

21. Jahrgang
1/2008

Volume 21
1/2008

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

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

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:

Verantwortlicher Redakteur: **PD Dr. Hans-Joachim Heintze**, Bochum; Redaktionsassistentin: **Jeannette Bell M.A.**, Bochum

Ständige Mitarbeiter:

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

Korrespondierende Mitarbeiter:

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

Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften (HuV-I)

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

21. Jahrgang
1/2008

Volume 21
1/2008

Editorial 3

Das Thema / Topic

Humanitäres Völkerrecht und Schutz der Menschenrechte
Michael Bothe 4

Inhalt und Bedeutung des VN-Protokolls zur Verhütung,
Unterdrückung und Bestrafung des Menschenhandels (2000)
Hans-Joachim Heintze und Sven Peterke 9

Beiträge / Notes and Comments

Artikel / Articles

Auf dem Weg zu einem Recht der Internationalen
Katastrophenhilfe – die Regelungsvorschläge der Rotkreuz-
und Rothalbmondbewegung
Birgit Troppmann 17

An International Law Perspective on the
Long-Term Prevention of Terrorism
Andrej Zwitter 24

Debating the EU's immigrant integration activity:
the state of play
Roderick Parkes 34

Vorträge / Speeches

Legitimitätskriterien für humanitär begründete
Interventionen – Eine Positionsbestimmung aus friedens-
ethischer Perspektive
Thomas Hoppe 41

Panorama / Panorama

Interdisziplinärer Studiengang über „Globalization,
Justice & Human Security“ verleiht Partnerschaft IFHV –
ESMPU neuen Schwung
Sven Peterke 45

Konferenzen / Conferences

The Oslo Process on Cluster Munitions: Outcomes
of the Follow-up Conferences in Vienna (2007)
and Wellington (2008)
Jana Hertwig 47

Buchbesprechungen / Book Reviews

Helmut Volger (Hrsg.), Grundlagen und Strukturen
der Vereinten Nationen
Sascha Rolf Lüder 48

Bernhard Schäfer, Zum Verhältnis Menschenrechte
und humanitäres Völkerrecht. Zugleich ein Beitrag zur extra-
territorialen Geltung von Menschenrechtsverträgen
Christina Binder 50

Olympia Bekou and Robert Cryer (eds.),
The International Criminal Court
Lydia-Maria Bolani 51

14. DRK-Kurs im Humanitären Völkerrecht

Berlin, 03. - 9. August 2008



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

Einführung in das Humanitäre Völkerrecht	Mittel und Methoden der Kampfführung – Waffenverbote und Abrüstung
Anwendungsbereiche des Humanitären Völkerrechts – Die Konflikttypen	Durchsetzung des Humanitären Völkerrechts
Internationale Hilfsaktionen des Deutschen Roten Kreuzes – Aktuelle Herausforderungen und Beispiele	Der Internationale Strafgerichtshof und das Völkerstrafrecht: Entwicklung, Stand, Perspektiven
Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz und das Humanitäre Völkerrecht – Grundlagen und Einsatzfelder	Kriegsverbrecherprozesse – Fallbeispiele / Moot Court
Kombattanten und Nichtkombattanten – Der Kriegsgefangenenstatus	Das Humanitäre Völkerrecht und die Menschenrechte
Schutz der Zivilbevölkerung und ziviler Objekte	Die Arbeit des Auswärtigen Amtes im Bereich des Humanitären Völkerrechts
Die UN-Charta und das Humanitäre Völkerrecht	

(Änderungen von Programmpunkten sind kurzfristig möglich)

Der Kurs wird vom Deutschen Roten Kreuz, Generalsekretariat unter Mitwirkung des Instituts für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht der Ruhr-Universität Bochum veranstaltet und findet in Berlin statt. Die Teilnehmerzahl ist auf 25 begrenzt.
Die **Teilnehmergebühr** für den Kurs beinhaltet Dokumentationsmaterial, Unterbringung in Doppelzimmern sowie Verpflegung und beträgt € 300,00.

Bewerbungen mit Lichtbild, die Angaben zur Person – insbesondere Nachweise über erbrachte Studien- bzw. Examensleistungen – enthalten, richten Sie bitte **bis 30. Mai 2008** an:
Ruhr-Universität Bochum, IFHV, Dr. H.-J. Heintze, NA 02/33, 44 780 Bochum (Tel. 0234 / 32 27366)

Stand: 23.01.2008

Editorial

Die neue Ausgabe der „Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften“ (HuV-I) zeichnet sich durch einen sehr hohen Praxisbezug aus. Die Themen umfassen dieses Mal den internationalen Menschenhandel, die rechtlichen Rahmenbedingungen von Katastrophenhilfe, VN-Instrumente zur Terrorismusprävention, EU-Integrationspolitik, Legitimitätskriterien für humanitäre militärische Interventionen und die Diskussion um ein internationales Streubombenverbot. Des Weiteren behandelt Prof. *Michael Bothe* in seinem Beitrag unter der Rubrik „Thema/Topic“ das Verhältnis von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht, was den theoretischen Rahmen dieser Ausgabe der HuV-I zusätzlich erweitert. Dieses Problemfeld wird außerdem in der Buchbesprechung von Dr. *Christina Binder* aufgegriffen. Dr. habil. *Hans-Joachim Heintze* und Dr. iur. *Sven Peterke* beurteilen den Inhalt und die Bedeutung des *Protokolls zur Verhütung, Unterdrückung und Bestrafung des Menschenhandels*, welches seit 2003 in Kraft ist. Es ergänzt das *Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität* (2001). Die Autoren beschreiben das Ausmaß des Problems und das dafür entwickelte Regelungswerk, welches trotz seines beträchtlichen Umfangs Lücken bezüglich Prävention und Opferschutz aufweist. *Birgit Troppmann* von der Universität Potsdam zeichnet den Weg zu einem Recht der Internationalen Katastrophenhilfe nach, indem sie die Regelungsvorschläge der Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung beschreibt und kritisch würdigt.

Zwei englisch-sprachige Beiträge von Mag. *Andrej Zwitter* (IFHV) und *Roderick Parkes* (Stiftung Wissenschaft und Politik, Berlin) analysieren aktuelle Debatten und ihre rechtlichen Dimensionen. Mag. *Andrej Zwitter* untersucht, inwieweit die Instrumente der Vereinten Nationen einer präventiven Bekämpfung von internationalem Terrorismus dienen. Er zeigt auf, welche Ansätze ausbaufähig sind, um der internationalen Bedrohung vorausschauend entgegen zu treten. *Roderick Parkes* stellt sich und damit dem Leser die Frage, welche Art von Gesellschaft in Europa mit der derzeitigen Einwanderungspolitik gestärkt werden soll. Er untersucht, in welchem Verhältnis die Integration der EU und die Einwanderungspolitik auf europäischer Ebene zueinander stehen. Prof. Dr. *Thomas Hoppe* geht den Legitimitätskriterien für humanitär begründete militärische Interventionen auf den Grund, und zwar aus einer friedensethischen Perspektive.

Jana Hertwig (Technische Universität, Dresden) beschreibt aus der Sicht der Konferenzbeobachterin die Debatten um ein Verbot von Streubomben wie sie in Wien und Wellington geführt wurden. Dieser Aufsatz ist die Fortführung des letzten Beitrages in der HuV-I 4/2007. Die folgenden Konferenzen zum Thema werden in Heft 3/2008 abschließend dargestellt werden, womit eine thematische Reihe ihren Abschluss finden wird.

Dr. *Sven Peterke* stellt im Panorama-Teil außerdem den Studiengang zum Thema “Globalization, Justice & Human Security” der Partneruniversität des IFHV in Brasilia/Brasilien vor.

Die Vereinten Nationen sowie der Internationale Strafgerichtshof in ihren Strukturen und Funktionen sind Themen, die in Buchbesprechungen von Dr. *Sascha Rolf Lüder* und *Lydia-Maria Bolani* dargestellt werden.

Die Redaktion wünscht Freude am Lesen und interessante Einblicke in eine praxisbezogene Zusammenstellung neuer Entwicklungen im humanitären Völkerrecht. Außerdem möchten wir ankündigen, dass die nächste Ausgabe der HuV-I aufgrund des Interesses von Seiten der Autoren eine Spezialausgabe zum Völkerstrafrecht darstellen wird.

Ihre HuV-I Redaktion

Humanitäres Völkerrecht und Schutz der Menschenrechte

Michael Bothe*

1 Das Problem

Warum das Thema? Weil so viel davon die Rede ist. Warum ist das der Fall? Kann es da eigentlich ein Problem geben? Beim humanitären Völkerrecht geht es doch um den Schutz der Opfer bewaffneter Konflikte, d.h. um Menschen. Es war menschliches Leid, das Henry Dunant in der „Schlacht von Solferino“ sah und das er für die Zukunft verhindern wollte. Diese Initiative führte zur 1. Genfer Konvention von 1864.¹

Mit dem Schutz des Menschen hat das humanitäre Völkerrecht das gleiche Regelungsziel wie die Regeln des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes. Probleme? Keine. Sollte man sagen. Wir haben hier zwei Rechtsbereiche, die sozusagen Hand in Hand für den Schutz des Menschen sorgen. Aber so einfach ist das offenbar nicht. Warum gibt es Kräfte, die eben dieses parallele Wirken von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht vorantreiben, während eben dies anderen Kräften offenbar etwas unheimlich ist und sie zu eher negativen Kommentaren² veranlasst?

Das hat sehr viel mit dem Strukturwandel des Völkerrechts in den letzten 15 Jahren zu tun. Dieser Wandel ist nicht abgeschlossen. Er produziert Gewinner und Verlierer. Dass die Gewinner ihn wollen und die Verlierer oder potenziellen Verlierer Bedenkenträger sind, ist nur natürlich.

Dieser Strukturwandel ist ein komplexer Prozess, von dem ich nur zwei Elemente herausgreifen möchte:

- die Entwicklung vom Völkerrecht der bürokratischen Eliten zum Völkerrecht der Zivilgesellschaft und
- die Fragmentierung der Völkerrechtsordnung.

Beides sind, jedenfalls auch, politische Probleme. Aber die Probleme werden ebenfalls in einem rechtstechnischen Gewand ausgetragen. Ich spreche zuerst von dem zweiten Phänomen, der Fragmentierung der Völkerrechtsordnung. Die Entwicklung des Völkerrechts ist immer durch konkrete Probleme angestoßen worden, die von bestimmten Akteuren als solche gesehen wurden. Deswegen wurden internationale Regelungsprozesse angestoßen. Die Schlacht von Solferino als „Mutter“ der 1. Genfer Konvention von 1864 ist dafür ein charakteristisches Beispiel. Seitdem hat sich das humanitäre Völkerrecht schwerpunktmäßig dadurch entwickelt, dass die Erfahrungen vergangener Konflikte aufgearbeitet wurden, etwa die Erfahrungen des Zweiten Weltkriegs in den Konventionen von 1949.

Ähnliches gilt für den völkerrechtlichen Schutz der Menschenrechte. Seinen entscheidenden Impuls erhielt er durch die massiven Verletzungen der Menschenrechte vor und während des Zweiten Weltkriegs. Diese waren der Anstoß

für eine Rechtsentwicklung, die mit der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte* 1948 begann und zu einer Fülle von universalen und regionalen Menschenrechtsverträgen führte, allen voran die *Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten* (EMRK) und auf der universellen Ebene die *Internationalen Pakte über bürgerliche und politische Rechte* (IPbpR) sowie über *wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte* (IPwskr).

Diese problemorientierte Entwicklung des Rechts führt zu seiner Zersplitterung. Der Gesamtgesetzgeber, der das Ganze ordnet und koordiniert, fehlt. Die einzelnen Regelungskomplexe führen ein Eigenleben, erhalten eigene Institutionen. Es bilden sich, so die Ausdrucksweise der politischen Wissenschaft, „Regime“, die jeweils ihre eigenen Strukturen aufweisen.³

So gibt es ein Regime des humanitären Völkerrechts und mehrere Regime des Menschenrechtsschutzes in Form von unterschiedlichen Vertragsgemeinschaften. Die Frage ist, welches ihre (ggf. unterschiedlichen) Strukturprinzipien sind,⁴ und wie diese sich zueinander verhalten, aber auch, wer in ihnen eine Bestimmungsmacht besitzt.

Dem Völkerrecht der bewaffneten Konflikte, das heute so nett „humanitäres Völkerrecht“ genannt wird, geht es zwar um den Schutz der Opfer bewaffneter Konflikte, aber auch und wohl zuvorderst um den Ausgleich staatlicher Interessen. Diese staatlichen Interessen sind in sich widersprüchlich. Sie gehen einmal darauf, den Gegner möglichst effektiv zu schädigen, zum anderen dahin, eigenen Schaden zu minimieren. Der Interessenausgleich führt zu einer rechtlichen Begrenzung zulässiger Schädigungshandlungen, von der die betroffenen Menschen dann profitieren. Die Durchsetzungsmechanismen des humanitären Völkerrechts sind dementsprechend intergouvernemental angelegt, der als Opfer be-

* Prof. em. für öffentliches Recht, insbesondere Völker- und Europarecht an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt/Main. Vorsitzender des Fachausschusses Humanitäres Völkerrecht beim Deutschen Roten Kreuz; Präsident der Internationalen Humanitären Ermittlungskommission; ehem. Präsident der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht.

¹ Zur Geschichte vgl. M. Bothe, The Historical Evolution of International Humanitarian Law, International Human Rights Law, Refugee Law and International Criminal Law, in: H. Fischer / U. Froissart / W. Heintschel von Heinegg / Ch. Raape (Hrsg.), Krisensicherung und humanitärer Schutz. Festschrift für Dieter Fleck, S. 37 ff.

² Zu den diesbezüglichen Gegensätzen zwischen Bundesministerien und zur Position des Bundesministeriums der Verteidigung: D. Weingärtner, Menschenrechtsbindung bei Out-of-Area-Einsätzen der Bundeswehr, in: N. Weiß (Hrsg.), Menschenrechtsbindung bei Auslandseinsätzen deutscher Streitkräfte, Menschenrechtszentrum Potsdam 2006, S. 9 ff., 12 f.

³ Vgl. dazu A. Hasenclever / P. Mayer / V. Rittberger, Theories of International Regimes, 1997; A. Fischer-Lescano / G. Teubner, Regime-Kollisionen, 2006.

⁴ Insbesondere zu Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht: R. Provost, International Human Rights and Humanitarian Law, 2002.

troffene Mensch kommt, jedenfalls traditionell, darin nicht vor. Ein zentraler Akteur der Durchsetzung ist allerdings eine Organisation, der das einschlägige Vertrags- und Gewohnheitsrecht die Rolle eines Vertreters des gemeinsamen, in diesem Sinne öffentlichen Interesses, und damit auch die eines Sachwalters der Opfer, zuweist, nämlich das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK). Demgegenüber sind die klassischen zwischenstaatlichen Durchsetzungsmechanismen (Schutzmacht, Untersuchung) zurückgetreten. Stärker geworden ist die Rolle der internationalen Strafgerichtsbarkeit, bei der gleichfalls das objektive, öffentliche Interesse eine zentrale Funktion hat und die Rolle der Opfer im Prozess eher marginal ist.

Ganz anders ist die Struktur der menschenrechtlichen Regime. Sie sind ausschließlich auf den Interessenausgleich zwischen dem Individuum und dem Staat, dessen Gewalt es unterworfen ist, ausgelegt. Demgemäß spielt als Durchsetzungsmechanismus der Rechtsbehelf des betroffenen Individuums eine herausragende Rolle. Dies hat sich allerdings erst in den letzten zwei Jahrzehnten so entwickelt. In den Anfangsphasen der Menschenrechtsregime waren die Durchsetzungsmechanismen keineswegs regelmäßig für Individuen offen. Selbst in dem fortschrittlichsten der Menschenrechtsregime, der EMRK, war lange Zeit die Anrufung einer Vorschaltkommission durch das Individuum fakultativ und der Gerichtshof für das Individuum formell gar nicht zugänglich.

Dass dies anders geworden ist, hängt zusammen mit dem zweiten Wandel der internationalen Ordnung, dem von einem Völkerrecht der bürokratischen Eliten (man spricht von einem Völkerrecht der Staaten, aber traditionell werden eben die Staaten repräsentiert von ihren bürokratischen Eliten) zu einem Völkerrecht der Zivilgesellschaft. Sinnfällig wird dieser Wandel, wenn man sich die Abläufe der großen Konferenzen des humanitären Völkerrechts im letzten Jahrhundert vergegenwärtigt. Die Konferenzen von 1949 und 1974/77 waren diplomatische Konferenzen im echten Sinne des Wortes. Teilnehmer waren Diplomaten und Militärs, d.h. die bürokratischen Eliten der Staatsapparate, die noch zusätzlich ein paar Akademiker angeheuert hatten: Bürokratische Eliten machten Völkerrecht für bürokratische Eliten. Ganz anders die Konferenz 1998 in Rom, die das *Statut des Internationalen Strafgerichtshofs* annahm. Da hatten die sog. NGOs, die Organisationen der Zivilgesellschaft, unmittelbaren Zugang zum Verhandlungsgeschehen und nutzten diese Möglichkeit aktiv.

Die Organisationen der Zivilgesellschaft sind in den vergangenen Jahrzehnten vor allem zu entscheidenden Akteuren des Menschenrechtsschutzes geworden. Das gilt auch und gerade für die Rechtsbehelfe des Individuums, die nämlich ohne die Kräfte der Zivilgesellschaft gar nicht wirksam werden können. Woher nimmt denn das einsame Folteropfer Geld und Expertise, deren es bedarf, um eine einigermaßen aussichtsreiche Klage beim *Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)* in Straßburg einzureichen? Ohne die Hilfe von einschlägigen Organisationen läuft da nichts.

Die Organisationen der Zivilgesellschaft haben ihre Aktivitäten in den letzten Jahrzehnten immer mehr im Bereich des

Schutzes der Opfer bewaffneter Konflikte entfaltet, zunächst durch physische Hilfsaktionen (*Oxfam*), dann aber immer mehr auch durch Initiativen des rechtlichen Opferschutzes. Das Ergebnis – und dies ist erst eine Entwicklung der 90er Jahre – war, dass die individualrechtliche Komponente des humanitären Völkerrechts entdeckt wurde. Dafür boten die Menschenrechte den Hebel. Die menschenrechtlichen Rechtsbehelfe bedeuten eine neue, opfer-orientierte Dimension der Durchsetzung des humanitären Völkerrechts. Dies ist denn auch der Grund dafür, warum der Gegenstand unseres Themas umstritten ist. Die Kräfte der Zivilgesellschaft, die allein oder fast ausschließlich die Interessen der Opfer im Blick haben, sehen die Anwendung der Menschenrechte als eine wesentliche Chance des von ihnen vorangetriebenen Opferschutzes. Für die bürokratisch-militärischen Eliten, die auch andere Interessen verfolgen, ist dies, um es vorsichtig zu sagen, unbequem. Daher dann die eingangs erwähnten negativen Kommentare – in Deutschland im Wesentlichen aus dem Bundesministerium der Verteidigung.⁵

Diese Entwicklung macht das Verhältnis der rechtlichen Regime des Menschenrechtsschutzes zum Regime des humanitären Völkerrechts zu einer eminent praktischen Frage.

2 Schnittmenge der Anwendungsbereiche

Versuchen wir, diese praktische Frage juristisch anzugehen, also das rechtstechnische Gewand der Auseinandersetzung zu analysieren. Da stellt sich die Frage des Anwendungsbereichs der jeweiligen Regime. Denn nur wenn und soweit sich die Anwendungsbereiche überschneiden, kann es zu Synergieeffekten in der Weise kommen, dass die menschenrechtlichen Regeln auch die Opfer bewaffneter Konflikte schützen.

Der Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts ist, jedenfalls im Prinzip, unbestritten: Es ist anwendbar im Falle eines „bewaffneten Konflikts“, sei er nun internationalen oder nicht internationalen Charakters. Dabei stellt sich ein doppeltes Schwellenproblem, nämlich das der Grenze zwischen Situationen der Gewaltausübung, die noch kein bewaffneter Konflikt sind, und einem bewaffneten Konflikt sowie das der Abgrenzung zwischen internem und internationalem Konflikt.⁶

Hinsichtlich des Anwendungsbereichs der Regime des Menschenrechtsschutzes ist ein Blick auf die Texte erforderlich. Als typisches Beispiel für die Probleme sei Art. 2 des *Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte* zitiert:

„Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, die in diesem Pakt anerkannten Rechte [...] allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen [...] zu gewährleisten.“

⁵ D. Weingärtner, a.a.O. (Anm. 2).

⁶ K. Ipsen, *Völkerrecht*, 4. Aufl., 1999, S. 1062 ff.; M. Bothe, *Humanitäres Völkerrecht und Schutz der Menschenrechte*, in: P.-M. Dupuy / B. Fassbender / M. N. Shaw / K.-P. Sommermann (Hrsg.), *Völkerrecht als Wertordnung*, Festschrift für Christian Tomuschat, 2006, S. 63 ff., 75, 82.

Was heißt das? Heißt es, dass für die Anwendbarkeit des Pakts zwei Voraussetzungen kumulativ gegeben sein müssen, nämlich dass sich die begünstigte Person erstens auf dem Gebiet der Vertragspartei befindet und zweitens auch ihrer Herrschaftsgewalt untersteht? Oder heißt es, dass der Pakt anwendbar ist, wenn sich eine betroffene Person auf dem Gebiet eines Vertragsstaates befindet oder sonst seiner Herrschaftsgewalt untersteht? Gegen die erste Auslegung spricht, dass die Territorialhoheit des Staates umfassend ist und darum überhaupt nicht klar wäre, welche Personen denn durch die Klausel „und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden“ ausgeschlossen sein sollten. Gegen die zweite Auslegung spricht, dass es im Text „und“ und nicht „oder“ heißt.

Die erste Auslegung (keine exterritoriale Anwendung der Menschenrechte) war Grundlage für die These Israels, dass der Pakt nicht in den besetzten palästinensischen Gebieten Anwendung finde,⁷ und für die amerikanische These, dass er nicht in Guantánamo Bay gelte.⁸ In der Praxis, das gilt auch und vor allem für die internationale Rechtsprechung, hat sich jedoch die These der extraterritorialen Anwendung der Menschenrechte (ersparen Sie mir die Litanei der Zitate⁹) eindeutig durchgesetzt.

Auf einen Einwand möchte ich noch eingehen, weil er in einem Fall vor dem EGMR eine Rolle gespielt hat.¹⁰ Er hatte eine Verhaftung im Kosovo zum Gegenstand. An ihm war auch die Bundesrepublik beteiligt (*Sarawati*):¹¹ Die Verfahrensgarantien bei Freiheitsentziehung (gesetzliche Grundlage und richterliche Kontrolle) – so wurde behauptet – seien bei Freiheitsentziehung im Ausland gar nicht möglich, weil es dafür weder anwendbares Recht noch ein zuständiges Gericht gebe. Folglich seien diese Garantien nicht anwendbar, da man sonst nicht machen könne, was man machen zu müssen glaubt. Die Argumentation ist etwas gespenstisch, Guantánamo und der CIA lassen grüßen. Wenn die Staaten Mitteleuropas auf den Balkan, nach Afghanistan und sonst wohin ziehen, um dort Rechtsstaat und Demokratie zu verbreiten, dann müssen sie selber auch dafür Sorge tragen, dass sie dabei nur mit den Mitteln des Rechtsstaats vorgehen. Alles andere ist unglaublich. Die Venedig-Kommission des Europarats hat sich darüber sehr interessante Gedanken gemacht.¹² Es lässt sich ja nicht leugnen, dass da ein praktisches Problem besteht, aber eines, das eben gelöst werden muss – und dies nicht zu Lasten der Menschenrechte.¹³

Die Anwendung der Menschenrechte im Rahmen eines bewaffneten Konflikts ist jedoch auf den Fall beschränkt, dass der Staat über die betroffenen Individuen in der Tat „Herrschaftsgewalt“ ausübt. Was bedeutet das? Im Rahmen eines bewaffneten Konflikts kommen insofern vier Situationen in Betracht:

- die Herrschaftsgewalt des Territorialstaates im Rahmen eines nicht internationalen Konflikts (praktisch bedeutsam für die Tschetschenien-Fälle vor dem EGMR¹⁴);
- die Herrschaftsgewalt des Territorialstaates über Angehörige einer gegnerischen Konfliktpartei, die sich auf seinem Gebiet befinden (jüngst praktisch geworden in dem Konflikt zwischen Äthiopien und Eritrea);¹⁵

- die faktische Herrschaftsgewalt der Besatzungsmacht im Falle einer kriegerischen Besetzung (Fälle aus der Rechtsprechung: türkische Besetzung Nordzypern¹⁶, Irak¹⁷);
- die Herrschaftsgewalt einer Gewahrsamsmacht über Gefangene (Fall *Öcalan*¹⁸).

Der EGMR hat andererseits entschieden, dass der Abwurf von Bomben über fremdem Staatsgebiet keine Ausübung von Herrschaftsgewalt in diesem Sinne ist (Fall *Banković*¹⁹).

Wenn danach also eine Situation vorliegt, in der jedenfalls im Prinzip sowohl das humanitäre Völkerrecht als auch der *Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte* bzw. die EMRK Anwendung finden, stellt sich rechtlich gesehen die Konkurrenzfrage.

Die Anwendung der Menschenrechte im bewaffneten Konflikt wird aber gern durch eine Art Totschlagargument geleugnet: Man denke nur an das Recht auf Leben. Das könne es doch im bewaffneten Konflikt nicht geben. Dieses Argument ist aus zwei Gründen unsinnig. Das Recht auf Leben schützt nicht vor jeder staatlichen Tötungshandlung. Es gibt den zulässigen polizeilichen Schusswaffengebrauch in Form des finalen Todesschusses. Es gibt die Todesstrafe, die nicht schon durch die Garantie des Rechts auf Leben unzulässig gemacht wird, sondern erst durch besondere Verträge, und dies nur für die Staaten, die diesen beigetreten sind. Zum andren: Es gibt selbstverständlich auch im bewaffneten Kon-

⁷ Dazu die ablehnenden Stellungnahmen des Menschenrechtsausschusses CCPR/C/79/Add. 93, Ziff. 10 und CCPR/CO/78/ISR, Ziff. 11.

⁸ Das haben die amerikanischen Gerichte inzwischen abgelehnt, vgl. zuletzt die Entscheidung des US Supreme Court in *Hamdan v. Rumsfeld*, 29.6.2006, 126 S.Ct. 2749 (2006) = ILM 45 (2006), S. 1130. Eingehend zur völkerrechtlichen Lage *R. K. Goldman/B. D. Tittmore*, Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights under International Humanitarian and Human Rights Law, ASIL Task Force on Terrorism, 2002.

⁹ Nachweise bei *M. Bothe*, a.a.O. (Anm. 6), S. 69 ff.; *Ch. Eick*, Die Anwendbarkeit des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte auf Auslandseinsätze der Bundeswehr, in: *P.-M. Dupuy* u.a. (Hrsg.), Festschrift für *Christian Tomuschat*, a.a.O. (Anm. 6), S. 115 ff.

¹⁰ Dazu *D. Weingärtner*, a.a.O. (Anm. 2), S. 10.

¹¹ Entscheidung der Großen Kammer des EGMR vom 2.5.2007 (Beschwerden 71412/01 und 78166/01) in Sachen *Sarawati* gegen Deutschland, Frankreich und Norwegen sowie *Behrami* gegen Frankreich, EuGRZ 34 (2007), S. 522 ff.

¹² Gutachten Nr. 280/2004, 11.10.2004, HRLJ 2004, S. 276.

¹³ Leider hat der EGMR zu dieser Frage nicht Stellung bezogen, da er bei seiner Entscheidung (in durchaus angreifbarer Weise) einen Argumentationsweg beschritten hat, für den es auf die Frage nicht ankam, siehe dazu näher unten Anm. 23.

¹⁴ *M. Isayeva* u.a., Russland, 24.2.2005, EuGRZ 2006, S. 32; *Z. Isayeva* u.a., Russland, 24.2.2005, EuGRZ 2006, S. 41; *Kashiyeu* u.a., Russland, 24.2.2005, EuGRZ 2006, S. 47.

¹⁵ Vgl. den Schiedsspruch der Eritrea Ethiopia Claims Commission vom 17.12.2004, Partial Award, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32, verfügbar auf der Website des Ständigen Schiedshofs, www.pca-cpa.org.

¹⁶ EGMR, Fall *Loizidou/Türkei*, App. 15318/89, 23.3.1995.

¹⁷ London High Court, 14.12.2004, *R (Al Skeini) v. Secretary of State for Defence*, [2004] EWHC 2911 (Admin).

¹⁸ EGMR, 12.5.2005, EuGRZ 2005, S. 463 ff.

¹⁹ EGMR, 12.12.2001, EuGRZ 2002, S. 133 ff.

flikt unzulässige Tötungen – und die stellen Verletzungen des Rechts auf Leben dar.

Ich fasse zusammen: Es ist anerkannt und von der Rechtsprechung des *Internationalen Gerichtshofs (IGH)* mehrfach bestätigt,²⁰ dass das Vorliegen eines bewaffneten Konflikts die Anwendung der Menschenrechtsverträge nicht schlechthin ausschließt. Die parallele Anwendung ist also möglich. An dieser Stelle fangen die eigentlichen juristischen Probleme an.

3 Konkordanz der Schutzvorschriften

Es geht darum, die parallele Anwendung von humanitärem Völkerrecht und Menschenrechten zu einer vernünftigen Steuerung einer Konfliktsituation zusammenzuführen.²¹

Im Bereich der Menschenrechte ist das Problem des Ausgleichs von Grundrechtsschutz und anderen Regelungsinteressen wohlbekannt. Wir kennen es aus dem Verfassungsrecht als Schranken der Grundrechte, wozu dann die Prinzipien der Schranken-Schranken kommen. Verfolgen wir einen solchen Ansatz, so bietet sich für die Frage des Rechts auf Leben, die soeben angeschnitten wurde, die Lösung an, die Regeln des humanitären Völkerrechts als Schranken des Rechts auf Leben zu verstehen. Wo Staatsorgane als rechtmäßige Kombattanten unter Beachtung der Regeln des humanitären Völkerrechts andere Kombattanten oder Zivilpersonen, die sich unmittelbar an den Kampfhandlungen beteiligen, töten, ist dies durch die Schranken des Rechts auf Leben völkerrechtlich gerechtfertigt.

Heißt das, dass alle durch das humanitäre Völkerrecht nicht verbotenen Schädigungshandlungen menschenrechtlich nicht zu beanstanden sind? Wenn das so wäre, dann hätte die parallele Anwendung von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht nur den Sinn, dass den Regeln des humanitären Völkerrechts der Rechtsbehelf des Menschenrechtsschutzes hinzugefügt würde, nicht mehr, aber auch nicht weniger. Die Menschenrechtsgerichtshöfe wären gehalten, einfach humanitäres Völkerrecht anzuwenden, um die Grenzen des Menschenrechtsschutzes zu bestimmen.

Eben dies tut jedenfalls der EGMR nicht – und darin liegt vielleicht ein tiefer Sinn. Der erste Fall, in dem sich der Sache nach das Problem stellte, war die *Loizidou*-Entscheidung des EGMR, in der es um eine entschädigungslose Enteignung in Nordzypern ging. Der Gerichtshof hat nicht auf das anwendbare humanitäre Völkerrecht (in diesem Fall das Recht des Eigentumsschutzes im Rahmen der kriegerischen Besetzung) abgestellt. Die Regeln der 4. Genfer Konvention und der Haager Landkriegsordnung, die hier einschlägig sein könnten, kommen in der Entscheidung nicht vor. Der kraft Gesetzes der nordzyprischen Autoritäten erfolgte Eigentumsentzug, der der Türkei, die Besatzungsmacht war und ist, zugerechnet wurde, war wohl eine Verletzung des Art. 46 Abs. 2 der *Haager Landkriegsordnung (HLKO)*: „Das Privateigentum darf nicht eingezogen werden.“

Das Gericht nimmt jedoch seinen Entscheidungsmaßstab aus Art. 1 des *Zusatzprotokolls zur EMRK*, der einen viel fle-

xibleren, aber andererseits genaueren Interessenausgleich zwischen enteignendem Staat und enteignetem Individuum vorsieht. In der Situation einer Langzeitbesetzung ist anderes gar nicht möglich. Die Besatzungsmacht muss zur Erfüllung ihrer Verpflichtung, für das Wohl der Bewohner des besetzten Gebietes zu sorgen, auch das Instrumentarium des modernen Staates unter Einschluss der menschenrechtlichen Grenzen dieses Instrumentariums anwenden können, d.h., sie muss gegen Entschädigung, aber eben nur gegen Entschädigung, enteignen können.

Eine angemessene Lösung der Fälle paralleler Anwendung muss auch berücksichtigen, dass der wesentliche Inhalt des humanitären Völkerrechts in Verboten besteht, nicht in der positiven Legitimation eines Verhaltens. Deshalb ist der Schluss, alles, was nicht durch humanitäres Völkerrecht verboten ist, sei auch menschenrechtlich legitimiert, logisch verfehlt. Das Schutzregime des humanitären Völkerrechts wird vielmehr durch das der Menschenrechte ergänzt und angereichert. Dabei können die Schranken der Menschenrechte, die in einer solchen Situation sicher schwerwiegend sind, in einer der Konfliktsituation angemessenen Weise ausgelegt werden. So braucht und kann es nicht zu Wertungswidersprüchen kommen.

Dies sei an praktischen Problemen im Rahmen der kriegerischen Besetzung erläutert. Zunächst einige Worte zum Problembereich der persönlichen Sicherheit und des Schutzes vor Verhaftung: Die 4. Genfer Konvention kennt für das besetzte Gebiet zwei Haftgründe: Strafverfolgung und Sicherheit der Besatzungsmacht. Das Gegenstück in der EMRK ist Art. 5, der einen abschließenden Katalog zulässiger Gründe des Freiheitsentzugs enthält. Der erstgenannte Haftgrund der 4. Konvention gehört auch zu den Haftgründen des Art. 5 EMRK, ob letzterer (Sicherheit) ohne Weiteres unter den Haftgrund der Verhinderung strafbarer Handlungen in Art. 5 EMRK fällt, ist fraglich. Insofern müsste die Besatzungsmacht die Garantie des Art. 5 EMRK gemäß Art. 15 EMRK (der Notstandsvorschrift) derogieren, was möglich ist. Hinsichtlich der notwendigen gesetzlichen Grundlagen hat die Besatzungsmacht die Möglichkeit, das Recht des besetzten Gebietes anzuwenden oder eigenes Besatzungsrecht zu schaffen. Sie kann auch örtliche Gerichte weiter judizieren lassen oder eigene Besatzungsgerichte schaffen. Eines von beiden muss sie aber tun!

Die Zerstörung von Eigentum ist ein anderes bekanntes Problem: Art. 53 der 4. Konvention erlaubt die Zerstörung von Eigentum „in Fällen, in denen die Kampfhandlungen solche Zerstörungen unbedingt erforderlich machen“. Menschenrechtlich ist dies m.E. durch die Schrankenklausele des Art. 1

²⁰ Rechtsgutachten vom 8.7.1996, Rechtmäßigkeit des Einsatzes von Atomwaffen, ICJ Reports 1996, S. 239, § 25; Rechtsgutachten vom 9.7.2004, ICJ Reports 2004, S. 136, § 106.

²¹ Dazu eingehend *M. Bothe*, a.a.O. (Anm. 6), S. 77 ff.; *B. Schäfer*, Zum Verhältnis von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht, in: *Weiß* (Hrsg.), a.a.O. (Anm. 2), S. 5 ff.; *H. Krieger*, Die Verantwortlichkeit Deutschlands nach der EMRK für seine Streitkräfte im Auslandseinsatz, ZaöRV 62 (2002), S. 669 ff., 691 ff. mit zutreffenden Differenzierungen.

ZP EMRK gedeckt, wonach Eigentum entzogen werden kann „unter den durch die allgemeinen Regeln des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen“. Soweit diese Schranke nicht greift, kann die Besatzungsmacht nur gegen Entschädigung enteignen, in sinngemäßer Anwendung eben dieser Vorschrift.

4 Auslandseinsätze der Bundeswehr

Abschließend noch ein Wort dazu, was all dies für die Auslandseinsätze der Bundeswehr bedeutet.²² Die Arten dieser Einsätze sind sehr unterschiedlich. Rechtlich gesehen stellen sich drei grundsätzliche Probleme der Unterscheidung:

- Wer ist in einem bestimmten Fall Träger der einschlägigen Rechte und Pflichten? Die Bundesrepublik Deutschland oder (wie bei klassischen Peacekeeping-Einsätzen) die Vereinten Nationen?
- Liegt eine Situation vor, in der die Bundesrepublik Deutschland/die Vereinten Nationen „Herrschaftsgewalt“ ausübt/ausüben?
- Wenn Letzteres gegeben ist: Wird eigene oder fremde, d.h. insbesondere übertragene Herrschaftsgewalt des Aufenthaltsstaates ausgeübt?

Nehmen wir nur ein Beispiel, um das praktisch deutlich zu machen: Kosovo. Dort gibt es nach der einschlägigen Resolution des Sicherheitsrats zwei unterschiedliche „Präsenzen“, eine zivile, UNMIK („United Nations Mission in Kosovo“), und eine militärische, KFOR („Kosovo Force“). An UNMIK sind deutsche Polizeikräfte beteiligt, an KFOR Einheiten der Bundeswehr. Beide, UNMIK und KFOR, üben auf dem Gebiet des Kosovo Herrschaftsgewalt aus. UNMIK ist ein Organ der Vereinten Nationen – die völkerrechtlichen Regeln über das Verhalten von UNMIK berechtigen und verpflichten die Vereinten Nationen, nicht die Staaten, deren Staatsangehörige an UNMIK beteiligt sind. KFOR ist kein UN-Organ, sondern eine aus nationalen Kontingenten zusammengesetzte Truppe, die zwar unter einem einheitlichen Befehl stehen, aber ihre Eigenschaft als nationale Truppen, d.h. als Staatsorgane der Entsendestaaten, nicht verloren haben.

Hinsichtlich des auf die Tätigkeit von UNMIK und KFOR anwendbaren Rechts ist zu berücksichtigen, dass der Kosovo unter einer Art Treuhandverwaltung der Vereinten Nationen steht. Die dort geltende Rechtsordnung ist das alte Recht Jugoslawiens, wie es von UNMIK modifiziert wurde. Die Anwesenheit der KFOR beruht sowohl auf der Zustimmung

Jugoslawiens als auch auf dem Mandat des Sicherheitsrats und damit der Zustimmung des gegenwärtigen Treuhandverwalters. Sie ist keine kriegerische Besetzung. Dennoch übt KFOR dort Herrschaftsgewalt aus, die m.E. rechtlich zu qualifizieren ist als eine solche, die vom Treuhänder übertragen ist. Sie unterliegt, wenn das richtig ist, nicht den völkervertraglichen Bindungen der EMRK, sondern den gewohnheitsrechtlichen Regeln des Menschenrechtsschutzes, die wohl aus den einschlägigen Vorschriften des IPbPR zu entnehmen sind. Unter dieser Voraussetzung wäre die Klageabweisung durch den EGMR in oben genannten Fall *Sarawati* jedenfalls im Ergebnis zutreffend.²³ Wenn man allerdings sagt, im Kosovo werde die Herrschaftsgewalt der an KFOR beteiligten Staaten ausgeübt, dann ist bei den europäischen Kontingenten eine Bindung an die EMRK gegeben.

Die Lage in Afghanistan²⁴ und nach der neuen Rechtslage im Irak²⁵ ist teilweise ähnlich, aber nur teilweise. Die Anwesenheit der internationalen Truppen findet nicht im Rahmen einer UN-Treuhandverwaltung statt. Ob sie „Herrschaftsgewalt“ ausüben, kommt wohl auf die Konstellation im Einzelfall an.

5 Schlussbemerkung

Die Anreicherung der Schutzvorschriften des humanitären Völkerrechts durch die Menschenrechte ist eine praktisch nicht mehr wegzudenkende Verbesserung des Schutzes der Opfer bewaffneter Konflikte. Im Detail, das versuchte ich zu zeigen, ist sie auch eine juristische Herausforderung. Aber es lohnt die Mühe, daran zu arbeiten. ■

²² Eingehend dazu *Eick*, a.a.O. (Anm. 9), S. 115 ff.; *Krieger*, a.a.O. (Anm. 21); *Weingärtner*, a.a.O. (Anm. 2).

