

**19. Jahrgang
1/2006**

**Volume 19
1/2006**

**ISSN 0937-5414
G 10364**

Humanitäres Völkerrecht Informationsschriften

Journal of International Law of Peace and Armed Conflict

Special: Die Demokratische Republik Kongo

Deutsches Rotes Kreuz 

**Institut für Friedenssicherungsrecht
und Humanitäres Völkerrecht**



Herausgeber:

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

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

ISSN 0937-5414

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

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

Bezug:

Erscheinungsweise vierteljährlich; Inlands-Abonnementpreis jährlich EUR 33,00 (inkl. MwSt. 7% und Porto und Versand); Auslands-Abonnementpreis jährlich EUR 42,50 (inkl. Porto und Versand); Einzelheftpreis Inland: EUR 7,90 (inkl. MwSt. 7%, zzgl. Porto und Versand EUR 1,28); Einzelheftpreis Ausland: EUR 18,20 (inkl. Porto, Versand und Bankgebühren).

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

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

Verlag:

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

Druck:

Mediengruppe UNIVERSAL, Kirschstraße 16, 80999 München, Tel. (0 89) 54 82 17-0, Fax (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: **Dr. 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; **Prof. 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; **Dr. Robert Heinsch LL.M.**, Den Haag; **Dr. Avril J.M. McDonald M.A., LL.M.**, Den Haag; **Dr. Sascha Rolf Lüder**, Bochum

Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften (HuV-I)

Journal of International Law of Peace and Armed Conflict (JILPA€)

19. Jahrgang
1/2006

Volume 19
1/2006

Editorial 3

Special:

Die Demokratische Republik Kongo

Der Transitionsprozess in der Demokratischen Republik Kongo: eine Zwischenbilanz vor den Wahlen

Denis Tull 5

Lage der Menschenrechte in der Demokratischen Republik Kongo
Kalala Ilunga Matthiesen 11

Kostenbeteiligung bei der Sicherstellung der Gesundheitsversorgung in 17 Gesundheitszonen in einer Provinz im Osten der Demokratischen Republik Kongo – Erfahrungen von Malteser International

Alfred Kinzelbach und Peter Schmitz 20

Weakening and Building Capacities in the Eastern Democratic Republic of the Congo

Dennis Dijkzeul 28

Beiträge / Notes and Comments

Artikel / Articles

The Rome Statute's Sexual Related Crimes: An Appraisal under the light of International Humanitarian Law

Tathiana Flores Acuña 39

Operieren private Sicherheits- und Militärfirmen in einer humanitär-völkerrechtlichen Grauzone?

Christian Schaller 51

Verbreitung / Dissemination

Genozid – Eine Zwischenbilanz der Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofes für das ehemalige Jugoslawien

Andreas Bummel und Frank Selbmann 58

Fallstudien / Case Studies

Der Primat der Politik im Spannungsfeld von Krieg und Frieden
Ulf Häußler 67

Panorama / Panorama

Konferenzen / Conferences

Jubiläumskonferenz des Internationalen Instituts für Humanitäres Völkerrecht (IIHL) in San Remo (Italien), 8.–10. September 2005
Alexander Wallau 78

Buchbesprechungen / Book Reviews

Werner Link, Die Neuordnung der Weltpolitik. Grundprobleme globaler Politik an der Schwelle zum 21. Jahrhundert
Sergej Sajapin 80

Mashood A. Baderin, International Human Rights and Islamic Law
Phillip Tahmindjis 81

Hans Blix, Disarming Iraq
Noelle Higgins 83

Emmanuel Murlon-Druol, La stratégie nord-américaine après le 11 Septembre – un réel renouveau?
Christian Lentföhr 84

Tom Gallagher, The Balkans in the New Millennium: In the Shadow of War and Peace
Emilian Kavalski 85

Susan Marks and Andrew Clapham, International Human Rights Lexicon
Wolf-Dieter Eberwein 86

Antonio Donini, Larry Minear, Ian Smilie, T. van Baarda, und Anthony C. Welch, Mapping the Security Environment: Understanding the Perceptions of Local Communities, Peace Support Operations and Assistance Agencies
Sven Peterke 86



Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht

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

Hrsg.: A. von Bogdandy, R. Wolfrum

Die Vereinbarkeit von Militärgerichten mit dem Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 8 Abs. 1 AMRK und Art. 14 Abs. 1 des UN-Paktes über bürgerliche und politische Rechte

J. Bucherer, Düsseldorf

Im Mittelpunkt der Untersuchung stehen militärgerichtliche Strafverfahren gegen Zivilpersonen. Die Frage, inwiefern solche Verfahren mit dem Recht auf ein faires Verfahren vereinbar sind, beschäftigt internationale Spruchkörper und Gremien seit längerem.

Prüfungsmaßstab sind drei Konventionen: die EMRK, die AMRK und der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte. Die Arbeit systematisiert zunächst die vorhandene Spruchpraxis. Sie geht dann der Frage nach, ob es ein Recht auf ein zuständiges Gericht gibt bzw. wie sich ein solches Recht konstruieren lässt. Ausführungen zu besonderen Problemen im Kontext von Ausnahmeständen und eine Betrachtung der U.S.-amerikanischen Militärkommissionen im Nachtrag runden die Analyse ab.

2005. XVII, 307 S. (Bd. 180) Geb.

ISBN 3-540-28106-1 ► € 74,95 | sFr 124,00

Editorial

Die Demokratische Republik Kongo kann als ein bedauerliches Beispiel eines zerfallenden Staatswesens angesehen werden. Ihre Geschichte markiert einen ständigen Niedergang. Nach der jahrzehntelangen Herrschaft Präsident *Mobutus* (1965–1997), die durch eine maßlose Korruption gekennzeichnet war, brach 1996 ein bewaffneter Konflikt aus, da sich die Nachbarstaaten von den Rebellen im Kongo bedroht fühlten. Auch die Machtergreifung des Rebellenführers *Kabila* 1997 brachte dem geschundenen Land keinen Frieden, denn schon 1998 kam es zu einem neuen Krieg in der gesamten Region der Großen Seen. Viele Staaten sind seither mehr oder weniger militärisch involviert. Ruanda und Uganda unterstützten die kongolesischen Aufständischen, die *Kabila* stürzen wollten, während Angola, Zimbabwe und Namibia dessen Macht zu erhalten versuchten. Praktisch brachte das die Teilung des Landes mit sich. Von 1998 bis 2002 kamen rund 3,8 Millionen Menschen zu Tode, so dass sich nun mit allem Nachdruck die Frage auftut, welchen Beitrag die internationale Gemeinschaft geleistet hat und leisten kann, um diesen Konflikt wirksam und dauerhaft zu beenden.

Ein wichtiger Schritt in diese Richtung ist die sorgfältige wissenschaftliche Analyse der Ursachen und Ausformungen des Konflikts sowie die Einschätzung und Bewertung der Möglichkeiten und der unternommenen Aktivitäten. Die Redaktion freut sich, dass *Dr. Dennis Dijkzeul*, Juniorprofessor am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht, der seit Jahren Forschungen zum Kongo-Konflikt betreibt, ein HuVI-Special zusammengestellt hat. In diesem Rahmen äußern sich *Denis M. Tull* (Berlin) zum Transitionsprozess, *Kalala Ilunga Matthiesen* (Lubumbashi) zur Menschenrechtssituation, *Alfred Kinzelbach/Peter Schmitz* von den Maltesern International zur Gesundheitsversorgung im Osten Kongos. *Dennis Dijkzeul* untersucht, wie internationale humanitäre Organisationen im Ostkongo, die verschiedentlich unwillentlich die lokalen Kapazitäten geschwächt haben, nunmehr Alternativen für den Kapazitätsaufbau entwickeln. Alle Beiträge machen deutlich, dass der Kongo sich in einer höchst schwierigen Phase seiner Entwicklung befindet.

Die Artikel in der Rubrik „Beiträge“ wenden sich wiederum Fragen des humanitären Völkerrechts zu. Im Zentrum steht die internationale Strafgerichtsbarkeit, und zwar einerseits hinsichtlich der Abstrafung völkerrechtlicher Verbrechen mit sexuellem Hintergrund und andererseits in Bezug auf Auseinandersetzung des Jugoslawien-Tribunals mit dem Genozid-Verbrechen. Ein weiterer Beitrag von *Christian Schaller* setzt sich mit dem humanitär-völkerrechtlich komplizierten Status privater Sicherheits- und Militärfirmen auseinander.

Wie gewohnt schließen sich am Ende des Heftes Konferenzberichte und Rezensionen an.

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

12. DRK-Kurs im Humanitären Völkerrecht

Berlin, 06. – 12. August 2006



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

Einführung in das Humanitäre Völkerrecht

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Knut Ipsen,
eh. Präsident des Deutschen Roten Kreuzes, Berlin -
angefragt

Anwendungsbereiche des

Humanitären Völkerrechts – Die Konflikttypen

Prof. Dr. Wolff Heintschel von Heinegg,
Europa Universität Viadrina, Frankfurt. a.d.O.

Internationale Hilfsaktionen des Deutschen Roten Kreuzes – Aktuelle Herausforderungen und Beispiele

Dr. Johannes Richert, Deutsches Rotes Kreuz,
Generalsekretariat, Berlin

Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz und das Humanitäre Völkerrecht – Grundlagen und Einsatzfelder

Dr. Toni Pfanner, Internationales Komitee vom Roten
Kreuz, Genf

Kombattanten und Nichtkombattanten – Der Kriegsgefangenenstatus

Dr. Noelle Quéniwet, LL.M., Ruhr-Universität Bochum

Schutz der Zivilbevölkerung und ziviler Objekte *Prof. Dr. Horst Fischer, Ruhr-Universität Bochum*

Die UN-Charta und das Humanitäre Völkerrecht

Prof. Dr. Manfred Mohr, Deutsches Rotes Kreuz,
Generalsekretariat, Berlin

Mittel und Methoden der Kampfführung – Waffenverbote und Abrüstung

Dr. Thomas Desch, Bundesministerium für
Landesverteidigung, Wien

Durchsetzung des Humanitären Völkerrechts

Dr. Heike Spieker, Deutsches Rotes Kreuz,
Generalsekretariat, Berlin

Der Internationale Strafgerichtshof und das Völkerstrafrecht: Entwicklung, Stand, Perspektiven *Dr. Robert Heinsch, LL.M., Internationaler Strafgerichtshof, Den Haag*

Kriegsverbrecherprozesse – Fallbeispiele / Moot Court

Dr. Robert Heinsch, LL.M., Internationaler Strafgerichtshof,
Den Haag

Das Humanitäre Völkerrecht und die Menschenrechte

Dr. Hans-Joachim Heintze, Ruhr-Universität Bochum

Die Arbeit des Deutschen Instituts für Menschenrechte

Frauke Seidensticker, Deutsches Institut für
Menschenrechte, Berlin

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

Die **Teilnehmergebühren** für den Kurs beinhaltet Dokumentationsmaterial, Unterbringung in Doppelzimmern sowie Verpflegung und beträgt € 300,00.

Bewerbungen mit Lichtbild, die Angaben zur Person – insbesondere Nachweise über erbrachte Studien- bzw. Examenleistungen – enthalten, richten Sie bitte **bis 30. Mai 2006** an:
Ruhr-Universität Bochum, IFHV, Prof. Dr. Horst Fischer, Geb. NA 02/33, 44 780 Bochum (Tel. 0234 / 32 27366)
Stand: 24.01.2006

Der Transitionsprozess in der Demokratischen Republik Kongo: eine Zwischenbilanz vor den Wahlen

Denis M. Tull*

After four years of warfare in the DR Congo, Congo's warring factions signed a peace deal in late 2002, which formally ended the conflict. The peace agreement stipulated a power-sharing agreement and the formation of an all-inclusive government of national unity, which is supposed to lead the war-torn country to the first free elections since independence. Due to the stagnation of the transition process, elections are only likely to take place after a one-year delay (in spring 2006).

This article takes stock of the achievements and failures of the transition process in the DRC after two years of transitional government. The limited successes of the process contrast sharply with a vast number of problems. These include massive corruption and a lack of political will within the government to move the transition process forward, stagnation of security sector reform and the overall failure of the coalition partners to extend state authority throughout Congo's territory. Left unresolved, these challenges may derail the electoral process as they provide spoilers with opportunities to re-initiate violence. Moreover, and provided elections will take place, there is a real danger that the international community will equate the transition process with a peace process. However, even under the best of circumstances, elections will not be sufficient to bring about lasting peace in the DRC as many deep-rooted sources of conflict remain (such as impunity and lawlessness, corruption, contested citizenship of minorities, and security concerns of neighbouring countries).

1. Einleitung

Die Demokratische Republik Kongo gilt heute als paradigmatischer Fall eines „gescheiterten Staates“.¹ Der drei Jahrzehnte dauernden repressiven und korrupten Herrschaft Präsident *Mobutus* (1965–1997) folgte 1996–97 der erste Kongo-Krieg. Ausgelöst wurde er durch die sicherheitspolitischen Bedrohungen, für die Nachbarstaaten (Angola, Burundi, Ruanda, Uganda), die von Rebellen Gruppen innerhalb des Kongos ausgingen. Der Krieg endete mit der Machtergreifung des von den Nachbarländern unterstützten Rebellenführers *Laurent Desiré Kabila*. Kaum ein Jahr später brach der zweite Kongo-Krieg aus, der die gesamte Region der Großen Seen erneut in eine Gewaltspirale riss. Ruanda und Uganda unterstützten kongolesische Rebellen Gruppen, die zum Sturz *Kabilas* aufriefen, dem Angola, Zimbabwe und Namibia zu Hilfe eilten. Infolgedessen kam es zur effektiven Teilung des Landes in drei konkurrierende Gebiete, die von *Kabila* und diversen Rebellen und ihren ausländischen Mentoren kontrolliert wurden. Zwischen 1998 und 2002 starben ca. 3,8 Millionen Menschen an den direkten und indirekten Folgen des Konflikts. Damit stellt der Kongo den Schauplatz des tödlichsten Krieges seit dem 2. Weltkrieg dar.

Vor etwa drei Jahren, am 16. Dezember 2002, wurde der *Accord Global et Inclusif sur la Transition en République Démocratique du Congo* unterzeichnet, mit dem der im August 1998 ausgebrochene Krieg in der DR Kongo formell beendet wurde. Die Konfliktparteien – die ehemalige Regierung unter Präsident *Joseph Kabila*, der Nachfolger von *Laurent Kabila* und die diversen Rebellen Gruppen (im Wesentlichen RCD und MLC)² – sowie Vertreter der politischen Opposition und der Zivilgesellschaft einigten sich darin auf einen Fahrplan, der den Frieden konsolidieren und zur Herstellung einer neuen verfassungsmäßigen Ordnung führen sollte. Zentraler Baustein dieses Plans war die Bildung einer parteiübergreifenden Regierung für eine zwei-, höchstens aber dreijährige Übergangsphase. Unter ihrer Ägide sollten die notwendigen Voraussetzungen für einen politischen Neuanfang in der Nachkriegszeit geschaffen werden. Den

Abschluss der Übergangsphase sollen Parlaments- und Präsidentschaftswahlen bilden, in deren Folge eine neue, demokratisch gewählte Regierung die Amtsgeschäfte übernehmen soll.

Ungeachtet des Transitionsprozesses bleibt die humanitäre Lage dramatisch. Bis zur Jahresmitte 2005 blieben mehr als 2,3 Millionen Kongolesen Flüchtlinge in ihrem eigenen Land (2003: 3,4 Millionen).³ Alleine im Distrikt Ituri hielten sich 200.000 Binnenvertriebene auf.⁴ Der Hilfsorganisation Ärzte ohne Grenzen zufolge muss die Mehrheit der kongolesischen Bevölkerung mit etwa \$ 0,3 pro Tag auskommen. Zwischen 45 und 67% der Bevölkerung haben keinen Zugang zu Gesundheitsdiensten.⁵ Schätzungsweise 1.000 Menschen sterben täglich an den indirekten wie direkten Folgen des Konflikts. Damit hatte sich die humanitäre Situation für die Mehrzahl der Kongolesen trotz des Friedensabkommens von 2002 keineswegs verbessert. Bemerkenswerterweise wirkte sich die extrem schwierige Situation im Kongo auch auf die mittlerweile 16.700 Mann starke *UN-Mission im Kongo* (MONUC) aus, die nach Angaben der UN unter einem sehr hohen Personalverschleiß leidet. Im Durchschnitt kamen seit Januar 2004 auf drei neu eingestellte Mitarbeiter der MONUC zwei, die die Mission verließen.⁶

Nach einem einleitenden Überblick über den gegenwärtigen Stand der Transition wird der Artikel die zentralen Problem-

* Dr. phil. Denis M. Tull ist wissenschaftlicher Mitarbeiter in der Forschungsgruppe Naher/Mittlerer Osten und Afrika der Stiftung Wissenschaft und Politik (SWP), Berlin (Deutschland).

¹ Das ehemalige Zaire wurde 1997 in DR Kongo umbenannt.

² *Rassemblement Congolais pour la Démocratie* (RCD); *Mouvement pour la Libération du Congo* (MLC). Die RCD besetzte während des Krieges weite Teile Ostkongos und wurde von Rwanda unterstützt. Die MLC kontrollierte den Norden und war mit Uganda verbündet.

³ Global IDP Project, DR Congo: Renewed Fighting, Killing, Rapes Slows down IDP Return and Cause New Displacements, 29. Juli 2005, unter: <http://www.idpproject.org>.

⁴ 200,000 still Displaced in Volatile DR Congo Region, Say Aid Groups, in: AFP v. 5. August 2005.

⁵ Access to Health Care no Better now than During the War, in: IRIN News v. 15. November 2005.

⁶ UN Doc. S/2005/506 v. 2. August 2005, Ziff. 79.

felder skizzieren, die einen erfolgreichen Abschluss des Übergangsprozesses verhindern könnten. Dabei handelt es sich um 1. Korruption und Missmanagement innerhalb der Übergangsregierung, 2. die mangelnden Fortschritte im Bereich der Reform des Sicherheitssektors, 3. die anhaltenden sicherheitspolitischen Risiken in den Randgebieten des Landes. Der Artikel argumentiert, dass ohne die rasche Lösung dieser Probleme die Perspektiven für die Durchführung fairer und freier Wahlen düster sind. Aber selbst unter günstigeren Bedingungen wird die Herstellung und Konsolidierung von Frieden im Land viele Jahre in Anspruch nehmen.

2. Der Stand der Dinge

Als die kongolesische Übergangsregierung im Juni 2003 ihr Amt antrat war allen Beteiligten klar, dass das Überleben der Regierung, geschweige denn ihre effektive Handlungsfähigkeit, keineswegs vorausgesetzt werden konnte. Denn die Regierung war das Produkt eines Kompromisses, der den ehemaligen Kriegsgegnern unter erheblichem internationalem Druck abgerungen worden war.

Erwartungsgemäß fällt die Bilanz des Transitionsprozesses nach knapp zweieinhalb Jahren dürrftig aus. Zwar ist die Allparteienregierung nicht kollabiert, sie ist aber bei der Umsetzung der verabredeten Schritte vieles schuldig geblieben, und die substantiellen Probleme des Landes sind weit von einer Lösung entfernt. Dazu zählen die Erarbeitung notwendiger Gesetzesvorhaben und Verfassungsbestimmungen, die Reform des Sicherheitssektors, die Demobilisierung und Reintegration der Kombattanten sowie der Aufbau einer einheitlichen nationalen Armee und Polizei. Auch die Problematik der Präsenz ruandischer Hutu-Milizen im Osten des Kongo bleibt ungelöst.

Die internationale Gemeinschaft (UN, Geber, MONUC) zog erst im Frühjahr 2005 die Konsequenzen aus der politischen Stagnation und erhöhte ihren Druck auf die teils handlungsunfähige, teils handlungsunwillige Regierung in Kinshasa, um den holprigen Übergangsprozess doch noch zum Erfolg zu führen. Diese verspätete Reaktion konnte jedoch nicht mehr verhindern, dass die ursprünglich für Juni angesetzten Parlaments- und Präsidentschaftswahlen auf 2006 verschoben werden mussten.⁷

Tabelle 1: Zeitplan für die Wahlen in der Demokratischen Republik Kongo⁸

2005	
17. Juni:	Das Parlament stimmt einer Verlängerung der Übergangsfrist um sechs Monate zu.
20. Juni:	Registrierung der 28 Millionen wahlberechtigten Kongolesen beginnt
18. Dez.:	Volksabstimmung über die Verfassung
Dez.?:	Benötigte Abstimmung des Parlaments für die Verlängerung der Übergangsfrist um weitere sechs Monate

2006 ⁹	
17. Jan.:	Stichtag für die Kandidatenregistrierung
20.–21. März:	Parlaments-, Präsidentschafts-, Provinz- und Kommunalwahlen
30. Apr.:	Zweite Runde der Präsidentschaftswahl (falls nötig) und Wahlen der Senatoren durch die Regionalversammlungen

Während die Regierung die Notwendigkeit dieses Schrittes bis zuletzt leugnete, hatte die Unabhängige Wahlkommission (*Commission électorale indépendante/CEI*) bereits im Januar 2005 darauf aufmerksam gemacht, dass der Wahltermin aufgrund zahlreicher Probleme (u. a. fehlende gesetzliche Grundlagen, Logistik) nicht eingehalten werden könne. Diese Ankündigung wurde von der Bevölkerung zunächst als Versuch der Regierung interpretiert, ohne Wahlen im Amt bleiben zu können. Bei den anschließenden Demonstrationen in Kinshasa wurden drei Menschen von der Polizei erschossen. Zu weiteren Vorfällen kam es im Mai 2005 in den Kasai-Provinzen. Nachdem schließlich von Regierungsseite bestätigt wurde, dass die Wahlen nicht – wie ursprünglich vorgesehen – spätestens am 30. Juni (dem 45. Jahrestag der Unabhängigkeit Kongos) stattfinden könnten, nahmen die Spannungen in der Hauptstadt Kinshasa zu. Die größte Oppositionspartei des Landes, die von *Etienne Tshisekedi* geführte *Union pour la Démocratie et le Progrès Social* (UDPS), rief die Bürger zu Streiks und Demonstrationen auf, um eine Verschiebung der Wahlen zu verhindern. Der Aufruf fand unter der kriegsmüden Bevölkerung jedoch wenig Resonanz, obgleich die Unzufriedenheit über die Regierung und das Ausbleiben greifbarer sozialer und wirtschaftlicher Fortschritte beträchtlich waren. Aus Sicht vieler Kongolesen scheinen die Wahlen und die Regierungsübernahme einer demokratisch legitimierten Regierung die einzige Hoffnung auf eine Verbesserung ihrer Situation zu sein. Gefördert wurde dies im Jahresverlauf 2005 durch den vergleichsweise überraschend effizienten Verlauf der Wählerregistrierung im Land. Sie begann nach etlichen Verzögerungen am 20. Juni in Kinshasa und wurde danach auf die Provinzen ausgedehnt. Bis Anfang Oktober hatte die CIE an 9.000 Registrierstellen ca. 15 Millionen der geschätzten 25 Millionen stimmberechtigten Wähler in Listen eingetragen.¹⁰

Dieser Teilerfolg war vor allem der massiven logistischen Unterstützung der MONUC zu verdanken. In Anbetracht des nahezu vollständigen Fehlens von Infrastrukturen im Kongo stellte sie fast ihre gesamte Flotte (Helikopter, Flugzeuge) zur Verfügung, um Computer und Ausstattung in die Provinzen zu fliegen. Trotz erwarteter Sicherheitsprobleme verlief auch in der volatilen Provinz Nord-Kivu der Registrierprozess erfolgreich und mehr als 90% der Wahlberechtigten trugen sich in das Wählerregister ein. Die CEI geht davon

⁷ Die Möglichkeit einer Verschiebung der Wahlen um bis zu zwölf Monate war im Transitionsabkommen vorgesehen.
⁸ The Economist Intelligence Unit, DR Congo Country Report, September 2005, S. 13.
⁹ Die Datumsangaben sind davon abhängig, ob die Verfassung angenommen wird und nach der Volksabstimmung ein Wahlgesetz erlassen wird.
¹⁰ UN Pressekonferenz, New York, 6. Oktober 2005.

aus, dass für die Durchführung der Wahlen 40.000 Wahlbüros und 200.000 Wahlhelfer nötig sein werden. Die Kosten für die Wahlen belaufen sich auf etwa \$ 430 Millionen und werden von internationalen Gebern getragen, insbesondere der EU.

3. Korruption und Missmanagement

Seit dem Beginn der Transition stand für die internationale Gemeinschaft vor allem die Frage im Mittelpunkt, ob die Regierung die für die Vorbereitung und Durchführung der Wahlen notwendigen Schritte unternimmt. Im Zuge dessen wurde jedoch fast vergessen, dass der Riege unter Präsident *Kabila* auch die Aufgabe zukam, die DR Kongo zu *regieren*, d.h. den Wiederaufbau des kriegszerrütteten Landes einzuleiten und elementare staatliche Dienstleistungsfunktionen zu erfüllen. Wie der Blick auf die humanitäre Situation bereits angedeutet hat, erwies sich diese Hoffnung für die breite Bevölkerung jedoch als weitgehend illusorisch. Deren Frustration wurde unter anderem durch die Tatsache genährt, dass die Regierungsmitglieder vor allem eigene (materielle) Interessen verfolgten. Dies war bereits in der Konstruktion der aufgeblähten Übergangsinstitutionen angelegt, in der alle Parteien ihren Platz finden mussten. Bereits die Gehälter und Zuwendungen für die Regierung (der Präsident, vier Vize-Präsidenten und 36 Minister) und das Parlament (500 Abgeordnete, 120 Senatoren) sind erheblich. Noch schwerwiegender sind jedoch die illegalen Bereicherungschancen, die sich aus der Größe und Art des Machtapparates ergeben. Die im November 2004 erfolgte Suspendierung und spätere Entlassung von sechs Ministern und Direktoren von zwölf Staatsunternehmen bleibt bis heute der einzige Fall, in dem gegen korrupte Amtsträger vorgegangen wurde.¹¹

Es liegen zahlreiche Hinweise darauf vor, dass Korruption und Veruntreuung den gesamten Regierungsapparat durchziehen. Dass dies keine Sanktionsmaßnahmen nach sich zieht, liegt unter anderem daran, dass die Mitglieder aller Regierungsparteien an dieser Schattenwirtschaft beteiligt sind. Sie sehen einer ungewissen politischen Zukunft entgegen und sind offenbar darum bemüht, ihre kurze Amtsperiode zur größtmöglichen Selbstbereicherung zu nutzen.¹² Exemplarisch kann auf den im Mai 2005 vorgelegten Bericht einer parlamentarischen Untersuchungskommission unter Leitung von *Christophe Lutundula* verwiesen werden, deren Aufgabe es war, die Legalität aller Verträge (vor allem im Bergbausektor) zu untersuchen, die der kongolesische Staat in den Kriegsjahren zwischen 1996–97 und 1998–2003 abgeschlossen hatte. Der Bericht wurde bis heute nicht veröffentlicht, und es gilt als sicher, dass dies darauf zurückzuführen ist, dass darin hochrangige Regierungsmitglieder der Korruption und illegalen Veräußerung staatlicher Vermögenswerte überführt werden.¹³ Darüber hinaus sollen mehr als 50% der staatlichen Ausgaben außerhalb des regulären Budgets abfließen. Allein der Präsident und seine vier Vize-Präsidenten sollen ihren Finanzrahmen um 300% überschritten haben, während öffentliche Angestellte keine oder nur sehr niedrige Löhne beziehen. Streikende Gewerkschaftler, die gegen diese Missstände demonstrierten, wurden verhaftet.¹⁴

Diese Situation führt die Forderungen der Geber nach dem Aufbau effektiver staatlicher Institutionen *ad absurdum*. Besonders gravierend wirkt sich dies auf die im Aufbau befindliche nationale Armee und die Reform des Sicherheitssektors aus (siehe unten). Die Geber, die mehr als 50% des staatlichen Budgets finanzieren, haben bislang wenig Bereitschaft gezeigt, der Korruption innerhalb der Transitionsregierung Einhalt zu gebieten. Hinter dieser Zurückhaltung steht die Furcht, Sanktionen oder das Einfrieren von Zuwendungen könnten den fragilen Transitionsprozess destabilisieren.

Ende August übermittelte das internationale Komitee zur Unterstützung der Transition (CIAT), in dem die wichtigsten Geber und die MONUC vertreten sind, an Präsident *Kabila* den Entwurf eines Konzepts zur Gründung einer gemeinsamen Kommission aus Regierung und Gebern, die *Good Governance* und finanzielle Kontrollmechanismen stärken sollte. Ähnliche Gremien bestehen bereits zur Förderung wichtiger Gesetzgebungsverfahren, der Sicherheitssektorreform und der Vorbereitung der Wahlen. Sie sind ein Beleg dafür, dass Regierung und internationale Gemeinschaft nicht dieselben Interessen verfolgen und der Erfolg der Transition wesentlich vom Engagement der internationalen Gemeinschaft abhängt. Dass dies dem vielzitierten Prinzip der kongolesischen *Ownership* zuwiderläuft mag zu bedauern sein, aber es ist ohnehin mehr als fraglich, ob die Übergangsregierung, deren Mitglieder das Land während des Krieges systematisch zugrunde gerichtet haben, von der breiten Bevölkerung als Repräsentant ihrer Interessen betrachtet werden.

Im Folgenden werden einige der zentralen Probleme skizziert, deren Lösung für den erfolgreichen Abschluss des Transitionsprozesses im Kongo von entscheidender Bedeutung ist.

4. Der Aufbau einer nationalen Armee

Der Aufbau einer nationalen Armee (*Forces Armées de la République Démocratique du Congo/FARDC*), in die die Kombattanten der verschiedenen kongolesischen Konfliktparteien integriert werden sollen, stellt die vielleicht wichtigste Herausforderung auf Kongos langem Weg zur Herstellung von Frieden und Staatlichkeit dar.¹⁵ Im Idealfall liefe dieser Prozess erstens auf die Reduzierung irregulärer autonomer Verbände hinaus (Milizen, Rebellengruppen), die gerade im Hinblick auf die Wahlen und deren Ausgang eine potentiell große Gefahr darstellen. Es ist keineswegs ausgeschlossen, dass Wahlverlierer in die gewaltsame Opposition gehen werden. Der Aufbau einer Armee ist zweitens notwendig, um das staatliche Gewaltmonopol herzustellen, das auch

¹¹ *D.M. Tull*, in: *A. Mehler et al.* (Hsg.), *Africa Yearbook 2004: Politics, Economy and Society South of the Sahara*, Leiden 2005, S. 216.

¹² *Follow the Money*, in: *Africa Confidential* v. 4. November 2005.

¹³ *Politicians on Notice*, in: *Africa Confidential* v. 4. November 2005.

¹⁴ *Congo: Unpublished Report on War Contracts May Rock President*, in: *SouthScan* v. 1. November 2005.

¹⁵ Vgl. *H. Boshoff*, *Update on the Status of Army Integration in the DRC*, Pretoria, Institute for Security Studies, 2005.

drei Jahre nach dem offiziellen Kriegsende nicht in Sicht ist. Drittens sind effektive Armeeeinheiten notwendig, um gegen die ruandischen Hutu-Milizen im Ostkongo vorzugehen. Sie können jederzeit eine erneute militärische Intervention Ruandas provozieren, die vermutlich das Ende des Friedensprozesses im Kongo bedeuten würde. Die MONUC verfügt nach wie vor nicht über ein Mandat des UN-Sicherheitsrates, das eine gewaltsame Entwaffnung der Milizen legitimieren würde.¹⁶ Ob die Überlegungen der Afrikanischen Union, afrikanische Truppen in den Kongo zu entsenden, umgesetzt werden können, bleibt mehr als zweifelhaft.

Obwohl in Kinshasa ein integrierter Militärstab gebildet wurde, bleiben die meisten Kombattanten von dieser Maßnahme unberührt. Die früheren Kriegsgegner sind zurückhaltend, ihre Truppen einem gemeinsamen Kommando zu unterstellen. In Anbetracht des ungewissen Ausgangs des Übergangsprozesses neigen sie dazu, die Verfügbarkeit über ihre eigenen Kontingente als letzte und einzige Trumpfkarte zu betrachten. Parallele und rivalisierende Militär- und Kommandostrukturen bestehen daher weiterhin fort und die nationale Armee existiert im Wesentlichen nur auf dem Papier.¹⁷

Die Übergangsregierung legte erst im Mai 2005 ihren Plan zum Aufbau einheitlicher nationaler Streitkräfte vor. Dank der Unterstützung diverser Geber konnten bis Oktober 2005 immerhin sechs integrierte Brigaden (à 4.200 Soldaten) formiert werden. Allerdings vermitteln die Probleme, mit denen die bereits bestehenden Einheiten konfrontiert sind, einen Eindruck von der mangelnden Durchschlagskraft dieser Verbände. Maßgebliche Verantwortung für diese Missstände trägt vor allem die korrupte Transitionsregierung.¹⁸ Die Folgen sind niedrige und unregelmäßige Soldauszahlungen an die bestehenden Einheiten, die mit rudimentärer militärischer und logistischer Ausrüstung auskommen müssen. In der Regel erhalten die Einheiten nicht einmal Nahrung, Medikamente, Uniformen oder Benzin.¹⁹ Die Soldaten sind daher dazu gezwungen, auf dem Rücken der Bevölkerung zu leben, zu deren Schutz sie eigentlich entsandt werden.²⁰ Unter diesen Umständen kann von operativen Armeetruppen kaum die Rede sein, die in- wie ausländischen nicht-staatlichen Gewaltakteuren etwas entgegenzusetzen hätten.

Das Ausmaß, in dem die systematische Veruntreuung von öffentlichen Mitteln den Aufbau des Staates im Allgemeinen und der Armee im Besonderen verhindert, zeigt sich in den Ergebnissen eines Zensus, den südafrikanische Experten durchgeführt haben. Während die Regierung bislang angab, die Zahl der Soldaten aus den unterschiedlichen Kriegsparteien, die die Sicherheitsreform durchlaufen müssten, beliefe sich auf 340.000 Mann, kam der Zensus zu dem Ergebnis, dass lediglich zwischen 140.000 und 200.000 dieser Soldaten tatsächlich existierten. Da das staatliche Budget 340.000 Soldaten zugrunde legt, für deren Soldzahlungen jeden Monat \$ 8 Millionen an die Militärführung fließen, ist davon auszugehen, dass monatlich zwischen \$ 2–3 Millionen von Generälen und anderen Staatseliten „privatisiert“, d.h. illegal entwendet werden.²¹ MONUC und die Europäische Union haben Maßnahmen zur Eindämmung dieser Praxis angekün-

digt. Sollten sie nicht zum Erfolg führen, dürfte auch die bis zu den Wahlen geplante Aufstellung weiterer 12 integrierter kongolesischer Armeebri-gaden wirkungslos bleiben. In diesem Fall wird die MONUC auf absehbare Zeit der einzige Akteur sein, der die Sicherheitslage im Land zumindest teilweise garantieren kann.

Nur unwesentlich effizienter gestalten sich bislang Reform und Aufbau der nationalen Polizeieinheiten. Neben der Regierung tragen auch die internationalen Geber einen Teil der Verantwortung für die mäßigen Fortschritte. Belgien, Südafrika, Angola und die EU führen zwar unabhängig voneinander einzelne Projekte im Bereich der Sicherheitssektorreform durch, die mangelnde Koordinierung dieser bilateralen Maßnahmen hat aber greifbare und breitenwirksame Resultate bislang verhindert.²² Problematisch bleibt weiterhin auch das Schicksal jener Kombattanten, die nicht in die Armee integriert werden wollen oder können. Ein erheblicher Teil der demobilisierten Kämpfer hat bislang noch keinerlei Unterstützung zur Reintegration in das zivile Leben erhalten. Ähnlich wie in anderen Postkonfliktländern könnte das Ausbleiben versprochener Hilfsmaßnahmen diese Kombattanten dazu veranlassen, sich erneut bewaffneten Gruppen anzuschließen.

5. Brennpunkte und Konfliktpotentiale

In Anbetracht der begrenzten Fortschritte bei der Sicherheitssektorreform und dem Aufbau einer nationalen Armee ist es wenig verwunderlich, dass sich die Sicherheitslage im Land seit dem Amtsantritt der Übergangsregierung kaum verbessert hat. Dies betrifft in besonderem Maße die im Osten des Langes gelegenen Provinzen Nord-Kivu, Süd-Kivu, Katanga und den Distrikt Ituri. Während der unmittelbare Grund hierfür offensichtlich mit der Stagnation der Reform des Sicherheitssektors (Armeeaufbau, Demobilisierung) verbunden ist, liegen die Kernursachen für diese bedenkliche Situation tiefer. Denn die scheinbare Inklusivität des Transitionsprozesses verdeckt die Tatsache, dass das Übergangsarrangement im Kongo nur scheinbar die Interessen aller in der Regierung vertretenen Konfliktparteien reflektiert. Zum einen darf nicht übersehen werden, dass die Regierung eine zusammengewürfelte Koalition ehemaliger Kriegsgegner darstellt, deren Beziehungen nach wie vor durch ein tief sitzendes wechselseitiges Misstrauen gekennzeichnet sind. Der Fortbestand paralleler administrativer und militärischer Strukturen, die eigentlich unter dem Dach der Zentralregierung fusioniert werden sollten, macht dies offenkundig; zum anderen dürfen die Koalitionsmitglieder nicht als homogene

¹⁶ Allerdings wäre ein gewaltsames Vorgehen gegen die Milizen unter Verweis auf den Schutz der Zivilbevölkerung berechtigt. Dies wird jedoch von der MONUC nicht getan.

¹⁷ Crisis Group, Congo Action Plan, Brüssel/Nairobi 2005, S. 5.

¹⁸ Politicians On Notice, a.a.O. (Fn. 10).

¹⁹ UN Doc. S/2005/603 v. 26. September 2005, Ziff. 35–37.

²⁰ J. Sterns, Ces invisibles assassins du Congo, in: Le Soir v. 17. November 2005.

²¹ F. Misser, Fiktive Soldaten halten Kongos Generäle reich, in: Die Tageszeitung v. 15. November 2005, S. 11.

²² Crisis Group, a.a.O. (Fn. 13), S. 5.

Akteure betrachtet werden. Insbesondere die Partei *Kabila* und die RCD verfügen nicht über eine solide Hierarchie. In beiden Lagern befinden sich Individuen und Gruppen, die dem Transitionsprozess skeptisch oder gar ablehnend gegenüber stehen. Am bislang deutlichsten traten diese Interessensgegensätze im Frühjahr 2004 hervor, als Rivalitäten um die politische und militärische Kontrolle von Süd-Kivus Provinzhauptstadt (Bukavu) zu gewaltsamen Auseinandersetzungen zwischen *Kabila*-Loyalisten und Hardlinern aus dem Lager der RCD führten. Die Krise und ihre Folgen brachten den Transitionsprozess an den Rand des Zusammenbruchs.²³ Zwar befindet sich die Provinz seither unter der Kontrolle des *Kabila*-Lagers, die Nachbarprovinz Nord-Kivu bleibt jedoch weiterhin die Hochburg der ehemaligen, von Ruanda unterstützten, RCD-Rebellion bzw. von Hardlinern, die sich trotz der Beteiligung der RCD an der Übergangsregierung nicht an den Transitionsprozess gebunden fühlen. Unterstützung erhält diese Gruppe zumindest konkludent von Teilen der ruandophonen Bevölkerungsgruppen in der Provinz (*Banyarwanda*), die für den Fall, dass *Kabila* seine Macht auf Nord-Kivu ausdehnen würde, mit teilweiser Berechtigung ihre politische und wirtschaftliche Marginalisierung befürchten müssten.²⁴ Schon während der misslungenen Demokratisierungsversuche zu Beginn der 90er Jahre waren gewaltförmige ethnische Konflikte in der Provinz ausgebrochen, als die so genannten autochthonen ethnischen Gruppen die Staatsbürgerschaft der *Banyarwanda* in Frage stellten. Ähnliche Konstellationen der Instrumentalisierung ethnischer Identitäten zugunsten politischen Machterwerbs waren und sind in Katanga und den Kasai-Provinzen zu beobachten.

Anders ist die Situation in dem nordöstlichen Distrikt Ituri, der seit Jahren von dem nationalen Friedensprozess abgeschnitten ist. Im Gegensatz zu den von RCD und MLC kontrollierten Gebieten im Osten und Norden des Landes hatte sich in Ituri während des Krieges keine dominante Rebellen-Gruppe herauskristallisiert. Der Distrikt wurde vielmehr von zahlreichen rivalisierenden ethnischen Milizen beherrscht, von denen keine in die nationale Übergangsregierung integriert wurde. Damit bleibt Ituri vom nationalen Transitionsprozess politisch weitgehend abgekoppelt und die Kinshasa-Regierung übt dort faktisch keinerlei Autorität aus. Auf Drängen der internationalen Gemeinschaft wurden indes die ersten integrierten FARDC-Einheiten nach Ituri verlegt, die gemeinsam mit der MONUC gegen die lokalen Milizen vorgehen versuchen. Nachdem im Januar 2005 neun UN-Blauhelme bei einem Angriff von Milizen ums Leben kamen, ging die MONUC robuster gegen die bewaffneten Gruppen vor, um deren Entwaffnung zu forcieren. In der Folge konnten etwa 15.000 Milizen entwaffnet werden.²⁵ Scheinbar trug zu diesem Erfolg auch die Verhaftung einiger Milizenführer in Kinshasa bei, denen die Verantwortung für die Ermordung der neun Blauhelme angelastet wurde. Wiederum andere Milizenführer aus Ituri wurden von *Kabila* zu FARDC-Generälen ernannt.

Dennoch bleibt die Situation in Ituri äußerst prekär. Ein harter Kern von etwa 1.200 Milizionären aus unterschiedlichen Gruppen verweigert weiterhin die Entwaffnung und

alimentiert sich durch die Kontrolle von Diamantminen und Grenzübergängen. Zudem liegen deutliche Hinweise vor, dass diese Gruppen von Uganda unterstützt werden. Derzeit bleibt fraglich, ob die Zentralregierung in absehbarer Zeit dazu in der Lage sein wird, ihre schwache Autorität auf Ituri auszudehnen. Ermutigend ist immerhin der Umstand, dass trotz der prekären Sicherheitslage nach UN-Angaben rund 1,2 Millionen der geschätzten 1,6 Mio. Wahlberechtigten in Ituri in das Wählerregister aufgenommen werden konnten.²⁶

Ein weiteres Sicherheitsrisiko bilden die ruandischen *Forces Démocratiques pour la Libération du Rwanda* (FDLR), deren Entwaffnung und Repatriierung weiterhin einer Lösung harret. Bei ihnen handelt es sich um 8.000–10.000 Hutu-Milizen, die seit 1994 ihren bewaffneten Konflikt gegen die Regierung in Kigali vom ostkongolesischen Territorium (insbesondere Süd-Kivu) aus führen. Aufgrund der regelmäßigen Drohungen von Ruandas Präsident *Paul Kagame*, ein erneutes Mal im Kongo einzumarschieren, um die FDLR zu zerschlagen, bleibt diese Gruppe eine Bedrohung für den Frieden in der Region. Die anhaltende Virulenz des Problems und die Tatsache, dass das Mandat der MONUC lediglich eine nicht-militärische Unterstützung rückkehrwilliger FDLR-Kämpfer vorsieht, hat die UN-Mission 2005 zu einem Strategiewechsel veranlasst. Ähnlich wie in Ituri basiert der neue Ansatz auf gemeinsamen Operationen mit FARDC-Einheiten. Damit sollen die Hutu-Milizen auch ohne direkte militärische Auseinandersetzungen unter Druck gesetzt und von der Zivilbevölkerung isoliert werden, die regelmäßig Opfer von FDLR-Angriffen ist. Gleichzeitig hat die MONUC ihre Bemühungen verstärkt, Verhandlungen zwischen FDLR-Kommandeuren, Ruanda und dem Kongo zu initiieren, um gemäßigten Elementen die Rückkehr nach Ruanda zu erleichtern. Dieser Gruppe steht jedoch ein harter Kern von Kommandeuren gegenüber, die wenig Kompromissbereitschaft erkennen lassen. Diese Bruchlinie wurde im Anschluss an die Deklaration von Rom (März 2005) deutlich, in der die FDLR ankündigte, ihren bewaffneten Kampf aufzugeben. Diese Politik wurde von Teilen der FDLR nicht mitgetragen und konkrete Schritte zur ihrer Umsetzung blieben aus. In der Folge brach ein Machtkampf innerhalb der FDLR zwischen moderaten rückkehrwilligen Kommandeuren und Hardlinern aus, der zur Spaltung der Gruppe führte.²⁷

6. Fazit

Die Perspektiven für eine baldige Friedenskonsolidierung und den Aufbau funktionierender staatlicher Strukturen im

²³ D.M. Tull, Die DR Kongo vor dem dritten Krieg?: die möglichen Folgen des Gatumba Massakers, Berlin, Stiftung Wissenschaft und Politik, 2004.

²⁴ Zur Situation in der Provinz siehe Amnesty International, DR Congo: Civilians Pay the Price for Political and Military Rivalry, 2005.

²⁵ Allerdings wurden nur 6.200 Waffen eingereicht, von denen aber 70% defekt waren. Über den Verbleib der Waffen kann nur spekuliert werden. Auch die mangelnden Reintegrationsmaßnahmen zugunsten der Kombattanten („Friedensdividenden“) geben Anlass zur Sorge. Vgl. UN Doc., a.a.O. (Fn. 5), Ziff. 23–24.

²⁶ UN Doc., a.a.O. (Fn. 15), Ziff. 15.

²⁷ Vgl. DR Congo-RWANDA: Interview with Anastase Munyandekwe, Spokesman for the Hutu-Dominated FDLR, in: IRIN News v. 13. September 2005.

Kongo müssen skeptisch beurteilt werden. Zwar ist es zutreffend, dass innerhalb der letzten zwölf Monate deutliche Fortschritte erzielt worden sind, gleichwohl steht der Friedensprozess in dem kriegszerrütteten Land auf tönernen Füßen. Wie der kursorische Problemaufriss gezeigt hat, steht das Land nach wie vor – und auf viele Jahre hinaus – vor gewaltigen Herausforderungen, die von kongolesischen wie internationalen Akteuren bislang nur ansatzweise in Angriff genommen wurden. Auch ist keineswegs sicher, dass die jüngsten Fortschritte konsolidiert werden können. Dies gilt auch für den Fall, dass die Parlaments- und Präsidentschaftswahlen vor Juli 2006 stattfinden werden. Damit würde zwar – was die Wahlen anbelangt – der Fahrplan der Transition eingehalten werden, aber die substantiellen Probleme, deren effektive Bearbeitung eine Minimalvoraussetzung für einen erfolgreichen Abschluss der Transition durch Wahlen darstellt, bleiben nach wie vor ungelöst. Dass die Wahlen in einem Fiasko enden werden, ist zwar nicht zwangsläufig, aber nach dem gegenwärtigen Kenntnisstand wäre es mehr als leichtsinnig davon auszugehen, dass erstens die Wahlen frei und fair sein werden und zweitens Gewalteskalationen vor, während und nach dem Urnengang ausbleiben werden. Auf das Eintreten dieses *Best Case*-Szenarios muss jedoch gehofft werden, denn weder der kongolesische Staat noch die MONUC wären dazu in der Lage, schwerwiegenden Zwischenfällen und Störungen wirksam entgegenzutreten: die Regierung nicht aus den oben dargelegten Gründen und ihrer mangelnden Handlungsfähigkeit; die MONUC nicht, weil ihre logistischen und militärischen Fähigkeiten für den Ernstfall nicht ausreichen. Die Bitte von Generalsekretär Annan, zusätzliche 2.700 Blauhelme während der Wahlen zu entsenden, wurde vom UN-Sicherheitsrat mehrfach abgelehnt. Aus diesem Grund bergen die Wahlen erhebliche Risiken in sich. Als Ernstfälle kommen unter anderen folgende Szenarien in Betracht:

1) Im Vorfeld und/oder während der Wahlen brechen Gewaltkonflikte aus, die von Politikern aus dem *Kabila*- und/oder RCD-Lager initiiert und instrumentalisiert werden. Als wahrscheinliche Brennpunkte kommen vor allem die beiden Kivu-Provinzen, Kasai und Katanga in Betracht, wo von lokalen und nationalen Politikern geschürte xenophobe Hetzkampagnen gegen Zugewanderte und Minderheiten eine Vorgeschichte haben. Umgekehrt ist bereits erkennbar, dass politische Unternehmer aus diesen Gruppen bestehende Ängste schüren und Gewaltbereitschaft mobilisieren.

2) Jede der jetzigen Regierungsparteien wird ihre Zugriffsmöglichkeiten auf staatliche Ressourcen zur Manipulierung der Wahlen und Wahlergebnisse nutzen und gleichzeitig ähnlichen Manövern ihrer politischen Gegner entschieden entgegen treten. Letzteres gilt auch für die Oppositionsparteien, insbesondere die UDPS. In Anbetracht der ungezügelter Repressionsbereitschaft der Ordnungskräfte könnte dies in den Großstädten zu massiven Gewalteskalationen führen, insbesondere im wahrscheinlichen Fall von Demonstrationen der UDPS.²⁸

3) Unabhängig von der Frage, ob freie und faire Wahlen im gegenwärtigen politischen Kontext durchführbar sind, wird es Wahlverlierer geben, die ihre Niederlage vermutlich nicht akzeptieren werden. Eine große Gefahr besteht hier insbesondere in Nord-Kivu, der Hochburg der RCD-Dissidenten um Gouverneur *Eugène Serufuli*. Da die RCD aller Voraussicht nach nur einen geringen Stimmanteil erhalten wird, ist es durchaus denkbar, dass die Hardliner mit Unterstützung Ruandas erneut zu den Waffen greifen, um ihre Macht zu verteidigen. Es ist unwahrscheinlich, dass diese Destabilisierung auf Nord-Kivu begrenzt bleiben wird. Obwohl diese Problematik allgemein bekannt ist, wurde seit Beginn der Transition kein ernsthafter politischer Versuch zu ihrer Beilegung unternommen.

Aber selbst im Falle eines weitgehend friedlichen Verlaufs der Wahlen sind schwere Rückschläge zu erwarten. Die Konzentration der internationalen Staatengemeinschaft auf die Wahlen ist nachvollziehbar, aber gefährlich. Die wiederholte Weigerung des UN-Sicherheitsrates, die Mission personell für alle Eventualitäten auszustatten, zeigt, dass die internationale Gemeinschaft ihre Belastungsgrenze im Kongo schon erreicht hat und ihr Engagement sobald wie möglich reduzieren wird. Ein weitgehend zufriedenstellender Verlauf der Wahlen dürfte das Startsignal sein, das den Rückzug einläutet wird, denn mittlerweile hat sich innerhalb der internationalen Gemeinschaft der Glaube verfestigt, ein gelungener Transitionsprozess sei ein gelungener Friedensprozess. Eine rasche Rückführung des militärischen und politischen Engagements der externen Akteure wäre jedoch selbst unter der (unrealistischen) Annahme eines *Best Case*-Szenario nicht verantwortbar. Nicht nur kommt es in nahezu der Hälfte aller „Nachkriegsgesellschaften“ innerhalb von nur fünf Jahren erneut zu einem Ausbruch kriegerischer Konflikte, auch gibt es gegenwärtig wenig Grund zu der Annahme, dass der Kongo *nicht* zu dieser Gruppe von Risikoländern gehören wird, zumal keine der strukturellen Problemursachen im Land gelöst ist (z.B. Korruption, Rechtlosigkeit). Nicht zuletzt muss daran erinnert werden, dass die Kriegsparteien um die Macht und Ressourcen des Staates gekämpft haben. Wie auch der bisherige Verlauf der Übergangsphase nahe legt, haben sie diese Ansprüche mit der Unterzeichnung des Transitionsabkommens keineswegs aufgegeben.

Unabhängig vom Wahlergebnis gibt es zudem keine Veranlassung zu glauben, die Funktionsweise des politischen Systems werde sich nach den Wahlen fundamental verbessern. Es wäre kaum eine Überraschung, wenn Kongo jenen Weg ginge, den Liberia nach der Beendigung des ersten Krieges (1989–1996) und den Wahlen von 1997 genommen hat. Die auf die Wahlen folgende Herrschaft einer korrupten und kriminellen Regierung führte Liberia direkt in den zweiten Krieg und machte im Jahr 2003 die Entsendung einer erneuten UN-Friedensmission notwendig. ■

²⁸ H. Boshoff/S. Wolters.

Lage der Menschenrechte in der Demokratischen Republik Kongo

Kalala Ilunga Matthiesen*

This article describes the dire human rights situation in the Democratic Republic of the Congo (DRC). First, after a brief historical overview, it analyses the lack of democracy and its implications for improving human rights. As the state and its monopoly of power dissolved, corruption, ethnic and other forms of violence increased. Although the process towards more democracy has begun making halting progress over the last two years, violence and abuse are still common. Second, the article studies the application of the rule of law in the DRC. Many principles, such as the division of powers and independence of the judiciary, have been incorporated into the Congolese constitution and other legal instruments. However, these have not been enforced or implemented properly. Third, the article shows how economic, social and cultural rights have not been upheld, in particular in the east of the country, where different armed groups continue to rape, plunder, and kill. Nevertheless, local human rights organizations have been able to establish themselves in the DRC. The presence of international human rights organizations and the UN Mission to the DRC (MONUC) has helped these local organizations in carrying out their activities. The International Criminal Court (ICC) has also instigated proceedings in the DRC. The article concludes that it would have been better if the Congolese judiciary would have taken up the ICC's work, but that it is incapable of doing so. Given widespread human rights abuse, the DRC is still far from becoming a state under the rule of law.

1. Einleitung

Vor 100 Jahren schaffte es ein junger Engländer, dass die grausamen Zustände im damaligen Gebiet des Freistaates Kongo für ein Jahrzehnt die Medien der Welt beherrschten.¹ Die unvorstellbaren Menschenrechtsverletzungen an der kongolesischen Bevölkerung und das Engagement von *Edmund Dene Morel* führten zur Bildung der ersten großen internationalen Menschenrechtsbewegung, der „Congo Reform Association“, des 20. Jahrhunderts. *Morels* Bewegung, die vor allem in den USA und in England auf begeisterte Unterstützer und Unterstützerinnen zählen konnte, bewirkte die Übernahme des kongolesischen Territoriums durch den belgischen Staat. Bis zu diesem Zeitpunkt war das Land in Privatbesitz des belgischen Königs Leopold II. Allerdings war *Morel* schon 1913 davon überzeugt, dass den Afrikanern das Land gehöre.²

1960 entließ Belgien den Kongo in eine unvorbereitete und überhastete Unabhängigkeit.³ In den folgenden fünf Jahren wütete ein blutiger Bürgerkrieg im Land. Die demokratisch legitimierte Regierung von *Patrice Lumumba*⁴ wurde mit Waffengewalt zerschlagen und *Lumumba* vor den Augen der Weltöffentlichkeit in der Katanga Provinz ermordet. Der für den Sturz der *Lumumba*-Regierung verantwortliche *Mobutu Sese Seko* führte als vom Westen hofierter Diktator von 1965 bis 1997 das Land. Nach dem Ende des Kalten Krieges schauten die einstigen Freunde zu, wie 1997 *Laurent Désiré Kabila* mit einem bemerkenswerten Feldzug *Mobutu* stürzte und ins Exil zwang. 2001 übernahm *Joseph Kabila* die Macht im Land, nachdem sein Vater durch ein Attentat ums Leben kam.

Morels Hoffnung, dass sich mit der Übernahme der Verantwortung von Territorium und Volk durch die Afrikaner die prekäre Lage der Menschenrechte der einheimischen Bevölkerung verbessern würde, hat sich nicht erfüllt. Nach 45 Jahren afrikanischer Herrschaft im Kongo hat sich die Menschenrechtssituation für die Bevölkerung nicht oder nur partiell verbessert. Auch heute noch werden Menschen wie Sklaven gehalten (ein Beispiel dafür sind die zwangsrekrui-

tierten Kindersoldaten), Vergewaltigungen werden als Kriegsmittel eingesetzt und ein Recht auf Gesundheit und Bildung existiert für viele Kinder nur auf dem Papier.

Verletzungen und Missachtung von Menschenrechten sind so vielfältig, dass sie in diesem Aufsatz nicht in allen Details dargestellt und behandelt werden können. Einzelne Fallbeispiele über bürgerliche und politische sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte werden die Lage der Menschenrechte in der DR Kongo erläutern.

2. Menschenrechte und Demokratie

Menschenrechte sind uneingeschränkt geltende Grundrechte und Freiheiten, die jedem Menschen gegenüber dem Staat zustehen und in der UN-Menschenrechtscharta von 1948 definiert werden. In der kongolesischen Verfassung sind sie als „droits fondamentaux“ aufgenommen.⁵ Da die Menschenrechtssituation in einem Land abhängig ist von der politischen Konstellation, ist daher die Einhaltung der Menschenrechte eine hoch politische Frage. Regierungen, die ihren Staatsbürgern und -bürgerinnen das Recht auf freie und gleiche politische Teilhabe verweigern, halten sich nur durch Gewalt und mittels Unterdrückung des Verlangens der Menschen nach Freiheit an der Macht. Die Verweigerung des Rechts auf politische Betätigung ist für sich allein bereits ein Verstoß gegen die Menschenrechte.

* Kalala Ilunga Matthiesen L.L.M., Dr. iur., Professor an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität von Lubumbashi/ DR Kongo, Repräsentant der kongolesischen Menschenrechtsorganisation CVDHO („Commission de Vulgarisation des Droits de l'Homme et de Développement“) in Deutschland.

¹ A. *Hochschild*, Schatten über dem Kongo, Die Geschichte eines der großen, fast vergessenen Menschheitsverbrechen, 3. Auflage, Stuttgart 2000, S. 8.

² *Id.*, S. 386.

³ Einzelheiten dazu K. *Ilunga Matthiesen*, Die Demokratische Republik Kongo, Eine Analyse aus staatsrechtlicher, verfassungsrechtlicher und völkerrechtlicher Sicht, Münster 2005, S. 29 ff.

⁴ J. *Brassinne/J. Kestergat*, Qui a tué Patrice Lumumba?, Paris 1991, S. 21 ff.

⁵ Art. 15–63 der Übergangsverfassung April 2003, abgedruckt in: Journal officiel de la RD Congo, numéro spécial, 44^{ème} Année: Constitution de transition, 5 avril 2003.

In der DR Kongo hat das von *Mobutu* in seinem letzten Regierungsjahr halbherzig eingeführte Mehrparteiensystem nicht zu den erhofften demokratischen Veränderungen geführt. Bis heute sind die Bedingungen für demokratische Verhältnisse auch nach dem Machtwechsel 1997 in vielerlei Hinsicht nicht besser geworden.

Das Staatssystem hat sich total aufgelöst und in vielen Bereichen versagt. Mit der politischen und wirtschaftlichen Bevorzugung der Klientel aus bestimmten Ethnien und Regionen verhinderte *Mobutu* wegen der vertikalen Durchdringung der Klientelstrukturen eine Klassenbildung. Er verschärfte zugleich ethnische und regionale Spannungen in der multiethnischen Gesellschaft. Die Formierung einer potentiellen Opposition, sei es innerhalb der Eliten oder in der Zivilgesellschaft, wurde auf diese Weise weitgehend in den Anfängen erstickt.⁶ So wurde der Prozess des Zerfalls der Staatsgewalt durch den Widerstand der Bevölkerung gegen die Ethnisierung der staatlichen Aufgaben noch verstärkt. Aus diesem Grund hat *Laurent Désiré Kabila Mobutus* Regime mit der im Ausland gebildeten Opposition gestürzt. *Kabila* regierte aber mit Dekret Nr. 003, welches im Mai 1997 in Kraft trat und die bisherige Verfassung außer Kraft setzte. Die gesamte Staatsgewalt konzentrierte sich danach in der Hand des Präsidenten.⁷ Seitdem haben politische und militärische Konflikte zu einer Gewaltspirale geführt und die politische und wirtschaftliche Entwicklung des Landes blockiert. Auch die Nachbarländer sind in diesen Krieg verwickelt,⁸ der von der damaligen amerikanischen Außenministerin *Margret Albright* als 1. Afrikanischer Weltkrieg bezeichnet wurde.⁹ Seitdem hat sich die Gewaltanwendung in den Innenbereich des Staates verlagert und zu weiterem Staatszerfall geführt.¹⁰

Als Zeichen des Versagens wird der Kongo insbesondere vom Zusammenbruch des Kerns der Staatlichkeit geprägt, der von *Max Weber* zu Recht als Gewaltmonopol beschrieben wurde.¹¹ Polizei, Justiz- und andere Ordnungsapparate sind hier nicht mehr existent oder funktionsfähig. Vor allem im Osten des Landes missbrauchen Offiziere ihre Machtposition, um sich zu bereichern und die Bevölkerung auszu-beuten. In der herrschenden Staatstheorie spricht man bei einer solchen Privatisierung des Gewaltmonopols von einem Rückfall in den *Hobbes'schen* Urzustand des „*bellum omnium contra omnes*“.

Zu Beginn schien die Regierungsarbeit von *L.D. Kabila* die vom Volk ersehnte Entwicklung zu bringen.¹² Der Regierung fehlte allerdings eine Vision und langfristige Planung.¹³ Gesetze wurden willkürlich geändert, und Minister wie Schachfiguren ausgetauscht. Das Versprechen *L.D. Kabilas*, den Kongo zu demokratisieren, wurde von ihm nicht eingelöst. Politische Parteien wurden unter *Kabila* in ihrer Arbeit behindert und schließlich verboten. Die Regierung erklärte dieses Parteienverbot zum wirksamen Mittel bei der Korruptionsbekämpfung und zur Maßnahme, um neue ökonomische Bedingungen für die Entwicklung des Landes zu schaffen. Erst gegen Ende seiner Regierungszeit wurden den politischen Parteien minimale Rechte zugestanden. Unter seinem Sohn *J. Kabila* stieg die Zahl der registrierten

politischen Parteien jedoch auf 124. Im Mai 2001 verkündete Präsident *J. Kabila* ein neues Gesetz¹⁴ zur Liberalisierung des politischen Lebens. Mit der Verabschiedung dieses neuen Gesetzes wurde das Betätigungsverbot für politische Parteien aufgehoben.¹⁵ Diesbezüglich erkennt das Gesetz n° 004/002 vom 15. März 2004 (*loi sur l'organisation et le fonctionnement des partis politiques en RDC*) die politischen Parteien als notwendigen Bestandteil der freiheitlich-demokratischen Grundordnung an. Das Recht auf freie Meinungsäußerung (Art. 27 Abs. 1)¹⁶ und Vereinigungsfreiheit (Versammlungsfreiheit) existiert aber nur auf dem Papier, was die Freiheit der Meinung und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen mit einschließt. Die Ausübung dieses Rechts ist nur den gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen, die in einer demokratischen Gesellschaft zulässig sind.¹⁷

Die jetzige Regierung versucht nach wie vor – entgegen völkerrechtlicher Bestimmungen – Journalisten und Menschenrechtsverteidiger einzuschüchtern und bezeichnet sich dennoch als demokratisch. Sicherheitskräfte wurden im Juni 2005 eingesetzt, um Proteste der Opposition, die gegen die Verlängerung der Übergangsregierung und die Verlegung der nationalen Wahlen demonstrierten, niederzuschlagen. Bereits im Mai 2005 untersagten z. B. in der Katanga Provinz der Gouverneur und der Bürgermeister der Provinzhauptstadt Lubumbashi Versammlungen, die dem Zweck der politischen Meinungsbildung dienen sollten. Wie kann eine Bevölkerung ihre politische Verantwortung bei Wahlen wahrnehmen, wenn ihr im Vorfeld von den Politikern jegliche objektive Meinungsbildung untersagt wird? Ähnliches ereignete sich auch in anderen Provinzen wie in Kasai-Oriental, Kasai-Occidental und in der Hauptstadt Kinshasa, wo die Freiheit der Meinungsäußerung willkürlich und daher rechtswidrig beeinträchtigt wird.

⁶ *D. Stroux*, Zaires sabotierter Systemwechsel, Das Mobutusystem zwischen Despotie und Demokratie, 2. Auflage, Hamburg 1997, S. 34 ff.

⁷ UN Doc. E/CN.4/1998/65, Ziff. 32–37, E/CN.4/1999/31, Ziff. 17, E/CN.4/2000/42, Ziff. 32, 33 und 127, A/55/403 Ziff. 42.

⁸ *Ibid.*

⁹ *M. v. Baratta*, Der Fischer Weltalmanach 2001, Frankfurt a. Main 2000, S. 465.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Vgl. *M. Weber*, Staatssoziologie, 2. Auflage, Berlin 1966, S. 27 ff.

¹² Einzelheiten dazu *F. Nkundabagenzi*, in: *G. Berghezan/F. Nkundabagenzi*, La guerre du Congo/Kinshasa, Analyse d'un conflit et transferts d'armes vers l'Afrique Centrale, Brüssel 1999, S. 14.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Loi N° 001/2001 du 17 mai 2001 portant organisation et fonctionnement des partis et regroupements politiques, unter: <http://home.hccnet.nl/docu.congo/Frans/wetpolitiekepartijen.html> (am 07. Dezember 2005) Zum Gesetz siehe Pressespiegel Kongo/Kinshasa 96/Januar 2002, S. 14.

¹⁵ Politische Parteien, die am Ende des *Mobutu*-Regimes zugelassen waren, sind von *L.D. Kabila* verboten worden. Einzelheiten dazu *K. Ilunga Mathiesen*, a.a.O. (Fn. 3), S. 129.

¹⁶ Übergangsverfassung April 2003, A.a.O. (Fn. 5). Vgl. auch Agence Congolaise de Presse vom 17/03/2004 unter: http://www.africatime.com/rdc/nouvelle.asp?no_nouvelle=107225 (am 07. Dezember 2005).

¹⁷ *Id.*, Art. 19 Abs. 2, 3 und 4 Art 20 ff, Vgl. auch Art. 17, 18, 19, 21 f. des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte, BGBl. 1973 II S. 1534.

Die Menschen, deren Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen wird, haben theoretisch das Recht ein Verfahren vor einem Gericht zu beantragen, damit unverzüglich über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges entschieden wird¹⁸ und im Fall einer rechtswidrigen Haft eine Entlassung angeordnet wird. Frauen und Männer, unabhängig davon, ob sie recht- oder unrechtmäßig verhaftet werden, erleiden in der DR Kongo schlimme Menschenrechtsverletzungen, da sie der Willkür ihrer Bewacher ausgeliefert sind. Als Beispiele lassen sich fehlender Rechtsbeistand, Nahrungsentzug, Körperverletzung, mangelnde Gesundheitsversorgung, „Verschwinden lassen“ und Folter aufzählen. Nach kongolesischem Recht sind dies zwar Straftaten, werden aber nicht geahndet.¹⁹

Während der wechselhaften Geschichte des Landes wurde von den jeweiligen Machthabern wenig unternommen, um eine partizipatorische Mitgestaltung der kongolesischen Bevölkerung am politischen Geschehen des Landes zu ermöglichen. Kurz- und mittelfristige Auswirkungen der halbherzigen Demokratisierungsversuche durch *Mobutu*, *L. D. Kabila* und *J. Kabila* haben zu einer Destabilisierung staatlicher und politischer Strukturen geführt. Wenn der Staat seine Bürgerinnen und Bürger weder zuverlässig gegen Gewalt schützen, noch elementare Grundbedingungen des sozialen und wirtschaftlichen Überlebens garantieren kann, stützen sich die Menschen verstärkt auf überlieferte Strukturen ihrer unmittelbaren Umgebung.²⁰ Wenn die betroffenen Personen keinen gesicherten Zugang zu denjenigen Freiheiten oder materiellen Mitteln haben, die zu den jeweiligen Rechten gehören, wie z. B. angemessener Gesundheitsschutz oder freie Meinungsäußerung, können die Menschenrechte auch nicht verwirklicht werden.

Wenn sich die Bürger/-innen nicht mehr auf den Schutz des Staates verlassen können, kommt es nicht nur zur Wiederbelebung überlieferter Strukturen, sondern auch zu Selbstjustiz. Nur ausnahmsweise darf man sich selbst zu seinem Recht verhelfen, nämlich dann, wenn die Inanspruchnahme der Obrigkeiten zu spät käme und/oder sinnlos wäre. Diese aus westlichen rechtsstaatlichen Ordnungen hergeleiteten Prinzipien sind zwar im kongolesischen Recht verankert, von konkreter Anwendung kann aber nicht die Rede sein.

