

19. Jahrgang
4/2006

Volume 19
4/2006

ISSN 0937-5414
G 10364

Humanitäres Völkerrecht Informationsschriften

Journal of International Law of Peace and Armed Conflict

Deutsches Rotes Kreuz 

Institut für Friedenssicherungsrecht
und Humanitäres Völkerrecht



Herausgeber:

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

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; Redaktionsassistent: **Patrick Kuebart M.A.**, 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 (JILPAc)

19. Jahrgang
4/2006

Volume 19
4/2006

Editorial 267

Das Thema / Topic

The Special Status of the International Federation of the Red Cross and Red Crescent Societies

Sven Peterke 268

Die geschützte und die zu schützende Person als Tatbestandsmerkmal der Kriegs- und Bürgerkriegsverbrechen

Karl Mollé 274

Die Anwendbarkeit des schweizerischen Strafrechts bei Völkerstrafrechtstaten – eine Bestandesaufnahme

Alberto Fabbri 282

Beiträge / Notes and Comments

Artikel / Articles

Information Warfare and the Rules of Engagement

Craig Marcus 291

Auf dem Weg zu einer umfassenden Strategie im weltweiten Vorgehen gegen den Terrorismus – Eine Analyse des Berichts des Generalsekretärs der Vereinten Nationen zur Anti-Terrorismusstrategie

Lars Mammen 293

Vorträge / Speeches

Kindersoldaten vor dem Sondergerichtshof für Sierra Leone

Jan Erik Wetzel 297

Fallstudien / Case Studies

Human rights officers in international tribunals: are they compelled to testify? A recent decision by the Appeals Chamber of the Special Court for Sierra Leone in the AFRC case

Agnieszka Galka 300

Panorama / Panorama

Buchbesprechungen / Book Reviews

Michael Duttweiler, Andreas Felder, Anna Petrig (eds.), International Criminal Court/Cour pénale internationale and Knut Dörmann with contributions by Louise Doswald Beck and Robert Kolb, Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and Commentary
Solange Mouthaan 304

Stephan Sina, Der völkerrechtliche Status des Westjordanlandes und des Gaza-Streifens nach den Osloer Verträgen
Christina Gassner 305

Jörg Menzel/Tobias Pierlings/Jeanne Hoffmann (Hrsg.), Völkerrechtsprechung, ausgewählte Entscheidungen zum Völkerrecht in Retrospektive
Norman Weiß 306

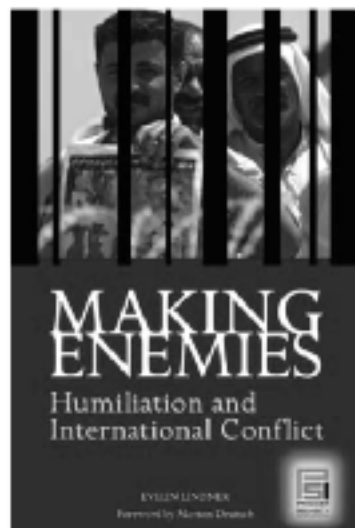
Herbert Wulf, Internationalisierung und Privatisierung von Krieg und Frieden
Regine Reim 307

Hsiao-Wen Wang, Der universale Strafanspruch des nationalen Staates – Eine Untersuchung über das Weltrechtsprinzip im Internationalen Strafrecht
Elisabeth Handl 308

Kalala Ilunga Matthesen, Die Demokratische Republik Kongo. Eine Analyse aus staatsrechtlicher, verfassungsrechtlicher und völkerrechtlicher Sicht
Rebekka Bernholt und Dennis Dijkzeul 310

Susan Kneebone, The Refugees Convention 50 Years On, Globalisation and International Law
Marianne van Galen Dickie 311

Ralf Roßkopf, Theorie des Selbstbestimmungsrechts und Minderheitenrechts, Fortentwicklung der Gruppenrechtstheorie im Staats- und Völkerrecht
Claudia Mahler 313



Making Enemies

Humiliation and International Conflict

Evelin Gerda Lindner

How the dynamics of humiliation are central to conflicts around the globe

Subject:	Military studies, International relations, psychology	ISBN:	0-275-99109-1
Price:	£28.99	Publication:	July 2006
Imprint:	Praeger Security International	Binding:	Hardback
Pages:	246	Illustrations:	3 figures, 13 tables
Size:	155x235mm		

When the statue of Saddam Hussein in Baghdad fell, there was joy. Moments later, when an American soldier climbed the statue to place an American flag on the face, the joy was replaced by a sense of humiliation for the Iraqis. Americans had claimed to be liberators, but the placing of the American flag was a sign of conquest. Those tense moments were an example of the power of humiliating acts, even when unintentional. Along with the more predictable effects of intentional humiliations such as those at Abu Ghraib prison, the author examines and explains, across history and nations, how this little-understood emotion sparks outrage, uprisings, conflict and war.

Using the insights from psychology, peace studies, and linguistics, the author explains which words and actions can humiliate, how the victim perceives those words and actions, what the consequences are, and how individuals and organisations can work to avoid instances in the future. From acts of humiliation in Nazi Germany to events during the bloodbaths in Rwanda and Somalia, and precursors to the attacks on the Twin Towers in New York, the author gives vivid examples to explain humiliation across recent history.

Table of Contents: Preface by Chris Stout · Foreword by Morton Deutsch · **Humiliation at Work in the Mind:** The Mental Landscape · Once the Cure, Now the Disease · Globalization and Egalization · **Humiliation at Work in the World:** Humiliation and Misunderstanding · Humiliation and Conflict · Humiliation and Terrorism · **Why Humiliation Doesn't Work:** The Humiliation Addiction · The Humiliation Antidote · The Future of Humiliation · Index · Reference.

Author Information: EVELIN GERDA LINDNER is a Social Scientist and Founding Manager of Human Dignity and Humiliation Studies based at the Columbia University Conflict Resolution Network.

Name: _____

Address: _____

_____ **Post code** _____

Telephone: _____

Fax: _____

E-mail address: _____

Postage: Free to the UK trade. UK £3. Europe* £6. ROW* £10.
*Overseas by airmail, please request quotation for alternative such as courier.

Cheque enclosed £ _____ (please make cheques payable to Harcourt Education)

Please charge to my credit card:

VISA Mastercard American Express Diners Card

Switch Issue Number _____

Security number _____

Card Number: _____ Expiry Date: ____ / ____

 **Greenwood**
PUBLISHING GROUP

www.greenwood.com

Orders to: Greenwood Publishing, Customer Service, Linacre House, Oxford OX2 8DP, UK. Tel: +44 (0)1865 888181
Greenwood.enquiries@harcourteducation.co.uk

Editorial

Die Internationale Föderation der Rotkreuz- und Rothalbmondgesellschaften (IFRK) tritt auf internationaler Ebene als Repräsentant der nationalen Gesellschaften auf. Sie hat dabei in den letzten zwei Jahrzehnten zunehmend an Bedeutung gewonnen. So ist sie z. B. seit 1994 als Beobachter zu den Tagungen der UN und den Sitzungen ihrer Komitees eingeladen. Das IFRK hat zudem aufgrund des Abkommens von Sevilla einige Funktionen des Internationalen Komitees des Roten Kreuzes (IKRK) übernommen. Es verwundert also nicht, dass viele Staaten in entsprechenden Abkommen die internationale Rechtspersönlichkeit des IFRK anerkannt haben. In seinem Beitrag geht Dr. Sven Peterke einen Schritt weiter und legt dar, aus welchen Gründen das IFRK als gewohnheitsrechtlich anerkanntes „atypisches“ Völkerrechtssubjekt zu qualifizieren ist.

Bewaffnete Konflikte werden heutzutage zumeist nicht mehr zwischen Staaten ausgetragen, sondern innerhalb einer Nation. Dies ist auch für das humanitäre Völkerrecht von Bedeutung. In seinem Beitrag geht Karl Molle also der Frage nach, ob es der Figur der geschützten Person im Recht des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts bedarf.

Weitere Artikel befassen sich mit der Anwendbarkeit nationalen Strafrechts bei Völkerrechtsstraftaten, der Anwendbarkeit des Kriegsrechts auf informationelle Kriegsführung sowie der Problematik von Kindersoldaten im Völkerstrafrecht am Beispiel Sierra Leones.

In ihrer Fallstudie setzt sich Agnieszka Galka mit dem Urteil der Berufungskammer des Sondergerichtshofes für Sierra Leone auseinander, welches ein Aussageverweigerungsrecht für Menschenrechtsbeobachter konstatiert hat. Die Verfahrenskammer hatte zunächst geurteilt, dass ein solches Recht nicht bestünde.

Natürlich enthält auch diese Ausgabe, wie gewohnt, einige Buchrezensionen.

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

The Special Status of the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies (IFRC) in Public International Law

Sven Peterke*

Im völkerrechtlichen Schrifttum wird grundsätzlich von einer Trias „atypischer“ Völkerrechtssubjekte ausgegangen. Hierzu sollen das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK), der Souveräne Malteser Orden sowie der Heilige Stuhl gehören. Neuere Entwicklungen in der Staatenpraxis geben indes Anlass zur Annahme, dass die Internationale Föderation der Rotkreuz- und Rothalbmondgesellschaften (IFRK) ebenfalls als „atypisches“ Völkerrechtssubjekt einzustufen ist. Dies scheint nicht allein vor dem Hintergrund gerechtfertigt, dass eine Vielzahl von Staaten in so genannten Rechtsstatusabkommen ausdrücklich die internationale Rechtspersönlichkeit der Föderation anerkannt hat. Vielmehr drückt sich in diesem – im Hinblick auf internationale nichtstaatliche Organisationen bislang beispiellosem – Phänomen wohl ein tiefer liegender Konsens darüber aus, dass die IFRK als zweite internationale Spitzeninstitution der Internationalen Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung über einen völkerrechtlichen Sonderstatus verfügt. Dieser Sonderstatus beruht auf der völkerrechtlichen Anerkennung ihres rotkreuzrechtlichen Mandats. Vorliegend wird argumentiert, dass heute sogar von einer völkergewohnheitsrechtlichen Anerkennung des Mandates und mithin der funktionalen Völkerrechtssubjektivität der IFRK ausgegangen werden kann.

Today it is widely acknowledged that the International Committee of the Red Cross (ICRC), founded in Geneva in 1863 upon the private initiative of Henry Dunant, enjoys the status of a (secondary/partial) subject of public international law. Its international legal subjectivity is often characterised, along with the status of the Holy See and the Sovereign Order of Malta, as being ‘atypical’. Evidently, this attribute is due to the fact that States and international (inter-governmental) organisations are widely perceived as the ‘typical’ subjects of contemporary public international law. In this light, the ICRC therefore appears to be ‘atypical’.

The International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies (until 1992 the League of Red Cross and Red Crescent Societies) is usually not listed in the group of ‘atypical subjects’. In textbooks of public international law it is regularly stated (if the IFRC is treated at all) that it is not a subject of international law, but merely a non-governmental organisation without any international legal status. Whether this verdict reflects the reality in the international legal order, however, has to be scrutinised and even doubted. So far, international legal literature has paid little attention to this organisation, so that there exists few in-depth analyses of its international legal status.¹ On the one hand, the IFRC’s classification as a non-governmental organisation is certainly correct, on the other hand, it does not allow any final conclusions about its status in public international law. A non-governmental character of an organisation is merely to be regarded as a *prima facie* indicator for not being a subject of international law. In the case of the IFRC, it will be argued at hand, this assumption does not apply.

1. The Phenomenon of the International Recognition of the IFRC’s International Legal Personality

There is an unambiguous proof that the IFRC is to be regarded as a subject of international law: its international legal personality has been recognised in so-called legal status agreements, i.e. treaties between governments and the IFRC that are to a great extent comparable to so-called “headquarters agreements” of international (inter-governmental) organisations (and also those concluded by the ICRC).² The

object and purpose of these agreements is not only determining the legal status of the Federation, its delegations and its personnel on the territory of a host country, but mainly providing for their effective operation. About 45 of these agreements have already been concluded, most of them in the 1990s. At least 30 States have *expressis verbis* recognised the international legal personality of the Federation and attributed to it privileges and immunities typical of international (inter-governmental) organisations.³ A standard recognition clause to be found in these (as we will see: international) treaties is: “The Government [...] recognizes the international legal personality of the Federation, the mandate of which is laid down in the Statutes of the International Red Cross and Red Crescent Movement, adopted by the XXVth International Conference of the Red Cross (Geneva 1986).”

This –with regard to non-governmental organisations– unprecedented phenomenon deserves closer appreciation. The question is why the IFRC could achieve being formally recognised as an international legal person. The wording of the recognition clauses gives an excellent point of departure for explaining this phenomenon: The main reason for the Federation’s entrustment with international legal personality is obviously its unique mandate –an observation also valid for the ICRC since the legal status of the latter is to be perceived as being too narrowly described just by referring to

* Dr. Sven Peterke, M.A. is visiting lecturer at the Universidade de Brasília (UnB) in Brazil. The article briefly summarises the main findings of his dissertation thesis. Footnotes without reference to the thesis were only inserted where considered indispensable. For critics and other remarks contact: speterke@yahoo.de.

¹ Exceptions are e.g. the articles of P. Gautier, “O.N.G. et personnalité internationale: À propos de l’accord conclu le 29 novembre 1996 entre la Suisse et la Fédération Internationale Des Sociétés De La Croix Rouge Et Du Croissant-Rouge”, (1997) 1 *Revue Belge de Droit International* 172; W. Remans, “The Granting of Observer Status by the General Assembly of the United Nations to the International Federation of the Red Cross and Red Crescent Societies”, in K. Wellens (ed.), *International Law: Theory and Practice – Essays in Honour of Eric Suy*, Den Haag, Kluwer Law International, 1998, p. 347.

² For details see S. Peterke, *Der völkerrechtliche Sonderstatus der Internationalen Föderation der Rotkreuz- und Rothalbmondgesellschaften*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2006, pp. 34–74.

³ For details see, *ibid.*, pp. 214–226.

specific provisions of international treaties, particularly those of the Geneva Conventions of 1949 and its Additional Protocols of 1977. Additionally, it appears inadequate to refer solely to the ICRC's historic and international legal 'merits' or to argue that it has a status in customary international law without yet describing the legal basis and the content of this status.

2. The IFRC as Actor of the International System

Public international law is the legal order of the international system. It is a very dynamic legal order, but not all actors of the international system are necessarily its subjects. However, being an important actor in international relations has undoubtedly to be regarded as an empiric (and sociological) precondition prior to a 'legal consensus' between States and other subjects of international law that a 'candidate' possesses international legal personality.

The IFRC is undoubtedly fulfilling this precondition: as being the roof organisation of currently 183 National Red Cross and Red Crescent Societies (that altogether represent about 100 million members) and thus being an almost universal organisation, it is entrusted with observer status in the General Assemblies of the United Nations (UN) and the World Health Organisation. It also sustains permanent contacts with the European Union and other international organisations. Moreover, the IFRC has established a net of about 60 (regional, country and sub-) delegations around the globe for supporting the work of its member societies and fulfilling its transnational and international tasks.⁴ Their field offices can be characterised as extensions of the IFRC headquarters in Geneva, where currently around 250 persons are employed. Thus, the IFRC takes an active part in international relations. Since its foundation in 1919 (upon the initiative of the first IFRC President *Henry P. Davison*), its special mandate and competences have been *de facto* accepted, appreciated and also taken up by the most prominent members of the international system, i.e. States and international organisations.

3. The IFRC's Mandate

As stated above, to understand the Federation's recognition as an international legal person, it is indispensable to draw closer attention to its mandate.⁵ It is argued that the recognition clauses and thus the States themselves are supporting and demanding such an approach.

The first observation is that the Federation's mandate is primarily laid down in its constitution, particularly in Article 3 IFRC Constitution ("Functions"). Therefore, at first glance, its mandate is simply the part of the constituent document of a non-governmental organisation which is seemingly solely entrusted with a national legal personality in the legal order of Switzerland. This observation, however, is also true of the ICRC. And even international organisations enjoy basically both a national and an international legal personality.

The next observation then is that it is stated in the recognition clauses that the IFRC's mandate "is laid down in the Statutes

of the International Red Cross and Red Crescent Movement". As a matter of fact, the content of the articles 1 to 3 IFRC Constitution has been incorporated into the Statutes of the International Red Cross and Red Crescent Movement (IRC Statutes). Article 6 IRC Statutes ("International Federation of the Red Cross and Red Crescent Societies") more or less literally repeats the articles 1 to 3 IFRC Constitution. It seems to be worth citing this article in full length to demonstrate how broad the IFRC's mandate is and to comprehend how far it is complementary to the ICRC's mandate (which will however not be explored here):

"1. The International Federation is the international Federation of the National Red Cross and Red Crescent Societies. It acts under its own Constitution with all rights and obligations of a corporate body with a legal personality.

2. The International Federation is an independent humanitarian organization which is not governmental, political, racial or sectarian in character.

3. The general object of the International Federation is to inspire, encourage, facilitate and promote at all times all forms of humanitarian activities by the National Societies, with a view to preventing and alleviating human suffering and thereby contributing to the maintenance and the promotion of peace in the world.

4. To achieve the general object defined in paragraph 3 and in the context of the Fundamental Principles of the Movement, of the resolutions of the International Conference and within the framework of the present Statutes and subject to the provisions 3, 5 and 7, the functions of the International Federation, in accordance with its Constitution, are *inter alia* the following:

a) to act as the permanent body of liaison, co-ordination and study between the National Societies and to give them any assistance they might request;

b) to encourage and promote in every country the establishment and development of an independent and duly recognized National Society;

c) to bring relief by all available means to all disaster victims;

d) to assist the National Societies in their disaster relief preparedness, in the organization of their relief actions and in the relief operations themselves;

e) to organize, co-ordinate and direct international relief actions in accordance with the Principles and Rules adopted by the International Conference;

f) to encourage and co-ordinate the participation of the National Societies in activities for safeguarding public health and the promotion of social welfare in co-operation with their appropriate authorities;

g) to encourage and co-ordinate between National Societies the exchange of ideas for the education of children and young people in humanitarian ideals and for the development of friendly relations between young people of all countries;

h) to assist National Societies to recruit members from the population as a whole and inculcate the principles and ideals of Movement;

⁴ *Ibid.*, pp. 31–33.

⁵ For details see *ibid.*, pp. 13–33.

- i) to bring help to victims of armed conflicts in accordance with agreements concluded with the International Committee;
- j) to assist the International Committee in the promotion and development of international humanitarian law and collaborate with it in the dissemination of this law and of the Fundamental Principles of the Movement among the National Societies;
- k) to be the official representative of the member Societies in the international field, *inter alia* for dealing with decisions and recommendations adopted by its Assembly and to be the guardian for their integrity and the protector of their interests;
- l) to carry out the mandates entrusted to it by the International Conference.”⁶

This mandate has early been recognised by States. It can be shown that since the first adoption of the IRC Statutes in 1928 at the XIII IRC Conference in The Hague, the IFRC’s mandate has always been part of the IRC Statutes. Over the years, the relevant provision has just been adjusted from time to time to the wording of the relevant constitutional provisions. And as it is well-known, the State parties to the Geneva Conventions have been members of the IRC Conference since the beginning of the 20th century. Thus, by adopting the IRC Statutes, lastly in 1986, they also formally approved the mandate of the IFRC (and the ICRC as well).

Describing the international legal significance of this act in a dogmatically satisfying manner is difficult. Yet, it is widely agreed in the literature⁷ and –as we will see– State practice as well that the approval of the IRC Statutes also had international legal consequences. It might be stated that by the procedure of adoption (and revision) of the IRC Statutes a long process of international recognition of the IFRC began (in the case of the ICRC, it continued), since its mandate was accepted by the State parties to the Geneva Conventions (representing today almost the entire community of States). Needless to say that the IFRC thus was probably not immediately considered by States to be an entity possessing international legal personality. However, the IRC Statutes, being a document with international legal significance, are to be considered as the basis and starting point for the process of the international recognition of the IFRC’s mandate that eventually led to the entrustment with international legal personality. It is fair to assume that this had an impact on its status in international law, even before the explicit recognition of its international legal personality in legal status agreements.

4. The Process of the International Recognition of the IFRC’s Mandate

It is also needless to say that in comparison to the ICRC the IFRC has never been entrusted with specific tasks by international treaties. As a result it is difficult to find points of reference for deriving its status from codified ‘hard’ international law. Nonetheless, it is worth noting that, firstly, there are no multilateral treaties dealing in detail with peacetime humanitarian activities like for example disaster

response. As a matter of fact, the Federation’s mandate encompasses principally peaceful situations and thus complements the mandate of the ICRC whose tasks can be (superficially) described as covering wartime activities or situations in the immediate context of armed conflicts: situations addressed by a multitude of international treaties, namely those of International Humanitarian Law (IHL). This body of law, one might say, extends or specifies the ICRC’s mandate –but it is fair to assume that it does not explain the full scope of the Committee’s international legal status. Secondly, it is therefore truly remarkable that the IFRC is yet addressed by a handful of international treaties in an individualised manner.⁸ Examples are the articles 81(3) of the 1977 First Additional Protocol (AP I), article 12(4) AP II to the United Nations Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects (WC) (1996), article 6(3) Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction (1997), article 8(1) and (2) WC AP V (2003), article 4 GC AP III (2005), but also article 44(3) GC I (1949).⁹ The analysis of these provisions shows that the IFRC’s was not entrusted with substantial rights or duties under international law to the degree that these rights and duties could justify the assumption of an evident international legal recognition of the IFRC’s mandate and international legal personality. On the other hand, these provisions indicate once more that the IFRC is not only perceived by States as an important humanitarian actor; they also seem to express a legal appreciation of specific aspects of its mandate. The treaty provisions thus indicate a hidden consensus of numerous subjects of international law about the international legal recognition of the IFRC’s mandate – a consensus also uttered outside international treaties.

In 1994 the IFRC was entrusted with observer status in the United Nations General Assembly.¹⁰ The relevant Resolution 49/2¹¹ is certainly primarily an expression of the will of the UN members (as members of that specific UN organ) for closer co-operation with the IFRC. Its operative part consists mainly of an invitation to participate in the sessions and the work of the UN General Assembly. However, it seems insuf-

⁶ Art. 6 Statutes and Rules of Procedure of the International Red Cross and Red Crescent Movement, adopted by the 25th International Conference of the Red Cross at Geneva in October 1986 and amended by the 26th International Conference of the Red Cross in Geneva 1995 (see: <http://www.icrc.org>).

⁷ F. Bugnion, “Das Rotkreuzrecht”, (1995) *International Review of the Red Cross* (German extract) 255; R. Perruchoud, *Les Résolutions des Conférences Internationales de la Croix-Rouge*, Geneva, Institute Henry-Dunant, 1979, p. 108; W. v. Starck, “Internationale und nationale Rechtsstellung des Roten Kreuzes”, (1967) 13 *JIR* 214; F. Berber, *Lehrbuch des Völkerrechts*, 1st edition, München/Berlin, Beck Verlag, 1960, p. 169.

⁸ For details see S. Peterke, *supra* note 2, pp. 117–142.

⁹ In this article, the IFRC is referred to as “international red cross organization”.

¹⁰ For details see S. Peterke, *supra* note 2, pp. 163–176.

¹¹ United Nations General Assembly, Resolution 49/2, UN Doc. A/Res/49/2, 19 October 1994.

ficient to describe the international legal relevance of this act just by referring to the specific entitlements granted to the IFRC through the observer status – as it is e.g. sometimes done in respect to article 71 UN Charter in order to demonstrate that certain NGOs have an international legal status. There seem to be good reasons for claiming that the granting of observer status had a wider impact on the IFRC's international legal status.

Indeed in Resolution 49/2 two reasons are specified why the IFRC is an international actor that merits participating in the UN General Assembly as an observer. The first reason is the “[...] special functions of the members societies [...]”.¹² As it is well known, there exists a special (also legal) relationship between the National Societies and their respective governments. For example, the National Societies are formally recognised by their governments “[...] as auxiliaries to the public authorities in the humanitarian field on the basis of the Geneva Conventions [...]”.¹³ Evidently, the IFRC, as the international representative of the National Red Cross and Red Crescent Societies and entrusted with the task of acting as their permanent body of liaison which particularly promotes their establishment and institutional development, derives its international acceptance primarily from the appreciation and status of its membership. The second reason given for the IFRC being granted observer status is the “[...] specific role of the International Federation in international humanitarian relations as further defined by the International Conference of the Red Cross [...]”.¹⁴

As in the recognition clauses, the IFRC's mandate is seemingly once more traced back to the IRC Statutes which have been adopted by the IRC Conference and thus by the State parties to the Geneva Conventions.

These two aspects were already pointed out by the Explanatory Memorandum¹⁵ that initiated the UN discussion about the Federation's observer status. It consists of 13 clauses imparting (also legal) arguments why the IFRC deserves this status. Not all of them can be cited here, but it is worth emphasising that once more “[t]he functions of the IFRC, endorsed by States when they adopted the Statutes of the International Red Cross and Red Crescent Movement [...]”¹⁶ are stressed and then listed. Reference is also made to article 81 AP I, to the link between the Federation and the League of Nations through article 25 of the Covenant of the League of Nations, to the “Resolution of the United Nations General Assembly Relative to the Red Cross” of 19 November 1946 as well as to its legal status agreements and international activities. One of the clauses underlines that the “[...] specific competence and nature of the Federation has frequently been recognized in resolutions of the General Assembly of the United Nations [...]”¹⁷ while another concludes that the IFRC “[...] is an international organization composed of member societies, the unique character and mandate of which has been defined both on the national and international level, by nearly all States that are the very members of the United Nations. This represents, both in substance and in structure, a unique position in the international community”.¹⁸

As with the IRC Statutes, it is not possible to determine the international legal significance of the above-described phenomenon in a dogmatically fully satisfying manner. Yet, some international legal relevance must be attached to it as it would not be adequate to state that all these documents had no impact at all on the IFRC's international legal status. For example, the WHO “Committee on Non-governmental Organizations” stressed, with reference to the observer status in the UN General Assembly, that the IFRC has a “[...] **special status** in international law [...]”.¹⁹ And there seems to be good arguments for supporting the statement of Schermers that “[g]ranteeing of observer status may be interpreted as a form of recognition, when legal qualification of that authority to act on the international plane is disputed.”²⁰

It is therefore fair to assume that the process of the IFRC's recognition as a subject of international law had, even before its entry into the “exclusive club” at the UN General Assembly, reached a point where this status was neither evident nor obviously non-existing. The process of the IFRC's recognition was already so advanced that the Federation was possibly considered as an international legal subject *in statu nascendi*. And the granting of observer status, one might assume, finally completed this hardly visible process – an evaluation probably not shared by those who tend to a more positivistic perception of public international law and international legal subjectivity, although it can be argued that the Federation possesses a customary status.

5. The IFRC's Customary Status

If we agree on the definition that a subject of international law is an entity which has rights and/or obligations under international law and that a written multilateral recognition of international legal personality is to be regarded as an extraordinary phenomenon, particularly with regard to non-governmental organisations or other private entities, the question arises whether such a status could be based on customary international law.²¹ However, it would be a rather hopeless enterprise, if one should attempt distilling single rights and/or duties (or an incoherent cluster of them) with regard to a certain entity. The picture would probably remain incomplete, although international legal subjectivity is main-

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ To be found in Annex I of the Request For An Inclusion Of A Supplementary Item In The Agenda Of The Forty-Ninth Session. Observer Status For The International Federation Of Red Cross And Red Crescent Societies In The General Assembly, UN Doc. A/49/192, 19 August 1994, p. 4.

¹⁶ *Ibid.*, para. 5.

¹⁷ *Ibid.*, para. 7.

¹⁸ *Ibid.*, para. 12.

¹⁹ WHO Doc. EB 103/23, 28 January 1999, para. 17 (emphasis added).

²⁰ H.G. Schermers, “International Organizations, Observer Status”, in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 2, Amsterdam, Kluwer International Law, 1995, p. 1324.

²¹ The possibility of customary legal recognition of private entities is explicitly acknowledged by P. Fischer/H.F. Köck, *Allgemeines Völkerrecht*, Vienna, Linde Verlag, 2000, p. 211.

ly understood as a descriptive concept without any specific content. For example, it may be possible to demonstrate that the ICRC possesses certain rights and obligations under IHL, but these legal positions do not fully explain why it is a functional subject of international law and to what extent. Rather, they describe and clarify *expressis verbis* an important part of ICRC's legal status.

If the international legal subjectivity of international (inter-governmental) organisations can be deduced from their constitutions, the question is why it should not be possible to apply the same procedure with regard to international non-governmental organisations. The basic assumption of course is that their constitutional tasks, i.e. their mandates, are also capable of being recognised on the international plane in absence of an international treaty, thus enabling the entity to be entrusted with legal personality, both on the national and the international level. Having accepted this premise one may ask whether there is an *opinio iuris* concerning the recognition of the organisation's mandate and a consistent State practice confirming it. Taking the ICRC and the IFRC as examples, the recognition of the mandates through the adoption of the IRC Statutes (and maybe also through the mandates conferred upon them through other resolutions of the IRC Conference), the granting of observer status in the UN General Assembly and even the individualised references to them in international treaties can be perceived as the expression of such *opinio iuris*. The conclusion of co-operation agreements with international organisations and especially the conclusion of legal status agreements may then be considered as a corresponding State practice.

It would exceed the purpose of this article to defend this thesis in detail.²² It certainly demands a 'modified' notion a customary international law. Nonetheless it should be noted that the international legal order is a dynamic legal system. Therefore, becoming one of its subjects is in reality the result of a long, often opaque process, and not a static phenomenon each time expressed in a very formal manner. By applying the approach indicated this process and the content of the specific functional international legal subjectivity can be explained.

Furthermore, it may be mentioned that International Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) in its decision concerning the ICRC's "Right to Non-Disclosure" of 1999 ruled, amongst others, that "[i]t is widely acknowledged that the ICRC, an independent humanitarian organization, enjoys a special status in international law, based on the **mandate** conferred upon it by the international community."²³ The Chamber not only deduces this status from the Geneva Conventions, but also by referring to the ICRC's (!) Statute,²⁴ to its observer status in the UN General Assembly,²⁵ and to its headquarters agreements.²⁶ As a matter of fact, the Court is putting its arguments under the headline "ICRC's mandate under conventional and customary international"²⁷ (of course, taking the Geneva Conventions as the starting point of its reasoning). And in the "Rules of Procedures and Evidence" of the International Criminal Court it is laid down in Rule 73.4 that the Committee is allowed to withhold "[...]

any information, documents or other evidence which it came into the possession of in the course, or as a consequence of, the performance by the ICRC of its functions under the **Statutes of the International Red Cross and Red Crescent Movement** [...]"²⁸ As a consequence, there seems to be good reasons for assuming that the ICRC's international status, i.e. its functional subjectivity in international law is to be adequately explained from the basis of the recognition of its mandate. It makes up the functional core that has been recognised and extended through international treaties.

In the case of the IFRC another phenomenon indicates that an opaque process of recognition has taken place on the international level. In fact, since the IFRC has also concluded a legal status agreement with Switzerland, legal disputes with its servants cannot be brought before national courts. In this situation the IFRC asked for the extension of the jurisdiction of the ILO Administrative Tribunal (ILOAT). The tribunal, however, was only competent to judge cases of the ILO and other international (inter-governmental) organisations which had recognised its jurisdiction. The ILOAT Statute was finally amended, because "[...] developments in international law have given rise to entities that clearly fall outside the definition, but are in fact very similar to that of the specialized agencies of the United Nations system. This applies to the International Federation of the Red Cross (IFRC)".²⁹

The Annex to the ILOAT Statute now defines as an international organisation an entity being inter-governmental in character, or fulfilling the following conditions:

- a) "it shall be clearly international in character, having regard to its membership, structure and scope of activity;
- b) it shall not be required to apply national law in its relations with its officials, and shall enjoy immunity from legal process as evidenced by a headquarters agreement concluded with the host country; and
- c) it shall be endowed with functions of a permanent nature at the international level and offer, in the opinion of the Governing Body, sufficient guarantees as to its institutional capacity to carry out such functions as well as guarantees of compliance with the tribunal's judgments."³⁰

²² For details see S. Peterke, *supra* note 2, pp. 85–97.

²³ ICTY, *Prosecutor v. Blagoje Simic, Milan Simic, Miroslav Tadic, Simo Zaric*, Decision on the Prosecution Motion under Rule 73 for a Ruling Concerning the Testimony of a Witness, IT-95-9-PT, 27 July 1999, para. 46 (emphasis added).

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibid.*, para. 50.

²⁶ *Ibid.*, para. 55.

²⁷ *Ibid.*, para. 44.

²⁸ A reprint can be found in: W. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, p. 320 (emphasis added).

²⁹ Statement by the ILO-Committee on Legal Issues and International Labour Standards, ILO Doc. GB.271/LILS/March 1, 1998, para. 5.

³⁰ Statute of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization adopted by the International Labour Conference on 9 October 1946 and amended by the Conference on 29 June 1949, 17 June 1986, 19 June 1992 and 16 June 1998.

The IFRC fulfils these criteria (which could possibly be regarded as general indicators for the international legal subjectivity of international organisations). So far, six IFRC judgements have been delivered by the ILOAT. The phenomenon described demonstrates that the IFRC is in need for an international status comparable to those of international (inter-governmental) organisations and that this need has been accepted on the international plane.

In this context, it could be an enticing thought to grant the IFRC with international legal personality by qualifying the Federation as an atypical international organisation (may be having a ‘semi-public’ or ‘hybrid’ character). Here, a clear warning seems indispensable since the term ‘international organisation’ may be interpreted in a different manner from the definition spelled out in the ILOAT Statute. It is laid down in the IRC Statutes that the IFRC is an international non-governmental organisation. Moreover, the Fundamental Principles of the Red Cross demand such organisational independence. Hence, if the term ‘international organisation’ is used to describe international inter-governmental organisations, it cannot be applied to the IFRC at all. If the term is regarded as embracing both non-governmental and inter-governmental organisations, then this organisational classification does not offer any answer regarding the international status of a specific entity. As already stated, both can have a national and an international legal personality. Each of these personalities has to be proven on a case-by-case basis and, thus, can only be deduced *prima facie* from the status of its members. The IFRC is, therefore, an international non-governmental organisation with a functional international legal personality.

Proceeding on the assumption that the IFRC is to be regarded as subject of international law with a customary status, two further conclusions may be drawn. First, the legal status agreements themselves are *strictu sensu* international treaties and cannot be qualified as ‘quasi-international’. They are treaties between subjects of international law and belong to the regime of so-called host state agreements. Secondly, it allows qualifying the nature of the recognition clause: A convenient line of argumentation is certainly to declare that because of the (academic) uncertainty about the IFRC’s status in the international order and its status as a partial subject, the recognition clauses are of a constitutive nature. However, this is not a necessity. Indeed, if one follows this line, recognition can also be viewed as declaratory and hence the granting of observer status may be gauged as the end of a 75 years clarification process about the IFRC’s mandate under (customary) international law that led to the entrustment with international legal personality.

6. International Legal Personality and International Legal Subjectivity

Last but not least, emphasis shall be drawn to the fact that, as Klabbbers puts it: “For many authors, understandably, subjectivity and legal personality are one and the same, and there is nothing particularly wrong with treating them as such in pragmatic fashion. Yet, strictly speaking, they are not identical: To be a subject of international law is to be given an aca-

ademic label: [...]. While subjectivity is, thus, a status conferred by the academic community (and thus by definition inaccurate and sketchy), personality is, in principle at any rate, at status conferred by the legal system.”³¹

Moreover, in absence of any stipulations there is no consented definition of the term ‘subject of international law’; rather, its notion depends to a high degree upon the individual perception of the international legal order. Therefore, while it cannot be denied that IFRC is recognised as endowed with international legal personality, this recognition may not automatically imply that the IFRC is also perceived as a subject of international law. Those scholars, however, who consent that “[...] capacity implies personality [...]”³² and that “[I]legal action is the index of juristic personality [...]” are likely to accept that the IFRC is also to be considered as subject of international law. Interestingly, the OSCE took the IFRC and its legal status agreements *expressis verbis* as an example of a successful process of the recognition of international legal personality. After referring to the IFRC’s legal status agreements, the document entitled “The OSCE’s Legal Capacity And Privileges and Immunities” states that³³ “[b]y concluding such an agreement with the OSCE, the participating State concerned would implicitly recognize that the Organization has the capacity to conclude it. This would be an implicit recognition of the OSCE’s legal personality under international law; [...]”³⁴

It may be added that it is possibly more consistent to argue that the IFRC has the capacity to conclude international treaties because it has –as functional subject of international law– the *implied powers* to do so. Since its mandate has been transformed onto the international level, the same methodology can be applied as with regard to the investigation of international organisations’ capacity to conclude international treaties.³⁵

7. Conclusion

Until today, little academic attention has been drawn to the IFRC. Treating it as a non-governmental organisation with no international status at all falls short to explain the legal developments presented. Whether one agrees on the assumption that the Federation is another atypical subject of international law which has a customary status based on its ‘internationalised’ mandate depends to a large extend on the notion of the premises that were indicated in this short article. Nonetheless, it can hardly be denied that the IFRC has a (functional) international legal personality recognised by a significant number of States and also a special status in public international law. As a matter of fact, the UN General Assembly has decided after the granting of observer status to

³¹ J. Klabbbers, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 43.

³² D.P. O’Connell, *International Law*, Vol. 1, 2nd ed., London, Stevens-Oceania Publ., 1970, p. 81.

³³ A “Non-paper By the Chairperson-In-Office”, OSCE Permanent Council Journal No. 283, OSCE Doc. CIO.GAL/42/00, 23 June 2000, paras. 20 to 23.

³⁴ *Ibid.*, para. 23.

³⁵ For details see S. Peterke, *supra* note 2, pp. 193–201.

IFRC that this status will not be conferred any more to any other NGO.³⁶ Except for the Federation, only the ICRC³⁷ and the Sovereign Order of Malta³⁸ participate (since 1990 and 1994 respectively) in the debates of the UN General Assembly as non-governmental observers. In this respect the IFRC has a special status, too. ■

³⁶ United Nations General Assembly, Resolution 49/426, UN Doc. A/Res/49/426, 9 December 1994.

³⁷ United Nations General Assembly, Resolution 45/6, UN Doc. A/Res/45/6, 16 October 1990.

³⁸ United Nations General Assembly, Resolution 48/265, UN Doc. A/Res/48/265, 24 August 1994.

Die geschützte und die zu schützende Person als Tatbestandsmerkmal der Kriegs- und Bürgerkriegsverbrechen

Karl Molle*

This article discusses the concept of “protected persons” as an element of crime for the war crimes in international and non-international armed conflicts under the ICC Statute. First, it outlines the general idea underlying the concept of protected persons and its function in international humanitarian law applicable to international armed conflicts. This concept is then examined in terms of international criminal law. Just as in international humanitarian law, the concept of protected persons distinguishes the so-called “Hague Law” from the so-called “Geneva Law”. In addition hereto, it establishes individual criminal responsibility. In this respect, it is argued that the objectives and the legitimacy of international criminal law necessitate a limitation of the ICC’s jurisdiction to the most serious crimes. This can be achieved by interpreting the scope of the definition of protected persons restrictively. According to the author’s approach, a person is a protected person in terms of Article 8(2)(a) ICC Statute when this person meets the definition of the relevant Geneva Convention and does not belong to the perpetrator’s party to the conflict. In non-international armed conflicts, Common Article 3 of the Geneva Conventions, of which the ICC Statute has adopted the wording, determines the status of protected persons. Thus, any person taking no active part in the hostilities is protected. For international criminal law, this leads to the problem that the war crime of “murder” also includes, unlike the war crime of “wilful killing” in international armed conflicts, collateral damage and crimes against members of the same party to the conflict as the perpetrator. To avoid these unwanted effects, it is warranted to transfer the concept of protected persons, along with its restrictive interpretation, to non-international armed conflicts.

A. Die geschützte Person im Recht des internationalen bewaffneten Konflikts

I. Humanitäres Völkerrecht

1. Der Kreis der im Sinne der Genfer Abkommen geschützten Personen und die Ziele der Genfer Abkommen

Die geschützten Personen fallen in drei Kategorien:

Die erste Kategorie besteht aus den Zivilisten, die grundsätzlich selbst nicht zu Kampfhandlungen berechtigt sind und deshalb besonderen Schutzes bedürfen. Sie werden durch das Genfer Abkommen IV (GA IV) umfassend geschützt, soweit sie sich im Machtbereich einer Konfliktpartei befinden, deren Angehörige sie nicht sind (vgl. Art. 4 dieses Abkommens).

