

ISSN 0937-5414
G 10364

HUMANITÄRES VÖLKERRECHT

Informationsschriften

4/2003

Deutsches Rotes Kreuz 

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

Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV), Ruhr-Universität Bochum, 44780 Bochum, Telefon (02 34) 32-2 73 66, Telefax (02 34) 32-1 42 08, Internet: 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; Abonnementpreis jährlich EUR 30,- (inkl. MwSt. 7% und Porto und Versandkosten); Einzelpreis EUR 7,70 (inkl. MwSt. 7% und zzgl. Porto und Versand EUR 0,51)

Bestellungen unter DRK-Service GmbH, Verlagsbüro München, Herzogstraße 75, 80796 München, Telefon (0 89) 30 65 80-20, Telefax (0 89) 30 65 80-68, E-Mail: verlag@drkservice.de

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

Verlag:

DRK-Service GmbH, Herzogstraße 75, 80796 München, Telefon (0 89) 30 65 80-20, Telefax (0 89) 30 65 80-68, E-Mail: verlag@drkservice.de

Druck:

Mediengruppe UNIVERSAL, Kirschstraße 16, 80999 München, Telefon (0 89) 54 82 17-0, Telefax (0 89) 55 55 51, Internet: www.universalmedien.de

Redaktion:

Prof. Dr. Horst Fischer, Bochum; verantwortlicher Redakteur dieser Ausgabe: **Dozent Dr. Hans-Joachim Heintze**, Bochum; Redaktionsassistentin: **Noëlle Quéniwet LL.M.**, Bochum

Ständige Mitarbeiter:

Georg Bock, Bochum; **Dr. Cristina Churruca Muguruza**, Bochum; **Prof. Dr. Dennis T. G. Dijkzeul**, Bochum; **Prof. Dr. Wolff Heintschel v. Heinegg**, Frankfurt (Oder); **Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Knut Ipsen**, Bochum; **Dr. Claus Kreß LL.M.**, Köln; **Prof. Dr. Thilo Marauhn**, Gießen; **Michaela Schneider**, Bochum; **Gregor Schotten**, Berlin; **Dr. Heike Spieker**, Berlin; **Prof. Dr. Joachim Wolf**, Bochum; **Dr. Messeletch Worku LL.M.**, Bochum

Korrespondierende Mitarbeiter:

Dr. Andreas v. Block-Schlesier, Brüssel; **Ralph Czarnecki LL.M.**, Berlin; **Dr. Knut Dörmann**, Genf; **Robert Heinsch LL.M.**, Köln; **Dr. Avril J.M. McDonald, M.A., LL.M.**, Den Haag; **Sascha Rolf Lüder**, Hagen

Editorial 171

Das Thema

Zum Verhältnis von Menschenrechtsschutz und humanitärem Völkerrecht
Hans-Joachim Heintze 172

Staats- und völkerrechtliche Aspekte des Irak-Krieges 2003
Oliver Dörr 181

Has the Armed Conflict in Iraq shown once more the Growing Dissension regarding the Definition of a Legitimate Target?
What and Who Can be Lawfully Targeted?
Bernard Dougherty and Noëlle Quéniwet 188

Grey Areas in the Laws of War: Lessons from Iraq
Anthony Dworkin 197

The US Uniformed Iraqi 'Freedom Fighters': Regular Combatants or Traitors of the Homeland?
Roberta Arnold 199

Forum

Verbreitung

Das humanitäre Völkerrecht und die Hilfsmaßnahmen der Internationalen Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung im Afghanistankonflikt
Philip Spoerri 203

The Influence of the Conflict in Iraq on the Dissemination Activities of the Netherlands Red Cross
Pita Schimmelpenninck van der Oije 208

Praxis

Das Ende der Weltrechtspflege? Zur Abschaffung des belgischen Gesetzes über die universelle Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen
Markus Rau 212

Panorama

Dokumente

Resolution 1511 (2003), Sicherheitsrat der Vereinten Nationen, 16. Oktober 2003, UN Doc. S/RES/1511 (2003) **217**

Konferenzen

Einsatz von Kriegsschiffen- Völkerrechtliche Dimensionen maritimer Operationen. Gemeinsames Seerechtsseminar für Offiziere der Deutschen Marine sowie Studenten und Referendare der Rechtswissenschaft, Bremerhaven, 24.–28. März 2003
Danja Blöcher 219

9. Sommerschule im humanitären Völkerrecht, Berlin, 17.–23. August 2003
Alexander Behnen und Christian Johann 222

International Humanitarian Law and Other Legal Regimes: Interplay in Situations of Violence, XXVIIth Round Table, San Remo, 4–6 September 2003
Alessia Rossetti, Dagmara Pilaszek, Tahmina Karimova 224

Besprechungen

Heinz Loquai, Weichenstellungen für einen Krieg. Internationales Krisenmanagement und die OSZE im Kosovo-Konflikt
Iris Schneider 227

Andreas v. Block-Schlesier

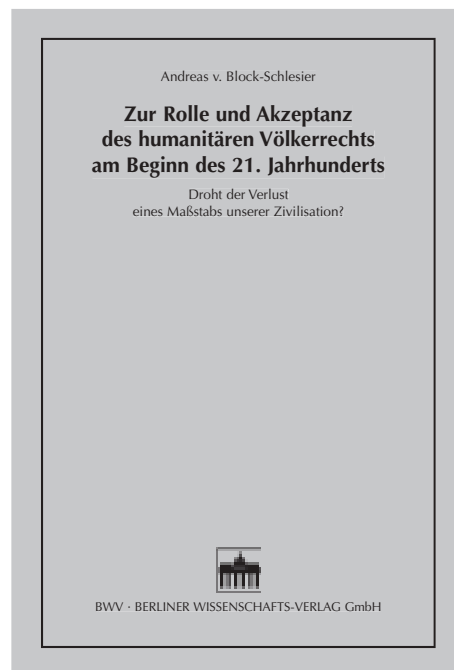
Zur Rolle und Akzeptanz des humanitären Völkerrechts am Beginn des 21. Jahrhunderts Droht der Verlust eines Maßstabs unserer Zivilisation?

Am 22. August 2004 jährt sich die Unterzeichnung der ersten Genfer Konvention zum 140sten Mal. Fortentwickelt durch das Regelwerk der Vier Genfer Abkommen von 1949 und ihren beiden Zusatzprotokollen von 1977, findet dieses humanitäre Völkerrecht, eine einzigartige Errungenschaft unserer Zivilisation, inzwischen immer weniger Beachtung und Verbreitung. Als ein Akzeptanzmangel galt immer der fehlende effektive Durchsetzungsmechanismus. Diese Lücke füllt nun der Internationale Strafgerichtshof in Den Haag, der Kriegsverbrecher verfolgen kann.

Die Akzeptanzprobleme bestehen jedoch weiter, wie die Konflikte der jüngsten Zeit zeigen. Geschieht die Mißachtung des humanitären Völkerrechts aus Unkenntnis, aufgrund des Verlustes von Wertmaßstäben oder in bewußter Ablehnung eines humanitären Grundkonsenses? Nach inzwischen fast 30 Jahren im Dienste humanitärer Organisationen verspürte der Autor den Wunsch, Bilanz zu der Frage der Akzeptanz des humanitären Völkerrechts in unserer heutigen Gesellschaft zu ziehen. Die Analyse führt zur Wertefrage in unserer Gesellschaft: Recht hat nur Bestand als verinnerlichtes, gesellschaftliches Kulturelement! Wer aber lehrt und verbreitet dieses Wissen, wer lebt es vor? Der Autor analysiert auch die pädagogische Seite der Rechtsmaterie vor dem Hintergrund seines besonderen Spektrums interdisziplinärer Erfahrungen.

Dr. Andreas v. Block-Schlesier ist Rechtsanwalt, verfügt über einen Studienabschluß als Lehrer und promovierte im Völkerrecht. Eine Laufbahn als Reserveoffizier führte bis zum Oberstleutnant d.R. Über ein Jahrzehnt war er in Führungspositionen für das Rote Kreuz national und international tätig. 1987 übernahm er die Bundesgeschäftsführung der Johanniter-Unfall-Hilfe. Nach 13jähriger Tätigkeit wechselte er aus dem Amt des Bundesvorstands von Berlin nach Brüssel. Dort ist er inzwischen als Generalsekretär von Johanniter International tätig, einem Zusammenschluß von Johanniter-Werken aus zwölf Staaten in Europa und Übersee. Als Lehrbeauftragter wirkt er seit einigen Jahren an der Ruhr-Universität Bochum. Im Ehrenamt ist er u.a. Bundesbeauftragter der Johanniter für die Genfer Konventionen, Mitglied des Präsidialausschusses Humanitäres Völkerrecht des Deutschen Roten Kreuzes sowie des Operativen Beirats des Deutschen Komitees für Katastrophenvorsorge.

BWV
aktuell



Andreas v. Block-Schlesier
**Zur Rolle und Akzeptanz
des humanitären Völkerrechts
am Beginn des 21. Jahrhunderts**

*Droht der Verlust eines Maßstabs
unserer Zivilisation?*

2003, 141 S., kart.

24,- €, 42,20 SFr

ISBN 3-8305-0519-1



BWV · BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG GmbH

Axel-Springer-Str. 54 b • 10117 Berlin • Tel: 030 / 841770-0 • Fax: 030 / 841770-21

E-Mail: bwv@bwv-verlag.de • <http://www.bwv-verlag.de>

Editorial

Der Irak wirft auch aus der Sicht des humanitären Völkerrechts tagtäglich neue komplizierte Fragen auf. Mit grundsätzlichen Problemen dieses Krieges setzen sich die meisten Beiträge des vorliegenden Heftes der *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* auseinander. Den Auftakt machen die staats- und völkerrechtlichen Betrachtungen zum Irak-Krieg von *Dr. Oliver Dörr*. Bei dem Artikel handelt es sich um die überarbeitete Fassung eines Vortrags, den der Autor auf der 47. Tagung der Justiziarer und Konventionsbeauftragten des DRK gehalten hat. Die Redaktion dankt daher dem DRK-Generalsekretariat und dem Verfasser für die Überlassung des Manuskripts zur Veröffentlichung. Herr *Dr. Dörr* schätzt in seinem Beitrag ein, dass dieser Krieg ein anschauliches Beispiel für den Versuch ist, das geltende Gewaltverbot des Völkerrechts durch die Schaffung neuer völkergewohnheitsrechtlicher Normen zu verändern. Er fordert, diesen Bestrebungen deshalb entgegenzutreten, weil das völkerrechtliche Gewaltverbot das Fundament der gesamten Völkerrechtsordnung darstellt und jede Infragestellung die Stabilität des gesamten Rechtskörpers bedroht.

Der Artikel von *Anthony Dworkin* deckt weitere Gefahren für die Völkerrechtsordnung angesichts des Irak-Krieges auf. Der Autor sieht sie in rechtlichen Grauzonen, die daraus resultieren können, dass das humanitäre Völkerrecht nicht mehr in gleicher Weise auf alle Parteien des Konflikts, unabhängig von der Rechtmäßigkeit ihres Kampfes, angewendet wird. Mit dem Status irakischer „Freiheitskämpfer“, die während des Krieges in US-Uniformen auf der Grundlage des „Iraq Liberation Act“ der USA kämpften, setzt sich *Roberta Arnold* in ihrem Beitrag auseinander. Sie weist nach, dass es sich hierbei aus der Sicht des humanitären Völkerrechts um reguläre Kombattanten handelte. *Bernhard Dougherty* und *Noëlle Quéniwet* untersuchen in ihrem Beitrag das Problem, ob der Irak-Krieg das seinige dazu beigetragen hat, die Meinungsverschiedenheiten über die Definition des „militärischen Zieles“ zu vertiefen. Diese sind in der jüngsten Vergangenheit gerade am Beispiel des NATO-Angriffs auf die serbische Rundfunkstation während des Kosovo-Krieges deutlich zutage getreten. Die Autoren gehen insbesondere der Frage nach, ob Zivilpersonen militärische Ziele sein können. Schlussendlich stellen sie eindeutig fest, dass die gezielte Tötung von Zivilisten, sei es im Krieg oder Frieden, nicht im Einklang mit dem Völkerrecht steht. Mit den meisten Artikeln zum Irak-Krieg setzt die Redaktion die im Heft 3/2003 begonnene Veröffentlichung der Beiträge fort, die während der vom Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht durchgeführten Den Haager Konferenz „Reflexions on the war on Iraq“ gehalten wurden. Wir freuen uns, diese Beiträge hiermit einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Ein weiterer Artikel in der Rubrik „Das Thema“ geht auf rechtstheoretische Fragen des humanitären Völkerrechts mit großen praktischen Auswirkungen auf die Durchsetzung dieser Rechtsmasse ein. *Dr. Hans-Joachim Heintze* untersucht das Verhältnis von Menschenrechtsschutz und humanitärem Völkerrecht und weist anhand neuerer Urteile von Menschenrechtsgerichtshöfen nach, dass diese bei ihrer Entscheidungsfindung sehr wohl auch auf das humanitäre Völkerrecht zurückgreifen (können oder müssen).

Hinweisen möchte die Redaktion wiederum auf die Rubrik „Verbreitung“. Insbesondere freuen wir uns, dass wir durch den Beitrag von *Pita Schimmelpenninck van der Oije* einiges zur Verbreitungsarbeit des Niederländischen Roten Kreuzes erfahren dürfen. Der Artikel von *Markus Rau* analysiert die (politisch erzwungene) Abkehr Belgiens von der universellen Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen. Last but not least erlaubt sich die Redaktion wiederum den Hinweis, dass alle Beiträge in den *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* die Meinungen der Autoren reflektieren. Die Redaktion identifiziert sich nicht notwendigerweise mit deren Positionen.

Die Redaktion

Zum Verhältnis von Menschenrechtsschutz und humanitärem Völkerrecht

Hans-Joachim Heintze*

Da die Staaten nicht willens sind, die zweifellos notwendige Kodifikation des humanitären Völkerrechts voranzutreiben, stellt sich die Frage, welche Entwicklungen sich in den angrenzenden Rechtskörpern vollzogen haben und wie sie das humanitäre Völkerrecht beeinflussen. Insbesondere der völkerrechtliche Menschenrechtsschutz verdient hier Beachtung, weil die Menschenrechte heute zentraler Inhalt des völkerrechtlichen Gemeinwohls sind und einen gemeinsamen Wert repräsentieren, dem sich kein Staat entziehen kann, auch nicht im Krieg.¹

1. Beziehungen zwischen Friedens- und Kriegsrecht

Das klassische Völkerrecht kannte eine Trennung von Friedens- und Kriegsvölkerrecht. Je nach Zustand der internationalen Beziehungen fand entweder der Rechtskörper des Friedens- oder des Kriegsrechts Anwendung. Diese chirurgisch klare Trennung wurde mit der Charta der Vereinten Nationen² und der Aufnahme des Menschenrechtsschutzes ins Völkerrecht überwunden, denn seither gab es Normen, die in Friedens- und Kriegszeiten Geltung hatten. Wie bei jeder Innovation fand diese Entwicklung nicht sofort allgemeine Zustimmung. Insbesondere die Anhänger der sog. Separationstheorie lehnten die Anwendung von Menschenrechtsnormen während bewaffneter Konflikte mit dem Argument ab, es handle sich um zwei unterschiedliche Bereiche, die nicht gleichzeitig Anwendung finden könnten.³ Diese Haltung muss insofern überraschen, als auch im klassischen Völkerrecht durchaus menschenrechtliche Erwägungen – und zwar auf naturrechtlicher Basis – Berücksichtigung fanden. So argumentierte *Bluntschli* 1872, dass die Kriegseröffnung die Rechtsordnung nicht aufhebe: „Im Gegenteil, wir erkennen an, dass es natürliche Menschenrechte gibt, die im Krieg wie im Frieden zu beachten sind [...]“.⁴ Die Haager Landkriegsordnung von 1907 sieht die Vertragsparteien „von dem Wunsche beseelt“, selbst im äußersten Falle des Krieges „den Interessen der Menschlichkeit“ zu dienen.⁵

Dennoch scheint die Separationstheorie auch heute noch ihre Anhänger zu haben, was nicht zuletzt mit dem „Handbuch des humanitären Völkerrechts“ deutlich wird, denn dort sucht man das Thema „Menschenrechte und bewaffneter Konflikt“ vergeblich.⁶ Damit bleibt das Handbuch hinter der herrschenden Meinung zurück, die in der „Nuclear Weapons Advisory Opinion“ des IGH zum Ausdruck kommt. In diesem Gutachten weist das Gericht ausdrücklich die Auffassung zurück, der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR)⁷ komme nur in Friedenszeiten zur Anwendung.⁸

2. Nicht-derogierbare Menschenrechte und humanitäres Völkerrecht

Die Position des IGH wird durch den Wortlaut der relevanten Menschenrechtsverträge gestützt. Diese Verträge enthalten

ausdrückliche Bezugnahmen auf die Rechtslage in Zeiten bewaffneter Konflikte. So gestattet Art. 15 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) im Falle der Bedrohung des Lebens einer Nation durch Krieg oder einen anderen öffentlichen Notstand Maßnahmen, die „von den in dieser Konvention vorgesehenen Verpflichtungen abzuweichen“. Es dürfen in dem Maße Rechte eingeschränkt werden, wie dies die Lage unbedingt erfordert. Von einigen, ausdrücklich aufgezählten Rechten (u.a. Recht auf Leben, Folterverbot, Glaubensfreiheit) darf allerdings nicht abgewichen werden, was impliziert, dass die nicht-derogierbaren Menschenrechte unter allen Bedingungen zu respektieren sind. Damit wird die traditionelle Grenze zwischen dem Friedens- und Kriegsrecht überschritten. Für die „Grenzüberschreitung“ spricht weiterhin der Umstand, dass der den vier Genfer Abkommen (GA)⁹ gemeinsame Art. 3 eine Liste der unter allen Umständen einzuhaltenden Rechte enthält, die weitgehend deckungsgleich mit den nicht-derogierbaren Menschenrechten ist. Dieser Umstand war der Ausgangspunkt für die von Wissenschaftlern erarbeitete „Turku Declaration“,¹⁰ die dazu auffordert, rechtliche Grauzonen im Grenzbereich zwischen Friedens- und Kriegsrecht durch die kumulative Anwendung von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht zu füllen und dadurch einen Minimalstandard zu garantieren.¹¹

Doch nicht nur die EMRK nimmt auf die Rechtslage im Krieg Bezug. Auch ein weiteres regionales Menschenrechtsinstrument, die Amerikanische Konvention über Menschenrechte vom 22. November 1969,¹² listet in Art. 27 nicht-derogierbare Rechte auf, die im Falle eines Krieges nicht außer Kraft gesetzt werden dürfen.

Das Rechtsinstitut der nicht-derogierbaren Rechte ist auch in universellen Menschenrechtsverträgen verankert. In Art. 4 des IPbPR ist eine Notstandsklausel festgeschrieben, die denen

* PD Dr. Hans-Joachim Heintze ist Hochschuldozent für Völkerrecht, Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht, Ruhr-Universität Bochum.

¹ *Christian Tomuschat*, Obligations Arising for States Against Their Will, in: *Recueil des Cours* 241 (1993 IV), The Hague 1994, S. 195 ff.

² BGBl. 1973 II, S. 430.

³ Vgl. die Nachweise bei *Otto Kimminich*, Schutz der Menschen in bewaffneten Konflikten, München 1979, S. 28.

⁴ *Johann Caspar Bluntschli*, Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten, Leipzig 1872, § 529.

⁵ RGBl. 1910, S. 107.

⁶ *Dieter Fleck* (Hrsg.), Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten, München 1994.

⁷ BGBl. 1973 II, S. 1553.

⁸ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, § 26.

⁹ BGBl. 1954 II, S. 781.

¹⁰ In: UN-Doc. E/CN.4/Sub.2/1991/55.

¹¹ Vgl. *Allan Rossas/Theodor Meron*, Combatting Lawlessness in Grey Zone Conflicts Through Minimum Humanitarian Standards, in: *American Journal of International Law* 89 (1995), S. 215 ff.

¹² OAS Treaty Series No. 36.

der regionalen Instrumente ähnelt. Alle diese menschenrechtlichen Bestimmungen belegen, dass die Menschenrechte Teil der Rechtsordnung des bewaffneten Konflikts sind. Angesichts dieser Pflichtenlage der Staaten und in Auswertung der ersten Weltmenschrechtskonferenz von Teheran 1968 folgerte *Cerna*, das humanitäre Völkerrecht sei „transformed into a branch of human rights law and termed ‚human rights in armed conflicts‘“.¹³

3. Höhepunkt Kinderrechtsübereinkommen

Das 1989 verabschiedete Übereinkommen über die Rechte des Kindes (ÜRK)¹⁴ bestätigt diese Sichtweise eindrucksvoll. Hier wird die Überlappung der Geltungsbereiche des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes und des humanitären Völkerrechts offensichtlich. Art. 38 Abs. 1 ÜRK verpflichtet die Vertragsstaaten, die für sie verbindlichen Regeln des in bewaffneten Konflikten anwendbaren humanitären Völkerrechts, die für das Kind Bedeutung haben, zu beachten und für deren Beachtung zu sorgen. Damit enthält ein Vertrag des Friedensrechts Festlegungen für das Verhalten in Kriegzeiten. Aber die Regelungen sind noch weit detaillierter. In den folgenden Absätzen werden Standards des Art. 77 des Zusatzprotokolls I zu den Genfer Abkommen (ZP I)¹⁵ über die Rekrutierung und die direkte Teilnahme von Kindern an Kampfhandlungen wiederholt. Diese Standards aus dem Jahre 1977 lassen die Rekrutierung und die direkte Teilnahme von Kindern ab einem Alter von 15 Jahren zu.

Dass dieser zweifellos unbefriedigende Standard in dem ÜRK von 1989 wiederholt wird, spricht einerseits gegen eine progressive Kodifikation des Völkerrechts und andererseits gegen das Ziel dieser Konvention, das gemäß Art. 3 das Wohl („best interest“) des Kindes (nach Art. 1 eine Person bis zum 18. Lebensjahr) sein soll. Es dient aber ganz gewiss nicht dem Wohl eines Kindes von 15 Jahren, als Soldat direkt an Kampfhandlungen teilzunehmen.

Dieser Widerspruch wurde in der Literatur vielfach kritisiert und hinterfragt, warum in dem neueren Vertrag, der immerhin eine Dekade nach der Verabschiedung der Zusatzprotokolle zu den GA und einer beachtlichen progressiven Kodifizierung des Individualschutzes ausgearbeitet wurde, kein über Art. 77 ZP I hinausgehender Schutz festgeschrieben wurde.¹⁶ Dieser Mangel ist umso gravierender, als von den Gegnern der Verbesserung des diesbezüglichen Kinderschutzes (insbesondere USA, Iran und Irak) seinerzeit keine schlüssige juristische Begründung vorgebracht wurde. So meinten die USA, dass weder die Generalversammlung noch die Menschenrechtskommission als angemessene Foren zur Revision des bestehenden humanitären Völkerrechts angesehen werden könnten.¹⁷

Die amerikanische Argumentation liegt auf der Linie der traditionellen Trennung des Friedens- und Kriegsrechts, vermag aber nicht zu überzeugen. Schließlich ging es beim ÜRK um die Ausarbeitung eines neuen eigenständigen Vertrages, dessen Ziel nicht die Revision des humanitären Völkerrechts war. Vielmehr sollten für die Mitgliedsstaaten über den generellen Standard hinausgehende Pflichten festgelegt werden.

Dies ist vertragsrechtlich durchaus möglich. Problematisch wäre nur die Vereinbarung eines niedrigeren Standards gewesen. Insofern ging die amerikanische Argumentation ins Leere.

Dass die USA späterhin ihre (unhaltbare) Position verließen, wird daran deutlich, dass sie im Jahre 2002 das Fakultativprotokoll zur Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten ratifizierten. Dieses im Jahre 2000 mit der Res. 54/263 der UNO-Generalversammlung verabschiedete Protokoll verpflichtet die Mitgliedsstaaten, alle durchführbaren Maßnahmen zu ergreifen, damit Kinder unter 18 Jahren nicht direkt an Kampfhandlungen teilnehmen können. Es trat am 12. Februar 2002 in Kraft und ist bislang von 52 Staaten ratifiziert worden. Zumindest für diese Staaten gilt nunmehr ein höherer Standard als der des humanitären Völkerrechts.¹⁸ Das Beispiel des ÜRK zeigt nicht nur die Überlappung von Friedens- und Kriegsrecht, sondern ist auch ein anschaulicher Beleg dafür, dass man bei der Ermittlung der Pflichtenlage eines Staates im Falle eines bewaffneten Konflikts nicht umhinkommt, den völkerrechtlichen Menschenrechtsschutz in Betracht zu ziehen. Allein dieser Umstand rechtfertigt es, von einer Konvergenz beider Rechtskörper zu sprechen.

4. Kumulative Anwendung von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht

Einige Verpflichtungen aus menschenrechtlichen Verträgen bleiben in bewaffneten Konflikten in Kraft. Dieser Umstand findet in der Praxis und in der Literatur eine unterschiedliche Widerspiegelung. Mit einer gewissen Zurückhaltung gehen das IKRK und einige Autoren das Thema an, indem sie der Theorie der Komplementarität das Wort reden. Die Rechtskörper der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts seien demzufolge nicht identisch, sondern ergänzten einander und blieben letztlich unterschiedlich.¹⁹ Demgegenüber gewinnt die etwas offensivere Konvergenztheorie immer mehr an Einfluss, was im Lichte der oben dargestellten Entwicklungen hinsichtlich der Kinderrechtskonvention durchaus überzeugt.²⁰ Die Konvergenztheorie geht

¹³ *Christina M. Cerna*, Human Rights in Armed Conflict: Implementation of International Humanitarian Law Norms by Regional Intergovernmental Human Rights Bodies, in: *Frits Kalshoven/Yves Sandoz* (eds.), *Implementation of International Humanitarian Law*, Geneva 1989, S. 39.

¹⁴ BGBl. 1992 II, S. 121.

¹⁵ BGBl. 1990 II, S. 1551.

¹⁶ *Hans-Joachim Heintze*, Die völkerrechtliche Stellung des Kindes im bewaffneten Konflikt – Verfestigung eines unbefriedigenden Standards durch die neue UN-Kinderkonvention, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 4 (1991), S. 92–98.

¹⁷ UN-Doc. E/CN.4/1989, S. 55/Add.1, S. 6

¹⁸ Diesen Aspekt übersieht *Matthe Happold*, The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict, in: *Horst Fischer* (ed.), *Yearbook of International Humanitarian Law* 3 (2000), The Hague 2002, S. 242 f. bei der Einschätzung der Bedeutung dieses Protokolls.

¹⁹ So spricht sich *Gasser* gegen ein „advocating a merger of the two bodies of international law“ aus. *Hans-Peter Gasser*, International Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflict: Joint Venture or Mutual Exclusion?, in: *German Yearbook of International Law* 45 (2002), S. 162.

²⁰ Zumindest die Unterkommission der Menschenrechtskommission spricht in ihrer Res. 1989/26 ebenfalls von Konvergenz.

über die bloße Komplementarität hinaus und zielt auf den größtmöglichen effektiven Schutz der menschlichen Person durch die kumulative Anwendung der beiden Rechtskörper ab, sodass von einem einheitlichen Komplex der Menschenrechte unter verschiedenen institutionellen Dächern gesprochen werden kann.²¹ Ein Blick in die jüngste Staatenpraxis zeigt, dass es sich hierbei nicht nur um Theorie handelt.

So weist Kälin darauf hin, dass die kumulative Anwendung beider Rechtskörper im Falle des Kuwait-Krieges „*feasible and meaningful*“ gewesen sei, und macht damit die große praktische Bedeutung der Konvergenztheorie unter den Bedingungen des Besatzungsregimes in Kuwait 1990/91 deutlich.²² Die Parallelen zur gegenwärtigen völkerrechtlichen Lage des Irak liegen auf der Hand. Die für die Besatzungszeit im heutigen Irak und den Wiederaufbau grundlegende Res. 1483 (2003) fordert folglich von allen „Beteiligten“, die Verpflichtungen nach dem Völkerrecht, insbesondere nach den GA, voll einzuhalten (§ 5), und verpflichtet den Sonderbeauftragten des Generalsekretärs für den Irak, auf die Förderung des Schutzes der Menschenrechte hinzuwirken (§ 8 lit. g). Eine solche Pflichtenlage bezüglich eines Besatzungsgebietes erfordert geradezu die kumulative Anwendung von humanitärem Völkerrecht und Menschenrechten.

Dies wurde in der Literatur anhand anderer Besatzungssituationen bereits analysiert, wobei drei Aspekte Unterstreichungen erfuhren:

(i) Die Interpretation der Rechte und Pflichten muss auf beide Rechtsgebiete zurückgreifen, da es beispielsweise nicht möglich ist, den menschenrechtlichen Begriff der „unmenschlichen Behandlung“ in einem Gefangenenlager anders auszulegen, als er in den Bestimmungen des GA III zu finden ist, denn dort erfährt er eine spezifische Bedeutung. Andererseits kann man die Forderung des § 1 lit. c des gemeinsamen Art. 3 der vier GA nach der Berücksichtigung der „*von den zivilisierten Völkern als unerlässlich erachteten Rechtsgarantien*“ in einem Strafverfahren nicht erfüllen, ohne die menschenrechtlichen Instrumente anzuwenden.

(ii) Die Menschenrechte verstärken die Regelungen des humanitären Völkerrechts durch exaktere Ausformulierungen der Pflichten. So sind die Verpflichtungen aus Art. 55 f. GA IV über das Gesundheitswesen im Lichte des im UN-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte²³ enthaltenen Rechts auf Gesundheit anzuwenden. Bei der Abgrenzung der Folter von der als Kriegsführungsmethode angewendeten und durch das humanitäre Völkerrecht verbotenen Vergewaltigung muss zwangsläufig auf die menschenrechtlichen Bestimmungen des Übereinkommens gegen Folter²⁴ zurückgegriffen werden.²⁵

(iii) Das humanitäre Völkerrecht effektiviert die Menschenrechte, indem beispielsweise die Verpflichtungen bezüglich verschwundener Personen konkretisiert werden. Obwohl das „Verschwindenlassen“ zweifelsfrei eine schwere Menschenrechtsverletzung darstellt, ist das einschlägige Recht bezüglich der Pflichten des Staates in solch einem Fall nur sehr unterentwickelt. Demgegenüber ist die Besatzungsmacht

nach den GA III und IV verpflichtet, Informationen über inhaftierte Personen und mögliche Todesursachen zu erteilen, inhaftierte Personen, die noch leben, freizulassen und nach solchen zu suchen, deren Schicksal unbekannt ist.²⁶

Für eine kumulative Anwendung aller individualschützenden Normen zumindest hinsichtlich der Zivilisten spricht sich auch der UN-Generalsekretär in seinem Bericht „On the Protection of Civilians in Armed Conflict“ an den Sicherheitsrat aus. Er empfiehlt gleichermaßen die Ratifikation der einschlägigen Instrumente des humanitären Völkerrechts, der Menschenrechte und des Flüchtlingsrechts, da es sich hierbei um „*essential tools for the legal protection of civilians in armed conflicts*“ handle.²⁷

Aus praktischer Sicht ist die Hinwendung zum völkerrechtlichen Menschenrechtsschutz sicher auch eine Folge des vermehrten Auftretens innerstaatlicher Konflikte, die sich angesichts der geringen Regelungsdichte des humanitären Völkerrechts in diesem Bereich vielfach in einer humanitärvölkerrechtlichen Grauzone abspielten.²⁸ Auf die praktische Bedeutung für die Konfliktparteien wies Fleck überzeugend hin.²⁹

5. Humanitäres Völkerrecht als *lex specialis*

Die kumulative Anwendung von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht wirft zwangsläufig die Frage nach dem wechselseitigen Verhältnis auf. Der IGH musste sie in der „Nuclear Weapons Advisory Opinion“³⁰ beantworten, weil die Befürworter der Illegalität der Anwendung von Atomwaffen argumentiert hatten, dass die Anwendung dieser Waffen das Recht auf Leben, wie es in Art. 6 IPbPR verankert ist, verletze.³¹ Gemäß Art. 6 IPbPR darf niemand „*willkürlich seines Lebens beraubt werden*“. Der IGH stellt in seinem Gutachten fest, dass es sich bei Art. 6 um ein nicht-derogierbares Recht handelt, welches folglich auch im bewaffneten Konflikt gilt. Auch während der Feindseligkeiten ist es somit untersagt, jemanden „*willkürlich*“ seines Lebens zu berauben. Gleichwohl erkennt der IGH den Vorrang des humanitären Völkerrechts im Kriege an und bezeichnet es als *lex specialis*. Das Begriffselement „*willkürlich*“ ist demzufolge nach dem humanitären Völkerrecht zu definieren. Die Menschen-

²¹ Theodor Meron, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*, Cambridge 1987, S. 28.

²² Walter Kälin (ed.), *Human Rights in Times of Occupation: The Case of Kuwait*, Berne 1994, S. 27.

²³ BGBl. 1973 II, S. 1569.

²⁴ BGBl. 1990 II, S. 246.

²⁵ Vgl. Deborah Blatt, *Recognizing Rape as a Method of Torture*, in: *New York University Review of Law and Social Change* 19 (1994), S. 821 ff.

²⁶ Walter Kälin, a.a.O. (Fn. 24), S. 27 f.

²⁷ UN-Doc. S/1999/957, para. 36.

²⁸ Vgl. Theodor Meron, *The Humanization of Humanitarian Law*, in: *AJIL* 94 (2000), S. 244.

²⁹ Dieter Fleck, *Humanitarian Protection Against Non-State Actors*, in: *Jochen A. Frowein et al. (Hrsg.), Verhandeln für den Frieden, Liber Amicorum Tono Eitel*, Berlin 2003, S. 78 ff.

³⁰ A.a.O. (Fn. 8).

³¹ So hatten Malaysia, Salomon Islands und Ägypten argumentiert. Nachweis bei Christopher J. Greenwood, *Jus ad bellum and jus in bello in the Nuclear Weapons Advisory Opinion*, in: *Laurence Boisson de Chazournes/Philippe Sands (eds.), International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge 1999, S. 253.

rechte können hierzu nicht herangezogen werden, wie das folgende Beispiel zeigt: Ein Kombattant, der im Rahmen rechtmäßiger Schädigungshandlungen während eines bewaffneten Konflikts einen gegnerischen Kombattanten tötet, wird dafür strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen. Dies entspricht dem *ius in bello*.³² Auf diese Besonderheiten des Menschenrechtsschutzes unter Kriegsbedingungen weist Art. 15 Abs. 2 EMRK ausdrücklich hin. Es heißt dort, dass Todesfälle infolge rechtmäßiger Kriegshandlungen nicht als Verletzung des in Art. 3 EMRK verankerten Rechts auf Leben anzusehen sind.

Bei der Bewertung des IGH-Gutachtens in der Literatur ist vor allem die Klarstellung begrüßt worden, dass die für die Friedenszeit entwickelten Normen nicht „*in an unqualified manner*“ auf die Durchführung von Kampfhandlungen angewendet werden könnten. Vielmehr müssten die Menschenrechte auf sensible Weise in die Struktur des humanitären Völkerrechts eingefügt werden.³³ Damit wird der Vorrang des humanitären Völkerrechts unter Konfliktbedingungen unterstrichen. Zu bemerken bleibt aber, dass die Menschenrechte in ihrer Gesamtheit entsprechend den Vorgaben des Art. 4 IPbPR (bzw. analoger regionaler Verträge) fortgelten und folglich von Bedeutung sind. Deshalb unterstützt der IGH in seinem Gutachten auch die Notwendigkeit, humanitäres Völkerrecht und Menschenrechtsschutz als Einheit zu sehen und zu harmonisieren.

Freilich muss man sich bei einer solchen Betrachtungsweise mit dem *lex specialis derogat legis generalis*-Einwand auseinandersetzen. Er kann anhand des humanitären Völkerrechts selbst widerlegt werden: Die sowohl völkervertraglich als auch völkergewohnheitsrechtlich akzeptierte *Marten*'sche Klausel belegt, dass die Bestimmungen des Kriegsvölkerrechts nicht als abschließende Regelung zum Schutz des Menschen angesehen werden können, sondern durch die Normen des Menschenrechtsschutzes ergänzt werden.³⁴ Auch Art. 72 ZP I zeugt von der „Offenheit des Kriegsvölkerrechts“,³⁵ denn dort heißt es bezüglich der Behandlung von Personen, die sich in der Gewalt einer am Konflikt beteiligten Partei befinden: „*Die Bestimmungen dieses Abschnitts ergänzen [...] die sonstigen anwendbaren Regeln des Völkerrechts über den Schutz grundlegender Menschenrechte in einem internationalen bewaffneten Konflikt.*“

6. Durchsetzungsmechanismen des Menschenrechtsschutzes

In der Literatur wird zutreffend darauf hingewiesen, dass der Menschenrechtsschutz mit dem humanitären Völkerrecht nicht nur eine gemeinsame Philosophie teilt, sondern auch herangezogen werden kann, um die Defizite des humanitären Völkerrechts wettzumachen.³⁶ Zu den großen Schwächen des humanitären Völkerrechts gehören sicher die unterentwickelten Durchsetzungsmechanismen, die als wenig effektiv bezeichnet werden müssen.

Immer wieder gab es deshalb Versuche des IKRK und von Wissenschaftlern, die Durchsetzungsmechanismen der UN-Menschenrechtsverträge, von Rüstungskontroll- und Um-

weltverträgen als Vorbilder für ähnliche Verfahren bezüglich des humanitären Völkerrechts heranzuziehen und den Staaten schmackhaft zu machen. Im Zentrum stehen dabei Staatenberichtsverfahren.³⁷

Das ganz Erstaunliche an diesen Vorschlägen ist, dass sich die Experten für neue Berichtsverfahren aussprechen und damit der Inflation solcher Mechanismen das Wort reden. Das vermag vor allem deshalb nicht zu überzeugen, weil es bereits heute schwer fällt, angesichts der schiereren Anzahl solcher Berichtsverfahren im Menschenrechtsbereich einen inhaltlichen Überblick zu bewahren und endlosen Wiederholungen auszuweichen, ganz zu schweigen von dem Umstand, dass viele Staaten aufgrund mangelnder Ressourcen kaum dazu in der Lage sind, ihre periodischen Berichte fristgemäß einzureichen. So schuldet beispielsweise Suriname dem Menschenrechtsausschuss vier und dem Antidiskriminierungsausschuss acht Staatenberichte. Insgesamt haben 44 Mitgliedsstaaten seit fünf Jahren dem Menschenrechtsausschuss keinen Bericht mehr übergeben, 68 Berichte sind dort seit mehr als fünf Jahren überfällig.³⁸ Angesichts dieses Dilemmas ist der UN-Generalsekretär beauftragt worden, Methoden zur Straffung der Staatenberichtsverfahren („*streamlining*“) zu erarbeiten. Im Frühjahr 2003 fand ein Brainstorming statt, in dessen Mittelpunkt die Straffung und Zusammenlegung der Berichtsverfahren standen.³⁹ Im Lichte dieses Offenbarungseides bezüglich der UN-Berichtsverfahren erscheint der Vorschlag zur Schaffung neuer Berichtsverfahren wenig praxisnah. Vielmehr muss es heute darum gehen, existierende Verfahren mehrfach zu nutzen. Eine solche Mehrfachnutzung erscheint wegen der Überlappung zwischen Menschenrechtsschutz und humanitärem Völkerrecht möglich.⁴⁰ Die im Folgenden in Ausschnitten dargelegte Praxis belegt dies.

6.1. Berichtspflicht bei öffentlichem Notstand

Es ist eine allgemeine Erfahrung, dass es gerade unter den Bedingungen eines Krieges oder anderen öffentlichen Notstandes, der das Leben der Nation bedroht, besonders häufig zu schweren Menschenrechtsverletzungen bis hin zu massen-

³² Ebenda.

³³ Michael J. Matheson, The Opinions of the International Court of Justice on the Threat or Use of Nuclear Weapons, in: American Journal of International Law 91 (1997), S. 423.

³⁴ Vgl. Heinrich B. Reimann, Menschenrechtsstandard in bewaffneten Konflikten, in: Christophe Swinarski (Hrsg.), Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet, Geneva/The Hague 1984, S. 773.

³⁵ Silja Vöneky, Die Fortgeltung des Umweltvölkerrechts in internationalen bewaffneten Konflikten, Berlin 2001, S. 286 f.

³⁶ Judith Gardam, The Contribution of the International Court of Justice to International Humanitarian Law, in: Leiden Journal of International Law 14 (2001), S. 353.

³⁷ Vgl. Krzysztof Drewicki, The Possible Shape of a Reporting System for International Humanitarian Law: Topics to be Addressed, in: Michael Bothe (ed.), Towards a Better Implementation of International Humanitarian Law, Berlin 2001, S. 73 ff.

³⁸ UN-Doc. HRI/ICM/2003/3, § 15.

³⁹ UN-Doc. HRI/ICM/2003/4.

⁴⁰ Eine leider zu wenig beachtete Antwort gab schon 1992 Françoise J. Hampson, Using International Human Rights Machinery to Enforce the International Law of Armed Conflict, in: Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre 31 (1992), S. 118 ff.

haften Tötungen kommt.⁴¹ Daher ist die Kontrolle der Einhaltung der Menschenrechte in diesen Situationen besonders wichtig.

Dieser Herausforderung wird der IPbPR dadurch gerecht, dass die den Notstand ausrufenden Vertragsstaaten gemäß Art. 4 Abs. 3 verpflichtet sind, den UN-Generalsekretär zu informieren, welche menschenrechtlichen Verpflichtungen außer Kraft gesetzt wurden und welche Gründe dafür sprachen. Der Menschenrechtsausschuss kann dann die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Notstandssituation prüfen und gegebenenfalls auch Sonderberichte anfordern.⁴² Bereits 1981 verabschiedete der Ausschuss eine „Allgemeine Erklärung“ zur Interpretation der Pflichtenlage aus Art. 4, in der er die außerordentliche und temporäre Natur des Notstandsrechts unterstrich und die Staaten aufforderte, über jede Erklärung des Notstandes unverzüglich zu berichten und die Einhaltung notstandsfester Rechte zu garantieren.⁴³ Gefordert wird, dass Menschenrechte nur in dem Umfang außer Kraft gesetzt werden dürfen, den die Lage unbedingt erfordert. Damit stellt der IPbPR auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ab, der auch zu den Prinzipien des humanitären Völkerrechts gehört.

Keine Berichts- wohl aber eine Informationspflicht kennt die EMRK. Gemäß Art. 15 Abs. 3 muss der Generalsekretär des Europarates über die Notstandsmaßnahmen informiert werden. Wegen der Möglichkeit einer Staatenbeschwerde ist diese Verpflichtung ernst zu nehmen; die Erklärungen werden durch den Europarat veröffentlicht. Diesem Modell ist Art. 27 Abs. 3 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention nachgebildet. Auch hier besteht demzufolge eine Informationspflicht gegenüber dem Generalsekretär der OAS.

Mit der Berichtspflicht steht ein Mechanismus zur Verfügung, mit dem sich die Einhaltung sowohl menschenrechtlicher als auch humanitär-völkerrechtlicher Verpflichtungen (soweit sich beide Rechtskörper überschneiden) überprüfen lässt. Dass dem so ist, macht der jüngste Bericht des Menschenrechtsausschusses an die UN-Generalversammlung deutlich: „*When faced with situations of armed conflicts, both external and internal, which affect State Parties to the Covenant, the Committee will necessarily examine whether these parties are complying with all their obligations under the Covenant.*“⁴⁴ Der Vorteil des Verfahrens ist vor allem darin zu sehen, dass sich die Vertragsstaaten hinsichtlich der Derogation von Menschenrechten rechtfertigen müssen. Der Nachteil liegt darin, dass sich der Menschenrechtsausschuss angesichts der Überlastung mit den periodischen Berichten kaum mit den Notifizierungen von Notstandsmaßnahmen befassen kann. Es sind hier also keine neuen Verfahren, sondern arbeitsorganisatorische Maßnahmen notwendig, um die Überwachung zu effektivieren.

6.2. Individualbeschwerdeverfahren

Auf der universellen Ebene gibt es kein Individualbeschwerdeverfahren, das Opfern von Verletzungen des humanitären Völkerrechts offen stehen würde. Aber menschenrechtliche

Verfahren können diesen Mangel zumindest teilweise wettmachen. So gestatten 104 der 149 Staaten, die nicht nur den IPbPR, sondern auch das dazugehörige Fakultativprotokoll⁴⁵ ratifiziert haben, Opfern von Menschenrechtsverletzungen, nach der Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges eine Mitteilung an den Menschenrechtsausschuss einzureichen. In diesem Verfahren wird geprüft, ob der/die Beschwerdeführer/in in seinen/ihren Menschenrechten verletzt wurde. Die Prüfung beschränkt sich gemäß Art. 1 Fakultativprotokoll auf die „*Verletzung eines in dem Pakt niedergelegten Rechts*“, d. h., das humanitäre Völkerrecht wird nicht direkt angewendet. Dieses Verfahren ist insofern nützlich, als es in Notstandssituationen zu besonders vielen und schweren Menschenrechtsverletzungen kommt.⁴⁶ Daher ist die internationale Kontrolle besonders wichtig. Hinzu kommt, dass in dem menschenrechtlichen Verfahren auch geprüft wird, ob die Einschränkung der Rechte der beschwerdeführenden Person im Einklang mit den Erfordernissen des Art. 4 steht.⁴⁷ Das Verfahren endet nicht mit einem Urteil,⁴⁸ sondern mit einer Stellungnahme des Ausschusses, weshalb man es als relativ „weich“ ansehen muss. Durch die Öffentlichkeit des Verfahrens wird jedoch Druck („*public blame*“-Effekt) auf den betroffenen Staat ausgeübt.

Dieser Druck ist bei den Verfahren nach regionalen Menschenrechtsverträgen noch stärker, weil es in diesen individuellen Beschwerdeverfahren bereits zur kumulativen direkten Anwendung von humanitärem Völkerrecht kam. Das ist möglich, weil die Notstandsmaßnahmen gemäß Art. 15 Abs. 1 EMRK „*nicht im Widerspruch zu den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Vertragsparteien*“ stehen dürfen. Art. 27 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention ist ähnlich formuliert. Ein Blick in die Praxis zeigt die Vor- und Nachteile.

6.2.1. Amerikanische Menschenrechtskonvention

Anfänglich war streitig, ob die amerikanischen Menschenrechtsorgane überhaupt humanitäres Völkerrecht zur Entscheidungsfindung heranziehen dürfen. Im Fall *Disabled Peoples' International et al. v. United States* vor der „*Inter-American Commission on Human Rights*“ hatte die US-Re-

⁴¹ Vera Gowlland-Debbas, The Right to Life and Genocide: The Court and the International Public Policy, in: Laurence Boisson de Chazournes/Philippe Sands (eds.), a.a.O. (Fn. 31), S. 324.

⁴² Dies geschah im Falle der Auflösung des ehemaligen Jugoslawiens. Vgl. dazu Hans-Joachim Heintze, Notstandsfeste Menschenrechte und bewaffneter Konflikt, Anmerkungen zum Sonderbericht der Föderativen Republik Jugoslawien an den Menschenrechtsausschuss, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 6 (1993), S. 134.

⁴³ Manfred Nowak, CCPR-Commentary, Kehl 1993, S. 81.

⁴⁴ UN-Doc. A/57/40, para. 29.

⁴⁵ BGBl. 1992 II, S. 1246.

⁴⁶ Folglich gibt es zahlreiche Entscheidungen von Individualbeschwerden, die aber oft erst nach der Beendigung des Notstandes gefällt wurden. Vgl. dazu Anna-Lena Svensson-McCarthy, The International Law of Human Rights and States of Exception, The Hague 1998, S. 392 ff. mit vielen Nachweisen.

⁴⁷ UN-Doc. A/57/40, para. 31.

⁴⁸ Rüdiger Wolfrum, The Reporting System under International Human Rights Agreements – From Collection of Information to Compliance Assistance, in: Michael Bothe (ed.), a.a.O. (Fn. 37), S. 25.

gierung 1987 bezüglich der Intervention in Grenada, bei der auch 16 Insassen einer psychiatrischen Klinik verletzt worden waren, argumentiert, die Kommission sei nicht das zuständige Organ. Sie könne sich nicht mit der Anwendung des GA IV befassen, weil ihr Mandat auf die „*examination of the enjoyment or deprivation of the rights set forth in the American Declaration of Rights and Duties of Man*“ beschränkt sei.⁴⁹ Diese Position der USA wurde seinerzeit in der Literatur kritisiert, weil die Prinzipien des humanitären Völkerrechts sehr wohl auf eine Militäroperation anwendbar seien.⁵⁰

Die spätere Praxis bestätigt dies. Zu verweisen ist insbesondere auf das Gutachten der „Inter-American Commission on Human Rights“ im *Tablada*-Fall. Hier ging es um einen Angriff von 42 bewaffneten Personen auf die La-Tablada-Kaserne der argentinischen Streitkräfte am 30. Oktober 1997. Während der 30-stündigen Kämpfe wurden 29 der Angreifer und einige Soldaten getötet. Überlebende Angreifer wandten sich mit einer Beschwerde an die Kommission, in der sie Argentinien Verletzungen der Amerikanischen Menschenrechtskonvention und des humanitären Völkerrechts vorwarfen. Die Kommission prüfte daraufhin, ob sie das humanitäre Völkerrecht direkt anwenden könne, und bejahte dies schließlich. Der Entscheidung wurde in der Literatur große Bedeutung beigemessen, weil damit bestätigt wurde, dass ein Organ des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes humanitäres Völkerrecht bezüglich eines Vertragsstaates eines Menschenrechtsvertrages direkt anwenden kann.⁵¹ Die Kommission begründete die Anwendung des humanitären Völkerrechts damit, dass sie nur so Situationen bewaffneter Konflikte gerecht werden könne. Obwohl die Amerikanische Menschenrechtskonvention formell in Zeiten bewaffneter Konflikte anwendbar sei, enthalte sie keine Regelungen hinsichtlich der Mittel und Methoden der Kriegsführung. Um aber ermitteln zu können, was eine (verbotene) willkürliche Beraubung des Lebens unter den Bedingungen eines Krieges sei, müsse die Kommission auf das humanitäre Völkerrecht zurückgreifen.⁵²

Diese Argumentation der Kommission ist zutreffend, denn allein mit den menschenrechtlichen Bestimmungen der Amerikanischen Menschenrechtskonvention ließe sich nicht ermitteln, welche Personen rechtmäßig an Feindseligkeiten teilnehmen dürften und auch Schädigungshandlungen ausführen könnten. Gleichwohl findet sich in der Konvention keine Bestimmung, die den Rückgriff auf das humanitäre Völkerrecht fordert. Die Kommission begründete ihr Vorgehen daher mit

(i) der Überlappung in den Geltungsbereichen von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht: Die Staaten seien gemäß der Menschenrechtskonvention ohnehin dazu verpflichtet, den Maßstäben des gemeinsamen Art. 3 GA zu entsprechen;

(ii) Art. 29 lit. b, der keine Auslegung gestatte, wonach der Genuss oder die Ausübung von Rechten, die in einem anderen den Staat bindenden Übereinkommen garantiert seien, eingeschränkt werden dürfe;

(iii) Art. 25, wonach jedermann einen Anspruch auf geeignete Rechtsmittel gegen Verletzung seiner Grundrechte habe;

(iv) Art. 27, wonach die Derogation von Verpflichtungen aus der Konvention nicht übrigen völkerrechtlichen Verpflichtungen entgegenstehen dürfe;

(v) dem Gutachten des Inter-Amerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes, wonach die Kommission auch andere Verträge, die nicht innerhalb des inter-amerikanischen Systems entstanden seien, heranziehen könne.⁵³

Die Begründungen sind stichhaltig. Die Kommission hat somit das humanitäre Völkerrecht direkt angewandt und nicht nur als Auslegungshilfe herangezogen.

