

23. Jahrgang
2/2010

Volume 23
2/2010

ISSN 0937-5414
G 10364

Humanitäres Völkerrecht Informationsschriften

Journal of International Law of Peace and Armed Conflict

Deutsches Rotes Kreuz 

Institut für Friedenssicherungsrecht
und Humanitäres Völkerrecht



Herausgeber:

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

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:

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

Ständige Mitarbeiter:

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

Korrespondierende Mitarbeiter:

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

Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften (HuV-I)

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

23. Jahrgang
2/2010

Volume 23
2/2010

Editorial 51

Das Thema / Topic

The Responsibility to Rebuild – Some Remarks on a UN
Obligation to Conduct Peacebuilding Activities
Sylvia Maus 52

Gestörte Entwicklung? Die Schutzverantwortung fünf Jahre
nach dem Weltgipfel
Ekkehard Strauß 61

Stabilisiert humanitäre Hilfe gescheiterte Staaten? –
Haiti und die internationale Gemeinschaft
Hans-Joachim Heintze 62

Beiträge / Notes and Comments

Artikel / Articles

Terrorismus, Krieg und Menschenrechtsschutz
Wolfgang S. Heinz 72

Völkerrechtliche Abwägung im nicht-internationalen
bewaffneten Konflikt
Alexander Poretschkin 83

Fallstudien / Case Studies

Der Peacebuilding-Prozess in Afghanistan im
Lichte des *ius post bellum*
Imken Heitmann-Kroning 86

Panorama / Panorama

Konferenzen / Conferences

Contemporary Challenges to Humanitarian Norms,
International Forum from 10-12 November 2009 in
Astana/Kazakhstan
Sergey Sayapin 96

20. Tagung der Bundeswehr und des Deutschen Roten
Kreuzes zum humanitären Völkerrecht vom 19. bis 20.
März 2010 in Bad Mergentheim
Jana Hertwig / Katja Schöberl 98

Verbreitung der Genfer Konventionen, Tagung für
Rechtsreferendare und Offiziere der Streitkräfte vom
15. bis 16. April 2010 in der DRK-Landesschule Münster
Damla Kuvvet 101

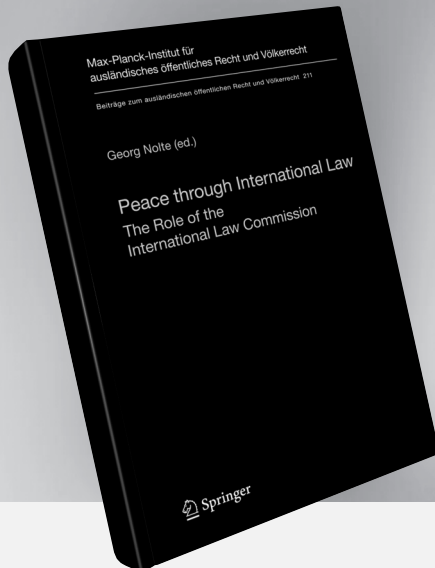
Das Verbrechen der Aggression – Die Weiterentwicklung
des IStGH-Statuts, Diskussionsforum der Deutschen
Gesellschaft für die Vereinten Nationen und des
Deutschen Roten Kreuzes am 3. Mai 2010 in Berlin
Jana Hertwig 102

Buchbesprechungen / Book Reviews

Buchankündigungen 104

Sebastian J.H. Rietjens/Myriame T.I.B. Bollen (eds),
Managing Civil-Military Cooperation, A 24/7
Joint Effort for Stability
Eva Wortel 105

Christopher Verlage, Responsibility to Protect –
Ein neuer Ansatz im Völkerrecht zur Verhinderung
von Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen
gegen die Menschlichkeit
Heike Montag 106



Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht

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

Begründet von Viktor Bruns

Hrsg.: A. von Bogdandy, R. Wolfrum

Peace through International Law

The Role of the International Law Commission.

A Colloquium at the Occasion of its Sixtieth Anniversary

G. Nolte, Humboldt-Universität zu Berlin, Germany (Ed.)

While peace is the overarching goal of the United Nations, questions of war and peace are not always directly considered in the day-to-day work of the International Law Commission (ILC). The sixtieth anniversary of the ILC provides an occasion to reflect on the role and the responsibility, but also on the limits, of the ILC in the area of peace and security. Three areas of the Commission's work will be assessed: the law of State responsibility and the law of treaties as "classics" among the topics treated by the ILC. In addition, the topic of shared natural resources is likely to have an increasing importance for peace and security in the future.

2009. IX, 197 p. (Volume 211) Hardcover

ISBN 978-3-642-03379-7 ► * € (D) 69,50 | € (A) 71,45 | sFr 101,00

Bei Fragen oder Bestellung wenden Sie sich bitte an ► Springer Customer Service Center GmbH, Haberstr. 7, 69126 Heidelberg ► **Telefon:** +49 (0) 6221-345-4301 ► **Fax:** +49 (0) 6221-345-4229 ► **Email:** orders-hd-individuals@springer.com
► € (D) sind 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.

014469x

Verantwortliches Handeln der Vereinten Nationen, Umsetzung der „Responsibility to Protect“ sowie ungeklärte Rechtsfragen in Afghanistan: Terrorismusbekämpfung, völkerrechtliche Abwägung und *ius post bellum*-Ansatz

Auf dem Weltgipfel 2005 sprachen sich die Staats- und Regierungschefs dafür aus, dass jeder Staat eine Verantwortung dafür habe, seine Bevölkerung vor Genozid, Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und ethnischer Säuberung zu schützen. Als internationale Gemeinschaft verpflichteten sie sich, diese Verantwortung notfalls auch gemeinsam durchzusetzen. Fünf Jahre nach Aufnahme des Konzepts der „responsibility to protect“ in das Abschlussdokument des Weltgipfels 2005 stellt sich die Frage nach ihrer umfassenden Implementierung stärker denn je.

Vor dem Hintergrund der in letzter Zeit immer häufiger beklagten Überlastung des Systems der Friedensmissionen der Vereinten Nationen (VN) geht *Sylvia Maus*, wissenschaftliche Mitarbeiterin an der TU Dresden, der Frage nach, inwiefern eine drastische Verringerung der Peacebuilding-Aktivitäten der VN mit geltenden völkerrechtlichen Standards vereinbar wäre.

Auf Erfahrungen aus der VN-Praxis blickt Dr. *Ekkehard Strauß*, Human Rights Officer im Büro der Hochkommissarin für Menschenrechte der Vereinten Nationen in New York, zurück. Er stellt eingangs fest: „Fünf Jahre nach dem Weltgipfel hat die Schutzverantwortung – angesichts der Situationen etwa in Darfur, Kenia oder Sri Lanka – die an sie gestellten Erwartungen noch nicht erfüllt.“ *Strauß* verweist auf die zentrale Funktion, die der VN-Generalsekretär innehat und fordert deshalb von ihm, „mit konkreten Schritten die Diskussion [zu] steuern“, um die Schutzverantwortung konkret umzusetzen und tausende von Opfern schwerster Menschenrechtsverletzungen zukünftig zu verhindern.

Inwieweit humanitäre Hilfe gescheiterte Staaten („failed states“) stabilisiert, prüft Dr. habil. *Hans-Joachim Heintze*, wissenschaftlicher Mitarbeiter am IFHV. Als aktuelles Beispiel hat er dafür Haiti gewählt – ein Land, das die internationale Gemeinschaft wegen der großen Armut und seiner politischen Instabilität seit Jahrzehnten beschäftigt. Naturkatastrophen, wie die Katastrophe vom 12. Januar 2010, haben wiederholt zur Verschärfung der Lage beigetragen.

Der Frage nach der Rolle von humanitärem Völkerrecht und Menschenrechtsschutz in bewaffneten Konflikten geht Dr. habil. *Wolfgang S. Heinz*, wissenschaftlicher Mitarbeiter des Deutschen Instituts für Menschenrechte, nach. Er konstatiert, dass internationale Terrorismusbekämpfung (insbesondere in Afghanistan) unter der Führung der USA seit 2001 wesentlich durch militärische Maßnahmen erfolgt. *Heinz* untersucht unter anderem bestimmte menschenrechtlich bedenkliche Strategien der Regierungen *Bush* und *Obama*. Darüber hinaus hinterfragt er einige Erfahrungen beim deutschen ISAF-Einsatz in Afghanistan und diskutiert die Frage, ob ISAF eine Politik der gezielten Tötungen („targeted killings“) durchführt.

Neue Rechtsfragen im Rahmen des humanitären Völkerrechts untersucht Dr. *Alexander Poretschkin*, Ministerialrat und Oberst d.R. Unter Hinweis darauf, dass nunmehr davon auszugehen ist, dass ISAF-Soldaten in Afghanistan in einen nicht-internationalen bewaffneten Konflikt involviert sind, konzentriert sich *Poretschkin* auf diesen Konflikttyp und die Frage nach der notwendigen Abwägung bei möglichen Kollateralschäden. Hierbei sieht er neue Fragen, wenn die Bevölkerung eines fremden Staates in einem solchen nicht-internationalen Konflikt eigentlich der eigenen Seite zuzurechnen ist. *Poretschkin* stellt die These auf, dass die grundsätzliche Zulässigkeit von Kollateralschäden nicht so weit geht, Risiken für die eigene Truppe zuzulasten der Zivilbevölkerung zu minimieren.

Inwieweit Nachkriegsgesellschaften sinnvoll gestaltet werden können und welche Rolle dabei der bisher wenig entwickelte *ius post bellum*-Ansatz spielt, untersucht *Imken Heitmann-Kroning*, Masterstudentin an der TU Dresden. Anhand des seit 2001 bestehenden Peacebuilding-Prozesses in Afghanistan prüft sie verschiedene *ius post bellum*-Prinzipien und zeigt dabei sowohl Fortschritte als auch Defizite auf.

Vom 10. bis 12. November 2009 fand in Astana/Kasachstan das internationale Forum „Contemporary Challenges to Humanitarian Norms“ statt. *Sergey Sayapin*, Legal Advisor at the ICRC Regional Delegation for Central Asia (Taschkent, Usbekistan), hat die zentralen Aspekte vermerkt.

Eine wichtige Veranstaltung zu Beginn dieses Jahres war die vom 19. bis 20. März 2010 in Bad Mergentheim veranstaltete 20. Tagung der Bundeswehr und des Deutschen Roten Kreuzes (DRK) zum humanitären Völkerrecht. Dr. *Jana Hertwig*, wissenschaftliche Mitarbeiterin am IFHV, und *Katja Schöberl*, wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Genfer Akademie für Humanitäres Völkerrecht und Menschenrechte, haben die wichtigsten Inhalte festgehalten.

Bereits zum 35. Mal veranstalteten die DRK-Landesverbände Nordrhein und Westfalen-Lippe unter Mitwirkung des IFHV die Tagung zur Verbreitung der Genfer Konventionen, die sich an Rechtsreferendare und Mitglieder der Landesverbände richtet. *Damla Kuvvet*, studentische Mitarbeiterin am IFHV, hat darüber einen Bericht verfasst.

Eine weitere Veranstaltung des DRK war das am 3. Mai 2010 in Berlin in Kooperation mit der Deutschen Gesellschaft für die Vereinten Nationen organisierte Diskussionsforum „Das Verbrechen der Aggression – Die Weiterentwicklung des IStGH-Statuts“. Dr. *Jana Hertwig*, wissenschaftliche Mitarbeiterin am IFHV, hat die wichtigsten Ergebnisse zusammengestellt.

Zwei Buchbesprechungen, unter anderem zu „Christopher Verlage, Responsibility to Protect – Ein neuer Ansatz im Völkerrecht zur Verhinderung von Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit“, runden diese zweite Ausgabe der HuV-I im Jahr 2010 ab.

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

Jana Hertwig
Redaktionsassistentin

The Responsibility to Rebuild – Some Remarks on a UN Obligation to Conduct Peacebuilding Activities

Sylvia Maus*

Vor dem Hintergrund der in letzter Zeit immer häufiger beklagten Überlastung des Systems der Friedensmissionen der Vereinten Nationen (VN) analysiert der vorliegende Beitrag, inwiefern eine drastische Verringerung der Aktivitäten in einem langwierigen und Ressourcen-intensiven Bereich von Friedensmissionen, nämlich dem Peacebuilding, mit geltenden völkerrechtlichen Standards vereinbar wäre. Es wird gezeigt, dass sich aus den in der VN-Charta begründeten Pflichten, insbesondere im Hinblick auf die beiden Prinzipien Menschenrechte und Frieden und Sicherheit, eine Verpflichtung, Peacebuilding-Maßnahmen durchzuführen, ableiten lässt. Darüber hinaus lassen die bisherige kontinuierliche Expansion von eigenständigen Peacebuilding-Missionen und Peacebuilding-Komponenten als Teil komplexer Friedensmissionen sowie das wiederholte Bekenntnis zu ihrer Bedeutung darauf schließen, dass sich eine Verpflichtung als Ergebnis einer einheitlichen Praxis entwickelt hat. Weitere Pflichten der VN im Zusammenhang mit dem humanitären Völkerrecht und den internationalen Menschenrechtsstandards unterstützen diese These, ohne jedoch für sich genommen eine Verpflichtung zum Peacebuilding zu begründen.