Die zweite Kategorie umfasst Personen, die aufgrund ihrer Funktion besonders schutzwürdig sind, wie beispielsweise Sanitätspersonal, Militärgeistliche oder auch das Personal der nationalen Rot-Kreuz-Verbände. Diese Personen werden durch die Genfer Abkommen I und II geschützt.

Die dritte Kategorie machen Kombattanten aus, die außer Gefecht und deshalb besonders schutzbedürftig sind. Die Kombattanten, die sich aufgrund von Krankheit oder Verletzungen außer Gefecht befinden, werden durch die Genfer Abkommen I und II geschützt; die Kombattanten, die sich in

Gefangenschaft befinden, sind Gegenstand des Schutzes durch das Dritte Genfer Abkommen.

Durch das Zusatzprotokoll I zu den Genfer Abkommen (ZP I) wird der Kreis der geschützten Personen noch auf bestimmte Personengruppen erweitert, die bisher nicht von einer der Kategorien der geschützten Personen der Genfer Abkommen erfasst waren¹.

Die Frage, ob sich die geschützten Personen der Genfer Abkommen I und II wie Zivilisten und Kriegsgefangene auch in der Gewalt des Gegners befinden müssen, hat bisher kaum Beachtung gefunden. Teilweise wird in der Lehre eine solche Einschränkung vertreten², allerdings erscheint dies

* Cand. iur. an der Universität zu Köln. Der Aufsatz ist aus einer Arbeit des Verf. für ein Schwerpunktbereichsseminar bei Herrn Prof. Dr. Claus Kreß, LL.M. hervorgegangen. Der Verf. dankt Herrn Prof. Dr. Claus Kreß, LL.M. für die wertvolle Hilfe beim Verfassen dieses Aufsatzes.

¹ O. Gross, *The Grave Breaches System and the Armed Conflict in the former Yugoslavia*, in: *Michigan Journal of International Law* 16 (1995), S. 783 (827).

² Vgl. B. Zimmermann, in: I. Sandoz/C. Swinarski/B. Zimmermann (Hg.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, 1987, Art. 85, para. 3472; G. Manske, *Verbrechen gegen die Menschlichkeit als Verbrechen an der Menschheit*, 2003, S. 237 ohne weitere Begründung; W.J. Fenrick, in: O. Triffterer (Hg.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 1999, S. 182 aufgrund der Trennung von Genfer und Haager Recht; J.J.E. Schutte, *The System of Repression of Breaches of Additional Protocol I*, in: A.J.M. Delissen/G.J. Tanja (Hg.), *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead: Essays in Honour of Frits Kalshoven*, S. 177 (179 f.) mit Hinweis auf Art. 35 GA I und 37 GA II, in denen dieses Erfordernis enthalten ist.

weder aufgrund des Wortlauts noch der Systematik der Genfer Abkommen zwingend. Das Fehlen dieser Voraussetzung in den Definitionen der geschützten Personen (Ausnahme: Art. 35 GA I und Art. 37 GA II) deutet eher im Gegenteil daraufhin, dass eine solche Einschränkung nicht gewollt ist.

Festzuhalten an dieser Stelle ist, dass die Genfer Abkommen komplementär zueinander allen Personen, die des Schutzes bedürfen, einen solchen bieten. So sind alle Verwundeten und Kranken entweder als Kombattanten durch die Genfer Abkommen I und II oder als Zivilisten durch GA I geschützt. Alle (übrigen) Personen, die sich im Machtbereich der gegnerischen Konfliktpartei befinden, werden entweder als Kriegsgefangene durch GA III oder als Zivilisten durch GA IV bzw. Art. 75 ZP I erfasst³.

2. Die Funktion des Begriffs der geschützten Person im humanitären Völkerrecht

Wenig erläuterungsbedürftig ist die humanitäre Funktion des Begriffs, denjenigen Personenkreis zu umreißen, der im Hinblick auf die Auswirkungen des bewaffneten Konflikts besonders schutzbedürftig ist. Hinzu tritt jedoch eine systematische Funktion. Dabei ist die Unterscheidung zwischen dem Genfer und dem Haager Recht in den Blick zu nehmen, die im humanitären Völkerrecht unverändert eine große Rolle spielt. Denn durch das ZP I wurde zwar eine kodifikatorische Verschmelzung von Genfer und Haager Recht bewirkt⁴, doch bleibt es der Sache nach bei der Unterscheidung zwischen den Kampfführungsbestimmungen und den humanitär-völkerrechtlichen Schutzbestimmungen, die außerhalb des Gefechtsgeschehens greifen.

Da bestimmte Handlungen „auf dem Gefechtsfeld“ erlaubt sind, die nach den Maßstäben des Genfer Rechts verboten wären, ist ein Kriterium notwendig, um die beiden Regelungsbereiche voneinander abzugrenzen.

Diese Aufgabe erfüllt im Recht des internationalen bewaffneten Konflikts der Begriff der geschützten Person⁵. So sind Zivilisten – wie bereits gesehen – grundsätzlich nur dann durch GA IV geschützt, wenn sie sich im Machtbereich der Konfliktpartei befinden, der sie nicht angehören. Im Übrigen sind sie nur durch das Kriegsführungsrecht geschützt, welches die Tötung von Zivilisten gerade nicht unter allen Umständen verbietet. So ist vor allem die Herbeiführung nicht unverhältnismäßiger ziviler Schäden nach Maßgabe von Art. 51 Abs. 5 b) ZP I bzw. des entsprechenden Völkergewohnheitsrechts erlaubt. Auch Kombattanten werden durch die Genfer Abkommen nur dann geschützt, wenn sie nicht mehr am Kampf teilnehmen, etwa weil sie verwundet, krank oder schiffbrüchig sind oder sich als Kriegsgefangene in der Gewalt des Feindes befinden (Art. 13 GA I, II, Art. 4 GA III). In Bezug auf die geschützten Personen der Genfer Abkommen I und II überschneidet sich jedoch teilweise der Anwendungsbereich des Genfer und des Haager Rechts, da sich diese – wie gezeigt – gerade nicht in der Gewalt des Gegners befinden müssen⁶. Eventuelle Wertungswidersprüche bedürfen dann einer Auflösung, worauf noch einzugehen sein wird⁷.

II. Völkerstrafrecht

1. Kreis der geschützten Personen im Völkerstrafrecht

Aufgrund der Akzessorietät der Kriegsverbrechen zum humanitären Völkerrecht muss das Opfer eines Kriegsverbrechens, wenn es um die schweren Verletzungen der Genfer Abkommen geht (s. etwa Art. 8 Abs. 2 a) IStGH-Statut, Art. 2 JStGH-Statut) auch für das Völkerstrafrecht eine geschützte Person sein.

Deshalb sind die geschützten Personen im Völkerstrafrecht im Ausgangspunkt dieselben wie im humanitären Völkerrecht. Im Rahmen des IStGH-Statuts ist der Kreis der geschützten Personen allerdings durch den Wortlaut von Art. 8 Abs. 2 a) IStGH-Statut auf diejenigen der Genfer Abkommen von 1949 beschränkt⁸. Dies führt zu der Frage, ob die in dieser Bestimmung aufgeführten Kriegsverbrechen auch auf lediglich nach Art. 85 Abs. 2 ZP I geschützte Personen Anwendung finden können. Soweit das Problem erkannt worden ist⁹, wird dafür plädiert, dass jedenfalls für die Vertragsstaaten des ZP I die Ausweitung durch Art. 85 Abs. 2 ZP I auch im Rahmen des IStGH-Statuts Anwendung finden müsse. Dieser Vorschlag ist indes mit dem in Art. 22 Abs. 2 IStGH-Statut enthaltenen Gebot der strikten Auslegung der Verbrechenstatbestände nicht leicht in Einklang zu bringen.

³ JStGH, Urt. v. 16. November 1998 (Delalic, TC), para. 271, „... there is no gap between the Third and the Fourth Geneva Conventions.“; *Internationales Komitee vom Roten Kreuz (Hg.)*, Internet-Kommentar, Art. 4 GA IV, S. 51 “There is no intermediate status; nobody in enemy hands can be outside the law.”

⁴ *S. Hobe/O. Kimminich*, Einführung in das Völkerrecht, 8. Aufl. 2004, S. 510.

⁵ *C. Kreß*, War Crimes Committed in Non-International Armed Conflicts and the Emerging System of International Criminal Justice, in: *Israel Yearbook on Human Rights* 30 (2001), S. 103 (124).

⁶ *Supra sub A. I. 1.*; a. A.: *B. Zimmermann*, a.a.O. (Fn. 2), Art. 85, para. 3472; *G. Manske*, a.a.O. (Fn. 2), S. 237 ohne weitere Begründung; *W.J. Fenrick*, a.a.O. (Fn. 2), S. 182 aufgrund der Trennung von Genfer und Haager Recht; *J.J.E. Schutte*, a.a.O. (Fn. 2), S. 179 f. mit Hinweis auf Art. 35 GA I und 37 GA II, in denen dieses Erfordernis enthalten ist.

⁷ Bislang wenig erörtert worden ist die Frage, ob sich der besondere Schutz der Genfer Abkommen nur gegen den Feind oder auch gegen die eigene Konfliktpartei richtet. Teilweise wird aufgrund der Definition der geschützten Personen vertreten, dass sich der Schutz nicht auf Personen erstreckt, die derselben Konfliktpartei angehören wie der Täter selbst. Allein aus dem Begriff der geschützten Person lässt sich eine solche Einschränkung nicht herleiten, betrachtet man jedoch die Vorschriften des humanitären Völkerrechts und insbesondere der Genfer Abkommen, so ist festzustellen, dass die meisten Vorschriften auf den Schutz von Individuen gegenüber dem Feind abzielen und keinen allgemeinen Menschenrechtsschutz schaffen sollten. Die Hauptschutzrichtung richtet sich also gegen den Feind. Ob sich daraus wirklich eine Einschränkung ergibt, kann jedoch für die Zwecke dieser Untersuchung offen bleiben. Denn im Hinblick auf die Legitimation des Völkerstrafrechts ist jedenfalls hier eine einschränkende Lesart der Definitionen der geschützten Personen notwendig (*Infra sub A. II. 3. b.*)

⁸ Vgl. *M. Bothe*, War Crimes, in: *A. Cassese/P. Gaeta/J.R.W.D. Jones (Hg.)*, *The Rome Statute of the International Criminal Court – A Commentary*, Volume I, 2002, S. 379 (386); *K. Kittichaisaree*, *International Criminal Law*, 2001, S. 139.

⁹ *M. Bothe*, a.a.O. (Fn. 8), S. 391.

2. Legitimation und Ziele des Völkerstrafrechts

Die Ziele des Völkerstrafrechts sind der Schutz des Friedens, der Sicherheit und des Wohls der Welt als die höchsten Rechtsgüter der Weltgemeinschaft¹⁰. Damit werden neben Individualinteressen auch überindividuelle Interessen geschützt¹¹. Das dabei im Vordergrund stehende Ziel des Völkerstrafrechts ist die Bestrafung des Täters, die ein Gebot elementarer Gerechtigkeit ist¹²; es geht also primär um den Schuldausgleich¹³. Die Bestrafung der schwersten Verbrechen gegen das Völkerrecht soll aber auch der Menschheit zu Bewusstsein bringen, dass das Völkerrecht Recht ist und auch gegenüber dem Rechtsbrecher durchgesetzt wird¹⁴. Es dient also auch der Durchsetzung des humanitären Völkerrechts und des damit verbundenen Schutzes.

Aus diesen Zielen ergibt sich auch die Legitimation des Völkerstrafrechts. So stehen die geschützten Rechtsgüter nicht nur einem Individuum oder einem einzelnen Staat zu, sondern der Staatengemeinschaft als Ganzer¹⁵. Der Angriff auf die fundamentalen Interessen der Völkergemeinschaft rückt die Straftat in eine internationale Dimension und macht sie somit zu einem Völkerrechtsverbrechen¹⁶. Gerade dieser Bezug zur Völkerrechtsgemeinschaft vermittelt dem Völkerstrafrecht seine spezifische Legitimation¹⁷.

Um diesen Bezug zur Völkergemeinschaft und damit die Legitimation des Völkerstrafrechts zu bewahren, wird in den Art. 1 und 5 des Statuts des IStGH bestimmt, dass der IStGH nur über die „*most serious crimes*“ Jurisdiktionsgewalt haben soll. Aus dieser Vorschrift ergibt sich auch das Gebot einer engen Auslegung der Tatbestände, um nur die wirklich schwersten Verbrechen zu erfassen¹⁸.

3. Die Funktion des Begriffs der geschützten Person im Völkerstrafrecht

a) Allgemeine Funktion

Der Begriff der geschützten Person ist Tatbestandsmerkmal der „*grave breaches*“-Kriegsverbrechen¹⁹. Spiegelbildlich zur schutzerweiternden Funktion im humanitären Völkerrecht kommt ihm also im Völkerstrafrecht eine die Strafbarkeit konstituierende Funktion zu. Entsprechend der Funktion im humanitären Völkerrecht hat das Konzept der geschützten Person darüber hinaus auch im Völkerstrafrecht die Funktion, die Regelungsbereiche des Genfer und des Haager Rechts so weit wie möglich voneinander abzugrenzen²⁰. Eventuelle Wertungswidersprüche in Bezug auf die geschützten Personen der Genfer Abkommen I und II sind über einen Vorrang des Kriegsführungsrechts zu vermeiden. So kann die Strafbarkeit im Einzelfall ausgeschlossen sein, wenn die Tötung eines Verwundeten durch einen Distanzangriff beispielsweise Folge einer legalen Kriegshandlung, etwa eines im Einklang mit dem Völkerrecht stehenden Angriffs gegen Kombattanten oder andere militärische Ziele, ist²¹.

b) Einschränkende Funktion

Im Hinblick auf die Ziele und die Legitimation des Völkerstrafrechts stellt sich aber die Frage, ob dem Konzept der ge-

schützten Person noch eine weitere Funktion zukommt.

Ein Verbrechen muss einen Angriff auf die fundamentalen Interessen der Völkergemeinschaft darstellen, um eine internationale Dimension zu erreichen und damit zu einem Völkerrechtsverbrechen zu werden. Die Strafbarkeit nach Völkerrecht von Kriegsverbrechen knüpft zum einen daran an, dass sie den Frieden durch eine Eskalation der Gewalt gefährden. Zum anderen an die spezifische Gefahr in einem bewaffneten Konflikt, dass Verbrechen begangen werden und an die spezifische Verletzbarkeit der Opfer²³. Aber nicht jedes Kriegsverbrechen ist auch ohne weiteres ein „*most serious crime*“ i. S. d. Art. 1 IStGH-Statut. Es müssen also Abgrenzungskriterien entwickelt werden, um die Völkerstrafbarkeit auf die schwersten Kriegsverbrechen von internationalem Belang zu beschränken. Auch im Hinblick auf die Ausweitung der national-staatlichen Strafgewalt durch das Weltrechtspflegeprinzip bei schweren Verletzungen der Genfer Abkommen²⁴ ist eine solche Einschränkung notwendig.

Eine erste Einschränkung findet sich in der Beschränkung der Strafbarkeit auf die „*grave breaches*“ der Genfer Abkommen (Art. 50 GA I, 51 GA II, 130 GA III, 147 GA IV). So ist also nicht jede Verletzung einer Vorschrift der Genfer Abkommen auch ein strafbares Kriegsverbrechen, sondern nur die schweren Verletzungen, die in den Abkommen selbst definiert werden.

Ein wenig tauglicher Ansatz zur Eingrenzung der Taten auf solche, die aufgrund ihrer Bedeutung für die Weltgemeinschaft durch das Völkerstrafrecht verfolgt werden müssen, wäre eine Beschränkung des Täterkreises auf bestimmte Kategorien, wie Kombattanten oder andere Staatsorgane. Ein solcher Ansatz wäre mit den Zielen des humanitären Völkerrechts und auch des Völkerstrafrechts nicht vereinbar.

Ein anderes einschränkendes Kriterium hat der Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (JStGH) in Form der Notwendigkeit des Vorliegens eines Zusammenhangs der Tat mit

¹⁰ Präambel des Statuts des IStGH.

¹¹ Vgl. G. Werle, Völkerstrafrecht, 2004, Rn. 811.

¹² G. Werle, a.a.O. (Fn. 11), Rn. 85.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ G. Werle, a.a.O. (Fn. 11), Rn. 86.

¹⁵ Vgl. H. Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 2005, S. 145.

¹⁶ G. Werle, a.a.O. (Fn. 11), Rn. 78.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Für eine enge Auslegung der Tatbestände im Hinblick auf den Legitimitätsanspruch des Völkerstrafrechts plädiert auch C. Kreß, Strafrecht und Angriffskrieg im Lichte des „Falles Irak“, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 15 (2003), S. 294 (350).

¹⁹ M. Bothe, a.a.O. (Fn. 8), S. 418.

²⁰ Vgl. C. Kreß, a.a.O. (Fn. 5), S. 124.

²¹ BT-Drs. 14/8524, S. 26.

²² H. Satzger, a.a.O. (Fn. 15), S. 146.

²³ Vgl. dazu C. Kreß, a.a.O. (Fn. 5), S. 126 f.

²⁴ Dazu jetzt C. Kreß, Universal Jurisdiction over International Crimes and the *Institut de Droit International*, in: Journal of International Criminal Justice 4 (2006), S. 561.

dem bewaffneten Konflikt (Nexus-Kriterium) entwickelt²⁵. Dieses Kriterium wurde auch in die Verbrechenselemente (Elements of Crimes) zum Statut des IStGH übernommen²⁶.

Die besondere Schwere der Kriegsverbrechen und damit die Völkerstrafwürdigkeit ist an drei Punkte geknüpft: (1) die spezifische Verletzbarkeit der Opfer, (2) die spezifische Gefahr, dass Verbrechen begangen werden und (3) die Gefährdung des Friedens bzw. der Wiederherstellung des Friedens durch eine Eskalation der Gewalt. Diese drei Anknüpfungspunkte finden sich auch deutlich im Begriff der geschützten Person wieder:

Fraglich ist, was die spezifische Verletzbarkeit der Opfer ausmacht. Es ist gerade die Wehr- und Schutzlosigkeit, die zu einer spezifischen Verletzbarkeit führt. Personen die weder wehr- noch schutzlos sind, sind auch nicht spezifisch gefährdet, Opfer der in den Vorschriften zu den schweren Verletzungen der Genfer Abkommen genannten Verbrechen zu werden.

Diese Wehr- und Schutzlosigkeit manifestiert sich aber gerade gegenüber dem Feind. So sind Kriegsgefangene nicht ihren Mitgefangenen schutzlos ausgeliefert, sondern den Wärtern des Kriegsgefangenenlagers oder wie im *Essen Lynching Case*²⁷ den feindlichen Zivilisten, denen gegenüber sie sich nicht verteidigen konnten, da sie Gefangene waren. Auch Verwundete, Kranke oder Schiffbrüchige stehen gerade dem Feind schutzlos gegenüber und nicht den Angehörigen der Streitkräfte, denen sie selbst angehören, oder Ärzten, die sie medizinisch versorgen. Für das medizinische und seelsorgerische Personal und Mitarbeiter freiwilliger Hilfsorganisationen gilt das Gleiche.

Zivilisten sind besonders der feindlichen Besatzungsmacht gegenüber schutzlos und nicht gegenüber ihren eigenen Mitbürgern, solange diese nicht mit der Besatzungsmacht in einer Form kooperieren, die sie der Besatzungsmacht als faktisch zugehörig erscheinen lässt. Die Fälle, in denen ein solches Verbrechen nicht durch den Feind begangen wird, sind demnach nicht Ausdruck der spezifischen Verletzbarkeit der Opfer gegenüber dem Täter.

Daran anschließend stellt sich die Frage, ob diese spezifische Verletzbarkeit des Opfers erst dann entsteht, wenn es sich in der Gewalt des Täters befindet. So ist das Opfer doch gerade dem Feind schutzlos ausgeliefert, wenn es sich im von gegnerischen Streitkräften kontrollierten Gebiet aufhält (Zivilisten, Art. 4 GA IV) oder in Gefangenschaft befindet (Kriegsgefangene, Art. 4 GA III). Bei Distanzangriffen ist jedoch keine bestimmte Person spezifisch verletzbar. Außerdem handelt es sich eigentlich um den Regelungsbereich des Kriegsführungsrechts. Andererseits können auch während der Kampfhandlungen bestimmte Personen spezifisch verletzbar und deshalb besonders schutzbedürftig sein. So sind Verwundete auf dem Schlachtfeld dem Feind gegenüber wehrlos, da sie sich nicht mehr selbst verteidigen können. Auch das medizinische und religiöse Personal ist in solchen Fällen besonders wehrlos und schutzbedürftig.

Es zeigt sich also, dass die Gruppe von Personen, die spezi-

fisch gefährdet ist, Opfer eines Verbrechens zu werden, sich nicht ohne weiteres auf Personen in der Gewalt des Gegners beschränken lässt.

Die Gefahr, dass in einem bewaffneten Konflikt Verbrechen begangen werden, ist zweifellos ungleich größer als in Friedenszeiten. In Bezug auf die *grave breaches* sind die geschützten Personen darüber hinaus gerade gegenüber Angehörigen der feindlichen Konfliktpartei spezifischen Gefahren ausgesetzt. So ist möglicherweise die Hemmschwelle dadurch herabgesetzt, dass der Täter hofft, straffrei auszugehen, da es sich bei dem Opfer um einen Feind handelt.

Auch wenn sich das Opfer in der Gewalt des Täters befindet, steigt die spezifische Gefahr, dass Verbrechen begangen werden, da dieses dem Täter sehr viel leichter fällt, wenn er direkten Zugriff auf sein Opfer hat. Bei Distanzangriffen jedoch ist die spezifische Gefahr eigentlich zu vernachlässigen. Eine Einschränkung auf Personen, die sich in der Gewalt des Gegners befinden, ist dennoch sehr problematisch, da sich aus der spezifischen Verletzbarkeit von sowohl Verwundeten als auch medizinischem und religiösem Personal auf dem Schlachtfeld auch gleichzeitig die spezifische Gefahr ergibt, dass solche Verbrechen begangen werden.

Gerade durch die Verbrechen an geschützten Personen durch den Feind wird der Frieden bzw. die Wiederherstellung des Friedens bedroht. Dies ist aber bei der Tötung eines Kriegsgefangenen durch einen anderen Kriegsgefangenen nicht der Fall. Schließlich muss der Frieden mit dem Gegner geschlossen werden und nicht mit den eigenen Verbündeten. Werden aber Kriegsgefangene und Zivilisten durch den Gegner rücksichtslos getötet, entsteht möglicherweise eine Feindschaft und ein Hassgefühl, das einen Friedensschluss als kaum möglich erscheinen lässt.

In Bezug auf die Tötung eines Verwundeten durch einen Distanzangriff bietet eine mögliche Strafbarkeit aufgrund des *grave breaches*-Regimes kein erkennbares Mehr gegenüber dem Kriegsführungsrecht, um eine Eskalation der Gewalt zu vermeiden. Schließlich ist die Tat nur dann strafbar, wenn sie auch gegen das Kriegsführungsrecht verstößt. In diesem Falle leistet aber das Verbot durch das Kriegsführungsrecht dasselbe wie das Verbot durch die Genfer Abkommen. In dem Falle, dass die Tötung auf einem legalen Angriff beruht, kommt das Verbot durch die Genfer Abkommen gar nicht erst zur Anwendung.

Werden aber Verwundete, Kranke, Schiffbrüchige und das medizinische bzw. religiöse Personal auf dem Schlachtfeld hemmungslos „abgeschlachtet“, so ist eine Eskalation der Gewalt nicht unwahrscheinlich und dementsprechend der

²⁵ IStGH, Urt. v. 16. November 1998 (Delalic, TC), para. 193.

²⁶ Elements of Crimes, z.B. Art. 8 Abs. 2 a (i) Nr. 4: "The conduct took place in the context of and was associated with an international armed conflict." (Hervorhebungen durch Verf.).

²⁷ Essen Lynching Case, British Military Court Essen, Urt. v. 22. Dezember 1945, in: UNWCC, Law Reports of Trials of War Criminals I, S. 88 ff.

Frieden bzw. dessen Wiederherstellung sehr wohl gefährdet.

Gerade Verbrechen an geschützten Personen durch den Feind können also zu einer Eskalation der Gewalt führen, die den Frieden massiv gefährden kann, während eine Beschränkung auf geschützte Personen, die sich in der Gewalt des Gegners befinden, nicht sachgemäß ist.

Es zeigt sich also, dass die Elemente, die ein Kriegsverbrechen zu einem „*most serious crime*“ und damit völkerstrafwürdig machen, nur dann gegeben sind, wenn die Tat durch den Feind begangen wurde. Der Status der geschützten Person muss somit für das Völkerstrafrecht restriktiv im Verhältnis zum Täter bestimmt werden und nur wenn das Opfer gerade vor diesem Täter geschützt werden soll, es also gerade gegenüber diesem Täter besonders schutz- und wehrlos ist, handelt es sich um eine geschützte Person. Aufgrund der Hauptschutzrichtung der Genfer Abkommen sollen die Opfer aber gerade vor dem Feind geschützt werden. Opfer und Täter dürfen also nicht derselben Konfliktpartei zugeordnet werden können²⁸.

Eine Einschränkung der Opfergruppe auf Personen, die sich in der Gewalt der Konfliktpartei des Täters befinden, ist demgegenüber nicht angebracht²⁹. Eine sachgemäße Abgrenzung ist nämlich vor allem dann sehr schwierig, wenn sich das Opfer nicht im effektiv von der gegnerischen Konfliktpartei kontrollierten Gebiet befindet, es sich aber auch nicht um Distanzangriffe handelt. Zudem ist ein Ausschneiden von Fällen, in denen es zu Wertungswidersprüchen kommen kann, wie die Tötung eines Verwundeten durch einen Distanzangriff, nicht unbedingt notwendig, da durch das Kriegsführungsrecht die Strafbarkeit dann ausgeschlossen ist, wenn es sich um einen legalen Angriff gehandelt hat³⁰. Auf eine über das oben Genannte hinausgehende Einschränkung des Kreises der geschützten Personen ist also zu verzichten.

Dementsprechend ist eine Person dann eine geschützte Person, wenn sie der Definition der einschlägigen Vorschriften der Genfer Abkommen entspricht und nicht der Konfliktpartei des Täters angehört.

B. Die zu schützenden Personen im Recht des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts

I. Kreis der zu schützenden Personen im humanitären Völkerrecht

Die zu schützenden Personen werden für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt im Gemeinsamen Art. 3 der Genfer Abkommen definiert. Umfasst sind Personen, die nicht unmittelbar an den Feindseligkeiten teilnehmen, einschließlich der Mitglieder der Streitkräfte, welche die Waffen gestreckt haben, und der Personen, die durch Krankheit, Verwundung, Gefangennahme oder irgendeine andere Ursache außer Gefecht gesetzt sind. Damit sind neben den Zivilisten auch alle Kombattanten *hors de combat* erfasst. Erfasst wird von dieser Definition auch das medizinische und religiöse Personal, soweit dieses nicht direkt an den

Feindseligkeiten teilnimmt³¹.

Entsprechend der humanitären Zielsetzung des Gemeinsamen Art. 3 GA³² ist dessen Definition weit auszulegen. Durch die Definition werden mindestens *mutatis mutandis* alle Personen erfasst, die durch das *grave breaches*-Regime im internationalen bewaffneten Konflikt geschützt werden³³. In bestimmten Punkten geht der Gemeinsame Art. 3 GA aber über den Kreis der geschützten Personen im Recht des internationalen bewaffneten Konflikts hinaus. So sind alle Personen, die nicht direkt an den Feindseligkeiten beteiligt sind, erfasst. Es ist also nicht notwendig, dass sich Zivilisten, um von der Definition erfasst zu werden, im Machtbereich der Konfliktpartei befinden, der sie nicht angehören. Diese umfassende Definition des Kreises der geschützten Personen wird auch dadurch gestützt, dass die verbotenen Handlungen jederzeit und überall verboten sein sollen³⁴. Eine Einschränkung auf bestimmte Personen würde dieser Maßgabe zuwiderlaufen. Der entscheidende Test für die Anwendung des Gemeinsamen Art. 3 GA ist damit derjenige der direkten Teilnahme an den Feindseligkeiten³⁵.

Die Funktion, die beiden Regelungsbereiche des Genfer und des Haager Rechts voneinander abzugrenzen, kann die Definition der zu schützenden Personen gemäß dem Gemein-

²⁸ Zum selben Ergebnis aber aus anderen Gründen kommt im Bezug auf Zivilisten das deutsche VStGB, BT-Drs. 14/8524, S. 25, „Da es sich zudem aber stets um geschützte Personen im Sinne der vier Genfer Abkommen beziehungsweise des Zusatzprotokolls I handeln muss, sind durch § 8 Abs. 6 Nr. 1 nicht alle Zivilpersonen erfasst, sondern gemäß Artikel 4 des IV. Genfer Abkommens nur solche, die nicht der eigenen Nationalität angehören und die sich aus der Sicht des Täters in der Gewalt der eigenen Partei befinden. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass es in Übereinkunft mit der Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien nicht auf die formale staatsangehörigkeitsrechtliche Zuordnung ankommt, sondern darauf, ob die Opfer faktisch der jeweiligen Gegenseite zuzurechnen sind.“ (Hervorhebungen durch den Verf.); ebenso die Elements of Crimes, Fn. 33, „With respect to nationality, it is understood that the perpetrator needs only to know that the victim belonged to an adverse party to the conflict.“ (Hervorhebungen durch den Verf.); auch G. Manske, a.a.O. (Fn. 2), S. 237; H. Gropengießer, in: A. Eser/H. Kreicker (Hg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen I (Deutschland), 2003, S. 161 und O. Gross, a.a.O. (Fn. 1), S. 799 schließen Handlungen des Staates durch seine Organe oder Vertreter gegen eigene Staatsangehörige aus anderen Gründen aus (vgl. Fn. 7); a.A. ohne weitere Begründung in Bezug auf den nicht-internationalen Konflikt P. Rowe, War Crimes, in: D. McGoldrick/P. Rowe/E. Donnelly (Hg.), The Permanent International Criminal Court – Legal and Political Issues, 2004, S. 203 (229).

²⁹ Im Ergebnis zustimmend dt. VStGB, BT-Drs. 14/8524, S. 26; a.A. entgegen dem Wortlaut: B. Zimmermann, a.a.O. (Fn. 2), Art. 85, para. 3472; G. Manske, a.a.O. (Fn. 2), S. 237 ohne weitere Begründung; W.J. Fenrick, a.a.O. (Fn. 2), S. 182 aufgrund der Trennung von Genfer und Haager Recht; J.J. Schutte, a.a.O. (Fn. 2), S. 179 f. mit Hinweis auf Art. 35 GA I und 37 GA II, in denen dieses Erfordernis enthalten ist.

³⁰ Vgl. BT-Drs. 14/8524, S. 26.

³¹ Elements of Crime Art. 8 II lit. c (i)-1 „Such person or persons were either hors de combat, or were civilians, medical personnel, or religious personnel taking no active part in the hostilities.“

³² IKRK, a.a.O. (Fn. 4), Art. 3 GA I, S. 56.

³³ JStGH, Urt. v. 7. Mai 1997 (Tadic, TC), para. 615.

³⁴ IKRK, a.a.O. (Fn. 3), Art. 3 GA IV, S. 38.

³⁵ JStGH, Urt. v. 7. Mai 1997 (Tadic, TC), para. 615; vgl. hierzu im Übrigen insbesondere den Summary Report des Third Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities, Geneva, 23–25 October 2005, International Committee of the Red Cross.

samen Art. 3 GA anders als der Begriff der geschützten Person im Recht des internationalen bewaffneten Konflikts nicht erfüllen, da die Definition alle Personen, die nicht direkt an den Kampfhandlungen beteiligt sind, erfasst und damit auch während der Kampfhandlungen anwendbar ist. Auf das hieraus resultierende Problem wird im Folgenden näher einzugehen sein³⁶.

II. Kreis der zu schützenden Personen im Völkerstrafrecht

1. Allgemeine Definition der zu schützenden Personen

Auch hier ist im Ausgangspunkt von der Akzessorietät der Kriegsverbrechen zum humanitären Völkerrecht auszugehen. So wiederholt Art. 8 Abs. 2 c) IStGH-Statut die in dem Gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Abkommen enthaltene Definition der zu schützenden Personen ebenso wie die dort aufgeführten verbotenen Handlungen. In den Verbrechenselementen wird die Formulierung des Gemeinsamen Art. 3 der Genfer Abkommen bzw. des Art. 8 Abs. 2 c) IStGH-Statut nur verkürzt wiedergegeben und bezieht nur Kombattanten *hors de combat* mit ein. Damit scheinen Kombattanten, die nicht (etwa durch Verwundung, Krankheit, Gefangennahme) außer Gefecht gesetzt wurden, sondern selbst die Waffen gestreckt haben oder sonst nicht mehr an den Feindseligkeiten teilnehmen, nicht erfasst zu sein. Die weitergehende Regelung des IStGH-Statuts hat letztlich jedoch Vorrang vor den insoweit unglücklich formulierten Verbrechenselementen³⁷. Dies lässt sich auch durch eine weite Auslegung des Begriffs *hors de combat* erreichen³⁸. Im Völkerstrafrecht hat die Definition der zu schützenden Personen ebenso wie der Begriff der geschützten Person im Recht des internationalen bewaffneten Konflikts eine die Strafbarkeit konstituierende Funktion. Inwieweit ihr auch eine die Strafbarkeit begrenzende Funktion zukommt, wird noch zu klären sein³⁹.

2. Probleme, die sich aus dem weiten Kreis der zu schützenden Personen ergeben

Aus dieser, in Bezug auf Zivilisten für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt, sehr viel weiteren Definition als für den internationalen bewaffneten Konflikt ergibt sich beispielsweise für das Kriegsverbrechen des *murder* gemäß Art. 8 Abs. 2 c) (i) IStGH-Statut ein sehr viel weiterer Anwendungsbereich als für das Kriegsverbrechen des *wilful killing* gemäß Art. 8 Abs. 2 a) (i) IStGH-Statut.

So erfasst *murder* dem Wortlaut nach erstens auch solche Handlungen, die sich gegen Angehörige der aus Sicht des Täters eigenen Konfliktpartei richten. Zweitens werden auch Tötungen durch Distanzangriffe erfasst. Das könnte dazu führen, dass das Kriegsverbrechen *murder* des nicht-internationalen Konflikts teilweise zu einem *conduct of hostility crime* werden könnte⁴⁰. Indes ist es allgemein anerkannt, dass das Kriegsverbrechen *murder* keinen prinzipiell anderen Inhalt haben sollte als das Kriegsverbrechen *wilful killing*⁴¹.

Bei dem Versuch der Auflösung des Dilemmas wird nachfol-

gend zwischen den beiden vorgestellten Problemebenen unterschieden.

a) Verbrechen gegen Angehörige der eigenen Konfliktpartei

Auch im Recht des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts ist es notwendig, Verbrechen, die einen Angriff auf die fundamentalen Interessen der Völkergemeinschaft darstellen und damit zu einem Völkerrechtsverbrechen werden, als solche trennscharf zu kennzeichnen. Dies geschieht zunächst – wie im Recht des internationalen bewaffneten Konflikts – durch das Nexus-Kriterium. Darüber hinaus muss die Definition der zu schützenden Person im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt entsprechend der für die geschützte Person des internationalen bewaffneten Konflikts getroffenen Wertung⁴² für das Völkerstrafrecht restriktiv ausgelegt und im Verhältnis zum Täter bestimmt werden. Dementsprechend ist eine Person dann eine gemäß dem Gemeinsamen Art. 3 der Genfer Abkommen zu schützende Person, wenn sie nicht direkt an den Kampfhandlungen beteiligt ist und der aus Sicht des Täters gegnerischen Konfliktpartei angehört. Im Hinblick auf die mitunter anarchischen Zustände, die während Bürgerkriegen herrschen, darf dieses Kriterium aber auch nicht zu eng ausgelegt werden, da möglicherweise die Feststellung der Zugehörigkeit zu einer der Konfliktparteien nicht ohne weiteres möglich ist. In dem Falle, dass in einem Gebiet verschiedene Konfliktparteien operieren und die Zivilisten eigentlich weder der einen noch irgendeiner anderen Konfliktpartei angehören, sondern allesamt Opfer darstellen, kann es nicht darauf ankommen, dass das Opfer der aus Sicht des Täters gegnerischen Konfliktpartei angehört, sondern es muss entscheidend sein, dass das Opfer nicht der Konfliktpartei des Täters angehört. Somit ist eine Person eine zu schützende Person i. S. d. Gemeinsamen Art. 3 GA, wenn sie nicht direkt an den Kampfhandlungen beteiligt ist und nicht der Konfliktpartei des Täters angehört. Damit kommt auch der Definition der zu schützenden Personen des Gemeinsamen Art. 3 der Genfer Abkommen ähnlich wie dem Begriff der geschützten Person im Recht des internationalen bewaffneten Konflikts eine die Strafbarkeit auf die schwersten Verbrechen von internationalem Belang begrenzende Funktion zu.

b) Kollateralschäden

³⁶ *Infra sub B. II. 2. b).*

³⁷ *G. Werle*, a.a.O. (Fn. 11), Rn. 864.

³⁸ *K. Dörmann*, Grave Breaches and Violations of Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949, in: *International Review of the Red Cross* Nr. 839 (2000), S. 771 ff.; *K. Dörmann/M. de La Haye/H. von Hebel*, The Elements of War Crimes – II. The Context of War Crimes, in: *R.S. Lee* (Hg.), *The ICC, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, 2001, S. 112 (119).

³⁹ *Infra sub B. II. 2. a).*

⁴⁰ Vgl. dazu *C. Kreß*, a.a.O. (Fn. 5), S. 125.

⁴¹ *K. Dörmann*, a.a.O. (Fn. 38), S. 771 ff.; ebenso der JStGH, Urt. v. 16. November 1998 (Delalic, TC), para. 422 f.

⁴² *Supra sub A. II. 3. b).*

Das Fehlen des Merkmals, dass sich Zivilisten im Machtbereich der gegnerischen Konfliktpartei befinden müssen, ist deshalb problematisch, weil die Definition der zu schützenden Personen infolgedessen – und anders als der Begriff der geschützten Person im Recht des internationalen bewaffneten Konflikts – nicht die Aufgabe erfüllen kann, die Regelungsbereiche des Genfer und des Haager Rechts voneinander abzugrenzen. Die entsprechende Weite der Formulierung des Gemeinsamen Art. 3 der Genfer Abkommen führt damit dazu, dass durch das Kriegsverbrechen *murder* sämtliche Kollateralschäden erfasst werden, soweit diese nur vom (allgemeinen) Vorsatz des Täters umspannt sind (für das IStGH-Statut s. hierzu dessen Art. 30). Problematisch ist dies insbesondere im Zusammenhang mit dem IStGH-Statut, in dem die Herbeiführung unverhältnismäßiger Kollateralschäden für den Fall des nicht-internationalen Konflikts anders als für denjenigen des internationalen Konflikts nicht als Straftatbestand aufgeführt wird.

Durch den weiten Anwendungsbereich des Gemeinsamen Art. 3 der Genfer Abkommen könnte demnach das „Bürgerkriegsführungsrecht“ ausgehebelt werden, da Handlungen, die durch dieses erlaubt oder jedenfalls nicht unter Strafe gestellt werden, durch die Hintertür des Bürgerkriegsverbrechens *murder* zum Gegenstand des Völkerstrafrechts werden können. Mit einer derart undifferenzierten Anwendung des *murder*-Tatbestandes würde jedoch der Boden des Völkergewohnheitsrechts verlassen. Denn hiernach sind auch im Bürgerkrieg nur solche Angriffe von Völkerrechts wegen strafbar, die unverhältnismäßige zivile Schäden verursachen.

Zur Auflösung des Dilemmas erscheinen mehrere Wege gangbar. Der Ansatz, die Strafbarkeit bei nach dem Kriegsführungsrecht erlaubten Angriffen ähnlich wie im Recht des internationalen bewaffneten Konflikts auszuschließen, erscheint auf den ersten Blick als die beste Lösung.