Der Inter-Amerikanische Gerichtshof folgte in seiner Entscheidung im *Los Palmeras*-Fall⁵⁴ nicht der Auffassung der Kommission im *Tablada*-Fall, dass er kompetent sei, das humanitäre Völkerrecht und insbesondere den gemeinsamen Art. 3 GA direkt anzuwenden. Der Gerichtshof räumte lediglich ein, er könne die GA dann heranziehen, wenn es um die Interpretation der Menschenrechtskonvention gehe. Folglich argumentierte er im *Los Palmeras*-Fall, bei dem es um die Hinrichtung von sechs unbewaffneten Zivilisten durch die kolumbianische Polizei ging, die Konvention „*has only given the Court competence to determine whether the acts and norms of States are compatible with the Convention itself, and not with the 1949 Geneva Conventions*“.⁵⁵

Kleffner und *Zegveld* sehen in dieser Entscheidung einen Beleg dafür, wie problematisch die Behauptung der Kommission ist, sie könne humanitäres Völkerrecht direkt anwenden. Da dies letztlich höchst fraglich sei, leiten sie daraus die Notwendigkeit her, ein eigenes Beschwerdeverfahren für Verletzungen des humanitären Völkerrechts zu schaffen.⁵⁶ So wünschenswert ein solches Verfahren auch ist, die Realisierungsmöglichkeiten sind für die absehbare Zukunft höchst gering. Folglich muss die Wissenschaft weiter darauf dringen, dass die Organe des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes auf dem Weg voranschreiten, der mit der *Tablada*-Entscheidung eingeschlagen wurde, um damit dem humanitären Völkerrecht größere Geltung zu verschaffen.⁵⁷

⁴⁹ Siehe <http://www.wcl.American.edu/pub/humanright/digest/Inter-American/app9213.htm>.

⁵⁰ Vgl. *David Weisbrodt/Beth Andrus*, The Right to Life During Armed Conflict: Disabled Peoples' International v. United States, in: *Harvard International Law Journal* 29 (1988), S. 59.

⁵¹ *Liesbeth Zegveld*, The Inter-American Commission on Human Rights and International Humanitarian Law: A comment on the *Tablada* Case, in: *International Review of the Red Cross* 1998, S. 505.

⁵² "[...] *the Commission must necessarily look to and apply definitional standards and relevant rules of humanitarian law as sources of authoritative guidance in its resolution of this and other kinds of claims alleging violations of the American Convention in combat situations.*" Case 11.137. Inter. Am. C.H.R., No. 55/97, para. 161 (1997).

⁵³ Advisory Opinion OC-1/82 vom 24.9.1982.

⁵⁴ Inter-Am.Ct.H.R. (Ser.C), No. 67 (2000).

⁵⁵ Ebenda, para. 33.

⁵⁶ *Jann K. Kleffner/Liesbeth Zegveld*, Establishing an Individual Complaints Procedure for Violations of International Humanitarian Law, in: *Horst Fischer* (ed.), a.a.O. (Fn. 18), S. 388.

⁵⁷ Zu hinterfragen ist allerdings, ob nicht heute schon Ansprüche aus der Verletzung humanitären Völkerrechts auf zivilrechtlichem Wege geltend gemacht werden können. Vgl. *Bernhard Graefrath*, Schadenersatzansprüche wegen Verletzung humanitären Völkerrechts, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 14 (2001), S. 110 ff.

Im *Bamaca-Velasquez-Fall*⁵⁸ kam der Inter-Amerikanische Gerichtshof demgegenüber zu einer grundsätzlich anderen Entscheidung, was die Kritik von *Kleffner/Zegveld* am *Los-Palmeras-Urteil* relativiert. Im *Bamaca-Velasquez-Fall* ging es um einen Guerilla-Kämpfer, der während einer Schlacht in die Hände des Militärs Guatemalas fiel, von diesem gefoltert und ermordet wurde. Hier wurde die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts bejaht, da sowohl Guatemala als auch die Kommission zugestimmt hatten, dass das humanitäre Völkerrecht angewendet und Art. 3 GA zur Interpretation der Pflichten nach der Amerikanischen Konvention herangezogen werden könne. Das Gericht argumentierte, dass Art. 29 der Konvention gestatte, bei der Auslegung auf andere Verträge, denen Guatemala angehört, zurückzugreifen, um eine unzulässige Einschränkung von Menschenrechten zu vermeiden. Ausdrücklich folgerte es, die unbestrittene Existenz eines internen bewaffneten Konflikts bedeute „instead of exoneration the State from its obligations to respect and guarantee human rights, this fact obliged it to act in accordance with such obligations“.⁵⁹ Dieses Urteil bestätigt die direkte Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts durch Menschenrechtsgerichtshöfe und führte in der Literatur zu einer weiteren Schlussfolgerung: der durch das humanitäre Völkerrecht bestätigten Notwendigkeit, die Verantwortlichen für derartige Verbrechen zu bestrafen.⁶⁰

6.2.2. Europäische Menschenrechtskonvention

Da gemäß Art. 15 EMRK Derogationen von Konventionsverpflichtungen nur in Übereinstimmung mit sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen vorgenommen werden dürfen, sind die Verpflichtungen aus den GA zu berücksichtigen.⁶¹ In der Tat hat der EGMR im *Nordirland-Fall*⁶² geprüft, ob die Derogationen mit den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen des betroffenen Vertragsstaates übereinstimmen. Untersucht wurde konkret, ob die britische Gesetzgebung in Nordirland den GA entsprach. Allerdings wurde die Prüfung nicht vertieft, da von irischer Seite keine weiteren Details vorgelegt wurden.⁶³ Das Beispiel macht deutlich, dass die Heranziehung des humanitären Völkerrechts grundsätzlich möglich ist.

Allerdings zeigt die Praxis, dass die Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention zögern, hier klare Positionen zu beziehen. *Frowein* machte dies anhand der ersten Staatenbeschwerde *Cyprus v. Turkey* deutlich, als die Europäische Menschenrechtskommission zwar die Anwendung des GA III bezüglich der Kriegsgefangenen von 1974 bejahte, zugleich aber die Prüfung, ob es zu Verletzungen von Art. 5 EMRK (Recht auf Freiheit und Sicherheit) gekommen sei, für nicht notwendig hielt.⁶⁴ Diese Unentschlossenheit ist durchgängig zu beobachten.⁶⁵

In *Loizidou v. Turkey* wendete der EGMR humanitäres Völkerrecht nicht an, obwohl es um Rechtsverletzungen ging, die aus einer militärischen Besetzung resultieren: Die zyprische Beschwerdeführerin konnte ihre Grundstücke in Nordzypern nach der türkischen Invasion von 1974 nicht mehr nutzen. 1989 reichte sie eine Beschwerde ein, wonach die fort-

dauernde Verweigerung des Zutritts zu ihrem Grundeigentum eine Verletzung des Rechts auf friedliche Nutzung ihres Eigentums nach Art. 1 des 1. ZP zur EMRK darstelle. Letztlich gab ihr der EGMR Recht und erließ am 28. Juli 1998 das Leistungsurteil.⁶⁶

Im Zentrum des Falles stand die Frage, wer in Nordzypern Hoheitsgewalt ausübe. Die Türkei brachte vor, dass sie nicht der zutreffende Beschwerdegegner sei. Vielmehr sei dies die „Turkish Republic of Northern Cyprus“ (TRNC), die als ein unabhängiger Staat für ihre Handlungen selbst zuständig sei. In seiner Prüfung kam der EGMR zu dem Schluss, dass der in Art. 1 EMRK verwandte Begriff der Jurisdiktion nicht auf das eigene Staatsgebiet begrenzt sei. Vielmehr gehe es um die Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt, die wiederum Auswirkungen innerhalb oder außerhalb des eigenen Staatsgebiets haben könne. So könne ein Staat durch militärische Maßnahmen effektive Kontrolle über ein Gebiet außerhalb seines eigenen Staatsgebiets ausüben, wobei es unerheblich sei, ob diese Kontrolle durch eigene Streitkräfte oder eine untergeordnete lokale Verwaltung durchgeführt werde. Da die Beschwerdeführerin wegen der Besetzung durch türkische Truppen über ihr Eigentum nicht mehr verfügen könne, fielen diese Vorgänge unter die Jurisdiktion i.S.v. Art. 1 EMRK der Türkei.

Gleichwohl umging der EGMR die Feststellung, dass es sich bei der TRNC um besetztes Gebiet handle. Dies hinderte das Gericht allerdings nicht daran, auf die Resolution S/550/1984 des UN-Sicherheitsrates zu verweisen, in der ausdrücklich vom „occupied part of the Republic of Cyprus“ gesprochen wird. Diese Widersprüchlichkeit blieb nicht ohne Kommentierung. In einer „dissenting opinion“ wandte Richter *Pettiti* ein, dass die gesamten Umstände der türkischen Intervention in Zypern nicht hinreichend geklärt seien. Das betreffe die Probleme der Okkupation und Annexion, die auch die Anwendung des humanitären Völkerrechts notwendig mache.⁶⁷

Der Argumentation von *Pettiti* ist zu folgen. Das gesamte Urteil leidet unter dem Umstand, dass den komplizierten Statusfragen ausgewichen wurde. Deshalb zog sich der EGMR auf die Position zurück, der völkerrechtliche Menschen-

⁵⁸ Inter-Am. Ct.H.R. (Ser.C) No. 70 (2000).

⁵⁹ Ebenda, § 207.

⁶⁰ Vgl. *Richard J. Wilson/Jan Perlin*, The Inter-American Human Rights System: Activities from Late 2002 through October 2002, in: *American University International Law Review* 18 (2002), S. 670 f.

⁶¹ Vgl. *Jörg Künzli*, Zwischen Rigidität und Flexibilität: Der Verpflichtungsgrad internationaler Menschenrechte, Berlin 2001, S. 110.

⁶² Vgl. *David J. Harris, Michael O'Boyle and Colin Warbrick*, Law of the European Convention on Human Rights, London 1995, S. 489 ff.

⁶³ Stattdessen wurde eine Verletzung von Art. 4 CCPR behauptet. Vgl. *Branigan and McBride v. UK*, ECtHR Series A 258-B, 26 May 1993, paras. 67–73.

⁶⁴ *Jochen A. Frowein*, The Relationship between Human Rights Regimes and Regimes of Belligerent Occupation, in: *Israel Yearbook of Human Rights* 28 (1999), The Hague 1999, S. 10 f.

⁶⁵ *Aisling Reidy*, The approach of the European Commission and Court of Human Rights to international humanitarian law, in: *International Review of the Red Cross* No 324 (1998), S. 519.

⁶⁶ *André Husheer*, Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Türkei für Menschenrechtsverletzungen in Nordzypern, in: *Zeitschrift für Europarechtliche Studien* 1 (1998) 3, S. 389.

⁶⁷ EGMR 1996, S. 2251.

rechtsschutz sei ein „*matter of international concern*“. Man müsse deshalb eine pragmatische Klärung (*effet utile*) herbeiführen.⁶⁸ Gleichwohl ist zu fragen, ob dieses Ergebnis nicht auch mit einer Berufung auf das humanitäre Völkerrecht erreicht worden wäre. Schließlich ist auch das humanitäre Völkerrecht „*a matter of international concern*“. Die Anwendung des IV. GA hätte das Ergebnis des EGMR untermauert, denn bei Nordzypem handelt es sich um besetztes Gebiet und *Loizidou* ist entgegen Art. 49 aus dem besetzten Gebiet vertrieben worden, ohne dass dafür Sicherheitsinteressen oder eine militärische Notwendigkeit vorgelegen hätten. Dies widerspricht zudem der Pflicht, das Eigentum von Zivilpersonen im besetzten Gebiet zu respektieren. Es ist unverständlich, weshalb sich der Gerichtshof dieses Arguments nicht bediente.

Nach der Konstruktion der GA sind die Parteien eines bewaffneten Konflikts an ihre Verpflichtungen auch außerhalb des eigenen Territoriums gebunden. Im Lichte der Entscheidung *Loizidou v. Turkey* kann die Jurisdiktion eines Staates auch außerhalb des staatlichen Territoriums ausgeübt werden. Umso erstaunlicher ist es unter diesen Umständen, dass sich der EGMR in *Bankovic v. Belgium*⁶⁹ nicht zu einer weiten Auslegung des Begriffs der Jurisdiktion entschließen konnte. Hier hatten die Verwandten von vier Bürgern der Föderativen Republik Jugoslawien, die durch die NATO-Angriffe auf die Rundfunkstation von Belgrad getötet wurden, geklagt. Sie sahen in dem Angriff eine Verletzung des Rechts auf Leben, der freien Meinungsäußerung und des Rechts auf effektive Rechtsmittel. Sie begründeten ihre Klage weiterhin mit Verpflichtungen aus dem humanitären Völkerrecht, das sie für anwendbar hielten, weil die NATO-Staaten einerseits Vertragsstaaten der GA seien und die relevanten Bestimmungen des ZP I andererseits bereits den Charakter von Völkergewohnheitsrecht hätten. Der Gerichtshof ging auf die humanitär-völkerrechtliche Argumentation nicht ein. Vielmehr beschränkte er sich darauf, hier keine weite Auslegung des Begriffs „Jurisdiktion“ vorzunehmen. Die Klage wurde für unzulässig erklärt. Im Vergleich zum *Loizidou*-Fall muss dieses Ergebnis überraschen.

Die militärischen Operationen in den Kurdengebieten der Türkei haben zu zahlreichen Opfern unter der Zivilbevölkerung und zu großen materiellen Schäden geführt. Eine ganze Reihe solcher Fälle wurde vor die Straßburger Menschenrechtsorgane gebracht. Dabei zeigten sich einerseits die Grenzen einer internationalen Gerichtsbarkeit, die auf die Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges und die Wiedergutmachung individueller Rechtsverletzung angelegt ist.⁷⁰ Diese Verfahren sind insofern nicht geeignet, wirksam gegen massenhafte und grobe Menschenrechtsverletzungen vorzugehen.⁷¹

Gleichwohl haben massenhafte Menschenrechtsverletzungen eine individuelle Dimension. In *Ergi v. Turkey*⁷² ging es um die zufällige Tötung einer unbeteiligten Frau bei einer militärischen Operation. Bei der Analyse des Sachverhalts hatte die Kommission festgestellt, dass die Planung und Durchführung einer solchen Operation „[...] *not only in the context of the apparent targets of an operation but, particularly where the use of force is envisaged in the vicinity of the civilian population, with regard to the avoidance of incidental loss of*

life and injury to others“ erfolgen müsse.⁷³ Gemessen an diesen Forderungen erschien der Kommission die Planung der infrage stehenden Operation nicht hinreichend sorgfältig gewesen, um Opfer unter der Zivilbevölkerung zu vermeiden und zu verhindern, dass sich der Konflikt in dem Ort ausdehnt.

Der EGMR argumentierte in seinem Urteil mit der Verantwortung des Staates für das Versäumnis, „*to take all feasible precaution in the choice of means and methods of a security operation mounted against an opposing group with a view to avoiding or, at least, minimising incidental loss of civilian life*“.⁷⁴ Der Gerichtshof greift damit auf den Wortlaut des humanitären Völkerrechts zurück, um den Umfang menschenrechtlicher Verpflichtungen zu analysieren. Dies zeigt einerseits die kumulative Anwendung der beiden Rechtskörper. Andererseits bestätigt sich hier aber auch die Feststellung des IGH, dass das humanitäre Völkerrecht das *lex specialis* ist, nämlich das in bewaffneten Konflikten verbindliche Recht, das darauf ausgelegt ist, die Abwicklung der Feindseligkeiten zu regeln. Mit anderen Worten: So wie der IGH bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit von Atomwaffen nicht umhin kam, die Übereinstimmung dieser Waffensysteme mit den Menschenrechten und dem humanitären Völkerrecht zu prüfen, so muss auch der EGMR auf das humanitäre Völkerrecht zurückgreifen, wenn er sich mit Maßnahmen der türkischen Sicherheitskräfte in den Kurdengebieten befasst. Im *Ergi*-Fall greift der EGMR indirekt auf das humanitäre Völkerrecht zurück, indem er sich dazu äußert, was ein rechtmäßiges Angriffsziel ist, ob ein rechtmäßiger Angriff verhältnismäßig ist und ob das vorhersehbare Risiko bezüglich ziviler Opfer unverhältnismäßig gegenüber dem militärischen Vorteil ist.⁷⁵ Allein schon die Aufzählung dieser Prüfungspunkte macht deutlich, dass die Berücksichtigung des humanitären Völkerrechts von grundlegender Bedeutung für die Durchsetzung der Menschenrechte sein kann.

In *Gülec v. Turkey*⁷⁶ ging es um die Schüsse, die von einem Schützenpanzerwagen auf gewaltsam protestierende Demonstranten abgegeben wurden und die den Sohn des Beschwerdeführers tödlich verletzt hatten. Der Gerichtshof prüfte, ob die staatliche Gewaltanwendung unter Art. 2 Abs. 2 lit. c zulässig gewesen war. Als Kriterium legte er zugrunde, dass die Gewaltanwendung hinsichtlich des Ziels und der Mittel verhältnismäßig sein müsse. Eine solche Abwägung habe bei

⁶⁸ So die überzeugende Argumentation von *Husheer*, a.a.O.

⁶⁹ App. 52207/99, Eur.Ct.H.R.

⁷⁰ Vgl. *Aisling Reidy/Francoise Hampson/Kevin Boyle*, Gross Violations of Human Rights: Invoking the European Convention on Human Rights in the Case of Turkey, in: *Netherlands Quarterly of Human Rights* 15 (1997), S. 161 ff.

⁷¹ Hans-Joachim Heintze, Entscheidungen des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs als Politikersatz?, in: *Jana Hasse et al. (Hrsg.), Menschenrechte*, Baden-Baden 2002, S. 442 ff.

⁷² App. 23818/94, Eur.Ct.H.R.

⁷³ Ebenda, para. 145.

⁷⁴ 66.1997/850/1057.Eur.Ct.H.R.

⁷⁵ Alle diese Forderungen erhebt Art. 57 Abs. 2 a) ii): „Wer einen Angriff plant oder beschließt, ... hat bei der Wahl der Angriffsmittel und -methoden alle praktisch möglichen Vorsichtsmaßnahmen zu treffen, um Verluste unter der Zivilbevölkerung, der Verwundung von Zivilpersonen und die Beschädigung ziviler Objekte, die dadurch verursacht werden könnten, zu vermeiden und in jedem Fall auf ein Mindestmaß zu beschränken.“

⁷⁶ *Gülec v. Türkei*, 54/1997/838/1044, Judgement of 27 July 1998.

den Sicherheitskräften offensichtlich nicht stattgefunden, denn diese hätten Gefechtsfeldwaffen genutzt. Mit der für die Bekämpfung von Demonstrationen notwendigen Ausrüstung (Wasserwerfer, Schutzschilder, Gummigeschosse oder Tränengas) seien sie nicht ausgestattet gewesen. Dies sei um so verwerflicher gewesen, als die Provinz Sirnak in einem Gebiet liege, wo ohnehin der Notstand ausgerufen worden sei und Unruhen hätten erwartet werden können. Für die Behauptung, unter den Demonstrierenden hätten sich Terroristen befunden, konnte die Regierung keine Beweise beibringen. Die massive Anwendung von bewaffneter Gewalt, die den Tod *Gülec* verursachte, ist nicht im Sinne von Art. 2 absolut notwendig gewesen, sodass die Türkei wegen der Verletzung der EMRK verurteilt wurde.

Die Argumentation des Gerichts weist wiederum zahlreiche Parallelen zum humanitären Völkerrecht auf. Dies beginnt damit, dass in dem fraglichen Gebiet wegen eines bewaffneten Konflikts bereits der Notstand ausgerufen worden war und Unruhen jederzeit zu erwarten waren. Allein dieser Umstand impliziert, dass die Normen des humanitären Völkerrechts angewendet werden konnten. Dafür spricht auch, dass die mangelnde Ausbildung, Ausrüstung und die unzureichenden „*rules of engagement*“ der Streitkräfte getadelt wurden. Schließlich spricht das Gericht auch davon, dass in der Südost-Türkei schon zahlreiche Menschenleben wegen der dortigen „*security situation*“ zu beklagen waren. Gleichwohl entbinden die häufigen „*violent armed clashes*“ den Staat nicht von der Beachtung des Art. 2 EMRK.

6.2.3. Zusammenfassung

Die angesprochenen Fälle belegen, dass es in der Praxis der Straßburger Menschenrechtsorgane erhebliche Überschneidungen mit dem humanitären Völkerrecht gibt. Dies betrifft insbesondere die Rechte, die in Art. 3 der GA aufgelistet sind und die in Art. 15 EMRK als notstandsfeste Menschenrechte charakterisiert wurden. Hervorhebung verdient insbesondere der Umstand, dass unter Notstands- und Kriegsbedingungen vielfach die Anwendung bewaffneter Gewalt (im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. c EMRK) als zulässig angesehen wird. Die Gewalt darf durch die Staaten zur Unterdrückung von Aufruhr und Aufstand bis hin zur Tötung angewendet werden. Wenn man einmal davon absieht, dass der Artikel „*unglücklich formuliert*“⁷⁷ ist, so bleibt doch die Frage offen, in welchem Umfang und unter welchen Umständen Gewalt zur Anwendung gebracht werden darf. Die dargestellten Fälle zeigen, dass hier enge Grenzen gezogen sind, die allerdings im Menschenrechtsschutz nicht so klar umschrieben sind wie im humanitären Völkerrecht. Bei der Ermittlung der konkreten Dimension der Gewaltanwendung würden sich die Straßburger Organe leichter tun, wenn sie auf die Kriterien des humanitären Völkerrechts, insbesondere auf den Verhältnismäßigkeits- und Unterscheidungsgrundsatz und die dazu im Völkerstrafrecht entwickelten Standards zurückgreifen würden. Es sind auch Situationen unter den Bedingungen eines bewaffneten Konflikts denkbar, in denen menschenrechtliche Instrumente keinerlei Kriterien für die Rechtmäßigkeit der Gewaltanwendung bereithalten. Hier muss zwangsläufig auf das humanitäre Völkerrecht zurückgegriffen werden. Daher

ist *Laursen* zuzustimmen, wenn er dem EGMR zumindest ein begrenztes „*potential for the future application of international humanitarian law*“ bescheinigt.⁷⁸

Dass es gegen die direkte Anwendung von humanitärem Völkerrecht keine rechtstheoretischen Einwände gibt, zeigt der *Engel*-Fall, in dem sich der EGMR explizit auf das humanitäre Völkerrecht bezogen hat.⁷⁹ Dabei ging es um die Ungleichbehandlung verschiedener militärischer Ränge bei Disziplinarstrafen. In der Literatur wurde diese Bezugnahme auf Art. 88 GA I begrüßt, weil dieser Vertrag „*so well accepted*“ sei.⁸⁰ Angesichts dieser Entscheidung erscheint es offensichtlich, dass den EGMR bislang lediglich politische Gründe davon abgehalten haben, humanitäres Völkerrecht anzuwenden.

7. Überwindung bestehender Lücken

In der Schaffung der internationalen Strafgerichtsbarkeit sieht *Karl* den entscheidenden Schritt der Entwicklung des humanitären Völkerrechts zum „Weltrecht“.⁸¹ Unabhängig davon, ob man diese weitgehende Einschätzung teilt, bleibt doch der Umstand zu konstatieren, dass es mit der Schaffung der bekannten *ad hoc*-Tribunale und des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofs möglich geworden ist, unter bestimmten Bedingungen völkerrechtliche Verbrechen, die sich sowohl auf das humanitäre Völkerrecht wie auch auf schwerste Menschenrechtsverletzungen beziehen, abzustrafen. Damit wird insofern eine schwerwiegende Lücke gefüllt, als durch Menschenrechtsgerichtshöfe zwar den Opfern von Menschenrechtsverletzungen Entschädigungen oder Wiedergutmachungen zugesprochen werden können, die Frage nach dem Schicksal der Verantwortlichen für die Verletzung aber offen gelassen wird.

Da mit der Eröffnung eines Weges zur Durchsetzung des internationalen Strafanspruchs die Wahrscheinlichkeit steigt, dass Täter nicht straffrei⁸² bleiben, kann von einer generalpräventiven Wirkung ausgegangen werden. Selbst wenn man wie *Bothe* die generalpräventive Wirkung für eine Mystifikation hält und folglich bezweifelt – er verweist zur Begründung seiner Zweifel darauf, dass die Verbrechen von Srebrenica nach der Einrichtung des ICTY geschehen sind⁸³ –, so bleibt doch der Umstand zu konstatieren, dass das Strafrecht Bestandteil einer rechtlichen Bewusstseinsbildung ist und gerade in Nach-

⁷⁷ Zweifellos ist diese Klausel des Artikels „unglücklich formuliert“ (vgl. *Frowein/Peukert*, S. 34, Rn. 10). Gleichwohl ändert diese auf Verhältnismäßigkeit angelegte Konstruktion nichts an der Parallele zum humanitären Völkerrecht.

⁷⁸ *Andreas Laursen*, Nato, the War over Kosovo, and the ICTY Investigation, in: *American University International Law Review* 17 (2002), S. 804.

⁷⁹ *Engel v. The Netherlands* 5370/72, Judgement vom 23.11.1976.

⁸⁰ So *John G. Merrills*, The development of international law by the European Court of Human Rights, New York 1993, S. 225.

⁸¹ *Wolfram Karl*, Das Humanitäre Völkerrecht auf dem Weg vom Zwischenstaats- zum Weltrecht, in: Wolfgang Benedek (Hrsg.), *Development and Developing International and European Law: Essays in Honour of Konrad Ginther*, Frankfurt/M. 1999, S. 589.

⁸² *Mary Griffin*, Ending the impunity of perpetrators of human rights atrocities: A major challenge for international law in the 21st century, in: *International review of the Red Cross* 82 (2000), S. 369 ff.

⁸³ *Michael Bothe*, Neue und alte Konzepte der Durchsetzung des Humanitären Völkerrechts, in: Volker Epping/Horst Fischer/Wolff Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Brücken bauen und begehen, Festschrift für Knut Ipsen*, München 2000, S. 26.

Konflikt-Gesellschaften Wesentliches zur Schaffung von Rechtsfrieden und gesellschaftlichem Frieden beitragen kann. Wie *Mundis* an den Beispielen Sierra Leone, Kambodscha, Ost-Timor und Kosovo herausarbeitet, ist die Wiederherstellung der „Rule of Law“ – zu der gerade auch das Strafrecht gehört – ein Umstand von größter Bedeutung für einen Neuanfang und dient zudem auch der Durchsetzung, und zwar in der Form des „enforcement“, des humanitären Völkerrechts.⁸⁴

Da sich das Völkerstrafrecht auf völkerrechtliche Verbrechen – also gleichwohl auf das humanitäre Völkerrecht wie auf den Menschenrechtsschutz – bezieht, kann darin ein weiterer Beleg für das Zusammengehen der beiden Rechtskörper gesehen werden.

Zugleich wird mit der internationalen Strafgerichtsbarkeit eine zweite Lücke geschlossen, die auf eine dogmatische Schwäche des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes zurückzuführen ist. Dieser geht nämlich davon aus, dass Menschenrechtsverletzungen von Staaten ausgehen. Die für bewaffnete Konflikte typische Situation der Rechtsverletzung durch nicht-staatliche Akteure und Widerstandsgruppen bliebe damit außerhalb des Geltungsbereiches. Diese Lücke wird nunmehr durch die internationale Strafgerichtsbarkeit geschlossen.

8. Schlussbemerkung

Die Untersuchung belegt, dass es eine Konvergenz von Menschenrechtsschutz und humanitärem Völkerrecht gibt. Beide Rechtsmassen können in bewaffneten Konflikten zur Anwendung kommen, um einen größtmöglichen Schutz der Menschlichkeit im Sinne der *Marten*'schen Klausel zu erreichen. Die bedeutendste praktische Konsequenz dieses Umstandes liegt in den Möglichkeiten zur Durchsetzung des humanitären Völkerrechts. Da dessen Durchsetzungsmechanismen unzureichend und die Ausarbeitung von Staatenberichts- bzw. Individualbeschwerdeverfahren für das humanitäre Völkerrecht nicht zu erwarten sind, kommt den existierenden menschenrechtlichen Verfahren eine zunehmend praktische Bedeutung zu, wie erste (zaghafte) Entscheidungen, in denen humanitäres Völkerrecht angewendet wurde, zeigen.

Dies ist ein deutlicher Beleg für die praktischen (und nützlichen) Konsequenzen der Konvergenz von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht. ■

⁸⁴ Daryl A. *Mundis*, *New Mechanisms for the Enforcement of International Humanitarian Law*, in: *AJIL* 95 (2001), S. 934 ff.

Staats- und völkerrechtliche Aspekte des Irak-Krieges 2003*

Oliver Dörr**

1. Einleitung

Der Irak-Krieg, der mit dem Angriff einer „Koalition der Willigen“ unter Führung der USA am 20. März 2003 begann, hat nicht nur die Gemüter in aller Welt bewegt. Er bestimmte – und bestimmt noch immer – auch die völkerrechtliche Diskussion, vor allem jene über Stand und Zustand der internationalen Ordnung, in der wir leben. Wie kaum ein Ereignis in den letzten Jahrzehnten – nicht einmal der 11. September 2001! – hat dieser Krieg, vor allem aber der unbedingte Wille der USA, ihn zu führen, an den Grundfesten der modernen Völkerrechtsordnung gerührt, wie sie sich nach dem 2. Weltkrieg entwickelt hatte. Selten sind das völkerrechtliche Gewaltverbot, die *lex fundamentalis* dieser Ordnung, und das multilaterale System der Staatenkooperation so nachdrücklich infrage gestellt worden.¹

Das Ziel, die Strukturen des geltenden Völkerrechts zu verändern, war deutlich erkennbar, die Absicht dazu ausdrücklich erklärt – und zwar vor allem in der neuen Sicherheitsstrategie der Vereinigten Staaten, die im September 2002 veröffentlicht worden war:² Sie geht in Fällen einer empfundenen Bedrohung klar von einem einseitigen Recht der USA zur Gewaltanwendung aus, das durch objektive Voraussetzungen nicht weiter eingeschränkt ist. Die australische Regierung unterstützte dies ausdrücklich und rief nach einer veränderten Interpretation der UN-Charta.³ Im Anschluss daran

erklärte eine große deutsche Volkspartei in ihren „Leitlinien der Außenpolitik“, dass das Völkerrecht jenseits von Selbstverteidigungsrecht und Interventionsverbot „behutsam weiterentwickelt“ werden müsse.⁴ Wiederum zeigt sich also, dass die Debatte über die Regeln zur Gewaltanwendung – die Frage von Krieg und Frieden – stets unmittelbar das Fundament der Völkerrechtsordnung selbst betrifft.⁵

Da jedoch über die völkerrechtliche Rechtfertigung der Irak-Intervention in Tagespresse, Fachpresse, Onlineforen etc. bereits umfangreich diskutiert worden ist, die Positionen also be-

* Schriftfassung eines Vortrags, den der Verfasser auf der 47. Tagung der Justitiare und Konventionsbeauftragten des Deutschen Roten Kreuzes am 11. September 2003 in Koblenz gehalten hat.

** Dr. Oliver Dörr, LL.M. (Lond.), ist Privatdozent an der Freien Universität Berlin. Im laufenden Wintersemester vertritt er einen Lehrstuhl für Öffentliches Recht an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen.

¹ Vom „Ende der bestehenden Weltordnung“ sprach z.B. *Chr. Tomuschat*, in: *Der Spiegel* 4/2003, S. 25; ebenso *T. Bruha*, Ein Recht zum Krieg gibt es nicht mehr, in: *D.S. Lutz/H.J. Gießmann* (Hrsg.), *Die Stärke des Rechts gegen das Recht des Stärkeren*, Baden-Baden 2003, S. 292.

² *The National Security Strategy of the United States of America* (September 2002), <http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf>.

³ Vgl. *B. Bender*, Pre-Emptive Strike: Australia Backs U.S. Policy, *Seeks U.N. Charter Review*, *UN Wire* v. 6. Dezember 2002.

⁴ Beschluss des CDU-Bundesvorstands v. 29. April 2003, dokumentiert in: *FAZ* v. 6. Mai 2003, S. 9, unter 7.

⁵ *M. Byers*, *The Shifting Foundations of International Law: A Decade of Forceful Measures against Iraq*, in: *European Journal of International Law* 13 (2002), S. 21.

kannt sind, soll dieser Komplex nicht allein im Mittelpunkt dieses Beitrages stehen. Vielmehr soll das völkerrechtliche *ius ad bellum* lediglich zum Ausgangspunkt genommen werden, um vor allem die Konsequenzen für das deutsche Recht und die deutsche Mitwirkung an der Intervention zu beleuchten. Es geht also im 2. Teil vor allem um die Verknüpfung von allgemeinem Völkerrecht und Verfassungsrecht, wenn die Beteiligung des vom Grundgesetz verfassten Staates an einem völkerrechtlich zumindest zweifelhaften Militärschlag zur Debatte steht. Das Problem stellt sich in Deutschland nicht zum ersten Mal,⁶ dennoch ist an dieser Schnittstelle von nationalem und internationalem Recht noch vieles ungeklärt. Im Folgenden wird versucht, den Nebel, der diese Schnittstelle umgibt, etwas zu lichten und wenigstens die Brennpunkte zu bezeichnen, um die es bei der „Verarbeitung“ von Völkerrechtsverstößen im deutschen Recht stets geht.

2. Der völkerrechtliche Tatbestand

Ausgangspunkt muss natürlich der völkerrechtliche Tatbestand sein, wie er sich aus den Ereignissen um den 20. März 2003 herum ergibt. Dabei erfolgt eine Beschränkung auf das völkerrechtliche *ius ad bellum*, und das *ius in bello*, also die Regeln der Kriegsführung und der kriegerischen Besetzung, wird ausgeklammert.

2.1. Verstoß gegen das Gewaltverbot

Das moderne Völkerrecht, das Völkerrecht des 20. Jahrhunderts, verbietet grundsätzlich jede einzelstaatliche Anwendung militärischer Gewalt gegen einen anderen Staat. Diese Regel, die Art. 2 Ziffer 4 UN-Charta ausdrücklich formuliert, gehört unbestritten zum universellen Völkergewohnheitsrecht,⁷ für die meisten sogar zu dessen hartem Kern, dem völkerrechtlichen *ius cogens*.⁸ Eine davon abweichende Regel für das 21. Jahrhundert hat sich bislang nicht herausgebildet, und auch der Nachweis, dass das Verbot durch permanente Nichtbeachtung erloschen ist, wie dies z.B. der amerikanische Völkerrechtler *Michael J. Glennon* behauptet,⁹ ist nicht erbracht.

Der bestehenden Norm widersprach *prima facie* der Angriff auf den Irak und unterlag daher nach dem Regel-Ausnahmesystem der UN-Charta dem Zwang zur völkerrechtlichen Rechtfertigung. Diesen Rechtfertigungsdruck empfand auch die amerikanische Regierung und hat, indem sie ihm nachgab und verschiedene Begründungen für ihr Vorgehen anführte, die grundsätzliche Bindung an das Völkerrecht im Allgemeinen und Art. 2 (4) UN-Charta im Besonderen implizit unterstrichen.¹⁰

2.2. Rechtfertigungsversuche

Die öffentlichen Rechtfertigungsversuche der US-Regierung orientierten sich jedenfalls oberflächlich an den anerkannten Ausnahmen für eine erlaubte Gewaltanwendung, wie sie jedem völkerrechtlichen Lehrbuch zu entnehmen sind.

2.2.1. Ermächtigung durch den UN-Sicherheitsrat

Die klarste Variante, um militärische Gewalt zu rechtfertigen, ist eine ausdrückliche Ermächtigung durch den UN-Sicherheitsrat gemäß Kapitel VII (konkret: Art. 39, 42) UN-Charta.

Bekanntlich hatten sich die USA und das Vereinigte Königreich um einen entsprechenden Beschluss des Sicherheitsrats bemüht, wegen der Einwände Frankreichs, Russlands und Deutschlands war jedoch nur **Resolution 1441** vom 8. November 2002 zustande gekommen.

Diese stellte zwar fest, dass die irakische Nichtbefolgung vorgegangener Resolutionen sowie die Massenvernichtungswaffen Iraks eine Friedensbedrohung darstellten, beschränkte sich dann aber darauf zu wiederholen („recall“), dass der Sicherheitsrat den Irak bereits mehrfach vor ernststen Konsequenzen seines Verhaltens gewarnt habe.¹¹ Eine **ausdrückliche** Autorisierung zur Gewalt, wie man sie angesichts des Regelungssystems der UN-Charta erwarten muss, enthielt diese Resolution schon semantisch nicht. Bekanntlich ist der Wortlaut einer Norm aber auch im Völkerrecht Ausgangspunkt und Grenze jeder Auslegung.¹² In die zitierte Resolutionsbestimmung eine **implizite** Ermächtigung hineinzulesen hieße, deren Wortfassung unzulässig zu überdehnen, und würde im Übrigen auch ihrer Entstehungsgeschichte nicht gerecht¹³ – ganz unabhängig davon, ob man im Hinblick auf die herausgehobene Stellung des Sicherheitsrats im Gefüge der UN-Charta überhaupt eine implizite Legalisierung der Gewalt für zulässig hält oder nicht.¹⁴

Auch eine Zusammenschau der Resolution 1441 mit den Sicherheitsratsresolutionen **678 (1990)** und **687 (1991)**, die die amerikanische und die britische Regierung als Rechts-

⁶ Vgl. die Hinweise bei *D. Deiseroth*, Verstrickung in einen Angriffskrieg?, in: *D.S. Lutz/H.J. Gießmann*, a.a.O. (Fn. 1), S. 160.

⁷ Statt aller IGH *Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Jurisdiction and Admissibility)*, ICJ Reports 1984, 392, § 73; *Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Merits)*, ICJ Reports 1986, 14, §§ 187–190; *A. Randelzhofer*, in: *B. Simma* (Hrsg.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 2. Aufl., Oxford 2002, Art. 2 (4), Rn. 61–66.

⁸ Vgl. nur *A. Randelzhofer*, a.a.O. (Fn. 7), Rn. 52; *W. Heintschel v. Heinegg*, in: *K. Ipsen*, *Völkerrecht*, 4. Aufl., München 1999, § 15 Rn. 59; *K. Doehring*, *Völkerrecht*, Heidelberg 1999, Rn. 300; *I. Brownlie*, *Principles of Public International Law*, 5. Aufl., Oxford 1998, S. 515; *St. Kadelbach*, *Zwingendes Völkerrecht*, Berlin 1992, S. 234–236.

⁹ *The Rule of Law is Breaking Down*, *International Herald Tribune* v. 22. November 2002, S. 8; *Why the Security Council Failed*, *Foreign Affairs* 82 (2003), No. 3 (May/June), S. 22–24.

¹⁰ Darauf weist auch *A. Paulus*, *Antinomies of Power and Law – A Comment on Robert Kagan*, *German Law Journal* 4 (2003), No. 9, 875 f. (www.germanlawjournal.com), hin.

¹¹ Ziffer 13: „Recalls, in that context, that the Council has repeatedly warned Iraq that it will face serious consequences as a result of its continued violations of its obligations.“

¹² Vgl. für die Vertragsauslegung z.B. IGH *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, ICJ Reports 1950, 4 (8). Zur Auslegung von Sicherheitsratsresolutionen schon der IGH in seinem „Namibia“-Gutachten, ICJ Reports 1971, 16, § 114. Im vorliegenden Zusammenhang auch *D. Deiseroth*, a.a.O. (Fn. 6), S. 166.

¹³ Denn drei ständige Mitglieder des Sicherheitsrats (China, Frankreich, Russland) hatten in einer gemeinsamen Erklärung am 8. November 2002 ausdrücklich erklärt, dass in dem verabschiedeten Text von Res. 1441 keine Ermächtigung zur „automatischen“ Gewaltanwendung zu sehen sei, vgl. http://www.un.int/france/frame_francais/l_actualite/new_york/frame_fr_irak.htm.

¹⁴ Dagegen z.B. *Chr. Schaller*, Massenvernichtungswaffen und Präventivkrieg – Möglichkeiten der Rechtfertigung einer militärischen Intervention im Irak aus völkerrechtlicher Sicht, in: *Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht* 62 (2002), S. 654; *Chr. Gray*, *From Unity to Polarization: International Law and the Use of Force against Iraq*, in: *European Journal of International Law* 13 (2002), S. 13; *H. Fischer*, Zwischen autorisierter Gewaltanwendung und Präventivkrieg: Der völkerrechtliche Kern der Debatte um ein militärisches Eingreifen gegen den Irak, in: *HuV-I* 2003, 4 f.

grundlage für ihr militärisches Vorgehen in Anspruch nehmen,¹⁵ trägt dieses Vorgehen nicht. Zwar enthielt in der Tat die erstgenannte Resolution aus der Zeit nach der Kuwait-Invasion des Irak 1990 eine ausdrückliche Ermächtigung zur Gewaltanwendung gegen diesen. Sie bezog sich aber damit ersichtlich nur auf die vorangegangene irakische Aggression, deren Folgen es gewaltsam zu beseitigen galt. Mit dem vollständigen Rückzug der irakischen Truppen aus Kuwait und dem In-Kraft-Treten des Waffenstillstands am 11. April 1991¹⁶ hatte sich diese Ermächtigung erledigt.¹⁷ Die umfassende Waffenstillstandsresolution 687 (1991) enthielt keine weitere Ermächtigung, sondern erlegte dem Irak nur substanzielle Handlungsverpflichtungen als Vorbedingung für den Waffenstillstand auf (Abrüstung, Duldung von Waffeninspektionen, Entschädigungszahlungen etc.). Eine Verletzung dieser Verpflichtungen, die von den USA und ihren Verbündeten nun als Kriegsgrund angeführt wurden („material breach“), hat jedoch nicht *eo ipso* das Wiederaufleben der erledigten Ermächtigung zur Gewaltanwendung zur Folge. Ein derartiger Automatismus, der die Legalität von Gewalt an die Einschätzung einzelner Staaten knüpfen würde, ist dem Kapitel VII der UN-Charta gerade fremd. Vielmehr wäre der Sicherheitsrat gefordert gewesen, aus der Pflichtverletzung des betroffenen Staates den Tatbestand der Friedensbedrohung abzuleiten und daraus ausdrücklich die gebotenen Konsequenzen zu ziehen. Diesen letzten Schritt aber hat das Gremium in Resolution 1441 gerade nicht getan.

2.2.2. Präventive Selbstverteidigung

Das zweite Standbein der öffentlichen Rechtfertigung, die Amerikaner und Briten für ihre militärische Intervention versuchten, war das Recht zur präventiven Selbstverteidigung. Nun ist bekannt, dass Art. 51 UN-Charta das Selbstverteidigungsrecht an das Vorliegen eines „bewaffneten Angriffs“ knüpft, also an eine Gewaltanwendung von erheblichem Ausmaß.¹⁸ Infolge der Reaktionen der Staaten auf den 11. September 2001 kann man zudem vermuten, dass die Norm möglicherweise heute so zu verstehen ist, dass auch private Gewalt, wenn sie eine entsprechende Dimension erreicht, einen solchen Angriff darstellen kann.¹⁹

Einen solchen Angriff zu antizipieren, ist jedoch, um Missbrauch vorzubeugen, im Rahmen von Art. 51 UN-Charta nur in engen Grenzen zulässig.²⁰ Die h.M. orientiert sich dafür an den bekannten *Webster*-Kriterien aus dem *Caroline*-Fall von 1841/42: Danach ist die präventive Abwehr mit Gewalt nur zulässig im Falle einer „*instant, overwhelming necessity, leaving no choice of means, and no moment for deliberation*“.²¹ Ein Gegenschlag ist daher erst dann gerechtfertigt, wenn ein militärischer Angriff nachweislich unmittelbar bevorsteht und anders nicht abzuwehren ist. Eine solche Situation lag im Fall des Irak offensichtlich nicht vor: Weder der – angebliche – Besitz von Massenvernichtungswaffen, noch das Bestehen eines Unrechtsregimes im Irak, noch die Verletzung von Verpflichtungen aus Sicherheitsratsresolutionen begründeten für sich oder zusammen genommen eine solche Angriffssituation. Der Tatbestand der Selbstverteidigung war nicht gegeben.²²

Ein weitergehendes Recht zum Präventivschlag („**preemptive action**“), wie es die Nationale Sicherheitsstrategie der USA

nummehr in Anspruch nimmt,²³ findet im geltenden Völkerrecht – noch! – keine Grundlage.²⁴ Es handelt sich um den Versuch, die unmittelbare militärische Bedrohung, gegen die ein Staat sich gewaltsam zur Wehr setzen darf, zu ersetzen durch die abstrakte Gefahr,²⁵ welche etwa allein im verbrecherischen Charakter oder in der Unzuverlässigkeit eines Regimes begründet sein kann. Unter dem Deckmantel von neuartigen Bedrohungen und Terrorismusbekämpfung würde so das Recht jedes Staates, Gewalt anzuwenden, von zwingenden objektiven Voraussetzungen befreit. Die gerechte – als gerecht empfundene – Sache²⁶ wäre wiederum ein ausreichender Kriegsgrund,²⁷ das Völkerrecht auf den Stand des 19. Jahrhunderts zurückgeworfen. Daher ist dieser Ansatz – manche bezeichnen ihn schon als „*Bush-Doktrin*“²⁸ – nicht nur im Sommer 2003 kein geltendes Recht, sie kann für den seriösen Völkerrechtler auch *de lege ferenda* nicht wünschenswert sein.²⁹

2.2.3. Humanitäre Intervention

Eine weitere Rechtfertigung, die vor allem zu hören war, nachdem der Angriff auf den Irak bereits begonnen hatte, stützte sich auf die Unterdrückung der Menschen im Irak durch die Diktatur *Saddam Husseins*, auf die massive Miss-

¹⁵ Vgl. *Letter dated 20 March 2003 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council*, UN Doc. S/2003/351; Antwort des britischen Attorney General, *Lord Goldsmith*, v. 17. März 2003 auf eine parlamentarische Anfrage nach den Rechtsgrundlagen der Gewaltanwendung gegen Irak, berichtet in *International Comparative Law Quarterly* 52 (2003), S. 811 f.; Stellungnahme des britischen Außenministeriums ebd., S. 812–814.

¹⁶ Nachweise bei *Chr. Schaller*, a.a.O. (Fn. 14), S. 645.

¹⁷ Ebenso *D. Murswiek*, Die amerikanische Präventivkriegsstrategie und das Völkerrecht, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2003, S. 1016; *Chr. Tomuschat*, Der selbstverliebte Hegemon, in: *Internationale Politik* 5/2003, S. 41; *Chr. Schaller*, a.a.O. (Fn. 14), S. 649 f. m.w.N.; *M. Bothe*, Der Irak-Krieg und das völkerrechtliche Gewaltverbot, AVR 41 (2003), S. 255.

¹⁸ Vgl. die Umschreibung in IGH (Fn. 7), ICJ Reports 1986, 14, § 195 („scale and effects“).

¹⁹ Statt aller *M. Krajewski*, Selbstverteidigung gegen bewaffnete Angriffe nicht-staatlicher Organisationen – Der 11. September 2001 und seine Folgen, in: *Archiv des Völkerrechts* 40 (2002), S. 197–201.

²⁰ Gegen jede Präventivmaßnahme im Rahmen von Art. 51 UN-Charta z.B. *Randelzhofer* (Fn. 7), Art. 51, Rn. 39 m.w.N.; *H. Fischer*, in: *K. Ipsen*, a.a.O. (Fn. 8), § 59, Rn. 29 f.; *D. Deiseroth*, a.a.O. (Fn. 6), S. 167–169.

²¹ Noten des U.S.-amerikanischen Außenministers *Daniel Webster* v. 24. April 1941 und v. 6. August 1842, letztere abgedruckt z.B. in: *J.B. Moore*, *A Digest of International Law*, vol. II (1906), S. 412.

²² Ebenso statt aller *D. Murswiek*, a.a.O. (Fn. 17), S. 1017 f. m.w.N.; *Chr. Tomuschat*, a.a.O. (Fn. 17), S. 41; *H. Fischer*, a.a.O. (Fn. 14), S. 6; *M.E. Kurth*, Der dritte Golfkrieg aus völkerrechtlicher Sicht, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2003, S. 197.