²³ Der EGMR begründet seine Klageabweisung allerdings etwas anders, nämlich mit der zweifelhaften Erwägung, dass KFOR, obwohl sie anders als UNMIK kein Organ der Vereinten Nationen sei, vom Sicherheitsrat delegierte Gewalt und keine Hoheitsgewalt der Mitgliedstaaten ausübe, EuGRZ 2007, S. 539 f. §§ 132–141 des Urteils, oben Anm. 11.

In Afghanistan gibt es zwei unterschiedliche „Präsenzen“, nämlich einmal die Operation „Enduring Freedom“, eine Fortsetzung der ursprünglichen Intervention der von den USA geführten Koalition, nunmehr mit Zustimmung der anerkannten afghanischen Regierung, aber ohne Mandat des Sicherheitsrats, sowie ISAF, eine multinationale Streitmacht mit nicht unerheblichen Befugnissen, gleichfalls mit Zustimmung der afghanischen Regierung, aber mit einem UN-Mandat (S/RES/1386 vom 20.12.2001 unter Bezugnahme auf das sog. Bonn Agreement).

²⁴ Im Irak war die Anwesenheit der Koalitionsstreitkräfte zunächst eine klassische kriegerische Besetzung. Seit Oktober 2003 beruht rechtlich die fortdauernde Anwesenheit der Koalitionsstreitkräfte auf der Zustimmung der irakischen Regierungen und einem UN-Mandat (S/RES/1511 vom 16.10.2003 und 1546 vom 8.6.2004). Wieweit sich durch diese neue rechtliche Grundlage das auf die Anwesenheit der ausländischen Truppen im Irak anwendbare Recht geändert hat, ist eine schwierige Frage.

Inhalt und Bedeutung des VN-Protokolls zur Verhütung, Unterdrückung und Bestrafung des Menschenhandels (2000)

Hans-Joachim Heintze und Sven Peterke*

At the level of universal international law the “Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons” constitutes the most important agreement which deals with this international problem in a comprehensive way. It supplements the so-called Palermo- or OK-Convention representing the UN-Covenant against transnational organised crime and serving mainly the enhancement of interstate cooperation as well as the harmonisation of law. Yet, the UN-Protocol does not form an instrument of international human rights’ protection; however, it is of relevance for human rights’ codification and implementation. As declared in Art. 2 lit b) of the Protocol, its purpose is *inter alia* „[...] to protect and assist the victims of such trafficking, with full respect of their human rights [...]”. Beyond this the necessity of preventive state action is stressed more articulately in the Protocol than in any treaty before. Therefore, the Protocol exceeds the traditional approach to understand human trafficking as a penologic difficulty of repression. In fact, a combined approach forms the basis of the Protocol in which, however, a number of political compromises are discernible. In the following the content and meaning of the Protocol is analysed. Where necessary and helpful the rules of *lex generalis* of the Palermo-Convention are pointed out.

Auf der Ebene des universellen Völkerrechts ist das am 25. Dezember 2003 in Kraft getretene *VN-Protokoll zur Verhütung, Unterdrückung und Bestrafung des Menschenhandels*¹ das bedeutsamste Abkommen, das sich in einer umfassenden Weise diesem internationalen Problem widmet. Es ergänzt die sog. *Palermo-* oder *OK-Konvention* – das *VN-Übereinkommen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität*² – und dient mithin schwerpunktmäßig der Verbesserung der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit sowie der Rechtsharmonisierung. Folglich ist das VN-Protokoll kein Instrument des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes – dennoch ist es von menschenrechtlicher Relevanz. Ausweislich seines Artikels 2 lit. b) verfolgt es nämlich auch den Zweck, „[...] die Opfer des Menschenhandels unter voller Achtung ihrer Menschenrechte zu schützen und ihnen zu helfen [...]“. Darüber hinaus kommt im Protokoll deutlicher als je zuvor die Notwendigkeit eines präventiven staatlichen Tätigwerdens zum Ausdruck. Damit geht das Protokoll über den traditionellen Ansatz hinaus, Menschenhandel lediglich als strafrechtliche Repressionsproblematik zu begreifen.³ Vielmehr liegt ihm ein kombinierender Ansatz zugrunde, wobei allerdings eine Reihe von politischen Kompromissen erkennbar ist. Nachfolgend wird der Inhalt und die Bedeutung des Protokolls untersucht. Soweit erforderlich und sinnvoll, wird auf die *lex generalis*-Regelungen der Palermo-Konvention hingewiesen.⁴

1 Hintergrund

Menschenhandel stellt eine moderne Form von Sklaverei bzw. Sklavenhandel dar.⁵ Dies gilt insbesondere für den Frauen- und Kinderhandel zum Zwecke sexueller Ausbeutung,⁶ weil hier Misshandlungspraktiken angewendet werden, durch die Personen faktisch zu Eigentum anderer degradiert und der Möglichkeit beraubt werden, ein auch nur annähernd selbstbestimmtes und menschenwürdiges Leben zu führen.

Während das menschenrechtliche Verbot der Sklaverei Völkergewohnheit darstellt und *erga omnes*-Charakter hat⁷, ist die internationale Bekämpfung des Menschenhandels bis vor Kurzem durch eine sektorale Vorgehensweise geprägt gewesen. Beispielhaft⁸ zu nennen sind das *Internationale Abkommen zur Unterdrückung des weißen Sklavenhandels* aus dem Jahre 1904,⁹ dem im Jahre 1910 das *Internationale Übereinkommen zur Unterdrückung des weißen Sklavenhandels*¹⁰

* Dr. habil. Hans-Joachim Heintze ist amtierender Geschäftsführer des Instituts für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) an der Ruhr-Universität Bochum. Dr. iur. Sven Peterke M.A. ist Gastdozent an der Universidade de Brasília (UnB).

¹ Offizieller Titel: Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende Kriminalität, in: BGBl. 2005 II, S. 995 ff. (nachfolgend als (Menschenhandelsprotokoll bezeichnet). Siehe hinsichtlich der aktuellen Entwicklungen die Website des UN Office on Drugs and Crime, abrufbar unter: http://www.unodc.org/unodc/de/crime_cicp_signatures.html (am 15. April 2007).

BGBl. 2005 II, S. 954 ff. Englische Fassung: The United Nations Convention against Transnational Organized Crime. 40 ILM (2001), S. 335.

² Vgl. Walter Kälin/Jörg Künzli, *Universeller Menschenrechtsschutz*, Basel 2005, S. 414.

³ Vgl. Art. 37 Abs. 4 der Palermo-Konvention und Art. 1 Abs. 1 des Menschenhandelsprotokolls.

⁴ Vgl. D. Weissbrodt/Anti-Slavery International, *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms*, New York/Geneva 2002, S. 18 (OHCHR doc. HR/PUB/02/04).

⁵ *Ibid.*, S. 26 ff.

⁶ Vgl. ICJ Reports 1970, S. 32 – Barcelona Traction.

⁷ Eine detaillierte Darstellung der historischen Entwicklung gibt z.B.: *Ela Wiecko V. de Castilho*, *Tráfico de Pessoas: da Convenção de Ginebra ao Protocolo de Palermo*, in: Ministério da Justiça (Hrsg.), *Política Nacional de Enfrentamentos ao Tráfico de Pessoas*, Brasília 2007, S. 10 (10 ff.).

⁸ *International Agreement for the Suppression of White Slave Traffic of 18 May 1904*. LNTS 11, 83.

⁹ *International Convention for the Suppression of White Slave Traffic of 4 May 1910*. UNTS 98, S. 101.

¹⁰ *International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children of 30 September 1921*. LNTS 9, S. 415.

folgte; die *Übereinkunft zur Unterdrückung des Frauen- und Kinderhandels* aus dem Jahre 1921¹¹, welches das 1910er-Übereinkommen ergänzt und die Hautfarbeschränkung aufhebt; die *Übereinkunft zur Unterdrückung des Handels mit volljährigen Frauen* aus dem Jahre 1933¹², welches das 1921er-Abkommen erweitert; sowie die *Konvention zur Unterbindung des Menschenhandels und der Ausnutzung der Prostitution Anderer* aus dem Jahre 1949.¹³ Letztgenannter Vertrag adressiert jedoch einmal mehr nur scheinbar die Menschenhandelsproblematik *per se*. Vielmehr dient er abermals – wie schon die meisten Vorläuferabkommen – spezifisch der Bekämpfung des Handels in die Prostitution.¹⁴

Nach dem Fall des Eisernen Vorhangs sah sich die Staatengemeinschaft einem Besorgnis erregenden Ansteigen der transnationalen organisierten Kriminalität gegenüber, in dessen Zentrum auch Menschenhandel stand.¹⁵ Es wurde offensichtlich, dass Menschenhandel für die Täter bzw. kriminellen Organisationen zumeist mit verhältnismäßig geringen Strafverfolgungsrisiken verbunden ist.¹⁶

Das internationale Augenmerk richtete sich jedoch zunächst auf den Handel mit Frauen und Kindern. So schlug Argentinien im Jahre 1998 eine Konvention betreffend den Handel mit Minderjährigen vor.¹⁷ Im gleichen Jahr wurde – auf Empfehlung der *UN Commission on Crime Prevention and Criminal Justice* sowie des VN-Wirtschafts- und Sozialrats – durch die VN-Generalversammlung ein *ad hoc*-Komitee zur Ausarbeitung einer internationalen Konvention gegen transnationale Kriminalität errichtet.¹⁸ Diesem Gremium wurde zusätzlich aufgegeben, über ein Abkommen gegen den Handel von Frauen und Kindern zu beraten.¹⁹ Es schien mithin, als würde der sektorale Ansatz fortgeführt werden. Als jedoch die *Internationale Migrationsorganisation (IOM)* im Jahre 1999 eine detaillierte Studie zum Menschenhandel vorlegte und darin u.a. auf die Tatsache aufmerksam machte, dass die Mehrzahl der schätzungsweise über 700.000 (!) jährlich international gehandelten Personen nicht länger aus den traditionellen Herkunftsregionen Afrika, Asien und der Karibik stammt, sondern vornehmlich aus Ost- und Zentraleuropa²⁰, mehrte sich bei den einflussreicheren Staaten das Interesse an einer umfassenden völkerrechtlichen Behandlung dieses Problems. Schließlich wies die VN-Generalversammlung das *ad hoc*-Komitee an, das Problem des Menschenhandels allgemein und ohne geschlechtsspezifische Limitationen in einem Zusatzprotokoll zu behandeln.²¹ Bis zu seiner Annahme durch die Resolution 55/25 verging sodann nicht einmal ein Jahr.²² Sie erfolgte gemeinsam mit der *Palermo-Konvention* und dem *Protokoll gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg*.²³ Im unmittelbaren Anschluss daran unterzeichneten am 15. Dezember 2000 148 Staaten in Palermo die drei Dokumente. Ratifiziert wurde das Menschenhandelsprotokoll bislang von 111 Staaten.²⁴

2 Die Definition des Menschenhandels

Als grundlegender Durchbruch ist anzusehen, dass das Protokoll den Begriff des Menschenhandels erstmals generisch definiert,²⁵ denn damit wird eine jahrelange Diskussion beendet.²⁶ Im Folgenden wird auf die wesentlichsten Aspekte der Definition eingegangen.

2.1 Art. 3 lit. a) des Menschenhandelsprotokolls

Gemäß Artikel 3 lit. a) des Protokolls ist nunmehr unter Menschenhandel zu verstehen

„[...] die Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder den Empfang von Personen durch die Androhung oder Anwendung von Gewalt oder anderen Formen der Nötigung, durch Entführung, Betrug, Täuschung, Missbrauch von Macht oder Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit oder durch Gewährung oder Entgegennahme von Zahlungen oder Vorteilen zur Erlangung des Einverständnisses einer Person, die Gewalt über eine andere Person hat, zum Zweck der Ausbeutung. Ausbeutung umfasst mindestens die Ausnutzung der Prostitution anderer oder andere Formen sexueller Ausbeutung, Zwangsarbeit oder Zwangsdienstbarkeit, Sklaverei oder sklavereiähnliche Praktiken, Leibeigenschaft oder die Entnahme von Organen.“

Damit wird der Begriff des Menschenhandels breit definiert und erfasst somit alle wesentlichen Ausprägungen.²⁷ Aus ju-

¹¹ International Convention for the Suppression of the Traffic of Women of Full Age of 11 October 1933.

¹² Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and the Exploitation of the Prostitution of Others of 2 December 1949. 96 UNTS, S. 271.

¹³ Vgl. die Artikel 1 und 2 der Konvention zur Unterbindung des Menschenhandels und der Ausnutzung der Prostitution.

¹⁴ Hiervon geht z.B. die Europol aus, welche eine jährliche Profiltrate von zwischen 8,5 und 12 Milliarden Euro annimmt. Europol (Hrsg.), European Union Organised Crime Report 12 (The Hague 2004), S. 12.

¹⁵ Vgl. D. Weisbrodt/Anti-Slavery International, Abolishing Slavery and its Contemporary Forms, S. 19.

¹⁶ Vgl. Trafficking in Persons: the New Protocol.

¹⁷ UN doc. A/Res/53/111 vom 20. Januar 1999 (die Resolution wurde im Dezember 1998 verabschiedet), para. 10.

¹⁸ Ibid., id.

¹⁹ IOM (Hrsg.), Analysis of data and statistical resources available in the EU Member States on trafficking in humans, particularly in women and children for purposes of sexual exploitation, Report for the STOP Programm, Genf 1998. Sowie IOM (Hrsg.), Trafficking and prostitution: The growing exploitation of migrant women from Central and Eastern Europe, IOM Migration Information Programm, Genf 1995.

²⁰ UN doc. A/Res/54/126 v. 26. Januar 2000, para. 3.

²¹ UN doc. A/Res/55/25 v. 8. Januar 2001.

²² Ibid., id.

²³ Vgl. die Website des UN Office on Drugs and Crime, abrufbar unter: http://www.unodc.org/unodc/de/crime_cicp_signatures.html (am 15. April 2007). 117 Staaten haben das Protokoll unterzeichnet.

²⁴ Statt vieler: A. Kartusch, Internationale und europäische Maßnahmen gegen den Frauen- und Menschenhandel, Dezember 2003, S. 3, S. 13; A. Gallagher, Trafficking, smuggling and human rights: tricks and treaties, in *Forced Migration Review* 12 (2002), S. 25 (26). Siehe zu kritischen Stimmen vor dem Hintergrund der Abgrenzung des Menschenhandels zur Schlepperei sub. II. 3.

²⁵ Siehe nur die Definitionsübersicht bei N. Gallagher, Sexual Exploitation: A Form of Slavery, in: *Human Rights: Issues & Theories*, Series VIII, abrufbar unter: <http://www.derechos.org/koaga/viii/gallagher.html> (am 17. April 2007).

²⁶ Was *in concreto* bereits Menschenhandel darstellt, bleibt freilich eine Auffassungsfrage. Vgl. z.B. die Kritik von Silvia Scarpa, S. 429 (434): „According to the UN Trafficking Protocol, regarding children, only those who undergo the 'recruitment process' can be considered to be trafficking victims. Moreover, the UN Trafficking Protocol makes reference to the removal of organs but it does not mention trafficking of tissues – such as skin, bones ... [...]“

ristischer Sicht ist allerdings einzuschätzen, dass die Definition damit etwas schwammig geworden ist. So wird in der Literatur hinsichtlich Art. 3 lit. a) kritisiert, dass er zu viele Elemente enthalte, die den Tätern nachgewiesen werden müssten und dies die Brauchbarkeit der Definition im Strafprozess einschränke.²⁸ Wie in den weiteren Ausführungen noch nachzuweisen sein wird, ist dieser überzogenen Kritik entgegenzuhalten, dass lediglich drei Elemente des Nachweises bedürfen. In Betracht zu ziehen ist auch die Zielsetzung einer umfassenden Kriminalisierung, um möglichst wenig Raum für Schutzlücken zu lassen. Insofern ist die Herangehensweise der Autoren zu verstehen, was allerdings nicht bedeutet, dass eine übersichtlichere Definition des Menschenhandels nicht wünschenswert gewesen wäre.²⁹

2.1.1 Strukturelemente der Menschenhandelsdefinition

Die vorgelegte Menschenhandelsdefinition enthält drei Elemente, die kumulativ gegeben sein müssen. Zum Ersten ist ein bestimmtes Verhalten zu identifizieren, nämlich die Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder der Empfang von Personen. Zweitens müssen sich die Täter eines bestimmten Mittels (Gewalt, Täuschung, etc.) bedienen haben. Drittens muss die Ausbeutung einer Person bezweckt worden sein. Art. 3 lit. a) des Protokolls nennt beispielhaft einige Fälle, die als Ausbeutung anzusehen sind. Dabei wird deutlich, dass Menschenhandel keinerlei „zivilrechtlichen Handel“ im Sinne von Übergabe und Übernahme einer Person gegen eine Geldleistung voraussetzt.³⁰

2.1.2 Insbesondere das Zweckelement „Ausbeutung“

Die „Ausbeutung“ als das zentrale Tatbestandsmerkmal der Menschenhandelsdefinition hat keine Legaldefinition erfahren, was zu Recht deshalb kritisiert wird³¹, weil es den nationalen Gerichten einen weiten Auslegungsspielraum lässt. Allerdings ist diesbezüglich zu berücksichtigen, dass dieser Auslegungsspielraum in Staaten mit einem funktionierenden rechtsstaatlichen Gerichtswesen wohl kaum missbraucht werden wird. Die in dem Artikel zudem angeführten Beispielfälle engen zudem den Auslegungsspielraum nicht beträchtlich ein. Darüber hinaus wäre die ohnehin komplizierte Einigung auf die Menschenhandelsdefinition wohl gescheitert, wenn auf eine Festlegung des Begriffs der Ausbeutung beharrt worden wäre.³²

2.2 Artikel 3 lit. b) und c) des Menschenhandelsprotokolls

Dass Kompromisse erforderlich waren, wird auch an anderer Stelle des Art. 3 des Protokolls deutlich. So wird in Art. 3 lit. b) geregelt, dass

„[...] die Einwilligung eines Opfer des Menschenhandels in die unter Buchstabe a) genannte beabsichtigte Ausbeutung unerheblich [ist], wenn eines der unter Buchstabe a) genannten Mittel angewendet wurde.“

Diese Formulierung stiftet Verwirrung, da die Anwendung der unter Buchstabe a) aufgeführten Mittel denklogisch ein auf einer autonomen Entscheidung beruhendes Einverständnis der betroffenen Person ausschließt. Folglich ist dieser

Passus letztlich überflüssig und hat lediglich klarstellenden Charakter.³³ Für die Praxis bedeutsam bleibt dennoch die Tatsache, dass die Opfer des Menschenhandels in den genannten Fällen vollständig davon befreit sind nachzuweisen, dass sie nicht in das Geschäft mit der eigenen Person eingewilligt haben.³⁴

Hinter der Formulierung des Art. 3 lit. b) verbirgt sich die Kontroverse, ob „wahrhaft“ freiwillige Prostitution als Menschenhandel anzusehen und ob es überhaupt möglich ist, freiwillig der Prostitution nachzugehen.³⁵ Sie konnte im Rahmen der Kodifikation des Protokolls nicht geklärt werden, so dass die bloße Anwerbung einer Person für die Zwecke der Prostitution ohne den Einsatz weiterer Mittel nicht erfasst wird,³⁶ es sei denn, es handelt sich um eine Person unter 18 Jahren.³⁷

2.3 Das Problem der Abgrenzung zur Menschenerschlepperei

Die Problematik der Freiwilligkeit bzw. der Einwilligung des Opfers ist nicht allein dann relevant, wenn Art. 3 Abs. 1 lit. b) nicht eingreift. Sie ist ferner im Zusammenhang mit dem (untrennbar) verwandten Problem der Schlepperei und seiner Abgrenzung vom Menschenhandel zu betrachten. Das in Ergänzung zur Palermo-Konvention ergangene *Zusatzprotokoll gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg* definiert erstmals generisch Menschenerschlepperei, nämlich als

„[...] die Herbeiführung einer illegalen Einreise einer Person in einen Vertragsstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzt oder in dem sie keine Berechtigung zum ständigen Aufenthalt hat, mit dem Ziel, sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen.“³⁸

²⁷ Vgl. A. D. Jordan, The Annotated Guide to the Complete UN Trafficking Protocol, International Human Rights Law Group, Washington D.C. 2002, S. 7.

²⁸ Vgl. z.B. den Vorschlag der International Human Rights Law Group, *ibid.*, id.

²⁹ Vgl. A. Kartusch, Internationale und europäische Maßnahmen gegen den Frauen- und Menschenhandel, in: *gender...politik...online*, Abrufbar unter: http://web.fu-berlin.de/gpo/angelika_kartusch.htm (am 22. April 2007).

³⁰ Vgl. A. D. Jordan, *op. cit.* (Fn. 29), S. 8.

³¹ Praktisch bedeutsamer erscheint die Frage, wie die nationalen Gerichte die Mittel-Elemente „Missbrauch von Macht oder Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit“ auslegen werden.

³² A. Kartusch, *op. cit.* (Fn. 31), S. 4.

³³ Vgl. J. G. Raymond, The New UN Trafficking Protocol, Women's Studies International Forum, Vol. 25 (2002), S. 491 ff. (495).

³⁴ Zu Details: *ibid.*, S. 491 ff. (493 f.).

³⁵ Dies verkennt offensichtlich: V.-Y. Ghebali, Designing Effective Measures against Trafficking in Human Beings, S. 233.

³⁶ Hier kämen die Maßnahmen zum Kinderschutz zur Anwendung, die sich aus der UN-Kinderrechtskonvention ergeben.

³⁷ Vgl. BGBl. 2005 II, S. 954.

³⁸ Vgl. T. Obakata, Trafficking and Smuggling of Refugees from a Human Rights Perspective, Paper presented to the International Conference on Refugees and International Law: The Challenge of Protection (15-16 December 2006), Refugee Studies Centre, University of Oxford, S. 4.

Grundsätzlich liegt der entscheidende Unterschied zum Menschenhandel darin, dass geschleuste Personen sich freiwillig, d.h. ohne den Einsatz von Zwang, Täuschung etc. mit einem Geschäft einverstanden erklären, welches sodann mit dem (stets) illegalen Grenzüberschritt endet.³⁹ Dies bedeutet jedoch keineswegs, dass es sich bei der Schleusung von Migranten um ein „Verbrechen ohne Opfer“ handelt⁴⁰, denn Schlepperei ist regelmäßig nicht nur in finanzieller Hinsicht ausbeuterisch, sondern auch menschenunwürdig. Zumindest ist der Übergang zwischen Menschenschlepperei und -handel häufig fließend, weil den Opfern erst nach der illegalen Einreise bewusst wird, dass sie sich in sklavereiähnliche Bedingungen begeben haben.⁴¹

Erschwert wird die Sachverhaltsermittlung durch das Schweigen der Opfer, denen zumeist kein effektiver Schutz zugebilligt wird. Da geschleppte Personen wegen ihrer vermeintlichen Zustimmung zu einer illegalen Vorgehensweise von den Staaten als weniger schutzwürdig angesehen werden, sind die Opferschutzregelungen des Schlepperei-Protokolls schwächer ausgeprägt als beim Menschenhandelsprotokoll.⁴² Deshalb tendieren die Staaten dazu, vorrangig das Schlepperei-Protokoll anzuwenden und die Opfer möglichst schnell zu repatriieren.⁴³ Dies ist insofern besonders bedenklich, weil die Opfer des Menschenhandels in das gleiche Milieu zurückgeführt werden, aus dem sie stammen. Die Folge ist, dass sie vielfach in ihren Herkunftsländern erneut Opfer der transnationalen organisierten Kriminalität werden. Im Lichte dieser Erfahrung sind beide Protokolle unzureichend⁴⁴ und werden zu Recht kritisiert⁴⁵.

2.4 Fazit

Festzuhalten bleibt dennoch, dass Artikel 3 insgesamt einen Fortschritt darstellt. Er schafft ein „common understanding“ des Menschenhandelsbegriffs als wichtige Grundlage zur Rechtsvereinheitlichung und ist bereits vielfach von nationalen und internationalen Gesetzgebern übernommen worden.⁴⁶ Allein die Tatsache, dass das Protokoll bereits durch 111 Staaten ratifiziert wurde, zeigt, dass es einem weltweit gültigen, weit gefassten Begriff des Menschenhandels erfolgreich den Weg gebahnt hat. Hierdurch wird zugleich ermöglicht, vergleichbare Daten zu erheben und mithin Analysen vorzunehmen, die einen besseren Gesamtüberblick über eine moderne Form der Sklaverei geben, die bislang kaum hinreichend erfasst ist.⁴⁷

3 Geltungsbereich

Gemäß seinem Artikel 4 findet das Protokoll,

„[...] soweit darin nichts anderes bestimmt ist, Anwendung auf die Verhütung, Untersuchung und strafrechtliche Verfolgung der in Übereinstimmung mit Artikel 5 umschriebenen Straftaten, wenn diese Straftaten grenzüberschreitender Natur sind und eine organisierte kriminelle Gruppe (i.S.d. Art. 3⁴⁸ der Palermo-Konvention, Anm. d. Verf.) darin mitwirkt, sowie auf den Schutz der Opfer solcher Straftaten.“

Hier wird zunächst abermals deutlich, dass das Protokoll primär ein Instrument zur Verbesserung der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit und Rechtsvereinheitlichung darstellt. Grundsätzlich gilt, dass es keinerlei Rechtspflichten zeitigt, wenn lediglich ein innerstaatlicher Sachverhalt vorliegt oder der Menschenhandel durch Einzeltäter verübt wird.⁴⁹ Indes bleibt es den Staaten unbenommen, auch diese Rechtslücken, soweit bestehend, zu schließen. Der „UN Legislative Guide“ legt dies den Vertragsparteien nahe.⁵⁰ Zugleich stellt er klar, dass die (sogleich darzustellenden) Opferschutzregelungen unabhängig von den in Artikel 4 genannten Anwendungsbeschränkungen gelten: “[T]he Trafficking in Persons Protocol also applies to the protection of victims regardless of transnationality and involvement of an organized criminal group.”⁵¹

4 Die Opferschutzregelungen

Da das Menschenhandelsprotokoll kein Instrument des universellen Menschenrechtsschutzes ist, enthält es auch keine unmittelbar individualschützenden Normen i.S. echter Opferrechte. Obgleich die internationalen Menschenrechtskonventionen Schutznormen (und auch -mechanismen) bereitstellen, die eben auch die Opfer des Menschenhandels einfordern können, besteht diesbezüglich nach wie vor Regelungs- bzw. Konkretisierungsbedarf. Dennoch ist der Abschnitt II. des Menschenhandelsprotokolls („Schutz der Opfer des Menschenhandels“) bedeutsam. Nicht zuletzt lässt seine exponierte Stellung erkennen, dass die Staaten endlich anerkennen, dass die Opfer des Menschenhandels eines effektiven Schutzes und adäquater Hilfe bedürfen. Insgesamt drei Artikel widmen sich entsprechenden Maßnahmen. Dies gilt insbesondere für Artikel 6 des Protokolls.

³⁹ Vgl. nur *F. Sarrica*, The Smuggling of Migrants. A Flourishing Activity of Transnational Organized Crime, in: *Crossroads* Vol. 5 No.3 (2005), S. 7 (19 f.).

⁴⁰ Vgl. *J. Bhaba/M. Zard*, Smuggled or trafficked?, *Forced Migration Review* 25 (2006), S. 6 (6 ff.).

⁴¹ *Ibid.*, S. 6 (7).

⁴² Vgl. *A. Gallagher*, Trafficking, smuggling and human rights: tricks and treaties, *Forced Migration Review* 12 (2002), S. 25 (27).

⁴³ *Ibid.*, *J. Bhaba/M. Zard*, op. cit. (Fn. 40), S. 6 (8).

⁴⁴ Vgl. nur: *V. E. Munro*, Stopping Traffic? A Comparative Study of Responses to the Trafficking in Women for Prostitution, *Brit. J. Criminol.* 46 (2006), S. 318 (328 ff.); „You Can Find Anything You Want“: A Critical Reflection on Research on Trafficking in Persons within and into Europe, *International Migration*, Vol. 43 (2005), S. 235 (237 f.), welche die Abgrenzung der beiden Praktiken als „Fiktion“ bezeichnet.

⁴⁵ Vgl. z.B. Artikel 4 der Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings of 14 May 2005. CETS 197.

⁴⁶ Vgl. nur *R. Danziger*, Where are the victims of trafficking?, *Forced Migration Review* 25 (2006), S. 10 ff.; *Liz Kelly*, op. cit., S. 235 (235 ff.).

⁴⁷ Gemäß Art. 3 der Palermo-Konvention muss die Gruppe mindestens drei Personen umfassen.

⁴⁸ Hingewiesen sei jedoch auf Art. 34 Abs. 2 der Palermo-Konvention, wonach bestimmte Verbrechen (wie z.B. Geldwäsche oder Korruption) ohne obige Einschränkungen kriminalisiert werden müssen. Sehr zweifelhaft ist, ob diese Vorschrift zur Begründung einer Pflicht, auch den innerstaatlichen Menschenhandel zu kriminalisieren, herangezogen werden kann. Vgl. *A. D. Jordan*, The Annotated Guide op. cit. (Fn. 29) S. 13.

⁴⁹ UN Office on Drugs and Crime (Hrsg.), *Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, New York 2004, S. 259.

⁵⁰ *Ibid.*, *id.*

⁵¹ Vgl. *A. Jordan*, op. cit. (Fn. 50), S. 19.

4.1 Art. 6 des Menschenhandelsprotokolls

In Absatz 1 des Menschenhandelsprotokolls wird zunächst der Notwendigkeit Beachtung geschenkt, Privatsphäre und Identität der von den Tätern eingeschüchterten und oftmals auch traumatisierten Opfer zu schützen. Beispielhaft benannt wird die Zweckmäßigkeit eines nicht-öffentlichen Gerichtsverfahrens. Fraglos sind spezielle Schutzmaßnahmen für die Opfer dieses Verbrechenstyps stets erforderlich und sinnvoll, wenn mächtige illegale Organisationen ins Visier der Justiz geraten und die Ahndung ihrer Taten befürchten. Gerade Opfern des Menschenhandels und deren Familien wird oftmals nachgestellt.⁵² Die Kriminellen wollen entweder eine sie belastende Kooperation mit den Justizbehörden vorbeugen oder sich schlicht rächen. Art. 6 Abs. 1 des Protokolls baut im Übrigen auf Art. 24 der Palermo-Konvention auf, wonach die Vertragsstaaten effektive Maßnahmen zum Schutz von Zeugen (insbesondere als Zeugen aussagende Opfer) und ihnen nahestehende Personen vor Vergeltungs- und Einschüchterungsakten zu treffen haben.

In Ergänzung der Palermo-Konvention sieht Art. 6 Abs. 2 vor, dass den Opfern des Menschenhandels sowohl Informationen über die maßgeblichen Gerichts- und Verwaltungsverfahren als auch Hilfe dazu gewährt wird, effektiv ihre Rechte verteidigen zu können. Dies setzt notwendig voraus, dass ihnen in Gerichtsverfahren ein Dolmetscher zur Verfügung gestellt wird – eine Pflicht, die sich freilich bereits aus den Abkommen des universellen Menschenrechtsschutzes ergibt.

Art. 6 Abs. 3 behandelt sodann „[...] Maßnahmen, welche die körperliche, seelische und soziale Gesundheit der Opfer des Menschenhandels ermöglichen [...]“. In diesem Absatz wird mithin auf die Grundbedürfnisse bzw. Hilfsbedürftigkeit der gehandelten Personen eingegangen. Beispielsweise soll ihnen gemäß Art. 6 Abs. 3 lit. a) eine „angemessene Unterkunft“ zur Verfügung gestellt werden. Hierdurch wird implizit auf die traurige Tatsache Bezug genommen, dass viele Staaten, falls es ihnen nicht gelingt, die Opfer des Menschenhandels unverzüglich außer Landes bringen, diese oftmals in Haftanstalten oder ähnlichen Einrichtungen unterbringen.⁵³ Es besteht folglich – unter Berücksichtigung des Art. 14 Abs. 2, welcher eine diskriminierende Anwendung des Protokolls auf die Opfer des Menschenhandels untersagt – die Pflicht, den strafenden Umgang mit diesen Menschen abzustellen. Weitere Maßnahmen, die Art. 6 Abs. 3 benennt, sind die Bereitstellung von medizinischer, psychologischer und materieller Hilfe. Dass solche Maßnahmen von den Staaten tatsächlich getroffen werden, ist freilich für die von Menschenhändlern ausgebeuteten Personen von ganz zentraler Bedeutung. Sie sind auf schlimmste Art und Weise misshandelt und ausgebeutet worden, weshalb Rehabilitations- und Reintegrationsmaßnahmen oftmals absolut notwendig sind.

Leider ist die neuerliche Versklavung einer Person und ihre Reviktimisierung, ein nicht selten anzutreffendes Phänomen.⁵⁴ In Art. 6 Abs. 3 lit. d) wird vor diesem Hintergrund den Staaten nahegelegt, den Opfern Beschäftigungs-, Bildungs- und Ausbildungsmöglichkeiten anzubieten. Darüber

hinaus bekennen sich die Vertragsparteien in Art. 6 Abs. 5 zur Notwendigkeit, innerstaatliche Maßnahmen zur Gewährleistung der körperlichen Sicherheit der Menschenhandelsopfer zu ergreifen. Wie bereits betont, ist ein solcher Schutz von hoher praktischer Bedeutung. Die allgemeine Rechtspflicht hierzu ergibt sich jedoch ebenfalls bereits aus den menschenrechtlichen Mindeststandards.

Leider haben in Artikel 6 sprachliche Versatzstücke Eingang gefunden, welche die Rechtspflicht zur Umsetzung dieser als sinnvoll und notwendig zu betrachtenden Maßnahmen in hohem Maße verwässern und sie daher schwerlich justizabel erscheinen lassen. Die Rede ist stets von „geeigneten Fällen“, „soweit dies nach innerstaatlichen Recht möglich ist“, „jeder Vertragsstaat erwägt“ oder „jeder Vertragsstaat ist bestrebt“. Lediglich Art. 6 Abs. 6 ist – obgleich nicht als Opferrecht – ein wenig verbindlicher formuliert, indem er vorsieht:

„Jeder Vertragsstaat stellt sicher, dass seine innerstaatliche Rechtsordnung Maßnahmen vorsieht, die es dem Opfer des Menschenhandels ermöglichen, Entschädigung für den erlittenen Schaden zu erlangen.“

So bleibt bei der Umsetzung von Opferschutzmaßnahmen den Vertragsparteien ein großer Spielraum.⁵⁵ Dies ist zweifelsohne ein Nachteil. Dem steht jedoch der Vorteil gegenüber, dass die Staaten zumindest verpflichtet sind, legislativ oder administrativ tätig zu werden. Ein Minimum an Schutzregelungen muss daher in innerstaatliches Recht umgesetzt werden,⁵⁶ um die einschlägigen menschenrechtlichen Mindeststandards bezüglich des Menschenhandels zu konkretisieren.

Der Implementierung dient gemäß Artikel 32 der Palermo-Konvention eine Staatenkonferenz, welche die Anwendung der Konvention sowie seiner Protokolle⁵⁷ fördern und überprüfen soll. Darüber hinaus bleibt es außerhalb des Protokolls angesiedelten internationalen Mechanismen überlassen, die Umsetzung des Protokolls voranzutreiben, wobei der von der VN-Menschenrechtskommission nominierten Sonderberichterstatterin über Menschenhandel (insbesondere Frauen- und Kinderhandel)⁵⁸ eine zentrale Aufgabe zukommt.

4.2 Art. 7 des Menschenhandelsprotokolls

Art. 7 des Protokolls wendet sich dem Umstand zu, dass gehandelte Personen nicht selten über keinen legalen Aufent-

⁵² Vgl. A. Jordan, op. cit. (Fn. 50), S. 20.

⁵³ Vgl. Ch. Ram, The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and its Protocols, Forum on Crime and Society, Vol. 1, No. 2 (2001), S. 135 (143).

⁵⁴ A. Gallagher, op. cit. (Fn. 50), S. 25 (26).

⁵⁵ Vgl. UN Office on Drugs and Crime (Hrsg.), Legislative Guides for the Implementation, (Fn. 51), New York 2004, S. 255: „The Protocol requirements are a minimum standard.“

⁵⁶ Art. 1 des Menschenhandelsprotokolls i.V.m. Art. 32 der Palermo-Konvention.

⁵⁷ S. Huda, Menschenrechtlerin aus Bangladesh, wurde auf der 60. Sitzung der jüngst durch den Menschenrechtsrat abgelösten Menschenrechtskommission durch Resolution 2004/110 zur Sonderberichterstatterin über Menschenhandel, insbesondere Frauen- und Kinderhandel ernannt.

⁵⁸ Vgl. A. D. Jordan, op. cit. (Fn. 29), S. 28.

haltsstatus verfügen. Dies ermöglicht den Staaten, sie relativ problemlos wieder außer Landes zu bringen. Gemäß Art. 7 Abs. 1 soll nun aber jeder Vertragsstaat „erwägen“,

„[...] gesetzgeberische oder andere Maßnahmen zu treffen, die es den Opfer des Menschenhandels gestatten, in geeigneten Fällen vorübergehend oder auf Dauer in seinem Hoheitsgebiet zu bleiben.“

Die Unbestimmtheit dieser Vorschrift macht deutlich, dass die Staaten faktisch nicht dazu bereit waren, sich verbindlich zu Änderungen ihrer diesbezüglichen Aufenthaltspolitiken zu verpflichten. Dementsprechend kann auch Art. 7 Abs. 2, wonach die Vertragsstaaten bei Anwendung des Abs. 1 „[...] in einer angemessenen Weise humanitäre und persönliche Faktoren [...]“ berücksichtigen, nicht viel mehr als eine politische Absichtsbekundung entnommen werden. Gleichwohl nennt Art. 7 zumindest weitere Maßnahmen zugunsten des Opferschutzes.

4.3 Art. 8 des Menschenhandelsprotokolls

Nach Artikel 8 Abs. 1 erklären sich die Vertragsparteien bereit, die Rückkehr der Opfer des Menschenhandels in ihre Heimat zu erleichtern, und zwar „unter gebührender Berücksichtigung ihrer Sicherheit und ohne ungebührliche oder unangemessene Verzögerung“. Der Artikel gilt nur für Opfer aus Vertragsstaaten, die dessen Staatsangehörigkeit besitzen oder dort über ein permanentes Aufenthaltsrecht verfügen. Diese Regelung muss deshalb kritisch betrachtet werden, weil die Opfer des Menschenhandels oftmals faktisch staatenlos sind.⁵⁹ Da sie zumeist aus prekären Verhältnissen stammen und ihr Heimatstaat regelmäßig nicht in der Lage ist, sie zu registrieren und mit den grundlegenden Dokumenten auszustatten,⁶⁰ genießen sie praktisch keinen staatsbürgerlichen Schutz. Vielfach reisen sie deshalb mit gefälschten Dokumenten aus bzw. ein. Dies hat zur Folge, dass Herkunftsstaaten sie nicht als eigene Staatsangehörige akzeptieren. Die Absätze 3 und 4 des Artikels 8, die eine entsprechende Prüfungs- und Dokumentenausstellungspflicht stipulieren, werden diese Problematik wohl nicht entschärfen.

Die Rückführungsmaßnahmen sind deshalb als Teil der Opferschutzregelungen anzusehen, da sie verlangen, die betreffenden Personen „unter gebührender Berücksichtigung ihrer Sicherheit“ zu behandeln. Wird diese Bedingung ernst genommen, bedeutet dies eine Verpflichtung für die rückführenden Staaten, sich mit der Situation der Opfer in ihren Herkunftsstaaten auseinanderzusetzen. Für eine solche Pflicht spricht auch der Umstand, dass die Rückführung „vorzugsweise freiwillig“ erfolgt.⁶¹ Freiwilligkeit setzt jedoch eine umfassende Information voraus. Obwohl das Protokoll kein Abschiebungsverbot für die Opfer des Menschenhandels festschreibt, so bevorzugt sie doch die freiwillige Rückführung, was für Vertragsparteien, die um ihre Reputation bemüht sind, eine Berücksichtigung der Sicherheitslage in den Herkunftsstaaten einschließen muss.

4.4 Fazit

Die rechtlich wenig durchgreifenden Opferschutzregelungen belegen, dass es sich bei dem Protokoll nicht um ein men-

schenrechtliches Instrument handelt.⁶² Daher können die Opfer des Menschenhandels keinerlei Rechtsansprüche aus dem Protokoll ableiten. Gleichwohl haben sich die Vertragsparteien zu einem legislativen oder administrativen Tätigwerden verpflichtet, so dass dem Schutz der Opfer nach Maßgabe der Artikel 6 bis 8 Aufmerksamkeit geschenkt werden muss. Die Umsetzung des Protokolls in innerstaatliches Recht kann diesbezüglich Fortschritte zeitigen, wenn seine Pflichten tatsächlich *bona fide* befolgt werden. Daher ist eine menschenrechtliche Relevanz durchaus gegeben. Die Erkenntnis der Notwendigkeit des Opferschutzes liegt dem Protokoll jedenfalls zugrunde und legitimiert die internationale Zivilgesellschaft zur Einforderung entsprechender Maßnahmen.