In der DR Kongo starben 2004/2005 täglich durchschnittlich 1000 Menschen an den Folgen der Kriegeauseinandersetzungen. Insbesondere im Osten des Landes verschlechtert sich die Sicherheitslage.²¹ Trotz des Friedensvertrags von 2003, der den Bürgerkrieg beenden sollte, kommt es auch weiterhin im Gebiet der Großen Seen zu massiven Kriegshandlungen. Die sich bekriegenden Gruppen sind oft nicht eindeutig zu identifizieren. Sowohl Invasoren der Nachbarländer als auch ethnisch verfeindete kongolesische Gruppen liefern sich blutige Gefechte. Selbst die Anwesenheit von „Blauhelmsoldaten“ der UN ändert daran nichts.²²

3. Rechtsstaatlichkeit als geeignete politische Form zur Sicherung der Stabilität und Förderung von Menschenrechten

Rechtsstaatlichkeit ist ein politisches Gestaltungsprinzip, das dazu führt, dass der gesamte politische Prozess in einem

Staat mit Gewaltenteilung, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, justizförmiger Kontrolle staatlicher Akte und grundrechtlichen Absicherungen individueller und gesellschaftlicher Wirkungsbereiche anders institutionalisiert ist als in einem Staat, in dem diese Prinzipien nicht gelten.²³

Auch die kongolesische Regierung ist überzeugt davon, dass die rechtsstaatliche Ordnung dem Staat Form, Stabilität und Legitimität gibt.²⁴ Nach westlicher Prägung sorgt diese für Rechtssicherheit und damit für Orientierungsgewissheit im Zusammenleben der Gemeinschaft. In den demokratischen Staaten der westlichen Welt sind Rechtsstaatlichkeit und Demokratie eine enge Verbindung eingegangen. Die Praxis beweist, dass Rechtsstaatlichkeit und Demokratie sich ergänzen und nicht widersprechen. Die DR Kongo ist von ihrem Ziel, wirkliche Rechtsstaatlichkeit und parlamentarische oder präsidentiale Demokratie zu erlangen, noch weit entfernt. Die Übergangsphase, die ursprünglich für ein Jahr (24. April 1990 bis 30. April 1991) vorgesehen war, dauert bis heute an.²⁵

In der kongolesischen Übergangsverfassung sind rechtsstaatliche Grundsätze wie Gewaltenteilung, formelle Gesetzmäßigkeit, Grundrechtsgarantien, Rechtsschutz durch Gerichte (Art. 147 Abs. 3) sowie die Gewährleistung konstitutioneller Gebundenheit und formeller Gesetzmäßigkeit grundrechtsähnlicher Rechte (Art. 15, 16, 17, 18, [...]) verankert. Die Verfassung gewährleistet zwar das formelle Recht, ein Gericht anzurufen, jedoch steht es im Ermessen jedes Einzelnen, dies zu tun, und es fehlt an Effektivität des Rechtsschutzes. Neben den unangemessenen verfahrensrechtlichen Zugangshindernissen zu den Gerichten, lebt die Mehrheit der kongolesischen Bevölkerung in ländlichen Gebieten, weit entfernt von jeglicher modernen Justiz.

3.1. Die Exekutive

Der Grundsatz der Gewaltenteilung kann in seiner historischen Hinsicht beanspruchen, dass die staatliche Regierungsgewalt in Funktionsbereiche aufgeteilt wird und diese jeweils besonderen, von einander getrennten Arten staatlicher Organe rechtlich zugewiesen werden. Auch in der DR

¹⁸ Siehe Art. 22 der Übergangsverfassung, a.a.O. (Fn. 5).

¹⁹ Human Rights Watch, *Le cadre juridique des poursuites*, März 2005, unter <http://www.hrw.org/french/reports/2005> (am 19. Oktober 2005); Human Rights Watch, *RD Congo: des dizaines de milliers de viols, peu de poursuites en justice*, März 2005, unter: <http://www.hrw.org/doc> (am 19. Oktober 2005). Vgl. auch *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme*, *Rapport n° 387*, Paris, Juni 2004, S. 9 ff.

²⁰ Vgl. *W. Kühne*, in: *Informationen zur politischen Bildung* Nr. 264/1999, Bonn 1999, S. 39.

²¹ Der Sicherheitsrat fordert in der Bezugnahme auf die Resolution 1493 (2004) alle Staaten auf, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die Lieferung von Rüstungsgütern und sonstigem Wehrmaterial oder Hilfe an bewaffnete Gruppen zu verhindern. Dazu UN-Dokument S/RES/1533(2004), Ziffer 1.

²² Harenberg *Aktuell* 2006, *Das Jahrbuch* Nr. 1, Mannheim 2005, S. 625.

²³ Etwa *R. Zippelius*, *Allgemeine Staatslehre*, 13. Auflage, München 1999, § 30 II.

²⁴ In allen vorherigen Verfassungen der DR Kongo gehören Demokratie und Sozialstaatlichkeit zu den Staatszielbestimmungen.

²⁵ Hierzu *B.-P. Talla*, *Eviter le retour à la guerre*, in: *Jeune Afrique l'intelligent* N° 365, Juli–August 2005, S. 67.

Kongo wird die Staatsgewalt unterteilt in: Legislative, Exekutive und Judikative.

Auf Druck der internationalen Gemeinschaft sieht der „Accord global et inclusif“, welcher am 01./02. April 2003 von den Delegierten des innerkongolesischen Dialogs in Sun City/Johannesburg in Südafrika verabschiedet wurde,²⁶ eine Teilung der Macht zwischen *Kabilas* Regierung, der bewaffneten Konfliktparteien, der politischen Opposition und der Zivilgesellschaft vor. Neben Präsident *J. Kabila*, dem Regierungschef (Art. 68 ff. der Übergangsverfassung) und Oberkommandierenden der Streitkräfte (Art. 72 der Übergangsverfassung), sieht die Übergangsverfassung vier Vizepräsidenten vor (Art. 80).²⁷ Jeder von ihnen leitet eine der vier Regierungskommissionen.²⁸

Ein Komitee „Comité national de suivi“ wurde gebildet, dem Präsident *J. Kabila* vorsteht. Dieses Komitee hat die Aufgabe, die effektive Umsetzung des Friedensabkommens und deren korrekte Interpretation zu sichern; also für eine friedliche Übergangszeit zu sorgen.²⁹ Die Übergangsverfassung sieht in Art. 154 fünf weitere Kommissionen zur Förderung der Demokratie vor.³⁰

Um die territoriale Integrität der DR Kongo zu wahren, wurde im Rahmen der Friedensverhandlungen vereinbart, die politische und militärische Macht zwischen den verschiedenen Rebellenfraktionen aufzuteilen, wie es mit der Ernennung von vier Vizepräsidenten in einem ersten Schritt schon geschehen ist. Diese Vertreter der Rebellenfraktionen können wie Vertreter von Mikrostaaten angesehen werden, da die von ihnen besetzten Gebiete wie „Kleinstaat“ im Staat funktionieren.³¹ Der Übergangsregierung gelingt es nur in begrenztem Umfang, die für Sicherheit und Wahrung der Menschenrechte notwendigen Gesetze und Reformen auf den Weg zu bringen.³² Zu bedenken gibt, dass die an der jetzigen Regierung Beteiligten während des Krieges für schwerste Menschenrechtsverletzungen und Plünderungen verantwortlich waren.

Die internationale Gemeinschaft unterstützt die Regierung in der Übergangsphase durch das internationale Komitee zur Begleitung der Transition „Comité international d'assistance à la transition“ (CIAT).³³ Die rechtsstaatliche Entwicklung in der DR Kongo liegt im Focus der Europäischen Union, die das Programm „d'Appui à la Justice“³⁴ initiiert und finanziert hat.

3.2. Das Parlament

Die Rechtssetzungsbefugnis obliegt dem Parlament, das aus zwei Kammern, der Nationalversammlung und dem Senat, besteht. Die 500 Abgeordneten der Nationalversammlung setzen sich aus jeweils 94 Delegierten der früheren Regierung *Kabilas*, der RCD-Goma, der MLC, der politischen Opposition, der Zivilgesellschaft und Deputierten der kleineren Fraktionen zusammen. Von den 120 Senatoren werden je 22 von den oben genannten Gruppen bestimmt und je vier bzw. zwei von den kleineren Fraktionen.³⁵

Fraglich ist, ob ein so zusammengesetztes Parlament fähig ist, entsprechende Gesetze zur Durchsetzung und Förde-

rung grundlegender Menschenrechte und Grundfreiheitsrechte in angemessener Zeit zu erlassen. Die Verfassung sah nach Art. 196 Abs. 1 eine Übergangsperiode bis zum 30. Juni 2005 vor; bis zu diesem Datum hätten Parlaments- und Präsidentschaftswahlen durchgeführt werden sollen. Sie räumt aber auch eine Verlängerungsmöglichkeit der Übergangsphase um sechs Monate ein (Art. 196 Abs. 2), die wiederum auf Antrag der zuständigen unabhängigen Wahlkommission „Commission électorale indépendante“ (CEI) noch einmal um sechs Monate verlängert werden kann. Fakt ist, dass die für den 30. Juni 2005 vorgesehenen Wahlen aufgrund eines ineffizienten staatlichen Verwaltungsapparates, fehlender Ressourcen für die Wahlorganisation und der Abwesenheit einer modernen Infrastruktur nicht stattgefunden haben. Zudem haben politische Akteure Verzögerungen bei wichtigen Gesetzesvorhaben verursacht und/oder mitgetragen, so dass die fristgemäße Durchführung der Wahlen nicht möglich war.³⁶ Das Wahlgesetz wurde erst Anfang 2005 verabschiedet und die Registrie-

²⁶ K. Ilunga Matthiesen, a.a.O. (Fn. 3), S. 73 ff.

²⁷ Diese vier Vizepräsidenten sind: *Azarias Ruberwa* (RCD-Goma-Rassemblement Congolais pour la Démocratie-Goma), *Jean-Pierre Bemba* (MLC-Mouvement pour la libération du Congo), *Arthur Z'Ahidi Ngoma* (Opposition politique) und *Abdoulaye Yerodia Ndombasi* (PPRD-Parti du peuple pour la reconstruction et la Démocratie).

²⁸ So steht *A. Yerodia*, der Wiederaufbau- und Entwicklungskommission, *J.P. Bemba*, der Finanz- und Wirtschaftskommission, *A. Z'Ahidi Ngoma*, Politische Opposition soziale und kulturelle Kommission und *A. Ruberwa*, der Verteidigungs- und Sicherheitskommission vor. Im Einzelnen hierzu, unter <http://www.kongo-kinshasa.de> (am 19. Oktober 2005). *Bokako Bautolinga* spricht von „Formule 1+4“, siehe *B. Bautolinga*, Les spécificités de la nouvelle constitution: étude comparative, in: *M. Nsumbu* (Hrsg.), La Nouvelle Constitution de la Transition de la RDC, aspects juridiques, politiques, économiques et socioculturels, Kinshasa 2003, S. 33.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Die unabhängige Wahlkommission, das nationale Organ zur Beobachtung der Menschenrechte, die Kommission für Wahrheit und Versöhnung, die Kommission für Ethik und gegen Korruption und die Behörde für Medien. Vgl. FIDH, a.a.O. (Fn. 19), S. 27 f.

³¹ Die Übergangsregierung besteht aus dem Staatschef, vier Vizepräsidenten, 61 Ministern und Vizeministern. Die Rebellengruppen RCD/Goma, MLC und die politische Opposition stellen sieben Minister und vier Vizeminister, die Zivilgesellschaft stellt zwei Minister und drei Vizeminister. Die Gruppierungen RCD-ML, RCD-N und Mai-Mai stellen zwei Minister und zwei Vizeminister.

³² Amnesty International, Jahresbericht 2005, unter: <http://www2.amnesty.de> (am 16. August 2005).

³³ CIAT besteht neben dem nationalen Folgekomitee und wird von der MONUC geleitet. Delegierte kommen aus den ständigen Mitgliedsländern des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen (USA, Frankreich, Russland, Großbritannien und China), sowie Belgien, Südafrika, Angola, Kanada, Sambia, Nigeria und von der jeweiligen Präsidentschaft der Europäischen Union gemeinsam mit der EU-Kommission. Dazu, unter: <http://www.auswaertiges-amt.de>. (am 16. August 2005). *D.M. Tull*, Neubeginn oder Illusion? Probleme und Chancen der politischen Transition in der DR Kongo, Afrika im Blickpunkt, Institut für Afrikakunde, Mai 2003, Nr. 2, S. 2 ff.

³⁴ Human Rights Watch, Résumé, März 2005, <http://www.hrw.org/french/reports/2005> (am 19. Oktober 05). Vgl. auch FIDH, a.a.O. (Fn. 19), S. 5 f.

³⁵ Mit kleineren Fraktionen sind die RCD-ML, RCD-N und Mai-Mai gemeint, dazu ausführlich *H. Hamann*, Die Übergangsverfassung der Demokratischen Republik Kongo – Föderalismus oder Zentralismus? in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2005, S. 480. Zur Rolle des Senats siehe *Yoka Mampunga*, in *M. Nsumbu*, a.a.O. (Fn. 28).

³⁶ Dazu Auswärtiges Amt, a.a.O. (Fn. 33).

zung der Wähler und Wählerinnen in der Hauptstadt Kinshasa begann erst am 20. Juni 2005.³⁷ Aufgrund dessen stellte die unabhängige Wahlkommission einen Antrag auf Verlängerung der Übergangszeit, dem vom Parlament stattgegeben wurde. Die Parlamentsmitglieder der Opposition³⁸ protestierten vehement gegen das Parlament, da dieses, ohne eine richtige politische Debatte zu führen, in weniger als drei Stunden dem Verlängerungsantrag der CEI am 17. Juni 2005 zugestimmt hatte.³⁹ Zurzeit ist die Durchführung der Wahl für Juni 2006 geplant.

Auf die Diskussionen und Andeutungen über eine mögliche Verlegung der Wahlen reagierte die Bevölkerung schon Anfang 2005 mit Demonstrationen.⁴⁰ Diese Art von Meinungsäußerung, die in der Verfassung verankert ist, führte zu rechtswidrigen Verhaftungen und Verfolgungen. Medienberichten zufolge wurden mehrere Oppositionelle und Journalisten aufgrund ihrer Meinungsäußerungen verhaftet. Laut Amnesty International wurden etwa 65 Demonstranten am 30. April 2005 in Lubumbashi im Südosten des Landes von Angehörigen des Militärgeheimdienstes „Agence Nationale de Renseignements“ (ANR) festgenommen und in Gefängnissen in Kinshasa und Lubumbashi ohne Kontakt zur Außenwelt festgehalten. Ursprünglich waren etwa 105 Personen in Haft genommen worden, unter ihnen auch Kinder und Jugendliche, die an Stelle von erwachsenen Familienangehörigen abgeführt wurden. Viele von ihnen wurden während der Inhaftierung gefoltert und misshandelt, ohne jegliche Beachtung der Verfassung oder völkerrechtlicher Bestimmungen.⁴¹

In einer stabilen Demokratie werden die Volksvertreter in periodisch wiederkehrenden Abständen durch Wahlen abgelöst oder bestätigt und so vom Souverän, dem Volk, legitimiert. Der Entwurf der zukünftigen Verfassung der DR Kongo, wurde am 18./19. Dezember 2005 durch ein Volksreferendum legitimiert.⁴² Die jetzige Übergangsverfassung hat das Mandat der Abgeordneten und Senatoren auf die Dauer der Übergangsperiode beschränkt. Problematisch ist, dass die erwähnten Delegierten der zwei Kammern nicht von den Bürgern und Bürgerinnen gewählt, sondern von den jeweiligen Fraktionen ernannt wurden.⁴³

Diktaturen und Kriege haben es den Kongolesen und Kongolesinnen bisher nicht ermöglicht, ihre Volksvertretungen durch freie Wahlen zu bestimmen. Aufgrund der negativen Erfahrungen in der Vergangenheit sollte in der Zukunft die Machtstellung des Parlaments gestärkt werden, und die Möglichkeit, eine Verfassungsänderung durch einen präsidentialen Erlass herbeizuführen, nicht mehr gegeben sein. So kann nach dem Verfassungsentwurf „Projet de constitution de la République Démocratique du Congo“ gemäss Art. 220 Abs. 2 keine Verfassungsänderung vorgenommen werden, die Rechte und Freiheiten von Personen, wie sie in dem Entwurf festgeschrieben sind, mindern will. Art. 219 legt fest, dass sogar der Kriegszustand oder eine Notstandssituation keinen Grund für eine Verfassungsänderung liefert. Außerdem sind solche Schutzmechanismen zur Wahrung der Verfassung wichtige Garantien zum Schutz der Menschenrechte.

3.3. Die Judikative

Nach Art. 148 Abs. 1 der Übergangsverfassung ist die rechtssprechende Gewalt den Richtern anvertraut. Sie sind gemäß Art. 147 Abs. 3 Wächter (Garanten) der Grund- und Freiheitsrechte. Sie sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen.⁴⁴ Diese verfassungsrechtliche Stellung der Rechtspflege in der DR Kongo ist eine entscheidende Aussage und soll die Neutralität der Gerichte garantieren. Die Gewährleistung persönlicher Grundrechte ist in den verschiedenen kongolesischen Verfassungen als ein wesentliches Element der Rechtsstaatlichkeit anerkannt. Die jüngste Rechtsprechung gibt aber leider doch ein Beispiel für die Abhängigkeit der Justiz von der Exekutive.

Colonel *Mwamba Takiriri*, ein Leibwächter, tötete am 14. Juni 2005 *Espérance Mukalay Kabila*, eine Tante des Staatspräsidenten *J. Kabila*, in Lubumbashi. Er wurde für diese Tat am 3. August 2005 in Lubumbashi zum Tode verurteilt.⁴⁵ Weiter muss von ihm eine Schadensersatzzahlung in Höhe von 280.000 US \$ an den Witwer geleistet werden. Erstaunlicherweise wurde vom Gericht auch der kongolesische Staat in dieser Affäre zu einer Zahlung in Höhe von 36 Millionen US \$ an die Familie der Ermordeten verurteilt.⁴⁶ In der Urteilsbegründung heißt es, dass der Staat seiner Aufgabe, die Tante des Präsidenten wirksam zu schützen, nicht nachgekommen sei.⁴⁷

Ein solches Urteil ist meiner Auffassung nach rechtswidrig. Hier wird ein Mord aufgrund des Verwandtschaftsverhältnisses der Ermordeten zum Präsidenten abweichend von der sonst üblichen Rechtsprechung bewertet. Damit wird das in der Verfassung garantierte Gleichheitsgebot missachtet. Weiter ist die Höhe des zu zahlenden Schadensersatzes unverhältnismäßig und sittenwidrig. Dies steht im Widerspruch zum Neutralitätsgebot der Gerichte.

4. Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Nach Jahren des Krieges und der Instabilität wurden gewisse Fortschritte gemacht. Ein Friedensvertrag wurde unterschrieben.

³⁷ Etwa Amnesty International, a.a.O. (Fn. 32), S. 2.

³⁸ Le courant des démocrates et républicains (CDR).

³⁹ Ausführlich: *B.-P. Talla*, a.a.O. (Fn. 27), S. 68 f.

⁴⁰ *D. Johnson*, Aufstand im Kongo gegen Wahlverzögerer, in: TAZ v. 12. Januar 2005.

⁴¹ Amnesty International; Urgent Action (UA-Nr: UA-142/2005); AI-Index: AFR 62/005/2005.

⁴² 84,31 % der kongolesischen Bevölkerung haben mit „ja“ und 15,69 % mit „nein“ abgestimmt. Die Wahlbeteiligung lag bei 61,97 %. www.kongokinshasa.de (am 12. Jan. 2006). Vgl. auch Commission de Vulgarisation de droits de l'Homme et de Développement (CVDHO), la sentinelle, dépôt légal n° 05.20.2005.

⁴³ Somit haben die aktuellen Amtsinhaber im Parlament den Auftrag, ihre eigene Amtszeit durch die Durchführung der Wahl und die Einsetzung der neuen Verfassung zu beenden. Es sei denn, sie werden vom Volk durch Wahl für eine neue Amtszeit legitimiert.

⁴⁴ Sie sind nach Art. 147 Abs. 1 sowohl von der Legislative als auch von der Exekutive unabhängig.

⁴⁵ Höchststrafe RP n° 06/05, RMP n° 0066/NMB/05.

⁴⁶ 36 Millionen US \$ entsprechen 5 % der jährlichen Staatsausgaben im Kongo.

⁴⁷ *D. Johnson*, Staatlicher Diebstahl im Kongo, in: TAZ v. 9. August 2005.

ben und eine Übergangsregierung gebildet. In den Jahren 2003/Anfang 2004 wurden von internationalen Geldgebern Fortschritte bei der makroökonomischen Stabilisierung festgestellt.⁴⁸ Weitreichende strukturelle Maßnahmen zum Abbau der ökonomischen Verzerrungen, vornehmlich durch die Vereinheitlichung der unterschiedlichen Wechselkurse und der Liberalisierung von Preisen, wurden durchgeführt. Dazu gab es auch eine Reihe von Privatisierungsvorhaben.

Diese von Weltbank und Währungsfonds geforderten Bedingungen der Strukturanpassung haben nicht nur positive Effekte, sie führen auch zu gravierenden sozialen Einschnitten in der kongolesischen Gesellschaft. Der größte staatliche Bergbaukonzern für Kupfer- und Kobaltabbau, die GECAMINE, produzierte 1989 allein 60% des nationalen Haushaltes.⁴⁹ Die von vergangenen Diktaturen hinterlassenen Schulden⁵⁰ und die kriegsbedingte Ausbeutung des Landes führten die GECAMINE in die Zahlungsunfähigkeit. Im Zuge der Privatisierung wurde die Leitung der Minengesellschaft, im Einvernehmen mit der Weltbank, der französischen Beraterfirma Sofreco übertragen. Die Zerschlagung des Konzerns führte zu Massenentlassungen ohne Sozialplan für die Arbeiter und Angestellten und erhöhte damit die Arbeitslosenzahl der Provinz Katanga erheblich. Währenddessen profitieren die aktuellen Machthaber von der Zerschlagung, indem sie Eigenkapital investieren oder Minenkonzessionen verkaufen. Die Struktur der Übergangszeit erleichtert den Ausverkauf des Landes. So *D. Johnson*: „[...] als Kongos Übergangsregierung unter Kabila sämtliche Staatsunternehmen neu mit Parteigängern der diversen in der Allparteienregierung vertretenen ehemaligen Kriegsparteien besetzte. Weniger als zehn Monate vor den geplanten freien Wahlen wurde damit der Verbleib der lukrativsten Posten des Kongo unter den Ausplünderern des Landes gesichert [...]“⁵¹

4.1. Die Korruption als Verhinderungspotential für die Durchsetzung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte

Die wirtschaftlichen Bedingungen sind in der DR Kongo weiterhin desolat. Die massive und generalisierte Korruption sowie die illegale Ausbeutung natürlicher Ressourcen tragen dazu bei,⁵² dass ein Großteil der Bevölkerung, vor allem marginalisierte Gruppen der Gesellschaft, in ihren wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten (beispielsweise auf Nahrung, Wasser, Gesundheit, Bildung und Wohnraum) nach wie vor nicht beachtet werden. Übrig bleiben eine kleine, reiche Elite und eine breite, arme Bevölkerungsschicht. Gehälter werden wie bei *Mobutu* und *L. D. Kabila* über Monate nicht ausgezahlt. Ein/e Lehrer/Lehrerin verdient ca. 5–10,- € monatlich⁵³, was der Korruption Vorschub leistet. Vom 5. September 2005 bis zum 19. Oktober 2005 streikten die Lehrkräfte im ganzen Land, um gerechtere Gehälter durchzusetzen.⁵⁴ Familien können nur durch Einkommen aus dem informellen Sektor überleben.

Um die ökonomischen Rechte der Kongolesen und ihre Grundbedürfnisse zu befriedigen, müssen sie die Möglichkeit erhalten, sich an den Entscheidungsprozessen ihres Landes zu beteiligen.

4.2. Frieden als Voraussetzung zur Wahrung der Menschenrechte

Die Einsetzung einer repräsentativen Regierung und der Abzug fremder Truppen von kongolesischem Territorium werden als wichtige Voraussetzungen für den Frieden im Kongo gehandelt.

In der Politikwissenschaft wurde der Friedensbegriff als Abwesenheit von Krieg formuliert. Nach dem 2. Weltkrieg wurde der Friedensbegriff auf die Abwesenheit organisierter Gewaltanwendung ausgedehnt. Die normative Verankerung des Friedens in Art. 2 Ziffer 4 der Charta der Vereinten Nationen bringt dies zum Ausdruck, da die Charta Frieden als Gewaltverbot bezeichnet. Unter dem Gesichtspunkt Frieden als fehlende organisierte Gewaltanwendung zu betrachten, könnte der Abzug fremder Soldaten, vor allem aus Ruanda und Uganda, als offizielles Ende des Kongo-Krieges angesehen werden. Aber leider kann von Frieden im Kongo noch nicht gesprochen werden. Die Gewaltspirale im Osten des Landes dreht sich weiter. Unkontrollierte Banden nutzen die ethnische Rivalität, z. B. zwischen Hema und Lendu zur Fortführung der Kriegsgeschäfte aus. „Warlords“ kontrollieren ganze Landstriche und beuten die Bevölkerung und Wirtschaft (beispielsweise Koltanminen) aus. Vor dem Inkrafttreten des Friedensvertrages wurden Waffen (auch von der Regierung) an verschiedene Milizen und an die Bevölkerung verteilt, so dass der Osten des Landes über ein enormes Waffenarsenal verfügt. Diese Situation sorgt für Unsicherheit, Menschenrechtsverstöße, wie Tötungen, Vergewaltigungen, Folterungen, Enteignung, Entführung, Plünderung und Zwangsrekrutierung von Kindersoldaten.

Zehntausende Frauen und Mädchen sind seit Beginn des Krieges von Soldaten und Milizen vergewaltigt worden.⁵⁵ Frauen, die durch die Vergewaltigung verletzt oder krank wurden, war es kaum möglich, ihren häufig lebensbedrohlichen Zustand ärztlich oder psychologisch behandeln zu lassen. Die Familie hat zwar Anspruch auf Schutz durch

⁴⁸ International Monetary Fund, Public Information Notice No. 05/135, Washington September 2005, unter: <http://www.imf.org> (am 19. Oktober 2005).

⁴⁹ *K. Ilunga Matthiesen*, a.a.O. (Fn. 3), S. 97.

⁵⁰ Rückzahlung von Hermesbürgschaften in Höhe von 70 Millionen Euro.

⁵¹ *D. Johnson*, a.a.O. (Fn. 47).

⁵² Eine UN-Sachverständigengruppe über die illegale Ausbeutung der natürlichen Ressourcen und anderer Reichtümer der DR Kongo lege im Oktober 2003 dem Sicherheitsrat ihren Abschlussbericht vor, der belegte die Ausbeutung der Bodenschätze als treibende Kraft des Konflikts im Kongo. Ruanda und Uganda wurde vorgeworfen, trotz offiziellen Abzugs ihrer Armeen das Waffenembargo gebrochen zu haben und weiterhin das Land auszubeuten. Das Untersuchungsgremium wurde Ende Oktober 2003 aufgelöst und Teile seiner Empfehlungen fanden keine Umsetzung. Dazu Amnesty International, Jahresbericht 2004, unter: <http://www.2.amnesty.de> (am 16. August 05).

⁵³ 1990 betrug das jährliche Pro-Kopf-Einkommen 228 US \$; 2003 waren es nur noch 80 US \$.

⁵⁴ Dialog International, DRC: Nach Beendigung des Lehrerstreiks Schulen wieder geöffnet, Düsseldorf 19. Oktober 2005, unter: <http://www.dialog-international.org>. (am 20. Oktober 2005). *A. Ngonde Funsu*, Le gouvernement et la classe politique dans un attentisme inquiétant face à la crise qui couve au pays, in: Hebdo des Droits de l'Homme, ASADHO, Kinshasa v. 30. September 2005.

⁵⁵ Amnesty International, a.a.O. (Fn. 32).

Gesellschaft und Staat, aber das im Kongo völlig zusammengebrochene Gesundheitswesen kann nicht einmal die rudimentärste Betreuung leisten. Das Recht auf angemessene Gesundheitsversorgung ist zwar in der Verfassung anerkannt, aber nie durch tatsächliche politische Maßnahmen verwirklicht worden. Genauso wird die Familie als Kernzelle der Gesellschaft geachtet und verfassungsrechtlich geschützt.⁵⁶ Dieser Schutz wird verweigert, indem durch strukturelle Gewalt die Basis der Familien zerstört wird.⁵⁷ So sind Fälle bekannt, in denen Frauen in aller Öffentlichkeit oder vor den Augen von Familienangehörigen misshandelt und vergewaltigt wurden, um somit die gesamte Gemeinde zu bestrafen, die verdächtigt wird, eine rivalisierende Gruppierung unterstützt zu haben. Solche Vorfälle haben im ganzen Land stattgefunden. Örtliche Frauen- und Menschenrechtsorganisationen stellen sich diesen enormen Widerständen mit engagierten Kampagnen entgegen, ohne Unterstützung durch die Regierung und nur mit wenig Hilfe der internationalen Gemeinschaft.

Sicherheit setzt eine verantwortungsbewusste und loyale Armee voraus. Pläne für die Integration ehemaliger Milizen in die nationale Einheitsarmee, die Entwaffnung, Demobilisierung und Wiedereingliederung in das Zivilleben von ungefähr 200.000 Kämpfern wurden entwickelt. Aber bis Ende 2004 wurden nur wenige dieser Vorhaben umgesetzt. Lediglich im Bezirk Ituri konnten 15.000 Kämpfer demobilisiert werden.⁵⁸

2004 gab es im März und Juni zwei Putschversuche in Kinshasa,⁵⁹ die klare Zeichen für die Instabilität der jetzigen Regierung und der Unsicherheit im Land sind.

Frieden ist eine der Voraussetzungen für eine stabile rechtsstaatliche Ordnung im Kongo und für die Gewährleistung aller Grund- und Freiheitsrechte. Dies wird nicht nur durch Schließung von Friedensverträgen zwischen Kontrahenten gewährleistet. Frieden wird erreicht durch Verwirklichung oder Durchsetzung bestimmter Werte. Dazu gehören die Herbeiführung sozialer und wirtschaftlicher Gerechtigkeit, Verwirklichung der Menschenrechte, Schutz von Leben und Freiheit, Sicherung des Existenzminimums, Schutz von Minderheiten und das Leben in einer gemeinsam akzeptierten Rechtsordnung.

5. Die besondere Rolle der Menschenrechtsorganisationen zur Förderung der Menschenrechte.

Zentrale Elemente rechtsstaatlichen Handelns sind über die UN-Menschenrechtserklärung und die Menschenrechtscharta der Afrikanischen Union universal bzw. regional anerkannt. Die Gewährleistung der Menschenrechte setzt aber ein an rechtsstaatliche Grundsätze gebundenes Staats- und Justizsystem voraus.

Die Parteien, die an den Friedensverhandlungen teilgenommen haben, nehmen im „Accord Global et Inclusif“ ausdrücklich auf die internationalen Menschenrechtsverträge Bezug.⁶⁰ Die Achtung der Menschenrechte wird nicht nur in der jetzigen Übergangsverfassung anerkannt, sondern auch

schon in den vorherigen. Der Staat verpflichtet sich nach Art. 47 der Übergangsverfassung, die Verfassung des Landes, die UN-Menschenrechtserklärung und die Menschenrechtscharta der Afrikanischen Union bekannt zu machen und die Bevölkerung hierüber zu informieren.⁶¹

Noch stärker wird der Menschenrechtsschutz durch Verankerung der unmittelbaren Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge in den Verfassungsentwurf gefördert.⁶²

Verletzungen der Verfassung und massive Menschenrechtsverletzungen durch den Präsidenten und/oder den Premierminister werden mit Hochverrat gleichgestellt.⁶³ Dies wird offiziell strafrechtlich vom Verfassungsgericht verfolgt.⁶⁴

Die Zivilgesellschaft im Kongo hat sich trotz vieler Hindernisse zu einem wichtigen und nicht mehr zu übersehenden Faktor bei der Demokratisierung des Landes entwickelt. Sie hatte zuerst das *Mobutu*-Regime zur Liberalisierung⁶⁵ der politischen Landschaft gedrängt und blieb auch nach der Machtübernahme durch *L. D. Kabila* ein wichtiger politischer Faktor. Sie zwang *J. Kabila* zur Rückkehr an den Verhandlungstisch mit Ruanda und Uganda, damit die Friedensverhandlungen fortgesetzt werden konnten und es zur Bildung einer Übergangsregierung unter Beteiligung aller Kriegspartner kam.⁶⁶

5.1. Internationale Menschenrechtsorganisationen

Nichtregierungsorganisationen (NGOs)⁶⁷ wie Human Rights Watch, Africa Watch oder Amnesty International gehören zu den wichtigsten Antriebskräften menschenrechtlichen Fortschritts. Als private Vereinigungen zur effektiven Verteidigung der Menschenrechte gegründet, verstehen sie sich

⁵⁶ Art. 43 Abs. 2 der Übergangsverfassung: „*La famille, cellule de base de la communauté humaine, est organisée de manière à ce que soient assurées son unité et sa stabilité.*“ Diese Verfügung entspricht Art. 40 Abs. 2 „*Projet de constitution de la République Démocratique du Congo*“.

⁵⁷ Im Einzelnen *M.G. Baier-D'Orazio*, Die Situation der Frauen im Osten des Landes, in: TAZ Mag. Nr. 413, v. September 2005, S. 2. Human Rights Watch, a.a.O. (Fn. 19).

⁵⁸ Das Pilotprogramm zur Entwaffnung begann im September 2004 im Bezirk Ituri.

⁵⁹ Der Wahrheitsgehalt solcher Meldungen vor allem über den zweiten Putschversuch ist fragwürdig. Es kann sich auch um Täuschungsmanöver der Regierung handeln, um die Verletzungen der Freiheitsrechte der Oppositionelle zu legitimieren.

⁶⁰ *H. Hamann*, a.a.O. (Fn. 35), S. 472.

⁶¹ *Ibid.* Die Übergangsverfassung gewährt dem Präsidenten und den Vizepräsidenten Immunität. Die Gewährleistung der Menschenrechte kann durch diese Immunitätsgarantie gefährdet werden. *Phukuta* weist jedoch darauf hin, dass diese Immunität bewusst herbeigeführte Verletzungen der Verfassung und/oder der Menschenrechte nicht mit einschließt, Art. 141 und 142. Hierzu *N. Phukuta*, *Grandes ligne de la Nouvelle Constitution de la transition en RDC*, Publikation der Konrad-Adenauer-Stiftung, Kinshasa 2003, S. 21 f.

⁶² Art. 153, Abs. 4 des Verfassungsentwurfes.

⁶³ Art. 165, Abs. 2 des Verfassungsentwurfes.

⁶⁴ Art. 164 1 des Verfassungsentwurfes.

⁶⁵ *K. Ilunga Matthiesen*, a.a.O. (Fn. 3), S. 122 ff.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Dazu *Ph. Alston*, *The UN's Human Rights Record: From San Francisco to Vienna and Beyond*, in: *Human Rights Quarterly*, Vol. 16 (1994), S. 375 ff, 388 ff.

selbst als Kontrolleure politikstaatlicher Menschenrechte. Ihre Tätigkeit ist getragen vom Instrument der Öffentlichkeit und schafft eine weltweite Publizität durch ihre Organisation als Netzwerk. Die Menschenrechtsorganisationen sammeln Informationen, dokumentieren Menschenrechtsverletzungen und tragen dazu bei, Menschenrechtssysteme der Vereinten Nationen effektiv zu machen. Durch offizielle „Fact Finding Missions“⁶⁸ und Menschenrechtsreporte werden Verantwortliche für Menschenrechtsverletzungen bekannt gemacht und staatliche Übergriffe vorbeugend verhindert. Die Ausschüsse internationaler Gremien greifen oft auf Informationsmaterial zurück, das von NGOs aufbereitet wurde.

5.2. Nationale Menschenrechtsorganisationen und ihre Beziehung zum Staat

In der DR Kongo sind seit 1990 in jeder Provinz zahlreiche Menschenrechtsorganisationen entstanden:⁶⁹ Einige aus religiöser Motivation, andere aus sozialem Engagement und Verantwortungsbewusstsein. Ihre Rollen sind vielfältig und variieren mit den politischen Gegebenheiten. Im Folgenden wird versucht, sie anhand von zwei Aspekten zu beschreiben. Ein Aspekt ist die Beziehung von Menschenrechtsorganisationen zum kongolesischen Staat, der andere nimmt Bezug auf das Verhältnis zur Bevölkerung.

Auf Seiten des Staates ist das Ministerium für Menschenrechte, zurzeit geleitet von Frau *Marie-Madeleine Kalala*, gegründet am 1. Juni 1998, offizielles Gegenüber der Menschenrechtsorganisationen.⁷⁰ Art. 45 Gesetz 004/2001 vom 20. Juli 2001 regelt die Zusammenarbeit.⁷¹

Die kongolesische Verfassung legt fest, dass die Würde des Menschen unantastbar ist. Daraus ist zu folgern, dass der Staat ausschließlich um Menschenwillen existiert und Menschenrechtsverletzungen verhindern muss. Der Staat, als Adressat des Gesamtanspruches auf Achtung der Menschenwürde, ist verpflichtet, politische, wirtschaftliche und kulturelle Bedingungen zur Förderung und Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde zu schaffen. Das Verständnis von Menschenwürde ist aber nicht angeboren, sondern ihr Wesen muss erst erlernt werden.

Das Versagen staatlicher Institutionen hat zur Übernahme von staatlichen Aufgaben durch Nichtregierungsorganisationen geführt, z. B. im Bereich von Bildung und Gesundheit. Zum Beispiel hat die Menschenrechtsorganisationen CVDHO („Commission de Vulgarisation des Droits de l’Homme et de Développement“)⁷² seit dieser Zeit u.a. einen Arbeitsschwerpunkt in der Aufklärungsarbeit, vor allem von traditionellen Rechtssprechern, Bediensteten der Justiz und Polizei entwickelt. Klassische Menschen- und Bürgerrechte werden auf Seminaren in verschiedenen Städten und Bezirken der Provinz Katanga unterrichtet, was Dank finanzieller Zuwendungen des Diakonischen Werkes der Ev. Kirche in Deutschland möglich ist.⁷³ Neben der reinen Informationsvermittlung kommt es immer auch zu einem intensiven Austausch über den Missbrauch von Menschenrechten, oft sind Betroffene anwesend und können ihre Erfahrungen in das

Seminar einfließen lassen und es ist nicht auszuschließen, dass die auf diesen Veranstaltungen geknüpften Verbindungen bei späteren Interventionen hilfreich sein können. Die Erfahrung hat gezeigt, dass es durch Bewusstseins-schärfung der Bevölkerung ein aussichtsloses Unterfangen für einen Staat ist, den Forderungen nach mehr Menschenrechten und Wahrung der Menschenwürde mit repressiven Mechanismen begegnen zu wollen.⁷⁴

5.3. Nationale Menschenrechtsorganisationen und ihre Beziehung zur Gesellschaft

Der Bezug der Menschenrechtsorganisationen zur Bevölkerung besteht schon alleine dadurch, dass die Mitglieder der Menschenrechtsorganisationen aus der lokalen Bevölkerung kommen und in vielen Fällen selbst Opfer von Missachtung der Menschenrechte geworden sind und dies öffentlich machen wollen.

Die nationalen Menschenrechtsorganisationen versuchen durch Mobilisierung, Kampagnen, Brief- und Unterschriftenaktionen das staatliche Schamgefühl zu wecken. Dies gelingt zum Teil nur durch die Zusammenarbeit mit internationalen NGOs, die Lobbyarbeit bei ihren eigenen Regierungen leisten. Viele Menschen wenden sich aufgrund von fehlendem Vertrauen in staatliche Institutionen mit ihren Anliegen an Menschenrechtsorganisationen. Diese sollen

⁶⁸ Dazu *Th. van Boven*, Menschenrechte: Möglichkeiten und Grenzen der Vereinten Nationen, in: VN 1979, S. 95 ff., 98 f. Zu DR Kongo etwa FIDH, a.a.O. (Fn. 19), S. 27 ff.

⁶⁹ In Kinshasa: „Association Africaine de Défense des Droits de l’homme (ASADHO)“; „La Voix de sans Voix“; „Ligue de Conscientisation des Electeurs“; „Conseil National des Droits de l’Homme en Islam“; in Katanga: „Commission de Vulgarisation des Droits de l’Homme et de Développement“; „Commission de Vulgarisation des Droits Fondamentaux“; „Centre des Droits de l’Homme et du Droit Humanitaire, Ordre de Mérite Social“; „Commission Justice et Paix“; in Bandundu: „Association de Santé et d’Agriculture en Milieu Rural“; in Kasai Oriental: „Action Chrétienne pour l’Abolition de la Torture“; „Ligue pour la Promotion de la Paix et de l’Etat de Droit“; Kasai Occidental: „Femmes et enfants pour les Droits de l’Homme“; Sud-Kivu: „Héritiers de la Justice, Comité d’Action pour des Droits de l’HommeD“; Nord-Kivu: „Groupe des Volontaires pour la Paix“; „Grande Vision pour la Défense des Droits de l’Homme“; „Maniema: Haki za Bina Damu“; Province Orientale: „Groupe Justice et Libération“; „Les Amis de Nelson Mandela pour la Défense des Droits de l’Homme“; Equateur: „Réseau d’Action pour la Démocratie et de l’Education Civique“. Diese Aufzählung berücksichtigt nicht alle Organisationen.

⁷⁰ Cabinet du Ministre, Bref aperçu sur la situation des droits de l’homme en république démocratiques du Congo, Ministère des Droits Humains, documents n° II, Kinshasa Februar 2001, S. 3.

⁷¹ La loi n° 004/2001 du 20 juillet 2001 portant dispositions générales applicables aux Associations sans but lucratif et aux Etablissements d’utilité publique.

⁷² Die CVDHO wurde 1993 als Menschenrechtsbüro innerhalb der Ev. lutherischen Kirche im Kongo gegründet. 1998 wurde sie unabhängig von der Kirche und ist seit dem als Nichtregierungsorganisation anerkannt. Das Büro ist in Lubumbashi in der Avenue Lomami 36 in der Commune de Lubumbashi zu finden. E-Mail: cvdho@yahoo.fr.

⁷³ Die Seminare fanden statt in Likasi, Kipushi, Kamina, Kolwezi, Sakania, Kambove, Malemba-Nkulu, Lubumbashi, zum Teil unter Mitwirkung der jeweiligen Staatsanwaltschaft.

⁷⁴ Massive Gewaltanwendung des kongolesischen Staates gegen die Zivilbevölkerung hat in der Katanga Provinz zur Bildung von Gruppierungen geführt, die Selbstjustiz in barbarischer Art und Weise ausüben, wie z. B. die Mai-Mai-Rebellen. Einzelheiten dazu, in: Rapport conjoint ASADHO-CDH-CVDHO, Numéro Special, Nord-Katanga, Attaqes délibérés contre la population civile, Lubumbashi Oktober 2003.

Tatsachen ermitteln und Menschenrechtsverletzungen aufdecken. So setzen sich Menschenrechtler mit politischen Akteuren und den Betroffenen vor Ort in Verbindung. Die Veröffentlichung solcher Meldungen durch lokale Menschenrechtsorganisationen stößt oft auf Widerstand in den örtlichen Verwaltungen, die die Menschenrechtsorganisationen unter Druck setzen. Ein Menschenrechtler von „héritiers de la justice“ ist 2005 ermordet worden. Die offiziellen Untersuchungen über diesen Vorfall haben kein befriedigendes Ergebnis erbracht.⁷⁵

Die Anwesenheit der MONUC („Mission de l'Organisation des Nations Unies en République du Congo“)⁷⁶ ist für die lokalen Menschenrechtsorganisationen von großem Vorteil. So konnte beispielsweise gelegentlich der Zutritt zu Gefängnissen ermöglicht werden, um sich über die Haftbedingungen zu informieren, der Radiosender der MONUC für die Menschenrechtsarbeit genutzt werden und verhaftete Menschenrechtsaktivisten wurden durch Intervention der MONUC schneller wieder aus der Haft entlassen. Generell stützt die Anwesenheit einer Delegation der Vereinten Nationen an sich die Menschenrechtsarbeit. So wurde internationale Kritik ausgeübt,⁷⁷ die z. B. die MLC zwang, 27 Soldaten vor ein Militärgericht zu stellen, die Ende 2002 Massaker, Folterungen und Vergewaltigungen in der Provinz Oriental in Mambasa und Umgebung verübt haben sollen. Alarmiert durch lokale Menschenrechtsorganisationen führte die MONUC 2004 weitere Untersuchungen von möglichen Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch.⁷⁸

Am 26. August 2000 wurde ein nationales Netzwerk „RENADHOC“⁷⁹ der Menschenrechtsorganisationen in Kinshasa gegründet. Es dient als Podium für Konsultationen und den Austausch zwischen den Menschenrechtsorganisationen. Ziel ist die Einsatzkapazität und die Aktionsmöglichkeiten der Mitgliedsorganisationen zu verbessern und auszuweiten.⁸⁰ Das Organigramm sieht eine Repräsentation auf Provinzebene vor (REPRODHOC).⁸¹ Die Mitgliedschaft steht allen Menschenrechtsorganisationen offen, allerdings stellen die weiten Entfernungen in dem großen Land ein Hindernis für die Durchführung regelmäßiger Zusammenkünfte dar. Es besteht die Gefahr, dass immer nur die gleichen Delegierten aus der unmittelbaren Nähe der Hauptstadt und die Gründungsmitglieder an den Sitzungen teilnehmen und den Delegierten der entfernten Provinzen nicht aus-

reichend Mittel für die Anreise per Flugzeug zur Verfügung stehen.

Die Vernetzung untereinander stärkt die einzelne Organisation und erhöht die Möglichkeit, sich auf internationaler Ebene Gehör zu verschaffen. Im Juni 2004 wurde zum ersten Mal gegen einen Staat vom Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag ein Verfahren eingeleitet.⁸² Wegen schwerer Menschenrechtsverletzungen ermittelt der argentinische Chefankläger *Luis Moreno Ocampo* des IStGH gegen die DR Kongo! Die erste Anhörung zu einem laufenden Verfahren über Menschenrechtsverletzungen begann im März 2005.⁸³

Auch wenn der Ausgang dieses Verfahrens noch ungewiss ist, so ist die Tatsache, dass es überhaupt dazu gekommen ist, als Erfolg der kongolesischen Menschenrechtsorganisationen zu werten. Bei genauer Betrachtung wäre es natürlich wünschenswerter und nachhaltiger, wenn die kongolesische Justiz in Fällen von Menschenrechtsverletzungen unabhängig und zügig eigene Untersuchungen durchführen würde und/oder es erst gar nicht zu Menschenrechtsverletzungen käme. Allerdings setzt dies neben anderen Faktoren einen funktionierenden Rechtsstaat voraus, der sich in der DR Kongo bisher kaum entwickeln konnte. ■

⁷⁵ Human Rights Watch, RD-Congo: La Commission d'Enquête, un "échec", London September 2005, unter: <http://www.hrw.org/french/docs> (am 19. Oktober 2005).

⁷⁶ Die Truppenstärke liegt bei ca. 16.700 Mann. Das Mandat wurde im Oktober 2005 mit der Resolution 1635 (2005) bis zum 30. September 2006 verlängert, www.un.org/News/fr-press/docs/2005/CS8541.doc.htm.

⁷⁷ Siehe FIDH, a.a.O. (Fn. 19), S. 38, zur 59. Tagung der Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen.

⁷⁸ *S. Bakar*, Progrès (et perspectives concrètes) dans la mise en œuvre du programme d'investigations, in: *Monuc Magazine*, Publication mensuelle de la Mission de l'Organisation des Nations Unies en R.D. Congo, n° 20, Januar 2005, S. 11–12.

⁷⁹ „Réseau national des organisations non gouvernementales des droits de l'homme de la RD Congo.“

⁸⁰ Weitere Informationen unter: <http://www.congonline.com/Forum1> (am 19. Oktober 2005).

⁸¹ Es gibt noch andere, ältere regionale Netzwerke, z. B. CADOK („Comité de Droits de l'Homme au Katanga“) oder RODHECIC („Réseau d'Organisations de Défense des Droits Humains et d'Education civique d'Inspiration Chrétienne en RDC“).

⁸² Einzelheiten zum Verfahren des ICC unter: <http://www.icc-cpi.int/press/pressreleases/archives2004.html> (am 31. Oktober 2005).

⁸³ *Harenberg*, a.a.O. (Fn. 22), S. 625.

Kostenbeteiligung bei der Sicherstellung der Gesundheitsversorgung in 17 Gesundheitszonen in einer Provinz im Osten der Demokratischen Republik Kongo – Erfahrungen von Malteser International

Alfred Kinzelbach und Peter Schmitz*

This article outlines the concept and positive experiences, as well as potential risks, of local cost-sharing in primary health care in the *Ituri* region of the eastern DRC.

Since five years Malteser has been providing support to 240 health centres and 11 rural hospitals in this region to ensure access to health care for a catchment population of 1.7 million. The health programme is based on a cost-sharing and revolving fund system, which was already common in the region before the establishment of the programme. The health programme has been integrated into the local health structures and has a high level of community involvement. Two central pharmacies, where health workers buy drugs and medical equipment at a subsidised price, as well as close monitoring and supportive supervision constitute key elements of the programme. Indicators like utilisation rate and data on rational drug use demonstrate improved access to health service and improved performance of the health-care providers. The health system receives a financial subsidy of approximately 60 percent of the total costs through the programme budget; the remaining 40 percent is the cost-sharing contribution of the population for treatment and drugs. The provision of medicine at an affordable price within a cost-sharing system has improved the availability of health services and drugs. As a result, health care has improved for a large number of people living in this remote area of the DR Congo. Through cost-sharing and the revolving fund the programme aims for greater sustainability within a more developmental approach and is an example of *Linking Relief Rehabilitation and Development* (LRRD).

1. Einführung

Die Menschen in der DR Kongo sind Leid gewöhnt. Unter der Herrschaft *Mobutus* waren die Versorgungsstrukturen und die Infrastruktur abgewirtschaftet worden. Es gab keinen Nachschub, keine Löhne und keine Unterstützung durch den Staat. Schon seit Ende der 80er Jahre hat die Unzufriedenheit der Bevölkerung im Osten des Landes immer wieder zu Unruhen und Separationstendenzen geführt, die *Mobutu* durch geschickt inszenierte lokale Kleinkriege zu unterdrücken versuchte. Die Flüchtlingsströme aus dem Nachbarland Ruanda nach dem Genozid von 1994 wirkten wie ein Katalysator, der *Laurent Kabilas* langjährigen Buschkrieg zu einer Befreiungsbewegung anschwellen ließ, die letztlich *Mobutu* 1997 aus dem Amt trieb. Doch *Laurent Kabila* verpasste die Chance die marode Verwaltung und das Leben der Bevölkerung zu verbessern. Die Nachbarländer Ruanda und Uganda nutzen dies, um eine neue Rebellion zu schüren, die das Land von 1998 bis 2003 in einen neuen Bürgerkrieg stürzte, der fast vier Millionen Menschenleben kostete. Auch seit dem Friedensabkommen dauert die Gewalt noch an.

Neben Süd-Kivu war und ist dabei Ituri – ein Distrikt der Provinz *Orientale*, der sich vom Sudan aus an der ugandischen Grenze entlangzieht –, heißester Schauplatz dieses Krieges. Im Machtkampf sich immer weiter aufsplittender Parteien und Milizen, geführt unter Berufung auf alte ethnische Rivalitäten (*Bahema* – *Walendu* – *Gegere*), aber letztlich nur bestimmt vom Profit der Goldminen, der Diamantenvorkommen, des illegalen Holzexports und der Zolleinkünfte der lebenswichtigen Grenzübergänge nach Uganda. Auch nach dem Abkommen von Sun City, das die Teilung des Landes beendete, sorgte das Machtvakuum sowie die wirtschaftlichen Interessen auch der Nachbarn dafür, dass die Milizen weiterhin die Macht innehielten. Ein wenig behinderter Waffenhandel garantierte den notwendi-

gen Nachschub. Nur langsam kehrt in weiten Teilen des Landes eine relative Normalität zurück, nachdem ein Teil der Milizen unter der Intervention der Vereinten Nationen (MONUC) und dem wachsenden Widerstand einer verbitterten Bevölkerung zerfallen sind.

Malteser International stellt seit fünf Jahren die Gesundheitsversorgung für ca. 1,7 Millionen Menschen im Norden des Distrikts *Ituri* sicher. Eine Zentralapotheke mit zwei Filialen versorgt 240 Gesundheitszentren und elf Krankenhäuser regelmäßig mit essentiellen Medikamenten. Trotz der Krisensituation und der weit verbreiteten Armut beteiligt sich die Bevölkerung an den Kosten. Dies hat im Kongo Tradition: Seit Mitte der 70er Jahre versagte die Regierung, und es kamen und kommen weder Medikamente, medizinische Ausstattung, noch Gehälter in der Peripherie des Landes an. Das Gesundheitssystem finanziert sich daher – unfreiwilligerweise – selbst.

Mit dem Versinken des Ostteils des Landes in zehn Jahre Bürgerkrieg kann dieses Gesundheitssystem nur durch gezielte Subventionierung von außen im Rahmen der humanitären Hilfe und der Wiederaufbauhilfe funktionell erhalten werden. Die Gesundheitszentren bzw. das aus der Kostenbeteiligung finanzierte medizinische Personal werden regelmäßig kontrolliert, betreut und beraten (unterstützende Supervision). Dabei konnte eine allmähliche qualitative Verbesserung der Versorgung erreicht werden.

Über die Jahre hinweg konnte diese Entwicklung durch die erhobenen Daten beobachtet werden. Ein wichtiger Indikator, um abzuschätzen, ob die Bevölkerung Zugang zur Gesundheitsversorgung hat, ist die Nutzungsrate der Ge-

* Dr. Alfred Kinzelbach ist Regional Koordinator (Kongo) bei Malteser International (Deutschland); Dr. Peter Schmitz ist Leitender Arzt bei Malteser International (Deutschland).

sundheitszentren. Sie ist eine wichtige Beobachtungs- und Planungsgröße und drückt aus, in welchem Maße die Bevölkerung die vorhandenen Gesundheitseinrichtungen nutzt. Die Anzahl der Patientenbesuche mit einer neuen Diagnose wird dabei mit der Bevölkerung im Einzugsgebiet zeitlich in Relation gesetzt.¹ Bewaffnete Konflikte, politische Ereignisse, Änderungen der ökonomischen Lage, aber auch der Jahreszyklus mit Regen- und Trockenzeiten und die Erntezeiten haben Einfluss auf diese Nutzungsrate. Die Zufriedenheit der Bevölkerung mit dem medizinischen Personal und die Verfügbarkeit von Medikamenten in den Gesundheitszentren haben natürlich auch einen Einfluss darauf, ob die Bevölkerung die Gesundheitseinrichtungen nutzt. All diese Daten und Informationen fließen kontinuierlich in die Analyse der Indikatoren ein. Selbst die Kaufkraft wird über die Zeit regelmäßig durch Markteinkäufe beobachtet, um die Preisgestaltung für Medikamente und medizinische Behandlung den finanziellen Möglichkeiten der Bevölkerung anzupassen.

Dieses Versorgungskonzept, welches eine überdurchschnittlich große Bevölkerung erreicht, wird dargestellt und an Hand von über Jahren gesammelten Daten umrissen. Obwohl als Humanitäre Hilfe begonnen, ist das Projekt dank der Integration und Adaptation bestehender Strukturen und Abläufe fest in das lokale und regionale Gesundheitswesen integriert und auf dem Weg in eine langfristige Entwicklungszusammenarbeit.

In diesem Aufsatz soll dokumentiert werden, dass eine Kostenbeteiligung der Bevölkerung an der Gesundheitsversorgung in der Humanitären Hilfe möglich ist und wie dies durch entsprechende Subventionen realisiert werden kann. Das Programm ist darüber hinaus ein Beispiel, wie auch schwache lokale Strukturen eingebunden und gefördert werden können. Es wird aufgezeigt, dass unter den gegebenen Rahmenbedingungen eine große Bevölkerungszahl flächendeckend, der Situation angepasst und kosteneffizient Zugang zu medizinischer Versorgung bekommt.

2. Hintergründe und Entwicklung des Programms

2.1. Die Humanitäre Lage im Nordosten der DR Kongo

3.000 km von *Kinshasa* entfernt, war Ituri seit der Unabhängigkeit der DR Kongo eine vernachlässigte Region mit entsprechend gering entwickelten Infrastrukturen. Einzig aus Tabak-, Kaffee- und Goldexporten sowie einem intensiven Handel mit dem Nachbarland Uganda entstand eine gewisse Prosperität, die jedoch unter der Herrschaft der Milizen massiv gelitten hat. Die Landwirtschaft hat alle kriegsführenden Parteien miternähren müssen, der Viehbestand ist reduziert, das wenige Bargeld sowie der Hausrat und die Lebensmittelvorräte der Bevölkerung vor Ort waren immer wieder Opfer von Plünderungen. Dazu kommen Straßenraub, Misshandlung und sexuelle Gewalt, und in deren Gefolge Flucht. Der Handel brach unter willkürlichen Beschlagnahmungen und Besteuerungen massiv ein. Die jetzt knapp ein Jahr dauernde relative Ruhe, gepaart mit dem bewundernswerten Überlebenswillen und der Anpassungs-

fähigkeit der kongolesischen Bevölkerung, haben für eine spürbare Erholung gesorgt.

2.2. Die Entwicklung des Malteser-International-Programms

Malteser International ist seit dem Jahr 2000 im Distrikt *Ituri*. Zunächst als Nothilfeprogramm unter ECHO-Finanzierung initiiert, wurde das Programm fortgeschrieben, erweitert und schließlich von EuropeAid übernommen. Im Rahmen des so genannten 9. Europäischen Entwicklungsfonds (EEF) soll das Projekt langfristig in die Entwicklungszusammenarbeit der EU eingepasst werden. Es ist somit ein Modellprogramm zur Umsetzung des *Linking Relief Rehabilitation and Development* (LRRD) Gedanken und leistet frühzeitig einen Beitrag zur nachhaltigen Entwicklung.

3. Problemanalyse zur Gesundheitsversorgung in der Programmregion

Nord-Ituri ist landschaftlich und hinsichtlich seiner Bevölkerung sehr heterogen. Vom Grabenbruch mit den Seen steigt das Gebirge bis über 2.000 m an, um nach Norden und Westen hin abzufallen in die Baumsavannen und schließlich in den tropischen Regenwald. Die Grenzregion ist sehr dicht besiedelt, aber sobald man ins Innere des Landes kommt, findet man nur noch dünn besiedelte, zudem schwer zugängliche Gebiete. Sechs Sprachen werden in der Region gesprochen, und nur der nördliche Teil nutzt Lingala als *Lingua franca*. Exakte Daten zur Bevölkerungszahl sind üblicherweise in diesem Kontext kaum zu erheben. Der letzte Zensus fand 1984 statt, seither gibt es nur rechnerische Anpassungen, die unter all den Wirren sicher nicht zuverlässig sind. Im Rahmen der nationalen Programme zur Ausrottung der Polio wurden Zahlen erstellt, die ganz sicher übertrieben sind (die Bezahlung der Gesundheitszonen richtete sich nach Bevölkerungszahlen!). Wir nutzen Zahlen aus lokalen Erhebungen und sind uns bewusst, dass diese Zahlen mit Vorsicht zu genießen sind. Andererseits sind die Bevölkerungszahlen, wenn auch nur geschätzt, wichtigster Parameter für jegliche Versorgungsplanung (siehe Tabelle 1).

Aufgrund der jahrelangen Bürgerkriegswirren gab es für die Bevölkerung keine medizinische Versorgung und die Vorbeugungsprogramme wurden aus Mangel an Infrastruktur über Jahre nicht durchgeführt. Das hat zur Folge, dass insbesondere Kinder, Schwangere und stillende Mütter, die am anfälligsten für Krankheiten und Seuchen sind, einem hohen Risiko ausgesetzt sind. Im Osten der DR Kongo gab es in den vergangenen fünf Jahren weit über 50 Choleraepidemien, der Gesundheits- und Ernährungszustand der Kinder ist besorgniserregend. Bei der initialen Problemanalyse zur Gesundheitsversorgung der Bevölkerung der Region zeigten sich zudem folgende Defizite und Engpässe:

- Fehlender geregelter Import von Medikamenten – Die Chefs der Gesundheitszentren kauften jenseits der „grünen

¹ Siehe auch *Sphere Handbook 2004, Health System and Infrastructure Standard No. 5, Guidance Notes No. 3, S. 268.*

Grenze“, z. B. in Uganda – Medikamente zweifelhafter Qualität auf dem grauen Markt, um sie zu überhöhten Preisen an die Patienten weiterzuverkaufen.

- Mangelnde fachliche Kompetenz der Krankenpfleger/Medizinalassistenten – Das Ausbildungsniveau in der chronisch vernachlässigten Region ist niedrig. Die besser qualifizierten Kräfte verlassen die Region, und die Jahre der Wirren haben die Degradation noch beschleunigt. Diagnostik und Verschreibungspraxis sind oft nur als chaotisch zu bezeichnen.
- Mangelnde Datensammlung und -auswertung – Auch wenn die Hierarchie regelmäßige Berichte einfordert, kommen die Gesundheitsstrukturen dieser Pflicht kaum nach – aus Demotivation, mangelnder Einsicht, fehlender Anleitung oder schlicht aufgrund fehlender Formulare.
- Ein demotiviertes und inaktives öffentliches Gesundheitswesen – Seit Mitte der 70er Jahre hat der Staat aufgehört, seinen Beamten und Angestellten Gehälter zu zahlen. Die Koordinationsbüros der Gesundheitszonen müssen von dem leben, was ihre abhängigen Gesundheitsstrukturen an monatlicher Abgabe zahlen (und oft auch nicht), was zu völlig inadäquaten Gehaltssubstituten führt.

4. Zielsetzung des Programms

Die besondere Zielsetzung des Programms ist die möglichst flächendeckende und weit in die Peripherie reichende Sicherstellung der Basisgesundheitsversorgung für 1,7 Millionen Menschen im Norden des Distrikts *Ituri*. Dabei soll das Programm in die lokalen Strukturen integriert sein und diese unterstützen. Die wesentliche Maßnahme zur Erreichung dieser Ziele ist die Einrichtung einer Zentralapotheke mit zwei Filialen, die 240 Gesundheitszentren und elf Krankenhäuser versorgen. Durch regelmäßige Betreuung der Gesundheitseinrichtungen, durch Schulungsmaßnahmen und gemeinsame Planung mit den zuständigen Gesundheitsdiensten soll der Zugang zu medizinischer Versorgung für die Bevölkerung gewährleistet sein. Im Einzelnen bedeutet dies:

- Finanzieller Zugang – Die Bevölkerung kann sich die medizinische Behandlung und die Medikamente leisten.
- Geographischer Zugang – Auch abgelegene Gesundheitszentren sollen integriert werden.
- Qualität der Medikamente – Die Versorgung mit Medikamenten zuverlässiger Qualität wird durch regionalen Einkauf sichergestellt.
- Adäquates Leistungspaket – Die medizinische Basisversorgung und Präventionsprogramme werden angeboten bzw. durchgeführt.
- Qualität der Versorgung – Durch regelmäßige Supervision, Monitoring und entsprechende Schulung vor Ort wird die Qualität der Versorgung stetig überprüft und verbessert (z. B. rationaler Einsatz von Medikamenten).

5. Ergebnisse des Programms

Es war von Anfang an klar, dass eine Nachhaltigkeit des Programms nur durch die Einbindung in lokale Strukturen zu erreichen ist. Dies gilt insbesondere für das problema-

tische öffentliche Gesundheitswesen (siehe Tabelle 1). Das Büro der Gesundheitsdienste der jeweiligen Gesundheitszone (*Bureau central de zone de santé*) war oft die einzige Struktur, die während aller Wirren eine Basisfunktion aufrechterhalten hat. Der Hauptarzt dieser Zone, der so genannte *Médecin chef de zone*, entscheidet sowohl über Personalfragen als auch über Neu- oder Wiedereröffnung von Gesundheitsstrukturen. Er überwacht zudem den privaten Sektor, organisiert die Supervision seiner abhängigen Gesundheitsstrukturen und ist für Programme wie Impfkampagnen etc. zuständig. Die Büros der Gesundheitsdienste sind unterbesetzt. Nur zwölf von 17 Gesundheitszonen haben jetzt einen *Médecin chef de zone*, der als einziger Mediziner der Zone zugleich Direktor des Krankenhauses ist. Viele technische Leitungsfunktionen sind nicht besetzt. Die Motivation ist nach Jahren des „Durchwurschtelns“ ohne Gehalt beschränkt.

Malteser International hat dennoch gezielt die Büros der Gesundheitsdienste als Partner in das Programm eingeschlossen. Zum einen, um in der Linienfunktion die Weisungsbefugnis und Personalgewalt gegenüber den Gesundheitszentren an entsprechender Stelle anzusiedeln, zum anderen in der Hoffnung, dass durch die Unterstützung der vorgesetzten Behörde deren Verantwortungsgefühl und Kompetenz steigt und sie im Laufe der Zeit mehr Funktionen übernehmen. Formell wird das Programm durch eine Generalversammlung gesteuert, in deren Sitzungsprotokollen Entscheidungen und Richtlinien des Programms festgehalten und von allen Teilnehmern abgezeichnet werden. Sie besteht aus Vertretern der Gesundheitszonen, des Distrikts, aller medizinisch engagierten Partner (s. u.) und Malteser International.

5.1.1. Die Kirche in der DR Kongo

Mit dem Zerfall der staatlichen Ordnung haben die Kirchen eine wichtige Rolle übernommen, soziale Strukturen in Gesundheits- und Bildungswesen aufrechtzuerhalten und Mittlerfunktionen in Konflikten wahrzunehmen. Allerdings ist die Spanne der Kompetenzen von Kirche zu Kirche und von Diözese zu Diözese sehr weit. In der Projektregion ist die Diözese von *Mahagi-Nioka* die herausragende Struktur. Mit ihr haben Malteser International die Medikamenteneinkaufszentrale ins Leben gerufen (s. u.).

5.1.3. Sonstige NROs

Bedingt u. a. durch die abgelegene, weitläufige Lage arbeiten nur wenige NROs in *Ituri*. NROs der klassischen Nothilfe ballen sich in Bunia, das wegen der durch ihre Unsicherheit völlig degradierten Verbindungsstraße für den Norden *Ituris* nur schwer erreichbar ist. Erst in jüngster Zeit sind COOPI (mit denen Malteser International ein multisektorielles Programm für Opfer sexueller Gewalt initiiert hat) und die Welthungerhilfe in Mahagi präsent, allerdings in anderen Sektoren. Medair, eine weitere NRO mit Schwerpunkt im Gesundheitswesen, hat mit Malteser International die geographische Aufteilung der Unterstützung unterschiedlicher *Zones de Santé* abgestimmt.

5.2. Struktur der Medikamentenversorgung in Ariwara und Mahagi

Aufbauend auf der Apotheke der Diözese hat Malteser International eine Medikamenteneinkaufszentrale mit Filialen in Mahagi und Ariwara eingerichtet, um kürzere Wege zu den Gesundheitsstrukturen in der unzugänglichen Region zu ermöglichen. Die Statuten sind gemeindeorientiert. Eigentümer und Dienstherr ist die Diözese, das technische Management wird durch Malteser International geleistet, Kontrollinstanz sind gewählte Vertreter der Gesundheitszonen. Im Aufsichtsrat sind Anbieter und Gemeindevertreter mit je sechs Personen vertreten.

Die Medikamente (sowie Verbrauchsmaterialien und Kleingerätschaften) werden per Ausschreibung in der Großregion, in Uganda und Kenia eingekauft. Die beiden Zentralapotheken verkaufen sie dann mit einem Preisnachlass von 68% auf den Einkaufspreis direkt an das verantwortliche Personal der Gesundheitszentren und behalten einen Betrag von 6% des Einkaufspreises für Gehälter und laufende Kosten ein. Um der Korruption vorzubeugen, müssen die Gesundheitszentren ihre Bestellung vom zuständigen *Bureau Central de Zone de Santé Zone* (Gesundheitsbehörde) absegnen und von einer Apotheke erneut überprüfen lassen. Die Gesundheitszentren sind verpflichtet, die Medikamente nach einer vorgegebenen Preisliste weiterzuverkaufen, in der 25% Gewinnspanne für die Gesundheitszentren (berechnet auf den subventionierten Verkaufspreis der Apotheke) einkalkuliert sind. Der Endverbraucher – also der Patient – zahlt somit ca. 45% des Preises, der mit entsprechender Kostenkalkulation veranschlagt werden müsste. Ein Teil der Gewinnspanne der Gesundheitszentren geht, um die rechtmäßige Nutzung zu fördern, auf ein Konto, das jedes Gesundheitszentrum bei der Zentralapotheke besitzt. Diese Gelder werden nie ausgezahlt und dürfen ausschließlich für den Kauf medizinischer Ausrüstungsgegenstände verrechnet werden. Dadurch soll die Ausstattung der Einrichtungen schrittweise verbessert werden.