²³ Vgl. oben Fn. 2, unter V.

²⁴ Ebenso mit Nachdruck *D. Murswiek*, a.a.O. (Fn. 17), S. 1018.

²⁵ *G. Nolte*, Wege in eine andere Rechtsordnung, in: *D.S. Lutz/H.J. Gießmann*, a.a.O. (Fn. 1), S. 190.

²⁶ Vgl. die amerikanische Sicherheitsstrategie (Fn. 2), unter V. am Ende: „*The reasons for our actions will be clear, the force measured, and the cause just*“ (Hervorhebung nicht im Original).

²⁷ Zur Renaissance des „gerechten Krieges“ vgl. z.B. *St. Hobe*, NATO-Intervention im Kosovo – Rückkehr zur Lehre vom gerechten Krieg?, in: *Die Macht des Geistes. Festschrift für Hartmut Schiedermaier*, Heidelberg 2001, S. 819 ff.; *N. Rengger*, On the Just War Tradition in the Twenty-first Century, in: *International Affairs* 78 (2002), S. 353.

²⁸ *D. Murswiek*, a.a.O. (Fn. 17), S. 1018; *G. Nolte*, a.a.O. (Fn. 25), S. 187 und 189; *A. Paulus*, a.a.O. (Fn. 10), 873. S. auch *L. Rühl*, Theorie und Praxis der Bush-Doktrin, FAZ v. 1. September 2003, S. 8.

²⁹ Ebenso *Chr. Tomuschat*, Völkerrecht ist kein Zweiklassenrecht, Vereinte Nationen 2003, S. 45.

achtung grundlegender Menschenrechte der eigenen Bevölkerung. Im völkerrechtlichen Kontext angesprochen ist damit die Frage nach einer zum Schutz der Menschenrechte gerechtfertigten humanitären Intervention.

Dieser Ansatz wird seit langem schon diskutiert und erhielt als Rechtfertigungsgrund für militärische Gewalt nicht zuletzt durch die Intervention der NATO in Jugoslawien 1999 neue Nahrung.³⁰ Man mag im Gefolge jener Ereignisse darüber streiten können, ob die humanitäre Intervention als Rechtstitel mittlerweile einen Satz des geltenden Völkerrechts darstellt.

Selbst wenn man dies aber annimmt, so ist doch die Anwendung dieses Rechtstitels an ganz bestimmte Voraussetzungen geknüpft, die im Fall des Irak nicht vorlagen: Dazu gehört mit Sicherheit die Situation der *ultima ratio*, also der vergeblichen Aufforderung des Menschenrechtsverletzers, die Verletzung einzustellen, sowie die vorangegangene Androhung der Gewaltanwendung, die auf die Menschenrechtsverletzungen Bezug nimmt. Vor allem aber wird man, wiederum um Missbrauch vorzubeugen, eine redliche Absicht des Intervenienten fordern müssen, also die **finale Verknüpfung** von Gewalt und Schutz der Menschenrechte: Die Intervention muss erfolgen, **um** die Verletzungen zu beenden. Genau darum aber ging es der „coalition of the willing“ mit dem Irak-Krieg gerade nicht, hier war von humanitären Beweggründen vor April 2003 praktisch überhaupt nicht die Rede.

Das Gleiche gilt für den Zweck der Terrorismusbekämpfung, der als Rechtfertigung für die Gewaltanwendung im Irak öffentlich erst genannt wird, seitdem die alliierten Besatzungstruppen dort zum Ziel terroristischer Anschläge wurden, also etwa seit Juni 2003.

2.2.4. Zwischenergebnis

Es ist daher als – wenig überraschendes – Zwischenergebnis festzuhalten, dass der militärische Angriff gegen den Irak den Tatbestand des völkerrechtlichen Gewaltverbots erfüllte, ohne durch einen Satz des geltenden Völkerrechts gerechtfertigt zu sein. Es handelte sich um einen Völkerrechtsverstoß in Gestalt eines verbotenen Angriffskriegs.

2.3. Teilnahme am völkerrechtlichen Delikt

Nun betrifft dieses Verdikt der völkerrechtswidrigen Gewalt zunächst nur diejenigen Staaten, die durch eine Entsendung eigener Truppen aktiv am Geschehen beteiligt waren, also selbst militärische Gewalt anwendeten. Für diesen Zusammenhang, der eine Bewertung des deutschen Verhaltens in den Blick nimmt, ist entscheidend, welche Formen der Teilnahme an diesem völkerrechtlichen Delikt das Völkerrecht seinerseits für rechtswidrig erklärt.

Das kann zum einen geschehen, indem der **Tatbestand der verletzten Norm** weiter gefasst wird, sodass ein Verhalten an der Peripherie des Geschehens der Verbotsnorm selbst unterfällt. Das ist gerade für das völkerrechtliche Gewaltverbot in der Praxis immer wieder geschehen: Wir kennen heute verschiedene Formen der verbotenen Gewalt, die von Art. 2 (4) UN-Charta erfasst werden, obwohl sie selbst keinerlei militärische Handlungen enthalten. Das prominenteste Beispiel

ist die sog. indirekte Gewalt, also das „Entsenden bewaffneter Banden durch einen Staat oder für ihn“. Die Aggressionsdefinition der UN-Generalversammlung³¹ stufte ein solches Verhalten schon 1974 als Angriffshandlung ein. Der Internationale Gerichtshof zog daraus 1986 in seiner „Nicaragua“-Entscheidung die Konsequenz, dass auch die Förderung fremder Gewalt durch Bewaffnung und Ausbildung („arming and training“) ihrerseits gegen das Gewaltverbot verstößt.³²

Nach Art. 3 der Aggressionsdefinition soll aber auch ein Staat, der es nur **duldet**, dass sein Staatsgebiet von einem anderen Staat zum Angriff gegen einen Dritten genutzt wird, seinerseits eine Angriffshandlung begehen.³³ Zieht man mit der „Nicaragua“-Entscheidung die direkte Parallele von dieser Definition zum Tatbestand des Gewaltverbots, so wäre auch die bloße Duldung – erst recht natürlich das aktive Überlassen von Staatsgebiet – eine unzulässige Gewaltanwendung.³⁴

Die Mitwirkung an fremder Gewaltanwendung kann zum anderen auch dadurch völkerrechtlich „verarbeitet“ werden, dass **spezifische Regeln** die Mitwirkung am Delikt zum eigenständigen Delikt erklären. Das Völkerrecht verfügt zwar noch nicht über eine dem innerstaatlichen Recht vergleichbare ausgefeilte Teilnahmedogmatik. Der Entwurf der „International Law Commission“ zum Recht der Staatenverantwortlichkeit von 2001³⁵ führt aber immerhin in **Art. 16** einen eigenständigen Beihilfetatbestand ein: Danach begeht ein Staat durch die Unterstützung („aid or assistance“) eines anderen selbst ein völkerrechtliches Delikt, wenn er weiß, dass es sich um rechtswidriges Verhalten handelt und wenn dieses für ihn selbst auch verboten wäre. Eine solche Beihilfe kann, wie jedes völkerrechtliche Delikt, durch Tun oder Unterlassen begangen werden (Art. 2 ILC-Entwurf). Für den Bei-

³⁰ Dazu nur *G. Nolte*, Kosovo und Konstitutionalisierung: Zur humanitären Intervention der NATO-Staaten, in: Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht 59 (1999), S. 941; *Chr. Greenwood*, Humanitarian Intervention – The Case of Kosovo, in: Finnish Yearbook of International Law 10 (1999), S. 141; *L. Henkin*, Kosovo and the Law of „Humanitarian Intervention“, in: American Journal of International Law 93 (1999), S. 824; *J. Charney*, Anticipatory Humanitarian Intervention in Kosovo, in: American Journal of International Law 93 (1999), S. 834; *V. Epping*, Nachbetrachtung: Der Kosovo-(Kampf-)Einsatz der Bundeswehr, in: Brücken bauen und begehen. Festschrift für Knut Ipsen, München 2000, S. 637–644; *P. Hilpold*, Humanitarian Intervention: Is There a Need for a Legal Reappraisal?, in: European Journal of International Law 11 (2001), S. 437; *S. Chesterman*, Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law, Oxford 2001; *M. Wellhausen*, Humanitäre Intervention, 2002; weitere Nachweise bei *A. Randelzhofer*, a.a.O. (Fn. 7), Rn. 56, Fn. 158.

³¹ Art. 3 Buchst. g) des Anhangs zu Resolution 3314 (XXIX) v. 14. Dezember 1974, in deutscher Übersetzung abgedruckt z.B. in: Sartorius II (Internationale Verträge – Europarecht), unter Nr. 5.

³² IGH, a.a.O. (Fn. 7), ICJ Reports 1986, 14, § 228 – nicht aber die rein finanzielle Unterstützung (ebd.). Gravierende Einflussnahmen, wie die regelrechte Entsendung Bewaffneter in einen anderen Staat, können sogar einen „bewaffneten Angriff“ darstellen, der zur gewaltsamen Selbstverteidigung berechtigt, vgl. IGH, a.a.O., § 195.

³³ A.a.O. (Fn. 31), Art. 3 Buchst. f).

³⁴ Ebenso *D. Deiseroth*, a.a.O. (Fn. 6), S. 170. Gleiches würde übrigens für die Beteiligung an der kriegerischen Besetzung des Irak ohne ein Mandat des UN-Sicherheitsrats gelten, denn Art. 3 Buchst. a) der Aggressionsdefinition erklärt auch die: „militärische Besetzung als Folge einer solchen Invasion“ ihrerseits zur Angriffshandlung.

³⁵ *Draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts, adopted by the International Law Commission at its fifty-third session* (2001), abrufbar unter http://www.un.org/law/ilc/texts/State_responsibility/responsibilityfra.htm.

hilfecharakter einer Unterstützungshandlung soll es genügen, dass die Durchführung des Delikts in irgendeiner Weise erleichtert wird. Voraussetzung für die Einbeziehung in den Deliktzusammenhang ist nur, dass die Unterstützung mit der Deliktsbegehung bewusst-kausal verknüpft ist.³⁶

Nimmt man diese Bestimmung als Ausweis geltenden Rechts, so verstößt auch jede bewusste Mitwirkung an völkerrechtswidriger Gewalt, sei sie aktiv oder passiv, gegen das allgemeine Völkerrecht. Als eine solche rechtswidrige Unterstützung galt schon früher vor allem das Zur-Verfügung-Stellen des eigenen Staatsgebiets.³⁷

3. Die deutsche Mitwirkung

Was heißt all dies nun für das deutsche Verhalten im Zusammenhang mit der alliierten Irak-Intervention? Der Presse war zu entnehmen, dass die deutsche Bundesregierung zwar eine aktive militärische Mitwirkung an diesem Krieg verweigerte, dass sie es aber sehr wohl zuließ, dass US-Militärstützpunkte auf deutschem Staatsgebiet in diesem Zusammenhang genutzt wurden; auch soll sie den deutschen Luftraum für den Überflug kriegsbeteiligter Flugzeuge geöffnet haben.³⁸ Weiter beteiligte sich die Bundeswehr an AWACS-Überwachungseinsätzen der NATO im türkischen Luftraum³⁹ und führte Patrouillen im Mittelmeer durch – mit der Folge, dass Militäreinheiten kriegsbeteiligter Staaten entlastet und für den Einsatz gegen den Irak verfügbar wurden.

Sind diese Berichte zutreffend, dann stellt sich nicht nur die Frage nach der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland, sondern auch diejenige nach den **verfassungsrechtlichen** Implikationen und den möglichen Konsequenzen im deutschen Recht.

3.1. Keine vertraglichen Verpflichtungen

Die Bewertung wird nicht davon beeinflusst, dass Deutschland zu diesen Unterstützungsleistungen etwa vertraglich verpflichtet gewesen wäre. Denn eine solche Verpflichtung bestand – jedenfalls im Rahmen der NATO – rechtlich nicht. Zum einen lag ohne Zweifel kein sog. Bündnisfall im Sinne von Art. 5 NATO-Vertrag vor, da es, wie gesehen, an einem „bewaffneten Angriff“ auf einen NATO-Staat fehlte. Und ohne Selbstverteidigungslage nach Maßgabe von Art. 51 UN-Charta kann es nach dem System des NATO-Vertrages keinen „Bündnisfall“ geben.

Eine Unterstützungspflicht ergab sich auch nicht aus dem Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut (ZA-NTS), welches die Rechtsstellung der in Deutschland stationierten ausländischen Truppen regelt. Nach seiner 1998 in Kraft getretenen Änderung⁴⁰ knüpft das Abkommen sowohl die Abhaltung von Manövern (Art. 45, 46) als auch die sonstige Nutzung des Bundesgebiets (Art. 57 Abs. 1) an die vorherige Genehmigung durch deutsche Behörden. Diese liegt im deutschen Ermessen, das sich am nationalen Recht sowie an den einschlägigen völkerrechtlichen Vereinbarungen orientieren muss. Als generell genehmigt gelten nur Transporte und andere Truppenbewegungen, die sich „im Rahmen deutscher

Rechtsvorschriften“, einschließlich relevanter internationaler Übereinkünfte, halten (Art. 57 I Buchst. a) Satz 1, 2. Halbs. ZA-NTS). Auch die Nutzung überlassener Liegenschaften auf deutschem Staatsgebiet durch die NATO-Partner muss das deutsche Recht beachten (Art. 53 I 2 ZA-NTS). Truppenbewegungen oder Stützpunktnutzungen, die gegen das Gewaltverbot der UN-Charta verstoßen, fallen somit aus dieser vertraglichen Abrede heraus – ganz abgesehen davon, dass die Charta-Bestimmung wegen Art. 7 NATO-Vertrag und Art. 103 UN-Charta ohnehin im Kollisionsfalle Vorrang hätte.

Im Übrigen wirkt Art. 11 Satz 1 NATO-Vertrag als Verfassungsvorbehalt, der es jedem Bündnispartner im Falle eines NATO-Einsatzes gestattet, dessen Unvereinbarkeit mit der nationalen Verfassung geltend zu machen.⁴¹ Der Verstoß gegen das Gewaltverbot hätte also auch über Art. 25, 26 GG – dazu sogleich unter 3. – eine Entpflichtung Deutschlands zur Folge gehabt.

3.2. Formelle Voraussetzungen nach dem Grundgesetz

Zu den verfassungsrechtlichen Determinanten der deutschen Beteiligung am Irak-Krieg gehören zunächst die formellen Voraussetzungen, die sich für eine militärische Beteiligung aus dem Grundgesetz ergeben. Wenn eine Form der indirekten Beteiligung die entlastenden AWACS-Einsätze im türkischen Luftraum waren, so stellt sich die Frage, ob es sich um einen von der Verfassung legitimierten Auslandseinsatz der Bundeswehr handelte.

Bekanntlich verbietet Art. 87a Abs. 2 GG den Einsatz der Streitkräfte,⁴² es sei denn „zur Verteidigung“ oder soweit das Grundgesetz es „ausdrücklich zulässt“. Davon unberührt bleiben jedoch Einsätze im Rahmen des kollektiven Sicherheitssystems der NATO, die in Art. 24 Abs. 2 GG eine hinreichende verfassungsrechtliche Grundlage finden.⁴³

Schwierig wird die Sache allerdings dadurch, dass das BVerfG in seiner „Auslandseinsatz“-Entscheidung 1994 die Mitwirkung der Bundeswehr an eine vorherige Zustimmung des Bundestages geknüpft hat.⁴⁴ Dieser richterrechtlich kreierte Parlamentsvorbehalt soll für „Einsätze bewaffneter

³⁶ E. Klein, Beihilfe zum Völkerrechtsdelikt, in: Staatsrecht – Völkerrecht – Europarecht. Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer, Berlin 1981, S. 431 ff., zu einem früheren ILC-Entwurf.

³⁷ E. Klein, a.a.O. (Fn. 36), 430.

³⁸ Vgl. z.B. FAZ v. 19. März 2003, S. 1; NZZ v. 20. März 2003, S. 5; FAZ v. 31. März 2003, S. 4; R. Müller, Teilnahme an einem Angriffskrieg?, FAZ v. 20. März 2003, S. 12; Bothe, a.a.O. (Fn. 17), S. 266.

³⁹ Und zwar aufgrund eines Einsatzbeschlusses des Defence Planning Committee der NATO v. 19. Februar 2003, vgl. die Schilderung in BVerfG NJW 2003, 2373. S. auch H. Bacia, Militärische und politische Gratwanderung, FAZ v. 24. März 2003, S. 16.

⁴⁰ BGBl. 1994 II, 2598; 1998 II, 1691.

⁴¹ Vgl. BVerfGE 88, 173 (182).

⁴² Jedenfalls wenn man annimmt, die Verfassungsnorm betreffe überhaupt den Einsatz im Ausland und nicht nur jenen im Bundesgebiet; dagegen aber z.B. A. Randelzhofer, in: Th. Maunz/G. Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, München 2001, Art. 24 II, Rn. 63–70 m.w.N.; J. Kokott, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl., München 2003, Art. 87a, Rn. 9–12a.

⁴³ BVerfGE 90, 286 (345–357).

⁴⁴ BVerfGE 90, 286 (381–390). Dazu jüngst Chr. Lutge, Der Parlamentsvorbehalt beim Einsatz bewaffneter Streitkräfte, DÖV (2003), S. 972 ff.

Streitkräfte“ gelten, nicht aber für die Verwendung von Bundeswehrpersonal für „Hilfsdienste und Hilfeleistungen im Ausland“.45 Was von beidem war nun die Beteiligung an Kontrollflügen über der Türkei, um diesen Bündnispartner vor fremden Raketenangriffen zu schützen? Das BVerfG hat in seinem „AWACS“-Beschluss vom 25. März 2003 immerhin für möglich gehalten, dass es sich insoweit um einen „Einsatz“ im Sinne des Parlamentsvorbehalts handelte: Sowohl die „sukzessive Verstrickung“ als auch die „mittelbare Einbeziehung“ in einen bewaffneten Konflikt könnten unter Umständen in diesem Sinne zustimmungsbedürftig sein.46 Größere Klarheit über den Einsatzbegriff und damit über die Reichweite des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts wird wohl erst das seit längerem geforderte „Entsendegesetz“ über Auslandseinsätze der Bundeswehr47 bringen.

3.3. Die materiellen Verfassungsgrenzen

Vor allem aber muss eine Genehmigung zur Nutzung deutschen Staatsgebiets oder Luftraums wie auch eine aktive deutsche Beteiligung an fremden Militärschlägen die materiell-rechtlichen Grenzen beachten, welche das Grundgesetz jedem Wirken deutscher Staatsorgane im internationalen Raum zieht. Sie ergeben sich – neben den Grundrechten48 – aus Art. 25 und 26 GG.

3.3.1. Art. 26 Abs. 1 GG

Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG erklärt „Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören“, für verfassungswidrig. Als wichtigstes Beispiel für eine solche Handlung nennt der Verfassungstext die Vorbereitung zur „Führung eines Angriffskrieges“.

Was bedeutet dies für die deutsche Unterstützung des Irakkrieges? Der schillernde Begriff des „Angriffskrieges“ ist entsprechend der völkerrechtsfreundlichen Ausrichtung des Grundgesetzes49 nach Maßgabe des völkerrechtlichen Gewaltverbots zu bestimmen: Soweit der Bundesrepublik Deutschland im Außenverhältnis militärische Gewalt völkerrechtlich verboten ist, ist ihren Organen dies auch von Verfassung wegen untersagt.50

Zwar hat Deutschland den Angriffskrieg gegen den Irak nicht selbst aktiv geführt und im engeren Sinne auch nicht mit vorbereitet. Die weite Fassung von Art. 26 I GG, welche die Kriegsvorbereitung nur als ein Regelbeispiel für verfassungswidriges Handeln nennt, spricht jedoch dafür, das Verfassungsverbot umfassend zu verstehen und auch aktive Unterstützungshandlungen für Angriffskriege dritter Staaten darunter zu fassen.51 Jedenfalls soweit die Beihilfehandlung ihrerseits dem Völkerrecht widerspricht, ist sie im Sinne von Art. 26 I GG zur Friedensstörung geeignet und damit *eo ipso* verfassungswidrig.52 Anderes dürfte nach dem Wortlaut der Verfassungsnorm („Handlungen“) für bloße Unterlassungen gelten. Aus Art. 26 I GG ergibt sich somit keine Pflicht deutscher Staatsorgane, auf einen befreundeten Staat aktiv einzuwirken, damit dieser einen Angriffskrieg unterlässt.53

3.3.2. Art. 25 GG

Eine umfassende Inkorporation völkerrechtlicher Normen in die deutsche Rechtsordnung bringt darüber hinaus Art. 25 GG. Wenn danach die „allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ übergesetzlicher Bestandteil des Bundesrechts sind, so gilt dies vor allem für die Normen des Völkergewohnheitsrechts.54 Und zu diesen zählt nicht nur das völkerrechtliche Gewaltverbot selbst, sondern auch das Verbot der Beihilfe zur Gewalt. Ist es den deutschen Staatsorganen durch Art. 25 GG schon allgemein untersagt, an einem völkerrechtswidrigen Verhalten nicht-deutscher Hoheitsgewalt „bestimmend mitzuwirken“,55 so muss dies angesichts der Friedensstaatlichkeit des Grundgesetzes56 erst recht für eine Mitwirkung an fremder Gewaltanwendung gelten.

Beide Regeln – Gewaltverbot und Beihilfeverbot – binden die deutschen Staatsorgane also nicht nur im Außenverhältnis, sondern auch innerstaatlich. Verstößt die deutsche Bundesregierung völkerrechtlich gegen eine von ihnen, so verletzt sie gleichzeitig eine übergesetzliche Norm des deutschen Rechts. Viel spricht sogar dafür, dass die Verletzung einer allgemeinen Regel des Völkerrechts zugleich eine Missachtung der Inkorporationsregel des Art. 25 Satz 1 GG, mithin einen Verstoß gegen objektives Verfassungsrecht darstellt.57 Damit wäre der Völkerrechtsverstoß zugleich ein Verfassungsver-

45 BVerfGE 90, 286 (387 und 388).

46 BVerfG NJW 2003, 2373 (2374 f.). Da es sich um ein Verfahren der einstweiligen Anordnung (§ 32 BVerfGG) handelte, ließ das Gericht die Frage allerdings dahinstehen und gab im Rahmen der vorzunehmenden Folgenabwägung der außenpolitischen Verantwortung der Bundesregierung den Vorzug gegenüber dem Parlamentsvorbehalt.

47 Vgl. dazu vor allem die Anträge der FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag, BT-Drucks. 14/9402 und 15/36; FAZ v. 11. November 2003, S. 6. Aus der Literatur z.B. *Chr. Burkićzak*, Ein Entsendegesetz für die Bundeswehr?, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 2003, S. 82 ff.; *D. Wiefelspütz*, Konturen eines Parlamentsbeteiligungsgesetzes, BayVBl. 2003, S. 603 ff.

48 Zur Schutzwirkung deutscher Grundrechte außerhalb des Bundesgebiets statt aller *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1, 1988, S. 1224 ff.

49 Zu dieser *O. Dörr*, Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, Tübingen 2003, S. 61–76.

50 Für diesen Gleichklang auch z.B. *Chr. Tomuschat*, Die staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, in: *J. Isensee/P. Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, Heidelberg 1992, § 172, Rn. 20; *K. Doehring*, Das Friedensgebot des Grundgesetzes, ebd., § 178, Rn. 30; *Ph. Kunig*, Völkerrecht und staatliches Recht, in: *W. Graf Vitzthum* (Hrsg.), Völkerrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2001, II Rn. 12; *A. Randelzhofer*, a.a.O. (Fn. 42), Art. 24 III, Rn. 4; *U. Fink*, in: v. *H. v. Mangoldt/F. Klein/Ch. Starck*, Grundgesetz, 4. Aufl., Bd. 2 (2000), Art. 26, Rn. 5 und 7; *K.-A. Hernekamp*, in: v. *I. Münch/Ph. Kunig*, Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl., Bd. 2, München 2001, Art. 26, Rn. 8; *V. Epping*, a.a.O. (Fn. 30), S. 635.

51 Ebenso *R. Streinz*, in: *M. Sachs*, a.a.O. (Fn. 42), Art. 26, Rn. 21 m.w.N.; *K. Doehring*, a.a.O. (Fn. 50), Rn. 34; *H.D. Jarass*, in: *H.D. Jarass/B. Pieroth*, Grundgesetz, 6. Aufl., München 2002, Art. 26, Rn. 3; *St. Hobe*, in: *K.H. Friauf/W. Höfling* (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz (Stand: April 2003), Art. 26, Rn. 7 a.E.

52 Ebenso *A. Puttler*, Deutschland, der Irak-Konflikt und das Grundgesetz, in: *HuV-I* 2003, S. 8.

53 *A. Puttler*, a.a.O. (Fn. 52), S. 8.

54 Vgl. z.B. BVerfGE 94, 315 (328); 96, 68 (86); BVerfG NJW 2001, 1848.

55 So BVerfGE 75, 1 (19).

56 Vgl. BVerfG NJW 1999, 3325.

57 Ebenso z.B. *Chr. Hillgruber*, Die Inkorporation des Völkerrechts und des Rechts der Europäischen Union in die deutsche Verfassungsordnung, in: *Die Macht des Geistes. Festschrift für Hartmut Schiedermaier*, Heidelberg 2001, 93 (99). Dem entspricht wohl die Rechtsprechung des BVerfG, die den Völkerrechtsverstoß über Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 GG für rügefähig hält, vgl. z.B. BVerfGE 23, 288 (300); 31, 145 (177); 66, 39 (64); 96, 68 (96).

stoß, der innerstaatlich von den deutschen Gerichten von Amts wegen als solcher zu behandeln ist.⁵⁸

3.4. Haftung für Völkerrechtsverstöße?

Eine der wesentlichen Rechtsfolgen, die ein Völkerrechtsverstoß deutscher Staatsorgane haben kann, ist die Haftung auf Schadensersatz. Mit dem zunehmenden militärischen Engagement der Bundesrepublik Deutschland außerhalb des Bundesgebiets wird dies auch von größerer praktischer Relevanz.⁵⁹ Theoretisch kommen dafür sowohl die Deliktshaftung auf völkerrechtlicher Ebene als auch die innerstaatlichen Haftungsregeln in Betracht.

Die **völkerrechtliche Haftung** für verbotene Beihilfe besteht gegenüber dem Völkerrechtssubjekt, das durch die verletzte Norm geschützt ist – im Fall des Gewaltverbots also gegenüber dem angegriffenen Staat. Da der Irak gegenwärtig allenfalls durch die alliierten Besatzungsmächte handlungsfähig ist, dürfte eine solche Variante *de facto* ausscheiden. Verletzte Individuen können sich selbst nicht auf das völkerrechtliche Gewaltverbot berufen, da es sich auf völkerrechtlicher Ebene nicht um ein subjektives Recht des Einzelnen handelt.⁶⁰

Es bleibt daher die Frage, ob und inwieweit eine deutsche Kriegsbeteiligung nach Maßgabe des **nationalen Haftungsrechts** sanktionierbar ist. Der Anwendbarkeit dieser Regeln steht das Völkerrecht selbst nicht entgegen. Denn wie das BVerfG in seiner „Zwangsarbeiter-Entscheidung“ festgestellt hat, schließt die völkerrechtliche Deliktsbeziehung individuelle Ansprüche nach nationalem Recht für dasselbe Delikt nicht aus: Eine prinzipielle Exklusivität des zwischenstaatlichen Ausgleichs kennt das Völkerrecht nicht, auch nicht für die Folgen eines bewaffneten Konflikts.⁶¹

Aus der Sicht des deutschen Haftungsrechts kommt vor allem die **Amtshaftung** gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG in Betracht, da die Kriegsbeteiligung ohne Zweifel öffentlich-rechtliches Handeln des Staates darstellt.⁶² Zunächst erhebt sich die Frage, ob die Regeln der übergeleiteten Amtsträgerhaftung, die sicherlich nicht für diese Fälle gedacht sind, auf – im weiteren Sinne – militärisches Handeln deutscher Staatsorgane überhaupt anwendbar sind. Bekanntlich hat der Bundesgerichtshof dies kürzlich für Handlungen vor In-Kraft-Treten des Grundgesetzes verneint, da der Krieg damals als „völkerrechtlicher Ausnahmezustand“ angesehen worden sei, der die im Frieden geltende Rechtsordnung weitgehend suspendiert habe; daher seien die dem Deutschen Reich zurechenbaren Kriegshandlungen im Ausland – es ging um das Massaker der Waffen-SS im griechischen Dorf Distomo – vom Amtshaftungstatbestand des § 839 BGB ausgenommen.⁶³

Man mag diese Sichtweise für Delikte aus dem Jahre 1944 für richtig halten – trifft sie aber auch auf Völkerrechtsverstöße unter Geltung des Grundgesetzes zu?⁶⁴ Die Verfassung selbst lässt hier zweifeln: Das Grundgesetz verfasst ein Gemeinwesen offener Staatlichkeit,⁶⁵ dessen Rechtsordnung von einer prinzipiellen Völkerrechtsfreundlichkeit geprägt ist. Das sollte Grund genug sein, eine einfach-gesetzliche Haftungsnorm nicht ohne Anhaltspunkt im Wortlaut derart zu reduzieren, dass bestimmte Völkerrechtsverstöße von vornherein außen vor bleiben. Im Übrigen passt die BGH-Entscheidung auf den Irak-Krieg schon deshalb nicht, weil

Deutschland im Jahre 2003 nicht Konfliktpartei war und es daher keinen Kriegszustand gab, der die deutschen Haftungsregeln hätte überlagern können.

Der Amtshaftungstatbestand des § 839 BGB verlangt die Verletzung einer Amtspflicht, welche dem geschädigten Dritten gegenüber besteht. Die vornehmste dieser Amtspflichten ist im Zeichen von Art. 20 Abs. 3 GG die Pflicht zur rechtmäßigen Ausübung öffentlicher Gewalt.⁶⁶ Rechtmäßigkeitsanforderungen aber ergeben sich für den deutschen Amtsträger über Art. 25, 26 GG auch aus dem allgemeinen Völkerrecht. Daher kann auch der deutsche Völkerrechtsverstoß grundsätzlich eine Amtspflichtverletzung begründen.⁶⁷

Darüber hinaus aber setzt die Amtshaftung nach § 839 BGB einen individuellen Bezug des Normverstößes voraus: Die verletzte Amtspflicht muss dem Geschädigten „gegenüber“ bestehen, d.h., dieser muss in einem subjektiven Recht verletzt sein oder jedenfalls dem Schutzzweck der verletzte Norm unterfallen.⁶⁸ Dies wird für völkerrechtliche Normen heute am Beginn des 21. Jahrhunderts leichter zu behaupten sein als noch vor fünfzig Jahren – nicht jedoch für das völkerrechtliche Gewaltverbot: Dieses schützt ausschließlich die staatliche Integrität und Souveränität, sein Schutzzweck ist auf Völkerrechtssubjekte mit territorialer Hoheitsgewalt beschränkt. Reflexwirkungen zugunsten Einzelner ergeben sich nicht, denn der Gewaltschutz von Individuen richtet sich ausschließlich nach den Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts, des Menschenrechtsschutzes und des humanitären *ius in bello*.⁶⁹

Zu einem anderen Ergebnis verhilft auch nicht die innerstaatliche Subjektivierung nach **Art. 25 Satz 2, 2. Halbs. GG**. Denn für die völkerrechtlichen Regeln, die danach innerstaatlich unmittelbar Rechte Einzelner begründen können, ist zu unterscheiden zwischen solchen Regeln, die notwendigerweise ausschließlich staatsgerichtet sind, und solchen, die auf völkerrechtlicher Ebene zwar an Staaten adressiert, dabei

⁵⁸ R. Streinz, in: M. Sachs, a.a.O. (Fn. 42), Art. 25, Rn. 94.

⁵⁹ Gegenwärtig ist z.B. vor dem LG Bonn (Az. 1 O 361/02) eine Klage von serbischen Opfern der NATO-Luftangriffe 1999 gegen die Bundesrepublik Deutschland anhängig; vgl. näher unter <http://www.nato-tribunal.de/varvarin>. Am 10. Dezember 2003 wurde die Klage in erster Instanz abgewiesen, vgl. FAZ v. 11. Dezember 2003, S. 5.

⁶⁰ Jedenfalls solange die völkerrechtliche Praxis nicht zu anderer Erkenntnis gelangt: Vgl. als Beispiel dafür das Urteil *La Grand*, in dem der Internationale Gerichtshof aus Art. 36 der Wiener Konsularkonvention subjektive Rechte ableitete, ICJ Reports 2001, 466 = EuGRZ 2001, 287, § 77.

⁶¹ BVerfGE 94, 315 (329–333). Anders aber z.B. A. Randelzhofer, Diskussionsbeitrag, in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 40 (2003), S. 221 f.

⁶² B. Heß, Kriegsentschädigungen aus kollisionsrechtlicher und rechtsvergleichender Sicht, in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 40 (2003), S. 112.

⁶³ BGH, III ZR 245/98, Urt. v. 26. Juni 2003, NJW 2003, S. 3488.

⁶⁴ Der BGH lässt die Frage für das „heutige Amtshaftungsrecht [...] im Lichte des Grundgesetzes“ ausdrücklich offen, a.a.O. (Fn. 63), S. 30.

⁶⁵ Dazu den Überblick bei O. Dörr, a.a.O. (Fn. 49), S. 61–76.

⁶⁶ Statt aller H.-J. Papier, in: Th. Maunz/G. Dürig, a.a.O. (Fn. 42), Art. 34, Rn. 161; F. Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., München 1998, S. 43; J. Wieland, in: Dreier, Grundgesetz, Band II, 1998, Art. 34, Rn. 32 f.

⁶⁷ Davon ging auch der BGH (Fn. 63) aus.

⁶⁸ Vgl. H.-J. Papier, a.a.O. (Fn. 66), Rn. 180–182; F. Ossenbühl, a.a.O. (Fn. 66), S. 57–59; J. Wieland, a.a.O. (Fn. 66), Rn. 34.

⁶⁹ Die „Drittgerichtetheit“ dieser Regeln – konkret: des Schutzes von Leben und Eigentum von Zivilpersonen im Kriege – war für den BGH (Fn. 63) unproblematisch.

aber nach ihrem Norminhalt einer Individualisierung zugänglich sind.⁷⁰ Das völkerrechtliche Gewaltverbot aber gehört nach dem Gesagten zur erstgenannten Kategorie und würde durch einen Bezug auf das Individuum seiner normativen Substanz beraubt. Es kann daher auch im Rahmen von Art. 25 Satz 2 GG nicht Grundlage subjektiver Rechte sein.⁷¹

Daher ist zu folgern, dass das völkerrechtliche Gewaltverbot – und entsprechend auch das darauf bezogene Beihilfeverbot – im deutschen Recht zwar als Satz des objektiven Rechts gilt, dass sich daraus aber kein haftungsrechtlicher Schutz des Einzelnen ergibt. Eine innerstaatliche Amtshaftung für eine deutsche Beteiligung an einem Angriffskrieg⁷² findet daher nicht statt.

4. Schluss

Der Irak-Krieg 2003 ist ein anschauliches Beispiel für den Versuch, das geltende Völkerrecht zu verändern: Es wird eine neue Rechtsüberzeugung erklärt, der eine zunächst rechtswidrige Praxis folgt, welche Ausgangspunkt einer neuen völkergewohnheitsrechtlichen Regel sein kann. Das ist grundsätzlich nichts Neues, und wenn mit dem Gewaltverbot nicht das Fundament betroffen wäre, könnte die Völkerrechtswissenschaft den Prozess gelassen als praktischen Ausweis der Rechtsquellenlehre beobachten. So aber, da die Standsicherheit des gemeinsamen Hauses bedroht ist, verbietet sich jede Gelassenheit: Wissenschaft und Praxis sind aufgefordert, der neuen *opinio iuris* in Gestalt der „*Bush-Doktrin*“ mit Nachdruck entgegenzutreten und Rechtsverstöße weiterhin als solche zu bezeichnen.

Ähnlich wie beim Kosovo-Einsatz der NATO 1999 hat die Bundesrepublik Deutschland wiederum durch die Beteiligung an einem völkerrechtswidrigen Krieg verbündeter Staaten das geltende Völkerrecht verletzt und damit zugleich gegen die Verfassung verstoßen. Dass im Falle des Irak-Krieges die deutsche Mitwirkung auf eine indirekte Förderung beschränkt war, ändert daran nichts.

Damit wird erneut das Dilemma deutlich, in dem sich der deutsche Staat quasi von Verfassungen wegen befindet: Er ist an das Friedensgebot des Grundgesetzes gebunden und zur Einhaltung des Völkerrechts verpflichtet, gleichzeitig aber durch Art. 24 Abs. 2 GG und die internationale Ordnung gehalten, sich in multilateralen Zusammenhängen zu engagieren. Wenn nun diese Bündnisse oder einzelne Bündnispartner den Weg des geltenden Völkerrechts verlassen – z.B. weil man das Recht verändern will –, so bietet das Grundgesetz keine Handhabe, um darauf angemessen zu reagieren. Außer durch einen Austritt wird sich der Bündnispartner Deutschland kaum dem Sog des fremden Unrechts entziehen können.

Bietet das Recht keinen Ausweg aus dieser Zwickmühle, so könnte es vielleicht politisch weiterhelfen, wenn sich die deutsche Bundesregierung im Fall eines unrechtmäßigen Konflikts nicht pauschal heraushielte, sondern noch stärker als bisher aktiv auf die Bündnispartner im Sinne einer Einhaltung des Völkerrechts einwirkte. Dafür allerdings muss man Friedensgebot und Wahrung des Völkerrechts als hochrangige Verfassungsgüter begreifen – und sie nicht in allzu kleiner Münze im politischen Tagesgeschäft versilbern wollen ... ■

⁷⁰ Vgl. z.B. R. Streinz, in: M. Sachs, a.a.O. (Fn. 42), Art. 25, Rn. 41–84; M. Herdegen, in: Th. Maunz/G. Dürig, a.a.O. (Fn. 42), Art. 25, Rn. 48–50; Chr. Koenig, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/Ch. Starck, a.a.O. (Fn. 50), Art. 25, Rn. 59–61. Offen gelassen noch von BVerfGE 46, S. 363.

⁷¹ Ebenso M. Herdegen, a.a.O. (Fn. 70), Rn. 50; R. Streinz, a.a.O. (Fn. 70), Rn. 67a. Für eine Einbeziehung des Gewaltverbots jedenfalls auf der Pflichtenseite aber z.B. Ch. Tomuschat, a.a.O. (Fn. 50), Rn. 16; O. Rojahn, in: v. I. Münch/Ph. Kunig, a.a.O. (Fn. 50), Art. 25, Rn. 35.

⁷² Unberührt bleibt natürlich die Haftung für die Verletzung individualschützender Normen, die anlässlich einer solchen Kriegsbeteiligung geschieht, vgl. B. Heß, a.a.O. (Fn. 62), S. 178–180. Auch deliktisches Handeln (§ 823 Abs. 1 BGB) als Verletzung einer absoluten Amtspflicht mag infrage stehen. Eine erfolgreiche Geltendmachung wird stets wesentlich vom Nachweis der Kausalität des deutschen Beitrags abhängen.

Has the Armed Conflict in Iraq Shown once more the Growing Dissension Regarding the Definition of a Legitimate Target? What and Who Can be Lawfully Targeted?*

Bernard Dougherty** and Noëlle Quénivet***

1. Introduction

Some days ago the President of the International Committee of the Red Cross, while presenting the 2002 Annual Report, noted that “[t]he increase in acts of deliberate terror against civilians and the struggle against their perpetrators have added a new dimension to the ever more complex nature of armed conflict.”¹ The report stresses that international humanitarian law is only applicable in situations where the fight against terrorism amounts to an armed conflict as understood in the Geneva Conventions and their protocols.²

To the hackneyed question of the appropriateness of the laws pertaining to armed conflict generally and more particularly

* A summary version of this article was delivered at a conference in The Hague, The Netherlands, 27 June 2003. On the other hand, a greatly expanded version was presented in November 2003 at another conference in The Hague, “The Right of Self-Defence by States in Response to New Forms of Armed Attack”, which forms part of the IFHV project on “Information Requirements for the Exercise of Self-Defence Under the Charter of the United Nations”.

** Bernard Dougherty, J.D., (LL.M.) is a guest researcher and lecturer at the Institute for International Law of Peace and Armed Conflict at the Ruhr-University of Bochum.

*** Noëlle Quénivet (LL.M.) is a research associate at the Institute for International Law of Peace and Armed Conflict at the Ruhr-University of Bochum. She is currently writing her PhD at the University of Essex (United Kingdom).

¹ ICRC, *ICRC Annual Report 2002: Fight against terrorism adds to complexity of armed conflict*, Press Release No. 03/43, 19 June 2003.

in the context of a “war against terrorism”, the ICRC replies that “the real problem [arises] from a failure to respect its most fundamental rules”,³ one of them being the customary principle of distinction between combatants and civilians.⁴

Another issue of crucial importance, which has also kept the ICRC’s legal division busy, is the interplay and overlap of international humanitarian law and human rights law. The complexity in terms of law of the September 11 attacks and the ensuing reaction of the United States in countries such as Afghanistan, Iraq and Yemen inevitably calls into question the applicability of international humanitarian law in addition to the core rights enshrined in various human rights law treaties and in customary international law.

An area most influenced by these two issues is the rules of targeting. If international humanitarian law, as the *lex specialis*,⁵ is applicable, then the attacker needs to respect the well established principle of distinction which means that he can only target combatants and military objects, a principle reiterated in article 51 of Additional Protocol I to the Geneva Conventions.⁶ The principle of military objective is derived from the principle of distinction. As Sassòli notes, “[t]he principle of distinction is practically worthless without a definition of at least one of the categories between which the attacker has to distinguish.”⁷ The drafters of the Geneva Conventions and their additional protocols opted for the definition of a combatant and a military objective.

Regarding objects, a clear definition is provided in article 52(2) of API which reads “military objectives are limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose total or partial destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage.”⁸

Most (161 out of 192 members of the United Nations) States have ratified API and are therefore bound by the definition of a “military objective” spelled out therein.⁹ Yet, the State that is most engaged in international armed conflicts, the US, is not a party to the additional protocol and has consequently developed its own definition of a military objective, arguing that a different definition exists in customary international law.¹⁰ A similar problem raises with regard to the definition of a combatant as Additional Protocol I provides a different and expanded definition as the one articulated in the third Geneva Convention, that is of customary nature.

These questions are of utmost relevance in the context of armed conflicts fought by allied forces that are bound by different sets of rules of international humanitarian law. The buzz word in this field is “interoperability”, a problem not only known within NATO but also between States.¹¹

While the first part of this article discusses the definition of military objectives the second focuses on persons.¹²

2. Targeting military objectives

Additional Protocol I provides members of the armed forces and especially military advisors with what, on the face of it, appears to be a clear definition of a military objective.

2.1. A contested definition of a military objective

One must nonetheless remember that this definition may not be of customary nature. Indeed, some States, notably the United States have persistently objected to such a definition on the basis that customary international law provides a less restrictive definition. Yet, a simple glance at paragraph 40 (c) of the US Army Field Manual of 1956¹³ reveals that the US armed forces uses a definition similar to that spelled out in the Additional Protocol I. This is without a doubt the strangest phenomenon especially if one bears in mind that (1) this manual predates the adoption of API and this thus tends to endorse the view that the definition of API was of declarative and not of constitutive nature and (2) several States such as the United Kingdom, Italy and the Netherlands have made declarations relating to the interpretation of article 52(2), a declaration that the US could have also easily attached to its ratification instrument but did not.

Roughly, the definition of a military objective consists in determining first, whether an object makes an effective contribution to military action and second, whether the striking of this object would offer a definite military advantage. Whereas in the past many argued that this definition was crystal clear, some start now to express their doubts. Either they find it too restrictive or too broad. None appears to believe that it perfectly suits modern warfare.

² ICRC, *Annual Report 2002*, June 2003, p. 29. For an interesting and challenging opinion on the applicability of international humanitarian law to “terrorism”, see Vöneky, S., *The fight against terrorism and the rules of the law of warfare*, in Walter, C., Vöneky, S., Röben, V. & Schorkopf, F. (eds), *Terrorism as a challenge for national and international law: security versus liberty?*, Berlin/Heidelberg, Springer, 2003.

³ ICRC, *Annual Report 2002*, *supra* note 1, p. 29.

⁴ One needs to bear in mind that the duty to respect the principle of distinction lays a burden not only on the attacker who has to judge the facts but also on the attacked. Indeed, international humanitarian law does not permit the presence of the civilian population to render an otherwise valid military objective immune from attack. Article 51(7) API clearly forbids parties to a conflict to make use of civilians to shield military objectives from attack.

⁵ See Advisory Opinion on the Legality of the Threat or use of Nuclear Weapons, 8 July 1996, 1996 ICJ Rep 227.

⁶ One needs to note that until the adoption of API, “the principle of distinction itself, although an inherent part of both customary and conventional law governing the conduct of war, did not receive precise articulation in a treaty document”. Robertson, H. B. Jr., “The principle of the military objective in the law of armed conflict”, in Michael N. Schmitt (ed.), *The law of military operations*, Liber Amicorum Professor Jack Grunawalt, Vol. 72, US Naval War College’s International Law Studies, 1998, at 197.

⁷ Sassòli, M., *Legitimate targets of attack under international humanitarian law*, HPCR Policy Brief, International Humanitarian Law Research Initiative, January 2003, p. 2.

⁸ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, 8 June 1977, 1125 U.N.T.S. 3, reprinted in 16 I.L.M. 1391 (1977).

⁹ Some States made reservations regarding the definition of a “military objective” (see e.g. the Netherlands, the United Kingdom and Italy).

¹⁰ Meyer, J.M., “Tearing down the façade: A critical look at the current law on targeting the will of the enemy and air force doctrine”, (2001) 51 Air Force Law Review 144.

¹¹ Concerning the consequences of such divergence regarding rules of targeting and the interoperability between States, see e.g. Cochrane, K., *Kosovo targeting- a bureaucratic and legal nightmare: The implications for US/Australian interoperability*, Aerospace centre, Paper Number 3, June 2001.

¹² One must also note that humanitarian law and more specifically additional protocol I separates attacks upon persons from attacks upon objects.

¹³ *US Army’s Field Manual 27–10, The Law of Land Warfare*, Department of the Army, Washington 25, DC, 18 July 1956.

2.2. “Dual use” objects

These doubts emerged with the growing blur between civilian and military functions of certain objects, notably buildings and industrial plants. Such objects are called “dual-use objects”, a term that appears nowhere in the treaties pertaining to international humanitarian law. For the sake of clarity, dual-use objects are, for example, buildings which are used both for civilian and military purposes. An excellent example is a power plant that provides on the one hand the armed forces with the electricity necessary to run the targeting mechanisms and on the other the civilian population with electricity used to light flats at night or cook food. While there might be a time element in the distinction between these two purposes,¹⁴ the great majority of such objects are concurrently working for the civilian and the military population.

There is no doubt that because these objects have a civilian as well as military function, the latter rendering them potential targets, they challenge the well-established principle of discrimination in international humanitarian law. At the inception, certain authors suggested that different rules should apply to such buildings. It is however now the majority’s viewpoint that the classical rules, i.e. article 52(2) of Additional Protocol I, should apply without restriction. “Targeting must always be judged primarily upon whether the targets were valid military objectives”.¹⁵ This means that to characterise a certain target as lawful, one of the first tasks is to prove that the object contributed to the military operations and that its contribution, given regard to the circumstances ruling at the time, was effective. The main problem lies in the principle of proportionality that urges one to weigh the potential benefit of an attack against the potential negative consequences for the civilian population and civilian objects.

2.3. The laws of targeting and air warfare

Before delving into the examination of an example, some comments must be made regarding modern methods or warfare. The latest events have demonstrated that asymmetrical wars have become the norm: more and more and specifically in the fight against terrorism, States massively use airpower to overcome an enemy that is often unable to defend himself.¹⁶ Airpower is all the more “attractive to the politicians because it appear[s] to offer maximum impact with minimum risk”.¹⁷

Another factor to take into consideration is the use of technology able to guide precisely weapons towards the military target, be it a combatant or an object.¹⁸ Due to this impressive airpower technology that “enables greater discrimination in targeting efficiency”,¹⁹ the US views its obligations to international humanitarian law differently. Yet, it is argued that “its technological supremacy [should] not evolve into a legal liability”,²⁰ i.e. the US should not feel restricted in its choice of weapons and targets solely because it has the power to strike accurately. This has led the US Air Forces to develop a definition of a military objective that is different from the one adopted by the other US armed forces.²¹

2.4. Attacking TV stations

The armed conflict in Iraq provides an excellent illustration, probably because it points at the current trend in international humanitarian that is, of targeting TV and radio stations. During the NATO campaign in 1999 in Kosovo, the NATO forces²² struck the RTS Belgrade station and during the US air campaign in November 2001, a US missile hit the Kabul office of the Al-Jazeera television station. The attack on the television station in Baghdad on 26 March 2003 clearly falls into a certain practice exercised by the United States and more particularly by the US Air Force.

Using the definition as enshrined in article 52(2) of Additional Protocol I, it is difficult to argue that the targeting of such TV stations was lawful. The mere broadcasting of information supporting the government in place cannot be considered as contributing to the military operations. If such an interpretation would be accepted, then it would mean that any TV station held by the government²³ could be destroyed on the basis that it is linked to the government. Amnesty International pointed out that “[t]he bombing of a television station, simply because it is being used for the purposes of propaganda, cannot be condoned. It is a civilian object, and thus protected under international humanitarian law.”²⁴ The commentary on the German Military Manual also states, “[I]f weakening the enemy population’s resolve to fight were considered a legitimate objective of armed forces, there would be no limit to war.”²⁵ To arouse popular and patriotic sentiment should not be considered as contributing to the military action even if one may see the indirect link between this supportive action and the morale of the combatants and

¹⁴ For example, a building might be used at night by the military and by day by the civilian population.

¹⁵ Burger, J.A., “International humanitarian law and the Kosovo crisis: Lessons learned or to be learned”, (2000) 837 *International Review of the Red Cross* 129–145.