5 Kriminalisierungspflichten

Da die Bestrafung des Menschenhandels das zentrale Anliegen des Protokolls darstellt, setzt dies notwendig eine umfassende Kriminalisierung voraus. Gemäß Art. 5 Absatz 1 ist jeder Vertragsstaat dazu verpflichtet,

„die erforderlichen gesetzgeberischen und sonstigen Maßnahmen zu treffen, um die in Artikel 3 genannten Handlungen, wenn vorsätzlich begangen, als Straftaten zu umschreiben“.

Im nachfolgenden Absatz wird ferner die Rechtspflicht etabliert, Versuch und Teilnahme sowie die Organisation des Menschenhandels unter Strafe zu stellen.

Da die Palermo-Konvention dem Menschenhandelsprotokoll zugrunde liegt, ist ferner der Tatsache Beachtung zu schenken, dass insbesondere deren Art. 10 die Staaten dazu verpflichtet, die Haftbarkeit von juristischen Personen sicherzustellen. Dies ist im Rahmen der Menschenhandelskriminalität insoweit relevant, als z.B. die Konfiskation von Vermögen und mithin ggf. eine Entschädigung der Opfer ermöglicht wird, soweit solche Rechtspersonen in die illegalen Machenschaften involviert sind.⁶³ Hinzuweisen ist des Weiteren auf Art. 8 der Palermo-Konvention, der zu einer Kriminalisierung der Korruption verpflichtet. In vielen Staaten bestehen bzw. bestanden in dieser Hinsicht erhebliche Rechtslücken. Da die Korruption von Staatsdienern in vielen Fällen erst den Menschenhandel ermöglicht⁶⁴, ist ihre Kriminalisierung ein wichtiger Aspekt auf das nunmehr einzugehende Anliegen des Protokolls, den Menschenhandel zu verhüten. Deutlich wird in Art. 5 somit der die Palermo-Konvention ergänzende, ja zum Teil überlappende, Charakter des Protokolls, das eben keinen „unabhängigen“ völkerrechtlichen Vertrag darstellt.⁶⁵

⁵⁹ Ibid., id.

⁶⁰ Vgl. Art. 8 Abs. 2 a.E. des Menschenhandelsprotokolls.

⁶¹ Vgl. A D. Jordan, op. cit (Fn. 29). (2002), S. 2.

⁶² Ibid., S. 14.

⁶³ Ibid., S. 16 sowie S. Scarpa, Child Trafficking: International Instruments to Protect the Most Vulnerable Victims, Family Court Review, Vol. 44 (2006), S. 429 (430).

⁶⁴ Vgl. insbesondere Art. 1 Abs. 3 des Menschenhandelsprotokolls.

⁶⁵ Daher werden die Art. 9 bis 13 im Abschnitt III des Protokolls behandelt, der den Titel „Verhütung, Zusammenarbeit und sonstigen Maßnahmen“ trägt.

6 Maßnahmen zur Verhütung des Menschenhandels

Der im Protokoll verankerte Präventionsgedanke hat insbesondere Eingang in Art. 9 erhalten. Freilich haben auch die nachfolgenden Artikel 10 bis 12 einen präventiven Charakter, da „*Informationsaustausch und Ausbildung*“ (Art. 10), „*Maßnahmen an den Grenzen*“ (Art. 11), sowie „*Sicherheit und Kontrolle von Dokumenten*“ (Art. 12) ebenfalls auf die Verhütung dieser Kriminalität abzielen. In den genannten Regelungen drückt sich insbesondere der Wille zu einer Prävention durch bessere zwischenstaatliche Kooperation aus,⁶⁶ erschöpft sich jedoch nicht in dieser.

6.1 Art. 9 des Menschenhandelsprotokolls

Im Interesse der Opfer ist beachtlich, dass die Staaten mit Art. 9 Abs. 1 anerkennen, dass „[...] *umfassende politische Konzepte, Programme und andere Maßnahmen* [...]“ notwendig sind, um dem Menschenhandel effektiv vorzubeugen. Art. 9 Abs. 1 begründet insoweit eine allgemeine Handlungspflicht der Vertragsparteien.⁶⁷ Aufgrund der jeweils zu berücksichtigenden nationalen Besonder- und Eigenheiten erscheint es auch nur m.E. sinnvoll, konkrete Pflichten zu statuieren. Aufgrund des Zusatzes „*umfassend*“ ist es zur Erfüllung der Rechtspflicht aus Art. 9 Abs. 1 keineswegs ausreichend, dass ein Staat das „ein oder andere Programmchen“ aufsetzt. Vielmehr sind die Vertragsparteien gehalten, sich nachhaltig für eine Verhütung des Menschenhandels einzusetzen.

Die weiteren Absätze des Art. 9 sind sodann im Wesentlichen als Wegweiser zu verstehen, wie bei der Umsetzung der Pflicht aus Abs. 1 zu verfahren ist. Beispielsweise sollen gemäß Artikel 9 Abs. 2 „[...] *Maßnahmen wie Forschung, Informations- und breit angelegte Medienkampagnen sowie soziale und wirtschaftliche Initiativen* [...]“ ergriffen werden. Des Weiteren wird, wie schon bei den Opferschutzregelungen, auf die Zweckdienlichkeit einer Kooperation mit Nichtregierungsorganisationen verwiesen.⁶⁸ Denn diese sind oftmals besser in der Lage als der Staat, ein vertrauensvolles Verhältnis zu gehandelten Personen aufzubauen. Sie verfügen daher über wichtige Erkenntnisse, Erfahrungen und Informationen, die für die staatlichen Stellen bei ihren Präventionsbemühungen von großer Bedeutung sein können. Die Erkenntnis, dass eine effektive Prävention gerade auch auf die Bekämpfung der Ursachen des Menschenhandels abzielen muss, wurde in Art. 9 Abs. 4 normiert, wonach „[...] *Armut, Unterentwicklung und fehlende Chancengleichheit* [...]“ stärker entgegengetreten werden soll.

Die in diesem Zusammenhang vorgenommene Hervorhebung des Erfordernisses zwischenstaatlicher Zusammenarbeit betont insoweit die entwicklungspolitische Dimension des Protokolls. Umgekehrt wird in Art. 9 Abs. 5 der Tatsache Rechnung getragen, dass gerade die entwickelten Staaten der bestehenden Nachfrage nach den betreffenden Personen entgegenzuwirken haben, welche „[...] *alle Formen der zum Menschenhandel führenden Ausbeutung von Personen, insbesondere von Frauen und Kindern, begünstigt*“.

6.2 Art. 11 bis 13 des Menschenhandelsprotokolls

Dass eine kritische Überwachung der Implementierung des Protokolls unabdingbar ist, legt speziell Art. 11 Abs. 1 nahe.

Hiernach haben die Vertragsstaaten, unbeschadet der internationalen Verpflichtungen, betreffend den freien Personenverkehr „[...] *so weit wie möglich die Grenzkontrollen [zu verstärken], die zur Verhütung und Aufdeckung des Menschenhandels erforderlich sind*“. Dies kann, muss aber nicht notwendig, mit einer (noch) restriktiveren Einwanderungspolitik der industrialisierten Staaten einhergehen, die ja gerade auch ursächlich dafür ist, dass Menschen ihr Schicksal (vermeintlichen) Schlepperbanden anvertrauen. Folglich kann die Umsetzung dieser Vorschrift kontraproduktive Wirkungen zeitigen, die Ziel und Zweck des Protokolls unterminieren.

Im Übrigen stipulieren die Absätze 2 bis 5 des Art. 11 Pflichten im Hinblick auf gewerbliche Beförderungsunternehmen, die typischerweise zum Transport gehandelter Personen genutzt werden. Es soll durch gesetzgeberische oder andere Maßnahmen gewährleistet werden, dass sich die Beförderungsunternehmer „[...] *vergewissern, dass alle beförderten Personen im Besitz der für die Einreise in den Aufnahmestaat erforderlichen Reisedokumente sind*“. ⁶⁹ Ferner soll Personen die Einreise verweigert werden, die bereits in die Menschenhandelskriminalität involviert waren.⁷⁰

Art. 12 verpflichtet schließlich die Staaten sicherzustellen, dass Reise- und andere relevante Dokumente soweit als möglich missbrauchs- und insbesondere fälschungssicher sind. Gemäß Art. 13 muss ein Vertragsstaat auf Ersuchen eines anderen die Rechtmäßigkeit und Gültigkeit von Dokumenten überprüfen, falls der Verdacht besteht, dass sie für den Zweck des Menschenhandels genutzt wurden.

7 Zwischenstaatliche Kooperation

Ohne umfassende zwischenstaatliche Kooperation muss die Bekämpfung transnationaler Kriminalität scheitern. Grundvoraussetzung ist insoweit der vertrauliche und zeitnahe Austausch von Informationen, aber auch die Ausbildung von Personal, das mit den entsprechenden Informationen adäquat umzugehen vermag. Art. 10 geht auf dieses Erfordernis näher ein.

Gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. a) soll der Informationsaustausch gerade auch dazu dienen, festzustellen, ob eine Person Täter oder Opfer des Menschenhandels ist. Gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. b) und c) sollen des Weiteren Informationen über die verwendeten Reisedokumente sowie über die von den kriminellen Gruppen angewandten Mittel und Methoden ausgetauscht werden – „*einschließlich der Anwerbung und Beförderung der Opfer, der benutzten Wege und der Verbindungen zwischen Einzelpersonen und Gruppen, die einen solchen Handel betreiben, und welche Maßnahmen zu ihrer Auf-*

⁶⁶ Vgl. UN Office on Drugs and Crime (Hrsg.), *Legislative Guides for the Implementation, of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, op. cit. (Fn. 51), S. 297.

⁶⁷ Vgl. Art. 9 Abs. 3 des Menschenhandelsprotokolls sowie dessen Art. 6 Abs. 3.

⁶⁸ Art. 11 Abs. 3 des Menschenhandelsprotokolls.

⁶⁹ Art. 11 Abs. 5 des Menschenhandelsprotokolls.

⁷⁰ Art. 10 Abs. 1 lit. c) des Menschenhandelsprotokolls.

deckung getroffen werden“.⁷¹ Art. 9 Abs. 2 geht sodann auf die Notwendigkeit einer spezifischen Schulung von Personal ein. Hierbei soll auf „[...] Methoden zur Verhütung des Menschenhandels, zur Strafverfolgung der Menschenhändler und zum Schutz der Rechte der Opfer [...]“ ebenso eingegangen werden, wie auf menschenrechtliche sowie kinder- und geschlechtsspezifische Fragen. Ferner soll die Zusammenarbeit mit Nichtregierungsorganisationen und sonstigen Teilen der Zivilgesellschaft gefördert werden.

Die praktische Bedeutung, die mithin Artikel 10 zukommen kann, wenn er denn ernst genommen wird, darf nicht unterschätzt werden. Es handelt sich vielmehr um eine zentrale Bestimmung des Menschenhandelsprotokolls, ohne dessen Implementierung die weiteren Zielsetzungen weitgehend leer liefen.

8 Fazit⁷²

Das UN-Protokoll leistet fraglos einen wichtigen Beitrag zur Bekämpfung des Menschenhandels. Es ist das erste internationale Übereinkommen, das sich in einer mehrdimensionalen Art und Weise mit dieser Problematik auseinandersetzt, und zwar auf der Grundlage einer weiten Definition des Menschenhandels. Die Opferschutzregelungen des Protokolls beruhen zwar im Wesentlichen auf einem ausbaufähigen Mindeststandard und sind weitgehend optional. Notwendig sind folglich ergänzende innerstaatliche Maßnahmen, denn „[...] international treaties cannot be effective without parallel domestic efforts to fight trafficking“.⁷³ Durch das Protokoll ist jedoch eine Dynamik entstanden, die den Druck zum Handeln auf hierzu unwillige Staaten erhöht.⁷⁴ Der Prozess der Verschärfung der Einwanderungsgesetze in den Staaten, in denen die wesentliche Nachfrage nach den gehandelten Personen besteht, konterkariert freilich die Hoffnung, diese moderne Form der Sklaverei wenn schon nicht besiegen, so doch eindämmen zu können.

Ein weiterer Handlungsdruck könnte für die Staaten daraus abgeleitet werden, dass der Menschenhandel als Verbrechen gegen die Menschlichkeit angesehen wird. Dass bereits heute hiervon ausgegangen wird, lässt Art. 7 Abs. 2 c) des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs erkennen, der Verbrechen gegen die Menschlichkeit behandelt. Dort wird in Ergänzung der klassischen Definition „Versklavung“ verstanden als „die Ausübung aller oder einzelner mit dem Eigentumsrecht an einer Person verbundenen Befugnisse“ und umfasst die Ausübung dieser Befugnisse im Zuge des Menschenhandels, insbesondere des Handels mit Kindern und Frauen.

9 Ergänzende regionale Instrumente

Bei dem VN-Protokoll handelt es sich um einen universellen Vertrag, der einen deutlichen Kompromisscharakter trägt und weithin am „guten Willen“ der Vertragsparteien anknüpft. Den rechtlichen Handlungsdruck können jedoch regionale Instrumente erhöhen, die den Besonderheiten in bestimmten Regionen besser gerecht werden. Beachtung verdient diesbezüglich vor allem das Übereinkommen des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels vom 16. Mai 2005.⁷⁵ Dieses Abkommen, das bislang von sechs Staaten ratifiziert wur-

de,⁷⁶ geht in vielerlei Hinsicht über das VN-Protokoll hinaus und könnte insofern als Indiz für die Weiterentwicklung des diesbezüglichen Völkerrechts angesehen werden. Insbesondere ist die Feststellung der Konvention hervorzuheben, dass der Menschenhandel eine Menschenrechtsverletzung ist (Art. 1) und die Opfer einen Anspruch auf Schutz haben. Dabei definiert die Konvention den Begriff des Opfers als einer Person, die dem Menschenhandel (Art. 4, lit. e) ausgesetzt ist. In einer Liste werden die Maßnahmen zur Unterstützung der Opfer genannt, wobei insbesondere die psychologische und physische Hilfe und die Unterstützung zur Wiedereingliederung in die Gesellschaft beachtlich sind. Dazu dienen die medizinische Behandlung, Beratung, Information und die angemessene Unterbringung. Wird ein Opfer des Menschenhandels im Empfängerland entdeckt, so hat es einen Anspruch auf eine Erholungs- und Bedenkzeit von mindestens 30 Tagen, bevor es abgeschoben werden kann. In dieser Zeit soll sich das Opfer besinnen, ob und wie es mit den Behörden zusammenarbeitet, um den kriminellen Menschenhändlern das Handwerk zu legen. Falls aus humanitären Gründen eine Rückkehr des Opfers in das Heimatland unmöglich oder eine weitere Zusammenarbeit bei der Strafverfolgung erforderlich ist, so ist den Opfern von Menschenhandel ein Aufenthaltstitel zu erteilen. Außerdem gibt es die Möglichkeit, die Opfer für ihre Beteiligung an Straftaten dann nicht zu bestrafen, wenn sie dazu gezwungen wurden.

Als Fortschritt ist auch anzusehen, dass die „Kunden“ von Opfern des Menschenhandels kriminalisiert werden können. Dies ist insbesondere bedeutsam in Staaten, in denen Zwangsprostitution vorkommt. Letztlich unterscheidet sich die Europaratskonvention auch dadurch von dem VN-Protokoll, dass es über einen Durchsetzungsmechanismus verfügt. Demnach müssen die Staaten in regelmäßigen Abständen einem Expertengremium in regelmäßigen Abständen darüber berichten, welche legislativen, exekutiven und administrativen Maßnahmen sie ergriffen haben, um der Konvention im innerstaatlichen Bereich Wirksamkeit zu verleihen. Insgesamt ist die Europaratskonvention durchgreifender als das VN-Protokoll.⁷⁷ Nach ihrem Inkrafttreten sollte nun geprüft werden, inwieweit sich die vorgesehenen Maßnahmen als erfolgreich herausstellen. Danach ist zu diskutieren, inwieweit sich auf dem Gebiet des internationalen Kampfes gegen den Menschenhandel bereits neues Völkergewohnheitsrecht herausbildet. ■

⁷¹ Die Kernbestimmungen des Protokolls instruktiv zusammenfassend: J. G. Raymond, *The New UN Trafficking Protocol*, Women's Studies International Forum, Vol. 25 (2002), S. 491 (495).

⁷² K. E. Nelson, *Sex Trafficking and Forced Prostitution: Comprehensive New Legal Approaches*, Houston Journal of International Law, Vol. 24 (2002), S. 551 (553).

⁷³ Dass keineswegs alle Staaten auf diesem Gebiet kooperationswillig sind, indiziert der Report of the Special Representative on human rights aspects of the victims of trafficking in persons, especially women and children, Sigma Huda, UN doc. E/CN.4/2006/62/Add. 1 v. 27. März 2006, para. 4.

⁷⁴ Vertragssammlung des Europarates – Nr. 197.

⁷⁵ Albanien, Österreich, Georgien, Moldawien, Rumänien, Slowakei. Es trat nach der Hinterlegung der zehnten Ratifikationsurkunde am 1. Februar 2007 in Kraft. Bislang wurde es von 29 Staaten unterzeichnet.

⁷⁶ Siehe dazu auch die Erläuterungen des Europarates, die unter <http://www.coe.int/trafficking> abrufbar sind.

Auf dem Weg zu einem Recht der Internationalen Katastrophenhilfe – die Regelungsvorschläge der Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung

Birgit Troppmann*

The Law of International Disaster Relief is underdeveloped in international law as well as in the majority of national legal systems. The lack of a coherent normative legal structure protracts and impedes the disaster operations of foreign relief organisations, thereby exacerbating the suffering of the victims. For that reason the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies (IFRC) initiated the so-called “International Disaster Response Laws, Rules and Principles” (IDRL) programme with the aim of raising the legal preparedness of states in case of disaster. The IDRL programme includes Guidelines drafted by the IFRC which were passed by the International Red Cross and Red Crescent Conference in November 2007. They shall serve as a model for states when modernising their national disaster response laws. These Guidelines contain solutions for the typical problems confronting foreign disaster relief operators, such as: import, transit and export restrictions; complicated procedures for obtaining visas and work permits; and difficulties – particularly in the case of non-governmental organizations (NGOs) – in being accorded legal personality under the national law of the affected state. After describing the legal *status quo*, the author provides a detailed description of the Guidelines and addresses the possible future development of International Disaster Response Law.

Das Recht der Internationalen Katastrophenhilfe ist sowohl auf der Ebene des Völkerrechts als auch in den meisten nationalen Rechtsordnungen unterentwickelt. Das Fehlen eines kohärenten Regulationssystems in diesem Bereich führt häufig zu unnötigen Verzögerungen und Behinderungen, die zu Lasten der Betroffenen gehen. Aus diesem Grund hat die Internationale Föderation der Rotkreuz- und Rothalbmondgesellschaften das „International Disaster Response Laws, Rules and Principles (IDRL)“-Programm ins Leben gerufen, in dessen Rahmen unter anderem Richtlinien erarbeitet wurden, die Staaten als Modell dienen sollen bei der Ausgestaltung ihres nationalen Katastrophenrechts. Diese Richtlinien wurden im November 2007 von der Internationalen Rotkreuz- und Rothalbmondkonferenz verabschiedet. Durch ihre Umsetzung sollen die typischen rechtlichen Probleme, mit denen internationale Helfer sich beim Katastropheneinsatz konfrontiert sehen, gelöst oder zumindest abgeschwächt werden. Hierzu zählen unter anderem Ein-, Durch- und Ausfuhrbeschränkungen für Hilfsgüter, komplizierte und langwierige Verfahren zum Erhalt von Visa und Arbeitserlaubnissen sowie Schwierigkeiten vieler Hilfsorganisationen, im nationalen Recht des betroffenen Staates als rechts- und handlungsfähig anerkannt zu werden. Der Darstellung der derzeitigen Rechtslage und der aus ihr resultierenden Probleme folgen eine ausführliche Betrachtung der Richtlinienvorschläge und ein kurzer Ausblick auf die mögliche weitere Entwicklung.

1 Einleitung

Bei einem internationalen Hilfseinsatz stehen Helfer wie Hilfeempfänger vor einer Vielzahl rechtlicher Probleme, angefangen beim Grenzübertritt von Personen und Hilfsgütern bis hin zu Fragen der Qualitätssicherung und der Haftung der Helfer¹. Bislang jedoch gibt es auf internationaler Ebene kein Rechtskorpus, das die Leistung und die Inanspruchnahme internationaler Katastrophenhilfe umfassend regelt². Dies erstaunt umso mehr, als die Anzahl der Katastrophen und die hierdurch verursachten Schäden in den letzten Jahren dramatisch zugenommen haben³.

Das humanitäre Völkerrecht umfasst ausschließlich das Recht des bewaffneten Konflikts. Doch auch Katastrophen

* Birgit Troppmann ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Staats-, Völker- und Europarecht der Universität Potsdam.

¹ V. Bannon, Legal Preparedness for Disaster: Using international and regional frameworks to improve legal and institutional regimes, in: Asian Development Bank (ed.), Preparing for Large-Scale Emergencies, Work-

shop, 5-6 July 2007, <http://www.adb.org/Documents/Events/2007/Small-Group-Workshop/Paper-Bannon.pdf>, S. 2, letzter Abruf am 08. Januar 2008.

² K. Beekman, International response to non-armed conflict disasters: legal challenges encountered in light of the current regulatory framework, Eleventh Annual Conference of Webster University, Geneva, <http://www.ifrc.org/Docs/pubs/idrl/kbeekman-websteruni.pdf>, S. 1, letzter Abruf am 08. Januar 2008; J. Toman, Towards a Disaster Relief Law: Legal Aspects of Disaster Relief Operations, in: F. Kalshoven (ed.), Assisting the Victims of Armed Conflict and Other Disasters, 1989, S. 181; M. Hoffman, Towards an International Disaster Response Law, in: International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies (ed.), World Disasters Report 2000, S. 145.

³ In der Dekade von 1980 bis 1990 ereigneten sich 2073 Katastrophen, von denen 1,3 Mrd. Menschen betroffen waren, mit einem Schadensvolumen von insgesamt über 186 Mrd. US-Dollar. Allein zwischen 2000 und Oktober 2006 gab es bereits 3520 Katastrophen, 1,7 Mrd. Menschen waren betroffen und der Gesamtschaden belief sich auf über 450 Mrd. US-Dollar, siehe K. Beekman, IDRL – International Disaster Response Laws, Rules and Principles, Speech in the Sixth Committee of the UN General Assembly, 27. Oktober 2006, <http://www.ifrc.org/Docs/News/speech06/kb271006.asp>, letzter Abruf am 08. Januar 2008; im Jahr 2007 registrierte die Münchner Rück 950 Naturkatastrophen mit einem Gesamtschaden von 75 Mrd. US-Dollar, vgl. NZZ v. 28.12.2007, S. 12: „Wachsende Schäden durch Naturkatastrophen“.

jenseits bewaffneter Konflikte, wie Naturkatastrophen oder auch industrielle Störfälle größeren Ausmaßes, überfordern mitunter die nationalen Hilfskapazitäten und machen den Einsatz internationaler Helfer⁴ erforderlich. Gerade angesichts der stetig steigenden Zahl von Helfern, die sich in Katastrophengebieten einfinden, macht sich das Fehlen eines ordnenden Rechtsregimes bemerkbar⁵.

Aufgrund mannigfacher negativer Erfahrungen u.a. mit unzureichenden nationalen Regelungen, hat die Internationale Föderation der Rotkreuz- und Rothalbmondgesellschaften (IFRC) im Jahr 2001 das *“International Disaster Response Laws, Rules and Principles (IDRL)”*-Programm initiiert. 2003 erhielt das Programm von der 28. Internationalen Rotkreuz- und Rothalbmondkonferenz ein offizielles Mandat⁶.

Die von der Föderation im Rahmen des IDRL-Projekts durchgeführten Studien haben ergeben, dass in den allermeisten Katastrophenfällen humanitäre Hilfe⁷ schneller, effektiver und kostengünstiger hätte geleistet werden können, wenn die nationale Rechtsordnung des betroffenen Landes entsprechend auf diesen Fall vorbereitet gewesen wäre⁸. Aus diesem Grund hat sie im Rahmen des IDRL-Programms *“Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance”*⁹ (im Folgenden: Richtlinien) entwickelt, die Staaten bei der sinnvollen Gestaltung ihrer Rechtsordnung im Vorfeld einer möglichen Katastrophe als Richtschnur dienen sollen¹⁰. Diese wurden von den Teilnehmern der 30. Rotkreuz- und Rothalbmondkonferenz am 30. November 2007 einstimmig verabschiedet¹¹ und sollen im Mittelpunkt der folgenden Betrachtung stehen.

2 Das IDRL-Programm

„Legal preparedness“, das Vorbereitetsein der Rechtsordnungen auf den Ernstfall einer Katastrophe, ist das Kernanliegen des IDRL-Programms. Ziel ist es, vorhandene Regelungslücken zu identifizieren und einen Dialog anzustoßen mit dem Ziel, stets wiederkehrende rechtliche Probleme einer international möglichst einheitlichen und praktikablen Lösung zuzuführen¹². Das Programm besteht aus mehreren Komponenten. Vorhandene Rechtsinstrumente nationaler und internationaler Natur von Relevanz für internationale Katastrophenhilfe wurden gesammelt, analysiert und in eine Datenbank eingestellt, die auf der Homepage der IFRC¹³ jedermann zur Verfügung steht. Ferner haben die Projektmitarbeiter umfangreiche Studien angefertigt, insbesondere zu den rechtlichen Problemen, die bei konkreten Hilfseinsätzen in jüngerer Zeit aufgetreten sind. Die umfassende Abschlussstudie¹⁴ gelangte zu dem Ergebnis, dass die meisten dieser Probleme auf nationaler Ebene durch entsprechende Gesetzgebung zu lösen sind. Auf der Grundlage dieser Erkenntnis und in Erfüllung des der Föderation durch die 28. Rotkreuz- und Rothalbmondkonferenz erteilten Auftrags¹⁵ entstanden die bereits erwähnten Richtlinien¹⁶.

Diese wurden vor ihrer Verabschiedung in einem intensiven Konsultationsprozess mit einer Vielzahl von Organisationen und Regierungen zur Diskussion und damit auf eine breite

Konsensbasis gestellt, u. a. durch fünf in den Jahren 2006 und 2007 durchgeführte Regionalkonferenzen¹⁷. Um Inhalt und Bedeutung der Richtlinien besser einordnen zu können, sollen zunächst einige Begriffe geklärt und die momentan bestehende Rechtslage dargestellt werden.

3 Das Recht der Internationalen Katastrophenhilfe

3.1 Begriffe und Anwendungsbereich

Die rechtlichen Aspekte internationaler Katastrophenhilfe waren lange Zeit kein Gegenstand intensiver wissenschaftlicher Auseinandersetzung¹⁸, so dass der Umfang dieses Rechtsgebiets und der Inhalt seiner Grundbegriffe noch

⁴ Von diesem Begriff sind ausländische Staaten und Internationale sowie Supranationale Organisationen ebenso erfasst wie Nichtregierungsorganisationen und private Individuen und Unternehmen, vgl. die Definition von „assisting actors“ in Ziffer 2.14. der „Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance“, dazu näher unten, S. 21 ff.

⁵ D. Fisher, Law and Legal Issues in International Disaster Response: A Desk Study (International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies 2007), abrufbar unter <http://www.ifrc.org/Docs/pubs/idrl/desk-study/113600-idrl-deskstudy-en.pdf>, S. 28 ff., letzter Abruf am 08. Januar 2008.

⁶ Das „Final Goal 3.2“ der von der 28. Internationalen Rotkreuz- und Rothalbmondkonferenz verabschiedeten „Agenda for Humanitarian Action“ lautete: „Enhance international disaster response through support for the compilation and application of the laws, rules and principles applicable to international disaster response“; in Unterpunkt 3.2.6 wird außerdem „(...) the development of models, tools and guidelines for practical use in international disaster response activities“ angeregt.

⁷ Zum Begriff siehe M. Pape, Humanitäre Intervention, 1997, S. 26.

⁸ K. Beeckman, a.a.O. (Fn. 2), S. 4 f.

⁹ Die Richtlinien und die dazugehörigen Anmerkungen sind abrufbar unter <http://www.ifrc.org/what/disasters/IDRL/advocacy/guidelines.asp>.

¹⁰ D. Fisher, Law and Legal Issues in International Disaster Response: A Desk Study – Summary Version (International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies 2007), <http://www.ifrc.org/Docs/pubs/idrl/desk-study/113600-idrl-deskstudy-low-en.pdf>, S. 21, letzter Abruf am 08. Januar 2008.

¹¹ 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Resolution 4, 30IC/07/R4; die Internationale Konferenz ist das höchste Organ der Internationalen Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung; stimmbe-rechtigt sind hier neben Vertretern des IKRK, der Föderation und der Nationalen Gesellschaften auch Delegierte aller Vertragsstaaten der Genfer Konventionen.

¹² V. Bannon, a.a.O. (Fn. 1), S. 2; siehe auch 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Strengthening the Legal Frameworks for International Response to Disasters, Background Document, 30IC/07/9.1, S. 1.

¹³ <http://www.ifrc.org/what/disasters/IDRL/index.asp>.

¹⁴ D. Fisher, a.a.O. (Fn. 5).

¹⁵ Siehe oben Fn. 6.

¹⁶ Siehe oben Fn. 9; im Hintergrundpapier „Strengthening the Legal Frameworks for International Response to Disasters“ zur 30. Internationalen Rotkreuz- und Rothalbmondkonferenz, 30IC/07/9.1, S. 11, werden die Richtlinien als „major product“ des IDRL-Programms bezeichnet.

¹⁷ 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Background Document, 30IC/07/9.1, S. 8 und 11; an der Ausarbeitung der Richtlinien waren etwa 100 Staaten, über 120 Nationale Rotkreuz- oder Rothalbmondgesellschaften und über 40 Internationale Organisationen und Nichtregierungsorganisationen beteiligt.

¹⁸ B. Jakovljević, Some reflections on International Disaster Relief Law, International Civil Defence Journal, Vol. XVI No. 1, 2006, S. 32 und 36, sieht in IDRL noch gar keinen eigenen Rechtszweig.

keine klare Umgrenzung erfahren haben. In ihrem Projektbericht 2002–2003 unternahm die Föderation den Versuch einer Definition von „IDRL“, indem sie als Bestandteile des Rechts der Internationalen Katastrophenhilfe *“the laws, rules and principles applicable to the access, facilitation, coordination, quality and accountability of international disaster response activities in times of non-conflict related disasters (...)”*¹⁹ identifizierte.

Die Beschränkung auf „nicht-konfliktbezogene“ Katastrophen war dabei keineswegs zwingend. Die Tendenz, bewaffnete Konflikte und sonstige Katastrophen unterschiedlichen Regelungsregimes zu unterstellen, setzt sich aber in den Richtlinien fort. Nach deren Ziffer 2.1. sind bewaffnete Konflikte bereits aus dem Katastrophenbegriff und damit aus dem Anwendungsbereich der Richtlinien ausgenommen²⁰.

Eine einheitliche Definition des Begriffs der „Katastrophe“ existiert bislang nicht.²¹ Die vorhandenen Begriffsbestimmungen unterscheiden sich insbesondere darin, ob sie kriegerische Auseinandersetzungen zu den Katastrophen zählen oder nicht. Art. 1 Ziff. 6 der Tampere-Konvention²² beispielsweise definiert Katastrophe sehr weit als *“a serious disruption of the functioning of society, posing a significant, widespread threat to human life, health, property or the environment, whether caused by accident, nature or human activity, and whether developing suddenly or as the result of complex, long-term processes”*. Für einen engen, bewaffnete Konflikte ausschließenden Katastrophenbegriff wird angeführt, dass jene vom humanitären Völkerrecht erfasst seien, das eine wesentlich höhere Regelungsdichte aufweise als das heutige internationale Katastrophenrecht. Dieser Normenkomplex solle durch die Weiterentwicklung des Rechts der internationalen Katastrophenhilfe nicht berührt werden²³.

Überzeugend erscheint eine solche Trennung nicht, da im Rahmen seines Anwendungsbereichs das Kriegsvölkerrecht ohnehin als *lex specialis* Vorrang genießt²⁴. Außerdem bedeutet die Herausnahme bewaffneter Konflikte aus dem Katastrophenbegriff eine Schlechterstellung der Opfer nicht-internationaler Konflikte, da in dieser Hinsicht die Regelungsdichte des humanitären Völkerrechts nach wie vor sehr gering ist.

In zeitlicher Hinsicht werden vom Internationalen Katastrophenrecht nicht nur Maßnahmen der unmittelbaren Katastrophenhilfe, sondern auch solche der Katastrophenvorsorge und des Wiederaufbaus erfasst²⁵, wobei hinsichtlich der Letztgenannten die zeitliche und inhaltliche Abgrenzung zur Entwicklungshilfe problematisch ist²⁶. Diese Abgrenzung ist wichtig, da humanitäre Helfer Unabhängigkeit und Neutralität wahren müssen, um jederzeit Zugang zu Krisengebieten zu erhalten, während Entwicklungshilfe schon aufgrund ihrer langfristigen Orientierung zwangsläufig immer politische Ziele verfolgt und damit nicht unabhängig und neutral sein kann²⁷. Die Richtlinien führen daher neben der eigentlichen Katastrophenhilfe die Kategorie der *“initial recovery assistance”* ein, die ebenfalls von ihrem Anwendungsbereich erfasst sein soll. Hierunter ist Hilfe beim Wiederaufbau zu verstehen, die zwar durchaus über die Wiederherstellung des

status quo ante hinausgehen kann, aber nur für eine bestimmte Zeitdauer nach Beseitigung der unmittelbaren Katastrophenfolgen geleistet werden soll. Die Bestimmung dieser Zeitspanne obliegt dem betroffenen Staat²⁸.

3.2 Vorhandene Regelungen

3.2.1 Internationales Recht

Erste Überlegungen zur Erleichterung internationaler Hilfseinsätze stammen noch aus der Völkerbundsära. Bereits 1927 wurde ein Abkommen zur Errichtung eines Welthilfsverbandes²⁹ geschlossen, das 1932 in Kraft trat und nach dessen Art. 2 es Aufgabe des Verbandes war, *„bei einer auf höhere Gewalt zurückzuführenden Landesnot, die durch ihre außergewöhnliche Schwere die Kräfte und Mittel des betroffenen Volkes übersteigt, der heimgesuchten Bevölkerung die erste Hilfe angedeihen zu lassen (...)“*. Jede Vertragspartei war nach Art. 10 des Abkommens angehalten, dem Welthilfsverband und den für ihn tätigen Organisationen in größtmöglichem Umfang Immunitäten, Erleichterungen und Abgabefreiheiten einzuräumen. Der Verband führte jedoch von Beginn an ein Schattendasein und löste sich 1967 auf³⁰. Es war

¹⁹ International Disaster Response Laws (IDRL) Project Report 2002-2003, [http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5XRDP7/\\$File/IDRL_Report_FINAL_ANG.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5XRDP7/$File/IDRL_Report_FINAL_ANG.pdf), S. 2. Letzter Abruf am 08. Januar 2008.

²⁰ Ziffer 2.1. der Richtlinien lautet: *„‘Disaster’ means a serious disruption of the functioning of society, which poses a significant, widespread threat to human life, health, property or the environment, whether arising from accident, nature or human activity, whether developing suddenly or as the result of long-term processes, but excluding armed conflict.“*

²¹ B. Jakovljević, International Disaster Relief Law, Israel Yearbook on Human Rights, 34 (2004), S. 251; D. Fisher, a.a.O. (Fn. 5), S. 22; zu den in den Katastrophenschutzgesetzen der Bundesländer verwendeten Definitionen siehe A. Musil/S. Kirchner, Katastrophenschutz im föderalen Staat, Verw 39 (2006), S. 373, 374 f.

²² Tampere Convention on the Provision of Telecommunication Resources for Disaster Mitigation and Relief Operations v. 18.06.1998, in Kraft getreten am 08. Januar 2005, United Nations Depository Notification C.N.608.1998.TREATIES-8 v. 04.12.1998; ebenfalls einen weiten Katastrophenbegriff verwendet die Joint Inspection Unit (JIU) der Vereinten Nationen, die Katastrophen nach ihrer Entstehungsform in vier Kategorien unterteilt: „sudden natural“ (Hochwasser, Erdbeben, Vulkanausbrüche usw.), „creeping“ oder „long-term natural“ (wie Dürren oder Epidemien), „deliberate man-made“ (z. B. kriegerische Auseinandersetzungen) und „accidental“ (industrielle Störfälle, Reaktorunfälle u.ä.), zitiert bei F. Ehrenberg, Internationale Katastrophenhilfe, Diss. Osnabrück 2006, S. 8 f.

²³ IFRC, Annotations to the Draft Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance, Stand: 26.10.2007, abrufbar unter <http://www.ifrc.org/Docs/pubs/idrl/guidelines/annotations.pdf>, S. 6. Letzter Abruf am 08. Januar 2008.

²⁴ In diesem Sinn auch B. Jakovljević, International Disaster Relief Law, Israel Yearbook on Human Rights, 34 (2004), S. 251, 275 f.

²⁵ M. Hoffman, Towards an International Disaster Response Law, in: International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies (ed.), World Disasters Report 2000, S. 154 f.

²⁶ F. Ehrenberg, a.a.O. (Fn. 22), S. 14 f.

²⁷ D. Fisher, a.a.O. (Fn. 5), S. 24.

²⁸ Siehe Punkt 2.3. der Richtlinien.

²⁹ Abkommen über die Gründung eines Welthilfsverbandes v. 12.07.1927, RGBl. 1929 II S. 531.

³⁰ T. Bruha, Internationale Regelungen zum Schutz vor technisch-industriellen Umweltnotfällen, ZaöRV Bd. 44 (1984), S. 1 ff., 8, m. w. N.

der bis dato einzige Versuch, Katastrophenverhütung und -hilfe einem universellen Vertragsregime zu unterstellen³¹.

Heute finden sich auf internationaler Ebene zur Katastrophenhilfe nur wenige und überwiegend sektorspezifische verbindliche Regeln. Allein die „Tampere Konvention über die Bereitstellung von Telekommunikationsmitteln bei Katastrophenschutz- und Katastrophenhilfeinsätzen“³² von 1998 und die „Framework Convention on Civil Defence Assistance“³³ aus dem Jahr 2000 stellen speziell für internationale Katastropheneinsätze geltende Regeln auf, ohne nach der Ursache oder Art der Katastrophe zu unterscheiden. Beide Verträge haben allerdings bisher wenig Beachtung oder gar Anwendung gefunden³⁴. Daneben gibt es diverse multilaterale Abkommen, die Regelungen für bestimmte Katastrophenszenarien, wie z. B. Nuklearunfälle³⁵, enthalten.

So genannte „Soft-Law“-Instrumente existieren demgegenüber zuhauf³⁶. Auch wenn sie hier aus Platzgründen nicht näher dargestellt werden können, so waren es doch hauptsächlich diese Vereinbarungen und Erklärungen, die bei der Erarbeitung der IDRL-Richtlinien als Vorlage und Erkenntnisquelle dienten. Sie wirken mangels Rechtsverbindlichkeit allein aufgrund freiwilliger Befolgung. Es gibt jedoch informelle „peer review“-Mechanismen, wie z. B. „Humanitarian Accountability Partnership International“, die durch Akkreditierungs- und Zertifizierungssysteme versuchen, eine stärkere Verantwortlichkeit internationaler Helfer zu begründen³⁷.

Unter den regionalen Abkommen verdient das im Juli 2005 als Reaktion auf die Tsunami-Katastrophe von den ASEAN-Staaten geschlossene „Agreement on Disaster Management and Emergency Response“³⁸ besondere Beachtung. Es sieht ein Koordinationszentrum für humanitäre Hilfe vor, erfasst alle internationalen Helfer und damit auch Nichtregierungsorganisationen und verpflichtet Staaten dazu, die Einreise und Tätigkeit von Hilfspersonal und die Einfuhr von Hilfsgütern zu erleichtern, sobald sie ein bestimmtes Hilfsangebot akzeptiert haben. Auch innerhalb der EU existieren umfassende Regelungen über die gegenseitige Hilfe und Zusammenarbeit im Katastrophenfall sowie über die Leistung humanitärer Hilfe gegenüber Drittstaaten³⁹.