So würden Angriffe, die nur zu einem dem Proportionalitätsprinzip entsprechenden Verlust an zivilen Menschenleben führen und deshalb nach dem Kriegsführungsrecht nicht strafbar sind, auch von einer Strafbarkeit gemäß Art. 8 Abs. 2 c) (i) IStGH-Statut ausgenommen, während unverhältnismäßige Kollateralschäden wie auch im Recht des internationalen bewaffneten Konflikts strafbar wären. Diese Lösung würde vom Ergebnis her wohl auch dem Völkergewohnheitsrecht entsprechen, demzufolge inzwischen wohl auch im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt Angriffe, die zu unverhältnismäßigen zivilen Schäden führen, strafbar sind⁴³.

Problematisch ist diese Lösung aber deshalb, weil dadurch die Strafbarkeit von unverhältnismäßigen Kollateralschäden, die bei den Verhandlungen zum Statut des IStGH für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt gerade nicht hatte durchgesetzt werden können, „durch die Hintertür“ wieder eingeführt würde. Das ist *de lege lata* kaum akzeptabel. In diesem Zusammenhang sei an die Genese des Bürgerkriegsverbrechensregimes des IStGH-Statuts erinnert.

Schon bei den Kriegsverbrechen im internationalen bewaff-

neten Konflikt, deren Einbeziehung in das IStGH-Statut als solche selbstverständlich war, wurde um die Fassung des Proportionalitätsprinzips heftig gerungen⁴⁴. Demgegenüber war bei den Bürgerkriegsverbrechen die Aufnahme in den Kreis der Völkerstrafataten bereits *per se* bemerkenswert⁴⁵. Umso sensibler war hier die Frage, welche Kriegsverbrechen miteinbezogen werden sollten⁴⁶. Erreichte die Einbeziehung des Gemeinsamen Art. 3 der Genfer Abkommen noch breite Zustimmung, so gab es bereits in Bezug auf viele Regelungen des ZP II viele Vorbehalte⁴⁷. Die Strafbarkeit der Herbeiführung unverhältnismäßiger ziviler Schäden ist vor diesem Hintergrund bewusst nicht im IStGH-Statut verankert worden. Dies ist – zumal im Hinblick auf Art. 22 Abs. 1 IStGH – unbedingt hinzunehmen.

Statt eines Ausschlusses der Strafbarkeit nach Art. 8 Abs. 2 c) (i) lediglich bei legalen Angriffen kommt auch die Annahme einer Sperrwirkung der Verbrechenliste in Art. 8 Abs. 2 e) IStGH-Statut gegenüber dem Kriegsverbrechen *murder* in Betracht, wenn die in Frage stehende Tat im Verlauf von Kampfhandlungen begangen wurde.

Diese Lösung würde sowohl unverhältnismäßige als auch verhältnismäßige Kollateralschäden aus der Strafbarkeit herausnehmen; in solchen Fällen wäre Art. 8 Abs. 2 c) (i) IStGH-Statut nicht anwendbar. Indes: Schließt man die Anwendung des Art. 8 Abs. 2 c) (i) IStGH-Statut bei Kampfhandlungen wie soeben erwogen grundsätzlich aus, dann sind auch Kombattanten *hors de combat* während der Kampfhandlungen nicht mehr geschützt, weil eine dem Art. 8 Abs. 2 b) (vi) IStGH-Statut⁴⁸ vergleichbare Vorschrift in der Liste des Art. 8 Abs. 2 e) des IStGH-Statuts nicht enthalten ist. Deshalb erscheint die erwogene Sperrwirkung zu weit.

Man müsste die Sperrwirkung demnach auf die Fälle beschränken, in denen ansonsten ein nicht strafbarer Kollateralschaden durch Art. 8 Abs. 2 c) (i) IStGH-Statut erfasst und mit Strafe bedroht werden würde. Dies läuft auf die Annahme eines negativen Tatbestandsmerkmals dergestalt hinaus, dass die Tötung eines Zivilisten dann gemäß Art. 8

⁴³ Werle, a.a.O. (Fn. 11), Rn. 1028; BT-Drs.14/8524, S. 33; C. Kreß, a.a.O. (Fn. 5), S. 135; JStGH, Urt. v. 14. Januar 2000 (Kupreskic, TC), para. 524.

⁴⁴ H. von Hebel/D. Robinson, Crimes within the Jurisdiction of the Court, in: R.S. Lee (Hg.), The International Criminal Court – The Making of the Rome Statute, Issues – Negotiations – Results, 1999, S. 79 (111).

⁴⁵ H. von Hebel/D. Robinson, a.a.O. (Fn. 44), S. 125; vgl. zu den Schwierigkeiten: J.T. Holmes/P. Kirsch, The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process, in: American Journal of International Law 93 (1999), S. 2 (7 ff.); H. von Hebel/D. Robinson, War Crimes in International Conflicts: Article 8 of the ICC Statute, in: Yearbook of International Humanitarian Law (1999), S. 193 (198 ff.); H. von Hebel/D. Robinson, a.a.O. (Fn. 44), S. 105, dagegen waren unter anderen: China, Indien und einige andere asiatische Staaten, einige arabische Staaten, die Russländische Föderation und die Türkei.

⁴⁶ H. von Hebel/D. Robinson, a.a.O. (Fn. 44), S. 105.

⁴⁷ H. von Hebel/D. Robinson, a.a.O. (Fn. 44), S. 125.

⁴⁸ Art. 8 II lit. b (vi) „die Tötung oder Verwundung eines die Waffen streckenden oder wehrlosen Kombattanten, der sich auf Gnade oder Ungnade ergeben hat“.

⁴⁹ *Supra sub B. II. 2. a).*

Abs. 2 c) (i) IStGH-Statut strafbar ist, wenn das Opfer eine zu schützende Person i. S. d. Gemeinsamen Art. 3 GA ist, und es sich bei der Handlung, die zum Tod des Opfers geführt hat, nicht um einen Angriff im Rahmen von Kampfhandlungen gehandelt hat. Hiernach scheint eine auf die Herbeiführung ziviler Kollateralschäden beschränkte Sperrwirkung zu einem akzeptablen Ergebnis zu führen. Es bleibt jedoch die Frage, ob es nicht eine Lösung gibt, die besser in das System der Kriegsverbrechen eingepasst werden kann.

Eine letzte Lösungsmöglichkeit ist schließlich die Übertragung der Rechtsfigur der geschützten Person des Rechts des internationalen bewaffneten Konflikts auf das Recht des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts.

Hinsichtlich der restriktiven Auslegung der Definition der gemäß dem Gemeinsamen Art. 3 der Genfer Abkommen zu schützenden Person auf die Personen, die nicht der Konfliktpartei des Täters angehören, ist ein entsprechendes Vorgehen vorstehend⁴⁹ bereits befürwortet worden. Überträgt man den Gedanken auch auf die Problematik der Kollateralschäden, so würde dies bedeuten, dass sich Zivilisten wie bei Art. 4 GA IV im Machtbereich der Konfliktpartei befinden müssen, der sie nicht angehören.

Im Ergebnis würden Angriffe, die unverhältnismäßige zivile Schäden verursachen, von der Strafbarkeit gemäß Art. 8 Abs. 2 c) (i) IStGH-Statut ausgenommen, ohne den Schutzbereich des Gemeinsamen Art. 3 der Genfer Abkommen in anderen Bereichen unnötig einzuschränken. Ein weiterer Vorteil dieser Lösung ist, dass eine klare Trennung von Kriegsverbrechen gegen geschützte Personen und des Einsatzes verbotener Kampfmethoden schon auf Tatbestandsebene stattfindet⁵⁰. Auch führt diese Lösung dazu, dass die Strafbarkeitszonen für den internationalen und den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt einander angenähert werden⁵¹.

Andererseits führt eine Übertragung des Konzepts der geschützten Person auf das Recht des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts dazu, dass die nach dem modernen Völkergewohnheitsrecht wohl strafbare vorsätzliche Herbeiführung unverhältnismäßiger ziviler Kollateralschäden nach dem IStGH-Statut nicht verfolgt werden kann. Dies ist jedoch als Ergebnis der Verhandlungen zu diesem Vertrag hinzunehmen. Die Übertragung der Rechtsfigur der geschützten Person in das Recht der Bürgerkriegsverbrechen ist gegenüber der oben vorgestellten Alternative einer umfassenden Sperrwirkung des Kampfführungsrechts aus systematischen Gründen vorzuzugwürdig.

Denn eine solche Übertragung eröffnet die Möglichkeit einer Abgrenzung von Kampfführungsrecht und Schutzrecht außerhalb des Gefechtsfeldes schon auf Tatbestandsebene. Durch die Sperrwirkung würde demgegenüber die Tatsache, dass das Kampfführungsrecht anwendbar ist, die Anwendung des Gemeinsamen Art. 3 der Genfer Abkommen vollständig ausschließen, was sich auch im Licht der Wertungen des Rechts des internationalen bewaffneten Konflikts als zu dras-

tische Konsequenz darstellt.

Schließlich kann die Lösung über eine Sperrwirkung des Kampfführungsrechts nur das Problem der Kollateralschäden lösen, während die Problematik der Verbrechen an Angehörigen der eigenen Konfliktpartei hierdurch nicht zu lösen wäre. Eine Übertragung der Rechtsfigur der geschützten Person in das Völkerstrafrecht der Bürgerkriegsverbrechen bietet hingegen für beide Probleme eine befriedigende Lösung und entpuppt sich so insgesamt als die vorzugswürdige Lösung.

Thesen

Die Ergebnisse dieser Arbeit seien thesenartig wie folgt zusammengefasst:

1. Der Begriff der geschützten Person hat im Recht des internationalen bewaffneten Konflikts im Wesentlichen die Funktionen, die Anwendungsbereiche des Genfer und des Haager Rechts weitestgehend voneinander abzugrenzen und das System der *grave breaches* zu präzisieren. Für das humanitäre Völkerrecht bedeutet dies eine schutzerweiternde Funktion, da mit dem Status der geschützten Person ein besonderer Schutz für die besonders Wehrlosen und Schutzbedürftigen verbunden ist. Für das Völkerstrafrecht bedeutet dies eine die Strafbarkeit konstituierende Wirkung, da mit der Qualifizierung des Opfers als geschützte Person auch die Qualifizierung der Tat als völkerstrafbares Kriegsverbrechen einhergeht.
2. Dem Begriff der geschützten Person kommt im Recht des internationalen bewaffneten Konflikts außerdem noch eine die Strafbarkeit einschränkende und damit die Legitimation des Völkerstrafrechts stärkende Funktion zu. Diese Ergänzung ist notwendig, da die Beschränkung der Strafbarkeit auf die *grave breaches* und das Nexus-Kriterium allein nicht ausreicht, um eine Tat als Völkerrechtsverbrechen, d.h. als einen Angriff auf die fundamentalen Interessen der Völkergemeinschaft, auszuweisen, die vor einem internationalen Strafgerichtshof und nach dem Weltrechtspflegeprinzip verfolgt werden kann.
3. Jedenfalls für die Zwecke des Völkerstrafrechts erscheint die Übertragung der Rechtsfigur der geschützten Person des internationalen bewaffneten Konflikts auf das Recht des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts als sachgerecht. Hiermit wird eine sinnvolle Annäherung des modernen Völkerstrafrechts der Bürgerkriegsverbrechen an die Kriegsverbrechen erreicht und insbesondere verhindert, dass das Bürgerkriegsverbrechen des *murder* mit der Funktion (auch) *conduct of hostility crime* zu sein, überfrachtet wird. ■

⁵⁰ Vgl. BT-Drs. 14/8524, S. 30; V. Nerlich/G. Werle, Die Strafbarkeit von Kriegsverbrechen nach dt. Recht, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 15 (2002), S. 124 (130).

⁵¹ V. Nerlich/G. Werle, a.a.O. (Fn. 50), S.130.

Die Anwendbarkeit des schweizerischen Strafrechts bei Völkerstrafrechtstaten – eine Bestandaufnahme

Alberto Fabbri*

The article outlines the application of Swiss criminal law with respect to the prosecution of breaches of international law, as well as domestic jurisdiction. It further explores the future control mechanisms, which are planned following implementation of the Rome Statute in domestic criminal law. Particular attention is paid to the heavily criticised rule of the “close link” under Swiss Military Criminal Law (Art. 9 Para. 1^{bis} Swiss Military Criminal Law Act – MStG). This rule states that war crimes, committed abroad by a non-Swiss national, are not subject to the unrestricted principle of universality in Switzerland. The Swiss requirement of a „close link” to the exercise of universal jurisdiction is more restrictive in comparison to the law of many other states with a similar legal approach. This special requirement of the Military Criminal Law leads to an inconsistency with the revised General Part of the Criminal Code, which will come into force on 1 January 2007.

1. Einleitung

Am 27. Januar 2006 veröffentlichte der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes den Staatenbericht zur Schweiz betreffend das Fakultativprotokoll über die Involvierung von Kindern in bewaffneten Konflikten. Gemäß dem Protokoll ist die Schweiz u. a. verpflichtet, die Rekrutierung von Kindersoldaten durch nichtstaatliche Gruppierungen zu verhindern und insbesondere strafrechtlich zu ahnden. Der Ausschuss kritisiert ausdrücklich die geltende Zuständigkeitsbestimmung im Militärstrafgesetz, wonach die strafrechtliche Zuständigkeit der Schweiz für im Ausland begangene Kriegsverbrechen beschränkt ist. Der Ausschuss empfiehlt deshalb der Schweiz, diese Bestimmung noch einmal zu überprüfen mit dem Ziel, eine universelle strafrechtliche Zuständigkeit für Kriegsverbrechen wiederherzustellen.¹

Mit der Ratifikation des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998 gehen die Vertragsstaaten eine Umsetzungspflicht vor allem hinsichtlich der Zusammenarbeit mit dem Strafgerichtshof ein.² Darüber hinaus stellt sich für die Vertragsstaaten die Frage der Anpassung der nationalen Strafgerichtsbarkeit an die drei im Römer Statut definierten Tatbestände Völkermord (Art. 6 des Römer Statuts), Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 7) und Kriegsverbrechen (Art. 8).

Nach langjähriger Diskussion entschied sich der Gesetzgeber, den Allgemeinen Teil des Schweizer Strafrechts zu revidieren. Danach hat das Eidgenössische Parlament hinsichtlich der Auslandsbezüge von Tat und Tätern zur Frage, ob und wie das Schweizer Strafrecht anwendbar ist, eine Ausdehnung und damit seine traditionelle Zurückhaltung beim extraterritorialen Geltungsbereich des Strafgesetzbuchs abgestreift.³

Unter diesen Gesichtspunkten und im Hinblick auf die aktuelle Kritik von Seiten der Vereinten Nationen erscheint es angebracht, sich Überlegungen zum Geltungsbereich des Schweizer Strafrechts – gemeint sind Strafgesetzbuch (StGB) und Militärstrafgesetz (MStG), bei Völkerstrafrechtstaten, d. h. bei Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen – grundsätzlich anzustellen und das geltende und revidierte Strafanwendungsrecht diesbezüglich einer Auslegeordnung zu unterziehen.

Der Beitrag skizziert die Anwendung des Schweizer Strafrechts bei der Strafverfolgung von Völkerstrafrechtstaten nach geltendem Recht sowie die innerstaatlichen Zuständigkeiten und geht auf die vorgesehenen zukünftigen Regelungsmechanismen nach der Umsetzung des Römer Statuts in nationales Strafrecht ein.

2. Anknüpfungspunkte des schweizerischen Strafrechts

Als legitimierte Anknüpfungspunkte gelten die völkerrechtlichen Prinzipien des internationalen Strafrechts: das Territorial- und Flaggenprinzip, das aktive und passive Personalitätsprinzip sowie das Realprinzip. Der Grundsatz der stellvertretenden Strafrechtspflege und das Universalitätsprinzip verzichten hingegen auf einen legitimierenden Anknüpfungspunkt.⁴

Im Vordergrund steht nach schweizerischer und international überwiegend anerkannter Rechtsauffassung das Territorialprinzip⁵ nach Art. 3 und 7 StGB sowie nach Art. 9 MStG (*locus regit actum*). Der Ort der Tatbegehung bzw. des Erfolgseintritts steht als grundlegender Anknüpfungspunkt des schweizerischen Strafrechts nicht im Mittelpunkt dieses

* Der Verfasser ist Staatsanwalt, Schweizerische Bundesanwaltschaft in Bern (Schweiz). Der Beitrag gibt die persönliche Rechtsauffassung des Autors wieder.

¹ Bericht der 41. Session des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes CRC/C/OPAC/CHE/CO/1, Ziff. 7 f., unter: http://www.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/co/CRC_C_OPAC_CHE_CO_1.pdf (am 21. Juni 2006); Originaltext und Erläuterung abrufbar auf der Homepage von TRIAL unter: http://www.trial-ch.org/doc/CRC_C_OPAC_CHE_CO_1.pdf (am 21. Juni 2006).

² SR 0.312.1. Die Schweiz ist dieser formellen Forderung in einer ersten Phase der Umsetzung des Römer Statuts bereits nachgekommen; Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof (ZISG, SR 351.6), BBl 2001 391 ff.; zur Entstehungsgeschichte vgl. A. Felder, Der Weg zum Römer Statut und dessen Inhalt, Jusletter v. 14. März 2005, Rz. 3 ff. (die elektronische Zeitschrift *jusletter* ist abrufbar unter <http://www.weblaw.ch/jusletter>).

³ BBl 2002 8240 ff.; zu den Gründen der Revision siehe G. Heine, Der kommende Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches, ius.full 3+4/04, S. 117 f..

⁴ K. Ambos, Internationales Strafrecht, München 2006, § 2 Rz. 7.

⁵ S. Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Zürich 1997, 2. Auflage, vor Art. 3 N. 1 ff.; U. Cassani, Die Anwendbarkeit des schweizerischen Strafrechts auf internationale Wirtschaftsdelikte, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 114 (1996), S. 239.

Beitrags. Dies nicht, weil sich die Schweiz als Ort für eine Völkerstrafrechtstat nicht „eignen“ würde, vielmehr bringt die Anwendung des Territorialgrundsatzes nicht die rechtlichen (und tatsächlichen) Probleme wie bei Straftaten mit weitgehendem Auslandsbezug.

2.1. Täter- und Opferschutzprinzip

Anerkannte Anknüpfungspunkte⁶ für die Anwendung von nationalem Strafrecht auf Auslandssachverhalte sind die Staatsangehörigkeit von Täter oder Opfer, sog. aktives bzw. passives Personalitätsprinzip nach Art. 6 und 5 StGB. Im ersteren Fall handelt es sich um eine stellvertretende Strafrechtspflege für das Ausland, wobei vorausgesetzt wird, dass die Auslandstat auch am Begehungsort strafbar und nach Schweizer Rechtsauffassung auslieferungsfähig ist (Art. 3 und 35 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen, IRSG).

2.2. Weltrechtsprinzip

Das Universalitäts- oder Weltrechtsprinzip besagt, dass ein Land seine Strafhoheit unabhängig davon ausüben kann, ob ein Verbrechen im In- oder Ausland begangen worden ist und welche Nationalität der Täter oder das Opfer besitzt. Der Grundsatz erlaubt die weltweite Verfolgung exterritorialer Taten, unabhängig von Tatort und Staatsangehörigkeit der Täter und Opfer.⁷

Ein genuines Weltrechtsprinzip ist mithin völlig unabhängig von der Frage, ob der mutmaßliche Täter ergriffen und dem verfolgenden Staat zur Verfügung steht, wie auch, ob eine Auslieferung⁸ möglich ist oder nicht. Für die stellvertretende Strafrechtspflege es dagegen kennzeichnend, dass die Verpflichtung zur Strafverfolgung subsidiären Charakter hat, die Übernahme der Strafverfolgung also möglich ist, wenn und weil eine Auslieferung unannehmbar ist.

Gleichzeitig sind die Staaten bei Auslandstaten ohne Inlandbezug auch gehalten, die Strafhoheit anderer Staaten, mithin also deren Souveränität, zu respektieren.⁹ Damit keine Strafverfolgungslücken entstehen, sehen jedoch viele völkerrechtliche Verträge im Bereich des internationalen Strafrechts zusätzlich die Verpflichtung vor, dass die Staaten zur Einleitung eines Strafverfahrens verpflichtet sind, wenn sie einen Verdächtigen nicht ausliefern wollen (aut dedere aut iudicare).¹⁰ Entsprechend können die Staaten in ihrem internen Recht vorsehen, dass der Strafverfolgung im Herkunftsland des Täters oder am Tatort Vorrang zukommt und ihre Strafhoheit nur subsidiär zur Anwendung kommt. In Bezug auf eine universelle Verfolgung des Völkermordes hat der Internationale Gerichtshof (IGH) festgestellt, dass die Pflicht eines jeden Staates, Völkermord zu verhindern oder zu bestrafen, völkerrechtlich nicht auf sein Territorium beschränkt ist.¹¹ Ebenso verpflichten die Genfer Abkommen von 1949 und das Zusatzprotokoll von 1977 die Vertragsparteien, gegen Personen, die einer „schweren Verletzung“ im Sinne eines dieser Abkommen beschuldigt werden, zu ermitteln und diese ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit entweder vor ein eigenes Gericht zu stellen oder an eine an-

der Verfolgung interessierte und kompetente Vertragspartei auszuliefern.¹²

Gemäß Art. 6^{bis} StGB ist das schweizerische Strafrecht auf der Basis internationaler Übereinkommen¹³ auch auf Auslandstaten anwendbar, die keinerlei Bezug zur Schweiz aufweisen, jedoch so schwerwiegend sind, dass der Kampf gegen diese „Geißel der Menschheit“ von der internationalen Gemeinschaft unabhängig von territorialen Gesichtspunkten getragen wird. Voraussetzung ist aber, dass der mutmaßliche Straftäter sich in der Schweiz aufhält. Das Schweizer Strafrecht hat sich somit nicht für die vollkommene Ausprägung des Weltrechtsprinzips entschieden.¹⁴

2.3. Supranationale oder nationale Justiz

Die Errichtung der beiden *ad hoc*-UN-Tribunale (ICTY und ICTR), des Spezialgerichtshofes für Sierra Leone (SCSL) und insbesondere des Internationalen Strafgerichtshofes (IStGH) bedeutet für die Staaten nicht, für die Verfolgung und Ahndung von Völkerstrafrechtstaten die Hände in den Schoss zu legen. Der Internationale Strafgerichtshof beschränkt seine sachliche Zuständigkeit gemäß Art. 5 des Statuts „auf die schwersten Verbrechen, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren“. Sie erstreckt sich auf die Straftatbestände des Völkermordes, der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, der Kriegsverbrechen und der Aggression.¹⁵ Von der Frage der Zuständigkeit des Gerichtshofes ist die Frage der Zulässigkeit einer Sache vor dem ICC zu unterscheiden. Das Statut beruht auf dem Grundsatz der Komplementarität. Das bedeutet, dass in erster Linie die innerstaatlichen Behörden zur Verfolgung von internationalen Verbrechen zuständig sind. Sofern die Staaten aber nicht willens oder nicht fähig sind, vor natio-

⁶ Zum Ganzen *U. Cassani, Ibid.; G. Stratenwerth*, Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, Bern 2005, S. 99 ff. Auf das Staatsschutz- oder Realschutzprinzip nach Art. 4 StGB wird im Beitrag mangels Relevanz zur Thematik nicht näher eingegangen.

⁷ *K. Ambos*, a.a.O. (Fn. 4), § 3 Rz. 93.

⁸ BGE 116 IV 247 = Pra 1992 Nr. 67 S. 249 Erw. 3.

⁹ Vorentwurf und Erläuternder Bericht „Ergänzende Massnahmen im Bereich des Strafrechts zur Umsetzung des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs“, Bundesamt für Justiz, Bern 2005 (zit. Vorentwurf), S. 35.

¹⁰ *K. Ambos*, a.a.O. (Fn. 4), § 3 Rz. 118.

¹¹ Internationaler Gerichtshof (IGH), Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Urteil v. 11. Juli 1996, ICJ Reports 1996 § 31.

¹² Art. 49 Abs. 2 Genfer Abkommen (GA) I; Art. 50 Abs. 2 GA II; Art. 129 Abs. 2 GA III; Art. 146 Abs. 2 GA IV; Art. 85 Abs. 1 ZP I; vgl. auch *M. Duttwiler*, Der „enge Bezug“ in Art. 9 Abs. 1^{bis} MSStG und sein Verhältnis zum Völkerrecht, Jusletter v. 21. März 2005, Rz. 9 f. und *F. Bommer*, Zur Strafverfolgungspflicht der Schweiz bei Kriegsverbrechen im Ausland, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 141 (2005), S. 431 f.

¹³ Europäisches Übereinkommen v. 27. Januar 1977 zur Bekämpfung des Terrorismus (SR 0.353.3, in Kraft seit 1. Juli 1983).

¹⁴ Zum aktuellen Diskussionsstand vgl. *H. Vest*, Zum Universalitätsprinzip bei Völkerrechtsverbrechen. Bemerkungen de lege ferenda (zit. Universalität), Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 123 (2005), S. 322 f.

¹⁵ Auf eine Definition des Aggressionsverbrechens konnten sich die Staatenvertreter an der Konferenz in Rom nicht einigen; siehe *P. Guidon*, Das Verbrechen der Aggression – *pièce de résistance*, Aktuelle Juristische Praxis 11 (2002), S. 1317 ff.

nalen Gerichten ein Verfahren durchzuführen, kann der Internationale Strafgerichtshof ergänzend aktiv werden (Art. 17 Römer Statut). Mangelnder Wille wird zum Beispiel angenommen, wenn vor der nationalen Gerichtsbarkeit ein Scheinprozess durchgeführt wird, um so den mutmaßlichen Täter vor strafrechtlicher Verantwortlichkeit zu schützen, oder wenn das Verfahren nicht unabhängig und nicht unparteiisch geführt wurde. Unvermögen liegt vor, wenn das innerstaatliche Justizsystem völlig oder weitgehend zusammengebrochen oder für einen Prozess nicht verfügbar ist (Art. 17 Abs. 2 und 3 Römer Statut).

Das somit die innerstaatliche Strafgerichtsbarkeit lediglich ergänzende Römer Statut belässt unmissverständlich das primäre Recht und eben auch die primäre Pflicht zur Strafverfolgung der Tatbestände nach Römer Statut den Staaten.¹⁶ Damit ersetzt der ICC die nationalen innerstaatlichen Verfahren gegen Kriegsverbrecher also nicht, sondern will, ganz im Gegenteil, die Strafhoheit der Staaten weitgehend unangetastet lassen. Er will nur eingreifen, „wo klare Anzeichen bestehen, dass ansonsten eine für die internationale Gemeinschaft unerträgliche Straflosigkeit die Folge wäre“.

Der Ankläger des Internationalen Strafgerichtshofes *Luis Moreno Occampo* erklärte, der ICC beabsichtige, pro Situation nur 10 oder 12 Personen zu beurteilen.¹⁷ Um jedoch die Schuld dieser hochrangigen Personen festzustellen, wird es nötig sein aufzuzeigen, dass die angeordneten oder tolerierten Verbrechen tatsächlich von ihnen, oder wahrscheinlicher, von Subalternen auf deren Geheiß oder Tolerierung verübt wurden. Hier sind die nationalen Justizsysteme gefordert.

3. Geltungsbereich und innerstaatliche Zuständigkeit

3.1. De lege lata

3.1.1. Völkermord

Das schweizerische Strafrecht verfügt seit dem 15. Dezember 2000 über einen Tatbestand des Völkermordes.¹⁸ Die Verfolgung und Beurteilung von Völkermord wurde exklusiv den zivilen Strafverfolgungsbehörden übertragen, wenn die strafbare Handlung unter mehrere Strafbestimmungen fällt, die teils der militärischen, teils der zivilen Gerichtsbarkeit unterstehen, und es sich bei einer der strafbaren Handlungen um Völkermord nach Art. 264 StGB handelt.¹⁹

Nach geltendem Recht werden Zivil- und Militärpersonen (mit Ausnahmen von Schweizer Militärpersonen) für die Begehung von Völkermord von der Ziviljustiz verfolgt. Die Handlungen nach Art. 264 StGB unterstehen gestützt auf Art. 340 Ziff. 2 StGB der Bundesgerichtsbarkeit und werden nach dem Gesetz über die Bundesrechtspflege (BStP) untersucht. Bei Vorliegen der Voraussetzungen zur Eröffnung einer Strafverfolgung in der Schweiz ist einzig die schweizerische Bundesanwaltschaft, unter Ausschluss der kantonalen oder militärischen Behörden, zuständig.

Die Zuständigkeit der Schweiz zur Strafverfolgung ist jedoch nicht umfassend. Art. 264 StGB sieht in Absatz 2 für den örtlichen Anwendungsbereich das Universalitätsprinzip²⁰ vor und schränkt dieses in zweifacher Hinsicht ein: Der Beschuldigte muss sich in der Schweiz befinden und er kann aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht ausgeliefert werden, obwohl es sich um ein Auslieferungsdelikt handelt.²¹ Die Schweiz schließt damit für sich aus, in Abwesenheit des Täters ein Verfahren eröffnen und durchführen zu müssen.

Vorrang vor der schweizerischen Strafgerichtsbarkeit besitzt auch die Überstellung von Ausländern an ein internationales Strafgericht, wenn das Verbrechen im Ausland begangen worden ist und das internationale Strafgericht von der Schweiz anerkannt wird.²²

¹⁶ *M. Cottier*, Die „Umsetzung“ des Römer Statuts hinsichtlich der Kriegsverbrechen, Jusletter v. 14. März 2005, Rz. 6.

¹⁷ Referat gehalten an der Universität Basel am 16. Januar 2004.

¹⁸ Art. 264 StGB; zum Ganzen *H. Vest*, Zum Handlungsbedarf auf dem Gebiet des Völkerstrafrechts – Elemente eines Gesetzgebungsvorschlags (zit. Handlungsbedarf), Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 121 (2003), S. 46 ff. und *M. Niggli/H. Wiprächtiger*, Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch Art. 111–401 StGB, Basel/Genf/München 2003, Art. 264 N. 1 ff.

¹⁹ Vgl. Art. 221 Abs. 2 MStG und Art. 340 Ziff. 2 StGB; Da die Genozidkonvention Geltung unabhängig von bewaffneten Konflikten beansprucht, legen es rechtssystematische Überlegungen nicht unbedingt nahe, ihre Verletzung im Militärstrafgesetz zu regeln und ihre Verfolgung den Organen der Militärjustiz zu übertragen (BBl 2000 2168). Allerdings ist diese Bestimmung nicht in Kraft getreten, da im Rahmen der ergänzenden Maßnahmen zur Umsetzung des Römer Statuts eine Neuordnung der Zuständigkeit der zivilen und militärischen Gerichtsbarkeit bei der strafrechtlichen Verfolgung von Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen vorgenommen werden soll.

²⁰ Siehe oben Ziff. 2.2.

²¹ Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG. Mit dem Vorbehalt der Auslieferung von Tätern nicht schweizerischer Nationalität wird anerkannt, dass einer Auslieferung und damit einem effektiven Strafverfahren auf Grund des Territorialitätsprinzips im Staat der Tatbegehung oder auf Grund des Personalitätsprinzips im Heimatstaat des Täters an sich der Vorrang gegeben wird. Dieses Vorgehen dient der Gerechtigkeit im Einzelfall und der Prozessökonomie in der Regel am besten, da die Beweisaufnahme am Tatort die zuverlässigsten Ergebnisse verspricht. Es ist auch nicht zu übersehen, dass die Verfolgung einer solchen Tat in der Schweiz ohne vorherige Abklärung, ob der Tatortstaat um Auslieferung ersuche, unter dem Gesichtspunkt der völkerrechtlichen Souveränität problematisch sein kann. Die schweizerische Gerichtsbarkeit ist deshalb grundsätzlich erst dann zu bejahen, wenn bei einer möglichen Auslieferung der ausländische Tatortstaat auf Anfrage hin auf eine Strafverfolgung ausdrücklich oder konkludent verzichtet hat (vgl. BGE 121 IV 145). Ist die Auslieferung eines ausländischen Täters für ein im Ausland begangenes Verbrechen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich, soll die Geltung des schweizerischen Rechts auch bei Auslandstaten sicherstellen, dass der Täter für die Verübung oder die Beteiligung an solchen Verbrechen nicht strafflos bleibt und die Schweiz als so genannten „sicheren Hafen“ missbrauchen kann. Eingehend zur Rechtshilfe in Strafsachen: *R. Zimmermann*, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, Bern 2004, 2. Auflage.

²² Für eine Überstellung an ein internationales Strafgericht, z.B. die beiden *ad hoc*-Tribunale der Vereinten Nationen für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda sowie der Spezialgerichtshof für Sierra Leone, ist vorausgesetzt, dass ein entsprechendes Überstellungsersuchen vorliegt und dass das Gericht von der Schweiz anerkannt ist, Art. 17 des Bundesbeschlusses über die Zusammenarbeit mit den Internationalen Gerichten zur Verfolgung von schwerwiegenden Verletzungen des humanitären Völkerrechts v. 21. Dezember 1995 (Systematische Rechtssammlung (SR) 351.20).

3.1.1.1. Die Strafverfolgungsbehörden des Bundes

Die vereinheitlichte Schweizer Strafprozessordnung²³ dürfte nach optimistischer Einschätzung nicht vor 2010 in Kraft treten. Die Implementierung des Römer Statuts in das Schweizer Recht könnte meines Erachtens allerdings schon im Jahr 2008 Realität werden. Somit rechtfertigt es sich, in groben Zügen das Verfahren nach geltendem Strafverfahrensrecht des Bundes zu gegenwärtigen.

Das Verfahren gemäß Bundesstrafprozess gliedert sich in ein Vorverfahren, bestehend aus dem gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahren, der eidgenössischen Voruntersuchung und der Versetzung in den Anklagezustand, und in ein Hauptverfahren vor dem Bundesstrafgericht in Bellinzona (bzw. in seltenen Fällen vor kantonalen Gerichten, welche sich erst nach durchgeführten Vorverfahren als einfache Verfahren erweisen²⁴) sowie dem Rechtsmittelverfahren. Der Bundesanwalt bzw. seine Stellvertreter leiten das gerichtspolizeiliche Ermittlungsverfahren (Art. 101 BStP), welches dazu dient, die Täterschaft und den wesentlichen Sachverhalt festzustellen, die Tatspuren und Beweismittel zu sichern sowie die unaufschiebbaren weiteren Maßnahmen zu treffen. Die für die Ermittlungen eingesetzte Bundeskriminalpolizei (sowie die kantonalen Polizeidienste) stehen unter der direkten Aufsicht und Leitung der Bundesanwaltschaft. Hat sich der Anfangsverdacht für eine Straftat erhärtet, für welche nach Art. 340 und 340^{bis} StGB die Bundesgerichtsbarkeit gegeben ist,²⁵ beantragt die Bundesanwaltschaft die Einleitung der Voruntersuchung beim eidgenössischen Untersuchungsrichter. Mit der Einleitung der Voruntersuchung erfolgt somit ein Wechsel in der Verfahrensleitung. Der eidgenössische Untersuchungsrichter stellt den Sachverhalt soweit fest, dass der Bundesanwalt entscheiden kann, ob Anklage zu erheben oder ob die Untersuchung einzustellen ist. Während der Voruntersuchung ist der Bundesanwalt Partei und kann u. a. entsprechend Beweisangebote stellen und Akteneinsicht verlangen.

Seit dem 1. April 2004 beurteilt die Strafkammer des Bundesstrafgerichts Strafsachen,²⁶ soweit der Bundesanwalt die Untersuchung und Beurteilung nicht den kantonalen Behörden übertragen hat. Eine Ausnahme ist nur noch bei einfachen Fällen vorgesehen, bei denen die Untersuchung und Beurteilung an die kantonalen Strafverfolgungsbehörden delegiert werden kann (Art. 18^{bis} BStP). Da es sich bei Völkerstrafrechtstaten generell um äußerst komplexe Verfahren handelt, welche Spezialkenntnisse sowie bedeutende Mittel voraussetzen, dürfte die Delegation eines Verfahrens wegen Völkermordes sehr unwahrscheinlich sein.²⁷

Bei Kompetenzkonflikten zwischen Bund und Kantonen entscheidet nach Art. 28 SGG die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts: Kompetenzstreitigkeiten zwischen Zivil- und Militärjustiz entscheidet gestützt auf Art. 223 MStG bereits nach geltendem Recht das Bundesstrafgericht. Es sei darauf hingewiesen, dass bei Ermittlungen im Zusammenhang mit einem internationalen oder internen Konflikt häufig Völkerstrafrechtsverbrechen begangen werden, deren korrekte Zuordnung zu einem oder mehreren der drei Verbrechenstatbestände nicht bereits zu Beginn, sondern unter Umständen erst durch

das erkennende Gericht vorgenommen werden kann. Das Personal, welches die Bundesanwaltschaft und die Bundeskriminalpolizei zugewiesen erhalten hat, soll ermöglichen, ein bis zwei Verfahren pro Jahr wegen Völkermordes zu führen.

3.1.1.2. Die ersten praktischen Erfahrungen mit der Anwendung von Art. 264 StGB

Seit Inkrafttreten des Völkermordtatbestands wurden der Bundesanwaltschaft mehrere Sachverhalte wegen Verdachts der Beteiligung an einem Völkermord auf Strafanzeige hin zur Beurteilung vorgelegt.²⁸ Die Anwendung von Art. 264 StGB musste in einigen Fällen gestützt auf das in Art. 2 Abs. 1 StGB statuierte Rückwirkungsverbot verneint werden. Eine direkte Anwendung der Art. II und III der Völkermord-Konvention²⁹ wurde mangels konkreter und präziser Strafanforderung in den Konventionsbestimmungen ebenfalls verneint. In der überwiegenden Zahl der geprüften Sachverhalte hielten sich die beanzeigten Personen nicht auf Schweizer Hoheitsgebiet auf und konnten somit nicht dem Schweizer Strafrecht unterworfen werden (Art. 6^{bis} und Art. 264 Abs. 2 StGB). Einer Strafverfolgung durch Schweizer Justizbehörden stand in vier Fällen die Immunität³⁰ eines ausländischen Staatsoberhauptes, Ministers oder Würdenträgers entgegen. Einerseits genießt ein „acting head of state“ eine absolute Immunität und andererseits steht anderen Regierungsmitgliedern, welche an offiziellen Missionen und in Erfüllung amtlicher Funktionen im Ausland teilnehmen, vollständige strafrechtliche Immunität sowohl im Zielstaat der Mission als auch in Durchreisestaaten zu.³¹ Zudem lag in concreto gegen die Personen auch kein Haftbefehl eines Internationalen Strafgerichtshofs vor, welches die Schweiz zum entsprechenden Handeln verpflichtet hätte. Sämtlichen Anzeigen wurde nach Art. 100 Abs. 3 BStP keine Folge gegeben.

²³ Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085 ff., <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2006/1085.pdf> (am 21. Juni 2006).

²⁴ F. Bänziger/L. Leimgruber, Das neue Engagement des Bundes in der Strafverfolgung: Kurzkomentar zur „Effizienzvorlage“, Bern 2001, Art. 18^{bis} BStP N. 93 ff.

²⁵ *Ibid.*, N. 99.

²⁶ Bundesgesetz v. 4. Oktober 2002 über das Bundesstrafgericht (Strafgerichtsgesetz, SGG, SR 173.71); Eine Übersicht über das neu geschaffene erstinstanzliche Strafgericht findet sich in C. Kiss, Das neue Bundesstrafgericht, Aktuelle Juristische Praxis 12 (2003), S. 141 ff.

²⁷ Eine Vertretung der Anklage durch den Bundesanwalt vor dem kantonalen Gericht findet nicht mehr statt; vgl. auch BBl 2001 4369.

²⁸ Unveröffentlichte Entscheide der Schweizerischen Bundesanwaltschaft.

²⁹ Übereinkommen v. 9. Dezember 1948 über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes (SR 0.311.11).

³⁰ Vgl. das Urteil v. 14. Februar 2002 des Internationalen Gerichtshofs (IGH) in Sachen Demokratische Republik Kongo versus Belgien, abgedruckt in: International Legal Materials (ILM) 41 (2002) S. 536–653. Das Institut der Staatenimmunität vor nationalen Gerichten dient dem internationalen Rechtsfrieden. Die Immunität eines Staatsoberhauptes, von Regierungsmitgliedern und Diplomaten reicht unterschiedlich weit. Z.B. genießt ein Außenminister während seiner Amtszeit Immunität in Bezug auf amtliches Handeln.