¹⁶ This is however not to support the argument made by some authors that wars should only be fought on land or that asymmetric armed conflicts are “unfair”.

¹⁷ Marcus, J., “Kosovo and after: American primacy in the twenty-first century”, (1999) 23.1 *Washington Quarterly* 84. See also Rogers, A.P.V., “Zero casualty warfare”, (2000) 327 *International Review of the Red Cross* 165.

¹⁸ Lippman offers an extensive picture of the major issues regarding the use of airpower and modern technology in current armed conflicts. See Lippman, M., “Aerial attacks on civilians and the humanitarian law of war: Technology and terror from World War I to Afghanistan”, (2002) 33 *California Western International Law Journal* 1.

¹⁹ Lemieux, M.A., *From Baghdad to Kabul: The impact of international humanitarian law on coalition airpower and their consequences for humanitarian action*, *Journal of Humanitarian Assistance*, 12 October 2002, at <<http://www.jha.ac/articles/a110.htm>>, 3 July 2003.

²⁰ Schrage, M., “Too smart for our own good”, in *Washington Post*, 2 June 2002, B03.

²¹ See the discussion in 2.5.

²² It is claimed that only US planes took part in this operation as other States participating to the operation expressed their doubts concerning the lawfulness of the attack.

²³ One should bear in mind that there are many countries where only the government can broadcast on TV or where the government has a licensing policy that only gives favourable broadcasting stations the right to set up and show certain programmes.

²⁴ Amnesty International, *Fear of War Crimes by Both Sides*, AI Index: MDE 14/044/2003, 26 March 2003.

²⁵ Commentary on the German Military Manual. Fleck, D. (ed), *Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Clarendon Press, Oxford, November 1995.

the civilians helping these combatants. Unfortunately, a recent document produced by the US, Military Commission Instruction No. 2,²⁶ seems to confirm their early position, i.e. that any object sustaining the war may be attacked. This language, already used in the US naval commander's handbook,²⁷ allows a wider range of objectives to be targeted and includes virtually all of the infrastructure and services of a State. The stress here is on the use of the word "war-sustaining" that "implies something not quite so directly connected with the actual conduct of hostilities".²⁸

Also it may be pointed out that television stations cannot be regarded as *per se* military objectives even if their destruction would be beneficial to a regime change.²⁹ One easily remembers the lack of clarity in the statements of several NATO officials and heads of governments regarding the attack on the RTS station in Belgrade during the 1999 Kosovo air campaign. For example, Prime Minister Blair declared that the attack was entirely justified and went on to assert that television is part of the apparatus which keeps a political leader in power.³⁰ More generally, Burger asserts that during the Kosovo intervention "[b]ridges and roads were used to send military forces into Kosovo, whereas communications facilities were used to send orders to military forces and receive their reports, spread Serbian propaganda, and generally prolong the war. Their damage or destruction was consistent with the definition of "military objective".³¹

Again, the definition spelled out in Military Commission Instruction No. 2 is revealing of the new US military strategy to think in terms of "systems" and to target any object that may be part of a system that keeps a war-monger in power and thus prolongs the war effort. This would, however, ineluctably confuse the two often distinguished *jus ad bellum* and *jus in bello*.³² International humanitarian law should never take into account what the aims of an armed conflict are. If one still pursues the matter by arguing that these two sets of rules may be overlapping at some stage, it seems clear that the removal of a government is unlawful. The use of military force to remove a government which has adopted an unfriendly, not yet militarily forceful, policy towards another State, is unlawful. This is backed by the wording of article 2(7) of the UN Charter, by the ICJ jurisprudence in the *Nicaragua* case³³ and by scholarly writings.³⁴

All in all, to support the population is not tantamount to contributing to the military operations. The Americans who targeted the TV stations in the aforementioned countries needed to prove that, at the time of the striking, these stations were used to help the Serbian, Afghan or Iraqi governments in their military operations.

Provided it is possible to show that these stations were contributing to the military operations, one still needs to demonstrate that their contribution was "effective". In the only "judicial" opinion that exists on the subject, the Committee established to review the NATO bombing campaign against the Federal Republic of Yugoslavia asserted that "insofar as the attack actually was aimed at disrupting the communications network, it was legally acceptable".³⁵ Taking this into

consideration, it may be argued that if a State can prove that the target was chosen for its crucial role in transmitting information pertaining to military operations, then its destruction may be lawful. However, a general reference to the fact that the television stations were part of a 3C structure³⁶ is considered as rather weak and insufficient. Concerning the particular case of the attack against the Iraqi television station, one may add that it was hardly plausible that in the circumstances ruling at the time, this station was used for such purposes.

Another cause of concern is that, often, it is difficult, if not impossible, to clearly show the real aim behind the striking of a particular objective. This is best revealed by the lack of clarity in the statements of officials. During the air campaign in Kosovo, some argued that an end should be put to the Serbian propaganda machinery while others pinpointed the RTS as being mainly used for military purposes. As opinions expressed by political leaders are often inaccurate in legal terms, one needs to be careful as to the validity of such statements. It must be reiterated that, according to international law, their statements are of legal value and can be used in international courts as representing the opinion of the State.³⁷ In the case of Iraq, doubts were raised as, a couple of days before, dead US soldiers and live US soldiers held as prisoners

²⁶ Department of Defense, Military Commission Instruction No.2 (Crimes and Elements), 30 April 2003, <<http://www.defenselink.mil/news/May2003/d20030430milcominstno2.pdf>>, 9 July 2003.

²⁷ The commander's handbook on the law of naval operations, NWP 1-14M, MCWP5-21, COMDTPUB P5800.7 (1995), para. 8.1.1.

²⁸ Robertson, H. B. Jr., "The principle of the military objective in the law of armed conflict", in Michael N. Schmitt (ed.), *The law of military operations*, Liber Amicorum Professor Jack Grunawalt, Vol. 72, US Naval War College's International Law Studies, 1998, at 209.

²⁹ "The Administration has [...] made pronouncements that the invasion of Iraq is designed to replace that country's leadership with one more amenable to the United States' current international goals." The Committee on International Security Affairs of the Association of the Bar of the City of New York, *The legality and constitutionality of the president's authority to initiate an invasion of Iraq*, July 2002.

³⁰ Hammond, P., "The War on TV", in *Broadcast Magazine*, 14 May 1999.

³¹ Burger, J.A., *supra* note 15.

³² For an interesting point of view, see Greenwood, C., "The relationship between *jus in bello* and *jus ad bellum*", (1983) 9 *Review of International Studies* 221.

³³ International Court of Justice, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States*, Merits, 27 June 1986, ICJ Reports, para. 209.

³⁴ For a more balanced opinion, see Greenwood, K., "Voting Saddam off the Island - Regime Change and International Law", Bofax 243E, Institute for International Law of Peace and Armed Conflict, Ruhr-University Bochum, 21 March 2003.

³⁵ ICTY, *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*, <<http://www.un.org/icty/pressreal/nato061300.htm>>, 7 July 2003.

³⁶ 3C stands for "command, control and communication".

³⁷ In the legal status of the Eastern Greenland case, the Permanent Court of International Justice held that the minutes discussion which took place between the foreign ministers of Norway and Denmark and more particularly the declaration of Ihlen, the Foreign Minister of Norway, ("the Norwegian government would not make any difficulty" concerning the Danish claim) had legal validity and conferred Denmark the right to claim Eastern Greenland. *Denmark v. Norway*, (1933) PCIJ reports, Series A/B, No. 53. See also Harris, D.J., *Cases and materials on international law*, Sweet and Maxwell, London, 5th edition, p. 772. A more recent case opposing Bahrain to Qatar confirms this jurisprudence. *Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Merits, 26 March 2001, in (2001) 40.4. *International Legal Materials* 847.

of war were shown on Iraqi TV. It left a bad taste in the mouth and hence some suggested that the attack on the Iraqi TV was to be read in the light of this earlier viewing.³⁸

2.5. A wider definition?

Legal literature on the topic reveals that members of the US forces forcefully argue in favour of an extension of the definition of a military objective. In their opinion, the standpoint adopted by NGOs such as Amnesty International³⁹ or Human Rights Watch⁴⁰ denouncing the choice of targets during the last air campaigns is far too restrictive.⁴¹ Such an interpretation does not take into account the reality in the field⁴² and was not the initial intention of the drafters. Others believe that “as currently interpreted, the law applicable to these decisions unduly favours military efficiency over protection of the civilian population when the object in question can simultaneously serve military and civilian functions.”⁴³

Opinions are not so much diverging as to the definition of a military target as to what constitutes military advantage. Indeed, it is contended that “[p]reviously legitimate targets, whose destruction provided a psychological or strategic advantage, potentially fail under current restrictive interpretations of what contributes to a military effort or provides a military advantage.”⁴⁴ Many members of the armed forces believe that under the term military advantage one should not only see tactical advancement in the operations but also the possibility to put a definite end to the military operations. For example, the reservations submitted by many States to article 52(2) of Additional Protocol I particularly tackles the issue of whether each single object should be considered as military objectives in order to be attacked or whether a look at the broader picture should be taken.⁴⁵ In defining what constitutes military advantage, one needs to return to the classical definition articulated by the Nuremberg Tribunal in the *List* case⁴⁶ where the requirement was spelled out that destroying a military objective provide some kind of advantage in overcoming the enemy.⁴⁷

Taking this point into consideration, one may note that the attacks on the TV stations both in Kosovo and in Iraq provided only limited military advantage as they were able to broadcast again within a couple of hours. For the benefit of doubt, it may be argued that given the circumstances of the time, this could not have been forecast.

An opinion often expressed in the legal literature lamenting a too restrictive definition of what constitutes a lawful military target is that the goal of war is not simply to defeat the enemy’s military forces. Unfortunately, such authors forget that as already stated in the St Petersburg declaration, “the only legitimate object which States should endeavour to accomplish during war is to weaken the military forces of the enemy”⁴⁸ The position of scholars arguing in favour of a wider definition of the concept of military objective is bolstered by the alleged emergence of new forms of armed conflicts such as humanitarian intervention or pre-emptive wars where the aim is not so much to win the war but to ensure that the enemy refrains from committing certain unlawful acts. This is when *jus ad bellum* mingles with *jus in*

bello and when such scholars are putting at risk the entire edifice of international law.

For these authors, attacking the morale of the civilian population is an aim in itself. This does not mean that the persons endorsing this view feel unrestrained in their choice of targets,⁴⁹ rather they suggest that a look should be taken, first, at what best breaks down the morale of the population and, second, at the wide legal definition of a military object, as articulated in customary law. Others contend that it is even not necessary to go through the second phase. Meyer suggests targeting bank accounts, financial institutions, shops, entertainment sites, and government buildings because their destruction would have a significant impact on the population’s morale yet would not cause major or long-term suffering and casualties.⁵⁰ This is clearly not what is either stipulated in article 52(2) of additional Protocol or practised in armed conflicts where States others than the US have been engaged in active hostilities.

Unfortunately, one must reluctantly admit that this position is held not only by scholars but also by certain armed forces. For example, US Air Force doctrine documents reflect this standpoint by declaring that “[strategic] operations are

³⁸ White, General Secretary of the International Federation of Journalists declared to the Guardian: “There is no question that this attack reflects the anger and frustration of political leaders in the United States over the showing of prisoners on television, and the use of television to boost the morale of Saddam Hussein supporters”. Norton-Taylor, R., “TV station attack could be illegal”, *The Guardian*, 26 March 2003.

³⁹ Amnesty International, *NATO/Federal Republic of Yugoslavia. “Collateral damage” or unlawful killings? Violations of the laws of war by NATO during operation allied force*, AI index: EUR 70/18/00, June 2000.

⁴⁰ Human Rights Watch, *Civilian deaths in the NATO air campaign*, Volume 12, N.1(d), February 2000.

⁴¹ Some state that even the international community has started adopting a too restrictive interpretation of the language of article 52(2) and that it is consequently increasingly questioning the legality of certain targets. Meyer, J.M., *supra* note 10, 144.

⁴² Meyer argues that “[b]y restricting targets to those that contribute to military action and provide a military advantage, paragraph 2 ignores the reality that a nation’s war effort is composed of more than just military components.” Meyer, J.M., *supra* note 10, 166-167.

⁴³ Shue, H. & Wippman, D., “Terrorism: The legal implications of the response to September 11, 2001. Limiting attacks on dual-use facilities performing indispensable civilian functions”, (2002) 35 *Cornell International Law Journal* 560.

⁴⁴ Meyer, J.M., *supra* note 10, 144.

⁴⁵ It is of particular interest to see that USAF Intelligence Targeting Guide 14–210 clearly speaks of national objectives, theatre objectives and component objectives, thereby showing that the US have adopted a systems approach. Air Force Pamphlet 14–210 Intelligence, 1 February 1998, p. 33, <<http://www.fas.org/irp/doddir/usaf/afpam14-210/part04.htm#page33>>, 8 July 2003.

⁴⁶ *United States v. List*, Trials of War Criminals before the Nuremberg military tribunals 1253–54 (1950).

⁴⁷ One should however remember that the List case spoke of “military necessity” and not of “military advantage”. For a classical and excellent article on the term “military necessity”, see O’Brien, W. V., “The meaning of ‘military necessity’ in international law”, (1957) 1 *World Polity* 109.

⁴⁸ Declaration renouncing the use, in time of war, or explosive projectiles under 400 grams weight, 11 December 1868, 138 *Consol. TS* 297 (1868–69) reprinted in English in Schindler, D. & Toman, J., *The Law of Armed Conflicts: A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, 3rd edition, 1988.

⁴⁹ Meyer is very straight in her remarks that “the targeting of civilians to affect morale through the intentional killing and injuring of civilians is not allowed, and has been rejected by States both in practice and doctrinally.” Meyer, J.M., *supra* note 10, 164.

⁵⁰ Meyer, J.M., *supra* note 10, 181.

designed to achieve their objectives without first having to necessarily engage the adversary's fielded military forces in extended operations at the operational and tactical levels of war. [...] Strategic attack objectives often include producing effects to demoralise the enemy's leadership, military forces, and population, thus affecting an adversary's capability to continue the conflict."⁵¹

Such a thinking runs counter to current international humanitarian law as it blatantly allows the armed forces to attack any object that may offer some kind of advantage. Not only has the word "military" disappeared but also the qualifier "definite" that is found in article 52(2) of API. Again, article 5D of Military Commission Instruction No. 2 well reflects this position in that it does not require the gained military advantage to be definite. Still, the ICRC Commentary on article 52(2) of API clearly explains that "it is not legitimate to launch an attack which only offers potential or indeterminate advantages".⁵² By failing to qualify the "military advantage", the US government signifies that it may target objectives that may have a "potential" military advantage. The Commentary points out that "there must be a definite military advantage for every military objective that is attacked". The "military advantage must be real, not merely theoretical".⁵³ The requirement of a "definite" military objective militates against the approach adopted by the United States and more particularly by its Air Force.

All this clearly shows a major shift in the US policy of targeting "military" objectives, a change that is even more remarkable when it comes to persons.

3. Targeting persons

Targeted killings have become the latest course of action followed by states in situations that do not seem to fit within the definitions of war and peace we are familiar with. Such killings have been officially recognized by the United States in its "war against terrorism"⁵⁴ and by Israel in its actions in the occupied territories.⁵⁵ Though perhaps not acknowledged as such, similar policies have been followed in the past by the USSR,⁵⁶ North Korea,⁵⁷ France,⁵⁸ Belgium,⁵⁹ and South Africa,⁶⁰ among others. The United States must also be included in this latter list for its actions prior to 1976, when assassinations were forbidden by executive order (see below).

3.1. Modern practice

3.1.1. World War II

The policy of the US and the allied powers during World War II permitted the targeting of all leaders of the German Reich, regardless of their status as military or civilian. If they were involved in the war effort they were permissible targets. But that was clearly a war situation, in fact, the seldom-seen in recent years, clear situation of a declared war. Though we were dealing then with the Fourth Hague Convention of 1907 and annexed Regulations respecting the Laws and Customs of War on Land and the Geneva Conventions of 1929, by 1939 there certainly had already evolved the prohibition against the targeting of civilians, and this was customary international law of war as was stated by the Nuremberg tribunal.⁶¹

3.1.2. 1976: US executive order 11905

First, one must define "executive order" (EO). An EO is a promulgation of the executive branch of the government of the US. It is not a statute, which can be created only by action of the legislative branch of government, by concerted action of the U.S. Senate and the American House of Representatives and then approved by the President, the executive branch. So, how and whom does an Executive Order bind?

It binds only employees of the federal government, both civilian and military. "[...] Many administrative directives either have no direct effect or have a trivial effect on the rights exercised by the general public."⁶²

US President Gerald Ford issued Executive Order 11905 on 18 February 1976. Section 5, entitled Restrictions on Intelligence Activities, provides: "(g) Prohibition of Assassination. No employee of the United States Government shall engage in, or conspire to engage in, political assassination."⁶³

Why was such an order necessary? The Council on Foreign Relations provides some background.⁶⁴

In answer to the question, "Has the U.S. government participated in assassination attempts in the past?" the paper answers, "Yes", citing the Senate Select Committee on Intelligence (the Church Committee). It identified the following assassination attempts:

⁵¹ Air Force Doctrine Document 1: Air force basic doctrine [AFFD-1] 6-7 (1997).

⁵² Sandoz, Y., Swinarski, C. & Zimmerman, B. (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, ICRC, 1987, para. 2209.

⁵³ Shue, H. & Wippman, D., *supra* note 43, 561.

⁵⁴ <<http://www.cnn.com/law>>. *U.S. policy on assassinations*, 4 November 2002. "According to an October 21, 2001, Washington Post article, President Bush in September of last year signed an intelligence 'finding' instructing the CIA to engage in 'lethal covert operations' to destroy Osama bin Laden and his al Qaeda organization. White House and CIA lawyers believe that the intelligence 'finding' is constitutional because the ban on political assassination does not apply to wartime. They also contend that the prohibition does not preclude the United States taking action against terrorists." Accessed 02.06.03.

⁵⁵ Stein, Y., *Israel's Assassination Policy: Extra-Judicial Executions, B'Tselem, the Israeli Information Center for Human Rights in the Occupied Territories*, (January 2001), <<http://www.btselem.org/English/Publications/index.asp>>

⁵⁶ "[...] Stalin orchestrated the murder of Leon Trotsky [...]" <<http://www.socialismtoday.org>>, 2 July 2003.

⁵⁷ "Terrorist bombing of a Korean Delegation in Myanmar. North Korea on October 9, 1983, attempted to assassinate Korean President Chun Doo-hwan while he was visiting Myanmar [...] killed 17 Korean officials [...]" <<http://www.koreascope.org>>, 2 July 2003.

⁵⁸ "Rainbow Warrior Bombing-1985." French Minister of Defense admitted that French security services officers planted the explosive devices. <<http://www.aucklandcitypolice.govt.nz>>, 2 July 2003.

⁵⁹ 6 Feb 2002: Belgium apologizes for assassination of Patrice Lumumba <<http://news.bbc.co.uk>>, 2 July 2003.

⁶⁰ 1980s' policy of assassination on ANC leadership, <<http://www.crime-library.com>>, 2 July 2003.

⁶¹ Report of the International Law Commission covering its Second Session, 5 June - 29 July 1950, Document A/1316.

⁶² Gaziano, T.F., *The Use and Abuse of Executive Orders and Other Presidential Directives*, Legal memorandum #2, (2001), <<http://www.heritage.org/research/legalissues/LM2cfm>>, 2 July 2003.

⁶³ Weekly Compilation of Presidential Documents, Vol. 12, No. 8, 23 February 1976, <<http://www.access.gpo.gov>>, 16 June 2003.

⁶⁴ <<http://www.cfrterrorism.org/policy/assassination.html>>, 2 June 2003.

- 1960 against Rafael Trujillo of the Dominican Republic;
- 1960 against Patrice Lumumba, Prime Minister of the Congo;
- 1961 against Iraqi leader Abdul Karim Qassem;
- 1960s: repeated attempts against Cuban leader, Fidel Castro; and,
- 1970 against Chilean President Salvador Allende.

All attempts failed but all the targets except Castro were killed or died in related attempts to kill them. Other questionable attempts were against South Vietnam leader Ngo Dinh Diem and revolutionary leader Che Guevara.

President Ford decided that the days for such actions had passed and in his executive order forbade such assassinations.⁶⁵

The prohibition was reiterated by President Jimmy Carter in 1978.⁶⁶ Again, in 1981, President Ronald Reagan reiterated the prohibition.⁶⁷ However, immediately thereafter Reagan violated his own executive order when he authorized the bombing of the residence of Libyan leader Moammar Gadhafi in retaliation for the bombing of a discotheque in Berlin in which several US soldiers were killed.

In 1998 President Bill Clinton ordered the bombing of Afghanistan in an attempt to kill Osama bin Laden, after the bombing of the US embassies in Nairobi and Dar es Salaam.

3.2. What law applies?

There is currently a need to distinguish between the law applicable in wartime and in time of peace.

3.2.1. In time of war

The application clause of each of the four Geneva Conventions of 1949 is contained in common Article 2: “[...] the present Convention shall apply in all cases of *declared war or any other armed conflict* which may arise *between two or more of the High Contracting Parties*, even if the state of war is not recognized by one of them.” (emphasis added). Additional Protocol I of 1977⁶⁸ “[...] shall apply in the situations referred to in Article 2 common to those Conventions,” i.e., in international armed conflicts.

There are also matters which for one reason or another are governed by customary international law. Among such provisions are the IV Hague Convention of 1907 and the Annexed Regulations respecting the Laws and Customs of War on Land, declared to be customary law already at the time of World War II, by the Nuremberg tribunal.

The central principle of the law of war, or international humanitarian law, is that of distinction, between combatants and civilians. In summary, it is only permissible to target combatants. It is not permissible to target civilians. However, depending on the military objective sought, it may be permissible to kill civilians when, in balance, the military objective sought to be achieved is significant.⁶⁹

The definition of combatant is contained in Additional Protocol I (API), Article 43.1, which provides: “The armed forces of a Party to a conflict consist of all organized armed forces, groups and units which are under a command responsible to that Party for the conduct of its subordinates [...]” following, subsection 2 provides, “Members of the armed forces of a Party to the conflict (other than medical personnel and chaplains [...]) are combatants, that is to say, they have the right to participate directly in hostilities.” On the other hand, the definition of civilian is by exclusion. AP I, Article 50.1 provides: “A civilian is any person who does not belong to one of the categories of persons referred to in Article 4 A(1); (2),(3) and (6) of the Third Convention and in Article 43 of this Protocol.”

AP I, Article 48 states the principle of distinction which requires that the parties “[...] shall at all times distinguish between the civilian population and combatants [...]”.

AP I, Article 51.2 provides: “The civilian population as such, as well as individual civilians, shall not be the object of attack.” Further, Article 51.3 provides: “Civilians shall enjoy the protection afforded by this Section, unless and for such time as they *take a direct part* in hostilities.” (emphasis added). The ICRC Commentaries explains this term “direct part in hostilities” as “acts of war which by their nature or purpose are likely to cause actual harm to the personnel and equipment of the enemy armed forces.”⁷⁰

Participation in the war effort in general is not seen as a direct participation in hostilities. Working in a textile factory or perhaps as an economist analyzing military expenditures is not seen as an act of war and thus such a worker would not be a legitimate target. Moving into the gray area, the question arises as to the status of a worker in a munitions factory. Of course, the factory itself is a legitimate target but the worker, when not in the factory, is not. He or she is not seen as taking a direct part in the hostilities when at home, not at work.

More difficult to assess in today’s military of mixed military and civilian positions, are the so-called dual-function positions. There are many civilian employees present in the areas of logistics and weapons systems. Are they legitimate targets? If the civilians are operating weapons systems or if they are located in the theater of operations, they probably are. If they are merely involved in weapon design or manufacture, they are not. This is an area of overlap.

However, “[t]he degree of nexus between the object or individual to be attacked and military operations is already the subject of considerable debate. The United States generally opposes an interpretation as restrictive as that propounded by

⁶⁵ Executive Order 11905, sec. 5(g), 18 February 1976.

⁶⁶ Executive Order 12306, sec. 2-305, 24 January 1978.

⁶⁷ Executive Order 12333, sec. 2.11 and sec. 2.12, 4 December 1981.

⁶⁸ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), of 8 June 1977.

⁶⁹ Additional Protocol I, Article 51.5(b) and Article 57.2(a)(iii).

⁷⁰ Sandoz, Y., Swinarski, C. & Zimmermann, B. (eds.), *supra* note 52.

the ICRC. For instance, the U.S. Army has issued a legal opinion that *mission essential civilians* working at US bases during an armed conflict would be appropriate targets of attack by the enemy.⁷¹

This may be seen as an expansion of the definition of legitimate targets, but, as stated above, this is highly debated. The US Navy has certainly expanded the category when it takes the position that, “[...] economic targets that indirectly but effectively support and sustain the enemy’s war-fighting capability may [...] be attacked.”⁷² Presumably this would include civilians who indirectly but effectively support and sustain the enemy’s war-fighting capability. This position seems to hold that a civilian economist, sitting far from the theater of operations and planning how to finance the war effort by issuing bonds, would be a legitimate target. Certainly, this cannot be.

Let us analyse this situation further. In the United States the armed forces are under the control of the usual commanding generals and admirals. There are the commanding generals of the Army, Air Force, Marines, and the Chief of Naval Operations. At the head of each branch of the military services is a civilian Secretary, of the Army, Navy, etc. Then, at the top is the civilian Secretary of Defense, with his myriad assistant, deputy, and under secretaries, all civilians.

The Constitution of the United States provides that the President is the Commander in Chief of the armed forces.

So, it may be argued that the President, the Secretary of Defense, and the Secretaries of the various armed forces, all being within the military chain of command, are legitimate targets.

The situation in Iraq is a little more difficult to analyse. Again, obviously, the military generals and Saddam Hussein, as commander in chief, are legitimate targets. But what of the Minister of Foreign Affairs and the Minister of Information? Normally, their positions are not in the military chain of command, and therefore, such people would not be legitimate targets. But, they were often seen on television and in public, in military uniforms. It can be contended that this, at least at first examination, makes them legitimate targets. However, the U.S. also announced a policy to target Baath Party members. Was this legitimate? How are Baath Party members, in general, different from members of the US Republican and Democratic parties? As such, mere membership in a political party, whatever the dogma of the party, is not sufficient to render someone a legitimate target.

Therefore, it may be concluded that the U.S. policy of targeting members of the Baath Party was illegal and a grave breach of the conventions.

3.2.2. In time of peace

As mentioned above, the Geneva Conventions apply in a time of international armed conflict as does the customary international law of war. What applies in the time of “non-war”,

which can be referred to as the time of peace, realising the limitations of the term?

The international laws of human rights apply as do the national laws of States of the international community. In the US the laws applicable to killing or murder are, for the most part, those of the individual States but there are also federal statutes that may apply. It may be safely stated that every State of the international community has a law against murder.

A dictionary of legal terms defines homicide as follows: “The killing of one human being by the act or omission of another. The term applies to all such killings, whether *criminal* or not. Homicide is considered *noncriminal* in a number of situations, including deaths as the result of war and putting someone to death by the valid sentence of a court. Killing may also be legally justified or excused, as it is in cases of *self-defense* or when someone is killed by another person who is attempting to prevent a violent *felony*. Criminal homicide occurs when a person purposely, knowingly, recklessly or negligently causes the death of another. Murder and manslaughter are both examples of criminal homicide.”⁷³

Next it is necessary to look at some matters of police procedure. What is the proper procedure during peace time for arresting a person suspected or accused of having committed a crime? In the US an arrest warrant is issued and the police then attempt to locate and arrest the suspect. Knowing that a suspect is highly dangerous the police, of course, are themselves appropriately armed and plan the arrest. They would obviously move cautiously, being well aware of the danger posed by a well-armed criminal. However, no matter how dangerous, the police may not simply proceed to kill the accused. They must attempt to subdue and arrest him. Only if the accused shoots at the police or is threatening them with serious bodily harm, may the police in turn fire at him.

3.3. Targeted killing: what is happening today?

Today, we seem to have a different paradigm evolving. We will examine Israel and the Occupied Territories and the United States and its campaign against al Qaeda.

In the past 2–3 years, in Israel and the Occupied Territories, a clearly identified policy of targeted killing or assassination has been implemented by Israel in its battle against various groups within the Palestinian population. Leaders of Hamas and other groups identified as leaders, often planners, are killed, either in operations by the IDF on the ground or by missiles fired from planes or helicopters. Similarly, in Yemen, in November 2002, we saw a US CIA operation in which several al Qaeda suspects were targeted and killed by an unmanned drone.

⁷¹ Schmitt, M.N., *Bellum Americanum: The U.S. View of Twenty-First Century War and Its Possible Implications for the Law of Armed Conflict*, (1998) 19 Michigan Law Journal 1076.

⁷² Id., at 1076. See there footnote 107 for additional citations.

⁷³ <<http://www.nolo.com/dictionary>>, 5 June 2003.

What rules apply? What situation are we in, war or peace? Or are we in a new situation between war and peace, an area of overlap?

The above short description of normal police practice is rather different from the procedure followed in the policy known as targeted killing. In targeted killing, the person thought to be a criminal is simply killed. There is not a requirement for positive identification first. Indeed, in applying the targeted killing procedure, the Israelis have admitted to killing a person wrongly identified. Of course, this is the first risk of the policy: the authorities, military, police, or other, do not even try to get close enough to verify the identity of the accused.

The second problem is the total lack of a judicial procedure to determine guilt. Here, let us assume that there is no problem with positive identification. The authorities are “positive” of the correctness of the identification and simply kill the accused. The accused has had no opportunity to question the evidence the authorities have against him. We know from experience the very high level of inaccuracy of eye-witness testimony. Further, the accused may have a valid defense. If he is simply killed, he is never given the opportunity to present this evidence, which would exonerate him. But, the government insists, he is a very bad man. That may be, but he still has the legal right to present his defense.

Third, targeted killing not only brings about this form of injustice, it also encourages sloppy investigative work. Investigative work is often long and tedious and can even be unfruitful despite the strong, and perhaps even accurate belief in the guilt of the suspect. However, if there is going to be a targeted killing and the authorities will not have to prove their case in a court of law, the authorities will tend to be less demanding of their own people in developing competent evidence.

Also included in the lack of judicial procedures, there is no appeal. In many cases the authorities do prove their case and an accused is convicted. Following, an appeal is pursued and the appellate court may reverse the conviction for a myriad of reasons, substantive or procedural. If there has been no trial, no appeal, but simply a targeted killing, the accused has no opportunity to prove his innocence or even to challenge the government’s case.

If a society decides to permit this practice in a difficult case of pursuing a suspected terrorist/murderer, what is to prevent the same approach from being pursued in the matter of a vicious multiple murder, or heinous rape, one in which the

police foresee a difficult time of producing convincing evidence against the accused?

Finally, there is the problem of proportionality or collateral damage. This is a concept applicable in both the law of war and the law of human rights. It has been applied by the European Court of Human Rights especially to the right to life. A recent incident demands mention. In Gaza, the suspect was targeted with a rocket from a helicopter. He was not killed, only wounded. However, seven people, including his wife and infant child, were killed, and a number by bystanders, some 20–30, injured.⁷⁴ Is such an attack proportionate?

3.4. Summary of the arguments

To summarise, it is the position of the authors that whether in war or peace, civilians cannot simply be targeted and killed. In war, a person may be targeted only if in the armed forces or its chain of command or while taking an active part in hostilities. Political party members as such and civilians not taking an active part in hostilities, and the emphasis being on the term *active*, may not be targeted.

It is the police, doing their usual job in the normal manner, who must first try to apprehend a suspected criminal. A suspect may not be targeted and killed merely as a suspect. He may only be killed if caught in perpetration of a serious criminal act or resisting arrest or threatening the police with deadly force.

The policies of the US and Israel in targeted killing are wrong and violate international law.

4. General conclusion

The recent events both in Iraq and in other parts of the world bolster the view that the definition of a military objective may be changing. On the other hand, it may be argued that the US and Israel, the two countries whose policies have been analysed in this paper, are either violating international law as it defines a military target or clearly objecting to this definition. In the latter case, one would need to determine whether the US and Israel are persistent objectors by carrying out a more comprehensive historical review of the objects and persons targeted. ■

⁷⁴ <<http://www.jewishsf.com>>, 10 June 2003.

Grey Areas in the Laws of War: Lessons from Iraq

Anthony Dworkin*

The war in Iraq divided opinion around the world. For some people, it was an imperialist adventure, not justified under the Charter of the United Nations: in other words, an unlawful war. For others, it was not only legitimate but also humanitarian, since it aimed at the removal of a dictator who had oppressed his own people and was said to present a threat to his neighbours and the wider world. The debate between the two viewpoints continues unresolved in the war's aftermath – not least because the longer-term consequences of the invasion are still so unclear.

What is already evident, though, is that the war was in many ways representative of the changing nature of conflict in the contemporary world. In the justifications offered for launching the war, the nature and form of the fighting itself, and the problems raised in its aftermath, the conflict in Iraq displayed in concentrated form many of the trends that have been visible in the evolution of armed conflict in recent years. It therefore offers a snapshot of how well international law as it stands is able to govern the conduct of war as it is fought today.

This is just as much true for the laws governing conduct in war – *ius in bello* – as much as those relating to the launching of wars – *ius ad bellum* – and in this essay I will concentrate on the former. The first and most fundamental point about the conduct of the war is that it was – as with the recent US-led actions in Kosovo and Afghanistan – directed against a regime rather than an enemy state. Saddam Hussein and his leadership circle were effectively branded as criminals who had forfeited their right to remain in power by flouting their international obligations and (secondarily) by committing appalling crimes against their own people. “Regime change” was explicitly advanced as the war's objective, sometimes accompanied by rhetoric about the liberation of the Iraqi people.

In practice this meant that the military campaign of the United States and its allies was targeted not so much against the Iraqi army as against the security apparatus that Saddam Hussein and his regime used to maintain their hold on power. The war plan was apparently drawn up in the hope that the bulk of the Iraqi forces could be persuaded to remain out of the fight, while some of the population might be expected to rise up against the regime or at least rally to the invading US forces. Although these hopes were not completely met, a central focus of coalition efforts throughout the war remained on such targets as Saddam Hussein's palaces, Iraqi government ministries, and the local headquarters of the Ba'ath Party. Iraqi broadcasting was also targeted, if not as quickly as some people had expected. In all these cases, a central aim appeared to be to remove Saddam's grip on the levers of power.

Indeed, the commanding officer of the British forces in southern Iraq, General Robin Brimms, admitted quite ex-

plicitly in a statement recorded by BBC TV that the objective of the campaign was to remove Saddam Hussein's ability to control the Iraqi population: “We need to drive a wedge between the ordinary people and the regime die-hards. And if we can drive a wedge between the two, so that they don't respond to their beck and call out of pure fear, in due course they will help us to overthrow their regime, so that they can then set up some form of government over them that suits them and enjoy the fruits of Iraq in the way that they should.”¹

Under international humanitarian law, attacks are only permitted against military objectives. The definition given in the first Additional Protocol of 1977 (API) is now accepted as customary law, binding even on those countries (such as the United States) that are not signatories of API: it is only lawful to attack an object that “by [its] nature, location, purpose, or use makes an effective contribution to military action and whose total or partial destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage.” The law does not appear to allow scope for attacks designed to weaken the domestic power base of an oppressive regime, at least where this apparatus of control is clearly distinct from the country's military infrastructure.

In fact, in the case of the war with Iraq, the distinction may be less significant than it first appears, since all the resources of Saddam's regime were deployed against the invading coalition forces. The government's information minister appeared frequently in military uniform, as many other officials did regularly during the months leading to the war. Ba'ath Party irregulars and paramilitary groups linked to Saddam Hussein and his sons fought alongside the army, providing the bulk of the armed resistance to the US and its allies. Iraqi TV broadcast statements by the country's Information Minister that not only rallied the Iraqi population and attempted to denigrate the performance of the US army, but also issued direct instructions to Iraqi fighters (for instance, telling those who had become separated from their units to join the nearest available group). Under these circumstances, it would be hard to argue that the coalition attacks against so-called “regime targets” were not clearly justifiable under the laws of war.

However, the broader question of principle remains. In a civil war, the apparatus of power of the ruling regime is naturally a central focus of any insurgent group. In a situation that combines features of both internal and international war (as in Afghanistan), or in which an international attacking force hopes to stimulate a domestic uprising (as in Iraq), does the regime's power structure become a legitimate target for the

* Anthony Dworkin, a journalist based in London, is editor of the Crimes of War website (<http://www.crimesofwar.org>), an online journal and reference site regarding the laws of war and their application to situations of conflict.

¹ The statement was broadcast in episode 3 of the series “Fighting the War”, shown on BBC 2 on 29 June 2003.

international attacking force? A strict interpretation of the law would appear to suggest not, though there is a natural tendency to push the boundary, especially in a war that is considered humanitarian. A related issue is raised by the question of whether an occupying force has the right to alter the political system of the country it controls; this issue did indeed arise in Iraq, and is discussed below.

The hybrid military-irregular nature of the forces opposing the invading coalition troops had a big impact on the nature of the fighting. US and British soldiers found themselves facing hostile fire from a wide spectrum of fighters, some in uniforms of varying degrees of completeness, and some in civilian dress. Coalition leaders repeatedly described the Iraqis' guerrilla tactics as a violation of the laws of war. This seems accurate: where regular soldiers disguised themselves by wearing civilian clothes, it would count as treacherous killing, or perfidy; where irregular, non-uniformed forces joined in the fighting, they would be taking part in hostilities without the legal right to do so, and would be guilty of attempted murder, or murder, for firing on coalition troops.

Fighting on the ground, in populated urban areas, under circumstances where it was not always easy to distinguish enemy fighters from civilians, posed a difficult challenge for US and British troops. Before Iraq, the most recent major wars in which the United States and Britain have been involved have been fought predominantly against armies in mostly open terrain, or, particularly, from the air. The resulting arguments about the application of the laws on targeting have centred on air strikes – for instance, the legitimacy of attacking TV stations, power generators, electrical grids, and other forms of national infrastructure. During the war in Iraq, by contrast, the most controversial questions arose in the context of ground fighting – particularly the response of US troops when coming under fire in Iraq's cities and towns.

Among the incidents that attracted particular discussion were: the shooting of a four-wheel drive vehicle carrying fifteen civilians as it approached a checkpoint near the town of Hilla on March 31;² the killing of two journalists in the Hotel Palestine in Baghdad on April 8;³ and the killing of seventeen Iraqis during a demonstration in al-Fallujah on April 28.⁴ Other instances of violent ground fighting against guerrilla forces that led to the death of Iraqi civilians were recorded by the reporter Mark Franchetti in the British *Sunday Times*⁵ and by photojournalist Gary Knight⁶.

The law relating to the appropriate use of force is stated in the familiar formula found in Article 51 of API: it is forbidden to launch an attack “which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated.” In the confusion of urban warfare, such judgments are more difficult to make than under the calmer circumstances of the planning of bombing raids, but an army that engages in urban fighting must prepare its men to face these challenges so that they do not kill civilians by over-reacting.

The most troubling appears to be the incident in al-Fallujah, which took place during a demonstration, rather than a pitched battle. The Human Rights Watch investigators wrote that they could not find “conclusive evidence of bullet damage” on the school where the US soldiers were based, which they said placed into serious question the assertion that US troops had come under fire from individuals in the crowd. “In contrast,” the Human Rights Watch report continues, “the buildings across the street facing the school had extensive evidence of multi-caliber bullet impacts that were wider and more sustained than would have been caused by the ‘precision fire’ with which the soldiers maintain they responded, leading to the civilian casualties that day. Witness testimony and ballistic evidence suggest that US troops responded with excessive force to a perceived threat.”

Another area of dispute concerns the responsibility of US and British forces as occupying powers once active hostilities had ended. Under international humanitarian law, the occupying power is obliged to “take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety” (1907 Hague Regulations Regarding the Laws and Customs of War on Land, Article 43). In addition, “to the fullest extent of the means available to it, the Occupying Power has the duty of ensuring the food and medical supplies of the population; it should, in particular, bring in the necessary foodstuffs, medical stores and other articles if the resources of the occupied territory are inadequate (Geneva Convention IV of 1949, Article 55). These standards are made somewhat vague by the inclusion of the phrases “as far as possible” and “to the fullest extent of the means available to it,” but the continuing problems in public order and medical supplies – which in September, nearly three months after the end of “major combat operations”, remain severe – suggest that the United States and Britain may not have lived up to their legal obligations toward the Iraqi population.

But of course the US-led Coalition Authority in Iraq is not only engaged in humanitarian and security tasks; it has also undertaken to reform the country's political system by instituting a democratic form of government. In doing so, it is venturing into another area where the scope of international humanitarian law is uncertain. The clear implication of the fourth Geneva Convention is that occupying powers do not have the right to reshape the laws and political system of the country they have taken control of. For instance, Article 64 specifies that “the penal laws of the occupied territory shall remain in force, with the exception that they may be repealed

² An eyewitness account is given in Branigin, W., “A Gruesome Scene on Highway 9,” *The Washington Post*, 1 April 2003.

³ A detailed account of this incident can be found in Committee to Protect Journalists (Campagna, J. & Roumani, R.), “Permission to Fire”, 27 May 2003, <http://www.cpj.org/Briefings/2003/palestine_hotel/palestine_hotel.html>, 7 September 2003.

⁴ One account of this is given in the report by Human Rights Watch, “Violent Response: The US Army in al-Fallujah,” Vol. 15, No. 7, June 2003, <<http://www.hrw.org/reports/2003/iraqfalluja/iraqfalluja.pdf>>, 7 September 2003.

⁵ Franchetti, M., “US Marines Turn Fire on Civilians at the Bridge of Death,” *The Sunday Times*, 30 March 2003.

⁶ See “The Bridge,” on the website of the VII Agency, www.viiphoto.com

Humanitäres Völkerrecht

Informationsschriften

Inhaltsübersicht

Jahrgang 16, 2003

Das Thema

Zwischen autorisierter Gewaltanwendung und Präventivkrieg:
Der völkerrechtliche Kern der Debatte um ein militärisches
Eingreifen gegen den Irak

Horst Fischer

2003, Nr. 1, S. 4

Deutschland, der Irak-Konflikt und das Grundgesetz

Adelheid Puttler

2003, Nr. 1, S. 7

Kosten eines Irak-Krieges: Wirtschaftliche und politische
Aspekte

Volker Nienhaus

2003, Nr. 1, S. 10

Öl-M(m)acht-Raum – geopolitische Optionen

Heiner Dürr

2003, Nr. 1, S. 14

Zerfällt der Irak unter amerikanischen Bomben?

Hans-Joachim Heintze

2003, Nr. 1, S. 16

Ein internationaler Strafgerichtshof für den Irak?

Eugênio José Guilherme de Aragão

2003, Nr. 1, S. 22

Wasserver- und -entsorgung – ein militärisches Ziel?

Thomas Schneider

2003, Nr. 1, S. 23

The International Committee of the Red Cross and Inter-
national Humanitarian Law

David P. Forsythe

2003, Nr. 2, S. 64

Der Irak-Krieg: Herausforderungen für die humanitäre
Hilfe im Schatten des Regimewechsels?

Horst Fischer

2003, Nr. 3, S. 116

The Changing Understandings of the Nature of Humanitarian
Assistance and the Longer-Term Implications for the Role
of International Humanitarian Law

Howard Roy Williams

2003, Nr. 3, S. 119

The New US National Security Strategy: Meeting New
Challenges in a Changed World

Mark N. Gose

2003, Nr. 3, S. 121

The Illegality of the Use of Force Against Iraq Subsequent
to the Adoption of Resolution 687 (1991)

Erika de Wet

2003, Nr. 3, S. 125

Possibilities to Prosecute War Crimes Committed in Iraq:
The Different Forum Options

Robert Heinsch

2003, Nr. 3, S. 132

Die Sicherheit humanitärer Helfer im Irak

Michaela Schneider

2003, Nr. 3, S. 138

Zum Verhältnis von Menschenrechtsschutz und humanitärem
Völkerrecht

Hans-Joachim Heintze

2003, Nr. 4, S. 172

Staats- und völkerrechtliche Aspekte des Irak-Krieges 2003

Oliver Dörr

2003, Nr. 4, S. 181

Has the Armed Conflict in Iraq Shown once more the Growing
Dissension Regarding the Definition of a Legitimate Target?
What and Who can be Lawfully Targeted?

Bernard Dougherty and Noëlle Quéniwet

2003, Nr. 4, S. 188

Grey Areas in the Laws of War: Lessons from Iraq

Anthony Dworkin

2003, Nr. 4, S. 197

The US Uniformed Iraqi 'Freedom Fighters':
Regular Combatants or Traitors of the Homeland?

Roberta Arnold

2003, Nr. 4, S. 199

Forum

Verbreitung

Zum verfassungsrechtlichen Umfeld einer Beteiligung
der Bundeswehr an Maßnahmen des Internationalen Straf-
gerichtshofes

Sascha Rolf Lüder

2003, Nr. 1, S. 25

Der Schutz von Kulturgütern bei bewaffneten Konflikten im
Lichte jüngster völkerrechtlicher Entwicklungen

Ronald Pienkny

2003, Nr. 1, S. 27

Eine präemptive Selbstverteidigung im Lichte des Völker-
rechts

Oskar Matthias Frhr. von Lepel

2003, Nr. 2, S. 77

Prävention oder Präemption?

Volker Kröning

2003, Nr. 2, S. 82

Ethische Grundsätze militärischer Reaktionen

Hans-Gerd Angel

2003, Nr. 2, S. 83

Rogue States, the Axis of Evil, and the Ethical Debate

Bernard J. Dougherty

2003, Nr. 2, S. 87

Das Ende der Weltordnung?

Die Vereinten Nationen nach dem Irak-Krieg

Sven Bernhard Gareis

2003, Nr. 3, S. 142

Das humanitäre Völkerrecht und die Hilfsmaßnahmen der
Internationalen Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung im
Afghanistankonflikt

Philip Spoerri

2003, Nr. 4, S. 203

The Influence of the Conflict in Iraq on the Dissemination
Activities of the Netherlands Red Cross

Pita Schimmelpenninck van der Oije

2003, Nr. 4, S. 208

Praxis

Der aktuelle Fall: Die belgische Justiz als Wächter über
die Menschenrechte? Das Urteil der „Cour de cassation de
Belgique“ im Fall Sharon vom 12. Februar 2003

Markus Rau

2003, Nr. 2, S. 92

Der aktuelle Fall: Der Special Court für Sierra Leone

Jan Erik Wetzel

2003, Nr. 3, S. 147

Das Ende der Weltrechtspflege?

Zur Abschaffung des belgischen Gesetzes über die
universelle Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen

Markus Rau

2003, Nr. 4, S. 212

Panorama

Dokumente

Zweites Protokoll zur Haager Konvention von 1954 zum
Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten

Den Haag, 26. März 1999

2003, Nr. 1, S. 35

Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem
Standpunkt des Rates „Allgemeine Angelegenheiten“ zum
Internationalen Strafgerichtshof

Protokoll vom 24. Oktober 2002

2003, Nr. 1, S. 41

The sixth European Red Cross and Red Crescent Conference
Berlin, 14–18 April 2002

Resolution – Adoption of the Berlin Charter, the Plans
of Action on Migration and Health, and the Follow-Up
Process Berlin Charter

2003, Nr. 1, S. 42

Pressemitteilung des Eidgenössischen Departements für
Auswärtige Angelegenheiten der schweizerischen
Regierung über die Botschaft über das Zweite Protokoll
zum Haager Abkommen von 1954 für den Schutz von
Kulturgut bei bewaffneten Konflikten

Bern, 20. August 2003

2003, Nr. 3, S. 158

Resolution 1511 (2003), Sicherheitsrat der Vereinten
Nationen

16. Oktober 2003

2003, Nr. 4, S. 217

Konferenzen

VI. Regionalkonferenz der Europäischen Nationalen Rotkreuz- und Rothalbmond-Gesellschaften, Berlin, 14.–19. April 2002

Heike Spieker

2003, Nr. 1, S. 44

The International Conference on the Protection of Cultural Property, Berne (Switzerland), 23–25 September 2002

Jan Hladik

2003, Nr. 1, S. 46

Internationale Kulturgüterschutztagung, Schweiz, 23.–25. September 2002

Arthur Mattli

2003, Nr. 1, S. 47

Conference on “Relevance of International Humanitarian Law to Non-State Actors”, Bruges (Belgium), 25–26 October 2002

Noëlle Quénivet

2003, Nr. 1, S. 48

VIth European Regional RC/RC Conference. Briefing for European and International Organisations’ Missions, New York (USA), 18 November 2002

Arthur Mattli

2003, Nr. 1, S. 50

Nation-Building im Globalisierungsprozess – Ein Beitrag zu regionaler Stabilität und globaler Sicherheit?, SEF-Symposium 2002 der Stiftung Entwicklung und Frieden, unterstützt von U. S. Generalkonsulat Nordrhein-Westfalen – Amerika Haus Köln, Bonn 11.–12. Dezember 2002

Hans-Joachim Heintze

2003, Nr. 1, S. 52

Internationale Konfliktbearbeitung: Theorie und Praxis, Studienkonferenz der Bundesakademie für Sicherheitspolitik, Königswinter 11./12. Februar 2003

Hans-Joachim Heintze

2003, Nr. 1, S. 53

Harvard-Konferenz zum humanitären Völkerrecht, 27.–29. Januar 2003

Reinhard Haßenpflug und Stephan Weber

2003, Nr. 2, S. 100

20. Bogenhausener Gespräche: „Völkerrecht im 21. Jahrhundert – Gestaltwandel der Konflikte“. Vortragsveranstaltung der Münchner Studentenverbindung Danubia. München/Bogenhausen, 8.–9. März 2003

Jan P. P. Ganschow

2003, Nr. 2, S. 102

Individuelle und kollektive Selbstverteidigung in Zeiten neuer Bedrohungen: Das Selbstverteidigungsrecht im Umbruch.