Against the backdrop of warnings against “peace-mission overstretch”, the present article analyses whether a significant downscaling of United Nations (UN) peace operations to the detriment of peacebuilding activities is consistent with today’s standards of international law or whether the UN has a responsibility, i.e. an obligation to conduct peacebuilding activities. It is argued that such an obligation can be derived from two principles laid down in the UN Charter, namely human rights and peace and security. In addition, the consistent practice of the UN in the field of peacebuilding activities and repeated expressions of a commitment in this regard strongly suggest that a rule has been established through practice. Additional obligations under international law arising from international humanitarian law and international human rights law, while only to a limited extent establishing an obligation on their own, support the conclusion that ending peace operations by discretion without any peacebuilding effort is hard to reconcile with existing international law.

1. Introduction

United Nations (UN) peace operations have reached unforeseen dimensions both in scope and in numbers. More the rule than the exception is the deployment of complex integrated missions with their multifaceted and wide-ranging mandates including both traditional peacekeeping and substantial peacebuilding tasks. This notwithstanding, in 2001 the International Commission of Intervention and State Sovereignty (ICISS) in their widely discussed¹ report “The Responsibility to Protect”² (rtp), deplored that in the past, commitment to long-term reconstruction and rebuilding was insufficient; oftentimes peace missions had left the affected country shortly after violent conflict had been halted, but long before the underlying problems that caused the original intervention had been tackled, let alone solved.³ Therefore, rtp does not only imply the responsibility to prevent and to react, but also to “follow through and rebuild”⁴. This responsibility, which primarily lies with States, but which must, according to the ICISS, be born by the international community when the former are unwilling or unable to act in accordance with that responsibility,⁵ does not call for an independent obligation to rebuild after any kind of conflict or disaster. Instead, it considers rebuilding indispensable once intervention has taken place. In that situation, the report leaves no doubt that rebuilding is an obligation and not merely an option.⁶

At the same time, willingness of UN member states to contribute troops and financial resources to the increasing quantity of peace operations is limited. In the last years, warnings against peace mission “overstretch” have repeatedly been

* Sylvia Maus, LL.M. is a doctoral candidate as well as a research and teaching assistant at the Chair of International Law, European Union Law and International Relations at the Technische Universität Dresden. The present article stems from the author’s LL.M. thesis at the University of Nottingham. The author thanks Michael O’Flaherty and an anonymous reviewer for their helpful comments on an earlier draft.

¹ There has been manifold reaction to this report, mainly related to the duty to intervene, whereas the question of rebuilding does not seem to create much controversy. The amount of literature on the topic is equally vast. To mention but a few pieces see R. Thakur, *The United Nations, Peace and Security. From Collective Security to the Responsibility to Protect*, West Nyack, New York, Cambridge University Press, 2002 for an “insider account”. For a comparative overview see J.M. Welsh, “From Right to Responsibility: Humanitarian Intervention and International Society”, (2002) 8 *Global Governance* 503. An analysis of the legal status of the concept is provided by C. Stahn, “Responsibility to Protect: Political Rhetoric or Emerging Legal Norm?”, (2002) 101 *American Journal of International Law* 99.

² International Commission on Intervention and State Sovereignty, *The Responsibility to Protect*, Ottawa: International Development Research Centre, December 2001, <http://www.iciss.ca/pdf/Commission-Report.pdf> (accessed 31 May 2010) (“ICISS Report”).

³ *Ibid.*, at 59, para. 5.2.

⁴ *Ibid.*, at 39, para. 5.1.

⁵ *Ibid.*, Chapter 2.

⁶ It states: “The message is clear. There is no substitute for a clear and effective post-intervention strategy.” *Ibid.*, p. 40, para. 5.6. The idea of a responsibility to protect has been taken up by the High-Level Panel on Threats, Challenges and Change, instituted by Kofi A. Annan, explicitly stressing that peace enforcement and peacekeeping forces may be crucial for ending violence but are not sufficient for long-term peace, see “A More Secure World: Our Shared Responsibility”, Report of the High-Level Panel on Threats, Challenges and Change, UN Doc. A/59/565, 2 December 2004, para. 224. After an endorsement in the 2005 report of the Secretary-General, “In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All”, Report of the Secretary-General, UN Doc. A/59/2005, 21 March 2005, the General Assembly refers to the responsi-

voiced⁷ and a downscaling of ongoing missions and more self-restraint in the establishing of new missions seem to be looming at the horizon.⁸ Especially integrated missions, encompassing peacebuilding activities, are often being criticised for going beyond the capabilities of the UN. Rather a return to the “traditional” tasks of peacekeeping is called for. But would such an about-turn, the present article asks, be consistent with today’s standards of international law? The article analyses whether the UN as the representative of the international community⁹ is absolutely free to decide whether or not to reduce its commitment. Can it act in a mixture of coincidence and political discretion or does it have a responsibility to rebuild, with responsibility understood as obligation and not merely as a right?

After a short overview over the origin and development of UN peacebuilding operations, the article starts with a presentation of the UN as bearer of legal obligations. Given the still evolving legal character and the limited applicability of the *rtp*,¹⁰ the article turns to other sources of international law. It analyses, in the next section, the obligations under the UN Charter in the fields of human rights and of peace and security on the one hand, and UN practice regarding peacebuilding on the other one. Subsequently, pertinent aspects of international humanitarian law are discussed in order to determine whether a responsibility to rebuild can be inferred. The final section presents a closer look to international human rights law.

2. UN Peacebuilding Activities

The current day concept of peacebuilding within the UN has its origins in the 1992 Agenda for Peace.¹¹ Tasks include disarmament, demobilisation and reintegration of warring parties, security sector reform, repatriation of refugees, election monitoring, and efforts to protect human rights.¹² By 2000, the so-called Brahimi Report stated that there was no reservation within the UN system about the “importance of peacebuilding as integral to the success of peacekeeping operations.”¹³ Peacebuilding operations within the UN generally take the form of either peacebuilding support offices or of peacebuilding components as part of a peacekeeping mission. The first peacebuilding support office was established in Liberia in 1997 and had the mandate to assist the government in consolidating peace and democracy, as well as promoting national reconciliation and the rule of law, including the protection of human rights.¹⁴ As of today, almost 20 years after the introduction of the concept of peacebuilding, the UN runs four explicit peacebuilding support missions¹⁵ and several political missions¹⁶ that perform, *inter alia*, peacebuilding tasks.¹⁷

In addition, several “conventional” peacekeeping operations contain explicit peacebuilding components. The “prototype for the UN’s new emphasis on peace-building”¹⁸ is the United Nations Mission in Sierra Leone (UNAMSIL). In 1997, the international community learned through the relapse of Sierra Leone into conflict that long-term peace and stability cannot be achieved without rebuilding. To prevent such falling back from happening, the new mission UNAMSIL was endowed with a broad mandate to take rebuilding measures, protect and promote human rights, engage in ac-

bility to protect in their Outcome Document of their 2005 meeting at highest level – albeit in a much weaker form than the earlier documents, see General Assembly, “2005 World Summit Outcome”, UN Doc. GA Res. 60/1, 24 October 2005, paras. 138-139 (“Outcome Document”). In addition, the Outcome Document emphasised the importance of post-conflict peacebuilding by establishing the new advisory body, the Peacebuilding Commission, Outcome Document, paras. 97-105. For an assessment of the legal character of the responsibility to protect in the outcome document see C. Stahn, *supra* note 1, p. 101.

⁷ Most prominently, this was voiced by Under-Secretary-General for Peacekeeping, Alain Le Roy, in a speech to Security Council Meeting 6075 on 23 January 2009. See also C.T. Hunt / A.J. Bellamy, “Mainstreaming the Responsibility to Protect in Peace Operations”, (2010) Working Paper No. 3, Program on the Protection of Civilians, Asia-Pacific Centre for the Responsibility to Protect, p. 10. For an analysis of the underlying reasons see R. Gowan, “The Future of Peacekeeping Operations: Fighting Political Fatigue and Overstretch”, in Friedrich Ebert Stiftung & The Century Foundation, “Dialogue on Globalization – FES Briefing Paper”, 2009.

⁸ See, for instance, Security Council Report, “Update Report No. 2, UN Peacekeeping Operations”, 16 January 2009.

⁹ See, for example, A. Cassese, *International Law in a Divided World*, Oxford, Clarendon, 1986, p. 159; or B. Fassbender, “The United Nations Charter as Constitution of the International Community”, (1998) 36 Columbia Journal of Transnational Law 529, p. 567. See also E. de Wet, “The International Constitutional Order”, (2006) 55 International & Comparative Law Quarterly 51.

¹⁰ The applicability of the *rtp* is limited to the worst cases of large-scale violations of human rights, especially genocide, ethnic cleansing, and crimes against humanity. See E. Strauss, *The Emperor’s New Clothes? The United Nations and the Implementation of the Responsibility to Protect*, Baden-Baden, Nomos, 2009, pp. 75 ff. For a discussion of the legal character see C. Verlage, *Responsibility to Protect*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009.

¹¹ B. Boutros-Ghali “An Agenda for Peace: Preventive Diplomacy, Peace-making and Peace-keeping”, Report of the Secretary-General Pursuant to the Statement Adopted by the Summit Meeting of the Security Council on 31 January 1992, UN Doc. A/47/277 - S/24111, 17 June 1992, paras. 55-59.

¹² *Ibid.*, para. 55. The purpose of such activities undertaken after the end of the military phase of a conflict is the prevention of a renewed outbreak of violence, see *inter alia* J. Goodhand / D. Hulme, “From Wars to Complex Political Emergencies: Understanding Conflict and Peace-building in the New World Disorder”, (1999) 20 Third World Quarterly 13, at 15, also describing broader underlying premises of the concept.

¹³ Report of the Panel on United Nations Peace Operations, UN Doc. A/55/305 - S/2000/809, 21 August 2000 (“Brahimi Report”), para. 35.

¹⁴ United Nations Peace-building Support Office in Liberia (UNOL), established 1 November 1997, see Letter from the Secretary-General to the Security Council, dated 22 October 1997, UN Doc. S/1997/817.

¹⁵ United Nations Integrated Office in Burundi (BINUB), United Nations Integrated Peacebuilding Office in Sierra Leone (UNIPSIL), United Nations Integrated Peacebuilding Office in Guinea-Bissau (UNIOGBIS), United Nations Integrated Peacebuilding Office in the Central African Republic (BINUCA).

¹⁶ United Nations Political Office for Somalia (UNPOS), Office of the Special Representative of the Secretary-General for West Africa (UNOWA), Office of the United Nations Special Coordinator for the Middle East (UNSCO), United Nations Assistance Mission for Iraq (UNAMI), Office of the United Nations Special Coordinator of the Secretary-General for Lebanon, United Nations Mission in Nepal (UNMIN), all under the auspices of the Department of Political Affairs (DPA). The United Nations Assistance Mission in Afghanistan (UNAMA) is led by the Department of Peacekeeping Operations (DPKO). For facts and figures of these missions see “United Nations Political and Peacebuilding Missions”, Background Note, 28 February 2010, UN Doc. DPI/2166/Rev. 81.

¹⁷ These include helping in the search for peace (Middle East) and supporting political transition (West Africa and Iraq), reconstruction (Iraq) or national reconciliation (Somalia). For details on all these missions see DPA, Field Missions, <http://www.un.org/depts/dpa/fieldmissions.html> (accessed 31 May 2010).

¹⁸ DPKO, “Meeting the Challenges”, <http://www.un.org/Depts/dpko/dpko/faq/q18.htm> (accessed 31 May 2010). For a detailed account see M. O’Flaherty, “Case Study: The United Nations Human Rights Fields Operation in Sierra Leone”, in M. O’Flaherty, *The Human Rights Field Operation. Law Theory and Practice*, Aldershot, Hants, Ashgate, 2007, pp. 287-315. UNAMSIL was terminated at the end of 2005 and was superseded by UNIOSIL.

tivities to bring accountability and justice, and to establish a democratic local police force.

Currently, the missions in the Sudan¹⁹ and in East Timor²⁰ include explicit reference to peacebuilding in their mandates – the latter after a serious flare-up of violence when the mission was already about to downscale significantly. Other missions, such as the current operation in Liberia,²¹ perform tasks related to peacebuilding as for example assistance to police restructuring or protection of human rights.

3. The UN as Bearer of Obligations

Times when rights and duties under international law were exclusively borne by States have passed. The International Court of Justice (ICJ) stated already in 1949 that the UN “is a subject of international law and capable of possessing international rights and duties”²². In other words, the UN as subject of international law has international legal personality resulting in obligations under international law.²³ The recognition of this status is underlined by the general agreement that international organisations can be held responsible to other international persons because of their obligations under international law.²⁴

The more difficult question is to establish the scope of obligations international organisations are subject to. There appears to be general consensus that they are bound, “at the very least”, by basic principles of law, as for instance of humanitarian law or human rights law, as well as by *ius cogens*.²⁵ Additionally, duties upon the UN can arise internally, that is, from the Charter as its constituent document as well as from practice, as has been confirmed by the ICJ.²⁶ Therefore, the Charter – being not only constituent document but also, as some argue, the constitution of the international community²⁷ – is a central point of reference as source of obligation. With regard to practice of the UN and its organs, it has been stated that relevant work of UN organs is especially important for the interpretation and day-to-day application of rights and duties under the Charter.²⁸ One has to agree with *Schachter* who pointed out that “[t]he Charter is surely not to be construed as a lease of land or an insurance policy, it is a constitutional instrument whose broad phrases were designed to meet changing circumstances for an undefined future.”²⁹ Therefore, giving weight to practice allows for development and adaptation of the institution while still respecting the rules enshrined in the constituent document and formally accepted by Member States.³⁰ Accordingly, rules of an organisation resulting in obligations can be derived from practice, even in absence of the adoption of formal acts introducing such rules.³¹

3.1. The UN Charter as Potential Legal Source of a Responsibility to Rebuild

Naturally, the point of departure regarding a potential source of an obligation to rebuild is the UN Charter. Here, both rules regarding human rights obligations as well as those on peace and security must be taken into consideration. They will be discussed in turn.