³¹ Vgl. Rechtsgutachten des Eidgenössischen Departements für äußere Angelegenheiten zuhanden der Bundesanwaltschaft, in: Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht 7 (1999) S. 697.

ben. Gegen die Verfügungen der Bundesanwaltschaft wurden durch die Anzeigsteller keine Beschwerden erhoben.³²

3.1.2. Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Die schweizerische Rechtsordnung kennt keinen Tatbestand „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“. Die meisten durch Art. 7 des Römer Statuts verpönten Verhaltensweisen sind dennoch im schweizerischen Recht unter dem einen oder anderen Titel strafbar, so z. B. Mord, vorsätzliche Tötung, Körperverletzung, Nötigung, Freiheitsberaubung, strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität, etc.

So sind die meisten in Art. 7 des Statuts genannten Verhaltensweisen auch im schweizerischen Recht unter dem einen oder anderen Titel strafbar. Allerdings fehlt bei den maßgeblichen Bestimmungen des StGB und MStG durchwegs das die Verbrechen gegen die Menschlichkeit kennzeichnende und qualifizierende Element des ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung im Rahmen einer entsprechenden Politik eines Staates oder einer Organisation. Die einzelnen Straftatbestände erfassen zudem nicht in jedem Fall den typischen Unrechtsgehalt der Verbrechen gegen die Menschlichkeit.³³

Falls die Voraussetzungen für die Anwendung der „gewöhnlichen“ Tatbestände des StGB und MStG gegeben sind, werden solche Sachverhalte nach Maßgabe der allgemeinen Regeln von der zuständigen kantonalen Justizbehörde (Art. 343 StGB) bzw. von der Militärjustiz verfolgt.

3.1.3. Kriegsverbrechen

Im schweizerischen Recht werden Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht gestützt auf Art. 108–114 MStG geahndet. Die Generalklausel von Art. 109 MStG erlaubt es nämlich, die militärische Strafgerichtsbarkeit der Schweiz über alle völkergewohnheitsrechtlich definierten (und als solche durch die Militärjustiz anerkannten) Kriegsverbrechen auszuüben. Aufgrund des strafrechtlichen Legalitäts- und Bestimmtheitsprinzips muss festgehalten werden, dass diese Allgemeinklausel zuwenig präzise ist,³⁴ zumal eine größere Bestimmtheit heute gerade auch angesichts der 50 nun in Art. 8 des Römer Statuts auf völkervertragsrechtlicher Ebene definierten Tatbeständen möglich ist.

Mutmaßliche Kriegsverbrechen werden heute ausschließlich von der Militärjustiz nach Militärstrafprozess (MStP) geahndet.³⁵ Die schweizerischen Militärgerichte können solche Verbrechen unabhängig davon beurteilen, ob sie in einem internationalen oder einem internen bewaffneten Konflikt begangen worden sind, ob das Verbrechen auf schweizerischem Hoheitsgebiet oder im Ausland erfolgte (Art. 9 MStG), ob der Täter oder das Opfer schweizerischer oder ausländischer Nationalität war und ob der Täter zivilen oder militärischen Status (Art. 2 Ziff. 9 MStG) besaß.

Am 19. Dezember 2003 hat die Bundesversammlung für Kriegsverbrechen das zusätzliche Erfordernis in das Militärstrafgesetz eingefügt, dass der Täter einen „engen Bezug“

zur Schweiz haben muss:³⁶ „Bei Kriegsverbrechen, welche von Nichtschweizern im Ausland begangen wurden, gilt sie (die Zuständigkeit)³⁷ jedoch gemäß Art. 9 Abs. 1^{bis} MStG nur dann, wenn der Täter sich in der Schweiz befindet, einen engen Bezug zur Schweiz hat und nicht an das Ausland ausgeliefert oder an ein internationales Strafgericht überstellt werden kann.“

3.1.3.1. Die Militärjustiz

Das Militärstrafverfahren wird bei Verdacht auf Begehung von Kriegsverbrechen durch einen Befehl des Oberauditors an den zuständigen militärischen Untersuchungsrichter in Gang gesetzt.³⁸ Wird eine Person einer strafbaren Handlung verdächtigt und steht eine disziplinarische Erledigung außer Betracht, so hat der militärische Untersuchungsrichter die Voruntersuchung anzuordnen (Art. 102 MStP). Sie hat den Zweck festzustellen, ob eine strafbare Handlung vorliegt. Sind einzelne Voraussetzungen einer Voruntersuchung nicht erfüllt, so wird eine vorläufige Beweisaufnahme nach Art. 101 MStP angeordnet. Dies gilt u. a., wenn: Beweismittel beschafft oder ergänzt werden müssen, insbesondere bei unbekannter Täterschaft und ungeklärtem bzw. verwickeltem Sachverhalt. Die Akten der vom Untersuchungsrichter geführten Voruntersuchung sind nur dem Gerichtspräsidenten, nicht aber den übrigen Richtern des Militärgerichts, bekannt. Diese urteilen vielmehr nach ihrer im Laufe der Verhandlung gewonnenen Überzeugung. Damit ist sichergestellt, dass in der Hauptverhandlung vor Militärgerichten ein vollständiges Beweisverfahren durchgeführt wird. Es gilt das vollkommene Unmittelbarkeitsprinzip (Art. 130 ff. MStP).

3.1.3.2. Erfahrungen der Militärjustiz bei der Verfolgung von Kriegsverbrechen

Nachdem die Möglichkeit, dass schweizerische Gerichte ein Verfahren wegen Verbrechen gegen das Völkerrecht durchführen würden, seit dem Zweiten Weltkrieg zunächst

³² Art. 105^{bis} Abs. 2 BStP verleiht dem Anzeigsteller keine Legitimation, den Entscheid der Bundesanwaltschaft, von der Eröffnung einer Strafverfolgung abzusehen, mit Beschwerde an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts anzufechten (BGE 128 I 223); Gleiches gilt, wenn der Anzeigende Geschädigter wäre (BGE 129 I 197). Eine Beschwerdelegitimation eines Opfers im Sinne des Opferhilfegesetzes (Art. 8 OHG, SR 312.5) müsste bejaht werden.

³³ Botschaft über das Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs, das Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof und eine Revision des Strafrechts v. 15. November 2000 (BB1 2001 516).

³⁴ Vorentwurf, a.a.O. (Fn. 9), S. 22 (mit Hinweisen auf die Literatur); S. Wehrenberg, Die Kompetenzen und Zuständigkeiten der Militärjustiz zur Verfolgung von Kriegsverbrechen, Jusletter v. 14. März 2005, Rz. 4.

³⁵ Vgl. *Ibid.*, Rz. 22; s. unten Ziff. 3.1.3.1.

³⁶ Siehe für die Diskussionen im Parlament Amtliches Bulletin (AB) Ständerat (S) 2003 S. 938 ff. und AB 2003 Nationalrat (N) 1983 ff.

³⁷ Anmerkung durch den Verfasser eingefügt.

³⁸ Zur Zuständigkeitsordnung innerhalb der Militärjustiz vgl. S. Wehrenberg, a.a.O. (Fn. 34), Rz. 10 ff.

³⁹ Entscheid des Militärkassationshof v. 13. Mai 1996, MKGE Band 11 Nr. 91; unter: <http://www.vbs.admin.ch/internet/vbs/de/home/departement/organisation/oa011/oa009/oa009i.html> (am 21. Juni 2006).

bloße Theorie geblieben ist, wurde 1997 erstmals ein Kriegsverbrecherprozess in der Schweiz durchgeführt. Das Verfahren gegen den Serben *G. G.* durch das Divisionsgericht 1 der schweizerischen Militärjustiz endete allerdings mit einem Freispruch, weil keine genügenden Beweise vorlagen und nicht ausgeschlossen werden konnte, dass *G. G.* von den Belastungszeugen verwechselt worden war. Ebenfalls im Jahre 1997 wurde in der Schweiz von einem militärischen Untersuchungsrichter ein Verfahren gegen den ruandischen Kriegsverbrecher *M.* geführt. In der Folge stellte das Ruanda-Tribunal (ICTR) ein Überstellungsbegehren, so dass *M.* an den ICTR überstellt und die Untersuchungsakten dem Internationalen Gericht zur Verfügung gestellt wurden.³⁹ Im April 1999 kam es nach zwei Jahren Strafuntersuchung und einem Jahr gerichtlicher Vorbereitungszeit zum zweiten Kriegsverbrecherprozess in der Schweiz. Dabei wurde der ehemalige ruandische Bürgermeister *N.* vom Divisionsgericht 2 und in der Folge vom Militärappellationsgericht 1 sowie dem Militärkassationsgericht wegen Kriegsverbrechen zu 14 Jahren Zuchthaus verurteilt.⁴⁰

3.1.3.3. Der „enge Bezug“ in Art. 9 Abs. 1^{bis} MStG

In den Parlamentsdebatten wurde exemplarisch folgenden Personenkategorien ein „enger Bezug“ zur Schweiz zugeschrieben: „Personen, die ihren Wohnsitz oder ihren Lebensmittelpunkt in der Schweiz haben, Personen, welche aus anderen Gründen in der Schweiz Aufenthalt suchen, wie z. B. Flüchtlinge und Asylsuchende, Personen, welche sich für eine stationäre ärztliche Behandlung in der Schweiz aufhalten, Personen, deren nahe Familienangehörige wie Eltern, Partner und Kinder in der Schweiz leben und die regelmäßige Kontakte zu diesen unterhalten, oder Personen, die Grundeigentum in der Schweiz haben.“⁴¹

Keinen „engen Bezug“ zur Schweiz besäßen hingegen Personen, die nur ein Bankkonto bei einer Schweizer Bank führen, oder Personen, die sich nur für die Durchreise oder für kürzere Zeit in unserem Land befänden und die Absicht hätten, bald wieder ab- oder weiterzureisen.⁴² Maßgebliches Kriterium, welches diesen personellen oder materiellen Bezügen zugrunde liegt, ist ein gesteigertes Verhältnis des Täters zur Schweiz. Dieses beruht nicht auf einem zufälligen oder beliebigen Aufenthalt auf schweizerischem Hoheitsgebiet, bei welchem sich der Täter nur ganz kurzfristig in die Schweiz begeben hat.

Vielmehr ist erforderlich, dass der Täter bewusst in die Schweiz eingereist ist, um mittel- oder längerfristig in der Schweiz zu bleiben und somit ein objektiv-quantitativer Bezug bestehe. Dieser Täterkategorie werden Personen gleichgestellt, deren kürzerer Aufenthalt sich durch eine besondere emotionale Komponente von anderen Personen abhebt (subjektiv-qualitativer Bezug). Solche Personen können weiterhin ins Recht gefasst werden.⁴³

Zur Feststellung eines hinreichenden Inlandbezugs bedarf es im Einzelfall einer Abwägung durch die zuständigen Behörden. Die Unbestimmtheit dieser Gesetzesbestimmung im

Hinblick auf die Geltung des Militärstrafrechts bei Auslandstaten ist aus der Sicht des Legalitätsprinzips nicht optimal. Sie soll jedoch im Sinne des jüngst geäußerten Willens des Gesetzgebers umgesetzt werden. Der Praxis wird nun die schwierige Aufgabe zukommen, diese Bestimmung völkerrechtskonform auszulegen und anzuwenden.

Der Entscheid des Parlaments stieß in der Wissenschaft und bei Nichtregierungsorganisationen auf ziemlich heftige Kritik. Es wurde die Forderung erhoben, auf das Strafverfolgungserfordernis des „engen Bezugs“ zu verzichten und zum ursprünglich vom Bundesrat in der Botschaft unterbreiteten Vorschlag zurückzukehren.⁴⁴

3.2. De lege ferenda

3.2.1. Die innerstaatliche Zuständigkeitszuweisung

Angesichts der weit reichenden Dimension der Verbrechen gegen die internationale Gemeinschaft und des Umfangs der Mittel, welche in eine entsprechende Strafuntersuchung zu investieren sind, erscheint es unabdingbar, die Verfolgung dieser Verbrechen auf Bundesebene zu zentralisieren. Da solche Verbrechen in aller Regel im Ausland begangen werden, ist auch kein direkter Anknüpfungspunkt bei einem Kanton gegeben. Durch eine Übertragung der Strafverfolgung auf die Bundesbehörden⁴⁵ wird eine einheitliche Betrachtung von komplexen und politisch heiklen Sachverhalten und eine darauf abgestützte, einheitliche Praxis in Rechtsfragen erreicht.

Nach dem Konzept für die Umsetzung des Römer Statuts soll die Aufteilung der Zuständigkeit zwischen ziviler und militärischer Gerichtsbarkeit nicht mehr anhand des jeweiligen Delikts erfolgen; maßgebend soll die Tätereigenschaft sein.⁴⁶ Solange in der Schweiz Friedenszeiten herrschen, sollen die zivilen Strafverfolgungsbehörden des Bundes die Verfahren wegen Völkermordes, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen gegen Schweizer Zivilpersonen und Personen – auch Militärpersonen – nicht schweizerischer Nationalität führen.

⁴⁰ Das zweit- und letztinstanzliche Urteil des Militärappellationsgerichts (MAG) und des Militärkassationsgerichts (MKG) sind auf der Homepage des Oberauditorats unter: <http://www.vbs-ddps.ch/internet/vbs/de/home/ausdem/oa011/oa009.html> (Rubrik „Wichtige Fälle“) (am 21. Juni 2006). Für weitere Hinweise zu diesem Verfahren s. die Urteilsbesprechungen von *A. Ziegler*, Aktuelle Juristische Praxis 12 (2002), S. 215 ff. und *L. Reydam*, American Journal of International Law 96 (2002), S. 231 ff.

⁴¹ AB 2003 N (Fn. 36) 1987 f.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Vorentwurf, a.a.O. (Fn. 9), S. 43 f.

⁴⁴ Vgl. den entsprechenden Appell an den Nationalrat von 60 Professoren und Professorinnen der Rechtswissenschaften in <http://www.trial-ch.org/> (am 21. Juni 2006); vgl. auch die Kritik von *H. Vest*, Kriegs- und Menschenrechtsverbrechen – Strafverfolgung „light“? (zit. Strafverfolgung), AJP 13 (2004), 614 f.

⁴⁵ Da in Zukunft auch die Ziviljustiz für die Verfolgung von Kriegsverbrechen zuständig sein wird, ist die Einführung der entsprechenden Bestimmungen auch im StGB vorzusehen, Vorentwurf, a.a.O. (Fn. 9), S. 47 ff.

⁴⁶ Vorentwurf, a.a.O. (Fn. 9), S. 52 f.

3.2.2. Einheitliche Anknüpfung sämtlicher Völkerstrafrechtstaten

Der Vorentwurf sieht angesichts des jüngst geäußerten klaren Willens des Gesetzgebers bei der Strafverfolgung von Kriegsverbrechen vor, das Erfordernis des „engen Bezugs“ gemäß Art. 9 Abs. 1^{bis} MStG auch für die Strafverfolgung von Völkermord vorzusehen sowie neu für die Verbrechen gegen die Menschlichkeit einzuführen. In Angleichung an die Regelung im MStG soll das Erfordernis des „engen Bezugs“ auch für die im StGB aufzunehmenden Tatbestände der Kriegsverbrechen gelten. Bei der Einführung des Kriteriums des „engen Bezugs“ handelt es sich um einen politischen Entscheid, wonach die strafrechtliche Verfolgung der schwersten Völkerrechtsverbrechen, wenn sie im Ausland durch einen Täter nichtschweizerischer Nationalität begangen wurden, in der Schweiz nicht dem uneingeschränkten Universalitätsprinzip zu unterstellen sind.⁴⁷

Der Wortlaut von Art. 264^{quaterdecies} Vorentwurf StGB lautet: „Strafbar ist auch der Täter, der die Völkerstrafrechtstat im Ausland begangen hat, wenn er sich in der Schweiz befindet, einen engen Bezug zur Schweiz hat und nicht an einen anderen Staat ausgeliefert oder an ein internationales Strafgericht, dessen Zuständigkeit die Schweiz anerkennt, überstellt werden kann.“

4. Knackpunkt: „enger Bezug“ im MStG und im Vorentwurf StGB

4.1. Ratio für die Einführung der Regelung

In jüngster Zeit ist es nicht nur in Belgien und anderen Ländern (z. B. in Großbritannien gegen den ehemaligen chilenischen Staatschef *Augusto Pinochet*), sondern auch in der Schweiz vereinzelt zu Anzeigen gegen aktive und ehemalige Staatsoberhäupter und Minister gekommen.

Belgien hat das im Gesetz zur Verfolgung schwerer Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht vom 16. Juni 1993 verankerte Universalitätsprinzip unter dem Eindruck massiver amerikanischer Kritik im August 2003 aufgehoben.

Im Parlament wurde im Rahmen der Revision des MStP und MStG im Dezember 2003 unter anderem die Befürchtung geäußert, dass solche Anzeigen zu außenpolitischen Schwierigkeiten und Repressalien führen könnten,⁴⁸ insbesondere auch wegen der Rolle Genfs als internationalem Verhandlungsort.

Auch sollen keine aussichtslosen und aufwändigen Verfahren geführt werden müssen, ohne dass vernünftige Aussichten dafür bestehen, dass eine angezeigte Person auch verhaftet, beurteilt oder gegebenenfalls ausgeliefert werden kann.⁴⁹ Aussichtslosigkeit wäre bspw. bei Personen gegeben, die als amtierende Staatsoberhäupter, Diplomaten etc. völkerrechtliche Immunität „ratione personae“ genießen, die nach geltendem Völkerrecht ohnehin vor nationalen Strafgerichten nicht verfolgt werden können.⁵⁰

4.2. Kritik

4.2.1. Wertungswiderspruch mit dem Allgemeinen Teil des StGB

Die Kritik kommt nicht wie bereits eingangs dargelegt nur von internationalen Gremien, sondern auch national regt sich eine breite Front aus Lehre und Forschung und von der Nichtregierungsorganisation TRIAL gegen Einschränkung der Verfolgbarkeit von Tätern schwerer Völkerrechtsverletzungen.

Die Einführung des „engen Bezugs“ für Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord sowie dessen Beibehaltung für Kriegsverbrechen führt zu einer Inkohärenz im Schweizer Strafrecht.

Art. 5 bis 7 nStGB⁵¹ haben in direktem Gegensatz zu Art. 9 Ziff. 1^{bis} MStG das Universalitätsprinzip massiv ausgebaut. Art. 5 nStGB unterstellt ohne Rücksicht auf das Tatortrecht eine Reihe von Sexualdelikten gegen Unmündige dem Weltrechtsprinzip im Sinne des „aut dedere aut iudicare“.

Art. 6 nStGB erfasst Auslandstaten, zu deren Verfolgung sich die Schweiz durch ein internationales Übereinkommen verpflichtet hat, sofern die Tat auch am Begehungsort strafbar ist oder der Begehungsort keiner Strafgewalt unterliegt, der Täter sich in der Schweiz befindet und nicht an das Ausland ausgeliefert wird. Art. 7 Abs. 2 nStGB erstreckt den Anwendungsbereich des Universalitätsprinzips unter den nämlichen Voraussetzungen auf „andere Auslandstaten“, wenn einerseits ein etwaiges „Auslieferungsbegehren aus einem anderen Grund abgewiesen wurde, das nicht die Art der Tat betrifft, oder andererseits der Täter ein besonders schweres Verbrechen begangen hat, das von der internationalen Rechtsgemeinschaft geächtet wird“. Art. 6 und 7 orientieren sich am Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege und bilden damit eine abgeschwächte Variante des reinen Weltrechtsprinzips.

Da der aktuelle Trend im neuen Allgemeinen Teil des StGB somit strikt in die entgegengesetzte, von Art. 9 Abs. 1^{bis} MStG vorgesehene Richtung weist, hat letztere Vorschrift einen gravierenden Wertungswiderspruch geschaffen.⁵² Durch den Erlass des Art. 9 Abs. 1^{bis} MStG ergibt sich eine eigenartige Diskrepanz zur eingeschränkten Zuständigkeit der Verfolgung der mit einem Völkermord häufig verknüpften Kriegsverbrechen. Dieser Widerspruch betrifft aber auch

⁴⁷ Vorentwurf, a.a.O. (Fn. 9), S. 42.

⁴⁸ S. Wehrenberg, a.a.O. (Fn. 17); Vorentwurf, a.a.O. (Fn. 9), S. 42 ff.

⁴⁹ Vorentwurf, *Ibid.*, S. 45, siehe unten Ziff. 4.2.2.

⁵⁰ Anders vor dem IStGH, vgl. Art. 27 Römer Statut. Hierzu O. Triffler, in: O. Triffler (Hrsg.), *Commentary on the Rome Statute – Observers' notes, Article by Article*, Baden-Baden 1999, Art. 27 Rz. 9 ff.

⁵¹ Der am 13. Dezember 2002 beschlossene neue Allgemeine Teil des StGB, soll per 1. Januar 2007 in Kraft gesetzt werden, unter <http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2005/3.html> (am 21. Juni 2006).

⁵² H. Vest, *Universalität*, a.a.O. (Fn. 14), S. 320 f.

den Quervergleich mit anderen nach dem Universalitätsprinzip und dem Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege erfassten Straftaten.⁵³ Sexuelle Handlungen mit Kindern unter 14 Jahren, zum Beispiel, sind heute nach schweizerischem Recht unabhängig vom Tatortrecht strafbar. Jedenfalls lässt sich in der Sache nicht nachvollziehen, dass der gleiche Gesetzgeber, der Sexualstraftäter gegen Kinder weltweit verfolgt, dies gerade bei Tätern von Völkerrechtsverbrechen unterlässt, sofern sie, wie dies Art. 9 Abs. 1^{bis} lit. b MStG und Art. 264^{quatordecies} E-StGB fordern, keinen engen Bezug zur Schweiz aufweisen.

Dieser zu Recht aufgeworfene Wertungswiderspruch erscheint umso grotesker, wenn man sich vergegenwärtigt, dass im Zusammenhang mit der Revision des Allgemeinen Teils des StGB (Art. 7 neue Fassung) die Rechtskommission für Rechtsfragen des Nationalrats, eine Unerträglichkeit darin sieht, wenn „ein blutiger Mörder vom neuen Regime amnestiert wird, neben uns im Café hockt,“⁵⁴ wobei aber eine gemeinsame Bahnreise mit einem mutmaßlichen Kriegsverbrecher im 1.-Klasse-Abteil von Bern nach Zürich aller Anschein nach zu überhaupt keinem Schaudern führt.

4.2.2. Strafverfahren in absentia?

Das Zurückbuchstabieren des Gesetzgebers beim Geltungsbereich des Militärstrafrechts bei Auslandstaten ist offensichtlich politischen Gründen zu entnehmen.⁵⁵ Das Parlament scheute sich vor „belgischen“ Verhältnissen und sah eine „Klageflut“ mit politischem Hintergrund auf die Schweiz zukommen,⁵⁶ sollte die Zuständigkeit nicht eingeschränkt werden. Ein Parlamentarier prophezeite der Schweiz eine bevorstehende Gefahr, den Eingang in Teufels Küche und gar den möglichen Untergang, sollte der „enge Bezug“ nicht eingeführt werden.⁵⁷ Besonders gewichtet wurde vom Bundesrat die Besorgnis, dass sich die befürchteten Klagen immer häufiger gegen amtierende Staatsoberhäupter richteten, was vor allem auch wegen der Funktion der Stadt Genf als UNO-Stadt zu außenpolitischen Problemen führen könne.⁵⁸ Der Gesetzgeber hat indes nicht beachtet, dass die wahre Krux des belgischen Gesetzes nicht das Universalitätsprinzip, sondern die schrankenlose Zulassung von Abwesenheitsverfahren betrifft.⁵⁹

Mit dem expliziten Erfordernis im Schweizer Strafrecht, dass sich der Täter in der Schweiz „befinden“ oder „aufhalten“ müsse,⁶⁰ bringt der Gesetzgeber klar zum Ausdruck, indem keine Abwesenheitsverfahren zu führen sind. *Bommer*⁶¹ kommt meines Erachtens zu Recht zum Schluss, dass eine völkerrechtliche Pflicht eines Nichttatortstaates zur Einleitung eines Strafverfahrens gegen Abwesende nicht besteht. Auch das Statut des ICC sieht gemäss Art. 63 Ziff. 1 keine Kontumazialverfahren vor. Und dies mit gutem Recht. Wo ein Beschuldigter nie – weder im Vor- noch im Hauptverfahren – angehört werden und zu den Vorwürfen in Kenntnis der belastenden Zeugen- und Sachbeweise Stellung nehmen konnte, scheidet seine Verurteilung ohnehin aus.⁶² Der verfassungsrechtlich verankerte Grundsatz des rechtlichen Gehörs wäre ansonsten gravierend verletzt. Gestützt auf Art. 373 Abs. 4 des Entwurfs zur Eidgenössischen Straf-

prozessordnung kann ein Abwesenheitsverfahren nur stattfinden, wenn erstens die beschuldigte Person im bisherigen Verfahren ausreichend Gelegenheit hatte, sich zu den ihr vorgeworfenen Straftaten zu äußern und zweitens die Beweislage ein Urteil ohne ihre Anwesenheit zulässt.⁶³

Gemäß *Vest*⁶⁴ sollten Völkerrechtsverbrechen im Grundsatz immer dann selbst verfolgt werden, „wenn kein anderer Staat über bessere Anknüpfungstatsachen verfügt“. Kriterien, die hierbei zu berücksichtigen sind, umfassen u. a. die Beweisführung, die Gewährleistung einer fairen Verteidigung, die Interessen der Verbrechenopfer, die (resozialisierende) Ausgestaltung des Strafvollzugs.

Neben den rechtlichen Bedenken, bei gravierenden Vorwürfen von Völkerstrafrechtstaten auf die Präsenz des Verdächtigen bzw. des Beschuldigten keine Abwesenheitsverfahren zu initiieren bzw. durchzuführen, dürften in der heutigen Zeit auch ökonomische Aspekte eine wichtige Rolle spielen.⁶⁵

4.3. Ein Blick über die Landesgrenzen

Spanische Untersuchungsrichter bemühen sich sehr aktiv darum, in Lateinamerika verübte Verletzungen des Völkerrechts zu verfolgen. Art. 23 Abs. 4 des spanischen Gerichtsverfassungsgesetzes unterstellt bestimmte Auslandstaten u. a. etwa bei Völkermord und weiteren Verbrechen, bei denen Spanien durch internationale Verträge zur Strafverfolgung verpflichtet ist, der spanischen Gerichtsbarkeit. Hingegen verbietet das spanische Recht die Durchführung eines Strafverfahrens in Abwesenheit des Verdächtigen bzw. des Beschuldigten.⁶⁶

In den Niederlanden wird gestützt auf das Gesetz über internationale Verbrechen bei Auslandstaten von Ausländern ebenfalls nur die Anwesenheit auf niederländischem Territorium verlangt.⁶⁷

Auch in Deutschland gilt seit Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuches vom 26. Juni 2002⁶⁸ das Kriterium des Inlandbezugs nicht mehr. § 1 des deutschen Völkerstrafgesetzbuchs

⁵³ So auch *F. Bommer*, a.a.O. (Fn. 12), S. 425 f.

⁵⁴ Protokoll v. 23.4.2001 zitiert in *G. Heine*, a.a.O. (Fn. 3), S. 118.

⁵⁵ *H. Vest* (Universalität), a.a.O. (Fn. 14), S. 321; *M. Duttwiler*, a.a.O. (Fn. 12), Rz. 1 f.

⁵⁶ AB 2003 S, a.a.O. (Fn. 36), S. 939 f.

⁵⁷ *Id.*, S. 940.

⁵⁸ AB 2003 N, a.a.O. (Fn. 36), S. 1987.

⁵⁹ *H. Vest*, Universalität, a.a.O. (Fn. 14), S. 321.

⁶⁰ Art. 9 Abs. 1 MStG (alte Fassung) bzw. Art. 264 Abs. 2 StGB.

⁶¹ *F. Bommer*, a.a.O. (Fn. 12), S. 433, der auch kein völkerrechtliches Verbot, ein Kontumazialverfahren einzuleiten, zu erkennen vermag, S. 435.

⁶² *R. Hauser/E. Schweri/K. Hartmann*, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel/Genf/München 2005, § 92 N 27; *F. Bommer*, *Ibid.*, S. 439.

⁶³ BBl 2005 1299.

⁶⁴ *H. Vest*, Universalität, a.a.O. (Fn. 14), S. 332.

⁶⁵ So implizit auch der Vorentwurf, a.a.O. (Fn. 9), S. 45.

⁶⁶ *H. Vest*, Universalität, a.a.O. (Fn. 14), S. 329.

⁶⁷ Zitiert im Vorentwurf, a.a.O. (Fn. 9), S. 116.

⁶⁸ VStGB, BGBl. I, 2254.

hält explizit fest, dass das VStGB auch dann gelte, „wenn die Tat im Ausland begangen wurde und keinen Bezug zum Inland aufweist“. Die Staatsanwaltschaft kann lediglich dann von einer Verfolgung eines Ausländers nach § 153 der deutschen Strafprozessordnung⁶⁹ absehen, wenn sich der Beschuldigte nicht im Inland aufhält und ein solcher Aufenthalt auch nicht zu erwarten ist.

Um die Probleme zu vermeiden, welche Belgien erlebte, hat z. B. Kanada im Jahr 2000 das Prinzip der „quasi-Universalität“ verankert. Danach können nur Ausländer verfolgt werden, welche sich in Kanada befinden;⁷⁰ ein „enger Bezug“ ist hingegen nicht nachzuweisen.

Im Vorentwurf wird nicht unerwähnt gelassen, dass im Vergleich zur Vielzahl von Staaten mit vergleichbaren Rechtsauffassungen, die schweizerische Voraussetzung eines „engen Bezugs“ zur Ausübung universeller Gerichtsbarkeit sich als restriktiver erweisen wird.⁷¹

4.4. „Save haven“ für Völkerstrafrechtstäter in der Schweiz?

Bei all der Kritik aus Wissenschaft und Gesellschaft darf nicht übersehen werden, dass trotz des „engen Bezugs“ im Militärstrafrecht und ggf. im StGB die Schweiz nicht ein Hafen für mutmaßliche Kriegsverbrecher und Genozidäre ist bzw. sein wird. Gestützt auf den Grundsatz „aut dedere aut judicare“ sind die nationalen Justizbehörden weiterhin verpflichtet, einen mutmaßlichen Völkerstrafrechtstäter, gestützt auf ein gültiges Auslieferungsgesuch, auszuliefern.

Bereits bei bestehender Rechtslage werden Völkermord und bestimmte Kriegsverbrechen nach geltendem Recht nicht als politische Delikte betrachtet (vgl. Art. 3 Abs. 2 IRSG) und sind somit rechtshilfefähig.⁷² Neu sollen in diese Liste „entpolitisierte“ Schwerstverbrechen die Verbrechen gegen die Menschlichkeit aufgenommen werden (Art. 3 Abs. 2 lit. b IRSG), wie sie in Artikel 264^{bis} Vorentwurf StGB auf der Basis von Art. 7 des Römer Statuts definiert sind.⁷³ Abgesehen von der Signalwirkung, die einer Ergänzung um weitere Schwerstverbrechen zukommt, ist die praktische Relevanz für das IRSG unbestritten. Auch in diesem Bereich verfügen nämlich nach wie vor die einzelnen Staaten über die primäre Gerichtsbarkeit,⁷⁴ so dass bei einem an die Schweiz gestellten Rechtshilfeersuchen, vorbehaltlich bilateraler Verträge, in erster Linie das IRSG zum Tragen kommt.

Im Weiteren darf an dieser Stelle nicht ausgeblendet werden, dass die Schweizer Behörden sehr rasch und adäquat mit entsprechenden Beschlüssen und Gesetzgebung auf die Bedürfnisse der internationalen Strafgerichtshöfe zu reagieren wussten.⁷⁵ Durch die Errichtung einer Zentralstelle beim Bundesamt für Justiz als „point of contact“ für die internationalen Strafgerichtshöfe (Art. 3 ZISG) kann eine einheitliche Behandlung von Anfragen und Ersuchen gewährleistet werden. Materiell sind eine ganze Reihe von Regelungen eingeführt worden, die auf die Vereinfachung des Rechtshilfeverfahrens abzielen.⁷⁶ Es dürfte deshalb übertrieben und

etwas reißerisch wirken, die Schweiz als „sicherer Hafen für Kriegsverbrecher“ abzustempeln.⁷⁷

5. Schlussfolgerungen

Der Gesetzgeber hat die vorgebrachte Kritik aus Wissenschaft, Nichtregierungsorganisationen und insbesondere von Seiten internationaler Gremien ernst zu nehmen. Als notwendiger Inlandsbezug sollte das Kriterium des „sich auf Schweizer Territorium befinden“ ausreichen. Abwesenheitsverfahren bei Völkerrechtsstraftaten sind nicht zu zulassen. Die entsprechenden Bestimmungen im Militär- und Bundesstrafprozess sind entsprechend zu modifizieren bzw. in die geplante Vereinheitlichung des Schweizer Strafprozessrechts aufzunehmen. Als Pate könnte die Bestimmung von § 153 f. der deutschen Strafprozessordnung stehen.

Gleichwohl hat die Schweizer Justiz im Einklang mit dem humanitären Völkerrecht und im Einzelfall auch unabhängig von einer allfälligen Zuständigkeit sicherzustellen, dass auf Schweizer Territorium Beweise von mutmaßlichen Völkerstrafrechtstäten gesichert werden können. Auf diese Weise kann ein Teil zur „impunity“ von Menschenrechtsverletzungen beigetragen werden.

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement sollte die Gelegenheit ergreifen, die im Rahmen der Erarbeitung des Vorentwurfs zur Implementierung des Römer Statuts ins Schweizer Strafrecht zu Recht erhobene und fundierte Kritik aufzunehmen und die entsprechenden Änderungen in die Botschaft des Bundesrates an das Parlament einfließen zu lassen.

⁶⁹ Strafprozessordnung v. 1.2.1877, zuletzt geändert durch Gesetz v. 17. März 1997 (BGBl. 1997 I, 534); vgl. K. Meyer, Strafprozessordnung, 48. Aufl., München, 2006, S. 631 ff.

⁷⁰ Art. 8 lit. b und Art. 9 Abs. 3 des Crimes Against Humanity Act, siehe <<http://www.justice.gc.ca>>. Im Weiteren besitzt der kanadische Generalprokurator ein Ermessen, ob er solche Fälle strafrechtlich verfolgen will.

⁷¹ So ausdrücklich der Vorentwurf, a.a.O. (Fn. 9), S. 46.

⁷² Die Zusammenarbeit für Ermittlungen oder Verfahren wegen einer Straftat, welcher nach Auffassung der Schweiz ein vorwiegend politischer Charakter zukommt, wird grundsätzlich verweigert (Art. 3 Abs. 1 IRSG). Es existieren Straftaten, die von einer derartigen Schwere sind, dass deren Urheber nicht von der in der Rechtshilfe in Strafsachen statuierten Privilegierung politischer Delikte profitieren können sollen. Bestimmten schwersten Verbrechen wird zum vornherein die Qualifikation als politische Tat abgesprochen.

⁷³ Vgl. Vorentwurf, a.a.O. (Fn. 9), S. 116 f.; die Bestimmung betreffend Kriegsverbrechen wird sodann weiter formuliert als wie bis anhin.

⁷⁴ Art. 17 Römer Statut (Komplementaritätsregel), oben Ziff. 2.3.

⁷⁵ Bundesbeschluss (BB) v. 21. Dezember 1995 über die Zusammenarbeit mit den Internationalen Gerichten zur Verfolgung von schwerwiegenden Verletzungen des humanitären Völkerrechts (SR 351.20, befristet bis 31. Dezember 2008). Mit Verordnung v. 12. Februar 2003 wurde der Bundesbeschluss auch auf den Spezialgerichtshof für Sierra Leone ausgedehnt (SR 351.201.11). Die Zusammenarbeit mit dem IStGH ist im ZISG (Fn. 2) geregelt. Eingehend zum ZISG siehe R. Wyss, Die Zusammenarbeit der Schweiz mit dem Internationalen Strafgerichtshof, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 120 (2002), S. 130 ff.

⁷⁶ Selbstständige Untersuchungshandlungen auf dem Schweizer Territorium, Raschheit des Verfahrens durch kürzere Fristen als im IRSG sowie Einschränkung der Beschwerdemöglichkeiten von Betroffenen; vgl. Art. 22 und 24 ff. BB und Art. 29 ff. ZISG.

⁷⁷ Neue Zürcher Zeitung v. 24. Dezember 2003, S. 14.

Es ist zu hoffen, dass der Gesetzgeber die Notwendigkeit von Korrekturen frühzeitig erkennt, noch bevor internationaler Druck zum Umdenken und zur Umkehr zwingt. Dies würde nicht sonderlich gut ins Bild der Schweiz als Verfechterin von Menschenrechten und als Vertragsstaat des Römer

Statuts passen. Mit Sitz des IKRK in Genf und als Depositärstaat der Genfer Konventionen hat die Schweiz eine nicht zu unterschätzende Vorbild- und Vorreiterfunktion auf dem Gebiet der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts weiterhin wahrzunehmen. ■

Information Warfare and the Rules of Engagement

Craig Marcus*

Cyberspace stellt die nächste evolutionäre Stufe der modernen Kriegsführung dar. Mit dem Aufkommen der informationellen Kriegsführung begann die Verdrängung der konventionellen Auffassung der Kriegsführung in bewaffneten Konflikten. Die Frage, ob das derzeit geltende Kriegsrecht diese informationelle Kriegsführung beeinflusst bzw. auf diese anwendbar ist, ist augenblicklich Hauptthema der Diskussionen der internationalen Rechtsgemeinschaft.

Da Informationen offensichtlich nur eine revolutionäre Form der Kriegsführung darstellt, besteht insoweit kein Unterschied zu den herkömmlichen Kriegsmethoden, mit der Konsequenz, dass das bestehende *jus in bello* und seine Konzepte auf die neue informationelle Kriegsführung ohne weiteres anwendbar sind. Dies bedeutet, dass die drei Säulen des *jus in bello*, die Diskriminierung, die militärische Notwendigkeit und die allgemeine Verhältnismäßigkeit insoweit anwendbar bleiben um die Grenzen der legalen militärischen Flexibilität abzustecken.

The evolution of weaponry has always changed the conventional notions of justice, brutality and legality on the battlefield. Siege, gunpowder, asphyxiating gas, aerial bombardment and nuclear weaponry all pushed the incarnations of the laws governing conflicts and forced changes in written and customary international law. The dawn of the 21st century proves no different from the rest of history in its development of a new form of warfare. Defined as “utilization of information, especially computer-processed information, to impose one’s will on the enemy”,¹ information warfare represents the next leap forward on the modern battlefield. However, the advent of the computer system as a tool of warfare presents a new set of concerns for the international legal community in relation to the law of war. More specifically, the legal concerns revolve around the *jus in bello* practices of information warfare. However, a thorough analysis will reveal that the current international standards for *jus in bello* adequately cover the information warfare revolution.

Translated into ‘justice in war’, *jus in bello* governs the legitimacy of military actions once inside a conflict situation. Three tenets dictate the boundaries for military operations and delineate legal measures from war crimes. The first principle of *jus in bello* is discrimination. Discrimination requires a commander to distinguish between military and civilian objects, including populations, when selecting targets to engage. While derived from many sources, the principle of discrimination is mainly formed by the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflict.² In addition to preventing a commander from ordering attacks directly on civilian objects, the 1949 Geneva Convention places a number of duties on an officer if an engagement occurs in the proximity of civilians. Such measures include using weapons which can distinguish between civilian and military objects, balancing military necessity with collateral damage in attacking dual-use objects and halting an existing attack if an object changes

from military to civilian.³ Although computer network attacks (CNAs) drastically increase the potential list of strike-able targets to commander, the traditional rules of discrimination can still sufficiently govern belligerent action with information warfare. The advanced nature of CNA operations allows a broad range of consequences. Information attacks can produce as little as erasing a single enemy computer terminal or as large as shutting down an entire nation’s power grid.⁴ The responsibility falls upon the commander to exercise judgment and correctly apply the principles of discrimination laid out in the Geneva Convention of 1949. Thus, the current framework of discrimination in *jus in bello* proves adequate to govern information warfare.

Although distinction appears a fairly straight-forward concept, modern conflicts have clouded its clarity with the discovery of ‘dual-use’ objects. Defined as an object “that serves both civilian and military purposes”,⁵ the most common dual-use structures are airports, railroads, electrical systems, communications systems and factories.⁶ Such objects

* Craig Marcus is a first year graduate student at George Washington University’s Elliott School of International Affairs (USA). Within the Security Policy Studies Program, he is pursuing a specialization in Defense Policy and Transnational Security Issues.