13. Tagung der Rechtsberater der Bundeswehr und der Konventionsbeauftragten des Deutschen Roten Kreuzes in Zusammenarbeit mit dem Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV), Bad Teinach, 21.–22. März 2003

Mareile Lettau und Frauke Weber

2003, Nr. 2, S. 103

Terrorism as a Challenge for National and International Law, Heidelberg, 24–25 January 2003

Kate Greenwood

2003, Nr. 3, S. 158

National Model United Nations, New York, 15.–19. April 2003

Lutz Morgenstern und Melanie Stefan

2003, Nr. 3, S. 160

Überlegungen zum Krieg im Irak (Reflections on the War in Iraq), Den Haag, 27. Juni 2003

Emmanuel Mourlon-Druol

2003, Nr. 3, S. 162

Einsatz von Kriegsschiffen – Völkerrechtliche Dimensionen maritimer Operationen.

Gemeinsames Seerechtsseminar für Offiziere der Deutschen Marine sowie Studenten und Referendare der Rechtswissenschaft, Bremerhaven, 24.–28. März 2003

Danja Blöcher

2003, Nr. 4, S. 219

9. Sommerschule im humanitären Völkerrecht, Berlin, 17.–23. August 2003

Alexander Behnsen und Christian Johann

2003, Nr. 4, S. 222

International Humanitarian Law and Other Legal Regimes: Interplay in Situations of Violence, XXVIIth Round Table, San Remo, 4–6 September 2003

Alessia Rossetti, Dagmara Pilaszek, Tahmina Karimova

2003, Nr. 4, S. 224

Besprechungen

Thomas L. Friedman, Longitudes & Attitudes: Exploring the World After September 11

Dennis Dijkzeul

2003, Nr. 1, S. 55

Georg Nolte/Heike Krieger, Europäische Wehrrechtssysteme:
Ein Vergleich der Rechtsordnungen Belgiens, Dänemarks,
Deutschlands, Frankreichs, Luxemburgs, der Niederlande,
Polens, Spaniens und des Vereinigten Königreichs

Sascha Rolf Lüder

2003, Nr. 1, S. 57

Jörg Kunzli, Zwischen Rigidität und Flexibilität:
Der Verpflichtungsgrad internationaler Menschenrechte;
Eibe Riedel, Die Universalität der Menschenrechte:
Philosophische Grundlagen, Nationale Gewährleistungen,
Internationale Garantien

Hans-Joachim Heintze

2003, Nr. 1, S. 58

Dennis Dijkzeul/Yves Beigbeder, Rethinking International
Organizations: Pathology and Promise

James P. Muldoon

2003, Nr. 2, S. 108

Gisela Manske, Verbrechen gegen die Menschlichkeit als
Verbrechen an der Menschheit: Zu einem zentralen Begriff
der internationalen Strafgerichtsbarkeit

Sascha Rolf Lüder

2003, Nr. 2, S. 108

Gerhard Beestermöller (Hrsg.), Die humanitäre Intervention
– Imperativ der Menschenrechtsidee? Rechtsethnische
Reflexionen am Beispiel des Kosovo-Krieges

Hans-Joachim Heintze

2003, Nr. 2, S. 110

Claus Neukirch, Konfliktmanagement und Konflikt-
prävention im Rahmen von OSZE-Langzeitmissionen,
eine Analyse der Missionen in Moldau und Estland

Iris Schneider

2003, Nr. 3, S. 166

Christoph Schwegmann, Die Jugoslawien-Kontaktgruppe in
den Internationalen Beziehungen

Iris Schneider

2003, Nr. 3, S. 166

Heinz Loquai, Weichenstellungen für einen Krieg.
Internationales Krisenmanagement und die OSZE im
Kosovo-Konflikt

Iris Schneider

2003, Nr. 4, S. 227

or suspended by the Occupying Power in cases where they constitute a threat to its security or an obstacle to the application of the present Convention.” Article 54 states that an occupying power “may not alter the status of public officials or judges in the occupied territories, or in any way apply sanctions to or take any measures of coercion or discrimination against them, should they abstain from fulfilling their functions for reasons of conscience.”

The underlying principle of these and other provisions in the Geneva Conventions (as also in the Hague Regulations of 1907) is that occupying forces are in the country as placeholders, with no remit to alter the underlying political, social or legal system. In the case of Iraq, however, the US-led coalition has indeed undertaken sweeping reforms, including the establishment of an interim administration, which were endorsed by the United Nations Security Council in Resolution 1483 (adopted 22 May 2003). Read closely, however, Resolution 1483 appears to draw a careful distinction between what the coalition authority is called upon to do on its own (“to promote the welfare of the Iraqi people through the effective administration of the territory, including in particular working towards the restoration of conditions of

security and stability and the creation of conditions in which the Iraqi people can freely determine their own political future”), and what the UN’s Special Representative is requested to do “in coordination with the Authority” (“advance efforts to restore and establish national and local institutions for representative governance”). In other words, the UN Security Council seems to imply that its direct participation is essential for the legitimisation of any changes to Iraq’s political and legal systems, beyond the “effective administration” of the territory that is clearly envisaged in the Geneva Conventions.

It is a central feature of contemporary international humanitarian law that it applies equally to all participants in a war, irrespective of the rights and wrongs of each side or the lawfulness of the conflict itself. But the war in Iraq may have revealed an exception to this principle. When a military action is authorised by the United Nations for humanitarian purposes, or the UN endorses a military occupation after the fact, it may enter a different legal category, where the replacement of an outlaw regime by a more accountable and legitimate one is accepted as justifiable under the most fundamental principles of international law and justice. ■

The US Uniformed Iraqi ‘Freedom Fighters’: Regular Combatants or Traitors of the Homeland?¹

Roberta Arnold*

In 2003 the US launched operation ‘Iraqi Freedom’ to overthrow Saddam Hussein’s regime. In the conduct of this operation, they were supported by several hundred Iraqi volunteers recruited under the name of ‘Free Iraqi Forces’ (FIF). These had been primarily trained in the Hungarian air base of Taszar in civilian supporting tasks, such as humanitarian relief operations, translating support, and liaison between the US armed forces and the Iraqi civilian population. According to some press reports, however, some of these ‘volunteers’ got engaged in military operations, too. The aim of this paper is to determine the legal implications of the employment of these units in the conduct of the hostilities, in particular in case of capture by the Iraqi governmental forces. Did the members of the FIF amount to combatants legitimated to lead warfare operations and be granted prisoner of war status in case of capture? How relevant is the fact that they owned Iraqi nationality and were wearing US issued uniforms?

In order to answer these questions, the first part will briefly introduce the facts. The second part will analyse the legal status of the FIF under international humanitarian law, whereas the third and final part will draw the conclusions.

1. The Facts

In 1998 the Clinton administration passed the *Iraq Liberation Act*, providing for material and financial support to seven Iraqi opposition groups, namely the Iraqi National Congress,

Iraqi National Accord, Kurdistan Democratic Party, Patriotic Union of Kurdistan, Supreme Council for the Islamic Revolution in Iraq, Islamic Movement of Iraqi Kurdistan, Constitutional Monarchists.² Section 4 on the “assistance to support a transition to democracy in Iraq” provides that:

“The President may provide the Iraqi democratic opposition organizations designated in accordance with Section 5 the following assistance:

- 1) Broadcasting Assistance
 - A) Grant assistance to such organizations for radio and television broadcasting by such organizations to Iraq.
 - B) There is authorized to be appropriated to the United States Information Agency \$ 2,000,000 for fiscal year 1999 to carry out this paragraph.

* Dr., LL.M., Legal adviser of the Law of Armed Conflict Section of the Swiss Department of Defence, General Staff. The views represented here are the author’s solely and do not necessarily reflect those of the Swiss Department of Defence.

¹ This paper is an extract based on a presentation made at a Conference on the war in Iraq organised by the Bochum’s Institute for Peace and held in the Hague on 26 June 2003 available at <http://www.vbs-ddps.ch/internet/groupst/de/home/peace/kriegsv/online/vortr.html>. The integral version, titled “Training with the opposition: the status of the ‘Free Iraqi Forces’ in the US” war against Saddam Hussein” will be available in Vol. 63 (3) 2003 of the Heidelberg Journal of International Law (ZaöRV).

² US Dept. Of State, Summary of US Assistance to the Iraqi Opposition since 1996, 1 February 2002, at <http://usinfo.state.gov/regional/nea/iraq/text/0201iraqi.htm>. Full text available at <http://news.findlaw.com/hdocs/docs/iraq/libact103198.pdf>.

2) Military Assistance

A) The President is authorized to direct the drawdown of defense articles from the stocks of the Department of Defense, defense services of the Department of Defense, and military education and training for such organizations.

B) The aggregate value (as defined in section 644[m]) of the Foreign Assistance Act of 1961 to provide humanitarian assistance to individuals living in areas of Iraq controlled by organizations designated in accordance with section 5, with emphasis on addressing the needs of individuals who have fled such areas from areas under the control of the Saddam Hussein regime.

3) Restriction of Assistance

No assistance under this section shall be provided to any group within an organization designated in accordance with section 5 which group is, at the time the assistance is to be provided, engaged in military cooperation with the Saddam Hussein regime.”

On the basis of this legislation, between 2001 and 2003 approximately 3000 volunteers, prevalently Iraqi nationals who had left their country some twenty years earlier on and become either US residents or US nationals, were selected and sent to the Hungarian air base of Taszar to be trained for later employment in the US led war against Saddam Hussein’s regime. The permission to use the base located 200 kilometres south east of Budapest was granted by the Hungarian authorities in December 2000,³ on condition that the training would be restricted to civilian supporting tasks.⁴ The first cohort of volunteers left to Iraq in March 2003.⁵ They were issued US battle uniforms with a special FIF insignia on the left sleeve and the front pocket.⁶ The official purposes of the employment were assistance in the delivery of humanitarian aid, in the establishment of an interim government and police force, and in the communication with the local population.⁷ According to some press reports, however, some volunteers have been occasionally involved in combat operations, too.⁸

2. Legal Qualification

The principal question is whether pursuant to international humanitarian law (IHL) the members of the FIF were regular combatants legitimated to participate in the hostilities or whether they constituted civilians subject to criminal proceedings for unlawful participation in combat.⁹ Another important and related question, is whether in case of capture by Saddam Hussein’s armed forces, they would have been entitled to prisoner of war status.

2.1. Combatants or Criminals?

Neither the US nor Iraq are parties to the 1977 Additional Protocols. Thus, the only applicable definition of combatants is the one mirrored by the definition of prisoner of war, contained in Article 4 III GC.¹⁰ Pursuant to this, there are prevalently two categories of individuals entitled to combatant status:

– members of the armed forces of a Party to the conflict, as well as members of a militia or volunteer corps forming part of such armed forces, as referred to in Article 4(A)(1), and;

– irregular combatants, who cumulatively¹¹ meet the criteria of:

- 1) belonging to a Party to the armed conflict
- 2) being commanded by a person responsible
- 3) having a fixed distinctive sign
- 4) carrying arms openly
- 5) conducting the operations in accordance with the laws of war, as referred to in Article 4(A)(2).

Pursuant to IHL, irregular combatants failing to meet these criteria qualify as civilians who may be criminally prosecuted for unlawful participation in combat.¹²

The question, therefore, is whether the FIF qualified as either a volunteer corps *forming part* of the US armed forces under paragraph (A)(1) of Article 4 III GC, or a volunteer corps *belonging* to the US under paragraph (A)(2) of the same provision. The difference is important, as only in the second case the fulfilment of the criteria contained in Article 4(A)(2) is constitutive of combatant – and therefore – prisoner of war (POW) status. Regular members of the armed forces retain combatant status even if they violate the laws and customs of warfare, even though in this case they may face a war crimes trial.

One argument may be that the members of the FIF were a voluntary corps *forming part* of the US armed forces pursuant to Article 4(A)(1) III GC. The basis would be provided by the fact that they were recruited and trained pursuant to the 1998 Iraqi Liberation Act, that they were subject to US commanding officials and that they were wearing a US issued combat uniform. If this incorporation were recognised by the US authorities, this would be sufficient to grant members of the FIF combatant status.

³ BBC, Hungary approves Iraqi training, BBC News World Edition, 18 December 2002, at <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/2587481.stm>>.

⁴ BBC, Iraqi exiles end US training, BBC News World Edition, 1 March 2003, at <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/2806857.stm>>.

⁵ BBC, Iraqi exiles end US training, at note 4.

⁶ For several pictures, attesting also the wearing of the US uniform, see the website of the US army on Operation Iraqi Freedom Imagery, at <http://www.army.mil/operations/oif/images16.html>.

⁷ Starr, B., "US offers training to Iraqi opposition", CNN Washington Bureau, 18 December 2002, at <http://www.cnn.com/2002/US/12/18/sproject.irq.opposition.training/index.html>.

⁸ Wilkinson, M., "The little man who would ...", *The Sydney Morning Herald*, 18 April 2003; Landay, J.S., "Iraqi exile leader and troops flown to Nasiriyah to join U.S. forces", 6 April 2003, *Knight Ridder Newspapers*, Washington Bureau, at <<http://www.realcities.com/mld/krwashington/news/world/5573838.htm>>. Gilmore, G.J., "Free Iraqi Forces: Members of the team liberating Iraq", *American Forces Press Service*, 10 April 2003, at <<http://www.af.mil/news/opscenter/Apr2003/41003854.shtml>>.

⁹ Ipsen, K., "Combatants", in: Fleck, D. et al., *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford, Clarendon Press, 1999, p.93, para. 317.

¹⁰ *The Prosecutor v Tadic*, AC, Judgement, 15 July 1999, Case No. IT-94-1, para. 92.

¹¹ Pictet, J., *Commentary to the III GC*, Genève, International Committee of the Red Cross, 1956, p.49, 59; Buss, R., *Der Kombattantenstatus: Die kriegsrechtliche Entstehung eines Rechtsbegriffs und seine Ausgestaltung in Verträgen des 19. und 20. Jahrhunderts*, Bochum, Arno Spitz Verlag, 1992, p.207.

¹² Ipsen, K., at note 9, at 93, para. 317; Pictet, J., *Commentary to the IV GC*, Genève, International Committee of the Red Cross, 1956, p.50.

Alternatively, if this incorporation were denied, in order to be granted combatant status it should be proven that the members of the FIF fulfilled the criteria enlisted in Article 4(A)(2) III GC.

The first requirement is that of belonging to a Party to the conflict. Proof of a *de facto* link between the resistance movement and “the party to international law which is in a state of war” is sufficient.¹³ According to some,¹⁴ this can be inferred, for example, from the delivery of equipment and supplies – as it was the case during World War II between the Allies and the partisans – or by the passing of intelligence information, armament and other kinds of support. According to others,¹⁵ instead, this additionally requires that the State Party officially recognised the link with the movement by regarding it as subject to its policy and command and accepting responsibility for it.¹⁶ At the same time, it is necessary that the movement recognised the authority of that State.¹⁷ The conducting of a fight against the same enemy is not sufficient.¹⁸ Thus, the fact that the FIF and the US armed forces were both aiming at overthrowing Saddam Hussein’s regime is not determinative of the FIF belonging to the US armed forces. A more convincing ground is provided, as seen, by the 1998 Iraq Liberation Act. According to the International Court of Justice (ICJ) in the *Nicaragua Case*,¹⁹ and the International Tribunal for the Former Yugoslavia in the *Tadic Case*,²⁰ mere financial support is not sufficient to imply a state’s responsibility for the activities of an irregular group. However, in view of content of the 1998 *Iraqi Liberation Act*, and the fact that the FIF and the US armed forces were operating jointly, proves that the U.S. support to the FIF went beyond mere financing. It involved participation in the planning and supervision of the military operations of the FIF, as further proven by the fact that these were set under the command of US superiors like General Tommy Franks²¹ or General John Kern.²² Thus, it may be concluded that there was a link between the FIF and the US armed forces, in compliance with the requirement of ‘belonging to a Party to the conflict’ set forth by Article 4(A)(2) III GC.

The second requirement is that the group was commanded by a person responsible. As already mentioned, the FIF were set under US command.

The third requirement is that the group was wearing a fixed distinctive sign, used only by that organisation, the same for all its members, and visible at arms distance.²³ As already seen, the members of FIF were issued US combat uniforms with a special FIF insignia on the left upper sleeve.

The volunteers fulfilled also the requirement of carrying arms openly, as they were apparently carrying side arms at all times.²⁴

Finally, with regard to the requirement of complying with the laws and customs of war,²⁵ there have been no reports of the FIF disrespecting humanitarian principles. An objection that may be raised is that by wearing US combat uniforms, notwithstanding Iraqi nationality, they committed espionage, in violation of IHL. However, according to Article 29 of the 1907 *Hague Regulations* (HagReg):

“A person can only be considered a spy when, acting clandestinely or on false pretences, he obtains or endeavours to obtain information in the zone of operations of a belligerent, with the intention of communicating it to the hostile party.

Thus, soldiers not wearing a disguise who have penetrated into the zone of operations of the hostile army, for the purpose of obtaining information, are not considered spies. Similarly, the following are not considered spies: Soldiers and civilians, carrying out their mission openly, entrusted with the delivery of despatches intended either for their own army or for the enemy’s army. To this class belong likewise persons sent in balloons for the purpose of carrying despatches and, generally, of maintaining communications between the different parts of an army or a territory.”

A soldier entrusted with the gathering of information of military value shall not be considered a spy if he was wearing the uniform of the armed forces he belonged to. In this case, the FIF belonged to the US armed forces. Therefore, by wearing US uniforms and the special FIF insignia, they were not disguising themselves, but rather identifying themselves as an enemy of the Iraqi governmental armed forces.

Another objection may be that by enrolling with the US armed forces, the members of the FIF constituted mercenaries falling beyond the scope of protection of IHL.²⁶ But pursuant to Article 47 of the 1977 Additional Protocol I (AP I) and Article 1 of the 1989 International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries – to which, however, neither the US nor Iraq are parties – a mercenary is a person who was essentially moti-

¹³ Pictet, J., at note 11, p.57/R. Buss, at note 11, p. 208/ Meron, T., “Arab Terrorists Claims to POW Status” in Shoham, S. (ed.), *Of Law and Man*, Tel Aviv, 1970, at 11.

¹⁴ Buss, R., at note 11, p.209.

¹⁵ Draper, G.I.A.D., “The Status of Combatants and the Question of Guerrilla Warfare”, (1971) (XLV) *British Year Book of International Law* 200; Meron, T., at note 13, at 11.

¹⁶ Meron, T., at note 13, at 13.

¹⁷ In *Military Prosecutor v Omar Mahmud Kassem*, in reference to the question whether members of the PFLP belonged to a party to a conflict, the Israeli Military Court stated that: “the Convention applies to military forces which, as regards responsibility under international law, belong to a State engaged in armed conflict with another State, but it excludes those forces – even regular armed units – which do not yield to the authority of the State and its origins of Government“. Cited by Meron, T., at note 13, at 18.

¹⁸ Buss, R., at note 11, pp.208-209.

¹⁹ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v U.S.)* (Merits), 1986 I.C.J. Reports, para. 115.

²⁰ *Prosecutor v Tadic*, TC, Judgement of 7.5.1997, Case No. IT-94-1-T, para. 588.

²¹ Wilkinson, M., at note 8; Gilmore, G.J., at note 8; Landay, J.S., at note 8.

²² Gilmore, G.J., at note 8.

²³ Draper, G.I.A.P., at note 15, at 202; Ford, W.J., “Resistance Movements and International Law”, (1967) 79 *International Review of the Red Cross* 524; Pictet, J., at note 11, p.60.

²⁴ Maj. Gen. David Barno, Briefing on Free Iraqi Forces, Defense Link, US Dept. of Defense, 14 March 2003, at <http://www.defenselink.mil/news/Mar2003/t03142003_t0314barno.html>.

²⁵ Garamone, J. “Free Iraqi Forces Committed to Democracy, Rule of Law”, American Forces Press Service, 14 March 2003; Barno, at note 24.

²⁶ Article 47 AP I states that: “A mercenary shall not have the right to be a combatant or a prisoner of war”.

vated to participate in the conflict by the desire for private gain. This does not apply to the FIF volunteers, who were rather moved by the intention to overthrow Saddam Hussein's regime. Moreover, pursuant to Article 47 (2)(d) AP I, another requirement is that the mercenary was neither a national of a Party to the conflict nor a resident of the territory controlled by a Party to the conflict. This criterion does not apply either, as the members of the FIF owned the nationality of Iraq, a Party to the conflict.

Thus, in conclusion, the members of the FIF acted in compliance with IHL. This means that they fulfilled the criteria of combatant status set forth by Article 4 III GC, independently from whether the FIF formed part or belonged to the US armed forces.

Another important question, however, is whether in case of capture by the Iraqi governmental forces, the members of the FIF would have enjoyed POW status.

2.2. Prisoners of War or Traitors?

It has been previously mentioned that the definition of POW contained in Article 4 III GC mirrors that of combatant. However, it may be argued that since the members of the FIF were Iraqi nationals, in case of capture by the Iraqi governmental armed forces they should have been denied POW status. In fact, the preamble of Article 4 III GC provides that:

“Prisoners of war, in the sense of the present Convention, are persons belonging to one of the following categories, who have fallen into the power of the **enemy**”.

The question is whether, notwithstanding the same nationality, the members of the FIF constituted ‘enemies’ of the Iraqi governmental forces, in the sense of the III GC. For example, Prof. Dinstein holds that in order to be granted POW status, the detainee must have neither had the nationality nor owed a duty of allegiance to the Detaining Power.²⁷ He refers to the 1967 decision of the Privy Council in the *Koi* case.²⁸ This involved several Indonesian paratroopers, including some of Malay origin, who had been captured by the Malaysian authorities. The Privy Council held that nationals of the Detaining power, including other persons owing it a duty of allegiance, were not entitled to POW status.²⁹ The argument was that although this condition does not appear in Article 4(A) III GC, it can be inferred from Articles 87 and 100 III GC.³⁰ However, Article 87 III GC simply states that in the case of prosecution of a POW, when fixing the penalties, the authorities should: “take into consideration, **to the widest extent possible**, the fact that the accused, not being a national of the Detaining Power, is not bound to it by any duty of allegiance, and that he is in its power as the result of circumstances independent of his own will.”

The *ratio legis* was to permit to mitigate the guilt of those prisoners who had violated the laws of the Detaining Power in the belief that they were entitled to do so, in that they owed no allegiance to it.³¹ For similar reasons, Article 101 III GC provides that the death sentence cannot be pronounced on a POW unless the court has taken into consideration the fact

that since the accused is not a national of the Detaining Power, he is not bound to it by any duty of allegiance. These two provisions, simply indicate that where nationality and duty of allegiance may play an important role as a mitigating factor for the violation of the laws of the Detaining Power, these should be taken into consideration in fixing the sentence – particularly for offences punishable with the death penalty. However, to conclude that only detainees owning a nationality different from that of the Detaining Power and owing no duty of allegiance to it can claim POW status, would lead to paradoxical conclusions, particularly in those cases where the detainees possess double nationality.

Moreover, in *Ex parte Quirin et al.*,³² the US Supreme Court stated that: “Citizenship in the United States of an enemy belligerent does not relieve him from the consequences of a belligerency which is unlawful because in violation of the law of war. Citizens who associate themselves with the military arm of the enemy government, and with its aid, guidance and direction enter this country bent on hostile acts, are enemy belligerents within the meaning of the Hague Convention and the law of war.”

The same conclusion was reached by the U.S. 4th Circuit Court of Appeals (CoA) in *Hamdi v Rumsfeld*.³³ Hamdi, a US citizen captured during the hostilities involving the US armed forces in Afghanistan, in the aftermath of the 11th September attacks, was classified as an ‘enemy combatant’ by the US executive branch.³⁴ The US 4th Circuit Court of Appeals concluded that *Hamdi*: “is being held as an enemy combatant pursuant to the well-established laws and customs of war. Hamdi’s citizenship rightfully entitles him to file this petition to challenge his detention, but the fact that he is a citizen does not affect the legality of his detention as an enemy combatant.”³⁵ It then concluded that: “The **Quirin** principle applies here. One who takes up arms against the United States in a foreign theater of war, regardless of his citizenship, may properly be designated an enemy combatant and treated as such.”³⁶

Thus, both *Hamdi v Rumsfeld* and *Ex parte Quirin* suggest that the notion of ‘enemy’ is not related to that of nationality.

In conclusion, therefore, in case of capture the members of the FIF ought to have been treated as combatants having a right to prisoner of war status, pursuant to the III GC. A different issue, however, is whether they may have faced crimi-

²⁷ Dinstein, Y., “Unlawful combatancy”, (2002) 32 Israel Yearbook of Human Rights 263.

²⁸ *Public Prosecutor v Koi et al.*, (1967), [1968] A.C. 829, partially reported also in Bouvier, A./Sassòli, M., *How does Law Protect in War?*, ICRC, Geneva, 1999, p.764.

²⁹ *Public Prosecutor v Koi et al.*, (1967), at note 28, paras. 856–858.

³⁰ Dinstein, Y., at note 27, at 264, analysing *Public Prosecutor v Koi et al.*

³¹ Pictet, J., at note 11, at 430.

³² US Supreme Court, 317 US 1 (1942), also available in Bouvier, A./Sassòli, M., at note 27, at 691.

³³ *Hamdi v Rumsfeld*, US 4th Circuit Court of Appeals, 8 January 2003.

³⁴ *Hamdi v Rumsfeld*, at note 33, para. I.

³⁵ *Hamdi v Rumsfeld*, at note 33, para. V, B,2.

³⁶ *Hamdi v Rumsfeld*, at note 33, para. V, B,2.

nal proceedings for treason, pursuant to Iraqi domestic legislation. However, even in this event, Article 85 III GC provides that POWs prosecuted under the laws of the Detaining Power for acts committed prior to capture shall retain, even if convicted, the benefits of the 1949 III Geneva Convention.

3. Conclusions

On the basis of the 1998 *Iraq Liberation Act* and the fact that the members of the Free Iraqi Forces were conducting their operations in US issued combat uniforms, under US responsible command and apparently in compliance with the laws of war, it can be concluded that they were regular combatants pursuant to Article 4 of the 1949 III Geneva Convention. The fact that as Iraqi nationals they were wearing the uniform of the 'enemy', in the light of the Iraqi government, is not a ground to hold them liable of espionage, as this concept is restricted to individuals acting under disguise. The members of the FIF, instead, were clearly indicating the side along

which they were fighting. At the same time, it cannot be argued that they were mercenaries, either, as they were not primarily motivated by the desire for private gain.

With regard to the question whether, in case of capture by the Iraqi governmental forces, they would have owned the right to enjoy POW status under international humanitarian law, the answer is positive. As indicated by the US Supreme Court in *Ex parte Quirin* and by the US 4th Circuit Court of Appeals in *Hamdi v. Rumsfeld*, the concept of enemy is not related to that of nationality. Thus, in the event of detention, the members of the FIF would have fulfilled the criterion of Article 4 III GC requiring that they had fallen in the hands of the 'enemy'. A different issue, is whether they may have been subjected to criminal proceedings for treason, under Iraqi legislation. However, pursuant to Article 85 III GC, POWs prosecuted under the laws of the Detaining Power for acts committed prior to capture shall retain, even if convicted, the benefits of the III GC. ■

Das humanitäre Völkerrecht und die Hilfsmaßnahmen der Internationalen Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung im Afghanistankonflikt

Philip Spoerri*

Sehr verehrte Ehrengäste, sehr verehrte Gäste, sehr verehrte Teilnehmer an dieser Tagung. Ich möchte meinen Dank aussprechen im Namen des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz für die Einladung, die wir erhalten haben, und natürlich für die Gelegenheit, dass ich zum Thema „Das humanitäre Völkerrecht und die Hilfsmaßnahmen der Internationalen Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung im Afghanistankonflikt“ referieren darf. Ich darf gleich vorwegnehmen, dass der Schwerpunkt in meinem Vortrag der Einsatz bzw. die Aktivitäten des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz in Afghanistan sein wird; es sollen allerdings auch die humanitär-völkerrechtlichen Aspekte des Rotkreuzesinsatzes in Afghanistan nicht zu kurz kommen. Hierzu sei aber bemerkt, dass Herr Prof. *Oeter* bereits detailliert zu gewissen Aspekten dieses Themas referiert hat, sodass ich mich bemühen werde, Wiederholungen zu vermeiden. Die gleiche Bemerkung betrifft den aktuellen Einsatz des DRK in Afghanistan sowie auch die Einsätze anderer nationaler Rotkreuzgesellschaften. Ich werde hierauf nur am Rande eingehen, da Herr *Dr. Richert* dieses Thema morgen in seinem Vortrag behandeln wird.

Wenn ich nunmehr auf die Aktivitäten des Internationalen Komitees in Afghanistan zu sprechen kommen möchte, so will ich – nachdem ich Ihnen kurz anhand der hier projizierten Landkarte die Struktur der gegenwärtigen IKRK-Delegation gezeigt habe – einen Rückblick auf die Aktivitäten des Internationalen Komitees vor dem einschneidenden Ereignis des 11. September 2001 gewähren.

Auf der Landkarte sehen Sie hier die Struktur der IKRK-Afghanistandelelegation. Sie sehen hier die Hauptdelegation in Kabul, sodann die zahlreichen Subdelegationen verteilt im Land: Jalalabad im Südosten; im Süden Kandahar, die vormalige Hochburg der Taliban; Herat im Osten, gleich an der iranischen Grenze; im Norden Masar I Scharif und in der Mitte des Landes das IKRK-Büro in Bamyán; ferner die Büros in Ghazni, Faisabad, Kunduz. Das IKRK beschäftigt in Afghanistan über 1.000 nationale Angestellte – dies im Übrigen bereits seit vielen Jahren – und zurzeit 140 Delegierte. Unter den 70 IKRK-Delegationen weltweit ist die Delegation in Afghanistan derzeit die größte mit einem Budget von 151 Millionen Schweizer Franken.

Wenn ich jedoch zunächst über die Vergangenheit des IKRK in diesem Kontext reden möchte, so ist der Grund hierfür, dass, obschon erst mit den tragischen Ereignissen vom 11. September, Afghanistan wieder in den Mittelpunkt der Weltöffentlichkeit gerückt ist, das IKRK seit vielen Jahren im Lande sehr aktiv gewesen ist – und zwar ganz genau bereits seit 23 Jahren, wobei es seit 16 Jahren permanent in Afghanistan präsent gewesen ist.

Aus Anlass dieses Vortrages habe ich in den IKRK-Archiven gestöbert, um mich historisch über die IKRK-Aktivitäten

* *Dr. Philip Spoerri* ist leitender Rechtsberater des Internationalen Komitees des Roten Kreuzes.

kundig zu machen. So entdeckte ich, dass bereits nach dem bekannten Putsch im Jahre 1978, der zur Einsetzung einer sowjetnahen Regierung geführt hatte, das IKRK festgenommene Mitglieder der königlichen Familie im berüchtigten Kabuler Gefängnis Pul-I-Charki besucht hatte. Während der Regierungszeit *Babrak Karmals* bot das IKRK seine Dienste zum Besuch von Sicherheitsgefangenen an und konnte beispielsweise im Februar 1980 eine Anzahl von 42 Gefangenen in Pul-I-Charki besuchen.

Die Invasion bzw. Präsenz der sowjetischen Truppen im Land hatte zur Folge, dass das IKRK nur sehr beschränkt innerhalb Afghanistans Aktivitäten entfalten konnte. Erst im Jahre 1986 – also mit dem Beginn der Perestroika – wurde es dem IKRK wieder ermöglicht, in Kabul präsent zu sein.

Im Nachhinein hat sich als sehr wertvoll erwiesen, dass das IKRK in den 80er-Jahren an der afghanischen Grenze tätig wurde. So etwa in Peschawar, aber auch weiter im Süden Pakistans in der Stadt Quetta, wo das IKRK Krankenhäuser eingerichtet hatte und verwundete Mujaheddin behandelte. Dieser Einsatz ermöglichte es dem IKRK, das Vertrauen von Kommandanten und Soldaten der Mujaheddin zu gewinnen. Interessant ist vielleicht noch zu erwähnen, dass zwischen 1980 und 1986 IKRK-Delegierte regelmäßig in sog. „cross-border operations“ Gefangene auf Seiten der Mujaheddin besucht hatten.

Wie erwähnt war das IKRK seit 1986 wieder durchgehend im Lande präsent. Schon 1988 hatte der IKRK-Einsatz beachtliche Ausmaße erlangt. Schwerpunkt: Aktivitäten im Bereich der medizinischen Versorgung, insbesondere die Unterstützung von Krankenhäusern in mehreren Städten des Landes.

Im Jahre 1989 gelang es dem IKRK, 1300 gefangene Regierungssoldaten in den Händen der Mujaheddin zu besuchen. Solche Besuche waren umgekehrt – d.h. Besuche von Gefangenen auf Regierungsseite – viel seltener.

Einen Wendepunkt brachte das Jahr 1992, als dort die Regierung *Najibullah* abgelöst wurde und die Mujaheddin in Kabul an die Macht gelangten. Es war erst diese Machtübernahme durch die Mujaheddin, die zur späteren Zerstörung der Stadt Kabul und zu schweren Verwüstungen im ganzen Land geführt hat. Grund: Die Allianz verschiedener Mujaheddin-Gruppen hatte sehr schnell begonnen sich zu zerstreuen. Als Afghanistanbeobachter ist es interessant festzustellen, dass viele der damaligen Protagonisten gegenwärtig wieder aus der Versenkung aufgetaucht sind, wie etwa Uzbekengeneral *Dostom*, der Präsident der Nordallianz *Rabbani*, *Gulduddin Hekmatyar* usw.

Die Zeit der Mujaheddinherrschaft war demnach gekennzeichnet von Kämpfen zwischen verschiedenen Gruppen, aber auch von Kämpfen innerhalb einzelner Fraktionen. Kurz: es herrscht ein Zustand von Chaos und Anarchie.

Eine neue Phase begann dann im Januar 1994 mit dem Auftauchen einer bis dahin unbekanntem Gruppierung, den Taliban, die im November 1994 die Stadt Kandahar einnahmen

und dann innerhalb von nur zwei Jahren Kabul – und wenig später dann fast das ganze Land unter ihr Regime zwangen. Schon in der Zeit der Mujaheddin, aber auch während der Talibanherrschaft, konnte die IKRK-Delegation ihre Programme ausbauen: Insgesamt etwa 100 Delegierte und 1000 nationale Angestellte arbeiteten in den zahlreichen Programmen in den Bereichen Nothilfe, ärztliche Versorgung, Schutzaktivitäten, d.h. Gefangenenbesuche und Suchdienst.

Schon im Januar 1994, als die Taliban die Stadt Kandahar einnahmen, war es dem IKRK über Kontakte in Quetta mit den Taliban ermöglicht worden, gefangene Regierungssoldaten in Kandahar zu besuchen. Der entscheidende Sieg der Taliban mit der Einnahme Kabuls folgte im September 1996. *Masoud* und *Rabbani* flohen ins nördlich von Kabul gelegene Panschirtal. Die verbliebene Opposition formierte sich zur sogenannten Nordallianz – eine Nordallianz, die den Taliban nur wenig effizienten Widerstand zu leisten vermochte, da sie meist mehr damit beschäftigt war, sich selber zu bekämpfen, als wirklich vereint gegen die Taliban vorzugehen. Dies war der Grund dafür, dass es den Taliban gelang, bis zum Zeitpunkt des 11. September 2001, abgesehen von einigen wenigen Gebieten nördlich von Kabul, fast ganz Afghanistan unter ihre Herrschaft zu bringen.

Zu den IKRK-Arbeitsbedingungen in der Zeit der Taliban: Ich selbst verbrachte 1998 ein Jahr in Kabul. Die Arbeitsbedingungen 1998 unterschieden sich allein schon deshalb sehr von denen heute, weil damals nur wenige Hilfsorganisationen in Afghanistan präsent waren. Das IKRK hingegen – aufgrund der Tatsache, dass die Taliban weite Gebiete des Landes effektiv kontrollierten und die IKRK-Präsenz begrüßten – konnte seine Delegation weiter ausbauen. Im Herbst 2001 befand sich daher bereits eine Delegation im Lande, die etwa der gegenwärtigen Größe entsprach.

Nun zur gegenwärtigen Situation und dem Wendepunkt mit dem schrecklichen Ereignis vom 11. September 2001.

Das IKRK reagierte am 11. September 2001 mit einem Kommuniqué auf das schreckliche Ereignis. Juristisch interessant ist an diesem Kommuniqué – sie finden es auf der IKRK-Website –, dass es keinerlei rechtliche Qualifikation enthält. Das IKRK hat sich daher nicht dazu ausgelassen, ob es sich bei diesem terroristischen Akt um einen kriegerischen Akt handelte. Grund: Eine juristische Einordnung war kurz nach dem 11. September nicht möglich, da die Fakten über die Urheberchaft der Attacke nicht zufrieden stellend geklärt waren.

Selbstverständlich begannen in der Zeit gleich nach dem 11. September beim IKRK Vorbereitungshandlungen für einen bewaffneten Konflikt in Afghanistan, denn es benötigte nicht sehr viel Phantasie, um vorherzusagen, dass ein Militärschlag in Afghanistan erfolgen würde. Die Zeit bis zum 7. Oktober 2001 – Beginn der militärischen Operationen in Afghanistan – wurde daher genutzt, um mit Experten aus Ländern, von denen wir annahmen, dass sie an einer militärischen Operation in Afghanistan teilnehmen könnten, rechtliche Fragen zu sondieren und zu diskutieren. Zur Erinnerung:

Aufgrund der Beistandsverpflichtung, die am 12. September von der NATO erstmals ausgerufen worden war, hatten wir einen Fall, dass alle NATO-Staaten theoretisch an einem Militäreinsatz in Afghanistan beteiligt werden konnten. Es war daher für das IKRK insbesondere interessant zu erfahren, wie die einschlägigen Ministerien der NATO-Staaten einen bewaffneten Konflikt, einen Militäreinsatz in Afghanistan, rechtlich beurteilen würden.

Ergebnis dieser Vorbereitungsarbeit war, dass das IKRK schon wenige Tage vor Beginn der Feindseligkeiten am 7. Oktober 2001 an die Vereinigten Staaten und Großbritannien sowie an die Taliban, aber auch an die Nordallianz, Memoranda überreichte, in denen die rechtliche Einschätzung des Konfliktes darlegt wurde und die wesentlichen relevanten Bestimmungen zum Schutz von Kriegsopfern aufgeführt wurden. Zur Information: Afghanistan ist Partei der vier Genfer Konventionen von 1949, allerdings nicht Partei der beiden Zusatzprotokolle von 1977.

Das IKRK hatte den Konflikt der USA und seiner Alliierten gegen die Taliban als internationalen bewaffneten Konflikt qualifiziert. Diese rechtliche Einordnung war deshalb nicht ganz selbstverständlich, da bekanntermaßen die Taliban von der Völkergemeinschaft als Regierung nicht anerkannt worden waren. Ausnahme: Pakistan, Saudi-Arabien, Vereinigte Arabische Emirate. Frage daher: Ist die Anerkennung das entscheidende Kriterium? Unsere Auffassung war Nein, da die Anwendbarkeit der Konventionen nicht vom Element der Anerkennung abhängig gemacht werden soll und darf. Artikel 4 A. Nr. 3 der 3. Genfer Konvention regelt ausdrücklich, dass „Mitglieder regulärer Streitkräfte, die sich zu einer von der Gewahrsamsmacht nicht anerkannten Regierung oder Autorität bekennen“, Kriegsgefangenenstatus erhalten können.

Zur Qualifikation des IKRK sei angemerkt, dass es sich genau genommen um einen internationalen bewaffneten Konflikt handelt, der einen fortbestehenden internen Konflikt zwischen den Taliban und der Nordallianz überlagert. Den am nicht internationalen bewaffneten Konflikt beteiligten Parteien Nordallianz und Taliban wurden daher vom IKRK in einem separaten Memorandum auch die anwendbaren vertraglichen und völkergewohnheitsrechtlichen Regeln in einem nicht internationalen bewaffneten Konflikt unterbreitet.

Zur Situation des IKRK in Afghanistan in den bewegten Tagen nach dem 11. September sei Folgendes berichtet: Unmittelbar vor Ausbruch der Feindseligkeiten am 7. Oktober informierten die Taliban das IKRK, dass sie nicht mehr für die Sicherheit der internationalen Mitarbeiter garantieren könnten. Dies führte zu der noch nie dagewesenen Situation, dass die Delegation entscheiden musste, die von den Taliban kontrollierten Gebiete zu verlassen, eine Entscheidung, die für jeden, der den Afghanistaneinsatz selber erlebt hat, eine bittere Erfahrung war. Zu diesem Zeitpunkt war natürlich das IKRK die letzte internationale Organisation, die noch im Talibangebiet präsent war. Einen Abzug der IKRK-Delegierten hatte die Bevölkerung in all den schweren vergangenen 16 Jahren nie erleben müssen.

Fast als ein Wunder erwies sich jedoch in den folgenden Wochen, dass die 1.000 nationalen IKRK-Mitarbeiter ihre Arbeit relativ ungehindert fortsetzen konnten. So konnten etwa zahlreiche Krankenhäuser weiterhin mit Medikamenten beliefert werden sowie in Zusammenarbeit mit den 8.000 Freiwilligen des Afghanischen Roten Halbmondes zahlreiche Verwundete evakuiert werden. Selbst gewisse Programme in den Gefängnissen des Landes konnten fortgesetzt werden. Hierzu zählte etwa die Versorgung der deutschen Shelter-Now-Mitarbeiter, die von den Taliban verhaftet worden waren. Unsere Mitarbeiter durften ihnen weiterhin Lebensmittel bringen, aber auch in andere Gefängnisse überlebensnotwendige Hilfsgüter liefern. Auch die orthopädischen Zentren des IKRK im Land funktionierten in dieser schwierigen Zeit weiter. Das Aufrechterhalten zahlreicher Programme in dieser Situation war der Erfolg der langfristigen Arbeit im Lande, aber auch des hohen persönlichen Einsatzes unserer afghanischen Mitarbeiter.

Am 12. November 2001 kehrten, nach einem Monat Abwesenheit, die IKRK-Delegierten nach Kabul zurück. Am 11. November wurde die Stadt von der Nordallianz, mit Unterstützung von amerikanischer Feuerhilfe, zurückerobert. Nach der Wiedereinnahme Kabuls durch die Nordallianz dauerte es nur wenige Wochen, bis auch die eigentliche Hauptstadt der Taliban, Kandahar, Anfang Dezember fiel.

Weiter wichtige Etappen: Der bedeutende Beitrag Deutschlands bereitete mit der Ausrichtung der Afghanistankonferenz in Bonn und dem dort erreichten Abkommen vom 5. Dezember 2001 den Weg, dass am 22. Dezember eine afghanische Interimsverwaltung in Kabul eingesetzt werden konnte. Die Einsetzung der Interimsverwaltung bedeutet allerdings nicht das Ende der militärischen Operationen, insbesondere nicht jener der US-Streitkräfte, die den Kampf gegen verbliebene Talibanpositionen und Al Qaida fortsetzten. Es sei hierzu an die schweren Gefechte in Tora Bora im Frühjahr 2002 erinnert.

Soweit zur Situation in Afghanistan in der Folge der Ereignisse vom 11. September.

Ich möchte hiernach auf die einzelnen Aktivitäten bzw. Programme des Internationalen Komitees in Afghanistan eingehen.

Beginnen möchte ich mit jenen Aktivitäten, die ich unter „Schutzaufgaben“ fassen werde. Dazu gehören die Gefängnisbesuche, also Besuche mit dem Ziel, die Haftbedingungen und die Behandlung der Gefangenen zu verbessern. Das IKRK besucht gegenwärtig Gefangene der afghanischen Regierung bzw. anderer afghanischer Gruppen, die Gefangene halten, aber bekanntermaßen seit Januar auch Personen, die von den amerikanischen Streitkräften gefangen gehalten werden, ob in Afghanistan oder in Guantánamo Bay, Kuba.

In diesem Jahr allein – ich nenne Ihnen die Zahlen also bis Ende August 2002 – hat die Delegation 6.189 Sicherheitsgefangene in 78 verschiedenen Orten im Land besucht. Diese Zahl schließt die von den USA gehaltenen Gefangenen mit

ein. Diese Arbeit des IKRK zur Verbesserung der Haftbedingungen von Gefangenen unterliegt dem Prinzip der Vertraulichkeit. Das IKRK berichtet und interveniert daher mündlich oder schriftlich grundsätzlich nur gegenüber den jeweils verantwortlichen Autoritäten bzw. Regierungen über die Haftbedingungen und Behandlung der Gefangenen.

In Afghanistan umfasst die Gefängnisarbeit auch Rückkehrhilfe. 3.000 Gefangenen wurde logistische oder materielle Hilfe geleistet, um ihnen die Rückkehr nach Hause zu ermöglichen. Zu den Tätigkeiten in den afghanischen Gefängnissen zählen auch Nothilfe und Projekte zur Verbesserung der Infrastruktur in den Gefängnissen, insbesondere Maßnahmen zur Verbesserung der sanitären und hygienischen Bedingungen. Als ein Beispiel für Nothilfe mag der Zustand im Gefängnis von Shiberghan im Nordwesten des Landes erwähnt werden. In den ersten Monaten des Jahres 2002 musste das IKRK zeitweise etwa 3.000 Gefangene mit Lebensmitteln versorgen, da die lokalen verantwortlichen Autoritäten ihrer Verantwortung nicht bzw. ungenügend nachkamen.

In Zusammenarbeit mit dem Afghanischen Roten Halbmond wurden in diesem Zeitraum 16.434 Rotkreuznachrichten bearbeitet, wobei 8.386 von Gefangenen bzw. ihren Familien geschickt wurden. Diese Tätigkeit blieb nicht nur eine wichtige Tätigkeit in Afghanistan, sondern auch in Guantánamo Bay (Kuba). Für die 590 gegenwärtig dort internierten Personen sind und waren die Rotkreuznachrichten das einzige Mittel der Kommunikation mit ihren Familien in über 50 Ländern.

An dieser Stelle möchte ich kurz zum Stichwort „Guantánamo Bay“ auf einige humanitär-völkerrechtliche Fragen eingehen, insbesondere auf die unterschiedlichen Auffassungen der US-Regierung und des IKRK. Da Prof. *Oeter* bereits eingehend zum Thema des rechtlichen Status der Gefangenen in Guantánamo referiert hat, kann ich – wie gesagt – meine Ausführungen hier knapp halten. Ein wichtiger Ausgangspunkt zum Verständnis dieses Themas ist die rechtliche Stellungnahme des Weißen Hauses in seinem „Policy Statement“ vom 7. Februar 2002. Die US-Regierung legt in dieser Stellungnahme ihre Position dar, dass Al-Qaida-Mitglieder nicht unter den Schutzbereich der Genfer Konventionen fallen; anders hingegen die Position hinsichtlich der Talibankämpfer, für die die 3. Genfer Konvention – die Kriegsgefangenenkonvention – anwendbar sein soll. Dies wird damit begründet, dass zwar die Taliban als Regierung nicht anerkannt wurden, aber Afghanistan als Land Partei der vier Genfer Konventionen ist. Die US-Position hinsichtlich der Taliban wird allerdings dahingehend präzisiert, dass, obschon die 3. Genfer Konvention anwendbar ist, kein einziger Taliban Kriegsgefangenenstatus erhalten kann, da die Voraussetzungen des Artikel 4 der Konvention nicht erfüllt sind. Argument: Die Taliban hätten kein bleibendes und von weitem erkennbares Unterscheidungszeichen geführt und bei ihren Kampfhandlungen die Gesetze und Gebräuche des Krieges nicht eingehalten. Aus dieser Argumentation folgt die Realität, dass kein einziger Gefangener der USA im Zusammenhang mit dem Waffengang in Afghanistan Kriegsgefangenenstatus erlangen kann. Die USA in ihrer Stellungnahme haben jedoch klargestellt, dass sämtliche Gefangene im Einklang mit den huma-

nitären Prinzipien der 3. Genfer Konvention behandelt werden sollen.

Die Reaktion des IKRK hierzu erfolgte am 9. Februar 2002 in einem Pressecommuniqué. Darin erklärte sich das IKRK zufrieden über die Klarstellung hinsichtlich der Anwendbarkeit der 3. Genfer Konvention und ihrer Grundsätze; es erklärte aber auch, dass es hinsichtlich der Frage der Statusdeterminierung – Kriegsgefangene Ja oder Nein – eine andere Auffassung vertrete:

„There are divergent views between the United States and the ICRC on the procedures which apply on how to determine that the persons are not entitled to PoW Status. The US and the ICRC will pursue their dialogue on this issue.“

Unterschiedliche Rechtsauffassungen bestehen daher insbesondere hinsichtlich des Verfahrens. Artikel 5 der Konvention sieht ausdrücklich vor, dass bei Zweifeln, ob eine Person zu einer der in Artikel 4 aufgezählten Kategorien gehört, diese Person den Schutz der Konvention genießt, bis ihre Rechtsstellung durch ein zuständiges Gericht festgestellt worden ist.

Zum Thema „Guantánamo“ darf natürlich nicht vergessen werden zu erwähnen, dass das IKRK seit Januar 2002 die Autorisierung erhalten hat, die dort internierten Personen zu besuchen. Das IKRK ist daher seit diesem Zeitpunkt regelmäßig mit einem Team von bis zu fünf Delegierten in Guantánamo Bay präsent, um die Haftbedingungen und die Behandlung der Gefangenen zu überprüfen und seine Einschätzung bzw. etwaige Vorschläge mit den zuständigen US-Autoritäten zu teilen.