References to human rights are numerous and pervade the UN Charter like a “golden thread”³². Starting with the Pre-

amble,³³ human rights appear as one of the purposes of the organisation in article 1 (3) and are also referred to in article 13 (1) (b) as well as in Chapters IX and X. There is considerable debate about the exact scope of article 1 (3), stating that it is one of the purposes of the UN “[t]o achieve international co-operation in (...) promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion”. Notwithstanding, there is general agreement that the purposes laid

¹⁹ United Nations Mission in the Sudan (UNMIS), established by SC Resolution 1590 (2005), UN Doc. S/RES/1590, 24 March 2005.

²⁰ United Nations Integrated Mission in Timor-Leste (UNMIT), established by SC Resolution 1704 (2006), UN Doc. S/RES/1704, 25 August 2006.

²¹ United Nations Mission in Liberia (UNMIL), established by SC Resolution 1509 (2003), UN Doc. S/RES/1509, 19 September 2003.

²² *Reparation for Injuries Suffered in the Services of the United Nations*, Advisory Opinion, 11 April 1949, ICJ Reports 1949, 174, pp. 178-179.

²³ R. McCorquodale, “The Individual and the International Legal System”, in M. Evans, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, at 309.

²⁴ C.F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2nd rev. ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 399. This development that is endorsed by the International Law Commission’s (ILC) “Draft Articles on Responsibility of International Organizations”, adopted by the ILC in its 58th session, 2006 in: Report of the International Law Commission, GA Official Records, 61st session, Supplement No. 10, A/61/10 (“Draft Articles”).

²⁵ N.D. White, *The Law of International Organizations*, 2nd ed., Manchester, Manchester University Press, 2005, pp. 24-25. See also B. Conforti, *The Law and Practice of the United Nations*, 2nd ed., The Hague, Kluwer International, 2000, p. 289; and H.G. Schermers / N.M. Blokker, *International Institutional Law. Unity within Diversity*, 3rd rev. ed., The Hague, Kluwer International Law, 1995, p. 824.

²⁶ “[T]he rights and duties of an entity such as the Organization must depend upon its purposes and functions as specified or implied in its constituent documents and developed in practice”, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, *supra* note 22, p. 180. The ILC follows this perception in its “Draft Articles on Responsibility of International Organizations”, article 8 para. 2, describing the existence of a breach of an international obligation, states that a breach can arise from an obligation under international law “established by a rule of the international organization”.

²⁷ See for example, R. Bernhardt, “On Art. 103”, in B. Simma, *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 1994, p. 1117. See also C. Tomuschat, *The United Nations at Age Fifty: A Legal Perspective*, The Hague, Kluwer, 1995, p. ix and B. Fassbender, *supra* note 9. *Per contra* see E. de Wet, *supra* note 9. For an account of the main streams of this discussion see N.D. White, “The United Nations System: Conference, Contract or Constitutional Order?”, (2000) 4 Singapore Journal of International and Comparative Law 281.

²⁸ B. Fassbender, *supra* note 9, p. 598. See also L. Sohn, “The UN System as Authoritative Interpreter of its Law”, in O. Schachter / C. Joyner, *United Nations Legal Order*, Vol. 2, New York, Cambridge University Press/American Society of International Law, 1995, pp. 169-230, pp. 171-174.

²⁹ O. Schachter, “Review of Kelsen: The Law of the United Nations”, (1951) 60 Yale Law Journal 189, p. 193.

³⁰ Cp. ILC, Report of the International Law Commission, 56th session, para. 11.

³¹ P. Sands / P. Klein, *Bowett’s Law of International Institutions*, 5th ed., London, Sweet and Maxwell, 2001, pp. 455-456.

³² E. Riedel, Article 55(c), in B. Simma, *supra* note 27, p. 920 MN 8.

³³ The relevant part of the Preamble reads: “to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small.” Although Preamble cannot be denied any binding force at all, its main function is to highlight the motives of the founders of the UN and to serve as an interpretative guideline, and not to stipulate specific obligations. See R. Wolfrum, “Preamble”, in B. Simma, *supra* note 27, pp. 35-37.

down in article 1 go beyond a mere programmatic character and must be observed in good faith.³⁴ As *Stavrinides* puts it more clearly, “[i]t is self-evident that the Organization is obliged to pursue and try to realize its own purpose.”³⁵ While article 1 (3) as well as article 13 (1) (b)³⁶ can serve as a reference point for human rights action by UN organs, the more pertinent, operative parts of the Charter in this respect are Chapters IX and X.³⁷ In particular article 55 (c) provides that “the United Nations shall promote universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion.” With its peremptory language (“shall promote”) the wording leaves little doubt that human rights standards are “a legal imperative for the UN.”³⁸ As has been pointed out, the provision contains both a programme to be fulfilled and a legal obligation on the organisation and its Member States.³⁹ Against this background, one could be tempted to infer an obligation to rebuild in order to discharge the human rights duties under the Charter. However, demanding positive action such as the creation of an enabling environment for the respect, protection and fulfilment of human rights squeezes more into the Charter than it actually contains. In fact, the wording of relevant articles in the Charter is largely limited to the promotion of human rights and remains silent on any further obligation. This reading is underlined by the “Vienna Declaration and Programme of Action” as adopted by the World Conference on Human Rights in 1993 which also falls short of any commitment going beyond the “promotion and protection of all human rights and fundamental freedoms”⁴⁰. Furthermore, the general character of the provisions makes it difficult to establish concrete obligations⁴¹ which would be necessary to base an obligation to rebuild on.

The second central theme of the Charter is the maintenance of international peace and security, as prominently laid down, among other instances, in article 1 paragraph 1 as one of the purposes of the United Nations⁴². Furthermore, according to article 24 (1), the Security Council⁴³ has the “primary responsibility for the maintenance of international peace and security”⁴⁴. Although in this context “responsibility” has commonly been regarded as an entitlement of the Security Council, the corresponding compulsory element of the term is equally applicable to this provision as it is in other instances. *Inter alia*, this interpretation formed the basis of the “Uniting for Peace” resolution⁴⁵ by the General Assembly in 1950 and was implicitly approved by the ICJ in its 1962 *Certain Expenses Advisory Opinion*.⁴⁶

From both the general purpose and the specific responsibility it might be possible to infer an obligation to take rebuilding action based on the fact that “peace” can mean more than the mere absence of war. The latter has become to be referred to as “negative peace” while “positive peace” is regarded as the absence of structural violence or social injustice.⁴⁷ Without a concrete or comprehensive definition of the concept of positive peace, the understanding of the scope of the term ranges from rather narrow to very broad,⁴⁸ but generally includes as characteristic elements the promotion of justice, democracy, as well as economic and social well being.⁴⁹ Naturally, all these elements do not emerge on their own after the end of violent conflict but require positive action on the long road

from the mere end of hostilities to normal relations between former belligerents.⁵⁰ If “peace” as used in the Charter was to be understood as positive peace, there would be a strong argument that the Security Council would be obliged to take such action in order to attend its responsibility to maintain peace and security.

³⁴ See, for instance, A. Randelzhofer, “Ziele und Grundsätze”, in R. Wolfrum, *Handbuch Vereinte Nationen*, 2nd rev. ed., München, Beck, 1991, pp. 1151-1158, pp. 1152-1153.

³⁵ Z. Stavrinides, “Human Rights Obligations under the United Nations Charter”, (1999) 3 *International Journal of Human Rights* 38, p. 40.

³⁶ Article 13 (1) (b) reads: “The General Assembly shall initiate studies and make recommendations for the purpose of: promoting international co-operation in the economic, social, cultural, educational, and health fields, and assisting in the realization of human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion.”

³⁷ R. Wolfrum, “Article 1”, in B. Simma, *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2nd rev. ed., Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 44, MN 23. See also C.-A. Fleischhauer, “Article 13”, in B. Simma, *supra* note 27, at MN 84.

³⁸ K. Kenny, “UN Accountability for its Human Rights Impact: Implementation through Participation”, in N.D. White / D. Klaasen, *The UN, Human Rights and Post-Conflict Situations*, Manchester: Manchester University Press, 2005, pp. 438-462, p. 442.

³⁹ E. Riedel, *supra* note 32, p. 920 MN 8.

⁴⁰ Vienna Declaration and Programme of Action, World Conference on Human Rights, 48th session, 22nd plenary meeting, part I, 8, 14-25 June 1993, UN Doc. A/CONF.157/23, para. 4 (“Vienna Declaration”).

⁴¹ B. Simma, “Human Rights”, in C. Tomuschat, *supra* note 27, p. 263.

⁴² The purposes of the United Nations are: “To maintain international peace and security, and to that end: to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace, and to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace;”, article 1 UN Charter.

⁴³ Here the SC is relevant because even though the General Assembly has the power to create peace missions, it has only rarely used it. See D. Moeckli / M. Nowak, “The Deployment of Human Rights Field Operations: Policy, Politics and Practice”, in M. O’Flaherty, *supra* note 18, pp. 87-104, p. 88.

⁴⁴ On the interpretation of “Primary Responsibility” see J. Delbrück, “Art. 24” in B. Simma, *supra* note 27, pp. 445-447.

⁴⁵ UN GA Resolution 377 (V), 3 November 1950. In this resolution the GA states that “if the Security Council, because of lack of unanimity of the permanent members, fails to exercise its primary responsibility for the maintenance of international peace and security in any case where there appears to be a threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression, the General Assembly shall consider the matter immediately”, para. 1. Additionally, the Preamble reaffirmed the duty of the permanent members to seek unanimity and to exercise restraint in the use of the veto.

⁴⁶ *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion of 20 July 1962, ICJ Reports 1962, p. 151, pp. 162-163: Whereas the Court did not refer explicitly to the “Uniting for Peace” resolution, it nevertheless confirmed the compatibility of that mechanism with the UN Charter.

⁴⁷ This term has been introduced by Johan Galtung, see for example J. Galtung, “Three Approaches to Peace: Peacekeeping, Peacemaking and Peacebuilding”, in J. Galtung, *Peace, War, and Defense: Essays in Peace Research*. Volume II, Copenhagen, Christian Ejlert, 1976, pp. 282-304.

⁴⁸ W. Heintschel von Heinegg, “Factors in War to Peace Transitions” (2004) 27 *Harvard Journal of Law and Public Policy* 843; claiming that some authors have a rather wide understanding including elements such as sustainable development, implementation of human rights and good governance, at 847.

⁴⁹ See as one example: N. White, *supra* note 27, p. 289.

⁵⁰ See detailed on different forms of terminating war and the respective consequences W. Heintschel von Heinegg, *supra* note 48.

The Charter itself does not give any explanation on how to understand the term “peace”.⁵¹ Originally, the term was intended to mean the absence of military violence, i.e. negative peace.⁵² The wording of the Charter, however, is comprised of elements of both the negative and the positive understanding of peace. On the one hand, the provisions allowing for sanctioning of threats or breaches of peace hint towards a negative understanding. On the other hand, several provisions contain components of a positive conception of peace, as for instance the preamble, article 1 paragraphs 1, 2, 3 and Chapters IX and X.⁵³ Therefore, the wording alone does allow for a broad reading of the term “peace” but this interpretation does not rise above every piece of doubt.⁵⁴

Remembering this, it is worth noticing that “peace” in most cases appears in combination with “security”.⁵⁵ It has been argued that if one understands “peace” in the narrow – negative – sense, then the notion of positive peace can be found in the term “security”, “encompassing the activity necessary for the maintaining of peace”.⁵⁶ Whether or not one agrees with this strictly dichotomistic view, there is general consensus that the combined notion of peace and security stands for a positive understanding of peace. Not only does article 1 paragraph 1 explicitly call for “effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace” as means “to maintain international peace and security.”⁵⁷ Also the practice of the Security Council suggests that not only armed conflict as such but also great human tragedies or an intolerable *status quo* such as colonial dominance, apartheid and other serious violations of fundamental human rights may amount to a threat to international peace.⁵⁸ Moreover, with regards to fighting terrorist activities effectively, the Security Council has moved to a rather “positive peace” approach aiming at eliminating the root causes of such actions.⁵⁹ In the light of this consistent practice,⁶⁰ one has to conclude with the words of Tomuschat that the “narrow interpretation must be abandoned”⁶¹. Consequently, the responsibility of the Security Council to maintain international peace and security demands more than the mere establishment of an end to armed violence. In fact, there is strong reason to suggest that as a result of a positive understanding of the term “peace and security”, the Security Council has the responsibility to restore such positive peace and has thus the obligation to take rebuilding action once negative peace has been established.

Related to the line of argument concerning the meaning of peace is the recognition that the Security Council has the explicit responsibility to “maintain”. Taken literally, this can mean not only the prevention of a breach of peace and the restoration of peace once it has been breached but also the prevention of relapse into conflict. Taking it from there, one could argue that the Security Council has to take appropriate measures beyond the mere ending of armed conflict in order to fulfil its responsibility to maintain international peace and security – both vis-à-vis the country involved in the conflict as well as the international community in general.