¹ R.G. Hanseman, “The Realities and Legalities of Information Warfare”, (1997) 42 *Air Force Law Review* 176–177 (definition of information warfare).

² E.T. Jensen, “Unexpected Consequences From Knock-On Effects: A Different Standard for Computer Network Operations?”, (2003) 18 *American University International Law Review* 1152–1153 (the origin of the principle of distinction).

³ *Ibid.*, at 1153–1158 (duties of a commander under the principle of distinction).

⁴ E.T. Jensen, “Computer Attacks on Critical National Infrastructure: A Use of Force Invoking the Right of Self-Defense”, (2002) 38 *Stanford Journal of International Law* 222–223 (range of attacks capable under information warfare).

⁵ M.N. Schmitt, “Wired Warfare: Computer Network Attack and *jus in bello*”, (2002) 846 *International Review of the Red Cross* 365.

⁶ *Ibidem*.

challenge the notions of distinction as they serve both civilian and military needs. However, where kinetic weapons encounter potential legal pitfalls with dual-use targets as shown in the debate over the legitimacy of the N.A.T.O. strike on the RTS (Serbian TV and Radio Station),⁷ CNAs present a more compliant weapons platform. Instead of destroying the radio station with a conventional weapon resulting in the death of sixteen civilians, an information attack could satisfy the distinction requirements without permanent collateral damage. In the case of the Serbian RTV, a CNA could distinguish between the military and civilian communication lines allowing the attacking commander to disable militarily important networks while leaving the civilian objects unharmed.⁸ The highly technical and specialised nature of information warfare allows the platform to easily conform into previously established legal norms of distinction for the law of armed conflict.

The next pillar of *jus in bello* revolves around the concept of military necessity. The idea was first written in the Lieber Code and then codified internationally by the Hague Conventions of 1899 and 1907 and the Geneva Convention of 1949. In quoting the Hague Conventions, “the right of belligerents to adopt means of injuring the enemy is not unlimited.”⁹ Thus, armed forces must show restraint by balancing the tactical importance of an attack with the humanitarian consequences. If the destruction of an object poses little significance to the accomplishment of a commander’s mission, yet would have far-reaching negative humanitarian effects, the commander must refrain from such an engagement. Military necessity remains relevant with the advent of information warfare. According to military necessity, the use of a CNA must meet two criteria in order comply with the standards of war. Initially, the information attack must be militarily necessary.¹⁰ The commander cannot order an information attack against a remote enemy outpost completely disconnected from the war effort. Its neutralisation would not push the commander’s side closer to victory and thus fails to satisfy the requirement of necessity. Furthermore, a CNA cannot “cause unnecessary suffering or superfluous injury to accomplish the military purpose.”¹¹ Back to the outpost example, assuming the enemy installation is militarily important, a commander cannot use a CNA to incur excessive pain to neutralise its tactical importance. Using information warfare to foreclose the base’s use of weapon systems or C3 (command, control and communication) would be legitimate, but shutting down its sanitation and medical network crosses the legal threshold. Thus when correctly applied, the current principles of military necessity prove capable in controlling information warfare.

However, legal reasoning must not expand the humanity portion of the balancing test to impede on the commander’s abilities to conduct warfare. Analogous to the argument over precision-guided munitions, some legal scholars may dispute that advanced militaries, which deploy information attacks because of their collateral damage minimising nature, have an obligation to always use such advanced weaponry in lieu of kinetic weapons.¹² Nevertheless, the ability to use a CNA to limit the force on a militarily necessary target may not be

in the commander’s best interests. Requiring a commander to employ a CNA, when possible, violates the military necessity portion of the balancing equation for a number of reasons. A commander must consider the timing, effectiveness and personnel risk in addition to collateral damage when deciding on the platform for an attack. A blanket conclusion forcing an information attack over a conventional strike hampers the war fighting ability of the commander to the point of creating an unusable law of war. Thus, international scholars and lawyers must be wary to over apply the humanity of CNAs and to maintain a balance between military necessity and humanitarian consequences.

The final tenet of *jus in bello* deals with the notion of proportionality. Codified in Article 51 of Additional Protocol I to the 1949 Geneva Conventions, proportionality does not seek to ensure a ‘fair fight’ between belligerents but rather to protect to civilians.¹³ Proportionality requires belligerents to “refrain from deciding to launch any attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated.”¹⁴ Even if the target passes the military necessity test, a commander must adjust the means of attack to account for civilians. The commander must ensure that the elimination of the target does not result in a chain of events that will lead to the destruction of civilian objects in excess to the perceived “concrete and direct” military gain.¹⁵ If a commander cannot adequately alter the method of attack to lower collateral damage below the perceived military gain of the engagement, the attack must be cancelled. Information warfare tactics prove no different from other methods of warfare in its ability to abide by such standards. Due to its bloodless nature, a CNA proves more compliant with proportionality as it cannot directly end life. However, commanders must carefully analyse the effects of an information attack. Although a belligerent can order a

⁷ M.E. O’Connell, *International Law and the Use of Force*, New York, Foundation Press, 2004, pp. 482–87.

⁸ M.N. Schmitt, *Remarks at Carnegie Council Workshop on European and North American Perspectives on Ethics and the Use of Force*, January 2002 (transcript available at <<http://www.carnegiecouncil.org/viewMedia.php?prmTemplateID=8&prmID=98>>, 29 May 2006).

⁹ The Hague Convention No. IV Respecting the Laws and Customs of War on Land, 18 October 1907, Art. 23 (e), 36 Stat. 2277.

¹⁰ M.R. Shulman, “Discrimination in the Laws of Information Warfare”, (1999) 37 *Columbia Journal of Transnational Law* 956–957 (the requirement of military necessity).

¹¹ E.T. Jensen, *supra* note 2, at 1165–1166 (the requirement of restraint).

¹² D.L. Infeld, “Precision Guided Munitions Demonstrated Their Pinpoint Accuracy in Desert Storm; But is a Country Obligated to Use Precision Technology to Minimize Collateral Civilian Injury and Damage?”, (1992) 26 *George Washington Journal of International Law & Economy* 140–142 (the debate over the obligation to always employ precision munitions).

¹³ E.T. Jensen, *supra* note 2, at 1171 (explanation of proportionality).

¹⁴ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflict, art. 57, Dec. 7, 1978, Art. 57, 18 Am. U. Int’l L. Rev. 1145, 1125 U.N.T.S. 30.

¹⁵ E.T., Jensen, *supra* note 2, at 1172–1176 (balancing military necessity with civilian collateral damage).

CNA to collapse a city's power grid without bloodshed, the commander must be wary of the consequences of a city without energy for the civilian population. The belligerent must decide if a population centre without access to running water, sanitation or functioning medical facilities exceeds the "concrete and direct" strategic advantages gained. The standing principle of proportionality fails to be a relic of the past as it can effectively regulate the use of information warfare.

The dawn of computer warfare added another component to the three-dimensional modern battlefield. Information warfare gave belligerents the ability to strike targets never before possible in warfare. This broad expansion of a commander's potential target list instigated significant concern throughout

the international legal community as the current *jus in bello* regime would prove obsolete to handle the new evolutionary step in warfare. Such concerns are ungrounded. The three pillars of *jus in bello* prove adequate to control the use of information warfare. The 1949 Geneva Convention gives commanders adequate knowledge to discriminate between military and civilian targets for information attacks. Military necessity proves no different for cyber-attacks as compared to kinetic weapons. Finally, the bloodless nature of CNAs allow for less collateral damage in order to abide by proportionality. A correct application of the traditional analysis will expand the number of options available and allow the commander the freedom to accomplish legitimate military missions, while adequately protecting non-combatants. ■

Auf dem Weg zu einer umfassenden Strategie im weltweiten Vorgehen gegen den Terrorismus – Eine Analyse des Berichts des Generalsekretärs der Vereinten Nationen zur Anti-Terrorismusstrategie

Lars Mammen*

In its report "Uniting against terrorism" the Secretary-General of the United Nations sets out the elements for a comprehensive counter-terrorism strategy. The proposal pursues the ambitious objective to strengthen States in combating terrorism while protecting human rights and promoting the rule of law. The essay analyses the key elements and evaluate the proposals as to their ability to strengthen state capacity and to enhance coordination of the activities of Member States and the United Nations. Therefore some of the most important operative measures will be outlined.

The report once more condemns terrorism as unacceptable and by no means justifiable. Since this includes explicitly the struggle of peoples for self-determination, criticism is to be expected. In this respect the essay warns that the global strategy might face the same fate as the Comprehensive Convention against International Terrorism. One of the main obstacles for the adoption of the comprehensive convention has been the different perceptions regarding the distinction between terrorists and freedom fighters. The report of the Secretary-General draws a new perspective on the role of victims in the fight against terrorism and argues that one should promote international support for them.

The second aspect to which the report pays special attention is the threat of biological terrorism, which it describes as "the most important under-addressed threat" relating to terrorism. It will be analysed how to tackle this new threat. The suggested solutions have much in common with attempts by the international community to regulate the criminal misuse of the internet but need to take the distinct character of bio-terrorism into account. It is now up to the Member States to reach a truly universal strategy on counter-terrorism measures. Whether they will be able to realise the proposals remains to be seen.

Mit seinem im Mai 2006 vorgestellten Bericht „Uniting against terrorism: Recommendations for a global counterterrorism strategy“¹ hat der Generalsekretär der Vereinten Nationen seine seit langem erwarteten Empfehlungen für eine umfassende Strategie zur Bekämpfung des weltweiten Terrorismus vorgelegt. Der Bericht entwickelt seine im März 2005 in Madrid vorgestellten Thesen von den „Five D's“² weiter. Diese bilden das Gerüst für die Strategie und können auf die griffige Formel „dissuade groups – deny means – deter states – develop state capacity – defend human rights“ gebracht werden. Die Empfehlungen versuchen diese Schlagworte durch operative Aspekte sowie strukturelle Vorschläge zu konkretisieren. Es ist nunmehr Aufgabe der Generalversammlung diese Vorschläge aufzugreifen und eine Strategie zu verabschieden, die als Grundlage für das künftige Vorgehen der Staatengemeinschaft in Zusammenarbeit mit den Vereinten Nationen gegen den Terrorismus dient.

1. Stärkung der Rahmenbedingungen

In dem Bericht werden die Rahmenbedingungen für das weltweite Vorgehen gegen den Terrorismus dargelegt und Maßnahmen zur Erhöhung ihrer Effizienz vorgeschlagen. Der Bericht unterstreicht die Bedeutung des bestehenden Rechtsrahmens und enthält die Forderung an die Staaten, die 13 bestehenden spezifischen Anti-Terrorismuskon-

* Der Verfasser ist Direktor für den Forschungsbereich Internationaler Terrorismus am Düsseldorfer Institut für Außen- und Sicherheitspolitik (DIAS) (Deutschland). Er hat von 2003–2005 am Lehrstuhl für Völkerrecht der Universität Düsseldorf gearbeitet und promoviert zurzeit über die völkerrechtliche Stellung von Terrornetzwerken. Besonderer Dank gilt Katharina Gierschke für ihre wertvollen Anmerkungen.

¹ UN Doc. A/60/825 v. 27. April 2006, unter: <http://www.un.org> (am 14. Mai 2006).

² Abrufbar unter <http://www.un.org/apps/sg/sgstats.asp?nid=1345> (am 14. Mai 2006).

ventionen³ zu ratifizieren bzw. die Resolutionen des Sicherheitsrates umzusetzen. Dieser Aufruf bezieht sich insbesondere auf die im April 2005 von der Generalversammlung verabschiedete International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism,⁴ die eine wichtige Rolle für den Schutz vor dem Missbrauch der Nukleartechnologie durch Terroristen spielt und nunmehr der zügigen Umsetzung bedarf. Einen Schwerpunkt legt der Bericht erwartungsgemäß auf den Aspekt des „capacity building“.⁵ Unter diesem Stichwort geht es vor allem um die technische Unterstützung von betroffenen Staaten bei ihrem Vorgehen gegen den Terrorismus. Die Länderberichte nach Resolution 1373⁶ zum Stand der Umsetzung internationaler Maßnahmen haben deutlich gemacht, dass vor allem Entwicklungsländer oftmals nicht über die notwendigen technischen und finanziellen Kapazitäten zur Umsetzung der Vorgaben verfügen. Die Industriestaaten werden aufgefordert, sich stärker in den Entwicklungsländern zu engagieren und diese bei der Umsetzung der internationalen Maßnahmen zu unterstützen. Zur Koordinierung der unterschiedlichen Maßnahmen innerhalb der Vereinten Nationen schlägt der Bericht die Institutionalisierung der Counter-Terrorism Implementation Task Force im Büro des Generalsekretärs vor.⁷ Auch wenn damit ein neues Gremium geschaffen wird, ist seine vorgesehene Funktion sinnvoll. Zugleich macht dieser Vorschlag eines der größten Defizite der bisherigen Anti-Terrorismuspolitik deutlich: Dieses besteht nicht darin, dass auf internationaler Ebene keine ausreichenden rechtlichen Mittel zur Verfügung stehen. In Folge der Anschläge vom 11. September 2001 wurden zahlreiche internationale Instrumente erlassen, welche die Rahmenbedingungen für das Vorgehen gegen den Terrorismus bilden.⁸ Die Schwierigkeiten liegen vielmehr darin begründet, dass einzelne Staaten diese Maßnahmen nur unzulänglich umsetzen. Zur Behebung dieses Defizits leisten die handlungsorientierten Vorschläge des Generalsekretärs einen wichtigen Beitrag. Sie stellen einen Schritt dar, die in den Industriestaaten vorhandene Expertise und Ressourcen für die Bekämpfung des Terrorismus einer breiteren Anzahl von betroffenen Staaten nutzbar zu machen.

2. Verurteilung des Terrorismus als unter keinen Umständen zu rechtfertigende Methode der Gewaltanwendung

Ausgangspunkt und Grundlage des Berichts ist die kompromisslose Verurteilung des Terrorismus als Methode zur Verfolgung und Durchsetzung von Zielen. Explizit wird das Recht auf Selbstbestimmung genannt, das nicht als Rechtfertigung für die Verwendung terroristischer Mittel herangezogen werden darf.⁹ Damit erfährt der in jüngster Zeit erkennbar werdende Ansatz eine Bestätigung, nach dem bestimmte Methoden der Gewaltanwendung unabhängig von ihrer konkreten Zielsetzung unter keinen Umständen zu rechtfertigen sind.¹⁰ Bereits das UN High-Level Panel on Global Security Threats verurteilte in seinem Bericht aus dem Jahr 2004 den Terrorismus in dieser eindeutigen Form.¹¹ Mittlerweile hat dieser Ansatz Einzug in die Resolutionspraxis des Sicherheitsrates gefunden, der etwa in seiner Resolution 1566 vom 8. Oktober 2004 unterstreicht, dass „all acts of terrorism irrespective of their motivation, whenever and by whomsoever committed“¹² eine Gefahr für den Weltfrieden und die internationale Sicherheit darstellen.¹³ Aus völkerrechtlicher Perspektive stellt die erneute kompromisslose Verurteilung des Terrorismus eine begrüßenswerte Entwicklung dar. Es liegt nicht im Interesse des internationalen Rechts, in die schwierig zu führende Diskussion um die Legitimität von Gewalt einbezogen zu werden.¹⁴ Vor diesem Hintergrund ist die ausdrückliche Aufforderung des Generalsekretärs an die Staatengemeinschaft zu sehen, die Umfassende Konvention gegen den Internationalen Terrorismus¹⁵ zu verabschieden. Die Verhandlungen zu dieser Konvention scheiterten im März diesen Jahres erneut im *Ad-hoc*-Ausschuss des für Rechtsfragen zuständigen 6. Hauptausschusses der Generalversammlung.¹⁶ Dieser hatte vom New Yorker Weltgipfel 2005 den Auftrag erhalten, noch in der Periode der 60. Generalversammlung die Vorarbeiten für die umfassende Terrorismuskonvention abzuschließen. Eine Einigung scheiterte letztlich an der heiklen Frage der Bestimmung des Anwendungsbereichs der geplanten Konvention. Damit ging es im Grundsatz um das Verhältnis von terroristischer Gewalt einerseits und der unter Berufung auf das Selbstbestimmungsrecht ausgeübten Gewalt andererseits. Dass dieser Aspekt nun erneut und in dieser Eindeutigkeit in den Empfehlungen des Generalsekretärs seinen Niederschlag findet, unterstreicht die kompromisslose Verurteilung des Terrorismus als Methode zur Verfolgung von Zielen – und zwar unabhängig von der politischen Streitfrage nach der Legitimität von Befreiungskämpfen. Damit erhöht er zugleich den politischen Druck auf die Staaten, diesen Punkt nicht zur

ver committed“¹² eine Gefahr für den Weltfrieden und die internationale Sicherheit darstellen.¹³ Aus völkerrechtlicher Perspektive stellt die erneute kompromisslose Verurteilung des Terrorismus eine begrüßenswerte Entwicklung dar. Es liegt nicht im Interesse des internationalen Rechts, in die schwierig zu führende Diskussion um die Legitimität von Gewalt einbezogen zu werden.¹⁴ Vor diesem Hintergrund ist die ausdrückliche Aufforderung des Generalsekretärs an die Staatengemeinschaft zu sehen, die Umfassende Konvention gegen den Internationalen Terrorismus¹⁵ zu verabschieden. Die Verhandlungen zu dieser Konvention scheiterten im März diesen Jahres erneut im *Ad-hoc*-Ausschuss des für Rechtsfragen zuständigen 6. Hauptausschusses der Generalversammlung.¹⁶ Dieser hatte vom New Yorker Weltgipfel 2005 den Auftrag erhalten, noch in der Periode der 60. Generalversammlung die Vorarbeiten für die umfassende Terrorismuskonvention abzuschließen. Eine Einigung scheiterte letztlich an der heiklen Frage der Bestimmung des Anwendungsbereichs der geplanten Konvention. Damit ging es im Grundsatz um das Verhältnis von terroristischer Gewalt einerseits und der unter Berufung auf das Selbstbestimmungsrecht ausgeübten Gewalt andererseits. Dass dieser Aspekt nun erneut und in dieser Eindeutigkeit in den Empfehlungen des Generalsekretärs seinen Niederschlag findet, unterstreicht die kompromisslose Verurteilung des Terrorismus als Methode zur Verfolgung von Zielen – und zwar unabhängig von der politischen Streitfrage nach der Legitimität von Befreiungskämpfen. Damit erhöht er zugleich den politischen Druck auf die Staaten, diesen Punkt nicht zur

³ R.A. Lorz/L. Mammen, Die Bedeutung multilateraler Konventionen für das Vorgehen gegen den internationalen Terrorismus, in: K. v. Knop/H. Neisser (Hrsg.), *Countering Modern Terrorism*, Bielefeld 2005, S. 321 ff.

⁴ UN Doc. A/Res/59/290 v. 15. April 2005.

⁵ UN Doc. A/60/825, a.a.O. (Fn. 1), Ziff. 74–109.

⁶ UN Doc. S/Res/1773 v. 28. September 2001.

⁷ UN Doc. A/60/825, a.a.O. (Fn. 1), Ziff. 109.

⁸ J. Finkel/Chr. Wandscher, Terrorismusbekämpfung jenseits militärischer Gewalt, in: Vereinte Nationen 49 (2001), S. 168 f.; V. Röben, The Role of International Conventions and the General International Law in the Fight against International Terrorism, in: Chr. Walter u.a. (Hrsg.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, Berlin 2004, S. 789 ff.

⁹ UN Doc. A/60/825, a.a.O. (Fn. 1), Ziff. 10.

¹⁰ St. Oeter, Terrorismus und Menschenrechte, in: *Archiv des Völkerrechts* 40 (2002), S. 426; R. Friedländer, Terrorism, in: R. Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. IV, München 2000, S. 850.

¹¹ Report of the Secretary-General's High-level Panel on Threats, Challenges and Change: A more secure world – our shared responsibility, United Nations (Hrsg.), New York 2004, para. 164.

¹² UN Doc. S/Res/1566 (2004), para. 1.

¹³ Diese Formulierung findet sich ebenfalls in seinen jüngsten Resolutionen S/Res/1617 (2005) v. 29. Juli 2005 und S/Res/1624 v. 14. September 2005.

¹⁴ Die Frage nach dem Gerechtigkeitsbezug von Gewaltanwendung ist so alt wie das Völkerrecht selbst. Für einen rechtshistorischen Überblick siehe M. Bothe, Friedenssicherung und Kriegsrecht, in: W. Graf Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, Berlin, 3. Aufl. 2004, S. 592 f.

¹⁵ Draft Comprehensive Convention against International Terrorism, UN Doc. A/59/894, Appendix II.

¹⁶ L. Mammen, Zum aktuellen Stand der Debatte in der Generalversammlung um eine Umfassende Konvention gegen den Internationalen Terrorismus, unter: <http://www.dias-online.org> (am 14. Mai 2006).

Verzögerung der Verhandlungen um die Umfassende Konvention gegen den Terrorismus zu benutzen.

3. Beachtung der Menschenrechte als Eckpfeiler der weltweiten Strategie

Der zweite, den gesamten Bericht durchziehende Aspekt unterstreicht die Bedeutung der Menschenrechte und der Rule of Law bei der Bekämpfung des internationalen Terrorismus. Obwohl diesem Punkt als einem der „Five D’s“ unter der Überschrift „Defending human rights in the context of terrorism and counter-terrorism“ ein eigenes Kapitel gewidmet ist, strahlt die Bedeutung der Menschenrechte auch auf die anderen Aspekte der Terrorismusbekämpfung aus. Die Kernaussage des Berichts ist eindeutig: Die Achtung der Menschenrechte und des internationalen Rechts ist die Voraussetzung jeder erfolgreichen Anti-Terrorismusstrategie. Sollten sich Staaten bei ihrem Vorgehen nicht an die Menschenrechte halten, so spielten sie den Terroristen in die Hände. Besonders hervorgehoben wird in diesem Zusammenhang ferner die Notwendigkeit von Transparenz und Rechtsstaatlichkeit des nach den Anschlägen vom 11. September geschaffenen Sanktionsregimes gegen Individualpersonen. Damit greift der Bericht ein Thema auf, das jüngst Gegenstand einer Entscheidung des Europäischen Gerichts Erster Instanz¹⁷ war und in der Literatur zunehmend kritisch besprochen wird.¹⁸ Die Strategie setzt darüber hinaus neue Akzente, indem sie das Augenmerk auch auf die Opfer terroristischer Anschläge lenkt. Es geht damit nicht mehr allein um die Beachtung der Menschenrechte im Vorgehen der Staatengemeinschaft gegen Terroristen,¹⁹ sondern zunehmend auch um ihre Verletzung durch Terroristen selbst. Der Bericht ist diesbezüglich eindeutig und qualifiziert terroristische Handlungen als Verletzung des Rechts auf Leben und der persönlichen Freiheit.²⁰ Zu diesem Zweck verweist er auf Resolution 54/164²¹ der Generalversammlung aus dem Jahr 2000, die bislang kaum Beachtung gefunden hat, und in der Terrorismus als Verletzung von Menschenrechten klassifiziert wird. Diese uneingeschränkte Qualifikation ist allerdings mit Skepsis zu betrachten. Bei der als Referenz genutzten Resolution handelt es sich nicht um ein einstimmig beschlossenes Dokument, sodass sie nur bedingt für die Rechtsüberzeugung der Staatengemeinschaft steht.²² Eine allzu leichtfertig angenommene Anerkennung des Terrorismus als Menschenrechtsverletzung könnte der Argumentation das Tor öffnen, bei staatlichen Maßnahmen gegen Terroristen die Menschenrechte selber nur in eingeschränktem Umfang zu beachten. Aus der staatlichen Verpflichtung zum Schutz der Menschenrechte der Opfer könnte eine Rechtfertigung für die Einschränkung der Menschenrechte der Täter abgeleitet werden.²³ Ein solcher Ansatz würde die Bemühungen konterkarieren, das Vorgehen gegen den internationalen Terrorismus an den Menschenrechten und der Rule of Law auszurichten.

4. Fokussierung auf die Opfer terroristischer Anschläge

Im Zusammenhang mit dem Thema Menschenrechte ist die Fokussierung auf die Opfer terroristischer Anschläge bemerk-

wenswert.²⁴ Von einigen Staaten wurde diese Thematik in der Vergangenheit zunehmend in den Vordergrund gestellt und mit der Forderung nach einer stärkeren Rolle der Vereinten Nationen verbunden. Mit Blick auf dieses Begehren äußert sich die Strategie allerdings eher zurückhaltend. Zwar spricht sie die Opferentschädigung als wichtigen Aspekt an, ruft aber zugleich die Staaten zur Regelung dieser Problematik auf nationaler Ebene auf. Ein anderer Ansatz dürfte kaum Erfolg versprechen, da die Maßstäbe der Entschädigung nur schwer auf internationaler Ebene festgelegt werden können. Zudem würde eine stärkere internationale Reglementierung der Opferentschädigung zunächst eine Einigung auf den Begriff des Opfers terroristischer Anschläge voraussetzen – und damit implizit auch eine Einigung auf den Begriff des Terrorismus. Der Bericht stellt deshalb folgerichtig weder die Schaffung von Fonds noch von Hilfsprogrammen auf der Ebene der Vereinten Nationen in Aussicht. Die Strategie bezieht die Opfer terroristischer Anschläge noch in einem weiteren Aspekt in das weltweite Vorgehen gegen den Terrorismus ein: Die Fokussierung auf die Opfer soll zugleich die furchtbaren Folgen terroristischer Anschläge stärker in das öffentliche Bewusstsein rücken. Dahinter steht die Überlegung, einen breiten gesellschaftlichen Konsens gegen den Terrorismus zu bilden. Dadurch würde beispielsweise die Arbeitsweise und Rekrutierung neuer Mitglieder innerhalb der Zivilgesellschaft erschwert werden. Des Weiteren dürfte die Betonung des Schicksals der Opfer den Druck auf solche Staaten erhöhen, die bislang Maßnahmen gegen den internationalen Terrorismus noch nicht in vollem Umfang umgesetzt haben. Bei grundsätzlicher Zustimmung zu Aspekten wie Opferentschädigung ist die Fokussierung auf die Opfer terroristischer Anschläge als Teil der Anti-Terrorismusstrategie kritisch zu bewerten, da die Gefahr ihrer „Instrumentalisierung“ besteht.

5. Besondere Betonung der Gefahren durch Bioterrorismus und Nutzung des Internets

Die Strategie setzt einen ausgeprägten Akzent auf die potentielle Bedrohung durch die terroristische Nutzung der Bio-

¹⁷ EuGH, Urteil v. 21. September 2005, Rs T-306/01 und T-315/01 (*Yusuf* und *Al Barakaat International* sowie *Kadi/Rat* und Kommission), unter <http://curia.eu.int> (am 14. Mai 2006).

¹⁸ *M. Payandeh*, Rechtskontrolle des UN-Sicherheitsrates durch staatliche und überstaatliche Gerichte, in: *Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht* 66 (2006), S. 41 ff.

¹⁹ *T. Stein*: How much Humanity Do Terrorists Deserve?, in: *A. Delissen* (Hrsg.), *Essays in Honour of F. Kalshoven – Humanitarian Law of Armed Conflict*, Dordrecht 1991, S. 569 f.; *J. Mendez*, Human Rights Policy in the Age of Terrorism, in: *St. Louis University Law Journal* 46 (2002), S. 377 ff.

²⁰ UN Doc. A/60/825, a.a.O. (Fn. 1), Ziff. 111.

²¹ UN Doc. A/Res/54/164 v. 24. Februar 2000.

²² UN Doc. A/54/PV.83 v. 17. Dezember 1999. Die Resolution wurde bei Enthaltung der EU-Staaten, der USA und Japans angenommen.

²³ Eine ähnliche Debatte wurde bereits nach den Anschlägen von 2001 mit Blick auf die Derogation Großbritanniens von den Vorschriften der EMRK geführt. Siehe dazu nur *C. Warbrick*, *The Principles of the European Convention on Human Rights and the Response of States to Terrorism*, in: *European Human Rights Law Review* 3 (2002), S. 287 ff.

²⁴ UN Doc. A/60/825, a.a.O. (Fn. 1), Ziff. 14–18.

und Computertechnologie. Insbesondere die Gefährdung durch die Biotechnologie wird in dem Bericht als die bislang am meisten unterschätzte terroristische Bedrohung herausgestellt.²⁵ Das Überraschende daran ist die Eindeutigkeit und Eindringlichkeit, mit der der Bericht diesen Punkt behandelt. Dazu vergleicht er die Situation mit dem Schadenspotential der Atomtechnik, das in den 50er Jahren zu einer breiten öffentlichen Diskussion und letztlich zur Gründung der Internationalen Atomenergiebehörde (IAEA) geführt hat. Allerdings wird in einem späteren Absatz diese Feststellung wieder relativiert und ausgeführt, dass das Vorgehen gegen den Missbrauch der Biotechnologie mehr mit Maßnahmen gegen Internetverbrechen als mit dem Kampf gegen die Verbreitung von Atomwaffen gemeinsam habe. Darin spiegelt sich auch die erleichterte Zugriffsmöglichkeit auf Biotechnologie im Vergleich zur ungleich schwerer zu erlangenden Nukleartechnologie wider.

Der Verweis auf die Computerkriminalität als Ansatz zur Lösung der Bedrohung durch den Bioterrorismus führt jedoch nicht dazu, dass der terroristische Missbrauch der Biotechnologie leichter zu handhaben wäre. Berücksichtigt man die Anstrengungen der Staatengemeinschaft bei der Bekämpfung der Computerkriminalität, so erscheinen die Aussichten auf eine rasche Regelung der Gefahren des Bioterrorismus – etwa in Form einer modifizierten Biowaffen-Konvention – nicht gerade günstig. Obwohl Staatenvertreter Maßnahmen gegen die Bekämpfung computerbezogener Kriminalität bereits auf verschiedenen Konferenzen erörterten, einigten sie sich bislang nicht auf konkrete rechtliche Schritte.²⁶ Einen Fortschritt gab es allein auf regionaler Ebene mit der Unterzeichnung der Council of Europe Convention on Cybercrime²⁷ durch Mitgliedsstaaten des Europarates sowie weitere Staaten.²⁸ Selbst wenn die Konvention gemeinsame Standards im Vorgehen gegen computerbezogene Kriminalität festsetzt und die nationalen Rechtsordnungen harmonisiert, so werden die dort festgelegten Tatbestände dem Charakter des Terrorismus als politisch-ideologisch motivierte Straftat nur bedingt gerecht. Es werden nur diejenigen terroristischen Taten erfasst, die den Voraussetzungen anderer Formen der computerrelevanten Kriminalität entsprechen. Ähnlichen Schwierigkeiten sieht sich der Lösungsansatz auf dem Gebiet der Biotechnologie gegenüber. Die durch Terroristen genutzten Potentiale der Bio- bzw. Computertechnologie stellen eine durch eine besonders verwerfliche subjektive Zielsetzung qualifizierte Form der Kriminalität dar. Eine allgemeine Biowaffen-Konvention würde den besonderen Anforderungen nicht gerecht, die mit der verstärkten Nutzung durch nichtstaatliche – namentlich terroristische – Akteure einhergehen. Diese Beispiele zeigen exemplarisch die Schwierigkeiten, die das bestehende Völkerrecht bei der sachgerechten Erfassung terroristischer Gewalt hat. Mit Blick auf Lösungsvorschläge bleibt der Bericht leider wage und spricht von „innovativen Lösungen.“²⁹ Als ersten Schritt nennt er die Einrichtung eines Forums für die betroffenen „Stakeholder,“ worunter er Regierungen, Industrien, Wissenschaft, Gesundheits- und Sicherheitsbehörden sowie Vertreter der Zivilgesellschaft versteht. Inwieweit ein solches Gremium in der Lage ist, die bestehende Inkongruenz zwi-

schen den globalen Sicherheitsstrukturen und den normativen Strukturen des Völkerrechts zu beheben, ist fraglich. Vorstellbar ist, dass die beteiligten Akteure einen „Code of Conduct“ zum Umgang mit nichtstaatlichen Akteuren abschließen. Es ist allerdings zweifelhaft, ob diese rechtlich unverbindlichen Regelungen ausreichen, um terroristische Täter vom Missbrauch der Technologie abzuhalten.

6. Ausblick auf die Debatte in der Generalversammlung

Der Ball liegt nun in der Generalversammlung der Vereinten Nationen, die über die Vorschläge im Einzelnen beraten wird. Spekulationen über die Verabschiedung eines endgültigen Papiers sind noch verfrüht. Ob eine Einigung gelingen wird, hängt im Wesentlichen von dem politischen Willen der beteiligten Akteure ab. Mit Blick auf die Ergebnisse zur Vorbereitung der Umfassenden Konvention gegen den Internationalen Terrorismus bleibt allerdings nicht viel Raum für eine allzu optimistische Prognose. Insbesondere die eindeutige Verurteilung des Terrorismus unabhängig von seinen Zielen dürfte bei einigen Staaten auf Ablehnung stoßen. An dieser Stelle muss jedoch deutlich gemacht werden, dass es sich bei der Strategie um kein rechtliches Dokument zur Pönalisierung terroristischer Aktionen handelt, sondern Maßnahmen im weltweiten Vorgehen gegen den Terrorismus umgesetzt werden sollen. Die Frage nach der Legitimität terroristischer Aktionen ist und soll nicht Gegenstand der Strategiedebatte sein, sondern muss dem Regelungsbereich der geplanten Umfassenden Konvention gegen den Internationalen Terrorismus vorbehalten bleiben. Des Weiteren besteht die Gefahr, dass die Debatte genutzt wird, eine Diskussion um die den Terrorismus begründenden Umstände und Faktoren (sog. „root causes“) zu führen. Diese Diskussion darf jedoch nicht zu sehr in den Vordergrund treten, da die Gefahr einer Verzögerung der Debatte besteht. Der Bericht erwähnt diese Umstände in einem angemessenen Verhältnis und kann damit als Vorlage dienen. Der Fokus muss stattdessen auf der Betonung der operativen Aspekte im Vorgehen gegen den internationalen Terrorismus liegen. In diesem Bereich werden konkrete Schritte erwartet, welche die Zusammenarbeit der Staaten untereinander und mit den Vereinten Nationen fördern. Der Aspekt der technischen Unterstützung von Staaten bei dem Aufbau effektiver Anti-Terrorismusmechanismen spielt eine entscheidende Rolle. Auf diesem Wege kann zugleich sichergestellt werden, dass bei allen Anti-Terrorismusmaßnahmen internationales Recht und die Menschenrechte respektiert werden. ■

²⁵ UN Doc. A/60/825, a.a.O. (Fn. 1), Ziff. 52.

²⁶ Zu nennen sind hier beispielsweise die Bemühungen der „High Tech Subgroup“ der G-8-Staaten, die 1997 einen 10-Punkte-Plan zum Umgang mit computerbezogener Kriminalität entwickelten; siehe auch S. Schjolberg, *The Legal Framework – Unauthorized Access to Computer Systems*, v. 7. April 2003, unter: <http://www.mosstingrett.no/info/legal.html> (am 14. Mai 2006).

²⁷ Text der Konvention unter: <http://conventions.coe.int> (am 14. Mai 2006).

²⁸ Vereinigte Staaten, Kanada, Japan und Südafrika.

²⁹ UN Doc. A/60/825, a.a.O. (Fn. 1), Ziff. 54.

Kindersoldaten vor dem Sondergerichtshof für Sierra Leone

Jan Erik Wetzel*

1. Einführung

Es gibt 300.000 Kindersoldaten in der Welt. Dies entspricht 10 % des weltweit tätigen militärischen Personals. Soldaten unter 18 Jahren werden in $\frac{3}{4}$ aller Konflikte eingesetzt und sind in insgesamt 85 Ländern entweder in regulären Streitkräften oder in Milizen zu finden. Alle diese Zahlen können nur ungefähre Angaben sein, doch verdeutlichen sie eine Problematik, die in jüngster Zeit angewachsen ist und demnächst vermutlich auch noch weiter wachsen wird. Es stellt sich daher u. a. die Frage, wie dieses Phänomen aus der Sicht des Völkerstrafrechts zu behandeln ist. Hierzu sollen im Folgenden einige Konstellationen am Beispiel des Sondergerichtshofs für Sierra Leone (Special Court for Sierra Leone – SCSL) erörtert werden, nämlich die der Kindersoldaten als Täter, der Kindersoldaten als Opfer und der Kindersoldaten als sonstige Verfahrensbeteiligte, insbesondere als Zeugen.

Der Bürgerkrieg in Sierra Leone dauerte von 1991 bis 2002 und forderte ca. 50.000 bis 70.000 Tote. Er zeichnete sich durch mit besonderer Grausamkeit begangene Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit aus. Ein Beispiel hierfür sind die häufig vorgenommenen sog. „Zwangsamputationen“, d. h. das Abhacken einer oder mehrerer Gliedmaßen. Nur ca. $\frac{1}{4}$ dieser Opfer haben ihre Verletzungen überlebt. Während des gesamten Bürgerkriegs waren auf allen Seiten Kindersoldaten beteiligt, deren Zahl UNICEF auf ca. 7.000 bemisst. Kindersoldaten waren häufig zuvor entführt und dazu gezwungen worden, ihre Angehörigen zu töten und Dörfer zu zerstören, um eine Rückkehr unmöglich zu machen. Aber auch ein freiwilliges Dazustoßen war nicht unüblich, zumal Waffengewalt für viele als der einzige Weg erschien, ein regelmäßiges Auskommen und „Respekt“ zu erhalten. Ihr Einsatz erfolgte teilweise unter Einfluss von Drogen und Alkohol. Während viele gerade jüngere Kindersoldaten eher mit dem Tragen von Waffen und der Nahrungsmittelsuche beschäftigt waren, ist es unstrittig, dass auch durch Kindersoldaten schwerste Grausamkeiten begangen wurden.

Der Sondergerichtshof für Sierra Leone wurde 2002 als sog. gemischtes bzw. „internationalisiertes“ Gericht geschaffen. Wie ähnliche jüngere Völkerstrafgerichte im Kosovo und Osttimor sowie jetzt auch in Kambodscha und vielleicht Burundi und dem Libanon zeichnen sich diese „hybriden“ Gerichte u. a. dadurch aus, dass sich das Personal inklusive der Richter aus national und international berufenen Personen zusammensetzt und dass – zumindest theoretisch – sowohl nationales als auch internationales Recht zur Anwendung kommen kann. Für die hier zu behandelnden Fragen ist vor allem beachtlich, dass der SCSL im Gegensatz zum Internationalen Strafgerichtshof (ICC) oder zu den UN-Tribunalen zum früheren Jugoslawien und zu Ruanda (ICTY/ICTR) in Den Haag bzw. Arusha auf einem eigens ausgehandelten bilateralen Vertrag zwischen den Vereinten Nationen und dem Staat Sierra Leone basiert. Weiterhin ist er

das erste unabhängige Völkerstrafgericht, welches seinen Sitz am Ort des Geschehens hat, nämlich in der Hauptstadt Freetown.

2. Kindersoldaten als Täter

Der SCSL ist mandatiert zur Aburteilung derjenigen Personen, die die größte Verantwortlichkeit für Verletzungen des humanitären Völkerrechts während des Bürgerkriegs in Sierra Leone haben (Art. 1 Abs. 1 SCSL-Statut). Daneben können theoretisch auch Soldaten aus Friedensmissionen angeklagt werden, was aber bisher nicht der Fall ist. Als dritte Gruppe potentiell Anzukulgender beinhaltet das Statut in seinem Art. 7 auch Kindersoldaten, jedoch nur Täter zwischen 15 und 18 Jahren. Das Statut sieht für diesen Fall besondere Verfahrensregeln und -ziele vor, insbesondere ihre Reintegration und Rehabilitation. Auch würden gegen sie im Falle einer Verurteilung nicht Haftstrafen, sondern andere geeignete Maßnahmen verhängt werden, wie z. B. die Aufnahme in ein Jugendheim. Des Weiteren beinhaltet das Statut in seinem Art. 15 Abs. 5 einen allgemeinen Verweis auf eine Wahrheitskommission, die nach Ermessen des Anklägers als vorrangiges Forum für Kindersoldaten in Erwägung gezogen werden soll. In Sierra Leone gab es parallel zum Sondergerichtshof tatsächlich eine Wahrheits- und Versöhnungskommission, vor der auch eine große Anzahl von Kindersoldaten aussagte. Im Übrigen entspricht eine solche Vorgehensweise auch am ehesten Art. 40 Abs. 3 lit. b) der Kinderrechtskonvention von 1989 (CRC), welcher besagt, dass im Falle von Verletzungen der Strafgesetze durch Personen unter 18 Jahren nach Möglichkeit außergerichtliche Verfahren verwendet werden sollen.