Üblich ist außerdem der Abschluss bilateraler Abkommen über gegenseitige Hilfeleistung bei Katastrophen und Unglücksfällen⁴⁰.

3.2.2 Nationales Recht

Im Hinblick auf eine Vielzahl nationalstaatlicher Rechtsordnungen ergab die Analyse der IFRC, dass die mögliche Inanspruchnahme externer Hilfe im Katastrophenfall allenfalls unzureichend berücksichtigt ist. Hieraus ergibt sich häufig folgendes Dilemma: entweder gelten die „normalen“ Regeln weiter und stellen damit ein Hindernis für schnelle und effiziente Hilfe dar, oder sie werden aus genau diesem Grund einfach außer Kraft gesetzt mit der Folge, dass keinerlei Kontrolle mehr möglich ist. Schließlich wird bisweilen versucht, durch *Ad-hoc*-Gesetzgebung die nötigen rechtlichen Anpassungen vorzunehmen, jedoch ist die Schaffung und

Verbreitung neuer Vorschriften nach dem Eintritt des Katastrophenfalls, je nach Größe des Unglücks und Ausmaß des Schadens, zumindest problematisch⁴¹.

3.3 Typische Probleme und Regelungslücken

Das Fehlen adäquater Normen im nationalen Recht hat häufig u. a. folgende, für internationale Hilfeinsätze typische Probleme zur Folge:

Bei der Erteilung von Visa und Arbeitserlaubnissen kommt es zu Verzögerungen aufgrund langwieriger und komplizier-

³¹ M. Hoffman, Towards an International Disaster Response Law, in: International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies (ed.), World Disasters Report 2000, S. 149; D. Fidler, The Indian Ocean Tsunami and International Law, ASIL Insight, January 2005, http://www.asil.org/insights/2005/01/insight050118.htm#_edn1, letzter Abruf am 08. Januar 2008.

³² Siehe oben Fn. 22.

³³ 2172 UNTS 231 (2000). Auch der Framework Convention liegt ein weiterer Katastrophenbegriff zugrunde: Art. 1 lit. c) definiert Katastrophe als „an exceptional situation in which life, property or the environment may be at risk“.

³⁴ K. Beekman, a.a.O. (Fn. 2), S. 2; B. Jakovljević, International Disaster Relief Law, Israel Yearbook on Human Rights, 34 (2004), S. 251.

³⁵ Zum Beispiel die Convention on the Early Notification of a Nuclear Accident v. 26.09.1986, 1439 UNTS 275; Convention on Assistance in the Case of a Nuclear Accident or Radiological Emergency v. 26.09.1986, 1457 UNTS 133.

³⁶ Unter anderem UN-Resolutionen 46/182, „Strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the United Nations“, 1991, UN Doc. A/RES/46/182, und 57/150, „Strengthening the effectiveness and coordination of international urban search and rescue assistance“, 2002, UN Doc. A/RES/57/150; „Measures to Expedite International Relief“, 1977, angenommen von der 23. Internationalen Rotkreuz- und Rothalbmondkonferenz, Res. VI, sowie vom Wirtschafts- und Sozialrat, ECOSOC Res. 2012 (LXIII), und der Generalversammlung der Vereinten Nationen, UN Doc. A/RES/32/56; „Code of Conduct for the International Red Cross and Red Crescent Movement and NGOs in Disaster Relief“, 1994, abrufbar unter <http://www.ifrc.org/publicat/conduct/code.asp>, letzter Abruf am 08. Januar 2008; „Hyogo Framework for Action 2005-2015“, abrufbar unter <http://www.unisdr.org/eng/hfa/hfa.htm>, letzter Abruf am 08. Januar 2008; Sphere Project Humanitarian Charter and Minimum Standards in Disaster Response, überarbeitete Ausgabe 2004, abrufbar unter www.sphereproject.org, letzter Abruf am 08. Januar 2008.

³⁷ K. Beekman, a.a.O. (Fn. 2), S. 3.

³⁸ Abrufbar unter <http://www.aseansec.org/17579.htm>, letzter Abruf am 08. Januar 2008.

³⁹ Zum Beispiel Entscheidung des Rates über ein Gemeinschaftsverfahren zur Förderung einer verstärkten Zusammenarbeit bei Katastrophenschutzinsätzen v. 23.10.2001, ABl. L 297 v. 15.11.2001, S. 7 ff.; Entscheidung des Rates zur Schaffung eines Finanzierungsinstruments für den Katastrophenschutz v. 01.01.2007, ABl. L 71 v. 10.03.2007; VO (EG) des Rates Nr. 1257/96 über die humanitäre Hilfe v. 20.06.1996, ABl. L 163 v. 02.07.1996; siehe ferner die Studie des Österreichischen Roten Kreuzes, <http://www.ifrc.org/Docs/pubs/idrl/idrl-study.pdf> sowie E. Kussbach, Der Beitrag der Europäischen Union zur internationalen Katastrophenhilfe, in: H. F. Köck/A. Lengauer/G. Ress (Hrsg.), Europarecht im Zeitalter der Globalisierung, Festschrift für Peter Fischer, 2004, S. 249 ff.

⁴⁰ Zu den Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland bzw. einzelnen Bundesländern und Drittstaaten siehe http://www.ifrc.org/docs/pubs/disasters/IDRL_dr_germany.pdf, S. 3 ff., letzter Abruf am 08. Januar 2008.

⁴¹ K. Beekman, IDRL – International Disaster Response, Laws, Rules and Principles, Speech in the Sixth Committee of the UN General Assembly, 27. Oktober 2006, <http://www.ifrc.org/Docs/News/speech06/kb271006.asp>, letzter Abruf am 08. Januar 2008; D. Fisher, Domestic regulation of international humanitarian relief in disasters and armed conflict: a comparative analysis, International Review of the Red Cross 2007, S. 345, 370.

ter Verfahren, die den Erfordernissen der Katastrophensituation nicht gerecht werden. Um schnell einreisen zu können, lassen sich Helfer daher häufig zunächst Touristenvisa ausstellen, welche den geringsten Prüfungs- und Zeitaufwand erfordern. Da deren Geltungsdauer jedoch zumeist sehr begrenzt ist, sind ihre Inhaber gezwungen, in kurzen Zeitabständen aus- und mit einem neuen Visum wieder einzureisen. Die mangelnde Effizienz eines solchen Vorgehens liegt auf der Hand. Ferner ist in einigen Ländern das Problem aufgetreten, dass die Anerkennung im Ausland erworbener beruflicher Qualifikationen, insbesondere bei Ärzten und Architekten, an die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen oder gar das Bestehen bestimmter Prüfungen im Katastrophenland geknüpft ist. Praktiziert beispielsweise ein Arzt dennoch, setzt er sich zumindest einer erheblichen Rechtsunsicherheit aus⁴².

Ein weiteres Verzögerungsmoment resultiert häufig aus der Erhebung von Zöllen und Steuern auf Hilfsgüter sowie dem Bestehen von Aus-, Durch- und Einfuhrbeschränkungen. Unter anderem ist es bereits vorgekommen, dass für den Hilfseinsatz benötigte Fahrzeuge als Luxusgüter eingestuft und mit einer Steuer belegt wurden, die das Dreifache ihres Wertes betrug – Summen, die gerade kleinere Hilfsorganisationen gar nicht erst aufbringen können⁴³. Auch langwierige Prüfverfahren beim Grenzübertritt verlangsamen oder verhindern die Einführung von Hilfsgütern ins Katastrophengebiet⁴⁴.

Die meisten Hilfsorganisationen haben ferner als ausländische Gesellschaft im nationalen Recht des Gastlandes keine Rechtspersönlichkeit. Das bedeutet, sie müssen entweder ein aufwändiges und langwieriges offizielles Anerkennungs- bzw. Registrierungsverfahren durchlaufen oder eine nationale Tochtergesellschaft gründen, um handlungsfähig zu sein. In Abwesenheit beschleunigter Verfahren wird auf eine Registrierung häufig verzichtet. Dies erzeugt jedoch wiederum neue Schwierigkeiten, da es der Organisation als solcher mangels Rechtspersönlichkeit nicht möglich sein wird, ein Bankkonto zu eröffnen, Visa für ihre Angestellten zu beschaffen, örtliche Arbeitskräfte einzustellen, Räume anzumieten etc.⁴⁵

An dieser Stelle ist allerdings zwischen Internationalen Organisationen⁴⁶ und anderen, vor allem NGOs, zu unterscheiden. Internationalen Organisationen wird zumeist in ihrem Gründungsvertrag oder einem Abkommen über ihnen zustehende Privilegien und Immunitäten explizit eine funktional begrenzte, innerstaatliche Rechtspersönlichkeit eingeräumt⁴⁷. Rechts- und Geschäftsfähigkeit kommt der Internationalen Organisation zwar damit zunächst nur im Recht ihrer Mitgliedstaaten zu, Drittstaaten können ihr jedoch eine entsprechende Position einräumen⁴⁸. Internationale Organisationen sind somit im Rahmen der ihnen übertragenen Aufgaben und zur Verwirklichung ihrer Ziele u.a. in der Lage, Verträge zu schließen, Eigentum zu erwerben sowie zu klagen oder verklagt zu werden⁴⁹.

Einen Sonderstatus genießt die Internationale Föderation der Rotkreuz- und Rothalbmondgesellschaften. Aufgrund ihrer besonderen Stellung, die sie zumindest in die Nähe Inter-

nationaler Organisationen rückt, werden ihr eine eigene Rechtspersönlichkeit sowie Privilegien und Immunitäten im oben dargelegten Sinne weitgehend zugestanden. Sie hat daher mit einer Vielzahl von Staaten bilaterale Verträge, sog. „headquarters agreements“ und „status agreements“, geschlossen, durch die ihre Rechtsstellung im jeweiligen Land gesichert wird⁵⁰. Diese Vereinbarungen enthalten in der Regel die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit der Föderation, die Erlaubnis, Tätigkeiten im Land zur Erfüllung ihres Mandats unter Nutzung ihres Emblems zu entfalten sowie die Zusage des Staates, diese Tätigkeiten so weit als möglich zu erleichtern.

NGOs hingegen sind darauf angewiesen, Rechtspersönlichkeit unter der jeweiligen nationalen Rechtsordnung zu erlangen. Dies erfordert entweder die Registrierung als nationale Gesellschaft oder gar die Gründung einer Tochtergesellschaft im betroffenen Land. Beide Varianten sind mitunter kostspielig und langwierig⁵¹.

In all diesen Punkten Verbesserungen anzustoßen und den Weg hin zu einem kohärenten, verständlichen und einheitlichen Regelungsregime im Bereich internationaler Katastrophenhilfe zu ebnen, ist der Zweck der nun näher darzustellenden Richtlinien.

4 Die „Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance“

In zweierlei Hinsicht besteht für die meisten Rechtsordnungen Gestaltungsbedarf: Zum einen müssen rechtliche und administrative Hürden abgebaut werden, die geeignet sind, einen Hilfseinsatz zu verzögern oder zu erschweren; zum an-

⁴² IFRC, *Legal Issues from the International Response to the Tsunami in Thailand*, 2006, S. 16 f.

⁴³ V. Bannon, a.a.O. (Fn. 1), S. 4.

⁴⁴ Ein Jahr nach dem Tsunami harrten noch immer mehrere hundert Container mit Hilfsgütern der Kontrolle durch indonesische Zollbehörden, K. Beckman, a.a.O. (Fn. 2), S. 5.

⁴⁵ V. Bannon, a.a.O. (Fn. 1), S. 3.

⁴⁶ Unter einer Internationalen Organisation wird ein auf völkerrechtlichem Vertrag beruhender, mitgliedschaftlich strukturierter Zusammenschluss von zwei oder mehreren Völkerrechtssubjekten verstanden, der mit eigenen Organen Angelegenheiten von gemeinsamem Interesse besorgt, E. Klein, in: W. Graf Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, 3. Aufl. 2004, S. 255.

⁴⁷ Für die Vereinten Nationen siehe Art. 104 VN-Charta sowie Abkommen über die Privilegien und Immunitäten der Vereinten Nationen v. 13.02.1946, 1 UNTS 15, sowie Abkommen über die Privilegien und Immunitäten der Sonderorganisationen v. 21.11.1947, 33 UNTS 261; siehe auch I. Seidl-Hohenveldern/G. Loibl, *Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften*, 5. Aufl. 1992, S. 43 ff.

⁴⁸ E. Klein, a.a.O. (Fn. 46), S. 291 f.

⁴⁹ E. Baudot-Quéguiner, *The Laws and principles governing preparedness, relief and rehabilitation operations: the unique case of the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies*, in: IFRC (ed.), *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, S. 128, 129.

⁵⁰ D. Fisher, a.a.O. (Fn. 5), S. 125; E. Baudot-Quéguiner, a.a.O. (Fn. 49), S. 130 f.

⁵¹ *Ibid.*

deren muss gewährleistet sein, dass qualitative Mindeststandards eingehalten werden und im Falle einer Schädigung die Verantwortlichen haftbar gemacht werden können. Beides kann nur Hand in Hand gehen.

4.1 Inhalt und Aufbau der Richtlinien

Aus Platzgründen kann hier nur der wesentliche Inhalt der Richtlinien wiedergegeben und auf ausgewählte Einzelprobleme näher eingegangen werden⁵². Grob gliedern sich die Richtlinien in die einleitenden Erwägungsgründe und Begriffsbestimmungen⁵³ (Ziffern 1 und 2) sowie fünf materielle Teile.

4.1.1 Teil I der Richtlinien

In Teil I der Richtlinien werden grundlegende Pflichten und Verantwortungsbereiche aller beteiligten Akteure definiert. So werden zum einen die Pflicht, aber auch gleichzeitig das souveräne Recht des betroffenen Staates festgestellt, für den Katastrophenschutz im eigenen Land zu sorgen und alle erforderlichen Maßnahmen durchzuführen und zu koordinieren. Wenn seine nationalen Hilfskapazitäten allerdings erschöpft sind, obliegt ihm nach Ziffer 3.2. der Richtlinien die Pflicht, um Hilfe von außen zu ersuchen. Wann eine solche Überforderung der nationalen Kräfte vorliegt, soll aber offenbar nicht objektiv bestimmt werden, sondern von der subjektiven Einschätzung des betroffenen Staates abhängen. Nur wenn dieser „*determines that a disaster situation exceeds national coping capacities (...)*“⁵⁴, muss er nach Ziffer 3.2. ein Hilfsgesuch stellen. Es stellt sich die Frage, ob hiermit eine förmliche Feststellung gemeint ist und falls ja, was mit dieser Konstruktion bezweckt wird. Soll die Souveränität des betroffenen Staates gewahrt werden, indem seiner Pflicht, Hilfe zu erbitten, eine von ihm autonom zu treffende Feststellung der eigenen Überforderung vorgeschaltet wird?

Vom völkerrechtlichen Standpunkt aus ist das Bestehen einer solchen Pflicht ebenso umstritten wie die Frage, ob ein Staat verpflichtet ist, ihm angebotene Hilfe anzunehmen. Beides lässt sich als Variation der Frage verstehen, wie weit die Schutzpflicht des Staates gegenüber den betroffenen Individuen reicht. Zugleich ist eine solche Pflicht das notwendige Gegenstück zum – ebenfalls umstrittenen – Individualrecht auf humanitäre Hilfe⁵⁵. Dieses, ebenso wie die damit einhergehenden Souveränitätsbeschränkungen werden heute überwiegend aus den Menschenrechten, insbesondere aus Art. 6 IPbpR sowie Art. 11 und 12 IPwskR abgeleitet⁵⁶. Man könnte aber auch mit dem Grundgedanken des in jüngerer Zeit verstärkt diskutierten Konzepts der „responsibility to protect“⁵⁷ argumentieren, dass der Schutzgedanke dem Souveränitätsbegriff innewohnt und es somit gar keine Souveränitätsverletzung darstellt, wenn einem Staat im Falle des eigenen Versagens bestimmte Pflichten auferlegt werden⁵⁸. Unter Zugrundelegung dieses Verständnisses ergibt sich jedenfalls auch eine Pflicht des Staates, die Feststellung der Überforderung im Sinne von Ziffer 3.2. der Richtlinien rechtzeitig zu treffen, so dass im Ergebnis der Zeitpunkt, zu dem internationale Hilfe anzufordern ist, nicht im Ermessen des anfordernden Staates stehen kann.

Im Hinblick auf die Helfer, gleich ob dies Staaten, Organisationen, Unternehmen oder Individuen sind, normiert Ziffer 4 als grundlegende Pflicht die Beachtung der Grundsätze von Humanität, Neutralität und Unparteilichkeit. Aus diesen Kernprinzipien wird sodann eine Vielzahl weiterer, konkreterer Pflichten abgeleitet, wie z. B. jene, Hilfe diskriminierungsfrei und bedarfsbezogen zu leisten (Ziffer 4.2.). Was nach einer Selbstverständlichkeit klingt, ist leider nicht immer Realität, wurden doch in jüngerer Zeit mehrfach Fälle bekannt, in denen Hilfe vom religiösen Bekenntnis oder politischen Kriterien abhängig gemacht wurde⁵⁹. Als weitere Pflichten nennt Ziffer 4.3. u. a. die Rücksichtnahme auf die besonderen Bedürfnisse von Frauen, Kindern und anderen Personengruppen, die Einhaltung internationaler Qualitätsstandards, die Koordinierung der eigenen Tätigkeit mit den Aktivitäten anderer Helfer, Transparenz, die Achtung kultureller, gesellschaftlicher und religiöser Eigenheiten und Bräuche sowie die Einbeziehung der Opfer in Gestaltung und Auswertung der Hilfe. Von der Beachtung all dieser Grundsätze soll abhängen, ob eine Hilfsorganisation in den Genuss der in Teil V vorgesehenen rechtlichen Vergünstigungen kommt⁶⁰.

4.1.2 Teil II der Richtlinien

Teil II enthält Regeln zum sog. „Capacity Building“. Vielen Staaten fehlt es bislang gänzlich an effizienten Strukturen und Normen für die Bewältigung einer Katastrophensituation. Daher sollen neben grenzüberschreitenden Frühwarnsystemen auf nationaler Ebene Institutionen, Gesetze und Katastrophen-

⁵² Für eine vertiefte Darstellung siehe die umfassende Studie von D. Fisher, a.a.O. (Fn. 5).

⁵³ Zur Definition von „disaster“ siehe bereits oben Fn. 20.

⁵⁴ Hervorhebung durch die Verf.

⁵⁵ Siehe hierzu ausführlich B. Jakovljević, International Disaster Relief Law, Israel Yearbook on Human Rights, 34 (2004), S. 251, 257 ff., der eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung dieses Rechts zumindest in der Entstehung begriffen sieht; ders., Some reflections on International Disaster Relief Law, International Civil Defence Journal, Vol. XVI No. 1, 2006, S. 32, 34; D. Fisher, Domestic regulation of international humanitarian relief in disasters and armed conflict: a comparative analysis, International Review of the Red Cross 2007, S. 345, 347 ff.

⁵⁶ F. Ehrenberg, Internationale Katastrophenhilfe, Diss. Osnabrück 2006, S. 232 ff., 250; T. Bruha, Internationale Regelungen zum Schutz vor technisch-industriellen Umweltnotfällen, ZaöRV Bd. 44 (1984), S. 1, 61 f.

⁵⁷ Siehe Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS), The Responsibility to Protect, 2001, abrufbar unter <http://www.iciss.ca/report-en.asp>, letzter Abruf am 08. Januar 2008; ferner United Nations, General Assembly, In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All, Report of the Secretary-General, 21.03.2005, UN Doc. A/59/2005, S. 35.

⁵⁸ Ob damit im Extremfall und als *ultima ratio* auch ein Recht zur gewaltsamen Durchsetzung der Hilfeleistung einhergeht, kann an dieser Stelle nicht näher erörtert werden, erscheint aber nach den im ICISS Bericht (Fn. 58), S. XII, niedergelegten „principles for military intervention“ nicht grundsätzlich ausgeschlossen; zu den Gefahren dieses Konzepts siehe M. Fröhlich, Responsibility to Protect, in: J. Varwick/A. Zimmermann (Hrsg.), Die Reform der Vereinten Nationen – Bilanz und Perspektiven, 2006, S. 167, 173.

⁵⁹ B. Jakovljević, International Disaster Relief Law, Israel Yearbook on Human Rights, 34 (2004), S. 251, 253 f.; IFRC, Legal Issues from the International Response to the Tsunami in Thailand, 2006, S. 21.

⁶⁰ Hierzu näher unter Gliederungspunkt 4.1.4.

pläne geschaffen werden, die den koordinierten Einsatz aller verfügbaren in- und ausländischen Hilfskräfte im Katastrophenfall erlauben. Die Schaffung klarer Zuständigkeiten und spezialisierter Behörden ist hierfür unerlässlich. Außerdem ist der Rolle und den Verfahrensweisen des UN-Nothilfekoordinators⁶¹ Rechnung zu tragen. Diesem obliegt bei internationalen Katastrophenhilfeeinsätzen unter Beteiligung der Vereinten Nationen die Leitung des gesamten Hilfeinsatzes und die Koordinierung aller beteiligten Helfer⁶².

4.1.3 Teil III der Richtlinien

Der III. Teil der Richtlinien sieht Kriterien für Beginn und Beendigung von Hilfeeinsätzen vor, insbesondere soll ausländische Hilfe nur mit Zustimmung des betroffenen Staates und grundsätzlich nur auf ein Ersuchen desselben hin geleistet werden. Dabei trifft den betroffenen Staat aber nach Ziffer 10.1. Sätze 2 und 3 die Pflicht, zügig zu prüfen und zu entscheiden, ob er Unterstützung benötigt. Ziffer 11 hebt den Ausnahmecharakter des Einsatzes militärischer Helfer hervor.

4.1.4 Teil IV der Richtlinien

Die Vorschriften des Teils IV dienen der Qualitätssicherung, indem durch Einführung eines „Akkreditierungssystems“ für Hilfsorganisationen eine Verknüpfung zwischen der Erfüllung qualitativer Mindeststandards und der Gewährung rechtlicher Privilegien hergestellt wird. Voraussetzung für Letztere sollen insbesondere die nachgewiesene Absicht und Fähigkeit der jeweiligen Organisation sein, nach den in Ziffer 4 festgelegten Grundsätzen (s.o. 4.1.1) zu handeln. Die Feststellung, dass eine Organisation die Zulassungsvoraussetzungen erfüllt und damit im Katastrophenfall unter vereinfachten Bedingungen einreisen und im Land tätig werden darf, soll möglichst bereits im Vorfeld einer Katastrophe erfolgen und in regelmäßigen Abständen erneuert werden. Gerade weil es noch nicht gelungen ist, international einheitliche Qualitätsstandards für die Arbeit von Hilfsorganisationen im Sinne eines obligatorischen Zertifizierungsverfahrens einzuführen⁶³, bietet dieses durch die Richtlinien eingeführte Vergünstigungssystem einen transparenten und praktikablen Lösungsweg für betroffene Staaten an, um die Fülle ausländischer Hilfsangebote zu kanalisieren und die angenommene Hilfe gleichzeitig zu effektivieren, ohne sich dabei sämtlicher Kontrollmöglichkeiten zu begeben. Hierin liegt ein besonderes Verdienst der Richtlinien.

Inwieweit betroffene Staaten rechtliche Erleichterungen auch anderen, insbesondere privaten Akteuren zukommen lassen wollen, bleibt nach Ziffer 15 diesen selbst überlassen. Vergünstigungen sollten jedoch für diese an die gleichen Voraussetzungen geknüpft werden wie für humanitäre Organisationen. Vor allem die Verfolgung eigener pekuniärer Interessen kann ein Hindernis für die Zulassung darstellen⁶⁴.

4.1.5 Teil V der Richtlinien

Der letzte und wichtigste Teil V der Richtlinien schließlich führt die rechtlichen Privilegien und Sonderregelungen, die für Helferstaaten und – im Sinne von Teil IV ausgewählte –

Hilfsorganisationen gelten sollen, unter Ziffern 16–24 im Einzelnen auf. Hierzu zählen unter anderem Erleichterungen bei der Erteilung von Visa und Arbeitserlaubnissen sowie der Anerkennung beruflicher Qualifikationen, die Befreiung von Ein-, Durch- und Ausfuhrbeschränkungen sowie Zöllen, Steuern und anderen Abgaben, die Einführung und Anwendung vereinfachter und beschleunigter Verwaltungsverfahren, die Aufhebung von Beschränkungen bei der Einfuhr und beim Gebrauch technischen Geräts, die Gewährung freien Zugangs zu allen Netzen und Informationssystemen, die Zulassung von Medikamenten, sofern diese bestimmten, im Einzelnen näher ausgeführten Voraussetzungen genügen, die freie Benutzung aller Transportwege und -mittel sowie die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit bzw. zumindest einer partiellen, auf bestimmte für den Einsatz erforderliche Geschäfte begrenzten Rechts- und Handlungsfähigkeit der beteiligten juristischen Personen für die Dauer des Einsatzes.

Im Gegenzug werden den Helfern Pflichten auferlegt, die dazu beitragen sollen, den volkswirtschaftlichen Schaden des Katastrophenlandes gering zu halten. Mit den erleichterten Einreise- und Arbeitsmöglichkeiten korrespondiert beispielsweise die in Ziffer 16.3. normierte Pflicht der Helfer, so weit als möglich Ortskräfte zu engagieren. Ferner sollen nur solche Güter eingeführt werden, die tatsächlich zur Beseitigung der durch die Katastrophe verursachten Notlage benötigt werden (Ziffer 17.3. und 17.4.).

4.2 Bewertung

Die Richtlinien sind kein völkerrechtlich bindendes Instrument, aber sie geben den von der Staatengemeinschaft im Bereich Katastrophenhilfe bis heute erreichten Konsens wieder und können Staaten bei der Gestaltung ihrer internen Rechtsordnung eine praktische Hilfestellung bieten. Dies schließt auf lange Sicht eine Fortentwicklung des Völkerrechts im Bereich Katastrophenhilfe durch verbindliche internationale Abkommen keinesfalls aus, deren Entstehungsprozess ist jedoch erfahrungsgemäß wesentlich langwieriger und kontroverser. Freilich liegt die skeptische Frage nahe, welchen Sinn es habe, der oben erwähnten Fülle von Soft-Law-Instrumenten ein weiteres hinzuzufügen. Doch selbst wenn, was wir nicht hoffen wollen, die Resonanz der Richtlinien bei ihren Adressaten gering sein sollte, so ist doch zumindest durch sie die *opinio iuris* eines gewichtigen Akteurs der sog. „humanitarian community“ zum Ausdruck gebracht und damit ein wertvoller Beitrag für die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht geleistet worden.

⁶¹ Der „Emergency Relief Coordinator“ wurde auf Grundlage von Ziffer 34 der UN-Resolution 46/182 vom 19.12.1991, A/RES/46/182, geschaffen. Diese Funktion wird ausgeübt vom Direktor des United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (UN-OCHA), der zugleich Untergeneralsekretär für humanitäre Angelegenheiten der Vereinten Nationen ist, siehe B. Jakovljević, Some reflections on International Disaster Relief Law, *International Civil Defence Journal*, Vol. XVI No. 1, 2006, S. 32, 35.

⁶² Siehe Ziffer 35 UN-Resolution 46/182 vom 19.12.1991, A/RES/46/182.

⁶³ Siehe oben S. 8; ferner D. Fisher, a.a.O. (Fn. 5), S. 146 ff.

⁶⁴ Vgl. die in den Anmerkungen zu den Richtlinien, a.a.O. (Fn. 23), S. 29, dargelegten Bedenken.

5 Ausblick

Mit der Zustimmung der Internationalen Rotkreuzkonferenz zu den Richtlinien ist der erste Schritt auf dem im Jahr 2000 von *Hoffman* aufgezeigten Weg vollbracht. Dieser regte damals im World Disasters Report an, die Rotkreuzfamilie solle auf der Grundlage ihrer Expertise und Erfahrung und mithilfe ihres weitverzweigten Netzwerks einen Diskussionsprozess in Gang setzen und mit dem Entwurf von Modellregelungen den Grundstein legen für einen universellen Vertrag über Internationale Katastrophenhilfe⁶⁵. Die Föderation ist von der 30. Rotkreuz- und Rothalbmondkonferenz nunmehr mandatiert worden, für die Verbreitung und Implementierung der Richtlinien Sorge zu tragen sowie zur Erarbeitung völkerrechtlicher Regelungen zur Katastrophenhilfe beizutragen, insbesondere durch die Unterstützung der Arbeit der International Law Commission⁶⁶ in diesem Bereich.

Systematisierung und Kodifikation dieses Rechtszweigs ist im Hinblick auf die stetig steigende Zahl von Katastrophen und im Interesse der Opfer nicht nur wünschenswert, sondern erforderlich. ■

⁶⁵ *M. Hoffman*, Towards an International Disaster Response Law, in: International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies (ed.), World Disasters Report 2000, S. 156 f.; siehe auch *B. Jakovljević*, International Disaster Relief Law, Israel Yearbook on Human Rights, 34 (2004), S. 251, 278 f.

⁶⁶ Die International Law Commission (ILC) hat im Jahr 2006 den Schutz der von Katastrophen betroffenen Personen in ihr langfristiges Arbeitsprogramm aufgenommen, siehe ILC, Report on the work of its fifty-eighth session, A/61/10, Chapter XIII, S. 425; 2007 wurde für diesen Bereich ein „Special Rapporteur“ benannt, der 2008 einen ersten Bericht zur Thematik vorlegen soll, ILC, Report on the work of its fifty-ninth session, A/62/10, Chapter X, S. 230, 235.

An International Law Perspective on the Long-Term Prevention of Terrorism

Andrej Zwitter*

Das Völkerrecht hat sich in den letzten Jahren und Jahrzehnten beständig fortentwickelt. Einen großen Aspekt dieser Entwicklung machen die Menschenrechte und ihre Stärkung durch internationale und regionale Institutionalisierung aus. Ebenso erfahren die internationalen Beziehungen in den letzten Jahren durch die Zunahme des internationalen Terrorismus einige Neuerungen, die zum Teil sehr bedenklich sind. Nichtsdestotrotz findet diesbezüglich auch eine Wiederbelebung völkerrechtlicher Mechanismen statt, welche sich auf die Vorbeugung von Konflikten konzentriert. Der vorliegende Artikel stellt sich die Frage, inwieweit die Mechanismen des Kapitel VI der Charter der Vereinten Nationen Anwendung finden können, respektive müssen. Es stellt sich die Frage ob es eine Pflicht der Staaten zur Schaffung von sozio-ökonomischen Zuständen gibt, die einer langfristigen Terrorprävention dienen. Um diese Zustände zu verwirklichen, wird in der Literatur und der politischen Diskussion häufig das Konzept der „Menschlichen Sicherheit“ herangezogen. Eine Unterfrage der Arbeit ist also, ob dieses politische Konzept eine Verankerung in der Charter der Vereinten Nationen hat. Wo hat der militärische „Krieg gegen den Terrorismus“ seinen rechtlichen Totpunkt erreicht und wie ist in Zukunft im Sinne einer langfristigen Terrorprävention vorzugehen?

International law has constantly developed during the last years and decades. The strengthening of human rights constitutes a big aspect of this development in particular through the institutionalisation at the international and regional level. Also the international relations faced innovations since the increase of the international terrorism in recent years. Some of these innovations have to be considered with a critical eye. Nevertheless, with respect to international terrorism a revival of international law mechanisms, which concentrate on the prevention of conflicts, takes place, too. The present article poses the question to what extent the mechanisms of Chapter VI of the Charter of the United Nations can or respectively have to find application to this new kind of dispute. Is there a duty of states to improve socio-economic circumstances in order to support long-term prevention of terrorism? To realise improved circumstances “human security” is seen as one of the most comprehensive concepts in literature and political discussions. A sub-question of the article is, whether this political concept has an anchorage in the Charter of the United Nations. Where has the military “War against Terrorism” reached its legal dead-end and what should be done for the purposes of long-term terror prevention in the future?

Introduction

Especially, since the attacks of September 11, 2001 the political and legal discussion about how the international community has to act and react in regard to the threat of terrorism, reached a new climax which was more characterized by ac-

* *Mag. Andrej Zwitter* is currently a fellow researcher at the IFHV. His stay is supported by a Marie Curie Fellowship of the European Commission. After having passed his Masters' in Law Studies at Karl-Franzens University Graz, Austria, he started his dissertation in the framework of the “European Doctorate Enhancement Programme for Peace and Conflict Studies” of HumanitarianNet. His field of research is human security and the prevention of terrorism.

tions of the Security Council (SC) and reaffirmations of the General Assembly (GA) than by new international anti-terrorism treaties. In fact, the only new UN treaty since September 11, 2001 was the *International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism*, New York, 13 April 2005.¹ The necessity of this treaty is not questioned but it is questionable whether this was the adequate first response on how to prevent new terrorist attacks particularly with the rather low risk and the even lower occurrence of nuclear attacks, which is namely zero.² On the other hand, on December 10, 2007 the UN Security Council issued the latest (S/RES/1787) of more than a dozen resolutions regarding terrorism since the attacks on the World Trade Centre. Meanwhile, the Security Council acknowledged and reaffirmed in several resolutions that (international³ but also national⁴) terrorism constitutes a threat to international peace and security. This threat has to be prevented.⁵

In this Article it will be set forth how this duty to prevent has to be seen from a human rights and human security perspective. Though a lot of research has been conducted in relation to human rights and terrorism, most of the research has focused on the violation of human rights by law enforcement bodies when fighting against terrorism. In recent years recognition grew in the UN that development cooperation work, particularly in the area of national institution building, good governance, and poverty reduction could be of use for preventive peace building as it would attack the root causes of many conflicts.⁶ However, only a few academics and organizations have, until now, seen the ability of human rights to prevent terrorism, too.⁷ Therefore, it will be demonstrated how the responsibility of states for cooperation regarding international peace and security in combination with their responsibility to foster human rights could form the legal basis for a human security approach to the prevention of terrorism. This understanding of prevention composes the opposite to the “Global War on Terrorism” (GWOT), which takes the international legal system *ad absurdum* by applying the laws of armed conflicts and derogating human rights in peace time. Therefore, the present strategy of GWOT is not adequate measure to counter terrorism.

The term “prevention” in the further understanding means: *preventing persons from resorting to terrorism as a means for achieving their goals*. It should not be confused with the suppression of terrorism, which describes the interception of terrorist acts and other forms of terrorist activity and which premises that the terrorists already exist. The herein used meaning of prevention is not incompatible with the existing provisions related to terrorism. On the contrary, from a human rights perspective it should be the primary understanding of this term. This article acts meanwhile on the hypothesis that human security, including the relevant human rights, is a functioning and successful remedy for the prevention of terrorism.

To assess the legal foundations of this paper, it deems necessary to firstly evaluate when the “Global War on Terrorism” reached its legal dead-end. As a next step we will get granular on the mechanisms of a peaceful settlement of disputes in

Chapter VI UN-Charter and its applicability on terrorism. Emanating from these results, newer aspects of international law, namely conflict prevention and human security, will be contemplated to set the legal ground for the prevention of terrorism through human rights and human security.

1 The Legal Dimensions of Military Action in the Global War on Terrorism

The herein posed question is, whether and if yes, how the GWOT leads the international legal system *ad absurdum*. Concerning this matter we will abstain from following the consequences⁸ of the GWOT in every detail and will only sketch the major evolving problems. To do so, we will take the latest Afghanistan war as a prime example for the GWOT, as it is officially linked to the GWOT policy unlike the Iraq war.

The GWOT started as being a political rhetoric but it led to concrete consequences in law and practice. The term “GWOT” was first introduced by *George W. Bush* in an address to a joint session of Congress and the American people on September 20, 2001,⁹ nine days after the terrorist attacks on the World Trade Centre and the Pentagon. Immediately, *Bush* “walked the talk” and the United States (US) started with concrete measures conducted in various dimensions. In the report of the White House “The Global War on Terrorism – The First 100 Days”¹⁰ issued for the “Coalition of the Will-

¹ The discussion on a UN-Terrorism Convention, on which the GA decided, is still ongoing. UN Doc. A/60/1 v. 16. September 2005: 2005 World Summit Outcome.

² *R. Tophoven et al.*, *Das Terrorismus-Lexikon – Täter, Opfer, Hintergründe*, Eichborn, Frankfurt am Main 2006, pp. 272-273.

³ S/RES/1373, Preamble, Para. 3: “*Reaffirming further that such acts, like any act of international terrorism, constitute a threat to international peace and security*”.

⁴ S/RES/1787, Preamble, Para. 2: “*Reaffirming that terrorism in all its forms and manifestations constitutes one of the most serious threats to peace and security*”, highlighted by the author.

⁵ E.g. S/RES/1373, Preamble, Para. 7, 8, and Para. 2.a, 3.c.

⁶ *A. Gallagher*, *Human Rights in the Wider United Nations System*, in: *Raija Hanski and Markku Suksi*, *An Introduction to the International Protection of Human Rights*, Institute for Human Rights, Abo Akademi University, Turku/Abo 2004, p. 161.

⁷ Council of Europe, Reply from the Committee of Ministers, Combating terrorism through culture Recommendation 1687 (2004), adopted at the 939th meeting of the Ministers’ Deputies, 28 September 2005. <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/DOC05/EDOC10689.htm>

⁸ Questions about violations of human rights and humanitarian law in relation to the massive collateral damage caused by the aerial bombings of Afghanistan, for example, or the detention centers Abu Ghraib and Guantanamo Bay as well as the secret detention centers, will be left apart. See thereto i.e.: *M. Ranstorp and P. Wilkinson*, *Terrorism and Human Rights*, New York, Routledge, 2008; *H. Duffy*, *The “War on Terror” and the Framework of International Law*, New York, Cambridge University Press, 2007; *D. Moeckli*, *Human Rights and Non-Discrimination in the “War on Terror”*, Oxford University Press, New York 2008.

⁹ “*Our war on terror begins with al Qaeda, but it does not end there. It will not end until every terrorist group of global reach has been found, stopped and defeated.*”, *G. W. Bush*, Address to a Joint Session of Congress and the American People, 20 September 2001.

¹⁰ <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/12/100dayreport.html>

ing” the following dimensions of the GWOT for domestic and foreign policy were outlined:

- Diplomacy – to build a coalition against terrorism for realization of the foreign policy goals (foreign policy tool);
- Terrorist Finances – to starve the terrorists of their financial support by freezing terrorist assets and closing terrorist financial networks (foreign policy tool);
- Military Campaign – “Operation Enduring Freedom” began on October 7, 2001, the fights have not been ended yet (foreign policy tool);
- Law Enforcement – creation of the “Foreign Terrorist Tracking Task Force” to prevent terrorists from entering the US; arresting and indicting known terrorists; increasing the global sharing of law enforcement information; and implementing tough new anti-terrorism laws (foreign and domestic policy tool);
- Humanitarian Relief – the U.S. has increased its aid to the Afghan people to win their “hearts and minds” (foreign and domestic policy tool);
- Homeland Security – strengthening intelligence efforts; creating the “Office of Homeland Security” and the “Homeland Security Council”; implementing tough new airline security measures; and taking steps to protect America’s mail (foreign and domestic policy tool);
- Helping the Survivors of September 11 (domestic policy tool);
- Respecting Islam – steps to protect Muslim-Americans from hate crimes, the „Friendship Through Education” initiative (domestic policy tool);¹¹

And also the aim of the GWOT is laid down clearly:

1. to do everything possible to eliminate the threat posed by international terrorism;
2. to deter states from supporting, harbouring or acting in complicity with international terrorist groups.¹²

“The President’s policy puts the world on notice that any nation that harbors or supports terrorism will be regarded as a hostile regime.”¹³ On this basis the wars against Afghanistan and Iraq were stringent consequences of the U.S. government’s line of argumentation.

The military aspect of the GWOT is based on the primary premise that the occurring terrorist attacks against the United States and its allies constitute an act of aggression which would allow military measures.¹⁴ Is the GWOT a legitimate war? This, of course, raises in consequence the question whether a non-state actor can commit an act of aggression by violating international law, which is the *only* way to justify the *only* form of war which is still allowed: the collective or individual self-defense according to Article 51 UN-Charter.¹⁵ Another question is, under which circumstances self-defense against terrorism is allowed.