Falling back into conflict is quite likely if no longer-term peacebuilding measures are taken. In fact, more than half of all countries having emerged from armed conflict lapse back into violence within five years.⁶² This is not only a human

tragedy for the people suffering from the conflict but also relevant for common considerations of effectiveness and costs. It does not take much calculating to state that the establishment of a robust peace system including disarmament, demilitarisation and related peacebuilding measures would only cost a fraction of today’s military spending and would most likely be more successful in maintaining peace and security than the latter.⁶³ More to the point, renewed outbreak of violence causes costs that are likely to be higher than the costs of rebuilding measures – not least because reoccurring conflicts can be more violent than the initial phase.⁶⁴ The “economic advantages” of preventive action in order to avoid the (renewed) outbreak of conflicts has been acknowledged by the Security Council itself.⁶⁵

Consequently, it is in the interest of the international community represented by financially contributing Member States of the UN that rebuilding measures are implemented in order to avoid future – possibly higher – costs. Against this background, the actions of the Security Council for the maintenance of international peace and security could be re-evaluated by taking into account whether or not it has taken measures to build lasting peace and prevent relapse into conflict. Therefore, there are strong grounds to claim that the Security Council has the duty to take rebuilding measures. Even in the absence of an explicit obligation to rebuild in the Charter or a more specific description of the scope of the responsibility to

⁵¹ The term can be found over 20 times throughout the document, *inter alia* Preamble, arts. 1, 2, 11, 12, 24, 39, 51, 54, 99.

⁵² D. Blumenwitz, “Friedenssicherung”, in R. Wolfrum, *supra* note 34, pp. 175-180, p. 176 MN 2.

⁵³ A. Randelzhofer, *supra* note 34, p. 1154 MN 12. See also R. Wolfrum, *supra* note 37, p. 41 MN 9.

⁵⁴ For a thorough analysis of the term “peace” in the Charter see M. Lailach, *Die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit als Aufgabe des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen*, Berlin, Duncker and Humblot, 1998.

⁵⁵ For instance art. 1, art. 24 etc.

⁵⁶ R. Wolfrum, *supra* note 37, pp. 40-41 MN 8.

⁵⁷ Article 1 para.1.

⁵⁸ See the SC’s seminal resolution concerning the conflict in Somalia in 1992 determining the “magnitude of human tragedy” as threat to peace and security, SC Resolution 794, UN Doc. S/RES/794, 3 December 1992. For earlier practice along these lines *cf.* the economic boycott of Southern Rhodesia (1966-1979) and the arms embargo against South Africa (1977-1994). *Cp.* E. de Wet / M. Wood, “Threat to Peace”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

⁵⁹ See K. Wellens, “The UN Security Council and New Threats to the Peace: Back to the Future”, (2003) 8 *Journal of Conflict and Security Law* 15, p. 58 as well as A. Cassese, “The International Community’s ‘Legal’ Response to Terrorism”, (1989) 38 *International and Comparative Law Quarterly* 589, p. 607.

⁶⁰ See in detail M. Lailach, *supra* note 54, pp. 132-144.

⁶¹ C. Tomuschat, “Article 33”, in B. Simma, *supra* note 27, p. 586 MN 13.

⁶² P. Collier *et al.*, *Breaking the Conflict Trap: Civil War and Development Policy*, Washington, World Bank and Oxford University Press, 2003, pp. 83-88.

⁶³ M. Renner, *Budgeting for Disarmament: The Costs of War and Peace*, Worldwatch Institute, November 1994, Worldwatch Paper 122, <http://www.worldwatch.org/node/868> (accessed 31 May 2010).

⁶⁴ I. Simonovic, “Post-Conflict Peace Building: The New Trends”, (2003) 31 *International Journal of Legal Information* 251, p. 253.

⁶⁵ SC Resolution 1366 (2001), UN Doc. S/RES/1366, 30 August 2001, Preamble.

maintain peace and security, an implicit obligation to rebuild can be inferred from the growing agreement on a positive understanding of peace on the one hand and from the clear task not only to restore but also to maintain international peace and security on the other one.

Last but not least, the considerable practice of UN peacebuilding activities as referred to above could be tempting to claim that the unwritten rule on the organisation to establish peacebuilding missions has been created through practice.⁶⁶ This, however, might turn out to be an overhasty conclusion. In fact, UN organs and their Member States are likely to have acted on a case-to-case and, more importantly, on a fully deliberate basis without any intention to create a new rule. As was indicated in the beginning of this article, there has been reluctance so far to formally characterise peacebuilding not only as important but also as mandatory.

Nevertheless, the idea of a responsibility to rebuild based on practice cannot easily be dismissed. The considerable practice in peace operations, the continuous references to the importance of an active role of the UN in peacebuilding and the cautious steps in the direction of a commitment to the responsibility to protect all hint towards a growing recognition of an obligation to rebuild. Even more so, one could argue that the hitherto existing practice is consistent enough to expect the UN to take rebuilding actions in the future. In other words, not rebuilding would be a *venire contra factum proprium* and thus contradict the principle of estoppel.⁶⁷ As a result, the responsibility to rebuild can be said to have developed as (an emerging) law produced by the system of the UN.⁶⁸

3.2. International Humanitarian Law (IHL)

With regards to other sources of international law, international humanitarian law appears as a promising source for an obligation to rebuild, given that activities in this respect generally take place in the context of armed conflict or armed intervention.⁶⁹ However, already the exact scope of applicability of IHL for the UN is controversial. Generally speaking, there is broad consensus among scholars that IHL is applicable to the UN.⁷⁰ In addition, then-Secretary-General Kofi A. Annan stated in his 1999 bulletin “Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law”⁷¹ that UN forces were bound by the “principles and rules” of IHL. While the bulletin restates the core norms laid down in the Geneva Conventions and Protocols,⁷² it falls short of promulgating that the UN is directly bound by specific norms or treaties.

Since peacebuilding takes place after the end of armed hostilities, the pertinent rules of IHL applicable in such circumstances are those of belligerent occupation. There is little doubt that the relevant rules as codified in the Hague Regulations (HagReg) annexed to the Fourth Hague Convention of 1907⁷³ and in the Fourth Geneva Convention⁷⁴ (GC IV), are declaratory of customary international law,⁷⁵ but their applicability to UN missions is contested. First of all, there is profound controversy about whether or not an intervention by the UN in an originally internal conflict turns the latter into an international armed conflict, making the application of the law of belligerent occupation questionable in these cases.⁷⁶ Secondly, it is argued that the consent of the host country,

which is generally present for UN peacebuilding missions, contradicts a classification as “belligerent”.⁷⁷ By a similar token, the altruistic nature and the intention to serve the interest of the population of the host country make the strict limitations of IHL – intended to regulate the inherent conflict between the occupying power and the occupied territory – gratuitous with respect to UN forces.⁷⁸ However, even if one follows those arguing in favour of an applicability of the law of belligerent occupation to UN post-conflict missions,⁷⁹ an obligation to rebuild is not easily established.

⁶⁶ Cf. B. Conforti, *supra* note 25, pp. 10-11.

⁶⁷ See T.H. Irmscher, “The Legal Framework for the Activities of the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo: The Charter, Human Rights, and the Law of Occupation”, (2001) 44 *German Yearbook of International Law* 353, p. 369, arguing along these lines in the context of human rights obligations on the UN.

⁶⁸ See N.D. White, *supra* note 27, p. 295: “Law is at the heart of the UN system, not only the law that frames the system and embeds its values; but also the law produced by the system, the purpose of which is to uphold, implement and enforce those basic values.”

⁶⁹ Cf. ICISS Report listing IHL amongst the foundations of the responsibility to protect, p. XI.

⁷⁰ See, *inter alia*, R. Kolb, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales*, 2nd ed., Basel, Helbing & Lichtenhahn and Brussels, Bruylant, 2006; M.J. Kelley, *Restoring and Maintaining Order in Complex Peace Operations*, The Hague, Kluwer, 1999, pp. 145-181; C. Greenwood, “International Humanitarian Law and United Nations Military Operations”, (1998) 1 *Yearbook of International Humanitarian Law* 3; D. Shruga, “UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-Related Damage”, (2000) 94 *American Journal of International Law* 406.

⁷¹ Secretary-General’s Bulletin: Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law, UN Doc. ST/SGB/1999/13, 6 August 1999.

⁷² P.C. Szasz, “UN Forces and International Humanitarian Law”, in M. Schmitt, *International Law Across the Spectrum of Conflict: Essays in Honour of Professor L.C. Green on the Occasion of his Eightieth Birthday*, Newport, U.S. Naval War College, International Law Studies Vol. 75, 2000, pp. 507-537; see also B. Tittimore, “Belligerents in Blue Helmets: Applying International Humanitarian Law to United Nations Peace Operations”, (1997) 33 *Stanford Journal of International Law* 61, pp. 83-92.

⁷³ Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land and its Annex: Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907, printed in: R. Guelff / A. Roberts, *Documents on the Laws of War*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 69-84 (“HagReg”).

⁷⁴ Geneva Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949, printed in: R. Guelff / A. Roberts, *supra* note 73, pp. 299-370 (“GC IV”).

⁷⁵ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, ICJ Reports 1996, 226, para. 75 and *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, 136, para. 89. See also J.-M. Henckaerts / L. Doswald-Beck, *Customary Rules of International Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

⁷⁶ See for example C. Greenwood, *supra* note 70, pp. 8-9. Article 42 HagReg and art. 2 GC IV limit the application of the rules on belligerent occupation to international armed conflicts.

⁷⁷ A. Roberts, “What is Military Occupation?”, (1984) 55 *British Yearbook of International Law* 249, p. 291; S. Vité, “L’applicabilité du droit international de l’occupation militaire aux activités des organisations internationales”, (2004) 853 *International Review of the Red Cross* 9, p. 21.

⁷⁸ D. Shruga, *supra* note 70, p. 328; objecting to this reasoning see M. Sassòli, “Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers”, (2005) 16 *European Journal of International Law* 661, pp. 687-688.

⁷⁹ M. Sassòli, *supra* note 78, p. 688; J. Cerone, “Minding the Gap: Outlining KFOR Accountability in Post-Conflict Kosovo”, (2001) 12 *European Journal of International Law* 469, pp. 483-485; A. Roberts, *supra* note 77, p. 291.

The central provision regarding obligations of the occupying power, article 43 HagReg, provides that the occupying power “shall take all the measures in his power to restore, and ensure as far as possible, public order and safety”. This duty does not only include public order in the narrow meaning, but extends to the whole social commercial and economic life in the country.⁸⁰ In addition, the occupying power has specific protection duties which are laid down in articles 13 and 27 GC IV and article 46 HagReg. These duties concerning security and protection are complemented by obligations to provide education (article 50 GC IV), to supply food and medicine (article 55) and to maintain medical facilities (article 56). The above provisions oblige the occupying power to take certain measures for the protection and the well-being of the people affected. This can be understood as to result in an obligation to take rebuilding measures which are aimed at essential post-conflict goals such as providing basic security and protection and preventing revenge killings or reverse ethnic cleansings.⁸¹ However, for other rebuilding measures like security sector reform or the furthering of development, the law of occupation leads to limited results. In fact, the principle of preserving existing structures, which arises from the temporary character of an occupation,⁸² stands in contrast to extensive reorganisation of a country. Even though the law of belligerent occupation under certain limited circumstances allows for alterations in existing law and structure,⁸³ a broad duty to take such measures cannot be inferred. Thus, in the light of the limited scope of IHL obligations relevant for rebuilding measures, in addition to the problems of application touched upon earlier, relying exclusively on IHL would establish a responsibility to rebuild on rather shaky foundations.

3.3. International Human Rights Law

Human rights always correspond with duties; therefore it is worth discussing whether particular human rights obligations can be the basis for an obligation to rebuild.

The relationship between the respect for and fulfilment of human rights on the one hand and the prevention of armed conflict and the establishment of long-term peace on the other one is now widely accepted.⁸⁴ Rebuilding activities are an apt instrument to tackle human rights violations: classical civil and political rights such as freedom from torture or from arbitrary detention can be achieved and upheld by security sector reform according to international standards; the reconstruction of basic infrastructure and administrative structures is the first step towards the advancement of the rights to an adequate standard of living, to health and to work; specific measures such as disarmament, demobilisation and reintegration of child soldiers and female combatants or sex slaves are important to end violations of children’s or women’s rights, to name but a few examples. While the importance of rebuilding for human rights is obvious, the question is whether human rights obligations on the UN result in an obligation to take rebuilding action in order to abate and eventually end human rights violations.

The UN is, as an organisation, not party to any human rights treaty. Nevertheless, it can now be considered generally recognised that the UN is bound at least by some provisions laid down in those treaties.⁸⁵ As has been mentioned above,

by being subjects of international law, international organisations are bound, in the words of the ICJ, “by any obligations incumbent upon them under general rules of international law”⁸⁶. Regarding human rights treaties, it has been argued that main substantive provisions can be considered general principles of law.⁸⁷ Accordingly, the legal foundation of the obligation to apply human rights treaties “lies not in its character as an international treaty but rather in its character as a general principle of law codified by treaty”⁸⁸. Therefore, these fundamental provisions are applicable to the UN. Furthermore, there is a general recognition that entities as the UN accept that they are bound by customary human rights law,⁸⁹ even though it has *per definitionem* not as such participated in the formation of state practice.⁹⁰ Today, a considerable amount of provisions of the core human rights treaties⁹¹

⁸⁰ This reading is obvious from the authoritative French text “*l’ordre et la vie publics*” and has been confirmed by several courts. See for discussion C. Greenwood, “The Administration of Occupied Territory in International Law” in E. Playfair, *International Law and the Administration of Occupied Territories*, Oxford, Oxford University Press, 1992, pp. 241-266.