Der SCSL ist das einzige internationale Strafrechtstribunal, vor dem Kindersoldaten überhaupt angeklagt werden können. Die UN-Tribunale für das frühere Jugoslawien und Ruanda haben hierzu keine Vorschriften. Der ICC beinhaltet in Art. 26 seines Statuts einen Ausschluss der Gerichtsbarkeit für Personen unter 18 Jahren (sog. Zuständigkeitslösung). Auch die jüngsten völkerstrafrechtlichen Statuten des Sondertribunals für den Irak (IST) und der „Außerordentlichen Kammern“ in Kambodscha sehen die Möglichkeit einer Anklagbarkeit von Kindersoldaten als Täter nicht vor.

* RA Jan Erik Wetzel, LL.M. ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Völkerrecht der Universität Bonn (Deutschland). Dieser Vortrag wurde am 25. März 2006 auf der 16. Teinacher Tagung des Deutschen Roten Kreuzes in Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Verteidigung und dem Institut für Friedenssicherungsrecht und humanitäres Völkerrecht der Ruhr-Universität Bochum (Deutschland) gehalten. Zum Thema vgl. namentlich M. Happold, „International Humanitarian Law, War Criminality and Child Recruitment: The Special Court for Sierra Leone’s Decision in *Prosecutor v. Samuel Hinga Norman*“, Leiden Journal of International Law 18 (2005), S. 283–297; A. Smith, „Child Recruitment and the Special Court for Sierra Leone“, Journal of International Criminal Justice 2 (2004), S. 1141–1153; S. Meisenberg, „Völkergewohnheitsrecht und die Rekrutierung von Kindersoldaten“, BOFAX Nr. 286D/E v. 2. September 2004 (deutsch und englisch), abrufbar unter: www.ifhv.de.

Die Vorschrift im Statut des SCSL wurde im Verhandlungsprozess auf Grund der Schwere der begangenen Straftaten aufgenommen, traf aber schon damals auf große Kritik. Denn gegen eine Anklagbarkeit von Kindersoldaten sprachen in diesem Fall nicht nur konzeptionelle Gründe: Kindersoldaten können im Normalfall nicht die Hauptverantwortung für in einem Bürgerkrieg begangene Verbrechen tragen, während das Statut ausdrücklich die Verfolgung der Anführer der einzelnen Parteien zum Ziel hat. Sondern auch die durch universelle und regionale Menschenrechtsabkommen zum Schutze des Kindes verlangten Sonderregeln zum Strafverfahren, zur Untersuchungshaft, zu eventuell zu vollziehenden Haftstrafen etc. würden eine parallele Verfolgung jugendlicher Täter auf internationaler Ebene höchst unpraktikabel machen. Entsprechend wurde, entgegen erster Überlegungen, am Sondergerichtshof keine spezielle Kammer für Kindersoldaten eingerichtet, sondern lediglich verlangt, dass die zu benennenden Richter u. a. eine Expertise im Jugendstrafrecht aufweisen (Art. 13 Abs. 2 des Statuts). Auch stellte der erste Hauptankläger des SCSL *David Crane* schon im November 2002 fest, dass er keine Kindersoldaten anklagen würde. Dementsprechend ist es bisher nicht zu Anklagen von Kindersoldaten gekommen. Dies wird wohl auch in Zukunft nicht der Fall sein. Stattdessen wurden bisher 13 Anklagen gegen die tatsächlichen Anführer der einzelnen Bürgerkriegsparteien erhoben. Zu den neun Personen, gegen die derzeit verhandelt wird, trat 2006 *Charles Taylor*, der ehemalige Präsident von Liberia. Im Ergebnis bleibt die Möglichkeit der Anklagbarkeit von Kindersoldaten als Täter daher eine theoretische Ausnahme. Entgegen früherer Erwartungen wird der Sondergerichtshof in Sierra Leone kein „Jugendvölkerstrafrecht“ schaffen.

3. Kindersoldaten als Opfer

Art. 4 lit. c) des Statuts des SCSL verbietet die „Zwangsverpflichtung oder Eingliederung ... oder die Verwendung zur aktiven Teilnahme“ von Kindern unter 15 Jahren als Kriegsverbrechen. Während wiederum die UN-Tribunale für das frühere Jugoslawien und Ruanda hierzu keine Regelungen enthalten, entspricht dieser Wortlaut den Art. 8 Abs. 2 lit. b) xxvi) und lit. e) vii) des ICC-Statuts von 1998, sowie auch jüngst Art. 13 lit. b) Nr. 26 des IST-Statuts von 2003. Eine sich bei allen diesen jüngeren Statuten stellende Rechtsfrage ist die der Definition der „Teilnahme an Feindseligkeiten“, eine Frage, die auf dieser Tagung auch schon im Zusammenhang mit den „Private Military Companies“ (PMC) in Erscheinung trat. Denn während die entsprechenden Begrifflichkeiten etwa des Zusatzprotokolls II von 1977 zu den Genfer Konventionen, dort insb. die „unmittelbare Teilnahme“ gemäß Art. 13 Abs. 3, i. S. eines größtmöglichen Schutzes der Zivilbevölkerung eher restriktiv auszulegen sind, damit diese Bevölkerung ihre humanitäre Immunität nicht verliert, legt der Schutzzweck der Normen zu Kindersoldaten eher eine weite Interpretation nahe. Denn nur so kann sichergestellt werden, dass Kinder möglichst weit von tatsächlichen Kampfhandlungen ferngehalten und Befehlshaber am ehesten davon abgeschreckt werden, Kindersoldaten auch für nicht unmittelbar mit Feindseligkeiten zusammenhängende Handlungen zu rekrutieren bzw. einzusetzen.

Es bleibt abzuwarten, ob es hier zukünftig zu einer einheitlichen Interpretation kommen kann, zumal das Zusatzprotokoll I in Art. 77 Abs. 2 die „unmittelbare Teilnahme“, das Zusatzprotokolls II in Art. 4 Abs. 3 lit. c) jedoch ganz allgemein die „Teilnahme“ von Kindersoldaten unter 15 Jahren an Feindseligkeiten verbietet.

Alle bisherigen Anklagen vor dem 2002 gegründeten SCSL beinhalten den Vorwurf der Zwangsrekrutierung von Kindersoldaten. Dies führte früh zu der Frage, ob die Zwangsverpflichtung, die Eingliederung oder die Verwendung zur aktiven Teilnahme von Kindern unter 15 Jahren schon 1996, dem Beginn der zeitlichen Zuständigkeit des Sondergerichtshofs, völkerstrafrechtlich individuell verboten war oder erst mit der Unterzeichnung des Rom-Statuts des ICC im Jahre 1998 völkergewohnheitsrechtlichen Charakter erhielt. Denn im letzteren Falle wäre bei Anklagen ab 1996 ein Verstoß gegen das allgemeine strafrechtliche Rückwirkungsverbot festzustellen, welches auch im Völkerstrafrecht gilt. Unstreitig bestand für Staaten schon vor 1996 die völkerrechtliche Pflicht, die Rekrutierung von Soldaten unter 15 Jahren zu unterlassen. Während die IV. Genfer Konvention von 1949 dieses Verbot nur für die Okkupationsmacht beinhaltet (Art. 14 i. V. m. Art. 51), wurde es durch die o. g. Art. 77 Abs. 2 des Zusatzprotokolls I und Art. 4 Abs. 3 lit. c) des Zusatzprotokolls II von 1977 auf alle Parteien in internationalen und nicht-internationalen Konflikten ausgeweitet. Identische Verbote beinhalten Art. 38 Abs. 3 CRC von 1989 sowie Art. 22 Abs. 2 der Afrikanischen Charta für die Rechte und das Wohlergehen des Kindes von 1990. In jüngster Zeit wurde diese völkerrechtliche Pflicht des *Non-Recruitments* nochmals in dem Zusatzprotokoll zur CRC über die Rolle von Kindern in bewaffneten Konflikten aus dem Jahre 2000 sowie in Art. 3 der ILO-Konvention Nr. 182 von 1999 über die schwersten Formen der Kinderarbeit bestätigt. Hier sieht man eine weitere Überlappung des Schutzes der Menschen in bewaffneten Konflikten durch Menschenrechte und humanitäres Völkerrecht. Dies beantwortet jedoch noch nicht die Frage, ob schon 1996 aus dem zwischenstaatlichen Verbot eine individuelle Strafbarkeit folgte.

Diese wurde von der Berufungskammer des Sondergerichtshofs für Sierra Leone am 31. Mai 2004 in einer Entscheidung zum Verfahren gegen *Sam Hinga Norman* bejaht. Die Mehrheit der Berufungskammer folgte in Anwendung des sog. *Tadic*-Tests des Jugoslawien-Tribunals, dass die Zwangsrekrutierung von Kindersoldaten unter 15 Jahren auch schon 1996 auf internationaler Ebene strafrechtlich verboten gewesen wäre. Die UN-Tribunale für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda hätten schon vor 1996 mit der strafrechtlichen Verfolgung von Kriegsverbrechen gemäß des Zusatzprotokolls II begonnen; außerdem sei eine strafrechtliche Verfolgung schon auf Grund der schwerwiegenden Konsequenzen für Kindersoldaten angezeigt, wobei sich die Mehrheitsrichter maßgeblich auf UNICEF- und NGO-Materialien stützten. Richter *Robertson* sprach sich allerdings in einer abweichenden Meinung gegen eine entsprechende Feststellung aus und begründete dies damit, dass auch schon der Generalsekretär der UN bei der Aushandlung des Statuts für den SCSL unsicher gewesen

wäre, ob 1996 eine individuelle Strafbarkeit vorgelegen habe; außerdem wäre das humanitäre Verbot der Zwangsrekrutierung im vorliegenden Fall auch durch die Aufnahme eines Verbotes der Eingliederung auf freiwilliger Basis ergänzt worden; schließlich sei die nationalstaatliche Praxis vor der Verabschiedung des römischen Statutes zu gering gewesen, um einen völkerrechtlichen Grundsatz herzuleiten.

Im Ergebnis ist hier eine menschenrechtlich orientierte Fortentwicklung des Völkerstrafrechts festzustellen. Dies ist aus Sicht des Schutzes der Kinder zu begrüßen. Gleichzeitig folgen jedoch aus der Begründung der Mehrheitsmeinung der Berufungskammer Fragen für die grundsätzliche Anwendbarkeit des Rückwirkungsverbotes im Völkerstrafrecht. Denn aus den zum Teil schwerwiegenden Konsequenzen einer Verurteilung – vor dem IST kann im Extremfall sogar die Todesstrafe verhängt werden – folgt, dass auch auf internationaler Ebene hohe Anforderungen an die Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit strafrechtlicher Verbote gestellt werden müssen.

4. Kindersoldaten als Zeugen

Abschließend soll noch auf die besonders wichtige Rolle von Kindersoldaten als Zeugen hingewiesen werden, die eine hohe praktische Relevanz für Verfahren vor internationalen Strafgerichten haben. Da die Zwangsrekrutierung von Kindersoldaten in Sierra Leone einen wesentlichen Punkt aller Anklagen ausmacht, kommt auch den Zwangsrekrutier-

ten eine besondere Bedeutung als Zeugen im Rahmen der Beweisführung zu. Entsprechend sieht schon das Statut vor, dass die Kanzlei des SCSL eine eigene Abteilung zur Betreuung von Zeugen und Opfern mit Experten für traumatisierte Kinder besitzt (Art. 16 Abs. 4). Dort ist fortwährend eine psychologische Betreuung gewährleistet. Die Verfahrensordnung des SCSL sieht weiterhin vor, dass Kinderzeugen nur vernommen werden dürfen, wenn sie reif genug hierfür erscheinen, und sie in keinem Fall ihre Aussage beideln müssen (Regel 90 lit. c)); eine mögliche Falschaussage ist also nicht mit einer Strafandrohung verbunden.

Praktische Probleme ergeben sich insbesondere im Hinblick auf den Zeugenschutz. Während die Identität der Zeugen während der Gerichtsverhandlungen mit technischen Mitteln geheim gehalten werden kann, sind in einem sehr kleinen Land wie Sierra Leone Personen häufig schon allein auf Grund der von ihnen erzählten Geschichte wieder erkennbar. Auch darf nicht vergessen werden, dass junge Menschen, die seit teilweise frühester Kindheit nur in bewaffneten Banden herumgezogen sind, schon Schwierigkeiten bei Sprache und Ausdruck aufweisen können und verwertbare Zeugenaussagen zum Teil nur mühsam zu erhalten sind. Zu allen diesen Problemen gibt es mittlerweile am SCSL einen großen Erfahrungsschatz. Dieser wird auch vom ICC im Rahmen eines regelmäßigen Erfahrungsaustausches aufmerksam analysiert und dort so in zukünftigen Verfahren Beachtung finden. Hier zeigt sich die Funktion des Sondergerichtshofs für Sierra Leone als „Laboratorium“ für die Arbeit anderer völkerrechtlicher Strafgerichtshöfe. ■

Human rights officers in international tribunals: are they compelled to testify? A recent decision by the Appeals Chamber of the Special Court for Sierra Leone in the AFRC case

Agnieszka Galka*

Während der Ausübung ihrer Tätigkeit werden Menschenrechtsbeobachter oftmals Zeugen von Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder des Völkermords. Sofern sie nicht selber solche Taten wahrnehmen, erhalten sie zumeist genaue Informationen über deren Hergang.

Diese Art von Information ist von großer Bedeutung für die Verfahren wegen Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord. Mit anderen Worten, Menschenrechtsbeobachter werden oftmals zu wichtigsten Zeugen für Verfahren vor internationalen Gerichtshöfen. Bestünde für die Beobachter jedoch eine Aussagepflicht vor solchen Gerichten, würde dies schwerwiegende Konsequenzen für die Arbeit von Menschenrechtsorganisationen haben.

In dem AFRC-Verfahren musste das Sondergericht für Sierra Leone darüber urteilen, ob Menschenrechtsbeobachter hinsichtlich der während ihrer Arbeit erlangten Informationen zur Zeugnisverweigerung berechtigt sind. Vornehmlich ging es dabei um die Frage, ob ein Menschenrechtsbeobachter dazu verpflichtet ist, seine vertraulichen Quellen offenzulegen. Die Verfahrenskammer versuchte zwischen zwei konträren Interessen abzuwägen: Auf der einen Seite dem öffentlichen Interesse an der Arbeit von Menschenrechtsbeobachtern und auf der anderen Seite dem Recht der Angeklagten auf ein faires Verfahren. Die Berufungskammer hingegen wählte einen anderen Weg. In ihrer Urteilsfindung legte sie die „Rule 70, Rules of Procedure and Evidence of the Special Court for Sierra Leone“ (Regel 70 der Regeln zum Verfahren und der Beweisführung des Sondergerichts für Sierra Leone) aus. Dabei hielt sie zwei Fragen für besonders erörterungsbedürftig: zunächst, ob Regel 70 (B) und (D) auf den Zeugen anwendbar seien. Des Weiteren setzte sie sich mit der von der Verfahrenskammer vorgenommenen Abwägung auseinander. Interessanterweise gründete die Berufungskammer ihr Urteil schließlich auf eine teleologische Auslegung der Regel 70 und nicht auf deren Wortlaut.

During their presence in the field human rights officers may easily become witnesses to the commission of war crimes, crimes against humanity, and genocide. Often they turn out to be the only ones who can give evidence on what happened in a given place.

Moreover, human rights officers may also become indirect witnesses of atrocities committed by the belligerents. The mere fact that human rights NGOs are present in the area affected by an armed conflict or in the neighbouring areas indicates that their staff, not necessarily eye witnessing the violations of human rights and humanitarian law, may be faced with the results of those violations. By establishing and maintaining contacts with the population affected by the conflict, even though they do not formally investigate the crimes committed, they may informally obtain information about such crimes.

In the era of international criminal tribunals, whether *ad hoc* tribunals or permanent bodies (e.g. the ICC), this kind of information is of vital importance for holding the perpetrators accountable for serious violations of human rights and international humanitarian law. Therefore, human rights officers can become key witnesses in proceedings before international tribunals.

However, giving testimony can have extensive implications for human rights NGOs and the tasks they perform. If human rights officers testify on a regular basis, this can result in them being perceived as the agents of the prosecution and international tribunals in general. As a consequence human rights NGOs may no longer be considered as neutral, and thus are likely to face increased difficulties during their work.

The importance of human rights officers, likely to become key witnesses in the trials before international tribunals was recognised by the Special Court for Sierra Leone (SCSL)¹ in the AFRC case.² The SCSL Trial Chamber had to settle the question whether a human rights officer can be compelled to testify. The witness in question was “a foreign national who served in Sierra Leone during the period May 1998 to 2001”³ as a Human Rights advisor to the UN Special Envoy,⁴ referred to as *Witness TF1-150*. His immunity as a UN

* The author is a lawyer working for a law firm in Poland. She is specialized in human rights law and acts as a consultant for Amnesty International Poland. She also holds a European Master's Degree in Human Rights and Democratization.

¹ The Special Court for Sierra Leone was founded by the Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone signed on 16th January 2002. SCSL was established to prosecute persons who “bear the greatest responsibility for serious violations of international humanitarian law and Sierra Leonean law committed on the territory of Sierra Leone since 30 November 1996” (art. 1 of the Agreement on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone). For further information see for example: Michelle Sieff, “A Special Court for Sierra Leone’s War Crimes”, (2001) *The Magazine*, May (available at <http://www.crimesofwar.org> (last visited at 28 August 2006)), Avril McDonald, “Sierra Leone’s Shoestring Special Court”, (2002) 845 *International Review of the Red Cross*.

² *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu* (Case no. SCSL-04-16-T).

³ *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu* (SCSL-04-16-T-389), Decision on the Prosecution’s oral application for leave to be granted to Witness TF1-150 to testify without being compelled to answer any questions in cross-examination that the witness declines to answer on grounds of confidentiality pursuant to Rule 70 (B) and (D) of the Rules, SCSL, Trial Chamber II, 16 September 2005, para.1. Hereinafter referred to as Trial Chamber decision.

⁴ *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu* (SCSL-04-16-T-312), Decision on joint Defence motion pertaining to objections to the nature of testimony in chief of Witness TF1-150, SCSL, Trial Chamber II, 16 June 2005, para. 1.

employee was waived by the organisation itself under the condition that Witness TF1-150 would testify in a closed session. Accordingly, the Trial Chamber ordered a closed session. However, on the request of the witness the Prosecutor sought further protection for him, i.e. an order guaranteeing that “he will not be compelled to answer any questions in cross-examination, relating to the names of his informants or sources of information, on the grounds that he obtained information from these sources on conditions of confidentiality”.⁵

In response to the Prosecution’s motion the Trial Chamber II delivered on 16 September 2005 the *Decision on the Prosecution’s oral application for leave to be granted to Witness TF1-150 to testify without being compelled to answer any questions in cross-examination that the witness declines to answer on grounds of confidentiality pursuant to Rule 70 (B) and (D) of the Rules*.⁶

The Trial Chamber II decided that the provisions of Rule 70, dealing with matters not subject to disclosure,⁷ did not apply to Witness TF1-150 or his testimony since “Rule 70 (B) applies only where the Prosecutor is in possession of information which has been provided to him on a confidential basis and which has been used solely for the purpose of generating new evidence”.⁸ According to the Trial Chamber this is not the case as the Prosecutor failed to prove that he is in possession of such initial information. Secondly, although the Trial Chamber recognised the existence of the privileged relationship between a human rights officer and his/her informants and the public interest attached to the work of human rights officers gathering confidential information in the field, it ruled that the rights of accused persons to a fair trial take precedence.⁹ Therefore, human rights officers, and Witness TF1-150 in particular, do not enjoy testimonial privileges and can be compelled to answer questions relating to the sources of their information.

On 19 October 2005 the Prosecutor filed the *Appeal against the Decision on Oral Application for Witness TF1-150 to Testify Without Being Compelled to Answer Questions on Grounds of Confidentiality*.¹⁰ Not surprisingly, the case of testimonial privilege for human rights officers was of much interest for the human rights community. Human Rights Watch, Amnesty International and the United Nations High Commissioner for Human Rights submitted *amicus curiae* briefs¹¹ filed on 16 December 2005. The matter was assigned to the full bench of the Appeals Chamber which finally delivered its decision on 26 May 2006.¹²

In general, the Appeals Chamber found two main issues arising from the impugned Trial Chamber’s decision and from the Prosecution’s appeal. First, whether Rule 70(B) and Rule 70(D) are applicable to Witness TF1-150 and second, whether the Trial Chamber decision was correct in balancing the public interest attaching to the work of human rights officers with the rights of the accused person to fair trial.¹³ These questions were considered in detail in the Appeals Chamber decision, however, the main focus was put on the first one.

Rule 70(B) and (D)

The literal reading of Rule 70 (B) gives two premises that have to be satisfied in order to gain protection under Rule 70(B). The first one is the information that is provided to the Prosecutor on a confidential basis, while the second one is the use of the information solely for the purpose of generating new evidence. Such meaning was indeed noted in the Trial Chamber decision: “it is the possession of the ‘initial information’ which has been provided to the Prosecutor on a confidential basis and which has been used solely for the purpose of generating new evidence that triggers the protection from disclosure of both the information and its origin in Rule 70 (B)”.¹⁴

Notwithstanding, the Appeals Chamber recalled a decision of the International Criminal Tribunal for the Former

⁵ Ibid, para. 3.

⁶ *Rules of Procedure and Evidence of the Special Court for Sierra Leone*, 16 January 2002 (available at <http://www.sc-sl.org>) last visited on 28 August 2006). Hereinafter referred to as Rules.

⁷ Rule 70 reads as follows:

Matters not subject to disclosure

(A) Notwithstanding the provisions of Rules 66 and 67, reports, memoranda, or other internal documents prepared by a party, its assistants or representatives in connection with the investigation or preparation of the case, are not subject to disclosure or notification under the aforementioned provisions.

(B) If the Prosecutor is in possession of information which has been provided to him on a confidential basis and which has been used solely for the purpose of generating new evidence, that initial information and its origin shall not be disclosed by the Prosecutor without the consent of the person or entity providing the initial information and shall in any event not be given in evidence without prior disclosure to the accused.

(C) If, after obtaining the consent of the person or entity providing information under this Rule, the Prosecutor elects to present as evidence any testimony, document or other material so provided, the Trial Chamber may not order either party to produce additional evidence received from the person or entity providing the initial information, nor may the Trial Chamber for the purpose of obtaining such additional evidence itself summon that person or a representative of that entity as a witness or order their attendance. The consent shall be in writing.

(D) If the Prosecutor calls as a witness the person providing or a representative of the entity providing information under this Rule, the Trial Chamber may not compel the witness to answer any question the witness declines to answer on grounds of confidentiality.

(E) The right of the accused to challenge the evidence presented by the Prosecution shall remain unaffected subject only to limitations contained in Sub-Rules (C) and (D).

(F) Nothing in Sub-Rule (C) or (D) above shall affect a Trial Chamber’s power to exclude evidence under Rule 95.

⁸ Supra note 3, para. 19.

⁹ Supra note 3, para. 20.

¹⁰ *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu* (SCSL-04-16-T-506), Decision on Prosecution appeal against decision on oral application for Witness TF1-150 to testify without being compelled to answer questions on grounds of confidentiality, SCSL, Appeals Chamber, 26 May 2006. Hereinafter referred to as Appeals Chamber decision.

¹¹ *Amicus Curiae Submission Filed under Rule 74 of the Rules of Procedure and Evidence of the Special Court for Sierra Leone on Behalf of Human Rights Watch, Amicus Curiae Brief of Amnesty International Concerning the Public Interest Information Privilege, Amicus Curiae Brief of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, see supra note 10, para. (iii).

¹² Supra note 10.

¹³ Supra note 10, para. 5.

¹⁴ Supra note 10, para. 19.

Yugoslavia (ICTY) in the *Milosevic* case.¹⁵ The *Milosevic* decision, although dealing with Rule 70 of the Rules of Procedure and Evidence of the ICTY,¹⁶ is of utmost relevance for the interpretation of Rule 70 of the SCSL Rules since Rule 70 (B) and (D) in both texts has the same wording. Not surprisingly, the SCSL Appeals Chamber decided to follow the analysis of the Rule 70 presented in the *Milosevic* decision.¹⁷

Importantly, the ICTY Appeals Chamber commenced its study by remarking that “it is important to state the Rule’s purpose, for it is the purpose which must guide the resolution of any ambiguities in the Rule’s wording or structure”.¹⁸ Such an approach completely leaves the literal meaning aside focusing on the purpose of Rule 70.

Clarifying the idea behind introducing Rule 70 into the Rules, the ICTY Appeals Chamber refers to another ICTY decision.¹⁹ In the *Blaskic* case the Trial Chamber saw the purpose of Rule 70 in the provision of the opportunity to use information, which might be of utmost importance, and which, in the absence of explicit provisions, would not have been provided to the Prosecutor.²⁰ In other words, Rule 70 aims to ensure that the Tribunal will obtain all relevant evidence. Moreover, Rule 70 prevents the information already transferred to the Prosecution from being “unusable on account of its confidential nature or origin”.²¹

Having these objectives in mind, the Appeals Chamber in the *Milosevic* decision settles an important question: “whether the information to which [Rule 70] refers is that which has been ‘provided to the Prosecutor on a confidential basis’ (the first option) or that which has been ‘provided to the Prosecutor on a confidential basis and which has been used solely for the purpose of generating new evidence’ (the second option)”.²² This is a clear statement of how to interpret Rule 70.

The two premises for protection under Rule 70 set out in (B), referred to in the second option, seem to be quite indisputable conditions to satisfy. However, the reasoning in the *Milosevic* decision shows that Sub-Rules (A) to (F) read together make the prerequisite that the information is “used solely for the purpose of generating new evidence” impossible to accomplish.

Indeed, the scope of Sub-Rules (C) and (D) embraces the situation where the provider of the information has already consented to the disclosure of the information as evidence in a trial in whatever form. As the Appeals Chamber correctly noted: “by definition the information is by this stage no longer being ‘used solely for the purpose of generating new evidence’”.²³ Therefore, Rule 70 has to be interpreted textually and accordingly the answer to the question put by the ICTY Appeals Chamber can only be in favour of the first option.

As the author mentioned above, the SCSL Appeals Chamber expressly followed the *Milosevic* decision stating that “the guiding characteristics of the information provided under Rule 70 is that it was provided on a confidential basis”²⁴ and

not that it has been used solely for the purpose of generating new evidence. The chamber goes further and explains that it is *the provision on a confidential basis* that “makes the consent of the person who provided the information on confidential basis a pre-condition to disclosure in paragraph (B); makes the additional evidence received from that person protected in paragraph (C); and, makes that person, if called as a witness, not compellable to answer any question that he may decline to answer on the basis of confidentiality in paragraph (D)”.²⁵ Such interpretation answers the question posed in the beginning of the decision, i.e. whether Rule 70(B) and Rule 70(D) are applicable to Witness TF1-150.²⁶

Having decided on the interpretation of Rule 70, the Appeals Chamber briefly referred to the Trial Chamber’s opinion in relation to Rule 70(D).

According to the Trial Chamber „the Prosecution could not rely on the protection offered by Rule 70(D) because the witness was neither the originator of the initial information nor the person or representative of the entity providing the initial information but merely a recipient thereof”.²⁷ In other words, Witness TF1-150 is not protected by Rule 70(D) because he is not the informant himself but only a “transmitter”. Such an approach is rejected by the Appeals Chamber, which claims that the Prosecutor is a recipient of the information and every person that gives him information is the “provider”. Therefore, according to the Appeals Chamber opinion, it does not matter for the purpose of Rule 70(D) who is the original or ultimate source that provides the information to the Prosecutor. Instead, Rule 70(D) relates to the person who actually provided the information. Thus, Sub-Rule (D) is applicable to Witness TF1-150.

Concluding, the Appeals Chamber completely disagreed with the Trial Chamber’s finding that Rule 70 is not applicable to Witness TF1-150. Concerning Sub-Rule 70(B) the Appeals Chamber followed the interpretation established in the *Milosevic* decision whereas with regard to Sub-Rule

¹⁵ *Prosecutor v. Slodoban Milosevic*, (IT-02-54-AR108bis) Public version of the confidential decision on the interpretation and application of Rule 70, ICTY, Appeals Chamber, 23 October 2002. Hereinafter referred to as *Milosevic* decision.

¹⁶ *Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 11 February 1994, UN Doc. IT/32/REV.34.

¹⁷ *Supra* note 10, para. 20.

¹⁸ *Supra* note 15, para. 18.

¹⁹ *Ibid*, para. 19.

²⁰ *Prosecutor v. Blaskic* (IT-95-14-T), Decision of Trial Chamber I on the Prosecutor’s Motion for Video Deposition and Protective Measures, ICTY, Trial Chamber I, 13 November 1997, para. 10. See also: *Prosecutor v. Brdjanin and Talic* (IT-99-36-T), Public Version of the Confidential Decision on the Alleged Illegality of Rule 70, ICTY, Trial Chamber II, 6 May 2002, para. 17.

²¹ *Supra* note 15, para. 19.

²² *Ibid*, para. 20.

²³ *Ibid*.

²⁴ *Ibid*.

²⁵ *Ibid*.

²⁶ *Supra* note 10, para. 5.

²⁷ *Ibid*, para. 27.

70(D) the Appeals Chamber interpreted the provision on its own. As a result the Chamber found that “the provisions of Rule 70 upon which the Prosecution sought to rely were applicable to Witness TF1-150 or his testimony”.²⁸

Balancing the public interest

Having decided on the applicability of Rule 70 to Witness TF1-150, the Appeals Chamber moved to the second issue posed in the introduction to the decision, namely: “whether the Trial Chamber decision was correct in balancing the public interest attaching to the work of human rights officers with the rights of the accused person to fair trial”.²⁹

Unfortunately, the Appeals Chamber simply acknowledged the Trial Chamber’s finding of the privileged relationship between a human rights officer and his/her informant and decided not to delve into this issue in any further detail.³⁰ The same settlement was made with regard to the public interest arising out of the work of human rights officers.³¹ Such an approach is slightly disappointing since both these conditions, namely privileged relationship and public interest, were found by the ICTY to be a foundation for testimonial privileges for journalists³² and ICRC workers.³³

On the other hand, the Appeals Chamber made it clear that Rule 70 provides for a limited testimonial privilege.³⁴ Furthermore, it offers a more general protection since it “is not focused on the status, office or profession of the informant”.³⁵

Conclusion

On the whole, the Appeals Chamber saw Rule 70 as granting a limited testimonial privilege for the Prosecution’s informants. This is a very interesting finding. However, it had not been considered at all in previous decisions on testimonial privileges taken by the ICTY.³⁶ Indeed, although Rule 70 provides for a sort of protection for witnesses, such protection has not been found to be satisfactory by the Prosecution. Interestingly, neither in the case of the ICRC worker nor in the case of journalists did the Prosecution claim protection under Rule 70.³⁷ The Prosecution in each case sought for a privilege that would protect a certain profession based on special characteristics of this profession.

This was the case with the SCSL. The Prosecution, as well as the *amici curiae*,³⁸ grounded their submissions on the special characteristics of the profession of human rights officers. Unlike in the case of ICRC employees and journalists the public interest attached to the work performed by a human rights officer and the relationship of confidentiality between a human rights officer and his/her informant were found by the SCSL Trial Chamber to be not enough to outweigh the right of the accused to a fair trial and thus constitute the testimonial privilege.

Interestingly, the Appeals Chamber did not reconsider these issues. Instead it chose to focus on the meaning of Rule 70. The chamber set aside the literal reading of the Rule,

concentrating thus on the aim of Rule 70. Significantly, the chamber found that “read purposively, the provisions of Rule 70 can achieve the same purpose as is served by erecting a shield of privilege to protect some categories of persons from compulsion to divulge details and sources of confidential communication or information where appropriate”.³⁹

What is more, it was acknowledged that granting a closed session does not protect the information or the informant in accordance with Rule 70: “the Rule 70 information provider must be empowered to guarantee anonymity to a confidential source. This guarantee of non-disclosure of identity cannot depend on the chance that a future Trial Chamber might order a closed session hearing or other protective measures”.⁴⁰ Therefore, an informant must have a guarantee that he will not be compelled to answer any questions regarding sources of information. Based on this interpretation Witness TF1-150 is fully protected by Rule 70 as “he will not be compelled to answer any questions in cross-examination, relating to the names of his informants or sources of information, on the grounds that he obtained information from these sources on conditions of confidentiality”.⁴¹ ■

²⁸ Ibid, para. 31.

²⁹ Ibid, para. 5.

³⁰ Ibid, para. 32.

³¹ Ibid, para. 32.

³² *Prosecutor v. Radoslav Brdjanin and Momir Talic* (IT-99-36), Decision on Interlocutory Appeal, ICTY, Appeals Chamber, 11 December 2002. The Appeals Chamber advanced a general legal framework for a testimonial privilege. This test comprises of three questions: 1) Is there a public interest in the work of war correspondents?; 2) Would compelling war correspondents to testify adversely affect their ability to carry out their functions?; and 3) What test is appropriate to balance the public interest in accommodating the work of war correspondents with the public interest in having all relevant evidence available to the court?.

³³ *Prosecutor v. Blagoje Simic, Milan Simic, Miroslav Tadic, Stevan Todoric, Simo Zaric* (IT-95-9), Decision on the Prosecution Motion under Rule 73 for a Ruling Concerning the Testimony of a Witness, ICTY, Trial Chamber, 27 July 1999. The absolute privilege for ICRC delegates and employees was justified by the ICTY with the existence of the rule of international customary law that gives to the ICRC the right to non-disclose the information in possession of its employees. Such a rule was grounded in the special status of the ICRC in international law, resulting from the public interest the work of the ICRC. This argument clearly cannot be applied to human rights officers. However, the ICTY has acknowledged several other premises for the privilege, among them being expected forfeiture of access to the population in need, increased threats to the security of staff members, the principles of impartiality and neutrality and the practice of confidentiality. For further details see: Gabor Rona, “The ICRC Privilege Not To Testify: Confidentiality in Action”, (2002) 845 International Review of the Red Cross, on-line edition (available at www.icrc.org [last visited on 28 August 2006]).

³⁴ Supra note 10, para. 33.

³⁵ Ibid.

³⁶ See supra note 32 and 33. The reasoning behind decisions on the testimonial privilege for both ICRC employees and journalists has been analysed in detail by the author in “*Giving Evidence by Humanitarian Aid workers in International Tribunals: a Legal Discourse on the Testimonial Privilege*”, unpublished, a master thesis submitted in July 2005 within the European Master’s Degree in Human Rights and Democratization program.

³⁷ Supra note 36.

³⁸ See supra note 11.

³⁹ Supra note 10, para. 33.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Supra note 4, para. 3.

Michael Duttweiler, Andreas Felder, Anna Petrig (eds.), International Criminal Court/Cour pénale internationale, Berne, Stämpfli Publishers Ltd., 2003, 246 pages

Knut Dörmann with contributions by Louise Doswald Beck and Robert Kolb, Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and Commentary, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 524 pages

Solange Mouthaan*

International criminal law has become something of a growth area among the scholarly community in recent years. The reasons for this are not hard to find. The 1990s saw a variety of international tribunals and culminated with the entry into force of the Rome Statute of the International Criminal Court in 2002 and the consequent creation of the International Criminal Court. The turn of the century therefore represented an unusually valuable moment of reflection in the field. Two recent complementary publications exemplify the trend.

The first of these is very much a basic reference work which contains the text of the Rome Statute and related documents (Rules of Procedure and Evidence and Elements of Crimes). This useful volume presents its material in both French and English and has the great advantage of providing the reader with the core documents of the ICC in one concise publication. The publisher's blurb claims, with some justification, that it will be a "practical tool [for] professionals, scholars and students alike", and indeed anyone searching for the raw materials of the ICC will find them here. Eyebrows may be raised about the "practical" nature of the book since the concision mentioned above in practice means that the text is extremely dense and the type very small. Nonetheless, it will be an essential addition to the bookshelves of anyone with an interest in the ICC, although those searching for commentary will have to look elsewhere.

The second contribution to the field is one place in which such commentary can be found. Published by Cambridge University Press, but with the imprimatur of the International Committee of the Red Cross (ICRC), it deals solely with the elements of

War Crimes and aims to provide the reader not only with the core documentation but also with a detailed exegesis.

It is only right that this book saw the light of day under the auspices of the ICRC, as it has been a fervent supporter of an effective and independent permanent international criminal court. The ICRC has played an active role during negotiations related to both the International Criminal Court (ICC) and the subsequent drafting of the Elements of Crimes (EOC) by the Preparatory Commission (PrepCom). The ICRC offered its expertise in the field of international humanitarian law, in particular by providing the PrepCom with an extensive study on the jurisprudence related to the elements of war crimes. It is an updated version of the study submitted to the PrepCom that the ICRC makes available to the wider public in this book.

The study, in the same vein as the EOC, aims to assist judges, lawyers and prosecutors with the interpretations and application of the definitions of War Crimes contained in the Rome Statute of the ICC.

Chapter 1 explains the *raison d'être* of the study and the manner in which it has organised its work; Chapter 2 then briefly addresses the legal value of the EOC not as a binding document, but as a tool to assist judges of the ICC and due to the "complementary" nature of the ICC's jurisdiction, also national judges. Chapter 3 gives the "General Introduction adopted by the PrepCom", and Chapter 4 presents an "Introduction to Elements of War Crimes listed in Article 8 of the Rome Statute".

From chapter 5 onwards the book addresses each specific war crime in turn, following the same structure as used in Article 8(2) of the ICC Statute and its complementary EOC: 5. Article 8(2)(a) ICC Statute – Grave breaches of the 1949 Geneva

Conventions; 6. Article 8(2)(b) ICC Statute – Others serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict; 7. Article 8(2)(c) ICC Statute – Violations of common Article 3 of the 1949 Geneva Conventions; 8. Article 8(2)(e) ICC Statute – Other serious violations of the laws and customs applicable in armed conflicts not of an international character. Each of the latter 4 chapters is, divided into subsections for each specific war crime.

As set out in the introduction, the book follows the same structure for each war crime. For each war crime, the book states the text adopted by PrepCom. This is followed by the Commentary. The Commentary itself contains a section entitled *Travaux Préparatoires / Understanding of the PrepCom* which explains in significant detail the decisions that were taken by the PrepCom, and where appropriate a section entitled the *Legal Basis of the War crime* which gives a review of the existing case law and relevant instruments of international humanitarian law. The rigid use of the same structure for each of the war crimes enables the public to use this book as an excellent starting point of reference and makes it an extremely helpful resource.

With regard to the *Travaux Préparatoires/ Understanding of the PrepCom* section, it clearly and concisely gives the reader an understanding of the negotiating process which took place within the PrepCom. It also enables the reader to perceive the different views, opinions and reasons why PrepCom decided to include or exclude certain elements of the definitions of the war crime in question.

The *Legal Basis of the War Crime* section gives us the existing international and national case law relevant to each element of the war crime. Given the importance of case law in this particular field, it makes the book unique. The case law used is exhaustive and complements the *Travaux Préparatoires/Understanding of the PrepCom* section well, as it presents case law that supports decisions made by PrepCom, but without omitting those cases that may give an alternative view. This section, combined with the "Table of cases by alphabetical order" and the "Table of cases by jurisdiction" referred to by the author becomes a very useful and easily accessible resource for all.

A clear advantage of the commentary sections is that the author gives us straightforward access to material which is otherwise available in a variety of dif-

* Dr. Solange Mouthaan is Lecturer in Law at the University of Warwick (United Kingdom).

ferent sources. In doing so it supplies the reader with all the necessary background information for each war crime in a distinctive manner.

All in all it is an excellent reference book, fully cross referenced, easy to use and written to the highest of academic standards. What the book lacks in critical analysis, it makes up for with its comprehensive treatment of the elements of war crimes.