5.3. Bezahlung, Training und Supervision der Angestellten

5.3.1. Personal des öffentlichen Gesundheitswesens

Während die Einkünfte aus Medikamenten strikt wieder in Medikamente zu investieren sind, werden die Einkünfte aus Gesundheitsleistungen, bzw. medizinischen Behandlungen auf laufende Kosten und Gehälter aufgeteilt (20% bzw. 80%). Das Personal der Gesundheitsdienste finanziert sich ausschließlich aus diesen Einkünften. Da sie seit Jahren keine Gehälter mehr gezahlt bekamen, sind sie durch diese Art der Finanzierung motiviert und engagiert, ihre Aufgabe zur besten Zufriedenheit der Bevölkerung zu erfüllen.

5.3.2. Gesundheitszentren

Die Gesundheitszentren bemühen sich, in das Programm aufgenommen zu werden. Um die Qualität zu sichern, müssen sie dazu folgende Kriterien und Grundbedingungen erfüllen:

- a) Das Gesundheitszentrum ist eine anerkannte Struktur des öffentlichen Gesundheitswesens mit eigenem Einzugsbereich (*Aire de Santé*).
- b) Ein Grundangebot an Leistungen ist vorhanden (*Paquet Minimum d'Activités*).
- c) Die Beteiligung der Gemeinde ist gewährleistet (gemeinsame Leitung des Zentrums durch Krankenpfleger und gewähltes Gesundheitskomitee (*Comité de Santé*) aus Vertretern der umliegenden Dörfer).
- d) Das Personal hat eine abgeschlossene formale Ausbildung als Minimalanforderung an die Qualifikation.
- e) Das Management durch das lokale Gesundheitskomitee (*Comité de Santé*) ist transparent.
- f) Die Tarifgestaltung der Behandlungskosten ist sozialverträglich und stellt sicher, dass auch Mittellose behandelt werden.
- g) Die vorgeschriebenen Medikamentenpreislisten werden respektiert.
- h) Es erfolgt eine regelmäßige Berichterstattung.

Verstöße gegen diese Prinzipien können zur Suspendierung des Zentrums führen.

5.3.3. Supervision

Die Unterstützung der Gesundheitszentren durch regelmäßige Supervision ist ein wesentliches Instrument zur Qualitätsverbesserung und zur kontinuierlichen Fortbildung in den Gesundheitseinrichtungen. Obwohl Supervision Aufgabe der *Bureaux de Zone* ist, kann sie von ihnen aus Personalmangel und Mangel an Transportmitteln nicht hinreichend erfüllt werden. Da zudem die Versuchung groß ist, sich durch den Kauf von billigen Medikamenten persönlich zu bereichern, hat Malteser International ein eigenes Supervisionssystem geschaffen. Jedes Zentrum soll dabei einmal pro Monat von beratenden Fachkräften der Malteser für eine Supervision mit Trainingscharakter besucht werden. Derzeit werden 75% der Supervisionsbesuche realisiert. Für Fragen, die disziplinarische Konsequenzen haben, wird das *Bureau de Zone* hinzugezogen. Die Supervision erfolgt nach einer Checkliste, dabei werden Zustand und Sauberkeit des Zentrums, Behandlung der Abfälle, Latrinen, Dokumentation, Buchhaltung, Lagerhaltung, Medikamentenverbrauch, Verschreibungspraxis und Gemeindebeteiligung (*Comité de Santé*) geprüft. Die Ergebnisse werden in einem Bulletin zusammengefasst, das Langzeitvergleich und Vergleich unter den Strukturen zulässt.

5.3.4. Training

Es hat sich sehr schnell gezeigt, dass es nicht damit getan ist, ausschließlich Medikamente in ein Gesundheitszentrum zu bringen. Es ist nicht die chronisch drohende Veruntreuung, vielmehr die Inkompetenz in Diagnostik und Verschreibung, die einer rationellen Nutzung von Medikamenten im Wege stehen. Deswegen wurde neben dem „on-the-spot-Training“ während der Supervision eine Fortbildung klassischer Art etabliert. Malteser-International-Trainer bieten Fortbildungen zu Diagnostik, rationeller Verschreibung von Medikamenten, Verhalten bei verschiedenen Epidemien etc. regelmäßig jeden Monat in allen Zonen an.

5.4. Datensammlung und Indikatoren zur Verlaufbeobachtung

Grundlage der Datensammlung sind die diversen Supervisionsberichte und der offizielle monatliche Bericht, den jede Struktur zu liefern hat. Das nationale Berichtssystem wird mit einem neuen Modell reaktiviert, das in mehreren Generalversammlungen verbessert und adaptiert wurde. Im Durchschnitt werden 75% aller Monatsberichte abgeliefert. Die Ausfüllqualität ist Teil der Fortbildung, um einigermaßen verlässliche Daten zu erhalten.

5.5. Ergebnisse

5.5.1. Nutzungsraten

Die Nutzungsraten sind kardinale Indikatoren für den Zugang zu Gesundheitsdiensten (siehe Diagramm 1: Centre de Santé de Laybo)

- Die **Nutzung kurativer ambulanter Dienste** lag vor der Intervention im Durchschnitt bei 0,15. Inzwischen sind wir bei 0,3 im Mittel angelangt, wobei eine Reihe von Zonen um 0,5, gar 0,6 liegen. Der jährige Kurvenverlauf zeigt dabei deutliche Überlagerungen von politisch-militärischen Ereignissen (Plünderung, Unsicherheit, Flucht) und saisonalen Gegebenheiten (Aussaat, Erntezeit, Weihnachten) bei denen das gesamte Geld für das Fest, die Einschulung oder Ähnliches ausgegeben wird.
- Die **Nutzung präventiver Dienste** hat sich ebenfalls verbessert:
 - nahmen zuvor 40% der Schwangeren an der **Vorsorgeteil**, so kommen jetzt durchschnittlich 85%.
 - Die **Impf-Abdeckung** in der Provinz *Orientale* ist mit die schlechteste in ganz Kongo. Durch das Programm haben einige der Zonen erhebliche Fortschritte gemacht: *Logo* und *Nyarambe* liegen für alle wesentlichen Impfungen über den erforderlichen 75%. Andere wie *Kambala-Nioka* oder *Faradje* haben sich wenig bewegt und liegen bei nur 50%.
- Die **Entbindungsrate im Gesundheitszentrum** ist im Kontrast zur hohen Vorsorgerate weiterhin gering: nur 30–40% der Geburten finden in Gesundheitsstrukturen statt. Während der Intervention hat sich die Rate auf 60% gesteigert.

5.5.2. Qualitativ fachliche Indikatoren – Verschreibungsgebaren

Diagnostik und rationelle Verschreibung sind Schlüssel für die Qualität der medizinischen Behandlung. Parallel zu der Fortbildung untersuchen wir deswegen fortlaufend jeden Monat vier Fragen anhand von Zufallsproben aus jeder supervisierten Gesundheitsstruktur:

- a) Korrelation zwischen Klagen und Symptomen des Patienten und Diagnostik.
- b) Anteil der Antibiotika-Behandlungen an der Gesamtzahl der Behandlungen mit dem Ziel, diesen zu senken – (Ausgangspunkt war die Antibiotika-Benutzung für jeden Behandlungsfall).
- c) Anteil der Behandlungen bei denen eine Injektion verabreicht wurde mit dem Ziel, diese zu verringern – (als Aus-

gangspunkt erhielten mehr als 30% der Patienten ein Medikament als Injektion, wandernde „Injektoren“ verabreichten Spritzen von Haus zu Haus. Den Spritzen werden in vielen Kulturen, die europäischen nicht ausgenommen, fälschlicherweise eine größere Wirkung als Medikamenten in Tablettenform zugeschrieben).

d) Korrelation zwischen der gestellten Diagnose und der durchgeführten Behandlung anhand der Dokumentation in den Behandlungsbüchern. Dabei gibt es zwei Stufen: 1 – zumindest die richtige Wahl der Medikamente, 2 – korrekte rationelle Verschreibung mit Respektierung von Dosierung und Dauer.

5.6. Kostenanalysen

Mit den weitgehend respektierten Medikamentenpreisen sind die Kosten pro Erkrankungsepisode für die medikamentöse Behandlung erschwinglich geworden. Zahlte die Bevölkerung vorher 3.000 bis 5.000 UGX (1,4–2,3 €), liegen die Kosten seit Jahren relativ stabil um 400 UGX (0,18 €). (UGX = Ugandan Shilling)

Die Kosten für medizinische Leistungen werden von den Gesundheitsstrukturen und deren Gesundheitskomitees innerhalb eines von *Bureau Central de Zone* festgelegten Rahmens festgesetzt. Malteser International greift dabei nicht in diese Autonomie ein. Lediglich Obergrenzen für eine sozial verträgliche Preisgestaltung werden festgesetzt, jenseits derer eine Gesundheitsstruktur nicht mehr am Programm teilnehmen kann.

Derzeit liegen die Kosten für:

- eine ambulante Behandlung im Mittel um 1.400 UGX (0,66 €),
- eine normale Geburt um 5.500 UGX (2,6 €),
- chirurgische Eingriffe und Kaiserschnitte um ca. 12 € (Vorsorgeuntersuchungen sind kostenfrei).

Unter den derzeitigen Bedingungen liegt die Subventionsrate für die gesamte medizinische Versorgung in der DR Kongo bei rund 70%. Das heißt, pro Erkrankungsperiode zahlt ein kongolesischer Patient durchschnittlich 0,32 €. Im Durchschnitt liegen für Malteser die Projektkosten pro Jahr und pro Person der Bevölkerung bei 0,29 €.

6. Kritische Diskussion der Ergebnisse

Die Situation in dieser Region der DR Kongo ist weiterhin als *complex emergency* zu bezeichnen. Trotz Transition und Anlaufen großer Entwicklungsprogramme gibt der derzeitige Stand keine Veranlassung zu großem Optimismus. Dennoch hat die Intervention im Nord-Ituri gezeigt, dass entwicklungsorientierte Arbeit auch unter Bedingungen von administrativem Chaos möglich ist. Allerdings ist das Eis dünn: eine kurze Unterbrechung des Programms – einerseits durch eine geberbedingte Finanzierungslücke, andererseits durch Bürgerkriegswirren – hat gezeigt, dass das Erreichte wieder zerfällt (wenn auch nicht auf das Niveau vor Intervention), wenn das stete Nachhalten der unterstützenden NROs wegfällt. Der nachhaltige Erfolg solcher Programme

hängt gerade in der Übergangsphase zur Entwicklungszusammenarbeit von einer zuverlässigen und lückenlosen Geberfinanzierung ab.

Auch die sehr dünne, nicht ausreichende Personaldecke trägt das ihre dazu bei. Die Qualifikation und Motivation eines einzelnen Krankenpflegers entscheidet, ob die Gesundheitsversorgung in seiner *Aire de santé* funktioniert oder ob die Bevölkerung ihr Zentrum meidet. Ersatz findet man nur sehr schwer. Mancher Einbruch in der Nutzungsrate ist rein personalbedingt.

Ein Grundproblem aller Programme – auch außerhalb des Gesundheitssektors – ist die Abwesenheit staatlicher Autorität und die fehlende Bezahlung des Fachpersonals (z. B. Krankenpfleger oder Lehrer). Es ist schwierig, von den Krankenpflegern und Angestellten der *Bureaux Centreaux Santé de Zone* mehr Leistung einzufordern, wenn diese zu sehr damit beschäftigt sind, den Lebensunterhalt für ihre eigenen Familien zu finanzieren. Unter diesen Bedingungen ist es eher erstaunlich, dass in diesem Programm dennoch ein gewisser Enthusiasmus bei den Partnern geweckt werden konnte, ohne in ein System direkter Zusatzzahlungen einzusteigen. Will man jedoch echte Nachhaltigkeit erreichen, ist eine Lösung der Gehaltsfrage unumgänglich.

Bedingt durch das Fortbestehen eines unzureichend strukturierten Staates und geringe Aussichten auf eine schnelle Besserung der politischen Situation in der DR Kongo sind Subventionen im Bereich der Medikamentenversorgung und Gesundheitsdienste mittelfristig unumgänglich, will man eine vernünftige Versorgung der Bevölkerung sicherstellen.

Bislang haben sich die Geber geweigert, in die Domäne Gehälter/Zusatzzahlungen einzusteigen. Im Konzept des 9. EEF ändert sich das: Die EU sieht darin Anreizzahlungen im medizinisch-administrativen Sektor vor, die nach vier Jahren vom Staat zu 50% getragen werden sollen. Leistungsbezogene Gehaltersatzzahlungen sind gewiss ein Schritt in die richtige Richtung und könnten zumindest bei einer gewissen Zahl der Gesundheitsdienste eine deutliche Zunahme der Aktivitäten und Motivation bewirken.

7. Perspektiven

Nord-Ituri ist in die Förderung durch den 9. EEF eingeschlossen. Das Konzept des 9. EEF ist ausgesprochen entwicklungsorientiert und nimmt sich das Modell des Nord-Kivu als Vorbild; einer Provinz, die nach 30 Jahren Unterstützung (u. a. durch die *Cooperation Belge*, *ASRAMES*, und *Cemubac*) zu den am weitesten entwickelten Provinzen des Landes gehört. Ob dieses Modell in der Provinz *Orientale* erfolgreich sein kann, die zu den am meisten vernachlässigten Provinzen des Landes gehört, (menschliche Ressourcen stellen quantitativ wie qualitativ ein Problem dar und die Infrastruktur funktioniert nicht mehr) bleibt abzuwarten. Maltser International möchte einen Beitrag dazu leisten und geht davon aus, dass die bisher gemachten Erfahrungen und die Ergebnisse einen modellhaften Grundstein für den nachhaltigen Aufbau einer Gesundheitsversorgung in den peripheren Regionen der DR Kongo darstellen. Ob das Modell für andere Regionen oder Länder tragfähig ist, muss geprüft werden, da es auf der Erfahrung der Kongoleesen aufbaut, die über Jahrzehnte lernen mussten, ohne jegliche staatliche Unterstützung zurechtzukommen. ■

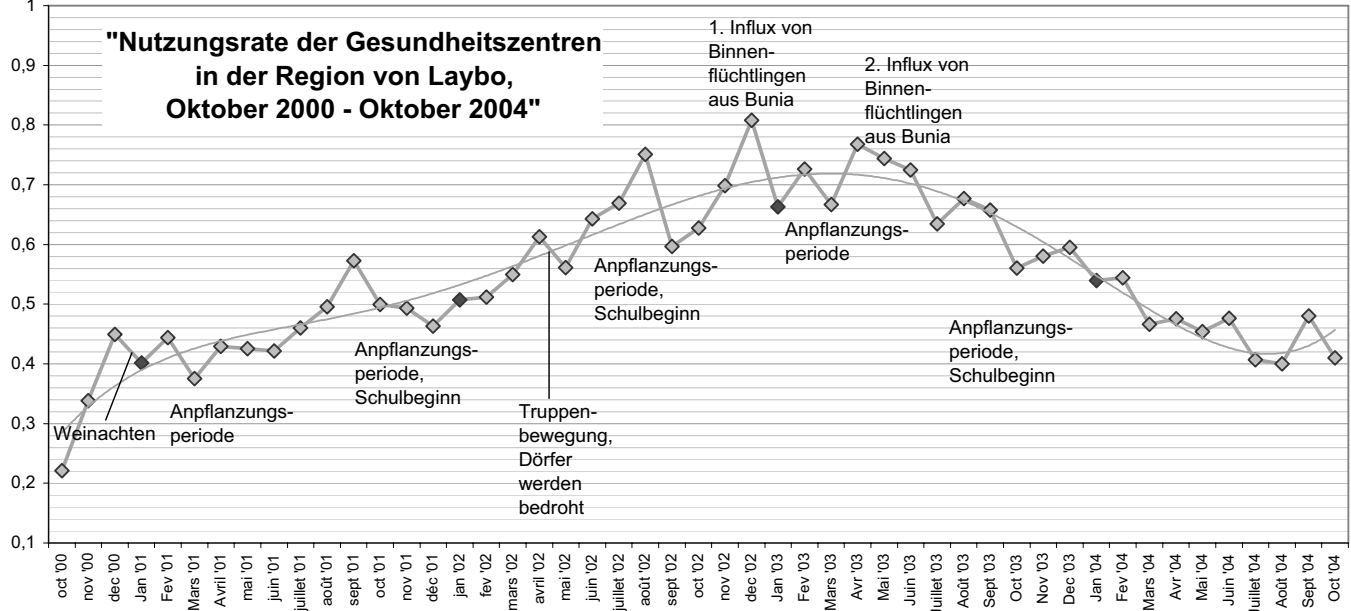
Tabelle 1: Gesamtbevölkerung der Region, erreichte Bevölkerung, Anzahl der Gesundheitseinrichtungen und derartiges lokales Personal

Gesundheitszonen 2005 (Mai)	Distrikt	Gesamtbevölkerung	Vom Programm erreichte Bevölkerung	in %	Gesundheitsstrukturen			Personal in den Gesundheitsstrukturen			Total
					"Hopital Rural"	"Centre Santé" Gesundheits-zentren: Insges. 4 Kategorien	Total	Ärztliches Personal	Pflegepersonal: 3 Kategorien	Hilfskräfte	
Aba	Haut Uele	69.731	62.319	89,4	1	14	15	0	44	70	114
Faradje	Haut Uele	55.248	50.033	90,6	1	10	11	1	29	33	63
Makoro	Haut Uele	87.725	87.725	100,0	1	24	25	1	37	58	96
Adi	Ituri	136.414	136.414	100,0	0	15	15	1	50	89	140
Adja	Ituri	45.509	32.983	72,5	0	7	7	0	16	34	50
Ariwara	Ituri	133.952	133.952	100,0	1	17	18	1	64	64	129
Aru	Ituri	137.725	129.503	94,0	1	16	17	2	83	132	217
Biringi	Ituri	108.214	108.214	100,0	1	14	15	1	28	46	75
Laybo	Ituri	104.503	104.503	100,0	1	15	16	0	33	55	88
	Nord Ituri	879.022	845.646	96,2	7	132	139	7	384	581	972
Angumu	Ituri	132.597	69.212	52,2	0	6	6	0	26	43	69
Aungba	Ituri	87.524	87.524	100,0	0	14	14	0	22	44	66
Kambala-Nioka	Ituri	73.408	37.642	51,3	0	6	6	0	13	10	23
Logo	Ituri	220.022	220.022	100,0	1	22	23	2	74	99	175
Mahagi	Ituri	121.640	121.640	100,0	1	12	13	0	33	35	68
Nyarambe	Ituri	197.041	197.041	100,0	1	21	22	1	56	78	135
Rimba-Luga	Ituri	187.976	133.983	71,3	1	19	20	0	37	45	82
Rethy	Ituri	101.343	101.343	100,0	1	8	9	2	52	70	124
	Süd Ituri	1.121.551	968.407	86,3	5	108	113	5	313	424	742
TOTAL		2.000.573	1.814.053	90,7%	12	240	252	12	697	1005	1714

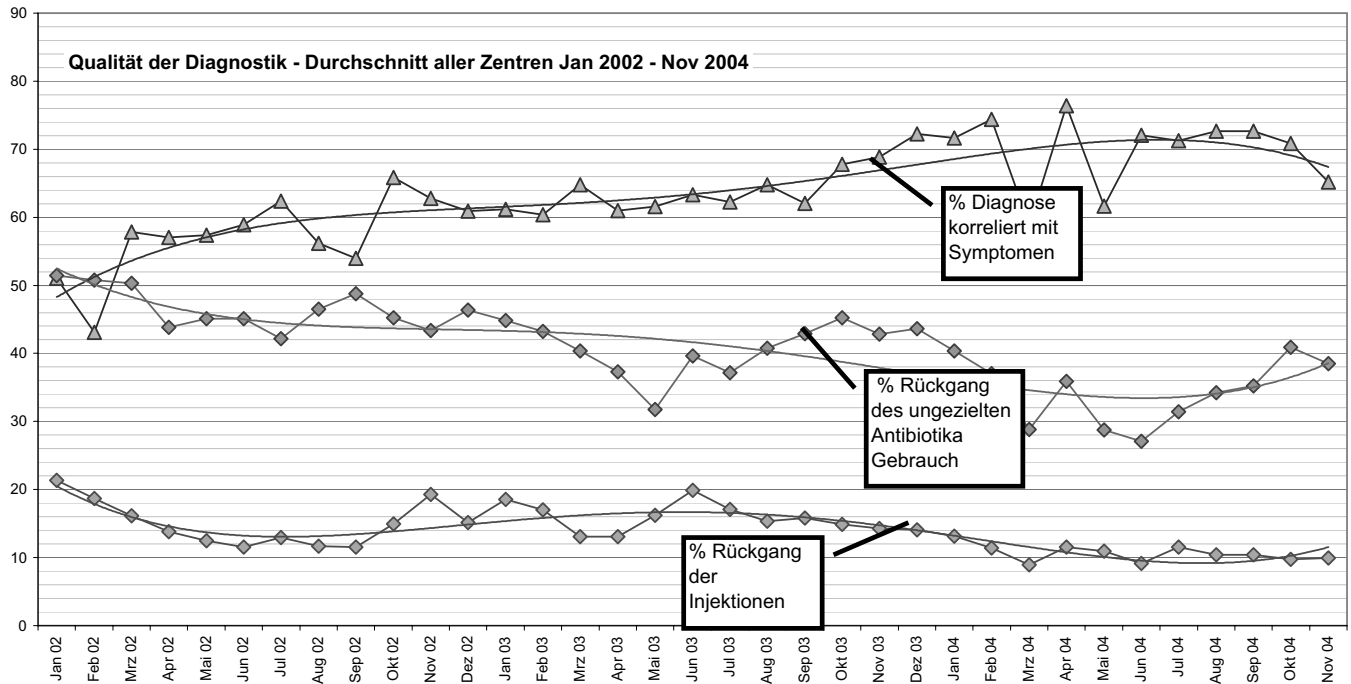
Diagramm 1

Nutzungsrate in einem Gesundheitsversorgungsgebiet (*zone de santé*), in Abhängigkeit von aktuellen Ereignissen bzw. Situationen, die die Bevölkerung bei der Nutzung der Gesundheitsdienste beeinflussen. [Schlüsselindikator: 0,5 - 1]

Nutzungsrate [Neue Erkrankungsfälle / Population / Jahr]



Allmähliche Verbesserung nach mehreren Jahren der Intervention
Diagramm 2: Qualität der Diagnostik



Weakening and Building Capacities in the Eastern Democratic Republic of the Congo

Dennis Dijkzeul*

Dieser Aufsatz untersucht wie internationale humanitäre Organisationen im Ostkongo oftmals unwissend lokale Kapazitäten geschwächt haben und beschreibt einige Alternativen für Kapazitätsaufbau.

Obwohl der negative Einfluss von internationalen humanitären Organisationen ab und zu in der wissenschaftlichen Nothilfe-Literatur angedeutet wird, gibt es keine klaren Definitionen für lokalen Kapazitätsaufbau. Hinzu kommt, dass die so genannten neuen Kriege zu einem Zusammenwachsen von Not- und Entwicklungshilfe geführt haben, so dass die praktische Relevanz von Kapazitätsaufbau zugenommen hat. In Anlehnung an *Ian Smillie* formuliert dieser Aufsatz mögliche Definitionen unterschiedlicher Formen des Kapazitätsaufbaus. Er beschreibt zudem, wie die Rhetorik humanitärer Hilfe oftmals nicht mit der Realität übereinstimmt. So passiert es beispielsweise, dass internationale humanitäre Organisationen durch ihre lokale Positionierung bei Tätigkeitsbeginn lokale Kapazitäten untergraben, auf Distanz zur Lokalbevölkerung bleiben oder nur mangelhafte Erkenntnisse der lokalen Lage besitzen. Zudem kommt es vor, dass ihr Umgang mit lokalen Organisationen – seien es staatliche oder Nichtregierungsorganisationen – zu beanstanden ist, bzw. ihnen die Organisationen vor Ort gar nicht bekannt sind und sie eine fragwürdige Geldgeber- und Personalpolitik (zu nennen wäre hier beispielsweise das Abziehen von Personal lokaler Organisationen) betreiben. Der Aufsatz schließt mit einer Beschreibung der praktischen Schwierigkeiten des Kapazitätsaufbaus und nennt mögliche Durchführungsstrategien der humanitären Hilfe, um der Schwächung von Kapazitäten entgegenzuwirken und den Kapazitätsaufbau generell zu verbessern.

1. Introduction

War destroys capacities. It does not only lead to killing and other forms of physical harm, it also destroys infrastructure, disrupts health and educational systems, weakens administrative institutions, undermines trade and other forms of economic activity, causes trauma, and leads to a breakdown of social norms and values that could have fostered stability.

Humanitarian organisations come in to address the suffering caused by war. Ideally, their humanitarian action also fosters human dignity for victims of war. Unfortunately, humanitarian agencies often unwittingly weaken capacities of local institutions and communities in war zones. Rebuilding these capacities is often seen as a developmental task that is traditionally left to State and development organisations. Nevertheless, many humanitarian organisations increasingly take on capacity building of local NGOs and government institutions. On the one hand, they feel the situation forces them to assume such tasks. On the other, they acknowledge that capacity building facilitates their work and may contribute to more sustainable outcomes. Yet, in daily practice, capacity building often turns out to be a very challenging task for humanitarian organisations.

This article studies the differences between the rhetoric of humanitarian organisations and their actual impact. Using the Great Lakes region and in particular the eastern DRC as a case, it first discusses the various definitions of capacity building. Then it examines what humanitarian actors say they do with regards to capacity building. Next, it studies what the humanitarian organisations actually do. Fourth, it addresses how humanitarian aid can contribute to strengthening capacities. In describing the problems with capacity building, I also indicate how the distinction between development cooperation and humanitarian aid has lost most of its relevance. The final section will then discuss how the concept of human dignity may gain greater currency by integrating developmental and humanitarian approaches.

2. What Is Capacity?

The literature on humanitarian organisations destroying and eroding capacities is broad. It fits into the social science tradition that shows the underlying structure, sometimes even a counter intuitive one, of social events. In particular, this literature critically shows how the good intentions of humanitarian organisations frequently come to naught. As the following examples will illustrate, some of the main literature on humanitarian affairs has declining capacities as a background theme in its critique. Alex de Waal has shown how humanitarian interventions undermine accountability of the governing elite to the local populations which raises vulnerability to famine.¹ Fiona Terry has examined “the paradox of humanitarian aid: it can contradict its fundamental purpose by prolonging the suffering it intends to alleviate.”² David Rieff has discussed how ineffective humanitarian action can be and how it will be coopted by strong governments, for example, to cloak their military actions in the mantle of humanitarian ideals.³ Most explicitly, Astri Suhrke and Monica Juma have shown how international humanitarian action in eastern Africa has eroded existing local humanitarian capacities. Sometimes, international humanitarian organisations have even purposely undercut local organisations and line ministries that used to play a leading role in assistance to refugees. Even worse, sometimes refugees have deliberately been confined to dependency in camps, even though they could have made better – and more independent – use of their skills and capacities outside the camps.⁴ Thus, it is

* Prof. Dijkzeul is Junior Professor in the management of humanitarian crises at the Institute of International Law of Peace and Armed Conflict at the Ruhr University Bochum (Germany).

¹ See A. de Waal, *Famine Crimes: Politics & The Disaster Relief Industry in Africa*, Oxford and Indianapolis, James Currey and Indiana University Press, 1997.

² See F. Terry, *Condemned to Repeat? The Paradox of Humanitarian Action*, Ithaca/London, Cornell University Press, 2002, p. 2.

³ D. Rieff, *A Bed for the Night: Humanitarianism in Crisis*, New York, Simon & Schuster, 2002.

⁴ M.K. Juma & A. Suhrke (eds.), *Eroding Local Capacity: International Humanitarian Action in Africa*, Nordiska Afrika Institutet, Uppsala, 2002.

not for nothing that Joanne Macrae speaks about the crisis of aid in chronic political emergencies. In particular, she highlights that humanitarian aid faces both a legitimacy and a sustainability dilemma in the weak and failed States that receive most of current humanitarian activities.⁵

In contrast, the literature on building capacities is more limited. Yet, it provides an astonishing diversity of definitions and concepts of capacity building. In 1989, Mary Anderson and Peter Woodrow published “*Rising from the Ashes*,” a landmark book that showed the opportunities for developmental relief in disaster zones. They did not define capacity, but used it as the counterpart to vulnerabilities, which they defined as “*long-term factors* which affect the ability of a

community to respond to events or which make it susceptible to calamities.” At the same time, capacity could also mean the ability to address short-term needs in order to survive or recover from a calamity.⁶

Ian Smillie is more specific in his definition, or actually definitions, of capacity building. He delineates three societal levels that capacity building can target, namely organisational development, sectoral development, and institutional (civil society) development. He also distinguishes different purposes for capacity building: as a means to get things done, as an impetus to establish an ongoing process, or as a result. Together, this results in a three by three matrix, with nine different forms of capacity building.⁷

Table 1: Concepts of Capacity Building

Targeted levels	Purposes		
	Means	Process	Ends
Building the capacity of an organisation: organisational development	Strengthens the organisation’s ability to perform specific functions, such as refugee-camp management	Builds coherence within internal operations; develops the possibility of continued learning and adaptation	Improves the organisation’s viability, sustainability, and impact in relation to its mission
		adaption	
Building the capacity of an institutional subsector (e.g., health, credit, emergency assistance): sectoral development	Strengthens the ability of the sector or subsector to improve its overall impact	Develops mutually supporting relations and understanding within the sector or subsector	Achieves confident and meaningful interaction with other sectors and social actors based on shared strategies and learning
Building the capacity of civil society: institutional development	Improve the ability of primary stakeholders to identify and carry out activities to solve problems	Enables and stimulates better interaction, communication, and conflict resolution in society, enhancing social capital	Increase the ability of primary stakeholders to engage with and influence the political arena and the socio-economic system in accordance with their interests

Whereas Kathina Monica Juma and Astri Suhrke agree with Smillie on his different concepts of capacity building, they add another concept, namely, “local capacity can also be understood as knowledge and norms that are relevant reference points for action in a political arena or a public interest sector. [...] In the humanitarian arena, local norms to regulate war and assist victims, as well as socially accepted forms of coping with the consequences of violence and disaster, may constitute important types of local capacities.”⁸

All these different definitions and levels of capacity building have one thing in common: local actors themselves can better and more independently determine their own course of action, in particular when they are faced with challenging situations, such as humanitarian crises. Capacity building should empower local actors, be more sustainable and cost effective, and link humanitarian action with more developmental activities. In many ways, capacity building is not just an activity, it is also an ideal.

3. Between Rhetoric and Reality: Traditional Humanitarian Action

3.1. Principled Action

Humanitarian action is always a difficult task fraught with danger. Humanitarians “invariably find themselves trying to

⁵ J. Macrae, *Aiding Recovery: The Crisis of Aid in Chronic Political Emergencies*, London and New York, Zed Books in association with ODI, 2001.

⁶ M.B. Anderson & P. Woodrow, *Rising from the Ashes: Development Strategies in Times of Disaster*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 1998 [1989]. Anderson’s later project, *Local Capacities for Peace*, studied ways to improve the impact of humanitarian assistance on conflict situations. See M.B. Anderson, *Do No Harm: How Aid Can Support Peace – or War*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 1999.

⁷ I. Smillie (ed.), *Patronage or Partnership. Local Capacity Building in Humanitarian Crisis*, Bloomfield, Kumarian Press, 2001, p. 11.

⁸ M.K. Juma & A. Suhrke, *supra* note 4, at 8.

represent the values of humanity and peace within societies which are [...] dominated by the values of inhumanity and violence.”⁹ It would therefore be unrealistic to expect great success from humanitarian organisations; they need to operate in a context inimical to their humane aims. Nevertheless, humanitarian values have been present in any war and humanitarian action has always coexisted uncomfortably with violence and the needs and suffering caused by this violence.

In daily practice, humanitarian action traditionally has two practical components to address human needs in times of violence. First, it provides essential material goods and services to save lives, such as food, water, shelter, and medicine, which is traditionally referred to as humanitarian assistance. Second, it provides protection against physical violence and the loss of legal rights. These practical components can be mutually reinforcing, but at times they may also conflict. A narrow technical focus on humanitarian assistance often leaves out protection, which confines humanitarian action too much to physical survival and does not address broader issues of dignity and well-being that go further than the simple right to life.

Humanitarian organisations, however, cannot provide protection on their own. If donor governments, neighbouring countries, local law enforcement officials, and local institutions, such as churches or schools, do not cooperate, protection becomes very difficult to implement. For example, separating *bona fide* refugees from the génocidaires failed miserably in the camps in eastern Zaire and contributed greatly to the war and suffering that are still going on in the eastern DRC. To put it briefly, protection has often been more difficult to realise than the provision of humanitarian assistance alone.

In response, humanitarian organisations have attempted to both legitimise themselves to donors, local populations, and warring factions and improve their functioning by elucidating principles and standards to which they hold themselves accountable.¹⁰ These principles are generally based on the guiding principles of the International Committee of the Red Cross (See table 2). In brief, many humanitarian organisations uphold that to access the population in need and gain the cooperation of warring factions, humanitarian assistance should be neutral, impartial and independent. They also feel that applying the principles can improve the quality of their aid.

Table 2: Humanitarian Principles¹¹

Principal Commitments from the Code of Conduct for The International Red Cross and Red Crescent Movement and NGOs in Disaster Relief	
1.	The humanitarian imperative comes first (humanity).
2.	Aid is given regardless of the race, creed or nationality of the recipients and without adverse distinction of any kind. 1. Aid priorities are calculated on the basis of need alone (impartiality).
3.	Aid will not be used to further a particular political or religious standpoint (neutrality).
4.	We shall endeavor not to act as instruments of government foreign policy (independence).
5.	We shall respect culture and custom (cultural sensitivity).
6.	We shall attempt to build disaster response on local capacities (building on local capacities).
7.	Ways shall be found to involve program beneficiaries in the management of relief aid (participation).
8.	Relief aid must strive to reduce future vulnerabilities to disaster as well as meeting basic needs (reducing vulnerabilities and meeting needs).
9.	We hold ourselves accountable to both those we seek to assist and those from whom we accept resources (accountability).
10.	In our information, publicity and advertising activities, we shall recognize disaster victims as dignified human beings, not hopeless objects (dignity).

Whereas principles 5 to 10 do not explicitly state that humanitarian organisations should carry out capacity building, they acknowledge the importance of building on local capacities in an appropriate, accountable and dignifying way. Implicitly, the principles thus entail at least the possibility of capacity building.

However, through these principles and in their activities, many humanitarian actors have a ‘standard’ crisis in the back of their minds, because they function best in the presence of a strong State, which is temporarily unable to provide succour. In particular, rapid onset natural disasters, such as earthquakes, provide examples of such cases. In addition, during the Cold War, humanitarian organisations generally operated independently

⁹ H. Slim, “Relief Agencies and Moral Standing in War: Principles of Humanity, Neutrality, Impartiality and Solidarity”, (1997)4 *Development in Practice* 344–345.

¹⁰ Moreover, humanitarian organisations present themselves in their public communication in a positive way to raise funds, to campaign, and so on. In the past, these organisations have received considerable criticism on the ways in which they presented conflicts, and in particular victims of war, in their promotion materials. Too often, victims were represented in a passive and sometimes degrading manner, which contradicted principle 10 on dignity. The actual linkages between their representation of victims and needs with the actual experiences in the field is a topic that requires more research.

¹¹ In particular, the 1995–1996 Multi Donor Joint Evaluation of Emergency Assistance to Rwanda prepared the ground for many initiatives to improve humanitarian action. For more information on standards, see also The Sphere Project, *Humanitarian Charter and Minimum Standards in Disaster Response*, Geneva/Oxford: The Sphere Project/Oxfam Publishing, 2004, pp. 315–324.

of peacekeeping or other military forces. This was the case in Lebanon and Cyprus, for example. In such cases, humanitarian organisations could concentrate on the protection of refugees, as well as on the provision of food, water, shelter, clothing, and medicine. The success of their efforts depended on rapid response, as well as neutrality, impartiality, and independence from the political and military actors. Ideally, a humanitarian organisation would quickly enter a humanitarian crisis, do its job saving lives and leave. In its practical and conceptual setup, humanitarian action was thus supposed to be a short-term, one-time exercise.

In such a 'standard' crisis, humanitarians did not need to worry too much about the political implications of their actions: saving lives came first. The State bureaucracy, including the police and armed forces, perhaps supported by some international development agencies, would usually take care of rehabilitation, development, and security. Likewise, with a war among strong States with standing armies, soldiers were generally better trained and more disciplined in following orders from their superiors than during many current civil conflicts. When guerrilla forces wanted to take over State power, they tended to discipline themselves in order to gain popular support. Hence, the roles of sovereign States, the fighting forces, and the humanitarian organisations were clearer, and humanitarian organisations could more easily maintain their traditional principles. Maintaining these principles made good operational sense: the more they were adhered to, the more likely humanitarian actors would gain access to victims on both sides of a conflict.

3.2. New Wars

However, humanitarian crises, especially since the end of the Cold War, deviated considerably from this 'standard crisis' and made the humanitarian organisations doubt their traditional methods of working. Humanitarian action became much harder,¹² particularly because for many warring parties the quest for resources increasingly replaced other reasons for war, such as fighting for independence or ideology. In a play on the words of military philosopher Carl von Clausewitz, David Keen illuminated the evolving nature of the political economy of war when he wrote, "War may be a continuation of economics by other means."¹³ Many contemporary civil wars are not about winning or imposing one party's will; rather, they are about controlling a steady flow of resources, so that private control over trade and assets instead of territory is becoming a defining quality of political power in many conflicts.¹⁴ In many cases, wars have become self-financing and therewith self-perpetuating.

As the political economy of war becomes increasingly based on resource extraction and asset stripping, warring factions rely less and less "on generating popular legitimacy to sustain themselves."¹⁵ This not only affects the internal cohesion of the fighting forces, but also their relationship with the local population. Disciplined standing armies are rarer, while combatants depend less on steady payments from the State to earn a living. Hence, loyalty to either State, ideology, or leader has decreased, and armed groups fragment into smaller factions with weak command-and-control structures. Their relative

autonomy is further reinforced by the proliferation of small, cheap arms. Because they frequently lack a strong internal hierarchy, these groups, often marauding bands, are difficult to control for their commanders or international patrons.

Neither do such groups engage in direct battles to destroy their opponents or conquer territory. Instead, they prefer to plunder for a living, which often makes crises become more chronic. Whereas standing armies are public institutions, these groups operate more as private enterprises. During the conflict in the Former Yugoslavia, for example, Croatian and Serbian fighters at times coordinated their fighting to avoid pitched battles over territory, allowing them to control and manipulate the local population.¹⁶ On the border of Tajikistan and Afghanistan, as well as in Bosnia, villages were destroyed, but electrical wires remained unscathed, because all parties engaged in the conflict needed electricity.¹⁷ Militias in the eastern DRC have established information networks of local spies to identify the best opportunities to loot and rape.

Since asset predation and resource extraction are becoming ends in and of themselves, warring factions also resort increasingly to strategies such as ethnic cleansing, rape and mass murder to engender fear and create mass population movements. So the number of civilian casualties, refugees and internally displaced persons (IDPs) tends to be very high.¹⁸ When people flee, they leave behind most of their possessions, which then are stolen in their absence. Moreover, their departure, death, or subjugation prevents them from upholding claims to their land and natural resources. In this way, identity conflicts can be started or exploited for economic gain.

Frequently, when people take up arms in these kinds of conflicts to protect themselves or to retaliate, the distinction between armed groups and civilians,¹⁹ as well as between

¹² The following section is based on D. Dijkzeul, "Old Optimism and New Threats" in D. Dijkzeul, (ed.) *Between Force and Mercy: Military Action and Humanitarian Aid*, Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum Humanitären Völkerrecht, 50, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004, at 51–53, 61–62.

¹³ D. Keen, "Incentives and Disincentives for Violence" in M. Berdal & D.M. Malone (eds.), *Greed and Grievance: Economic Agendas in Civil Wars*, Boulder/London, Lynne Rienner Publishers, 2000, at 27.

¹⁴ In inter-state conflicts, such as Kashmir, territory remains important for political control.

¹⁵ J. Macrae (ed.), "The New Humanitarianisms: A Review of Trends in Global Humanitarian Action," *HPG Report*, No. 11, April 2002, p. 5.

¹⁶ M. Kaldor, *New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era* (With an Afterword, January 2001), Stanford, Stanford University Press, 1999.

¹⁷ M.B. Anderson, *supra* note 6, at 26.

¹⁸ To some extent, this is a disputed claim. During the Rwandan genocide, victims were killed at a faster rate than during the Holocaust. In all likelihood, the speed and number of people killed varies highly from crisis to crisis. In chronic crises, the breakdown of health, agricultural, transport, and educational systems contributes to high morbidity and mortality rates.

¹⁹ According to Terry (F. Terry, *supra* note 2, at 11), the "distinction between combatants and non-combatants disappeared with the advent of aerial warfare. Bombs dropped on cities throughout the Second World War did not discriminate between targets." It might even be that this distinction already blurred in the "nineteenth century, when small professional armies were replaced by enormous conscript armies, and casualty rates among non-combatants rose dramatically." Nevertheless, this distinction took place in the context of war among strong States. The blurring we discuss is the effect of fragmented armed groups, resource extraction and asset stripping, together with manipulated ethnic or religious grievances in weak States.

perpetrators and victims, becomes blurred over time. In addition, fighting can become a survival strategy for those at the bottom of society, who lack other economic opportunities; this is particularly true for young, unemployed men.

In addition, in a conflict with several warring factions, one cannot speak any longer about two sides to a conflict; instead there are multiple sides. This increasing fragmentation makes it extremely difficult to identify the different forces controlling territory, to negotiate with them and to ensure that humanitarian law and agreements regarding humanitarian access and conflict resolution are adhered to.²⁰

As more conflicts become chronic, people's coping mechanisms diminish; unable to rely on the State for protection, security, and other services, people retreat into their families, communities, clans, or ethnic groups. They become increasingly afraid to trust others. For the local population, the political economy of war makes life, if not survival, increasingly difficult. For humanitarian organisations it implies that assistance in the field has become more permanent. Humanitarian action is increasingly losing its transient nature.

3.3. New Action

In line with the changing nature of war, the scope and duration of humanitarian assistance increased. During the 1990s, it became clearer that the recurring problems of humanitarian action were related to the malfunctioning of weak States.²¹ Whereas in regular development situations international organisations work with national governments, it was difficult for humanitarian organisations to determine when and how to intervene in situations where there was a breakdown in government authority.²² During the Cold War, humanitarian organisations worked mainly with and through State institutions – in secure government – held territory or camps on the periphery of the conflict, for example. Few organisations “ventured inside a country at war before the advent of ‘negotiated access’ in Sudan in 1989.”²³ The State was considered directly responsible for policy making, as well as provision of services, such as protection, to refugees and IDPs. It was also responsible for coordination of the different national and international humanitarian and development organisations. In sum, the State was responsible for providing security and linking relief, rehabilitation, and development. Of course, this did not always work well as the Congo and Biafra already illustrated in the 1960s. But the central point for this article is that the State and in many cases parts of civil society, such as churches, labour unions, and local NGOs, had capacities to deal with refugees, internal displacement, or famine.

Partly in response to criticism and partly due to the weakened concept of State sovereignty, NGOs and UN organisations increasingly entered into ongoing conflicts. Many humanitarian organisations also incorporated conflict resolution, human rights work, and rebuilding of war-torn societies in their work in an effort to end the conflict and prevent future outbreaks. In sum, they took over several State func-

tions and attempted more often to link relief, rehabilitation, and development. One way to link these was to include more capacity building measures. The new tasks also carried a great risk: the more prominent and longer the humanitarian presence, the more likely that the organisations were perceived as actors with their own political agendas, instead of being neutral, independent, and impartial.

In addition, the structure of humanitarian action also changed on the supply side. First, the number of humanitarian NGOs increased rapidly.²⁴ In the period following World War II, the international Red Cross movement and UN humanitarian agencies worked together with larger NGOs, such as Care and Oxfam. Shortly after the Biafran conflict (1967–1970), Médecins Sans Frontières (MSF) appeared on the scene. In later years, more NGOs followed suit. Furthermore, several UN development organisations began to carry out humanitarian tasks. “Some 250 NGOs were present in Rwanda after the 1994 genocide, working beside at least eight UN agencies, three branches of the Red Cross and Red Crescent movement and military contingents from eight different countries.”²⁵ As a result, institutional survival imperatives could conflict with humanitarian goals and principles, while competition among humanitarian organisations for funding increased and coordination at the field level became more challenging.

Second, “international aid organisations developed into large, professional institutions with stable bureaucratic procedures.” Many expanded their functions from immediate emergency to longer-term provision of social services. These organisations now constitute a humanitarian welfare regime with a dominant Northern footprint, but operating mainly in the South.²⁶ If they work with southern organisations, these tend to cooperate as junior partners. Frequently, the international and local organisations compete for the same donor money. But the northern organisations have better contacts and possess the bureaucratic tools that donors require.

In sum, the structure of humanitarian action has changed in response to demand-pull factors, in particular the changing political economy of war, which has caused chronic crises in weak and failing States, and supply-push factors, such as the growing institutionalisation and bureaucratisation, as well as

²⁰ J. Macrae, *supra* note 15, at 5.

²¹ *Ibid.*, see also W. Reno, *Warlord Politics and African States*, Boulder/London, Lynne Rienner Publishers, 1998 and W. Reno, “Shadow States and the Political Economy of Civil Wars”, in M. Berdal & D. Malone, *supra* note 13, at 44–45.

²² At least until the 1980s, most relief assistance was also provided through national governments. For example, it is noteworthy that in 1976, the European Community channeled more than 90 percent of its relief budget through national governments in affected countries. (J. Macrae, “Humanitarian: Facing New Challenges”, (2000) *Great Decisions* 887–895).

²³ F. Terry, *supra* note 2, at 13.

²⁴ Part of the increased attention to civil conflict in the 1990s may also be caused by this increase in numbers of NGOs and amount of humanitarian aid. Taken together, these NGOs formed a new, or at least larger, communication channel with these conflicts, which may have led to a higher visibility of (some of) these conflicts.

²⁵ F. Terry, *supra* note 2, at 15.

²⁶ M.K. Juma & A. Suhrke, *supra* note 4, at 6.

the increase in numbers, of humanitarian organisations. But, whereas these factors have allowed for a more prominent presence of humanitarian organisations, it does not imply that their aid has become more effective or that local capacity building has become more common.

4. The Hidden Effects of Humanitarian Action

While the post-Cold War crises fostered organisational expansion, they also forced humanitarians to come to terms with their impact. In the first place, their direct impact could be limited or negative, as their interventions were not well targeted, weakly designed, ill-coordinated, or lacked critical mass. Second, they became aware that traditional humanitarian relief had negative side effects. It brought with it resources that could fuel and prolong conflicts. Too often, humanitarian organisations unwittingly contributed to the political economy of war.²⁷ Third, humanitarian organisations felt that they were often unable to tackle the root causes – political or otherwise – of complex emergencies. Fourth, they identified adverse longer-term impacts of humanitarian assistance, such as weakening local coping mechanisms, structural dependency, and changing nutritional habits due to refugee hand-outs (for example with a shift from traditional cereals to imported grain). Several authors argued that humanitarian aid undermined the accountability of local leaders by absolving them of their responsibility to take care of the well-being of their population. Fifth, they also noticed that the population outside refugee camps was often in worse shape than the people inside. At times, this caused conflicts between refugees and the local population, and led to calls for more attention to the host population.²⁸ Sixth, the situation of returnees was often dire, so that humanitarian organisations felt that they could not avoid helping these returnees more with rebuilding. Seventh, despite considerable efforts, protection and principles remained difficult to implement. Finally, donor governments increasingly imposed conditions with regards to target groups, types of activities, and cooperation with intervening military forces. Most clearly, this happened in Iraq and Afghanistan, but it also occurred in other crises. These conditions severely circumscribed humanitarian independence and even made the organisations targets for extremist violence.

In sum, humanitarian organisations – and their critics – increasingly felt that their growing prominence in chronic crises and newly developed responses did not deliver sufficient results. A gap exists between their principled rhetoric and the limited, or sometimes even negative, effects of their actions.

The organisations argued in their defence that, to some extent, they are constrained by other factors. Conceptually, many conflict zones remain areas of conundrum, where neither donor governments, nor humanitarian organisations have the tools to resolve the conflict and its humanitarian consequences. Financially, humanitarian organisations depend on donor funding and the concomitant conditions. In terms of coordination, humanitarian organisations cannot substitute for government coordination, while UN organi-

sations, for example OCHA or lead organisations such as UNICEF in Operation Lifeline in South Sudan, can only take over coordination tasks to a limited extent. Finally, humanitarian organisations can ensure neither security nor peace on their own. Warlords frequently prefer to continue fighting and looting because it has become a profitable way of life. Nevertheless, as the next section shows, there are also many areas where the organisations can improve their functioning.

4.1. The Pathways of Undermining Capacity

Humanitarian organisations also contribute directly to the undermining of local capacities. Frequently, they have been confronted by difficult dilemmas, become active when, perhaps, they should not have done so, and they have weakened local institutions.

4.1.1. Tough Decisions

As State capacity broke down – as happened in the DRC under Mobutu – it often became more difficult for humanitarian organisations to carry out their activities. This became painfully clear in 1994, when the Rwandan génocidaires orchestrated the exodus of many Hutus to the camps in neighbouring countries. Mobutu's government stated that it wanted to separate the armed génocidaires from the bona fide refugees, but – purposely – failed to do so. The international community did not intervene militarily to enforce this separation either. As a result, the camps became controlled by the Interahamwe, which used them as a basis for rearmament and raids on Rwanda. Simultaneously, control of these camps allowed the Interahamwe to establish themselves in the eastern DRC, which was an important cause of the ongoing Congolese war. This war has already cost approximately 4 million Congolese their lives, which is an excess mortality about five times the size of the Rwandan genocide itself. As one MSF staff member in Bukavu replied: "I still feel guilty that we helped maintain those camps. The population in the eastern DRC would have suffered far less, if the Interahamwe had been forced to return, because they did not receive any aid. Perhaps there wouldn't even have been a war." In the final analysis, this shows the dilemmas of protection and assistance. What if perpetrators and victims are not clearly separated? Should humanitarian organisations then cease to provide assistance? And how does a humanitarian organisation deal with security questions if the State and the international community fail to do so? Is it possible to provide assistance without protection? Or does that just contribute to further conflict?

Humanitarian organisations can also hamper their own operations in another way. For example, many humanitarian

²⁷ No clear data exists on this topic. The negative impact of humanitarian aid is probably small compared to the impact of illegal resource extraction and asset stripping. Nevertheless, "humanitarian assistance provides a renewable source of exploitation" (F. Terry, *supra* note 2, at 14–16). With their resource transfers and implicit ethical message (e.g., negotiations that involuntarily legitimise warlords), humanitarian action can become a factor in the conflict (M.B. Anderson, *supra* note 6, at 37–66).

²⁸ See A. de Waal, *supra* note 1.

organisations did go into Iraq in 2002, although no large-scale humanitarian crisis took place – even though there were pockets of need. Antonio Donini has argued that, first, there was “a lack of clear understanding of the nature of the situation on the ground which was arbitrarily defined as ‘humanitarian’ in order to justify the presence of the UN and NGOs in the absence of a UN mandate. This simple act immediately politicised subsequent perceptions of humanitarianism. The second factor is the conflation of humanitarian, development, and advocacy agendas to suit agency survival imperatives.”²⁹ In other words, agencies themselves may not have acted according to humanitarian principles in order to raise funding and safeguard their institutional survival. Similarly, in the Rwandan camps in eastern DRC, some principled organisations, such as MSF France, actually left in protest against the role of the génocidaires. But they were quickly replaced by other NGOs that were less principled.³⁰ Hence, a dilemma may arise when taking the decision to become active in a crisis between institutional funding needs and principled care for people in need. In a similar vein, once active, a dilemma may arise between principled withdrawal on the one hand and continuous care, from which warring factions also benefit, on the other.

Humanitarian organisations cannot resolve these dilemmas with regards to becoming or staying active in crises on their own, but they do share responsibility for the long-term consequences of their support. The war in the DRC, the most deadly conflict of our age, is probably the most destructive example of these consequences.

4.1.2. In the Field

4.1.2.1. Organising a Divide

Even if the organisations do not face such dilemmas, their actions have often indirectly influenced local capacities negatively, for example, with bypassing local institutions. In many conflicts, humanitarian organisations have established direct contacts with ministers and presidents. Whereas this may be beneficial in terms of access and diplomatic support, the humanitarian organisations did bypass the existing line-ministries, local administrative institutions, and religious organisations. Nowadays, these existing institutions have often been marginalised and lack financial resources, so that their capacities have decreased.³¹ Nor have the international agencies attempted to – further – build the capacities of these organisations. In all likelihood, bypassing local institutions is facilitated by the predominant humanitarian tripartite system.

“Typically, the tripartite approach to refugee assistance involves an agreement between the government, UNHCR and an international agency, or a national affiliate or branch of an international agency [...]. These actors then share responsibility for various aspects of refugee assistance. Usually, the host government provides land, a settlement officer, basic tools and cooking equipment, community services and the waiver of import duty on goods destined for refugee work; the agency runs the assistance programme including

registering refugees, providing staff, educational, medical, social, and agricultural service, and the UNHCR provides funds and technical advice.”³²

The main problem with this tripartite system, which is a set-up similar to the UN development system, is that it allows the State to withdraw and leave tasks to international organisations. Its implicit hierarchy of first donor agencies, then international implementing agencies, the State, and finally refugees already shows how outsiders – organisations as well as expatriate staff – took over the initiative from local organisations and refugees themselves. This tripartite model and its funding structure constitute the standard model for assistance to refugees in most parts of the world. It also prepares the ground for dealing with IDPs and the local population if the refugee crisis transforms itself into a chronic crisis. The central point is that the tripartite system does not automatically lead to incorporation of local actors into relief, let alone strengthening them. Over time, other donors may become involved, but they rarely fund local organisations directly, nor do they normally provide funding for longer periods of time, such as more than a year, although capacity building usually requires funding for several years.

These problems also played out in the eastern DRC. The “arrival of the Rwandan refugees in [...] 1994 prompted an influx of international actors and humanitarian programmes. Congolese aid actors did not have the necessary expertise in emergency relief. Given that the bulk of funding for emergency programmes was issued to international actors, almost exclusively, they implemented emergency-relief programmes. This marked the beginning of a **divide between Congolese and international aid actors**” [bold text in original].³³

4.1.2.2. Sidelining and Bypassing

While working in the Rwandan refugee camps, the humanitarian organisations noticed the severe needs of the local population, which many of them subsequently began to address. When an American NGO established its local health system support to two local health districts, staff members of the provincial health inspectorate complained bitterly that they were being bypassed. Originally, the NGO did not support the provincial health inspectorate and inspectorate staff

²⁹ See A. Donini, “The Future of Humanitarian Action: Implications of Iraq and Other Recent Crisis”. (Report of an International Mapping Exercise), Paper by Feinstein International Famine Center, Friedman School of Nutrition and Policy, Tufts University, Curtis St. Medford, January 2004, pp. 1–23.

³⁰ P. Lewis, “Downside of Doing Good: Disaster Relief Can Harm”, *New York Times*, 27 February 1999, at B9–B11.

³¹ Compare for a description of this process in Kenya: P. Mwangi Kagwanja, “Strengthening Local Relief Capacity in Kenya: Challenges and Prospects” in M.K. Juma & A. Suhrke, *supra* note 4, at 105–111.

³² B. Rutinwa, “The Marginalisation of Local Relief Capacity in Tanzania”, in M.K. Juma & A. Suhrke, *supra* note 4, at 79.

³³ C. Mugiranezy, & K. Levy (eds.), *ALNAP Global Study: Consultation with and participation by beneficiaries and affected populations in the process of planning, managing, monitoring and evaluating humanitarian action: Democratic Republic of the Congo*, London, ODI/ALNAP, 2003, p. 48.

members did not know exactly what was going on in 'their' health districts. After a while, health inspectorate staff members could mention the NGO staff members with whom they worked well and with whom they did not by name. Only over the course of five to six years did cooperation with the NGO improve significantly.

In addition, different NGOs in different health districts applied different policies concerning health care access for the poorest population groups, such as IDPs, widows, and orphaned children. They also supported different drug policies and had different supervision and training approaches. While some NGOs worked with the national health information system, others established their own health information systems. To a certain extent, the NGOs thus created parallel structures. As a result, the national health system became increasingly fragmented, while NGOs competed with one another for donor money or disagreed over approaches to improve health care.³⁴

Simultaneously, officials in the local branch of the agricultural ministry complained that international NGOs visited them only if they needed information, but did not involve them enough in strategic decisions. Likewise, Congolese NGOs "feel removed from emergency strategies, which, in their view, have been 'monopolised' by international aid actors. They believe that the latter have greater (if not complete) access to funding that is released for the crisis, and that Congolese structures are obliged to work with international aid actors due to limited resources. Certain local structures were disappointed by previous attempts to cooperate with international aid actors. **They feel they were 'used' for particular tasks** (such as supplying information or conducting activities that were compromised by poor security conditions and poor access) **without participating in others** (such as defining funding priorities, general management and programme design)" [bold text in original].³⁵

Although local organisations may not fully understand the constraints under which the international organisations need to operate, the perception of being excluded and the resulting animosity can easily influence the effectiveness of these organisations in a negative way.

4.1.2.3. Not Noticing

As a result of their nominal contact with local government services and other local actors, humanitarian organisations often fail to recognise various types of local capacities that already exist. In particular, the local educational sector, crucial for building local capacities, is neglected by humanitarian actors, because they traditionally see education as a long-term developmental activity. Many humanitarian organisations talking about capacity building failed to notice that in Bukavu the local *Institut Supérieur de Développement Rural* (ISDR), a higher agricultural education institute, has always incorporated participatory and capacity building techniques as a central tenet into its course programmes. In the early 1990s, this institute was important for the whole Great Lakes region, but the wars and corruption have worn it down. Nev-

ertheless, many local NGO staff members in the eastern DRC are actually alumni of this institute. Often it would have been cheaper and more effective if the humanitarian organisations could have strengthened this institute instead of creating their own, much smaller, capacity building methods and seminars.³⁶ In a similar vein, an international women's organisation wanted to establish a vocational training programme, but being new in the eastern DRC, its international staff did not know that there was already a large vocational training centre in town, which was supported by a German development NGO.

In addition, many local communities have responded to the crisis by building their own community-based organisations. Usually, these have weak formal structures and no official legal status. Yet, they tap easily into local knowledge and solidarity. For example, one such group, called Maman Tusiachane, was established by a mother whose daughter had been raped cruelly. The organisation essentially consisted of a group of raped women, who met regularly in a local church. Its members helped each other with starting money-generating agricultural activities and obtaining education (literacy classes and school fees for children). It also provided informal emotional and social support. This local community-based organisation was fortunate, because it received some funding and capacity building from the International Rescue Committee. Even once the IRC support ended, Maman Tusiachane was able to continue its activities. However, most humanitarian NGOs do not carry out such capacity building. Of course, if humanitarian organisations would incorporate such activities more often, they would need to develop their own capacity to recognise and strengthen local capacities.

Directly supporting educational institutions and community-based organisations will help to build stronger long-term local capacities that go beyond training at workshops that most humanitarian organisations currently carry out as capacity-building measures.

4.1.2.4. Funding

If they work with local partner organisations, humanitarian NGOs also make many mistakes with their own funding policies. Funding for local counterparts may come in feast or famine cycles. When there is enough funding, it may exceed the absorptive capacity of local partners, who all of a sudden need to deal with amounts of money, which they cannot allocate and administer properly. When there is only a low level of funding, the local organisations often have to cease their

³⁴ D. Dijkzeul & C. Lynch, *Supporting Local Health Care in a Chronic Crisis: Management and Financing Approaches in Eastern Democratic Republic of the Congo*, National Research Council of the National Academies, Roundtable on the Demography of Forced Migration, Committee on Population, Division of Behavioral and Social Sciences and Education and Program on Forced Migration and Health at the Joseph L. Mailman School of Public Health at Columbia University, Washington, DC, The National Academies Press, 2005.

³⁵ C. Mugiranezy & K. Levy, *supra* note 33, at 52.

³⁶ Admittedly, as a state-run institution, the ISDR is plagued by corruption and weak management, so that many NGOs fear working with the ISDR and similar institutions.

operations. In one project in the eastern DRC, staff from a local NGO took other jobs, because there was a gap in international donor funding for about four months.³⁷ Later, the NGO struggled with restarting its activities. Moreover, no funding was allocated for administration and overheads, so that the NGO had a hard time building up its own managerial and fundraising capacity.

In general, the short-term nature of funding causes difficulties; short periods of funding – for example, half a year – followed long and uncertain application procedures, and sometimes slow decision-making by international donors. Local organisations struggle with complicated and erroneous reporting procedures that differ from donor to donor. Only occasionally do donor organisations allow local NGOs to pool their resources. *Héritiers de la Justice*, a human rights NGO located in Bukavu, was able to pool its resources and to provide all its donors with the same reporting formats. Unfortunately, this organisation is the exception that proves the rule. It is ironic that local organisations often face the same difficulties with international organisations, as these organisations face with their donor governments. If international organisations cooperate with local NGOs, these often become a cheap service delivery channel, while long-term capacity building fails to get sufficient attention.

Disturbingly, international humanitarian NGOs compete regularly with local NGOs for donor funding. Frequently, the local NGOs lose out on both the money and the opportunities for organisational growth and development this represents.³⁸

Finally, humanitarian organisations rarely provide a good example to local organisations and other actors when they compete among each other for funding and media attention instead of cooperating in a professional and diplomatic manner.

4.1.2.5. Staffing

In human resource management, the greatest differences can be seen between international and local staff. Often, expatriate staff members earn ten to twenty times as much as local staff members. For their rest and relaxation, expat members can go on holidays that no local staff member could afford. Of course, expatriate staff members face hardship conditions and bear expensive costs in their home countries, but locally, the huge pay differential can foster jealousy and, in some cases, corruption ‘to get even.’

Frequently, expatriate staff members are rather young. Many are in their twenties, coming straight from the university. They often lead local staff members with more experience, who are sometimes twice their age, which can also foster resentment. At times, the expatriate staff members fail to recognise the skills and experience of local staff members. They can then cause serious problems and demotivate local staff. Finding an optimal balance between expatriate staff members and local staff presents a tough management decision.

Many of these young staff members are dedicated to their work, but they do stay for relatively short periods of time, on

average, between half a year and two years. An international humanitarian career is rarely a lifetime career choice. For some international staff members, it is personally a very useful period between their bachelors and masters. Every time a new international staff member comes, the local staff members need to help the expatriate staff member with learning on the job and understanding local culture. As a result, programme and management priorities may change repeatedly in a few years and execution of project activities may suffer.

The best way for local staff members to also earn a higher income and to achieve a leading position is to become expatriate staff members themselves. Whereas this is certainly a personal achievement and can be beneficial for the international organisation, from a local perspective it constitutes a brain drain.

The humanitarian organisations also weaken local organisations through their staff recruitment. First, if they pay higher wages, which regularly happens, they can buy staff away from local organisations. This frequently causes wage inflation with which many local institutions cannot keep up. Second, when they poach staff from local organisations, for example, because these staff members have rare skills, this can constitute a great loss for the local organisations.

Too often, it seems that humanitarian organisations have a mental block for recognising existing local capacities. Frequently, the Northern humanitarian organisations display – consciously or subconsciously – an attitude that holds “We are rich, you are in need; we are from the North, you are from the South, so we must have more or better capacities than you have.” Perhaps the traditional humanitarian focus on short-term needs obstructs a clearer view of local capacities.

Yet, in many ways, it is a myth that international organisations have more expertise than local staff members. Locally, capacities existed in the past but have been undermined, or still existing capacities are insufficiently acknowledged. Moreover, local staff members understand local culture, context, and languages, and many have good or sufficient levels of education. It is more that local organisations cannot compete head-on with their international counterparts in fundraising and international contacts.

The conclusion in this respect is that international humanitarian organisations are not geared towards capacity building. What these organisations say they do is often different from what they actually do. Put differently, they often fail to practice what they preach concerning their ideals of capacity building, as well as with their principles and standards.

³⁷ Compare I. Smillie & K. Evenson, “Sustainable Civil Society or Service Delivery Agencies: The Evolution of Non-governmental Organizations in Bosnia and Herzegovina”, in D. Dijkzeul & Y. Beigbeder (eds.), *Rethinking International Organization: Pathologies and Promise*, Oxford/New York, Berghahn Books, 2003, at 287–306.

³⁸ Compare S. Michael, *Undermining Development: The Absence of Power among Local NGOs in Africa*. Oxford/Bloomington, James Currey Publishers/Indiana University Press, 2004.

5. Limitations to Capacity Building

To some extent, the negative indirect effects on capacity building are understandable. In most war zones, corruption has become a way of life, or at least a way to survive. In some positions, where valuable goods and materials are being handled or controlled, expatriate staff members may face less pressure to look the other way than local staff. Or they may bring in skills that are in short supply locally. In other cases, national governments have excluded social or ethnic groups on purpose, or they have attempted to disrupt civil society. Humanitarian organisations cannot be expected to change such a situation overnight. Addressing these issues might take a generation, but this implicitly also shows the importance of long-term capacity building.

As mentioned above, to a large extent the international organisations face pressures, such as a weak or absent government, ongoing violence, time pressure, and donor conditions, that mitigate against capacity building. They often try to make the best out of a bad situation. Many humanitarian staff members, local as well as international, are deeply dedicated to their jobs, accept personal risks and hardships, and achieve the most they can in terms of upholding the principles and achieving results.

Importantly, humanitarian organisations cannot address the many problems of ongoing insecurity. As long as there is war, capacity building will be difficult and its outcomes fragile. Fortunately, in every conflict there will be periods and pockets of peace that can be used for capacity building. Humanitarian organisations should consciously decide how they want to benefit from these windows of opportunity. Even MSF staff members built their own development organisations: Healthnet International. So if a humanitarian organisation decides to remain purely humanitarian, it can still think about a division of labour with other more developmental organisations. In general, capacity building should be a central plank in exit and hand-over strategies of international humanitarian organisations.

In this respect, different humanitarian organisations hold different ideas on linking relief and development. MSF officially does not want to carry developmental capacity building. They are afraid that it can impede their humanitarian work and will make it harder to uphold their humanitarian principle. They thus see themselves as a strictly humanitarian organisation. Many other organisations, such as CARE and OXFAM explicitly try to link relief, rehabilitation, and development. In principle, there is a need for both types of organisations. But then both types should also realise and address the hidden effects that they have on local capacities.

In sum, it would generally be wrong to argue that humanitarian organisations disrupt local capacities on purpose. The point of this article is more to indicate that the humanitarian system as a whole functions in a way that easily undermines local capacities and rarely facilitates strengthening them. Yet, international humanitarian organisations have an increasing set of options available to improve their functioning in this respect, as the next section shows.

6. Building Capacity

Building capacity faces two major obstacles: a strategic/conceptual one and a socio-political one. The conceptual issue is establishing the link between relief and development in chronic crises. The socio-political challenge is that both humanitarian and development work cannot be just technocratic. Local power relationships and control always play a role. The challenge is to select the optimal way to either preserve or build capacity. It seems that the humanitarian principles only offer limited guidance for making such a choice and may occasionally contradict each other. Building long-term capacities can influence local power relationships and may hamper neutrality and impartiality. It may also cause a negative perception by some warring factions that feel that the activities are not neutral or impartial any longer. In these cases, the international organisation should be very careful in its interpretation of its local context. The issue then often becomes which capacities can be built (and which not).

Fortunately, improving capacities can take place at many levels and in different parts of society simultaneously. Humanitarian organisations can take several steps to improve their capacity building.