Neben der Frage des umstrittenen Status der Gefangenen auf Guantánamo möchte ich noch auf ein weiteres Thema kurz eingehen, das im Zusammenhang mit dem Afghanistankonflikt steht. Ich spreche vom sog. „war on terror“, der nach dem 11. September ausgerufen wurde – und der geographisch natürlich nicht auf Afghanistan beschränkt ist. Die Frage also, ob es sich beim internationalen Kampf gegen den Terror um einen Krieg im Sinne des Völkerrechts handelt. Wie steht es beispielsweise um ein Al-Qaida-Mitglied, das in Bosnien, Indonesien, im Yemen oder gar in Deutschland verhaftet wird. Kann es sich bei solchen Personen um „illegal combatants“ handeln, also Personen – zumindest aus Sichtweise der USA – auf die Kriegsvölkerrecht anwendbar sein soll? Ich möchte zu diesem Thema lediglich auf die Stellungnahme des IKRK-Präsidenten, *Dr. Jakob Kellenberger*, verweisen, der vor dem UN-Menschenrechtsausschuss im März 2002 darauf hingewiesen hat, dass nach Auffassung des IKRK das humanitäre Völkerrecht selbstverständlich dann anwendbar ist, wenn der Anwendungsbereich der Konventionen und Zusatzprotokolle eröffnet ist – so etwa im Falle zwischenstaatlicher Konflikte. Beispiel: Resultiert der Kampf gegen Terror in Kampfhandlungen gegen einen anderen Staat, dann sind natürlich die vier Genfer Konvention anwendbar. Ein anderes Beispiel: Kommt es zu einer Situation, wo im Kampf gegen den Terror ein Land einem anderen Land bei Kampfhandlungen gegen eine Terrororganisation Waffenhilfe leistet – und diese die erforderliche Intensitätsschwelle eines nicht internationalen bewaffneten Konfliktes erreicht –, dann ist auch

auf solche Situationen humanitäres Völkerrecht anwendbar, nämlich die Bestimmungen zu nicht internationalen bewaffneten Konflikten. Im Kampf gegen den Terror muss also humanitäres Völkerrecht dann anwendbar sein, wenn der Anwendungsbereich der Konventionen eröffnet ist. Auf Situationen, wo dies nicht der Fall ist, bleibt es bei der Anwendbarkeit des jeweils einschlägigen nationalen Rechts, aber auch völkerrechtlicher Menschenrechtsübereinkommen.

Beim erwähnten Beispiel eines in Deutschland verhafteten Al-Qaida-Mitgliedes wäre daher nach meiner Auffassung ausschließlich nationales deutsches Recht anwendbar, keinesfalls die Genfer Konventionen.

Und nun wieder zurück zu Afghanistan.

Ein Thema, mit dem ich fortfahren möchte, ist das gewaltige Problem der Landminen in Afghanistan. Wohl kein anderes Land der Welt ist in dem Maße mit Minen „verseucht“ wie Afghanistan. Die meisten dieser Minen wurden in der Zeit der sowjetischen Präsenz gelegt und verstreut. Das IKRK hat in Afghanistan sechs orthopädische Zentren in den urbanen Zentren des Landes eingerichtet – und zwar seit Anfang der 90er-Jahre. Wenn man vom IKRK-Minenprogramm in Afghanistan berichtet, dann darf der Name von *Alberto Cairo* nicht unerwähnt bleiben. Der Erfolg der orthopädischen Zentren wäre ganz gewiss ohne den persönlichen Einsatz von Herrn *Cairo* nicht möglich gewesen. Herr *Cairo* leitet seit Anbeginn, also seit über zehn Jahren, das IKRK-Minenprogramm in Afghanistan und hat sich den Einsatz zum Wohle der afghanischen Minenopfer zu seiner Lebensaufgabe gemacht.

Einige Zahlen, um das Ausmaß der Minenplage in Afghanistan zu verdeutlichen: In den letzten 20 Jahren geht man von etwa 200.000 Minenopfern in Afghanistan aus. Über 51.000 von ihnen sind vom IKRK ärztlich betreut worden. Allein in diesem Jahr zählte das IKRK 4.000 neue Patienten. Es sei zu den orthopädischen Zentren noch nebenbei bemerkt, dass der überwiegende Teil der dort angestellten Mitarbeiter selber zu den Minenopfern zählte, die vormals in diesen Einrichtungen betreut worden waren.

Das IKRK betreibt seit 1998 auch ein Programm für die so genannte „Mine Data Collection“ in Afghanistan. Um vor der Minengefahr zu warnen, sammelt das IKRK systematisch Informationen über Minenopfer. Viele dieser Informationen erhält das IKRK aus den medizinischen Strukturen – Krankenhäuser, Kliniken –, in denen es präsent ist. Die gesammelten Informationen über das Wie und Wo eines Minenunfalls werden dem „Mine Data Collection Programm“ zugeleitet. Es gibt ein Koordinationsgremium, wo diese Informationen – vom IKRK und anderen Organisationen gesammelt – erfasst werden. Grob geschätzt werden zurzeit etwa 80 Prozent aller minenrelevanten Informationen in Afghanistan vom IKRK gesammelt.

In Zusammenarbeit mit dem Afghanischen Roten Halbmond werden auf der Grundlage der gesammelten Minendaten Ortschaften und Gegenden aufgesucht, die besonders gefährdet

sind, um die Bevölkerung vor Minengefahren zu warnen. In 2002 haben wir in 268 Ortschaften bisher derartige Schulungen ausgerichtet.

Zu den IKRK-Programmen in den Bereichen „Nothilfe“ und „Gesundheit“: Die Nothilfeprogramme sind gegenwärtig – nicht nur finanziell – die vom Volumen her betrachtet umfangreichsten Programme des IKRK in Afghanistan. In 2002 erhielten etwa 1,5 Millionen Personen in irgendeiner Form Soforthilfe vom IKRK, seien es Lebensmittel oder andere überlebensnotwendige Güter, z.B. in ländlichen Gebieten durch das zur Verfügungstellen von Saatgut und Düngemitteln, damit die Bauern möglichst rasch wieder ihre Autarkie erlangen.

Ein weiterer Schwerpunkt der IKRK-Arbeit in Afghanistan sind in diesem Jahr wiederum Programme im Bereich „Gesundheit“. Das IKRK unterstützt sieben Krankenhäuser: zwei in Kabul und jeweils ein Krankenhaus in Kandahar, Ghazni, Gulbahar, Jalalabad und Bamyán. Die Unterstützung umfasst Hilfe in der Versorgung mit Medikamenten, medizinischem Gerät und Instandsetzungsarbeiten. Weitere vier Krankenhäuser erhalten regelmäßige Unterstützung durch das Finnische und das Japanische Rote Kreuz.

Zur Kooperation innerhalb der Rotkreuzbewegung: Sämtliche Komponenten der Rotkreuzbewegung sind in Afghanistan gegenwärtig: Das IKRK, die Föderation und eine Anzahl von nationalen Gesellschaften. Zurzeit sondieren darüber hinaus zwölf nationale Gesellschaften, ob sie in Afghanistan Projekte übernehmen bzw. beginnen sollen. Zu erwähnen ist, dass auch eine Reihe von nationalen Gesellschaften aus den Golfstaaten im Lande präsent ist – diese allerdings außerhalb der Koordination durch das IKRK.

Die generelle Einschätzung der IKRK-Delegation in Kabul ist, dass die Rotkreuzkomponenten gut und diszipliniert zusammenarbeiten. Ein Wort zur Föderation: Ihre Präsenz in Afghanistan hat im Wesentlichen zur Aufgabe, den Afghanischen Roten Halbmond zu unterstützen, d.h. einen Beitrag zum Wiederaufbau dieser Organisation zu leisten – eine überaus wichtige Aufgabe.

Um Aufgabenkollisionen zu vermeiden, haben das IKRK und die Föderation im Juli 2002 eine Vereinbarung unterzeichnet. Auch mit dem Afghanischen Roten Halbmond hat das IKRK mehrere Kooperationsvereinbarungen hinsichtlich gemeinsamer Programme geschlossen. Beispiele: Programme zur Verbreitung von humanitärem Völkerrecht und Rotkreuzprinzipien und Programme im Bereich der Soforthilfe.

IKRK-Programme zur Verbreitung von humanitärem Völkerrecht: Diese klassische und wichtige Aufgabe des IKRK-Mandates ist seit dem Regimewechsel in Kabul aus praktischen Gesichtspunkten etwas leichter geworden. Unter den Taliban war diese Aktivität aufgrund der vielen Verbote und Beschränkungen durch die Religionspolizei erschwert. Man konnte beispielsweise keine Bilder in Unterrichtsveranstaltungen benutzen, da keine Bilder von Lebewesen dargestellt werden durften. In einem Land mit einer Analphabetenquote

von etwa 90 Prozent war das Radio das einzige Mittel der Kommunikation.

Am 17. Juli 2002 hat das IKRK mit dem Verteidigungsministerium der afghanischen Interimsregierung eine Vereinbarung unterzeichnet. Das IKRK verpflichtet sich darin, die Streitkräfte bei der Unterrichtung von humanitärem Völkerrecht zu unterstützen. Es wurden aufgrund dieser Vereinbarung bereits Kurse in Kandahar, Jalalabad, Kunduz und Herat durchgeführt.

Auch für die internationale Schutztruppe ISAF in Kabul wurden bereits Präsentationen ausgerichtet. Das IKRK hat sich zum Ziel gesetzt, alle Kontingente der ISAF mit Informationsveranstaltungen zu erreichen.

Ich möchte hiermit mein Referat über die Programme des IKRK in Afghanistan beenden. Ein Wort jedoch noch zur gegenwärtigen Sicherheitslage in Afghanistan und zu den Perspektiven. Die gegenwärtige Einschätzung der IKRK-Delegation in Kabul ist, dass die Sicherheitslage seit langer Zeit nicht mehr so gut gewesen ist. Das IKRK kann zurzeit in Gebieten arbeiten, die in den letzten Jahren nicht zugänglich waren. Obschon sich insgesamt die Sicherheitslage verbessert hat, verbleiben viele Gegenden dennoch unsicher. Zurzeit sind dies insbesondere Zonen im Süden des Landes – d. h. Gegenden, wo die US- und alliierten Streitkräfte weiterhin regelmäßig militärisch gegen bewaffnete Gruppen operieren.

Zur Präsenz der amerikanischen Streitkräfte muss bemerkt werden, dass es vor allem ihr Verdienst ist, dass der interne afghanische Konflikt beendet – oder genauer formuliert –

zurzeit eingefroren ist. Dies ist eine neue Situation im Lande. Die Präsenz der US-Armee und des internationalen Militärs hat tatsächlich die Bewegungs- und die Arbeitsmöglichkeiten für alle Hilfsorganisationen in Afghanistan verbessert.

Für das IKRK und die gesamte Rotkreuzbewegung sind daher zurzeit die Arbeitsbedingungen in Afghanistan gut. Afghanistan durchlebt einen Moment, in dem es für das Land zum ersten Mal nach langer, langer Zeit eine reale Hoffnung auf eine bessere Zukunft gibt. Es darf bei dieser Feststellung aber nicht vergessen werden, dass sich das Land noch auf Jahre hinaus in einer instabilen Übergangszeit befinden wird – einem Übergang von Krieg zu dauerhaftem Frieden.

Das IKRK mit seinem spezifischen Mandat und seinen Aufgaben in Zeiten bewaffneter Konflikte wird somit gewiss noch für geraume Zeit eine wichtige Rolle in Afghanistan einnehmen, obschon hoffentlich nicht mehr eine so zentrale Rolle wie in den vergangenen zwei Jahrzehnten. Mit Programmen zur Aufbauhilfe haben im Jahr 2002 über 150 internationale Nichtregierungsorganisationen und die Vereinten Nationen in Afghanistan Einzug gehalten. Das IKRK könnte angesichts dieser Flut von neuen Akteuren sich manchmal sentimental an die Zeiten der „happy isolation“, d. h. einer Zeit ohne Koordinationsprobleme mit anderen Akteuren, erinnern, aber dies wäre selbstverständlich nur ein unzulässiger egoistischer Gedanke. Tatsache ist natürlich, dass für ein Volk und ein Land nach 23 Jahren Krieg der Hilfsbedarf immens ist und auch auf lange Sicht gewaltig bleiben wird. Für die gesamte Rotkreuzbewegung wird daher der Einsatz in Afghanistan kurz-, mittel-, aber auch langfristig eine große Herausforderung bleiben. ■

The Influence of the Conflict in Iraq on the Dissemination Activities of the Netherlands Red Cross*

Pita Schimmelpenninck van der Oije**

Thank you for giving me the opportunity to address you, friends and colleagues of the Institute for International Law of Peace and Armed Conflict of the University of Bochum, and of the German Red Cross. Allow me to share some experiences of the Netherlands Red Cross in disseminating international humanitarian law in the Netherlands.

The focus of this presentation is on the influences of the conflict in Iraq on the dissemination work of the Netherlands Red Cross. I would like to start with a brief overview of international humanitarian law disseminating duties and activities in general, as well as the activities which the Netherlands Red Cross undertakes in this respect. Secondly I will address some of the activities we undertook in the specific context of the Iraq conflict and challenges we encountered.

1. International Humanitarian Law Dissemination

1.1. General

National Red Cross and Red Crescent Societies have been specifically mandated to promote international humanitarian law in their respective countries, and to assist their governments in their efforts to implement and disseminate interna-

* 27 June 2003. Please note that certain parts of this presentation emanate from a speech previously delivered by the Netherlands Red Cross, entitled: "The Dissemination of International Humanitarian Law in the Netherlands", held at an ICRC Conference in Damascus from 26–27 October 2002.

** Pita Schimmelpenninck van der Oije, M.A., LL.M. Legal Advisor International Humanitarian Law, Netherlands Red Cross.

tional humanitarian law. This mandate of National Societies is incorporated in the Statutes of the International Red Cross and Red Crescent Movement, which have been approved both by the Movement itself and by States Party to the Geneva Conventions.

National Societies can take up this disseminating role in various ways, depending on the circumstances prevailing in their country. For example, National Societies can promote the adherence of their country to the international humanitarian law treaties that it is not yet a party to. They can also encourage the acceptance of the competence of the International Fact-Finding Commission under article 90 of the First Additional Protocol. National Societies can play an active role in the work of a national international humanitarian law commission, the establishment of which is actively supported by the International Committee of the Red Cross (ICRC). In addition, the Geneva Conventions and Additional Protocols stipulate a number of concrete tasks that National Societies can take up, such as giving assistance to the victims of armed conflict.

1.2. Activities of the Netherlands Red Cross

The dissemination of international humanitarian law is one of the core missions of the Netherlands Red Cross. Within the Netherlands Red Cross, we have a special international humanitarian law Section for the promotion of international humanitarian law in the Netherlands, both within our own organisation and among Red Cross volunteers, as well as for dissemination outside the Red Cross. In terms of our external audiences, we have identified a number of key target groups, for whom we feel it is important to have a good knowledge of international humanitarian law.

2. Target Groups

2.1. Government

While acting independently from the government of the Netherlands, the Netherlands Red Cross has developed good working relations over the years with civil servants at the Ministries of Foreign Affairs, Justice and Defence who are in charge of international humanitarian law matters. These officials already possess quite a specialised knowledge of international humanitarian law, which means that our relations focus more on discussing current international humanitarian law issues and reminding the government of its obligations under international humanitarian law in specific cases. While we may not always agree with each other, we greatly value this contact and exchange of views with the Dutch government. Occasionally, the Dutch government sponsors some of our international humanitarian law activities, such as the organisation of seminars or the funding of advocacy campaigns.

2.2. Military

For the Netherlands Red Cross, the armed forces are a natural target group for the further promotion of international

humanitarian law. We are regularly invited to speak at the international humanitarian law trainings for the armed forces, often to explain the mandate of the Red Cross in armed conflicts and the fundamental principles upon which our work is based. In addition, we have established useful working relations with the military and regularly share international humanitarian law teaching and training materials. Furthermore, when we organise seminars and conferences, military personnel and lawyers from all parts of the armed forces are invited, both as speakers and participants, which allows for a useful exchange of views and experiences in international humanitarian law implementation.

2.3. Schools

Via various sources of information, children are confronted on a daily basis with armed conflicts occurring worldwide. The Netherlands Red Cross considers the dissemination of international humanitarian law and its underlying values among young people as extremely valuable. For example in history classes, attention is paid to current and former wars. Here, we find it very important that students do not only obtain knowledge of the acts that were committed in these wars, but also to alert them to the rules that regulate such behaviour. We also want them to be aware of the fact that States have attached importance to these rules by incorporating them in a specific body of law, to which almost all States in the world are Party. It is our hope that teaching young people about the norms and values in wartime can also have a positive effect on the way they deal with conflicts and aggression in their own lives. In the past years, the Netherlands Red Cross has developed special education packages on international humanitarian law for both primary and secondary schools.

2.4. Universities

The Netherlands Red Cross also attaches great importance to the incorporation of international humanitarian law in university curricula. In the Netherlands, international humanitarian law traditionally has been a somewhat neglected topic of international law compared to the other areas of law. Fortunately, with the increased interest in international criminal law, a number of universities have started to offer special courses in international humanitarian law. In addition, for over 25 years, the University of Leiden has a special Chair in International Humanitarian Law, also known as the Red Cross Chair. The initiative to establish a special Chair solely devoted to the teaching of international humanitarian law was taken by the Netherlands Red Cross. Since its inception, the Netherlands Red Cross has funded the Chair. As most of you will be aware of, the Red Cross Chair is currently held by Professor Horst Fischer. We regularly organise seminars and conferences with the holder of the Chair.

2.5. Journalists

As journalists play a key role in shaping public opinion, they form an increasingly important target group. The Netherlands Red Cross finds it very important for journalists to have at

least a basic knowledge of international humanitarian law, so that their reporting on situations of armed conflict is in line with the applicable rules, and the protection stipulated by international humanitarian law. Occasionally, journalists contact us for background information and for comments on actual situations. Last year, the Netherlands Red Cross organised a workshop for journalists and gave an overview of some basic international humanitarian law principles. This workshop showed the growing interest that journalists have in the topic. It also allowed us to better explain the fundamental principles that we adhere to as a member of the Red Cross Movement, in particular the principle of neutrality. Explaining this to journalists in advance is a good way to better understand each other, and to identify areas where we can speak out.

2.6. Parliament

In the Netherlands, parliamentarians regularly ask the Government pertinent questions on policy and positions. Here also, we attach great importance to the fact that the parliamentarians who deal with issues of justice, defence and foreign affairs, have a good and current knowledge of international humanitarian law.

3. Dissemination in the Context of the Conflict in Iraq

During the conflict in Iraq, many international humanitarian law topics were raised in political and academic debate as well as in the media. This was the case in many countries and The Netherlands do not form an exception, of course.

3.1. Issues Raised by the Netherlands Red Cross

International humanitarian law issues which the Netherlands Red Cross tried to stress were, *inter alia*:

- the vital importance of the distinction between combatants and civilians and between military targets and civilian objects;
- the prohibition of the use of human shields;
- the importance of proportionality of the use of armed action;
- the prohibition to use weapons of mass destruction such as chemical and biological weapons;
- the advice not to use cluster bombs in populated areas;
- the right of the civilian population to have access to humanitarian aid;
- the obligation of the warring parties to guarantee the safety of humanitarian personnel and the protection given by the Red Cross and Red Crescent emblems;
- the role of the media and the status of journalists;
- the status of POW's and their protection;
- the fact that after the 11 September attacks, the relevance of international humanitarian law has been made an important debating point. It has been disputed that existing rules of international humanitarian law are not sufficient enough with regard to new types of armed conflict such as the battle against international terrorism. For example, in the Afghan conflict the determination of the status of people who seemed to belong to the Taliban forces or to Al

Quaida, was put outside the scope of international humanitarian law;

- the fact that the humanitarian debate increasingly can be seen to disappear to the margins of the political discussion, whereas the strict adherence to international humanitarian law rules is of vital importance to all involved in an armed conflict;
- Concern about the population of Iraq which already had gone through heavy ordeals under the sanction regime of the past years;
- the fact that less damage to the civilian population and its objects is done during the conflict, often improves chances to a peaceful transition afterwards;
- the responsibilities of the Occupying Powers.

3.2. The Dutch Context

During the most recent conflict in Iraq, the sitting Dutch cabinet was about to resign due to issues relating to purely internal politics. It decided to support the Coalition parties in a political way, but not by military means. In addition, the political debate in the Netherlands initially concentrated on issues such as the legality of the war. Obviously these are extremely important questions, but, from an international humanitarian law point of view, they fall outside the scope of discussion on the conduct of hostilities. Therefore the Netherlands Red Cross decided to spend its limited time and resources mainly on other target groups.

We did undertake several activities in the phase leading up to the war, as well as after its commencement, in order to generate the debate on the applicability of international humanitarian law and the importance of full adherence to its rules. For example, a critical op-ed newspaper article was published in a leading national newspaper. In this article, the Netherlands Red Cross stressed the fact that political support for the war included the responsibility for the Dutch government to stress, in all its contacts with the Coalition Forces, the importance of full adherence to international humanitarian law. On the basis of Art. 1 of the Geneva Conventions all States Party are obliged to respect international humanitarian law and to ensure respect for international humanitarian law.

3.2.1. Military

Dissemination to the military went on as usual during the conflict. As mentioned, our military did not play a role during the conflict itself. Naturally we discussed, during regular training sessions, the typical international humanitarian law issues which occurred during the conflict. As The Netherlands will now take part with some 1 000 soldiers in the UN mission in the Southern part of Iraq, the issue of responsibilities of the Occupying Powers and Peacekeeping Forces is included in trainings and discussions.

3.2.2. Schools

During the period in which the conflict and its aftermath were taking place, an exhibition on children in war was opened in the Eastern part of The Netherlands. Its main target group is

children, their parents and teachers. The exhibition, which shows material on children in Iraq amongst many other countries, proved to be a good way to introduce to this target group the more general theme of international humanitarian law and its importance for the protection of children. The exhibition includes explanatory texts in German and English and can be visited until 1 November 2003 in Groesbeek, near Arnhem and Nijmegen, close to the German border!

3.2.3. Universities

Although many academic debates did and do concentrate on the legality of (this) war, we had the impression that international humanitarian law matters were discussed in academic circles. When possible, we tried to generate and add to the debate via informal discussions with teaching staff and presentations to students.

3.2.4. Parliamentarians

The Netherlands Red Cross organised a special briefing on Iraq for the parliamentary Commission on Foreign Affairs. Many issues, such as the importance of neutral humanitarian aid and the relation to other aid agencies, were discussed during this session. The response of the Parliamentarians was positive and interested. A press statement was issued later that day stating some of the concerns and activities of the Red Cross in Iraq.

3.2.5. Journalists

A press conference was organised in which professor Horst Fischer as well as Dutch Red Cross staff participated. It generated various radio and television interviews. Amongst other topics, the role of the media was discussed and information about ICRC activities was given. Throughout the conflict, staff members were interviewed on international humanitarian law questions.

3.3. Challenges in the Dissemination of International Humanitarian Law

Having highlighted some of the dissemination efforts of the Netherlands Red Cross, let me now randomly mention some of the difficulties that we encountered in practice.

3.3.1. General

Firstly, let me say some words about the dissemination among the general public. As I have outlined, dissemination of international humanitarian law among the general Dutch public is mainly done by the Netherlands Red Cross. Due to the relatively limited resources and manpower that the Netherlands Red Cross has for such a task, large sectors of the Dutch population have not received any kind of information on international humanitarian law. Therefore, a more structural approach to dissemination among the general public, particularly with the involvement of the Dutch Ministry of Education, would be crucial to overcome this gap.

Secondly, while it is true that the increased interest in international criminal law has raised the profile of international humanitarian law, it remains a challenge to attract attention to the broad scope of international humanitarian law, and not just to the provisions on grave breaches.

Thirdly, despite the basic training that is provided to the military, the level of knowledge does not always appear satisfactory. In talking to our military, we sometimes also witness quite a negative attitude towards international humanitarian law, as unnecessarily limiting their ability to conduct military operations and being too legalistic to be applied in practice.

Finally, and more generally, the implementation and dissemination of international humanitarian law in The Netherlands is not always done in the most coherent way, and a better coordination among the actors responsible for such efforts would be useful.

4. Lessons Learned with Regard to Iraq

Let me now wrap up by concluding what lessons can be learned from the period in which we disseminated international humanitarian law with regard to the situation in Iraq. Considering the limited time and resources of the International Humanitarian Law Section, it was a challenge to react immediately and effectively to the short-term attention for international humanitarian law which was generated by the conflict, and at the same time not to drop attention to our long term activities. This was particularly the case when we found out that one action generates another. Organising a press conference takes time, responding to the reactions it generates takes time, etc.

At the same time, the fact that our government was not involved from a military point of view gave us the opportunity to focus more on the general international humanitarian law issues involved and on the role of the Red Cross. Thanks to the experienced staff of the Netherlands Red Cross, who had supported victims of the armed conflict in and outside Iraq, as well as to the quite regular press briefings and notes by the ICRC, we were given the chance to collect information in a shorter time than usual. We, therefore, tried to use the situation to establish better and broader contacts with and within the above mentioned target groups.

During the past months people sometimes ironically remarked: "The war in Iraq is generating a lot of work for organisations such as the Red Cross, isn't it?". Yes it is. And the work continues in other conflict-torn areas as well. And the work is aimed at audiences in non-conflict areas at the same time. The challenge is to seize opportunities to address international humanitarian law concerns. To give international humanitarian law the day-to-day relevance and importance it deserves. To bring under the attention situations which are not (or no longer) covered by the media. Such combined efforts on a global scale can and will eventually lead to a more humane way of resolving conflict. That is what our work is about. ■

Das Ende der Weltrechtspflege? Zur Abschaffung des belgischen Gesetzes über die universelle Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen

Markus Rau*

Selbst Skeptiker der Weltrechtspflege dürften ein gewisses Unbehagen empfinden angesichts der jüngsten Entscheidung des belgischen Parlamentes, das Gesetz zur Verfolgung schwerer Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht vom 16. Juni 1993,¹ in der Fassung vom 10. Februar 1999² (im Folgenden: Gesetz von 1993/1999), nunmehr endgültig abzuschaffen – allzu offenkundig ist damit zuvörderst einem „Wunsch“ der USA entsprochen worden. Diese hatten mit Blick auf das Urteil der „Cour de Cassation de Belgique“ im Fall *Sharon*³ sowie die verschiedenen Klagen gegen z.T. hochrangige US-Beamte wegen vermeintlicher Kriegsverbrechen während des Ersten und Zweiten Golfkrieges bereits mit „Konsequenzen“ gedroht.⁴ Nachdem die US-Kritik auch trotz einer ersten Änderung des Gesetzes vom 23. April 2003⁵ nicht verhallen wollte, hatte die neue belgische Regierungskoalition Ende Juni 2003 angekündigt, „schikanöse und vermessene Klagen, die Persönlichkeiten aus Partnerländern Unrecht täten“, fortan nicht mehr zuzulassen.⁶ Besiegelt wurde das Schicksal der bisherigen Rechtslage dann mit Gesetz vom 5. August 2003.⁷ Darin heißt es u.a.: „La loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, modifiée par les lois des 10 février 1999, 10 avril et 23 avril 2003, est abrogée.“⁸

1. Die neue Gesetzeslage in Belgien

Für den Gedanken der dezentralen Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, das Modell des so genannten „*indirect enforcement*“⁹, bedeutet die Abschaffung des Gesetzes von 1993/1999 einen herben Rückschlag – auch wenn die belgische Regierung den Vorgang unter beschwichtigendem Hinweis auf die neue Rechtslage klein reden will. Danach sind Strafverfahren wegen Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen,¹⁰ soweit es sich um Auslandstaten handelt, in Belgien künftig nur noch möglich bei Vorliegen eines in der Person des Tatverdächtigen oder -opfers begründeten inländischen Anknüpfungspunktes.¹¹

Dieser kann liegen in:

- der Staatsangehörigkeit des Tatopfers;
- dem mindestens dreijährigen effektiven, regelmäßigen und legalen Aufenthalt des Tatopfers in Belgien oder
- der Staatsangehörigkeit des Tatverdächtigen.¹²

Im Kern ist das belgische Recht in Bezug auf die Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen damit vom Universalitäts- oder Weltrechts(pflege)prinzip,¹³ wie es in Art. 7 Abs. 1 des Gesetzes von 1993/1999 verankert war,¹⁴ abgerückt; die neue Gesetzeslage folgt stattdessen im Grundsatz dem (**aktiven und passiven**) **Personalitätsprinzip**. Lediglich der Zuständigkeitsgrund des dreijährigen Aufenthaltes des Tatopfers im Inland, der außerhalb des Bereiches völkerrechtlicher Verbre-

* Markus Rau ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg.

¹ Moniteur belge, 5. August 1993, S. 17751 ff.; dazu A. Andries/E. David/C. van den Wyngaert/J. Verhaegen, Commentaire à la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves du droit international humanitaire, *Revue de Droit Pénal* 74 (1994), S. 114 ff.; K. Bremer, Strafverfolgung von Kriegsverbrechen nach belgischem Recht, *HuV-I* 13 (2000), S. 4 ff.; E. David, La loi belge sur les crimes de guerre, *Revue belge de droit international* 28 (1995), S. 668 ff.

² Moniteur belge, 23. März 1999, S. 9286 f.; dazu P. d'Argent, La loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, *Journal des tribunaux* 1999, S. 549 ff. Eine englische Übersetzung der seit der Ergänzung aus dem Jahre 1999 geltenden Fassung des Gesetzes findet sich (m. einl. Anm. S. Smis/K. van der Borgh) in: *ILM* 38 (1999), S. 918 ff. Siehe zur bisherigen Gesetzeslage in Belgien auch K. Bremer, Nationale Strafverfolgung internationaler Verbrechen gegen das humanitäre Völkerrecht. Am Beispiel einer Rechtsvergleichung Deutschlands, der Schweiz, Belgiens und Großbritanniens, Frankfurt a.M. 1999, S. 301 ff.; D. Vandermeersch, Droit belge, in: A. Cassese/M. Delmas-Marty (Hrsg.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris 2002, S. 69 (80 ff.).

³ Cour de cassation de Belgique (deuxième chambre française), Urteil v. 12. Februar 2003, *Journal des tribunaux* 2003, S. 243 ff. (m. Anm. P. d'Argent); dazu M. Rau, Der aktuelle Fall: Die belgische Justiz als Wächter über die Menschenrechte? Das Urteil der „Cour de cassation de Belgique“ im Fall Sharon vom 12. Februar 2003, *HuV-I* 2003, S. 92 ff.

⁴ Vgl. taz, 16. Juni 2003, S. 13.

⁵ Moniteur belge, 7. Mai 2003, S. 24846 ff.

⁶ Vgl. FAZ, 23. Juni 2003, S. 2.

⁷ Moniteur belge, 7. August 2003, S. 40506 ff.

⁸ Art. 27.

⁹ Im Gegensatz zum Konzept des „*direct enforcement*“: der Strafverfolgung durch internationale Organe; dazu M. C. Bassiouni, The Sources and Content of International Criminal Law: A Theoretical Framework, in: ders. (Hrsg.), *International Criminal Law*, Bd. I, 2. Aufl., Ardsley, New York 1999, S. 3 (113 ff.).

¹⁰ Die Tatbestände finden sich nunmehr in einem neuen Titel *Ibis* („Des violations graves du droit international humanitaire“) im Buch II des belgischen Strafgesetzbuches („Code pénal“) in den Art. 136bis bis 136octies integriert.

¹¹ Vgl. den neuen Art. 10 Nr. 1bis des belgischen Gesetzes zur Festlegung des Präliminartitels der Strafprozessordnung („Loi contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale“) vom 17. April 1878 (Moniteur belge, 25. April 1878, S. 1265 f.), in der Fassung des Gesetzes vom 5. August 2003 (im Folgenden: Gesetz von 1878).

¹² Letzteres resultiert aus Art. 7 § 1er des Gesetzes von 1878, der die Geltung des aktiven Personalitätsprinzips für sämtliche der im „Code pénal“ genannten Tatbestände anordnet, vorausgesetzt die Tat ist auch am Tatort mit Strafe bedroht (sog. „principe de double incrimination“); vgl. nur Bremer, a.a.O. (Fn. 2), S. 304 f.

¹³ Zu diesem eingehend: M. Henzelin, Le principe de l'universalité en droit pénal international. Droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité, Basel u.a. 2000; siehe aus jüngerer Zeit ferner etwa M. C. Bassiouni, Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice, *VJIL* 42 (2001), S. 81 ff.; M. T. Kamminga, Lessons Learned from the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offenses, *HRQ* 23 (2001), S. 940 ff.; R. Merkel, Universale Jurisdiktion bei völkerrechtlichen Verbrechen. Zugleich ein Beitrag zur Kritik des § 6 StGB, in: Klaus Lüderssen (Hrsg.), *Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?*, Bd. III: Makrodelinquenz, Baden-Baden 1998, S. 237 ff.; A. Peyró Llopis, La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité, Brüssel 2003; sowie die Beiträge in: M. Scharf et al., *Symposium: Universal Jurisdiction: Myths, Realities, and Prospects*, *New England Law Review* 35 (2001), S. 227 ff.

¹⁴ Die Bestimmung lautete in seiner bis April 2003 geltenden Fassung: „Les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu où celles-ci auront été commises.“

chen als selbständiger Anknüpfungspunkt nicht anerkannt ist, kann allein erklärt werden unter Rekurs auf den Gedanken der Weltrechtspflege – der durch die festgeschriebene Form der zusätzlichen inländischen Anknüpfung freilich bis zur Unkenntlichkeit entstellt ist.¹⁵

Überdies: Die Jurisdiktionsausübung unterliegt nach der neuen Rechtslage generell der „Subsidiaritätsregelung“, die ursprünglich – d.i. mit der Gesetzesänderung vom April 2003 – lediglich für die nunmehr beseitigte Möglichkeit der Weltrechtspflege *in absentia* vorgesehen war.¹⁶ D.h.: Die Klage kann – trotz des jetzt erforderlichen Inlandsbezuges – zurückgewiesen werden, wenn der Fall im Interesse der Rechtspflege und mit Blick auf die internationalen Verpflichtungen Belgiens vor ein internationales Gericht oder ein Gericht des Tatortstaates oder des Heimat- oder Aufenthaltsstaates des Verdächtigen gebracht werden sollte, vorausgesetzt, das betreffende Gericht „*présente les qualités d’indépendance, d’impartialité et d’équité, tel que cela peut notamment ressortir des engagements internationaux relatifs liant la Belgique et cet Etat*“. Verwunderlich hieran ist v.a.: der Hinweis auf den Aufenthaltsstaat, wird dieser seinerseits seine Zuständigkeit doch in der Regel ausschließlich mit dem Universalitätsprinzip begründen können.¹⁷

2. Zur (völkerrechtlichen) Problematik des belgischen Gesetzes von 1993/1999

Dabei war die ursprüngliche belgische Gesetzgebung im Kern weit weniger problematisch als die US-Kritik dies suggerieren wollte. Schon gar nicht war sie, entgegen einem in der Öffentlichkeit verbreiteten Eindruck, einzigartig; dies belegt – trotz einiger Unterschiede im Detail – ein Blick in das Mitte 2002 in Kraft getretene deutsche Völkerstrafgesetzbuch (VStGB).¹⁸ Insgesamt dürfte der Unbill, den das belgische Gesetz von 1993/1999 erzeugt hat, daher auch weniger seinem grundsätzlichen Gehalt denn seiner konkreten Anwendung geschuldet gewesen sein – ihrerseits nicht zuletzt bedingt durch die Nuancen des belgischen Strafverfahrensrechts. Letztere haben offenbar (mit) dazu beigetragen, dass Klagen nachgegangen wurde und in die öffentliche Diskussion gerieten, die offensichtlich unbegründet waren oder schon aus immunitätsrechtlichen Gründen keine Aussicht auf Erfolg hatten. Der belgische Gesetzgeber hat dem indes mit seiner Gesetzesänderung vom April 2003 weithin, wenn auch nicht vollständig, Rechnung getragen.¹⁹ Überdies hatte zuvor bereits das Urteil der „Cour de Cassation de Belgique“ im Fall *Sharon*²⁰ deutlich gemacht, dass die belgische Justiz die einschlägigen Immunitätsregeln des Völkerrechts durchaus zu beachten gewillt ist.²¹

Richtig allerdings ist: Die Reichweite des Universalitätsprinzips, wie es im Mittelpunkt der bisherigen Gesetzeslage stand, sowie die Voraussetzungen für seine Ausübung sind nach wie vor nicht hinreichend geklärt. Was seine Ursache nicht zuletzt darin hat, dass es an unabhängigen und verlässlichen Untersuchungen über die relevante Staatenpraxis nach wie vor mangelt;²² die vor dem Internationalen Gerichtshof (IGH) in Den Haag angestrebten Verfahren in den Fällen *Demokratische Republik Kongo gegen Belgien*²³ und *Demo-*

¹⁵ Siehe zur Frage, ob die Ausübung der Weltrechtspflege generell eines Mindestmaßes an inländischer Anknüpfung bedarf, im Übrigen noch unten unter 2.

¹⁶ Vgl. *Rau*, a.a.O. (Fn. 3), S. 99 f.

¹⁷ Im Übrigen soll an dieser Stelle nicht verkannt sein, dass subsidiaritätstheoretische Erwägungen, wie sie der neuen belgischen Gesetzeslage zugrunde liegen, in der Tat auch jenseits einer Strafverfolgung auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips sinnvoll sein können; dies gilt insbesondere für einen etwaigen **generellen** Vorrang des Territorialstaates und/oder des Heimatstaates des Tatverdächtigen. An einer – verbindlichen – Rangfolge der anerkannten Anknüpfungsprinzipien, im Sinne einer echten Zuständigkeitsordnung, dürfte es im Völkerrecht bislang allerdings fehlen; vgl. nur J. Schwarze, Die Jurisdiktionsabgrenzung im Völkerrecht. Neuere Entwicklungen im internationalen Wirtschaftsrecht, Baden-Baden 1994, S. 29 f. Siehe zum Ganzen auch noch unten unter 4.

¹⁸ BGBl. 2002 I, S. 2254 ff.; dazu *H. Satzger*, Das neue Völkerstrafgesetzbuch. Eine kritische Würdigung, NSZ 2002, S. 125 ff.; *G. Werle/F. Jeßberger*, Das Völkerstrafgesetzbuch, JZ 2002, S. 725 ff.; *S. Wirth*, Germany’s New International Crimes Code: Bringing a Case to Court, Journal of International Criminal Justice 1 (2003), S. 151 ff.; *A. Zimmermann*, Auf dem Weg zu einem deutschen Völkerstrafgesetzbuch. Entstehung, völkerrechtlicher Rahmen und wesentliche Inhalte, ZRP 2002, S. 97 ff.; *ders.*, Bestrafung völkerrechtlicher Verbrechen durch deutsche Gerichte nach In-Kraft-Treten des Völkerstrafgesetzbuchs, NJW 2002, S. 3068 ff.

¹⁹ Vgl. Art. 7 § 1er Abs. 3 Nr. 1 bis 3 („*Saisie d’une plainte en application de l’alinéa 2, le procureur requiert du juge d’instruction qu’il introduise cette plainte, sauf si: 1° la plainte est manifestement non fondée ou 2° les faits relevés dans la plainte ne correspondent pas à une qualification de la présente loi; ou 3° une action publique recevable ne peut résulter de cette plainte, [...]*“), und Art. 5 § 3 des Gesetzes von 1993/1999, in der Fassung des Gesetzes vom 23. April 2003 (*L’immunité internationale attachée à la qualité officielle d’une personne n’empêche l’application de la présente loi que dans les limites établies par le droit international*“).

²⁰ A.a.O. (Fn. 3).

²¹ Vgl. *Rau*, a.a.O. (Fn. 3), S. 98.

²² Die bislang eingehendste Studie: *Amnesty International*, Universal Jurisdiction: The Duty of States to Enact and Implement Legislation, AI Index: IOR 53/002 – 018/2001, September 2001, abrufbar im Internet unter: www.amnesty.org, besticht durch ihren wissenschaftlichen Anspruch und ihre Materialfülle, ist aber, nicht zuletzt aufgrund ihrer – begreiflichen – Tendenziosität, mit Vorsicht zu genießen. In Vorbereitung ist gegenwärtig eine zweibändige Untersuchung des „T.M.C. Asser Instituut“ in Den Haag; vgl. die Projektbeschreibung auf der Homepage des Institutes unter: <http://www.asser.nl/vr/query.htm>.

²³ IGH, *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2001 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Urteil v. 14. Februar 2002, abgedruckt in: ILM 41 (2002), S. 536 ff.; dazu *E. J. G. de Araújo*, Grenzen des Weltrechtsgrundsatzes: der Haftbefehl-Fall des IGH. Anmerkungen zur Entscheidung des IGH im Fall Demokratische Republik Kongo vs. Königreich Belgien vom 14. Februar 2002, HuV-1 15 (2002), S. 77 ff.; *A. Cassese*, When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case, EJIL 13 (2002), S. 853 ff.; *J.-P. Cot*, L’affaire du Mandat d’arrêt du 11 avril 2000, Revue trimestrielle des droits de l’homme 2002, S. 943 ff.; *M. Henzelin*, La compétence pénale universelle. Une question non résolue par l’arrêt Yerodia, RGDIP 106 (2002), S. 819 ff.; *C. Kreß*, Völkerstrafrecht und Weltrechtspflegeprinzip im Blickfeld des Internationalen Gerichtshofs. Zum Votenstreit der Richter des IGH im Haftbefehlsfall (Demokratische Republik Kongo gegen Belgien), ZStW 114 (2002), S. 818 ff.; *ders.*, Der Internationale Gerichtshof im Spannungsfeld von Völkerstrafrecht und Immunitätsschutz. Besprechung von IGH, Urteil vom 14.2.2002 (Demokratische Republik Kongo gegen Belgien), GA 2003, S. 25 ff.; *C. McLachlan*, Pinochet Revisited, ICLQ 51 (2002), S. 959 ff.; *K. Oellers-Frahm*, Grenzen des Weltrechtsprinzips, VN 50 (2002), S. 121 f.; *M. Sassoli*, L’arrêt Yerodia: Quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international, RGDIP 106 (2002), S. 791 ff.; *N. Schultz*, Ist Lotus verblüht? Anmerkung zum Urteil des IGH vom 14. Februar 2002 im Fall betreffend den Haftbefehl vom 11. April 2000, ZaöRV 62 (2002), S. 703 ff.; *M. Spinedi*, State Responsibility for International Crimes: Tertium Non Datur?, EJIL 13 (2002), S. 895 ff.; *W. Weiß*, Völkerstrafrecht zwischen Weltprinzip und Immunität, JZ 2002, S. 696 ff.; *S. Wirth*, Immunity for Core Crimes? The ICJ’s Judgment in the Congo v. Belgium Case, EJIL 13 (2002), S. 877 ff.; *S. Zeichen/J. Hebenstreit*, Kongo v. Belgien. Sind Außenminister vor Strafverfolgung wegen völkerstrafrechtlicher Verbrechen immun? Zur Entscheidung des IGH im Fall „Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)“, ArchVR 41 (2003), S. 182 ff.

*kraische Republik Kongo gegen Frankreich*²⁴ haben der insoweit bestehenden Unsicherheit unmissverständlich Ausdruck verliehen, auch wenn der Kongo seine Klage im zuerst genannten Streitfall später auf die Geltendmachung des Immunitätseinwandes beschränkte.

Die USA stehen dem Universalitätsprinzip denn auch traditionell skeptisch gegenüber; als Reaktion auf die jüngste Klagewelle in Belgien ist in das US-Repräsentantenhaus im Mai 2003 sogar der Entwurf eines „Universal Jurisdiction Rejection Act“ eingebracht worden,²⁵ der die justizielle Zusammenarbeit mit Staaten unterbinden soll, welche die Weltrechtspflege betreiben. Immerhin: Nach § 404 des „Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States“²⁶ soll eine weltweite Strafverfolgungszuständigkeit aller Staaten bestehen „for certain offenses recognized by the community of nations as of universal concern, such as piracy, slave trade, attacks on hijacking or aircraft, genocide, war crimes, and perhaps certain acts of terrorism [...]“²⁷ In der Kommentierung des „American Law Institute“ heißt es hierzu: „Universal jurisdiction over the specified offenses is a result of universal condemnation of those activities and general interest in cooperating to suppress them, as reflected in widely-accepted international agreements and resolutions of international organizations. These offenses are subject to universal jurisdiction as a matter of customary law.“²⁸

Davon unabhängig ist nicht zu verkennen, dass das Universalitätsprinzip gegenwärtig erheblichen Auftrieb erfährt im Zusammenhang mit der Implementierung des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes.²⁹ So haben neben Deutschland unlängst etwa auch die Niederlande ein Völkerstrafgesetzbuch eingeführt, das die Weltrechtspflege für die drei im Römischen Statut aufgeführten Straftatbestände Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen ermöglicht.³⁰ In ähnlicher Weise haben zuvor bereits Kanada³¹ und Neuseeland³² das Universalitätsprinzip auf die im Statut genannten völkerrechtlichen Verbrechen zur Anwendung gebracht. Dies und die jüngere Spruchpraxis der nationalen Gerichte³³ sprechen dafür, dass das (allgemeine) Völkerrecht der Ausübung der Weltrechtspflege als solcher jedenfalls in Bezug auf Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen zunehmend positiv gegenübersteht,³⁴ wobei ein gewisses Fragezeichen am ehesten noch hinter die Verfolgung von Bürgerkriegsverbrechen zu setzen ist. Was die Ahndung von Verbrechen im **internationalen** bewaffneten Konflikt angeht, ist die Geltung des Universalitätsprinzips ohnedies (auch) völkervertraglich verankert;³⁵ die Weltrechtspflege ist hier sogar obligatorisch³⁶ und bindet, als Vertragspartei der Genfer Abkommen, unzweifelhaft auch die USA.

Im Hinblick auf die Voraussetzungen für die Ausübung der Weltrechtspflege herrscht in der Literatur inzwischen weitgehend Einigkeit, dass es eines wie auch immer gearteten zusätzlichen Inlandsbezuges im Einzelfall mit Blick auf das völkerrechtliche Interventionsverbot **nicht** bedarf.³⁷ Und in der Tat: Es entspricht gerade dem Wesen des Universalitätsprinzips, dass die Strafverfolgung unabhängig von nationalen

Interessen, wie sie üblicherweise durch das Erfordernis des inländischen Anknüpfungspunktes vermittelt werden, gewissermaßen „treuhänderisch“ für die internationale Gemeinschaft als Ganze ausgeübt wird; die Legitimationsgrundlage für den staatlichen Strafanspruch bildet insofern allein der materielle Unrechtsgehalt der Tat. Dessen ungeachtet hat sich das spanische „Tribunal Supremo“ in seiner Entscheidung im „Guatemaltekischen Völkermord“-Fall³⁸ jüngst der namentlich vom Bundesgerichtshof³⁹ vertretenen, jetzt auch in der neuen belgischen Gesetzgebung anklingenden, Auffassung angeschlossen, dass eine Betreibung der Weltrechtspflege

²⁴ IGH, *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France)*, Application and Request for the Indication of Provisional Measures, in französischer Sprache abrufbar im Internet unter: http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/icof/icoforder/icof_application_20020209.pdf.

²⁵ H.R. 2050, 108th Cong., 1st session (2003), abrufbar im Internet unter: <http://www.theorator.com/bills/108/hr2050.html>.

²⁶ Bei den „Restatements“ handelt es sich um nicht offizielle Dokumente unabhängiger Rechtsexperten der verschiedenen Sachbereiche, die nicht zwingend die amtliche Auffassung der US-Regierung wiedergeben, gleichwohl aber von erheblicher Bedeutung für die Rechtsfindung in den USA sind. Vgl. *W. Meng*, Regeln über die Jurisdiktion der Staaten im amerikanischen Restatement (Third) of Foreign Relations Law, ArchVR 27 (1989), S. 156 (156 ff.).

²⁷ *American Law Institute*, Restatement of the Law Third. The Foreign Relations Law of the United States, Bd. 1, St. Paul, Minn. 1987, § 404.

²⁸ Ebd., S. 254 f.

²⁹ Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofes v. 17. Juli 1998, BGBl. 2000 II, S. 1393 ff.

³⁰ Vgl. § 1 Art. 2 Abs. 1 lit. a des „Wet van 19 juni 2003, houdende regels met betrekking tot ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (Wet internationale misdrijven)“, Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden 2003, Nr. 270, in englischer Übersetzung abrufbar im Internet unter: http://www.minbuza.nl/default.asp?CMS_ITEM=48969E53AB41497BB614E6E9EAABF9E0X3X35905X73.

³¹ Vgl. Section 6 (1) des „Crimes Against Humanity and War Crimes Act 2000“, abrufbar im Internet unter: <http://laws.justice.gc.ca/en/C-45.9/text.html>; dazu *W. A. Schabas*, Canadian Implementing Legislation for the Rome Statute, Yearbook of International Humanitarian Law 3 (2000), S. 337 (343).

³² Vgl. Section 8 des „International Crimes and International Criminal Court Act 2000“, abrufbar im Internet unter: http://www.legislation.govt.nz/browse_vw.asp?content-set=pal_statutes.

³³ Dazu im Überblick: *C. L. Sriram*, Exercising Universal Jurisdiction: Contemporary Disparate Practice, International Journal of Human Rights 6 (2002), Nr. 4, S. 49 ff.

³⁴ Ähnlich *Kreß*, Völkerstrafrecht und Weltrechtspflegeprinzip, a.a.O. (Fn. 23), S. 832 ff., demzufolge sich die völkerrechtliche Erlaubnis zur Weltrechtspflege bei Völkerstrafaten jedenfalls aber aus einem Zusammenwirken von „*harder Staatenpraxis*“ (ebd., S. 833), im Sinne von staatlicher Gesetzgebung und Judikatur, mit einer prinzipiengeleiteten Argumentation ergibt.

³⁵ Vgl. Art. 146 Abs. 2 des IV. Genfer Abkommens zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten v. 12. August 1949, BGBl. 1954 II, S. 917 ff.

³⁶ Ähnliches gilt für den Tatbestand der Folter; vgl. Art. 5 Abs. 2 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984, BGBl. 1990 II, S. 246 ff.

³⁷ Vgl. nur *K. Ambos*, Immer mehr Fragen im internationalen Strafrecht, NStZ 2001, S. 628 (630) m.w.N.

³⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Urteil v. 25. Februar 2003, abrufbar im Internet unter: <http://www.derechos.org/nizkor/guatemala/doc/gtmsent.html>, nicht amtliche englische Übersetzung in: ILM 42 (2003), S. 683 ff. (m. einl. Anm. *L. Benavides*).