⁸¹ See, for instance, ICISS Report, para. 5.8.

⁸² See art. 43 HagReg: “The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all the measures (...) while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country.” See also C. Greenwood *supra* note 80, pp. 244-245.

⁸³ See art. 43 HagReg and arts. 64 and 54 (2) GC IV, allowing for changes for reasons of security or to ensure fulfilment of other obligations under the Conventions.

⁸⁴ See for example D.L. Donoho, “The Role of Human Rights in Global Security Issues: A Normative and Institutional Critique”, (1993) 14 *Michigan Journal of International Law* 827; B.G. Ramcharan, *The Security Council and the Protection of Human Rights*, The Hague/London/New York, Martinus Nijhoff Publishers, 2002; and V. Dimitrijevic, “Human Rights and Peace”, in J. Symonides (ed), *Human Rights: New Dimensions and Challenges*, Aldershot, Ashgate, 1998, pp. 47-69.

⁸⁵ N.D. White, “Towards a Strategy for Human Rights Protection in Post-Conflict Situations”, in N.D. White / D. Klaassen, *supra* note 38, pp. 463-493, p. 464.

⁸⁶ *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, ICJ Reports 1980, 73, at 89-90.

⁸⁷ Statute of the ICJ, article 38. B. Simma and P. Alston argue that while traditionally such principles are referred to as having developed internally *in foro domestico*, there is no reason why principles accepted on an international plane should not be considered part of that category, “The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles”, (1988) 12 *Australian Yearbook of International Law* 82, p. 102.

⁸⁸ H.G. Schermers / N.M. Blokker, *supra* note 25, p. 986. The authors make clear that such reasoning can only be valid in relation to international organisations.

⁸⁹ A. Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 65.

⁹⁰ For explanation why international organisations are bound by customary international law without having participated in the formation of state practice see C. Tomuschat, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century. General Course on Public International Law*. Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 281, The Hague, Martinus Nijhoff, 2001, pp. 34-35.

⁹¹ These include the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; the International Covenant on Civil and Political Rights; the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; the Convention on the Rights of the Child; the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance has not yet entered into force.

has attained customary international law status,⁹² making the UN bound to a great part of these treaties. This assertion is further supported by the fact that the UN's own training manuals and Codes of Conduct include human rights obligations.⁹³ Moreover, the Secretary-General's Decision No. 2005/24 "Human Rights in Integrated Missions" asserts the importance of human rights components for peace missions and calls upon all UN entities to ensure that human rights are promoted and protected.⁹⁴ These documents underscore the UN's willingness to accept human rights obligations and "suggest that it is bound by such human rights law"⁹⁵ However, the applicability of general principles of human rights law to the UN and the fact that the UN is bound by customary human rights norms laid down in treaties, do not automatically result in a responsibility to rebuild.

Human rights obligations are generally split into the three-fold obligation to "respect", to "protect", and to "fulfil" (sometimes synonymous with to "provide").⁹⁶ It has been argued that the obligation to respect is equally valid for actions of the UN as it is for states.⁹⁷ Whether or not one subscribes to the latter assertion, this element of the obligation does not seem to fit into the present framework of analysis: the question at hand is whether rebuilding has to take place because of human rights, not if human rights have to be respected when rebuilding takes place. In other words, where no rebuilding takes place, there can be no interference with rights. More promising are the remaining two elements of human rights obligations. A situation, even after a formal end of hostilities or a peace agreement, can be imagined in which people are denied a certain set of rights, be it deliberately or not. The obligation to protect can be put as meaning to "prevent violations of such rights by third parties"⁹⁸. Arguing by analogy, the UN would thus be under obligation to take action against other actors which might be the state, a former party to the conflict now party to the peace agreement or another group exercising control. In relation to the third element of obligation, namely the one to fulfil by taking "appropriate legislative, administrative, budgetary, judicial and other measures towards the full realisation of such rights"⁹⁹, the argument would thus maintain that the UN was obliged to undertake rebuilding action (in a rather literal meaning but also in the form of legislative and administrative reform) in order to realise the rights of the population. By not undertaking any such action, the UN might violate the rights through an act of omission.¹⁰⁰ However, it cannot simply be assumed that the obligations on states can be transferred onto international organisations entirely by analogy. The ICJ clarified that recognising international organisations as subjects of international law "is not the same thing as saying that it is a State, which it certainly is not, or that its legal personality and rights and duties are the same as those of a State."¹⁰¹ More recently, the ICJ pointed out that "international organizations are subjects of international law which do not, unlike States, possess a general competence"¹⁰² and hence neither a general duty. Considered more specifically from the human rights perspective, the difference between obligations on States and obligations on other actors is equally upheld. For instance, the Vienna Declaration states that although "the promotion and protection of all human rights is a legitimate concern of the international community", the responsibility for implement-

ing human rights is primarily left to States.¹⁰³ The Committee on Economic, Social and Cultural Rights addressed the "obligations of actors other than states" in its General Comments but fell short of asserting any far-reaching obligations similar to those on States. In its "General Comment on the Right to Food" for instance, the Committee described the role of the UN and its agencies as "*promoting* the realization of the right to food"¹⁰⁴ and emphasised the importance of cooperation but did not point to any obligation to protect or to fulfil. Even most recent General Comments only speak of the responsibility of non-state actors to respect the rights recognised in the article.¹⁰⁵ Evidently, the Committee is of the opinion that whereas states have the "principal responsi-

⁹² See T.H. Irmischer, *supra* note 67; J. Quigley, "The Right to Form Trade Unions under Military Occupation", in E. Playfair, *International Law and the Administration of Occupied Territories*, Oxford, Oxford University Press, 1992, pp. 295-312, p. 297 and T. Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, Clarendon Press, 1989, stating that "some provisions" have customary status at his time of writing, but that "many other rights will be added in the course of time", p. 99.

⁹³ See for example the United Nations Department of Peacekeeping Operations/Training Unit, United Nations Training Assistance Teams (UN-TAT), Advisor's Guidebook, 1996, p. 54, <http://www.un.org> (accessed 31 May 2010); or, by the same department, We Are United Nations Peacekeepers. Code of Personal Conduct for Blue Helmets – Expanded Version, p. 1, <http://www.un.org> (accessed 31 May 2010).

⁹⁴ Human Rights in Integrated Missions, Secretary-General Decision No. 2005/24, 26 October 2005, quoted in M. O'Flaherty, "An Introductory Analysis", in M. O'Flaherty, *supra* note 18, p. 9.

⁹⁵ A. Clapham, *supra* note 89, p. 137.

⁹⁶ This is especially, but not exclusively, the case for economic, social and cultural rights. See, for example, Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, (1987) 9 Human Rights Quarterly 122 (also reproduced as UN Doc. E/CN.4/1987/17). The wording in the ICCPR is "respect and ensure" but this has regularly been interpreted by the Human Rights Committee as "respect, protect, fulfil"; see, for example, General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 29 March 2004.

⁹⁷ See, for example, A. Clapham, *supra* note 89, pp. 110-115 and F. Mégret / F. Hoffmann, "The UN as Human Rights Violator? Some Reflections on the United Nations Changing Human Rights Responsibilities", (2003) 25 Human Rights Quarterly 314, pp. 334-336.

⁹⁸ The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Elaborated by a Group of Experts at the Invitation of the International Commission of Jurists, the Urban Morgan Institute on Human Rights and the Centre for Human Rights of the Faculty of Law of Maastricht University, Maastricht, 22-26 January 1997, http://www1.uva.nl/humanrts/instree/Maastrichtguidelines_.html (accessed 31 May 2010) ("Maastricht Guidelines"), para. 6.

⁹⁹ *Ibid.*, para. 6.

¹⁰⁰ *Ibid.*, para. 15.

¹⁰¹ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, *supra* note 22, p. 178.

¹⁰² *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion of 8 July 1996, ICJ Reports 1996, 66, p. 78, para. 25.

¹⁰³ Vienna Declaration and Programme of Action, World Conference on Human Rights, 48th session, 22nd plenary meeting, part I, 8, 14-25 June 1993, UN Doc. A/CONF.157/23, para. 4.

¹⁰⁴ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 12: The Right to Adequate Food, UN Doc. E/C.12/1999/5, 12 May 1999, para. 40 (emphasis added).

¹⁰⁵ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 17 (2005): The Right of Everyone to Benefit from the Protection of the Moral and Material Interests Resulting from any Scientific, Literary or Artistic Production of Which He or She is the Author (article 15 paragraph 1 (c) of the Covenant), UN Doc. E/C.12/GC/17, 12 January 2006, para. 55.

bility for ensuring respect for human rights”, international organisations merely encompass “a strong and continuous responsibility to take whatever measures they can to assist governments to act in ways which are compatible with their human rights obligations.”¹⁰⁶

The UN as organisation is somewhere in the middle ground between very limited obligations and the full-fledged obligations of states. If one limits the scope of attention to the strictly narrow view, an obligation to rebuild could most likely not be inferred. However, it seems worth trying to locate more clearly the point on the sliding scale of obligations from which an obligation to rebuild can be deduced.

The threefold obligation to respect, protect and fulfil is based on the assumption that a state has the capacity to do so in its own territory and can also be held responsible for actions. While on the surface, this responsibility traditionally rests upon the basis of territory, i.e. the principle of territoriality, below it “lies the broader concept of control.”¹⁰⁷ In the case of human rights responsibility, the criterion of control has hence been applied to hold states responsible for acts outside their own territory.¹⁰⁸ Thus, it is the amount of control “which could give rise to international obligations generating responsibility”¹⁰⁹.

Consequently, if the UN exercises no control, it would be difficult, if not impossible, to impose full-fledged obligations to respect, protect and fulfil upon the UN because these obligations can only be reasonably fulfilled by an entity exercising some form of control as does the State. In this case, one would have to follow the “Commentary on the Maastricht Guidelines” in its conclusion that “only States have the capacity to ensure the prevention of violations by these third parties”¹¹⁰ and that only States are under an obligation to fulfil. As a result, a general responsibility to send a mission into a country to rebuild on the basis of human rights obligations on the UN cannot be found to exist.

However, the conclusion appears different in the case where the UN is already present in the country, maintaining for example a peace enforcement and/or peacekeeping mission. In this case, it is likely that the UN exercises some form of control, be it by controlling demilitarised zones or special-status regions, setting up refugee camps or maintaining law and order in its zones of responsibility. It can be argued that the control exercised by the UN results in broader obligations on the UN than if the UN had no control.¹¹¹ Hence, the capacity for control creates not only the potential for, but also the duty to avoid human rights abuse¹¹² and protect the human rights of everyone in its control. According to Clapham, this does not only include the negative obligation to respect human rights but also the positive obligation to protect human rights.¹¹³ Such a line of argumentation would support the conclusion that the UN, once exercising control, cannot simply end its commitment by discretion. In fact, the International Law Association (ILA) in its “Final Report on the Accountability of International Organizations” argues along the same lines by stating that international organisations “may incur international legal responsibility if the exercise of *discretionary* powers entails a sufficiently serious breach of a superior rule of law such as the right to life, food and medicine of the individual.”¹¹⁴ Thus, one can argue that in order not to violate its human rights obligations, which include the

duty to protect and the duty to fulfil, the UN has an obligation to take rebuilding action subsequent to existent interventions.

4. Conclusion

The present article has showed that the ending of peace operations by discretion without any peacebuilding effort is hard to reconcile with existing international law. In relation to international humanitarian law, only certain aspects of peacebuilding tasks are mandatory under the applicable law of belligerent occupation. Moreover, in the light of considerable controversy regarding the applicability of the law of belligerent occupation to UN peace missions, the foundation for a comprehensive responsibility to rebuild does not seem strong enough. Concerning human rights obligations on the UN, the element of control plays a considerable role for the obligations found in human rights treaties: only if the UN exercises a certain amount of control through its existing peace operation, a duty to take positive action to protect and fulfil human rights can be reasonably placed upon the organisation.

In contrast, the rules and standards derived from two principles of the UN, namely human rights and peace and security, provide a considerable and broader basis for a responsibility to rebuild. The human rights obligations of the Charter support a claim for an obligation to rebuild. The provisions on peace and security reveal strong grounds to argue that peacebuilding must take place in order to maintain international peace and security. The consistent practice of the UN in the field of peacebuilding activities as well as repeated expressions of a commitment in this regard strongly suggest that a rule has been established through practice which would be hard to ignore or contravene in the future. Therefore, this article has established reasonable grounds to argue that the UN cannot end its peace operations simply by discretion, but rather has the responsibility to undertake rebuilding measures.

¹⁰⁶ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Globalization and Economic, Social and Cultural Rights, Statement by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights (May 1998), reproduced in (1999) 6 International Human Rights Reports 1176.

¹⁰⁷ C. Eagleton, “International Organization and the Law of Responsibility”, (1951) 76 Recueil des Cours 319, p. 386.

¹⁰⁸ See European Court of Human Rights, *Loizidou v. Turkey*, Judgement, 18 December 1996, reprinted in (1995) 20 European Human Rights Reports 99, para. 49.

¹⁰⁹ C.F. Amerasinghe, *supra* note 24, p. 399.

¹¹⁰ V. Dankwa / C. Flinterman / S. Leckie, “Commentary on the Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights”, (1998) 20 Human Rights Quarterly 705, p. 723.

¹¹¹ See for example S. Ratner, “Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility”, (2001) 111 Yale Law Journal 443; arguing with reference to corporations that the special obligations to those under the control of an enterprise operating as a quasi-state “are accepted in both moral philosophy and international law doctrine”, p. 509.