6.1. Strategy

Humanitarian organisations need to take a strategic decision on the extent to which they will integrate development cooperation into their humanitarian work. In other words, the organisations need to decide to which extent they will integrate long-term attention to vulnerabilities and capacities as part of addressing short-term needs.

This also implies that different organisations may uphold the principles to a different extent. Some humanitarian organisations, such as the ICRC and MSF, will be more purist in their application. They will leave once the humanitarian crisis improves sufficiently. Others, such as CARE and OXFAM, will carry out both types of tasks. They will choose a long-term presence to promote capacity building as a central aspect of their work.

Humanitarian organisations should not enter all crises, as Iraq and the Rwandan camps in eastern DRC have shown. At times, it may also be better to leave. In this way, these organisations can avert the destruction of local capacities or prevent that they contribute to the continuation of war and insecurity.

Humanitarian organisations also need to become movements instead of organisations. The Red Cross Movement operates with national chapters within every country. For the Movement, capacity building and international support go hand in hand. Hence, while the ICRC may leave, the national societies are there to stay. More international humanitarian organisations should see how they can establish or cooperate in a similar way with local organisations and national governments.

Humanitarian organisations have taken up more and more State functions. Currently, they should establish strategies for handing them back. In general, they should formulate

participatory strategy-formulation processes with a special focus on exit- and hand-over strategies.

Humanitarian organisations should include local counterparts and other partners into their governance structures, so that their international decision-making and strategy formulation can reflect local concerns and inputs to a greater extent.

Humanitarian organisations should advocate improved donor policies that link relief, rehabilitation and development, but do not impose donor agendas. Creative long-term funding is a necessity in current chronic crises.

6.2. Execution

Within their respective sectors, such as health, humanitarian organisations can identify existing capacities, and then find ways to build on them. Paradoxically, international organisations need to develop their own capacity to identify and build local capacity. A first step will always be to improve their current work as much as possible, in particular through a sound identification of needs, strong programming and monitoring, as well as evaluation. The more an organisation puts its own house in order, the better it can assist and cooperate with local organisations and target groups.

Humanitarian organisations should foster local participation, in particular in their decision-making and programme design, as well as evaluation. In this way, they can collect and use information from local counterparts and target groups, and foster their participation in programme activities.

While the above policies centre on what international humanitarian organisations can do, other supportive international policies focus on reconstituting the State. Of course, there are no fixed recipes for (re-)building a functioning State, but there are several areas, where diplomats, UN organisations, and neighbouring countries, or regional powers, can play a useful role in both addressing the conflict and building capacities.

International diplomacy can foster conflict resolution and, hence, a situation more conducive to capacity building. Peace treaties can pay special attention to both peacebuilding and capacity building. In general, peacebuilding and capacity building measures can go hand in hand. Such diplomatic action can also encourage a national government to promote capacity building in its own administrative services. International diplomacy may also lead to instituting sanctions on illegal exports of raw materials, such as blood diamonds and other natural resources, to curtail the profits of warlords and their militias, thus making war and destruction less profitable.

International coordination of the action of the UN, NGOs, neighbouring countries, regional and great powers, can facilitate national policy making and implementation. Such co-ordination can also smooth the progress of humanitarian activities.

An international interim administration, either US or UN led, probably constitutes the mother of all capacity building efforts with its combination of peacebuilding, State-building and capac-

ity building. Particular areas for attention are re-establishing security, for example through disarmament, demilitarisation, and reintegration; law enforcement with criminal prosecutions of war criminals, policing and creating an independent judiciary; establishing viable economic policies, including debt relief and long-term social investment in infrastructure, health, and education; promoting good governance with strengthening democratic values, participation, and integration of minority groups; and, finally, coordination of different humanitarian and development actors, as well as military forces. Such an interim administration will often amount to a battle of exhaustion with those parties, inside or outside the country, who benefited from the political economy of war. Managerially, it will be a challenge to integrate the different sectors and regions in the execution of a coherent rebuilding policy in which many different actors will be involved. Humanitarian organisations can facilitate such an interim administration with bottom-up capacity building.

Whereas none of these measures alone will have the desired effects, together they help creating a more conducive environment for capacity building.

7. Conclusions

Humanitarian assistance has often undermined local capacities. The main conceptual mistake is that a humanitarian crisis is often seen as a temporary disruption of development, whereas today's crises are more chronic. A related assumption is that local actors lack relevant experience and expertise. Through the way humanitarian action is set up, it may negatively impact on the ongoing conflict and thus indirectly contribute to destroying capacities. Furthermore, it causes a large and unnecessary divide between outside and local actors. Humanitarian organisations often fail to notice existing capacities, while causing funding and human resource problems. They also carry out insufficient local capacity building measures. At times, international organisations even compete with local organisations. If capacity building is indeed an ideal as argued in this article, then it still needs to be realised better on the ground. Elucidating humanitarian principles is not enough. In some cases, the ten principles even contradict each other.

Currently, the humanitarian international has created a self-fulfilling prophecy on weak local capacities, so that local organisations cannot compete with their international counterparts and are continuously weakened, which also complicates rebuilding after war. This article has indicated several strategies to build capacities or to stop eroding them. But the most fundamental change will come by breaking down the assumption that humanitarian and development action are different activities. Of course, there will always be a distinction between addressing short-term needs through relief and more long-term capacity building. The central issue, however, is how to address short-term needs in such a way that they also foster long-term capacities. In many ways, the distinction between humanitarian action and development has become more a matter of organisational setup than a reality in the field. As a result, we now need to look for approaches that integrate humanitarian assistance and development cooperation in a constructive way in the chronic crisis of the eastern DRC. ■

The Rome Statute's Sexual Related Crimes: An Appraisal under the light of International Humanitarian Law

Tathiana Flores Acuña*

Die Qualifizierung sexuell motivierten Taten als Straftatbestände im i.S.d. Romstatuts stellt einen Meilenstein in der Geschichte internationaler Gerechtigkeit dar. In jeder Epoche der Menschheitsgeschichte haben Frauen in verschiedenster Form unter der Gewalt der Diskriminierung und sexuellen Unterdrückung leiden müssen, ohne dass es eine angemessene Strafe von Seiten der internationalen Gemeinschaft als Reaktion gab. Die Einordnung dieser Verbrechen als „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ und als „Kriegsverbrechen“ stellt einen herausragenden Fortschritt im permanentem Kampf gegen die Straflosigkeit und außerdem ein enorme Errungenschaft für die globale Justiz und Gerechtigkeit dar.

Dank der Rechtsprechung der internationalen *ad hoc*-Tribunale für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda werden Vergewaltigungen und andere sexuell motivierte Taten als schwerwiegende Verbrechen gegen das Internationale Humanitäre Völkerrecht angesehen, was wiederum zeigt, dass diese ernsthaften und tief greifenden Verletzungen des Humanitären Völkerrechts Kriegsverbrechen in internationalen als auch nicht-internationalen bewaffneten Konflikten darstellen. Von daher ist die Kriminalisierung der Sexualtatbestände im Romstatut nur eine Kodifizierung von schon längst vorhandenem Völkergewohnheitsrecht. Besonders hervorzuheben ist die beispiellose Rolle der NGOs in diesem Zusammenhang. Die Bemühungen der INGOs und der NGOs im Jahre 1993 während der Weltkonferenz für Menschenrechte und die Bestrebungen für internationale Gerechtigkeit. Auch wurde von diesen immer wieder darauf hingewiesen, wie wichtig es sei, eine näher bestimmte Liste der Verbrechenmerkmale zu erstellen, um eine effektive Bekämpfung gewährleisten zu können. Trotz dieser Einbeziehung der sexuell motivierten Taten, ist es bedauerndwert, dass in Art. 6 (Genozid) nicht explizit auf diese Delikte eingegangen wird. Diese und weitere kleinere Lücken gehört es dann durch die Rechtsprechung zu schließen.

Eine effektive Durchsetzung der Verurteilung wird aber weiterhin davon abhängen inwieweit die Staaten diese Regelungen auch innerstaatlich implementieren. Nur wenn dies in ausreichendem Maße geschieht kann ein weiterer Schritt in die richtige Richtung verzeichnet werden.

“Violence against women is often used as a weapon of war, to punish or dehumanize the women and persecute the community to which they belong.” *Amnesty International*

1. Introduction to the Rome Statute of the International Criminal Court

The Rome Statute of the International Criminal Court (hereinafter Rome Statute) was adopted on 17 July 1998. Resulting from several years of intense negotiations, the International Criminal Court (ICC) embodies decades if not centuries of dreams and hard work of many in pursuing the fight against impunity and the strengthening of international justice. The ICC is a permanent institution having power to exercise its jurisdiction over individuals for the most egregious crimes of international concern.¹

In its first article, the Rome Statute provides the unique character of the world's permanent criminal court by stating its complementary character to national criminal jurisdictions.² It establishes the seriousness of the crimes as another relevant threshold for exercising its jurisdiction. The crimes covered by the Court should be of such gravity to “threaten the peace, security and well being of the world”.³ The selection of cases according to their gravity, amongst the most atrocious crimes committed is one the most difficult tasks of the Court.

The aim to combat impunity and become a legal institution of last resort is stated clearly in paragraph 4 of the Preamble of the Rome Statute when it affirms “that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation”.⁴

To strengthen this statement, the Rome Statute recalls the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes. The adoption of implementing legislation at national level would make the exercise of national jurisdiction possible. This is the complementary character of the Court's criminal jurisdiction, and essential characteristic on the ICC that differentiates it from the International Tribunals of the Former Yugoslavia and of Rwanda.⁵ When these two *ad hoc* tribunals were created, the

* Dr. Tathiana Flores Acuña is currently working at the International Criminal Court (The Netherlands) as Trust Fund Liaison Officer in the Victims Participation and Reparation Section. The opinions expressed here are only the author's and do not reflect the official views of the International Criminal Court.

¹ Rome Statute of the International Criminal Court, UN Doc. A/CONF.183/9, 17 July 1998, reprinted in 37 ILM 999 (1998), preamble, para. 3.

² Article 1 of the Rome Statute provides “[a]n International Criminal Court (“the Court”) is hereby established. It shall be a permanent institution and shall have the power to exercise its over persons for the most serious crimes of international concern, as referred to in this Statute, and shall be complementary to national criminal jurisdictions. The jurisdiction and functioning of the Court shall be governed by the provisions of this Statute.” Rome Statute, *supra* note 3.

³ Rome Statute, *supra* note 3, Preamble, para. 3.

⁴ Rome Statute, *supra* note 3, Preamble, para. 4.

⁵ The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (hereinafter “ICTY”) was established by Security Council Resolution 827. This resolution was passed on 25 May 1993 in the face of the serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1991, and as a response to the threat to international peace and security posed by those serious violations. More information at <<http://www.un.org/icty/>>, 10 February 2005. The *ad hoc* International Criminal Tribunal for Rwanda (hereinafter “ICTR”), was created by Resolution 955 of 8 November 1994. The purpose of its creation was to contribute to the process of national reconciliation in Rwanda and to the maintenance of peace in the region. The ICTR was established for the prosecution of persons responsible for genocide and other serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda between 1 January 1994 and 31 December 1994. It may also deal with the prosecution of Rwandan citizens responsible for genocide and other such violations of international law committed in the territory of neighboring States during the same period. See <<http://www.icttr.org/>>, 10 February 2005.

need to combat impunity as well as the non existence of a permanent international body in charge of bringing individuals to justice shaped the *ad hoc* international tribunals by giving them primary jurisdiction over serious crimes.

The current paper aims to study the evolution experienced by international humanitarian law in sanctioning sexual related crimes through the inclusion of these categories of crimes in the Rome Statute. In order to reach that goal it is necessary to define sexual related crimes and gender violence. For mere practical reasons the present study will focus on sexual related crimes provided in the Statute, excluding an analysis of the crimes involving gender violence. One can define sexual violence as the violence which includes a sexual element, such as rape, enforced prostitution, sexual slavery or forced pregnancy. Gender violence, on the other hand, is “usually manifested in a form of sexual violence, but can also include non-sexual physical or psychological attacks on women, men or children”.⁶ However, it is worth noting that gender violence can also constitute an element of sexual violence. Besides the sexual element, violence could be based on the gender-defined roles of the victims. Women’s bodies, security or livelihood may be targeted because of their society-recognised role as guardians of cultural traditions and because of their reproductive capacity. Women are not exclusive victims of sexual violence. Men and boys may also be targeted as they could be identified as powerful or prominent, or as potential leaders or soldiers. They may also be raped to humiliate them, forcing them into the position of women and thereby rendering them weak or inferior according to the prevailing stereotypes.

The crimes within the jurisdiction of the Court are enumerated in the next section, followed by a study of the evolution of international humanitarian law (IHL) and its progressive specificity in sanctioning war crimes. This article contains also a reference to the impact of the main elements of the jurisprudence of the *ad hoc* International Tribunals of the former Yugoslavia and Rwanda at the moment of the formulation and adoption of the Rome Statute. An overview of the negotiation process and the analysis of the ‘new’ sexual related crimes provided in the Rome Statute will follow. Finally, the efforts towards national implementation of the provisions of the Statute in the criminal codes of Central America will be object of study.

2. Crimes within the Jurisdiction of the ICC

The crimes within the jurisdiction of the ICC are:

- Genocide
- Crimes against humanity
- War crimes
- The crime of aggression

The crime of genocide is defined as the commission of crimes “with the intent to destroy”, in whole or in part a national, ethnical, racial or religious group as such (article 6 ICC Statute). The definition included in the Rome Statute contains no explicit reference to any sexual crime. This definition has a similar structure to the provisions of the Statutes

of the ICTY and the ICTR in that all refer to “causing bodily or mental harm to members of the group” and “imposing measures intended to prevent births within the group”, which includes crimes that could be interpreted in a broader sense.⁷

According to the Rome Statute, crimes against humanity are acts committed as part of a “widespread or systematic attack” directed against any civilian population (article 7 ICC Statute). The negotiation process as well as the unprecedented role of women’s organisations and worldwide NGOs in the successful result of the adoption of the provisions of the Statute will be subject of special study further on. It is worth underlining here the difficult negotiation process that preceded the incorporation of gender related crimes. Throughout the whole negotiation of the Rome Statute, numerous and diverse interest groups lobbied relentlessly to avoid the incorporation of certain crimes considered by them as putting at risk core values of society, ignoring leading and ground-breaking jurisprudence reached by the *ad hoc* international tribunals and its role in the further development of the norms of international law.

Article 7 of the Rome Statute defines gender in its third paragraph as including the two sexes, male and female, within the context of society.⁸ This explicit reference to society allows the incorporation of sociological values, giving to the concept of gender a social and historical framework and context, both elements highly needed for an adequate interpretation of the provisions with universal perspective. Even if sexual orientation is not conceived as constituting one ground for persecution,⁹ it is foreseeable that in the near future the prohibition of discrimination based on sexual orientation would emerge in international law as a discriminatory ground for future interpretations of the crime of persecution.¹⁰

⁶ See <<http://www.iccwomen.org/archive/resources/gender.htm>>. The UN Declaration on the Elimination of Violence against Women states in article 1 that “the term ‘violence against women’ means any act of gender-based violence that results in, or is likely to result in, physical, sexual or psychological harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or in private life.” See Declaration on the Elimination of Violence against Women, 23 February 1994 and Beijing Platform for Action adopted by the Fourth World Conference on Women, 15 September 1995.

⁷ The crime of genocide regulated in article 4 of the ICTY’s Statute does not contemplate either any sexual crime explicitly. See Article 4(2)b and 4(2)d, respectively. The ICTR’s Statute regulates genocide in the same terms that the ICTY’s Statute and are envisaged in article 2(2)b and 2(2)d.

⁸ Article 7(3) of the Rome Statute states: “[f]or the purpose of this Statute, it is understood that the term ‘gender’ refers to the two sexes, male and female, within the context of society. The term ‘gender’ does not indicate any meaning different from the above.”

⁹ As stated by Paul Hunt, Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, in his Report to the 60th session of the Commission of Human Rights: “sexual rights include the right of all persons to express their sexual orientation, with due regard for the well-being and rights of others, without fear of persecution, denial of liberty or social interference”. See Paul Hunt, *Report to the 60th session of the Commission of Human Rights*, UN Doc. E/CN.4/2004/49, 16 February 2004, para. 54.

¹⁰ According to Amnesty International, already discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity is implicitly or explicitly considered to be an unlawful form of discrimination in many countries’ constitutions. See Amnesty International, *Colombia: “Scarred Bodies, Hidden Crimes”: Sexual Violence against Women in the Armed Conflict*, AMR 23/040/2004, 13 October 2004.

The crimes committed during armed conflicts are provided in article 8 of the Rome Statute. According to this article the Court has jurisdiction in respect of war crimes, “in particular” when committed as part of a plan or policy, or as part of a large-scale commission of such crimes. The article contains provisions regarding gender crimes committed both in international and/or non-international armed conflicts and mentions explicitly in both cases the crimes of rape, sexual slavery, forced pregnancy, and enforced sterilisation.

The provisions on serious violations of international humanitarian law during international and non-international armed conflict (articles 8(2)(b)(xxii) and 8(2)(e)(vi) respectively) finish with an open formula reflecting the different international regulations applying for each category of armed conflict. In the case of international armed conflict article 8(2)(b)(xxii) includes in the list of serious violations of the laws and customs of war “any other form of sexual violence also constituting a grave breach of the Geneva Conventions”. In the case of international armed conflict, the acts considered as such are the ones that constitute a “serious violation of Article 3 common to the four Geneva Conventions.” (article 8(2)(c) ICC Statute)

The provision relating to crimes against humanity contain two gender-specific crimes additional to the ones of article 8 on war crimes. The first is the crime of persecution against any identifiable group or collectivity on various grounds, including gender (article 7(1)(h) ICC Statute), and the second, is the crime of ‘enslavement’, defined as the exercise of any power attaching to the right of ownership over a person, including the trafficking in persons, in particular women and children (article 7(1)(c) and 7(2)(c) ICC Statute).

Article 5 of the Rome Statute includes the crime of aggression as falling within the jurisdiction of the Court. However, due to a lack of agreement among the States during the negotiation process, the Rome Statute provides that the States Parties must adopt a definition of aggression and set out the conditions under which the ICC could exercise its jurisdiction.¹¹ Following the provisions of article 123(1), which require the period of seven years after the entry into force of the Rome Statute to consider any amendments, a review conference will be held in 2009, seven years from the date that the Rome Statute entered into force, during which the matter will be discussed (article 123(1) ICC Statute).

On the question of the applicable law as well as the sources of law, article 21 provides that the Court shall apply, in the first place, the Rome Statute, the Elements of the Crimes and its Rules of Procedure and Evidence as source, leaving in a second place and only “when appropriate”, the applicable treaties and the principles and rules of international law, with the inclusion of the established principles of international law of armed conflict. In its third paragraph, article 21 contains a highly relevant principle of interpretation according to which the application and interpretation of law must be consistent with internationally recognised human rights Law “without any adverse distinction” founded on grounds such as gender.¹² This is the so-called “no-adverse-distinction clause and is considered to have an immense value in the future work of the International Criminal Court.¹³

3. The Evolution of International Humanitarian Law in Sanctioning Sexual related Crimes

3.1. Existing IHL Norms and the Concepts of ‘Honour’ and ‘Dignity’

As with other crimes, sexual related crimes have been committed since the beginning of mankind. Even if their sanction differs according to the cultures and historical contexts, the principles of humanity and dignity of the human being have brought many societies world-wide to condemn such outrageous crimes and sanction them accordingly.¹⁴

A historical approach to sexual related crimes is needed to determine the enormous progress made in the last decades in the criminalisation of these categories of crimes. From the beginning of warfare to the current times, more than 500 codes of conduct, covenants and other texts designed to regulate hostilities have been agreed upon.¹⁵ Already in 1863, the Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code)¹⁶ qualified rape of the inhabitants as a severe offence that deserved a severe sanction, even the death penalty for the most serious cases.¹⁷ The

¹¹ Article 5(2) of the Rome Statute provides that: “[t]he Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression once a provision is adopted in accordance with articles 121 and 123 defining the crime and setting out the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect to this crime. Such a provision shall be consistent with the relevant provisions of the Charter of the United Nations.”

¹² Age, race, colour, language, religion or belief, political or other opinion, national, ethnic or social origin, wealth, birth or other status are also included in the provisions.

¹³ C. Steains, *Gender Issues, The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, p. 357.

¹⁴ According to Brownmiller, one of the earliest surviving norms regulating the uses of War was proclaimed by Richard II of England in 1385 and imposed “[t]hat none be so hardy as to [...] forced any woman, upon the pain of being hanged”. See S. Brownmiller, *Against our Will: Men, Women and Rape*, New York, Bantam Books, 1975, p. 34.

¹⁵ To deepen in the subject of humanitarian principles and norms present throughout history of mankind see, among others, G.I.A.D. Draper, “The contribution of the Emperor Asoka Maurya to the Development of the Humanitarian Ideal in Warfare”, (1995) 305 *International Review of the Red Cross* 192–206; K. Ögren, “Humanitarian Law in the Articles of War decreed in 1621 by King Gustavus II Adolphus of Sweden”, (1996) 313 *International Review of the Red Cross* 438–442; H.S. Levie, “History of the Law of War on Land”, (2000) 838 *International Review of the Red Cross* 339–350; V.S. Mani, “International Humanitarian Law: An Indo-Asian Perspective”, (2001) 841 *International Review of the Red Cross* 59–76; H. Xiaodong, “The Chinese Humanitarian Heritage and the Dissemination of and Education in International Humanitarian Law in the Chinese People’s Liberation Army”, (2001) 841 *International Review of the Red Cross* 141–153; J. Cockayne, “Islam and international humanitarian law: From a clash to a conversation between civilizations,” (2002) 847 *International Review of the Red Cross* 597–626.

¹⁶ The application of the Lieber Code was designated solely for Union soldiers fighting in the American Civil War. See a reference of its historical value at the web site of the ICRC: available at <<http://www.icrc.org/>>, 15 January 2005.

¹⁷ Article 44 of the section II on Public and private property of the enemy – Protection of persons, and especially of women, of religion, the arts and sciences – Punishment of crimes against the inhabitants of hostile countries reads: “All wanton violence committed against persons in the invaded country, all destruction of property not commanded by the authorized officer, all robbery, all pillage or sacking, even after taking a place by main force, all rape, wounding, maiming, or killing of such inhabitants, are prohibited under the penalty of death, or such other severe punishment as may seem adequate for the gravity of the offense.” See, Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code). 24 April 1863, available at <<http://www.icrc.org/>>, 10 February 2005.

Lieber Code was the “first attempt to codify the existing laws and customs of war”, and the first to contain explicitly prohibitions against rape.¹⁸ Even if its norms were not of an international character at that time, it could be possible to affirm that the humanitarian principles contained therein have reached the level of customary international law.¹⁹

Later on, in 1874, the Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War made the first reference to a concept that would last for some time in the formulation of provisions regarding sexual related crimes, namely, the honour. In this regard article 38 of the section on the military power with respect to private persons provided that “[f]amily honour and rights, and the lives and property of persons, as well as their religious convictions and their practice, must be respected.”²⁰ This concept is reintroduced in subsequent national provisions²¹ as well as in international treaties such as the II Convention with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex, Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land of 1899, and the IV Convention respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex, Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land of 1907.²²

The concept of honour is again included in the IV Geneva Convention of 1949 stating that women shall be protected against “any attack on their honour, in particular, rape, enforced prostitution, or any form of sexual assault.”(article 27 GC IV) Even if there is still a reference to the concept of honour, there is a will to identify further and sanction these categories of horrendous crimes. Undoubtedly, the atrocities committed in Second World War had an important impact in the wording of article 27 GC IV, bringing the provisions of international humanitarian law to the first steps towards a more specific formulation of sexual crimes. This resulted in the inclusion of the criminal category of enforced prostitution and of an open-ended provision that condemned “any form of sexual assault.” It is unfortunate, though, that these provisions exclude men as constituting possible victims of sexual violence.

The unique article relating to armed conflicts of non-international character, Common Article 3 to the Geneva Conventions, did not reflect the same level of wording specificity and categories of crimes than the ones provided in article 27 GC IV. Being considered as matters of internal concern of States, and therefore falling under their national sovereignty, the provisions of Common Article 3 contain a more general wording for sexual related crimes: it refers to the classic concept of prohibiting “outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment.”²³

This characterisation of sexual violence as an attack against a woman’s honour or dignity could be the result of historical and socially based stereotype that the honour of a woman lies in the integrity of her body and that she should even experience shame as a victim of rape. This society-oriented approach diminishes or ignores the great physical and emotional harm suffered resulting from the commission of sexual related crimes. This use of the concept of “honour” in

relation to sexual violence could even risk failing to recognise the brutal nature of rape, referring instead to a ‘value’ term associated to the interest to be protected rather than the interest of the woman herself, reminiscence of the paternalistic notion of women as property.²⁴

In our opinion, the reference to ‘honour’ in the Geneva Conventions and preceding international humanitarian law instruments could also be interpreted in the light of the first documents relating to the protection of the fundamental rights as aiming at protecting the person and should not be interpreted as a ‘value’ term or concept referring to a moral value. In this sense, article 27 (1) of the III Part of GC IV on the “Status and Treatment of Protected Persons” recognises the entitlement of protected persons to have in all circumstances, respect for their persons and their honour. The reference to the honour of these protected persons should therefore be interpreted in a broader sense, not only relating to women but including men and women, adults and children encompassing all acts of violence and threats thereto.²⁵

¹⁸ P. Kuo, “Prosecuting Crimes of Sexual Violence in an International Tribunal”, (2002) 34 *Case Western Reserve Journal of International Law* 308.

¹⁹ Qualified as such by De Preux, Jean, The Protocols additional to the Geneva Conventions, IRR, ICRC, Geneva, No. 320, p. 473–482. See <<http://www.icrc.org/>>. De Preux affirms that the principles enshrined in Article 3 are also to be found in Lieber’s Instructions, and confirms their value as being “virtually all derived from customary law applicable in international armed conflicts”. *Ibid.*

²⁰ Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War. Brussels, August, 1874, available at <<http://www.icrc.org/>>, 17 January 2005.

²¹ The Laws of War on Land, Oxford, 9 September 1880, in D. Schindler & J. Toman, *The Laws of Armed Conflicts: A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, Alphen aan de Rijn-Geneva, Sijthoff and Noorhoff-Henry Dunant Institute, 1988.

²² Article 49 of the Laws of War on Land of Oxford of 1880 provided that: “Family honour and rights, the lives of individuals, as well as their religious convictions and practice, must be respected”. The same rights were protected in the following conventions: II The Hague Convention with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex, Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, The Hague, 29 July 1899: “Art. 46. Family honours and rights, individual lives and private property, as well as religious convictions and liberty, must be respected”; IV The Hague Convention respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex, Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, The Hague, 18 October 1907: “Art. 46. Family honour and rights, the lives of persons, and private property, as well as religious convictions and practice, must be respected.” See D. Schindler & J. Toman, *supra* note 31.

²³ Article 3(1)(c) common to the Geneva Conventions of 12 August 1949. In its Commentary to the Geneva Conventions, Jean Pictet states that the flexible wording of paragraph c) of article 3 is based in “the risk of being unable to catch up with the imagination of future torturers –and, at the same time, precise”. See Commentary of the II Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, Geneva, ICRC, 1960, p. 35.

²⁴ See in this sense, C. Lindsey, “Women and war: An overview”, (2000) 839 *International Review of the Red Cross* 561–579; C.N. Niarchos, “Women, War and Rape: Challenges Facing the International Tribunal for the Former Yugoslavia”, (1995) 17 *Human Rights Quarterly* 671–676; and J. Gardam, “Women, Human Rights and International Humanitarian Law”, (1998) 324 *International Review of the Red Cross* 421–432.

²⁵ Article 27 (1) provides: “Protected persons are entitled, in all circumstances, to respect for their persons, their honour, their family rights, their religious convictions and practices, and their manners and customs. They shall at all times be humanely treated, and shall be protected especially against all acts of violence or threats thereof and against insults and public curiosity.”

As the United Nations Special Rapporteur on violence against women stated “[p]erhaps more than the honour of the victim, it is the perceived honour of the enemy that is targeted in the perpetration of sexual violence against women.”²⁶

Almost thirty years later and after the commission of numerous horrendous sexual crimes in different armed conflicts and self-determination strives, the 1977 Additional Protocols to the Geneva Conventions continued the practice of subsuming these crimes under categories dealing with honour and dignity. In this sense, article 75 (2)(b) still makes an explicit reference to the dignity in stating that the scope of its provisions is to protect civilians from “outrages upon personal dignity, in particular, humiliating and degrading treatment.”

An interesting development in separating honour and dignity from sexual related crimes committed against women is contained in Additional Protocol I,²⁷ including some provisions specially dedicated to the protection of women with no mention of these two terms. According to article 76 “women shall be the object of special respect and shall be protected in particular against rape, forced prostitution and any other form of indecent assault”. There is also a further effort to specify some sexual crimes such as rape and force prostitution, using a similar wording as in article 27(2) GC IV.

A further innovation is made regarding non-international armed conflicts. Article 4(2)(f) of Additional Protocol II,²⁸ like article 76 of AP I, prohibits rape, forced prostitution and any other forms of indecent assault but includes furthermore, slavery and slave trade as crimes punishable in all its forms. In doing so, this article condemns slavery and slave trade, heinous crimes that have devastated human kind throughout the centuries.²⁹

3.2. The Role of Key Humanitarian Principles in the adoption of Progressive Provisions on Sexual related Crimes

The development and approval of legal provisions that criminalise explicitly sexual or gender violence have followed a long way. Rape, sexual assaults and sexual violence have existed since immemorial times. As long as nations have seen fit to go to war, there has been rape.³⁰

Except for the reference to the concept of honour, a specific prohibition to sexual related crimes was absent either at the Hague Conventions of 1899 and of 1907 on the Laws and Customs of War.³¹ Decades afterwards, not reflecting the horrendous sexual related crimes committed during Second World War, *inter alia*, rape and sexual slavery, the Nuremberg Charter, contained in the Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals, did not include any specific mention of sexual related crimes neither criminalise them specifically.³²

Despite the absence of a specific mention of rape in the Charter of the International Military Tribunal of Nuremberg (December 1945), the four occupying powers adopted Control Council Law No. 10. This law included explicitly rape as a crime

against humanity and is considered therefore as being one of the greatest contributors to the advancement in prohibiting crimes against humanity and sexual related crimes.

Contrary to the Nuremberg Military Tribunal, rape was prosecuted as a war crime in the International Military Tribunal for the Far East. Under this Tribunal, General Yamashita was charged with and convicted for war crimes such as torture and rape as well as of mass executions of very large numbers of women and children.³³

A few years later, the 1949 Geneva Conventions would criminalise grave breaches to IHL, foreseeing them as crimes whose seriousness deemed to be the concern to the international community as a whole. Neither the provisions of the Geneva Conventions regulating international armed conflict³⁴ nor Common Article 3, that lays out minimum protection standards during the course of a non-international armed conflict, explicitly recognise sexual related crimes as constituting “grave breaches.”³⁵

²⁶ See Radhika Coomaraswamy, UN Special Rapporteur on Violence Against Women, UN Doc. E/CN.4/1998/54, 26 January 1998, Section I, para. 5. In this report she also added: “[s]exual violence against women is meant to demonstrate victory over the men of the other group who have failed to protect their women. It is a message of castration and emasculation of the enemy group. It is a battle among men fought over the bodies of women”.

²⁷ Protocol Additional I to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977 [hereinafter AP I].

²⁸ Protocol Additional II to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977 [hereinafter AP II].

²⁹ As a further development of this relevant effort, the Rome Statute in its article 7(1)(g) regarding crimes against humanity and article 8(2)(b)(xxii) related to war crimes sanction sexual slavery as a crime of concern to the international community.

³⁰ In explaining the role of rape in war Ryan states that “[r]ape has always been one of the most common denominators in warfare. Men have raped out of boredom, out of displaced animosity for the enemy, to subjugate, to displace, to destroy, to impress and to conquer. Women have always been the spoils of war. Until the last century, the entire world understood that the nature and necessity of war justified the cruelty of rape and other inhumane acts.” S. Ryan, “From the Furies of Nanking to the Eumenides of the International Criminal Court: The Evolution of Sexual Assaults as International Crimes”, (1999) XI-II *Pace University School of Law International Law Review* 454.

³¹ II The Hague Convention with Respect to the Laws and Customs of War on Land, 29 July 1899 and the IV The Hague Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land, 18 October 1907, in D. Schindler & J. Toman, *supra* note 31.

³² This phenomenon is recognised to be an ‘invisibilización’ of women’s suffering during war time. See in this sense E. Odio Benito, “De la violación y otras graves agresiones a la integridad sexual como crímenes sancionados por el derecho internacional humanitario: Aportes del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia”, in: *Presente y Futuro de los Derechos Humanos: Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*, San José, IIDH, 1998, at 271. On the Nuremberg Trials, see Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, London, 8 U.N.T.S. 279, Annex, Charter of the International Military Tribunal, (Nuremberg Charter), 8 August 1945.

³³ See Judgment for the International Military Tribunal for the Far East, Tokyo, 1948, B. Roling & C. Ruter, *The Tokyo Judgement*, Vol. I, Amsterdam, Amsterdam University Press, 1977. See furthermore S. Ryan, *supra* note 43, at 458.

³⁴ See article 50 GC I, article 51 GC II, article 130 GC III and article 147 GC IV

³⁵ All the above mentioned articles prohibit, however, “inhumane treatment” as grave breach to international humanitarian law. In doing so they set the basis for further interpretation that would allow decades after the sanction of sexual related crimes.

Despite the lack of specific prohibition of sexual related crimes, earlier IHL treaties' tools for interpretation made already reference to inspiring humanitarian principles that would lead, after half a century of evolving norms, to a broader legal interpretation and a more effective criminalisation of sexual crimes. Both prefaces of The Laws of War on Land of Oxford at national level, and of the II The Hague Convention with Respect to the Laws and Customs of War on Land of 1899, refer to the need of a set of rules that would serve as guiding principles in the respect of the rights of humanity.³⁶

The II The Hague Convention with Respect to the Laws and Customs of War of 1899 would even foresee in its provisions the so known Martens Clause. Recognising the centre role of the human being in all efforts to regulate, limit and humanise the law of armed conflicts, Martens proposed, in 1899 the inclusion of a clause that is named after him.³⁷

International jurisprudence has also been a source of substantiation of the main principles contained in IHL provisions. In 1986, the International Court of Justice (ICJ) states the principle of humanity in *Nicaragua vs. United States of America*. In this case, the ICJ affirms that the principles contained in Common Article 3 to the Geneva Conventions constitute "elementary considerations of humanity"³⁸ that should not be breached in armed conflict regardless of whether of an international or a national character.³⁹

The Preamble of the Additional Protocol II contains again the principle of humanity. It recalls the States Parties that the humanitarian principles enshrined in Common Article 3 to the Geneva Conventions constitute the foundation of respect for the human person in cases of armed conflict not of an international character, and that international instruments relating to human rights offer a basic protection to the human person. The Preamble emphasises the need to ensure a better protection for the victims of those armed conflicts and recalls that, in cases not covered by the law in force, the human person remains under the protection of the principles of humanity and the dictates of the public conscience.⁴⁰

The principles of humanity and the dictates of the public conscience were considered at the time of the adoption of AP II as universal reference.⁴¹ This universal character constitutes an essential source for a broader approach and protection, in case of need of interpreting and developing the existing international norms, allowing further improvement in the adoption of rules sanctioning in a more specific manner sexual related crimes.

It is not until 1977, after numerous and atrocious crimes committed in different parts of the globe, that Additional Protocol II reflects a move forward in the public conscience and in the will of the international community to further the principle of humanity and use a more specific categorisation of several of the most despicable crimes. AP II,⁴² relating exclusively to non-international armed conflicts, contains a specific reference to violations of the fundamental guarantees of the human being in article 4(2)(e).⁴³ This article lists

explicitly, and for the first time, the outrageous crimes of rape and enforced prostitution.

The *alinéa* finalises with a reference to "any form of indecent assault". With this open-ended formulation of what constitutes a violation to the most fundamental guarantees, a reference to the very first norms of international humanitarian law and therefore, to international customary law is made, demonstrating that this formulation constitutes a valuable instrument for future interpretation and development of protective and repressive norms.⁴⁴

Already at the Diplomatic Conference of 1974–1977, the protection of women and children from different forms of sexual abuse originated special interest and attention of the international community.⁴⁵ This constitutes the very first sign of a special concern of the international community to protect vulnerable persons from sexual related crimes. This concern would culminate, several decades after, in the adoption of specific sanctions for sexual related crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court.

3.3. Rape as a Grave Breach of IHL

Grave breaches are those crimes deemed to concern the international community as a whole. Differing from crimes against humanity, the only criterion requested by the Geneva Conventions regarding grave breaches or war crimes is that

³⁶ In its preface, The Laws of War on Land of Oxford established: "[...] so long as the demands of opinion remain indeterminate, belligerents are exposed to painful uncertainty and to endless accusations. A positive set of rules, on the contrary, if they are judicious, serves the interests of belligerents and is far from hindering them, since by preventing the unchaining of passion and savage instincts – which battle always awakens, as much as it awakens courage and manly virtues, – it strengthens the discipline which is the strength of armies; it also ennoble their patriotic mission in the eyes of the soldiers by keeping them within the limits of respect due to the rights of humanity."

³⁷ See V. Pustogarov, "Fyodor Fyodorovich Martens (1845–1909): A Humanist of Modern Times", (1996) 312 *International Review of the Red Cross* 300–314.

³⁸ *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua vs. United States of America)*, 27 June 1986, p. 114, para. 218.

³⁹ *Ibid.*, p. 115, para. 119.

⁴⁰ The third paragraph of the Preamble of AP I mentions explicitly the final aim of international humanitarian law and the adequate interpretation of its norms as it states: "believing it is necessary nevertheless to reaffirm and develop the provisions protecting the victims of armed conflicts and to supplement measures intended to reinforce their application".

⁴¹ So qualified in ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 1949*, Geneva/Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1987, p. 1365.

⁴² AP I contains a section on repression of grave breaches of the Conventions. Yet, it does not mention any sexual crime.

⁴³ Article 4(2)(e) APII prohibits the following acts against persons hors de combat in non-international armed conflicts: outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form of indecent assault.

⁴⁴ Contrary to AP II, article 85(5) AP I provides the sanction of grave breaches of the Geneva Conventions and AP I, qualifying them as war crimes. According to the provisions of this last instrument, States Parties and the Parties to the conflict have the obligation to repress grave breaches and take measures necessary to suppress all other breaches of the Conventions or of the Protocol which result from a failure to act when under a duty to do so.

⁴⁵ ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 1949*, *supra* note 57, p. 1400.

they must be committed against persons or property protected according to the definition provided for in the Geneva Conventions.⁴⁶ The threshold of evidence is much lower in the case of war crimes, allowing the prosecution of one single act instead of a pattern of conduct.⁴⁷

The Commentary of the Geneva Conventions recognises the provisions of article 27 of GC IV as being customary international law.⁴⁸ In this sense, the specific prohibition of rape and enforced prostitution stated in article 27 is therefore codifying customary international law.

Even if article 147 GC IV contains no specific mention of the crime of rape in enumerating grave breaches of IHL,⁴⁹ an interpretation issued by the International Committee of the Red Cross (ICRC) in 1958 contains a much broader interpretation. In its Commentary, the ICRC considered the grave breach of “inhuman treatment” contained in article 147 as prohibiting rape.⁵⁰ Several decades later, in 1992, the ICRC considered that the grave breach of “willfully causing great suffering or serious injury to body or health” provided in article 147 covered also the crime of rape.⁵¹

As established in the *Tadic* Case, customary international law “imposes criminal liability for serious violations of Common Article 3, as supplemented by other general principles and rules on the protection of victims of internal armed conflict.”⁵²

On the value of customary international law in the crystallisation of new norms, the Head of the ICRC’s project on customary international humanitarian law edited a two-volume work entitled “Study on Customary International Law.”⁵³ As annex to an introductory article published on March 2005 at the International Review of the Red Cross⁵⁴ one finds a list of customary rules of IHL. On sexual related crimes, Rule 93 in the section related to fundamental guarantees in the treatment of civilians and persons *hors de combat* states clearly that “[r]ape and other forms of sexual violence are prohibited”, both in international and non-international armed conflicts.⁵⁵ This assertion just confirms the crystallisation, at the time of the negotiations of the Rome Statute, of sexual related crimes as being acts prohibited by customary norms.

The recognition by different sources of the specific category of crime of rape as part of customary international law and as being a grave breach of IHL constitutes a valuable precedent for further developments of the international community in enlargement of a more detailed list of the sexual related crimes’ categories.

4. Several Examples of the Jurisprudence of *ad hoc* International Tribunals of the Former Yugoslavia and Rwanda regarding Sexual Related Crimes

Through their jurisprudence, international courts can contribute substantially to the emergence of rules of customary international law by influencing the subsequent practice of States and international organisations. The value of their decisions is of significant importance. Undoubtedly, a find-

ing by an international court that a rule of customary international law exists constitutes persuasive evidence.⁵⁶

The jurisprudence of the *ad hoc* international tribunals of the Former Yugoslavia⁵⁷ and Rwanda regarding sexual related crimes are no exception. Even if the Statutes of the two *ad hoc* international tribunals criminalise the crime of rape as a crime against humanity, but not as being a grave breach of the Geneva Conventions, nor as a violation of the laws or customs of war, the first steps towards the criminalisation and recognition of the special character of the sexual related crimes were done by both international courts. In the field of psychological damage, amongst others, the *Tadic* Case was groundbreaking. In this case the ICTY made express recognition of rape and sexual assaults as having particular devastating consequences for the victims, underlining the possible damage of a permanent character that these types of crimes could cause.

As being an indictment based solely on sexual related counts, the *Foca* indictment⁵⁸ is the first of its sort. This case contains twenty-one counts related to the sexual violence committed directly by Kunarac or by soldiers under his authority, under which several counts of rape as crimes

⁴⁶ Common Article 3 defines protected persons those “taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention, or any other cause”.

⁴⁷ See C. Cleiren & M. Tijssen, “Rape and other Forms of Sexual Assault in the Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Legal, Procedural, and Evidentiary Issues” in R. Clark & M. Sann, *The Prosecution of International Crimes*, Ardsley, Transaction Publishers, 1996, p. 279.

⁴⁸ J. Pictet, *Ibid.*, pp. 199–201.

⁴⁹ Article 147 states: “grave breaches to which the preceding article relates shall be those involving any of the following acts, if committed against persons or property protected by the present Convention: willful killing, torture or inhuman treatment, including biological experiments, willfully causing great suffering or serious injury to body or health, unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a protected person, compelling a protected person to serve in the forces of a hostile Power, or willfully depriving a protected person of the rights of fair and regular trial prescribed in the present Convention, taking of hostages and extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly.”

⁵⁰ See O. Uhler & H. Coursier (eds), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949, Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Geneva, ICRC, 1958, available at <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/iwplList526/7321D12FDB457F FCC1256C550040E7E1>.

⁵¹ ICRC, Aide-Mémoire, 3 December 1992 quoted by T. Meron, “Rape as a Crime under International Humanitarian Law”, (1993) 87 *American Journal of International Law* 426.

⁵² See *Prosecutor v. Tadic*, Appeals Chamber Decision, Case No. IT-94-1 ‘Prijedor’, 2 October 1995, para. 134.

⁵³ J.-M. Henckaerts & L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

⁵⁴ J.-M. Henckaerts, “Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflict”, (2005) 857 *International Review of the Red Cross* 1–38.

⁵⁵ *Ibid.*, at 32.

⁵⁶ This is called by Henckaerts ‘the precedential value’ of the decisions of international tribunals. See J.-M. Henckaerts & L. Doswald-Beck, *supra* note 71, p. 5.

⁵⁷ On the specific subject of sexual related crimes in the jurisprudence of the ICTY see X. Agirre, *Los delitos de agresión sexual en el Tribunal Penal Internacional de Naciones Unidas*, unpublished paper.

⁵⁸ See ICTY, *Prosecutor v. Kunarac*, Amended Indictment, Case No. IT-96-23-I, 23 July 1998, (known as *Foca* Indictment), paras 5.1 to 10.4.

against humanity⁵⁹ and as violations of the laws and customs of war.⁶⁰ Rape and sexual assaults are the central counts of the indictment. In this case, many of the detained women were subjected to humiliating and degrading conditions of life, to brutal beatings and to sexual assaults, including rapes. The soldiers took the women to houses, apartments or hotels for the purpose of sexual assault and rape.⁶¹ Some decades afterwards, these facts could fall under the special crime category of sexual slavery, specifically provided under the Rome Statute.

On the relevance of sexual related crimes in international justice, the *Furundzija* judgement must be mentioned. In this judgement, the tribunal appeals claimed that the general question of bringing to justice the perpetrators of crimes such as rape was one of the reasons that the Security Council established the Tribunal.⁶²

The conviction of Paul Akayesu on 2 September 1998 by the ICTR constitutes the first time that a defendant is convicted under international law of sexual assaults as crimes against humanity and genocide.⁶³ In this case, the tribunal defined the question of consent very progressively, including in the definition objective elements such as the state of detention, the exercise of psychological pressure or any other condition in which no true consent was possible.⁶⁴

As illustrated by some of the jurisprudence adopted by the ICTY and ICTR, customary law has come to play a role of paramount importance, since contemporary humanitarian law applicable in armed conflicts is no longer limited to the Geneva Conventions and their Additional Protocols. Customary law has accelerated the development of the law of armed conflict, particularly in relation to crimes committed in internal conflicts. In this respect, the case law of the *ad hoc* international tribunals have made a paramount contribution.⁶⁵

5. The Negotiation Process and the ‘New’ Sexual related Crimes provided in the Rome Statute

5.1. Precedent Efforts to Create Awareness amongst the International Community

Relevant precedents of the ‘new’ sexual related crimes are to be found in the Declaration of Mexico on the Equality of Women and Their Contribution to Development and Peace and Political Participation, in which the human body is declared as inviolable and its respect is considered as a fundamental part of human dignity and freedom.⁶⁶ Furthermore, the 1993 Vienna Declaration and Programme for Action adopted by the World Conference on Human Rights,⁶⁷ qualified gender based violence and all forms of sexual harassment and exploitation, including those resulting from cultural prejudice, as being incompatible with dignity and worth of the human person and advocated for its eradication. One year later, the preamble of the Declaration on the Elimination of Violence Against Women, expressed vividly the concern of the special vulnerable situation of women in situations of armed conflict and declared its conviction of the need for a

commitment by States and the international community in respecting their responsibilities to and commitments to the elimination of violence against women.⁶⁸

On sexual related crimes, the Vienna Declaration and Programme of Action condemns strongly massive violations of human rights especially in the form of genocide, ‘ethnic cleansing’ and systematic rape of women in war situations, and reiterates the call that perpetrators of such crimes be punished and such practices immediately stopped.⁶⁹ It recalls, moreover, that all these are violations of the fundamental principles of international human rights and IHL including, specifically, the crimes of murder, systematic rape, sexual slavery, and forced pregnancy, require a particularly effective response.⁷⁰

Two more important and parallel facts occurred in 1995. On one side, the General Assembly of the United Nations sets up a Preparatory Committee to prepare draft text of a treaty to create a permanent international criminal court and in October the Fourth World Conference on Women in Beijing takes place. Continuing with the recognition of nominating specifically these ‘new’ crimes, the Platform of Action of the Beijing’s Fourth World Conference on Women⁷¹ condemns again all violations of this kind, including in particular murder, rape, including systematic rape, sexual slavery and forced pregnancy.⁷²

The Beijing Platform for Action qualifies rape during armed conflict a war crime. The strategic objective to promote non-violent forms of conflict resolution and reduce the incidence of human rights abuse in conflict situations requires Governments and international and regional organizations “[t]o reaffirm that rape in the conduct of armed conflict constitutes a war crime and under certain circumstances it constitutes a crime against humanity and an act of genocide as defined in

⁵⁹ Para. 5.6 explicitly charges the accused with acts of torture under article 5(f) and rape under article 5(g) of the Statute of ICTY.

⁶⁰ The indictment charges the accused for rape and torture under article 3 of the ICTY Statute.

⁶¹ See ICTY, *Prosecutor v. Kunarac*, *supra* note 77, paras 5.1 to 10.4.

⁶² See ICTY, *Prosecutor v. Furundzija*, Judgement, Case No. IT-17/1A, – date –, para. 201.

⁶³ See ICTR, *The Prosecutor v. Akayesu*, Chamber I, Case No. ICTR 96-4-T, 2 September 1998.

⁶⁴ See P. Kuo, *supra* note 28, at 319.

⁶⁵ E. Greppi, “The Evolution of Individual Criminal Liability under International Law”, (1999) 835 *International Review of the Red Cross* 541.

⁶⁶ UN Doc. E/Conf.66/34.

⁶⁷ Vienna Declaration and Programme for Action adopted by the World Conference on Human Rights, Vienna, June 1993, UN Doc. A/Conf.157/23 (1993). Hereinafter the Vienna Declaration and Programme of Action.

⁶⁸ United Nations General Assembly, Resolution 104, UN Doc A/Res/48/104 (1994), 23 February 1994.

⁶⁹ Part II, point 3, Vienna Declaration and Programme of Action, Section on the Equal Status and Human Rights of Women, Vienna Declaration and Programme of Action of the World Conference on Human Rights, para. 28.

⁷⁰ *Ibid.*, para. 38.

⁷¹ Fourth World Conference on Women, The Beijing Declaration and Platform of Action, DPCS, 1995.

⁷² The Beijing Platform for Action, Section on Women and Armed Conflict, [hereinafter the Beijing Platform for Action], para. 132.

the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.” Moreover, it requests the same actors to take all measures required for the protection of women and children from such acts and strengthen mechanisms to investigate and punish all those responsible and bring the perpetrators to justice.⁷³

The approach of incorporating multiple references to the sexual related crimes in the declaration and plan of action and formulating specific demands regarding these ‘new’ categories of crimes had a progressive and notorious impact on the international community. There was an increasing conviction of the need to firmly prohibit these acts and fight for their eradication.

5.2. The Negotiation Process and the Role of NGOs

The negotiation process of the Rome Statute was a highly challenging and enlightening process. The International non-governmental organisations (INGO) as well as the non-governmental organisations (NGOs), whether regional or national, played a paramount role in sensitising State delegations of the need to adopt a more specific approach to the categories of crimes to be included in the Rome Statute and in doing so, filling the gaps of the International Law Commission’s Draft.

The fundamental role of NGOs in building awareness in the punishment of sexual related crimes was even acknowledged in the *Akayesu*’s judgment in which the ICTR Chamber took note of the interest shown in this issue by NGOs, which it considers as indicative of public concern over the historical exclusion of rape and other forms of sexual violence from the investigation and prosecution of war crimes. The Chamber concluded that investigation and presentation of evidence relating to sexual violence is in the interest of justice.⁷⁴

The first few drafts of the Rome Statute replicated the *lacunae* and lack of specificity of the traditional treatment of sexual related crimes under international law. The ICC draft statutes in 1996 continued to link rape to outrages upon personal dignity under war crimes, ignored crimes other than rape, and failed to recognise them as grave breaches of the laws and customs of war. Neither article 20(c) of the International Law Commission’s Draft Statute⁷⁵ on Violations of the Laws of Customs of War⁷⁶ nor the relevant provision of the Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind⁷⁷ included any specific category of sexual related crimes.⁷⁸

Having as precedent the world conferences held in Vienna and Beijing, the issue of sexual violence in war had already received much attention by the time of the Rome Diplomatic Conference. Departing from this reality, a group of women’s human rights activists⁷⁹ began lobbying government delegations at the February 1997 Preparatory Commission (PrepCom) meeting.⁸⁰

In December’s 1997 PrepCom, as very important result of the lobbying efforts, the sexual related crimes were ‘de-

linked’ from outrages upon personal dignity under war crimes and it was decided to create a category for rape, sexual slavery, enforced prostitution, enforced pregnancy, enforced sterilisation and any other form of sexual violence.⁸¹

The category of enforced pregnancy constituted a source of debate and polarisation during the negotiation process. Even if the Vienna Declaration and Platform for Action and the Beijing Platform for Action had specifically mentioned and condemned forced pregnancy, during the negotiations of the

⁷³ The strategic objective “Reduce excessive military expenditures and control the availability of armaments”, demands governments to take action to investigate and punish members of the police, security and armed forces and others who perpetrate acts of violence against women, violations of international humanitarian law and violations of the human rights of women in situations of armed conflict. The Beijing Platform for Action, Strategic Objective 143.c.

⁷⁴ ICTR, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, *supra* note 82, para. 417.

⁷⁵ See Draft Statute for an International Criminal Court prepared by the International Law Commission, Report of the International Law Commission on its Forty-sixth Session, UN Doc. A/49/10, 2 May–22 July 1994.

⁷⁶ Article 20 (c)(c) of the International Law Commission [hereinafter ILC] stated: “The International Tribunal shall have the power to prosecute persons violating the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to: (a) employment of poisonous weapons or other weapons calculated to cause unnecessary suffering; (b) wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity; (c) attack, or bombardment, by whatever means, of undefended towns, villages, dwellings, or buildings; (d) seizure of, destruction or willful damage done to institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, historic monuments and works of art and science; (e) plunder of public or private property.

⁷⁷ Article 22 of the Draft Code on Exceptionally serious war crimes provided the following: 1. An individual who commits or orders the commission of an exceptionally serious war crime shall, on conviction thereof, be sentenced [to.]; 2. For the purposes of this Code, an exceptionally serious war crime is an exceptionally serious violation of principles and rules of international law applicable in armed conflict consisting of any of the following acts: a. Acts of inhumanity, cruelty or barbarity directed against the life, dignity or physical or mental integrity of persons [in particular, willful killing, torture, mutilation, biological experiments, taking of hostages, compelling a protected person to serve in the forces of a hostile Power, unjustifiable delay in the repatriation of prisoners of war after the cessation of active hostilities, deportation or transfer of the civilian population and collective punishment]; b. Establishment of settlers in an occupied territory and changes to the demographic composition of an occupied territory; c. Use of unlawful weapons; d. Employing methods or means of warfare which are intended or may be expected to cause widespread, long-term and severe damage to the natural environment; e. Large scale destruction of civilian property; f. Willful attacks on property of exceptional religious, historical or cultural value.

⁷⁸ Article 18(j) of the 1996 Draft Code was the first instrument to include enforced prostitution and other sexual crimes in addition to rape as crimes against humanity. See ILC Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind (1996 Draft Code), *Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Eighth Session*, UN Doc. A/51/10, p. 76.

⁷⁹ These activists subsequently founded the Women’s Caucus for Gender Justice in the ICC2 with the objective of ensuring a gender perspective throughout the Statute. The Women’s Caucus rapidly expanded its base of support to include, by the time of the Rome Diplomatic Conference, approximately two hundred women’s organisations from all regions of the world. Women’s Caucus members were active lobbying in their countries’ capitals and participating in the PrepComs and the Rome Diplomatic Conference. See B. Bedont & K. Hall Martinez, “Ending Impunity for Gender Crimes under the International Criminal Court”, (1999) VI.1 *The Brown Journal of World Affairs* 65–85.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ See C. Steains, *supra* note 23, p. 365.

Rome Statute⁸² several countries argued this category of crime was already covered by rape and unlawful detention.⁸³ The Holy See proposed to replace the words “enforced pregnancy” by “forcible impregnation”, a concept that does not capture all the elements of enforced pregnancy that included the fact of ‘keeping’ the woman pregnant and therefore, restricting the freedom of movement.⁸⁴

Nevertheless, there was a consensus⁸⁵ that in drafting the Rome Statute a process of codifying the state of international law was taking place. The endless and invaluable work, lobby and efforts culminated in the final adoption of the first provision sanctioning forced pregnancy, sexual slavery and enforced sterilization. In 2000 the UN High Commissioner for Human Rights paid tribute to the women of the Women’s Caucus for Gender Justice. In that occasion, Mrs. Robinson underlined the efforts made by this NGO, taking the experiences of women in war, identifying strategies for dealing with violations and, ensuring that rape, sexual slavery, forced pregnancy and other forms of gender-based and sexual violence were included in the Statute of the ICC.⁸⁶ This statement was made recognising the efforts of the Women’s Caucus “in overcoming intense opposition from many representatives at the International Criminal Court negotiations”.⁸⁷

5.3. The ‘New’ Sexual related Crimes Provided in the Rome Statute

5.3.1. The Crime of Genocide and the Absence of a Specific Mention of Sexual related Categories of Crime

The new categories of sexual related crimes of the Rome Statute are provided in articles 7 and 8 regarding, respectively, crimes against humanity and war crimes. In defining genocide article 6 of the Rome Statute does not include any specific reference to sexual violence or any other sexual related category of crime. This lack results from the strong reluctance of several delegations during the PrepCom negotiations to alter the definition of genocide contained in the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, considered as being part of customary international law.⁸⁸ The *travaux préparatoires* of this Convention served as the main source for interpretation of the definition.

The imposition of measures intended to prevent births within the group is one of the categories of crimes included in the definition of genocide. Even though is the role of the judges of the ICC to interpret the dimension that this specific category of crime has in a certain context and moment, an enlightening reference to the steps made by the jurisprudence of international tribunals has to be made. In the *Akayesu* case, the *ad hoc* International Tribunal of Rwanda states that in patriarchal societies, the membership of a group is determined by the identity of the father. The Tribunal considers that an example of a measure intended to prevent births within a group could be where, as a consequence of rape, a woman is impregnated by a man of another group “with the intent to have her give birth to a child who will consequently not belong to its mother’s group.”⁸⁹

5.3.2. ‘New’ Categories of Crimes against Humanity⁹⁰

As stated in the Elements of the Crimes, the crimes against humanity as defined in article 7 are among the most serious crimes of concern to the international community as a whole, “warrant and entail individual criminal responsibility, and require conduct which is impermissible under generally applicable international law, as recognized by the principal legal systems of the world.”⁹¹

As reflecting the threshold of the crimes against humanity, the elements of all the crimes against humanity require the conduct to be committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population and that the perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population.

The ‘new’ crimes foreseen in article 7 embody a wider categorisation of sexual related crimes that any other similar convention in international law.⁹² These ‘new’ crimes against humanity are stated in article 7(1)(g) and 7(1)(h). Under article 7(1)(g) the crimes of rape, sexual slavery, enforced prostitution and forced pregnancy are criminalised. The category of crimes of ‘enforced sterilisation’ has several

⁸² States that indicated their support during the Opening Plenary for including provisions in the statute to enable the Court to prosecute sexual violence crimes included: Australia, Austria, Bangladesh, Bosnia and Herzegovina, Botswana, Canada, Costa Rica, Cyprus, Denmark, European Union (gender crimes), Finland, Georgia, Ghana, Israel (gender crimes), Korea (gender-related violence), Kuwait, Lithuania, Luxembourg, Mexico, New Zealand, Norway, Philippines, Portugal, Russian Federation, Samoa, Slovenia (gender-related crimes), South Africa (for SADC), Spain, Sweden (gender-related crimes), Trinidad and Tobago, Uganda, USA, and Zambia. See B. Bedont & K. Hall Martinez, *supra* note 100, at 366.

⁸³ The specific category of crime was already recognised in the paragraph 38 of the Vienna Declaration and Platform for Action and paragraphs 114, 132 and 135 of the Beijing Platform for Action.

⁸⁴ The opposition consisted of an alliance between some anti-choice groups, mostly from the U.S. and Canada, and a few delegations representing states where religion is used to justify discriminatory treatment of women. These delegations included the Vatican, and countries that followed its lead on certain issues, along with a core group of Islamic states. See B. Bedont & K. Hall Martinez, *supra* note 100 The records of the negotiations can be consulted at A/AC.249/1998/DP.13, 1 April, 1998. See furthermore, C. Steains, *supra* note 23.

⁸⁵ See in this sense, W. Bourdon, *La Cour Pénale Internationale: Le Statut de Rome*, Paris, Seuil, 2000, p. 53.

⁸⁶ Mary Robinson, UN High Commissioner for Human Rights on the occasion of International Women’s Day, 8 March 2000. See website *Women’s Caucus for Gender Justice* at the following address: <<http://www.iccwomen.org/archive/index.html>>, 14 June 2005.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ See Y. Sok Kim, *The International Criminal Court: A Commentary of the Rome Statute*, Wisdom House, England, 2003, p. 66.

⁸⁹ ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, *supra* note 82, para. 507.

⁹⁰ The crimes against humanity of forced pregnancy, enforced sterilization and the open-ended category of “any other form of sexual violence of comparable gravity” are not the object of this study. To deepen in these categories of sexual related crimes see O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden Baden, Nomos Verlag, 1999, pp. 144–146.

⁹¹ Elements of the Crimes, ICC-ASP/1/3 (Part II-B), Adopted and entered into force on 9 September 2002, available at <http://www.un.org/law/icc/asp/1stsession/report/english/part_ii_b_e.pdf>, 14 June 2005.

⁹² The draft Statute criminalised only the categories of “rape or other sexual abuse [of comparable gravity] or enforced prostitution”.

precedents of punishment in history in the context of medical or biological experimentation, especially the ones conducted in concentration camps during the Second World War. In the case of the open-ended category of crime of “any other form of sexual violence of comparable gravity”, already the Nuremberg Charter foresaw, under crimes against humanity “other inhumane acts committed against any civilian population”. The specific prohibition of enforced sterilization and of “any other form of sexual violence of comparable gravity” as categories of crimes in prior international instruments, even if in a wider form and context, brings the author to exclude them from being object of study of this section.

Even if the crime of rape has been criminalised as a crime against humanity since the Second World War and was already a category of crime in both the Statutes of the ICTR and ICTY,⁹³ a reference will be made to this category of crime. As the case of other sexual related crimes, the absence of a definition of the crime of rape in international humanitarian law or in the international law of human rights, the Elements of Crimes acquires a significant value and encompasses a key role in contributing to the determination of the commission of a certain category of crime.⁹⁴ According to the elements of the crime of rape, the invasion of the body is foreseen as being one on the main elements of this crime, namely, that the perpetrator invades any part of the body of a person by conduct that results in penetration, even if this would be of a slight character. The reference to the term ‘invasion’ was intended to be gender neutral.

As a requirement for the commission of the crime, the invasion has to be committed by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or another person, or by taking advantage of a coercive environment. On the capacity of the person, one of the elements of this particular crime provides the invasion to be committed against a person incapable of giving genuine consent, foreseen as incapable of giving genuine consent a person affected by natural, induced or age-related incapacity.

5.3.2.1. Sexual Slavery

According to article 7(2)(c) enslavement means the exercise of any or all of the powers attached to the ‘right of ownership’ over a person. It comprises the repeated violation or sexual abuse or forcing the victim to provide sexual services as well as the rape by the captors. This crime has the character of a continuing offence.⁹⁵

The term sexual slavery is preferable to enslavement because it includes the sexual aspect of the crime of slavery, while also highlighting the coercive element involved where women are forced to provide sexual services.⁹⁶ The Rome Statute also established a new definition for enslavement, including situations where women and girls are forced to domestic servitude, ‘marriages’ or any other forced labour involving sexual activity,⁹⁷ with the important addition of the crime of trafficking in persons, in particular women and children. As a result, the crime of trafficking in persons has been

brought within the jurisdiction of the Court. The crime against humanity of sexual slavery encompasses practices such as the detention of women, during WWII, in camps or comfort stations and any other similar practices.

This is the case of the ‘comfort women’, estimated by historians as ranging between 100.000 to 200.000 women made to serve as such for the Japanese forces.⁹⁸ Life at these comfort stations was living hell for the women. They were beaten and tortured in addition to being raped by fifteen, twenty or even thirty soldiers a day – and officers by night –, day after day, for periods ranging from 3 weeks to 8 years. Their living conditions were deplorable; and the lives of those who had to follow troops around at battlefronts were put at risk, day after day. Food was usually of poor quality and in short supply. Although medical check-ups by army doctors sometimes took place, many women were afflicted by sexually transmitted diseases. The conditions of poverty they were living in, as well as their social framework, made these girls and women extremely vulnerable to force, fraud, deceit, coercion and abduction.⁹⁹

5.3.2.2. Enforced Prostitution

The crime of ‘enforced prostitution’ was retained in the Rome Statute to capture those situations that lack slavery-like conditions. The term ‘prostitution’ suggests on one hand, that the sexual services are provided as part of an exchange, under of course, coerced circumstances and on the other, that the sexual activity is initiated by the victims instead of by the offender.¹⁰⁰

⁹³ Article 3 of the ICTR’s Statute provides that “[t]he International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds: [...] (g) rape. The Statute of ICTY, in its article 5 reads “[t]he International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population: (g) rape.

⁹⁴ It is worth to note that due to the will of the delegations to the compromise reached regarding sexual related war crimes, the elements for sexual related crimes against humanity are based on the elements of corresponding war crimes. See in this regard, Y. Sok Kim, *supra* note 109, p. 90.

⁹⁵ See in this sense O. Triffterer, (ed.), *supra* note 111, p. 144.

⁹⁶ On the crime of slavery see, furthermore, article 1 of the Slavery Convention, September, 1926, United Nations, *A Compilation of International Instruments*, Vol. 1, First Part, 1993, p. 201; Articles 1 and 6(2) of the Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery, ECOSOC Res. 608, April 1956 and articles 2 and 25 of the Convention of the International Labor Organization concerning Forced Labour. See also article 4 of the Universal Declaration of Human Rights, available at <<http://www.un.org/Overview/rights.html>>, 14 June 2005.

⁹⁷ See O. Triffterer, (ed.), *supra* note 111, p. 142.

⁹⁸ These numbers seem to be consistent with the large number of Japanese troops stationed throughout the Asia-Pacific region. To illustrate the gravity of the crimes committed, a study on the subject states that “[t]he vast scale on which these atrocities were perpetrated is truly appalling. Although women were not treated equally in any society at this point in time, they had never been humiliated to this degree, in such vast numbers, for so long.” See U. Dolgopol & S. Paranjape, *Comfort Women: An Unfinished Ordeal*, Report of a Mission, International Commission of Jurists, Geneva, Switzerland, pp. 199 and following, available at <<http://www.comfort-women.org/Unfinished.htm>>, 14 June 2005.

⁹⁹ See *Ibid.*

¹⁰⁰ See O. Triffterer, (ed.), *supra* note 111, p. 143.

The prohibition of enforced prostitution is already contained in AP II.¹⁰¹ This specific prohibition plays an important role in cases where the objective legal requirements of the crime of rape are not present but neither the facts constitute a case of slavery or enslavement. This would be the case when the person is compelled to perform sexual acts to obtain something fundamental for survival or to avoid further harm.¹⁰² The crime of enforced prostitution can have the character of a continuing offence or can constitute a separate criminal act.¹⁰³

5.3.2.3. Forced Pregnancy

This crime is constituted by two elements, namely, the rape or sexual abuse with the intent or effect of making the woman pregnant and the unlawful confinement of the woman to force her to give birth. The Elements of the Crime entails a higher threshold of *mens rea*. The first element of the crime requires the perpetrator to confine one or more women forcibly made pregnant, with the “intent of affecting the ethnic composition of any population” or carrying out other grave violations of international law.¹⁰⁴

This crime was the most controversial one during the negotiation process, since some delegations feared its adoption would be interpreted as affecting the existing rules on abortion and motherhood. As a solution, a last phrase was included in paragraph f of article 7(2) stating clearly that “[t]his definition shall not in any way be interpreted as affecting national laws relating to pregnancy. In fact, this crime inflicts incomparable harm on the victims by occupying a woman’s body and forcing her to bear her rapist’s child.¹⁰⁵

The intent of affecting the ethnic composition differs from the crime of genocide as this last one requires the higher intent “to destroy, in whole or in part” a national, ethnical, racial or religious group as such.

5.3.3. New Categories of War Crimes

The two common elements of the crimes listed are applicable for all and each one of the war crimes. These are, first, the no requirement of a legal evaluation by the perpetrator as to the existence of an armed conflict or its character as international or non-international and, second, the no requirement for awareness by the perpetrator of the facts that established the character of the conflict as international or non-international. There is only a requirement for the awareness of the factual circumstances that established the existence of an armed conflict and that the conduct “took place in the context of and was associated with” an armed conflict.¹⁰⁶ As of tools for interpretation, the elements of the crimes provide that article 8 of the Statute “shall be interpreted within the established framework of the international law of armed conflict including, as appropriate, the international law of armed conflict applicable to armed conflict at sea.”¹⁰⁷

A *mutatis mutandis* reference can be made between the definition and acts constituting the crimes contained in article 8(2)(b)(xxi) and 8(2)(b)(xxiii) and the identical crimes con-

tained in article 7 regarding sexual related crimes.¹⁰⁸ However, it is a *sine qua non* condition for this reference to take into account the lower threshold required by a war crime, namely, the single commission of one of the crimes prohibited may already constitute a war crime.¹⁰⁹ The residual crime contained in 8(2)(b)(xxiii) “any other forms of sexual violence” that constitutes a grave breach of the Geneva Conventions differs from the same formula contained in article 7 for crimes against humanity in the threshold established, namely, requiring these crimes against humanity to be of a “comparable gravity”. In the case of non-international armed conflicts, this open-ended formula refers to serious violation of Common Article 3 to the four Geneva Conventions”.