³⁹ Zuletzt: BGHSt 45, 64 (66); dazu *K. Ambos*, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 30.4.1999 – 3 StR 215/98 (OLG Düsseldorf), NStZ 1999, S. 404 ff.; *M. Bungenberg*, Extraterritoriale Strafrechtsanwendung bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord. Zugleich Anmerkungen zum Völkermord-Urteil des BGH vom 30. April 1999, S. 170 ff.; *G. Werle*, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 30.4.1999 – 3 StR 215/98 (OLG Düsseldorf), JZ 1999, S. 1181 ff.

ohne einen zusätzlichen legitimierenden Anknüpfungspunkt nicht in Frage komme.⁴⁰

Davon unterschieden werden muss allerdings die Frage, ob die Ausübung der Weltrechtspflege bedingt ist durch die Anwesenheit des Tatverdächtigen im Forumstaat, im Sinne eines Gerichtsstandes des Ergreifungsortes (*iudex deprehensionis*). In diesem Punkt bewegte sich das belgische Gesetz von 1993/1999, sanktioniert durch die Entscheidung der „Cour de cassation de Belgique“ im Fall *Sharon*,⁴¹ in der Tat auf dünnem Eis⁴² – auch wenn das Verdikt der Völkerrechtswidrigkeit der universellen Jurisdiktion *in absentia* keineswegs ein zwingendes ist.⁴³ Die Staatenpraxis sendet insoweit nach wie vor unterschiedliche Signale; ausdrücklich verlangt wird die Anwesenheit des Tatverdächtigen im Inland jetzt im kanadischen⁴⁴ und im niederländischen Völkerstrafgesetzbuch.⁴⁵

Nichtsdestotrotz ist insgesamt zu konstatieren: Der Lärm, den die USA um das belgische Gesetz von 1993/1999 gemacht haben, stand in keinem Verhältnis zu seinem grundsätzlichen Gehalt; die Rechtslage, wie sie bis April 2003 in Belgien galt, lag im Großen und Ganzen vielmehr auf der Linie aktueller Tendenzen im Bereich der Durchsetzung des Völkerstrafrechts. Umso bedauerlicher – wenn auch nicht vollends unverständlich – ist es, dass die neue belgische Regierungskoalition dem Druck der USA nachgegeben und eine derart weitreichende Änderung der bisherigen Rechtslage beschlossen hat. Ungeachtet der damit verbundenen inhaltlichen Neuerungen kommt der Eingliederung der Verbrechenstatbestände des Völkerstrafrechts in den „Code pénal“⁴⁶ und der damit einhergehenden Abschaffung des Gesetzes von 1993/1999 dabei auch eine nicht zu unterschätzende symbolische Bedeutung zu.

3. US-amerikanische Doppelbödigkeit

Die seitens der USA geübte Kritik an dem Gesetz von 1993/1999 erscheint – zumindest in ihrer Heftigkeit – freilich noch umso fragwürdiger, als US-Gerichte ihrerseits auf dem Gebiet des **Zivilrechts** seit dem Beginn der 1980er-Jahre für sich in Anspruch nehmen, als Garant der Menschenrechte überall auf der Welt zu agieren.⁴⁷ In der insoweit Präzedenzcharakter zukommenden Entscheidung im Fall *Filártiga v. Peña-Irala* aus dem Jahre 1980 hat der „United States Court of Appeals for the Second Circuit“ in diesem Zusammenhang ausgeführt: „[T]he torturer has become – like the pirate and the slave trader before him – *hostis humani generis*, an enemy of all mankind.“⁴⁸ Schwingt der Gedanke der Weltrechtspflege hier bereits unausgesprochen mit, so heißt es in einer späteren Entscheidung ausdrücklich: „It is appropriate to note briefly at this point the legitimacy of United States jurisdiction over such violations from the perspective of international law. Accordingly, I take explicit note here of the doctrine of universal jurisdiction [...]“⁴⁹

Erstmalig auch auf Völkermord und Kriegsverbrechen angewandt worden ist die *Filártiga*-Rechtsprechung dann mit der Entscheidung im Fall *Kadic v. Karadžić*,⁵⁰ mit welcher der „United States Court of Appeals for the Second Circuit“ seine Zuständigkeit bejahte für die in die Verantwortung des

Führers der selbsternannten serbischen Republik Srsпка, *Radovan Karadžić*, fallenden Verbrechen auf dem Balkan.⁵¹ Seither hat es in den USA eine Fülle weiterer zivilrechtlicher Verfahren wegen andernorts begangener Menschenrechtsverletzungen gegeben, unter ihnen die diversen (Sammel-)Klagen ehemaliger NS-Zwangsarbeiter gegen deutsche Unternehmen⁵² sowie die Klagen von Angehörigen des hingerichteten nigerianischen Bürgerrechtlers *Ken Saro-Wiwa* gegen die niederländische „Royal Dutch Petroleum Company“ und die britische „Shell Transport and Trading Company, P.L.C.“ wegen deren möglicher Beteiligung an Menschenrechtsverletzungen in Nigeria.⁵³

⁴⁰ In seinem Urteil im *Peruanischen Völkermord*-Fall scheint das „Tribunal Supremo“ von dieser Ansicht allerdings wieder abgerückt zu sein. Das Gericht spricht stattdessen nun von einem „Prinzip der Notwendigkeit des jurisdiktionellen Eingreifens“ („principio de necesidad de la intervención jurisdiccional“), das sich aus der Natur und der Finalität des Universalitätsprinzips ableite und dem – im Sinne des Subsidiaritätsgrundsatzes – in erster Linie der Gedanke des Vorrangs des Tatorstaates entspringe. Vgl. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Urteil v. 20. Mai 2003, abrufbar im Internet unter: <http://www.derechos.org/nizkor/peru/doc/tsperu.html>.

⁴¹ A.a.O. (Fn. 3).

⁴² Dazu näher: *Rau*, a.a.O. (Fn. 3), S. 96 ff. m.w.N.

⁴³ Vgl. insbesondere den Ansatz von *Kreß*, Völkerstrafrecht und Weltrechtspflegeprinzip, a.a.O. (Fn. 23), S. 830 ff.

⁴⁴ A.a.O. (Fn. 31).

⁴⁵ A.a.O. (Fn. 30).

⁴⁶ Siehe oben Fn. 10.

⁴⁷ Grundlage hierfür: der so genannte „Alien Tort Claims Act“ (28 U.S.C.A. § 1350), ein US-Gesetz aus dem Jahre 1789, das Ausländern bei Völkerrechtsverletzungen zivilrechtliche Haftungsklagen vor den Bundesgerichten ermöglicht; dazu im Überblick: *M. Rau*, Schadensersatzklagen wegen extraterritorial begangener Menschenrechtsverletzungen: der US-amerikanische Alien Tort Claims Act, IPRax 2000, S. 558 ff.

⁴⁸ *Filártiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876, 890 (2nd Cir. 1980); dazu *J. M. Blum/R.G. Steinhard*, Federal Jurisdiction over International Human Rights Claims: The Alien Tort Claims Act after *Filártiga v. Peña-Irala*, Harvard International Law Journal 22 (1981), S. 53 ff.; *F. Hassan*, A Conflict of Philosophies: The *Filártiga* Jurisprudence, International and Comparative Law Quarterly 32 (1983), S. 250 ff.

⁴⁹ *Xuncax v. Gramajo*, 886 F. Supp. 162, 183 Fn. 25 (D.Mass. 1995).

⁵⁰ 70 F.3d 232 (2nd Cir.1995); dazu *W. Aceves*, Affirming the Law of Nations in U.S. Courts: The *Karadzic* Litigation and the Yugoslav Conflict, Berkeley Journal of International Law 14 (1996), S. 137 ff.; *E. Johnson*, *Kadic v. Karadzic and Doe I and II v. Karadzic: The Latest Stage in Alien Tort Act Jurisprudence*, German Yearbook of International Law 39 (1996), S. 434 ff.; *J. Lu*, Jurisdiction over Non-State Activity under the Alien Tort Claims Act, Columbia Journal of Transnational Law 35 (1997), S. 531 ff.

⁵¹ In hiesigem Kontext von besonderem Interesse: Die (internationale) Zuständigkeit wurde mit der bloßen kurzzeitigen Anwesenheit von *Karadžić* im Forumstaat begründet; vgl. zu dieser so genannten „transient jurisdiction“ nur *T. Pfeiffer*, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerichtsbarkeit. Die internationale Zuständigkeit im Zivilprozess zwischen effektivem Rechtsschutz und nationaler Zuständigkeitspolitik, Frankfurt a.M. 1995, S. 570 ff.

⁵² Insbesondere: *Burger-Fischer v. Degussa AG*, 65 F.Supp.2nd (D.N.J. 1999), und *Iwanowa v. Ford Motor Company*, F.Supp.2nd 424 (D.N.J. 1999); dazu *K. Doehring*, Zwangsarbeit und Reparationen. Zu den Entscheidungen des United States District Court of New Jersey in Sachen *Lichtman et al. v. Siemens AG* (Civil Action No. 98-4252); *Klein et al. v. Siemens AG* (Civil Action No. 98-4468); *Burger-Fischer et al. v. Degussa AG* (Civil Action No. 98-3958); *Vogel et al. v. Degussa AG* (Civil Action No. 98-5019), AG 2000, S. 69 ff.; *A. Reinisch*, NS-Verbrechen und „political questions“: Können deutsche Unternehmen von ehemaligen Zwangsarbeitern vor US-Gerichten verklagt werden? Anmerkungen zu *Burger-Fischer et al. v. Degussa AG* und *Iwanowa v. Ford Motor Company and Ford Werke A.G.*, IPRax 2000, S. 32 ff.; *C. J. M. Safferling*, Zwangsarbeit vor US-amerikanischen Gerichten, NJW 2000, S. 1922 ff.

⁵³ *Ken Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Company*, 2000 WL 1290355 (2nd Cir. 2000); dazu *M. Rau*, Domestic Adjudication of International Human Rights Abuses and the Doctrine of *Forum Non Conveniens*. The Decision of the U.S. Court of Appeals for the Second Circuit in *Ken Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Company*, ZaöRV 61 (2001), S. 177 f.

Die Voraussetzungen, unter denen die Durchführung solcherlei Verfahren als völkerrechtskonform angesehen werden kann, sind mindestens im gleichen Maße ungeklärt und im Fluss wie die dezentrale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen⁵⁴ – die Diskussionen um die Zwangsarbeiter-Klagen haben dies mehr als deutlich gezeigt.⁵⁵ Das gilt insbesondere auch für die Frage, ob der Gedanke der Weltrechtspflege zivilrechtliche Haftungsklagen wegen Menschenrechtsverletzungen zu tragen erforderlich und geeignet ist.⁵⁶ In jedem Fall ist ein gewisser Widerspruch zwischen der Praxis der US-Bundesgerichte im Bereich menschenrechtlich motivierter Zivilverfahren einerseits, der US-Haltung gegenüber der belgischen Gesetzgebung von 1993/1999 andererseits nicht zu verkennen. Dies scheint inzwischen auch die US-Administration realisiert zu haben: Im Schadensersatzverfahren gegen das Ölunternehmen „Unocal Corp.“ wegen dessen vermeintlicher Involvierung in Menschenrechtsverletzungen im ehemaligen Burma (dem heutigen Myanmar)⁵⁷ hat das „Department of Justice“ mit einem „amicus curiae brief“ unlängst eine restriktivere Handhabung der einschlägigen US-Gesetze betreffend zivilrechtliche Haftungsklagen wegen extraterritorial begangener Menschenrechtsverletzungen gefordert.⁵⁸ Es kann als durchaus wahrscheinlich gelten, dass die Regierung mit diesem Schritt, auf dem Hintergrund ihrer Kritik an dem belgischen Gesetz von 1993/1999, Konsistenz herzustellen sucht in Bezug auf die auswärtige Menschenrechtspolitik der USA.

4. Weltrechtspflege – Quo Vadis?

Die Abschaffung des belgischen Gesetzes von 1993/1999 und die anhaltende US-Obstruktion gegen die Weltrechtspflege, wie sie sich jetzt auch im Entwurf eines „Universal Jurisdiction Rejection Act“⁵⁹ manifestiert, werfen abschließend die Frage nach der Zukunft des Universalitätsprinzips auf. Das im Juni 2003 verabschiedete niederländische Völkerstrafgesetzbuch⁶⁰ zeigt: Der Gedanke der Weltrechtspflege ist, trotz des – in der doppelten Bedeutung des Wortes – Falls Belgien(s), keineswegs tot. Die weitere Entwicklung, und insbesondere auch der künftige Umgang der einzelstaatlichen **Gerichte** mit dem Universalitätsprinzip, bleiben freilich abzuwarten. Das gilt v.a. für die Frage, wie die „harte Staatenpraxis“,⁶¹ im Sinne von nationaler Gesetzgebung und Judikatur, fortan im Hinblick auf die Erfordernisse des zusätzlichen Inlandsbezuges einerseits, der Anwesenheit des Tatverdächtigen im Forumstaat andererseits, verfahren wird. Ein – zumindest partiell – klärendes Wort könnte im Verfahren *Demokratische Republik Kongo gegen Frankreich*⁶² auch der IGH beitragen.

Die Wissenschaft ist aufgefordert, die Entwicklung sorgfältig zu beobachten. Dabei stellt sich ihr eine zweifache Aufgabe: Zum einen gilt es, auf der Grundlage der Staatenpraxis objektive Gewissheit darüber zu erlangen, ob die gleichmäßige voraussetzungslose Anwendung des Weltrechtsprinzips auf die Tatbestände des Völkermordes, der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und der Kriegsverbrechen – entgegen der

Position der USA – tatsächlich als mit dem geltenden Völker(gewohnheits)recht in Einklang stehend angesehen werden kann; in diesem Kontext bedarf auch die Völkerrechtskonformität der Weltrechtspflege *in absentia* der weiteren Diskussion. Zum Zweiten muss verstärkt der Frage nachgegangen werden, wie die einzelstaatlichen Verfolgungszuständigkeiten sinnvoll koordiniert und gegeneinander abgegrenzt werden können.⁶³ Es ist – mit anderen Worten – den Möglichkeiten und Bedingungen für eine echte **völkerrechtliche Zuständigkeitsordnung** nachzugehen, in die auch die internationale Strafgerichtsbarkeit und – gegebenenfalls – die nationale Zivilgerichtsbarkeit miteinzubeziehen wären.⁶⁴

In jedem Fall zu vermeiden ist, dass es hinsichtlich der Weltrechtspflege zu einer „Zweiklassengesellschaft“ kommt, ähnlich der Entwicklung im Bereich der internationalen Strafgerichtsbarkeit.⁶⁵ Auch für den Gedanken der dezentralen Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen gilt – bei Zugrundelegung eines anspruchsvollen empirisch-materialen Rechtsbegriffes: „Recht erhebt seinem Wesen nach den Anspruch auf Gerechtigkeit, Gerechtigkeit aber fordert Allgemeinheit des Gesetzes, Gleichheit vor dem Gesetze.“⁶⁶ ■

⁵⁴ Vgl. nur die einschlägigen Beiträge in: *Craig Scott* (Hrsg.), *Torture as Tort. Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, Oxford u.a. 2001.

⁵⁵ Vgl. neben den oben in Fn. 52 Genannten etwa die Beiträge in: *R. J. Bettauer et al.*, *Stefan A. Riesenfeld Symposium 2001. Fifty Years in the Making: World War II Reparation and Restitution Claims*, Berkeley Journal of International Law 20 (2002), S. 1 ff.

⁵⁶ Dazu *Rau*, a.a.O. (Fn. 53), S. 194 ff. m.w.N.

⁵⁷ *Doe v. Unocal Corp.*, 2000 WL 1239935 (C.D.Cal. 2000), *reversed in part*, 2002 WL 31063976 (9th Cir. 2002); dazu *M. Rau*, *Haftung privater Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen?* (zu *Doe v. Unocal Corp.*, 2000 WL 1239935 [C.D.Cal. 2000]), IPRax 2001, S. 372 ff.; *A. Seibert-Fohr*, *Die Deliktshaftung von Unternehmen für die Beteiligung an im Ausland begangenen Menschenrechtsverletzungen. Anmerkungen zum Urteil Doe I v. Unocal Corp. des US Court of Appel (9th Circuit)*, ZaöRV 63 (2003), S. 195 ff.

⁵⁸ *U.S. Department of Justice*, Brief for the United States of America, as Amicus Curiae, in the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit Nos. 00-56603, 00-56628 John Doe I, et al., Plaintiffs-Appellees, v. Unocal Corporation, et al., Defendants-Appellants, on Appeal from the United States District Court for the Central District of California.

⁵⁹ A.a.O. (Fn. 25).

⁶⁰ A.a.O. (Fn. 30).

⁶¹ *Kreß*, *Völkerstrafrecht und Weltrechtspflegeprinzip*, a.a.O. (Fn. 23), S. 833.

⁶² A.a.O. (Fn. 24).

⁶³ So auch *Kreß*, *Völkerstrafrecht und Weltrechtspflegeprinzip*, a.a.O. (Fn. 23), S. 842.

⁶⁴ Dazu jetzt im Ansatz: *A. Eser*, *Harmonisierte Universalität nationaler Strafgewalt: ein Desiderat internationaler Komplementarität bei der Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen*, in: *A. Donatsch et al.* (Hrsg.), *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte. Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag*. Zürich u. a. 2002, S. 219 ff.; siehe ferner auch *J. K. Kleffner*, *The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law*, *Journal of International Criminal Justice* 1 (2003), S. 86 (106 ff.); IGH, a.a.O. (Fn. 23), gemeinsames Sondervotum der Richter *Higgins*, *Kooijmans* und *Buergerthal*, Ziff. 51 u. 59; sowie das Urteil des spanischen „Tribunal Supremo“ im *Peruanischen Völkermord-Fall*, a.a.O. (Fn. 40).

⁶⁵ Vgl. insoweit nur *A. Zimmermann/H. Scheel*, *Zwischen Konfrontation und Kooperation. Die Vereinigten Staaten und der Internationale Strafgerichtshof*, *Vereinte Nationen* 50 (2002), S. 137 ff.

⁶⁶ *G. Radbruch*, *Rechtsphilosophie*. Studienausgabe, hrsg. v. R. Dreier u. Stanley L. Paulson, Heidelberg 1999, S. 26.

Resolution 1511 (2003) Sicherheitsrat der Vereinten Nationen

16. Oktober 2003

UN Doc. S/RES/1511 (2003)

Vorauskopie des Deutschen Übersetzungsdienstes, Vereinte Nationen, New York. Der endgültige amtliche Wortlaut der Übersetzung erscheint im Offiziellen Protokoll der Generalversammlung bzw. des Sicherheitsrats.

Der Sicherheitsrat,

in Bekräftigung seiner früheren Resolutionen über Irak, namentlich der Resolutionen 1483 (2003) vom 22. Mai 2003 und 1500 (2003) vom 14. August 2003, und über Bedrohungen des Friedens und der Sicherheit durch terroristische Handlungen, namentlich Resolution 1373 (2001) vom 28. September 2001, sowie der sonstigen einschlägigen Resolutionen,

unterstreichend, dass die Souveränität Iraks beim irakischen Staat liegt, *bekräftigend*, dass das irakische Volk das Recht hat, seine eigene politische Zukunft frei zu bestimmen und seine eigenen natürlichen Ressourcen zu kontrollieren, *erneut* auf seine Entschlossenheit *hinweisend*, dass der Tag, an dem die Iraker sich selbst regieren, schnell kommen muss, und *aner kennend*, wie wichtig die internationale Unterstützung ist, insbesondere die der Länder in der Region, der Nachbarn Iraks sowie der Regionalorganisationen, um diesen Prozess rasch voranzubringen,

aner kennend, dass die internationale Unterstützung für die Wiederherstellung von Bedingungen der Stabilität und der Sicherheit wesentlich für das Wohl des Volkes von Irak sowie für die Fähigkeit aller Beteiligten ist, ihre Tätigkeit im Namen des Volkes von Irak auszuüben, und die diesbezüglichen Beiträge der Mitgliedstaaten nach Resolution 1483 (2003) *begrüßend*,

unter Begrüßung des vom Regierungsrat Iraks gefassten Beschlusses, einen vorbereitenden Verfassungsausschuss zu bilden, der eine Verfassungskonferenz zur Ausarbeitung einer Verfassung vorbereiten soll, die die Bestrebungen des irakischen Volkes verkörpert, und *nachdrücklich dazu auffordernd*, diesen Prozess rasch zum Abschluss zu bringen,

erklärend, dass die terroristischen Bombenanschläge auf die Botschaft Jordaniens am 7. August 2003, auf das Hauptquartier der

Vereinten Nationen in Bagdad am 19. August 2003, auf die Imam-Ali-Moschee in Nadschaf am 29. August 2003 und auf die Botschaft der Türkei am 14. Oktober 2003 sowie die Ermordung eines spanischen Diplomaten am 9. Oktober 2003 Angriffe gegen das Volk Iraks, gegen die Vereinten Nationen und gegen die internationale Gemeinschaft darstellen, und die Ermordung von Dr. Akila Al-Haschimi, die am 25. September 2003 verstorben ist, als einen gegen die Zukunft Iraks gerichteten Angriff *beklagend*,

in diesem Zusammenhang *unter Hinweis* auf die Erklärung seines Präsidenten vom 20. August 2003 (S/PRST/2003/13) und die Resolution 1502 (2003) vom 26. August 2003 und diese *bekräftigend*,

feststellend, dass die Situation in Irak trotz Verbesserungen nach wie vor eine Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit darstellt,

tätig werdend nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen,

1. *bekräftigt* die Souveränität und territoriale Unversehrtheit Iraks und *unterstreicht* in diesem Zusammenhang den vorübergehenden Charakter der Ausübung der in Resolution 1483 (2003) anerkannten und festgelegten spezifischen Verantwortlichkeiten, Befugnisse und Verpflichtungen nach dem anwendbaren Völkerrecht durch die Provisorische Behörde der Koalition (Behörde), die erlöschen werden, sobald eine vom Volk Iraks eingesetzte international anerkannte, repräsentative Regierung vereidigt wird und die Verantwortlichkeiten der Behörde übernimmt, unter anderem durch die in den nachstehenden Ziffern 4 bis 7 sowie 10 vorgesehenen Maßnahmen;

2. *begrüßt* die in Foren wie der Arabischen Liga, der Organisation der Islamischen Konferenz, der Generalversammlung der Vereinten Nationen und der Organisation der Vereinten Nationen für Bildung, Wissenschaft und Kultur zum Ausdruck gebrachte positive Reaktion der internationalen Gemeinschaft auf die Einrichtung des weitgehend repräsentativen Regierungsrats als einen wichtigen Schritt auf dem Weg zu einer international anerkannten, repräsentativen Regierung;

3. *unterstützt* die Anstrengungen des Regierungsrats zur Mobilisierung des Volkes Iraks, namentlich durch die Ernennung eines Ministerkabinetts und eines vorbereitenden Verfassungsausschusses, die einen Prozess leiten sollen, in dem das irakische Volk schrittweise seine eigenen Angelegenheiten in die Hand nehmen wird;

4. *beschließt*, dass der Regierungsrat und seine Minister die Hauptorgane der irakischen Interimsverwaltung bilden, die, unbeschadet ihrer weiteren Entwicklung, während der Übergangszeit die Souveränität des Staates Irak verkörpert, bis eine international anerkannte, repräsentative Regierung eingesetzt wird und die Verantwortlichkeiten der Behörde übernimmt;

5. *bekräftigt*, dass die Verwaltung Iraks schrittweise von den entstehenden Strukturen der irakischen Interimsverwaltung übernommen werden wird;

6. *fordert* die Behörde in diesem Zusammenhang *auf*, die Regierungsverantwortung und -befugnisse so bald wie möglich wieder an das irakische Volk zu übergeben, und *ersucht* die Behörde, gegebenenfalls in Zusammenarbeit mit dem Regierungsrat und dem Generalsekretär, dem Rat über die erzielten Fortschritte Bericht zu erstatten;

7. *bittet* den Regierungsrat, in Zusammenarbeit mit der Behörde und, soweit die Umstände es zulassen, dem Sonderbeauftragten des Generalsekretärs dem Sicherheitsrat spätestens bis zum 15. Dezember 2003 einen Zeitplan und ein Programm für die Ausarbeitung einer neuen Verfassung für Irak und für die Abhaltung demokratischer Wahlen im Rahmen dieser Verfassung zur Prüfung vorzulegen;

8. *trifft den Beschluss*, dass die Vereinten Nationen, tätig werdend durch den Generalsekretär, seinen Sonderbeauftragten und die Hilfsmission der Vereinten Nationen für Irak, ihre maßgebliche Rolle in Irak stärken sollen, namentlich durch die Bereitstellung humanitärer Hilfe, die Förderung des wirtschaftlichen Wiederaufbaus und der Bedingungen für eine nachhaltige Entwicklung in Irak sowie die Förderung von Anstrengungen zur Wiederherstellung und Schaffung nationaler und lokaler Institutionen für eine repräsentative Regierung;

9. *ersucht* den Generalsekretär, soweit die Umstände es zulassen, die in den Ziffern 98 und 99 des Berichts des Generalsekretärs vom 17. Juli 2003 (S/2003/715) beschriebene Vorgehensweise zu verfolgen;

10. *nimmt Kenntnis* von der Absicht des Regierungsrats, eine Verfassungskonferenz abzuhalten, und *fordert* in der Erkenntnis, dass die Abhaltung der Konferenz ein Meilenstein auf dem Wege zur vollen Ausübung der Souveränität sein wird, *dazu auf*, so bald wie möglich die entsprechenden Vorbereitungen im Wege eines nationalen Dialogs und der Konsensbildung zu treffen, und *ersucht* den Sonderbeauftragten des Generalsekretärs, dem irakischen Volk bei der Abhaltung der Konferenz oder soweit die Umstände es zulassen in diesem politischen Übergangsprozess die einzigartige Fachkompetenz der Vereinten Nationen zur Verfügung zu stellen, namentlich bei der Festlegung von Wahlprozessen;

11. *ersucht* den Generalsekretär, sicherzustellen, dass die Mittel der Vereinten Nationen und ihnen angeschlossener Organisationen zur Verfügung stehen, wenn der irakische Regierungsrat darum ersucht, und, soweit die Umstände es zulassen, zur Förderung des in Ziffer 7 vorgesehenen Programms des Regierungsrats beizutragen, und legt anderen Organisationen, die über Sachverstand auf diesem Gebiet verfügen, nahe, den irakischen Regierungsrat auf dessen Ersuchen zu unterstützen;

12. *ersucht* den Generalsekretär, dem Sicherheitsrat über seine Verantwortlichkeiten nach dieser Resolution sowie über die Ausarbeitung eines Zeitplans und Programms nach Ziffer 7 sowie über ihre Umsetzung Bericht zu erstatten;

13. *stellt fest*, dass die Gewährleistung von Sicherheit und Stabilität von wesentlicher Bedeutung für den erfolgreichen Abschluss des in Ziffer 7 umrissenen politischen Prozesses sowie für die Fähigkeit der Vereinten Nationen ist, einen wirksamen Beitrag zu diesem Prozess und zur Durchführung der Resolution 1483 (2003) zu leisten, und *ermächtigt* eine multinationale Truppe unter einer gemeinsamen Führung, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Stabilität in Irak beizutragen, namentlich zu dem Zweck, die erforderlichen Bedingungen für die Umsetzung des Zeitplans und des Programms zu gewährleisten, und um zur Sicherheit der Hilfsmission der Vereinten Nationen für Irak, des Regierungsrats Iraks und anderer Institutionen der irakischen Interimsverwaltung sowie wesentlicher humanitärer und wirtschaftlicher Infrastruktureinrichtungen beizutragen;

14. *fordert* die Mitgliedstaaten *nachdrücklich auf*, für die in Ziffer 13 genannte multi-

nationale Truppe im Rahmen dieses Mandats der Vereinten Nationen Unterstützung bereitzustellen, einschließlich militärischer Kräfte;

15. *beschließt*, dass der Rat den Bedarf und die Mission der in Ziffer 13 genannten multinationalen Truppe spätestens ein Jahr nach dem Datum dieser Resolution überprüfen wird und dass das Mandat der Truppe in jedem Fall mit der Vollendung des in den Ziffern 4 bis 7 sowie in Ziffer 10 beschriebenen politischen Prozesses enden wird, und *bekundet* seine Bereitschaft, bei dieser Gelegenheit unter Berücksichtigung der Auffassungen einer international anerkannten repräsentativen Regierung Iraks zu prüfen, ob es notwendig ist, die multinationale Truppe weiterbestehen zu lassen;

16. *betont*, wie wichtig es für die Aufrechterhaltung von Recht, Ordnung und Sicherheit und für die Bekämpfung des Terrorismus im Einklang mit Ziffer 4 der Resolution 1483 (2003) ist, wirksame irakische Polizei- und Sicherheitskräfte aufzustellen, und *fordert* die Mitgliedstaaten und die internationalen und regionalen Organisationen *auf*, zur Ausbildung und Ausrüstung der irakischen Polizei- und Sicherheitskräfte beizutragen;

17. *spricht* dem irakischen Volk und den Vereinten Nationen sowie den Angehörigen der Mitarbeiter der Vereinten Nationen und der anderen unschuldigen Opfer, die bei diesen tragischen Anschlägen getötet oder verletzt wurden, *sein tiefes Mitgefühl und Beileid aus*;

18. *verurteilt unmissverständlich* die terroristischen Bombenanschläge auf die Botschaft Jordaniens vom 7. August 2003, auf das Hauptquartier der Vereinten Nationen in Bagdad vom 19. August 2003, auf die Imam-Ali-Moschee in Nadschaf vom 29. August 2003 und auf die Botschaft der Türkei vom 14. Oktober 2003 sowie die Ermordung eines spanischen Diplomaten am 9. Oktober 2003 und die Ermordung von Dr. Akila Al-Haschimi, die am 25. September 2003 verstorben ist, und *betont*, dass die dafür Verantwortlichen vor Gericht gestellt werden müssen;

19. *fordert* die Mitgliedstaaten *auf*, die Durchreise von Terroristen nach Irak, die Lieferung von Waffen für Terroristen und die Bereitstellung von Finanzmitteln zu ihrer Unterstützung zu verhindern, und *betont*, wie wichtig es ist, die diesbezügliche Zusammenarbeit der Länder der Region, insbesondere der Nachbarn Iraks, zu stärken;

20. *appelliert* an die Mitgliedstaaten und die internationalen Finanzinstitutionen, ihre Anstrengungen zu verstärken, um dem Volk Iraks beim Wiederaufbau und bei der Entwicklung seiner Wirtschaft behilflich zu sein, und *fordert* diese Institutionen *nachdrücklich auf*, umgehend Maßnahmen zu ergreifen, um in Zusammenarbeit mit dem Regierungsrat und den zuständigen irakischen Ministerien Irak die gesamte Bandbreite ihrer Kredite und sonstigen finanziellen Unterstützung zur Verfügung zu stellen;

21. *fordert* die Mitgliedstaaten und die internationalen und regionalen Organisationen *auf*, die mit den technischen Konsultationen der Vereinten Nationen am 24. Juni 2003 eingeleiteten Anstrengungen zum Wiederaufbau Iraks zu unterstützen, namentlich durch die Zusage umfangreicher Mittel auf der internationalen Geberkonferenz am 23. und 24. Oktober 2003 in Madrid;

22. *fordert* die Mitgliedstaaten und die beteiligten Organisationen *auf*, bei der Deckung der Bedürfnisse des irakischen Volkes behilflich zu sein, indem sie die Ressourcen bereitstellen, die für die Wiederherstellung und den Wiederaufbau der wirtschaftlichen Infrastruktur Iraks erforderlich sind;

23. *betont*, dass der in Ziffer 12 der Resolution 1483 (2003) genannte Internationale Überwachungsbeirat mit Vorrang eingerichtet werden soll, und *erklärt erneut*, dass der Entwicklungsfonds für Irak wie in Ziffer 14 der Resolution 1483 (2003) festgelegt in einer transparenten Weise genutzt werden muss;

24. *erinnert* alle Mitgliedstaaten an ihre Verpflichtungen nach den Ziffern 19 und 23 der Resolution 1483 (2003), insbesondere die Verpflichtung, umgehend zu Gunsten des irakischen Volkes die Übertragung von Finanzmitteln und sonstigen finanziellen Vermögenswerten und wirtschaftlichen Ressourcen an den Entwicklungsfonds für Irak zu veranlassen;

25. *ersucht* die Vereinigten Staaten von Amerika, im Namen der in Ziffer 13 beschriebenen multinationalen Truppe dem Sicherheitsrat nach Bedarf und mindestens alle sechs Monate über die Anstrengungen der Truppe und über die von ihr erzielten Fortschritte Bericht zu erstatten;

26. *beschließt*, mit der Angelegenheit befasst zu bleiben. ■

Einsatz von Kriegsschiffen – Völkerrechtliche Dimensionen maritimer Operationen

Gemeinsames Seerechtsseminar für Offiziere der Deutschen Marine sowie Studenten und Referendare der Rechtswissenschaft

Bremerhaven, 24.–28. März 2003

Danja Blöcher*

Zum sechsten Mal wurde dieses Jahr vom Taktikzentrum der Marine an der Marineoperationsschule in Bremerhaven in Zusammenarbeit mit Prof. Dr. Heintschel von Heinegg von der Europa Universität Viadrina in Frankfurt/Oder ein gemeinsames Seerechtsseminar veranstaltet. Geladen waren neben Offizieren und Juristen der Deutschen Marine und Studenten der Rechtswissenschaften auch polnische, niederländische, italienische und US-amerikanische Militärs.

Im Mittelpunkt standen neben seerechtlichen Grundlagen die ROE (Rules of Engagement) und der Umfang des Rechtes auf Selbstverteidigung, wobei der Vergleich der verschiedenen nationalen Standpunkte besonders aufschlussreich war. Auch in diesem Jahr verliehen die politischen Ereignisse im Irak dem Thema eine hohe Relevanz und lieferten viel Diskussionsstoff. Die Zusammenstellung der Referenten, die das Thema abwechselnd, ihrem jeweiligen Fachbereich entsprechend aus militärischer, rechtstheoretischer und rechtlicher Perspektive beleuchteten, bot einen umfassenden Überblick über die komplexe Thematik.

Die Begrüßung erfolgte durch den Leiter des Taktikzentrums, Kapitän zur See *Himstedt*. Im Anschluss daran hielt Fregattenkapitän *Rosenmüller* einen Vortrag zum Thema „Maritime Operationen und Seekriegsmittel“. Gerade für die Studenten, die vorher noch keinen praktischen Bezug zu militärischen Operationen hatten, war diese generelle Einführung, in der die Aufgaben, Fähigkeiten und Rollen der deutschen Streitkräfte vorgestellt wurden, besonders hilfreich. So stellte Frgt. Kpt. *Rosenmüller* als Aufgabe zunächst die kollektive Verteidigung, den Bündnisfall, am Beispiel der Türkei vor. Den nächsten großen Schwerpunkt bildeten die Krisenbewältigung und Konfliktverhütung, bei der insbesondere die Wichtigkeit frühzeitiger und glaubhafter Demonstration militärischer Fähigkeiten hervorgehoben wurde. Die Marine sei das beste Mittel, um Präsenz zu zeigen, da sie kein Einverständnis anderer Staaten (z.B. Überflugrechte) benötige. In einer Power-

Point-Präsentation veranschaulichte er daraufhin den Wirkverbund einer Einsatztruppe, zu welchem neben den schwimmenden Seekriegsmitteln auch fliegende und sonstige wie Kampfschwimmer, Küstenradarstellen und andere Aufklärungseinrichtungen zählen. Diese Darstellung gab Aufschluss über die verfügbaren militärischen Strukturen, mit denen die Aufgaben der kollektiven Verteidigung, der Krisenbewältigung und Konfliktverhütung, der partnerschaftlichen Kooperation und der nationalen Katastrophenhilfe erfüllt werden können. Dabei wurden die Fähigkeiten und taktischen Vorzüge der verschiedenen Seekriegsmittel, insbesondere deren Mobilität, Flexibilität und Fähigkeit, sich unabhängig zu versorgen, und ihre praktische Relevanz im Einsatz veranschaulicht. Zuletzt stellte Frgt. Kpt. *Rosenmüller* die Zusammenstellung der Seekriegsmittel für die „Operation Enduring Freedom“ vor, welche durch See-raumüberwachung und durch Zerstörung illegaler Infrastrukturen schwerpunktmäßig in Somalia und im Jemen gegen terroristische Gruppierungen im Einsatz sind. Besonders betonte der Referent noch einmal, dass ein solcher Einsatz besonders die frühzeitige glaubhafte Demonstration militärischer Potenz mit dem Ziel der Abschreckung beinhalte, dass eine „Power Protection“ von der deutschen Marine aber nicht durchgeführt werde.

Nach einer kurzen Kaffeepause, in der die Angehörigen der Marine sich den zahlreichen Fragen der Studenten bezüglich der praktischen Seite der militärischen Einsätze und der verschiedenen Seekriegsmittel stellten, folgte der Vortrag von Prof. Dr. Heintschel von Heinegg zu dem Thema „Rechtliche Rahmenbedingungen des Einsatzes von Kriegsschiffen, völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Grundlagen“. Er unterschied darin zunächst die verfassungsrechtlichen Grundlagen von Innen- und Außeneinsätzen. Dazu stellte er fest, dass gemäß Art. 87a II des Grundgesetzes

außer zur Verteidigung der Einsatz der Bundeswehr nur in den im Grundgesetz vorgeschriebenen Fällen möglich sei. Darunter falle gemäß Art. 24 II GG auch der Bündnisfall für die Systeme der kollektiven Sicherheit, wie zum Beispiel die NATO, Einsätze im Rahmen der UN und der EU. Für Auslandseinsätze bedeute dies, dass ein Angriff erfolgt sein oder kurz bevorstehen müsse. Hierbei ging Prof. Dr. Heintschel von Heinegg besonders auf die Problematik von Terrorangriffen ein, da diese nicht unmittelbar einem Staat zugerechnet werden könnten. Meist nütze eine terroristische Vereinigung aber staatliche Strukturen oder werde von Staaten geduldet, sodass gegen diese Staaten ein Verteidigungsrecht bestehe. Weiterhin wurde der Einsatz gegen Piraten im Rahmen der „Operation Enduring Freedom“ (OEF) problematisiert. Dieser könne gegen das Trennungsgebot verstoßen, da die Marine hierbei polizeiliche Aufgaben (Festnahmen) wahrnehme. Dabei sei fraglich, ob Art. 87a GG nicht nur für innere Einsätze gelte und das Trennungsgebot somit bei Auslandseinsätzen nicht eingreife. Des Weiteren könne Art. 98 des Seerechtsübereinkommens (welches ratifiziert wurde und daher Gesetzesrang hat) mit dem „Gebot der Hilfe in Not“ anwendbar sein und auch Festnahmen durch die Bundeswehr legitimieren. Beiden Ansätzen folgt die Marine nicht, sondern erfasst solche Fälle mit dem Konstrukt des übergesetzlichen Notstandes. Es entwickelte sich daraufhin eine rege Diskussion, welcher Konstruktion zur Legitimierung solcher Einsätze am ehesten zu folgen sei. Diese Diskussion begleitete auch die nächsten beiden Problemfelder, die Jagd auf Ölsünder mit Einsatz von Marineflugzeugen und die Operationen zur Rettung von Zivilpersonen im Ausland. Der zweite Teil des Vortrages wandte sich dem Einsatz der Marine im Inneren zu. Auch hier ist Art. 87a II GG einschlägig mit der Bestimmung, dass ein solcher Einsatz ausdrücklich im Grundgesetz vorgesehen sein muss. Aktuell wurde hier auf die Möglichkeit des Einsatzes der Luftwaffe in Fällen wie dem des „Fliegers in Frankfurt“ eingegangen. Der Vortragende leitete ab, dass ein solcher Fall nicht unter Art. 35 GG zu fassen und in der Verfassung nicht vorgesehen sei. Besonders diskutiert wurden daraufhin die echten Fälle der Katastrophenhilfe (Art. 35 GG), wie z.B. Hochwassereinsätze der Bundeswehr.

Als letzter Punkt wurde aus aktuellem Anlass die Neutralitätspflicht Deutschlands im

* Danja Blöcher ist Studentin der Rechtswissenschaft an der Ruhr-Universität Bochum und studentische Hilfskraft am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht der Ruhr-Universität Bochum.

Rahmen des Irak-Krieges behandelt und abgegrenzt, wann ein Staat Konfliktpartei sei und bis wann er neutral bleibe. Prof. *Dr. Heintschel von Heinegg* stellte hierbei den Begriff der wohlwollenden Neutralität vor, demzufolge alles, was unterhalb der aktiven Beteiligungsgrenze liege, noch als neutral anzusehen sei. Nach dieser Definition stellen auch die Überflugrechte kein Verstoß gegen das Völkerrecht dar.

Den nächsten Vortrag hielt Lt.Cdr. *Breda* von der italienischen Marine. Er gab zunächst einen historischen Überblick über die Aktivitäten der italienischen Marine in der „Operation Enduring Freedom“ und die teilnehmenden Seekriegsmittel. Im Rahmen dieser Operation war die italienische Marine in drei Bereichen tätig. Im Luftraum übernahm sie den Schutz von Schiffen und die Eskortierung durch die Meerenge sowie logistische Aufgaben. Als dritten und ausführlichsten Bereich stellte Lt.Cdr. *Breda* LIO vor. Dieser Name sei von MIO (Maritime Interdiction Operations) abgeleitet und bedeute „Leadership Interdiction Operations“ und umfasse vor allem die Überwachung des Seeraums am Golf gemeinsam mit australischen und kanadischen Streitkräften unter US-amerikanischem Kommando, hauptsächlich durch Lokalisierung und Klassifizierung von Schiffen. Anschließend seien – wenn möglich – die Schiffe be- und durchsucht worden (boarding), wobei besonders hervorgehoben wurde, dass solche Untersuchungen nur mit dem Einverständnis des Schiffsführers möglich gewesen seien. Das Boarding an sich sei durch ein besonders ausgebildetes Team geschehen. Problematisch sei hierbei gewesen, dass der Großteil des Verkehrs aus kleinen Dschunken bestanden habe, die nicht immer verkehrssicher gewesen seien. Gerade hier habe besondere Rücksicht genommen werden müssen, um die Besatzung nicht zu verschrecken. Bei größeren Booten sei die Durchsuchung auf offener See kaum möglich gewesen, sodass man sie in den nächsten Hafen umleiten müsse. Am Ende dieser Ausführung untermalte der Vortragende die Bedeutung der Beteiligung der italienischen Marine an diesen Operationen anhand von Statistiken. Den Schlussteil seines Vortrages bildete der Abschnitt „lessons learned“, in dem er nochmals die Probleme und Vorschläge zur Verbesserung aufzeigte. Hier ging er vor allem darauf ein, dass in Verbänden von verschiedenen Nationen nicht für alle die gleichen ROE gegolten hätten, so dass es national unterschiedliche Reaktionen auf Bedrohung gegeben habe. Er plädierte, dass in solchen Verbänden für alle einheitliche Einsatzbefehle gelten müssten, um Probleme zu vermeiden.

Nachfolgend führte Prof. *Dr. Heintschel von Heinegg* in das Thema „Seekriegsrecht und Neutralität“ ein. Besonders wichtig seien diese Regelungen für den Schutz der Handelsschiffahrt in bewaffneten Konflikten. Solche Konflikte eröffneten grundsätzlich den Anwendungsbereich des Seekriegsrechts. Fraglich sei im Konfliktfall, wann das Neutralitätsrecht eintrete. Eine sichere Rechtsgrundlage böten bestimmte anerkannte Prinzipien (Helsinki) und das San Remo Memorial, da über sie in der internationalen Gemeinschaft Konsens bestehe. Hierbei sei eine Unterscheidung zwischen gegnerischen und neutralen Schiffen notwendig, da sich daraus ergebe, wie die Schiffe behandelt werden könnten. Neutrale Handelsschiffe unterlägen lediglich der Verpflichtung zur Duldung von Anhaltung und Durchsuchung durch die Konfliktparteien. Allerdings könnten die Schiffe auch beschlagnahmt werden, wenn mehr als die Hälfte ihrer Ladung aus Bannware bestehe. Die Definition dieser Konterbände löste eine Diskussion aus. Zur Sicherheit könnten sich Schiffe im Hafen von einer der Kriegsparteien Navizerte ausstellen lassen, die beurkundeten, dass das betreffende Schiff für die Konfliktparteien nicht schädlich sei. Dagegen könnten als gegnerisch identifizierte Handelsschiffe aufgebracht oder durch Kursanweisungen umgeleitet werden. Auch ein Angriff auf solche Schiffe sei unter der Voraussetzung möglich, dass sie ein zulässiges militärisches Ziel darstellten. Besonderen Schutz genössen diese Schiffe nur, wenn ihnen ein besonderer Status nach dem 13. Haager Abkommen (von 1907) zukomme. Solch einen Schutz genössen zum Beispiel die Lokalschiffahrt, Fischereiboote und Postschiffe. Die Identifikation von Schiffen gestalte sich in der Praxis jedoch schwierig, zumal äußere Anzeichen, wie zum Beispiel die Flagge des Schiffes, nur einen ersten Anschein lieferte, und Täuschung durch eine neutrale Beflagung im Seekriegsrecht zulässig sei. An diesem Punkt seien die Parteien von nachrichtendienstlichen Erkenntnissen abhängig.

Am Nachmittag erwartete die Seminarteilnehmer ein Ausflug ins nahe gelegene Nordholz zum größten Geschwader der deutschen Marine, „Graf Zeppelin“. Dort wurde die Gruppe von Fkpt. *Schmidt* begrüßt, der einfürend die Geschichte des seit 1913 als Marineluftschiffhafen genutzten Standortes und die Unterstellung des Geschwaders vorstellte.

Mit einer Personalstärke von ca. 2000 Personen und einem Bestand, der 16 Breguet Atlantique, 22 Bordhubschrauber und vier Dornier 228 umfasst, werden neben zivilen

Aufgaben eben jene Einsätze unterstützt, die thematisch im Zentrum des Seminars standen.

Im Anschluss stellte Fregattenkapitän *Büttgen* das Waffensystem Atlantic vor, das sowohl im Adriaeeinsatz 1992 bis 1996 als auch bei der Operation „Enduring Freedom“ verwendet wurde. Es handle sich dabei um eine Kombination von Jezebel und Radar sowie von Infrarotsensoren und Magnetdetektoren, ergänzt durch visuelle Aufklärung. Mit diesem Waffensystem könne in einem 20 km breiten Suchstreifen Seeraumüberwachung und U-Boot-Jagd durchgeführt werden. Während des Adriaeeinsatzes im Auftrag von WEU und NATO habe sich Fkpt. *Büttgen* zufolge die Schwierigkeit ergeben, nationale und internationale Verpflichtungen miteinander zu vereinen, wobei die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zu den Bundeswehreinsetzungen allerdings keine unmittelbaren Auswirkungen auf den Betrieb des Waffensystems gehabt habe. Der Einsatz von Bordhubschraubern, z.B. in der Operation „Enduring Freedom“, sei jedoch wesentlich problematischer, wie Fkpt. *Schmidt* nachfolgend erläuterte, da nicht nur fremde Territorien überflogen, sondern auch Boarding vorgenommen werde. Es gestalte sich äußerst schwierig, den ROE folgend eine „imminent attack“ oder „hostile action“ zu erkennen bzw. nur mit dem Einsatz von „minimum force“ zu reagieren. Auch ließen die ROE Fragen offen, u.a., was bei einer Boarding-Operation zu tun sei, wenn das Schiff in die TTW einfahre. Abschließend beleuchtete Fkpt. *Schmidt* noch die Problematik eines Stationierungsabkommens (SOFA), wie es z.B. für Mombasa ausgehandelt wurde. Die Verhandlungen hatten hier drei Monate gedauert, da rechtliche Angelegenheiten, angefangen bei vereinfachter Einreise für das Personal über Befreiung von Abgaben, Anerkennung von Lizenzen und Waffentrageerlaubnis bis hin zur Jurisdiktion und Haftungsausschlüssen geregelt werden mussten. Vor der Rückkehr nach Bremerhaven konnten schließlich die Flugzeuge und Hubschrauber betrachtet und bestiegen werden, was die vorangegangenen Ausführungen wesentlich lebendiger machte.

Anschließend folgte ein sehr interessanter Vortrag von Cdr. JAG *O'Brian* vom International Law Department des Naval War Colleges. Er hob zunächst die Bedeutung des Rechts auf Selbstverteidigung gegen einen bewaffneten Angriff hervor. Der militärische Einsatz gegen Al Qaida in Afghanistan beruhe seiner Ansicht nach auf dem Recht zur Selbstverteidigung gemäß Art. 51 der UN-Charta, Art. 5 des NATO-

Vertrages und der Resolution 1368 des UN-Sicherheitsrates. Da die USA die Taliban aufgefordert habe, der Al Qaida die Unterstützung zu entziehen und Beteiligte am Attentat des 11. Septembers festzusetzen, was die Taliban jedoch abgelehnt hätten, hätten die USA angreifen können, um weitere Bedrohung von ihrem Staat abzuwehren. Grundlage dafür sei die durch die Ablehnung der Taliban entstehende Staatenverantwortlichkeit. Als historischen Beleg für die Gültigkeit einer solchen Argumentation nannte er dafür unter anderem den Caroline-Fall. Die Verfolgung der Al Qaida außerhalb Afghanistans beruhe, da es keine Resolution des Sicherheitsrates gegeben habe, auf dem Recht der Selbstverteidigung. Als Nächstes ging der Redner auf die Behandlung der Kriegsgefangenen ein. Grundsätzlich sah er den Anwendungsbereich der Genfer Konventionen eröffnet, da es sich um einen bewaffneten Konflikt gehandelt habe. Die Kämpfer der Al Qaida würden jedoch nicht von diesen erfasst, da sie keine regulären Streitkräfte darstellten. Sie seien gewöhnliche Kriminelle. Auch den Talibankämpfern käme der Status von Kriegsgefangenen nicht zu, da sie die Voraussetzung des Art. 4 II GAKIII nicht kumulativ erfüllten. Art. 5 greife nicht ein, da für keine der beiden Gruppen ein Zweifel an ihrem Status als irreguläre Kämpfer bestehe. Im Folgenden führte er aus, dass in Guantánamo Bay die Balance von menschlicher Behandlung und Sicherheit eingehalten werde. Abschließend ging er auf den Status von CIA-Agenten während des Krieges ein. Hierzu führte er aus, dass auch ihnen, wenn sie hinter feindlichen Linien in Gefangenschaft gerieten, kein Kriegsgefangenenstatus zukäme, sondern sie nach nationalem Recht zu bestrafen seien. Auch der Status ziviler Angestellter in Kriegen wurde diskutiert. Den zweiten Teil seines Vortrages bildeten das *jus ad bellum* und der Irak. Hierzu führte er als Legitimationsmöglichkeit das Konzept der „preemptive attack“ und die vorherige Autorisierung durch die Sicherheitsratsresolutionen 660, 678 und 687 aus.