The definition of aggression is widely discussed. Nevertheless, the members of the 2085th meeting of the International

Law Commission agreed that the resolution of the General Assembly¹⁶, though politically and not legally binding, should be the foundation for Article 12 of the draft *Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind* which defines “aggression” analogues to the General Assembly’s resolution on the definition of aggression.¹⁷ However, the definition of the GA resolution has its legal foundation. It is based on and analogous to a multilateral treaty, namely the *Convention for the Definition of Aggression*, between the states Rumania, the Union of Soviet Socialist Republics, Czechoslovakia, Turkey, and Yugoslavia, signed at London on July 4, 1933.¹⁸ The existence of a related multilateral treaty and the argument that so far the Security Council did not act purposely contrary to the provisions¹⁹ set forth in this treaty and the General Assembly resolution can serve as an argument against the statement that there would be no definition. In fact, the existing definition is more than only politically binding. The International Court of Justice (ICJ) stated in its *Nicaragua Judgment* of June 27, 1986,²⁰ that it appears that

¹¹ <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/12/100dayreport.html>

¹² <http://www.number-10.gov.uk/files/pdf/cicupdate.pdf>

¹³ <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/12/100dayreport.html>

¹⁴ “I said to the Taliban, turn them over, destroy the camps, free people you’re unjustly holding. I said, you’ve got time to do it. But they didn’t listen. They didn’t respond, and now they’re paying a price. They are learning that anyone who strikes America will hear from our military, and they’re not going to like what they hear. In choosing their enemy, the evildoers and those who harbor them have chosen their fate.”, President George W. Bush, 17 October 2001, President Rallies Troops at Travis Air Force Base. Remarks by the President to Military Personnel, Travis Air Force Base, California.

<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/10/20011017-20.html>

¹⁵ For the question whether this was an “intervention on invitation” please see C. Stahn, *International Law at a Crossroads? The Impact of September 11*, in ZAOERV, 2002, p. 212.

¹⁶ GA Res. 3314 (XXIX), 14 December 1974.

¹⁷ Draft articles on the draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind. Titles and texts adopted by the Drafting Committee: articles 4, 7, 8, 10, 11 and 12 - reproduced in A/CN.4/SR.2082 to SR.2085. Dissenting opinion by Mr. Barsegov, para. 100: “He did not share the view that the 1974 Definition of Aggression was a purely political text devoid of legal content. Such a view would mean that any determination by the Security Council, and any steps it took on the basis of that Definition, would be without legal meaning. It would also open the door to justifying the refusal to observe Security Council decisions on the grounds that they were based on a purely political text and not on a legal instrument.”

¹⁸ League of Nations treaty series No. 3414.

http://untreaty.un.org/unts/60001_120000/18/7/00034347.pdf.

¹⁹ See A/CN.4/SR.2082 to SR.2085, para. 81: “The Chairman of the Drafting Committee had advanced the view that to tie the implementation of the relevant provisions of the code to the functioning of the Security Council would make the code meaningless. The idea put forward was that the Security Council was not always effective and that national courts might not be able to try cases of aggression because of the Security Council’s inability to reach a decision. That view was tantamount to denying the binding force on national courts of any resolution of the Security Council. In connection with paragraph 4, it had been suggested that an international or national court could be empowered to create legal rules as to the determination of acts constituting aggression. In connection with paragraph 5, it was now being suggested that national or international courts should be given the right not to take into consideration the decisions of the Security Council. Such an approach would not only constitute a fundamental departure from the 1974 Definition of Aggression, it could even amount to a revision of the Charter of the United Nations.”

²⁰ *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*, Judgment, Merits, ICJ Reports (1986).

there is general agreement on the nature of armed attacks and “that an armed attack must be understood as including not merely action by regular armed forces across an international border, but also the sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to” (*inter alia*) an actual armed attack conducted by regular forces, “or its substantial involvement therein”. This description contained in Article 3, paragraph (g) of the Definition of Aggression annexed to *General Assembly resolution 3314(XXIX)*, reflects customary international law.²¹ The reason why the permanent members of the Security Council abstained from accepting a formal legally binding definition of aggression in form of a convention has more to do with the unwillingness to be forced to act in all cases where such a convention would determine a given situation as “act of aggression”. That a terrorist attack constitutes a threat to international peace, however, was recognized by the *Security Council Resolution 748 (1992)* regarding the bomb attack on the PanAm flight 103 already before the 9/11 attacks.²² This was the first time that a – probably state-sponsored – terrorist attack triggered embargos against a state (in this case Libya).²³ The Security Council followed the same patterns of reaction in the case of Afghanistan, as depicted below.

Hence, we can take the GA resolution as solid basis for the analysis of the situation. Article 1 of the annex to the General Assembly resolution on the definition of aggression²⁴ defines elements of what constitutes an act of aggression:

“Aggression is the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations, as set out in this Definition.”

According to Article 2 the *prima facie* evidence for an act of aggression is the use of armed force regardless of a declaration of war (Article 3). Article 39 of the UN-Charter gives the Security Council the authority to determine an act as “act of aggression”. The next question is whether terrorism can be determined as an act of aggression?

Armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State (*leg cit* Article 3 para. g) fall under this definition too, when they are sent by or on behalf of a State. It is doubtless, that terrorists can be covered by this definition. However, it is made clear that an act of aggression, which constitutes a justification for self-defense, exists only, if the State is the primary responsible subject for the actions of a terrorist group. The International Court of Justice (ICJ) states that it is enough, if the state supports the armed bands through assistance in the form of the provision of weapons or logistical or other support.²⁵ This is in accordance with the interpretation of Art 2 (4) UN-Charter by the General Assembly in the *Friendly Relations Declaration*: “Every State has the duty to refrain from organizing, instigating, assisting or participating in acts of civil strife or terrorist acts in another State or acquiescing in organized activities within its territory directed towards the commis-

sion of such acts, when the acts referred to in the present paragraph involve a threat or use of force.”²⁶ Having terrorist on the territory is not enough for establishing the responsibility of the state for a aggression as long as the state complies with its responsibilities under the SC’s Chapter VII Resolution 1373 (2001), in particular, to “[d]eny safe haven to those who finance, plan, support, or commit terrorist acts, or provide safe havens”. This means that the state is also obliged to refrain from passively supporting terrorism through intentionally providing a safe haven. Such a passive support, which decreases drastically the otherwise immense logistical effort of the terrorist group to remain invisible, can be interpreted as an act of aggression, if the terrorist group succeeds to commit a terrorist attack against another state. The Friendly Relations Declaration has therefore to be interpreted differently, namely that providing a safe haven is already a kind of indirect logistical support.²⁷

Therefore, the question arises who controlled the Afghan state at the time of the September 11 attacks? The Taliban movement controlled most of the territory of Afghanistan from 1996 to 2001. In October 1996 the movement was able to capture the capital, Kabul, so that President *Burhanuddin Rabbani* and Prime Minister *Gulbuddin Hekmatyar* had to flee to the northern part of the country.²⁸ Some scholars deny that a “failed state”²⁹ is not fully protected by Article 2 (4) UN-Charter in cases of intervention.³⁰ This, however, did not apply to Afghanistan as from 1996 to 2001 the Taliban acted as a *de facto* government of the territory.³¹ That the *de facto* regime was accepted even by the Security Council demon-

²¹ *Nicaragua*, ICJ Reports (1986), para. 195. Presumably against: *A. Randelzhofer, Article 51*, in: *B. Simma*, UN Charter – Commentary, Vol. 1, p. 795, n. 55 and n. 57. The ICJ may not relate his remarks to the prohibition of aggression in Article 2 para. 4 UN-Charter, but the Court refers definitely to the right to self-defense (Article 51).

²² See S/RES/1373 and S/RES/1787.

²³ *H. J. Heintze*, Können nichtstaatliche Akteure gegen Völkerrecht verstoßen? Antiterrorkampf als völkerrechtliches Aufgabenfeld, in: Österreichisches Studienzentrum für Frieden und Konfliktlösung (eds.), *Der Krieg der Armen? Der internationale Terrorismus in der neuen Weltordnung*, Friedensbericht 2005, p. 63.

²⁴ Annex to GA Res. 3314 (XXIX), December 14, 1974.

²⁵ *Nicaragua*, supra note 21, para. 195.

²⁶ GA, Resolution 2625 (XXV), Declaration on the Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States, 1883rd plenary meeting, 24 October 1970.

²⁷ See S/RES/1373 (2001), Para. 2 (a) and (c).

²⁸ See MSN Encarta Encyclopedia Article Center, Taliban.

http://encarta.msn.com/encyclopedia_761588418/Taliban.html

²⁹ *D. Thürer*, The “failed State” and international law, in: *International Review of the Red Cross*, No. 836, pp. 731-761: „From a legal point of view, it could be said that the ‘failed state’ is one which, though retaining legal capacity, has for all practical purposes lost the ability to exercise it. A key element in this respect is the fact that there is no body which can commit the State in an effective and legally binding way, for example, by concluding an agreement.” <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/html/57JQ6U>

³⁰ *M. Herdegen*, Der Wegfall effektiver Staatsgewalt im Völkerrecht: “The Failed State”, in: *Thürer / Herdegen / Hohloch* (eds.), *Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: “The Failed State”*, in *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Vol. 34 (1996), 49, at 60 et seq.

³¹ *C. Stahn*, International Law at a Crossroads? The Impact of September 11, in *ZAOERV*, 2002, p. 213. See also *H.-J. Heintze*, supra note 23, p. 70.

strates, in particular, *Resolution 1333 (2000)* acting under Chapter VII, which directly addressed the Taliban and demanded of them to refrain from training and hosting terrorists and their organizations.³² Additionally, certain gravity must be reached which goes beyond a mere frontier incident carried out by regular armed forces.³³ The attacks on the World Trade Centre and the Pentagon, killing 2,976³⁴ people, are certainly enough to exceed the threshold.

The ICJ formulates analogues to Article 51 UN-Charter³⁵ another principle which is reflected in the draft *Articles on State Responsibility*³⁶, too:

*“It is also clear that it is the State which is the victim of an armed attack which must form and declare the view that it has been so attacked. There is no rule in customary international law permitting another State to exercise the right of collective self-defence on the basis of its own assessment of the situation. Where collective self-defence is invoked, it is to be expected that the State for whose benefit this right is used will have declared itself to be the victim of an armed attack.”*³⁷

The U.S. complied with the principle that an injured state has to invoke self-defense by declaring that it was injured. Both, the permanent representative of the United States and the permanent representative of the United Kingdom declared to the President of the Security Council on October 7, 2001 the reliance on self-defense.³⁸ It is important to notice that the U.S. tried carefully to establish the link from Al Qaida to the Taliban regime to be able to claim the responsibility of the Afghan state.³⁹

*“The legal reaction to the September 11 attacks has finally brought about some clarification. The reference of the Security Council to the right of self-defence in its Resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001), which deviates from the Council’s previous practice, appears to indicate that, at least, acts of the gravity of the September 11 attacks may raise issues under Art. 51 of the Charter. Even more revealing is the reaction of NATO and the OAS which spelled out in clear terms that the September 11 incidents gave rise to an armed attack.”*⁴⁰

These resolutions⁴¹ were reason for the U.S. government to plan operation “enduring freedom” and to declare it an act of self-defense. That there was no Security Council resolution for directly allowing the Afghanistan war did not make the action of the U.S. an unlawful self-defense. According to Article 51 of the UN-Charter, nothing impairs the right to self-defense as long as the Security Council has not taken measures. This means *argumentum e contrario* that the state can use military measures of self-defense as long as the Security Council does not declare these measures unlawful; the state does not need an authorization of the Security Council.⁴² On the contrary, the Security Council indirectly legitimized operation “enduring freedom” *ex post* with the *Resolutions 1378*⁴³, *1383*⁴⁴, and in particular the Chapter VII *Resolution 1386*⁴⁵, which created the “International Security Assistance Force” (ISAF) to assist the Afghan interim authority. By referring to his statement on the inherent right of a state to self-defense (in the *Resolutions 1368* and *1373*) and

by emphasizing to support “*international efforts to root out terrorism, in keeping with the Charter of the United Nations*” the American act of self-defense against Afghanistan was now also legally accepted as a tool of the GWOT.

Another argumentative line of justification was that the war in Afghanistan was also led by ideas of a humanitarian intervention by saying that: “*Since then, coalition forces have liberated the Afghan people from the repressive and violent Taliban regime.*”⁴⁶ Nevertheless, herewith the U.S. just tried to add an additional justification for the GWOT, but they never called it an intervention and it was certainly not an intervention by invitation.⁴⁷

“In Afghanistan, the quick overthrow of the regime led to continuing insecurity but no Osama bin Laden; and Washington’s claims shifted away from the destruction of Al-Qaeda to the importance of liberating Afghans from Taliban brutalities. The slippery humanitarian logic reached an extreme in Iraq, as argued by Human Rights Watch’s executive director (Roth, 2004). With no evidence uncovered to date,

³² SC Res. 1333 (2000) of 19 December 2000, UN Doc. S/RES/1333 (2000).

³³ *Nicaragua*, supra note 21, para. 195.

³⁴ CBS News, Most 9/11 Families Opt For Fund, Washington, 16 January 2004.

<http://www.cbsnews.com/stories/2004/06/15/national/main623139.shtml>

³⁵ Article 51 UN-Charter: “*Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council*”.

³⁶ Although, the scope and the purpose of Article 42 (Invocation of responsibility by an injured State) and Article 43 (Notice of claim by an injured State) Draft Articles on State Responsibility are different for they refer to measures and countermeasures of the injured state, the *conclusio a minore ad maiorem* is also applicable thereto. See ILC Commentary to the Draft Articles on State Responsibility, p. 302: “*Article 43 requires an injured State which wishes to invoke the responsibility of another State to give notice of its claim to that State.*”

³⁷ *Nicaragua*, supra note 21, para. 195.

³⁸ See UN Doc. S/2001/946, 7 October 2001: “*[I]n accordance with the inherent right of individual and collective self-defence, the United States armed forces have initiated actions designed to prevent and deter further attacks on the United States. These actions include measures against Al Qaeda terrorist training camps and military installations of the Taliban regime in Afghanistan.*” See also UN Doc. S/2001/947, 7 October 2001.

³⁹ *H.-J. Heintze*, supra note 23, p. 68.

⁴⁰ *C. Stahn*, supra note 15, p. 214.

⁴¹ SC/RES/1368 (2001) and S/RES/1373 (2001)

⁴² *H.-J. Heintze*, supra note 23, p. 67. The same scenario happened in the case of the six day war of Israel against Egypt.

⁴³ S/RES/1378 (2001)

⁴⁴ S/RES/1383 (2001)

⁴⁵ S/RES/1386 (2001)

⁴⁶ <http://www.whitehouse.gov/response/militaryresponse.html>

⁴⁷ *C. Stahn* supra note 15, p. 212: “*Furthermore, one cannot argue that the military action against Afghanistan was since its beginning a lawful ‘intervention by invitation’. If a consent was given, it came only from the Northern Alliance. The Northern Alliance, however, was not the legitimate government of Afghanistan and therefore not authorized to make assistance requests on behalf of Afghanistan. The presence of foreign troops in Afghanistan after the fall of the Taliban may be based on an ‘intervention by invitation’ by the new Afghan interim government. But such an invitation does not have a retroactive effect, because a state is not permitted to invade the territory of another state simply because that invasion may later be welcomed by the people of that state or by the new government established by the invader.*”

the pre-war justifications of the Iraqi threat (WMDs [weapons of mass destruction, note from the author] and links to Al-Qaeda) gave way to embellishing the rationale of freeing subjected Iraqi populations from Saddam Hussein's thuggery."⁴⁸

In fact, the legality of a war against terrorism with military means in countries which do not invite the foreign troops ends with the Afghanistan war and is after "enduring freedom" reduced to be no act of self-defense anymore. The following systematic derives from what we have said before:

1. Aggression: The need of a concrete terrorist attack, which exceeds the threshold of a frontier incident (9/11 does serve as a justification only for the Afghanistan war).
2. The proof of the responsibility of the state.
3. The invocation of the victim state of being injured and the address to the Security Council of resorting to self-defense.
4. The Security Council does allow counter-measures on the basis of Chapter VII or does not intervene into the right of self-defense. (This is a very loose version of the *autoritas pricipis* condition, when we take the right to veto of the permanent five into account).

Because there was no major terrorist attack on American soil in the forefront of the invasion of Iraq and the link of *Saddam Hussein* to terrorist organizations could not be proven, the only way to continue the GWOT with military means was to claim that *Hussein* would be producing weapons of mass destruction. Similarly, the U.S. government was trying the same tactics when blaming Iran (the next state in the cue of the axis of evil) of producing nuclear weapons.⁴⁹ So far, a unilateral military fight against terrorism (as far as these four conditions are not fulfilled) should have reached its legal dead-end as any further unilateral military action on foreign soil is prohibited by Article 2 (4) UN-Charter. Therefore, the perception of the U.S. that the complete GWOT (and not only operation "enduring freedom") is an international armed conflict is wrong.⁵⁰

The UN-Charter is very clear about what the purpose of the UN and the duties of the states are in relation to peace. This goes beyond a mere prohibition of aggression. The most important purpose of the UN is (*leg cit* Article 1 (1)) to maintain international peace and security by collective measures of prevention with the priority to settle disputes or other situations, which might lead to a breach of the peace, by peaceful means and in conformity with the principles of justice and international law. This purpose of the UN is furthermore stressed when it comes to the principles of the UN which are legally binding obligations of the states. States shall refrain from the threat or the use of force in any manner which is "inconsistent with the purposes" of the UN (Article 2 (4)). And the states should settle their disputes by peaceful means (Article 2 (3)). Additionally, the Security Council „[s]tresses that the essential responsibility for conflict prevention rests with national Governments, and that the United Nations and the international community can play an important role in

support of national efforts for conflict prevention and can assist in building national capacity in this field and recognizes the important supporting role of civil society"⁵¹.

The historical events demonstrated that an act of terrorism can constitute an act of aggression and leads to a conflict as well as to the reduction or even violation of human rights in peace times. But there is a positive duty of states to prevent conflicts (discussed below). We can conclude that only self-defense, as it was the case in Afghanistan, permits a military action against terrorism and that every other measure has to be conducted under the principle of prohibition of aggression. In the next chapter we will elaborate on which legal and political foundation such a preventive measure against terrorism has to be based.

2 Terrorism and the Principle of Peaceful Settlement of Disputes

The international legal system of today has changed dramatically in recent decades. Especially the significance of human rights changed the international relations among states and their responsibility *erga omnes* tremendously. It led as far as the fact that the NATO member states intervened to end the atrocities happening in Kosovo after *Milosevic* had refused to stop the attacks on Kosovo-Albanians on March 23, 1999, after diplomatic talks failed to succeed. The development of the concept of Human Security and the *Millennium Declaration* further emphasize the importance of human rights and the responsibility of the international community to safeguard them. It is still discussed among scholars whether the *Universal Declaration of Human Rights* can be considered as being customary international law.⁵² Nevertheless, the 192 member states to the UN-Charter accepted by ratification of the Charter the human rights as one foundation stone of the new era and accepted to cooperate in order to

⁴⁸ T. G. Weiss, The Sunset of Humanitarian Intervention? The Responsibility to Protect in a Unipolar Era, *Security Dialogue* 2004, Vol. 35, No. 2, p. 144.

⁴⁹ The President's State of the Union Address, the United States Capitol, Washington, D.C. January 29, 2002: "What we have found in Afghanistan confirms that, far from ending there, our war against terror is only beginning. [...] Iran aggressively pursues these weapons and exports terror, while an unelected few repress the Iranian people's hope for freedom. [...] Iraq continues to flaunt its hostility toward America and to support terror. The Iraqi regime has plotted to develop anthrax, and nerve gas, and nuclear weapons for over a decade. [...] States like these, and their terrorist allies, constitute an axis of evil, arming to threaten the peace of the world. By seeking weapons of mass destruction, these regimes pose a grave and growing danger. They could provide these arms to terrorists, giving them the means to match their hatred." <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/01/20020129-11.html>

⁵⁰ See also R. Gabor, Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenges from the "War on Terror", *Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 27, No. 2, 2003, p. 64-65.

[http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5PWELF/\\$File/Rona_terror.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5PWELF/$File/Rona_terror.pdf)

⁵¹ S/RES/1366 (2001), para. 2.

⁵² For a summary of the discussion see K. Drzewicki, The UN Charter and the Universal Declaration of Human rights, in: R. Hanski and M. Suksi, An Introduction to the International Protection of Human Rights, Institute for Human Rights, Abo Akademi University, Turku / Abo, 2004, p. 74.

achieve solutions for problems in the area of economic, social, cultural, or humanitarian affairs, human rights, and fundamental freedoms (see Preamble and Article 1 (3) UN-Charter). The *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) has been ratified by now by 152 and the *Covenant on Economic Social and Cultural Rights* (CESCR) by 149 states. The *Convention Against Torture* (CAT) has even been ratified by all 192 UN member states.⁵³ It is doubtless that this must be the framework for any measures directed against terrorism without exception or derogation (as long as there is no state of emergency).⁵⁴

Apart from binding the states only to adhere to human rights internally and to refrain from the use and threat of force externally, the states are also obliged to seek settlement of peace threatening disputes “by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice” (Article 33 (1) UN-Charter). So, if there is a dispute, then Chapter VI automatically applies and member states of the UN are obliged to first of all search for a peaceful solution. Article 33 is closely related to Article 2 (3) but the scope is a different one.⁵⁵ Article 2 (3) speaks of international disputes in general and demands not to endanger peace and security. The dispute described in Article 33 (“the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security”) refers intentionally to a state of a dispute before triggering the competencies of the GA and the SC within Chapter VI and VII.⁵⁶ The term “dispute” of Articles 2 (3) and 33, which triggers the responsibility of the parties of the dispute to resort to peaceful means, is clearly distinguished in the Charter from “situations” (Arts. 1 (1), 24, 35 (1), and 36 (1)). This confines the applicability of this principle of peaceful settlement to disputes. Only political tensions below the threshold of being a dispute are not covered, nor are *argumentum e contrario* non-international (purely national) disputes.⁵⁷

While the *Permanent Court of International Justice* (PCIJ, predecessor of the ICJ) defined a “dispute” in its judgment on *Mavrommatis Palestine Concessions* as “[...] a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two persons”⁵⁸, this view is generally regarded as being too broad.⁵⁹ Article 33, however, emphasizes the criteria of the *capability* of a dispute of threatening peace and security. The intention of this norm is clearly in case this capability is reached that the principle of peaceful settlement (and therefore Chapter VI Un-Charter) applies. This indicates under the premise of the criteria “capability” that the broader PCIJ’s perspective is more favorable.

Especially the criterion of „capability” distinguishes the dispute from a “situation which might lead to international friction or give rise to a dispute” (Article 34). *Ergo* the situation is a preliminary stage of tension where a threat to peace is thinkable but not yet expected. The Charter as an international treaty binds foremost member states but also *de facto* regimes and national liberation movements.⁶⁰ This further leads to the consequence that at least one entity, which is involved in the situation capable of becoming a dispute, must

be a subject under international law. Such a situation, which the Security Council identifies as a threat to international peace and security can be defined as a dispute. Additionally, it would be contradicting to conclude, on the one hand, that the parties to a dispute can also be entities other than states, for instance, a national liberation movement, but, on the other hand, to state that disputes in general are claims between states.⁶¹

The middle course between these two extremes seems to be the best choice. This would then certainly include terrorist movements, too. According to the dynamic-evolutionary interpretation of Article 33 and the practice of the Security Council to determine terrorism as a threat to international peace and security in addition with the *effet util-* rule the following conclusion would best serve the purpose of the UN-Charter to prevent and remove threats to peace by peaceful means⁶²: Taking into account that the Security Council evaluated that terrorism in any kind constitutes one of the most serious threats to international peace and security⁶³, and having as entity of international law all threatened or involved states (in particular the alliance of the GWOT), leads to the conclusion that the principle of peaceful settlement of disputes is applicable on international terrorism also and constitutes an obligation for these states to solve the problem peacefully.⁶⁴

⁵³ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Status of Ratification of the Principal International Human Rights Treaties. <http://www.unhcr.ch/pdf/report.pdf>

⁵⁴ Also emphasized by the SC in SC/Res/1624 (2005) Preamble, Para 2: “Reaffirming also the imperative to combat terrorism in all its forms and manifestations by all means, in accordance with the Charter of the United Nations, and also stressing that States must ensure that any measures taken to combat terrorism comply with all their obligations under international law, and should adopt such measures in accordance with international law, in particular international human rights law, refugee law, and humanitarian law”.

⁵⁵ Article 33 stresses also more clearly the legally binding character of the principle of peaceful settlement.

⁵⁶ See C. Tomuschat, Article 33, in: B. Simma, *UN Charter – Commentary*, Vol. 1, p. 584, para. 3. It is important to note that the obligation of Article 33 continues to exist even after an armed attack already occurred. *Ibid.*, p. 586, para. 14.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 107, paras. 17-19.

⁵⁸ Judgment of the Permanent Court of International Justice, *The Mavrommatis Palestine Concessions, Greece vs. Britain*, 30 August 1924, PCIJ, Ser. B., No. 3, 1924. http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1924.08.30_mavrommatis/

⁵⁹ For a list of ICJ cases stressing this argument see C. Tomuschat, *supra* note 55, p. 107, n. 25.

⁶⁰ See C. Tomuschat, *supra* note 55, p. 585, para. 9.

⁶¹ See *ibid.*, p. 107, paras. 17 and 21.

⁶² Art 1 (1) UN-Charter

⁶³ I.e. S/RES/1787, Preamble, Para. 2 and S/RES/1617 Preamble, Para. 2.

⁶⁴ This statement has to be restricted to international terrorism, otherwise the dispute is not an international one and would then fall out of the scope of Article 33. In cases of national terrorism without a border-crossing element the principle of sovereignty overrides this norm. States, however, are still bound by human rights. Nevertheless, international terrorism, in particular sub-groups of al Qaida act worldwide and especially in war torn countries. Therefore, the presented concept is applicable in many cases. To trigger this legal obligation of peaceful settlement a concrete dispute is needed. It seems that the dispute between Al Qaida and the western States is not over yet but has just really begun.

The dispute settlements mechanisms proposed in Article 33 are: negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement. However, this is just a demonstrative list and also the blanket clause “*other peaceful means*” can guide the further prevention of terrorism. The states have a free choice of means unless the Security Council or the General Assembly doesn’t intervene. The principle of free choice of means, which derives from the principle of sovereign equality, is the crucial point – there is no comprehensive compulsory system binding for all states.⁶⁵ However, mere passivity does not meet the requirements of Art. 33 (1); the states are explicitly enjoined to active efforts for a peaceful settlement.⁶⁶ The lack of a compulsory mechanism may be a disadvantage in a lot of cases. In the case of terrorism, nonetheless, it opens the door for a long-term prevention approach on the basis of human security. Though the states are obliged to adhere to these principles, the human rights regime and the peaceful means this does not necessarily mean that a preventive approach as presented in this work is legally binding. In the next chapter legal and political arguments for a human security approach to the prevention of terrorism will be presented.

3 Conflict Prevention and Human Security in the International Legal System

“The UNDP 1994 Human Development Report crafted by *Mahbub ul Haq* set the tone for all succeeding definitions by articulating a universal, preventive, ‘people-centered’ approach that focused jointly on ‘freedom from fear and freedom from want’.”⁶⁷ The different characteristics of human security will now be compared with related concepts in international law, in particular the UN system, to demonstrate where and how the political concept is legally rooted.

As mentioned before, there are two conflicting concepts in the UN Charter which function diametrically. On the one hand, the principles of sovereignty (Art. 2 (1)), territorial integrity and political independence (Art 2 (4)) are the pillars of modern international law since the beginning of the age of a union of nations (the UN). It was generally accepted that another state had no right to interfere into the inner affairs of another state. On the other hand, after experiencing the atrocities of World War II, it seemed to be indispensable to enshrine principles like human rights and fundamental freedoms and the duty to deal with humanitarian problems in the Charter (Art 1 (3)), making it a important purpose of this organization of states. However, the authors of the Charter were very clear about one thing – this organization should have the competence to intervene in the inner affairs of a state only if international peace and security were at stake. During the Cold War the emphasis laid on the principles of sovereignty and non-intervention. “*The last decade has brought along significant changes and has led to a new, yet fragile, balance of the two concepts.*”⁶⁸ One major reason for this new balance was, besides the growing emphasize on human rights, that after the end of the Cold War the Security Council was suddenly able to act and, indeed, it did. It started to define what poses a threat to international peace and security according to its role within Chapter VII. In the process

till today the Security Council began to determine threats to peace which would have been unthinkable some decades ago. Herewith it enlarged its power immensely. Whereas first, only states were able to constitute a threat to international peace, nowadays, any form of terrorism is able to pose such a threat. Of course, this development would not have been possible in a less globalized world. The principle of sovereignty was challenged by advocacy for humanitarian interventions.⁶⁹ The significance of the civil society and of NGOs, especially in the field of human rights, increased in the last decades and has to be further strengthened as the General Assembly recognized.⁷⁰

The concept of Human Security reflects the fact that the individual comes to the fore – to be more than just a mere object in the system of international law.⁷¹ The shifting focus from the state to the individual in regard to safety and security is factual. Human Security can serve as a mediator to strengthen the new balance between the two diametric concepts in the Charter.⁷² “*In this sense, human security is nothing new to the UN Charter. It only brings back the idea that the security of the State has to be seen along side with the security of the individual. Thus, both national and individual security can be rooted in the Charter.*”⁷³

3.1 Human Security aspects in the UN-System

The concept of Human Security is based on seven aspects which form its multi-dimensional ground.⁷⁴ These aspects are partially covered by human rights and humanitarian law

⁶⁵ See *ibid.*, supra note 57, para. 35.

⁶⁶ Therefore, Article 33 holds a different quality than the prohibition of the use of force. *Ibid.* p. 587, para. 16.

⁶⁷ S. Alkire, CRISE Working Paper 2: Conceptual Framework for Human Security, Centre for Research on Inequality, Human Security and Ethnicity (CRISE), Queen Elizabeth House, University of Oxford, 2001, p. 5. <http://www.crise.ox.ac.uk/pubs/workingpaper2.pdf>

The CHS definition on human security, which we will use further on as a working definition, is an elaboration of the definition of UNDP. For the purposes of linking the political concept of human security to concepts in international law the definition of UNDP is used.

⁶⁸ G. Oberleitner, Human Security and Human Rights, ETC Occasional Paper No. 8, 2002, p. 9. http://www.etc-graz.at/typo3/fileadmin/user_upload/ETC-Hauptseite/publikationen/Occasional_papers/Human_Security_occasional_paper.pdf.

⁶⁹ See for instance: K. A. Annan, Two Concepts of Sovereignty, *The Economist*, 18 September 1999; Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS), *The Responsibility to Protect*, 2001, <http://www.iciss.ca/pdf/Commission-Report.pdf>

⁷⁰ See World Conference on Human Rights, Vienna Declaration and Programme of Action, Vienna, 14-25 June 1993, A/CONF.157/23, paras. 34, 67.

⁷¹ See i.e. L. B. Sohn, *The New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather than States*, in: *American University Law Review*, Fall 1982, p. 32.

⁷² G. Oberleitner, supra note 67, p. 9 and E. Mendes, *Human Security, International Organizations and International Law: The Kosovo Crisis exposes the „tragic flaw” in the U.N. Charter*, 1999, <http://www.cdphrc.uottawa.ca/publicat/bull.38.html>.

⁷³ G. Oberleitner, supra note 67, p. 9.

⁷⁴ These aspects are: food security, health security, economic security, environmental security, personal security, political security, and community security. See United Nations Development Programme (UNDP), *Human Development Report 1994*, New York 1994.

but also go beyond these legal pillars. One of the purposes of the UN is “[t]o achieve international co-operation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character” (Art 1.3). Article 1 (3) refers to Chapter IX which defines the obligations of the UN and its member states (Art. 56) in Article 55:

- a. higher standards of living, full employment, and conditions of economic and social progress and development;
- b. solutions of international economic, social, health, and related problems; and international cultural and educational cooperation; and
- c. universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion.

That the obligations of lts. a and b exceed the obligations to respect human rights is made clear by the distinctive mentioning. It adds in particular an obligation to cooperate in the social, economic and cultural areas to promote economic and social progress especially for developing countries.⁷⁵ In 1965 the General Assembly decided the creation of the UN Development Programme (UNDP) to “perform the functions previously exercised by the Governing Council of the Special Fund and the Technical Assistance Committee, including the consideration and approval of projects and programmes and the allocation of funds: in addition, it shall provide general policy guidance and direction for the United Nations Development Programme as a whole, as well as for the United Nations regular programmes of technical assistance”.⁷⁶ One of its general policy directions was the guiding concept of Human Security developed in the *UNDP Human Development Report* 1994. The obligations of Article 55 (a) and (b) cover most of the aspects of human security.⁷⁷ The General Assembly particularly highlighted the obligations of Article 55 as useful tools in relation to the range of activities for post-conflict peace-building⁷⁸ thereby referring to the proposal of the Secretary-General’s *Agenda for Peace*, which is usually referred to as one foundation stone of Human Security and the Responsibility to Protect.⁷⁹

*“This wider mission for the World Organization will demand the concerted attention and effort of individual States, of regional and non-governmental organizations and of all of the United Nations system, with each of the principal organs functioning in the balance and harmony that the Charter requires. The Security Council has been assigned by all Member States the primary responsibility for the maintenance of international peace and security under the Charter. In its broadest sense this responsibility must be shared by the General Assembly and by all the functional elements of the World Organization. Each has a special and indispensable role to play in an integrated approach to human security.”*⁸⁰

The emphasis of human security to prevent the uprising of conflicts is another reflection of the development of the UN policies. Next to the principle of settlement of disputes

through peaceful means the purpose of the UN is “to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace” (Art. 1 (1)). Though it took longer in comparison to the Chapter VI obligation until the General Assembly and the Security Council recognized the need for prevention of threats, meanwhile this necessity seems to be common sense. The Security Council emphasized in its *Resolution 1366* (2001) pursuant to the report of the Secretary-General on the prevention of armed conflict⁸¹ its role in regard to preventive actions against conflicts and urged also the states to strengthen the capacity of the UN thereto.⁸² Thereafter, the General Assembly followed likewise with a resolution on prevention of armed conflict, aiming to strengthen its position in Chapter VI with regard to disputes and the prevention of armed conflicts.⁸³ Highly relevant with regard to terrorism was the statement of the General-Secretary in the afore mentioned report on conflict prevention establishing the link to other items of the agenda of the General Assembly. “As in the case of its recent resolution on the *Culture of Peace activities, the General Assembly could address the conflict prevention dimension of a number of items on its current agenda, such as disarmament, human rights, humanitarian assistance, democratization, environmental degradation, terrorism, acquired immunodeficiency syndrome (AIDS) and international law.*”⁸⁴ This was later confirmed by the GA resolution entitled “*The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy*”, where the GA stated in the Annex Chapter I. “*Measures to address the conditions conducive to the spread of terrorism*”:

“We resolve to undertake the following measures aimed at addressing the conditions conducive to the spread of terrorism, including but not limited to prolonged unresolved conflicts, [...]: 1. To continue to strengthen and make best possible use of the capacities of the United Nations in areas such as conflict prevention, negotiation, mediation, conciliation, judicial settlement, rule of law, peacekeeping and peace-

⁷⁵ GA Res. 3281 (XXIX), 13 December 1974, *Charter of Economic Rights and Duties of States*, Art. 9.

⁷⁶ GA Res. 2029 (XX), 22 November 1965, para. 4.

⁷⁷ The human rights aspect is better explained with another source – the Universal Declaration of Human Rights (see below).

⁷⁸ A/RES/47/120, An Agenda for Peace: Preventive diplomacy and related matters, Sept. 20 1993; see also R. Wolfrum, *Article 55*, in: B. Simma, *UN Charter – Commentary*, Vol. 2, p. 898, para. 2.

⁷⁹ A. Zwitter, *Menschliche Sicherheit, Humanitäre Intervention und ihre völkerrechtlichen Perspektiven*, in: JILPAC, 2007/4, p. 232-233.

⁸⁰ A/47/277 - S/24111, An Agenda for Peace, Preventive Diplomacy, Peacemaking and Peace-keeping, 17 June 1992, Report of the Secretary-General pursuant to the statement adopted by the Summit Meeting of the Security Council on 31 January 1992.

⁸¹ S/2001/574.(2001)

⁸² S/RES/1366 (2001).

⁸³ See especially A/RES/57/337 (2003) and A/RES/60/1 (2005). Therein, the GA emphasized its role in regard to disputes but at the same time tried to subsume the aspect of prevention of armed conflicts under Chapter VI, too. This is a further development to the Manila Declaration where the GA still considered the SC being mainly responsible for the prevention of armed conflicts. See Para 5.g, A/RES/37/10 (1982).

⁸⁴ A/55/985-S/2001/574, Prevention of armed conflict, Report of the Secretary-General.

building, in order to contribute to the successful prevention and peaceful resolution of prolonged unresolved conflicts. We recognize that the peaceful resolution of such conflicts would contribute to strengthening the global fight against terrorism.”⁸⁵

Another definitional characteristic of human security is “freedom from fear and freedom from want”. This phrase derives from President Roosevelt’s *Annual Message to the Congress*, January 6, 1941, where he defined the four freedoms: 1. Freedom of speech and expression, 2. Freedom of every person to worship in his own way, 3. Freedom from want, 4. Freedom from fear.⁸⁶ These freedoms found their way into the *Universal Declaration of Human Rights*. In the preamble we find the direct reference to these freedoms: “[...] the advent of a world in which human beings shall enjoy freedom of speech and belief and freedom from fear and want has been proclaimed as the highest aspiration of the common people”.⁸⁷ Freedom from fear and from want can be described as an umbrella for all human rights. With the reference to these words, the UNDP tried to link sustainable development to the concept of human rights. *Gerd Oberleitner* summarized the relation between human rights and human security as follows:

“– Human rights provide the conceptual and normative foundation for human security, they are the basis for a life in dignity, well-being and security and they define human security. Generally, a ‘rights-based approach’ can provide a useful framework for the promotion of human security.

– Human rights violations are often the root causes of conflict, insecurity and instability and in this way are a central element of a threat-based approach to explaining human security. In turn, of course, respect for human rights prevents conflict and insecurity.”⁸⁸

4 Conclusion

The military war against terror reached a legal dead-end with Golf War 3. Further military engagement would require a new major terrorist attack with a responsibility-link to another state. Nonetheless, the “war against terror” continues on the police and the intelligence level – a level at which the actors in this continued war do not halt from violating human rights.⁸⁹

Human Security is very deeply anchored in the international legal system. The new aspect of this political concept is that it shifts the focus from the state-centered approach of inter-

national law to the importance of security for the individual human being. By doing this, human security also links development and human rights and emphasizes the importance of a preventative approach regarding threats to security and peace of the individual through conflicts. It was pointed out that the principle of peaceful settlement of disputes has been further developed by the Security Council and the General Assembly to the extent of conflict prevention. Both stressed that it is primarily the duty of states to prevent conflicts. Charter-Chapter VI was especially designed to prevent situations and disputes to become a threat to peace and security by giving peaceful mechanisms at hand and obliging states to the edge of possibility to deploy them. This is the first step of a two steps-mechanism whereas Chapter VII constitutes the second step. By determining terrorism as a threat to international peace and security the Security Council justified the applicability of Chapter VII. Applying a systematic and teleological interpretation of the UN Charter (cp. *effet utile* and dynamic-evolutionary interpretation which also supports this argument) on the development of what is determined as a threat to international peace and security, it is a logical step – also in regard to terrorism – that Chapter VI must be applied first. Therefore, it can be concluded that both the UN and all states have a responsibility, where possible, to take peacefully measures first, not only in regard to existing terrorism but also in order to prevent new terrorist developments. The peaceful measures, because addressing individuals, have to be subordinated to human rights and human security. ■

⁸⁵ GA resolution 60/288 (2006) (A/RES/60/288), Annex, Chapter I, Preamble and para. 1. The symbiotic effect of conflict prevention/resolution with the prevention of terrorism was recognized by the GA in this resolution for the first time.

⁸⁶ See Franklin and Eleanor Roosevelt Institute, *F. Roosevelt*, Annual Message to the Congress, 6 January 1941.

<http://www.feri.org/common/news/details.cfm?QID=2089&clientid=11005>

⁸⁷ Universal Declaration of Human Rights, Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948, Preamble, para. 2.

⁸⁸ G. Oberleitner, supra note 67, p. 23.

⁸⁹ Generally see i.e.: OHCHR, Digest of Jurisprudence of the UN and Regional Organizations on the Protection of Human Rights while Countering Terrorism, <http://www.unhchr.ch/html/menu6/2/digest.doc>;

M. Ranstorp and P. Wilkinson, Terrorism and Human Rights, Routledge, 2008;

Human Rights Watch Briefing Paper for the 59th Session of the United Nations Commission on Human Rights, In the Name of Counter-Terrorism: Human Rights Abuses Worldwide, 25 March 2003, <http://www.hrw.org/un/chr59/counter-terrorism-bck.pdf>;

A. Roberts, Righting Wrongs or Wronging Rights? The United States and Human Rights Post-September 11, September 2004, EJIL 2004/15, p. 721.