Article 8 criminalises war crimes. As ‘new’ war crimes committed in international and non-international armed conflicts, article 8(2)(b)(xxii) e 8(2)(e)(vi) provides the commission of rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilisation, or any other form of sexual violence also constituting a grave breach of the Geneva Conventions. It is interesting to note that the separation of acts between article 8(2)(b)(xxi), outrages upon personal dignity, and 8(2)(b)(xxii), sexual related crimes, could be interpreted as a deliberate attempt to remove any connotation of the harm inflicted by sexual violence and focus more on shame, loss of honour and moral of the victim and the family.

An atrocious and recent example of enforced prostitution is contained in the Human Rights Watch Report on Democratic Republic of Congo issued beginning March 2005, in which it is stated that in mid-2003, in RDC-Goma training camp, some girls were coerced into having sexual relations out of fear, or in an effort to ensure the means necessary to survive.¹¹⁰ As an example of the war crime of sexual slavery, this very recent report denounces, moreover, the case of combatants living in the forest that abducted women and girls and kept them, sometimes for months at a time, in their

¹⁰¹ Article 4(2)(e) APII prohibits the following acts against persons *hors de combat* in non-international armed conflicts, amongst which, enforced prostitution.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ See O. Triffterer, (ed.), *supra* note 111, p. 143.

¹⁰⁴ See <http://www.un.org/law/icc/asp/1stsession/report/english/part_ii_b_e.pdf>, 14 June 2005.

¹⁰⁵ During the Second World War, Jewish women were forcibly made pregnant so that they and their foetuses could be used for medical experiments. This situation led to the prohibition in the Geneva Conventions of conducting biological experiments.

¹⁰⁶ See Elements of the crimes available at <http://www.un.org/law/icc/asp/1stsession/report/english/part_ii_b_e.pdf>, 14 June 2005.

¹⁰⁷ *Ibid*.

¹⁰⁸ See O. Triffterer, (ed.), *supra* note 111, p. 253.

¹⁰⁹ Other war crimes of a non-sexual nature are contained in article 8 (2) (b) (xxi) which prohibits the war crime of outrages upon personal dignity. For this crime to be committed the elements of the crimes require the outrages upon personal dignity committed to one of more persons as been generally recognised as such. See Elements of the crimes, *supra* note 127.

¹¹⁰ See Human Rights Watch, *Seeking Justice: The Prosecution of Sexual Violence in the Congo War*, March, 2005 Vol. 17, No. 1(A), <http://hrw.org/reports/2005/drc0305/4.htm#_Toc96844249>, 14 June 2005

camps to provide sexual and other services traditionally considered ‘women’s work’ – cooking, cleaning, and fetching water or wood.¹¹¹

6. Conclusions

The criminalisation of sexual related crimes in the Rome Statute as major crimes constitutes a milestone in international justice. Throughout the history of mankind, women have suffered different forms of sexual and gender violence without the adequate sanction from the international community of these horrendous crimes. The qualification of these crimes as ‘crimes against humanity’ and as ‘war crimes’ constitutes an outstanding step towards the permanent fight against impunity and the attainment of global justice.

Thanks to the jurisprudence of the *ad hoc* international tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, rape and other sexual related crimes were progressively considered as being serious violations of IHL.¹¹² Recently, the step forward in international justice was again confirmed by a study on customary IHL, which clearly states that serious violations of IHL constitute war crimes in international as well as non-international armed conflict.¹¹³ In conclusion, by the criminalisation of sexual related crimes, the Rome Statute codified pre-existing customary international law that had crystallised into customary international law applicable in both international and non-international armed conflicts.

The role played by NGO’s in the incorporation of these new categories crimes into the Rome Statute was unprecedented. The efforts deployed by INGO’s and NGO’s as early as 1993 during World Conference on Human Rights and the calls for international justice as well as for the need to adopt a more

specific list of crimes in the agenda to combat impunity have to be highlighted.

Still several *lacunae* in the provisions of the Rome Statute regarding sexual related crimes are worth of mention. On the one hand, it is unfortunate that article 6 on genocide does not criminalize explicitly sexual related crimes. On the other, the Rome Statute does not sexual persecution as a war crime, only as a crime against humanity. In our opinion, the role of the judges in filling up these gaps would be of paramount importance.

Finally, the effective prosecution of the international crimes provided for in the Rome Statute will greatly depend of national implementation measures. The complementary character of the ICC requires implementation efforts towards the criminalization of the most serious crimes at national level. This implies that the effective persecution and sanction of international crimes provided in the Rome Statute will highly depend on an adequate national legislation and on the existence of a reliable legal and judiciary system. The incorporation and criminalisation of sexual related crimes provided for in the Rome Statute are very components of making the complementarity a true principle and goal in the fight against impunity. The continuation of the efforts towards this attainable and pivotal goal is essential and highly aimed at. ■

¹¹¹ As clarified in the report, abductions for such purposes are a form of gender-based violence, i.e. violence based on the victim’s (perceived) gender role in society. See Human Rights Watch, *Seeking Justice: The Prosecution of Sexual Violence in the Congo War*, *ibidem*.

¹¹² E. Odio Benito, “De la violación y otras graves agresiones a la integridad sexual como crímenes sancionados por el derecho internacional humanitario: Aportes del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia”, in: *Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*, San José, p 290.

¹¹³ J.-M. Henckaerts & L. Doswald-Beck, *supra* note 71, p. 37.

Operieren private Sicherheits- und Militärfirmen in einer humanitär-völkerrechtlichen Grauzone?

Christian Schaller*

Private security and military companies, like other non-state actors, have come to play an increasingly important role in international and non-international armed conflicts. Their portfolio in the military sector comprises logistical support, strategic planning, and training of armed forces as well as law enforcement and security services within a specific conflict environment. In some cases, private military forces are also assigned to participate in combat operations. Therefore, pressing legal questions arise concerning the status, the obligations, and the protection of those persons under international humanitarian law.

This study concludes that the present norms of armed conflict constitute a sufficient legal basis to answer these questions. The personnel of private security and military companies generally have to be considered as civilians, even if the company is contracted by the armed forces of a state. This status imposes far-reaching constraints on the operational level, especially in the context of an international armed conflict. Most importantly, employees of private security and military companies have no right to participate directly in hostilities. Furthermore, they remain bound by the fundamental principles of international humanitarian law. On the other hand, they are themselves protected, inter alia, by the Fourth Geneva Convention and the First Additional Protocol. In spite of these legal protections, however, they suffer an enormous risk of becoming the victim of belligerent action. Based on legal and practical considerations, this study proposes different approaches for applying international humanitarian law to civilians employed by armed forces in regions of conflict.

* Dr. Christian Schaller ist wissenschaftlicher Mitarbeiter der Stiftung Wissenschaft und Politik Berlin (Deutschland).

Die zunehmende Präsenz privater Sicherheits- und Militärfirmen in internationalen und nichtinternationalen bewaffneten Konflikten wirft weitreichende humanitär-völkerrechtliche Statusfragen auf. Im extremen Spannungsfeld militärischer Auseinandersetzungen sind die Mitarbeiter solcher Unternehmen erheblichen persönlichen Risiken ausgesetzt. Insbesondere laufen sie selbst Gefahr, humanitäres Völkerrecht zu verletzen. Aus diesem Grund bedarf es eindeutiger Klärung, welchen Bindungen private Sicherheits- und Militärfirmen in bewaffneten Konflikten unterliegen und welchen Schutz sie genießen. Bieten die Normen des humanitären Völkerrechts eine ausreichende Grundlage, um diese Fragen präzise beantworten zu können, oder operieren die Unternehmen – wie mitunter behauptet¹ – in einer völkerrechtlichen Grauzone?

In Krisenregionen nehmen nicht nur internationale und nichtstaatliche Organisationen, sondern auch transnationale Konzerne und sogar Einzelpersonen immer häufiger private Sicherheitsdienste in Anspruch. Der Fokus der folgenden Untersuchung ist jedoch in erster Linie auf diejenigen Unternehmen gerichtet, die staatliche Streitkräfte bei militärischen Auslandseinsätzen unterstützen. Das Angebotsspektrum dieser Firmen reicht von logistischem Service und Aufklärungsdiensten über die Beratung und Ausbildung militärischer Einheiten, den bewaffneten Objekt- und Personenschutz bis hin zur Beteiligung an Kampfeinsätzen.²

Im Folgenden wird zunächst versucht, den Status der Mitarbeiter solcher Firmen in internationalen und nichtinternationalen bewaffneten Konflikten zu bestimmen (1. und 2.). Anschließend ist zu untersuchen, welche wesentlichen Konsequenzen sich daraus für den Einsatz privater Sicherheits- und Militärfirmen vor allem in internationalen Konfliktszenarien ergeben (3.). Zum Abschluss soll kurz auf einige Ansätze hingewiesen werden, die dazu beitragen können, dass das humanitäre Völkerrecht effektiv gegenüber Privaten durchgesetzt wird, die sich professionell und Seite an Seite mit staatlichen Streitkräften an der Austragung bewaffneter Konflikte beteiligen (4.).

1. Der Status privater Sicherheits- und Militärfirmen in internationalen bewaffneten Konflikten

Der humanitär-völkerrechtliche Status privater Sicherheits- und Militärfirmen in internationalen bewaffneten Konflikten ergibt sich vor allem aus den Genfer Abkommen von 1949 (GA I-IV), dem I. Zusatzprotokoll von 1977 (ZP I) sowie aus völkergewohnheitsrechtlichen Normen. Diese Rechtsquellen unterscheiden grundsätzlich zwischen Kombattanten und Zivilpersonen. Von der Zuordnung zu einer der beiden Kategorien hängt es ab, welchen Bindungen eine Person unterliegt und welchen Schutz sie genießt.

1.1. Kombattanten

Nur Kombattanten sind berechtigt, unmittelbar an Feindseligkeiten teilzunehmen. Gerät ein Kombattant in die Gewalt der gegnerischen Konfliktpartei, ist er als Kriegsgefangener durch das III. Genfer Abkommen geschützt. Der

Kombattantenstatus und die damit verknüpften Rechte und Pflichten können sich allein aus der organschaftlichen Zugehörigkeit zu einem als Partei am Konflikt beteiligten Völkerrechtssubjekt ergeben.³ Art. 43 ZP I setzt diesen allgemeinen Grundsatz durch eine umfassende Streitkräftedefinition um. Darin werden Personengruppen bestimmt, denen im internationalen Konflikt der Kombattantenstatus zusteht. Unter die Definition fallen sämtliche organisierten Verbände, Gruppen und Einheiten, die einer der Konfliktpartei verantwortlichen Führung und einem internen Disziplinarsystem unterstehen. Nach Art. 4 Abs. A Ziffern 1 und 2 GA III gelten als Kriegsgefangene und Kombattanten auch Angehörige von Milizen und Freiwilligenkorps einer Konfliktpartei, selbst wenn sie organisatorisch von den Streitkräften getrennt sind.⁴ Personen, denen eine solche organschaftliche Zuordnung fehlt, sind dagegen nach Art. 50 Abs. 1 ZP I auch im Zweifel als Zivilpersonen zu behandeln.

Maßgeblich für die statusrechtliche Klassifizierung der Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen in internationalen Konflikten ist damit ihre formale Rechtsbeziehung zu dem jeweiligen Völkerrechtssubjekt, in dessen Auftrag sie tätig werden. Selbst die Vereinten Nationen können als Völkerrechtssubjekt in einem bewaffneten Konflikt grundsätzlich Kombattantenstatus verleihen.⁵ Fehlt es dagegen offensichtlich an einer solchen organschaftlichen Verbindung, besteht von vornherein keine Möglichkeit zum Erwerb kombattanter Rechte und Pflichten. Dies ist etwa der Fall, wenn Private im Auftrag nichtstaatlicher Organisationen oder Unternehmen in einem bewaffneten Konflikt aktiv werden.

In Ausübung seiner Souveränität entscheidet jeder Staat selbst darüber, unter welchen Voraussetzungen er Personen in seine Streitkräfte aufnimmt und wie er diese Kräfte organisiert. Rechtlich ist es nicht ausgeschlossen, dass einzelne Mitarbeiter privater Militärfirmen durch formalen Hoheitsakt *ad hoc* in die militärische Kommando- und Disziplinarstruktur der Truppe integriert werden und dass ihnen auf diesem Wege bis zu einer späteren Demobilisierung vorüber-

¹ Vgl. P.W. Singer, War, Profits, and the Vacuum of Law: Privatized Military Firms and International Law, in: Columbia Journal of Transnational Law 42 (2004), S. 521–549.

² Vgl. G. Kümmel, Die Privatisierung der Sicherheit – Private Sicherheits- und Militärunternehmen in den internationalen Beziehungen, in: Zeitschrift für Internationale Beziehungen 12 (2005), S. 141–169; P.W. Singer, Corporate Warriors – The Rise of the Privatized Military Industry, Ithaca/London 2003.

³ K. Ipsen, in: D. Fleck (Hrsg.), Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten, München 1994, S. 56 ff.; Y. Sandoz/C. Swinarski/B. Zimmermann (Hrsg.), Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Genf 1987, S. 517.

⁴ Voraussetzung ist jedoch, dass sie ebenfalls einer verantwortlichen Führung unterstehen, ein deutlich erkennbares Unterscheidungszeichen führen, die Waffen offen tragen und die Gesetze und Gebräuche des Krieges einhalten. Vgl. auch die Definition des Heeres in Art. 1 der Anlage zum IV. Haager Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs von 1907 (Haager Landkriegsordnung, HLKO).

⁵ Dazu kommt es etwa, wenn die Mitgliedstaaten vorübergehend Soldaten aus der eigenen Führungsstruktur ausgliedern und sie den Vereinten Nationen zur Durchsetzung militärischer Zwangsmaßnahmen oder für Friedenseinsätze zur Verfügung stellen. Da die Vereinten Nationen nicht Vertragspartei der Genfer Abkommen sind, gelten in dieser Konstellation allerdings primär die gewohnheitsrechtlichen Garantien des humanitären Völkerrechts.

gehend der Status eines Kombattanten verliehen wird.⁶ Eine solche Einberufung entspricht jedoch häufig nicht den Flexibilitäts- und Effizienzinteressen moderner Streitkräfte, die bevorzugt bestimmte Aufgaben durch Vertrag auf den privaten Sektor auslagern.

Fraglich ist allerdings, ob eine solche Auslagerung ausreicht, um eine organschaftliche Zuordnung zu begründen. Die Konsequenz wäre, dass zivilen Auftragnehmern durch privatrechtlichen Vertrag die Berechtigung zur unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten übertragen werden könnte. Zum Teil wird versucht, private Militärfirmen unter die Kategorie einer bewaffneten Gruppe oder Einheit im Sinne der Streitkräftedefinition nach Art. 43 Abs. 1 ZP I zu subsumieren. Voraussetzung für die Verwirklichung des Merkmals „bewaffnet“ sei, dass sich die betreffenden Personen tatsächlich unmittelbar an Feindseligkeiten beteiligen.⁷ Die Argumentation scheint in einen Zirkelschluss zu münden, wenn man bedenkt, dass auf diese Weise ein faktisches Handeln zur wesentlichen Voraussetzung seiner eigenen Rechtmäßigkeit würde.⁸ Darüber hinaus wird in einem weiteren Argumentationsschritt versucht, die von Art. 43 Abs. 1 ZP I geforderte Verantwortlichkeitskette mit Hilfe des vertraglichen Bandes und unter Berufung auf die allgemeinen Zurechnungsgrundsätze aus dem Bereich der Staatenverantwortlichkeit zu konstruieren.⁹ Insgesamt muss dieser Ansatz erhebliche juristische Argumentationshürden überwinden. Daher birgt er die Gefahr, dass die Grenzen zwischen Kombattanten und Zivilisten zu Lasten beider Kategorien verwischen und in der Realität bewaffneter Konflikte nicht mehr eindeutig verortet werden können.

In jedem Fall bleibt kein Raum für die Annahme einer kombattanten Rechtsstellung, wenn das verantwortliche Völkerrechtssubjekt den betreffenden Personen eine organschaftliche Anbindung ausdrücklich verweigert. Um den zivilen Status von Auftragnehmern zu dokumentieren, die dazu ermächtigt sind, die Streitkräfte zu begleiten, ohne ihnen direkt anzugehören, statet etwa die US-Armee die betreffenden Personen gemäß Art. 4 Abs. A Ziffer 4 GA III mit speziellen Identitätskarten aus.¹⁰ Nach dieser Vorschrift genießen Angehörige des zivilen Gefolges in internationalen Konflikten grundsätzlich Kriegsgefangenenstatus, obwohl sie keine Kombattanten sind.¹¹

Eine solche von staatlicher Seite offiziell im Zuge der internen Streitkräfteorganisation vorgenommene statusrechtliche Zuordnung lässt keinerlei Spielraum für eine Umdeutung der Rechtsstellung. Diese wird nicht schon deshalb hinfällig, weil sie möglicherweise im Widerspruch zu den tatsächlichen Gegebenheiten steht. Selbst wenn die betreffenden Personen entgegen ihrer Klassifizierung tatsächlich unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen, begehen sie zwar einen Rechtsverstoß, ihr ziviler Status ändert sich dadurch jedoch nicht.¹²

1.2. Zivilpersonen

Zivilpersonen haben kein Recht zur Beteiligung an Feindseligkeiten. Sie sind dafür aber durch das IV. Genfer Abkom-

men und das I. Zusatzprotokoll umfassend geschützt. Wie bereits ausgeführt, verlieren selbst widerrechtlich kämpfende Zivilisten ihren primären Status nicht. Sie können sich aber vorübergehend nicht auf die damit verbundenen Schutzrechte berufen und müssen außerdem mit strafrechtlicher Verfolgung rechnen. Soweit demnach ein Staat Zivilisten in Kampfeinsätze entsendet, unterminiert er dadurch nicht nur fundamentale Grundsätze des humanitären Völkerrechts, sondern er setzt auch die betreffenden Personen einer beträchtlichen Gefährdung aus.

In der Gewalt der gegnerischen Konfliktpartei kommt nur dem von den Streitkräften autorisierten zivilen Gefolge im Sinne von Art. 4 Abs. A Ziffer 4 GA III der Status von Kriegsgefangenen zu. Alle anderen Zivilisten sind in Gefangenschaft oder im Falle der Internierung durch das IV. Genfer Abkommen geschützt. Unter das zivile Gefolge fallen unter anderem zivile Besatzungsmitglieder von Militärflugzeugen, Heereslieferanten und Angehörige von Diensten, die mit der Fürsorge für die bewaffneten Kräfte betraut und dazu von den Streitkräften ermächtigt sind. Da die von 1949 stammende Vorschrift nur eine exemplarische Aufzählung enthält, können im Wege dynamischer Auslegung ohne weiteres auch Mitarbeiter moderner Sicherheits- und Militärfirmen, deren Aufgabenspektrum durch den Wortlaut der Norm nicht explizit erfasst wird, als ziviles Gefolge eingestuft werden. Das Recht auf den Status von Kriegsgefangenen bewahrt die betreffenden Personen jedoch nicht davor, dass sie wie andere Zivilisten für eine unerlaubte Teilnahme an Kampfhandlungen vom Gewahrsamsstaat strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.

Erfolgt die Anbindung Privater an die Streitkräfte über einen Vertrag, der die Auslagerung spezifischer Aufgaben vorsieht, treten sich Staat und Unternehmen grundsätzlich als formal gleichrangige Vertragspartner gegenüber, auch wenn die Vereinbarung in der Regel in besonderem Maße auf die militärischen Bedürfnisse abgestimmt ist. In dieser Konstellation entsteht jedenfalls kein hoheitliches Subordinationsverhältnis. Die konkrete Rechtsposition des Unternehmens und seiner Mitarbeiter richtet sich im Verhältnis zu den Streitkräften

⁶ *Y. Sandoz/C. Swinarski/B. Zimmermann*, a.a.O. (Fn. 3), S. 515. Vgl. die Beispiele aus der Praxis bei *P.W. Singer*, a.a.O. (Fn. 1), S. 532 ff.; *J.C. Zarate*, *The Emergence of a New Dog of War: Private International Security Companies, International Law, and the New World Disorder*, in: *Stanford Journal of International Law* 34 (1998), S. 75–162 (124).

⁷ *N. Boldt*, *Outsourcing War – Private Military Companies and International Humanitarian Law*, in: *German Yearbook of International Law*, 47 (2004), S. 502–544 (518 ff.): „*PMCs conducting activities that qualify as direct participation in hostilities are for that reason armed units, therefore granting the possibility of combatant status to their employees.*“ (S. 523).

⁸ Überspitzt könnte daraus die Schlussfolgerung gezogen werden: Wer zur Teilnahme an Feindseligkeiten berechtigt sein will, muss sich – um als bewaffnete Gruppe in den Kreis der Kombattanten aufgenommen zu werden – auch tatsächlich an solchen Feindseligkeiten beteiligen.

⁹ *Ibid.*, S. 524 ff.

¹⁰ Vgl. US Headquarters Department of the Army, *Contractors on the Battlefield*, Field Manual FM 3-100.21 (100-21), 2003, § 1-21; US Joint Chiefs of Staff, *Doctrine for Logistic Support of Joint Operations*, Joint Publication 4-0, 2000, Chapter V-6. Vgl. auch *L.L. Turner/L.G. Norton*, *Civilians at the Tip of the Spear*, in: *The Air Force Law Review* 51 (2001), S. 1–110.

¹¹ Vgl. auch die Vorgängerregelung in Art. 13 HLKO.

¹² *H.-P. Gasser*, in: *D. Fleck*, a.a.O. (Fn. 3), S. 169.

allein nach dem Inhalt der Vereinbarung. Dementsprechend bestimmen die Verträge, die die US-Armee beispielsweise mit Logistik- und System-Dienstleistern schließt, dass das eingesetzte Personal nicht der militärischen Befehlsgewalt und Disziplinarstruktur unterliegt. Nur über die im Vertrag vereinbarten Instrumente und Verfahren kann die militärische Führung Einfluss auf ihre Auftragnehmer ausüben. In der Regel sehen solche Verträge vor, dass spezielle Stellen innerhalb der Militäradministration mit der Unternehmensführung in Kontakt treten und Instruktionen auf diesem Wege an die Mitarbeiter vor Ort weitergeleitet werden. Für die Disziplin der Angestellten ist jedoch allein das Unternehmen als Arbeitgeber verantwortlich. Der Kommandeur im Felde hat im Falle einer vertraglichen Pflichtverletzung durch private Auftragnehmer meist nur die Möglichkeit, den betreffenden Mitarbeitern den Zugang zu militärischen Einrichtungen zu verwehren und gegebenenfalls ihre Entfernung aus dem Einsatzgebiet zu veranlassen.¹³ Allerdings werden die Weisungs- und Kontrollmechanismen zugunsten der Truppenführung vertraglich in der Regel zunehmend engmaschiger ausgestaltet, je intensiver ein Auftragnehmer in die Durchführung konkreter Operationen eingebunden ist.

1.3. Söldner

Eine im I. Zusatzprotokoll explizit aufgeführte Gruppe illegal kämpfender Zivilisten sind Söldner, denen das Recht auf den Status eines Kombattanten und Kriegsgefangenen nach Art. 47 ausdrücklich verweigert wird, damit sie – anders als Kombattanten – bereits für die bloße Teilnahme an Feindseligkeiten strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können.

Private Militärfirmen sehen sich gelegentlich mit dem Vorwurf konfrontiert, Söldner in bewaffneten Konflikten einzusetzen. Diese Anschuldigung erweist sich allerdings in den meisten Fällen als unbegründet, da der Tatbestand des Söldners in Art. 47 ZP I so eng gefasst ist, dass er kaum praktische Bedeutung erlangt.¹⁴ Zum einen bietet nur ein kleiner Kreis von Unternehmen überhaupt die Teilnahme an Kampfeinsätzen als Dienstleistung an.¹⁵ Selbst wenn solche Leistungen vereinbart werden, können die übrigen Voraussetzungen der Definition ohne weiteres umgangen werden, etwa indem das Unternehmen nur Mitarbeiter entsendet, die die Staatsangehörigkeit der jeweiligen Konfliktpartei besitzen, oder indem die betreffenden Personen offiziell in die Streitkräfte integriert werden. Hinzu kommt, dass sich ein persönliches Gewinnstreben als bestimmendes Motiv im Einzelfall nur schwer nachweisen lässt.

Die Defizite im Anwendungsbereich der Söldnerdefinition hinterlassen jedoch keine klaffende Lücke im humanitären Völkerrecht. Denn Art. 47 ZP I bestätigt lediglich den oben ausgeführten allgemeinen Grundsatz, wonach Personen, denen eine organschaftliche Zuordnung zu einem Völkerrechtssubjekt fehlt, nicht berechtigt sind, unmittelbar an Feindseligkeiten teilzunehmen. Eine schlichte Vereinbarung – Kampfhandlungen gegen Entgelt – reicht jedenfalls nicht aus, um diese Zuordnung und damit Kombattantenstatus zu begründen.¹⁶

2. Status in nichtinternationalen bewaffneten Konflikten

Das Recht des nichtinternationalen bewaffneten Konflikts ist im gemeinsamen Art. 3 GA I–IV und im II. Zusatzprotokoll von 1977 (ZP II) nur ansatzweise kodifiziert. Viele Grundsätze des humanitären Völkergewohnheitsrechts gelten mittlerweile jedoch auch für Konflikte, die keinen internationalen Charakter aufweisen.¹⁷

In nichtinternationalen Konflikten differenziert das Genfer Recht nicht zwischen Kombattanten und Zivilisten, sondern nur zwischen Personen, die aktiv an den Feindseligkeiten teilnehmen, und unbeteiligten Personen. Zum Ausdruck kommt dieses Prinzip vor allem im gemeinsamen Art. 3 GA I–IV sowie in Art. 4 und Art. 13 Abs. 3 ZP II. In jedem Fall müssen die Konfliktparteien jederzeit zwischen beiden Personenkategorien unterscheiden. Unterschiedslose Angriffe gegen Zivilisten sind verboten. Hierbei handelt es sich um einen allgemeinen Grundsatz des humanitären Völkerrechts,¹⁸ der unter anderem in Art. 13 ZP II verankert ist. Daraus ergeben sich für die Konfliktparteien im Umgang mit Zivilisten im Wesentlichen ähnliche Sorgfaltspflichten wie in internationalen Konflikten.

Die auf beiden Seiten an den Auseinandersetzungen beteiligten Personen können darüber hinaus nicht den Status von Kriegsgefangenen erwerben. In der Gewalt des Gegners genießen sie gleichwohl bestimmte menschenrechtliche und humanitär-völkerrechtliche Mindestgarantien, die unter anderem im gemeinsamen Art. 3 GA I–IV sowie in Art. 4 ff. ZP II zusammengefasst sind.

Es existieren jedoch keine statusrechtlichen Vorschriften, die es den Angehörigen einer nichtstaatlichen Konfliktpartei gestatten würden, bewaffnete Schädigungshandlungen vorzunehmen. Sanktioniert wird die unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten in einem nichtinternationalen Konflikt in erster Linie durch die Rechtsordnung desjenigen Staates, auf

¹³ Vgl. US Headquarters Department of the Army, a.a.O. (Fn. 10), §§ 1–22 ff., 4–22, 4–45 ff.

¹⁴ Unter Art. 47 ZP I fallen nur Personen, die folgende sechs Merkmale kumulativ erfüllen: (1) angeworben zum Kämpfen in einem bewaffneten Konflikt; (2) tatsächliche unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten; (3) motiviert durch persönliches Gewinnstreben und mit Zusage einer im Vergleich zu Streitkräftemitgliedern wesentlich höheren materiellen Vergütung; (4) kein Staatsangehöriger einer Konfliktpartei und nicht in einem von ihr kontrollierten Gebiet ansässig; (5) kein Angehöriger der Streitkräfte einer Konfliktpartei; und (6) nicht in amtlichem Auftrag von einer unbeteiligten Partei entsandt. Auf einer nahezu identischen Definition basiert auch das internationale Übereinkommen gegen die Rekrutierung, Finanzierung, Ausbildung und den Einsatz von Söldnern von 1989, das bislang nur von 26 Staaten ratifiziert wurde und daher ebenfalls kaum Relevanz für die statusrechtliche Einordnung privater Sicherheits- und Militärkräfte in bewaffneten Konflikten besitzt. Zu den Schwächen der Definition *Y. Sandoz/C. Swinarski/B. Zimmermann*, a.a.O. (Fn. 3), S. 577 ff.

¹⁵ Vgl. insbesondere die Beispiele aus der Vergangenheit bei *P.W. Singer*, a.a.O. (Fn. 2), S. 92 ff., 101 ff.; *D. Shearer*, *Private Armies and Military Intervention*, Oxford 1998, S. 23 ff.

¹⁶ *K. Ipsen*, in: *D. Fleck*, a.a.O. (Fn. 3), S. 59.

¹⁷ Vgl. *J.-M. Henckaerts / L. Doswald-Beck* (Hrsg.), *Customary International Humanitarian Law*, Vol. I, II, Cambridge 2005.

¹⁸ *Ibid.*, Vol. I, S. 3 ff.

dessen Territorium die Auseinandersetzungen stattfinden. Beteiligen sich private Kräfte professionell an Schädigungshandlungen gegen die bestehende Staatsgewalt, müssen sie grundsätzlich mit strafrechtlicher Verfolgung rechnen. Unerheblich ist dabei, ob es sich bei den betreffenden Personen um Inländer handelt, oder um Personen, die im Ausland speziell angeworben wurden.

Staatliche Polizei- und Militärkräfte ziehen ihre Ermächtigung zur Anwendung von Gewalt in solchen Situationen dagegen regelmäßig aus den nationalen Gesetzen zur Aufrechterhaltung der inneren Sicherheit und Ordnung. Je nach nationaler Gesetzeslage können einzelne hoheitliche Sicherheitsaufgaben auch auf Private übertragen werden. Insoweit bereitet der Einsatz privater Sicherheits- und Militärfirmen im Rahmen nicht-internationaler Konflikte zumindest keine besonderen völkerrechtlichen Probleme.

Völkerrechtlich schwieriger zu beurteilen sind Konstellationen wie im Irak, wenn ein Staat einen anderen im Kampf gegen nichtstaatliche Akteure unterstützt und zu diesem Zweck auf Einladung der betroffenen Regierung oder mit Mandatierung durch den Sicherheitsrat private Sicherheits- und Militärkräfte zusammen mit eigenen Truppen in den Konflikt entsendet. Zum einen illustriert der Fall Irak, dass sich der internationale oder nichtinternationale Charakter eines solchen Konflikts in den einzelnen Verlaufsphasen nicht immer zweifelsfrei bestimmen lässt. Zum anderen wird deutlich, wie komplex die Rechtslage für private Personen sein kann, die im Auftrag ausländischer Staaten spezifische Sicherheits- und Militäraufgaben in einem solchen Konflikt wahrnehmen. Dies gilt vor allem dann, wenn die betreffenden Personen im Dienst humanitäres Völkerrecht verletzen und dafür strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden sollen. So konkurrieren beispielsweise im Fall Irak noch immer in Kraft befindliche Rechtsakte der ehemaligen Provisorischen Koalitionsbehörde, nach denen ausländische Auftragnehmer der multinationalen Truppe von der irakischen Jurisdiktion befreit werden, mit irakischem Recht, den Strafgesetzen der Entsendestaaten und internationalen Verpflichtungen, die eine zwingende Ahndung von Kriegsverbrechen vorschreiben. Diese Rechtsunsicherheiten tragen mit dazu bei, dass gerade die Vorfälle von Abu Ghraib bislang strafrechtlich nur unzureichend aufgearbeitet wurden, zumindest soweit private Auftragnehmer unter Tatverdacht stehen.¹⁹

3. Konsequenzen für den Einsatz, insbesondere in internationalen bewaffneten Konflikten

Aus dem regelmäßig zivilen Status privater Sicherheits- und Militärkräfte ergeben sich vor allem für Einsätze im Rahmen internationaler Konflikte weitreichende rechtliche Konsequenzen. Insbesondere folgen daraus völkerrechtliche Bindungen, die den Betätigungsspielraum solcher Personen erheblich einschränken. Die enorme Bandbreite des militärischen Einsatzspektrums lässt sich für die Zwecke der nachfolgenden Untersuchung vereinfacht anhand eines Speerspitzenmodells darstellen, wonach die Abgrenzung zwischen den einzelnen Segmenten des Spektrums nach dem Kriterium der tatsächlichen Nähe zum Kampfgeschehen erfolgt.²⁰

3.1. Logistische Unterstützung und Beratung von Streitkräften

Die meisten privaten militärischen Dienstleistungsunternehmen decken den Bedarf der Streitkräfte in den Bereichen Kommunikation, Transport, Instandhaltung, Verpflegung und Unterbringung. Solche Firmen, die militärische Nachschubeinheiten entlasten oder sogar ersetzen können, ermöglichen es den Streitkräften, sich auf ihre Kernaufgaben zu konzentrieren. Obwohl die Mitarbeiter solcher Firmen theoretisch am weitesten von den Hauptkampfhandlungen entfernt aktiv sind und obgleich sie als Zivilisten völkerrechtlich keinen geringeren Schutz genießen als andere Zivilpersonen, tragen sie aufgrund ihres Auftrags, ihrer funktionellen Verbindung zu den Truppen und ihrer physischen Nähe zum Kampfgeschehen ein deutlich erhöhtes Risiko. Sie müssen stets damit rechnen, selbst zum Ziel bewaffneter Angriffe zu werden, gerade wenn ein klarer Frontverlauf zwischen den Parteien nicht auszumachen ist oder wenn der Gegner gezielte Schläge gegen Versorgungswege richtet. Besonders gefährdet sind Personen, die Fahrzeugkonvois begleiten oder sich in militärischen Einrichtungen aufhalten.

Gerade das Verbot unterschiedsloser Angriffe gegen Zivilisten kommt diesen Personen in der Praxis nur eingeschränkt zugute. Zwar müssen die Konfliktparteien bei der Planung und Durchführung von Angriffen gemäß Art. 57 ZP I alle praktisch möglichen Vorsichtsmaßnahmen treffen, um Zivilisten zu schonen. Die Anwesenheit von zivilem Gefolge und anderen Zivilpersonen in einer militärischen Einrichtung, die grundsätzlich legitimes Ziel einer Schädigungshandlung sein kann, hindert die gegnerische Konfliktpartei jedoch nicht zwingend daran, diese Einrichtung anzugreifen. Sofern eine Operation gemäß den Regeln des bewaffneten Konflikts gegen ein militärisches Ziel durchgeführt wird, werden zivile Verluste als Nebenfolge vom humanitären Völkerrecht hingenommen, solange sie nicht außer Verhältnis zum konkreten militärischen Vorteil stehen.²¹ Die Pflicht, Zivilisten zu schonen, und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sind im Übrigen auch im Völkergewohnheitsrecht verankert. Beide Prinzipien gelten damit in gleicher Weise für nichtinternationale Konflikte.²²

Einem ähnlichen Gefährdungspotential wie Logistik-Dienstleister unterliegen auch die Mitarbeiter von Unternehmen, die sich auf die Beratung und Ausbildung von Streitkräften spezialisiert haben. Obwohl es regelmäßig nicht zu den Aufgaben dieser Personen gehört, aktiv an militärischen Einsätzen teilzunehmen, kann es in Einzelfällen durchaus zu Situationen kommen, in denen etwa zivile Truppenausbilder unvorhergesehen in das Kampfgeschehen verwickelt werden oder dies sogar billigend in Kauf nehmen.

¹⁹ Vgl. *P. Spiegel*, No Contractors facing Abu Ghraib abuse charges, in: *The Financial Times* v. 9. August 2005, S. 3.

²⁰ *P.W. Singer*, a.a.O. (Fn. 2), S. 88 ff.

²¹ Vgl. Art. 51 Abs. 5b und Art. 57 ZP I; Dazu *S. Oeter*, in: *D. Fleck*, a.a.O. (Fn. 3), S. 133 ff.

²² *J.-M. Henckaerts / L. Doswald-Beck*, a.a.O. (Fn. 17), S. 46 ff.

3.2. Vollzugsdienste

Rechtlich besonders problematisch sind Einsätze, bei denen private Sicherheits- und Militärkräfte auf dem Territorium eines fremden Staates quasi-polizeiliche Aufgaben exekutiven Charakters wahrnehmen sollen. Darunter fällt beispielsweise das Errichten von Straßensperren oder die Durchsuchung und Festnahme von Personen. Auch der Einsatz ziviler Aufseher und Verhörspezialisten in militärischen Haftanstalten, wie etwa im irakischen Militärgefängnis Abu Ghraib, ist äußerst bedenklich, wenn dadurch humanitär-völkerrechtliche Bindungen umgangen werden sollen.

Zwar hat eine Besatzungsmacht in einem internationalen bewaffneten Konflikt nach Art. 43 der Haager Landkriegsordnung und Art. 47 ff. GA IV das Recht und die Pflicht, die öffentliche Sicherheit und Ordnung im besetzten Gebiet zu gewährleisten. Zu diesem Zweck können auch Personen inhaftiert und gegebenenfalls strafrechtlich verfolgt werden. Die fundamentalen Rechte, die Kriegsgefangenen und inhaftierten Zivilisten nach dem III. und IV. Genfer Abkommen zustehen, müssen jedoch unter allen Umständen gewahrt werden und können nicht durch die Einschaltung Privater umgangen werden.

Private Sicherheits- und Militärkräfte sind in bewaffneten Konflikten in gleichem Maße an das humanitäre Völkerrecht gebunden wie die Konfliktpartei, in deren Auftrag sie tätig sind. Das humanitäre Völkerrecht hebt sich nämlich von den meisten anderen völkerrechtlichen Regelwerken vor allem dadurch ab, dass es neben den beteiligten Staaten ausnahmsweise auch Individuen in größerem Umfang berechtigt und verpflichtet.²³ Dahinter steht der Gedanke, dass die wirksame Durchsetzung der humanitären Schutzvorschriften im extremen Spannungsfeld eines bewaffneten Konflikts nicht allein über eine Bindung der staatlichen Akteure sichergestellt werden kann. Vielmehr ist es zwingend erforderlich, dass die tatsächlich handelnden und betroffenen Individuen über eine eindeutig vorgeschriebene subjektive Rechtsposition verfügen. Danach ist in einem internationalen Konflikt jeder einzelne Kombattant und Zivilist nicht nur durch bestimmte Normen geschützt, sondern auch individuell verpflichtet, humanitäre Regeln zu beachten. Beide Personenkategorien sind gleichermaßen zumindest den feststehenden Grundsätzen der Menschlichkeit und den Forderungen des öffentlichen Gewissens im Sinne von Art. 1 Abs. 2 ZP I verpflichtet.²⁴ Verankert sind diese Grundsätze sowohl im Völkergewohnheitsrecht als auch in den Genfer Konventionen. Dazu zählen insbesondere auch zahlreiche Regeln des III. Genfer Abkommens zur Behandlung von Kriegsgefangenen sowie des IV. Genfer Abkommens und des I. Zusatzprotokolls über den Schutz von Zivilpersonen.

3.3. Bewaffneter Objekt- und Personenschutz

Häufig werden private Sicherheitsfirmen damit beauftragt, gefährdete Objekte und Personen in Konfliktzonen zu schützen. Auftraggeber sind nicht nur diplomatische Vertretungen, internationale und nichtstaatliche Organisationen, Unternehmen oder Privatpersonen, sondern auch die Streitkräfte selbst. Obgleich die mit solchen Aufgaben betrauten Perso-

nen grundsätzlich einen rein defensiven Auftrag haben und nicht aktiv in das Kampfgeschehen eingreifen sollen, ist die Wahrscheinlichkeit extrem hoch, dass sie in dieser Funktion in bewaffnete Auseinandersetzungen verwickelt werden. Davon ist insbesondere auszugehen, wenn der Einsatz in unmittelbarer räumlicher Nähe zu Kampfhandlungen erfolgt oder wenn Ziele zu bewachen sind, deren Ausschaltung aus militärtaktischer Sicht oder nach terroristischem Kalkül für den Gegner besondere Vorteile mit sich bringt.

Auch eine Gewaltanwendung zur Verteidigung gegen den Gegner kann in einem internationalen bewaffneten Konflikt völkerrechtlich als unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten aufgefasst werden. Gestützt wird diese Wertung unter anderem durch Art. 49 Abs. 1 ZP I, wonach eine defensive Gewaltanwendung jedenfalls einen Angriff im Sinne des Protokolls darstellt.

Allerdings können solche Handlungen, auch wenn sie von Zivilpersonen begangen werden, unter den Voraussetzungen des individuellen Notwehr- und Nothilferechts ausnahmsweise im strafrechtlichen Kontext gerechtfertigt sein. Danach hat jede Person unabhängig von ihrem Status das Recht, sich oder andere notfalls mit Waffengewalt gegen eine unmittelbar drohende und rechtswidrige Anwendung von Gewalt zu verteidigen. Dieses Recht ist sowohl in zahlreichen nationalen Strafrechtsordnungen als auch im Völkerstrafrecht verankert.²⁵ Seine rechtmäßige Ausübung führt je nach Gesetzssystematik im Ergebnis jedenfalls zum Ausschluss der Strafbarkeit.

Unter welchen Voraussetzungen ein Angriff im Rahmen eines internationalen bewaffneten Konflikts rechtswidrig ist und damit eine Notwehr- oder Nothilfesituation begründen kann, bestimmt sich ebenfalls nach den Normen des humanitären Völkerrechts. Sie legen fest, wie lange, mit welchen Methoden und Mitteln und gegen welche Objekte bewaffnete Schädigungshandlungen vorgenommen werden dürfen. Gleichgültig ist dabei, ob der Eintritt einer Partei in den Konflikt durch das Völkerrecht gedeckt ist. Auch in Konflikten, die unter Verstoß gegen das Gewaltverbot begonnen wurden, ist das humanitäre Völkerrecht von allen Parteien ausnahmslos zu beachten. Die individuelle Notwehr ist dabei strikt vom Selbstverteidigungsrecht des Staates zu unterscheiden, so dass die Teilnahme an einem Einsatz in Ausübung des staatlichen Selbstverteidigungsrechts für sich genommen noch keinen Ausschluss der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit bewirkt.²⁶

Da Angriffe auf Zivilpersonen und zivile Objekte unter anderem nach Art. 48 ff. ZP I verboten und damit rechts-

²³ V. Epping, in: K. Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, München, 5. Aufl. 2004, § 7, Rn 14; C. Greenwood und R. Wolfrum, beide in: D. Fleck, a.a.O. (Fn. 3), S. 29, 440.

²⁴ Vgl. auch die Martens'sche Klausel in der Präambel zum IV. Haager Abkommen von 1907 sowie die Präambel zum II. Zusatzprotokoll.

²⁵ Vgl. Art 31 Abs. 1c des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH-Statut). Zur Notwehr als Strafreistellungsgrund im Völkerrecht G. Werle, Völkerstrafrecht, Tübingen 2003, S. 122 ff.

²⁶ Art 31 Abs. 1c S. 2 IStGH-Statut.

widrig im Sinne der Notwehrdefinition sind, ist der Schutz von Privatpersonen, Hilfsorganisationen, ziviler Infrastruktur und anderen zivilen Objekten durch private Sicherheits- und Militärfirmen grundsätzlich durch das Notwehr- und Nothilferecht gedeckt.

Anders verhält es sich jedoch, wenn Private damit beauftragt werden, militärische Ziele zu schützen, da die Anwendung von Gewalt gegen solche Ziele in einem internationalen bewaffneten Konflikt grundsätzlich erlaubt ist. Auch dieser Grundsatz ist positivrechtlich in Art. 48 ZP I verankert. Militärische Ziele sind nicht nur die Streitkräfte selbst, sondern gemäß Art. 52 Abs. 2 ZP I sämtliche Objekte, die aufgrund ihrer Beschaffenheit, ihres Standorts, ihrer Zweckbestimmung oder ihrer Verwendung wirksam zu militärischen Handlungen beitragen und deren Zerstörung, Inbesitznahme oder Neutralisierung unter den gegebenen Umständen einen eindeutigen militärischen Vorteil darstellt. Die Abgrenzung zu zivilen Objekten kann besondere Schwierigkeiten bereiten, wobei im Zweifel eine Vermutung für den zivilen Charakter spricht. Problematisch ist insbesondere die Beurteilung der Frage, ob eine wirtschaftliche Einrichtung im Einzelfall wirksam zu militärischen Handlungen beiträgt. So ist jedenfalls nicht schlechthin ausgeschlossen, dass auch Objekte, die im Friedensfall eine zivile Zweckbestimmung haben, wie Industrieanlagen und Verkehrseinrichtungen, im Konfliktfall als militärische Ziele einzustufen sind und angegriffen werden dürfen.²⁷ Im Umfeld solcher Objekte ist der bewaffnete Einsatz zivilen Sicherheitspersonals zu militärischen Verteidigungszecken nicht zulässig. Zu ihrem eigenen Schutz sind alle Zivilpersonen, soweit dies praktisch irgend möglich ist, gemäß Art. 58 ZP I aus der Umgebung militärischer Ziele zu entfernen. Nehmen Private dennoch im Rahmen der Verteidigung solcher Ziele an bewaffneten Schädigungshandlungen teil, können sie sich im Falle einer strafrechtlichen Verfolgung nicht auf das Notwehr- oder Nothilferecht berufen.

3.4. Beteiligung an Kampfeinsätzen

Die Speerspitze des privaten Militärssektors bildet eine kleine Zahl von Firmen, deren Mitarbeiter militärische Einheiten unmittelbar bei Kampfeinsätzen begleiten. Vor allem bei instabilen Staaten und diktatorischen Regimen besteht nach wie vor eine hohe Bereitschaft, in Krisensituationen, beispielsweise zur Niederschlagung bewaffneter Aufstände oder zur Destabilisierung anderer Regierungen, auf Söldnerdienste im klassischen Sinne zurückzugreifen. Der private militärische Markt ermöglicht es solchen Staaten durchaus, auch größere private Kampfverbände einschließlich des erforderlichen Kriegsgeräts etwa aus Beständen der ehemaligen Sowjetunion anzuheuern, die in der Lage sind, entsprechende Operationen selbständig und wirkungsvoll durchzuführen.²⁸

Schließlich greifen selbst demokratisch kontrollierte Streitkräfte angesichts der zunehmenden Komplexität moderner Waffensysteme immer häufiger auf die besondere Expertise privater Unternehmen zurück. Dabei ist nicht auszuschließen, dass zivile Rüstungsingenieure solche Systeme nicht nur warten, sondern auch im Einsatz weiterentwickeln und

bedienen. Gerade kleinere Streitkräfte, die nicht über ausreichend ausgebildete Spezialisten im Umgang mit militärischer Hochtechnologie verfügen, können auf diese Weise meist rascher und mit geringerem Aufwand externes Know-how einkaufen, anstatt eigene Fähigkeiten zu entwickeln. Aber auch das US-Militär vergibt in großem Umfang längerfristige systembezogene Aufträge an private Unternehmen, um die Einsatzfähigkeit dieser Systeme auf Dauer gewährleisten zu können.²⁹

Dass Zivilpersonen kein Recht haben, sich unmittelbar an Feindseligkeiten zu beteiligen, wurde bereits ausgeführt. Unter welchen Voraussetzungen allerdings von einer unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten auszugehen ist, lässt sich den Genfer Konventionen und ihren Protokollen nicht entnehmen. Einen Anhaltspunkt bietet lediglich die oben erwähnte Definition in Art. 49 ZP I, wonach jede offensive oder defensive Gewaltanwendung gegen den Gegner als Angriff im Sinne des Protokolls und damit auch als Feindseligkeit zu werten ist. Die Abstraktheit mancher Tatbestände innerhalb der Genfer Konventionen bietet allerdings die Möglichkeit, neuere Entwicklungen und Herausforderungen wie den rüstungstechnologischen Fortschritt bei der Auslegung der Normen zu berücksichtigen.

In Anbetracht der rasanten technologischen Weiterentwicklung der Methoden und Mittel der Kriegführung lässt sich das Verbot der unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten nicht auf Kampfeinsätze im traditionellen Sinne beschränken, bei denen sich die Gegner typischerweise auf einem Schlachtfeld unmittelbar gegenüberstehen.

Bereits das Programmieren einer Computerattacke im Rahmen von Informationsoperationen kann bei entsprechender Schadenswirkung durchaus einen bewaffneten Angriff im Sinne des staatlichen Selbstverteidigungsrechts darstellen.³⁰ Daher liegt der Schluss nahe, dass solche Handlungen auch im Recht des bewaffneten Konflikts als Feindseligkeit gewertet werden müssen. Dies gilt erst recht für den ferngelenkten Einsatz von Raketen und unbemannten bewaffneten Flugkörpern. Im Zuge der Entwicklung moderner Rüstungstechnologien ist jedoch eine Grauzone entstanden, in der die Beiträge einzelner Personen zu einer militärischen Operation häufig nur schwer voneinander abzugrenzen sind. Die Beurteilung, ob eine Person unmittelbar an Feindseligkeiten teilnimmt, wird dadurch erheblich erschwert. Neben der aktiven Gewaltanwendung dürfte auch eine Unterstützungshandlung als unmittelbare Beteiligung an Feindseligkeiten zu werten sein, sofern die Handlung geeignet ist oder darauf abzielt, die Truppen oder Ausrüstung der gegnerischen Konfliktpartei konkret zu schädigen. Zum Teil wird in diesen Fällen auch

²⁷ S. Oeter, in: D. Fleck, a.a.O. (Fn. 3), S. 130 ff.

²⁸ Vgl. insbesondere die Beispiele von Executive Outcomes und Sandline International bei K.A. O'Brien und A.-F. Musah, beide in: A.-F. Musah / J.K. Fayemi (Hrsg.), *Mercenaries – An African Security Dilemma*, London 2000, S. 43 ff., 76 ff.

²⁹ Vgl. US Headquarters Department of the Army, a.a.O. (Fn. 10), §§ 1–10, 1–36, 1–39.

³⁰ Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge, 3. Aufl. 2001, S. 166 ff.

eine unmittelbare Kausalbeziehung zwischen Handlung und Schaden gefordert.³¹

Zumindest Positionen, die für die Bedienung eines Waffensystems unverzichtbar sind, dürfen nicht mit Zivilisten besetzt werden.³² Derart unverzichtbare Funktionen müssen von Kombattanten übernommen werden. Welche Funktionen hierunter fallen, ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der spezifischen technischen Anforderungen des jeweiligen Systems zu klären. Soweit etwa Aufgaben im Rahmen der elektronischen Aufklärung und Auswertung von Privaten wahrgenommen werden und sofern diese Tätigkeit eine notwendige Voraussetzung für den militärischen Einsatzentschluss darstellt, könnte sie bereits unter das beschriebene Verbot fallen. Abzugrenzen sind solche Handlungen stets von den allgemeinen Kriegsanstrengungen, die grundsätzlich aus dem Anwendungsbereich dieses Verbots herausfallen, wie etwa die Herstellung von Munition in einer Rüstungsfabrik oder die Belieferung der Streitkräfte fernab der Frontlinie.

4. Zusammenfassung und Ausblick

Als Ergebnis steht zunächst die Erkenntnis, dass die bestehenden Normen des humanitären Völkerrechts eine ausreichende Rechtsgrundlage bieten, um den Status privater Sicherheits- und Militärkräfte im Rahmen bewaffneter Konflikte bestimmen zu können. Solche Personen haben regelmäßig zivilen Status, selbst wenn sie im Auftrag staatlicher Streitkräfte tätig sind. Wie allen anderen Zivilpersonen fehlt ihnen daher in internationalen Konflikten generell die Berechtigung, sich unmittelbar an Feindseligkeiten zu beteiligen. In nichtinternationalen Konflikten entscheidet dagegen allein das nationale Recht darüber, unter welchen Voraussetzungen sich der Staat der Unterstützung Privater bedienen darf, um Sicherheit und Ordnung auf seinem Territorium zu garantieren.

Indem jedoch Private im Auftrag der Konfliktparteien immer näher an das eigentliche Kampfgeschehen heranrücken, laufen sie Gefahr, den rechtlichen Rahmen zu verlassen, der ursprünglich für Zivilisten konstruiert wurde, um diese vor den Auswirkungen bewaffneter Konflikte zu schützen. Zudem ist im Zuge der Entwicklung moderner Rüstungstechnologien eine Grauzone entstanden, in der die Beurteilung, ob eine Person tatsächlich an einem Kampfeinsatz teilnimmt, erhebliche Probleme bereiten kann. Im Lichte der aktuellen Herausforderungen müssen die Normen der Genfer Abkommen und ihrer Zusatzprotokolle gerade auch mit Blick auf die zu-

nehmende Konfliktbeteiligung privater Akteure dynamisch ausgelegt und wirkungsvoll umgesetzt werden.

In Abwesenheit einer zentralen Instanz, die die Einhaltung des humanitären Völkerrechts kontinuierlich überwacht und durchsetzt, liegt die primäre Verantwortung nach wie vor bei jedem einzelnen Staat. Nehmen Streitkräfte in internationalen Konflikten die Dienste Privater in Anspruch, müssen sie im Wege einer strikten funktionalen und gegebenenfalls auch räumlichen Trennung auf operativer Ebene sicherstellen, dass die betreffenden Personen keine kombattanten Funktionen übernehmen und nicht in Feindseligkeiten verwickelt werden. Jedem Vertragsstaat der Genfer Abkommen obliegt außerdem die Pflicht, schwere Verletzungen der Konventionen unabhängig vom Tatort und der Nationalität des Täters strafrechtlich zu verfolgen und sonstige Verstöße unterhalb dieser Schwelle zu unterbinden.

Unabhängig davon sollten grenzüberschreitende Aktivitäten privater Sicherheits- und Militärfirmen weltweit möglichst flächendeckend und einheitlich reguliert und überwacht werden.³³ Da jedoch kein Staat alleine in der Lage ist, das Verhalten eigener Staatsangehöriger außerhalb seiner Jurisdiktion effektiv zu kontrollieren und zu beeinflussen, müssten zusätzlich zu den nationalen Kontrollgesetzen übergreifende Aufsichtsmechanismen auf regionaler und internationaler Ebene entwickelt werden. Schließlich bedarf es einer gezielten Unterstützung hoheitlicher Ansätze durch industrielle Mechanismen der Selbstkontrolle. Mittels freiwilliger Verhaltenskodizes können völkerrechtliche Normen, die sich unmittelbar an Staaten richten, von privaten Akteuren selbständig auf die nichtstaatliche Ebene transferiert und dort umgesetzt werden. Der Vorteil unternehmerischer Selbstregulierung besteht darin, dass auf diese Weise der Wettbewerbsdruck gezielt genutzt werden kann, um die Unternehmen zur Übernahme humanitärer Verantwortung und zur Einhaltung professionell-ethischer Standards zu motivieren. Da solche freiwilligen Verhaltenskataloge jedoch nicht mit hoheitlichem Zwang durchgesetzt werden können, stellen sie keine echte Alternative zu staatlichen Aufsichtsverfahren dar. ■

³¹ Y. Sandoz/C. Swinarski/B. Zimmermann, a.a.O. (Fn. 3), S. 516.

³² K. Ipsen, in: D. Fleck, a.a.O. (Fn. 3), S. 57.

³³ Zu den Möglichkeiten der Regulierung und Überwachung des privaten Sicherheits- und Militärssektors vgl. das „Green Paper“ der britischen Regierung (*Foreign and Commonwealth Office, Private Military Companies: Options for Regulation*, 2002). Dazu auch C. Schaller, *Private Sicherheits- und Militärfirmen in bewaffneten Konflikten – Völkerrechtliche Einsatzbedingungen und Kontrollmöglichkeiten* (SWP-Studie), Berlin 2005.

Genozid – Eine Zwischenbilanz der Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofes für das ehemalige Jugoslawien

Andreas Bummel* und Frank Selbmann**

This article offers a critical overview of the judgements and decisions of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) on the crime of genocide. In its judgement *The Prosecutor v. Radislav Krstić* of 19 April 2004, the Appeals Chamber of the ICTY confirmed that genocide occurred in the armed conflict in Bosnia-Herzegovina. The findings relate specifically to the mass murder of Bosnian Muslim males committed after the fall of the Eastern-Bosnian enclave of Srebrenica in 1995. In other judgements, namely *The Prosecutor v. Sikirica*, *The Prosecutor v. Stakić* and *The Prosecutor v. Branić* different Trial Chambers of the ICTY, however, found no evidence of particular cases of genocide at other periods of the conflict, such as in 1992. At the same time, in *The Prosecutor v. Milošević*, the Trial Chamber ruled in a Rule 98bis decision that there

was evidence of genocide in other regions of Bosnia-Herzegovina. This article critically evaluates the arguments of these different chambers. Working from the definition of genocide as a crime with the “intent to destroy, in whole or in part, a [...] group, as such”, the basic problem in all of these cases is to prove whether the perpetrator actually acted with this intent. While the Trial Chambers in most of these cases have primarily relied on indirect evidence, this article argues that the ICTY should also take into account direct evidence, particularly the speeches of *Radovan Karadžić*.

1. Einführung

Im März 1993 beantragte Bosnien-Herzegowina beim Internationalen Gerichtshof (IGH) festzustellen, die Bundesrepublik Jugoslawien (heute Serbien und Montenegro) verstoße gegen die Konvention zur Verhütung und Bestrafung von Völkermord,¹ die „ethnischen Säuberungen“ seien umgehend einzustellen und Reparationen zu leisten.² Dem schlossen sich Anträge auf den Erlass einstweiliger Maßnahmen an.³ Am 27. Februar 2006 – also fast 13 Jahre nach Eröffnung des Verfahrens – werden die Anhörungen zur Begründetheit in der Hauptsache eröffnet.⁴ Im Mittelpunkt des Verfahrens steht die Frage, ob der Bundesrepublik Jugoslawien, und damit dem Rechtsnachfolger Serbien und Montenegro, im Zusammenhang mit dem bewaffneten Konflikt in Bosnien-Herzegowina, Genozid im Sinne der Genozidkonvention zugerechnet werden kann. Das Verfahren hat damit große historische Bedeutung, insbesondere für die Opfer der Menschenrechtsverletzungen. Zudem geht es um Schadensersatzansprüche. Es ist zu erwarten, dass der IGH die in diesem Bereich bislang getroffenen Feststellungen des Internationalen Strafgerichtshofes für das ehemalige Jugoslawien (ICTY) gem. Art. 62 Abs. 1 2. Halbsatz seiner Verfahrensordnung in seine Sachaufklärung einbezieht soweit diese nicht durch den Antragsteller selbst eingebracht werden. Die Definition des Genozids in Art. 4 Abs. 2 des ICTY-Statuts stimmt wörtlich mit der in Art. II der für den IGH maßgeblichen Genozidkonvention überein.⁵ Es kann daher davon ausgegangen werden, dass das für Genozid charakteristische Element „intent“ vom IGH identisch wie vom ICTY ausgelegt wird.⁶ Zwischen den Verfahren vor beiden Gerichten besteht auch ein enger Zusammenhang. So erklärte sich Serbien und Montenegro trotz der bindenden Verpflichtung zur Kooperation mit dem ICTY erst bereit, belastendes Material im laufenden Verfahren gegen *Slobodan Milošević* vorzulegen, nachdem das ICTY zugesichert hatte, dieses Material nicht Bosnien-Herzegowina zugänglich zu machen.⁷ Eine Zwischenbilanz der bisherigen Rechtsprechung des ICTY zum Genozid zu ziehen liegt auch aufgrund der im März 2004 vom UN-Sicherheitsrat beschlossenen „completion strategy“ nahe. Nach dieser soll der ICTY bis zum Jahr 2010 seine gesamte Tätigkeit abschließen.⁸

Ziel dieses Beitrages ist es, den Status der Genozid einschließenden Fälle vor dem ICTY zu sichten (2), einen Überblick über die entsprechende Rechtsprechung des ICTY zum Genozidtatbestand zu geben (3), diese in den wichtigsten Punkten auszuwerten und zu kommentieren (4) sowie Kritikpunkte zu benennen (5).

2. Status der Genozid einschließenden Fälle vor dem ICTY

Bis zum 27. Juli 2005 wurden 162 Personen wegen schwerer Verletzungen des humanitären Völkerrechts auf dem Gebiet

des ehemaligen Jugoslawiens seit 1991 angeklagt.⁹ Der Vorwurf der Begehung von Genozid bzw. der Beihilfe zum Genozid wurde gegen 22 Angeklagte erhoben. All diese Anklagen betreffen von Serben auf dem Gebiet Bosnien-Herzegowinas begangene Verbrechen.¹⁰ Neue Anklagen sind nicht mehr zu erwarten.¹¹

Der Status der 22 Fälle, in denen auch Genozid nach Art. 4 ICTY-Statut angeklagt wurde, stellt sich wie folgt dar: Bisher gibt es eine rechtskräftige Verurteilung wegen Beihilfe zum Genozid, im Fall *Krstić*.¹² In einem weiteren Fall steht das Berufungsurteil über eine erstinstanzliche Verurteilung wegen Beihilfe zum Genozid aus.¹³ In drei Fällen wurden die Angeklagten vom Genozidvorwurf freigesprochen, jedoch wegen anderer Tatbestände zu hohen Haftstrafen verurteilt.¹⁴ Im Fall *Sikirica* erfolgte der Teilfreispruch während des Prozesses gemäß der Regel 98*bis* der Verfahrensordnung und

* *Andreas Bummel* studiert Rechtswissenschaften in Mainz (Deutschland).

** *Dr. Frank Selbmann* ist Rechtsanwalt in Leipzig (Deutschland).

¹ Konvention zur Verhütung und Bestrafung des Völkermordes v. 9. Dezember 1948, BGBl. 1954 II S. 730 (folgend: Genozidkonvention).

² Vgl. dazu bereits *F. Selbmann*, The International Court of Justice, in: *A. Morawa* (Hg.), Mechanisms for the Implementation of Minority Rights, Strasbourg 2004, S. 71 ff.

³ Zum einstweiligen Rechtsschutzverfahren vor dem IGH *K. Oellers-Frahm*, Anmerkung zur einstweiligen Anordnung des Internationalen Gerichtshofes im Fall Bosnien-Herzegowina gegen Jugoslawien (Serbien und Montenegro) vom 8. April 1993, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 53 (1993), S. 638 ff.

⁴ International Court of Justice, Press Release 2004/37, 8 December 2004.

⁵ Statut des Internationalen Strafgerichtshofes zur Verfolgung der Verantwortlichen für die seit 1991 im Hoheitsgebiet des ehemaligen Jugoslawien begangenen Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht, UN Doc. S/RES/827 v. 25. Mai 1993. Ebenso wie Art. 2 Abs. 2 des Statuts des Internationalen Tribunals für Ruanda (ICTR), UN Doc. S/RES/955 v. 8. November 1994 und Art. 6 des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes (ICC), U.N. Doc. A/CONF.183/9 v. 17. Juli 1998.

⁶ Vgl. hierzu IGH, Legality of Use of Force (FRY v. Belgium), Order, 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999, S. 124, 138, para. 40 m.w.N.

⁷ Vgl. *A. Uzelac*, Justice at what Price?, Tribunal Update, No. 407, 19 May 2005, unter <http://www.iwpr.net> (am 15. August 2005).

⁸ UN Doc. S/RES/1534 v. 26. März 2004.

⁹ ICTY, Key Figures of ICTY Cases, Updated: 27 July 2005, unter <http://www.un.org/icty/> (am 15. August 2005).

¹⁰ Vgl. ICTY, Overview of ICTY Cases, Updated: 10 June 2005, unter: <http://www.un.org/icty/> (am 15. August 2005).

¹¹ Vgl. Amnesty International, Amnesty International's Concerns on the Implementation of the 'Completion Strategy' of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, June 2005, AI Index: EUR 05/001/2005, S. 1.

¹² The Prosecutor v. *Radislav Krstić*, Appeal Judgement, ICTY IT-98-33-A, 19 April 2004 (folgend: *Krstić*, Berufungskammer).

¹³ The Prosecutor v. *Vidoje Blagojević*, Judgement, ICTY IT-02-60-T, 17 January 2005.

¹⁴ The Prosecutor v. *Dusko Sikirica* et. al., Judgement on Defence Motion to Acquit, ICTY IT-95-8-T, 3 September 2001; Prosecutor v. *Milomir Stakić*, Judgement, ICTY IT-97-24-T, 31 July 2003; The Prosecutor v. *Radoslav Brđanin*, Judgement, ICTY IT-99-36-T, 1 September 2004.

Beweisregeln des ICTY. Nach dieser kann die Strafkammer den Angeklagten vor Beginn der Präsentation der Verteidigung freisprechen, wenn sie die von der Anklagebehörde beigebrachten Beweismittel als nicht ausreichend für eine Verurteilung erachtet.¹⁵

Daneben wurde in vier Fällen der Genozidvorwurf von der Anklagebehörde fallengelassen, in drei dieser Fälle¹⁶ nachdem sich die Angeklagten in anderen Punkten schuldig bekannt hatten.¹⁷ Im Fall *Jelisić* wurde der Genozidvorwurf durch eine Regel 98bis-Entscheidung der Strafkammer fallengelassen und von der Berufungskammer aus verfahrensökonomischen Gründen nicht weiterverfolgt. Eine Verurteilung erfolgte aufgrund anderer Tatbestände.¹⁸ Zwei Fälle, das Verfahren gegen *Slobodan Milošević* und das Verfahren gegen *Momcilo Krajisnik*, den ehemaligen Präsidenten des „Parlaments des serbischen Volkes in Bosnien-Herzegowina“, werden derzeit erstinstanzlich verhandelt. In beiden Verfahren ergingen Regel 98bis-Entscheidungen der Strafkammern.¹⁹ Das Gericht entschied in beiden Verfahren, der Genozidvorwurf werde aufrechterhalten.

Fünf weitere Fälle sind in der Vorbereitungsphase.²⁰ Zwei wegen Genozids Angeklagte sind noch flüchtig: Die internationalen Haftbefehle gegen *Radovan Karadžić* und *Ratko Mladić* vom 25. Juli bzw. 16. November 1995 konnten noch nicht vollstreckt werden. In drei Fällen schließlich sind die Angeklagten nach Anklageerhebung verstorben.²¹

3. Überblick über die Rechtsprechung des ICTY zum Genozid

3.1. Feststellungen zur übergeordneten Planung „ethnischer Säuberungen“

Im Rahmen von mehreren Verfahrensentscheidungen und Urteilen traf das ICTY allgemeine Feststellungen zu den in den Jahren 1992–1995 auf dem Gebiet Bosnien-Herzegowinas verübten Verbrechen und der Frage, ob diese auch als Genozid zu qualifizieren seien. Im Fall *Brdanin* stellte die Strafkammer fest, die politische und militärische bosnisch-serbische Führung stellte in der zweiten Hälfte des Jahres 1991 einen „strategischen Plan“ auf, um serbisch bewohnte Regionen Bosnien-Herzegowinas zu verbinden, die Kontrolle über diese Regionen zu erlangen und einen separaten bosnisch-serbischen Staat zu errichten, aus dem die meisten Nicht-Serben zu entfernen sind.²² Die bosnisch-serbische Führung wusste, dass dieser „strategische Plan“ nur durch die Anwendung von Gewalt und der Verbreitung von Angst implementiert werden kann und kommunizierte dies offen. Im Dezember 1991 veröffentlichte der Vorstand der „Serbischen Demokratischen Partei“ (SDS) in Bosnien-Herzegowina ein Dokument mit Instruktionen für das Vorgehen in Ortschaften mit serbischer Mehrheitsbevölkerung („Variante A“) und für solche mit serbischem Minderheitsanteil („Variante B“).²³ Diese Instruktionen beinhalteten unter anderem die Etablierung so genannter „Krisenstäbe“ der serbischen Bevölkerung, die sich für die Machtübernahme vorbereiten sollten.²⁴ Im Frühjahr 1992 wurde ein serbischer Staat in Bosnien-Her-

zegowina ausgerufen – später „Republika Srpska“ (RS) genannt – und parallele, rein serbisch kontrollierte staatliche Strukturen aufgebaut.²⁵ Ein „fundamentaler Schritt“ zur Implementierung des „strategischen Plans“ war die Gründung der Bosnisch-Serbischen Armee (VRS), in deren Hand, die militärisch-operative Umsetzung lag.²⁶ Die Leitung des Generalstabs der VRS übernahm *Ratko Mladić*, die höchste Befehlsgewalt hatte der Präsident der späteren RS, *Radovan Karadžić*. *Mladić* hatte die effektive Kontrolle über die VRS. Nach Feststellung der Strafkammer im Rahmen einer Entscheidung nach Regel 61 der Verfahrensordnung des ICTY in Sachen *Karadžić & Mladić* erkannte *Mladić* die Autorität von *Karadžić* als obersten Armeeführer an.²⁷ Beide arbeiteten eng zusammen. Nach Ansicht des ICTY illustrierten die Pläne der SDS eine Politik der „ethnischen Säuberung“.²⁸ Der Begriff der „ethnischen Säuberung“ schließen insbesondere Mord, sexuelle Übergriffe, Einschüchterung, Verfolgung und die Zerstörung religiöser und kultureller Gebäude ein.³⁰ Nach den Feststellungen des ICTY war diese Politik und die dabei angewandten Methoden kein Nebenprodukt des von der SDS und ihrer militärischen Alliierten initiierten Krieges

¹⁵ Zu dieser Regel *K. Ambos*, Zwischenbilanz im *Milošević*-Verfahren, in: Juristenzeitung 2004, S. 965; im Fall *Brdanin* hatte die Berufung der Anklagebehörde gegen eine solche Entscheidung zunächst Erfolg, *The Prosecutor v. Radoslav Brdanin*, Decision on Interlocutory Appeal, ICTY IT-99-36-A, 19 March 2004.