¹¹² F. Mégret / F. Hoffmann, *supra* note 97, p. 323.

¹¹³ A. Clapham, *supra* note 89, p. 68, see also M. Kelly, “The UN, Security and Human Rights: Achieving a Winning Balance”, in N.D. White / D. Klaasen, *supra* note 38, pp. 118-148.

¹¹⁴ International Law Association, “Accountability of International Organizations. Final Report”, in Report of the Seventy-First Conference, Berlin, 2004, pp. 162-241, p. 200 (emphasis added).

This result is important for two reasons: Firstly, downscaling peace operations and abstaining from peacebuilding measures is not a valid answer to the existing shortage in resources and capabilities. Secondly, establishing an obligation to rebuild opens the door for introducing accountability and consistency into UN peacebuilding activities. By regarding them as generous gestures of willing Member States of the UN, critical revision of success or failure of peacebuilding missions could be considered inappropriate or even ungrateful. In contrast, if rebuilding measures are performed because of an obligation to do so, it becomes completely justified, if not mandatory, to examine how it was done. Even though the Security Council, as well as other organs of the UN, still today acts independently of any juridical revision, voices have been raised to argue that it does not act in a vacuum but can and should be held accountable for its actions.¹¹⁵ Also the Secretary-General's High-Level Panel on Threats, Challenges and Change has called for more consistency and accountability of the Security Council in order to win the respect as primary body of the collective security system.¹¹⁶

Thus, it is conceivable that if the Security Council only considers the short-term establishment of peace, hazarding the consequences of potentially falling back into violence, it could be held accountable for not living up to its responsibility

to maintain peace and security. In a worst case scenario, it might not be entirely unthinkable that Member States refuse to pay the expenses of or contribute to peacekeeping operations if they regard them as insufficient.

Lastly, the introduction of an obligation to rebuild advances the elaboration of objective criteria regarding when and how this obligation comes into effect. This would reduce the image of selectivity of UN action and lead to greater consistency and therefore greater legitimacy as representative of the international community. ■

¹¹⁵ See, for example, E. de Wet, *supra* note 9; J. Klabbers, "Two Concepts of International Organization", (2005) 2 *International Organizations Law Review* 277; S. Lamb, "Legal Limits to United Nations Security Council Powers", in G. Goodwin-Gill / S. Talmon (eds), *The Reality of International Law. Essays in Honour of Ian Brownlie*, Oxford, Clarendon Press, 1999, pp. 361-388; and J. Klabbers, "Constitutionalism Lite", (2004) 1 *International Organizations Law Review* 31. Cp. also the International Law Association arguing that "[p]ower entails accountability, that is the duty to account for its [an IO's] exercise", ILA, *supra* note 114, p. 168.

¹¹⁶ A More Secure World: Our Shared Responsibility, *supra* note 6, para. 205.

Gestörte Entwicklung? Die Schutzverantwortung fünf Jahre nach dem Weltgipfel

Ekkehard Strauß*

Als die Staats- und Regierungschefs der Vereinten Nationen (VN) am 14. September 2005 beschlossen, dass jeder einzelne Staat eine Verantwortung habe, seine Bevölkerung vor Genozid, Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und ethnischer Säuberung zu schützen, und sich als internationale Gemeinschaft verpflichteten, diese Verantwortung notfalls auch gemeinsam durchzusetzen („responsibility to protect“, RtP), hofften viele Beobachter und Opfer, das so oft versprochene „Nie-wieder“ könnte endlich Realität werden.

Die Schutzverantwortung war 2001 von einer internationalen Expertenkommission im Auftrag der kanadischen Regierung entwickelt worden, um ein Scheitern der Vereinten Nationen in Situationen wie in Ruanda, Srebrenica oder im Kosovo in Zukunft zu verhindern. VN-Generalsekretär *Kofi A. Annan*, der während der schlimmsten Gewaltexzesse Schlüsselfunktionen in den Vereinten Nationen bekleidet hatte, beschloss, die Aufnahme der Schutzverantwortung in das Abschlussdokument des Weltgipfels 2005 zu erreichen. Nachfolger *Ban Ki-Moon* erklärte die Umsetzung der Verpflichtungen über die Schutzverantwortung zu einer seiner politischen Prioritäten. Fünf Jahre nach dem Weltgipfel hat die Schutzverantwortung – angesichts der Situationen etwa in Darfur, Kenia oder Sri Lanka – die an sie gestellten Erwartungen noch nicht erfüllt.

Es können drei Hauptursachen für den aktuellen Stillstand in der Weiterentwicklung der Schutzverantwortung angeführt werden:

1. Im Kern beschreibt die Schutzverantwortung ein politisches Handlungskonzept zur Durchsetzung bestehender internationaler Rechtsverpflichtungen in Ausnahmesituationen. Im Rahmen einer Verantwortung zu Prävention, Reaktion und Rehabilitation soll eine Sequenz konkreter nationaler und internationaler Maßnahmen vereinbart werden, um das Eintreten schwerster Menschenrechtsverletzungen in einem bestimmten Staat zu verhindern. Die Vereinbarung einer bestimmten Abfolge konkreter Schritte soll den politischen Entscheidungsspielraum der internationalen Gemeinschaft einschränken, sollte der betreffende Staat nicht willens oder fähig sein, vereinbarte Maßnahmen umzusetzen. Dabei wird die Möglichkeit militärischen Eingreifens gegen den Willen der nationalen Regierung nicht ausgeschlossen. Politische Kompromisse haben jedoch dazu geführt, dass die Schutzverantwortung im

* Dr. iur. *Ekkehard Strauß* ist Human Rights Officer im Büro der Hochkommissarin für Menschenrechte der Vereinten Nationen in New York. Der Beitrag gibt ausschließlich seine persönliche Meinung wieder.

Abschlussdokument nicht so hinreichend konkretisiert wurde, dass sie aufgrund des Textes umgesetzt werden kann, sondern Zuständigkeiten und Prozesse innerhalb der Vereinten Nationen blieben unklar, ohne dass ein konkreter Zeitrahmen und ein bestimmtes Verfahren zur Klarstellung vereinbart worden wären.

2. Die erste Diskussion der Schutzverantwortung in der VN-Generalversammlung seit dem Gipfel im Juli 2009 ließ als kleinsten gemeinsamen Nenner der Mitgliedstaaten die Bereitschaft erkennen, die nicht-militärischen Maßnahmen direkter Prävention von schwersten Menschenrechtsverletzungen, die unmittelbar drohen oder bereits stattfinden, zu verbessern. Weitere Einzelheiten des Konzepts blieben weiterhin unklar und ein zukünftiger Diskussionsprozess wurde nicht konkret vereinbart.

3. VN-Generalsekretär *Ban Ki-Moon* hat in dieser Situation der Unentschiedenheit der Mitgliedstaaten über die Umsetzung dieser Gipfelverpflichtung keine entschiedene Führungsrolle übernommen. Zwar hat die unermüdliche Arbeit seines Sonderberaters die Debatte der VN-Generalversammlung ermöglicht; es fehlen aber klare strategische und konzeptionelle Ideen, wie das VN-Sekretariat die Mitgliedstaaten konkret unterstützen könnte. In diesem Vakuum machen sich Ängste breit, die Diskussion über militärische Maßnahmen könnte die Bereitschaft der Staaten zur Zusammenarbeit im Bereich humanitärer Hilfe und Menschen-

rechte weiter einschränken und die Vereinten Nationen mehr und mehr als Konfliktpartei zur Unterstützung westlicher Ziele und Vorstellungen angesehen werden.

In dieser Situation sollte der VN-Generalsekretär mit konkreten Schritten die Diskussion steuern:

- Aufbauend auf dem Minimalkonsens der Mitgliedstaaten sollten Abteilungen, Agenturen und Fonds eine Liste nicht-militärischer Maßnahmen zur unmittelbaren Prävention schwerster Menschenrechtsverletzungen entwickeln.
- Die wenigen Ländersituationen, die für eine Anwendung der Schutzverantwortung überhaupt in Frage kommen, sollten regelmäßig beobachtet und analysiert werden.
- Für jede dieser Situationen sollte eine Sequenz konkreter Präventionsmaßnahmen erarbeitet werden, die zunächst im Rahmen bestehender Zusammenarbeit mit den Vereinten Nationen umgesetzt werden sollten. Die Umsetzung dieser Maßnahmen sollte Aufnahme finden in alle möglichen Berichte des VN-Generalsekretärs an den VN-Sicherheitsrat oder ein anderes Hauptorgan, sollte die Prävention scheitern.

Es ist spät, aber noch nicht zu spät, um die Schutzverantwortung endlich konkret umzusetzen und tausende von Opfern schwerster Menschenrechtsverletzungen in der Zukunft zu verhindern. ■

Stabilisiert humanitäre Hilfe gescheiterte Staaten? – Haiti und die internationale Gemeinschaft

Hans-Joachim Heintze*

Die bereits 1804 entstandene Republik Haiti ist ein bitterarmer karibischer Staat, der sich die Insel Hispaniola mit der Dominikanischen Republik, die sich 1844 von Haiti abgespalten hat, teilt. Mit 27.750 km² ist das Land etwa so groß wie Belgien; es hat 9,7 Millionen Einwohner. Davon wohnen allein 2,5 Millionen im Großraum Port-au-Prince. Das Bruttoinlandsprodukt von rund 6,69 Milliarden US-Dollar nimmt sich neben den 45,72 Milliarden US-Dollar der bevölkerungsmäßig etwa gleich großen Dominikanischen Republik gering aus. Rund vier Millionen Haitianer leben im Ausland, vor allem in den USA. Dies ist ein Grund für das weltweit große Interesse am Schicksal dieses Landes. Zum anderen beschäftigt es die internationale Gemeinschaft wegen der großen Armut und seiner politischen Instabilität seit Jahrzehnten. Naturkatastrophen haben wiederholt zur Verschärfung der Lage beigetragen.

1. Schweres Erdbeben in Port-au-Prince

Am 12. Januar 2010 ereignete sich auf Haiti ein Erdbeben der Stärke 7,0 auf der Richterskala, dessen Epizentrum nahe

der dicht besiedelten Hauptstadt Port-au-Prince lag. Die Stadt wurde weitgehend zerstört. Der damit verbundene Zusammenbruch der ohnehin dürftigen Infrastruktur machte die Hilfe für die Opfer ausgesprochen schwierig. Nach Angaben der Regierung von Ende März 2010 kamen durch das Naturereignis 222.570 Menschen ums Leben und 300.572 wurden verletzt.¹ Damit hat das Erdbeben auf kleinstem Raum in etwa so viele Opfer gefordert wie die Tsunami-Katastrophe im Indischen Ozean Ende 2004, die eine ganze Weltregion erfasste und etwa 226.000 Menschenleben kostete.² Allerdings wird sich die genaue Zahl der Todesopfer nie ermitteln lassen. Zerstört oder schwer beschädigt wurden zudem etwa 60 Prozent der Gebäude in der Hauptstadt. Für drei Viertel der Obdachlosen, etwa eine Million Menschen, konnten

* Dr. habil. *Hans-Joachim Heintze* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) der Ruhr-Universität Bochum.

¹ Abrufbar unter: http://www.haitispecialenvoy.org/key_statistics (am 31. Mai 2010).

² Lernen aus der Katastrophe, VENRO-Arbeitspapier 18/2007.

nach Angaben der Vereinten Nationen (VN) Zelte internationaler Hilfsorganisationen bereitgestellt werden. Zehntausende leben immer noch unter schwierigen Bedingungen in den „wildem“ Obdachlosenlagern, die in der ganzen Stadt nach der Katastrophe entstanden sind.

2. Gescheiterte Staatlichkeit Haitis und internationale Interventionen

Die Ursache für die Katastrophe vom 12. Januar 2010 war ein in dieser Region nicht seltenes Naturereignis. Die schrecklichen Auswirkungen wurden aber dadurch potenziert, dass es sich bei Haiti um einen gescheiterten Staat (in der Literatur zumeist als „failed state“ bezeichnet) handelt. Die Geschichte Haitis wird dominiert von politischer Instabilität und Interventionen durch die USA, die dort von 1915-1934 faktisch die Kontrolle ausübten. Die USA wurden dann durch repressive haitianische Herrscher ersetzt, die das Land hemmungslos ausbeuteten.³ Nach einer Reihe von Staatsstreichern kam es 1990 zu den ersten freien Wahlen. Der Gewinner, Präsident *Aristide*, trat sein Amt im Februar 1991 an, wurde aber bereits im September durch einen Militärputsch gestürzt. Es folgten massive Menschenrechtsverletzungen und eine Verurteilung des Vorgehens des Militärs durch die Organisation Amerikanischer Staaten (OAS). Auch die VN-Generalversammlung betonte die Widerrechtlichkeit des Putsches und lehnte folglich die neue Regierung ab. Eine Behandlung im VN-Sicherheitsrat scheiterte an der Ablehnung Chinas und Indiens, die die Ereignisse gemeinsam mit anderen lateinamerikanischen Staaten als innere Angelegenheit Haitis ansahen.

Erst die durch die schweren Menschenrechtsverletzungen verursachte Massenflucht von Haitianern in Richtung USA erzwang schließlich eine Behandlung der Situation im VN-Sicherheitsrat auf der Grundlage eines Antrags des Vertreters Haitis. Unter Anwendung des Kapitels VII der VN-Charta erließ der VN-Sicherheitsrat schließlich ein Waffen- und Erdölembargo. Dies veranlasste die herrschenden Generäle zum Einlenken und zu Verhandlungen mit den USA. Das Ergebnis war das Abkommen von Governors Island, in dem die Wiedereinsetzung Präsident *Aristides* zugesagt wurde.