Den nächsten Themenbereich stellte FG Kpt. Böhlke vor. Zu Beginn seines Vortrags über Rules of Engagement stellte er verschiedene Definitionen von ROE vor, zum Beispiel aus dem deutschen militärischen Wörterbuch der NATO, EU und UN, und machte daran deutlich, dass sich diese zum Teil sehr unterscheiden. Ihre Aufgabe sei es, die Form und den Umfang militärischer Gewalt zu definieren und dabei die Anwendung dieser zu kontrollieren. Die Unterschiede rührten daher, dass die ROE eine Mischung aus politischen Zielen, gesetzlichen Erfordernissen und rechtlichen Auf-

lagen darstellten. So müssten ROE bei Einhaltung völkerrechtlicher und nationaler Vorgaben sicherstellen, dass die Anwendung militärischer Mittel der politischen Zielsetzung entspreche und die Sicherheit der Streitkräfte gewährleistet werde. Nach diesen grundsätzlichen Erklärungen stellte er das Verhältnis zwischen Selbstverteidigung und ROE dar. Hierbei sei problematisch, dass der Umfang des Rechts auf Selbstverteidigung von den jeweiligen Staaten anders bemessen werde. Einheitliche ROE, wie zum Beispiel in der NATO, könnten dieses Recht nicht einschränken. Darauf stellte FG Kpt. Böhlke die MC 362 vor, die gemeinsam mit der NATO ausgearbeitet wurde und einen umfassenden einheitlichen Katalog von ROE-Maßnahmen enthält. Des Weiteren ging er auf das Zustandekommen der ROE ein. Seine Forderungen waren schließlich, dass in multinationalen Operationen den Oberbefehlshabern die Unterschiede in den ROE bekannt sein müssten. Darüber hinaus sollten, um einen Erfolg der Mission zu garantieren, bestimmte militärische Aktionen einheitlich durch ROE geregelt werden. Dabei wurde auch auf das Problem hingewiesen, dass militärisch notwendige ROE politisch nicht immer durchsetzbar seien.

Aufbauend auf diesen Vortrag erklärte RD Althaus plastisch die Entwicklung der ROE zur „Operation Enduring Freedom“. Er stellte dabei klar heraus, dass die ROE nicht Rechtsgrundlage zur Anwendung militärischer Gewalt seien und nicht der Bestimmung von Zielen einer Mission dienten, sondern dass sie kurz und prägnant sein müssten, um in Operationen auch anwendbar zu sein. Um ROE zu entwickeln, müsse zunächst festgestellt werden, welcher Grad der militärischen Gewalt notwendig sei, um das Missionsziel zu erreichen. Daneben müssten die juristischen Berater den rechtlich möglichen Rahmen abstecken. Als Letztes müsse das politisch Gewollte vom Parlament festgesetzt werden. Besonders schwierig bei der Entwicklung von ROE sei gewesen, welche Ebene federführend sein sollte, da es zuvor noch kein ähnliches Dokument gegeben habe. Es habe immer ein NATO-Entwurf vorgelegen. Die rechtlichen Grundlagen hätten Art. 51 der UN-Charter, die Sicherheitsratsresolutionen 1368 und 1378 und nationalrechtlich das Verfassungsrecht und die Entscheidung des Bundestages gebildet. Hierbei hätten verschiedene Restriktionen berücksichtigt werden müssen; so sei zum Beispiel auf nationaler Ebene nicht gewollt, dass in Küstengewässern eines Staates ohne dessen Einverständnis eingedrungen werde. International dagegen sei eine Umleitung von Schiffen ohne klare Beweislage nicht möglich. Keine

in den ROE vorgesehene Maßnahme war unter anderem die von Prof. Dr. Heintschel von Heinegg angesprochene Verfolgung von Piraten. Besonders betonte RD Althaus, wie wichtig es sei, militärische Kräfte in die Entwicklung miteinzubeziehen, da ansonsten Unsicherheiten entstehen könnten, wie die ROE anzuwenden seien. Als letztes Problem warf der Vortragende auf, ob ein deutscher Kommandant befehlen oder dulden dürfe, wenn ihm unterstellte Alliierte aufgrund ihrer weitergehenden ROE über das nach deutschen ROE erlaubte Maß hinaus handelten. Die praktische Lösung bestehe darin, dass der jeweilige Kommandant nur einen Teil der Handlungen, zum Beispiel nur „Boarding“, befehle und den Rest den Untereinheiten überlasse.

Um die Problematik weiter zu vertiefen und anhand praktischer Beispiele zu verdeutlichen, reichte Cdr. JAG O'Brian Fallstudien bezüglich der ROE der US-Navy an, wobei er zunächst noch einmal auf die unterschiedlichen Bereiche von Selbstverteidigungsrecht und ROE einging. Dazu ging er auf die Lage ein, die nach US-amerikanischer Sicht vorliegen muss um ein solches Recht zu begründen. Die Bewertung der Bedrohung bleibe dem jeweiligen Kommandanten überlassen. Die Entwicklung der ROE und die Anwendung des Selbstverteidigungsrechtes wurde dann unter anderem an Beispielen von Angriffen, wie solchen auf die USS Stark, die USS Vincennes und die USS Cole verdeutlicht. Cdr. JAG O'Brian untersuchte die Reaktionen der US-Streitkräfte, bewertete sie und zeigte auf, wie anhand solcher Erfahrungen die ROE modifiziert und verändert wurden.

Um den Tag abzuschließen und die Thematik, die in fast alle Besprechungen der Vorträge einfluss, aufzugreifen, leitete Prof. Dr. Heintschel von Heinegg eine Diskussion über die Legitimität des Angriffes auf den Irak. Er gab zunächst einen umfassenden Überblick der verschiedenen rechtlichen Positionen. Hierbei ging er vor allem auf die am stärksten von der britischen Regierung vertretene Position ein, die eine Rechtsgrundlage in den Sicherheitsratsresolutionen 678 und 687 findet. Die Ermächtigung zur Gewaltanwendung, die in Ersterer enthalten sei, sei durch den Waffenstillstand verbunden mit der Entwaffnung des Irak in Resolution 687 lediglich ausgesetzt, jedoch nicht aufgehoben worden. Da der Irak wiederholt gegen diese Auflagen verstoßen habe, hätten die Alliierten nun das Recht, die Kampfhandlungen wieder aufzunehmen. Des Weiteren führte er die Erstreckung des Selbstverteidigungsrechtes auf das Recht zum Präventivschlag aus. Beide Auffassungen wurden

sowohl von den Studenten als auch den internationalen Gästen heftig diskutiert.

Den nächsten Vortrag zum Thema „International legal Basis for Maritime Interdiction Operations“ hielt Prof. Dr. Heintschel von Heinegg. Er führte zunächst in die Grundlagen des internationalen Rechts, wie die vorrangige Pflicht zur friedlichen Streitbeilegung, ein, um dann die Aufgaben und Tätigkeit des Sicherheitsrates vorzustellen. Hierbei legte er den Schwerpunkt auf Maßnahmen unter Kapitel VII der UN-Charter. Als Maßnahme unter Ausschluss der Waffengewalt veranschaulichte Prof. Dr. Heintschel von Heinegg das Konzept sowie die Rechtsgrundlage eines Embargos und ging direkt im Anschluss zu MIO über. Gerade für die anwesenden Studenten war hierbei wichtig, dass zunächst die unter diesen Begriff fallenden Aktionen vorgestellt wurden. Anschließend zeigte er die Vereinbarkeit von MIO mit dem Seerecht auf. Auf der hohen See seien diese Operationen vom Selbstverteidigungsrecht gedeckt. Bezüglich der Küstengewässer wurde auf das Recht zur friedlichen Durchfahrt hingewiesen. Besonders hervorgehoben wurden in diesem Zusammenhang Meerengen, in denen die Transitpassage auch Überflugrechte als schiffseigenen Betrieb ein-

schließt. Fraglich sei die Rechtsgrundlage von MIO nur bei der Beeinträchtigung eines ausländischen Schiffs. Prof. Dr. Heintschel von Heinegg betonte, dass dies in der „Operation Enduring Freedom“ unter das Recht auf Selbstverteidigung falle, denn dies berechtige zu allen Maßnahmen, die notwendig seien, einer Bedrohung zu begegnen. Dazu zähle auch das Boarding eines Schiffes ohne Einverständnis des Schiffsführers, wenn sich Terroristen an Bord befänden. Als letzter Problempunkt wurde die Verfolgung von Schiffen in Küstengewässern behandelt. Das Seerecht verbietet eine Vornahme von Hoheitsakten in fremden Küstengewässern. Fraglich war hierbei, ob das Seerecht das Recht auf Selbstverteidigung einschränken könne. Der Vortragende stellte überzeugend dar, dass dies nicht der Fall sein könne, da gemäß der Sicherheitsratsresolution 1373 die Weigerung des Küstenstaates rechtswidrig sei. Allerdings müsse natürlich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet werden.

Nach den Vorträgen folgte ein interaktiver Teil, um das Gelernte zu vertiefen. Kpt. Carstensen leitete ein „Legal Adventure“ (Planspiel) und den Teilnehmern wurde ein fiktives Szenario mit einem Bundestagsbeschluss und einer Resolution des Sicher-

heitsrates in einer erfundenen Umgebung vorgegeben. Nachfolgend wurden verschiedene Operationen durchgespielt, in denen es vor allem auf die Verbindung von militärischen Handlungsprinzipien und rechtlichen Grundlagen ankam. Dies stellte für die Studenten und Offiziere eine spannende Möglichkeit dar, ihr Wissen aus den verschiedenen Bereichen miteinander zu verknüpfen und zu erweitern. Dies wurde in nachfolgenden Arbeitsgruppen weiter vertieft, in denen Studenten und Militärs gemeinsam die in dem Seminar thematisierten Probleme anhand eines von Prof. Dr. Heintschel von Heinegg erstellten Fragenkataloges noch einmal durchsprechen und lösen mussten. Hierbei zeigte sich besonders auch das Interesse der Mitglieder der Marine an der juristischen Herangehensweise und umgekehrt die Begeisterung der Studenten für den praktischen Einsatz des gerade Erlernten. Es ergaben sich rege Diskussionen, die für beide Seiten sehr ergebnisreich waren. Die Ergebnisse der Arbeitsgruppen wurden daraufhin noch einmal allen Teilnehmern vorgestellt.

Die abschließende Seminar Kritik fiel äußerst positiv aus. Beide Seiten bekundeten großes Interesse und bestätigten, aus den Vorträgen und von einander viel gelernt zu haben. ■

9. Sommerkurs im humanitären Völkerrecht

Berlin, 17.–23. August 2003

Alexander Behnsen und Christian Johann*

Zum 9. Mal fand im Jahr 2003 der vom DRK unter Mitwirkung des Instituts für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht ausgerichtete Sommerkurs im humanitären Völkerrecht statt. Tagungsort war das „Hotel am Schlachtensee“ im Berliner Stadtteil Zehlendorf.

Der Teilnehmerkreis von 30 Personen setzte sich größtenteils aus Referendaren und Doktoranden der Rechtswissenschaft zusammen. Aber auch Studierende höherer Semester sowie ein Mediziner mit Felderfahrung in weltweiten humanitären Einsätzen waren dabei.

Ziel des Kurses bildete die Vermittlung der Grundsätze des humanitären Völkerrechts durch Vorträge, Gruppenarbeiten und Gruppenpräsentationen. Den Teilnehmern wird Gelegenheit gegeben, durch eine nach Beendigung des Kurses zu verfassende schriftliche Arbeit ein Diplom zu erlangen.

Nach Begrüßung der Teilnehmer und Eröffnung des Kurses durch Dr. Heike Spieker und Prof. Dr. Manfred Mohr vom Generalsekretariat des Deutschen Roten Kreuzes vermittelte Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Knut Ipsen, Präsident des DRK, in einem einführenden Vortrag die historische Entwicklung sowie die Grundzüge des humanitären Völkerrechts. Dabei ging er insbesondere auf die Unterscheidung zwischen Haager und Genfer Recht ein. Er schloss seinen Vortrag mit einem Ausblick auf die Probleme, mit denen das humanitäre Völkerrecht in Zukunft konfrontiert sein wird.

Fortgesetzt wurde der Kurs mit einem Vortrag von Dr. Knut Dörmann, Themenjurist in der Rechtsabteilung des IKRK in Genf, über die Anwendungsbereiche des huma-

nitären Völkerrechts. Den Schwerpunkt bildete hierbei die Unterscheidung zwischen internationalen bewaffneten Konflikten und nicht-internationalen bewaffneten Konflikten. Da mittlerweile nicht-internationale Konflikte den zwischenstaatlichen Konflikt in der Häufigkeit abgelöst haben, ist die Frage nach den auf diese Konflikte anwendbaren Rechtsregeln von großer praktischer Bedeutung. Hierzu erläuterte Dr. Dörmann sowohl den engeren Anwendungsbereich des Zweiten Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen als auch den des weitergefassten gemeinsamen Art. 3 der Genfer Abkommen.

Im Anschluss an den Vortrag wurden in Gruppenarbeit verschiedene Fallbeispiele behandelt, in denen es um die richtige Einordnung verschiedener Szenarien und die daraus resultierende Anwendbarkeit der verschiedenen Instrumente des humanitären Völkerrechts ging.

Einen Einblick in die praktische internationale Hilfstätigkeit des DRK gab Dr. Johan-

* Alexander Behnsen ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel, Christian Johann ist Doktorand am gleichen Institut.

nes Richert vom Generalsekretariat des DRK. Im Vordergrund standen dabei technische und logistische Fragen humanitärer Hilfsaktionen. Dr. Richert schilderte insbesondere den Einsatz von Hundestaffeln sowie Methoden der Sicherung der Wasserversorgung. Er ging abschließend auch auf die wirtschaftlichen Probleme ein, die durch Hilfsaktionen im betreffenden Land entstehen können, und erläuterte mögliche Lösungsansätze.

Ein weiterer Vortragsblock mit Themen der praktischen Rotkreuzarbeit wurde zunächst von Marion Messerschmidt vom Generalsekretariat des DRK mit einem Vortrag zum Wesen der Rotkreuz- und Rothalbmöndbewegung eingeleitet. Im Anschluss folgten Ausführungen durch Dr. Toni Pfanner, IKRK und Chefredakteur der „Revue Internationale de la Croix Rouge“, zu den Grundlagen der Arbeit des IKRK sowie dessen Einsatzfeldern. Ausführlich wurde dabei die Problematik der verschiedenen Schutzzeichen (Rotes Kreuz, Roter Halbmond, möglicherweise ein drittes Zeichen) kontrovers diskutiert. Dr. Pfanner berichtete von verschiedenen von ihm geleiteten Einsätzen des IKRK, unter anderem in Indonesien. Dabei war es ihm besonders wichtig, die Konsequenzen, die sich aus den Prinzipien des Roten Kreuzes, insbesondere der Neutralität, für das Verhalten der IKRK-Mitarbeiter in solchen Einsätzen ergeben, darzustellen.

Anstelle des ursprünglich vorgesehenen Referenten, Prof. Dr. Horst Fischer, Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht an der Ruhr-Universität Bochum, der wegen Behinderungen im Flugverkehr nicht pünktlich anreisen konnte, wurden die Themen „Schutz der Zivilbevölkerung und ziviler Objekte“, „Kombattanten und Nichtkombattanten“ und „Kriegsgefangenenstatus“ von Dr. Heike Spieker und Bernard Dougherty vom IFHV übernommen. Dr. Spieker erläuterte die Art. 1–3 HLKO sowie Art. 4 des III. Genfer Abkommens. Hinsichtlich der Zivilbevölkerung betonte sie, dass der Schutz dieser als solcher im IV. Genfer Abkommen nur rudimentär ausgeprägt sei und dass sich der Hauptanwendungsbereich dieses Abkommens auf die Sonderfälle der besetzten Gebiete sowie Fragen der Internierung beschränke. Weiterhin wurde auf die Normen des Ersten Zusatzprotokolls eingegangen, hierbei vor allem auf das Verbot des Angriffs auf die Zivilbevölkerung als solche sowie auf Fragen der Abwägung zwischen militärischem Nutzen und Kollateralschäden.

Bernard Doughertys Vortrag war dadurch gekennzeichnet, dass er die allgemeinen Bestimmungen zum Schutze der Kriegsgefangenen im Zusammenhang mit aktuellen Konfliktsituationen darstellte.

In Gruppenarbeit unter der Leitung von Kate Greenwood, Noëlle Quénavet und Bernhard Dougherty, alle Mitarbeiter des IFHV, wurden Fragen dieses Themenkomplexes, z.B. das gezielte Töten von Mitgliedern der Hamas durch israelische Streitkräfte, von den Teilnehmern erarbeitet. Die Ergebnisse wurden in der anschließenden Auswertung mit dem inzwischen angekommenen Prof. Dr. Fischer diskutiert.

Die Aufgabe, die umfassende Materie besonders geschützter Personen, wie Verwundete, Kranke, Journalisten, Helfer etc., den Teilnehmern näher zu bringen, fiel Prof. Dr. Mohr zu. Wegen der großen Bandbreite dieser Thematik und der Vielzahl der geschützten Personenkreise gestaltete Prof. Dr. Mohr seinen Vortrag überblicksartig. Schwerpunkte setzte er hinsichtlich des Schutzes von Sanitätspersonal, Seelsorgepersonal und Journalisten.

Zum Thema „Humanitäres Völkerrecht und Menschenrechte“ referierte Dr. habil. Hans-Joachim Heintze, ebenfalls Mitarbeiter des IFHV. Nach einem kurzen historischen Abriss stellte er fest, dass mittlerweile die Theorie der Trennung der Anwendungsbereiche des humanitären Völkerrechts und des Rechts zum Schutze der Menschenrechte überwunden sei. Er verglich die Durchsetzungsmechanismen der beiden Rechtskörper und kam zu dem Ergebnis, dass in der heutigen Zeit die stärker ausgeprägten Durchsetzungsmechanismen der Menschenrechtsschutzverträge auch zur Durchsetzung des humanitären Völkerrechts geeignet seien. Dies stellte er anhand verschiedener vom EGMR und IACHR entschiedener Fälle dar. Auch Dr. Heintze schloss seine Ausführungen mit einer Gruppenarbeit ab.

„Waffenverbote“ und „Abrüstung“ behandelte PD Dr. Rainer Grote vom Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg. In einem druckreifen Vortrag bezog er sich zunächst auf die Geschichte solcher Verbote. Er stellte im Anschluss hieran die heute auf diesem Gebiet existierenden speziellen vertraglichen Instrumente vor, erläuterte aber auch die Fragen, die sich hinsichtlich des Einsatzes bestimmter Waffen aus der Anwendung des Art. 51 ZP I ergeben. Die von Dr. Grote durchgeführte Grup-

penarbeit beschäftigte sich mit der Zulässigkeit des Einsatzes von Streubomben, Urankerngeschossen und MK-77-Bomben. Die Ergebnisse wurden in Form einer simulierten Konferenz vorgetragen, bei der es darum ging, die Position der USA und Schwedens zu vertreten.

Ein Vortrag, der sich wieder auf mehr praktische Fragen bezog, wurde den Teilnehmern von Angelika Graf, MdB, präsentiert. Sie berichtete über ihre Arbeit im Bundestagsausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe. Es wurde dabei deutlich, dass das Voranbringen der Idee der Menschenrechte im politischen Alltag oft eine Aufgabe ist, die Geduld erfordert und bei der zum Teil auch Frustration nicht ausbleibt.

Dr. Spieker behandelte in ihrem Vortrag zum Thema „Durchsetzung des humanitären Völkerrechts“ zunächst die Unterscheidung zwischen Implementierung und Durchsetzung. Sie ermöglichte den Teilnehmern einen Einblick in die Rechtsfigur der Repressalie als Durchsetzungsinstrument und ging weiterhin auf die Handlungsmöglichkeiten der Vereinten Nationen nach Kapitel VII der UN-Charta ein.

Mit ihren Ausführungen zur individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Einzelnen leitete sie über zu den abschließenden Vorträgen von Robert Heinsch, Rechtszentrum für europäische und internationale Zusammenarbeit in Köln.

Dieser gab zu Beginn einen historischen Überblick über die Entwicklung des Völkerstrafrechts von den Militärtribunalen in Nürnberg und Tokio über die Gerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda hin zum im letzten Jahr konstituierten Ständigen Internationalen Strafgerichtshof. In einem weiteren Vortrag stellte er exemplarisch verschiedene Kriegsverbrecherprozesse vor und ging auf deren rechtliche Besonderheiten, vor allem hinsichtlich der anklagbaren Verbrechen, ein.

Den Abschluss bildete ein Moot Court, bei dem es um ein Verfahren gegen den ehemaligen Präsidenten Liberias, Charles Taylor, vor dem Special Court for Sierra Leone ging.

Abschließend zu erwähnen ist, dass auch die Organisation des Kurses und die Betreuung der Teilnehmer in Berlin keine Wünsche offen ließen. Zu danken ist hier insbesondere Dr. Hellmuth Borschberg, Landeskonventionsbeauftragter des Landesverbands Brandenburg, Prof. Dr. Mohr und Dr. Heike Spieker. ■

International Humanitarian Law and Other Legal Regimes: Interplay in Situations of Violence, XXVIIth Round Table

Sanremo, 4–6 September 2003

Alessia Rossetti*, Dagmara Pilaszek**, Takhmina Karimova***

The discussion of issues dealing with international humanitarian law has always triggered hot debates. Three recent and momentous events, the terrorist attacks on the World Trade Center, the military operations in Afghanistan and lastly, the conflict in Iraq have posed critical challenges to the scope and content of international humanitarian law.¹ Therefore, the forum of prominent academics, scholars and human rights advocates provided by the Sanremo Round Table seems to be most adequate to offer the best opportunity available to develop and discuss the issues at stake. The Sanremo Round Table has become an annual tradition organised and supported by the Institute of International Humanitarian Law and the International Committee of the Red Cross each year.

Considering the modern challenges to international humanitarian law, the topic of the XXVIIth Sanremo Round Table 2003 was “International Humanitarian Law and Other Legal Regimes: Interplay in Situations of Violence”. The questions of the legal qualification of conflicts, as well as the interplay of IHL, Human Rights Law and Refugee Law in view of the current armed conflicts were considered. This report aims to outline briefly the content of the debates that took place at the Round Table.

The paper presented by Dr. Jakob Kellenberger, “Protection Through Complementarity of the law” concentrated on the main subject of the Round Table, i.e., the interplay of different legal regimes (more specifically between international human rights law, international humanitarian law, international refugee law, etc.) in situation of violence. While it is established that “the common underlying purpose”² of these regimes is the protection of life, health and dignity of human beings, there are certain differences and similarities between these sets of rules that were discussed by Dr. Kellenberger in the context of such examples as right to life, freedom from torture, fundamental judicial guarantees, etc. Among the fundamental differences outlined, particularly noteworthy are the nature of international humanitarian law as *lex specialis*, and other features of international humanitarian law such as its non-derogability and its extra-territorial applicability.

Recent events, such as the unprecedented terrorist activities and the subsequent military response, challenged the existing norms of international humanitarian law. More specifically there still remain difficulties relating to the interpretation of rules in this field of international law. Therefore, the question of the legal qualification of both international and non-international armed conflicts were discussed extensively within the framework of the round table. To this end, Professor Marco Sassòli and Dr. Dieter Fleck presented papers focusing on the issue of “Non-International Armed Conflict: Qualification of the Conflict and its Parties”. The main concern relates to the question, “what legal and factual criteria must be satisfied to qualify a situation as a non-international armed conflict”.³ As far as the parties to the conflict are concerned, the issue at stake includes the determination of criteria under which it would be possible to establish the existence of a party. The latter too relates to challenges posed by international terrorism, e.g. would terrorists constitute a party to the conflict. Dr. Fleck examined the types of conflicts according to international humanitarian law: international armed conflict according to Article 2 of the Geneva Conventions (GC) on the protection of the victims of war of 1949; non-international armed conflict (common Article 3 of the GCs) further specified and developed by Additional Protocol II, and; internal disturbances and tensions that are excluded from the application of international humanitarian law. Taking into account the difficulties outlined earlier, it was conceded that in qualifying the “asymmetric conflicts” in which individual or collective self-defence is applied against non-state actors, the participants must ensure a wide application of the Geneva Conventions even if the conflict in question does not satisfy the criteria set for an international armed conflict.⁴

In general, it was proposed that the law of non-international armed conflict should be applied to any conflict of “certain intensity and duration where military operations are conducted”.⁵ Prof. Sassòli argued that the qualification of a given conflict must be examined in view of such factors as the character of conflict (collective and co-ordinated, open, military or police), the organi-

sation and discipline of the parties, the intensity of conflict and other factors such as the duration of the violence and the involvement of governmental armed forces. With regards to the qualification of the parties to the conflict are bound by IHL and what minimum requirements armed groups need to fulfil to be considered subjects of international humanitarian law. Both authors support the position that human rights law remains applicable in all situations not amounting to an armed conflict according to international humanitarian law.

As for the presentation of Professor Frits Kalshoven, he touched upon the issue of “International Armed Conflict: The Legal Qualifications of the International Armed Conflict and International Humanitarian Law as *Lex Specialis*”. Prof. Kalshoven did not look at the issue at stake in abstract but rather examined real and concrete cases, mentioning Chechnya, Kosovo, and Guantanamo Bay. These cases were debatable in terms of legal qualification. Therefore, for a thorough analysis, the author examined the position of international judicial bodies with regards to the cases where “a *prima facie* internal armed conflict could be

* Alessia Rossetti holds a degree in political science from the Università degli Studi di Torino (Italy). She is an LL.M. candidate (2002–2003) in international human rights law at the University of Essex (United Kingdom) and currently an intern in the Victims Participation and Reparation Unit of the International Criminal Court. From 1996 to 2002 she worked in the Balkan region.

** Dagmara Pilaszek holds a master degree in law from the University of Warsaw (Poland). She worked in 2002–2002 in the Balkans as human rights officer and legal system monitor. She is an LL.M. candidate (2002–2003) in international human rights law at the University of Essex (United Kingdom).

*** Takhmina Karimova holds a degree in international public law from the Tajik State National University (Tajikistan). She is an LL.M. candidate (2002–2003) in international human rights law at the University of Essex (United Kingdom) and currently national correspondent of the Asian Yearbook of International Law.

¹ Muntarhorn, V., “Legal Qualification and International Humanitarian Law as *Lex Specialis*: 10 Basic Questions Concerning International Armed Conflicts ... and Answers?”.

² Kellenberger, J., “Protection Through Complementarity of Law”.

³ Fleck, D., “Non-International Armed Conflict: Legal Qualifications and Parties to the Conflict”.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

regarded as international” because of the existence of an international element or simply because of the involvement of another state. Further he explored the complex phenomenon of “war against terrorism”. He concluded that such a war indeed displays many features of traditional war. Yet, one point must be made clear: “international humanitarian law, whether in its treaty or customary manifestation, is unsuited to cover other than isolated incidents of the phenomenon”⁶ and “it is a growing tendency to look at the body of international humanitarian law as one whole that is applicable to any situation of armed conflict”.⁷

It was emphasised by a number of participants that international human rights law and international humanitarian law provide for the use of force in different ways and for different purposes. The latter accepts incidental killings of civilians that is unacceptable under the former regime. Depending on the source of power, either the State which holds the monopoly of the use of force against persons within its jurisdiction or the belligerent parties, there are different regulations permitting the use of force. International human rights law allows it in exceptional situations (so-called emergency situations) whereas international humanitarian law provides a code of restrictions of the use of power that is a “normal” situation during warfare.

The conference addressed as well the issue “Protection of Persons in Situation of Violence: Specific Aspects.” Mr. Anthony Dworkin presented a paper on the use of force and the application of international humanitarian law, in particular in situations when the belligerent parties are not clearly defined and while alleged subjects are not taking part in hostilities.⁸ To discuss the legitimate use of force Mr. Dworkin recalled the incident in Yemen where a target of the USA troops was a vehicle travelling along a remote road. For one, the incident was an example of summary execution, for others, “a successful tactical operation”. The paper focused on a discussion about the “taking part in hostilities” requirement and the use of lethal force.

The author pointed out the differences of the permissible taking of someone’s life in the human rights law and humanitarian law regimes. While human rights law strictly limits the taking of life to the situation of intentional lethal use of firearms when unavoidable in order to protect life and has a requirement of warning, international humanitarian law permits the use of lethal force in furtherance of military operations

against those who take part in hostilities (in particular those who identify themselves by wearing a uniform). The threshold when international humanitarian law applies might be difficult to establish and, thus, it may not be clear when exactly this regime begins to apply. Rather, the threshold is linked to the situation in question and not to the uniform (or its lack). This means that a State cannot argue that international humanitarian law does not apply because it is using non-military personnel.

It was also stressed once more that international human rights law does not cease to apply in a situation of armed conflict. This is particular important in relation to the identification of the enemy or of the front line. Therefore, a government that targets an opposition group when it is clearly not an insurgent group violates human rights law. For example, breaches of both human rights law and humanitarian law occur when a government targets military age men while they are not engaged in hostilities.

Mr. Dworkin attempted to characterise Al-Qaeda as a kind of underground international insurgency. He rejected, however, the possibility that a State could be at war with foreign based non-State organisations and drew a distinction with the conflict in Afghanistan where the war was against a State that harboured the enemy organisation. In cases where the government does not have actual control over its territory a state of war does not exist and, thus, the law enforcement model prevails. In this light, the described attack in Yemen would be a clear violation of human rights, al-Harithi’s status as a member of the armed forces not making any difference. Mr. Dworkin added that even if one assumes that Al-Qaeda is beyond the law enforcement regime, there must be a possibility to talk about an armed conflict and, then, common article 3 and customary international law would apply, although the targeted person did not take part in the hostilities.

In this situation, targeting someone as a member of the enemy forces may be deemed as well a denial of the right to due process. In this context, the author sought to apply human rights provisions to give greater precision to international humanitarian law norms.

In a further discussion participants remarked that, since the Teheran conference in 1968,⁹ international human rights law is deemed to be not only a code of rules regulating behaviour in hostilities but also a code protecting individuals, in particular with respect to protection of life, humane treat-

ment and ban of unnecessary acts of cruelty. The influence of international humanitarian law on human rights law in respect of economic and social rights was emphasised as well.¹⁰

The parallel evolution of humanitarian and human rights law may lead to an assumption that the application of one of them excludes the application of the other. Professor Michael Bothe¹¹ as well as other participants in the conference emphasised that both regimes apply in the situation of armed conflict or strife. The development of international humanitarian norms with their aim to protect those who are not members of military groups, do not take part in combat and civilian objects to a certain extent lead to sharpening the code of actions forbidden in armed conflicts. Thus, as highlighted in Sanremo, in the past years, international humanitarian law has been deemed an instrument of international law designed to protect individual human beings who do not take part in hostilities. International humanitarian law exists, therefore, in parallel to human rights law and an individual is a holder of rights provided under this legal regime. The most significant provision of international human rights law is, according to Prof. Bothe, the right of individuals to complain, a right not provided under international humanitarian law.

It was many times stated that, even though in a particular case international humanitarian law may apply, its application does not cause the application of relevant human rights provisions to cease. Even though human rights law itself foresees a different status of enforcement in a state of emergency this does not imply that during an armed conflict its provisions become totally irrelevant. To the contrary, its application is continuous and may strengthen application of international humanitarian law. It was emphasised that, despite hopes raised by the European Court of Human Rights in *Loizidou* case, the very same Court had

⁶ Kalshoven, F., “International Armed Conflict: Legal Qualifications and International Humanitarian Law as *Lex Specialis*”.

⁷ *Ibid.*

⁸ Dworkin, A., “Use of force”.

⁹ Human Rights in Armed Conflicts. Resolution XXIII adopted by the International Conference on Human Rights. Teheran, 12 May 1968.

¹⁰ Doswald-Beck, L., Vité, S., “International Humanitarian Law and Human Rights Law”, (1993) 293 *International Review of the Red Cross* 94-119.

¹¹ Bothe, M., “Historical Evolution of International Humanitarian Law, International Human Rights Law, Refugee Law and International Criminal Law”.

limited further development regarding the compatibility of the two regimes, in particular in the *Bankovic* case.

The aim of the XXVIIth Round Table in Sanremo was to establish the relation between human rights law and international humanitarian law, international humanitarian law being the *lex specialis* where the application of the two regimes overlaps. This idea, raised many times in the past, finds its roots in the continuous application of human rights law in situations of armed conflict even when international humanitarian law is in force. Prof. Bothe emphasised that the European Court of Human Rights jurisprudence was not consistent in a matter of parallel or exclusive application of the two regimes but pointed out that the fact that the right of individuals to an efficient remedy under human rights law “gives additional strength to the rules of international humanitarian law corresponding to the human rights norm alleged to be violated.”¹²

In furtherance of the discussion, Professor Sir Nigel Rodley¹³ mentioned the example of Israel. It had been argued, some time before the conference, that in the Palestine Occupied Territories, international humanitarian law is the only applicable set of rules. The Human Rights Committee considers, however, that the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) applies at least in cases of killings, especially with respect to article 6 of the ICCPR. The Human Rights Committee does not treat international humanitarian law expressly as a *lex specialis* to international human rights law although, if the latter is applicable as well, it may solve certain human rights related questions. The opinion prevailed that where one regime cannot offer protection the other must be applicable.

According to Dr. Yves Sandoz, the protection of people affected by an armed conflict could be improved by an increased efficiency and a better respect of international humanitarian law.¹⁴ Effective remedies to the violations of international humanitarian law could be found even in human rights and refugee law regimes. Before exploring the correlation of international humanitarian law with other legal regimes, Dr. Sandoz reflected on the wider reasons that bring to a violation of humanitarian law. Among the problems cited was the lost of credibility of international humanitarian law connected to the idea that the application of the international humanitarian law can have a negative effect on military achievement. Then, he proceeded to analyse the field of application of human rights in cases where the provisions of international humanitarian law

could not cover a specific situation. An excellent illustration brought in was the case of prisoners accused of common crimes who are detained in countries involved in a conflict but who are not covered by article 75 of Additional Protocol I which imposes the respect of fundamental guarantees only for persons affected by an armed conflict. Similarly, Dr. Sandoz repeated that regarding refugee law an overlap of the two bodies of law would be preferable to a system where humanitarian law applies as *lex specialis*.

According to the author, the question of complementarity is applicable even to the existing instruments. Dr. Sandoz did not insist on the creation of new formal instruments, such as the High Commissioner of International Humanitarian Law, but believed that certain institutions which play an importance role in the defence of international humanitarian law (the International Committee of the Red Cross or the Sanremo Institute, for instance), should be strengthened, while the existence of other bodies, which have not properly functioned (like the institutions of the Protecting Powers or the International Humanitarian Fact-Finding Commission) and have had consequences in terms of dispersion of energies, should be taken seriously into consideration. Instead of focusing on the creation of new instruments, Dr. Sandoz suggested to determine more detailed criteria regarding the content of an obligation in order to give more power to the actions already planned in the existing instruments.

Taking into consideration the distinction between international and non-international armed conflicts, Professor Viti Muntarhorn and Professor Habib Slim addressed the question of the interaction among the different legal regimes.

Prof. Muntarhorn dealt with several questions relating to the issue of international armed conflict. The definitions of “armed conflict” and of “international armed conflict” were the first to be presented and reference was made to diverse instruments such as: common article 2 of the four Geneva Conventions; Article 1 of Additional Protocol I where the notion of “international” armed conflict is expanded to cover wars of self-determination or national liberation; and a decision of the Appeals Chamber of ICTY that states that “when ever there is resort to armed force between States” an international armed conflict arises.¹⁵ The option of referring to customary rules in order to expand the notion of “international” armed conflict when the treaties are unclear was also mentioned,

especially in cases where the conflict is not “inter-State”. This is how much transnational with international implications such a conflict between States and terrorists can be. Doubts about the necessity to formally qualify a situation as an “international” armed conflict in order to apply international humanitarian law were raised but no clear answer could be given in relation to the actors entitled to define and qualify a situation as such. Among the substantive rights that must be applied even in situations qualified as “international armed conflict” are non-derogable rights that should be enjoyed in times of war and peace. The claim of international humanitarian law as *lex specialis*, considering the premise that if there is a conflict with other laws the special law should prevail, is based upon the fact that it provides specific norms relating to situations which are not adequately dealt with by other laws; so it is not just special but even specific. Prof. Muntarhorn’s opinion is that, in the relationship with other laws such as human rights law, the preferred approach should be the promotion of complementarity because the law to be applied must be the one in the interest of the victim.

Prof. Slim reaffirms the difficulty of distinguishing the different kinds of conflicts where non-states actors are becoming central characters and, in this regard, he refers to the last conflict in Iraq where, even if it may be considered as an international armed conflict, attacks against non-combatants such as the UN mission or the Shiite religious chief who did not play any role during the conflict, have been committed with the aim of destabilising the structure of the new Iraqi State. In non-international armed conflicts, the most important provisions are common article 3 of the GC that deals with the protection of civilians during an armed conflict and the principles enounced in the Martens clause about the laws of nations, of humanity and dictates of the public conscience.

According to Prof. Slim, customary and treaty law are not incoherent but the integration between the two kinds of norms is such that treaty law has started to be prog-

¹² Bothe, M., “The Historical Evolution of International Humanitarian Law, International Human Rights Law, Refugee Law and International Criminal Law”.

¹³ Rodley, N., “Protection of Persons in Situation of Violence: Specific Aspects”.

¹⁴ Sandoz, Y., “Mechanisms of Implementation under International Humanitarian Law, International Human Rights Law and Refugee Law”.

¹⁵ Muntarhorn, V., supra note 1.

ressively integrated in customary law, the best illustration being common article 3.¹⁶ Slim highlights the grey areas between non-international armed conflicts and situations of internal violence. In these cases, it is important to identify fundamental standards of humanity that can be applied especially when pertinent existing instruments have not been ratified, and guarantees been derogated. The concept of “standards of humanity” consists of a corpus of fundamental principles reflecting the existing international laws regarding the protection of human beings. This concept has been expanded for the first time in the Turku Declaration¹⁷ and, after further elaborations, the Secretary General of United Nations was required to prepare an analytical report, in consultation with the ICRC, on the common rules of international humanitarian law and human rights applicable in any circumstances. Among the sources of fundamental standards of humanity are the International

Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda. Their jurisprudence concluded that a link between crimes against humanity and armed conflicts is not necessary.

Dr. François Bugnion reiterated a preference to the idea of complementarity among international mechanisms.¹⁸ The main function of humanitarian law is to limit violence during conflicts in order to protect the victims of the war. Therefore, the applicability of different legal regimes in a complementary way seems to be the most reasonable approach to ensure that victims of war are treated in conformity with the principle of humanity. Dr. Bugnion criticised the discriminatory application of the laws of armed conflict on the basis that the principle of humanity is the core issue of international humanitarian law. The theory of a justified discriminatory application of international humanitarian law has brought some belligerents to state that in

case of aggression, the victim of such aggression is not obliged to respect the rules to which his aggressor is subjected. In this way a sort of subordination of the *jus in bello* to the *jus ad bellum* is proposed by the critics of Bugnion who are subtly tempted by the idea of a war against terrorism that justifies a discriminatory application of the *jus in bello*. ■

¹⁶ Slim, H., “Quelle Interaction entre l’Article 3 commun aux Convention de Genève, le Protocol Additionel II et le Droit International des Droits de l’Homme dans des Situations de Conflit Armé non international?”.

¹⁷ (Turku) Declaration of Minimum Humanitarian Standards, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1991/55.

¹⁸ Bugnion, F., “Guerre juste, guerre d’agression at droit international humanitaire”, (2002) 847 International Review of the Red Cross 523–546.

Heinz Loquai, Weichenstellungen für einen Krieg, Internationales Krisenmanagement und die OSZE im Kosovo-Konflikt, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2003, 201 Seiten, € 29

Iris Schneider*

In der Reihe Demokratie, Sicherheit, Frieden des Nomos-Verlages erschien diese Schrift aus der Feder eines Autors, der den Gegenstand seiner Ausführungen aus der Praxis kennt, denn Heinz Loquai war in maßgeblicher Zeit Leiter der Militärbeobachtergruppe bei der deutschen OSZE-Vertretung in Wien.

Loquai arbeitet den Kosovo-Konflikt in dem Buch konsequent weiter auf, denn es ist die Fortsetzung und Ergänzung seines ersten Buches, das in der gleichen Schriftenreihe im Jahre 2000 erschien.

In erstaunlich kurzer Zeit ist es fast still geworden um den Kosovo. Wer fragt noch da-

nach, warum vor gut vier Jahren die Mission der OSZE im Kosovo („Kosovo Observer Mission“) beendet wurde, um die so genannte „Humanitäre Intervention“ der NATO zu ermöglichen? Wer interessiert sich dafür, ob das so genannte „Massaker von Racak“ wirklich so stattgefunden hat, wie es seinerzeit der Weltöffentlichkeit als Begründung für die NATO-Luftangriffe vermittelt wurde.

Was die Öffentlichkeit normalerweise nach vielen Jahren erst durch Öffnung von Archiven oder wegen des Geheimhaltungsbedarfs niemals erfährt, wird von Loquai dargestellt, man könnte auch sagen: aufgedeckt. Dies erfolgt in einer Zeit, in der vor den Augen der Weltöffentlichkeit und diesmal fast ohne Verschleierungsversuche ein anderes Land mit Vorwänden und gegen geltendes Völkerrecht militärisch angegrif-

fen und besiegt wird, das seither auf Frieden wartet.

Während das militärische Vorgehen im ehemaligen Jugoslawien noch alle möglichen Rechtfertigungen durch Völkerrechtler und Politiker erfahren hat, sind die Rechtsauffassungen im Fall Irak fast einhellig. Aus dieser Situation heraus wird der Rückblick auf den Kosovo-Konflikt erst richtig interessant: Politische Machenschaften, militärische Vorwände, manipulierte Berichterstattungen werden deutlicher im Lichte einer noch düsteren Variante des Jahres 2003. Unter diesem Gesichtspunkt gebührt dem Autor besonderer Dank, gerade auch für den Mut zur offenen Darstellung unter Verwendung von Dokumenten, zu denen Außenstehende den Zugang kaum gefunden hätten.

Loquai fragt am Ende seiner Schrift selbst nach den schmerzlichen Erfahrungen, aus denen man – in Geschichte und Politik – eigentlich etwas lernen können müsste. Aus seiner Schrift könnten Menschen lernen, die Fehler – auch der deutschen Politik – im Kosovo-Konflikt, nicht andernorts zu wiederholen. Dafür muss man das Buch allerdings lesen! ■

* Iris Schneider arbeitet bei Johanniter International (JOIN) als Leiterin des Büros Brüssel.



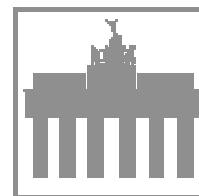
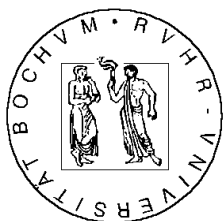
**Völkerrechtliche Probleme des Landmineneinsatzes:
Weiterentwicklung des geltenden Vertragsrechts durch das geänderte
Minenprotokoll vom 3. Mai 1996 zum UN-Waffenübereinkommen von
1980**

Dr. Knut Dörmann

Der weitverbreitete Einsatz von Landminen kennzeichnete zahlreiche bewaffnete Konflikte des vergangenen Jahrhunderts. Insbesondere in innerstaatlichen Konflikten forderte ihr unterschiedsloser Einsatz erhebliche Opfer unter der Zivilbevölkerung. Viele Staaten leiden noch heute unter den verheerenden Folgen der tödlichen Hinterlassenschaft vergangener Kriege: so sind u. a. landwirtschaftliche Anbaugelände nicht oder nur eingeschränkt nutzbar, Gesundheitssysteme sind überlastet, Minenopfer können nur schwer in die Gesellschaft wieder integriert werden, etc. Vor diesem Hintergrund stellt die vorliegende Dissertation die wesentlichen völkerrechtlichen Regelungen dar, die beim Landmineneinsatz zu beachten sind, und analysiert, inwieweit sie geeignet sind, den humanitären Problemen zu begegnen.

Nach einer Bestandsaufnahme des im Zeitpunkt der Fertigstellung der Arbeit geltenden Rechts werden die Bemühungen der Staatengemeinschaft eingehend beschrieben, mit der Revision des Minenprotokolls von 1980 zum UN-Waffenübereinkommen zu einer Lösung der Problematik zu gelangen. Das mit der Annahme des geänderten Minenprotokolls im Jahre 1996 neu geschaffene Recht wird sodann dem bis dahin geltenden Recht gegenübergestellt und auf seine Weiterentwicklung hin untersucht. Aufgrund der in diesem speziellen, auf Konsensus aller Vertragsparteien beruhenden Verhandlungsprozess gemachten Erfahrungen werden Schlussfolgerungen für zukünftige Verträge über Waffenverbote und -beschränkungen gezogen.

Die Arbeit richtet sich nicht nur an Personen, die die auf den Landmineneinsatz anwendbaren Vorschriften umsetzen müssen, sondern auch an die, die ein besonderes Interesse an völkerrechtlichen Beschränkungen einer Waffengattung haben, die Merkmal zahlreicher Konflikte war und noch ist.



Institut für Friedenssicherungsrecht und humanitäres Völkerrecht
Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH

—New in Paperback from Berghahn Books—

RETHINKING INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

Pathology and Promise

Edited by **Dennis Dijkzeul** and **Yves Beigbeder**



The management of international organizations is attracting growing attention. Most of this attention is highly critical of both the UN system and International NGOs. Sometimes, this criticism lacks depth or reflects insufficient understanding of these organizations, or is based on narrow, and sometimes biased, internal political concerns of a particular country. International relations theory has insufficiently studied the type of linkages that these organizations provide between international decision-making and Northern fundraising on the one hand, and practical action in the South on the other. As a result, current theory too rarely focuses on the inner functioning of these organizations and is unable to explain the deficiencies and negative outcomes of their work. While the authors identify and describe the pathologies of international organizations in, for example, international diplomacy, fundraising, and implementation, they also stress positive elements, such as their intermediary role. The latter form the basis for more efficient and effective policies and action that, in addition to some recent political trends also described in this volume, hold hope for a stronger functioning of these organizations in the future.

This book presents a long overdue empirical and theoretical overview of criticism on and cures for these organizations. It provides a fundamental rethinking of current approaches to the management of international organizations.

Dennis Dijkzeul is Professor in the Management of Humanitarian Crises at the Institute for International Law of Peace and Armed Conflict at the Ruhr-Universität in Germany. From 2000-2002, he founded and directed the Humanitarian Affairs Program at the School of International and Public Affairs at Columbia University. He has published extensively on the management of international organizations and worked for UN organizations and NGOs in Europe, Africa, and Latin America. His most recent books are *Reforming for Results in the UN System: A Study of UNOPS* and together with Dirk Salomons *The Conjuror's Hat: Financing United Nations' Peace-building in Operations Directed by Special Representatives of the Secretary General*.

Yves Beigbeder is Adjunct Professor at Webster University in Geneva. He started his professional experience at the Nuremberg War Tribunal. He lectures widely on the management of international organizations and is a legal counsel to international civil servants. His latest book is *Judging Criminal Leaders: The Slow Erosion of Impunity*. He is currently writing a book on *International Public Health and Business: Patients' Rights v. the Protection of Patents*.

2003. 368 pages, 17 illus., bibliog., index

ISBN 1-57181-656-9 paperback **\$27.50/£18.50**

ISBN 1-57181-380-2 hardback **\$75.00/£50.00**

Course Adoptions: Instructors can request examination copies for a fee of \$8.00.
Requests should include course information and be sent on letterhead

Please see reverse page for ordering information or order online at www.berghahnbooks.com



W. Schwimmer, Europarat, Straßburg

Der Traum Europa

Europa vom 19. Jahrhundert in das dritte Jahrtausend

2004. XII, 297 S. Geb. € 37,34; sFr 64,00
ISBN 3-540-40711-1

Die europäische Einigung befindet sich derzeit in einer entscheidenden, aber auch schwierigen Phase, weil es nachzuholen gilt, was am Anfang noch nicht möglich war: nämlich einen klaren Bauplan für das gemeinsame Haus Europa zu erstellen. Im Hinblick auf dieses gemeinsame Haus Europa darf nicht vergessen werden, dass Europa grösser ist als die auf 25 Mitglieder erweiterte Union. Im Buch wird geschichtlich die Entstehung des „Traumes“ vom vereinigten Europa beschrieben, es werden die Visionen von Staatsmännern wie Churchill oder Schumann dargestellt sowie die Umsetzung dieses Traumes in verschiedenen Institutionen, weiters Tendenzen und Schwierigkeiten dieses Einigungsprozesses. Eingerahmt ist diese Entwicklungsgeschichte des Traums von der europäischen Einigung von der persönlichen Sicht und vom persönlichen Erleben des Autors als Generalsekretär des Europarates, der ältesten und einzigen pan-europäischen Institution. Es folgt schließlich eine Einschätzung der weiteren Entwicklung durch den Autor.

springeronline.com

Springer · Kundenservice
Haberstr. 7 · 69126 Heidelberg
Tel.: (0 62 21) 345 - 0
Fax: (0 62 21) 345 - 4229
e-mail: orders@springer.de

Die €-Preise für Bücher sind gültig in Deutschland und enthalten 7% MwSt.
Preisänderungen und Irrtümer vorbehalten. d&p · 010411x



Springer