This book fills a void in the literature on the subject in providing a starting point with its complete and exhaustive study on the substance of war crimes. We are indebted to the ICRC to have given in to “repeated encouragements” to make their study available to the wider public. The book will not only assist judges, lawyers and prosecutors, but without any doubt will also become a standard reference work to have ready access to on the shelves of academics with an interest in international criminal law. ■

In den übrigen Kapiteln des ersten Teils (Kapitel drei bis fünf) beschreibt der Autor die Zuständigkeit („jurisdiction“) der palästinensischen Selbstregierungsbehörde, in Abgrenzung hierzu die Zuständigkeit der israelischen Militärregierung sowie die israelisch-palästinensische Zusammenarbeit im Rahmen der Ausschüsse.

Der zweite Teil des Buches, in dem die Rechtsnatur der palästinensischen Selbstregierung untersucht wird, beginnt mit einem Kapitel über die Form und Bedeutung der palästinensischen Selbstregierung. *Sina* kommt hierbei zu dem Ergebnis, dass die Einrichtung der Selbstregierung mit der Gewährung „voller Autonomie“ im Sinne einer weit reichenden, politischen Autonomie gleichzusetzen und insofern auch der häufig verwendete Begriff „palästinensische Autonomiegebiete“ zutreffend sei. Die Besonderheit des Falles liege darin begründet, dass eine Autonomie gegenüber einer Besatzungsmacht eingeräumt wird, was sich normalerweise widerspreche.

Die beiden nachfolgenden Kapitel stellen sicherlich den Schwerpunkt der Dissertation dar. Im siebten Kapitel wird zunächst nach der Rechtsgrundlage der Befugnisse und Verantwortlichkeiten der palästinensischen Selbstregierungsbehörde im Westjordanland und im Gaza-Streifen gefragt, während im achten Kapitel ihre Völkerrechtssubjektivität untersucht wird.

Hintergrund der Prüfung der Rechtsgrundlage ist für *Sina* die Frage, ob die Selbstregierung im Fall der Kündigung der Osloer Verträge durch Israel weiter existierte. Ausgehend von den Osloer Verträgen, die hierzu keine ausdrücklichen Aussagen treffen und im Übrigen auf völkerrechtlicher Ebene nur im Verhältnis zwischen Israel und der PLO (nicht der Selbstregierungsbehörde!) wirken, sucht er mögliche andere Rechtsgrundlagen für die Befugnisse und Verantwortlichkeiten der Selbstregierung. Er kommt letztendlich zu dem Schluss, dass diese Rechtsgrundlage in dem Selbstbestimmungsrecht der Völker zu finden sei. Besonders interessant ist hierbei *Sinas* Untersuchungsergebnis, dass Israel dieses Selbstbestimmungsrecht des palästinensischen Volkes zwar nicht durch die Osloer Verträge, jedoch zumindest durch den Beitritt zum Internationalen Pakt für bürger-

* *Christina Gassner*, M.A., ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Öffentliches Recht, Allgemeine Staatslehre, Völker- und Europarecht (Prof. Dr. Doris König) der Bucerius Law School in Hamburg (Deutschland). Sie promoviert im Völkerrecht bei Prof. Dr. Joachim Wolf an der juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum (Deutschland).

Stephan Sina, Der völkerrechtliche Status des Westjordanlandes und des Gaza-Streifens nach den Osloer Verträgen, Berlin 2004, 410 Seiten, € 84,95

Christina Gassner*

Vorweg sei gesagt, dass sich beim Lesen dieses Buches das Gefühl einstellt, die Zeit im Nahen Osten würde in einer anderen Geschwindigkeit vergehen als in dem Rest der Welt, so viel geschieht dort in relativ kurzer Zeit. Das im Jahr 2004 erschienene Buch, das sich ausweislich seines Titels mit dem völkerrechtlichen Status der palästinensischen Gebiete befasst, ist auf dem Stand von Ende Januar 2002. Seitdem hat es im Nahen Osten einige bedeutende Ereignisse gegeben: den Bau des Sicherheitszauns, den Tod *Arafats*, den mehr oder weniger überraschenden Rückzug der israelischen Armee aus dem Gaza-Streifen im August letzten Jahres und den kürzlichen Wahlsieg der *Hamas*, um nur einige Beispiele zu nennen. Nichtsdestotrotz hat diese sehr umfassende Dissertation von *Stephan Sina* durch diese Entwicklungen nicht an Bedeutung verloren. Denn die Dissertation beschäftigt sich zum einen eingehend mit Themen, die auch weiterhin hochaktuell sind und die, wie etwa die völkerrechtliche Stellung der Selbstregierungsbehörde, nicht nur für das Westjordanland, sondern auch heute noch für den Gaza-Streifen Geltung haben. Zum anderen stellt *Sinas* ausführliche Analyse eine ausgezeichnete Grundlage dar, aufgrund derer sich auch für die heutige Situation oder die zukünftige Entwicklung entsprechende Schlüsse ziehen lassen.

Das Buch umfasst zwei Teile mit insgesamt neun Kapiteln. Im ersten Teil beschreibt *Sina* die Ausgestaltung der palästinensischen Selbstregierung, um dann im zweiten Teil seiner Dissertation ihre völkerrechtlichen Auswirkungen zu untersuchen.

Sina beginnt im ersten Kapitel mit einer umfassenden Darstellung der Osloer Ver-

träge, einschließlich ihrer Entstehungsgeschichte und nahezu ständigen Weiterentwicklung. Der Leser wird so mit dem etwas unübersichtlichen Vertragswerk und den Bezeichnungen der einzelnen Abkommen vertraut gemacht. Interessant ist zudem die Prüfung der Frage, ob die Osloer Verträge heute überhaupt noch Geltung haben. Hintergrund dieser Überlegung ist, dass die Prinzipienklärung aus dem Jahr 1994 als Frist für die Übergangsphase, d. h. die Phase bis zur Vereinbarung einer endgültigen Regelung, fünf Jahre vorsieht, die im Mai 1999 jedoch ohne eine Einigung über den Endstatus abgelaufen ist. *Sina* kommt zu dem Schluss, dass es sich bei den vereinbarten Fristen nur um zeitliche Zielsetzungen handelt, so dass die „Übergangsphase“ bis zum Inkrafttreten einer dauerhaften Friedensregelung fortbesteht und die Osloer Verträge daher auch heute für alle weiteren Verhandlungen maßgeblich sind.

Mit dem nächsten Kapitel klärt *Sina* die häufig bestehende Verwirrung hinsichtlich der verschiedenen Institutionen der palästinensischen Selbstregierung einschließlich ihrer unterschiedlichen Bezeichnungen und Befugnisse. Darüber hinaus werden seine genauen Kenntnisse der Situation in den palästinensischen Gebieten deutlich, wenn er berichtet, wie sich in der Praxis einige Institutionen über die Grenzen der ihnen in den Verträgen zugewiesenen Kompetenzen weggesetzt und ihre Machtstellung zum Teil missbraucht hätten. Dies führt ihn zu der Feststellung, dass, gepaart mit „*dem Personenkult um Arafat*“, die Selbstregierungsbehörde anstatt einem demokratischen eher einem patrimonialen System entsprochen habe.

liche und politische Rechte bzw. dem Internationalen Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte im Jahr 1991 anerkannt habe. Denn indem Israel den gleich lautenden Art. 1 Abs. 1 Satz 1 beider Pakte („Alle Völker haben das Recht auf Selbstbestimmung.“) ohne Erklärung eines Vorbehalts akzeptiert habe, habe auch das Selbstbestimmungsrecht der Palästinenser als Volk Anerkennung gefunden. Da die Herrschaftsgewalt der Selbstregierungsbehörde zudem als Ausdruck des Willens des palästinensischen Volkes und damit als Verwirklichung des inneren Selbstbestimmungsrechts anzusehen sei, beruhe die Einrichtung der Selbstregierungsbehörde im Verhältnis zu Israel insgesamt auf dem Selbstbestimmungsrecht. Das bedeute wiederum, dass die palästinensische Selbstregierung unabhängig von den Osloer Verträgen einen eigenen Rechtsgrund besitze und damit völkerrechtlich in ihrem Bestand geschützt sei.

Das folgende Kapitel ist, wie bereits gesagt, der Völkerrechtssubjektivität der palästinensischen Selbstregierungsbehörde gewidmet. Da auch in diesem Zusammenhang aufgrund der mangelnden unmittelbaren Geltung der Osloer Verträge für die Selbstregierungsbehörde hieraus keine Rechte und Pflichten, die ihre Völkerrechtsfähigkeit begründen könnten, abgeleitet werden können, stellt sich *Sina* die Frage, ob sich eine Erweiterung der Rechtsposition der Selbstregierungsbehörde durch eine Abweichung von den Osloer Verträgen in der Praxis ergeben könnte. In diesem Zusammenhang untersucht er eine Vielzahl von Verträgen, die mit verschiedenen Staaten oder internationalen Organisationen geschlossen wurden. Obwohl *Sina* tatsächlich mehrere Überschreitungen der Osloer Verträge feststellen konnte, kommt er zu dem Ergebnis, dass diese wegen der fehlenden, insoweit aber notwendigen Zustimmung Israels und der daraus resultierenden mangelnden Vertragsschlusskompetenz der Selbstregierungsbehörde unwirksam seien und demzufolge auch nicht zu einer Erweiterung der Rechtsposition der Selbstregierungsbehörde geführt hätten. Allerdings sei es durch den Abschluss von Verträgen durch die PLO *zugunsten* der Selbstregierungsbehörde zu einer, wenn auch geringen, Erweiterung ihrer Rechte gekommen. Im Folgenden fragt *Sina*, ob die Selbstregierungsbehörde auch eigene völkerrechtliche Pflichten treffen. Als solche identifiziert er schließlich zum einen die völkergewohnheitsrechtliche Pflicht zur Beachtung des internationalen Mindeststandards hinsichtlich des Fremdenrechts, zum anderen die Verpflichtung der Selbstregierungsbehörde zur Gewährleistung aller Menschenrechte, die Eingang in gel-

tende völkerrechtliche Kodifikationen gefunden haben. Damit kämen der Selbstregierungsbehörde sowohl völkerrechtliche Rechte als auch Pflichten zu, so dass sie als eigenes Völkerrechtssubjekt anzusehen sei.

Im letzten Kapitel werden schließlich die Ansätze einer palästinensischen Staatlichkeit untersucht. Da die Osloer Verträge einen unabhängigen palästinensischen Staat als mögliches Endziel vorsehen, könne das Selbstregierungsregime während der Übergangsphase im Umkehrschluss noch keinen Staat darstellen. Im Hinblick darauf, welche Auswirkungen eine einseitige Ausrufung eines Staates durch die Palästinenser nach Ablauf der für die Übergangsphase vorgesehenen Frist hätte, analysiert *Sina*, inwieweit das palästinensische Selbstregierungsregime bereits heutzutage die völkerrechtlichen Staatskriterien erfüllt. Die gewohnheitsrechtlich anerkannten Voraussetzungen für die Begründung der Staatsqualität nach der Montevideo-Konvention von 1933, die im Wesentlichen mit der Drei-Elemente-Lehre von *Jellinek* übereinstimmen, zugrunde legend, kommt *Sina* zu dem Ergebnis, dass die palästinensische Selbstregierung zwar über ein bestimmtes Gebiet sowie eine ständige Bevölkerung verfüge, jedoch weder im Westjordanland

noch im Gaza-Streifen (zumindest beim Stand der Dissertation im Jahr 2002) eine effektive Regierung ausübe. Damit erfülle das palästinensische Selbstregierungsregime zurzeit noch nicht die Staatskriterien des Völkergewohnheitsrechts. Allerdings könne ihr Status durchaus als „*Staat in statu nascendi*“ bezeichnet werden.

Insgesamt zeichnet sich das Buch durch sehr detaillierte Ausführungen aus. Besonders erwähnenswert ist hierbei, dass sich *Sina* bei seiner Untersuchung nicht auf den Inhalt der Osloer Verträge beschränkt, sondern darüber hinausgeht und auch die Umsetzung der Osloer Verträge „im täglichen Leben“ sowie gegebenenfalls die betreffende Staatenpraxis analysiert.

Hervorzuheben ist des Weiteren, dass sich die Arbeit durchweg durch eine sehr tiefgehende Analyse auszeichnet. In diesem Zusammenhang verfolgt der Autor manchmal auf den ersten Blick ungewöhnliche Ansätze, was zum Teil zu überraschenden Ergebnissen führt, ohne jedoch die Arbeit weniger überzeugend erscheinen zu lassen. Diese Vorgehensweise macht seine Dissertation nicht nur zu einem äußerst informativen, sondern auch zu einem spannenden Buch. ■

Jörg Menzel/Tobias Pierlings/Jeannine Hoffmann (Hrsg.), Völkerrechtsprechung, ausgewählte Entscheidungen zum Völkerrecht in Retrospektive, Tübingen 2005, 900 Seiten, € 39

Norman Weiß*

Den Herausgebern gelingt es, „herausragende oder bedeutsame Fälle für ein Rechtsgebiet selbst in den Vordergrund der Betrachtung zu rücken, historische Hintergrundinformationen zu liefern, Kontexte zu analysieren und Folgen aufzuzeigen“. Es geht ihnen dabei darum, „das Völkerrecht als einen vor Gerichten bzw. gerichtähnlichen Institutionen verhandelten Ordnungsrahmen“ zu zeigen und auf diese Weise die Bedeutung dieses vielgestaltigen Rechtsgebietes deutlich zu machen.

Um es gleich vorab zu sagen: Das Konzept als solches hat den Rezensenten ebenso überzeugt wie dessen Umsetzung. Mit diesem Werk liegt ein wertvolles Hilfsmittel für das Studium vor, das den Studentinnen und Studenten der Rechtswissenschaft das Völkerrecht sehr anschaulich gestaltet, so dass es eine lohnende Investition darstellt.

Nach sechs systematischen Beiträgen, die darlegen, wie Völkerrecht als Recht vor Gerichten gehandhabt wird, und welche Gerichte dazu hauptsächlich zuständig sind, werden 16 grundlegende völkerrechtliche Fragestellungen aufgeworfen und behandelt. Hierzu zählen beispielsweise die Themen der Völkerrechtsquellen, der Staat im Völkerrecht, das Verhältnis zwischen Völkerrecht und nationalem Recht, Jurisdiktion, internationale und supranationale Organisationen, Menschenrechte, internationales Wirtschaftsrecht und Umweltvölkerrecht.

Dabei folgen einer Einleitung jeweils die Darstellungen mehrerer Fälle der einzelnen Themengebiete, die von einem internatio-

* Dr. Norman Weiß ist wissenschaftlicher Assistent am MenschenrechtsZentrum der Universität Potsdam (Deutschland).

nalen Gericht oder einem Expertengremium, wie z. B. dem Menschenrechtsausschuss nach IPbPR entschieden worden sind. In klarer Diktion werden bei den einzelnen Fällen nicht nur die Sachverhalte und gefundenen Entscheidungen dargestellt, sondern auch in den jeweiligen systematischen Zusammenhang gestellt. Weiterführende Literaturhinweise, die leider nicht durchgängig auf dem aktuellsten Stand sind, ermöglichen den Leserinnen und Lesern eine gute Möglichkeit der eigenständigen Vertiefungsarbeit.

Den umfangreichsten Teil stellt die Rechtsprechung der Europäischen Menschenrechtskonvention dar (S. 478–615). Dies liegt wohl an der Vielzahl der vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entschiedenen Fälle. Insgesamt werden im Werk 33 dieser Urteile behandelt. Angefangen bei den Fällen *Marekx* (1979), dem *Belgischen Sprachenfall* (1968) und dem Fall *Lawless* (1961) werden auch elf Fälle dargestellt, die nach 2000 entschieden worden sind. Genannt seien unter anderem die Fälle *Bankovic*, *Öcalan*, *Pretty*, *Odièvre* und *Wohlfahrtspartei*.

Dieser europäische Schwerpunkt wird durch den Abschnitt zum internationalen und (sonstigen) regionalen Menschenrechtsschutz – immerhin noch einmal durch weitere sechs Entscheidungen – ergänzt.

Der Abschnitt Völkerrecht und Staatsverbrechen beginnt mit den Militärtribunalen in Nürnberg (1946) und Tokio (1948), behandelt dann den vom israelischen Obersten Gerichtshof entschiedenen Fall *Eichmann* (1962) und zeigt ebenso die Vielgestaltigkeit des traurigerweise wieder aktuellen Themas in der Jetztzeit an fünf weiteren Fällen auf. Der vom Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien entschiedene Fall *Prosecutor v. Dusko Tadic* (1997) ist ebenso aufgenommen, wie eine Entscheidung des südafrikanischen Verfassungsgerichts, welches sich mit der Zulässigkeit von Amnestieregelungen bei schweren Menschenrechtsverletzungen befasst (AZAPO, 1996). Dieser hatte im Fall *Nicola Jorgic* (1999) auch bestätigt, dass Völkermordhandlungen in Bosnien vor deutschen Gerichten strafrechtlich verfolgt werden können, im Gegenzug jedoch auch gefordert, dass der Anwendung deutschen Strafrechts nicht nur kein völkerrechtliches Verbot entgegenstehen dürfe, sondern auch „ein legitimierender Anknüpfungspunkt“, der einen „unmittelbaren Bezug der Strafverfolgung zum Inland herstellt“, gegeben sein müsse. Ebenfalls wird darauf eingegangen, dass der griechische Aeropag (*Distomo*, 2000) – und nachfolgend auch der EGMR und der BGH – sich mit der

Frage beschäftigten, ob eine juristische Behandlung der deutschen Kriegsverbrechen in Griechenland vor dortigen Zivilgerichten trotz der der Bundesrepublik Deutschland zukommenden Staatenimmunität behandelt werden können. Dieser Abschnitt wird mit einer Entscheidung des Internationalen Strafgerichts für Ruanda (*Radio Machete*, 2003) abgeschlossen, der die Aufstachelung zum Völkermord durch Presse und Rundfunk zum Gegenstand hat.

Im letzten Abschnitt des Buches werden das Interventions- und Gewaltverbot sowie das Kriegsrecht behandelt. Nach einem kurzen Einblick in den *Caroline*-Fall (1837) wird die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs der USA im Fall *Paquete Habana* (1900) dargestellt. Anschließend werden die Entscheidungen des IGH in den Fällen Nicaragua (1986) und der Rechtmäßigkeit der Drohung mit oder des Einsatzes von Nuklearwaffen (1996)

behandelt. Aufnahme finden auch die Entscheidungen des russischen Verfassungsgerichts zur Beutekunst (1999) und des Bundesverfassungsgerichts sowie von Berliner Strafgerichten über den Einsatz der NATO im Kosovo (1999/2000). Die Entscheidung des IGH zum israelischen Mauerbau im besetzten palästinensischen Gebiet (2004) schließt den Band ab.

Insgesamt bietet der Band einen interessanten Querschnitt durch die Völkerrechtsprechung, der die Fälle verständlich aufbereitet und in den jeweiligen Zusammenhang einordnet. Es gelingt den Autorinnen und Autoren zu zeigen, dass das Völkerrecht ein spannendes Rechtsgebiet ist, das in vielen Bereichen der heutigen Wirklichkeit relevant ist, um Rechtsfragen korrekt und interessengerecht lösen zu können. Das Buch kann daher ohne Einschränkung empfohlen werden. ■

Herbert Wulf, Internationalisierung und Privatisierung von Krieg und Frieden, Baden-Baden 2005, 258 Seiten, € 39

Herbert Wulf, Internationalizing and Privatizing War and Peace – The Bumpy Ride to Peace Building, Basingstoke 2005, 280 Seiten, € 50

Regine Reim*

Im Zentrum der Analyse von *Wulf*, ehemals Leiter des Internationalen Konversionszentrums Bonn und jetzt Projektleiter eines dort angesiedelten Forschungsvorhabens zur „Internationalisierung und Privatisierung traditioneller Militäraufgaben und den Einfluss dieses Trends auf die demokratische Kontrolle des Militärs“, stehen zwei Fragen: 1. Was bedeutet die Internationalisierung der Streitkräfte für deren demokratische Kontrolle? und 2. Inwieweit wird das staatliche Gewaltmonopol durch die Privatisierung von Streitkräften unterhöhlt und gefährdet? Diesen Kernfragen geht *Wulf* zunächst in einer Einleitung zu den „neuen Kriegen“ und der damit verbundenen Gefahr für das staatliche Gewaltmonopol und daran anschließenden konzeptionellen Überlegungen zur Internationalisierung und Privatisierung der Streitkräfte nach. Anhand von Fallstudien zu UN-Friedensmissionen, regionalen Engagements Südafrikas, Krisenreaktionskräften der EU, Konkurrenzsituationen bei humanitären Interventionen, Terrorismusbekämpfung als Aufgabe von Streitkräften sowie zur Privatisierung des Militärs in den USA und

Großbritannien überprüft und vertieft der Verfasser seine Konzepte. Die Thesen werden anhand von zahlreichen Schaubildern veranschaulicht. In einem Anhang bietet *Wulf* eine aktuelle Übersicht über private Militärfirmen.

Wulf zitiert *Kofi Annan*: „Die Welt ist wohl nicht bereit, den Frieden zu privatisieren.“ – und ergänzt als eigene Ansicht „Für die Privatisierung des Krieges ist sie dies schon.“ Die zielgerichtete staatliche Privatisierung der Aufgaben von Streitkräften stelle sich angesichts leerer Staatskassen und politischen Strebens nach dem schlanken Staat als neue Branche mit enorm hohen Wachstumsraten in Bezug auf Vorbereitung, Durchführung und Nachsorge von Kriegen dar.

Wulf kritisiert, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Kontrolle privater

* Rechtsanwältin *Regine Reim* ist Konventionsbeauftragte des Deutschen Roten Kreuzes, Kreisverband Bonn (Deutschland).

Militärfirmen nicht ausreichend seien. Er fordert daher Verhaltenskodices zur Selbstregulierung der Firmen, eine Weiterentwicklung der Genfer Konventionen, Einführung von Lizenzsystemen sowie eine internationale Registrierung und Meldepflicht für Militärfirmen vergleichbar dem UN-Register für Konventionelle Waffen.

Bemängelt werden fehlende Autorisierungsbefugnisse und Kontrollrechte von Parlamenten gegenüber Auftragsvergaben an private Militärfirmen. Das internationale Völkerrecht regle die Tätigkeit privater Militärfirmen nicht hinreichend und führe damit zu einem Demokratiedefizit.

Wulf fordert daher für die Wahrung des öffentlichen (statt nationalstaatlichen) Gewaltmonopols ein Zusammenspiel diverser Ebenen (lokale, nationale, regionale/subregionale, internationale/globale), das durch klar vereinbarte Kompetenzrege-

lungen ein Gewaltoligopol bilde. Diesbezüglich müsse gelten, dass das Gewaltmonopol nach dem Subsidiaritätsprinzip aufgebaut sein und die Normsetzung innerhalb der Hierarchieebenen von oben nach unten erfolgen müsse. Es gelte auf lokaler Ebene, traditionelle Konfliktförderung als auch öffentliche lokale Institutionen zu fördern. Die nationalen Regierungen stellten immer noch den Nukleus der internationalen Akteure dar, da es regionalen/subregionalen Organisationen zumeist an adäquaten Institutionen zur Durchsetzung des Gewaltmonopols fehle und auf globaler Ebene beispielsweise Friedensmissionen der UN nicht neutral seien. Präventiver wirtschaftlicher Wiederaufbau müsse stärker gefördert werden, um militärisches Vorgehen als ultima ratio zu verhindern. Jedoch sei das Ziel einer global governance noch nicht erreicht. Vor diesem Hintergrund sei die Privatisierung als immanente Gefahr für jegliches Gewaltmonopol zu sehen. ■

Hsiao-Wen Wang, Der universale Strafanspruch des nationalen Staates – Eine Untersuchung über das Weltrechtsprinzip im Internationalen Strafrecht, Frankfurter Kriminalwissenschaftliche Studien, Bd. 90, Frankfurt a. M. 2005, 187 Seiten, € 39

Elisabeth Handl*

Seit den 1990er-Jahren haben Staaten vermehrt ihre Strafgewalt auf das Weltrechtsprinzip gestützt, um schwere Menschenrechtsverletzungen zu sanktionieren. Da ein Staat nach dem Weltrechtsprinzip sein Strafrecht ungeachtet eines Anknüpfungspunkts auf Auslandstaten erstreckt, sind zwischenstaatliche (Jurisdiktions-)Konflikte vorprogrammiert. Deshalb war das Weltrechtsprinzip in den letzten Jahren auch bereits verstärkt Gegenstand wissenschaftlicher Auseinandersetzungen.¹ Im deutschen Recht findet das Weltrechtsprinzip auf ein sehr breites Spektrum verschiedener Straftatbestände Anwendung. In mancher wissenschaftlicher Abhandlung ist bereits Kritik an dieser weiten Verwendung laut geworden.² Eine ausführliche Auseinandersetzung mit den Grenzen der deutschen Weltstrafrechtspflege in Form einer Monographie war bislang allerdings noch ausständig.

Die 2005 bei Peter Lang erschienene Dissertation von *Wang*, derzeit Assistenzprofessor am Department of Law der National Chen Kung University in Tainan (Taiwan), untersucht den Anwendungsbereich des

Weltrechtsprinzips unter Zugrundelegung eines interdisziplinären Ansatzes. *Wang* prüft, welche Einschränkungen sich für die Anwendung des Weltrechtsprinzips aus philosophischer, völkerrechtlicher, verfassungsrechtlicher und straftheoretischer Sicht ergeben. Die dabei gewonnenen Erkenntnisse dienen ihm sodann als Beurteilungsrahmen für seine Auseinandersetzung mit der deutschen Weltstrafrechtspflege. Das Buch gliedert sich in insgesamt sieben Kapitel, von denen das erste einer kurzen Einleitung gewidmet ist.

In Kapitel 2, das der Verortung des Weltrechtsprinzips im Internationalen Strafrecht dient, setzt sich *Wang* mit der normtheoretischen Bedeutung des Internationalen Strafrechts und den Charakteristiken seiner verschiedenen Prinzipien auseinander. So erläutert *Wang* zum Beispiel, dass nach dem Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege (Stellvertretungsprinzip) ein Staat über eine Auslandstat nur dann Strafgewalt ausüben könne, wenn eine Auslieferung des Täters unmöglich und die Tat auch im Tatortstaat strafbar ist. In Bezug auf das Weltrechtsprinzip führt *Wang* aus, dass die-

sem zwei Annahmen zu Grunde liegen. Erstens setze es gedanklich voraus, dass es Rechtsnormen gibt, die, um ein internationales Interesse zu schützen, unabhängig von den nationalen Rechtskulturen universal gelten. Zweitens gehe das Weltrechtsprinzip davon aus, dass jeder Staat unabhängig von einem Anknüpfungspunkt die Verletzung dieser Rechtsnormen nach seinem Strafrecht ahnden könne. Weiterhin führt *Wang* aus, dass zwischen echtem und bedingtem Weltrechtsprinzip zu unterscheiden sei. Bedingt sei das Weltrechtsprinzip etwa, wenn die Ausübung der staatlichen Zuständigkeit von der Anwesenheit des Täters im Gerichtsstaat abhängig gemacht werde. Aber weder die Frage der Anwesenheit des Täters, noch die Unterscheidung zwischen echtem und bedingtem Weltrechtsprinzip sind im weiteren Verlauf der Arbeit von Bedeutung.

Zum Gegenstand seiner philosophischen Ausführungen in Kapitel 3 macht *Wang* die Frage, ob und unter welchen Bedingungen, Normen in einer pluralistischen Weltgesellschaft gegenüber allen Menschen Geltung beanspruchen können. Ein Vergleich liberalistischer, diskurstheoretischer und kommunitaristischer Theorienansätze führt *Wang* zu einem an die Diskurstheorie von *Habermas* angelehnten Begründungsansatz. Demnach können Normen dann universale Geltung beanspruchen, wenn sie in einem dialogischen Prozess zwischen verschiedenen Staaten und Rechtskulturen entstanden sind. Keinesfalls sind universale Normen durch ihre vorgebliche Neutralität gegenüber partikularen Ethiken zu legitimieren, denn diese vermeintliche Neutralität könnte nur allzu leicht zur Aufoktroierung von Wertvorstellungen missbraucht werden.

* *Mag. Elisabeth Handl*, LL.M., ist wissenschaftliche Mitarbeiterin im Fachbereich Öffentliches Recht/Völkerrecht der Universität Salzburg.

¹ Neben zahlreichen Aufsätzen und Studien siehe etwa die Monographien von *M. Henzelin*, *Le Principe de L'Universalité en Droit Pénal International*, Bruxelles 2000; *L. Reydams*, *Universal Jurisdiction – International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford u.a. 2003; *M. Inazumi*, *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*, Antwerpen u. a. 2005.

² Siehe etwa *R. Merkel*, *Universale Jurisdiktion bei völkerrechtlichen Verbrechen*. Zugleich ein Beitrag zur Kritik des § 6 StGB, in: *K. Lüderssen* (Hrsg.), *Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?* Bd. III: Makrodelinquenz, Baden-Baden 1998, S. 237 ff.

In Kapitel 4 befasst sich *Wang* mit der völkerrechtlichen Begründung und Einschränkung des universalen Geltungsanspruchs nationaler Strafnormen. Rechtsnormen, die in den Anwendungsbereich des Weltrechtsprinzips fallen, dienen – so *Wang* – dem Schutz von Interessen, die nicht nur von allen Staaten anerkannt sind, sondern auch der Staatengemeinschaft als solches zustehen („internationale öffentliche Interessen“). Obwohl die durch diese Rechtsnormen gewährleistete universale Strafbarkeit eine notwendige Voraussetzung für die Anwendung des Weltrechtsprinzips darstelle, folge aus der universalen Strafbarkeit *per se* nicht zwangsläufig die Anwendung des Weltrechtsprinzips. Ebenso wenig könne staatliche Strafgewalt ausübung nach dem Weltrechtsprinzip mit der Solidarität der Staaten bei der Verbrechensbekämpfung begründet werden. Davon ausgehend, dass vor dem Hintergrund des völkerrechtlichen Nichteinmischungsgebots die Anwendung des Weltrechtsprinzips auf einen Tatbestand einer völkerrechtlichen Grundlage, also im Klartext: einer Erlaubnisnorm bedürfe, untersucht *Wang*, wie sich eine solche Strafbefugnis aus dem Völkerrecht ergeben kann. Er argumentiert, dass aus einer durch völkerrechtliche Abkommen bestehenden Strafverfolgungspflicht keine Strafbefugnis nach dem Weltrechtsprinzip abgeleitet werden könne, denn Verträge gelten nur *inter partes* und entfalten keine universale Verbindlichkeit. Da für *Wang* die Weltrechtszuständigkeit *per definitionem* eine universale Zuständigkeit darstellt, ist dieser Schluss nur konsequent. Zudem würden – so argumentiert *Wang* weiter – diese Abkommen zumeist nicht das Weltrechtsprinzip, sondern das Stellvertretungsprinzip vorsehen. Seiner Auffassung nach ergibt nämlich eine sinn-gemäße Interpretation der in diesen Abkommen enthaltenen *aut dedere aut judicare*-Klauseln, dass der Ergreifungsstaat den Täter erst dann vor Gericht stellen könne, wenn eine Auslieferung unmöglich ist. Dass diese Auslegung der Klauseln als Ermächtigung zu lediglich subsidiärer Strafkompetenz nicht von allen geteilt wird, merkt er selbst an.³ *Wang* verlagert seine Argumentation in weiterer Folge auf das Völkergewohnheitsrecht. Doch auch aus einer allgemein-völkerrechtlichen Norm, die alle Staaten zur Strafverfolgung verpflichtet, folge laut *Wang* nicht zwangsläufig die Weltrechtszuständigkeit der Staaten. Ähnliches sei auch in Bezug auf die Strafkompetenz des Internationalen Strafgerichtshofs zu beobachten. Trotz universalen Strafbarkeit der in seine Zuständigkeit fallenden Tatbestände verfüge dieser grundsätzlich über keine universale Strafkompetenz. *Wang* ist deshalb der Auffassung, dass die Anwendung des Weltrechts-

prinzips auf ein bestimmtes Verbrechen aus völkerrechtlicher Sicht nur dann gerechtfertigt sei, „wenn nicht nur die Strafbarkeit dieses Verbrechens, sondern auch die Anwendung des Weltrechtsprinzips darauf ausdrücklich im allgemeinen Völkerrecht vorgesehen sind.“ (S. 108)

Wangs verfassungsrechtlichen Ausführungen in Kapitel 5 ist zu entnehmen, dass das Weltrechtsprinzip mit den Grundsätzen des demokratischen Verfassungsstaates vereinbar sei und weder gegen das Demokratieprinzip, noch das Gesetzlichkeitsprinzip oder das Schuldprinzip verstoße. Allerdings sei zu bedenken, dass beim Weltrechtsprinzip etwa die Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit bei solchen Delikten, die nicht universal strafbar sind, nicht für jedermann gewährleistet sei.

Im Rahmen seiner ebenfalls in Kapitel 5 angesiedelten straftheoretischen Erörterungen führt *Wang* aus, dass Sinn und Zweck der Strafe die Erstreckung nationaler Strafgewalt auf Grundlage des Weltrechtsprinzips nicht rechtfertigen. Werden im Rahmen der Weltrechtspflege nämlich Verbrechen bestraft, deren universale Strafbarkeit anerkannt ist, so wird zwar das geschehene Unrecht vergolten, und durch Stärkung des Rechtsbewusstseins der Völkerrechtsgemeinschaft eine generalpräventive Wirkung erzielt. Diese beiden Strafzwecke können aber ebenso mittels Bestrafung durch ein internationales Gericht oder einen tatnahen Staat erreicht werden. Bei Straftaten, die nicht universal strafbar sind, werde im Übrigen keiner der Strafzwecke erfüllt. Aus straftheoretischer Sicht sei das Weltrechtsprinzip deshalb durchaus entbehrlich.

Wang überprüft sodann in Kapitel 6 die einschlägigen Bestimmungen des deutschen Internationalen Strafrechts auf ihre Vereinbarkeit mit dem Völkerrecht. Dabei untersucht er, ob die einzelnen Tatbestände, auf die das Weltrechtsprinzip angewandt wird, ein Interesse der gesamten Staatengemeinschaft schützen und die Anwendung des Weltrechtsprinzips eine völkerrechtliche Grundlage hat. *Wang* kommt zu dem Schluss, dass die in § 6 StGB vorgesehene Anwendung des Weltrechtsprinzips (z. B. auf Kernenergie-, Sprengstoff-, und Strahlungsverbrechen, schweren Menschenhandel, unbefugten Gebrauch von Betäubungsmitteln oder auf alle Straftaten, zu deren Verfolgung Deutschland völkervertragsrechtlich verpflichtet ist) völkerrechtswidrig sei. Ausgenommen sei davon lediglich die Seepiraterie. Die Anwendung des Weltrechtsprinzips gemäß § 1 des 2002 in Kraft getretenen Völkerstrafgesetzbuches (VStGB) auf die Straftatbestände Völker-

mord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit bringe laut *Wang* hingegen keine erheblichen Bedenken der Völkerrechtswidrigkeit mit sich. Dass nicht nur die Strafbarkeit dieser drei Verbrechen, sondern auch – wie er selbst auf Seite 108 verlangt – die Anwendung des Weltrechtsprinzips für diese Verbrechen ausdrücklich im allgemeinen Völkerrecht vorgesehen ist, weist er allerdings nicht sehr schlüssig nach. Er argumentiert, die universale Strafverfolgung dieser drei Verbrechen sei eben als ein Mittel zur Erfüllung der völkerrechtlichen Verfolgungspflicht *erga omnes* völkerrechtsgemäß.

Weiter setzt sich *Wang* in diesem Kapitel mit den zur Einschränkung der weiten Strafkompetenz vorgesehenen prozessualen Begleitregelungen in §§ 153 c und 153 f StPO auseinander. § 153c StPO sieht vor, dass die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung einer im Ausland begangenen Straftat absehen kann. § 153 f StPO betrifft hingegen speziell die Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch: Nach § 153 f werde tatnäheren Staaten und internationalen Gerichten „ein zwar nicht zwangsläufiger, jedoch prinzipieller Vorrang bei der Ausübung der Gerichtsbarkeit gewährt“ (S. 161).⁴ Es sei nicht zu erklären, so *Wang*, warum die in § 6 StGB enthaltenen Delikte, für die § 153 c StPO einschlägig ist, nicht auch primär von tatnahen Staaten bestraft werden sollen. *Wang* führt Fälle an, die zeigen, dass die Strafverfolgungsbehörden in der Vergangenheit bei Drogendelikten jedoch vielmehr das eigene Strafverfolgungsinteresse in den Vordergrund gestellt haben. Das Problem liegt seiner Meinung nach nicht in der Weite des in § 153 c StPO eingeräumten Ermessens, sondern schon in der Weite des materiellen Strafanwendungsrechts.

³ So lässt sich beispielsweise die Formulierung der Klausel in der UN Folterkonvention auch dahingehend verstehen, dass die Konvention dem Ergreifungsstaat einräumt, nach seinem Ermessen entweder seine eigenen Strafverfolgungsbehörden zu befragen oder den Täter auszuliefern. Vgl. etwa C. Ryngaert, *Universal Criminal Jurisdiction over Torture: A State of Affairs after 20 Years UN Torture Convention*, in: *Netherlands Quarterly of Human Rights* 23 (2005), S. 571, 600.

⁴ Zwei nach der Publikation des Buches ergangene Entscheidungen des Generalbundesanwaltes haben gezeigt, dass sich die deutschen Strafverfolgungsbehörden unter Berufung auf § 153 f StPO durchaus bei der Prozessführung zurückhalten. Vgl. Entscheidung des Generalbundesanwaltes v. 20. Februar 2005, AZ 3 ARP 207/04-2 betreffend die Strafanzeige gegen *Rumsfeld* sowie die Entscheidung des Generalbundesanwaltes im Fall *Almatov* laut Pressemitteilung v. 31. März 2006.

Wangs Untersuchung endet in Kapitel 7 mit einer Empfehlung an den deutschen Gesetzgeber: Das Weltrechtsprinzip im deutschen Internationalen Strafrecht sollte generell durch das Stellvertretungsprinzip ersetzt werden. Im Sinne eines effektiven Menschenrechtsschutzes sei im Zusammenhang mit Völkerrechtsverbrechen allerdings eine zweifache Modifikation des Stellvertretungsprinzips erforderlich. Erstens müsse von der Voraussetzung der Strafbarkeit am Tatort abgesehen werden können, wenn nach der *lex loci* bestimmte schwere Menschenrechtsverletzungen in völkerrechtswidriger Weise nicht strafbar seien. Zweitens müsse der Auslieferung dann kein Vorrang vor eigener Aburteilung gegeben werden, wenn der um Auslieferung ansuchende tatnähere Staat offensichtlich nicht Willens oder nicht in der Lage sei, eine effektive Strafverfolgung vorzunehmen.

Damit spricht sich Wang also nicht nur für eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der staatlichen Strafgewalt in Bezug auf den größtenteils völkerrechtswidrigen

§ 6 StGB aus. Vielmehr befürwortet Wang auch in Bezug auf die drei Völkerrechtsverbrechen eine Einschränkung der in § 1 VStGB gewährten staatlichen Strafgewalt. Er zieht diese Einschränkung der bereits durch § 153 f StPO gebotenen Zurückhaltung bei der Prozessführung vor. Wang bezweifelt nämlich, dass es sich beim Weltrechtsprinzip um eine geeignete Option zur Bekämpfung von Völkerrechtsverbrechen handelt.

Mag man unter der Prämisse der völkerrechtlichen Legitimation der Anwendung des Weltrechtsprinzips auf Völkerrechtsverbrechen die Notwendigkeit einer Änderung von § 1 VStGB auch anders beurteilen, so ist doch *summa summarum* festzuhalten, dass das Buch von Wang seinem Anspruch, in interdisziplinärer Weise Anwendungsbereich und Rechtfertigung des Weltrechtsprinzips zu untersuchen, gerecht wird. Gerade weil es das Thema aus unterschiedlichen Blickwinkeln beleuchtet, liefert dieses Buch einen anregenden Beitrag zum wissenschaftlichen Diskurs über die Grenzen der deutschen Weltstrafrechtspflege. ■

Kalala Ilunga Matthiesen, Die Demokratische Republik Kongo. Eine Analyse aus staatstheoretischer, verfassungsrechtlicher und völkerrechtlicher Sicht, Münster/New York/München/Berlin 2005, 196 Seiten, € 29,90

Rebekka Bernholt und Dennis Dijkzeul*

Die humanitäre Notlage in der Demokratischen Republik Kongo fordert gegenwärtig mehr Opfer als jede andere Krise. Der wiederholte Machtmissbrauch und die andauernden bewaffneten Konflikte machten bisher eine Umwandlung des unabhängigen Kongo in einen Nationalstaat unmöglich und verschlimmerten die Lage somit zusätzlich.