¹⁶ *The Prosecutor v. Biljana Plavšić*, Judgement, ICTY IT-00-39&40/1-S, 27 February 2003; *The Prosecutor v. Momir Nikolić*, Judgement, ICTY IT-02-60/1, 2 December 2003; *The Prosecutor v. Dragan Obrenović*, Judgement, ICTY IT-02-60/2, 10 December 2003.

¹⁷ Der vierte Fall ist *The Prosecutor v. Zeljko Meakić*, ICTY IT-95-04, 13 February 1995; Consolidated Indictment: 21 November 2002, ICTY IT-02-65. Der Fall *Meakić* wurde zwischenzeitlich an die Spezialstrafkammer zur Verfolgung von Kriegsverbrechen beim bosnischen Staatsgerichtshof in Sarajevo abgegeben.

¹⁸ *The Prosecutor v. Goran Jelisić*, Appeal Judgement, ICTY IT-95-10-A, 5 July 2001 (folgend: *Jelisić*, Berufungskammer).

¹⁹ Vgl. *The Prosecutor v. Slobodan Milošević*, Decision on Motion for Judgement of Acquittal, ICTY IT-02-54-T, 16 June 2004; *The Prosecutor v. Momcilo Krajisnik*, ICTY IT-00-39-T, Oral Judgement, 19 August 2005, Transcripts 17112-17132.

²⁰ Betreffend *Ljubisa Beara* (ICTY IT-02-58), *Ljubomir Borovcanin* (ICTY IT-02-64), *Drago Nikolić* (ICTY IT-03-63), *Vinko Pandurević* (ICTY IT-05-86) und *Vujadin Popović* (ICTY IT-02-57). In einer Entscheidung vom 21. September 2005 beschloss das ICTYs diese Verfahren sowie die Verfahren gegen vier weitere Angeklagte gemeinsam in einem Prozess zu verhandeln, Decision on Motion for Joinder, 21 September 2005.

²¹ *Simo Drljaca* (ICTY IT-97-24), *Milan Kovačević* (ICTY IT-97-24) und *Momir Talić* (ICTY IT-99-36/1).

²² *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), para. 65.

²³ *Id.*, para. 69.

²⁴ *Id.*, paras 70 ff.

²⁵ *Id.*, paras 71 ff.

²⁶ *Id.*, para. 78.

²⁷ *The Prosecutor v. Radovan Karadžić & Ratko Mladić*, Review of the Indictments Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, ICTY IT-95-5-R61/ICTY IT-95-18-R61, 11 July 1996, paras 77, 82, 83.

²⁸ *Id.*, para. 61.

²⁹ Vgl. zu dieser Problematik bereits *W. Schabas*, Ethnic Cleansing and Genocide. Similarities and Distinctions, in: European Yearbook of Minority Issues 3 (2003/4), S. 109 ff.; *G. Werle*, Völkerstrafrecht, Tübingen 2003, S. 581 f. und *F. Selbmann*, Der Tatbestand des Genozids im Völkerstrafrecht, Leipzig 2002, S. 210 ff.

³⁰ *Karadžić & Ratko Mladić*, a.a.O. (Fn. 27), para. 62.

³¹ *Id.*, para. 64.

gewesen, sondern vielmehr deren Ziel.³¹ Die von der SDS geplanten massiven Deportationen ohne Zuweisung eines neuen Siedlungsgebietes für die vertriebenen Menschen waren nach Ansicht der Strafkammer als erster Schritt in einem Prozess der Eliminierung zu sehen.³² Endziel des Projekts war die Zerstörung der nicht-serbischen Gruppen und insbesondere der bosnischen Muslime.³³ Das ICTY stellt darüber hinaus fest, die jugoslawische Bundesarmee und die politischen Behörden Belgrads hatten „die Hauptkontrolle über die Armee der Republika Srpska ausgeübt, manchmal sogar gegen die bosnisch-serbische Administration.“³⁴

Nach summarischer Prüfung kam die Strafkammer in der Regel 98bis-Entscheidung im Prozess gegen *Milošević* zu dem Ergebnis, dass ein gemeinsames kriminelles Unternehmen („Joint Criminal Enterprise“, JCE), das Mitglieder der bosnisch-serbischen Führung umfasste, vorgelegen haben könnte, dessen Ziel und Intention die vollständige oder teilweise Zerstörung der bosnisch-muslimischen Bevölkerung gewesen sei.³⁵ *Karadžić* hat seine genozidalen Absichten bei mehreren Gelegenheiten explizit geäußert.³⁶ Dafür, dass *Slobodan Milošević*, der Präsident der damaligen Bundesrepublik Jugoslawien, nicht nur an dem JCE mitgewirkt und vom Genozid-Plan gewusst, sondern diesen selbst geteilt habe, spreche insbesondere die logistische und finanzielle Unterstützung Serbiens für die bosnischen Serben. Zwischen der jugoslawischen Bundesarmee und der VRS habe es eine enge Beziehung gegeben. *Milošević* habe Autorität und Einfluss auf die Führung der bosnischen Serben ausgeübt sowie intime Kenntnis über das Geschehen in Bosnien-Herzegowina gehabt.³⁷

3.2. Srebrenica

Am 19. April 2004 stellte die Berufungskammer des ICTY im Fall *Krstić* fest, im Juli 1995 sei in Srebrenica Genozid an der Gruppe der bosnischen Muslime (Bosniaken) verübt worden.³⁸ Die Kammer bestätigte damit die entsprechende erstinstanzliche Feststellung.³⁹ Die Einheiten der bosnischen Serben hatten die 40.000 in Srebrenica lebenden bosnischen Muslime zur Auslöschung vorgesehen.⁴⁰ Nach der Eroberung der UN-Schutzzone durch serbische Einheiten wurden bosnische Frauen, Kinder und Ältere aus der Enklave vertrieben und zwischen 7.000 und 8.000 Männer der Gruppe systematisch ermordet.⁴¹

Die Massaker wurden durch führende Mitglieder der VRS organisiert und überwacht. Namentlich genannt werden diese im Urteil jedoch nicht. Der Nachweis der zur Erfüllung des Tatbestandes erforderlichen Vernichtungsabsicht (*dolus specialis*) könne aus den Umständen, insbesondere aus den Massakern als solchen, abgeleitet werden. Der Plan, die Enklave „ethnisch zu säubern“, sei zu einem Genozidplan „eskaliert“.⁴² Dass die Vernichtungsabsicht keinem spezifischen Armeeeingeweihten zugewiesen worden sei, stehe der Folgerung, die serbischen Truppen hätten an den bosnischen Muslimen Genozid verübt, nicht im Weg.⁴³ Zum Zeitpunkt der Massaker war *Radislav Krstić* Kommandeur des Drina Corps der VRS. Die Berufungskammer kam im Gegensatz

zur ersten Instanz zu dem Ergebnis, *Krstić* könne keine Vernichtungsabsicht nachgewiesen werden. Als Täter komme er daher nicht in Betracht. Allerdings habe er Kenntnis von der Vernichtungsabsicht des VRS-Führungsstabs gehabt und nichts dagegen unternommen, dass Personal und Ressourcen des Drina Corps zur Durchführung der Tötungen eingesetzt worden seien.⁴⁴ *Krstić* wurde von der Berufungskammer u.a. wegen Beihilfe zum Genozid zu 35 Jahren Haft verurteilt. Beihilfe sei bei Kenntnis der Tatumstände und der Vernichtungsabsicht der Haupttäter auch dann möglich, wenn der Helfer die Absicht selbst nicht teilt.⁴⁵ Im *Blagojević*-Urteil vom 17. Januar 2005⁴⁶ sowie in der Regel 98bis-Entscheidung im Fall *Milošević* vom 16. Juni 2004 werden die Massaker und Vertreibungen in Srebrenica ebenfalls als Genozid qualifiziert.

3.3. „Autonome Region Krajina“ und Prijedor

3.3.1. „Autonome Region Krajina“

Nach Feststellung der Strafkammer im Fall *Radoslav Brdanin* begannen militärische, paramilitärische, polizeiliche und zivile Kräfte der bosnischen Serben ab Januar 1992 damit, die Kontrolle über die Bezirke und Kommunen in der Autonomen Region Krajina (ARK) zu übernehmen. Zu diesem Zweck wurden in Übereinstimmung mit dem „strategischen Plan“ auf allen Verwaltungsebenen so genannte Krisenstäbe gebildet.⁴⁷ Nicht-serbische Zivilisten wurden aufgrund ihrer Gruppenzugehörigkeit aus allen öffentlichen Ämtern und Funktionen entfernt und entwaffnet.⁴⁸ Dörfer wurden beschossen, Häuser zerstört und Zehntausende vertrieben; serbische Flüchtlinge aus anderen Gebieten Bosniens und aus Kroatien angesiedelt.⁴⁹ 15.623 Nicht-Serben wurden verhaftet und in Lager verbracht.⁵⁰ Die Inhaftierten lebten unter menschenunwürdigen Bedingungen. Folter, Misshandlungen, Vergewaltigung und Mord waren an der Tagesordnung.⁵¹ Das *Brdanin*-Urteil bezieht sich auf Einzelfälle von Massakern und Übergriffen im Zeitraum zwischen April und

³² *Id.*, para. 94.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Id.*, para. 58.

³⁵ *Milošević*, a.a.O. (Fn. 19), para. 246.

³⁶ *Id.*, para. 241; *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), para. 61.

³⁷ *Id.*, para. 288.

³⁸ *Krstić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 12), para. 37.

³⁹ The Prosecutor v. *Radislav Krstić*, Judgement, IT-98-33-T, 2 August 2001, para 598 (folgend *Krstić*, Strafkammer).

⁴⁰ *Krstić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 12), para. 37.

⁴¹ *Id.*, para. 2.

⁴² *Krstić*, Strafkammer a.a.O. (Fn. 39), para. 619.

⁴³ *Krstić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 12), para. 35.

⁴⁴ *Id.*, para. 134.

⁴⁵ *Id.*, para. 140; so bereits The Prosecutor v. *Milorad Krnojelac*, Appeal Judgement, ICTY IT-97-25, 17 September 2003, para. 52; The Prosecutor v. *Mitar Vasiljević*, Appeal Judgement, ICTY IT-98-32, 25 February 2004, para. 142; ebenso *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), para. 730.

⁴⁶ *Blagojević*, a.a.O. (Fn. 13), paras 671 ff.

⁴⁷ *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), paras 93 ff., 188.

⁴⁸ *Id.*, paras 233 ff.

⁴⁹ *Id.*, paras 248 ff.

⁵⁰ *Id.*, para. 974, Fn. 2448.

⁵¹ *Id.*, para. 115.

Dezember 1992 mit mindestens 1.669 zivilen Todesopfern aus den Gruppen der bosnischen Muslime und der bosnischen Kroaten.⁵² Ziel der Kampagne sei die Vertreibung der etwa 300.000⁵³ nicht-serbischen Einwohner gewesen.⁵⁴ *Brdanin* wurde u. a. angeklagt, als Präsident des Krisenstabs der ARK eine führende Rolle in der Kampagne zur „ethnischen Säuberung“ der Krajina gespielt und dabei Beihilfe zum Genozid⁵⁵ geleistet zu haben. In rechtlicher Hinsicht führt die Kammer insbesondere aus: Beihilfe zum Genozid bedinge notwendigerweise, dass Genozid begangen wurde,⁵⁶ auch wenn die Haupttäter nicht verurteilt oder möglicherweise noch nicht einmal identifiziert seien.⁵⁷ Mangels direkter Nachweise einer Vernichtungsabsicht stellte die Strafkammer im Fall *Brdanin* auf mögliche Indizien über das Ausmaß der objektiven Tatbestandsverwirklichung, die Existenz eines genozidalen Plans sowie das Begehen und/oder die Wiederholung anderer diskriminierender Handlungen ab. Nach Auffassung der Kammer müsse ein Schluss auf Vernichtungsabsicht bei einem mittelbaren Nachweis „die einzig mögliche, vernünftige Folgerung aus der Beweislage“ sein.⁵⁸ Letztendliches Ziel der Tathandlungen der bosnisch-serbischen Einheiten sei jedoch gewesen, Sicherheit vor Vergeltung zu schaffen⁵⁹ sowie die bosnischen Muslime und bosnischen Kroaten permanent aus der ARK zu „entfernen“.⁶⁰ Es sei nicht ohne jeden Zweifel feststellbar, ob dabei Vernichtungsabsicht vorlag und somit Genozid verübt wurde.⁶¹ Mangels einer Haupttat wurde *Brdanin* vom Vorwurf der Beihilfe zum Genozid freigesprochen.

3.3.2. Prijedor

Die Stadt Prijedor liegt im nordwestlichen Bosnien in der Krajina. 1991 hatte sie etwa 92.028 Einwohner, davon 42,6 Prozent Muslime. Bis 1997–1998 schrumpfte dieser Bevölkerungsanteil auf 1 Prozent.⁶² In der Regel 98bis-Entscheidung im Fall *Milošević* hält das ICTY die Beweislage nach summarischer Prüfung für ausreichend, um die Anklagepunkte Genozid, Beihilfe zu Genozid bzw. Beteiligung an einer JCE zur Begehung von Genozid in der Region Prijedor gegen *Milošević* aufrechtzuerhalten.⁶³ Damit wich die Kammer von den Feststellungen anderer Strafkammern ab. In den vorherigen Verfahren gegen andere Angeklagte in der Region, namentlich *Dusko Sikirica* und *Milomir Stakić*, scheiterten die Genozidvorwürfe am Nachweis der Vernichtungsabsicht. Als mutmaßlicher Kommandant des Keraterm-Lagers im Verwaltungsbezirk Prijedor im Jahr 1992 wurde *Sikirica* wegen Genozid und Beihilfe zu Genozid angeklagt. Zwischen 1.000 und 1.400 bosnische Muslime wurden im Lager festgehalten.⁶⁴ Am 24. Juli 1992 wurden bei einem Massaker im „Raum 3“ zwischen 160 und 200 Gefangene getötet.⁶⁵ Der Genozidvorwurf wurde in einer Regel 98bis-Entscheidung abgewiesen. Der mittelbare Nachweis einer Vernichtungsabsicht sei aus Sicht des Gerichts auch bei summarischer Prüfung nicht ohne Zweifel möglich. Bei der Untersuchung, ob es sich bei den bosnischen Muslimen im Bezirk Prijedor um eine geeignete Opfergruppe i.S.d. Art. 4 Abs. 2 ICTY-Statut handele, zog die Strafkammer die tatsächliche Anzahl Opfer heran.⁶⁶ Wenn die Anzahl der Opfer nicht „substantiell“ sei, deute dies darauf hin, dass aus den Umständen keine Vernichtungsabsicht abgeleitet werden

könne.⁶⁷ Insoweit sah die Strafkammer die zwischen 1.000 und 1.400 bosnisch-muslimischen Gefangenen im Keraterm-Lager, 2 bis 2,8 Prozent des bosnisch-muslimischen Bevölkerungsanteils, nicht als „substantiellen Teil“ an. Auch gäbe es keine Beweise dafür, dass den Insassen von Keraterm eine besondere Bedeutung innerhalb der Gemeinschaft der bosnischen Muslime in Prijedor zukam.⁶⁸ *Sikirica* wurde am 13. November 2001 wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu 15 Jahren Haft verurteilt.

Auch im Fall *Stakić* scheiterte die Anklage wegen Genozids bzw. Beihilfe zum Genozid am Nachweis der Vernichtungsabsicht. *Stakić* wurde am 31. Juli 2003 wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit und wegen Verstößen gegen die Gebräuche und Gesetze des Krieges zu lebenslanger Haft verurteilt. *Stakić* war ab Januar 1991 über verschiedene Partei- und Gemeindefunktionen in die Aktivitäten der SDS in Prijedor involviert und ab April 1992 Präsident des lokalen „Volksverteidigungsrates“ und seit Mai 1992 Präsident des „Krisenstabes“ für Prijedor. Der Krisenstab war nach Feststellung der Strafkammer unter anderem für die Errichtung der Lager in Omarska, Keraterm und Trnopolje verantwortlich und beteiligte sich auch an ihrem laufenden Betrieb.⁶⁹ Die Begründung im *Stakić*-Urteil weicht von der im Fall *Sikirica* ab. Hauptfaktor zum Nachweis von Genozid sei die zum objektiven Tatbestand hinzutretende Vernichtungsabsicht als solche und nicht das tatsächliche Ausmaß der Vernichtung.⁷⁰ Insoweit sei es nicht nötig, die Anzahl der Opfer mit Hilfe eines Demographen zu ermitteln. Die Vernichtungsabsicht könne auch auf die ausgesonderte Gruppe innerhalb eines begrenzten geographischen Rahmens abzielen, wie vorliegend der Verwaltungsbezirk Prijedor.⁷¹ Die Strafkammer stellt in ihrem Urteil fest, dass die Vernichtungsabsicht auf höherer politischer Ebene in dem Verfahren nicht zweifelsfrei bewiesen wurde. Daher könne in der vertikalen Befehlskette keine Vernichtungsabsicht oder entsprechende Kenntnis auf Seiten von *Stakić* hergelei-

⁵² *Id.*, paras 399 ff., 465.

⁵³ *Id.*, para. 967.

⁵⁴ *Id.*, para. 100, 118.

⁵⁵ The Prosecutor v. Radoslav *Brdanin* & Momir *Talić*, Amended Indictment, 16 December 1999, ICTY IT-99-36-I, para. 33, *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), para. 266; insoweit missverständlich *id.* para. 14.

⁵⁶ *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), paras 728, 271.

⁵⁷ *Id.*, para. 728.

⁵⁸ *Id.*, para. 970: „the only reasonable inference available on the evidence“.

⁵⁹ *Id.*, para. 979.

⁶⁰ *Id.*, para. 983.

⁶¹ *Id.*, para. 989.

⁶² *Milošević*, a.a.O. (Fn. 19), para. 179.

⁶³ *Id.*, paras 246, 298.

⁶⁴ *Sikirica*, a.a.O. (Fn. 14), para. 70.

⁶⁵ The Prosecutor v. *Dusko Sikirica* et al., Sentencing Judgement, ICTY IT-95-8-S, 13 November 2001, paras 101 ff.

⁶⁶ *Sikirica*, a.a.O. (Fn. 14), para. 67.

⁶⁷ *Id.*, para. 66.

⁶⁸ *Id.*, para. 80.

⁶⁹ *Stakić*, a.a.O. (Fn. 14), para. 377.

⁷⁰ *Id.*, para. 522.

⁷¹ *Id.*, para. 523.

⁷² *Id.*, para. 547.

tet werden.⁷² Auch auf horizontaler Ebene zu *Stakić* seien keine Täter mit Genozidabsicht identifizierbar. Die Absicht, die bosnisch-muslimische Bevölkerung aus der Gegend zu vertreiben, sei nicht gleichbedeutend mit der Absicht, sie zu vernichten.⁷³ Ein indirekter Schluss auf die Vernichtungsabsicht sei nur zulässig, wenn Methoden hinzukämen, mit denen die physische Zerstörung der Gruppe erreicht werden sollte.⁷⁴ Solche waren für die Strafkammer nicht ersichtlich.

3.4. Brčko

Die serbische Offensive im nordostbosnischen Verwaltungsbezirk Brčko begann am 30. April 1992. Ein Großteil der Einwohner floh unmittelbar nach Ausbruch der Kämpfe. Von ca. 87.000 Einwohnern blieben etwa 10.000, darunter ca. 3.000 Bosniaken, zurück. Von diesen wurden in der Folge etwa 2.000 getötet.⁷⁵ In den Monaten Mai und Juni 1992 wurden hunderte Kroaten und Bosniaken im so genannten „Camp Luka“ unter unmenschlichen Bedingungen gefangen gehalten. Eine unbekannte Anzahl von Gefangenen wurde im Lager ermordet.⁷⁶ Die Strafkammer im Fall *Milošević* kam im Rahmen des im Regel 98bis-Verfahrens eingeschränkten Prüfungsumfanges zu dem Ergebnis, dass im Jahr 1992 in der Region Brčko Genozid verübt wurde.⁷⁷ Sie wich damit von den Feststellungen der Strafkammer im Fall *Jelisić* ab. *Jelisić* war Aufseher im Lager Luka, bezeichnete sich selbst als „serbischer Adolf“ und ermordete eine unbekannte Anzahl Personen. Nach Auffassung der Kammer – und der im Fall *Jelisić* vorliegenden Beweismittel – konnte nicht zweifelsfrei nachgewiesen werden, dass ein Plan existierte, die bosnischen Muslime in der Region Brčko zu vernichten.⁷⁸ Die Kammer prüfte sodann, ob sich *Jelisić* als Einzeltäter des Genozids schuldig gemacht habe und verneinte diese Frage.⁷⁹ Nach Auffassung der Kammer habe *Jelisić* nicht mit Vernichtungsabsicht gehandelt. Dies begründete sie vor allem damit, dass *Jelisić* seine Opfer willkürlich auswählte.⁸⁰ Die gegen das Urteil gerichtete Berufung der Anklagebehörde hatte weitgehend Erfolg. Daraus, dass *Jelisić* seine Opfer willkürlich ausgesucht und offensichtlich Spaß am Töten gehabt habe, könne nicht geschlossen werden, dass die Vernichtungsabsicht fehle.⁸¹ Jedoch ordnete die Berufungskammer nicht die Durchführung eines neuen Prozesses an, um das Vorhandensein der Vernichtungsabsicht zu klären. Sie begründete dies u. a. mit begrenzten Ressourcen.⁸² *Jelisić* wurde zu 40 Jahren Haft verurteilt.

3.5. Andere Gebiete in Bosnien-Herzegowina

3.5.1. Region Vlasenica

In einer Regel 61-Entscheidung im Fall *Dragan Nikolić* forderte die Strafkammer die Anklagebehörde ausdrücklich auf auch zu ermitteln, ob eine Anklage wegen Genozids erhoben werden könne.⁸³ Das extreme Ausmaß der in der ostbosnischen Region Vlasenica verübten Verbrechen würde einen genozidalen Charakter nahe legen. *Nikolić*, der Kommandeur des Lagers Sušica war, hatte seine Vernichtungsabsicht zudem explizit geäußert.⁸⁴ Die Anklagebehörde ist dem Hinweis des Gerichts jedoch nicht gefolgt.

3.5.2. Andere Gebiete

In der Regel 98bis-Entscheidung im Fall *Milošević* stellte die Strafkammer weiterhin fest, dass in den Regionen Sanski Most, Bijeljina, Ključ und Bosanski Novi Genozid verübt wurde. In den drei letztgenannten Gebieten sei das Ausmaß der verübten Verbrechen jedoch geringer gewesen als in den anderen Regionen Bosnien-Herzegowinas.⁸⁵ Keine Beweisanzeichen gäbe es für die Region Kotor Varoš.⁸⁶

4. Folgerungen zum Genozidatbestand

Die folgende Auswertung konzentriert sich auf die wichtigsten Folgerungen und Probleme, die sich aus der besprochenen Rechtsprechung des ICTY zum Genozidatbestand ergeben. Der Nachweis der Begehung der Tatmodalität i.S.d. Art. 4 Abs. 2 lit. a) ICTY-Statut ist in allen der aufgezählten Fälle gegeben. Daher erfolgt eine Beschränkung auf die Tatmodalitäten des Art. 4 Abs. 2 lit. b) und c) sowie den Nachweis der erforderlichen Vernichtungsabsicht.

4.1. Bosnische Muslime als geschützte Gruppe

Die Tathandlung muss sich gegen die Mitglieder einer gemäß Art. 4 Abs. 2 ICTY-Statut geschützten Gruppe, also eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe, richten. Zur Definition der Gruppe gibt es in der Rechtsprechung des ICTY zwei Ansätze: Die Strafkammer im Fall *Jelisić* folgte bei der Subsumtion einem negativen Ansatz. Geschützt seien Angehörige aller Gruppen, die nicht der Tätergruppe angehören, also Personen, die nach Auffassung des Täters andere nationale, ethnische, rassische oder religiöse Merkmale aufweisen als die Tätergruppe.⁸⁷ Diese Auffassung setzte sich in der Rechtsprechung des ICTY jedoch nicht durch. Die Urteile in den Fällen *Brdanin*⁸⁸ und *Stakić*⁸⁹ lehnten diesen Ansatz explizit ab und folgen einem positiven Ansatz. Einen konkreten Versuch der Einordnung in eine der vier aufgezählten Gruppen unternahm die Strafkammer im

⁷³ *Id.*, para. 554.

⁷⁴ *Id.*, para. 557.

⁷⁵ *Milošević*, a.a.O. (Fn. 19), para. 164.

⁷⁶ *Id.*, para. 159.

⁷⁷ *Id.*, para. 246.

⁷⁸ The Prosecutor v. *Goran Jelisić*, Judgement, ICTY IT-95-10-T, 14 December 1999, para. 98 (folgend *Jelisić*, Strafkammer).

⁷⁹ *Id.*, para. 108.

⁸⁰ *Id.*, para. 93.

⁸¹ *Jelisić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 18), para. 71.

⁸² *Id.*, para. 75.

⁸³ The Prosecutor v. *Dragan Nikolić*, Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, ICTY IT-94-2-R61, 20 October 1995, para. 34.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Milošević*, a.a.O. (Fn. 19), para. 246 ff.

⁸⁶ *Ibid.* Demgegenüber kam der BGH im Fall *Kusljić* BGH NJW2001, 2732, 2733 zu dem Ergebnis, dass im Verwaltungsbezirk Kotor Varoš ab dem 11. Juni 1992 Völkermord gem. § 220 a Abs. 1 Nr. 1 und 3 StGB an der Gruppe der bosnischen Muslime verübt wurde.

⁸⁷ *Jelisić*, Strafkammer a.a.O. (Fn. 78), para. 7 basierend auf der Regel 61 Entscheidung im Fall *Nikolić* (Fn. 83), para. 27.

⁸⁸ *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), para. 736.

⁸⁹ *Stakić*, a.a.O. (Fn. 14), para. 512.

Fall *Krstić*. Die bosnischen Muslime seien ursprünglich eine religiöse Gruppe gewesen, seit der Verabschiedung der jugoslawischen Verfassung von 1963 aber als Nation anerkannt. Die Gruppe der bosnischen Muslime sei daher gemäß Art. 4 ICTY-Statut geschützt.⁹⁰ Dem folgt das *Blagojević*-Urteil in seinen allgemeinen Feststellungen über geschützte Gruppen,⁹¹ das an anderer Stelle aber explizit eine Einordnung als ethnische Gruppe vornimmt.⁹²

4.2. Verursachung von schwerem körperlichen oder seelischen Schaden an Mitgliedern der Gruppe

Mit der Frage, wann diese Tatmodalität erfüllt ist, setzten sich insbesondere die Urteile in den Fällen *Krstić* und *Blagojević* auseinander. Nach dem Urteil der Strafkammer in *Krstić* müsse die Schwere des Schadens von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der speziellen Umstände untersucht werden.⁹³ Schwerer Schaden bedeute nicht zwingend permanenter oder irreversibler Schaden. Bloße temporäre Unzufriedenheit, Beschämung oder Herabwürdigung reiche jedoch nicht aus. Nach dem *Krstić*-Urteil handele es sich um einen schweren Schaden, wenn die Fähigkeit des Betroffenen, ein normales Leben zu führen, langfristig beeinträchtigt werde.⁹⁴ Als Beispiele führt das Urteil u. a. Folter, Vergewaltigung, sexuelle Misshandlung und Deportation an. Das Trauma derjenigen, die Opfer von Massenerschießungen waren, aber noch entkommen konnten, sei ebenfalls ein schwerer körperlicher und seelischer Schaden i.S.v. Art. 4 Abs. 2 lit. b) ICTY-Statut.⁹⁵ Das *Blagojević*-Urteil geht noch einen Schritt weiter. Ebenso betroffen seien die deportierten und von den Männern abgesonderten Frauen, Kinder und Älteren in Srebrenica.⁹⁶

4.3. Vorsätzliche Auferlegung von Lebensbedingungen, die geeignet sind, die körperliche Zerstörung der Gruppe ganz oder teilweise herbeizuführen

Ausführungen zu dieser Tatbestandsmodalität machen insbesondere die Urteile in den Fällen *Brdanin* und *Stakić*. Vom Tatbestand umfasst seien Methoden der Zerstörung, die nicht direkte Tötung sind, etwa: Aushungern der Gruppe, Verweigerung medizinischer Versorgung sowie die Schaffung von Umständen, die zu einem langsamen Tod führen könnten, nämlich Mangel an geeignetem Obdach, an Kleidung, an Hygiene, exzessive Arbeit oder physische Auszehrung.⁹⁷ Die Vertreibung der Gruppe oder eines Teils der Gruppe reicht für sich genommen nicht aus. Voraussetzung ist ausdrücklich körperliche Zerstörung.⁹⁸ Die Zerstörung muss allerdings nicht tatsächlich eintreten („does not require proof of result“).⁹⁹

4.4. Vernichtungsabsicht

4.4.1. *Dolus specialis*

Das zum Vorsatz hinzutretende subjektive Element der Vernichtungsabsicht, der *dolus specialis*,¹⁰⁰ ist das Charakteristische des Genozidverbrechens.¹⁰¹ Die objektive Tatbestandsverwirklichung muss mit der Absicht begangen werden, die geschützte Gruppe „als solche ganz oder teilweise zu zerstören“. Persönliche Motive, die bei der Tat-

bestandsverwirklichung zur Vernichtungsabsicht hinzutreten, sind im Hinblick auf den *dolus specialis* irrelevant.¹⁰²

4.4.2. „zerstören“

Der Begriff des Zerstörens wurde in der jüngsten Rechtsprechung des ICTY uneinheitlich interpretiert. Zunächst sind darunter nur solche Handlungen subsumiert worden, die darauf abzielten, die Gruppe ganz oder teilweise physisch oder biologisch zu vernichten.¹⁰³ Die Strafkammer in *Krstić* setzte sich im Urteil vom 2. August 2001 damit auseinander, ob der Schutzzumfang auch die soziale Existenz als solche umfasse und verneinte dies – im Gegensatz etwa zum BVerfG¹⁰⁴ – unter Bezugnahme auf den Stand des Völkergewohnheitsrechts und den Grundsatz *nullum crimen sine lege*: „An enterprise attacking only the cultural or sociological characteristics of a human group in order to annihilate these elements which give to that group its own identity distinct from the rest of the community would not fall under the definition of genocide.“¹⁰⁵

Die Kammer wies darauf hin, dass Angriffe auf kulturelle oder religiöse Güter und Symbole im Zusammenhang mit physischer oder biologischer Zerstörung gleichwohl zum Nachweis einer Vernichtungsabsicht berücksichtigt werden könnten.¹⁰⁶ Im Fall *Stakić* stellte die Strafkammer fest, dass die Absicht, eine Bevölkerung zu vertreiben, nicht mit einer Absicht, diese zu zerstören, gleichzusetzen sei.¹⁰⁷ Im Urteil der Strafkammer im Fall *Blagojević* vom 17. Januar 2005 wird der Begriff des Zerstörens nunmehr weiter ausgelegt. Physische oder biologische Zerstörung erfolge nicht notwendigerweise durch den Tod der Mitglieder der Gruppe.¹⁰⁸ Während die Tötung einer großen Zahl von Gruppenmitgliedern das direkteste Mittel zur Zerstörung der Gruppe darstelle, könnten auch andere Handlungen dazu führen. Hierzu zählten insbesondere Vertreibung, insbesondere bei gleichzeitiger Separierung der Gruppenmitglieder: „A group is comprised of its individuals, but also of its history, traditions, the relationship between its members, the relationship with other groups, the relationship with the land. The Trial Chamber finds that the physical or biological destruction of the group is the likely outcome of a forcible transfer of the population when this transfer is conducted in such a way that the group can no longer reconstitute itself – particularly

⁹⁰ *Krstić*, Strafkammer a.a.O. (Fn. 39), para. 559.

⁹¹ *Blagojević*, a.a.O. (Fn. 13), para. 667.

⁹² *Id.*, para. 674. Richtigerweise handelt es sich bei der Gruppe der bosnischen Muslime bzw. Bosniaken um eine eigenständige ethnische Gruppe, vgl. *M.-J. Calić*, Krieg und Frieden in Bosnien-Herzegowina, Frankfurt a.M. 1995, S. 30.

⁹³ *Krstić*, Strafkammer a.a.O. (Fn. 39), para. 513.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Id.*, para. 514, so auch *Blagojević* (Fn. 13), para. 647.

⁹⁶ *Blagojević*, a.a.O. (Fn. 13), paras 650, 652.

⁹⁷ *Stakić*, a.a.O. (Fn. 14), para. 517.

⁹⁸ *Id.*, para. 519; siehe auch *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), para. 694. Insoweit besteht Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH, dazu *K. Kress*, § 220 a/§ 6 VStGB, Rn. 57, in: *W. Joecks/K. Miebach*, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3, München 2003.

⁹⁹ *Stakić*, a.a.O. (Fn. 14), para. 517; *Brdanin*, (Fn. 14), para. 691.

¹⁰⁰ Auch als – special intent –, – specific intent –, – particular intent – oder – genocidal intent – bezeichnet.

when it involves the separation of its members.”¹⁰⁹

In solchen Fällen könne die Vertreibung von Individuen zur „materiellen Zerstörung“ der Gruppe führen. Das Berufungsurteil zu dieser Entscheidung steht noch aus. Diese Rechtsfrage ist für die weitere Beurteilung der Tathandlungen in Bosnien-Herzegowina und für die Genoziddefinition als solche von wesentlicher Bedeutung. Die Frage stellt sich insbesondere im Zusammenhang mit der Absicht, Teile einer geschützten Gruppe von ihrem angestammten Siedlungsgebiet zu vertreiben, also hier im Hinblick auf die Politik der „ethnischen Säuberung“ der SDS und der VRS. Schutzgut des Genozidtatbestands ist die Existenz der Gruppe als solche. Wenn es dem Täter darum geht, die Existenz der Gruppe in einem bestimmten geographischen Gebiet durch Vertreibung zu beenden, ohne dabei allerdings die physische oder biologische Auslöschung ihrer Mitglieder direkt zu beabsichtigen, könnte ausgehend vom Schutzzweck die anerkannte geographische Begrenzung („teilweise“) im Rahmen der Auslegung des *Blagojević*-Urteils und des BVerfG gleichwohl eine Vernichtungsabsicht bejaht werden. Direkte und mittelbare Nachweise einer so verstandenen Vernichtungsabsicht dürften weitaus einfacher zu führen sein. In den noch laufenden Verfahren wären Verurteilungen wegen Genozids wahrscheinlich und die Beurteilung der Politik der „ethnischen Säuberung“ als Form des Genozids auch vertretbar.

4.4.3. „als solche“

Schutzgut des Genozidtatbestands ist die Existenz der Gruppe „als solcher“. Zielt die Absicht des Täters nur auf einzelne Individuen ab, und sei es auch aufgrund ihrer Gruppenzugehörigkeit, ist keine Vernichtungsabsicht i.S.d. Genoziddefinition gegeben. Dem Täter muss es gerade um die Vernichtung der Gruppe gehen. Dies sei der Faktor, der eine Demarkationslinie zwischen Genozid und den meisten Fällen ethnischer Säuberung zieht, meint die Strafkammer in *Sikirica*.¹¹⁰

4.4.4. „ganz oder teilweise“

Nach ständiger Rechtsprechung ist dieses Merkmal so zu interpretieren, dass der Täter die Absicht hat, „zumindest einen substantiellen Teil der geschützten Gruppe zu zerstören“.¹¹¹ Um zu ermitteln, ob dieses Erfordernis gegeben ist, werden in der Rechtsprechung folgende, nicht abschließende Faktoren herangezogen: 1. Die relative und absolute quantitative Größe des ausgesonderten Teils der Gruppe, 2. die gesellschaftliche Stellung des ausgesonderten Teils in der Gruppe („prominence“) sowie 3. das von den Aktivitäten und der Kontrolle des Angreifers umschlossene Gebiet sowie seine mögliche Reichweite.¹¹² Genozid kann so auch festgestellt werden, wenn sich die Vernichtungsabsicht nur auf einen Teil der Gruppe in einem begrenzten geographischen Gebiet erstreckt.¹¹³ Die Subsumtion des Merkmals „ganz oder teilweise“ besteht somit aus der Abwägung, ob der vom Täter vorgestellte und ausgesonderte Teil der Gruppe insbesondere unter Berücksichtigung der vorgenannten Faktoren im Verhältnis zur Gesamtgruppe substantiell und damit ein geeignetes Tatobjekt ist.¹¹⁴ Die Anzahl der in der objektiven

Tatbestandsverwirklichung tatsächlich betroffenen Gruppenmitglieder spielt für die Feststellung keine Rolle. Sie ist lediglich eine Frage des mittelbaren Nachweises der Vernichtungsabsicht.¹¹⁵ Dies übersieht beispielsweise die Strafkammer im Fall *Sikirica*. Durch die Vermischung dieser Prüfungsschritte ist die Regel 98*bis*-Entscheidung im Fall *Sikirica* dogmatisch unpräzise und verwirrend.¹¹⁶ Es kann nicht darauf ankommen, ob tatsächlich ein substantieller Teil der Gruppe vernichtet wurde. Vielmehr ist allein entscheidend, ob die Absicht auf die Vernichtung gerichtet ist. Es ist somit nicht erforderlich, empirische Erhebungen an dieser Stelle der Tatbestandsprüfung heranzuziehen. Die rein numerisch-demographische Herangehensweise wie in der Regel 98*bis*-Entscheidung im Fall *Sikirica* ist daher zu kurz gegriffen und wurde im *Stakić*-Urteil zur Recht abgelehnt.¹¹⁷

4.4.5. Nachweis

4.4.5.1. Direkter Nachweis

Eine Verurteilung wegen tatbestandlicher Begehung von Genozid kann nur ergehen, wenn die Vernichtungsabsicht zweifelsfrei erwiesen ist und der Täter diese teilt.¹¹⁸ Dagegen ist es für eine Verurteilung wegen Beihilfe zum Genozid ausreichend, wenn der Angeklagte Kenntnis von der Vernichtungsabsicht hat. Ein Nachweis der Vernichtungsabsicht ist entweder direkt zu führen, z. B. wenn einer der Mittäter entsprechende Äußerungen macht oder durch mittelbare Nachweise. Für den direkten Nachweis wären insbesondere folgende Stellungnahmen *Karadžićs* zu berücksichtigen: “*They [Muslims] will disappear, that people will disappear from the face of the Earth [...] They do not understand that there would be bloodshed and that the Muslim people would be exterminated. The deprived Muslims, who do not know where he is leading, to what he is leading the Muslims, would disappear: [...]’ [...] ‘In just a couple of days, Sarajevo will be gone and there will be five hundred thousand dead, in one*

¹⁰¹ *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), para. 695; *Stakić*, a.a.O. (Fn. 14), para. 520.

¹⁰² *Jelisić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 18), para. 49.

¹⁰³ *Krstić*, Strafkammer a.a.O. (Fn. 39), paras 569 ff., 580; bestätigt in *Krstić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 12), para. 25.

¹⁰⁴ BVerfG EuGRZ 2001, 76, 78.

¹⁰⁵ *Krstić*, Strafkammer a.a.O. (Fn. 39), para. 580.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Stakić*, a.a.O. (Fn. 14), para. 554.

¹⁰⁸ *Blagojević*, a.a.O. (Fn. 13), para. 666.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Sikirica*, a.a.O. (Fn. 14), para. 89.

¹¹¹ *Krstić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 12), para. 12. Siehe auch *Jelisić*, Strafkammer a.a.O. (Fn. 78), para. 82; *Sikirica*, a.a.O. (Fn. 14), paras 66–86; *Krstić*, Strafkammer a.a.O. (Fn. 39), paras 590–591; *Blagojević*, a.a.O. (Fn. 13), para. 668; *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), para 701.

¹¹² *Krstić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 12), paras 12–14; siehe auch *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), para. 702.

¹¹³ *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), para. 703; *Jelisić*, Strafkammer a.a.O. (Fn. 78), para. 83. Kritisch dazu *W. Schabas*, *Developments in the Law of Genocide*, in: *Yearbook of International Humanitarian Law* 5 (2002), S. 145 f.

¹¹⁴ Beispielhaft *Brdanin*, a.a.O. (Fn. 14), paras 964–968.

¹¹⁵ Siehe *id.*, paras 969–979.

¹¹⁶ *Sikirica*, a.a.O. (Fn. 14), para. 63 ff.

¹¹⁷ Siehe *Stakić*, a.a.O. (Fn. 14), para. 522.

¹¹⁸ *Krstić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 12), para. 134.

month Muslims will be annihilated in Bosnia and Herzegovina...'. [...] 'First, none of their leaders would survive, they'd all be killed in three to four hours. They'd stand no chance of surviving whatsoever'.¹¹⁹

Obwohl beispielsweise der Strafkammer im Fall *Brdanin* verschiedene dieser Äußerungen bekannt waren, verneinte sie das Vorliegen der Vernichtungsabsicht. Dies ist hochgradig bedenklich. Vielmehr lassen diese Äußerungen durchaus auf das Vorhandensein einer Vernichtungsabsicht schließen. Daher wäre unter Zugrundelegung der zitierten Äußerungen in einer ersten Stufe der Prüfung die Vernichtungsabsicht zu bejahen und in einer zweiten Stufe lediglich zu prüfen, ob der jeweilige Angeklagte die Vernichtungsabsicht teilte bzw. Kenntnis von dieser hatte.

4.4.5.2. Mittelbarer Nachweis

Das ICTY versucht in der Regel einen mittelbaren Nachweis durch mögliche Beweisanzeichen zu führen. Ein mittelbarer Nachweis sei etwa aus den Gesamtumständen und der Schwere der objektiven Tatbestandsverwirklichung zu führen.¹²⁰ Im Einzelnen werden in der Rechtsprechung folgende Indikatoren genannt: 1. Die systematische Begehung weiterer strafbarer Handlungen, die gegen die gleiche Gruppe gerichtet sind, 2. das Ausmaß der verübten Verbrechen, 3. das systematische Aussondern von Opfern aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, 4. die Wiederholung zerstörerischer und diskriminierender Handlungen,¹²¹ 5. die politische Doktrin und Propaganda, die den tatbestandlichen Handlungen zugrunde liegt sowie 6. Handlungen, die selbst nicht tatbestandlich sind, aber als Teil des gleichen Angriffsmusters verübt werden.¹²² Die Existenz eines Plans oder einer Politik ist nach der Berufungskammer in *Jelisić* keine tatbestandliche Voraussetzung. Zum indirekten Nachweis des *dolus specialis* sei dieser jedoch ein wesentlicher Faktor.¹²³ Bezüglich der Existenz eines Planes ist generell Folgendes zu berücksichtigen: Auch wenn ein Plan kein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal ist, ist es nur schwer vorstellbar, dass ein Genozid ohne einen organisierten Plan eines Staates oder eines staatenähnlichen Gebildes verübt wird.¹²⁴

5. Schlussbetrachtung

Seitens des ICTY liegt noch keine Rechtsprechung vor, die abschließend klärt, ob auch unmittelbar nach Ausbruch des bewaffneten Konflikts in Bosnien-Herzegowina im Jahr 1992 verübte Verbrechen an bosnischen Muslimen und bos-

nischen Kroaten als Genozid zu qualifizieren sind. Die Rechtsprechung weicht insoweit von den Feststellungen deutscher Gerichte ab.¹²⁵ Die gerichtlichen Feststellungen in den Verfahrensentscheidungen in den Fällen *Karadžić/Mladić* und *Milošević* sowie das erstinstanzliche Urteil im Fall *Brdanin* bieten jedoch bereits über den Einzelfall hinausgehende, umfangreiche Anhaltspunkte, die nahe legen, dass auch bereits im Jahr 1992 Genozid in Bosnien-Herzegowina verübt wurde. Insbesondere wären für die Führung des Nachweises explizite Äußerungen *Radovan Karadžić* heranzuziehen. Eine endgültige Feststellung bleibt wohl den Verfahren gegen *Slobodan Milošević* bzw. *Radovan Karadžić* und *Ratko Mladić* vorbehalten.¹²⁶ Weiterhin ist festzuhalten, dass die Anklagebehörde des ICTY bei Anklagen wegen Genozids größte Zurückhaltung übt. Die Anklagebehörde ist nicht verpflichtet, Tatverdächtige wegen aller in Betracht kommender Delikte anzuklagen.¹²⁷ Hintergrund sind auch (verfahrens-)ökonomische Gesichtspunkte, da geschätzt wird, dass jeder zusätzliche Anklagepunkt die Verfahrensdauer um Monate verlängert.¹²⁸ Auch gibt es im Verfahren vor dem ICTY keinen Grundsatz der Amtsermittlung. Als weiteres Problem erweist sich die Praxis des „plea bargaining“, wonach die Anklagebehörde den Vorwurf des Genozids fallen lassen kann, wenn sich der Angeklagte in anderen Anklagepunkten schuldig bekennt. Die starke Zurückhaltung des Gerichts beim mittelbaren Nachweis des *dolus specialis* sowie verfahrenstaktische Manöver, durch die der Genozidvorwurf im Ergebnis fallengelassen wurde, wird der Bedeutung von Genozid als „Verbrechen der Verbrechen“ jedoch nicht gerecht. ■

¹¹⁹ *Milošević*, a.a.O. (Fn. 19), para. 241.

¹²⁰ Vgl. *Nikolić*, a.a.O. (Fn. 83), para. 34; *Jelisić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 18), para. 48; *Karadžić & Mladić*, a.a.O. (Fn. 27), para. 94.

¹²¹ *Jelisić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 18), para. 47.

¹²² *Karadžić & Mladić*, a.a.O. (Fn. 27), para. 94.

¹²³ *Jelisić*, Berufungskammer a.a.O. (Fn. 18), para. 48.

¹²⁴ *W. Schabas* a.a.O. (Fn. 113), S. 155.

¹²⁵ BGH NJW 1999, 396; BGH NJW 2001, 2728; BGH NJW 2001, 2732.

¹²⁶ Es ist daher schwer vorstellbar, dass das ICTY trotz der „completion strategy“ seine Tätigkeit beendet, bevor *Karadžić* und *Mladić* nach Den Haag überstellt wurden. Vgl. insoweit auch die Stellungnahme des Präsidenten des ICTY, *T. Meron*, gegenüber dem UN-Sicherheitsrat vom 13. Juni 2005, TM/MOW/976e, unter: www.un.org/icty (am 15. August 2005).

¹²⁷ Allgemein den Strategien der Anklagebehörde *J. Hagan*, *Justice in the Balkans – Prosecuting War Crimes in the Hague Tribunal*, Chicago 2003.

¹²⁸ Vgl. *C. Sapsford/A. Uzelac*, *Lengthy Hague Trials under Scrutiny*, Tribunal Update No. 388 (7 January 2005), unter <http://www.iwpr.net> (am 15. August 2005).

Der Primat der Politik im Spannungsfeld von Krieg und Frieden

Ulf Häubler*

In a recent judgment, Germany's Bundesverwaltungsgericht (in its capacity as the appeals court in military disciplinary matters) acquitted a staff officer who had refused to fulfil part of his duties because he claimed that by doing so he would at least indirectly support operation Iraqi Freedom (OIF), which he regarded as a war of aggression. Moreover, so his argument (though only) in court, his conscience forbade him to support OIF. The judges held that the accused was entitled to protection of freedom of conscience, and hence under no obligation to obey the orders he had received. They voiced serious doubts as to the legality of both OIF and certain supportive measures taken by Germany under the NATO SOFA.

In the author's view the judgment missed the point of the case both in respect of facts and law. The accused had not 'conscientiously objected' against orders but against the Federal Government's policy decision to continue close cooperation with, inter alia, the U.S. and the UK regardless of their role in OIF. Freedom of conscience is not, however, a standard for scrutinising policy decisions, and was accordingly immaterial to the case. Moreover, the Federal Government did not act contrary to international and constitutional law. Serious doubts as to OIF's legality did not render it illegal, and notwithstanding the author's view that OIF was indeed illegal the Federal Government could decide to act on the opposite assumption: none of the arguments raised against OIF's legality was sufficiently cogent to indicate relevant counterarguments' irrelevance. On that basis, the Federal Government could lawfully continue its State practice under the NATO SOFA which included supportive measures beyond the ambit of collective self-defence (in the framework of e.g. peacekeeping and operation Allied Force). Any other view would deprive policy-makers from making real choices in controversial scenarios.

1. Vorbemerkung und Problemaufriss

Gibt es einen Unterschied zwischen Völkerrechtsvollzug einerseits, und Außen- und Sicherheitspolitik andererseits? Wer entscheidet, wie die Bundesrepublik Deutschland in außen- und sicherheitspolitisch kontroversen Situationen verfahren soll, für die es kein offensichtliches völkerrechtliches Präzedenz gibt und deren völkerrechtliche Implikationen auch in Wissenschaft und Praxis umstritten sind? Ob der 2. Wehrdienstsenat sich mit diesen Fragen auseinander gesetzt hat, als er sein Urteil vom 21. Juni 2005¹ fällte und die im August 2005 veröffentlichten 127 Seiten umfassenden schriftlichen Urteilsgründe abfasste, hat er in diesem umfangreichen Text nicht ausdrücklich erwähnt. Gleichwohl, so scheint es, hat er zwischen den Zeilen eine Antwort formuliert: Mag die Bundesregierung die außen- und sicherheitspolitische Frage entscheiden, wie sie will, für Soldaten der Bundeswehr jedenfalls sind in Umsetzung einer solchen Entscheidung gegebene Befehle nicht verbindlich, wenn sie wegen erheblicher Zweifel an der Verfassungs- und Völkerrechtskonformität dieser Entscheidung eine Gewissensentscheidung gegen das „Mitmachen“ treffen.

Vorweg: Es ist nicht neu, dass Soldaten Befehle nicht auszuführen brauchen, wenn hierdurch eines ihrer Grundrechte in einer im Einzelfall unzumutbaren Weise beeinträchtigt wird. Erörtert wird dies zwar meistens anhand von Fallbeispielen, in deren Mittelpunkt das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) steht, für andere Grundrechte und somit auch für die Gewissensfreiheit gilt aber zweifellos dasselbe. Neu ist indessen, dass in einem höchstrichterlichen Urteil das auf eine politische, auch mit rechtlichen Argumenten ausgetragene Kontroverse bezogene individuelle *opting out* aus Gewissensgründen sanktioniert wird: Als es *en vogue* war, auf die friedliche Nutzung der Kernenergie mit einem „Stromzahlungsboykott“ zu reagieren, gab es hierfür ebenso wenig höchstrichterliche Zustimmung, wie für die wiederkehrenden Bemühungen, sich mittels eines

„Steuerboykotts“ aus der Finanzierung unliebsamer außen- und sicherheitspolitischer Entscheidungen auszuklinken.

Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland hat den Kreis der außen- und sicherheitspolitischen Prärogativen der Bundesregierung eng gezogen. Völkerrechtliche Verträge, die die außenpolitischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, bedürfen der Zustimmung in Form eines Bundesgesetzes (Art. 59 Abs. 2 GG); für die Mitwirkung in der Europäischen Union (Art. 23 GG), die Übertragung von Hoheitsrechten an supranationale und internationale Organisationen (Art. 24 Abs. 1 GG) und die Beschränkung von Hoheitsrechten im Zuge eines Beitritts zu Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit (Art. 24 Abs. 2 GG) ist dieses Zustimmungserfordernis bekräftigt worden. Das Bundesverfassungsgericht hat zudem – bezogen auf die neuen strategischen Konzepte der NATO nach dem Ende des Kalten Kriegs – im Ergebnis klargestellt, dass die Weiterentwicklung der politischen Agenda eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit nicht zu einer Umgehung des Zustimmungserfordernisses führen darf.² Ferner hat es aus Verfassungsgeschichte und geschriebenem Verfassungsrecht den Grundsatz hergeleitet, dass der bewaffnete Einsatz von Streitkräften der konstitutiven Zustimmung des Deutschen Bundestages bedarf.³

Die dargestellten Grenzen der außen- und sicherheitspolitischen Prärogativen bestehen im Verhältnis zwischen Bundesregierung und Deutschem Bundestag. Impliziert ist hiermit,

* Der Verfasser ist Rechtsberater am Heeresführungskommando. Der Beitrag gibt die persönliche Rechtsauffassung des Verfassers wieder.

¹ BVerwG-Urteil vom 21. Juni 2005 – 2 WD 12.04. Zitiert wird nach der Ziffer der Urteilsgründe unter Angabe der Seite im Urteilsabdruck, der als .pdf-Datei zum *download* auf www.bverw.de bereitsteht.

² Vgl. BVerfGE 90, 286/357 ff.

³ BVerfGE 90, 286.

dass das Parlament als Volksvertretung in der repräsentativen Demokratie nicht lediglich eine Organkompetenz wahrnimmt, wenn es über außen- und sicherheitspolitische Fragen mitentscheidet, sondern diesen zugleich „im Namen des ganzen Volkes“ (vgl. Art. 38 Abs. 1 GG) die politische Legitimation erteilt. Folgerichtig sind die Möglichkeiten des Bürgers, außerhalb der Teilnahme an der politischen Willensbildung des Volkes in Wahlen (Art. 20 Abs. 2 GG) auf außen- und sicherheitspolitische Entscheidungen Einfluss zu nehmen, vom Bundesverfassungsgericht in engen Grenzen gehalten worden. Das Bundesverfassungsgericht hat nicht nur in ständiger Rechtsprechung für einen „Steuerboykott“ aus außen- und sicherheitspolitisch induzierten Gewissensgründen keine verfassungsrechtliche Grundlage gesehen, sondern auch in anderen Fällen dem einzelnen die direkte Einflussnahme auf die außen- und sicherheitspolitische Willensbildung versagt: Die politischen Staatsorgane besitzen im Hinblick auf die Gewährung diplomatischen Schutzes einen erheblichen Beurteilungs- und Prognosespielraum⁴ und selbst einer subjektiv als „staatsstreichtartig“ empfundenen politischen Weichenstellung vermag der Einzelne nicht entgegenzutreten – nicht einmal unter Berufung auf das Widerstandsrecht (Art. 20 Abs. 4 GG).⁵ Der 2. Wehrdienstsenat, so scheint es, wollte mit der im Urteil vom 21. Juni 2005 vorgenommenen Auslegung und Anwendung der Gewissensfreiheit, aber auch des übrigen Verfassungs- und des Völkerrechts, eine Bresche in dieses fein ziselierte Gefüge schlagen, das die Verweisung des Einzelnen auf die indirekte Partizipation an der außen- und sicherheitspolitischen Willensbildung im Rahmen der repräsentativen Demokratie mit einer größtmöglichen Legitimität von Entscheidungen in diesem Bereich sichernden organschaftlichen Kompetenzverteilung zwischen Parlament und Regierung verbindet. Der 2. Wehrdienstsenat hat nicht nur bei der Auslegung der Gewissensfreiheit Neuland betreten, sondern auch in seinen *obiter dicta* eine widersprüchliche völkerrechtliche Dogmatik entwickelt, die er überdies dem Grundgesetz interpretativ aufzuoktroieren bemüht war.

Dem Urteil vom 21. Juni 2005 ist daher entgegenzutreten. Die Außen- und Sicherheitspolitik des demokratischen Verfassungsstaates steht nicht unter dem Vorbehalt individueller Gewissensentscheidungen. Auch angesichts einer unklaren Rechtslage sind die politischen Staatsorgane der Bundesrepublik Deutschland dazu berechtigt und verpflichtet, ihre in der Verfassung vorgesehenen Kompetenzen zu gebrauchen.

2. Gewissensfreiheit im soldatischen Dienstverhältnis

Die Wirkung von Gewissensentscheidungen gegen die Erfüllung soldatischer Dienstpflichten hängt davon ab, welche Dienstpflicht betroffen ist. Gewissensentscheidungen gegen den Gehorsam (§ 11 SG) haben die weitestreichenden Wirkungen, denn die Gehorsampflicht hat einen hohen Stellenwert für die innere Kohärenz und Disziplin der Streitkräfte. Die nachstehenden Erörterungen gelten dieser Konstellation; die rechtliche Bewertung von Gewissensentscheidungen gegen die Erfüllung anderer Dienstpflichten mag im Einzelfall anders ausfallen.

Soldaten sind zu gewissenhaftem Gehorsam verpflichtet (§ 11 Abs. 1 SG). Den Zeiten, in denen deutsche Soldaten bedingungslosen Gehorsam schwören mussten und vielfach auch bereitwillig geleistet haben, wird niemand ernsthaft auch nur eine Träne nachweinen. Gerade in diesen Zeiten, den totalitär geprägten Epochen der deutschen Militärgeschichte, haben viele Soldaten aber erhebliche Gewissensnot durchlitten. Für das soldatische Selbstverständnis innerhalb der Bundeswehr hat das gewissensgeleitete Handeln von Soldaten, die sich den Zumutungen der totalitären Diktatur des Nationalsozialismus entzogen haben, einen hohen Stellenwert. Die Bundeswehr hat bestimmte Handlungsweisen als traditionsbildend⁶ und bestimmte Persönlichkeiten als Namensgeber von Kasernen⁷ anerkennend hervorgehoben.

Aus der zweiten totalitären Diktatur auf deutschem Boden ist vom Gewissen getragener Widerstand nicht bekannt – wohl aber das Bild des Soldaten, der sich dem Befehl entzog, am Bau der Berliner Mauer mitzuarbeiten, indem er über den bereits ausgerollten Stacheldraht den Sprung in die Freiheit wagte. Vielen Angehörigen der Nationalen Volksarmee (NVA) blieb die größte anzunehmende Gewissensnot freilich nur erspart, weil im Herbst 1989 ein NVA-General sich dem Ansinnen des damaligen Ministers für Nationale Verteidigung entgegenstellte, dem chinesischen Vorbild folgend die realsozialistische Lesart des „himmlischen Friedens“⁸ auch in der Deutschen Demokratischen Republik zu verwirklichen.⁹

Als das Grundgesetz im Parlamentarischen Rat formuliert wurde, bestanden aufgrund der noch frischen Erinnerung an die nationalsozialistische Diktatur und angesichts der sich abzeichnenden neuerlichen Diktatur in der damaligen

⁴ BVerfGE 55, 349/364 ff. (Heß); vgl. auch BVerfGE 46, 160/165 (Schleyer) zu Handlungspflichten aus der grundrechtlichen Schutzpflicht.

⁵ BVerfGE 89, 155/180 (Maastricht); vgl. auch BVerfGE 77, 170 (Aufenthaltsvertrag und Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut).

⁶ Am bedeutendsten ist insoweit der als „Aufstand des Gewissens“ bekannte Widerstandsakt des 20. Juli 1944.

⁷ Hervorgehoben sei insoweit die Benennung der Truppenunterkunft der Heeresflugabwehrschule in Rendsburg nach Feldwebel Anton Schmidt, der auch in der Holocaust-Gedenkstätte in Yad Vashem als Gerechter unter den Völkern geehrt wird.

⁸ Vgl. das Interview R. Eppelmans, „Vom Bausoldaten zum Minister für Abrüstung und Verteidigung der Deutschen Demokratischen Republik“, in: H. Ehlert (Hrsg.), *Armee ohne Zukunft*, Berlin 2002, S. 289–292: „Der Satz, daß die bewaffneten Organe nicht gegen die friedliche Revolution zum Einsatz gekommen sind, ist so nicht ganz korrekt. Zum Glück ist nicht geschossen worden. Aber als Drohpotential sind die bewaffneten Organe immer vorhanden gewesen. Wir wußten, Stasi, Polizei und NVA sind die Säulen, auf denen die Macht der SED ruht. Und lassen Sie mich als Beispiel eine sächsische Großstadt nennen. Da haben sie eine Straßenkreuzung weiter gestanden. Ich will gar nicht darüber diskutieren, ob sie marschiert wären und wie genau ihre Befehle aussahen. Aber sie haben dort gestanden. Und alle, die sie dort gesehen haben, haben sicher nicht gedacht, daß sie da standen, um Maiglöckchen zu pflücken.“

⁹ Vgl. das Interview, *ibid.* „Verteidigungsminister Keßler hat versucht, seine Generäle darauf einzustimmen, daß die Nationale Volksarmee sich auf die Seite des Politbüros schlägt. Ich weiß von denen, die damals mit dabei gewesen sind, daß General Goldbach den Bann gebrochen hat. Er war der erste, der sich getraut hat zu sagen: ‚Herr Minister, da folge ich Ihnen nicht mehr.‘ Dem haben sich dann auch andere angeschlossen. [...] Das Verdienst der NVA-Generäle ist tatsächlich, daß Goldbach als erster und die anderen dann folgend dem permanenten Drängen von Keßler nicht gefolgt sind. Aber im wesentlichen hing das von Herrn Goldbach ab, ich weiß nicht, wie die anderen reagiert hätten.“

sowjetischen Besatzungszone klare Vorstellungen davon, welche Qualität jene schwere Gewissensnot haben müsste, in der dem unverletzlichen Gewissen der Vorrang vor den Verhaltensanforderungen des staatlichen Rechts einzuräumen sei. In der Bundeswehr wurde diese verfassungsrechtliche Wertung bei der Entwicklung der Konzeption der Inneren Führung aufgegriffen. Das Handeln der „Gewissenstäter“ setzt nach den Vorstellungen der Verfassungsväter den Maßstab dafür, über welche Gewissensentscheidungen sich der demokratische Verfassungsstaat schlechterdings nicht hinwegsetzen darf. Es gibt keinen triftigen Grund, hiervon abzuweichen. Im demokratischen Verfassungsstaat ist befehlsbedingte Gewissensnot die Ausnahme, weil die in der Rechtsordnung verkörperten Werte und Wertungen mit den ethischen Äquivalenten des gewissensgeleiteten Soldaten für gewöhnlich übereinstimmen.

Gewissensentscheidungen gegen den Gehorsam verdienen verfassungsrechtlichen Respekt, wenn es einem Soldaten darum geht, nicht in offensichtliches Unrecht schicksalhaft verstrickt zu werden. Im demokratischen Verfassungsstaat, der die allgemeinen Grundsätze des humanitären Völkerrechts seiner Rechtsordnung inkorporiert (Art. 25 GG) und das humanitäre Völkervertragsrecht nahezu vollständig zu innerstaatlicher Geltung gebracht¹⁰ hat, sind solche Fälle freilich schwerlich denkbar. Ebenso sind Gewissensentscheidungen gegen den soldatischen Gehorsam verfassungsrechtlich schützenswert, wenn der Soldat eine rechtmäßige Handlung nicht vornehmen will, weil diese nach seinen ethischen Maßstäben ähnlich verwerflich ist wie Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen. Als ernsthaft und einsehbar¹¹ und daher ohne Hinzutreten weiterer Umstände¹² gegenüber der Funktions- und Einsatzfähigkeit der Streitkräfte vorrangig könnte man beispielsweise die folgenden, für **fiktive Fallkonstellationen** erdachten Gewissensentscheidungen anerkennen:

- Ein Soldat soll im KFOR-Einsatz im Rahmen von Crowd & Riot Control (CRC) gegen serbische Demonstranten vorgehen. Er bekundet, diesen Befehl nicht ausführen zu können. Er gibt an, dass sein Großvater während des 2. Weltkriegs an der Erschießung serbischer Geiseln mitgewirkt habe; dieses Kriegsverbrechen verabscheue er. Müsse er – auch im Rahmen von CRC – militärische Gewalt gegen Serben einsetzen, begeben er sich nach der Bewertung seines Gewissens auf dieselbe, für ihn schlechterdings unerträgliche moralische Stufe.
- Ein Soldat weigert sich, an einer gemeinsam mit den Streitkräften anderer Staaten durchgeführten Zugriffsoption teilzunehmen. Er müsse damit rechnen, dass hierbei in Gewahrsam genommene irreguläre Kämpfer an einen Ort verbracht würden, wo ihnen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die Todesstrafe drohe. Er könne irreguläre Kämpfer zwar jederzeit im Rahmen einer erlaubten Kriegshandlung töten, es aber nicht mit seinem Gewissen vereinbaren, daran mitzuwirken, dass sie der Todesstrafe überantwortet werden – zumal diese in Deutschland ja auch aus guten Gründen abgeschafft sei.¹³
- Ein Soldat, der sich zum Islam bekennt, soll mit Artilleriefeuer ein Zielgebiet bekämpfen, in dem nach den vorliegenden Aufklärungsergebnissen gegnerische Gefechtsstand-

fahrzeuge untergezogen sind. Hierbei könnte es sich um Teile eines gegnerischen Divisionshauptgefechtsstands handeln. Im Zielgebiet befindet sich auch eine Moschee. Der Soldat erklärt, dass sein Gewissen ihm gebiete, die Heiligkeit der Moschee unbedingt zu respektieren, er könne daher in diesem besonders gelagerten Fall dem Bekämpfungsauftrag nicht nachkommen.¹⁴

Diese Beispiele zeigen, auf welche Gesichtspunkte es für die verfassungsrechtliche Schutzwürdigkeit von Gewissensentscheidungen gegen den Gehorsam ankommt. An der notwendigen persönlichen Betroffenheit des Individuums durch diejenige Entscheidung eines Staatsorgans, gegen die der Einzelne sich aus Gewissensgründen wendet, wird es aber in der Regel fehlen, wenn sich ein Soldat zwar vordergründig gegen einen Befehl wendet, in Wirklichkeit aber die Inzidentprüfung einer außen- oder sicherheitspolitischen Entscheidung erreichen will.¹⁵ Dieses Ansinnen liegt jenseits der individualbezogenen Zwecke des Grundrechtsschutzes; das individuelle Gewissen kann nicht allgemeinverbindliche

¹⁰ Die Bundesrepublik Deutschland ist Partei der ganz überwiegenden Mehrzahl der rechtsetzenden Verträge auf dem Gebiet des humanitären Völkerrechts. Sie hat insbesondere die völkerrechtlichen Bestrafungspflichten, die sich aus einer Vielzahl humanitär-völkerrechtlicher Verträge ergeben und die im IStGH-Statut zusammengefasst und weiterentwickelt worden sind, im Völkerstrafgesetzbuch (Art. 1 des Gesetzes vom 26. Juni 2002 – BGBl I S. 2254) innerstaatlich umgesetzt.

¹¹ Die Kriterien Ernsthaftigkeit und Einsehbarkeit wurden – soweit ersichtlich – erstmals im Hinblick auf die Geltendmachung der (sog. negativen) Religionsfreiheit in der Neufassung des auf das Anbringen von Kreuzen in Schulräumen im Freistaat Bayern bezogenen auf Art. 7 Abs. 3 des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen – BayEUG verwendet (vgl. zur Herleitung dieser Kriterien aus der Rechtsprechung den Beitrag des Verfassers in ZevKR 43 (1998), S. 461).

¹² Zu denken ist hier an Situationen, in denen die Auftragsbefehlsausführung mit der sofortigen Ausführung des Befehls durch gerade diesen Soldaten steht und fällt oder in denen Leben und/oder Gesundheit von Kameraden auf dem Spiel stehen.