Debating the EU's immigrant integration activity: The state of play

Roderick Parkes*

Zwei zentrale Fragen bleiben innerhalb der Diskussion auf der Ebene der Europäischen Union (EU) bezüglich der Integrationspolitik von Einwanderern unklar: Welche Art von Gesellschaft soll gestärkt werden? Und: Welches Verhältnis soll es zwischen Integration und Einwanderungspolitik geben? Diese Unklarheit hat Handlungen der EU jedoch nicht verhindert. Einige weitreichende Gesetzesvorhaben wurden angenommen, die soziale und wirtschaftliche Rechte von Einwanderern festschreiben. Außerdem wurden Instrumente zum Austausch nationaler integrationspolitischer Praktiken geschaffen. Die Abneigung der Entscheidungsträger dagegen, die hoch sensible Debatte zu thematisieren, hat dazu beigetragen, ein politisches Vakuum zu schaffen. In diesem politischen Umfeld genießen die Kommission und nationale Entscheidungsträger die Freiheit, Kooperation im Bereich der Integrationspolitik anderen, breiteren Zielen der Europäischen Integration bzw. Grenzkontrolle zu unterwerfen. Aufgrund dieser Entwicklung sollen die möglichen Parameter für die nötige Debatte im Folgenden aufgezeigt werden.

Two core questions of immigrant integration policy – namely the issues of the kind of society to be fostered, and the relationship between integration and immigration policies – remain undefined in the EU-level discussion. This has not precluded EU-level activity. Some far-reaching legislative measures defining immigrants' social and economic rights have been adopted and tools for the exchange of national integration policy practice set up. Yet, EU policy makers' disinclination to broach a highly sensitive debate has helped create a political vacuum in which the Commission and national immigration policy-makers are free to subvert integration policy cooperation to broader goals of European integration or border control. Having examined these trends, possible parameters for the necessary debate are set out here.

1 Debating immigrant integration¹

In the EU, national-level debates about integrating immigrants have often been structured by reference to the pros and cons of the three most pronounced models of immigrant integration policy in place in Europe, namely: the French assimilationist model; the multicultural model, associated with the UK; and the German model of differential exclusion.² Each of these models³ arguably boasts two key features⁴:

- 1) a vision of the society to be fostered, and
- 2) an idea of integration policy's relationship to immigration policy.

Clarity about these two issues may be considered a precondition for a coherent integration policy: The first issue sets out integration policy's guiding aims; the second, the compatibility of these aims with those of its closest "policy neighbour". If the measures adopted are to function properly – let alone democratic standards be met – this clarity cannot be confined to the policy's authors alone. Broad public debate is needed in integration policy.⁵

Today, though, there appears to be much public confusion about these two issues. Given the perceived failure of their domestic integration policies from the mid/late 1990s, policy-makers in some EU member states began to question the utility of their particular national model. They looked for inspiration to other models and probed new visions of society for their own policy.⁶ Yet, since some national models, particularly those of the UK and France, had developed in ex-

press contradistinction to one another, national policy-makers were often reluctant to openly pilfer policy ideas from their neighbours – especially as these too were associated with high-profile policy failures.

* Roderick Parkes is a junior researcher at the German Institute for International and Security Affairs (Stiftung Wissenschaft und Politik - SWP), Berlin.

¹ The term "integration" is by no means a neutral one, nor is it employed by all the member states with the same degree of enthusiasm. For some policy-makers, it smacks of "assimilationist" immigrant policies which they do not condone. The use of the term "immigrant" in "immigrant integration" may equally be resisted by some member states. This is because not all states classify naturalised immigrants, or individuals whose parents or grandparents immigrated, as immigrants. These individuals are nevertheless subject to integration policy.

² For example: S. Castles, "How Nation-States Respond to Immigration and Ethnic Diversity", (1995) 3 *New Community* 23. For a recent critique see: C. Joppke, "Beyond National Models: Civic Integration Policies for Immigrants in Western Europe", (2007) 1 *Western European Politics* 30.

³ The term "model" refers here to the collection of ideas and principles underpinning policy, rather than the complex reality of the measures actually adopted. Even before the mid-1990s when many of their proponent-states began to turn their backs on their national models, the central tenets of the various models did not fully tally with the measures in place on the ground.

⁴ For example: A. Favell, "Philosophies of Integration: Immigration and the Idea of Citizenship in France and Britain, London", Macmillan, 1998; see also P. Jackson, R. Parkes and P. Zervakis, "A Contextual Analysis of the Integration of Muslims in Four Western Societies", (2005) 7 *Discourse of Sociological Practice* 1.

⁵ EPC/KBF, "Beyond the Common Basic Principles on Integration: The Next Steps", (2005) Issue Paper 27.

⁶ It is important to note that not all member states have a model in place. S. Carrera, "A Typology of Different Integration Programmes in the EU", (2006) CEPS Briefing Paper.

Some effort has subsequently been made to shift the debate outside the parameters formed by the established models. Yet, policy-makers have just as often retreated within these parameters: The problematic of immigrant integration is being “depoliticised” and broken down into various functional questions concerned with improving integration practice and above all immigrants’ access to social and economic structures.⁷ These moves are not to be unconditionally welcomed. If the two questions of the kind of society to be promoted by integration policy and the relationship between integration and immigration policies are shied away from at a political level, the danger arises that integration practices will be “improved” without a proper normative standard by which to judge them.

It is at just such a practical level that the EU has entered the debate. EU Institutions have, for example, proposed that the Union play a role in information exchange and supporting selected national integration practices. The apparent neutrality of this handmaiden role is illusory. Yet, the Institutions continue to duck debate on the core issues at hand. In the second edition of the *Handbook on Integration*, published by the European Commission in 2007, the issue is avoided:

*“What does integration mean? The question might be expected to trigger familiar debates about assimilation or multiculturalism, but participants at the technical seminars preparing the handbook hardly used these terms. As policy-makers and practitioners working with immigrant integration on a day-to-day basis they took a rather more practical approach, focusing on outcomes in terms of social and economic mobility, education, health, housing [...]”*⁸

In the run-up to the 2007 *Potsdam Ministerial* on integration policy cooperation, meanwhile, the presiding German government dismissed arguments about multiculturalism and assimilation as “ideological”. Instead, it sought to break down debate about the policy area into a series of smaller, functional questions, the answers to which were together hardly conducive to lending a coherent direction to policy.⁹ Yet this conflation of *all* fundamental discussion on policy-makers’ guiding vision of society with the “ideological” debates of the past is misleading. It is possible to leave behind the debate “multiculturalism vs. assimilation” without abandoning discussion of the desired social endpoint. This is, moreover, a debate that can only occur in dialogue with immigration policy.

2 The rationale behind EU intervention in immigrant integration

One longstanding pressure for EU intervention in the area of immigrant integration policy comes from its existing engagement in the socioeconomic sphere. The interweaving of the EU-27’s economies leaves all member states open to the negative externalities of just one state’s failure to take full advantage of its immigrant labour force. There has also been tension concerning some member states’ propensity to “regularise” illegal immigrants for integration purposes without

consulting their neighbours: Once regularised, immigrants may be at greater liberty to take advantage of social and economic conditions in another member state. In the view of some member states, this undermines their own efforts at immigration control, and individual regularisation measures should thus be subject to a degree of common control. Finally, in this context of relative freedom of movement between the member states, one may even talk of a security risk arising to the EU as a whole thanks to one state’s integration failures. Immigrants who turn to criminality thanks to the absence of successful integration policies will enjoy considerable scope to pursue their criminal ends across national borders in the EU.¹⁰

A second pressure for the EU to develop its immigrant integration profile derives from the growing appreciation amongst policy-makers that the EU’s fast developing asylum and immigration policy is having an effect upon the integration of immigrants. In their Conclusions of the Tampere European Council (1999), the EU’s heads of state and government called for a “more vigorous integration policy” which “should aim at granting [third country nationals] rights and obligations comparable to those of EU citizens”.¹¹ At the Hague European Council (2004), they called for a “comprehensive approach [to the phenomenon of migration], involving all stages of migration, with respect to the root causes of migration, entry and admission policies and integration and return policies”.¹²

Today, then, the EU has competencies over a wide range of policies and policy tools of significance to immigrant integration; yet, its formal competency to act in integration policy *per se* is limited. Article 63(3) of the *Treaty of Amsterdam* merely mandated the Council to adopt measures setting “conditions of entry and residence, and standards on procedures for the issue by Member States of long term visas and residence permits, including those for the purpose of family reunion”. The Thessaloniki European Council clarified the EU’s role in realising the ambitious prescriptions of the Tampere European Council as follows:

“While primary responsibility for [the elaboration and implementation of integration policies] remains with the Member States, such policies should be developed within a coherent European Union framework, taking into account the legal, political, economic, social and cultur-

⁷ The German “Integration Summit”, for example, has six working groups: „integration courses”; „German language”; “education and training”; “gender issues”; „civil society”; „integration activities on the ground”.

⁸ European Commission, *Handbook on Integration for policy-makers and practitioners*, Second Edition, May 2007, p.10.

⁹ German Federal Interior Ministry, Informal Meeting of EU Integration Ministers, Potsdam 10th/11th of May 2007. Information from Presidency.

¹⁰ For an analysis see: S. Bertozzi, “Integration: An Ever-Closer Challenge”, (2007) CEPS Working Document.

¹¹ European Council, “Tampere European Council: Presidency Conclusions”, 15-16 October 1999.

¹² European Council, “The Hague Programme: Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union”, 16054/04, 5 November 2004.

al diversity of Member States. In order to intensify the development of such a framework, the definition of common basic principles should be envisaged."¹³

In a 2007 Communication, the European Commission gives an overview of the EU's current immigrant integration activities.¹⁴ It describes how the EU has built upon the Common Basic Principles of integration set out by the Justice and Home Affairs Council at the end of 2004¹⁵. These non-binding principles elaborate general guidelines for the EU's integration practices. They are supposed to help member states governments judge their own national policies, as well as to fathom the possible role for the EU in this area. Some 3½ years after their adoption, the Principles now underpin the EU's efforts to facilitate the exchange of experience and practice between the member states, as well as the funding offered to national integration activities and the Commission's efforts to "mainstream" immigrant integration concerns throughout all those other EU policy areas that have a bearing on immigrants' treatment. The Commission also recognises that the legislative decisions called for in article 63 of the *Amsterdam Treaty* concerning the rights of long-term residents and family reunification will have a real impact on integration. According to the Communication, the Commission is consequently seeking to ensure that these are properly implemented.

3 The necessity of public debate on immigrant integration policy

The scope of recent discussion on immigrant integration policy in many EU member states has been misleadingly limited. Integration policy must increasingly come to terms with immigrants who are but a *temporary* presence in the EU and will shortly exit the country. Indeed, integration policies may even involve conditions for *prospective* immigrants' to fulfil before they gain access to the territory. Its broad ambit indicates that integration policy can scarcely be decoupled from policies regulating entry to and exit from the territory, and thus from immigration policy.¹⁶ Yet, public debate has often focussed upon those immigrants who settle *permanently* in host states.

It is perhaps unsurprising that policy-makers avoid elaborating in public upon the relationship between these two policy areas. The linkage is highly complex and difficult to communicate. The goals of immigrant integration policy often diverge from those of immigration policy, with a different weighting given to the various social, economic, foreign and security policy priorities that they each encapsulate.

However, if the links between the two policy areas are not clarified in public debate, the functionality of the policies adopted is likely to suffer. Integration policy implementation is, after all, typically dominated not by central government but by local actors, NGOs and private individuals. The case for thorough public debate on immigrant integration policy thus appears clear-cut.

Some policy-makers would, however, argue that thorough, open debate is scarcely conducive to the good functioning of

integration policy. Indeed, historical deficits in the functionality of immigrant integration policy may actually be traced in no small measure to the effect of public debate itself and, specifically, the disparity between political discourse and practical realities.

In order to shore up their legitimacy, policy-makers may namely find themselves publicly propounding principles and ideas that bear little relation to their real capacity for action.¹⁷ Needless to say, subsequent efforts to match reality with this discourse can be detrimental to the quality of policy.

One particular distortion of reality is well-documented. It concerns the extent of the state's capacity for control: The liberal democratic states of the EU are in practice constrained in their ability to control access to their social, economic and political structures through border control or otherwise. Yet, policy-makers are often loath to admit this to national publics since the control of such structures is linked to core functions of government.¹⁸

In order to live up to public boasts concerning their capacity for border control, policy-makers may subordinate the tools of immigrant integration policy to the aims of immigration policy: Regardless of the negative effect on immigrant integration, policy-makers would further restrict immigrants' access to national economies and welfare systems in order to reduce the „pull factors“ of uncontrolled immigration. By the same token though, one can easily imagine a situation where policy-makers would exploit immigration policy tools in order to meet otherwise unrealistic integration policy aspirations: Immigration control may be used to increase policy-makers' control over access to national social and economic structures, and thus increase their capacity to effect social change.

Such observations apparently offer a good argument in favour of Executive-dominated policy-making, in which decision-takers are spared the need for public debate. But the notion that European publics should be excluded from policy-making because they encourage policy-makers to speak political untruths is normatively abhorrent. This is particularly so, since policy-makers left to their own devices appear

¹³ European Council, "Thessaloniki European Council: Conclusions of the Presidency", 19-20 June 2003.

¹⁴ European Commission, "Third Annual Report on Migration and Integration", COM (2007) 512 final.

¹⁵ Council Document 14615/04 of 19 November 2004.

¹⁶ See for example K. Groenendijk, "Legal Concepts of Integration in EU Migration Law", (2004) 6 *European Journal of Migration and Law*.

¹⁷ The very term „integration“ has been the subject of academic criticism in this light. It apparently conjures up a false image of a society that was integrated prior to the immigrant's arrival. For analysis see: C. Joppke and E. Morawska, "Integrating Immigrants in Liberal Nation-States: Policies and Practices", in: C. Joppke and E. Morawska, *Toward Assimilation and Citizenship: Immigrants in Liberal Nation-States*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2003 at 1

¹⁸ For analysis of this idea: D. Bigo, "Security and Immigration: Toward a Critique of the Governmentality of Unease", (2002) 27 *Alternatives* 1; J. Torpey, "Coming and Going: On the State Monopolization of the Legitimate Means of Movement", (1998) 16 *Sociological Theory* 3.

likely to pursue interests which have little to do with improving the functionality of policy.¹⁹

Instead, the onus must be clearly placed on policy-makers to communicate with, and consult national publics in better ways. The requirement for public clarity over key questions – the relationship between immigrant integration and immigration policy, and the vision of society pursued – is not to be shirked.

4 The necessity of debate on the EU's role

Member state governments are often unwilling to publicly admit the extent to which EU integration has seen them cede sovereignty over national borders as well as over domestic socio-economic structures. The difficulty of engaging in honest debate on the subject of EU intervention can only reinforce policy-makers' disinclination for putting EU immigrant integration issues to the public. Nevertheless, the dangers of preventing national publics from giving input into European policy are vividly sketched out in two bodies of theory describing EU integration.

The first and most established theory – neofunctionalism – suggested that, once initiated, European integration would gain a momentum of its own.²⁰ Thanks to its origins in relatively uncontroversial issues of „low politics“, EU integration was expected to proceed by progressively depoliticising sensitive domestic policy issues. Initial integration in areas of low salience would inevitably require cooperation in areas more central to national sovereignty. These would in turn be uploaded for treatment at the European level in a gradual, piecemeal fashion without causing the uproar that wholesale cooperation would excite.

The integration process described in neofunctionalism is an elite-driven one. It can function without public debate. Indeed, if its depoliticising dynamic is to be maintained, a lack of such debate is almost a pre-condition for success. It is, instead, supranational actors like the European Commission which actively drive this process, highlighting new areas for integration.

Whatever the merits of this theory for describing EU integration as a whole, it throws up useful lessons in the specific question of EU immigrant integration policy. In line with neofunctionalist expectations, the sensitive issue of immigrant integration has indeed been placed on the EU agenda thanks to previous integration in relatively uncontroversial areas like economic cooperation.

The spectre of European integration occurring “over the heads of national publics” in this important policy area is unappealing – even more so because it may not improve the functionality of immigrant integration policy. The name “neofunctionalism” may well suggest a process whereby the best solutions are objectively matched to problems; however, the highly political role attributed to the European Commission in this theory suggests that that Institution may systematically reject suitable national and local policy tools in

favour of European solutions. In order to prevent novel forms of social membership emerging “unexpected” at the EU-level, thorough debate about the vision of society underpinning EU activities is required.

The second body of theory is “venue-shopping”. It describes how national policy-makers seek out the policy-making arena most amenable to the realisation of their priorities. Thus it too argues that European integration does not proceed solely in response to functional pressures. National ministries may, for example, upload domestic issues for treatment at the European level merely to circumvent their opponents at the national level rather than because European solutions are best suited to problems. In the case of EU Justice and Home Affairs (JHA), it has been argued that national interior ministries uploaded policy issues to the European level in order to avoid the constant opposition to their domestic preferences from parliaments, as well as social, economic and foreign ministries.²¹

This theory too has implications for the EU's incursions into immigrant integration policy. Interior ministries continue to enjoy an amenable institutional position at the European level thanks to the predominance in decision-making on “legal migration” of the JHA Council in which they sit. It is principally under the heading “legal migration” that questions of immigrant integration are being dealt with. Interior ministries may thus be able to use this position to subordinate integration policy tools to immigration control priorities in a manner that domestic ministries and parliaments would block if this were attempted at the national level.

The risk of precisely this kind of subordination was presented above as a ground against public debate. In fact, open debate about the desired relationship between EU immigration and its immigrant integration efforts is required if the aim of the heads of state and government for a “comprehensive” approach to migration is to be realised.

5 The state of play

5.1 The „immigration-integration nexus”

There have been at best limited efforts to excite public debate on the relationship between immigrant integration efforts and EU immigration policy. The Commission has, for example, responded to the European Council's calls for a “comprehensive” approach to migration by recognising that a „nexus” between integration and immigration exists. What this means remains unclear.²²

¹⁹ This, at least, is the expectation that arises from „principal-agent” theory.

²⁰ E. Haas, “The Uniting of Europe”, Stanford, Stanford University Press, 1958.

²¹ V. Guiraudon, “European Integration and Migration Policy: Vertical Policy-making as Venue Shopping”, (2000) 38 *Journal of Common Market Studies* 2.

²² See for example: European Commission, “Communication on immigration, integration and employment”, COM (2003) 336 final; “The Global Approach to Migration one year on”, COM (2006) 735 final.

For their part, interior ministries have rather avoided debate, despite their predominance in EU immigration policy. Special meetings of all those national ministers centrally involved in immigrant integration policy were supposed to be held at regular intervals in order to thrash out the integration agenda. Yet, it is only under the German EU-Presidency (first semester of 2007) that any moves in this direction were undertaken, with an informal meeting dedicated to the question of immigrant integration being held in Potsdam on 10-11 May 2007. The results of this and the subsequent JHA Council meeting were not earth-shattering: It was principally decided that the member states should build on the Common Basic Principles for integrating immigrants elaborated by the November 2004 JHA Council,²³ as well as on the „National Contact Points” established in 2003 for the sharing of relevant policy information between the member states.²⁴

In practice, and in the absence of real debate, policy tools of central relevance to immigrants’ integration have been subordinated to purposes of immigration control. Non-nationals’ access to welfare benefits and the labour market has been restricted as an undesirable “pull factor” attracting asylum-seekers, the families of immigrant workers or illegal immigrants – categories of migrant considered undesirable from an immigration policy perspective. By the same token, immigrants’ social and economic integration was conceived of as a disruption to governments’ eventual efforts to expel them from the territory. Such thinking left a clear mark on the legislative measures called for in the *Amsterdam Treaty* (e.g. the asylum reception directive²⁵, the directive laying down the rights of long-term-residents²⁶ and the directive on family reunification²⁷).²⁸

This apparent subordination of integration policy tools to immigration control is in line with the expectations set out above in the description of the policy outcomes associated with “venue-shopping”.

5.2 The vision of society underpinning EU policy

Debate about the vision of society underpinning the EU’s activities in immigrant integration was equally limited. As noted above, attention focussed instead upon the apparently neutral issues of practice and process. Did, then, the Commission also pursue its own interests by stealth, as the neo-functional reading might suggest?

One Commission proposal for immigrant integration certainly caused a degree of public concern that that Institution was pursuing an insidious pro-integrationist agenda. This was its idea that the EU’s *Charter of Fundamental Rights* might establish a framework for immigrants’ rights.²⁹ However, the Commission’s pro-integrationist agenda appeared confined to its aspirations for the *Charter* than for the EU’s prospective role in immigrant integration policy.³⁰

In practice, the Commission did indeed make moves towards the constitution of a novel form of social membership in the EU. The directive on the position of long-term residents in the EU was one of those measures that the Commission had recognised in its 2007 Communication as having a strong

bearing on immigrant integration. The Commission’s proposal afforded „transferable” rights to legally resident immigrants who fulfilled certain criteria. These rights could then be exercised in member states other than those that originally granted long-term-residence status. These moves were, however, fully in line with the Conclusions of the Tampere European Council and the desire expressed there of equating the rights of third-country-nationals with those of European citizens.

In EU immigrant integration policy proper, meanwhile, the Commission has very much restricted its role to that of handmaiden to the member states, helping exchange and promote integration processes and practices. It has frequently acknowledged the member states’ predominance in this area and appears genuinely reluctant to push the EU’s role in immigrant integration. However, even if the Commission is at pains to restrict the EU’s role in mainstream immigrant integration policy to that of handmaiden, the substantive practices and processes that it is promoting may actually be paving the way for a pro-integrationist agenda.

Central to many member states’ immigrant integration policies is a vision of a culturally cohesive national society. This vision chimes with conceptual understandings of the nation-state as an organisation protecting the territory of a group drawn together by their ethno-cultural commonalities. It has, though, been increasingly acknowledged that these aspirations are out of step with modern societies, and that cultural factors may be blocking newcomers’ access to social and economic structures. Efforts to achieve a degree of cultural cohesion can thus come at the expense of socioeconomic cohesion. The cultural bent of established models is one reason why they have been marginalised.

The Council’s Common Basic Principles nevertheless conceive of immigrant integration as a two-way process in

²³ That said, the Common Basic Principles did at least recognise that different kinds of immigrant are usually included in integration efforts, including temporary migrants.

²⁴ Council of the European Union, “Conclusions of the Council and the Representatives of the Governments of the Member States on the Strengthening of Integration Policies in the European Union by Promoting Unity in Diversity”, 12-13 June 2007.

²⁵ Council Directive laying down minimum standards for the reception of asylum seekers (2003/9/EC).

²⁶ Council Directive concerning the status of third-country nationals who are long-term residents (2003/109/EC).

²⁷ Council Directive on the right to family reunification (2003/86/EC).

²⁸ For an analysis of these measures see: S. Babrou and H. Oger, “Making the European Migration Regime: Decoding Member States’ Legal Strategies”, (2005) 6 *European Journal of Migration and Law* 4; S. Carrera, “Integration as a Process of Inclusion for Migrants? The Case of Long-Term Residents in the EU”, (2005) CEPS Working Document; A. Maurer and R. Parkes, “The Prospects for Policy Change in EU Asylum Policy”, (2007) 9 *European Journal of Migration and Law* 2.

²⁹ European Commission, “Communication on a Community immigration policy”, COM (2000) 757 final; “Communication on immigration, integration and employment”, COM (2003) 336 final.

³⁰ House of Commons, European Standing Committee B Debates, 25th April 2001. As it happens, in their subsequent Common Basic Principles, member state representatives acknowledged that the *Charter* could play a useful role in the area of immigrant integration.

which immigrants will encounter obligations, one of these being respect for the values of the Union. This presumably leaves room for governments to set cultural integration conditions for immigrants to fulfil if they are to gain access to social, economic and political rights. By contrast, the Commission's previous experience in the socioeconomic sphere has been marked by its efforts to ease individuals' entry into the labour market. Immigrants' ethno-cultural traits should not be allowed to act as a block on their socioeconomic inclusion. Insofar as cultural cohesion is to be promoted then, this would be through inter-cultural dialogue and tolerance.

In the absence of proper debate about the vision of society underpinning the EU's interventions in immigrant integration policy, the Commission may promote as best practice processes which favour socio-economic cohesion at the possible expense of cultural cohesion. As the product of a culturally heterogeneous groups' efforts to realise socioeconomic goals, the EU may be better able to support forms of social membership based primarily upon socioeconomic cohesion than the member states.

Such considerations may be at once both highly abstract and overly simplistic. They should, however, illustrate, that the EU's handmaiden role is by no means a neutral one.

6 Future perspectives: the changing immigration policy agenda

The utility of more wide-ranging debate appears clear. Indeed, the need for debate is compounded by the fact that the EU's immigration policy agenda is altering and maturing fast. If this agenda is to succeed, the "nexus" with immigrant integration as identified by the European Commission will have to be probed.

EU immigration policy has long been criticised as too "security-centric". By this, commentators mean that immigration policy has been highly restrictive, with policy-makers seeking to reduce migration because of the threat it poses to member states' internal security, labour markets and welfare systems.³¹ As noted above, immigrant integration policy has suffered under these developments. In the asylum reception directive, for example, access to national economic and social structures is cut off in order to reduce the "pull factors" of uncontrolled migration.

Today though, increasing debate has seen the JHA Council revise its immigration policy agenda. Rather than treating immigration as a problem for national economies, societies and security, the opportunities associated with human movement are being promoted. This, and a review of the effect of migration policy upon the EU's external relations, throws up implications for immigrant integration policy.

6.1 The foreign and development policy agenda

In their efforts to control migration flows, the member states rely upon the cooperation of third countries. Until 2004, the foreign policy dimension of the EU's immigration policy was largely formulated by national interior ministry officials.

It showed little concern for the interests of its international cooperation partners.³² Recently, though, there has been recognition that this can damage not only the EU's good relations to third states, but also the very effectiveness of immigration policies. Some third states have, for example, been reluctant to comply with EU immigration priorities on the grounds that their nationals are badly treated in the EU. This reluctance was apparent last year when the EU struggled to enlist the co-operation of African states in its efforts to stem migration flows to the Canary Islands.³³

The EU's treatment of foreign nationals can therefore be of relevance to the Union's attempts to mollify third countries in immigration cooperation. This has manifold implications for the EU's immigrant integration activities. For third states, gaining open access to the EU's social services and labour markets for their nationals has proved a particular priority, as have efforts to protect them from discrimination. However, third states may balk at integration obligations placed upon immigrants, preferring to see cultural links and allegiance to the country of origin maintained. It has been noted elsewhere that the EU's current integration policy principles are insensitive to the "transnational" dimension of integration.³⁴

The notion of immigrants as a transient presence in the EU is however increasingly reflected in the Union's immigration policy agenda. This is because of the sporadic prevalence of the EU's development priorities in immigration policy-making. Although it was not clear what store they actually set by development priorities, the idea of "circular migration" as put forward by the French and Germans within the G6-framework stressed that immigrants should return home after a brief period in the EU.³⁵ If used for development purposes, circular migration would see foreign workers come to the EU for a limited time, before returning to their countries of origin with the material and informational resources necessary to aid the development of those countries. Although the exact modalities of the proposal have not yet been worked out, there is clarity about the fact that they would require the member states to develop modes of immigrant integration which would not compromise immigrants' willingness to return to their countries of origin.

6.2 The socioeconomic agenda

Just as integration policies were previously deemed to create a "pull factor" for unwanted immigration, so too they can be viewed as a means to attract desirable forms of immigration.

³¹ J. Huysmans, "The European Union and the securitization of migration", (2000) 38 *Journal of Common Market Studies* 5.

³² J. van Selm, "Immigration and Asylum or Foreign Policy: The EU's Approach to Migrants and their Countries of Origin", in: S. Lavenex and E. Ucarer, *Migration and the Externalities of European Integration*, Lanham, Lexington 2002, at 143.

³³ R. Parkes, "Joint Patrols at the EU's Southern Border", (2006) SWP Comment.

³⁴ EPC/KBF, supra 5.

³⁵ See for example: House of Lords European Union Committee, "Fifth Report", 2007.

Against the background of international competition for highly qualified labour, there have thus been moves to offer the best-qualified immigrants fuller access to social and economic rights. This was a theme of the *Potsdam Ministerial*. It has also been mentioned by the European Commission in its Policy Plan on attracting legal immigration to the EU.³⁶

The prime focus of the EU's activities in legal migration is thus highly-qualified workers. However, given the likely negative impact of the so-called demographic deficit on national welfare systems, there is an emerging social policy agenda to use young, often poorly-qualified immigrants to counter the implications of aging societies. The treatment that awaits low-qualified immigrants will, however, be very different to that to be afforded to highly qualified workers. If the EU is to exploit them for reasons of social welfare, low-qualified workers will be expected to contribute to social welfare systems but will be – for an initial period at least – restricted in their access to them.

This emerging socioeconomic agenda in immigration policy thus clashes with traditional integration policy priorities, potentially reinforcing the social exclusion of poor immigrants whilst tossing integration policy perks to those immigrants least in need of them.

6.3 The new security agenda

EU immigration policy-makers have frequently presented the extension of rights to immigrants as an irresponsible luxury given the security threat that can arise from uncontrolled immigration: rights, particularly those offering formal protection against expulsion, or disrupting exit controls by offering immigrants opportunities to integrate themselves into labour markets, present a further constraint on Executives' power to control human movement. Of late, though, there has been recognition of a "security-rights" nexus³⁷, and the idea that the extension of rights to immigrants can improve the security situation. It might counter the threat of "home-grown" terror arising from immigrant disgruntlement. These moves could involve affording them greater rights of movement in and out of the EU, thus allowing them to spend extended periods of time in their home countries or states with which they have cultural links. In a reversal of fate, then, im-

migration policy could be subordinated to integration policy in the broader pursuit of internal security aims.

7 Conclusions

One of the reasons why policy-makers appear to avoid public debate on core issues of immigrant integration policy is because they fear being forced to uphold myths concerning the state's capacity for action. The propagation of such myths can in turn damage the functionality of subsequent policy outcomes. By this logic, though, one might expect the relative lack of public debate surrounding EU immigrant integration policy to allow policy-makers to overcome the strictures of such myths. This does not appear to be the case.

A core myth propagated by policy-makers in public discussion is that of their capacity for control over national borders and social and economic structures. Yet, the presence of undocumented immigrants in the EU refutes this exaggerated sense of the state's capacity for control. This is one reason why undocumented migrants have been neglected in states' immigrant integration policies: to deal with undocumented immigrants is to recognise the limits of state power.

This neglect appears to be replicated in the EU agenda. Although improving the position of undocumented migrants has been a feature of the Commission's broader social inclusion activities³⁸, undocumented migrants are something of a blindspot in the EU's current immigrant integration agenda.³⁹ The reasons for this may be numerous, but the functionality of integration policy is unlikely to count amongst them.

If the EU is to play a sensible role in this policy area, there are few reasons for it to avoid open debate on the subject. ■

³⁶ European Commission, "Policy Plan on Legal Migration", SEC(2005) 1680.

³⁷ G. Sasse, "Securitization or Securing Rights? Exploring the Conceptual Foundations of Policies towards Minorities and Migrants in Europe", (2005) 43 *Journal of Common Market Studies* 4.

³⁸ For example the Commission-funded programme "Access to Healthcare for Undocumented Migrants".

³⁹ EPC/KBF, *supra* 5.

Legitimitätskriterien für humanitär begründete Interventionen – Eine Positionsbestimmung aus friedensethischer Perspektive¹

Thomas Hoppe*

Einleitung

Angesichts der zunehmenden Beteiligung deutscher Kontingente an multinational getragenen Einsätzen im Ausland, auch an solchen mit einer explizit humanitären Begründung, gilt es aus ethischer Sicht ein situativ konkretisierbares, normatives Anforderungsprofil an derartige Interventionen zu formulieren: Welche Kriterien sollen für die Legitimität solcher Interventionen maßgeblich sein, unter welchen Voraussetzungen also kommt solche Legitimität überhaupt zustande? Auf diese Frage werden sich die folgenden Überlegungen konzentrieren. Dabei werde ich auch auf die Rolle von Nichtregierungsorganisationen im Kontext humanitär begründeter Interventionen zu sprechen kommen.

1 Die Ambivalenzen militärischen Intervenierens

Die etwa ab Mitte der neunziger Jahre verstärkte Teilnahme auch von Bundeswehreinheiten an multinationalen Einsätzen reagierte auf die „Wiederkehr des Krieges“ – auch nach Europa – in unterschiedlichen Formen der Vermischung herkömmlicher zwischenstaatlicher Konflikte mit innerstaatlichen Auseinandersetzungen. Früh stellte sich angesichts der Gewalteskalation im ehemaligen Jugoslawien die Frage nach der Verantwortung der internationalen Gemeinschaft, dem dortigen Blutvergießen ein Ende zu bereiten. Der Genozid in Ruanda, der 1994 binnen weniger Monate mehr als eine Million Menschenleben forderte, führte der Welt vor Augen, welche Konsequenzen sie in Kauf nahm, wenn sie in solchen oder ähnlichen Fällen auf wirksames Eingreifen verzichtete. Auf internationaler Ebene bildete sich in jüngster Zeit ein wachsender Konsens darüber heraus, dass die internationale Gemeinschaft ihre „Responsibility to Protect“² annehmen müsse: Die Friedensverantwortung der Vereinten Nationen und ihrer Mitgliedstaaten dürfe sich nicht darauf beschränken, klassische zwischenstaatliche Kriege zu verhindern, sondern habe auch den potentiellen oder aktuellen Opfern schwerer und systematischer Menschenrechtsverletzungen Schutz zu gewähren. Dieses Argument hat einen moralischen Ernst, der es verbietet, solche Überlegungen vorschnell und ohne nähere Prüfung als Verdeckung unlauterer Absichten zu denunzieren. Vielmehr stünde die Glaubwürdigkeit der von den Vereinten Nationen proklamierten Ziele und Prinzipien auf dem Spiel, würden sie eine solche Verpflichtung zu schützen nicht als eine ihrer zentralen Aufgaben verstehen.

Doch hat diese Verpflichtung zugleich eine problematische Kehrseite: Sie kann dazu führen, dass das militärische Instrument, statt randständig zu werden, als Mittel der politischen Einflussnahme verstärkt in den Blickpunkt rückt. Dass die Anwendung von Gewalt, wenn überhaupt, dann allenfalls als *ultima ratio* gerechtfertigt sein kann, gerät auf diese Weise schnell in Vergessenheit. Der Einsatz von organisierter Gewalt ist – zusätzlich zu den zerstörerischen Folgen, die unmittelbar aus ihm resultieren – erfahrungsgemäß mit Eigendynamiken verbunden, die seine Kontrolle schwer werden

lassen können. Dies gilt für die wachsende Wahrscheinlichkeit einer Eskalation des Kampfgeschehens selbst, aber ebenso für die weiterreichenden politischen Dynamiken.

2 Der ethische Vorrang der Gewaltprävention

Aus dieser Überlegung ergibt sich zwar kein ausnahmsloses „Nein“ zu humanitär begründeten Interventionen, jedoch wird die primäre Verpflichtung deutlich, alle Handlungsmöglichkeiten auszuschöpfen, die die humanitäre Notlage lindern können, ohne dazu auf Mittel der Gewaltanwendung zurückzugreifen. Viele Situationen, in denen Gewaltanwendung als *ultima ratio* erscheint, könnten wahrscheinlich vermieden werden, würden die – als *prima ratio* – verfügbaren nichtmilitärischen Mittel der Einflussnahme auf krisenhafte Entwicklungen tatsächlich konsequent eingesetzt und das Spektrum der damit gegebenen Möglichkeiten genutzt, auf tiefer liegende Konfliktursachen einzuwirken. Dies verlangt von den Entscheidungsträgern – auf supranationaler wie nationaler Ebene – zunächst und vor allem einen hinreichenden politischen Willen, sich in Fragen des Krisenmanagements und der Gewaltprävention rechtzeitig zu engagieren.

Dazu gilt es die Mittel und Methoden der Frühwarnung vor sich zuspitzenden Konfliktsituationen zu verbessern, vor allem jedoch die Strukturen des politischen Entscheidungsapparats daraufhin zu verändern, dass eine zeitgerechte Reaktion auf entsprechende Warnungen möglich wird. Eine gewaltpräventiv orientierte Friedenspolitik muss den Mut haben, auch „antizyklisch“ zu agieren, also nicht auf den Druck bzw. die Zustimmung großer Öffentlichkeiten zu warten, bevor man in einer klar sichtbar werdenden Krisenlage zu handeln bereit ist.

* Prof. Dr. Thomas Hoppe ist Professor für Katholische Sozialethik an der Helmut-Schmidt-Universität Hamburg und Moderator für den Sachbereich Frieden bei der Deutschen Kommission *Justitia et Pax*.

¹ Vortrag im Rahmen eines Workshops des *Verbandes Entwicklungspolitik Deutscher Nichtregierungsorganisationen (VENRO)* in Berlin, 16.11.2007.

² Vgl. *The Responsibility to Protect. Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS)*, December 2001.

3 Internationales Gemeinwohl als Bezugspunkt von Interventionsentscheidungen

Von entscheidender Bedeutung ist ferner, welche Rolle nationalen Interessen im Kontext humanitär begründeter Interventionen zugebilligt wird. In der Regel werden friedenspolitische Risiken primär unter dem Gesichtspunkt wahrgenommen, ob und wie weit sie ein politisches Gesamtinteresse betreffen, von welchem die jeweilige nationalstaatliche Außen- und Sicherheitspolitik unmittelbar betroffen erscheint. Vor diesem Hintergrund warnte bereits das Wort der deutschen Bischöfe „Gerechter Friede“³ davor, Außenpolitik lediglich unter dem Aspekt eines kurzfristigen Eigeninteresses zu betreiben. Frieden als eines der grundlegenden kollektiven Güter der Völkergemeinschaft könne nur gesichert werden, wenn sich nationalstaatliche Politik am Maßstab eines übernationalen Gemeinwohls kritisch überprüfe und aufmerksam dafür werde, wo sie „*elementare Rechte und Interessen anderer verletzt und so leicht zu neuer Ungerechtigkeit oder zur Festschreibung überkommener Unrechtsverhältnisse führt*“⁴.

Für die Findung geeigneter Entscheidungskriterien in der Frage der Beteiligung an humanitär begründeten Interventionen wird die Alternative: „universalistische oder allein an Partikularinteressen orientierte Analyse?“ folgenreich: Wie wäre zu handeln, wenn man um einen Völkermord weiß, den man verhindern könnte, der aber hier und jetzt ein starkes eigenes „nationales Interesse“ nicht zu tangieren scheint? Waren es nicht gerade solche Interessenskalküle, aus denen heraus 1994 nicht verhindert wurde, was in Ruanda geschah? Sind es nicht ähnliche Erwägungen, die heute nicht verhindern, dass sich im Darfur dasselbe Geschehen quasi „in Zeitlupe“ wiederholt? Hier droht nicht nur ein prekäres Begründungsdefizit für politisches Handeln mit militärischen Mitteln, das unter Umständen zum Nichthandeln führen kann, wo zu handeln geboten wäre. Es ist auch vorstellbar, dass unter Rückgriff auf rein politische oder ökonomische Interessen militärische Einsätze stattfinden, die bei einer näheren Prüfung unter friedensethischer Perspektive fragwürdig erscheinen, wenn nicht gar abzulehnen wären⁵.

Sich am Anliegen eines übernationalen Gemeinwohls zu orientieren, bedeutet, eine gegebene politische Struktur unter der Fragestellung zu beurteilen, wie weit in ihr für jeden Betroffenen der Schutz und die tatsächliche Nutzungsmöglichkeit jener elementaren Rechte gewährleistet sind, die als Menschenrechte bezeichnet werden. Maßstab der Qualität und Legitimität politischen Agierens sind dessen konkrete Auswirkungen auf jene Minimalbedingungen menschenwürdiger Existenz, auf die *alle* Mitglieder der Menschheitsfamilie einen Anspruch haben. Das Entscheidungsverhalten der Nationalstaaten in internationalen Strukturen, die der Gewaltprävention bzw. ihrer Eindämmung dienen, darf sich daher nicht länger nur pragmatisch, sondern muss sich prinzipiell an der Verwirklichung der Menschenrechte ausrichten⁶. Unter solchen Bedingungen ließe sich auch die Glaubwürdigkeit und damit das politische Gewicht legitimer Institutionen der internationalen Staatengemeinschaft wesentlich erhöhen, wenn es gilt, auf ein konkretes Konfliktgeschehen einzuwirken.