Da das Abkommen durch die Militärs nicht eingehalten wurde, ermächtigte der VN-Sicherheitsrat die USA mit der Resolution 940 (1994) zur militärischen Intervention.⁴ Begründet wurde dies damit, dass sich die humanitäre Lage verschlechtert habe und die Grundrechte massiv verletzt würden. Erst unmittelbar vor Beginn der Kampfhandlungen lenkten die Militärs ein und *Aristide* kehrte an die Macht zurück.⁵ Gleichwohl blieb Haiti ein fragiler Staat. Das Land litt unter *Aristides* Herrschaft an Misswirtschaft, Kriminalität und Korruption ungekannten Ausmaßes.

Nach Wahlfälschungen durch *Aristide* im Jahr 2000 brachen Kämpfe aus, und die Situation verschlechterte sich ständig. 2004 hatten Rebellengruppen nahezu die Hälfte Haitis unter Kontrolle, sodass *Aristide* sich bereit erklärte, ins Exil zu gehen.

Um den Wiederaufbau des Landes zu ermöglichen, beschloss der VN-Sicherheitsrat die Entsendung verschiedener (militärischer) Missionen. Zu nennen ist insbesondere die mit Resolution 1542 vom 30. April 2004 eingesetzte Stabili-

sierungsmission MINUSTAH, die nach der Abdankung *Aristides* nach Haiti entsandt wurde, weil die dortige Situation nach Einschätzung des VN-Sicherheitsrats eine Bedrohung des regionalen Friedens darstellte und Interimspräsident *Alexandre* um die internationalen Truppen gebeten hatte.⁶ Ihre Aufgaben wurden mit der Schaffung eines sicheren Umfelds, der Unterstützung des politischen Prozesses (demokratische Wahlen, Dezentralisierung) und der Beobachtung der Menschenrechtssituation umschrieben. Auf operativem Gebiet kam es zur vollen Integration aller VN-Agenturen unter der Führung von MINUSTAH. Anfänglich hatte diese innovative Mission große Schwierigkeiten bei der Stabilisierung der Lage. Erst nachdem auch Zwangsmaßnahmen zur Schaffung eines sicheren Umfelds eingesetzt wurden, gab es Verbesserungen. Gleichwohl blieb die Sicherheit fragil, und die Entwaffnung der Milizen und kriminellen Banden gelang nicht. Auch der Aufbau einer funktionierenden Polizei und die Herausbildung der Rechtsstaatlichkeit blieben in Ansätzen stecken.⁷

Der VN-Sicherheitsrat verlängerte die Mission regelmäßig, so zuletzt am 13. Oktober 2009 mit der Resolution 1892. Zwar konnten jeweils leichte Verbesserungen konstatiert werden, aber stets war auch einzuschätzen, dass die Lage eine Bedrohung des Weltfriedens ist. Deshalb blieb der VN-Sicherheitsrat nach wie vor auf der Grundlage von Kapitel VII der VN-Charta tätig. Aus dem Umstand der Entsendung einer VN-Stabilisierungsmission lässt sich ableiten, dass von einer gescheiterten Staatlichkeit Haitis ausgegangen werden muss.

3. Gescheiterte Staaten als Friedensbedrohung

Staaten sind nach der allgemeinen Staatslehre politisch und rechtlich organisierte Gebiets- und Personenverbände, die durch drei Elemente gekennzeichnet sind: Territorium, Staatsvolk und Staatsgewalt. Sie sind nach außen an das Völkerrecht gebunden und nach innen autonom.⁸ Für das Sachphänomen des gescheiterten Staates gibt es bislang keine Legaldefinition, wohl aber einige Umschreibungen. Solche Gebilde verfügen nicht über eine geordnete Staatlichkeit. Ihre inneren Ordnungsstrukturen lösen sich auf oder haben sich nie richtig ausgebildet. Das Gewaltmonopol der Staatsmacht – eine grundlegende zivilisatorische Errungenschaft – existiert nicht mehr oder hat nie bestanden. Es fehlen staat-

³ J. Leininger, Haiti, Conflict, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, unter: <http://www.mpepil.com> (am 31. Mai 2010).

⁴ Vgl. S. Chesterman / T.M. Franck / D.M. Malone, Law and Practice of the United Nations, New York 2008, S. 360 f.

⁵ H.-J. Heintze, Völkerrecht und demokratische Staatsordnung, Anmerkungen anlässlich des internationalen Engagements zur Wiederherstellung der Demokratie in Haiti, Verfassung und Recht in Übersee 1996, S. 6.

⁶ Vgl. H. Langholtz / B. Kondoch / A. Wells (Hrsg.), International Peace-keeping, The Yearbook of International Peace Operations, Vol. II, Leiden 2007, S. 404 ff.

⁷ J. Leininger, Democracy and UN Peace-Keeping – Conflict Resolution Through State-Building and Democracy Promotion in Haiti, in: A. von Bogdandy / R. Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Yearbook of United Nations Law 10 (2006), S. 517.

⁸ V. Epping, Völkerrechtssubjekte, in: K. Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl., München 2004, S. 59.

liche Organe, die nicht nur Entscheidungen treffen, sondern sie auch durchsetzen können. Die Folge sind Chaos und Anarchie im Wechselspiel mit despotischen Auswüchsen zeitweiliger Ordnungsversuche.⁹ Der gescheiterte Staat besteht lediglich als Fiktion fort, denn er ist gegenüber der Staatengemeinschaft weiterhin rechtsfähig, faktisch aber nicht handlungsfähig.

3.1. Internationale Stabilisierungsversuche

Die Rechtsfähigkeit wird von der internationalen Gemeinschaft garantiert, und zwar nicht zuletzt deshalb, weil angesichts der hohen Zahl gescheiterter Staaten andernfalls das Ordnungskonzept einer Gemeinschaft souveräner Staaten in Frage gestellt würde. Genannt werden in diesem Zusammenhang immer wieder Afghanistan und Somalia. Diese Staaten existieren juristisch gesehen so lange weiter, bis sich auf der Grundlage des Selbstbestimmungsrechts des betroffenen Volkes ein neuer Staat gebildet hat.¹⁰

Durch den VN-Sicherheitsrat wurden die durch das Fehlen geordneter Staatlichkeit gekennzeichneten fiktiven Staaten als Bedrohungen des regionalen Friedens angesehen, sodass Artikel 39 der VN-Charta zur Anwendung kam.¹¹

Im Interesse der Überwindung der von gescheiterten Staaten ausgehenden Friedensgefährdung und zur Festigung internationaler Stabilität ist die Staatengemeinschaft an der Schaffung geordneter Staatlichkeit interessiert und unterstützt diese auf unterschiedliche Weise. In der Literatur wird die Staatenbildung („state building“) als ein Katalog von Maßnahmen angesehen, der auf die Stabilisierung einer staatlichen Ordnung abzielt, sich aber nicht an westlichen Demokratievorstellungen orientiert. Bei der Nationenbildung („nation building“) soll es demgegenüber um die Herausbildung eines staatstragenden Bewusstseins im Sinne einer nationalen Identität gehen. Sie soll die innere Demokratisierung und den wirtschaftlichen Aufbau umfassen.¹²

Wie kompliziert aber die Herstellung geordneter Staatlichkeit selbst bei massiver politischer, militärischer und wirtschaftlicher Hilfe seitens der Staatengemeinschaft ist, zeigt sich anschaulich am Beispiel Afghanistans.¹³ Die Supermächte konnten während des Kalten Krieges nicht der Versuchung widerstehen, die politischen Konflikte in Afghanistan für ihren globalen Kampf auszunutzen – so versuchte die Sowjetunion zehn Jahre lang, unter massivem Einsatz des Militärs in Afghanistan eine ihr genehme Ordnung durchzusetzen, während die USA die Gegenkräfte unterstützten, aus denen später die *Taliban* hervorgingen. Letztere setzten sich in dem Bürgerkrieg, der dem Rückzug der Sowjets folgte, durch und wandten sich gegen die USA und ihre Mitstreiter. Diese Interventionsgeschichte ist Ausdruck, aber auch Teil des Scheiterns afghanischer Staatlichkeit. Mittlerweile ist offenkundig, welche Gefahr von dem gescheiterten Staat Afghanistan für die Menschen vor Ort, die Region und darüber hinaus die globale Stabilität ausgeht. Folglich versucht die internationale Gemeinschaft durch den (bislang erfolglosen) Aufbau der Staatlichkeit Afghanistans, den Frieden zu sichern.¹⁴

Auch die Auflösung der Staatlichkeit in Somalia ist zu einer internationalen Gefahr geworden, wie sich nicht zuletzt anhand der Piraterie im Golf von Aden und weit darüber hinaus

zeigt. Einmal mehr wird deutlich, dass von gescheiterten Staaten Bedrohungen des regionalen und sogar des Weltfriedens ausgehen können.¹⁵ Die Beispiele zeigen, dass das Scheitern eines Staates unterschiedliche völkerrechtliche Konsequenzen haben kann, die dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen müssen. Während die *Taliban*-Herrscher Afghanistans wegen ihrer Verwicklung in den internationalen Terrorismus durch das militärische Vorgehen der USA von der Macht verdrängt und durch eine neue Regierung ersetzt wurden, führte das Scheitern der Staatsmacht in Somalia zu einer Entsendung von Marineverbänden, die die Freiheit und Sicherheit der Schifffahrt gegen die Übergriffe von Piraten sichern sollen. Damit werden jedoch nur die international spürbaren Konsequenzen des Scheiterns der somalischen Staatlichkeit bekämpft. Zur an sich notwendigen Hilfe beim Aufbau des Staates fehlt es nach der gescheiterten Intervention von 1992/93 bislang an Mitteln und am Willen.¹⁶

3.2. Versuche der Nationenbildung in Haiti

Das Scheitern des haitianischen Staates lag im Vergleich mit Afghanistan und Somalia auf anderen Ebenen: denen der Misswirtschaft, Korruption, Gewalt und Nichtachtung der Menschenwürde. Wesentliche Staatsfunktionen wurden nicht wahrgenommen. Beim internationalen Eingreifen nach dem Staatsstreich 1991 ging es daher zunächst um den Schutz der Bevölkerung vor Ort vor den Folgen der fragilen Staatlichkeit des Landes, wobei davon ausgegangen wurde, dass die Unfähigkeit des Staates oder die Unwilligkeit der jeweiligen Machthaber, die eigene Bevölkerung zu schützen, auch internationale Folgen hat. Fluchtbewegungen und ausufernde Kriminalität wurden zu einer Bedrohung des regionalen Friedens, sodass sich die Staatengemeinschaft zum Eingreifen veranlasst sah. Allerdings versuchte der VN-Sicherheitsrat von Anfang an, die Präcedenzwirkung seines Vorgehens abzumildern, indem er immer wieder auf das Ersuchen des haitianischen Vertreters zum Ergreifen von Zwangsmaßnahmen gegen die Militärregierung hinwies. Ausdrücklich wurde die Situation 1993 als „einmalig und außerordentlich“ bezeichnet, um skeptische Staaten im VN-Sicherheitsrat zu beruhigen.¹⁷

⁹ D. Thürer, Der „zerfallene Staat“ und das Völkerrecht, in: Die Friedens-Warte 74 (1999), S. 277.

¹⁰ R. Geiß, Failed States, Berlin 2005, S. 81 f.

¹¹ J.A. Frowein / N. Krisch, Article 39, in: B. Simma (Hrsg.), The Charter of the United Nations, 2. ed., Oxford 2002, S. 723 ff.

¹² A. Etzioni, A Self-restrained Approach to Nation-building by Foreign Powers, in: International Affairs 80 (2004), S. 7 f.

¹³ F.V. Pfarr, Post-Conflict: Wiederherstellung von Staatlichkeit – Völkerrechtliche Aspekte des Nationbuilding in Afghanistan, Köln 2008, S. 23 ff.

¹⁴ E. Afsah / A.H. Guhr, Afghanistan: Building a State to Keep the Peace, in: A. von Bogdandy / R. Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Yearbook of United Nations Law 9 (2005), S. 373 ff.

¹⁵ B.E. Bruton, Somalia – A New Approach, in: Council on Foreign Relations (Hrsg.), Council Special Report No. 52, Washington 2010, S. 15 ff.

¹⁶ R. Geiß / A. Petrig, UN-mandatierte Piraterie-Bekämpfung im Golf von Aden: langfristige Lösungen müssen gefunden werden, in: Vereinte Nationen Heft 1 (2010), S. 8.

¹⁷ F.-E. Hufnagel, UN-Friedensoperationen der zweiten Generation, Berlin 1996, S. 259.

Die Massenflucht infolge der massiven Menschenrechtsverletzungen nach dem Militärputsch in Haiti veranlasste den VN-Sicherheitsrat schließlich, die USA mit der Resolution 940 (1994) zu einer humanitären Intervention in diesem Staat zu ermächtigen. Die Zielsetzung war erklärtermaßen, dem demokratisch gewählten Präsidenten *Aristide* die Rückkehr ins Amt zu ermöglichen und ein Ende der Menschenrechtsverletzungen sicherzustellen.