Vor diesem Hintergrund leistet der kongolische Menschenrechtsaktivist *Kalala Ilunga Matthiesen* in dem vorliegenden Buch, das im Rahmen seiner Dissertation an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Hamburg entstand, einen wichtigen deutschsprachigen Beitrag zum rechtlichen und politischen Verständnis der Situation im Kongo.

Das Buch beginnt mit der Feststellung, dass der Zusammenbruch afrikanischer Staaten grundsätzlich auf endogene und exogene Ursachen zurückgeführt werden

kann. So spielt extern etwa „die durch den Ost-West-Konflikt bedingte Einmischung im Afrika der 70er und 80er Jahre“ (S. 13) eine große Rolle. Endogen machen afrikanische Diktaturen durch „Korruption, Miswirtschaft, teure Prestigeprojekte, verfehlte Entwicklungsstrategien und die Strangulierung der Privatwirtschaft durch staatliche Regulierungen“ (S. 13) eine Entwicklung ihrer Länder unmöglich. Im zweiten Kapitel wird eine geschichtliche Analyse der kongolischen Staatlichkeit vorgenommen. Ausgehend von der Erlangung der Unabhängigkeit im Jahr 1960 wird festgestellt, dass zu wenig unternommen wurde, um eine Partizipation der Bevölkerung am politischen Geschehen zu ermöglichen. Insbesondere die zunehmende Politisierung von Ethnizität wird für die gefährliche Renaissance von Klan- und Stammesstrukturen verantwortlich gemacht. Das dritte Kapitel widmet sich dem Staat als theoretischem Konstrukt und stellt die spezifischen Probleme der Staatsbil-

dung im Kongo dar. Die darauf folgenden Kapitel behandeln den Staatszerfall und die Friedensbemühungen im Kongo unter Einbeziehung nationaler und internationaler Akteure, Verfassungsgrundsätze und Grundrechte und die einzelnen Verwaltungseinheiten. Das siebte Kapitel beschäftigt sich mit den Schwierigkeiten des Demokratisierungsprozesses. Bereits die erste von den Belgiern vorgelegte Verfassung im Jahr 1960 sah eine demokratische Regierungsform im Kongo vor. Bis heute behindern und gefährden jedoch Diktatoren und Kriege den Prozess der Demokratisierung. Zudem scheint es nach Ansicht des Autors fraglich, ob Demokratie überhaupt „importiert“, also von Außen übergestülpt werden kann oder ob sie nicht eine Bewegung von der Basis her braucht. Auch die Rolle der G-8-Staaten wird als nicht unbedeutend für die unzureichende Demokratisierung im Kongo beschrieben: „Wer die Demokratisierung Afrikas einfordert, sollte auch zu weltweiter Partizipation bereit sein, und zum Anwalt werden für neue Modelle demokratischer Regierungsformen in einer globalisierten Welt“ (S. 122). So plädiert der Autor für eine angemessene Mitgestaltung Afrikas bei der Gestaltung der Globalisierung. Im achten Kapitel, indem Menschenrechte und ihre Durchsetzungsmechanismen thematisiert werden, kommt der Autor zu dem Schluss, dass die Stärkung der Menschenrechte nur durch internationale Instrumente zusammen mit dem Einsatz der Zivilgesellschaft erfolgen kann. Matthiesen schließt in Kapitel neun mit den Bemerkungen, dass erstens die demokratische Natur eines politischen Systems grundsätzlich die Voraussetzung für die Eindämmung der Korruption ist, und zweitens eine weitere internationale Beteiligung im Kongo unumgänglich ist. Dabei können besonders die anstehenden Wahlen einen großen Schritt in Richtung einer demokratischen Zukunft bedeuten.

Insgesamt überzeugt das Buch vor allem aus rechtswissenschaftlicher Sicht. Politiktheoretisch gelingt dem Autor die Synthese von politischer Theorie und gelebter politischer Praxis in der Demokratischen Republik Kongo zum Teil nur stückweise. Zudem macht es der manchmal nicht ganz flüssige Schreibstil, gepaart mit dem thematischen Aufbau des Buches, dem Kongo-Laien oft schwer, die Gedankengänge des Autors zusammenhängend zu erfassen.

* *Rebekka Bernholt* arbeitet als studentische Hilfskraft am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) an der Ruhr Universität Bochum. *Dr. Dennis Dijkzeul* ist Junior-Professor für „Management of Humanitarian Crises“ am IFHV.

Diese Schwierigkeit ist insbesondere dem Umstand geschuldet, dass sich einige chronologische Abläufe über verschiedene Kapitel erstrecken.

Das ändert jedoch nichts daran, dass der Autor den Leser mit präzisen und fundiert recherchierten Hintergrundinformationen zu den militärischen und humanitären Einsätzen und Menschenrechtsaktivitäten versorgt. Diese vertiefte Kenntnis der geschichtlichen, rechtlichen und verfassungstheoretischen Grundlagen ist für die Implementierung humanitärer Hilfe, Menschenrechtskampagnen und militärischer Interventionen (z. B. von MONUC, die heutige UNO Mission im Kongo) unerlässlich.

Zu oft wissen humanitäre Helfer, Menschenrechtsaktivisten und Blauhelme zu wenig über die geschichtlichen und rechtlichen Aspekte ihrer Arbeit und sind dadurch unzureichend auf die Lage vor Ort vorbereitet. Das Fazit kann nur sein, dass dieses Buch den Auftakt zu einer Bücherreihe über unterschiedliche humanitäre Krisen bilden sollte. Denn nur durch Publikationen wie die besprochene, die Kompetenz und wissenschaftlichen Hintergrund mit einer Vielzahl von Informationen paart, kann eine angemessene – oder wenigstens erfolgreichere – Intervention der Staatengemeinschaft in krisengeschüttelten Regionen wie dem Kongo erfolgen. ■

zens, the physical and psychological damage to refugees subjected to the Pacific Solution and the change in public attitude to treatment of refugees and asylum seekers.

Nevertheless the question of the Convention's effectiveness in a globalised world is more relevant today than in 2001. Despite the lessons of numerous inquiries, the Australian government is once again responding politically to the area of asylum, motivated by the arrival of a small number of people from West Papua seeking protection. The consequent grant of Temporary Protection visas to this group resulted in a diplomatic storm with Indonesia and possible extension of the Pacific Solution.

The Prime Minister has proposed legislation to retrospectively "excise mainland Australia" from the Migration Act, creating a new visa regime and removing the right for asylum seekers to apply for protection if they arrive without authorisation anywhere on Australian soil.

This current crisis in Australian immigration law only serves to make the content of this book more relevant and compelling. The authors bring their long term experience in the area of refugee law to the exploration of reasons behind attitudes towards the Refugee Convention, and the legislative changes impacting from those attitudes. These include influences such as economic globalisation, the rise in nationalism, interpretations of the Convention and other international instruments as well as the role of non-government organisations.

Liz Curran and Susan Kneebone begin with an overview which updates the reader by referring to legislation passed after the workshop, and its relevance to each chapter. The first cluster of chapters discusses asylum in a globalised world and the increasing tendency of States to restrict

Susan Kneebone, *The Refugees Convention 50 Years On, Globalisation and International Law*, Dartmouth, Ashgate Publishing, 2003, 354 pages, £ 67,50

Marianne van Galen Dickie*

The year 2001 was the 50th Anniversary of the 1951 Refugee Convention, a year during which governments around the world faced significantly different challenges from those of the past. The Cold War had been replaced by the war on terror, globalisation had broken down economic barriers and States were struggling for new ways to define their boundaries and the communities within.

Against this backdrop Susan Kneebone, Associate Professor of Monash University, organised a workshop of peers. The workshop, on the eve of the 50th Anniversary of the Refugee Convention, sought to address the question "Can the Convention provide effective protection as an instrument of international human rights law in a globalised world?"

The workshop theme was chosen in response to Adrienne Millbank's research paper "The Problem with the 1951 Convention".¹ The workshop papers have been published as *The Refugees Convention 50 Years On*.

The book provides a snapshot of the time in Australia's political history when a policy known as the Pacific Solution (that will no doubt become as notorious as the White Australia Policy), was introduced.

The Pacific Solution was a complex policy reaction to the perceived influx of refugees during Australia's 2001 election campaign.

It involved innovative initiatives such as the excision of Australian territory from the Migration Act, the creation of excised offshore places which prevented asylum seekers from lodging valid applications, the introduction of detention centres on Nauru and Manus Island, temporary protection visas, safe third country provisions and the use of the Navy to tow boats full of asylum seekers back into international waters.

The book focuses on the impact of the lack of a central body to provide guidance and hold States to account when they do not abide by Convention requirements. Authors also examine the role of the United Nations High Commission for Refugees, some saying it needs reform to allow more State control, others pointing out that the need for State cooperation actually constrains its ability to advocate for refugees and uphold the Convention.

Events in Australia since the beginning of 2001 continue to expose the gaps in the Convention and the restrictions placed on the UNCHR balancing the twin roles of upholding the Convention and maintaining Australia's cooperation in seeking the best outcome for refugees caught up in the Pacific Solution.

Five years on the Department of Immigration and Multicultural Affairs (DIMA) has been rocked by the public disclosure of mistakes which have resulted in the wrongful detention and deportation of Australian citi-

* Marianne van Galen Dickie is a migration agent who works for a legal firm in Brisbane. She is a member of the State Executive of the Migration Institute of Australia and has written several submissions for Senate Inquiries on behalf of the Institute. She held the role of Immigration adviser to the Australian Democrats from 1998 to 2004. During this time she visited almost every detention centre in Australia, including two trips to Nauru. She worked with the Australian Democrats on various Senate Committees Inquiries and Migration legislation including the Inquiry into a Certain Maritime Incident (Children Overboard Inquiry). Marianne continues to work with refugees on a pro bono basis with the Refugee and Immigration Legal Centre.

¹ Readers can access this paper from the Australian Parliamentary Library <http://www.aph.gov.au>.

access. The second cluster of chapters explores the effectiveness and ability of the Convention as an instrument of human rights protection.

Although the authors strongly try to defend the Convention, their defence almost inevitably highlights areas where the Convention fails.

The Authors explore the overwhelming move of Western countries to interpret the Convention in a way which restricts access to asylum seekers. Readers who have blamed the West's harsh policies towards asylum seekers on the weak character of political leaders or party ideology will be interested in Mathew Gibney's analyses of this view. He begins with the 2001 election campaign in the United Kingdom and Prime Minister Tony Blair's announcement of the Government's intention to reform the Convention. This cry for reform is an ongoing theme throughout the book as authors explore how Western countries seek to justify the introduction of tougher policies. Gibney does not believe the phenomenon of restriction can be blamed on a worldwide epidemic of weak character or a weakness within the Convention. He argues that current practices reflect a crisis in the idea of the constitutional democratic State: the breakdown of economic barriers due to globalisation has led to the need for States to maintain stronger ideological boundaries in order to remain dominant entities. As a result, even liberal democracies feel justified in a reduced interpretation of their obligations to foreigners in their territory and a restrictive interpretation of their obligations under the Convention. It is interesting that at the same time as States are restricting their interpretation of the Convention they are introducing new legislation to fill the gap. Gibney explores this dichotomy within Europe and the work of non governmental organisations and quasi-judicial bodies in protecting principles which underline respect for human rights.

Dr. Mary Crock explores whether the problems experienced by Australia since the 2001 election are a result of the inadequacy of the Refugee Convention or the policies of the Howard government. Crock argues that the Convention can be seen from two perspectives: the State perspective which claims that it leads to an abdication of control over migration; and the asylum seeker perspective, which claims it is too hard to meet the definitions outlined in the Convention. Crock agrees that the Convention is an 'imperfect instrument' but points out that Australia's problems in administering the refugee program lay not in the Convention but in the politicisation of the system

and consequent loss of transparency and independence in decision making. Interestingly, in light of the current changes proposed within the Department of Immigration and Multicultural Affairs, Crock maintains that it is not the site of the decision making process that is at fault, rather it is the *defensive culture* implicit in the provisions within the Migration Act that need to be addressed as a matter of urgency. She contends that the problems surrounding the issue of asylum seekers and refugees at the time of the workshop were overwhelming, not only in terms of the human damage that would later become evident, but also in relation to the thousands of refugee cases clogging the judicial review processes in the High Court and the Federal Court of Australia, and that this crisis was the result of a system embedded within the Act rather than the Convention.

As the only author to present the Government point of view, Robert Illingworth (Assistant Secretary for Onshore Protection for DIMA) offers an interesting contrast. One can read clearly the official version of events leading to the changes to policy and the rhetoric used to sell the policy to the Australian public. Illingworth stresses the government stance that settlement should go to those refugees most in need and that States, not asylum seekers, must determine who that is. He argues strongly that the Convention cannot provide the protection needed in a globalised world, that the solution lies in reform not only of the Convention but of the United Nations High Commission for Refugees (UNHCR) and EXCOM to reinforce State control of the direction of the organisation and improve and review the accountability framework within the UNCHR. Inadvertently, Illingworth highlights a significant gap within the Convention. Benefits such as permanent residence, family reunion or sponsorship rights, which are not required under the Convention, have been removed from refugees under the Pacific Solution because the Government believes they could provide incentives for asylum seekers to use people smugglers in their flight solution.

Penelope Matthews' point of view contrasts strongly with Robert Illingworth. She claims the single obligation the Convention imposes on a State is not to "refouler" a refugee. Matthews highlights how this interpretation of the Convention has led to the introduction of policies such as safe third country provisions. Matthews examines the legislation and the potential impact of the provisions on developing countries as well as individuals, concluding that although there is conjecture as to whether safe third country provisions are allowable under the

Refugee Convention, they may nevertheless be a violation of Australia's obligations of protection under the International Covenant of Civil and Political Rights and the Convention on the Rights of the Child.

Donald Galloway argues that the Convention is a 'flawed document' which has become a 'political compromise'. He outlines the challenges facing Canada and explores the complex problem of providing protection to individuals who face a substantial risk of torture in their own country but are regarded as a danger to security in Canada. This is of particular interest in light of events since September 11, including the introduction of legislation to address threats of terrorism in Australia.

Nick Poynder argues that in Australia, individuals are increasingly placed in a position where they are forced to access and trigger other international complaints mechanisms such as the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention Against Torture because the government has deliberately interpreted the Convention in a way designed to limit its obligations. International intervention under these treaties has been successful in a number of cases and has resulted in an announcement by the Australian Government that it will be taking strong measures to improve the effectiveness of the UN Human Rights Treaty bodies. It proposes to reject unwarranted requests from treaty committees which "delay the removal of unsuccessful asylum seekers from Australia."

Savitari Taylor steps outside the realms of the Convention and explores the human rights of people who have failed in their bid for asylum and are being removed from Australia by subcontractors.

He examines the consequent legality of 'detention' of people by subcontractors whilst in transit out of the country of deportation. He points out that this group of people have no coverage under the Convention and have no means of protecting their human rights. Instead their rights may have to rely once again on other treaties such as the ICCPR.

Jose Alvin Gonzaga, who held the position of legal officer with the UNHCR at the time of writing, presents a chapter on the role of the United Nations High Commissioner for Refugees. Gonzaga points out that the UNHCR abides by the 1969 Vienna Convention of the Law of Treaties which holds that treaties should be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context in light of its object and pur-

pose. He explains that the UNHCR sees the Convention as providing a legal, political and ethical framework for States to deal with the issue of refugees and maintains it is a basic standard which should be applied universally to protect human rights. Gonzaga outlines how the member States foresaw the possibility of change in world events at the conference of Plenipotentiaries which adopted the 1951 Convention, by recommending in the Final Act that States should apply the Convention beyond its strictly contractual scope to other refugees within their territory, recognising that people fleeing may fall beyond Convention reasons/definitions. This contrasts with the statement and premise of the article by Millbank that “[t]he problem with the Convention is that it was designed in and for a different era.”

Kirsten Walker examines the importance of international human rights claims by gay men and lesbians and considers whether the Convention may be extended to permit refugee claims based on forced prostitution and sex outside of marriage.

Susan Kneebone examines one of the greatest challenges to the application of the refugee definition when she looks at the area of persecution by non state actors. Whilst it is generally recognised that persecution which is condoned or recognised by the state will come within the refugee Convention definition it is less clear where the state has not condoned the persecution but is unable to protect against it. In examining the question Kneebone concludes that the answer is totally dependent upon the approach taken by the decision maker.

Liz Curran is the only author to refer to the article by Adrienne Millbank upon which the workshops were based. She summarises other chapters and concludes that the Convention is still of value today. In support of her argument she points to the Global consultation of the Ministerial meetings of State Parties to the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees (Global consultations) held in the wake of September 11 where delegates affirmed continued support of the Convention despite the United States and Australia arguing it was outmoded.

This book is very accessible and as such it provides an excellent reference for students and professionals interested in this area of law, for human rights activists and for the public who have struggled to come to terms with the impact of government policies. It would also make an excellent source for government officials seeking new ways to approach the question of asylum. Although each chapter does not specifically refer to the question posed at the workshop the answer becomes clear very quickly. Whilst the Convention can protect human right laws it is not the answer for all. In the words of Erika Fuller² the Convention is “a unique declaration by 140 state parties of their commitment to uphold and protect the rights of some of the worlds most vulnerable and disadvantaged”. In reality it remains open to States to determine who are the most vulnerable and disadvantaged; it seems that others will need to seek the mechanisms to protect their rights. ■

² Quoted by Gonzaga in chapter nine.

rechtliche Faktoren zur Herausbildung der Rechtsinstitute Gruppenrecht und Selbstbestimmung beitragen (S. 21). In den ersten beiden Kapiteln dieses Teils geht der Autor den wesentlichen Traditionssträngen der verankerten Legitimation der Herrschaft und dem Nationalitätsprinzip nach, welche die Grundlage seiner Untersuchungen bilden. Er beginnt mit einem historischen Abriss zur Frage der Legitimität der politischen Herrschaft als ideengeschichtlichen Hintergrund der Selbstbestimmung. Hierfür führt er Beispiele aus der Antike, dem Mittelalter, der Neuzeit, der Aufklärung und den Weiterentwicklungen im Freiheitskampf von Frankreich und Amerika an.

Daran anschließend untersucht er den zweiten Traditionsstrang. Das Nationalitätsprinzip wird erläutert und ideengeschichtlich dargestellt. Der Einfluss der sozialen, wirtschaftlichen und politischen Situation im 18. und 19. Jahrhundert war maßgeblich für die Entwicklungen des besonders in Deutschland und Italien (S. 37) ausgeprägten Nationendekens. Er erklärt dies damit, dass sich in Frankreich und England relativ zentrale Territorialstaaten entwickelten während sich die Entwicklung in Deutschland in den Partikularstaaten vollzog. Die größeren Einzelstaaten waren in der Lage aufklärerische Reformen umzusetzen und dies führte zur Stärkung der Fürstenhäuser. Dieses Kapitel schließt mit der Feststellung ab, dass die bislang in der modernen Staatenbildung übergangenen Völker, im Nationalitätsprinzip Identifikation und Legitimation fanden und das Legitimitätsprinzip in dieser Entwicklungsphase dem Nationalitätsprinzip weitgehend geopfert wurde (S. 43).

Im dritten Kapitel kommt man der Entwicklung des Gruppenrechtsgedankens wieder näher. Eingangs weist der Autor darauf hin, dass das kollektive Selbstbestimmungsrecht in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts in verschiedenen Formen angerufen wurde, es jedoch in dieser Zeit noch nicht völkerrechtlich anerkannt war. Er gibt einen kurzen Überblick über die marxistisch-leninistische Auffassung und seine wichtigsten Vertreter und führt aus, dass Marx als einer der ersten das Selbstbestimmungsrecht formuliert haben soll (S. 46). Die sozialistischen Staaten Österreich und Russland sahen sich gezwungen, sich mit den Problemen von Vielvölkerstaa-

Ralf Roßkopf, Theorie des Selbstbestimmungsrechts und Minderheitenrechts, Fortentwicklung der Gruppenrechtstheorie im Staats- und Völkerrecht, Berlin 2004, Seiten 584, € 67

Claudia Mahler*

Dieses Buch wurde im Jahr 2003 als Dissertation an der Universität Würzburg angenommen. Der Autor gliedert sein Werk in 6 Teile (Einleitung, Teile 1–4, Zusammenfassung in Thesen) und behandelt in der Einleitung – neben der Frage nach der Aktualität der Gruppenrechte unter Bezugnahme auf den Zerfall des Ostblocks und den damit zusammenhängenden ethnischen Konflikten – unter der Überschrift „Bedarf für eine abstrakte Gruppenrechtstheorie“ Definitionsversuche, die mit den Gruppen-

rechten in Zusammenhang stehen. Der Verfasser stellt in seiner Einleitung fest, dass es ihm nicht um die Neuentwicklung, sondern um die theoretische Rechtfertigung und schlüssige Fortentwicklung des bereits Bestehenden geht (S. 15). Die daran anschließende Studie hat er in vier Teile gegliedert. Der erste Teil widmet sich den Traditionen des Gruppenrechts, die aber, wie der Autor einleitend ausführt, nicht umfassend dargestellt werden können, da zu viele philosophische, geschichtliche und

* Dr. Claudia Mahler ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam (Deutschland) und leitet gemeinsam mit Dr. Anja Mihr und Dr. Reetta Toivanen seit 2003 das von der Volkswagen Stiftung geförderte Projekt „Teaching Human Rights in Europe“.

ten auseinander zu setzen. Daran anschließend widmet sich Roßkopf dem amerikanischen Präsidenten Wilson und der Entstehung des Völkerbundes. Als Verdienst Wilsons führt er den ersten Schritt zur universellen Anerkennung der Selbstbestimmung zur Ordnung des Zwischenkriegs-Europas an (S. 49). In der Satzung des Völkerbundes wurde ein Selbstbestimmungsrecht nicht verankert, sondern die Souveränität der Staaten nochmals bestätigt. Von größeren Anstrengungen im Bereich des Minderheitenschutzes versprach man sich, das Konfliktpotential minorisierter Gruppen zu minimieren (S. 53).

Im zweiten Teil des Buches geht es um heute geltendes Recht. Der Autor beginnt mit den Entwicklungen innerhalb der Vereinten Nationen und einer kurzen Entstehungsgeschichte. Im Anschluss daran stellt er die Charta und ihren Beitrag zum Selbstbestimmungsrecht der Völker und der universellen Anerkennung desselben dar (S. 63). Er stellt akribische und sehr detaillierte Untersuchungen der Satzung an, welche sich speziell auf Art. 1 Nr. 2 der Satzung der Vereinten Nationen (SVN) beziehen (ab S. 68). In diese Analyse fließen auch weitere Grundsätze der Charta aus Artikel 2 SVN (S. 77) wie beispielsweise das Selbstverteidigungsrecht aus Artikel 51 SVN (S. 105) ein. Ebenso wird das Zusammenspiel von Selbstbestimmungsrecht und Menschenrechten aufgegriffen (S. 131).

Sodann widmet sich der Autor der Frage, wer Subjekt der Selbstbestimmung sein kann und nimmt einige Begriffsanalysen zu diesem Zwecke vor. Ausführlich bespricht er in diesem Zusammenhang die Begriffe Volk und Nation (S. 133). Der Rechtscharakter des Selbstbestimmungsrechts zu Beginn der Vereinten Nationen war noch sehr umstritten, aber in der heutigen Völkerrechtslehre ist er durchaus anerkannt (S. 136). Roßkopf beschreibt in einem weiteren Kapitel die Fortentwicklung der Satzung der Vereinten Nationen und analysiert Resolutionen und andere universelle Verträge. Er beginnt mit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und kommt zu dem Schluss, dass ihr Einfluss auf das Selbstbestimmungsrecht von geringer Bedeutung ist (S. 142). Bezogen auf die Entkolonialisierungsdeklaration von 1960 (S. 145) und die Nichtinterventionsdeklaration (S. 159) stellt der Autor eine Verfestigung des Selbstbestimmungsrechts fest. Zu Recht weist er darauf hin, dass man von der Anzahl der zustimmenden Staaten Rückschlüsse auf die allgemeine Anerkennung der Resolution ziehen kann. In der Erklärung über Freundschaftliche Beziehungen scheint die Selbstbestimmung seiner Meinung nach ein wichtiger Bestand-

teil der Entwicklung friedlicher Beziehungen zu sein (S. 176). Die Analyse der beiden Menschenrechtspakte behandelt auch den minderheitenrechtlichen Aspekt der Verträge. Die Individualbeschwerde des Paktes für bürgerliche und politische Rechte liefert einen Beitrag zur Festigung des Selbstbestimmungsrechtes, obwohl hier ja nur der einzelne Betroffene seine Rechte geltend machen kann und nicht die Gruppe. Die Begriffe „Volk“ und „Bevölkerung“ kommen einander sehr nahe und der Begriff der Minderheit weist eine Personalstruktur auf. Die Minderheitendeklaration ist seiner Meinung nach ein Zeugnis für weitreichenden Konsens auf universeller Ebene. Eine weitergehende Bedeutung negiert er (S. 197). Im folgenden Kapitel geht er den Entwicklungen innerhalb der europäischen regionalen Organisationen nach. Er stellt die große Bedeutung der KSZE/OSZE heraus, obwohl es sich nur um politische und nicht um rechtliche Beschlüsse handelt. Erläuternd wird ein kurzer zeitlicher Abriss über die wichtigsten Schlussakten und ihre Fortschritte gegeben (S. 203–223) und das Amt des Hochkommissars für nationale Minderheiten mit Stärken und Schwächen wird vorgestellt (S. 219–222). Der Europarat und die wichtigsten Verträge werden in ähnlicher Weise erläutert und kommentiert (S. 223–241). Der Autor erklärt, dass das Europaratssystem das am weitesten entwickelte regionale System darstellt. Dennoch könne man nicht darüber hinwegsehen, dass die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) außer einer Nichtdiskriminierungsbestimmung keine weiteren spezifischen Normen aufweist und der darin verankerte individuelle Schutzgedanke wenig zur Gruppenrechtsbildung beiträgt (S. 227). Hervorgehoben werden die Europäische Charta für Regional- und Minderheitensprachen, die Empfehlung 1201 der parlamentarischen Versammlung vom 1. Februar 1993, die Wiener Menschenrechtsdeklaration und das Rahmenabkommen des Europarates zum Schutz nationaler Minderheiten und ihre Bedeutung für das Selbstbestimmungsrecht, indigene Völker und den Minderheitenschutz. Abschließend wird die Bedeutung der Europäischen Union behandelt und deren zwiespältig beurteilte Entwicklung erläutert. Der Autor setzt sich mit der Asymmetrie des Minderheitenschutzes auseinander, die hinsichtlich der Anforderungen an die Beitrittskandidaten und die alten Mitgliedsstaaten der Union deutlich divergieren (S. 249 f.).

Die Sezessions- und Selbstbestimmungspraxis unter dem Regime der Vereinten Nationen stellt der Verfasser anhand einer Vielzahl sehr unterschiedlicher Staatenbei-

spiele außerhalb des Entkolonisierungsprozesses dar. Zeitlich führen seine Beispiele und das Verhalten der VN zum Abspaltungentschluss von den frühen 1960ern bis in das 21. Jahrhundert (S. 254–288). Aus der Darstellung der Staatenpraxis leitet der Autor eine grundsätzliche Anerkennung der Existenz der Rechtsinstitute des Selbstbestimmungs- und des Minderheitenrechts ab. Weiter führt er aus, dass diese Untersuchung gezeigt hat, dass konkrete Selbstbestimmungs- oder gar Sezessionsforderungen eines Bevölkerungsteiles selten die Anerkennung der Staatengemeinschaft finden (S. 290). Er stellt fest, dass eine wirkliche Übereinstimmung der Rechtsüberzeugung in der Staatenpraxis nicht attestiert werden kann, da Pragmatismus und Opportunismus das Staatenhandeln weit mehr als die gewonnene Rechtsauffassung prägen. In der mangelnden Stringenz und fehlenden Einigkeit der wissenschaftlichen Durchdringung der Gruppenrechte sieht er eine Erleichterung der Rechtfertigung der Praxis (S. 293). Den zweiten Teil schließt er mit einer Zusammenfassung zum Stand und Inhalt der Verrechtlichung ab.

Der dritte Teil des Buches ist mit Rechtfertigung und Herleitung von Gruppenrechten überschrieben. Der Autor legt vorab eine Rechtfertigung der Gruppenrechte ab, um sie anschließend zu diskutieren. Seine Ausführungen unterscheiden zwischen politisch-pragmatischen Erwägungen und rechtsphilosophischen Ausführungen. Er untersucht den Konflikt der Freiheitsrechte mit den Gruppenrechten und stellt fest, dass sich aus den Grundsätzen der Freiheit, der Gleichheit (S. 309–319), der Demokratie (S. 319–320) und der Einigkeit (S. 321) eine Rechtfertigung für Gruppenrechte nicht eindeutig ableiten lässt (S. 322). Auch die Untersuchung der politisch pragmatischen Erwägungen lieferten keine wirkliche Rechtfertigung der Gruppenrechte (S. 321–334). Zur rechtsphilosophischen Rechtfertigung und Herleitung der Gruppenrechte zog Roßkopf die Vertragstheorien (S. 335–358) heran. Er erarbeitet eine Verbindung der Vertragstheorie und der Legitimation mit dem kollektiven Selbstbestimmungsrecht in detaillierten Schritten und sieht hierin eine gute Vorlage, diesen Weg für die Praxis nutzbar zu machen (S. 344). Er zeigt auf, dass die meisten Gesellschaften aus Sekundärgesellschaften bestehen. Er schlussfolgert, dass es um die Gruppenrechte einer Sekundärgesellschaft (ab S. 359) oder innerhalb einer solchen geht (ab S. 365). Zur Veranschaulichung dieses Ansatzes betrachtet er unterschiedliche Gesichtspunkte und erörtert diese.

Im vierten Teil der Untersuchung geht der Autor auf die Zielvorstellungen der Grup-

penrechtsinstitute des Selbstbestimmungs- und Minderheitenrechts ein. Bezogen auf das Selbstbestimmungsrecht definiert der Autor den Volksbegriff und teilt diesen in drei Kategorien ein. Er unterscheidet das Staatsvolk, die chartawidrig annektierten Sozietäten und die sekundärrechtlich legitimierten Partikularbevölkerungen. Er widmet sich in seinen Ausführungen der dritten Gruppe. Hierunter versteht er diejenigen, territorial determinierten, selbstbestimmungsfähigen und sekundärrechtlich legitimierten Bevölkerungsgruppen, deren Zusammengehörigkeits- und Solidaritätsgefühl sich im nachweisbaren kollektiven Selbstbestimmungswillen manifestiert (S. 400). Er zeigt einige objektive Voraussetzungen wie die territoriale Determination, die Selbstbestimmungsfähigkeit und die sekundärrechtliche Legitimation auf und setzt sich im Anschluss daran mit den subjektiven Voraussetzungen des Selbstbestimmungsrechts auseinander. Einleitend stellt er fest, dass nach Erfüllung der objektiven Voraussetzungen des Volksbegriffes der subjektive Selbstbestimmungswille ein weiteres entscheidendes Definitionskriterium darstelle (S. 419). Dahinter verberge sich, dass das

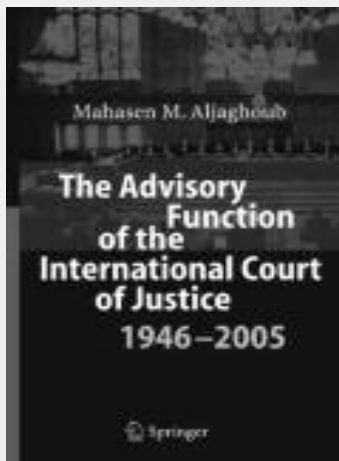
Volk das Selbstbestimmungsrecht gemeinsam in Anspruch nehmen müsse, um eine Abgrenzung von der Restgesellschaft im Residenzstaat zu erzielen. Der Autor unterscheidet zwischen prozessualen und materiellen Voraussetzungen des Selbstbestimmungsrechts.

Hiernach nähert er sich der Neulegitimierung der Minderheiten (S. 452–474) mit der Untersuchung der Minderheitenbegriffe und der zahlreichen Definitionsversuche. Sein Minderheitenbegriff setzt sich aus vielen Komponenten, die er eingehend untersucht hat, zusammen. Er versteht unter einer Minderheit eine bestimmte Bevölkerungsgruppe eines Staates mit einer existenzialen und zugleich von Marginalisierung in ihrer Existenz bedrohten Gruppenidentität, die nach innen vereint und nach außen gegenüber der Restbevölkerung deutlich abgrenzt ist. Die ihr angehörigen Personen sind gemeinsam bestrebt, ihre Bevölkerungsgruppe zu bewahren und die Identität zu verteidigen. Die Auseinandersetzung mit den Minderheitenrechten zeigt Konzepte auf, die sowohl friedlicher als auch widerständlicher Natur sein können.

Zum Abschluss der Arbeit legt der Autor dar, dass ein begrenztes Interventionsrecht Dritter zur Durchsetzung der Zielvorstellungen der Gruppenrechtsinstitute des Selbstbestimmungs- und des Minderheitenrechts beiträgt.

Die Studie erstreckt sich über 500 Seiten und ist sehr detailliert und umfassend. Eine teilweise Straffung des Werks würde das Lesen erleichtern, zumal nicht jeder Teil mit einer Zusammenfassung endet. Dem Leser erschwert dies den Überblick. Zum Ausgleich beginnt der Autor einige Abschnitte mit einem kurzen Rückblick über die vorangegangene Untersuchung, was ich als angenehm empfunden habe. Ein kleiner Mangel stellt das etwas abrupte Ende dar, hier wäre eine zusammenfassende Schlussbemerkung des letzten Teils nochmals wünschenswert gewesen. Der Autor fasst allerdings am Schluss seines Buches die gesamte Studie knapp und präzise zusammen, was sehr gut gelungen ist.

Der Autor hat mit dieser breit gestreuten Studie einen Beitrag zur Legitimation der Gruppenrechte geleistet, die im Besonderen von wissenschaftlichen Kollegen gerne zu Rate gezogen werden wird. ■



The Advisory Function of the International Court of Justice 1946-2005

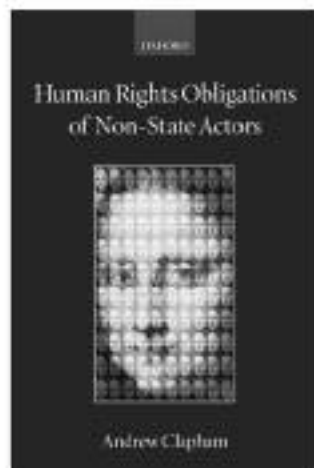
M. M. Aljaghoub, University of Jordan, Amman, Jordan

The book provides a comprehensive analysis of the advisory role of the International Court of Justice in light of its jurisprudence and overall contribution over a period of more than 55 years. The author highlights the "organic connection" between UN organs and the Court and the Court's contribution as one of the UN's principal organs to the Organisation. The basic argument of this study is that the advisory function should be understood as a two-sided process involving the interplay between UN organs and the ICJ. The request for and the giving of an advisory opinion is a collective coordinated process, involving more than one organ or part of the Organisation. The author concludes that the Court's role as a participant in the UN's work is circumscribed by its duty to act judicially. In practice, the Court has succeeded in establishing a balance between its role as a principal organ of the UN and its position as a judicial institution with a duty to administer justice impartially.

► Comprehensive analysis of the advisory role of the International Court of Justice

2006. XXX, 285 p. Hardcover

ISBN 3-540-35732-7 ► € 109,95 | £84.50



HUMAN RIGHTS OBLIGATIONS OF NON-STATE ACTORS ANDREW CLAPHAM

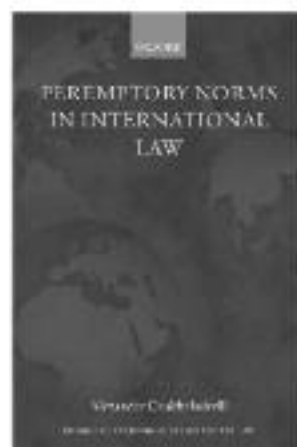
This book presents an approach to human rights which goes beyond the traditional focus on states and outlines the human rights obligations of non-state actors. It finishes with examples of how non-state actors can be held legally accountable for their actions in various jurisdictions and suggests a framework for understanding the limits of human rights in this context.

MARCH 2006 648 PAGES [WWW.OUP.CO.UK/ISBN/0199288461](http://www.oup.co.uk/isbn/0199288461)
0-19-928846-1 978-0-19-928846-5 PAPERBACK £27,50
0-19-829815-3 978-0-19-829815-1 HARDBACK £60,00

PEREMPTORY NORMS IN INTERNATIONAL LAW ALEXANDER ORAKHELASHVILI

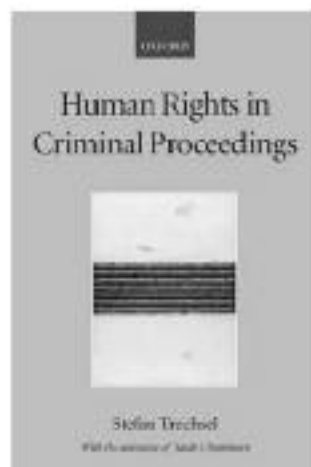
This monograph analyses the questions raised by the legal effects of peremptory norms of international law (*jus cogens*) in the light of their increasing importance in determining the permissible limits on the action of State and non-State actors in multiple areas of international law.

JUNE 2006 657 PAGES [WWW.OUP.CO.UK/ISBN/0-19-929596-4](http://www.oup.co.uk/isbn/0-19-929596-4)
0-19-929596-4 978-0-19-929596-8 HARDBACK £60,00



HUMAN RIGHTS LAW

OXFORD
UNIVERSITY PRESS



HUMAN RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS STEFAN TRECHSEL

This book examines the rights of accused persons in criminal proceedings. The case-law of the international bodies dealing with this issue is presented and critically examined by an author who has contributed to its creation for almost a quarter of a century.

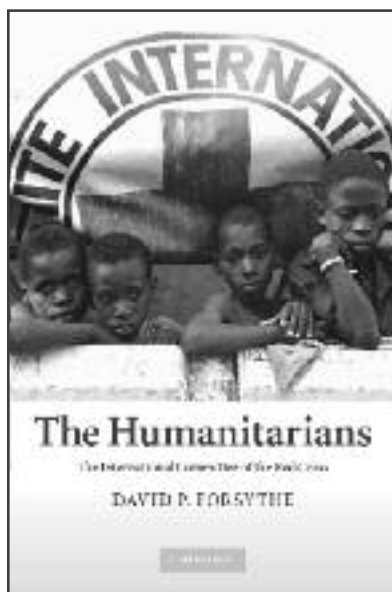
APRIL 2005 722 PAGES [WWW.OUP.CO.UK/ISBN/0-19-927120-8](http://www.oup.co.uk/isbn/0-19-927120-8)
0-19-927120-8 978-0-19-927120-7 PAPERBACK £35,00
0-19-829936-2 978-0-19-829936-3 HARDBACK £80,00



The Humanitarians

The International Committee of the Red Cross

DAVID P. FORSYTHE



'David Forsythe's study unlocks many of the mysteries about the International Committee of the Red Cross. Based on previously unexploited sources, he provides a critical yet respectful analysis of this most important humanitarian organisation.'

William A. Schabas, Director, National University of Ireland, Galway

'Were this a commissioned study of its history, policy analysis and future goals, the International Committee of the Red Cross could not have expected a more solid, fair-minded or insightful result than has been delivered here independently by American academic and long-time ICRC watcher David Forsythe.'

The Australian

'David P. Forsythe, well respected for his works relating to Human Rights, also happens to know more about the ICRC than anyone outside, and almost everybody inside, that organization... Part of his purpose in writing The Humanitarians is to promote a fuller understanding of the ICRC's role in international relations, and to clear up misunderstandings.'

Times Literary Supplement

Publication August 2005

£45.00 | HB | 0 521 84828 8 | 372pp

£17.99 | PB | 0 521 61281 0 | Discount price: £14.40

To order the book in paperback and claim 20% discount, please call +44 (0)1223 326050 and quote AdHum – offer expires on 30/07/2006