¹³ Nach der hier vertretenen Auffassung wäre eine derartige Operation rechtlich unbedenklich. Insbesondere verstieße sie nicht gegen Art. 1 Abs. 1 GG oder Art. 3 EMRK. Der Beitrag eines Soldaten zur Ingewahrsamnahme einer Person hat ein im Vergleich zu den in der Rechtsprechung entschiedenen Ausweisungs- und Auslieferungsfällen ein deutlich geringeres Gewicht und liegt daher erkennbar unterhalb der Schwelle für eine verfassungs- oder völkerrechtliche Zurechnung einer späteren Verurteilung und Hinrichtung der in Gewahrsam genommenen Person zum Staatshandeln der Bundesrepublik Deutschland.

Die Frage, ob und ggf. in welcher Weise sich die Bundesrepublik Deutschland unter den oben dargestellten fiktiven Umständen an Zugriffsoptionen beteiligen sollte, wäre auf politischer Ebene zu entscheiden.

¹⁴ Nach der hier vertretenen Auffassung sind Gefechtsstandfahrzeuge grundsätzlich hochwertige militärische Ziele. Werden sie in der Nähe zu gottesdienstlichen Zwecken gewidmeten Gebäude untergezogen, ist deren Schutz verwirkt. Selbst wenn man davon ausginge, dass eine Pflicht zur Abwägung bestünde, hätte der Schutz gottesdienstlicher Gebäude geringeres Gewicht, als der durch die Bekämpfung der Gefechtsstandfahrzeuge – d.h. des Gefechtsstands, dessen Präsenz sie indizieren – zu erwartende militärische Vorteil. Daher ist von Rechts wegen gegen den Einsatz des Artilleriefeuers nichts zu erinnern.

Ob die Zerstörung zu gottesdienstlichen Zwecken gewidmeter Gebäude hingenommen wird, wenn und soweit ihr Schutz angesichts der in ihrer Nähe befindlichen militärischen Ziele verwirkt ist, dürfte angesichts der hohen politischen Brisanz derartiger Bekämpfungsentscheidungen regelmäßig durch entsprechende Rules of Engagement der Entscheidung höherer Vorgesetzter vorbehalten sein.

¹⁵ Hiervon kann man insbesondere dann ausgehen, wenn zwischen dem Befehl und der außen- oder sicherheitspolitischen Entscheidung, die dem Soldaten Gewissensnot bereitet, kein unmittelbarer Zusammenhang besteht, insbesondere der Befehl nicht zum Zwecke der Verwirklichung der fraglichen Entscheidung erteilt wurde.

Maßstäbe für die politische Willensbildung in Staat und Gesellschaft setzen. In Fragen der Politik- und der Rechtsethik ist die Gewissensfreiheit in ihrer kommunikativen Dimension betroffen und schützt lediglich die Kommunikation,¹⁶ nicht aber eine Selbstbefreiung von der Gesetzesunterworfenheit. Der Schutzbereich der Gewissensfreiheit ist daher verschlossen, soweit jemand seine Überzeugungen gegen demokratisch legitimierte politische Entscheidungen der Allgemeinheit aufzwingen möchte.¹⁷

3. Völkerrecht, Grundgesetz und sicherheitspolitische Weltunordnung

Seit dem Ende des Kalten Kriegs ist an die Stelle der bipolaren Weltordnung eine sicherheitspolitische Weltunordnung getreten, in der neuen Herausforderungen mit neuen Handlungsformen begegnet wird. Vieles ist hierbei umstritten, in den wenigsten Fällen ist eine völkerrechtliche Bewertung so eindeutig möglich wie bei der Kennzeichnung des Iraks als Aggressor nach dem Einmarsch in Kuwait 1990 und der Bekräftigung des Selbstverteidigungsrechts der Vereinigten Staaten von Amerika nach dem Terrorangriff vom 11. September 2001. In beiden Fällen entschied der Sicherheitsrat schnell, einmütig und mit großer Entschlossenheit. Fehlt es hieran, geschieht außen- und sicherheitspolitisches Handeln häufig innerhalb rechtlich nicht abschließend geklärt Rahmenbedingungen.

Die Bundesregierung stand zu Beginn der Operation Iraqi Freedom bei abstrakter Betrachtung vor der Situation, sich auf einen Krieg einstellen zu müssen, den sie aus politischen Gründen ablehnte, ohne ihn für eindeutig völkerrechtswidrig zu halten. Die Bundesrepublik Deutschland war – auch als damaliges nichtständiges Mitglied des Sicherheitsrats – schwerlich in der Lage, die politische Willensbildung im Hinblick auf Iraqi Freedom zu beeinflussen; die Bundesregierung war aber unbeschadet der Ablehnung der Operation nicht gewillt, die Beziehungen mit den der Koalition angehörenden Staaten zu beschädigen. Soweit ersichtlich, hat sie wegen Iraqi Freedom insbesondere keine völkervertraglichen Pflichten suspendiert oder anders gehandhabt als vor dem Beginn der Kampfhandlungen.

Legt man das Urteil des 2. Wehrdienstsenats vom 21. Juni 2003 zugrunde, hat sie hiermit gegen Gewaltverbot¹⁸ und Neutralitätsrecht¹⁹ verstoßen und Teile des nordatlantischen Vertragswerks fehlerhaft angewendet.²⁰ Der Senat hat sich ausführlich zu den völkerrechtlichen Fragen des ihm vorliegenden Falls und den damit verbundenen verfassungsrechtlichen Implikationen geäußert. Die Operation Iraqi Freedom betrachtet er als völkerrechtswidrig. Den Unterstützungsleistungen, die die Bundesrepublik Deutschland den Vereinigten Staaten von Amerika und dem Vereinigten Königreich zugesagt hat, attestiert der Senat den Zweck, Iraqi Freedom zu unterstützen, um sie dann ebenfalls als völkerrechtswidrig zu bezeichnen. Da der Senat das Verdikt der Völkerrechtswidrigkeit in die Formel der gravierenden Bedenken gekleidet hat, musste er schließlich der Bundesregierung aufgeben, diese Bedenken zum Maßstab ihres Handelns zu machen.

(1) Zugegeben: In seinen völkerrechtlichen *obiter dicta* beschränkt sich der Senat nahezu durchgängig darauf, auf „gravierende Bedenken“²¹ hinzuweisen. Diese, das bleibt in dem Urteil indes nicht verborgen, hat er sich freilich zu eigen gemacht. Beispielhaft sei die Einleitung der Ausführungen zum Umfang der Verpflichtungen aus dem nordatlantischen Vertragswerk zitiert: „Weder der NATO-Vertrag [...] noch

¹⁶ Für viele Menschen ist das Gewissen eine Instanz, die politische und rechtliche Erwägungen in die Formulierung ethischer Wertungen einfließen lässt. Die Ablehnung von nach den repräsentativ-demokratischen Regeln des demokratischen Verfassungsstaates getroffenen Entscheidungen kann aus dieser Sicht in eine Gewissensentscheidung gegen das „Mitmachen“ münden. In Teilen des rechtswissenschaftlichen Schrifttums wird dies als appellative Gewissensbetätigung dem Schutzbereich von Art. 4 Abs. 1 GG zugeordnet – in Anerkennung einer Haltung, die den Einzelnen dazu bewegt, Defizite aufzuzeigen, die der demokratische Prozess der politischen Willensbildung seinem Eindruck zufolge aufweist. Hierbei, so die Gedankenführung, brauche sich niemand auf Fälle zu beschränken, in denen er die freiheitliche demokratische Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland gefährdet sieht; auch wer den Beginn politischer oder gesellschaftlicher Entwicklungen zu erkennen glaube, die in Zukunft die Stabilität des demokratischen Verfassungsstaats erschüttern oder die natürlichen Lebensgrundlagen der Menschheit nachhaltig beschädigen bzw. zerstören könnten, dürfe sich von seinem Gewissen dazu bestimmen lassen, diesen Umstand in die Öffentlichkeit zu tragen. Selbst die Einbeziehung von Formen des so genannten „zivilen Ungehorsams“ in den Schutzbereich von Art. 4 Abs. 1 GG wird bei alledem in Erwägung gezogen. Die Gewissensfreiheit wird zur kommunikativen Freiheit (eingehend hierzu *D. Franke*, Gewissensfreiheit und Demokratie, in: AöR 114, [1989], S. 7–45).

Für die gewissensgeleitete Kommunikation stehen dem Soldaten sowohl innerhalb als auch außerhalb des Dienstes Möglichkeiten zur Verfügung. Einerseits handelt es sich hierbei um den staatsbürgerlichen Unterricht einschließlich des Rechtsunterrichts (§ 33 SG) sowie die aktuelle Information und andere Formen der politischen Bildung (dazu ZDv 12/1 „Politische Bildung in der Bundeswehr“), und andererseits um die politische Betätigung innerhalb der durch § 15 SG gezogenen Grenzen unter strikter Beachtung des geltenden Rechts (§§ 7, 17 Abs. 2 SG) sowie, bei Offizieren und Unteroffizieren, der Wahrung der gebotenen Zurückhaltung bei Äußerungen (§ 10 Abs. 6 SG). Bei Auslegung und Anwendung der für die politische Betätigung von Soldaten maßgeblichen Bestimmungen ist zu berücksichtigen, dass nach den Leitgedanken der Inneren Führung und dem Leitbild des Staatsbürgers in Uniform vom Soldaten geradezu erwartet wird, dass er die Entwicklungen in Staat, Gesellschaft und Umwelt aufmerksam verfolgt; Wachsamkeit ist der Preis der Freiheit. Das Grundrecht der Gewissensfreiheit schützt aber auch in politischen Bezügen nur denjenigen, der Schutz für die selbstverantwortete Gestaltung seines eigenen Lebens erstrebt und ermöglicht niemandem als „anarchistisches Prinzip“ (*D. Franke, ibid.*), sich beliebig von der Gesetzesunterworfenheit freizumachen.

¹⁷ Der Wehrdisziplinaranwalt hatte dem Soldaten in dem durch das Urteil vom 21. Juni 2005 entschiedenen Fall u.a. vorgeworfen, er habe seinen Untergebenen mitgeteilt, er sehe sich gezwungen, ihnen die Teilnahme an Sportausbildung, Schul- und Gefechtsschießen als vermeintliche Unterstützung des Kriegs im Irak zu untersagen. Der 2. Wehrdienstsenat hat diesen Anschuldigungspunkt aus formalen Gründen aus dem Verfahren ausgeklammert. Das insoweit vorgeworfene Verhalten, das in erster Instanz auch festgestellt wurde, ist indiziell für die politische, auf Allgemeinverbindlichkeit seiner Auffassungen zielende Intention des Soldaten. Diese Intention wird freilich auch aus dem vom Senat zwar nicht ausgeklammerten, aber gleichwohl nicht berücksichtigten Umstand deutlich, dass der Soldat, so der Vorwurf des Wehrdisziplinaranwaltes, nicht nur seine Tätigkeit einstellen wollte, sondern sich auch weigerte, die Auftragsbefehle durch seine Untergebenen zu überwachen (vgl. Urteilsabdruck S. 5).

¹⁸ Vgl. Ziff. 4.1.4.1.2 der Gründe, Urteilsabdruck S. 81.

¹⁹ Vgl. Ziff. 4.1.4.1.4 der Gründe, Urteilsabdruck S. 94 ff.

²⁰ Vgl. Ziff. 4.1.4.1.3 der Gründe, Urteilsabdruck S. 85 ff.

²¹ Der Darstellung zum Gewaltverbot (Ziff. 4.1.4.1.1 der Gründe, Urteilsabdruck S. 72 ff.) hat der Senat die Bemerkung vorangestellt, dass von Anfang an gravierende Bedenken gegen den Waffengang bestanden hätten (vgl. Urteilsabdruck S. 72); er hat sie mit der Erkenntnis abgeschlossen, dass der UNO-Generalsekretär laut einer dpa-Meldung vom 16. September 2004 den Waffengang als einen „illegalen Akt“ bezeichnet habe (Urteilsabdruck S. 80).

das NATO-Truppenstatut [...] oder das Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut [...] sehen jedoch eine Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland vor, *entgegen der UN-Charta und dem geltenden Völkerrecht – völkerrechtswidrige – Handlungen von NATO-Partnern zu unterstützen.*²²

Hier ist weder ein Konjunktiv noch eine Formulierung erkennbar, die für die gedankliche Möglichkeit Raum lässt, dass eine andere Rechtsauffassung als die dargestellte in Betracht komme. Der Senat hat sich damit – und auch weil er eine Auseinandersetzung mit dem an anderer Stelle nachgewiesenen²³ ausländischen Schrifttum unterließ, in dem die Gegenauffassung vertreten wird – der Erkenntnis verschlossen, dass, wie darzustellen sein wird, in Wirklichkeit eine unklare Rechtslage herrschte.

(2) Auch die Bewertung der Unterstützungsleistungen der Bundesrepublik Deutschland steht auf tönernen Füßen: Wie schon die Kausalität zwischen gewissenbelastender sicherheitspolitischer Entscheidung und konkretem Befehl hat der Senat auch die Kausalität zwischen der Operation Iraqi Freedom und der Zusage von Unterstützungsleistungen durch die Bundesregierung weder näher dargestellt,²⁴ noch seine diesbezügliche Auffassung begründet.²⁵ Nur der Nachweis eines Kausalzusammenhangs hätte aber die vom Senat sinngemäß vorgenommene Charakterisierung der Unterstützungsleistungen als völkerrechtswidrige und den Rahmen der Verpflichtungen aus dem nordatlantischen Vertragswerk sprengende Unterstützung der Operation Iraqi Freedom zu tragen vermocht. Es ist daher zu zeigen, dass die Unterstützungsleistungen weder durch Gewaltverbot noch Neutralitätsrecht verboten waren, sondern in Erfüllung von Bündnispflichten zugesagt und erbracht wurden.

(3) Für das Handeln der politischen Staatsorgane schließlich hat der 2. Wehrdienstsenat, dem Blickwinkel des angeschuldigten Soldaten argumentierend, sich auf folgenden Standpunkt gestellt:

*„Der Soldat konnte und durfte [...] davon ausgehen, dass ihm [...] militärische Befehle lediglich unter Beachtung der sich aus dem Soldatengesetz und dem Grundgesetz ergebenden Grenzen erteilt würden und dass er in einem demokratischen Rechtsstaat nur solche Befehle [...] auszuführen hat. Nicht damit rechnen musste er dagegen damit, dass die an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) und damit auch an das geltende Völkerrecht gebundene Regierung der Bundesrepublik Deutschland im Zusammenhang mit einem Krieg, gegen den gravierende völkerrechtliche Bedenken bestehen, militärische Unterstützungsleistungen zugunsten der USA und ihrer Verbündeten beschließen und erbringen würde und dass in diesem Kontext des Irak-Kriegs die nicht auszuschließende Möglichkeit bestand, dass er mit seiner konkreten dienstlichen Tätigkeit in solche Unterstützungshandlungen verstrickt würde.“*²⁶

Dieser Gedankenführung liegt die Annahme zugrunde, dass bereits „gravierende völkerrechtliche Bedenken“ – nicht etwa erst völkerrechtliche Verbote – die an Recht und Gesetz gebundene Bundesregierung zu bestimmten Handlungen veranlassen müssten. Der 2. Wehrdienstsenat ersetzt somit

die Bindung an Recht und Gesetz durch eine Bindung an rechtliche Bedenken. Überzeugend ist das nicht. Die ethische Legitimationsbasis des Handelns der Staatsorgane der Bundesrepublik Deutschland in rechtlich unklaren Situationen wird zwar verbreitert, wenn rechtliche Bedenken gegen bestimmte außen- und sicherheitspolitische Handlungsmöglichkeiten nicht als belanglos abgetan werden, rechtlich verpflichtende Wirkung entfalten diese Bedenken deswegen aber nicht: Hiervon steht nicht nur kein Wort im Grundgesetz, ebenso ginge eine derartige Forderung an den Realitäten der politischen Willensbildung vorbei. Auch aus dem Völkerrecht trifft keinen Staat die Pflicht, das Maß seiner Handlungsfähigkeit vom Willen lautstarker Bedenkenträger statt vom Leitbild effektiver Ausübung seiner Hoheitsrechte bestimmen zu lassen. Es wird herauszuarbeiten sein, dass das Handeln der Bundesregierung im Hinblick auf die Operation Iraqi Freedom diesem Maßstab gerecht geworden ist.

3.1. Die unklare Rechtslage zu Beginn der Operation Iraqi Freedom

Es war mit dem Völkerrecht nicht vereinbar,²⁷ dass die Vereinigten Staaten von Amerika in einer Koalition mit 46 weite-

²² Ziff. 4.1.4.1.3 der Gründe, Urteilsabdruck S. 85 (Hervorhebung ergänzt).

²³ Vgl. den Beitrag des Verf. in NZWehr 2004, 221 ff.

²⁴ Im Anschluss auf den Hinweis auf die dpa-Meldung vom 16. September 2004 (am Ende von Ziff. 4.1.4.1.1 der Gründe, vgl. oben Anm. 21) führt der Senat aus, die Bundesregierung habe „im Zusammenhang mit diesem [...] Krieg“ (Ziff. 4.1.4.1.2 der Gründe, Urteilsabdruck S. 80) den Vereinigten Staaten von Amerika und dem Vereinigten Königreich diverse Zusagen gemacht. Die „Feststellungen des Senats“, aus denen sich das ergeben soll, findet man allerdings auf den vorangegangenen 79 Seiten der Gründe nicht: Dort ist lediglich das Punktationspapier der Bundesregierung zitiert, in dem die Zusagen an die genannten Staaten referiert werden (S. 19).

²⁵ Der Senat hat hinsichtlich der Frage, ob die in dem Punktationspapier referierten Unterstützungsleistungen als Unterstützung der Operation Iraqi Freedom gewollt waren, lediglich seinen Standpunkt formuliert: „[...] objektiver Sinn und Zweck dieser Maßnahmen war es, das militärische Vorgehen der USA und des UK zu erleichtern oder gar zu fördern“ (Ziff. 4.1.4.1.4 der Gründe, Urteilsabdruck S. 95).

Der Senat hätte sich auf Erfahrungssätze oder Denkgesetze beziehen können, die bei zeitlicher Koinzidenz zweier Ereignisse auch eine inhaltliche Koinzidenz derselben und somit einen Kausalzusammenhang nahelegen. Ebenso hätte er Feststellungen zum Zustandekommen des Punktationspapiers und der darin referierten Entscheidungen, aus denen sich der in Rede stehende Kausalzusammenhang ergibt, treffen können. Beides ist unterblieben.

²⁶ Ziff. 4.1.4.1.5 der Gründe, Urteilsabdruck S. 98 f.

²⁷ Der Verfasser hat keinen Grund, von seiner Rechtsauffassung (NZWehr 2004, 221 ff.) abzuweichen. Die völkerrechtliche Legalitätsfrage ist aber unverändert streitig. Vgl. nur Y. Dinstein, *The Gulf War, 1990–2004* (and still continuing), in: *Israel Yearbook on Human Rights* 35 (2005), S. 1–14. Der Verfasser hat dankenswerterweise das Typoskript dieses Beitrags erhalten.

In den Vereinigten Staaten von Amerika wird davon ausgegangen, dass die Waffenstillstandsresolution 687 zu keiner Zeit die Geltung der Autorisierung der Anwendung militärischer Gewalt durch Resolution 678 beendet habe (vgl. Center for Law and Military Operations (CLAMO), *Legal Lessons Learned From Afghanistan and Iraq*, Vol. I, S. 22: „never terminated the authorization for the use of force“) und dass der Waffenstillstand angesichts der irakischen Verstöße hiergegen nichtig (CLAMO, *id.*, S. 22: „null and void“) sei; daher habe die Autorisierung der Anwendung aller erforderlichen Maßnahmen in Resolution 678 fortgegolten und sei eine neue Resolution des Sicherheitsrats, obschon hilfreich, nicht erforderlich gewesen (CLAMO, *id.*, S. 22 unter Hinweis auf eine öffentliche Erklärung des damaligen Botschafters der Vereinigten Staaten von Amerika bei der UNO nach der Sitzung des Sicherheitsrats am 17. März 2003 in Anm. 109.).

ren Staaten²⁸ Kampfhandlungen gegen den Irak aufgenommen haben. Zwar bestand der durch Resolution 678 (1990) des Sicherheitsrats autorisierte bewaffnete Konflikt zwischen den Mitgliedern der Koalition, die 1991 Kuwait befreit hatte, auch noch am 20. März 2003; die Aufnahme der Kampfhandlungen war daher kein Bruch des Friedens. Gleichwohl verstieß sie gegen den durch Resolution 687 (1991) sanktionierten Waffenstillstand und war daher als Angriffshandlung zu qualifizieren. Freilich hatte diese – im Vergleich einem Bruch des Friedens ohnedies geringer wiegende – Angriffshandlung nur einen geringen völkerrechtlichen Unrechtsgehalt, der zudem angesichts der besonderen Umstände des Einzelfalls weitgehend aufgewogen war. Man kann aber – jeweils vertretbar – sowohl den Verstoß gegen die Waffenstillstandsresolution verneinen als auch die Auffassung vertreten, dass das völkerrechtliche Unrecht vollständig aufgewogen gewesen sei.

3.1.1. Die Resolutionen des Sicherheitsrats

Der durch Resolution 687 (1991) des Sicherheitsrats sanktionierte Waffenstillstand (nebst den auf ihn bezogenen Pflichten des Iraks) hat rechtlich nie zu existieren aufgehört. Insbesondere war die Resolution 678 (1990) nicht etwa mit Erreichen des darin formulierten Ziels – Vertreibung der irakischen Aggressoren aus Kuwait – „gegenstandslos geworden“.²⁹ Die Waffenstillstandsresolutionen 687 (1991) und 707 (1991) sind Ausdruck dessen, dass der Kriegszustand zwischen Kuwait und seinen Verbündeten einerseits und dem Irak andererseits nie beendet wurde.³⁰ Die erneute Feststellung von Verstößen gegen Resolution 687 (1991) in Resolution 1441 (2002) des Sicherheitsrats zeigt, dass dieser von der unveränderten Geltung der Waffenstillstandsbedingungen und damit zugleich vom Fortbestehen des Kriegszustands ausging.³¹ Die Vereinigten Staaten von Amerika und das Vereinigte Königreich befanden sich daher am 20. März 2003 unverändert mit dem Irak im Kriegszustand. Ihr Verhalten hatte daher den Charakter einer Wiederaufnahme der Kampfhandlungen im Rahmen eines nie beendeten bewaffneten Konflikts.

Resolution 1441 (2002) steht diesem Befund nicht entgegen. Ihr muss jedenfalls nicht zwingend entnommen werden, dass ein Waffengang ausdrücklich verboten war. Dies ergibt sich aus den bei Gelegenheit der Annahme dieser Resolution abgegebenen Erklärungen, die den *travaux préparatoires* eines völkerrechtlichen Vertrags gleichstehen und daher analog Art. 32 des Wiener Übereinkommens über das auf Verträge anzuwendende Recht Unklarheiten bei der Auslegung auszuräumen vermögen.³² Aus dem Protokoll der Sitzung des Sicherheitsrats vom 08. November 2002 ergibt sich als weitestgehende Auffassung, dass die Resolution keinen Automatismus zum Krieg initiiert³³ – aber selbst das besagt nicht notwendig, dass sie einen Waffengang verboten hat.³⁴ Die Position der Bundesregierung, dass „[d]ie Frage, ob zur Legitimation von militärischen Zwangsmaßnahmen eine weitere Resolution des Sicherheitsrats erforderlich ist, [...] bei der Verabschiedung der Resolution 1441 bewusst offen gelassen [wurde]“,³⁵ ist daher ohne weiteres vertretbar.

3.1.2. Zum Unrechtsgehalt der Operation Iraqi Freedom

Die Entscheidung zugunsten der Operation Iraqi Freedom verstieß gegen Art. 2 Nr. 4 der UNO-Charta in der Auslegung, die dem Gewaltverbot in der „Friendly Relations Declaration“ gegeben wurde. Danach darf ein Staat Waffenstillstandslinien nicht verletzen, zu deren Beachtung er als Partei eines Waffenstillstandsabkommens oder anderweitig verpflichtet ist.³⁶ Zweifellos war Resolution 678 (1991) für alle Staaten der Koalition des Jahres 2003 verbindlich (Art. 25 der UNO-Charta); in der gleichermaßen verbindlichen Auslegung durch den Sicherheitsrat in Resolution 1441 (2002)³⁷ vermochte sie der

²⁸ Vgl. CLAMO, *id.*, S. 21 und Anm. 102.

²⁹ Ziff. 4.1.4.1.1 lit. a der Gründe, Urteilsabdruck S. 73.

³⁰ Zwar kann der Kriegszustand auch auf andere Weise als durch Friedensschluss beendet werden, wie etwa das Beispiel des Zweiten Weltkriegs zeigt. Notwendige Bedingung hierfür wird aber die – nach der Operation Desert Storm unterbliebene – (Wieder-)Aufnahme diplomatischer Beziehungen zwischen den ehemaligen Kriegsparteien sein.

³¹ Der 2. Wehrdienstsenat hat aus der in Tz. 14 der Resolution 1441 (2002) des Sicherheitsrats enthaltenen Formulierung, dass er „*beschließt, mit der Angelegenheit befasst zu bleiben*“, gefolgert, „*dass er nicht bereit war, die Angelegenheit aus der Hand zu geben*“. Der 2. Wehrdienstsenat misst dieser Formulierung damit eine inhaltliche Bedeutung zu, die sie nicht besitzt. In der Praxis des Sicherheitsrats ist diese Formulierung Ausdruck dessen, dass eine Angelegenheit noch nicht als verfahrenstechnisch abgeschlossen *ad acta* gelegt werde. Der Sicherheitsrat hat beispielsweise auch in Tz. 5 der Resolution 678 (1990) – die den Golfkrieg 1991 autorisierte – beschlossen, mit der Angelegenheit befasst zu bleiben.

³² Die Auffassung des 2. Wehrdienstsenats, dass irrelevant sei, „*was sich Regierungsbeauftragte bei der Beratung und Beschlussfassung über die Resolution 1441 (2002)] gedacht haben*“ (Ziff. 4.1.4.1.1 der Gründe, Urteilsabdruck S. 77), überzeugt angesichts dessen nicht.

³³ Vgl. die Erklärungen der Botschafter der Vereinigten Staaten von Amerika, des Vereinigten Königreichs, Frankreichs, Mexikos, Russlands, Bulgariens, Syriens, Kameruns und des Präsidenten des Sicherheitsrats in seiner Eigenschaft als Vertreter der Volksrepublik China, UNO-Dokument S/PV.4644.

³⁴ Der Botschafter der Vereinigten Staaten von Amerika hat erklärt: „*If the Security Council fails to act decisively in the event of further Iraqi violations, this resolution does not constrain any Member State from acting to defend itself against the threat posed by Iraq or to enforce relevant United Nations resolutions and protect world peace and security.*“ Vgl. UNO-Dokument S/PV.4644, S. 3. Die Vertreter einiger anderer Mitglieder des Sicherheitsrats haben zwar die gegenteilige Rechtsauffassung geäußert, der insoweit bestehende Dissens wurde jedoch nicht aufgelöst.

³⁵ Vgl. das Punktationspapier, zitiert im Urteilsabdruck, S. 19. – Diese Position liegt auch den Wortbeiträgen zugrunde, die Bundesaußenminister Fischer im Sicherheitsrat abgegeben hat. Insbesondere hat Bundesaußenminister Fischer in den Sitzungen vom 7. und 19. März 2003 jeweils ausgeführt, dass aus Sicht der Bundesrepublik Deutschland die friedlichen Möglichkeiten, den Irak zur Beachtung der Resolution 1441 zu bewegen, noch nicht ausgeschöpft seien. Am 19. März 2003 hat Bundesaußenminister Fischer sich ferner darauf beschränkt, auszuführen, dass die UNO-Charta keine Rechtsgrundlage für einen Regimewechsel („*regime change*“) enthalte. Vgl. UNO-Dokumente S/PV.4714, S. 9 f. und S/PV.4721, S. 3 ff.

³⁶ Resolution 2625 (XXVI) vom 24. Oktober 1970 (Grundsatz 1 – Gewaltverbot). Nach der Aggressionsdefinition – Resolution 3314 (XXIX) vom 14. Dezember 1974 – erfüllt grundsätzlich jeder Verstoß gegen das Gewaltverbot als Aggressionstatbestand (vgl. aber unten Anm. 46). Die Gewaltanwendung über Waffenstillstandslinien hinweg werde somit als bewaffneter Angriff im Sinne von Art. 51 der UNO-Charta qualifiziert. Näher D. Schindler, Die Grenzen des völkerrechtlichen Gewaltverbots, in: Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 26 (1986), S. 30 m.w.N.

³⁷ In Resolution 1441 (2002) habe der Sicherheitsrat „*eine verbindliche Auslegung aller vorher ergangenen und mit dem Waffenstillstand zusammenhängenden Resolutionen getroffen*“. Vgl. K. Ipsen/H. Fischer, Völkerrecht, 5. Aufl., München 2004, § 15 Tz. 23 unter Bezugnahme auf D. Schindler, *id.*, S. 35.

Operation Iraqi Freedom keine Rechtfertigung zu verleihen.³⁸ Die Einbeziehung von Waffenstillstandslinien in den Anwendungsbereich des Gewaltverbots dürfte inzwischen Völkergewohnheitsrecht sein,³⁹ jedenfalls hat – soweit ersichtlich – kein an der Koalition beteiligter Staat die einschlägige Passage in der „Friendly Relations Declaration“ nach deren Annahme inhaltlich in Zweifel gezogen. Angesichts dessen gibt auch die Aufrechterhaltung eines formellen Kriegszustandes grundsätzlich kein Recht auf Wiederaufnahme bewaffneter Feindseligkeiten, wenn einmal ein befriedeter Zustand eingetreten ist.⁴⁰

Ein solcher befriedeter Zustand (nicht: der Friedenszustand) tritt bei formaler Betrachtung mit Wirksamwerden eines Waffenstillstandes ein. Man könnte dem entgegenhalten, dass nach Annahme der Resolution 678 (1991) bei substantieller Betrachtung nie eine vollständige Befriedung stattgefunden habe – die Einrichtung der Flugverbotszonen und die wiederkehrenden Luftschläge der Vereinigten Staaten von Amerika und des Vereinigten Königreichs bezeugten dies. Da diese Maßnahmen freilich der Durchsetzung der Nebenpflichten aus dem Waffenstillstand (Hauptpflicht war, die Kampfhandlungen einzustellen) dienen, liegt näher, hierin – im fortbestehenden Kriegszustand dem Grunde nach zulässige – Kriegsrepressalien zu sehen,⁴¹ die freilich die formale Befriedungswirkung des Waffenstillstands unberührt ließen. Die Gegenauffassung ist aber mitnichten außerhalb des Rahmens des Vertretbaren – wer sie sich zu eigen macht und sich auf dieser Grundlage zugunsten von Kampfhandlungen entscheidet, verwirklicht bereits deswegen deutlich geringeres völkerrechtliches Unrecht als der klassische Aggressor.⁴²

Zudem ist in der Völkerrechtswissenschaft anerkannt, dass die Illegalität einer Gewaltanwendung aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls „weitgehend aufgewogen“ sein kann.⁴³ Dies wird für den Angriff Ägyptens und Syriens zur Wiedergewinnung ihrer von Israel besetzten Gebietsteile im Jahr 1973 angenommen. Die Illegalität dieser Gewaltanwendung war danach „weitgehend aufgewogen“, weil der Sicherheitsrat in Resolution 242 (1967) der Forderung der arabischen Staaten nach Rückgabe der besetzten Staatsgebiete Legitimation verliehen und weil die UNO-Generalversammlung den Kampf gegen die Besetzung Palästinas mit dem antikolonialen Befreiungskampf gleichgestellt hatte.⁴⁴ Abstrahiert man diese Überlegungen, ist die Völkerrechtswidrigkeit eines Verstoßes gegen das Gewaltverbot (jedenfalls bezogen auf Waffenstillstandslinien) „weitgehend aufgewogen“, wenn dieser sich als Reaktion auf andere Völkerrechtsbrüche darstellt und einem legitimen Zweck dient. Beide Gesichtspunkte gelten auch für die Operation Iraqi Freedom: Der Sicherheitsrat hat in der Resolution 1441 (2002) den schwerwiegenden Verstoß des Irak gegen die Waffenstillstandsbedingungen festgestellt und den Staaten der Koalition ging es darum, die im Irak lokalisierte Quelle permanenter Gefahren für Weltfrieden und internationale Sicherheit in der Golfregion zum Versiegen zu bringen. – Man kann freilich aus Sicht der Staaten der Koalition auch vertretbar argumentieren, dass das mit der Operation Iraqi Freedom verwirklichte völkerrechtliche Unrecht nicht nur „weitgehend“, sondern vollständig aufgewogen war.

3.1.3. Ergebnis

Die Staaten der Koalition konnten nach alledem davon ausgehen, dass sie kein völkerrechtliches Unrecht begingen oder dass dieses angesichts der besonderen Umstände der Situation vollständig aufgewogen war. Der Rechtsauffassung, dass die Entscheidung zugunsten der Operation Iraqi Freedom völkerrechtswidrig war, stand eine ebenso vertretbare Gegenauffassung zur Seite. Der Umstand, dass 47 Staaten als Teilnehmer und Unterstützer an der Operation Iraqi Freedom mitgewirkt haben, belegt hinreichend deutlich, dass auch in der Staatenpraxis keine einhellige Überzeugung von deren Völkerrechtswidrigkeit bestand.

3.2. Die angebliche Unterstützung der Operation Iraqi Freedom, oder: *ius ad bellum* und *ius in bello* – eine überholte Abgrenzung?

Vorweg: Nicht nur die Bundesrepublik Deutschland ging davon aus, dass die in dem Punktationspapier der Bundesregierung referierten Unterstützungsleistungen nicht der Operation Iraqi Freedom galten.⁴⁵ Auch aus Sicht der Vereinigten Staaten von Amerika verhielt es sich so: Zwar wurde dort von offizieller Seite zu den Beiträgen der Staaten, die

³⁸ Vgl. K. Ipsen / H. Fischer, *id.*, § 15 Tz. 23 im Anschluss an D. Schindler, *id.*, S. 11–35.

³⁹ Vgl. K. Ipsen / H. Fischer, *id.*, § 15 Tz. 22 im Anschluss an D. Schindler, *id.*, S. 11–35.

⁴⁰ D. Schindler, *id.*, S. 11–30, m.w.N. in Anm. 56 zum Fall der Bombardierung des Atomreaktors bei Bagdad durch die israelische Luftwaffe im Jahr 1981.

⁴¹ Die Frage, ob der Sicherheitsrat sich mit Resolution 687 (1991) auch die Anwendung von Kriegsrepressalien vorbehalten wollte, ist nicht Gegenstand dieser Abhandlung. Es muss der Hinweis genügen, dass die Vereinbarkeit der Anwendung militärischer Gewalt durch die Vereinigten Staaten von Amerika und das Vereinigte Königreich z.B. zur Durchsetzung der Flugverbotszonen mit den Bedingungen des Waffenstillstandes bis zuletzt umstritten war.

⁴² Zu berücksichtigen ist hierbei, dass die Pflicht zur Beachtung einer Waffenstillstandslinie von einem verbindlich identifizierten Aggressor mehr verlangt als von seinem Opfer und den Staaten, die diesem mittels kollektiver Selbstverteidigung zur Hilfe kommen. Soweit ersichtlich, hatte der Irak auch 2003 unverändert auf Kuwait bezogene Annexionsgelüste. Es ist keineswegs abwegig, entgegen der hier vertretenen Auffassung auch hieraus etwas zugunsten der Operation Iraqi Freedom herzuleiten: Zwar soll grundsätzlich für die Pflicht zur Beachtung einer Waffenstillstandslinie unerheblich sein, welcher der Staaten, für die der Waffenstillstand verbindlich ist, in dem vorangegangenen bewaffneten Konflikt als Aggressor zu gelten hat. Jeder Waffenstillstand würde illusorisch, wenn man einer Konfliktpartei, die ihrer Auffassung zufolge ursprünglich rechtmäßig – weil sie sich beispielsweise auf das Selbstverteidigungsrecht berufen hatte und eine verbindliche Feststellung des Aggressors ausgeblieben ist – Gewalt angewendet hatte, das Recht zugestehen würde, den Kampf jederzeit wieder aufzunehmen (D. Schindler, a.a.O. (Fn. 36), S. 11–31). – Für den mit Resolution 678 (1991) angeordneten Waffenstillstand gelten diese Erwägungen indes nicht, denn der Sicherheitsrat hatte den Irak verbindlich (Art. 25 der UNO-Charta) als Aggressor identifiziert und zugleich die Operation Desert Storm legitimiert.

⁴³ D. Schindler, *id.* Vgl. auch Art. 2 der Aggressionsdefinition, dem zufolge die Feststellung einer Angriffshandlung angesichts anderer heranzuziehender Umstände nicht gerechtfertigt sein kann, etwa wenn die betreffenden Handlungen oder ihre Folgen nicht schwerwiegend genug sind. Resolution 3314 (XXIX) vom 14. Dezember 1974.

⁴⁴ D. Schindler, *id.*, m.w.N.

⁴⁵ Der Wortlaut des Punktationspapiers zwingt nicht zu der Annahme, dass ein Kausalzusammenhang zwischen den darin erwähnten Zusagen und dem Krieg im Irak (im Sinne von „wir machen diese Zusagen, weil der Krieg im Irak geführt wird“) hergestellt werden sollte.

sich der „Coalition of the Willing“ angeschlossen hatten, auch die Gewährung von Überflugrechten gezählt.⁴⁶ Die Bundesrepublik Deutschland ist aber nicht in der namentlichen Liste von 46 Staaten enthalten, die die Operation Iraqi Freedom im frühen Stadium der Kampfhandlungen unterstützten, sondern wurde im Verein mit Frankreich und Russland als einer der Staaten genannt, die erheblichen Widerstand gegen Iraqi Freedom gezeigt hätten.⁴⁷ Zwischen Iraqi Freedom und den Unterstützungsleistungen bestand angesichts dessen bestenfalls eine Putativkausalität.

Es wird an dieser Stelle nicht in Abrede gestellt, dass sich die in dem Punktationspapier der Bundesregierung referierten Unterstützungsleistungen indirekt förderlich auf die Durchführung der Operation Iraqi Freedom ausgewirkt haben könnten. Völkerrechtswidrig waren sie aber nicht einmal dann, wenn man die hier vertretene Auffassung zugrunde legt, der zufolge die Entscheidung zugunsten der Operation Iraqi Freedom ihrerseits nicht mit dem Völkerrecht vereinbar war. Das Gewaltverbot stand diesen Unterstützungsleistungen ebenso wenig entgegen wie auf die Rechtsstellung der Bundesrepublik Deutschland im Verhältnis zu den Staaten der Koalition und dem Irak während der Dauer der Operation Iraqi Freedom das Neutralitätsrecht anwendbar war. Überdies handelte es sich um Leistungen, die im Rahmen des nordatlantischen Vertragswerks erbracht werden durften.

3.2.1. Gewaltverbot und Recht der Kriegführung

In dem längst überholten Prinzip „*inter arma silent leges*“ steckt ein auch heute noch wahrer Kern: Für die Beurteilung der Kampfhandlungen in einem bewaffneten Konflikt kann es darauf, ob diese zu Recht oder zu Unrecht aufgenommen wurden, nicht ankommen.⁴⁸

Unbeschadet der neueren Erkenntnis, dass es – insbesondere im Bereich des Menschenrechtsschutzes – gewisse Überlappungen zwischen *ius pacis* und *ius belli* gibt, ist die klassische Differenzierung zwischen *ius ad bellum* und *ius in bello* nicht nur unverändert Prämisse der Existenz des humanitären Völkerrechts, sondern auch allein der Praxis der Staaten und internationalen Organisationen im Bereich der Kriegführung angemessen. Es ist also zu unterscheiden zwischen Entscheidungen, deren Gegenstand das „Ob“ der Kriegführung ist und solchen, bei denen es um das „Wie“ der Kriegführung geht.⁴⁹ Zur erstgenannten Kategorie gehören der (politische) Entschluss zugunsten der Aufnahme von Kampfhandlungen und der (ebenfalls politische) Entschluss, sie fortzusetzen, ggf. auch sich Bemühungen um die (Wieder-)Herstellung des Friedens zu entziehen. Handlungen dieser Qualität sind durch das Gewaltverbot untersagt. Verhalten, mit denen derartige Handlungen aktiv unterstützt werden, ist bei Völkerrechtswidrigkeit der Aufnahme von Kampfhandlungen als Beihilfe zum völkerrechtlichen Delikt zu qualifizieren, wobei hier weder etwas über den Unrechtstatbestand noch über den Unrechtsgehalt ausgesagt sein soll – der Umstand, dass die Aggressionsdefinition für das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs noch nicht formuliert wurde, zeigt, wie komplex und umstritten diese Materie ist. Kriegshandlungen

im eigentlichen Sinne gehören in die zweite Kategorie, zumal sie auf die politische Entschlussfassung über die Fortsetzung eines bewaffneten Konflikts für gewöhnlich keine erkennbaren Auswirkungen haben.⁵⁰

⁴⁶ CLAMO, a.a.O. (Fn. 27), S. 21 in Anm. 102. Bei den anderen Unterstützungsleistungen handelte es sich um unmittelbare militärische Teilnahme, logistische und sicherheitsdienstliche Unterstützung, die Gestellung spezialisierter Teams für den Umgang mit biologischen bzw. chemischen Gefahren, humanitäre und Wiederaufbauhilfe sowie politische Unterstützung.

⁴⁷ CLAMO, *id.*, S. 21 und Anm. 102.

⁴⁸ Der 2. Wehrdienstsenat hat dies verkannt, als er die deutschen Unterstützungsleistungen ohne nähere Differenzierung unter Bezugnahme auf den Maßstab von Gewaltverbot und Verbot des Angriffskrieges (Art. 26 Abs. 1 GG) erörterte. Am deutlichsten sind insoweit die Ausführungen zur Nutzung von Stützpunkten auf deutschem Hoheitsgebiet. Der Senat hat *sub specie* der „entgegen der UN-Charta und dem geltenden Recht“ (vgl. einleitende Bemerkungen der Ziff. 4.1.4.1.3 der Gründe, Urteilsabdruck S. 85) vorgenommenen Handlungen von NATO-Partnern ausgeführt, dass zur Wahrnehmung dienstlicher Belange im Rahmen der Anwendung von Art. 53 Abs. 3 ZA-NTS auch gehöre, „dass alle erforderlichen Maßnahmen eingeleitet und vorgenommen werden, die verhindern, dass etwa vom Territorium der Bundesrepublik Deutschland ein völkerrechtswidrige Kriegshandlungen erfolgen oder unterstützt werden“ (Ziff. 4.1.4.1.3 lit. b der Gründe, Urteilsabdruck S. 96). Da der Senat in dem gesamten Urteil nie einzelne Kriegshandlungen namentlich genannt und dann einer rechtlichen Bewertung unterzogen hat, kann diese Passage nur so verstanden werden, dass er die Nutzung der Stützpunkte in der Kriegführung förderlicher Weise als verbotene Kriegshandlung qualifiziert, also als von der Völkerrechtswidrigkeit der Entscheidung zugunsten des Waffenganges gewissermaßen „infiziert“ angesehen hat.

⁴⁹ In der nachstehend beispielhaft zitierten deutschen Kommentarliteratur zu Art. 26 Abs. 1 GG wird diese Unterscheidung ebenfalls vorgenommen. So geht Maunz davon aus, dass der Begriff des friedlichen Zusammenlebens der Völker auf der Grundlage der Annahme auszulegen ist, dass der Angriffskrieg das Hauptbeispiel der Störung des friedlichen Zusammenlebens der Völker sei und Art. 26 Abs. 1 GG „sich von vornehmlich nur auf internationale Krisen, d. h. also auf ernstere und nachhaltigere Störungen des friedlichen Zusammenlebens der Völker bezieht“ (Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 26 Tz. 12). Die gesamte Kommentierung des Art. 26 GG bei Maunz durchzieht die Unterscheidung zwischen völker- und verfassungswidrigem Angriffskrieg einerseits und nach Völker- und Verfassungsrecht unbedenklichem Verteidigungskrieg. Die Vorstellung, die Völkerrechtswidrigkeit eines Angriffskrieges könne auch in einem solchem Krieg vorgenommene Kriegshandlungen gewissermaßen infizieren, scheint für Maunz völlig außerhalb des Vorstellbaren gelegen zu haben. Bothe, nach dessen Auffassung „zumindest alle Handlungen [...], die unter das völkerrechtliche Gewaltverbot fallen“, durch Art. 26 Abs. 1 GG verboten sind (M. Bothe, in BK-GG, Art. 26 Tz. 23), bezieht aus dem Kreis möglicher Staatshandlungen nur solche als Störung des friedlichen Zusammenlebens der Völker in den Anwendungsbereich von Art. 26 Abs. 1 GG ein, die ein Eingreifen des Sicherheitsrats auf der Grundlage von Kap. VII der UNO-Charta rechtfertigen würde (*id.*, Tz. 26). Implizit geht hieraus hervor, dass auch Bothe als in den Anwendungsbereich des Art. 26 Abs. 1 GG fallend nur solche Handlungen ansieht, die sich auf den Friedenszustand auswirken, d.h. unter Verstoß gegen die Beschränkungen des *ius ad bellum* (vgl. auch *id.*, Tz. 24.) vorgenommen werden. Allerdings ist diese Klarheit in den nachstehend referierten Ausführungen Bothes – die neueren Datums sind als die vorstehenden – etwas verwischt. Bothe sieht Handlungen deutscher Staatsorgane als verfassungswidrig an, wenn diese sich als Beihilfe zur Vorbereitung eines Angriffskrieges darstellen, den ein dritter Staat führt. Hierbei denkt Bothe an Hilfeleistungen, „die nicht so weitgehend sind, dass man von einer deutschen Beteiligung an einem solchen Krieg sprechen könnte“ (*id.*, Tz. 34). Beispiele hierfür fehlen allerdings; Bothe macht auch nicht deutlich, ob er insoweit die Unterscheidung der Anwendungsbereiche von Gewaltverbot bzw. *ius ad bellum* und humanitärem Völkerrecht – *ius in bello* – (unverändert) für bedeutsam erachtet.

⁵⁰ Zu unterscheiden hiervon ist die Frage, ob Erfolg bzw. Auswirkungen einzelner Kriegshandlungen oder einer Summe von Kriegshandlungen sich in der politischen Willensbildung niederschlagen. Selbst im Hinblick auf die Kriegshandlungen mit den wohl größten unmittelbaren Folgen – die Atombombenabwürfe in Hiroshima und Nagasaki – ist dies aber unter den Gelehrten umstritten.

Es gibt keinen sinnvollen Grund, von dieser Kategorienbildung abzugehen. Man wird dem Gewaltverbot schwerlich die Wertung zuschreiben können, es treffe denjenigen, der einen völkerrechtswidrigen Angriffskrieg führt, eine Rechtspflicht, diesen zu verlieren. Das (straf-)rechtliche Risiko beschränkt sich auf die mögliche Verurteilung wegen Verbrechens gegen den Frieden. Dieses Risiko haben die politisch Verantwortlichen zu tragen, die über das „Ob“ der Aufnahme von Kampfhandlungen entscheiden, – ggf. einschließlich ihrer außen- und sicherheitspolitischen Berater (gleichviel ob in Uniform oder Zivil). Den mit der Ausführung der politischen Entscheidung über das „Ob“ beauftragten Soldaten darf aber weder das hierauf bezogene (straf-)rechtliche Risiko, noch das tatsächliche Risiko in operativer bzw. taktischer Hinsicht aufgebürdet werden. Das wäre eine wahrhaft zynische Groteske: Oder ist allen Ernstes jemand der Auffassung, dass Soldaten, die von ihrer Regierung völkerrechtswidrig in einen bewaffneten Konflikt geschickt werden, deswegen ihr Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit (von Kriegsgefangenschaft) verwirkt haben?

Das Gewaltverbot enthält nach alledem keinen Maßstab für die rechtliche Bewertung von Handlungen, mit denen Kriegshandlungen in einem bewaffneten Konflikt unterstützt werden, die aber keinen Einfluss auf den Entschluss zugunsten der Aufnahme von Kampfhandlungen und das Festhalten an diesem Entschluss haben.

3.2.2. Neutralitätsrecht

Maßstab für die Bewertung der Unterstützung von Kriegshandlungen in einem bewaffneten Konflikt ist das völkerrechtliche Neutralitätsrecht. Welche Folgerungen daraus zu ziehen sind, dass das 1907 formulierte Neutralitätsrecht für Konstellationen entwickelt wurde, in denen Staaten das unbeschränkte *ius ad bellum* hatten und man von weniger komplexen Bündnisverflechtungen ausging, als sie heute bestehen, mag hier dahinstehen. Denn jedenfalls war im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Staaten der Koalition sowie dem Irak im Jahr 2003 der Neutralitätstatbestand gar nicht erfüllt. Dies ergibt sich daraus, dass der seit 1991 bestehende Kriegszustand durch den Waffenstillstand nicht beendet worden war und die Bundesrepublik Deutschland angesichts der Entscheidung zugunsten der finanziellen und logistischen Unterstützung der Operation Desert Storm gegenüber dem Irak nicht mehr neutral war. Aus der Staatspraxis der Bundesrepublik Deutschland, die – soweit ersichtlich – beispielsweise nie öffentlich Zweifel an der Zulässigkeit der Durchsetzung der Nebenpflichten aus den Waffenstillstandsbedingungen dienenden Kriegsrepressalien äußerte, kann nicht gefolgert werden, dass eine Rückkehr zur Neutralität in dem fortbestehenden bewaffneten Konflikt erfolgt sei. Die Pflege deutsch-irakischer diplomatischer Beziehungen spricht nicht für das Gegenteil. Staaten, die nicht zu den Kriegführenden gehören, sich in einem bewaffneten Konflikt aber dennoch nicht neutral verhalten, scheiden zwar als Schutzmacht aus, völkerrechtliche Auswirkungen auf die diplomatischen Beziehungen mit den Parteien des bewaffneten Konflikts hat dies aber nicht.

3.2.3. Bündnisrecht

Schließlich verstieß die Bundesrepublik Deutschland auch nicht gegen Bestimmungen des nordatlantischen Vertragswerkes, als sie die in dem Punktationspapier referierten Unterstützungsleistungen zusagte. Sie brauchte – wie dargestellt – nicht davon auszugehen, dass die an der Operation Iraqi Freedom beteiligten Bündnispartner gegen das Gewaltverbot verstoßen haben; auch ihr selbst kann dies nicht vorgeworfen werden. Angesichts dessen bestanden keine Bedenken dagegen, in den Anwendungsbereich des NATO-Truppenstatutes und des Zusatzabkommens hierzu fallende Unterstützungsleistungen zu machen.

Der 2. Wehrdienstsenat hat in seinen Ausführungen zu den bündnisrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland einiges Gewicht auf die Auslegungsmaxime *singularia non sunt extendenda* gelegt.⁵¹ Im Völkerrecht schützt dieser Grundsatz die staatliche Souveränität; mit Ausnahme der individualschützenden sind Völkerrechtsnormen souveränitätsfreundlich auszulegen, wenn ihr Inhalt zwischen den Parteien eines völkerrechtlichen Vertrags streitig ist. Anders verhält es sich freilich, wenn insoweit Einigkeit herrscht: Nachfolgende Praxis bei der Anwendung eines völkerrechtlichen Vertrages, die Ausdruck seiner übereinstimmenden Auslegung durch die Vertragsparteien ist, wird bei der Interpretation berücksichtigt (Art. 31 Abs. 3 lit. b des Wiener Übereinkommens über das auf Verträge anzuwendende Recht). Für das NATO-Truppenstatut und das Zusatzabkommen hierzu besteht eine umfangreiche Praxis von Unterstützungsleistungen außerhalb des klassischen Bündnisfalls. Zu den „non-Article 5 operations“, die dergestalt unterstützt wurden bzw. werden, gehörte neben der Gesamtheit der NATO-Friedensmissionen im Auftrag der UNO auch die Operation Allied Force (in diesem Fall hat die Bundesrepublik Deutschland mit der Stationierung von Luftfahrzeugen in Piacenza Unterstützungsleistungen der Republik Italien in Anspruch genommen); es ist ferner anzunehmen, dass auch bei der von den Vereinigten Staaten von Amerika und dem Vereinigten Königreich gegen den Irak durchgeführten Kriegsrepressalien deutsche Unterstützungsleistungen erbracht wurden, die in den Anwendungsbereich des Bündnisrechts fallen. Diese Praxis zeigt, dass zwischen den Bündnispartnern Einigkeit darüber besteht, dass eine dynamische Auslegung der Verpflichtungen aus dem nordatlantischen Vertragswerk selbstverständlich ist. Für die völkerrechtliche Qualifizierung der Unterstützungsleistungen hatte daher die übereinstimmende Intention der beteiligten Staaten maßgeblich zu sein, sie den Bündnisverpflichtungen zuzuordnen.

Hierfür spricht auch der für die Auslegung völkervertraglicher Handlungsermächtigungen wichtige Umstand, dass ihre Adressaten sich in der Vertragspraxis von außen- und ggf. sicherheitspolitischen Erwägungen leiten lassen. Die Auslegung folgt daher anderen Regeln als etwa im Fall eines von einer Verwaltungsbehörde zu vollziehenden Eingriffstatbestandes. Nicht zuletzt eingedenk dessen hat die dynamische Auslegung des Nordatlantikvertrags in Gestalt der

⁵¹ Vgl. Ziff. 4.1.4.1.3 lit. a der Gründe, Urteilsabdruck S. 91.

Fortentwicklung des Strategischen Konzepts der NATO höchstrichterliche Billigung gefunden – und was dem Bundesverfassungsgericht recht war, hätte an sich dem 2. Wehrdienstsenat billig sein sollen.

3.2.3. Ergebnis

Die in dem Punktationspapier der Bundesregierung referierten Unterstützungsleistungen der Bundesrepublik Deutschland hatten den Charakter, nach konsensueller dynamischer Auslegung des nordatlantischen Vertragswerks, von festgelegten Bündnispflichten. Mit der Erfüllung dieser Pflichten hat die Bundesrepublik Deutschland nicht anderweitig gegen Völkerrecht verstoßen. Eine Verletzung des Gewaltverbots scheidet selbst dann aus, wenn man, wie hier für zutreffend erachtet, die Operation Iraqi Freedom als Verstoß hiergegen ansieht; das Gewaltverbot ist weder direkt auf die Unterstützung einzelner Kriegshandlungen anwendbar, die ohne Einfluss auf die Entscheidung über das „Ob“ des bewaffneten Konflikts sind, noch entfaltet es eine Ausstrahlungswirkung, die jede Kriegshandlung in einem völkerrechtswidrig begonnenen Krieg ihrerseits als völkerrechtswidrig erscheinen ließe. Auch das Neutralitätsrecht enthält keinen Maßstab für die Bewertung der Unterstützungsleistungen. Denn die Bundesrepublik Deutschland war gegenüber dem Irak seit 1991 nicht mehr neutral und somit auch nicht zur Neutralität verpflichtet.

3.3. Grundgesetz und Völkerrecht

Der Einschätzungs-, Entscheidungs- und Ermessensspielraum der Bundesregierung⁵² im Hinblick auf Auslegung und Anwendung der für die Operation Iraqi Freedom relevanten Grundsätze und Normen des Völkerrechts findet sein Spiegelbild in den Bestimmungen des Grundgesetzes über die Regierungstätigkeit. Es ist Aufgabe der Bundesregierung Politik zu machen: nach den ihr vom Bundeskanzler gesetzten Richtlinien (Art. 65 GG). Im Fall der Operation Iraqi Freedom kann man die entsprechende Richtlinie in der auch vom 2. Wehrdienstsenat zitierten Erklärung sehen, „*dass sich deutsche Soldaten an Kampfhandlungen nicht beteiligen werden*“.⁵³ Diese Vorgabe war für den Bundesminister der Verteidigung bei der Wahrnehmung seiner Ressortverantwortung (Art. 65 GG) und der Befehls- und Kommandogewalt (Art. 65 a GG) maßgeblich; weitergehende Rechtspflichten, die ihn nach dem Beginn der Kampfhandlungen zur Suspendierung oder veränderten Handhabung in seine Ressortzuständigkeit fallender völkervertraglicher Pflichten hätten veranlassen müssen, enthält das Grundgesetz nicht.

Aus den Verfassungsbestimmungen über den Charakter der Bundesrepublik Deutschland als friedliebender Staat und ihre völkerrechtsfreundliche, auf internationale Zusammenarbeit hin orientierte Haltung folgt (wie auch aus dem internationalen Deliktsrecht) die Obliegenheit, völkerrechtswidriges Handeln zu vermeiden.⁵⁴ Die Bundesrepublik Deutschland musste sich daher angesichts der sich abzeichnenden Operation Iraqi Freedom darüber klar werden, welche Rechtsauffassung sie ihrem Handeln gegenüber den daran beteiligten Bündnispartnern und den übrigen der Koalition angehören-

den Staaten zugrunde legen würde. Die Bundesregierung konnte hierbei hinsichtlich der Rechtslage zu dem Ergebnis gelangen, dass zwar gravierende Bedenken gegen die völkerrechtliche Zulässigkeit der Operation Iraqi Freedom bestehen, sie brauchte diese Bedenken jedoch unbeschadet der nahezu einhellig ablehnenden Haltung in der deutschen Völkerrechtswissenschaft nicht für zwingend zu halten. Sofern nicht eine verbindliche Feststellung der Völkerrechtslage durch den Sicherheitsrat im Rahmen seiner Befugnisse nach Kap. VII der UN-Charta erfolgt oder der Internationale Gerichtshof in einem Verfahren, dessen Partei die Bundesrepublik Deutschland ist, ihre Rechtspflichten bezogen auf den Einzelfall verbindlich festlegt, liegt es im politischen Ermessen der Bundesregierung, jede im Kreise der fähigsten Völkerrechtler der verschiedenen Nationen als vertretbar anerkannte Lehrmeinung als Hilfsmittel zur Bestimmung des Umfangs ihrer Handlungsmöglichkeiten heranzuziehen. Sie trägt für ihre Entscheidung die politische Verantwortung; es ist Sache des Volkes, im Rahmen seiner politischen Willensbildung (Art. 20 Abs. 1 und 2, 38 Abs. 1 GG) zum Ausdruck zu bringen, ob sie dieser Verantwortung aus seiner Sicht gerecht geworden ist.

4. Gesamtergebnis und Ausblick

Die Bundesrepublik Deutschland ist auch bei rechtlich nicht abschließend geklärten Rahmenbedingungen außen- und sicherheitspolitisch handlungsfähig. Weder das Völkerrecht noch die Verfassung ziehen in einer derartigen Situation den Handlungsrahmen so eng, dass gleichsam das politische Ermessen der Bundesregierung „auf Null reduziert“ sein kann. Im demokratischen Verfassungsstaat gebührt den politisch Verantwortlichen – bis zu einer anderslautenden Entscheidung des Volkes im Rahmen seiner politischen Willensbildung – das Vertrauen, dass sie ihre politischen Entschlüsse mit Weitblick und unter angemessener Berücksichtigung aller relevanten Aspekte fassen. Misstrauen, wie es etwa in Mutmaßungen über „völkerrechtliche Geheimabkommen“ zwischen der Bundesrepublik Deutschland, den Vereinigten Staaten von Amerika und dem Vereinigten Königreich zum Ausdruck kommt,⁵⁵ ist im demokratischen Verfassungsstaat fehl am Platze.

Streit darüber, wie das Kernziel der UNO, Weltfrieden und internationale Sicherheit zu gewährleisten, am besten zu ver-

⁵² Auch *Bothe* anerkennt einen Prognosespielraum, „wenn und soweit es um die Beurteilung von Handlungen der deutschen Staatsorgane geht“ (*M. Bothe*, a.a.O. (Fn. 49), Art. 26 Tz. 30).

⁵³ Vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 15. Wahlperiode, Bd. 216, S. 2727 C, zitiert in Ziff. 4.1.4.1.2 der Gründe, Urteilsabdruck S. 81.

⁵⁴ Allerdings verlässt selbst das Herbeiführen krisenhafter Entwicklungen nicht den von Art. 26 Abs. 1 GG gezogenen Rahmen, wenn eine böswillige, friedensfeindliche Tendenz als Motiv entsprechender Handlungen nicht festgestellt werden kann (*Maunz/Dürig*, a.a.O. (Fn. 49), Art. 26 Tz. 15). *Bothe* formuliert (zum Merkmal der „Absicht“ in Art. 26 Abs. 1 GG) im Ergebnis übereinstimmend, dass eine Politik, die ihre Ziele unter grober Missachtung des Friedensgebots und unter bewusster Inkaufnahme des Ausbruchs eines bewaffneten Konflikts verfolgt, nicht mehr verfassungsgemäß sei (*M. Bothe*, a.a.O. (Fn. 49), Art. 26 Tz. 30).

⁵⁵ Ziff. 4.1.4.1.3 lit. d. der Gründe, Urteilsabdruck S. 94.

wirklichen sei, wird es vermutlich auch in Zukunft geben. Die Absicht der an der Koalition beteiligten Staaten, mit der Operation Iraqi Freedom dieses Ziel in der Golfregion zu verwirklichen, ist zwar noch nicht Wirklichkeit geworden; erste Schritte in die richtige Richtung sind freilich erkennbar. Hierzu gehört zuvörderst die Herstellung völkerrechtlicher Klarheit: Der Sicherheitsrat hat in Resolution 1546 (2004) aufgrund der entsprechenden Bitte der irakischen Interimsregierung die Präsenz der Koalitionstruppen autorisiert und ihnen die irakischerseits konsentierten Befugnisse zur Anwendung militärischer Gewalt zugesprochen. Überdies hat er das Ende des Besatzungsregimes zur Kenntnis genommen. Der seit Beginn der Operation Desert Storm bestehende Kriegszustand ist damit beendet;⁵⁶ an seine Stelle ist eine Intervention auf Einladung getreten,⁵⁷ in deren Rahmen die Koalitionstruppen die irakische Interimsregierung in dem ihr aufgezwungenen, teilweise mit terroristischen Mitteln geführten internen bewaffneten Konflikt unterstützen. Auch die Bundesrepublik Deutschland lässt ihre Irak-Politik von dem Ziel leiten, zur Festigung von Weltfrieden und internationaler Sicherheit beizutragen; sie unterstützt auf vielfache Weise

den Aufbau von Demokratie und guter Regierungsführung im „neuen Irak“.

Am Ende der Kontroverse über die Operation Iraqi Freedom steht daher die Erkenntnis, dass Außen- und Sicherheitspolitik etwas anderes ist als quasi verwaltungsförmiger Völkerrechtsvollzug, und dass es Aufgabe und zugleich Pflicht der Bundesregierung ist, in kontroversen Situationen, die keiner eindeutigen völker- und verfassungsrechtlichen Bewertung zugänglich sind, politisch zu entscheiden, an welchen Maximen sich die Bundesrepublik Deutschland orientiert. ■

⁵⁶ Einer sonstige förmlichen oder ausdrücklichen Beendigung des Kriegszustandes, etwa durch Abschluss eines Friedensvertrags, bedarf es nicht. Jede im Völkerrechtsverkehr als Ausdruck der (Wieder-)Aufnahme friedensmäßiger Beziehungen zu qualifizierende Handlung reicht als Indiz für den Willen, den Kriegszustand zu beenden, aus. Bei der Wiedererrichtung diplomatischer Missionen der USA und des Vereinigten Königreichs in Bagdad handelt es sich um derartige Handlungen.

⁵⁷ Unzutreffend ist daher die Auffassung des 2. Wehrdienstsenats, dass „*der [...] am 20. März 2003 ausgelöste Krieg gegen den Irak [...] auch ungeachtet der im Zuge der Kampfhandlungen erfolgten Militärischen Besatzung bis heute andauert*“ (Ziff. 4.1.4.1. der Gründe, U teilsabdruck S. 71).

Jubiläumskonferenz des Internationalen Instituts für Humanitäres Völkerrecht (IIHL), San Remo (Italien), 8.–10. September 2005

Alexander Wallau*

1. Zusammenfassung

Vom 8. bis zum 10. September 2005 fand die Jubiläumskonferenz zum 35-jährigen Bestehen des IIHL in San Remo statt, die unter dem Thema „*Application of International Humanitarian Law, Human Rights and Refugee Law: UN Security Council, Peacekeeping Forces, Protection of Human Beings in Disaster Situations*“ stand. Die Konferenz, die das Institut zusammen mit IKRK, VN, UNHCR, OHCHR und IFRK vorbereitet hatte, war mit ca. 350 Teilnehmern, darunter zahlreiche Rechts- und Militärberater aus den Verteidigungs- und Außenministerien sowie Vertreter der nationalen Bewegungen und Nicht-Regierungsorganisationen, gut besucht. Die Beiträge würdigten den Einfluss des IIHL auf die Verbreitung, Förderung und Entwicklung des Humanitären Völkerrechts, des Internationalen Flüchtlingsrechts und des internationalen Menschenrechtsschutzes. Einige Redner nutzten die Gelegenheit, um die Bedeutung der beabsichtigten Verabschiedung eines Dritten Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen über die Einführung eines zusätzlichen Schutzzeichens zu betonen. Am Rande der Konferenz wurde der US-Standpunkt zur Rechtmäßigkeit von Inhaftierungen im „war on terror“ erörtert.

2. Im Einzelnen

In seiner Eröffnungsrede ging IKRK-Präsident *Kellenberger* auf die VN-Reform allgemein und die beabsichtigte Neufassung des *humanitarian response system* im Besonderen ein. Das IKRK stünde bereit, eine aktivere Rolle bei humanitären Einsätzen zu spielen und beabsichtige insbesondere das Zusammenwirken mit den VN zu verbessern. Diese Zusammenarbeit sei aber nicht grenzenlos: Das IKRK werde an seinem Auftrag festhalten, der sich grundsätzlich von demjenigen der VN unterscheidet. Insbesondere gebe man der bilateralen Arbeit weiterhin Vorrang und beabsichtige nicht die neutrale, unabhängige und glaubwürdige Arbeit des IKRK zu beeinträchtigen. IKRK-Präsident *Kellenberger* erteilte einer IKRK-Teilnahme an friedenserhaltenden Missionen, einer Verantwortung des IKRK gegenüber der VN oder einer entsprechenden Förderung durch die VN eine klare Absage, ohne die bestehenden Interaktionen mit UNHCR, OHCHR oder

WFP in Frage zu stellen. *Kellenberger* räumte dem Vorhaben der Schaffung eines Dritten Emblems Priorität ein und äußerte die Hoffnung, dass die am 12. und 13. September 2005 in Genf stattfindenden Vorkonsultationen, ein klares Signal für die Abhaltung einer Vertragsstaatenkonferenz Ende Oktober setzen mögen. Die Annahme eines solchen Schutzzeichens gewähre besseren Schutz und Hilfe für Leidende.

IFRK Präsident *del Toro* wies auf die gewachsene internationale Solidarität angesichts der jüngsten Naturkatastrophen hin und betonte, dass gerade die Schaffung eines Dritten Emblems dieser positiven Entwicklung weiter diene.

IStGH-Präsident *Kirsch* ging in seinem Vortrag zur „*Role of the International Criminal Court and International Humanitarian Law*“ auf die Berührungspunkte des Strafgerichtshofs mit dem Humanitären Völkerrecht ein. Diese betreffen insbesondere die vom IStGH judizierbaren Straftatbestände (mit zahlreichen spill-overs in die jeweiligen nationalen Rechtsordnungen im Zuge der Umsetzung des Römischen Statuts), die Zuständigkeit (Betonung der SR-Resolution 1593; Zuweisung der Darfur-Situation an den Chefankläger des IStGH) sowie das Verfahrensrecht. Die Angewiesenheit des IStGH auf eine gute Zusammenarbeit mit internationalen staatlichen und nichtstaatlichen Akteuren, unter Einschluss der Zivilgesellschaften, wurde herausgestellt.

Die Panels zum Thema „*The International Institute of Humanitarian Law After 35 Years: Yesterday, Today, Tomorrow*“ behandelten die Unterrichts-, Forschungs- und Verbreitungstätigkeiten des IIHL in den Bereichen des Humanitären Völkerrechts, Internationalen Flüchtlingsrechts und des internationalen Menschenrechtsschutzes und betonten den nachweisbaren Erfolg im Zugang auf internationale Multiplikatoren. Zu den wichtigsten Forschungsarbeiten des IIHL zählen das *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, das größtenteils Eingang in die einschlägigen Bestimmungen des 2004 erschienenen *British Manual* gefunden hat. Auf das 2006 erscheinende *Handbook on Internal Conflicts*, unter der redaktionellen Aufsicht von Dieter Fleck, wurde ebenfalls hingewiesen.