4 Kriterien für die Durchführung humanitär begründeter Interventionen

Von einem in dieser Hinsicht qualifizierten Begriff von Friedenspolitik her ist zudem die Frage zu beantworten, welches die Kriterien sind, denen die Beteiligung an humanitär begründeten Interventionen zu unterliegen hätte⁷:

1. Humanitäre Hilfe, Aufklärung und Schutz der Bevölkerung müssen essentielle Bestandteile jeder Intervention sein. Klarheit und angemessener Umfang des Mandats der Interventionskräfte, eine hinreichende personelle und materielle Ausstattung, sowie adäquate Einsatzgrundsätze („Rules of Engagement“) sind nicht nur entscheidend für die erfolgreiche Durchführung solcher Missionen. Sie sind zugleich eine unerlässliche Voraussetzung dafür, hierbei das Ziel einer wirksamen Schadensbegrenzung gerade für die Zivilbevölkerung so weit wie möglich verwirklichen zu können. Denn militärisches Handeln, das zu unverhältnismäßigen Zerstörungen führt, wird in seinem Vollzug auch dann unerlaubt, wenn es vom Anlass her gerechtfertigt erscheint. Darüber hinaus droht ein Übermaß an Gewaltanwendung den politischen Zweck einer Intervention zu vereiteln, denn eine hohe Zahl insbesondere ziviler Opfer steht in offenkundigem Gegensatz zu jenen Prinzipien der Humanität, mit denen der internationale Einsatz begründet wird. Diese schwindende Glaubwürdigkeit wirkt sich in prekärer Weise auch auf die Chancen aus, in der zivilen Aufbauarbeit Erfolge zu erzielen.

2. Um kontraproduktive Auswirkungen eines bewaffneten Eingreifens möglichst zu vermeiden, bedarf es einer so sorgfältig wie möglich ausgearbeiteten politischen Gesamtkonzeption („sustainable peace“)⁸. Dies schließt die zeitgerechte Bereitstellung ziviler Komponenten in hinreichender Zahl und Qualität ein. Wer sich zu einer Intervention entschließt, übernimmt eine direkte Verantwortung für die politische wie persönliche Zukunftsperspektive der Menschen im Interventionsgebiet und die dort regelmäßig notwendigen strukturellen Wandlungsprozesse. Diese Verpflichtung muss den Bevölkerungen, die einen Einsatz mittragen sollen, von vorn-

³ Herausgegeben vom Sekretariat der deutschen Bischofskonferenz, Bonn, September 2000.

⁴ Id., Ziff. 61.

⁵ Verfolgt man das Menschenrechtsanliegen lediglich in Abhängigkeit von anderen Interessen, so besteht nicht nur die Gefahr, dass bestimmte Menschen schutzlos bleiben, sondern auch diejenige, dass es zum interessenpolitischen Missbrauch von UN-Mandaten kommt. Vgl. *M. Dembinski / C. Förster*, Die EU als Partnerin der Vereinten Nationen bei der Friedenssicherung. Zwischen universalen Normen und partikularen Interessen, Frankfurt/M.: Hessische Stiftung Friedens- und Konfliktforschung, 2007 (= HSFK-Report 7/2007), S. 13 f.

⁶ Vgl. auch *S. Mair*, Kriterien für die Beteiligung an Militäreinsätzen, in: ders. (Hg.), *Auslandseinsätze der Bundeswehr*, Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik September 2007 (= SWP-Studie S. 27/2007), S. 17 ff.

⁷ Vgl. zum Folgenden: *T. Hoppe* (Hg.), *Schutz der Menschenrechte. Zivile Einmischung und militärische Intervention*, Berlin 2004.

⁸ Diese Forderung bleibt grundsätzlich gültig, auch wenn Situationen denkbar sind, in denen man wegen unmittelbarer Handlungsnotwendigkeit nicht warten kann, bis ein solches Konzept vorgelegt wird, und vielmehr auch die Risiken und Kosten eines Nicht-Eingreifens zu bedenken hat. Vgl. *Mair*, a.a.O., S. 15.

herein in entsprechender Klarheit vermittelt werden. Fatal wäre es, direkt oder indirekt zu signalisieren, dass internationale Bemühungen um Konsolidierung und Stabilisierung einer Krisenregion nur von kurzer Dauer sein werden, so dass sie von interessierter Seite „in Ruhe abgewartet“ werden können, um hernach alsbald die alten Verhältnisse neu entstehen lassen zu können. Solche gravierenden politischen Misserfolge von überaus aufwändigen Einsätzen drohen das dahinter stehende Konzept in den maßgeblichen politischen Öffentlichkeiten zu diskreditieren.

Teil einer tragfähigen Gesamtkonzeption muss es sein, die Kooperation ziviler und militärischer Akteure in sachgemäßer Weise zu justieren. Einerseits dürfen zivile Helfer nicht zu militärischen Zwecken instrumentalisiert werden, dies brächte sie um einen Teil ihrer Glaubwürdigkeit. Es kann dabei nicht nur notwendig sein, militärische und zivile Handlungsfelder bewusst zu entflechten – vor allem müssen die Schwerpunkte von vornherein richtig gesetzt werden, so dass die militärische Dimension des intervenierenden Handelns nicht die zivile, von ihrem Aufgabenprofil her in der Regel bei weitem komplexere dominiert⁹. Die Rolle von Streitkräften besteht in erster Linie darin, ein sicheres und stabiles Umfeld für eine konstruktive politische Konfliktbearbeitung zu schaffen. Diese selbst obliegt hauptsächlich zivilen Akteuren. Das heutige Missverhältnis zwischen militärischen und zivilen Kapazitäten, gerade angesichts der genannten Herausforderungen in der Konsolidierungsphase eines noch fragilen Friedenszustandes, wurde bis in die jüngste Vergangenheit in verschiedensten Einsatzzusammenhängen beklagt und bedarf dringend der Korrektur. Die zivilen Instrumente der Konfliktbearbeitung zu vernachlässigen, ist politisch fatal gerade unter dem Aspekt, dass es gilt, sich endlos in die Länge ziehende militärische Engagements zu vermeiden.

Andererseits kann die Konsequenz aus dieser Überlegung nicht lauten, dass humanitäre Helfer ihre Kooperation bzw. Koordination mit politischen bzw. militärischen Akteuren überall dort verweigern, wo die Intervention nicht unparteilich sein kann, weil ihre explizite Begründung gerade darin liegt, die Angehörigen einer bestimmten Bevölkerungsgruppe vor Gewalt von Seiten anderer Gruppen oder seitens des Staates, in dem sie leben, zu schützen. Der *Verband Entwicklungspolitik deutscher Nichtregierungsorganisationen (VENRO)* beklagte das Ausbleiben einer humanitären Intervention in Ruanda 1994¹⁰, in der sich unzweifelhaft eine Option für die Opfer illegitimer Gewaltanwendung manifestiert hätte – in diesem Sinne wäre sie notwendig „parteiisch“ gewesen. Neutralität der Hilfe kann ferner nicht bedeuten, dass diese den Tätern in der gleichen Weise zuzukommen hätte wie deren Opfern. Im Gegenteil könnte dies darauf hinauslaufen, das verbrecherische Tun der Täter zu begünstigen. Hilfsorganisationen sehen sich in ihrer Arbeit in Krisengebieten mit Zielkonflikten konfrontiert, die nicht in jedem Fall vermeidbar sind, sondern bestenfalls auf ein annehmbares Maß verringert werden können¹¹.

3. Sollen humanitär begründete Interventionen dem Anliegen des globalen Menschenrechtsschutzes auch auf längere

Sicht dienen und in diesem Sinn eine nachhaltige Wirkung entfalten, so ist so weit wie möglich zu verhindern, dass in der Weise ihres Zustandekommens die Grundlagen supranationalen Rechts ausgehöhlt werden. Jede Staatenpraxis, die die gegebene Rechtslage nicht respektiert, bietet Grund zu der Befürchtung, dass sie Präzedenzfälle für vergleichbare Rechtsverletzungen anderer Staaten schafft. Sie liefe damit Gefahr, einer weiteren Zunahme kriegerischer Gewaltanwendung in den internationalen Beziehungen den Weg zu ebnen und das gegenwärtige Friedenssicherungssystem dadurch zu untergraben.

Dies setzt andererseits voraus, dass insbesondere die Mitglieder des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen von den ihnen zustehenden exklusiven Rechten einen sachgemäßen Gebrauch machen. Ein entschiedenes Handeln zugunsten der Menschenrechte darf nicht dort blockiert werden, wo seine Dringlichkeit offenkundig ist. Daher gilt es, das internationale Recht mit dem Ziel weiterzuentwickeln, dass erforderliche Entscheidungen zu bewaffnetem Eingreifen aufgrund konsentierter materieller Rechtsstandards und möglichst frei von anders gelagerten politischen Opportunitätskalkülen getroffen werden. Die entsprechenden Verfahrensregelungen in internationalen Gremien sind daraufhin zu reformieren, dass sie das Zustandekommen sachgerechter Beschlüsse fördern. Auch wenn gegenwärtig diskutierte konkrete Vorschläge hierzu aus unterschiedlichen Gründen noch nicht überzeugen können, muss die Suche nach konstruktiven Modifikationen des gegebenen Systems, nach transparenten und zugleich effizienten wie rechtlich überprüfbaren Entscheidungswegen fortgeführt werden. Nicht zuletzt haben zivile Helfer wie Soldaten einen Anspruch darauf, nicht in eine unsichere Rechtssituation entsandt zu werden.

Fortschritte erscheinen ferner im Hinblick auf die geltenden Standards im humanitären Völkerrecht notwendig, die die Opfer bewaffneter Konflikte nicht hinreichend zu schützen vermögen – zumal angesichts gewandelter Konfliktaustragungsformen und sich verändernder technischer Möglichkeiten zum Einsatz von Gewalt. Zum einen gilt es, alle Staaten dazu zu bewegen, die Standards der *Genfer Zusatzprotokolle* von 1977 im eigenen Zuständigkeitsbereich verbindlich zu machen. Zum anderen sollten Verhandlungsprozesse initiiert

⁹ Vgl. C. D. Maass, Die Afghanistan-Mission der Bundeswehr, in: Mair (Hrsg.), a.a.O., S. 78–87, hier S. 84.

¹⁰ Vgl. VENRO-Positionspapier „Streitkräfte als humanitäre Helfer?“, Mai 2003, S. 11.

¹¹ Kaum auflösbar erscheint dabei folgender Konflikt: Militärische Absicherung humanitärer Hilfe für einzelne Zielgruppen richtet sich unvermeidlich gegen bestimmte Akteure des Konfliktgeschehens und kollidiert so mit der Neutralitätsverpflichtung der Helfer, kann aber die einzige Option darstellen, um eine durch Gewaltakte an Leib und Leben gefährdete Zivilbevölkerung ebenso zu schützen wie das Hilfspersonal selbst. Der Verzicht auf diese Absicherung würde dann darauf hinauslaufen, hilflose Menschen ihrem Schicksal zu überlassen. Dies wäre nicht nur für viele der Beteiligten unerträglich, es würde auch die moralische Glaubwürdigkeit beschädigen, mit der man sich in der Legitimation einer Intervention auf humanitäre Zielsetzungen beruft. Gerade mit Blick auf solche real möglichen Situationen sollte daher zwischen militärischen und zivilen Einsatzkräften bereits vor Beginn einer Mission Einvernehmen darüber hergestellt werden, wie im Ernstfall zu handeln ist.

bzw. weitergeführt werden, die auf eine Fortbildung und Verstärkung der humanitären Schutznormen des Völkerrechts, über den Rahmen der Zusatzprotokolle hinaus, gerichtet sind.

4. Im Interesse der Kontrolle und Minimierung von Gewaltanwendung bedürfen die für den militärischen Einsatz vorgesehenen Personen einer Sensibilisierung für die ethischen Aspekte bzw. Konsequenzen vieler der ihnen unter Umständen abverlangten Einzelentscheidungen, darunter ausdrücklich auch für die ethischen wie rechtlichen Grenzen von Befehl und Gehorsam. Die Herausbildung von Aufmerksamkeit dafür, wie leicht sie – als Befehlsgeber wie als Befehlsempfänger – in den Sog der Eigendynamiken der Gewalt geraten können¹², kann verhindern, dass sie selbst schwere Verletzungen der Menschenrechte und der Normen des humanitären Völkerrechts begehen. Im Interesse präventiver Wirksamkeit genügt es nicht, dass Verstöße gegen diese elementaren Standards nachträglich sanktioniert werden. Vielmehr bedarf es einer hinreichend systematisch durchgeführten Bewusstseinsbildung in diesen Fragen bereits durch entsprechende Ausbildungsprogramme während der Einsatzvorbereitung. Darauf ist ausdrücklich auch hinsichtlich der Behandlung von Gefangenen hinzuweisen. Selbst dort, wo man einem Inhaftierten den Kriegsgefangenenstatus nicht zuerkennt, wird dieser deswegen keineswegs zu einer rechtlosen Person. Seine Menschenwürde ist weiterhin in der Weise, wie er behandelt wird, zu respektieren; insbesondere stellen die auch in Krisensituationen nicht derogierbaren Menschenrechte rechtlich verbindliche Schutznormen dar, die gegenüber jedermann gelten.

Die Aktualität und Notwendigkeit, auf diesen Sachverhalt ausdrücklich hinzuweisen – nicht nur gegenüber Verbündeten, sondern auch im Blick auf Vorgänge und Diskussionslagen in Deutschland –, liegt leider seit geraumer Zeit offen zutage. Für die Bundeswehr besteht eine besondere Verpflichtung auf den Menschenrechtsschutz bereits im Rahmen der verbindlichen *Grundsätze der Inneren Führung*. Allerdings gilt es gerade im Kontext multinationaler Einsätze der Gefahr entgegen zu wirken, dass diese Prinzipien und die ihnen entsprechenden Soldatenrechte unter Druck geraten, weil sie nicht in Übereinstimmung mit der Praxis und Tradition anderer Armeen stehen. Statt eine allmähliche Relativierung dieser rechtlichen Standards zu akzeptieren, ist daher auf die Bedeutung dieser Dimension politischer wie militärischer Verantwortung gegenüber einem reduktionistischen Verständnis der sogenannten „Funktionalität“ von Streitkräften – speziell im Blick auf Auslandseinsätze – mit Nachdruck hinzuweisen.

5 Konfliktachsorge als Prävention gegen erneute Gewalt

In vielen Fällen wird die Hauptverantwortung von Interventionsmächten nach dem Ende militärischer Auseinandersetzungen auf die Wiederherstellung eines Zustands gerichtet sein müssen, der der Bevölkerung im betroffenen Gebiet elementare Überlebensbedingungen sichert. Dabei gilt es, den erreichten Waffenstillstand dagegen abzusichern, dass die

Situation nach kurzer Zeit in neue Gewaltanwendung zurückfällt. Darüber hinaus steht die Staatengemeinschaft vor der Aufgabe, einen umfassenden inneren Wandel im Lande einzuleiten, der das Wiederentstehen von Verhältnissen, die seinerzeit zum Interventionsgrund wurden, möglichst unwahrscheinlich werden lässt. Grundsätzlich sollten sich stark wirksame und spürbare Eingriffe von außen darauf beschränken, Bedingungen zu schaffen, unter denen ein menschenrechtsfreundlicher Transformationsprozess gelingen kann. Ohne eine sich zunehmend konsolidierende Zivilgesellschaft dürfte es überaus schwierig werden, in Richtung auf – möglichst kulturell angepasste – Modelle politischer Partizipation dauerhafte Fortschritte zu machen. Allerdings lässt sich allein an der Durchführung von Wahlen nicht ablesen, wie weit ein Demokratisierungsprozess im Land bereits vorangeschritten ist. Es gehört vielmehr zur Verantwortung der Staatengemeinschaft, zu verhindern, dass als Ergebnis solcher Wahlen Personen an die Macht gelangen, die erwarten lassen, dass die begonnene Transformation der politischen und gesellschaftlichen Situation wieder revidiert wird. Vergleichbare Probleme können sich im Kontext der Herausbildung zivilgesellschaftlicher Strukturen stellen, in denen ebenfalls nicht auszuschließen ist, dass radikale, gewaltbereite Kräfte erneut nach politischem Einfluss streben, denen es deswegen entgegenzuwirken gilt.

Ferner bedarf es der Einrichtung geeigneter Rechtssysteme, aber auch korrespondierender politischer Institutionen, die einen wirksamen Menschenrechts- und Minderheitenschutz garantieren können. Von großer Bedeutung ist außerdem die Bekämpfung aller Erscheinungsformen von Korruption und organisierter Kriminalität, vor allem in ihren schlimmsten Ausprägungen, wie sie uns im Menschenhandel (z.B. zum Zwecke der Zwangsprostitution), im Drogen- und Waffenhandel begegnen.

Flüchtlingen und Vertriebenen sind jedenfalls auf absehbare Zeit Lebens- und Einkommensmöglichkeiten in der Nähe derjenigen Orte zu schaffen, in denen sie sich bei Ende der Gewaltphase tatsächlich befinden. Nur so weit die Verhältnisse in ihren ursprünglichen Herkunftsgebieten es vertretbar erscheinen lassen, darf auf ihre Rückkehr hingewirkt werden. Zugleich bedarf es für alle Bevölkerungsgruppen einer zügigen Wiedererrichtung grundlegender sozialer Sicherungssysteme und eines wenigstens halbwegs gerecht zu nennenden Verteilungssystems, womöglich auch der zerstörten „sozialen Netzwerke“. Erst durch die grundlegende Rekonstruktion des sozialen Systems werden Wege eröffnet, auf denen das dringend benötigte „Human- und Sozialkapital“ in der Bevölkerung für eine sich längerfristig selbst tragende friedliche Entwicklung herausgebildet werden kann.

Von besonderer Bedeutung sind Bemühungen, die dem Versuch einer Bearbeitung von Traumatisierungen gelten. Unter traumatischen Erfahrungen leiden nicht nur Opfer akuter Gewaltverletzungen in Kriegen und Bürgerkriegen – schwere

¹² Vgl. z.B. C. Hedges / L. Al-Arian, Der schmutzige Krieg. US-Soldaten berichten aus ihrem Alltag im Irak, in: *Mittelweg* 36, Jg. 16 (2007), Heft 5, S. 17–52.

Traumatisierungen können auch die Folge vormaliger repressiver Gewaltstrukturen in autoritären bzw. diktatorischen Systemen sein. Eine Gesellschaft, die sich die Frage nach einem angemessenen Umgang mit ehemaligen Tätern nicht leicht macht, muss zugleich ebenso entschieden danach streben, den Opfern von Unrecht und Gewalt praktische Hilfe anzubieten. Insbesondere zivilgesellschaftlichen Akteuren sollte es deswegen darum gehen, den Umfang der konkreten Situation angepasster psychosozialer Hilfsangebote zu erweitern, und sie sollten dabei durchaus auch das jeweils vor Ort vorhandene, oft an traditionelle Formen gebundene Wissen um den Umgang mit Traumatisierungen berücksichtigen. Dabei müssen sie der Tatsache Rechnung tragen, dass eine angemessene Bearbeitung der psychosozialen Folgen von Traumatisierungen längere Zeiträume benötigt und akute Kurzzeit-Interventionen vor allem dann wirksam werden können, wenn sie eine solche längerfristige Perspektive mit eröffnen.

Parallel hierzu müssen Bemühungen um eine Aufarbeitung der Vergangenheit auf gesellschaftlicher und politischer Ebene der Gefahr entgegenwirken, dass sich vergleichbare Strukturen von Gewalt bzw. systemisch bedingtem Unrecht von Neuem herausbilden. Selbst die Aussichten für den Erfolg individueller Traumabearbeitung hängen entscheidend davon ab, ob diese in einem öffentlichen Klima stattfindet, das eine Offenlegung der Verursachungsfaktoren für die entstandenen Traumatisierungen ermöglicht.

Aus diesem komplexen Anforderungsprofil an Interventionen, vor dessen Hintergrund Erfolge wie Misserfolge zu bilanzieren wären, wird deutlich: Humanitär begründete Interventionen erscheinen nur sinnvoll im Kontext einer durchdachten Friedensstrategie; sie taugen nicht als Ersatz für fehlende politische Konzepte. Letztlich ist nur unter dieser Voraussetzung eine Entsendung von zivilen Helfern wie von Soldaten in gefährliche Missionen zu verantworten. ■

Interdisziplinärer Studiengang über „Globalization, Justice & Human Security“ verleiht Partnerschaft IFHV – ESMPU neuen Schwung

Sven Peterke*

Die Partnerschaft zwischen der Ruhr-Universität Bochum, vertreten durch das Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV), und der Hochschule der brasilianischen Bundesanwaltschaft (Escola Superior do Ministério Público da União, ESMPU) währt bereits knapp fünf Jahre. Die entscheidenden Weichen wurden im Sommer 2002 gestellt, als der Geschäftsführende Direktor des IFHV, Prof. Dr. Joachim Wolf, auf Einladung der brasilianischen Bundesanwaltschaft in Brasília einen Kooperationsvertrag zwischen den beiden Institutionen mit dem Ziel aushandelte, ihm alsbald durch konkrete Projekte Leben einzuhauchen. Dies geschah dann auch umgehend. Auf Vorschlag der Militärstaatsanwaltschaft, einer Sonderabteilung der brasilianischen Bundesanwaltschaft (seinerzeit bei den Verhandlungen vertreten durch den Militärstaatsanwalt Dr. Carlos Frederico Oliveira Pereira), wurde 2003 ein einjähriger Studiengang über das Recht der bewaffneten Konflikte

aus der Taufe gehoben. Hauptzielgruppe waren Angehörige der Streitkräfte, für die es bis dato an einem entsprechenden Fortbildungsangebot gemangelt hatte. Die Universität von Brasília (UnB), ebenfalls Kooperationspartner der Ruhr-Universität Bochum, wurde zur Umsetzung des Konzepts ebenso eingebunden wie das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) in Gestalt seiner in Brasília ansässigen Delegation. Der Kurs erwies sich als „Volltreffer“ und wurde mit großer Zustimmung angenommen. Daher folgten ihm zwei weitere Auflagen in den Jahren 2004 und 2005.

Nachdem somit eine flächendeckende Verbreitung von Detailwissen über das Humanitäre Völkerrecht in den Reihen der in Brasília stationierten Streitkräfte stattgefunden hatte – ein Verdienst, für das sowohl Prof. Dr. Joachim Wolf, als auch der damalige Akademische Direktor des IFHV, Prof. Dr. Horst Fischer, vom brasilianischen Staat ausgezeichnet wurden –, war für die Kooperationspartner die Zeit gekommen, ein gänzlich neues Projekt mit geänderter Zielgruppe in Angriff zu nehmen. Es sollte ein Postgraduiertenstudiengang angeboten werden, der grundsätzlich für alle Bediensteten der Bundesanwaltschaft attraktiv ist. Da das Mandat dieser Behörde keineswegs auf die Strafrechtspflege begrenzt ist, sondern im Gegenteil, fast alle gesellschafts-

politisch relevanten Bereiche betrifft – vom Schutz der Verbraucher und der Umwelt bis hin zur Wahrnehmung der Interessen der indigenen Völker Brasiliens – war man der Auffassung, dass der neue Kurs zentrale Fragen und Herausforderungen des 21. Jahrhunderts behandeln sollte, die insbesondere für die zukünftige Entwicklung Brasiliens Relevanz entfalten. Der Zielgruppe solle Gelegenheit gegeben werden, wissenschaftlichen Zugang zu diesen Themen zu finden und sich auf eine gründliche Auseinandersetzung mit ihnen vorzubereiten. Die jahrelange Erfahrung des IFHV mit der Durchführung des Europäischen Studiengangs „Internationale Humanitäre Hilfe“ sollte genutzt werden, um im beschriebenen Kontext einen interdisziplinären Kurs aufzubauen, der nunmehr den klangvollen Titel „Globalization, Justice & Human Security“ („Globalização, Justiça & Segurança Humana“) trägt.

Es handelt sich um ein gänzlich neues Bildungsangebot, das auf drei Semester angelegt ist, als sog. Curso de Especialização lato sensu. Er umfasst 360 Vorlesungsstunden und endet mit einer wissenschaftlichen Abschlussarbeit, die der Annahme durch zwei Dozenten bedarf. Disziplinen sind: Internationale Beziehungen, Ökonomie, Soziologie und Völkerrecht. Der Startschuss erfolgte im August 2007. Ihm waren

* Dr. Sven Peterke, M.A. ist Dozent an der Universidade de Brasília (UnB) und Koordinator der Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU) für den Postgraduiertenstudiengang „Globalização, Justiça & Segurança Humana“.

intensive Vorbereitungen vorausgegangen. Seither umfasst der Kurs 35 Teilnehmer, die in den Räumlichkeiten der ESMPU sowohl auf Portugiesisch als auch auf Englisch unterrichtet werden. Die Mehrzahl gehört der Bundesanwaltschaft an, jedoch finden sich auch Angehörige portugiesischsprachiger Botschaften sowie sonstige Interessierte unter den Studenten.

Die Zielvorgabe der ESMPU, Angehörige der Bundesanwaltschaft in für sie fremden Fachbereichen und Disziplinen im Hinblick auf einige der grundlegenden Fragestellungen und Probleme des 21. Jahrhunderts zu qualifizieren, fußt gerade auf der Überzeugung, dass es angezeigt ist, Fachgebietspezialisten zu befähigen zugleich als Generalisten ihre Aufgaben zu bewältigen. Sie sollen die Komplexität von Sachverhalten mit entwicklungs- und gesellschaftspolitischen Dimensionen besser verstehen und mithin vorbereitet sein, ihnen im Rahmen ihrer Arbeit gerecht zu werden. Salopp formuliert: Denjenigen, die später einmal in gehobener Position größere Verantwortung für das brasilianische Gemeinwohl oder ein anderes öffentliches Interesse übernehmen wollen, wird die Möglichkeit geboten, zu lernen, über den Tellerrand ihres eigenen Fachgebiets zu schauen und sich neue wissenschaftliche Erkenntnisbereiche zu erschließen.

Hierzu strukturiert sich der Kurs wie folgt: Er beginnt zunächst mit einer Intensivwoche, in der den Teilnehmern die Rahmenkonzepte Globalisierung, Gerechtigkeit und Menschliche Sicherheit erläutert werden und ihnen vor Augen geführt wird, dass je nach Wissenschaftsbereich, sehr unterschiedliche Inhalte bzw. Interpretationen mit ihnen verbunden sind. Die Einführungswoche wurde bereits Ende August 2007 realisiert. Vorlesungen hielten Professoren der Universitäten Brasília und Florianópolis (Prof. Dr. *Euríco Antonio Gonzalez Cursino dos Santos* bzw. Prof. Dr. *Christian Caubet*) sowie Dozenten der Bundesanwaltschaft (Oberbundesanwalt Dr. *Eugênio José Guilhêrme de Aragão*) und des United Nations Development Programme (*Maristela Baioni*).

Der Intensivwoche folgt das Segment „Propädeutikum“, welches das erste Semester ausfüllt. Es besteht aus Grundlagenvorlesungen in den vier Kurssdisziplinen Internationale Beziehungen, Ökonomie, Sozio-

logie und Völkerrecht. Soweit möglich, werden auch die Rahmenkonzepte vertieft. Prof. Dr. *Marcus Faro de Castro*, ehemaliger Dekan des Fachbereichs Internationale Beziehungen und derzeitiger Dekan der Rechtsfakultät der UnB – und daher transdisziplinäres Arbeiten personifizierend –, machte den Auftakt. Er erörterte die Geschichte der Internationalen Beziehungen indem er ihre verschiedenen Denkschulen erläuterte, aber auch die neuesten Entwicklungen und Herausforderungen des internationalen Systems im Zeitalter der Globalisierung und nach dem 11. September 2001. Ihm folgten bislang Prof. Dr. *Joachim Wolf* und Dr. habil. *Hans-Joachim Heintze*, der derzeitige Akademische Direktor des IFHV. Sie legten erste Grundlagen im Bereich des Völkerrechts, insbesondere im Hinblick auf das System des universellen Menschenrechtsschutzes. Zudem nutzten sie die Zeit in Brasília, um die Kooperation zwischen den Partnern weiter voran zu treiben, u.a. durch intensive Gespräche mit dem Direktor der ESMPU, Oberbundesanwalt Dr. *Rodrigo Janot Monteiro de Barros*. Die übrigen Grundlagenveranstaltungen des ersten Semesters werden ebenfalls von Dozenten der UnB, der Bundesanwaltschaft, aber auch des IFHV wahrgenommen. So wird Prof. Dr. *Dennis Dijkzeul* nach Brasília reisen, um „Public Sector Management“ als Teil des Ökonomiemoduls zu unterrichten.

Im zweiten Semester wird sich ausgesuchten Problemen und Fragestellungen zugewandt, um die abstrakten Rahmenkonzepte anhand konkreter Teilaspekte zu illustrieren und diskutieren, soweit möglich transdisziplinär. Zu den behandelten Themen gehören u.a. „Urbane und ländliche Gewalt“ (Prof. Dr. *Arthur Trindade Maranhão Costa*), „Hunger und der Kampf gegen die Armut“ (Dr. *Frederico Campos Guanais de Aguiar*), „Die Auswirkungen der Klimaveränderungen auf die internationalen Beziehungen“ (Prof. Dr. *Argemiro Procópio Filho*), „Schattenökonomien“ (Prof. Dr. *Marcus Faro de Castro*), „Korruption und Demokratie“ (Oberbundesanwältin Dr. *Ela Wiecko Volkmer de Castilho*) sowie „Organisierte Kriminalität“ und „Terrorismus“ (Prof. Dr. *Sven Peterke*). Jedem Thema werden 15 Unterrichtsstunden eingeräumt. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass ihrer Bedeutung und Komplexität ausreichend Rechnung getragen wird. Die Veran-

staltungen sollen den Teilnehmern zugleich konkrete Anstöße im Hinblick auf die Themenauswahl ihrer Abschlussarbeit bieten und Grundlage zu ihrer erfolgreichen Ausarbeitung sein. Auch in diesem Segment wirkt das IFHV durch die Entsendung von Lehrpersonal mit.

Nach den brasilianischen Winterferien (im Juli 2008) beginnt das dritte Semester mit einer Reihe von Fallstudien, die den Teilnehmern Gelegenheit geben, ihr aufgebautes Wissen anzuwenden. So wird die brasilianische Beteiligung an der UN-Friedensmission in Haiti (Prof. Dr. *Antônio Jorge Ramalho da Rocha*) ebenso detaillierter Analyse unterzogen, wie die HIV/AIDS-Problematik (Regionalbundesanwalt Dr. *Humberto Jacques de Medeiros*) oder etwa das Problem der Kinderarbeit in Brasilien (UNICEF-Beauftragte *Allison Sutton*). Es folgen schließlich Veranstaltungen, in deren Rahmen die Kursteilnehmer ihre Forschungsprojekte zu präsentieren haben. Dies hat nicht nur den Hintergrund, sicherzustellen, dass die Projekte vorangetrieben und erfolgreich zum Abschluss gebracht werden. Ziel ist ebenfalls, dass die Kursteilnehmer untereinander über die Arbeit der anderen in Kenntnis gesetzt werden, damit z.B. nach Kursende leichter Kontakte hergestellt werden können, sollten Personen mit spezifischen Kenntnissen in irgendeiner Art und Weise gesucht und gebraucht werden. Bis Februar 2009 sollen die Abschlussarbeiten ausgehändigt werden. Dann wird die erste Auflage des Studiengangs „Globalization, Justice & Human Security“ zu Ende gehen und Bilanz gezogen werden.

Mithin beschreiten die Partner Ruhr-Universität Bochum (bzw. IFHV) und die Hochschule der Bundesanwaltschaft völlig neue Wege im Bereich der Erwachsenenbildung. Es wurde ein Studiengang aus der Taufe gehoben, der seinesgleichen in Lateinamerika sucht. Da ihm eine neuartige Konzeption zugrunde liegt, werden ständig Evaluierungen durchgeführt und auch auf andere Weise zu erkennen versucht, ob er seiner ehrgeizigen Zielsetzung gerecht wird, bzw. an welchen Stellen er verbesserungsbedürftig ist. Bislang ist die Resonanz der Teilnehmer sehr positiv. Insoweit ist dieses mutige Projekt auf einem guten Weg, ein weiteres Beispiel für eine erfolgreiche transkontinentale Kooperation zwischen brasilianischen und deutschen Hochschulen zu werden. ■

The Oslo Process on Cluster Munitions: Outcomes of the Follow-up Conferences in Vienna (2007) and Wellington (2008)

Jana Hertwig*

This article gives a brief account of the Vienna and Wellington Conferences as part of the “Oslo Process”. In the course of this process, which was launched in Oslo in February 2007 and continued in Lima in May 2007,¹ 45² out of 48 participating States signed the “Oslo Declaration” by which they committed themselves to “conclude by 2008 a legally binding international instrument that will prohibit the use, production, transfer and stockpiling of cluster munitions that cause unacceptable harm to civilians, and establish a framework for cooperation and assistance.”³

1 Vienna (5 to 7 December 2007)

The third major meeting of this new process took place in Vienna from 5 to 7 December 2007.⁴ The Austrian Minister for European and International Affairs, *Ursula Plassnik*, opened the Conference by setting two goals: “a real mandate from the international community to pursue a legal ban on cluster munitions, and a clear common understanding of all the elements of the future international treaty.” The number of participating States had grown dramatically, underlining the wish for a “real mandate”: 48 States in Oslo, 68 States in Lima, and an overwhelming number of 136 States in Vienna, including all EU Member States as another positive point.⁵ *Plassnik* underlined, “A clear majority of the world now supports our goals. There are more States here in Vienna today than member States of the CCW⁶.” However, China, Russia, and the U.S. as the main producers of cluster munitions did not participate in the Conference. Regarding the participation of low-income states, Austria funded a sponsorship programme to ensure the participation of these countries. According to the guidelines, the programme provides delegates, nominated by their governments to receive sponsorship, with economy class airfare and hotel accommodation and covers related travel costs to enable their participation.⁷ Among the developing countries that have benefited from this programme are most of the Least Developed Countries⁸, as well as some of the states which are most affected by cluster munitions.⁹ Austria’s sponsorship programme was most useful to allow these states to attend the Conference and to give their statements on cluster munitions.

During the three days, States, civil society representatives (such as the Cluster Munition Coalition - CMC), and UN Organisa-

tions discussed the main constituent elements for a legally binding international treaty based on the “Vienna Discussion Text” of 14 November 2007. Clearance, definitions, victim assistance, and storage and stockpile destruction were at the core of the discussions. As expected, the definition of cluster munitions was the most controversial point. During the four hours of debate, many delegations made interventions stating either their support for a total ban of cluster munitions or requested exceptions for certain weapons. Article 2 of the Vienna Discussion Text already contained the mentioned restrictions.¹⁰ Yet, a small but vocal group of States argued for exceptions based on technical aspects (e.g. failure rate, self-destruct mechanisms). The most active (European) States (France, Germany, and

Italy)¹¹ presented proposals and arguments for exceptions allowing them to keep and use certain weapons.¹² The CMC warned that the “placeholders for exceptions”¹³ must not be used to allow States to keep such weapons.¹⁴

Austria, accepting a moratorium on the use of cluster munitions in February 2007, wished to finish work on national legislation before the end of the Conference. On the second day, the Austrian Parliament adopted a national law that bans cluster munitions.¹⁵ This was a trend-setting milestone towards the implementation of the Oslo Declaration by which States, including Austria, committed themselves to “consider taking steps at the national level to address these problems.”¹⁶

2 Wellington (18 to 22 February 2008)

The focus of those interested in a ban of cluster munitions turned to New Zealand as the fourth major meeting of the Oslo Process took place in Wellington from 18 to 22 February 2008.¹⁷ In order to encourage high participation, New Zealand had also

* Assistant and lecturer at the Technical University of Dresden/Faculty of Law/Chair of International Law, European Union Law and International Relations; observer at the Vienna Conference. I wish to thank *Stephanie Karner* (Adviser, Austrian Ministry for European and International Affairs) for her kind invitation and Prof. Dr. Dr. *Sabine von Schorlemer* for the covering of the travel expenses.

¹ *J. Hertwig*, Der Oslo-Prozess: multilaterale Verhandlungen über ein völkerrechtlich verbindliches Verbot von Streumunition (Oslo, Lima), in: *HuV-I 4* (2007), S. 219-231.

² The Holy See and Cambodia signed the declaration too.

³ Declaration, Oslo, 23 February 2007, <http://www.regjeringen.no> (31 March 2008), para. 1.

⁴ See for more information on the conference the website of the Austrian government: <http://www.bmeia.gv.at>, and the detailed Report by *Katherine Harrison* of January 2008: <http://www.wilpf.int.ch>.

⁵ As well as the Holy See; three delegates of Syria attended the Vienna Conference as observers.

⁶ Convention on Certain Conventional Weapons (1980)

⁷ See E-mail by *Hans Risser* of 29 March 2008, Programme Specialist for Armed Violence Prevention and Cluster Munitions, United Nations Development Programme (UNDP), Geneva.

⁸ Such as Afghanistan, Bangladesh, Burkina Faso, Burundi, Central African Republic, Chad, Liberia, Sierra Leone, Uganda.

⁹ Including Cambodia, Lao PDR, Lebanon. See E-mail by *Hans Risser* (fn. 6).

¹⁰ “For the purposes of this Convention, Cluster munition means a munition that is designed to disperse or release explosive sub-munitions, and includes those explosive sub-munitions. **It does not mean the following:** (...).” (Accentuation by the author).

¹¹ As well as Canada, the Czech Republic, Denmark, Finland, Japan, the Netherlands, Slovakia, Switzerland, and the United Kingdom.

¹² Germany, supporting an immediate ban of cluster munitions with a failure rate of more than one percent, proposed *inter alia* to permit the use of cluster munitions with a failure rate of less than one percent for a limited period of time (by 2015), while the weapons are being phased out to be replaced by “sensor fused munitions”, defined as a munition containing less than ten explosive sub-munitions, each designed to engage a point target within a pre-defined area and equipped with a self-destruct mechanism.

¹³ Such as cluster munitions with self-destruct, self-deactivation or self-neutralizing features, for sub-munitions with a certain reliability/failure rate, sensor fused munitions, or for “direct fire” sub-munitions. See Report by *Katherine Harrison*: <http://www.wilpf.int.ch>.

¹⁴ See for more information: Observations by the Cluster Munition Coalition on the Discussion Text for the Vienna Conference on Cluster Munitions 5-7 December 2007, <http://www.stopclustermunitions.org>.

¹⁵ The law bans the development, production, supply, sale, procurement, import, export, transit, use, and possession. See Bundesgesetz über das Verbot von Streumunition, BGBl. (Österreich) I Nr. 12/2008 vom 7.1.2008.

¹⁶ See the critical comments by *Alexander Breitegger*, consultant to the Austrian Aid for Mine Victims on international humanitarian law: He criticised *inter alia* that the law does not include the storage of cluster munitions, see <http://www.stopstreubomben.at/CMC/bundesgesetz.html>.

¹⁷ For more information on the conference see the website of the New Zealand government: <http://mfat.govt.nz> and the Daily Update by *Katherine Harrison*: <http://www.wilpf.int.ch>.

established a sponsorship programme for low-income countries.¹⁸ This was another important step to allow these states to attend the Conference. This time, however, only 105 States attended. Five EU Member States¹⁹ did not participate in the meeting.

During the five days of discussions, the scope of application and the definition of cluster munitions based on the “Draft Cluster Munitions Convention” and the “Explanatory Notes” of 21 February 2008 were again the most controversial points. Participants spent the first and the whole second day of the Conference discussing the major issues identified during the Vienna Conference: possible transition periods during which cluster munitions could still be used, the use of cluster munitions in joint military operations by states that are not part of a future treaty, sensor fused submunitions, self-destruct mechanisms, electronic fuses, generic guidance systems, and failure rates.²⁰ The Slovenian Presidency – on behalf of the European Union – expressed the willingness of the EU Member States to make specific contributions to the definitions and other issues. While the EU Statement showed a general consent to ban cluster munitions, it did not imply an agreement of all EU Member States on a total ban of these weapons. As *Katherine Harrison* stated in her report, a number of States, including European States²¹, proposed various exemptions: “*These countries called for exclusions that largely corresponded to their own cluster munitions, but did not present a unified position.*” The proposed

exceptions based on technical aspects were still at the core of the discussions.

On the last day, 81 States²², as well as the Holy See, signed the “Wellington Declaration” affirming that the essential elements of a legally binding instrument prohibiting cluster munitions should include “*a prohibition on the use, production, transfer and stockpiling of cluster munitions that cause unacceptable harm to civilians, and a framework for cooperation and assistance that ensures adequate provision of care and rehabilitation to survivors and their communities, clearance of contaminated areas, risk education, and destruction of stockpiles.*” However, 24 participating States, including seven EU Member States²³, did not sign the declaration.