Das zum Thema „*United Nations Security Council Resolutions and the Application of International Humanitarian Law, Human Rights and Refugee Law*“ eingesetzte Panel ging von der in Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 1 Abs.1 VN-Charta normierten Bindung des Sicherheitsrates an die Grundsätze des Völkerrechts aus, und untersuchte dessen Einfluss auf die genannten Rechtsgebiete. DoS-Rechtsberater *Bellinger* untersuchte die vom SR in den letzten zwölf Jahren entwickelten Mechanismen und betonte den hohen Stellenwert, den die US-Außenpolitik und der SR der Beachtung und Befolgung rechtsstaatlicher Grundsätze beimessen. SR-Resolutionen der vergangenen Jahre hätten den Schutz von Frauen und Kindern in und nach bewaffneten Konflikten verbessert. Zudem habe sich der Trend herausgebildet, dass der SR verstärkt die Möglichkeit nutze, maßgeschneiderte Mechanismen zur Bewältigung internationaler Konflikte zu schaffen. Dabei wurde vor allem auf die aus Art. 103 VN-Charta erwachsende Möglichkeit hingewiesen, im Rahmen von VN-Maßnahmen von internationalen Abkommen abzuweichen. Dies gelte nach US-Ansicht auch für die Bestimmungen des Humanitären Völkerrechts. In diesem Zusammenhang wurden die Resolutionen zum Irak, vor allem Resolution 1546, betont. Diese habe Abweichungen von dem Regime der Haager Landkriegsordnung zum Recht der militärischen Besatzung enthalten. Auch die Entscheidung des britischen High Court (*The Queen on the application of Hilal Abdul-Razzaq Ali Al-Jedda ./. Secretary of State for Defence*) vom 12. August 2005 habe die Derogationsbefugnis des SR nach Art. 103 VN-Charta und die Einschränkung des Menschenrechtsschutzes aufgrund Resolution 1546 bestätigt.

Ebenso komme der Resolution 1593, mit der Zuweisung der Situation in Darfur an den IStGH, große Bedeutung zu. Die Resolution sei von den USA unter dem Gesichtspunkt akzeptiert worden, dass eine klare Verantwortlichkeit für Völkerrechtsverletzungen in Darfur erforderlich war. Mangels tragfähiger nationaler oder regionaler Lösungen, sei für die USA die Zuständigkeit des IStGH akzeptabel gewesen.

Andere Panelbeiträge behandelten den gestiegenen Aktivismus des SR seit dem Ende des Kalten Krieges. Als Meilensteine sind hier die Errichtungen der *ad-hoc*-Tribunale für Jugoslawien und Ruanda

* Legationssekretär Alexander Wallau, LL.M. (Brügge) ist Referent für Humanitäres Völkerrecht im Völkerrechtsreferat des Auswärtigen Amtes (Deutschland).

(ICTY und ICTR), sowie die internationalen Straftribunale der dritten Generation für Sierra Leone und Kambodscha zu nennen. Der Einfluss dieser Entwicklung auf die Schaffung des IStGH und die aktuellen Einwirkungsmöglichkeiten des SR auf diese internationalen Strafgerichte – vor allem auf deren Zuständigkeit – wurden ebenfalls thematisiert. Exemplarisch wurden hierfür die aufgrund Resolution 1534 vollzogene Zuständigkeitsbeschränkung von ICTY und ICTR auf Verstöße hoher Regierungsvertreter, und die Zuweisung der Situation in Darfur an den IStGH aufgrund Resolution 1593, angeführt. In beiden Fällen bleibt die Unabhängigkeit dieser internationalen Strafgerichte unangetastet. Lediglich bei den *ad-hoc*-Tribunalen kann der SR unmittelbar auf die Statute einwirken. Beim IStGH, der außerhalb der Zuständigkeit des SR geschaffen wurde, besteht diese Möglichkeit hingegen nicht. Die nach Art. 13 des Römischen Statuts geschaffene Zuweisungsmöglichkeit des SR wirft dann allerdings die Frage auf, ob der IStGH in diesen Fällen als *ad-hoc*-Gericht fungiert oder lediglich vorhandene Zuständigkeitshindernisse nachträglich beseitigt werden.

Wie beim Humanitären Völkerrecht, lässt sich in den letzten Jahren auch eine gewachsene Betonung und Einflussnahme des SR auf das internationale Flüchtlingsrecht nachweisen. Trotz dieser beachtlichen Fortschritte bestehen in beiden Bereichen allerdings auch weiterhin Probleme. So wurde das Vorgehen des SR in vielen Fällen als unsystematisch und als Gefährdung seiner Unparteilichkeit kritisiert. Vor allem im Hinblick auf Maßnahmen, die dem Humanitären Völkerrecht zuzuordnen sind, wurde die Kernkompetenz des SR für das *ius ad bellum* als hinderlich empfunden. Dies stehe unter Hinweis auf Art. 103 VN-Charta auch einer Derogation vom geltenden Humanitären Völkerrecht entgegen. Im Übrigen wurde der Umfang dieser Derogationsbefugnis angezweifelt, da die meisten Bestimmungen des Humanitären Völkerrechts dem *ius cogens* zuzuordnen seien. Häufig seien die Abweichungen vom geltenden Humanitären Völkerrecht auch we-

niger bedeutsam, als die Legitimationswirkung, die SR-Resolutionen zukommt. Dies habe sich vor allem wiederum bei der Beendigung des Besatzungsregimes im Irak gezeigt.

Das Panel zur Thematik „*UN Peace Keeping Operations*“ behandelte neben einem Abriss über die historische Entwicklung friedenserhaltender Missionen vor allem weiterhin offene rechtliche Fragen im Zusammenhang mit diesen Missionen. Hierzu zählen vor allem Haftungsfragen, der Umfang der zu beachtenden Menschenrechtsstandards bei Freiheits- und Eigentumsverletzungen, sowie die allgemeine Anwendbarkeit der Regeln des Humanitären Völkerrechts auf VN-Operationen. Vor allem fehlen weiterhin eindeutige Fallgruppen und Anwendungsbeispiele, die für die Erstellung praktikabler Einsatzregeln unabdingbar sind.

Bei der Anwendbarkeit des Humanitären Völkerrechts auf VN-Friedensmissionen gilt grundsätzlich, dass VN-Soldaten den Status von Zivilisten genießen. Bei einem Eingriff in einen Konflikt, stellen sich jedoch weitere Fragen. Der Bulletin des VNGS aus dem Jahre 1999 bestimmt, dass VN-Soldaten für Dauer und Umfang des Eingriffs in einen bewaffneten Konflikt, wie Kombattanten nach dem geltenden Humanitären Völkerrecht zu behandeln seien. Trotz dieses eindeutigen Prinzips, bestehen aber weiterhin ungeklärte Fragen, etwa wann das Recht des internationalen bewaffneten Konflikts oder des nicht internationalen bewaffneten Konflikts zum Tragen kommt. Als Faustregel gilt, dass das Recht des internationalen bewaffneten Konflikts einschlägig ist, wenn sich Maßnahmen von VN-Truppen gegen einen Staat richten. Sind hingegen nichtstaatliche Akteure der Gegner, so greifen die Bestimmungen der nicht internationalen Konflikte.

Der Programmpunkt „*The Protection of Human Beings in Disaster Situations- The Tsunami Tragedy – International Solidarity*“ stellte Einzelmaßnahmen und Schwierigkeiten bei der Gewährung humanitärer Hilfe für die von der Tsunami-Katastrophe

betroffenen Regionen in den Vordergrund. Wie bei keiner Naturkatastrophe zuvor, war die Bereitstellung internationaler Hilfe mit Fragen des internationalen Flüchtlingsrechts (vor allem hinsichtlich Internally Displaced Persons), des Menschenrechtsschutzes und regionaler Konflikte verzahnt gewesen.

Am Rande der Konferenz legte DoS-Rechtsberater *Bellinger* die Leitlinien der USA zur *rechtlichen Behandlung von Inhaftierungen im Zusammenhang mit Maßnahmen im Krieg gegen den Terror* dar. Der Vortrag brachte keine neuen Erkenntnisse und verlief entlang bekannter Linien (Sondersituation durch 9/11; Kriegsvölkerrecht sei auch nach US-Ansicht am besten für die Behandlung der Problematik geeignet, bestehende Regelungen führten aber zu unbefriedigenden Ergebnissen, vor allem aber zu einer ungerechtfertigten Privilegierung von Terroristen). *Bellinger* ging auf die neue Zusammensetzung der verschiedenen Sonderrechtsschutzgremien (*Combattant Status Review Tribunals; Administrative Review Boards* und *Military Commissions*) ein. So setzen sich die *Administrative Review Boards* mittlerweile aus drei Offizieren zusammen, von denen der Vorsitzende für die Behandlung von Rechtsfragen und die beiden Beisitzenden für die Ermittlung der Faktenlage zuständig seien. Auch seien die Möglichkeiten, in Anwesenheit des Angeklagten zu verhandeln, ausgeweitet worden.

3. Wertung

Die Konferenz hat die aktuelle Bedeutung des Humanitären Völkerrechts, des internationalen Menschenrechtsschutzes und des Internationalen Flüchtlingsrechts bei der Bewältigung internationaler Krisen, Konflikte und Naturkatastrophen verdeutlicht. Die Konferenz hat erneut deutlich gemacht, dass alle drei Rechtsbereiche vermehrt ineinander übergreifen und viele Einzelfragen nur noch unzureichend von bestehenden internationalen Regelungen erfasst werden. In gleichem Maße steigt damit die Rolle und Bedeutung des SR als Weltgesetzgeber. ■

Werner Link, Die Neuordnung der Weltpolitik. Grundprobleme globaler Politik an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, München 2001, 208 Seiten, € 11,50

Sergej Sajapin*

Dass diese Arbeit von Prof. Werner Link schon in ihrer dritten Auflage seit 1998 erschienen ist, zeugt von ihrer steigenden Aktualität. Das in sechs Kapitel gegliederte Werk bezieht sich auf die gegenwärtige Dialektik der weltpolitischen Entwicklungstrends, unter denen vor allem Globalisierung und Regionalisierung, progressive Vereinheitlichung der juristischen Standards und Differenzierung kultureller Werte, Hegemonie der Großmächte und das angestrebte weltpolitische Gleichgewicht zu erwähnen sind. Schon in den Jahren 1996–1997, als das Buch geschrieben wurde, versuchte der Autor die bedeutendsten Merkmale der allmählichen Transition von der „alten“ bipolaren Weltordnung nach dem Zerfall „der großen Reiche und Imperien der Neuzeit“ zu einer „neuen“, politisch gleichgewichtigen Welt zu analysieren (S. 11). Manche Thesen des Autors gelten noch heute – nachdem der 11. September 2001 die Weltordnung in irreversiblerweise geändert hat –, während andere in den neuen weltpolitischen Bedingungen erneut überdacht werden dürften.

Im 1. Kapitel, dessen Stichwörter *Nationalstaat, Universalismus, Arrangements und Gruppierungen* (von Staaten), *Ost-West-Konflikt* einschließen, bietet sich dem Leser ein Überblick der Entwicklung souveräner Mächte Europas seit der Zeit der *Pax Romana*, wo „eine einheitliche, religiös legitimierte Rechts- und Friedensordnung“ herrschte. Nach der Dezentralisierung entstanden in Europa über Jahrhunderte des Mittelalters etwa 1500 mehr oder weniger unabhängige Einheiten, deren Anzahl zentralisierter und vereinigter Nachfolger an der Schwelle zum 20. Jahrhundert nur noch bei 25 lag. Nach dem Zweiten Weltkrieg entstanden in der dekolonisierten Welt mehr als 190 souveräne Staaten, die sich heute innerhalb der Vereinten Nationen auf der Basis ihrer souveränen Gleichheit koordinieren und die prinzipielle Bedeutung dieser systembildenden völkerrechtlichen Norm konsistent hervorheben (S. 15).

Am Schluss des Kapitels identifiziert der Autor drei wesentliche Entwicklungstendenzen, die den eigentlichen Kern des Buches bilden und in den nachfolgenden Kapiteln ausführlich behandelt werden:

- die weltweite Ausdehnung der westlichen Demokratie;
- die Entwicklung der westlichen Zivilisation zur Weltzivilisation;

- die transnationale Globalisierung vom kapitalistischen Westmarkt zum Weltmarkt infolge der Dynamik des industriell-technologischen Systems des Westens (S. 20).

Im 2. Kapitel geht Prof. Link auf die Frage ein, ob die demokratische Herrschaftsordnung *innerhalb* von Staaten und deren Gesellschaften eine ausreichend feste Basis für eine friedliche Weltordnung *zwischen* den Staaten und Gesellschaften bildet. Der Autor beobachtet zunächst, dass die These, dass „Demokratien keine Kriege gegen Demokratien führen“, in offensichtlichem Widerspruch zur Realität stehe, und führt dazu Beispiele seit dem 19. Jahrhundert an (USA–Großbritannien, 1832; der nordamerikanische Sezessionskrieg, 1861–1865; Frankreich, Belgien–Weimarer Republik, 1923; Finnland–Großbritannien, Dezember 1941–1945). Eine detaillierte Analyse bringt den Leser zu dem wahrscheinlicheren Schluss, dass die kausalen Beziehungen umgekehrt sind: das Niveau der internen demokratischen Entwicklung eines Staates ist von dessen Stellung im internationalen Sicherheitssystem abhängig. „Die internationale Sicherheit wird aus dieser Sicht zu einer Voraussetzung von Demokratie“ (S. 27). Zur Stärkung seiner Argumentation führt der Autor eine „Landkarte der Freiheit“ (Freedom House, 1996) an, deren Aktualität heutzutage – neun Jahre nach der Erstveröffentlichung – jedoch nicht in jeder Hinsicht unbestreitbar sein mag.

Im Mittelpunkt des 3. Kapitels steht die zivilisatorisch-kulturelle Perspektive: Darf man unsere Welt als *eine* Zivilisation mit universellen Menschenrechtsstandards ansehen oder gibt es mehrere konkurrierende Zivilisationen, die durch gemeinsame Sprachen, Religionen und rechtlich-politische Wertesysteme gekennzeichnet sind? Prof. Link kommt zu dem Schluss, dass es momentan zu früh sei, die Menschenrechte für gemeinsame Ordnungsprinzipien zu halten: dass „asiatische“ und „islamische“ Menschenrechtskulturen ihre eigenen, vom Selbstbewusstsein geprägten und der „Wertediktatur“ der westlichen Welt offensichtlich entgegengesetzten Interpretationen der grundlegenden juristischen und philosophischen Konzepte vorschlagen, zeugt davon, dass die Welt „nicht durch Wertekonsens, sondern durch Wertedissens und Wertestreit gekennzeichnet“ ist (S. 36). Für die zunehmende Bedeutung der zivilisatorischen Identität spricht auch der prozentuale

Anteil der großen Sprachen im Bezug auf die Weltbevölkerung: Mandarin 15,2; Englisch 7,6; Hindi 6,4; Spanisch 6,1; Russisch 4,9; Arabisch 3,5; Bengali 3,2 (S. 37). Seit 1992, als *Samuel Huntington* diese Berechnung vorlegte, dürfte der entsprechende Anteil Asiens wegen seines fortschreitenden Bevölkerungswachstums (außer China mit dessen restriktiver demographischer Politik) progressiv gestiegen sein. Die Schlussfolgerung über „die Herausbildung einer zentralen Konfliktachse „Westen gegen den Rest der Welt“, die der Autor am Schluss des Kapitels formuliert (S. 49), lässt sich als objektiv begründet bezeichnen.

Kapitel 4 und 5 gehen entsprechend auf die steigende Rolle der sekundären kollektiven Subjekte der internationalen Beziehungen ein (transnationale Korporationen, Banken und Finanzmaklerfirmen in der Wirtschaft; internationale Organisationen im Bereich der Weltpolitik; nichtkommerzielle transnationale Organisationen wie *Greenpeace* und *Amnesty International*, die einen erheblichen Druck auf Regierungen und transnationale Wirtschaftsakteure ausüben und deren Handlungsfreiheit einschränken können). Der Autor schlägt im fünften Kapitel eine beeindruckende Diagnose der modernen Wirtschaftswelt vor, in der sich auf praktisch jedes Substantiv ein vom Basiswort „global“ abgeleitetes Attribut bezieht: „Globale Unternehmungsstrategien, globalisierte Forschung, Produktion und Distribution, globale Märkte des Austauschs von Waren, Kapital und Informationen, ‚vernetzte Welt‘ und Cyberspace – mit diesen Stichworten ist also der empirische Befund zu beschreiben, der unter dem Oberbegriff der Globalisierung zusammengefasst wird“ (S. 56). Aber auch im globalisierten Weltwirtschaftsfeld lassen sich von der Dynamik der Macht- und Gegenmachtbildung bedingte regionalistische Tendenzen beobachten: in Westeuropa (S. 82–88), Eurasien (S. 89–90), Nordamerika (S. 90–96) und Afrika (S. 96–99). Der Autor stellt zutreffend fest, dass der Globalisierung die Regionalisierungstendenz immanent ist (S. 99). Durch Vereinigung in Regionalwirtschaftsallianzen oder weniger formelle Staatengruppierungen versuchen moderne Nationalstaaten, ihren Wirtschaftsinteressen entsprechend, Gegenmächte zu

* *Sergej Sajapin* LL.M. (Essex) ist Verantwortlicher für die Vermittlung des humanitären Völkerrechts an öffentliche Organe bei der Regionalvertretung des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK Taschkent, Usbekistan) in Zentralasien. Der Rezensent dankt Herrn *Johann Schustereder* (IKRK Taschkent) für die Korrektur der deutschsprachigen Version dieser Rezension.

bilden oder sogar selbst relative Übermächtigkeit zu gewinnen.

Im sechsten Kapitel analysiert der Autor die relativ begrenzte Fähigkeit der Vereinten Nationen, internationalen Konflikte vorzubeugen (S. 121–127), und vertritt konsequent vom Standpunkt der Realpolitik aus die Ansicht, dass man im gegenwärtigen Weltsystem von einer quasi-unipolaren Machtverteilung sprechen kann (S. 130). Er scheint hierbei, die Auffassung des chinesischen Politikwissenschaftler *Feng Zhong Lin* (China Institute of Contemporary International Relations, Peking) zu teilen, der an die Spitze der Weltmacht neben die USA die zwei nuklearbewaffneten Großmächte Russland und China, Japan so-

wie die EU mit deren Führungsmächten Deutschland, Frankreich und Großbritannien stellt. Der Autor zeigt jedoch, dass die Bestrebungen der Konkurrenten der USA, ein ausgewogenes, multipolares Gleichgewicht zu erreichen, momentan nur teilweise realisiert werden (S. 159).

Beeindruckend recherchiert und reich an statistischen Daten, ist das Werk von Prof. *Link* eine ideale Referenzquelle für Studenten und Praktiker im Bereich der internationalen Beziehungen. Obwohl der Autor die bedeutendsten Weltprozesse sicherlich als Europäer betrachtet, vernachlässigt er die Realitäten anderer Regionen und Kulturen nicht und gewinnt damit das verdiente Interesse und Verständnis der Leser. ■

Mashood A. Baderin, International Human Rights and Islamic Law, Oxford, Oxford University Press, 2003, 279 pages, £ 68

Phillip Tahmindjis*

This is an ambitious book which examines the links between (and limits of) Islamic Law and international human rights. Its attempt to push the boundaries between these two systems is both its strength and its inherent weakness.

Values within the international and domestic communities are not static but are constantly rebalanced and even compromised. The question is not whether judgements should be made, but how best to make those judgements in a way which is non-arbitrary and produces a set of norms to which the international community may consent. The book begins with a good overview of Islamic law and addresses some traditional barriers which confront human rights discourse from an Islamic legal perspective, such as, on the one hand, the tendency to use 'Western' values as a yardstick and the negative image of Islam in the West, and on the other hand the manipulative use of Islamic law in the Muslim world to excuse poor human rights records. It considers the spectrum of Islamic responses to the human rights debate: that Islam is compatible with human rights; that human rights can only be fully realised under Islamic law; that human rights represent a Western imperialist agenda; that human rights has a hidden anti-religious agenda; and that Islam is simply incompatible with human rights. Baderin suggests that these responses reflect the entrapment of human rights between humanitarianism and international politics rather than actual disagreements with the concept of human rights in Islamic law.

This is, of course, not the first book to try to come to terms with the issue of 'universal' norms and their impact upon (or usefulness within) cultural, juridical or religious contexts other than those of "western liberal democracies." The universalism/relativism debate has frequently been analysed,¹ usually attempting to resolve the perception of conflict (universalism *versus* relativism) by identifying cross-cultural values. Other analyses counsel not to overlook intrinsic differences between apparently similar values because the justifications for them may come from different sources (political philosophies or sacred texts as opposed to a notion of a common humanity, for example) thus rendering them essentially different.²

That Baderin is aware of these approaches and intellectual dilemmas is evident in the extensive bibliography which accompanies his book. To what extent does he accommodate and resolve them?

Baderin acknowledges the endemic problems in his quest for an answer to the seemingly intractable dilemma, including the rapid changes occurring in the Muslim world(s), the fact that there is no homogeneous "Muslim world", and the varying approaches to interpretation (and application) of Islamic law. Nevertheless, the book boldly challenges the argument that the observance of international human rights law is impossible within an Islamic legal dispensation, and develops a "dialogical" perspective to the issues (i.e., an approach

which demands a culture of tolerance and persuasion and the abandonment of parochialism, violence and rivalry). It proposes that, despite the lack of uniform application of Islamic law in all Muslim States, Islamic principles and norms still constitute a principal legitimising factor for cultural-legal norms in "most parts" of the Muslim world (p. 6). Finding that morality and substantive justice are important principles for both Islamic law and international human rights law, Baderin contends that justification of both sets of norms can be accommodated and a practical harmonisation of conceptual differences can be proposed. This will entail a paradigm shift from both the hardline interpretations of the Shari'ah and the exclusionist interpretations of international human rights. This is possible because both sets of norms are continually evolving, and an inclusive and accommodative approach is suggested.

Resort to basic common principles, such as the principle of legality (Islam permits what is not otherwise prohibited by Shari'ah), and the doctrine of *Maslaha* (welfare), mean that this is not simply an apologetic reading of human rights into Islamic principles. However, even though morality and substantive justice are important principles in both Islamic law and international human rights law, these are loaded concepts. Baderin proposes to overcome the hurdles through an inclusive and accommodative approach: the "justificatory principle". Essentially, this principle acknowledges that values and beliefs change over time and space, allowing an argument to be mounted for a paradigm shift from traditional hardline interpretations of Islamic law. Thus, Western Liberal conceptions of human rights may be (and frequently are) viewed in Islamic countries as licence rather than freedom, and as anti-social selfishness rather than individualism. Baderin argues that Islam encourages a cooperative approach (*ta'awun*) to temporal matters for the attainment of the common good. International human rights law could thus be one of the permissible routes to this goal. To illustrate this, Baderin undertakes a detailed analysis of the International Covenants on Civil and Political Rights,

* Dr. Phillip Tahmindjis is Attorney at the International Bar Association in London (United Kingdom).

¹ See, for example, A.D. Renteln, *International Human Rights: Universalism versus Relativism*, Newbury Park, Sage Publications, 1990; A. An-Na'im, *Human Rights in Cross-Cultural Perspective*, Washington, D.C., The Brookings Institution, 1992.

² See J. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 2nd edition, Ithaca, Cornell University Press, 2003.

and of Economic, Social and Cultural Rights, in the light of Islamic law. This detailed analysis, which takes up most of the book, is incisively and reasonably undertaken. It is these parts of the book which this reviewer has found particularly useful when, in his position as Attorney for the International Bar Association, he has undertaken human rights training for Muslim lawyers. There is, indeed, an eagerness on the part of these lawyers to accommodate human rights norms to Islamic principle. To this extent, the struggle to make human rights a practical reality is well served by this book. Where Baderin's analysis falls short, however, is precisely on the thorny issues of gender and sexuality, particularly when these are linked to religious matters. It is here that the issue of women's rights in particular, and of other controversial issues pertaining to the family (such as same-sex marriage – an issue not specifically addressed in the book), pose the greatest challenges to Baderin's thesis.

With respect to gender discrimination, the issue of wearing the veil is described as exhibiting a division of juristic views in Islamic law. Because of this, Baderin argues, it would be better to allow Muslim women to choose which option, within those juristic views, to adopt. Baderin admits that patriarchal conservatism, illiteracy and poverty help entrench the subordination of women in much of the Muslim world. Thus, this plea for tolerance does not appear to extend unreservedly to a challenge to traditional gender-based roles and functions and certainly does not extend to the next step beyond "equality": expressly banning sexual harassment or advocating affirmative action. As well as avoiding the controversial issue of same-sex marriage, the Convention on the Rights of the Child is not subjected to any detailed analysis. But, it must be conceded that many Western legal systems also do not adequately address these issues. Baderin argues that the UN agencies (such as the Human Rights Committee) should adopt the concept of the "margin of appreciation" used in European human rights jurisprudence. It is an arguable case, and if not a particularly satisfying one, it is certainly a compromise to tackle real problems.

Some of these issues are explained in the book as being the result of cultural history.

The Islamic evidentiary rule that, in some cases, evidence must be given by two men, or by one man and two women, is argued not to be discriminatory in the proper context: it does not apply in all cases but only to business transactions, civil debts and contractual disputes, where women usually lack experience in the Muslim world. This approach is also adopted with respect to rights within the family: the legally superior position of men, Baderin argues, is not absolute but relates to role differentiation within the family, and polygamy can thus be viewed as a legitimate alternative to 'crisis' situations (e.g., the wife being barren) in a social context which places the utmost emphasis on the importance of the family.

Similarly, the issue of whether some forms of Islamic punishment actually amount to torture or to cruel and inhuman punishment is met with an analysis of Islamic law to advocate the use of valid procedural devices under Islamic law to *regulate* their application, rather than to ban them.

Despite a yielding to religio-moral principles, particularly those relating to the family, in an accommodation through a margin of appreciation, Baderin nevertheless has identified a considerable common ground between Islam and human rights, and he advocates a dynamic and constructive interpretation of *Shari'ah*. He argues that the adoption of a margin of appreciation in the application of international human rights norms to Islam reflects a necessary complementarity of approach. He also argues for greater human rights education (including in the judiciary), the adoption of national human rights commissions, and the regional enhancement of human rights through a binding regional treaty for Islamic states. In this way we will create "breathing space or elbow room for a closer rapport that will gradually and ultimately lead to the realisation of a common standard of universalism in human rights" (p. 235).

There is a place for relativism, but only provided it is not used to render inter-group moral evaluation or criticism impossible or forbidden, or moreover, to render a group's self-criticism incoherent, revealing that what is in play is not really cultural relativism but exploitative relations,³ or that human rights are being used, as in the Cold War period, as a weapon with which

political foes may conveniently bludgeon each other. The notion of universalism may be seen as a "continually changing, negotiated and tentative definition of human rights."⁴ There are many ways of living and responsibility for protecting those that are worthy of preserving requires attention to detail and to differences. It is a task that is both fallible and ongoing.⁵ Stacy has argued that what is needed are new ways of listening to better understand how differences among cultures affect the value judgements made.⁶

Has Baderin, with his "dialogical" perspective, shown a way to embracing tolerance and abandoning parochialism and violence? Is such a quest realistically possible? Perhaps an inkling of what is and is not possible can be seen in the following extracts, both of which appeared in the same issue of the *Khaleej Times* published in Dubai as this review was being written. On the front page was an article reporting that a Saudi teacher who allegedly discussed religion with his students and in the process ridiculed Islam, discussed the Bible and defended Jews, was sentenced to 750 lashes and 40 months in prison for blasphemy.⁷ In the same edition was a report that the Intergovernmental Group of Experts of the Organisation of Islamic Conference, which is chaired by Saudi Arabia, is drafting an Islamic Covenant on combating racial discrimination which will highlight the inherent tolerance of Islam and the rejection of all forms of discrimination.⁸ It is to be hoped that Baderin's book will not only provide an avenue for accommodation of different philosophies, but that it will also provide a basis for putting such accommodation into practice. ■

³ K. Sorrell, "Cultural Pluralism and International Rights", (2003) 10 *Tulsa Journal of Comparative and International Law* 369.

⁴ P. Van Ness (ed.), *Debating Human Rights: Critical Essays from the United States and Asia*, London, Routledge, 1999, p. 11.

⁵ K. Sorrell, *supra* note 3.

⁶ H. Stacy, "International Human Rights in a Fragmenting World", Chapter 7 in A. Sajo (ed.), *Human Rights With Modesty: The Problem of Universalism*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 2004, at 182.

⁷ *Khaleej Times*, 18 November 2005, p. 1.

⁸ *Khaleej Times*, 18 November 2005, p. 6.

Hans Blix, *Disarming Iraq*, New York, Pantheon Books, 2004, 304 pages, \$ 24

Noelle Higgins*

This book is an insider's detailed account of the weapons inspection and diplomatic processes that preceded the 2003 invasion of Iraq. Hans Blix, the former director of the United Nations Monitoring, Verification and Inspection Commission (UNMOVIC), depicts his team's search for weapons of mass destruction in Iraq and the controversial political background against which this search took place. Due to his central and indeed, non-biased, role in the debate concerning the presence of weapons of mass destruction in Iraq, Dr. Blix is uniquely positioned to give this report of the fraught discussions and difficult experiences leading up to the declaration of war in March 2003.

The book is logically presented and gives an admirable and neutral description of the weapons inspection process. The book itself is divided into 12 chapters, and also contains a brief introduction and an index. The introduction contains a personal description of how the book came to be written and gives an insight into the motivations of the author when he decided to undertake writing this book. Dr. Blix comments: "[...] they got me to write this book when I left the Commission. It was not difficult to persuade me to do so. I knew that I had lived through an important sequence of events in contemporary history. Diplomats and statesmen would describe their parts in these events from their various vantage points. I thought it was important that what transpired on the central UN stage should be described by someone who had actually been there."

The body of the book provides the reader with fascinating descriptions of meetings with some of the major players in the debate on Iraq such as Tony Blair, Jacques Chirac, Colin Powell, Condoleezza Rice and Kofi Annan. The account of these meetings is one of the most interesting aspects of the book as Dr. Blix brings the reader behind closed doors and gives an insightful perspective of the diplomacy surrounding the Iraq invasion.

Throughout the book, Dr. Blix illustrates the frustrations and tensions that surrounded the weapons issue leading up to the invasion. Dr. Blix admits that he himself believed that the Saddam Hussein regime still retained some unauthorised weapons, or "still engaged in prohibited activities and retained prohibited items," as he puts it, and

confirms that Iraqi officials often misled and refused to co-operate with UNMOVIC. However, he stresses the fact that it was the mission of the Commission to search for *evidence* of the existence of the weapons, of which it found none. He describes his own frustration at the reliance of the US and UK governments on unreliable information to justify the invasion of Iraq. He questions the appropriateness of US reliance on information from Iraqi defectors rather than on their own intelligence agencies at times and questions why much of the work of various inspection agencies had been dismissed when deciding on invasion. Based on this, Dr. Blix, who welcomes the fact that the Iraqi regime has been changed, concludes that the war was unjustified and probably unnecessary. He comments that "[c]ontainment had worked" and that "[i]t has also become clear that national intelligence organizations and government hawks, but not the inspectors, had been wrong in their assessments." One of Dr. Blix's major conclusions is that the weapons inspection process is effective and can successfully deal with potentially dangerous situations, similar to the one in Iraq. He believes that the war, supposedly intended to disarm Iraq of weapons of mass destruction could, in fact, have been avoided if the inspection commission had been allowed to continue their work for a few more months.

Dr. Blix also looks to a certain degree at the other side of the invasion and at what Iraq could have done to avoid being invaded. He registers his wonder at the fact that if, as the evidence showed, Iraq had no stockpiles of weapons of mass destruction, why they did not co-operate with UNMOVIC and demonstrate this fact to the world. Blix points out that the Iraqis were in quite a difficult situation in trying to prove that the weapons that they once had no longer existed without possessing any record of their destruction. He states: "the absence of evidence is not evidence of the absence of WMD." However, he does go on to illustrate the way in which the work of UNMOVIC had been stonewalled by Iraqi officials, who acted to their own detriment by not inviting the inspectors to examine their facilities and to question relevant personnel concerning the weapons.

The book concludes with Blix returning to the issue of the efficacy of weapons inspection and of how potential future crises may

be resolved in a peaceful manner. An interesting fact noted by Blix is that while UNMOVIC's budget was only \$80million, the use of force to 'disarm' Iraq has cost \$80 billion so far. Of course, this cost does not take into account the terrible loss of life on both sides as a consequence of the invasion. Blix also opines that information from sources such as inspectors or other international civil servants is better / more reliable than information from governmental intelligence agencies as he believes that the latter are prone to exaggeration.

Given the fact that there is no evidence that Iraq had stockpiles of weapons on the one hand and the mounting numbers of dead and wounded on the other, Blix's plea that more credence be given to the inspection process in the future is one that just may be listened to.

While this work can be said to be quite legalistic in its approach, it is also written in straight-forward plain English and this fact combined with the use of subsections makes for easy reading, both for the academic and the layperson. The index at the end of the book on pages 275 to 285 also provides a useful tool for the reader in following the events described in the book.

One of the main advantages this book has over other works concerning the issue of the war in Iraq is that its author does not have a politically motivated agenda. He does not put a spin on the events that occurred to suit one school of thinking or another and he remains professional throughout. He simply narrates what happened, free from bias in a reasoned and plainspoken manner.

Despite the fact that Dr. Blix was often maligned by American politicians and journalists both prior to and after the invasion of Iraq, he does not use this book to retaliate. Instead, he allows the evidence in relation to the Iraq affair to speak for itself as he remains, as it states on the dust-jacket of the book "arguably the only key player to emerge from it with his integrity intact."

All in all, Dr. Blix's assessment of the events in Iraq is invaluable in attempting to understand what led up to the invasion of Iraq as well as looking at what can be done to maintain international peace and security in post-Iraq. ■

* Noelle Higgins (M.A., LL.M., H.Dip. Ed.) is Lecturer at the School of Law and Government of Dublin City University (Ireland). She is currently undertaking a Ph.D.

Emmanuel Murlon-Druol, *La stratégie nord-américaine après le 11 Septembre – un réel renouveau?*, Paris 2005, 161 Seiten, € 14,50

Christian Lentföhr*

Nach diesem Dienstag wird nichts mehr so sein wie zuvor.¹ Der 11. September wird als jener Tage in die Weltgeschichte eingehen, an dem die westliche Zivilisation eine Ahnung davon bekommen hat, was die Vision vom Endkampf zwischen Gut und Böse vor dem Tag des jüngsten Gerichts bedeuten könnte. Nicht nur Amerika ist getroffen, die ganze westliche Welt ist erschüttert in ihrer Selbstgewissheit, in ihren psychologischen Grundfesten.²

Die Geschichte des Westens ist gekennzeichnet von wiederkehrenden Perioden gewaltsamer Umwälzung, in denen das bisherige System der politischen, rechtlichen, wirtschaftlichen, religiösen, kulturellen und sonstigen gesellschaftlichen Beziehungen, Institutionen, Überzeugungen, Werken und Zielen gestürzt und durch etwas Neues ersetzt wurde.³ War der 11. September 2001 der Beginn eines solchen Wandels?

Diese Perioden des großen historischen Wandels zeichnen sich keineswegs durch vollständige Symmetrien aus, es gibt jedoch bestimmte Strukturen und Regelmäßigkeiten. Jede dieser Perioden steht für:

- einen grundlegenden Wandel
- einen raschen Wandel
- einen gewaltsamen Wandel
- einen bleibenden Wandel

und zwar des gesamten Gesellschafts-systems. Jede suchte ihre Legitimation in:

- einem Grundgesetz
- einer fernen Vergangenheit
- einer apokalyptischen Zukunft.

Die Schlagzeilen nach dem 11. September stellten einen grundlegenden und gewaltsamen Wandel fest und bemühten die Apokalypse. Welcher Art ist der sich daraus ergebende Wandel?

Der Politikwissenschaftler *Murlon-Druol* erreicht sein Ziel, über die amerikanische Strategie nach dem 11. September kein Urteil zu fällen, sondern nur nach dem Grad ihres Wandels zu forschen. Er fragt nicht nach den juristischen und wirtschaftlichen Aspekten des Kampfes gegen den Terrorismus, sondern versucht den Wandel seiner Methoden auf den beiden Schlachtfeldern des „*preemptive strike*“

und der „friedensschaffenden Missionen“ herauszuarbeiten.

Hierbei beobachtet der Autor die bedeutendste Neuordnung der inneren amerikanischen Verfassung seit Präsident *Truman*. Drei Punkte stellt er fest: Die amerikanische Militärstrategie ist in ihrer Erneuerung nicht länger defensiv, sondern offensiv. Der Krieg wird weder wirklich gewünscht, noch ist er wünschenswert, doch er erscheint als eine wirkliche Option, er wird ein Mittel der politischen Terrorabwehr.

Im Detail betrachtet enthält für ihn die Militärstrategie zahlreiche Punkte, die schon vor dem 11. September ihre Geltung besaßen, und zwar bereits vor der *Bush*-Regierung. Dazu zählen die Ziele Irak, Iran, Nordkorea und in einem minderen Grad Syrien und Libyen. Selbst die Idee des präventiven und präemptiven Militärschlages wird als nicht radikal neu dargestellt.

Im Hinblick auf die friedensschaffenden Missionen ist die Verbindung zwischen den Terrorismus und den sogenannten fehlgeschlagenen Staaten seit dem 11. September weitgehend anerkannt. Doch vor dem 11. September wurde die Bedrohung der sogenannten fehlgeschlagenen Staaten nicht als wirklich wichtig angesehen. Der Versuch, diese fehlgeschlagenen Staaten durch „*nation building*“ zu stabilisieren, besaß keine Priorität in der internationalen Politik. Nach dem 11. September wurden dann die Zusammenhänge zwischen dem Terrorismus und den fehlgeschlagenen Staaten in ihrer Bedeutung für den Kampf gegen den Terrorismus erfasst.

Doch diese Erkenntnis führte nach Auffassung des Autors nicht dazu, dass die amerikanische Politik auf die Herausforderung mit wirklich neuen oder überzeugenden Vorschlägen aufwartete. Vielmehr stellt der Autor eine Rückkehr auf einen *status prä ante* fest, in dem dieselben Fehler wie vor dem 11. September gemacht werden: mangelnde Umsicht im Einsatz militärischer Gewalt, Unkenntnis der örtlichen Kultur, ja selbst eine Unangemessenheit der Mittel gegenüber den beabsichtigten Zielen und ein Mangel an amerikanischer

Führerschaft über den reinen Militäreinsatz hinaus.

Die aktuellen Schwierigkeiten, denen sich die internationale Gemeinschaft in Afghanistan ebenso gegenüber sieht wie die Vereinigten Staaten und ihre Koalition im Irak, erfordern ein wirkliches Überdenken der friedensschaffenden Operationen, um diese zu legitimieren. Gefordert bleibt, die Herausforderungen nicht nur aus nordamerikanischer Sicht zu sehen, sondern als führende Macht die gewaltsamen Bedrohungen zu erkennen, die sich für die internationale Sicherheit stellen.

Solche gewaltsamen Herausforderungen eines Gesellschafts-systems können als ein Zeichen des Versagens des alten Rechtssystems gesehen werden, soweit es sich als unfähig erweist, rechtzeitig auf die Veränderungen zu reagieren. Grundlegende Veränderungen bei anderen Strukturelementen des gesellschaftlichen Lebens waren historisch stets verschränkt mit grundlegenden Veränderungen im Recht.

Rechtzeitiger Wandel ist der Weg zum Fortleben eines jeden Rechtssystems, das sich einem unwiderstehlichen Veränderungsdruck gegenüber sieht, wie er jüngst auch an den Zäunen der spanischen Exklaven in Afrika bildlich wird.

In den großen historischen Revolutionen vollzog sich zwar ein großer Energieausbruch, der jedoch durch seine Wurzeln des Denkens weniger ein Zusammenbruch als vielmehr eine Umwandlung des bisher Gewesenen war. Den Gang und den Umfang dieser Wandlung seit dem 11. September 2001 transparent zu machen, darin liegt der Wert der Arbeit, wie ihn Dr. *Quénivet* in ihrem Vorwort würdigt.

Ob es auf dem Gebiet des internationalen Rechts nach dem 11. September 2001 erneut dazu kommt, dass die alte Gerechtigkeit einer neuen Platz machen muss, und wie diese neue Gerechtigkeit aussehen wird, dieser

* *Christian Lentföhr* ist Kreiskonventionsbeauftragter beim DRK KV MH-Ruhr (Deutschland), und Rechtsanwalt aus der Kanzlei Schuster, Lentföhr & Zeh in Düsseldorf/Frankfurt (Deutschland).

¹ FAZ, v. 12. September 2001.

² FAZ, v. 13. September 2001.

³ *H. Berman*, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge 1983.

Tom Gallagher, *The Balkans in the New Millennium: In the Shadow of War and Peace*, London, Routledge, 2005, 272 pages, £ 65

Emilian Kavalski*

Tom Gallagher has scripted another erudite and compassionate work on the Balkans. Being neither a historical account of the region, nor an international relations treatise, *The Balkans in the New Millennium* imparts the personal ruminations of a major Balkanologist with a wide experience and astounding grasp of the Southeast European posers. The volume is the latest installment in Gallagher's trilogy on the Balkans. The first one traced the regional developments from the advent of nationalism to the rise of Milosevic; the second tome looked at the unique constellation of events that made possible the transformation of economic, political, and social problems into ethnic issues and their securitisation into aggressive and violent inter-communal policies. The current, third part attempts to chart the possible pathways for the Balkans in the twenty-first century.

Gallagher acknowledges from the outset that although the developments in the Balkan Peninsula during the 1990s became a dominant factor in the development of European affairs, the main European actors (mainly the EU and NATO) were both slow and reluctant to get involved. Despite the unfolding tragedies of Yugoslav dissolution, it seemed that external actors are unwilling to project coherent policies for the stabilisation of the region. In this context, Gallagher rightly emphasizes the conspicuous alteration in the external perception of the Balkans, which occurred in the late 1990s. Among the many aspects of this change, the dominant one seems to have been that it is the EU that is acquiring an increasing responsibility for maintaining order in the region. In this respect, *The Balkans in the New Millennium* scrutinizes the international record in the region from 1998 onward. Gallagher points out that despite the growing awareness of external agency in the Balkans, the EU as well as other international actors still do not seem fully capable of dealing with the fissile states in the region. At the same time, however, he accentuates that the prospective accession of Bulgaria and Romania into the EU bodes well both for the regional dynamics of accession as well as for Balkan stability.

The Balkans in the New Millennium contains eight chapters, which detail particular aspects of Balkan developments during the period under investigation. The first one zooms on the position of Greece and its ambiguous role in the region. Being both

an EU and a NATO member state, there has been a substantial expectation that Greece would champion regional cooperation and facilitate security in the Balkans. Instead, however, for the better part of the first post-Cold War decade it pursued its own national (if not revisionist) interests in Southeastern Europe, which contributed to regional instability. Nevertheless, Gallagher claims that by the end of the 1990s Greece found itself promoting a stronger regional involvement of the EU. In this respect, trade and investment helped Athens to "put aside its nationalist complexes towards its northern neighbors" (p. 19).

In the following two chapters, Gallagher details the escalation of the conflict in Kosovo and the collision between NATO and Milosevic over the province. Such investigation provides a historical background of the crisis and the evolution of the inter-ethnic tensions in the province. Although Gallagher maintains that when push comes to shove, NATO failed to use its military preponderance convincingly, he also insists that Milosevic's diplomatic blunders only strengthened the resolve of the Alliance, which ensured the outcome of the conflict. Partly problematic with such explanation remains Gallagher's rationalisation of the Kosovo conflicts mainly in terms of stringent "security interest" (p. 77) rather than in the context of discourses of securitisation, which proffer broader analytical utility in terms of understanding and explanation. In this respect, Gallagher seems to overlook the effect of the (outward) unity of NATO on the authorities in Belgrade (despite the discrepancies and conflicts among individual allies).

Chapter Four, continues the chronology of Balkan crises and examines the conflict in Macedonia. Gallagher contextualises it in terms of particular spillover effects from the Kosovo crisis. The investigation levels its criticism at external actors for their failure to pre-empt the violence, but at the same time it also praises both the EU and NATO for their quick response and direct involvement in preventing the escalation of the conflict. Gallagher points that such stance was in sharp contrast to the reticence exhibited by international actors during the war in Bosnia and Herzegovina, for instance.

Consequently, in Chapter Five, the volume returns to the problems of Serbia and in

particular its failure to deal with the multifarious legacies of the Milosevic regime. It has to be pointed that in terms of organisation of the volume, this chapter fits more naturally after the assessments of the Kosovo conflict as it presents an ideational continuation of the debates that it stirred. In this part, Gallagher offers an overview of issues such as the extant criminal networks and the pervasive underground economy, which subsist and support the swollen security apparatus created by Milosevic. The continuing survival of such networks poses problem, which underwrite the conflicting trends and volatile nature of Serbian politics. These were made apparent as a result of the murder of Prime Minister Zoran Djindjic in 2003. In this respect, not only for Serbia, but also in the other Balkan countries, the reform and strengthening of the State (in terms of its functionality) requires further international commitment.

In order to underscore this point, Gallagher draws lessons from the shortcomings of the peace-building initiatives in Bosnia and in Kosovo. Both cases reflect various problems of balancing between international and local actors, as well as quandaries posed by unresolved issues posed by the caliber and the responsibilities of various staff members. In this respect, Gallagher brings together his corollaries in Chapter Eight and evaluates the track record of the EU in the Balkans. It has to be mentioned that his evaluation of the adaptation effect of Brussels is somewhat curtailed by the lack of sufficient treatment of the regional prospects (although distant) of EU-membership. Ultimately, Gallagher insists that it is the economic recovery of the region that would underwrite the long-term stability of the Balkans.

It is expected that *The Balkans in the New Millennium* will be extremely relevant to anyone researching, studying, and dealing with the issues posed by Yugoslav dissolution as well as Southeast European studies in general. The volume would be also of interest to the larger audience of students of history, nationalism, and international politics. In this respect Gallagher's exploration would be of benefit both to scholars and students of Balkan affairs and it would be also useful both for the purposes of teaching and theorising the trends of regional interactions. ■

Frage geht der Autor bewusst nicht nach. ■

* Dr. Emilian Kavalski holds a Ph.D. in international relations from the University of Loughborough (United Kingdom). He was a Marie Curie Fellow at the Institute for International Law of Peace and Armed Conflict of the Ruhr-University Bochum (Germany). He is currently the Izaak Walton Killam Postdoctoral Fellow at the Department of Political Science, University of Alberta (Canada).

Susan Marks and Andrew Clapham, International Human Rights Lexicon, Oxford, Oxford University Press, 2005, 461 pages, £ 20

Wolf-Dieter Eberwein*

Do we really need a Lexicon of Human Rights? Without having read the book, the answer might possibly have been negative. But after reading through the more than 400 pages the answer is undoubtedly yes! International law in general, and international human rights law in particular, is the standard playground of specialists from which most non-lawyers are often excluded. The authors, in contrast, provide the entrance ticket to this arena. They do so inasmuch as they "survey a range of regimes and debates, with the aim of illustrating something of the diverse articulations of international human rights law with contemporary issues" (p. vii). This gives non-specialists an insight into the premisses and difficulties of this particular set of norms embedded in a variety of international conventions. Further, the authors reach also this aim by addressing a variety of issues arranged alphabetically beginning with 'arms' and ending with 'work', a total of 28 entries. The book covers issues as diverse as fair trial, religion, sexuality disability or universality. A useful addition is that all the documents, to which the book refers, are available at a companion website especially created for those interested in the original texts.

Going through the various issues one cannot but be amazed why States have agreed to so many rules and principles which they do not really seem to consider of central importance within their national boundaries: for example the implications of international human rights law for the control of firearms in private hands (p. 10), or the obligation of all the governments to ensure access to essential drugs (a collective as well as an individual obligation, p. 202).

One strong aspect of this publication is that it introduces the reader to a variety of themes covered by human rights law. A second point is that the reader gets some insight into the debates which indicate that unanimity is not necessarily the outstanding characteristic of this field such as, for example, the debate about the so-called Asian values. Third, I would argue that the present debate in international relations about norm emergence and diffusion could profit tremendously by going through the book. One of the core issues seems to be the transfer of international human rights law into domestic law and State practice within and beyond State borders. Like with

international humanitarian law, more often than not, the issue is not a lack of regulation but the missing willingness of governments and other actors to take the existing norms and principles seriously in their daily practice. This, in turn, suggests that international law in general, and more specifically international human rights law, needs to be more widely diffused and become part of common sense knowledge. But this is quite a different issue.

Marks and Clapham should be praised for their effort to provide a well written, easy

to understand book to all those interested in human rights issues (and I guess everybody should be). The index provided at the end is helpful to find very quickly the topic one may be interested in without great effort. This makes it almost a 'must' for students and for academics not trained in human rights law, but also for practitioners of all sorts of national and international, governmental and nongovernmental organisations. ■

* Wolf-Dieter Eberwein is professor of Political Science at the Institut d'Etudes Politiques de Grenoble (France) and editor of the "Berliner Schriften zur humanitären Hilfe und Konfliktprävention" (Germany). His main research areas are politics of humanitarian aid, conflict studies, and norm diffusion and international relations.

Antonio Donini, Larry Minear, Ian Smilie, T. van Baarda, und Anthony C. Welch, Mapping the Security Environment: Understanding the Perceptions of Local Communities, Peace Support Operations and Assistance Agencies. A Report Commissioned by the UK NGO-Military Contact Group, Feinstein International Famine Center, Tufts University, Medford (USA) 2005, 96 Seiten

Sven Peterke*

Da Empfindungen stets subjektiv sind, ist der im Volksmund angelangte Begriff des „subjektiven Sicherheitsgefühls“ tautologisch. Die Tautologie ist jedoch hilfreich zur Verdeutlichung der Tatsache, dass eben ganz unterschiedliche Vorstellungen und Wahrnehmungen darüber bestehen, ob eine bestimmte Umwelt als sicher erachtet wird oder nicht. Wer mit der Herstellung oder Aufrechterhaltung von Sicherheit als eminent wichtiger Aspekt von Friedenssicherung beauftragt ist, den sensibilisiert diese Erkenntnis. Trotzdem bleibt er auf externes Feedback angewiesen. Denn Friedenssicherung ist ein partizipativer Prozess. Dauerhafter, positiver Friede setzt eine von der jeweiligen Bevölkerung als sicher empfundene Umwelt voraus. Sie ist die Prämisse für Zukunftsoptimismus und ein darauf gestütztes Handeln mit dem Ziel nachhaltiger Existenzsicherung. In einer Zeit, in der eine Vielzahl internationaler Kriseninterventionen im Zeichen des „erweiterten Sicherheitsbegriffs“ große personelle wie

finanzielle Mittel beansprucht, besteht freilich zudem ein erhebliches Eigeninteresse der involvierten externen Akteure, möglichst rasch einen sich selbst tragenden Frieden zu schaffen.

Deshalb ist es von fundamentaler Bedeutung, das Sicherheitsbedürfnis der jeweiligen Bevölkerung zu verstehen, um zur Erreichung dieses Ziels adäquate Mittel und Methoden wählen zu können.

Vor dem Hintergrund dieser hier nur angerissenen Problematik hat die UK NGO-Military Contact Group fünf namhafte Wissenschaftler der US-amerikanischen Tufts University nach Afghanistan, Sierra Leone und in den Kosovo entsandt. Ihr Hauptauftrag lautete, herauszufinden, inwieweit in

* Dr. Sven Peterke, M.A. ist ehrenamtlicher Mitarbeiter am IFHV der Ruhr-Universität Bochum (Deutschland).

diesen höchst unterschiedlichen post-konfliktiven Situationen drei wichtige Akteure Sicherheit wahrnehmen und definieren: nämlich mit Friedenssicherung beauftragte Militär- und Polizeieinheiten, vor Ort agierende internationale Hilfsorganisationen und schließlich die lokale Bevölkerung. Rund 350 Interviews haben die Wissenschaftler Anfang 2005 geführt, mit Einzelpersonen und mit Gruppen. Der Bericht stellt das Ergebnis ihrer im Wesentlichen deskriptiven Arbeit dar. Es wäre daher verfehlt, sich der Lektüre mit Wunsch nach einer tieferen Problemanalyse zu widmen oder gar konkrete Verbesserungsvorschläge zu erwarten.

Entsprechend dem Hauptziel der Untersuchung, nämlich aufzuzeigen, worin die Wahrnehmungsunterschiede im Einzelnen bestehen können, beginnt der Bericht mit der Präsentation der Ergebnisse der einzelnen Fallstudien (S. 8–49). Jeder Fallstudie ist jeweils einleitend eine kurze aktuelle Hintergrundinformation vorangestellt, damit die aus den Interviews gewonnenen Eindrücke leichter in den jeweiligen Kontext einsortiert werden können. Hierzu dienen auch die in den Text eingelassenen Informationskästen sowie mehrfarbige Karten. Die Unmittelbarkeit der Bestandaufnahmen wird durch die Einflechtung von einzelnen Interview-Zitaten gewährleistet. Aus ihnen werden von den Verfassern die bestehenden Sicherheitsperzeptionen deduziert und freilich die eigenen Wahrnehmungen gerechtfertigt.

Schließlich werden fallübergreifend die Ergebnisse zusammengestellt und Schlussfolgerungen gezogen. Dieser sich an die Fallstudien anschließende Teil umfasst 14 Seiten (S. 50–64). Aus Lesersicht setzt er sich aus einer Reihe unnötiger Wiederholungen zusammen. Dies mag insbesondere damit zusammenhängen, dass noch vor der Lektüre des eigentlichen Berichts eine „Exekutive Summary“ präsentiert wird (S. V–XII), in der bereits alle wesentlichen Erkenntnisse erläutert werden. Die übrigen der insgesamt 96 Hochglanz-Seiten (S. 65–96) setzen sich aus einem Fußnotenapparat und verschiedenen Anhängen (Abkürzungsverzeichnis, verwendete Interview-Bögen, methodische Hinweise, etc.) zusammen.

Ihre Arbeitshypothese konnten die Wissenschaftler unschwer verifizieren: Jeder dieser Akteure hat kontextbezogen ganz unterschiedliche Vorstellungen darüber, was Sicherheit bedeutet (S. 63 f.). Im Regelfall wird dabei zuvörderst vom eigenen Sicherheitsbedürfnis ausgegangen und diesem Vorrang gegenüber dem Sicherheitsbedürfnis anderer eingeräumt. Die Konsequenz

dieser Prioritätensetzung ist ein oft beklagtes Defizit (S. VI): „*The voices of local communities are not being heard* [...]“

Freilich entdeckte das Wissenschaftlerteam auch innerhalb einer jeden Akteursgruppe verschiedene nuancierte Sicherheitsperzeptionen. Dies vor dem Hintergrund, dass diese Gruppen z. T. recht heterogen zusammengesetzt sind und – dies gilt für die externen Akteure – jeweils auch ganz unterschiedliche Mandate bestehen.

Das vom Bericht gezeichnete Gesamtbild ist Folgendes:

Innerhalb des Militärs wird Sicherheit vor allem als Abwesenheit von Beschuss und damit physisch definiert (S. 57 ff.). Sobald aber physische Sicherheit weitgehend gewährleistet ist, geht die lokale Bevölkerung verständlicher Weise sehr rasch zu einem sehr viel weiteren, perspektivischen Sicherheitsverständnis über: Nach dem physischen Überleben der Katastrophe richten sich die Blicke weiter in die Zukunft und es wird gefragt, auf welchen Grundlagen sich eine nachhaltige Existenz aufbauen lässt. Sozio-ökonomische Aspekte treten in den Vordergrund, insbesondere wird der Bekämpfung von Armut und Arbeitslosigkeit, Korruption und Kriminalität als Sicherheitsfaktoren hohe Bedeutung zugemessen (S. 60 ff.). Die Erwartungshaltung gegenüber den externen Akteuren nimmt parallel dazu zu. Neben berechtigten finden sich aber auch überzogene Erwartungen aus der Bevölkerung, die sich in z.T. heftiger Kritik niederschlagen. Im Kosovo beispielsweise sollen – so die Erkenntnis der Verfasser – viele Einwohner UNMIK-Angehörige aus Staaten der Entwicklungszusammenarbeit für völlig fehl am Platz halten: „*At Zubin Potok it was mentioned by ethnic Serb interviewees that international police were corrupt and that they found ways to be elsewhere when incidents occurred. None of the interviewees mentioned the killing of a Nigerian police officer only a week before our survey by a bomb in Prizren while driving his car.*“ (S. 32). Die Hilfsorganisationen schwanken gewissermaßen je nach eigener Sicherheitslage zwischen diesen beiden Sicherheitsperzeptionen hin und her; sie verstehen anscheinend jedoch grundsätzlich besser als das Militär, von welchem Sicherheitsbedürfnis die lokale Bevölkerung ausgeht (S. 59 f.).

Deutlich wird im Bericht erstens, dass bei den externen Akteuren oftmals keinerlei Konzepte dafür vorliegen, wie auf das Sicherheitsbedürfnis der jeweiligen Einwohner einzugehen ist. Dabei wäre ein solcher Ansatz durchaus im Interesse dieser Ak-

teursgruppen: Denn letztlich bedingt ihre eigene Unwissenheit eine Unsicherheit über die bestehende Eigenwahrnehmung und das soziale Umfeld. Dies wiederum hat Rückwirkungen auf das eigene Sicherheitsempfinden. Wie dieses Defizit am besten zu beheben ist, darüber ist noch viel nachzudenken – wie dargelegt, gibt der Bericht hierauf keine Antworten. Vielmehr appellieren die Verfasser unermüdlich, ja fast schon aufdringlich, dass hier intensiverer Untersuchungsaufwand durch weitere Studien betrieben werden müsse. Damit einhergehend kritisieren sie, dass „[...] *security has become a donor-driven concept, with budgets out of all proportions to the long-term human security problems that contributed to insecurity in the first place*“ (S. 55). Diese Beobachtung ist sicherlich richtig. Nicht überzeugen kann aber die hiermit verbundene Kritik, dass die internationale Gemeinschaft zu viel Geld für die Errichtung internationaler Strafgerichtshöfe ausbebe, welche in den betroffenen Regionen oftmals ihre Glaubwürdigkeit verspielten, obwohl das Ziel der Herstellung von Gerechtigkeit auch durch spezielle Versöhnungsmechanismen – angeführtes Beispiel: die ruandischen *gacaca* – erreicht werden könnten (S. 56). Es scheint, als würden hier insbesondere die Langzeitwirkungen der Tätigkeit solcher Gerichtshöfe verkannt. Die Gerichtshöfe dienen ja nicht nur der Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit, sondern sind gleichsam auch wichtige Eckpfeiler einer objektiven, auf Fakten gestützten Aufbereitung eigener Geschichte.

Zweitens macht der Bericht deutlich, dass einer positiveren Bewertung durch die lokale Bevölkerung nicht selten schon im Wege steht, dass von den externen Akteuren grundlegende Verhaltenskodizes nicht beachtet werden. Aus dem Kosovo wird z. B. berichtet, dass das Vertrauen in die französischen KFOR-Soldaten darunter leide, dass sich einzelne ihrer Mitglieder nicht selten in der Öffentlichkeit betrunken und unangemessene Reaktionen gegenüber dem weiblichen Bevölkerungsteil zeigten (S. 31). Ähnliches soll in Sierra Leone zur Missbilligung der UNAMSIL-Angehörigen aus Guinea, Nigeria und der Ukraine geführt haben (S. 47 a. E.). Die Einhaltung entsprechender Kodizes ist fraglos eine absolute Notwendigkeit, die von den jeweiligen Akteuren effektiver überwacht werden muss, will man ein Mindestmaß an kultureller Sensitivität walten lassen.

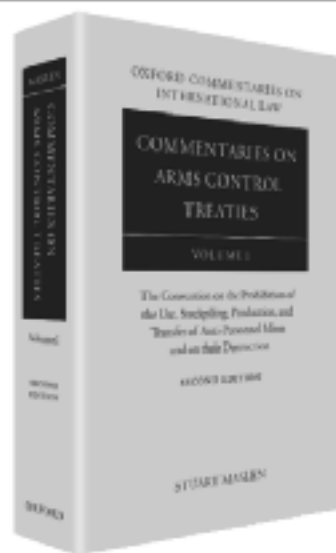
Und drittens wird deutlich, dass die CIMIC-Diskussion, nämlich inwieweit das Militär Aufgaben wahrnehmen darf und soll, die traditionell zivile sind und daher dem Mandatsbereich der Hilfsorganisatio-

nen unterfallen, bei den Betroffenen eher keine Rolle spielt. In Sierra Leone beispielsweise – so die Erkenntnis der Verfasser – wird von den Einwohnern sehr positiv bewertet, dass durch die UNAMSIL u. a. Moscheen und Kinderbetreuungsstätten errichtet wurden (S. 47 a. E.). Dies ist ein Vorgang, der freilich kritischer beurteilt werden kann. Das Beispiel zeigt aber, wie

durch gezielt symbolisches Handeln Akzeptanz als wichtiger Sicherheitsaspekt geschaffen werden kann.

Der Bericht macht klar, dass gerade weil Sicherheitsempfindungen kontextbezogen und deswegen ständig im Fluss sind – sich gar aufgrund bestimmter Ereignisse von heute auf morgen schlagartig verändern

können – es zur Grundausstattung eines jeden Externen gehören muss, auf die lokalen Wahrnehmungsprozesse reagieren zu können. Dies setzt einerseits Erfahrung, andererseits auch Schulung voraus. Und auf die Frage, wie eine solche Schulung besser stattfinden kann, darüber bleibt eben noch viel nachzudenken. Der Bericht spornt an, dies zu tun. ■



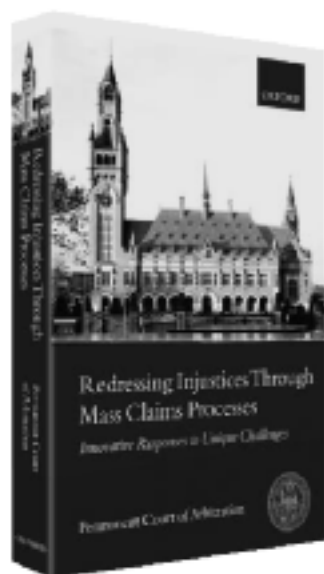
COMMENTARIES ON ARMS CONTROL TREATIES - VOLUME I

SECOND EDITION
STUART MASLEN

This commentary is a detailed guide to the interpretation of the 1997 Convention banning Anti-Personnel Mines, a unique hybrid of arms control and humanitarian law. In addition to offering a comprehensive interpretation of the Convention's provisions article by article, this commentary describes the development and use of anti-personnel mines, assesses their military utility, and reviews the legal antecedents to the Convention as well as the unusual negotiating process that resulted in its adoption.

OCTOBER 2005 542 PAGES [WWW.OUP.CO.UK/ISBN/0-19-928702-3](http://www.oup.co.uk/isbn/0-19-928702-3)
0-19-928702-3 PAPERBACK £35,00
0-19-929679-0 HARDBACK £100,00

HUMANITARIAN LAW FROM OXFORD



REDRESSING INJUSTICES THROUGH MASS CLAIMS PROCESSES

EDITED BY THE INTERNATIONAL BUREAU OF THE PERMANENT
COURT OF ARBITRATION

This volume from the International Bureau of the Permanent Court of Arbitration reflects upon the developments that have taken place in the fields of international law and dispute resolution since 2000. The works collected here look at mass claims from both conceptual and practical perspectives - through the lessons learned over 25 years of mass claims processes.

The mass claims programs discussed in this volume were often created in the aftermath of war or other atrocities, and redress is often an important component of settlement for the victims. The volume addresses the responses of the international community to current issues of compensation and reparations: the role of civil society actors in reparations legislation, and recent instruments adopted by the Council of Europe and the United Nations Commission on Human Rights.

JANUARY 2006 848 PAGES [WWW.OUP.CO.UK/ISBN/0-19-929793-2](http://www.oup.co.uk/isbn/0-19-929793-2)
0-19-929793-2 HARDBACK £60,00

OXFORD
UNIVERSITY PRESS

Tel: +44 (0) 1536 741 727 | Email bookorders.uk@oup.com
www.oup.co.uk/law for special offers, sample chapters and news

Dennis Dijkzeul (ed.)

Between Force and Mercy Military Action and Humanitarian Aid



This volume places the changing interaction between military and humanitarian organizations in the broader context of international political change, the political economy of wars and weak states. It brings together American and European authors with very different backgrounds – from the Pentagon and the British Army to humanitarian NGOs and the Red Cross/Red Crescent movement. Together they shed new light on the problems and opportunities for international intervention and, hopefully, achieving lasting peaceful development.

2005, 417 S., kart., engl., 44,- €, ISBN 3-8305-0907-3
(Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum Humanitären Völkerrecht, Band 50)

Dirk Lorenz

Der territoriale Anwendungsbereich der Grund- und Menschenrechte Zugleich ein Beitrag zum Individualschutz in bewaffneten Konflikten

Die Arbeit geht der Frage nach, ob und inwieweit im Ausland ausgeübte Staatsgewalt menschenrechtlichen Bindungen unterworfen ist. Gegenstand der Untersuchung sind die Grundrechte des Grundgesetzes auf nationaler, die Europäische Menschenrechtskonvention und das Inter-Amerikanische System des Menschenrechtsschutzes auf regionaler sowie der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte auf globaler Ebene. Auf dem Gedanken der Universalität und Effektivität der Menschenrechte basierend wird eine grundsätzlich umfassende Bindung angenommen. Vor dem Hintergrund militärischer Auslandseinsätze sowie des globalen Anti-Terror-Kampfes wird in einem zweiten Schritt das Verhältnis der Grund- und Menschenrechte zu dem humanitären Völkerrecht analysiert.

Der dritte Teil der Arbeit widmet sich der Problematik, welcher Akteur im Rahmen internationaler Kooperationen wie etwa des UN-Peacekeeping oder NATO-Einsätzen für etwaige Schäden aus menschenrechtlicher Sicht verantwortlich ist.

2005, 385 S., kart., 42,- €, ISBN 3-8305-1056-X
(Menschenrechtszentrum der Universität Potsdam, Band 26)

Axel Buchwald

Der Fall Tadic vor dem Internationalen Jugoslawientribunal im Lichte der Entscheidung der Berufungskammer vom 2. Oktober 1995

Das Verfahren gegen Dusko Tadic vor dem Internationalen Jugoslawientribunal in Den Haag stellte den ersten Kriegsverbrecherprozess seit den Tribunalen von Nürnberg und Tokyo dar. Die



Arbeit zeichnet den Verlauf des gesamten Verfahrens nach, wobei der Schwerpunkt auf der Zuständigkeitsentscheidung der Berufungskammer vom 2. Oktober 1995 liegt. Auf der Grundlage einer Analyse dieser Entscheidung werden Zusammenhänge mit Arbeit und Rechtsprechung des neuen Internationalen Strafgerichtshofs und des Internationalen Gerichtshofs hergestellt sowie der Einfluß auf nationale Gesetzgebungsprojekte erörtert.

Weiterhin ist die Entscheidung

ein wichtiger Beitrag in der Diskussion zum "Verfassungsgefüge" der Vereinten Nationen, weshalb sie auch trotz der bereits vergangenen Jahre nichts von ihrer Aktualität und herausragenden Bedeutung eingebüßt hat.

2005, 184 S., 29,- €, ISBN 3-8305-0908-1
(Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum Humanitären Völkerrecht, Band 51)

Horst Fischer / Noëlle Quénivet (eds.)

Post-Conflict Reconstruction: Nation- and/or State-Building

After a general introduction on lessons learned and the role of the United Nations in post-conflict reconstruction, the book is divided into two parts. The first includes "country reports" investigating post-conflict reconstruction in Afghanistan, Cambodia, East Africa and East Timor and the second contains "thematic reports" on the restoration of justice, the tasks of the civilian police forces and the return of refugees. The book is rounded up with a look towards the future inasmuch as it assesses post-conflict reconstruction efforts in Iraq. Further, the book includes a final declaration adopted by the 100 participants in the conference.

2005, 194 S., kart., engl., 24,- €, ISBN 3-8305-1003-9
(Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum Humanitären Völkerrecht, Band 52)



BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG GmbH
Axel-Springer-Str. 54 b • 10117 Berlin • Tel.: 030/841770-0 • Fax: 841770-21
E-Mail: bwv@bwv-verlag.de • <http://www.bwv-verlag.de>