3 Outlook: Dublin Diplomatic Conference (19 to 30 May 2008)

The signatory States of the Wellington Declaration decided to forward the text of the “Draft Cluster Munitions Convention” as

“*the basic proposal for consideration*” to the Diplomatic Conference in Dublin on 19 May 2008. This also includes other relevant remarks contained in the Wellington Declaration “Compendium” accompanied by proposals to each article to the Convention. The two week-long Dublin Diplomatic Conference will represent a crucial point of the Oslo Process. The concerns of the different stakeholders have to be adequately considered. With respect to the Common Foreign and Security Policy (CFSP), the Slovenian Presidency should aim at presenting a European working paper with detailed proposals, taking into account the conflicting interest of victims and states: the comprehensive protection of civilians on the one hand, and the already mentioned arguments for exceptions by states on the other hand. If states and civil society work in partnership, Dublin could serve as the stage “*to negotiate and adopt a legally binding instrument prohibiting cluster munitions that cause unacceptable harm to civilians.*”²⁴ ■

¹⁸ See E-mail by Hans Risser (fn. 6).

¹⁹ Bulgaria, Greece, Latvia, Poland, and Romania.

²⁰ See the submitted working papers: website of the New Zealand government and the Daily Update by Katherine Harrison.

²¹ Such as the Czech Republic, Finland, France, Germany, Italy, the Netherlands, Slovakia, Sweden, and the United Kingdom.

²² Since then, Serbia (3 March), Fiji (7 March), and Bosnia and Herzegovina (14 March) signed the declaration.

²³ Bulgaria, Cyprus, Estonia, Greece, Latvia, Poland, and Romania.

²⁴ Wellington Declaration, 22 February 2008, preamble, para. 5. By the way, see for detailed information about the Cluster Munitions Process 2007-2008: <http://www.clusterprocess.org>.

Helmut Volger (Hrsg.), Grundlagen und Strukturen der Vereinten Nationen, München / Wien 2006, 576 Seiten, € 49.80

Sascha Rolf Lüder*

Die Welt steht vor großen Herausforderungen. In diesem Sinne leistet zuallererst die Gemeinschaft der Vereinten Nationen (VN) einen wichtigen Beitrag zur Sicherung von Frieden und Gerechtigkeit, mehr noch: Sie trägt für die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit die Hauptverantwortung. In diesem Sinne sieht der neue VN-Generalsekretär *Ban Ki Moon* den Schwerpunkt seiner Arbeit darin, die

Reform der Weltorganisation weiter anzupacken. Bereits vor einigen Jahren hatte in den Mitgliedstaaten eine breite Diskussion über die Aufgaben und Strukturen der VN eingesetzt: über ihre Leistungsfähigkeit und Glaubwürdigkeit und über die Notwendigkeit von Reformen. Der hier anzuzeigende Sammelband versucht, einen Überblick über die in Diplomatie, Politik und Wissenschaft geführte Diskussion zu geben. Zu den Autoren zählen die im deutschsprachigen Raum führenden Fachleute. Gleichmaßen von innen wie von außen geben sie einen Abriss über die zentralen Fragestellungen des Diskussionsprozesses und zeigen Andockpunkte für dessen Fortführung auf.

Der von *Helmut Volger* herausgegebene Sammelband ist in vier Kapitel untergliedert. Das erste Kapitel widmet sich den Grundlagen der VN und beinhaltet Beiträge über die Diskussion über deren ethische Grundlagen, die Rolle der Weltorganisation bei der Entwicklung des Völkerrechtes sowie die Aufgaben der VN im neuen Jahrtausend.

Mit Blick auf die von *Helmut Volger* hinterfragten ethischen Grundlagen der VN wird anschaulich, dass zwischen dem völkerrechtlichen Gründungsdokument der Weltorganisation, der Satzung der Vereinten Nationen (SVN), einerseits und den Strukturen, in denen sich die Arbeit der Weltorganisation tatsächlich vollzieht, andererseits enge Wechselbeziehungen bestehen. Wenn sich etwa der Konsens über die völkerrechtliche Friedenssicherung wandelt, sich also die Auslegung der SVN in diesem Punkt verändert, habe dieser Befund mittel- und langfristige Auswirkungen auf die Strukturen der VN. Die Weltorganisation reagiere dann zumeist mit kleinen, mittleren oder großen Reformschritten, denn die Struk-

* Dr. Sascha Rolf Lüder ist Assistent der Geschäftsführung des DRK-Blutspendedienstes West, Hagen und Landeskonventionsbeauftragter des DRK-Landesverbandes Westfalen-Lippe, Münster.

turen der Weltorganisation wandelten sich langsam.

Professor *Eckart Klein* erläutert die erhebliche Bedeutung der VN bei der Weiterentwicklung nicht nur des Rechtes der internationalen Organisationen, sondern darüber hinaus des allgemeinen und besonderen Völkerrechtes insgesamt. Trotz aller Krisen und Reformblockaden seien die VN als „organisierte Staatengemeinschaft“ zu einem maßgeblichen Akteur auf der politischen Weltbühne geworden. Parallel dazu sei der Einfluss der VN auf die Hervorbringung, Auslegung und Durchsetzung von allgemeinem wie besonderem Völkerrecht gewachsen. Die wesentlichen völkerrechtlichen Kodifikationsvorhaben der letzten Jahrzehnte in fast allen Bereichen vor allem des besonderen Völkerrechtes seien von den VN nicht nur angestoßen, sondern auch begleitet worden. Dabei hätten die VN ihren Einfluss sowohl in inhaltlicher Hinsicht wie auch durch die Bereitstellung der ihnen zur Verfügung stehenden Verfahrens- und Organisationsmechanismen ausgeübt. In diesem Sinne hätten die VN entscheidend dazu beigetragen, Angriffe auf die universelle Geltung des Völkerrechtes abzuwehren und sich gleichfalls hegemonialen Herausforderungen erfolgreich widersetzt.

Markus Pallek beleuchtet namentlich die Aufgaben der VN im neuen Jahrtausend. Der durch die SVN gesteckte völkerrechtliche Rahmen habe sich als flexibel genug erwiesen, auch künftig seine Rolle als „Verfassung“ der Staatengemeinschaft zu erfüllen. Die Aufgaben der VN würden die gleichen bleiben. Gleichwohl müssten Inhalte und Umsetzung derselben den Herausforderungen des 21. Jahrhunderts gerecht werden. Hauptaufgabe der VN bleibe auch weiterhin die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit. An dieser Stelle sei aber insbesondere an die Erhaltung und Respektierung des umfassenden Gewaltverbotes der SVN zu denken. Sollte diese Kernbestimmung des völkerrechtlichen Gründungsdokumentes der Weltorganisation relativiert werden, so sei der Zusammenbruch des von der SVN aufgestellten kollektiven Sicherheitssystems nur noch eine Frage der Zeit. Alle Mitgliedstaaten müssten sich die Frage stellen, ob eine solche Entwicklung in ihrem eigenen sicherheitspolitischen Interesse liege. Zusammen mit der Wahrung von Weltfrieden und internationaler Sicherheit werde die internationale Zusammenarbeit, um internationale Probleme wirtschaftlicher, sozialer, kultureller und humanitärer Art zu lösen, der Schlüssel zur Gestaltung des 21. Jahrhunderts durch die Weltorganisation sein.

Das zweite Kapitel beinhaltet wesentliche Arbeitsgebiete der VN. Hierzu zählen Beiträge zu Abrüstung, Friedenssicherung,

Menschenrechtsschutz, Umweltschutz und Entwicklungspolitik. Der die Friedenssicherung der VN betreffende Beitrag stammt von *Manfred Eisele*. Er stellt darin fest, dass es ein steigendes Bedürfnis für Friedensoperationen der Weltorganisation gebe. Dabei seien die Missionen inzwischen grundsätzlich „multidimensional“ und umfassten die Umsetzung von Friedensabkommen ebenso wie etwa die Hilfe bei politischen Übergangslösungen und den Aufbau von Institutionen. Durch Friedensoperationen komme die Staatengemeinschaft in einzigartiger Weise zusammen, um Frieden zu schaffen. Mit der Komplexität ihrer Aufgaben wüchsen zugleich die öffentlichen Erwartungen an das, was eine Friedensoperation leisten könne. Man rufe zwar oft nach einer Friedensoperation, wenn ein Friede noch neu und zerbrechlich sei, aber eine Mission müsse vielmehr Teil einer längerfristig angelegten Strategie sein, um die Grundlagen für einen dauerhaften Frieden zu legen.

Mit dem Umweltschutz widmet sich *Jürgen Maier* einem Kompetenzfeld, das innerhalb der VN erst seit Anfang der 70er Jahre auf der Tagesordnung steht. Heute befinde sich der Prozess einer nachhaltigen Entwicklung in der Staatengemeinschaft an einem Scheideweg, da mit einigen Staaten auf diesem Feld nicht wirklich voranzukommen sei. Der Autor plädiert daher dafür, vor allem auf „Vorreiterkoalitionen“ außerhalb der Weltorganisation zu setzen, wie es beispielsweise in der Energiepolitik inzwischen geschehe. Inwieweit diese Koalitionen erfolgreich seien, hänge vor allem von deren eigener politischer Weitsicht und Courage ab. Für die VN müsse diese Entwicklung keineswegs eine Bedrohung sein, im Gegenteil: Wenn es erst gelinge, „routinemäßiges Blockadeverhalten“ durch eigene Prozesse ins Abseits zu drängen, könnten Initiativen außerhalb der VN die Voraussetzung dafür schaffen, die Weltorganisation zu einer Institution zu machen, in der Globalisierung politisch gestaltet werden könne.

Das dritte Kapitel befasst sich mit der Funktionsweise der VN und beinhaltet Beiträge u.a. zur Entscheidungsfindung, zur Öffentlichkeitsarbeit und zur Zusammenarbeit mit Nichtregierungsorganisationen. Letzteren Komplex untersucht *Thomas Fitschen*. Er kommt zu dem Ergebnis, dass es zwar eine wachsende Rolle nicht staatlicher Akteure auf Regierungskonferenzen und in internationalen Organisationen gebe, gleichwohl aber noch ein „Demokratiedefizit“ bei der Behandlung globaler Fragen auf internationaler Ebene bestehe. Nach Ansicht nicht weniger müssten die VN noch stärker auf den Sachverstand und das Engagement derer zurückgreifen, die neben und außerhalb der Staatengemein-

schaft praktisch zur Lösung eines Problems beitragen könnten. Die Einbeziehung der Zivilgesellschaft und anderer Akteure sei heute nicht mehr nur eine Möglichkeit, sondern eine Notwendigkeit. Gleichwohl hätten sich die VN bislang nicht zu einer Reform der Mitwirkungsmöglichkeiten von Nichtregierungsorganisationen durchringen können. So bleibe den Nichtregierungsorganisationen bis auf weiteres nichts anderes als die Gewissheit, dass ihre Stimme in den Regierungskonferenzen auch heute schon keinesfalls überhört werde.

Das vierte Kapitel geht den Strukturproblemen der VN und den damit einhergehenden Reformkonzepten nach. Neben Management- und Koordinationsproblemen spricht das Kapitel Finanzierungs- und Personalfragen ebenso an wie die externe und interne Kontrolle der Weltorganisation. In seinem das vierte Kapitel und damit den Sammelband abschließenden Beitrag gibt *Helmut Volger* eine zusammenfassende Übersicht über den bisherigen Verlauf des Reformprozesses in der Weltorganisation. Er erläutert Gründe für die kontinuierliche Reformdiskussion in den VN von ihren Anfängen bis hin zu den Ergebnissen des Weltgipfels 2005. Namentlich widmet der Autor sich der Reformdiskussion mit Blick auf die Hauptorgane Sicherheitsrat und Generalversammlung. Dabei spricht er sich jenseits von etwa erforderlichen Änderungen der SVN auch für solche „pragmatischen Reformen“ aus, für die es keine Änderung des völkerrechtlichen Gründungsdokumentes der Weltorganisation bedürfe. Diese sollten von Diplomatie und Politik in den Mitgliedstaaten unterstützt werden, denn die VN bedürfe bei der ihr gestellten Herausforderung, auf die Probleme der Welt stets handlungsfähig zu reagieren, einer ständigen pragmatischen Reform.

Der Frieden in der Welt bleibt immer bedrohter Friede. So kreist auch die Reformdiskussion in den VN in ihrem Kern um die Frage der Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit. An der Fähigkeit, auch im Angesicht neuartiger Bedrohungslagen langfristig für eine wirksame Friedenssicherung einzutreten, welche die wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und humanitären Aspekte mit einschließt, wird sich der Erfolg der Arbeit der VN messen lassen. Hierzu bedarf es zeitgemäßer Strukturen. Zeitgemäß bedeutet gleichwohl nicht, auf Bewährtes zu verzichten. Der anzuzeigende Sammelband gibt einen umfassenden Einblick in das aktuelle Reformgeschehen und seine Hintergründe und kann jedem, der sich mit den VN und ihrem globalen Verantwortungsauftrag der Sicherung von Frieden und Gerechtigkeit beschäftigt, nur anempfohlen werden. ■

Bernhard Schäfer, *Zum Verhältnis Menschenrechte und humanitäres Völkerrecht. Zugleich ein Beitrag zur extraterritorialen Geltung von Menschenrechtsverträgen*, Potsdam 2006, 104 Seiten, € 8,75

Christina Binder*

Die Aktualität der Fragestellung der von *Bernhard Schäfer* verfassten Studie „Zum Verhältnis Menschenrechte und humanitäres Völkerrecht“ wird durch rezente Gerichtsentscheidungen illustriert. Insbesondere im Mauerbaugutachten des Internationalen Gerichtshofs (IGH) aus 2004 geht der IGH explizit auf das Verhältnis von humanitärem Recht und Menschenrechten ein. Auch der europäische Menschenrechtsgeschichtshof (EGMR) hatte sich in einigen Fällen mit der Anwendungsmöglichkeit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) in Fällen bewaffneter Konflikte insbesondere im ehemaligen Jugoslawien (Bankovic gg. Belgien *et al.*; Behrami gg. Frankreich) aber auch im Irak (Issa *et al.* gg. Türkei) auseinandergesetzt. Dabei bleiben trotz der umfangreichen Judikatur zahlreiche Problemkreise des Verhältnisses von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht offen.

Schäfer beleuchtet Fragen, in denen weiterer Erklärungsbedarf besteht, ebenso wie Bereiche, in denen das Ineinandergreifen von Menschenrechten und humanitärem Recht geklärt ist. Die Studie zeichnet sich dabei insbesondere durch inhaltliche Klarheit und leichte Lesbarkeit bzw. Verständlichkeit aus. Dies wird schon bei der Gliederung deutlich: So geht der Autor nach einer kurzen Einleitung zunächst auf das historische Verhältnis von Menschenrechten und humanitärem Recht ein („Alternativ oder kumulativ? – Zur Geschichte: Friedensrecht und Kriegsrecht“). Dann behandelt *Schäfer*, dogmatisch stringent, die extraterritoriale Geltung von Menschenrechtsverträgen („Nur intern oder auch extern? – Zur extraterritorialen Geltung von Menschenrechtsverträgen“). In einem vierten Teil wird das Verhältnis von Menschenrechten und humanitärem Recht aus rechtstheoretischer Perspektive beleuchtet („Integriert, separat oder komplementär? – Zum rechtsdogmatischen Theorienstreit“). Schließlich behandelt der Autor unter Bezugnahme auf konkrete Fälle (z.B. das Mauerbaugutach-

ten des IGH) und unter Verweis auf Bestimmungen in Menschenrechts- und humanitären Verträgen das Verhältnis der Rechtsgebiete im Detail („Einseitig oder wechselseitig? – Zur Auslegung und Lösung von Widersprüchen“). Weitere Fragen wie jene der Differenzierung von internationalen und internen Konflikten, von bürgerlichen und politischen im Gegensatz zu wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten und die allfällige Nichtbindung an Menschenrechtsverpflichtungen im Kriegsfall (mögliche Derogation im Notstandsfall gemäß sogenannter „Notstandsklauseln“ in Menschenrechtsverträgen) werden in einem sechsten Kapitel behandelt. Eine Zusammenfassung und eine Schlussbemerkung runden die Untersuchung ab.

Neben der sehr einleuchtenden Gliederung wird die Lesbarkeit der Studie auch durch viele Beispielfälle, die die diskutierten Fälle näher veranschaulichen, gefördert. Eine umfassende Bibliographie und ein ausführliches Fallregister, das die Judikatur des IGH und jene der internationalen Strafgerichtstribunale für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda ebenso zitiert wie universelle und regionale Menschenrechtsschutzorgane (insbesondere den Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen, den EGMR, die Europäische Menschenrechtskommission, den Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshof und -kommission, die Afrikanische Kommission für die Rechte des Menschen und der Bürger), stehen am Schluss der Studie. Dieser umfangreiche Annex, in Verbindung mit einem sehr detaillierten Fußnotenapparat, macht *Schäfers* Studie zu einem ausgezeichneten Ausgangspunkt für weitere Recherchen und erlaubt es, jenen Problemen nachzugehen, für die aufgrund der Kürze des Buches (65 Seiten Text, 49 Seiten Annex) kein Raum für ausführlichere Behandlung blieb. (So wurden etwa die Derogationsregelungen bei Menschenrechtsverträgen nur thematisiert, jedoch nicht im Detail analysiert.)

Inhaltlich befindet *Schäfer*, dass das Verhältnis von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht nicht abschließend geklärt sei, was auch durch die umfangreiche Judikatur und Literatur zur Thematik verdeutlicht würde. Der Autor gelangt jedoch zu folgenden Schlüssen: So könne der noch

teilweise vertretenen Meinung, dass die Menschenrechte zu Kriegszeiten durch das humanitäre Recht verdrängt würden, nicht Folge geleistet werden. Vielmehr seien die beiden Rechtsgebiete prinzipiell kumulativ anwendbar. (Ausnahmen gibt es allerdings in Fällen, in denen ein Staat von der möglichen Derogation von Menschenrechten im Notstandsfall Gebrauch gemacht hat.) Die für Konflikte außerhalb des eigenen Territoriums relevante Frage der extraterritorialen Anwendung von Menschenrechtsverträgen beantwortet der Autor unter Bezugnahme auf relevante Rechtsprechung differenziert: Übt ein Staat effektive Gebietskontrolle (Hoheitsgewalt) aus, so sei eine Anwendbarkeit der Menschenrechtsverträge grundsätzlich gegeben. Dies sei jedenfalls in Fällen von Gebietsokkupationen anzunehmen. Aber auch darüber hinaus bejaht der Autor eine menschenrechtliche Verantwortlichkeit des Staates in Fällen, in denen ein Staat physische Gewalt über eine Person durch ihre Festnahme ausübt ebenso wie eine – in der Literatur strittige – Verantwortlichkeit im Fall der physischen Gewaltausübung während Kampfhandlungen, wie etwa die völkerrechtswidrige Tötung von Kombattanten und Zivilpersonen. Grundsätzlich gelte, dass mit Zunahme der ausgeübten Gebietskontrolle die völkerrechtliche Verantwortlichkeit für eine Sicherstellung von Menschenrechten (wie etwa eine Verhinderungspflicht im Fall von Verletzungen durch Drittpersonen oder eine entsprechende Aufklärungspflicht) jedenfalls anwachse. Das Verhältnis von Menschenrechten zu humanitärem Völkerrecht, sei, so der Autor durch ihre Komplementarität geprägt. So würden sich die beiden Rechtsgebiete in materiellrechtlicher Hinsicht, etwa in der Ausprägung ihrer Überwachungsmechanismen (z.B. vertrauliche Besuche des Internationalen Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) im Kriegsfall *versus* öffentliche Verfahren vor den Menschenrechtsschutzorganen) ergänzen. Im Fall des Widerspruchs zwischen den beiden Rechtsgebieten ginge das humanitäre Recht als spezielleres Recht den Menschenrechten vor. Der Autor folgt damit dem IGH im Mauerbaugutachten, der auch von einem *lex specialis* Verhältnis ausgegangen war.

Insgesamt gelingt es *Bernhard Schäfer* in dieser Studie, die Hauptproblemfelder des Verhältnisses von Menschenrechten und humanitärem Recht in gelungener Weise zusammenzufassen. Ein besonderer Verdienst des Autors ist die konzentrierte Form der Darstellung und der umfangreiche Fußnotenapparat. Die Studie sei somit sowohl jenen Lesern, die sich einen Überblick verschaffen wollen, wie jenen Lesern, die weitere vertiefende Recherchen anstreben, als Ausgangspunkt empfohlen. ■

* Dr. *Christina Binder* ist Universitätsassistentin am Institut für Europarecht, Internationales Recht und Rechtsvergleichung (Abteilung für Völkerrecht) der Universität Wien.

**Olympia Bekou and Robert Cryer (eds.),
The International Criminal Court, Aldershot Ashgate,
Dartmouth 2004, xxv + 524 pages¹, \$ 100**

Lydia-Maria Bolani*

The entry into force of the *Statute of the International Criminal Court* (ICC) on 1 July 2002 constitutes probably the most significant development in the area of international criminal law. Numerous books and articles have been written since the adoption of the ICC Statute at the Rome Conference addressing various issues. This collective volume forms an important contribution to the existing literature. The editors have sought and have managed to “bring together some of the major essays relating to selected aspects of the ICC, to provide a thematic overview of both the Court and some of the debates that surround it” (xii).

The book is divided in five parts. Part I entitled “The International Criminal Court” offers a general overview of the ICC; Part II is dedicated to “The Substantive Law of the International Criminal Court”; Part III addresses issues of “Jurisdiction and Admissibility”; Part IV deals with the “Operation of the Court”; whereas Part V, entitled “Perspectives on the Future”, sets out some of the challenges that have or may will be posed to the ICC in the future.

The division of the book demonstrates that the editors tried to cover all aspects of the ICC’s function. The selected essays address all the major issues concerning ICC’s future operation transforming the book from a mere collection of articles into a first quality reading which exceeds the limits of and what is expected from a simple introduction to the ICC.

A major asset of the book is that the majority of the authors were either involved in the negotiations of the ICC Statute – like *Philippe Kirsch*, the current President of the ICC, who served as Chairman of the *Committee of the Whole* of the *United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*² – or have served international criminal justice in some other capacity – such as *Antonio Cassese*, the former President of the ICTY.³ Drawing from their own experience they provide us

with a vivid portrayal of the various issues posed by the ICC Statute surpassing a pure and technical academic analysis.

Another important advantage of the book is the fact that due to its collective character it combines various styles of writing, different approaches and perspectives. This variety renders the reading more intriguing and attractive. Although the authors of the essays focus on diverse questions they comment *en passant* upon all sorts of issues, thus exposing the reader to different points of view and providing him with food for thought.

Part I of the book begins with *Philippe Kirsch* and *John T Holmes*. In their article “The Birth of the International Criminal Court: The 1998 Rome Conference”,⁴ they describe the main thorny issues which were under consideration during the Diplomatic Conference and how the negotiations on these evolved. They take us very vividly through the lengthy negotiations focusing on the most controversial problems that had to be resolved, such as the role of the Security Council, the capacity of the Prosecutor acting *proprio motu*, the inclusion of internal armed conflicts in the jurisdiction of the Court, the jurisdictional basis of the Court, the death penalty, the issue of nuclear weapons, reservations. The detailed and eloquent description of the last few days of the Conference, where a lot of the major issues had remained unresolved with the delegations holding completely opposite views, the time running out and the prospect of the negotiations failing being rather close, highlights the courageous attempt of the *Bureau of the Committee of the Whole* to “save the day” by submitting a final package the last day of the Conference, which was finally adopted.

Antonio Cassese in “The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections”⁵ seeks to appraise how the ICC Statute has contributed to both substantive and procedural international criminal law. Among the positive substantive features count the detailed definition of the crimes within the jurisdiction of the Court thus complying with the general principle of specificity from the lack of which international criminal law suffers; and the detail in which general principles of international criminal law such as *actus reus*, *mens rea* and *nulla poena* are spelled out. At the same time he points out some major flaws

such as: the distinction between international and internal armed conflicts; the insufficient prohibition of the use in armed conflict of modern weapons that cause unnecessary suffering or are inherently indiscriminate; the omission of recklessness as a culpable state of mind for some crimes. Cassese then considers the procedural aspects of the Statute. He values the detailed regulations governing all the stages in the criminal adjudication but at the same time expresses his concerns regarding the dependence of the Court’s effectiveness on the States’ willingness to cooperate with the former.

Part I closes with “International Criminal Court: The Secret of its Success”⁶ by *William A. Schabas*. In this editorial the author tries to explain why the progress of the ICC “has consistently exceeded the hopes of even its keenest supporters” (71). Focusing on the jurisdictional scope of the Court he argues that States are joining it because they see it as a useful mechanism to promote peace and security. At the same time, they express their “long-standing dissatisfaction with the Security Council, and especially with its domination by the five permanent members” (73). He further argues that the future success of the Court in terms of more States ratifying its Statute will depend on the way the future Prosecutor will decide to exercise his delicate role.

Part II opens with two articles concerning the mental element of genocide. *William A. Schabas* in “The *Jelisić* Case and the *Mens Rea* of the Crime of Genocide”⁷ and *Otto Triffterer* in “Genocide, Its Particular Intent to Destroy in Whole or in Part the Group as Such”⁸ discuss the elements of the crime of genocide eventually adopted by the *Assembly of States Parties to the Rome Statute* reaching different conclusions. *Schabas* holds the view that as genocide is situated at the apex of international criminality, it should be interpreted narrowly, to ensure its

² *Holmes* and *Robinson* were members of the Canadian Delegation to the Rome Conference. *Graditzky* worked as a legal adviser for the delegation of the Comoros. *Ambos, Wirth, Kaul* and *Kreß* were members of the German delegation, *Garraway, Fernández de Gurmendi* and *Friman* were members of the UK, Argentinian, and Swedish delegations respectively.

³ *Bergsmo* is currently the Senior Legal Adviser and Chief of the Legal Advisory Section of the Office of the Prosecutor of the ICC.

⁴ (1998) 36 *Canadian Yearbook of International Law* 3.

⁵ (1999) 10 *European Journal of International Law* 144.

⁶ (2001) 12 *Criminal Law Forum* 415.

⁷ (2001) 14 *Leiden Journal of International Law* 125.

⁸ (2001) 14 *Leiden Journal of International Law* 399.

¹ This book forms part of the Series *The Library of Essays in International Law* whose General Editor is *Robert McCorquodale*.

* *Lydia-Maria Bolani* is a member of the Athens Bar (Greece) and holds a LLB (Athens University, Greece), a LLM (Athens University, Greece), a M.Jur (Oxford University) as well as a M. Phil (Oxford University).

seriousness is not diluted. On the other hand, *Triffterer* argues that the mental element of genocide should be more broadly interpreted, so that steps can be taken to prevent genocide earlier.

Darryl Robinson in “Defining ‘Crimes against Humanity’ at the Rome Conference”⁹ examines in depth the provisions of Article 7 of the Statute giving us an overall picture of this category of crimes. He points out that the most important features regarding the chapeau of the definition are: the non-requirement of a nexus to an armed conflict and of discriminatory motive, the disjunctive formula of the qualifiers of an attack as widespread or systematic and the required *mens rea*. Regarding the acts enumerated in Article 7, he considers as positive developments and focuses on the crime of persecution and the expansive discriminatory grounds, the recognition of enforced disappearance and apartheid as crimes against humanity and the definition of other inhumane acts.

“War Crimes Issues before the Rome Diplomatic Conference on the Establishment of an International Criminal Court”¹⁰ are examined by *Thomas Graditzky*. The author, first, focuses on the negotiations regarding war crimes during international armed conflicts and the debate surrounding the inclusion of war crimes other than the grave breaches of the 1949 *Geneva Conventions*, such as the grave breaches of *Additional Protocol I* of 1977. Second, he takes us through the debates regarding the issue of non-international armed conflicts and then the various attempts of the delegations to limit the Court’s jurisdiction over war crimes via, for example the opt-out provision of Article 124 or Article 33 on superior orders and prescription of law.

Kai Ambos in “General Principles of Criminal Law in the Rome Statute”¹¹ offers a detailed description and critical analysis of the general principles of the Statute incorporated in Articles 22 to 33. In the first part he examines the general principles in the strict sense, i.e. applicable law, the principles of *ne bis in idem*, *nullum crimen* and *nulla poena*. In the second part he analyses the basic rules of individual criminal responsibility – objective and subjective elements – highlighting some overlaps among the different modes of perpetration and certain inconsistencies regarding command responsibility. In the last part he goes through the defences dividing them in three categories: procedural defences, such as immunities, general grounds excluding responsibility, such as mental disease and grounds of justification and excuse, such as self-defence.

The last essay of Part II is “Superior Orders and the International Criminal Court: Justice Delivered or Justice Denied”¹² by

Charles Garraway. The author argues that the solution reached in the Rome Conference is in line with customary law and mainly with the jurisprudence of the Nuremberg Tribunal. After having given the background of the “superior orders” rule he maintains that the defence of superior orders will in practice arise in very few exceptional cases.

Hans-Peter Kaul and *Claus Kreß* in “Jurisdiction and Cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and Compromises”¹³ focus on the conflicting principles which surrounded the delegations’ debate regarding the jurisdiction of the Court and the cooperation scheme between the Court and the States Parties. With regard to jurisdiction they analyse the two opposing principles, i.e. the principle of universality *versus* state sovereignty, examining the arguments that were put forward in favour of the one or the other. Then, they elaborate on the negotiations and the compromise reached, i.e. territoriality or nationality over universality. In relation to cooperation, they follow the same “route” by analysing, first, the opposing principles, that is vertical *versus* horizontal cooperation, and describing then the solutions agreed upon key issues, such as competing requests, immunities, and parallel national proceedings for a different crime. In the final part they appraise what themselves call the “significant gap between ‘the ideal’ and ‘the real’” (218).

Dapo Akande in “The Jurisdiction of the International Criminal Court over National of Non-Parties: Legal Basis and Limits”¹⁴ considers the legal objections to the ICC jurisdiction over non-party nationals. The author argues that not only are States legally entitled to delegate the criminal jurisdiction they possess over non-nationals to a treaty-based court, but that there is a significant amount of precedent for that delegation. It is also argued that the ICC will not be acting in violation of international law even in cases in which it exercises jurisdiction in respect of official acts of non-parties to the ICC Statute. Furthermore, he examines the limits to the above jurisdiction by considering the legal tools by which non-parties may exclude at least some of their nationals from ICC jurisdiction.

John T. Holmes in “Complementarity: National Courts versus the ICC”¹⁵ addresses two questions: a) How does the Court become aware of conflicts between the exercising of its jurisdiction over a situation or case and the assertion and assumption of jurisdiction by a State? b) What does the Court do when faced with such a conflict? In his attempt to answer these two questions which “form the basis of how complementarity principle is applied in practice” (263) he deals with the second question

first. He analyses the provisions incorporating the complementarity principle giving at the same time practical examples as to the basis on which the Court will reach the decision that domestic courts are unwilling or unable to prosecute a case. In answering the first question he analyses thoroughly Articles 15, 18 and 19 which establish procedures to preserve the complementarity principle by ensuring that relevant objections can emerge in various stages of the criminal procedure before the ICC.

Part IV begins with *Göran Sluiter’s* “The Surrender of War Criminals to the International Criminal Court”.¹⁶ The author deals with the scope of the obligation incumbent upon States to provide assistance in arrests that result in effective and expedient surrenders and the question as to what extent the surrender regime protects war criminals’ human rights. To address that question the author commences a step-by-step analysis comparing some key elements of the ICC cooperation regime with interstate, *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* (ICTY), and *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR) legal assistance regimes; analyzing the surrender proceedings at the ICC and national levels; the duty to surrender as provided in the Statute; and whether the grounds for refusing ICC surrender requests includes traditional extradition. The final part of the article discusses the ICC surrender regime in the context of international human rights law and addresses the potential conflict between the ICC surrender regime and States’ existing obligations under international human rights treaties.

Steffen Wirth in “Immunities, Related problems, and Article 98 of the Rome Statute”¹⁷ attempts to define the current status of the immunities rules under public international law considering in particular prosecutions of the international crimes of genocide, crimes against humanity and war crimes.

⁹ (1999) 93 *American Journal of International Law* 43.

¹⁰ (1999) 5 *University of California, Davis Journal of International Law and Policy* 199.

¹¹ (1999) 10 *Criminal Law Forum* 1.

¹² (1999) 81 *International Review of the Red Cross* 785.

¹³ (1999) 2 *Yearbook of International Humanitarian Law* 143.

¹⁴ (2003) 1 *Journal of International Criminal Justice* 618.

¹⁵ In A. Cassese, P. Gaeta and J.R.W.D. Jones, (eds.) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press 2002, p. 667.

¹⁶ (2003) 25 *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 605.

¹⁷ (2001) 12 *Criminal Law Forum* 429.

The author examines the customary international law principle of state immunity, diplomatic and consular immunities, and the immunities, of military forces including the effect of status of forces agreements (SOFAs). Finally, he considers articles 27 and 98 of the Statute the latter especially in the light of SOFAs and other agreements.

Morten Bergsmo in “Occasional Remarks on Certain State Concerns about the Jurisdictional Reach of the International Criminal Court, and Their Possible Implications for the Relationship between the Court and the Security Council”¹⁸ provides a rigorous analysis of the background leading to the creation of international criminal justice institutions and the possible tensions between peace and justice. Given the close link between collective security and international criminal justice, the purpose of the author is to discuss some of the criticisms of the Court’s jurisdictional reach, with a view to assessing their possible impact on the Council’s willingness to use the Court through future referrals of situations.

“The Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court”¹⁹ are addressed by *Silvia A. Fernández de Gurmendi* and *Håkan Friman*. The authors assess the procedural regime of the ICC as agreed upon by States Parties themselves illustrating at the same time “how difficult and important it was to preserve the successful balance achieved in the Statute between legal systems and values” (391). They analyse the provisions concerning the rights of suspected, accused and convicted persons; the rights of victims – which are given an important role in all phases of the proceedings for the first time –; jurisdiction and admissibility; state cooperation and enforcement as well as cooperation between the ICC and other international organisations giving the reader a clear picture of the established procedural scheme and a guide through the labyrinth of 225 articles.

Michael P. Scharf opens Part V of the book with his article “The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court”.²⁰ The author “examines the paradoxical question of whether the International Criminal Court will require justice at the expense of peace”. (437) *Scharf* addresses the policies and legal issues related to recognizing an amnesty exception to the jurisdiction of the ICC and analyzes whether the Statute should be read as embodying such an exception. He concludes that the existence of the ICC does not remove amnesty as a bargaining chip available to mediators to bring an end to an international or internal conflict.

John R. Bolton sets out “The Risks and the Weaknesses of the International Criminal Court from America’s Perspective”²¹ in an effort to explain why the US should “attempt to isolate [the ICC] through US diplomacy, in order to prevent it from acquiring any further legitimacy or resources” (475). The author argues that the Court and the Prosecutor are illegitimate because they fail to fit into a coherent “constitutional” design compatible with the American concept of separation of powers. The unaccountability of the ICC as a result of the above situation along with other objections such as the limited role of the Security Council offers an explanation for the US opposition to the ICC.

David P. Forsythe in “The United States and International Criminal Justice”²² brings forward another perspective regarding the US opposition to the ICC. The author argues that US exceptionalism and US commitment to power politics are the reasons behind the hostile orientation of the US to the ICC. The author embarks upon an overall appraisal of the US attitude towards international law in general to prove his point that the legal arguments that have been advanced by the US regarding the ICC “are but the superstructure of this enduring fundamental reality” (477).

Robert Cryer and *Nigel D. White* in “The Security Council and the International Criminal Court: Who’s Feeling Threatened?”²³ evaluate Security Council Resolution 1422 and its potential effect on States, peacekeeping operations, and the Security Council itself. They examine thoroughly the compatibility of the resolution with Article 16 of the Statute and the UN Charter reaching the conclusion that even if viewed as valid under the UN Charter, the resolution is still incompatible with the Statute.

All the above articles were written either before the Statute entered into force or long before the ICC started being functional. Thus, the reader should read the book in light of the recent developments in the ICC, i.e. the referral of the situation in Sudan by the Security Council;²⁴ the referral of the situation concerning the Lord’s Resistance Army in Uganda;²⁵ the referral of the situations in the Democratic Republic of Congo²⁶ and the Central African Republic;²⁷ and the relevant decisions, such as the issuing of arrest warrants for the Lord’s Resistance Army leaders or the request to States Parties for the identification, tracing and freezing or seizure of the property and assets of *Thomas Dyilo*.

The very recent operation of the ICC gives another dimension to the views expressed

in the various articles and helps determine at least *prima facie* whether some of the concerns were materialised or negated. For example *Graditzky’s* concern regarding the opt-out clause for war crimes should be assessed taking into consideration the fact that out of 100 States Parties only two, France and Colombia, have opted out from the ICC’s jurisdiction. On another note, the recent developments in Uganda highlight *Bergsmo’s* concerns regarding tensions between peace and justice²⁸ as well potential problems arising from granting immunity, an issue addressed by *Scharf*.

This collection of articles constitutes a fine and comprehensive overview of the ICC. The time of its publication could not have been better since it coincides with the beginning of the actual operation of the Court. It is a book of great value for those who wish to become familiar with the ICC and want to gain an overall knowledge of the various issues – substantive and procedural – posed by its Statute. As a whole it represents more of a critical approach to the ICC rather than a mere description of the various provisions of the Statute. ■

¹⁸ (2000) 69 *Nordic Journal of International Law* 87.

¹⁹ (2000) 3 *Yearbook of International Humanitarian Law* 289.

²⁰ (1999) 32 *Cornell International Law Journal* 507.

²¹ (2000-2001) 41 *Virginia Journal of International Law* 186.

²² (2002) 24 *Human Rights Quarterly* 974.

²³ (2002) 8 *Yearbook of International Peace Operations* 143.

²⁴ See L. Condorelli and A. Ciampi, “Comments on the Security Council Referral of the Situation in Darfur to the ICC” (2005) 3 *Journal of International Criminal Justice* 590, M Hap-pold ‘Darfur, the Security Council, and the International Criminal Court’ (2006) 55 *International and Comparative Law Quarterly* 226, <http://www.icc-cpi.int/cases/Darfur.html>.

²⁵ <http://www.icc-cpi.int/cases/UGD.html>, P. Akhavan, “The Lord’s Resistance Army Case: Uganda’s Submission of the First State Referral to the International Criminal Court” (2005) 99 *American Journal of International Law* 403.

²⁶ <http://www.icc-cpi.int/cases/RDC.html>, M Miraglia, “The First Decision of the ICC Pre-Trial Chamber: International Criminal Procedure under Construction” (2006) 4 *Journal of International Criminal Justice* 188.

²⁷ <http://www.icc-cpi.int/cases/RCA.html>

²⁸ K.P. Apuuli, “The ICC Arrest Warrants for the Lord’s Resistance Army Leaders and Peace Prospects for Northern Uganda” (2006) 4 *Journal of International Criminal Justice* 179.



Analyse des Grundproblems pluraler Gesellschaften

Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht

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

Hrsg.: A. von Bogdandy, R. Wolfrum

Das Spannungsverhältnis zwischen Gruppenschutz und Individualschutz im Völkerrecht

N. Wenzel, Köln

Wege zu einem angemessenen Ausgleich zwischen individuellen Menschenrechten und gruppenschützenden Rechten. Die Autorin beschreibt die gruppenschützenden Rechte für Minderheiten und indigene Völker im Völkerrecht. Sie untersucht das Spannungsverhältnis aus rechtsphilosophischer und rechtsvergleichender Sicht und zeigt, wie das Völkerrecht trotz der grundsätzlichen Dichotomie zwischen Gruppen- und Individualschutz weiterentwickelt werden kann.

2008. XXXII, 646 S. (Bd. 191) Geb.

ISBN 978-3-540-74720-8 ► € (D) 99,95 | € (A) 102,75 | *sFr 163,00

Bei Fragen oder Bestellung wenden Sie sich bitte an ► Springer Distribution Center GmbH, Haberstr. 7, 69126 Heidelberg
► **Telefon:** +49 (0) 6221-345-4301 ► **Fax:** +49 (0) 6221-345-4229 ► **Email:** SDC-bookorder@springer.com ► € (D) sind gebundene Ladenpreise in Deutschland und enthalten 7% MwSt; € (A) sind gebundene Ladenpreise in Österreich und enthalten 10% MwSt. Die mit * gekennzeichneten Preise für Bücher und die mit ** gekennzeichneten Preise für elektronische Produkte sind unverbindliche Preisempfehlungen und enthalten die landesübliche MwSt. ► Preisänderungen und Irrtümer vorbehalten. ► Springer-Verlag GmbH, Handelsregistersitz: Berlin-Charlottenburg, HR B 91022. Geschäftsführer: Haank, Mos, Hendriks

013479x