Bei einer oberflächlichen Betrachtung mag man den Eindruck gewinnen, dass der VN-Sicherheitsrat die Durchsetzung eines Rechts der Völker auf eine demokratische Regierungsform erzwingen wollte. Dem ist aber nicht so.¹⁸ Gerade gescheiterte Staaten sind ein denkbar ungünstiges Experimentierfeld für Demokratisierungsversuche westlicher Prägung. Hier geht es vorrangig um die Schaffung von Institutionen, die der Bevölkerung eine menschenwürdige Existenz ermöglichen, erst der nächste Schritt sollte die Probleme des demokratischen Staatsaufbaus ins Auge fassen. In Haiti zeigte sich klar, dass die Erwartungen an die demokratisch gewählte Regierung *Aristides* 1994 zu hoch waren. Die Staatengemeinschaft und insbesondere die USA setzten auf eine rasche Herausbildung der Demokratie in einem Land, das praktisch noch durch koloniale Strukturen geprägt war. Durch die Misswirtschaft der Regierung *Aristides* wurde wertvolle Zeit zum Aufbau staatlicher Institutionen vergeudet. So schätzte die International Peace Academy 2002 ein, dass „*self-sustaining democratic institutions and economic development never took hold and petty and organized crime has soared*“.¹⁹

Dies konnte auch nicht die Entsendung zahlreicher VN-Missionen verhindern. Bereits 1996 schuf der VN-Sicherheitsrat mit der Resolution 1063 eine Mission, die die Absicherung von Wahlen vornehmen sollte. Auch die Entsendung einer zivilen Polizeimission mit Resolution 1277 (1999) diente nicht der erfolgreichen Institutionenschaffung und konnte nicht wirklich die Gewährleistung der Staatsfunktionen durch die Regierung sicherstellen. Es überrascht angesichts dessen nicht, dass Experten Haiti 2002 nicht in einer Nachkonfliktphase, sondern „*in a pre-crisis or full-fledged crisis mode*“ sahen.²⁰ Der Gewaltausbruch im Jahre 2004 führte schließlich mit der Resolution 1542 zur Entsendung der internationalen Stabilisierungsmission MINUSTAH unter Kapitel VII der VN-Charta. Die Mission wird seither jährlich verlängert.

Gemäß dem Mandat von MINUSTAH verfolgen die VN mit dieser Mission den hohen Anspruch der Nationenbildung. So hebt der VN-Sicherheitsrat bereits in der Präambel der Resolution 1892 (2009) den Beitrag zur politischen Stabilität und zur Konsolidierung der Demokratie hervor. Die Auflistung der Aufgaben der VN-Mission liest sich wie ein Lehrbuch der Nationenbildung, denn es wird von einem demokratischen Dialog zwischen den maßgeblichen Akteuren im Lande, von nachhaltigen Fortschritten in den Bereichen Sicherheit, Rechtsstaatlichkeit und institutioneller Reform sowie von Entwicklung gesprochen. Weiterhin soll der Sicherheitssektor reformiert, ein Justizreformplan zur Stärkung des Justizsystems geschaffen und die Kriminalität sowie der Menschenhandel ebenso überwunden werden wie die Bedrohungen entlang der Land- und Seegrenzen Haitis. Zur Überwachung der Durchführung all dieser Aufgaben

benannte der VN-Sicherheitsrat einen Sondergesandten. Die Ergebnisse blieben allerdings mager. Noch im September 2009 berichtete der VN-Generalsekretär, dass die Situation in Haiti fragil sei und der Ausbruch neuer Konflikte innerhalb der Regierung und zwischen den Regierungsinstitutionen möglich sei, weil einflussreiche Kreise das Anheizen öffentlicher Spannungen für ihre persönlichen Interessen ausnutzen könnten.²¹ Hinsichtlich der Schaffung von Institutionen wurde eingeschätzt: „*Administrative capacity at the local level remains extremely limited.*“²² Die Menschenrechtslage wurde als bedrohlich für den Einzelnen und die nationale Stabilität dargestellt.²³ Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass der VN-Generalsekretär am 29. März 2010 für Haiti nach dem Erdbeben eine Erneuerung und nicht eine Wiederherstellung des alten Zustandes forderte.²⁴ So erging es MINUSTAH wie allen VN-Missionen: Die Vorgaben erwiesen sich als zu hoch und die eingesetzten Mittel als zu gering. Gleichwohl gehen die aufgelisteten Forderungen durchaus in die Richtung, den haitianischen Staatskollaps zu überwinden und geordnete Staatlichkeit herzustellen.

Die Ansätze des Nationenbildungsprozesses wurden durch das Erdbeben jäh unterbrochen. Die Katastrophe traf einen Staat, der seine Funktionen bereits zuvor nicht wahrnehmen konnte. Insbesondere war er niemals in der Lage, seiner Pflicht, den Menschen Schutz und Sicherheit zu gewähren und die „*rule of law*“ durchzusetzen, nachzukommen. Die Auswirkungen des Naturereignisses mussten somit verheerender ausfallen als in Staaten mit geordneter Staatlichkeit. Bedauerlicherweise lieferte die Natur einen Beleg für diese These, denn im März 2010 suchte ein weiteres schweres Erdbeben mit Chile einen Staat auf dem gleichen Kontinent heim. Hier konnten durch ein geordnetes Staatswesen umgehend organisierte Hilfsmaßnahmen ergriffen und das menschliche Leid eingeschränkt werden. Demgegenüber sahen sich die Einwohner Haitis hilflos den schrecklichen Konsequenzen des Erdbebens ausgesetzt; aber auch die internationale, friedensgefährdende Dimension des Ereignisses kann nicht übersehen werden. Zwangsläufig versuchen viele Menschen, das Land zu verlassen.

4. Die Pflicht zur internationalen humanitären Hilfe

Natur- und menschengemachte Katastrophen können Menschenleben fordern oder gefährden; sie machen auch vor Staatsgrenzen nicht halt. Zwar wird verschiedentlich in Theorie und Praxis der Hilfe bei Naturkatastrophen und der humanitären Hilfe im Kontext von Kriegen und Konflikten

¹⁸ So auch *H.F. Kiderlen*, Von Triest nach Osttimor – der völkerrechtliche Rahmen für die Verwaltung von Krisengebieten durch die Vereinten Nationen, Berlin 2008, S. 149.

¹⁹ IPA Seminar Report, Lessons Learned: Peacebuilding in Haiti, New York 2002, S. 3, unter: <http://www.ipacademy.org> (am 31. Mai 2010).

²⁰ *Ibid.*

²¹ UN Doc. S/2009/439, 1. September 2009, para. 2.

²² *Id.*, para. 18.

²³ *Id.*, para. 48.

²⁴ *B. Ki-moon*, Renewal, Not Restoration, Should be the Goal for Haiti, in: Washington Post v. 29. März 2010.

unterschieden. Im Falle Haitis greift diese Unterscheidung aber nicht. Hier geht es um beide Hilfsformen, denn die Naturkatastrophe hat die ohnehin bestehenden Konflikte nur noch – wenn auch drastisch – verschärft. In einer solchen Situation muss grundsätzlich das humanitäre Moment im Vordergrund stehen. Dies wirft die Frage nach den völkerrechtlichen Verpflichtungen des betroffenen Staates und der Staatengemeinschaft auf.

4.1. Informationspflichten des betroffenen Staates

Bei Naturkatastrophen ist der betroffene Staat völkerrechtlich verpflichtet, andere Staaten über das Ereignis und seine Folgen zu informieren. Dies resultiert aus der Verantwortung aller Staaten für den Schutz von Leib und Leben der Menschen auf ihrem Staatsgebiet und möglicherweise darüber hinaus, wenn Personen außerhalb der eigenen Jurisdiktion gefährdet sind. Die Bedrohung von Menschenleben ist das eigentlich Dramatische an Naturkatastrophen. Freilich setzt die Informationspflicht wiederum eine geordnete Staatlichkeit voraus, denn nur wenn Hoheitsgewalt im Staatsgebiet effektiv ausgeübt wird, können auch die Fakten zusammengetragen und analysiert werden, die zur Bewertung der Gefahren und ihrer Bekämpfung notwendig sind. Folglich bedarf der betroffene gescheiterte Staat der internationalen Hilfe, insbesondere der hochentwickelten Staaten. Im Falle Haitis traf diese Pflicht vor allem die USA, die seit dem Sturz des demokratisch gewählten Präsidenten *Aristide* 1991 und der sich daran anschließenden Massenflucht in Richtung der USA ihre satellitengestützten Aufklärungsmöglichkeiten verstärkt einsetzen, um über die Entwicklung in diesem Land der westlichen Hemisphäre detailliert informiert zu sein. Im Katastrophenfall können solche Informationen von entscheidender Bedeutung für die Organisation von Hilfsmaßnahmen sein. Möglicherweise können auch Anzeichen einer bevorstehenden Katastrophe erfasst werden. Damit könnte zur Abmilderung der Folgen beigetragen werden.²⁵

4.2. Pflicht zur humanitären Hilfe

Die Staatengemeinschaft ist aus Gründen der Humanität verpflichtet, den Opfern von Katastrophen zur Hilfe zu kommen.²⁶ Aus juristischer Sicht ist die Verpflichtung aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen im Sinne von Artikel 38 IGH-Statut herzuleiten. Fundamentale humanitäre Erwägungen wurden vom IGH in seiner Entscheidung zur Völkermordkonvention²⁷ als verbindliche Verpflichtungen aller Staaten festgestellt, unabhängig von ihrer Mitgliedschaft in menschenrechtlichen Verträgen.²⁸ Dies gilt in gleicher Weise für natur- und menschengemachte Katastrophen, wie es überhaupt Überlappungen bezüglich der anwendbaren Rechtsordnungen in beiden Situationen gibt.²⁹ Dennoch bleibt der Unterschied, dass es lediglich für die humanitäre Hilfe in bewaffneten Konflikten mit dem Genfer Abkommen IV (insbesondere Artikel 23 und 55)³⁰ sowie Artikel 70 des Ersten Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen³¹ einen exakten vertragsrechtlichen Rahmen gibt. Dieser fehlt für Notsituationen in Friedenszeiten, obwohl es Ansätze dafür gibt.³² Das VN-Sekretariat stellt diesbezüglich fest, dass „existing

positive law remains unclear and the doctrine is clearly divided“.³³ Der ILC-Spezialberichterstatter *Valencia-Ospina* zum Schutz der Menschen vor Naturkatastrophen kommt ebenfalls zu dem Schluss, dass sich das einschlägige Vertragsrecht diesbezüglich nicht heranziehen lässt, aber eine ganze Reihe von rechtlich unverbindlichen Dokumenten existieren. Er folgert: „*At most, it could be said to be implicit in international human rights law*“.³⁴

Das Gebot der Humanität bildet nicht nur das moralische und rechtliche Fundament der Hilfe, sondern verbietet auch eine Diskriminierung bei der Hilfeleistung.³⁵ Es ist unerheblich, welcher Gruppe oder welchem Lager die Opfer angehören. Die Hilfe muss somit unparteilich geleistet werden.³⁶ Sie folgt zudem der Proportionalität, das heißt nach der Maßgabe der Bedürftigkeit sind zuerst die Schwächsten und Gefährdetsten zu versorgen. Um diesen Anforderungen gerecht zu werden, müssen humanitäre Organisationen unabhängig sein und dürfen nicht von Staaten beherrscht oder kontrolliert werden. Des Weiteren müssen sie Neutralität wahren; entsprechend dürfen sie nicht zu den Konflikten Stellung nehmen.³⁷ Das ist besonders bei bewaffneten Konflikten wichtig, gilt aber auch bei Naturkatastrophen. Da Staaten nicht den Prinzipien der Unparteilichkeit, Unabhängigkeit und Neutralität folgen können, sind sie nicht die Hauptakteure der humanitären Hilfe. Vielmehr kommt diese Aufgabe nicht-staatlichen humanitären Organisationen zu, die aber der Unterstützung durch Staaten bedürfen. Dieser Umstand ruft vielfach Befürchtungen wegen einer Politisierung der humanitären Hilfe hervor.

4.3. Politisierung der humanitären Hilfe

Gleichwohl vollzieht sich die Hilfe nicht fernab der Politik. Vielmehr wird in der Literatur bedauernd darauf verwiesen, dass die humanitäre Hilfe ihre politische Unschuld längst

²⁵ A. von Arnould, Völkerrechtliche Informationspflichten bei Naturkatastrophen, in: Archiv des Völkerrechts 43 (2005), S. 279 ff.

²⁶ Verschiedentlich wird auch von einer Solidaritätsverpflichtung gesprochen. Vgl. K. Wellens, Revisiting Solidarity as a (Re-)Emerging Constitutional Principle: Some Further Reflections, in: R. Wolfrum / C. Kojima (Hrsg.), Solidarity: A Structural Principle of International Law, Heidelberg 2010, S. 17.

²⁷ ICJ Rep. 1951, S. 15 ff.

²⁸ P. Macallister-Smith, International Humanitarian Assistance, Dordrecht 1985, S. 55.

²⁹ D. Gavshon, The Applicability of IHL in Mixed Situations of Disaster and Conflict, in: Journal of Conflict & Security Law 14 (2009), S. 243 ff.

³⁰ BGBl. 1954 II, S. 917.

³¹ BGBl. 1990 II, S. 1551.

³² B. Vukas, Humanitarian Assistance in Cases of Emergency, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Rn. 7, unter: <http://www.mpepil.com> (am 31. Mai 2010).

³³ UN Doc. A/CN.4/590, 11. Dezember 2007, para. 251.

³⁴ UN Doc. A/CN.4/598, 5. Mai 2008, para. 54.

³⁵ R. Coupland, Humanity: What is it and How Does it Influence International Law?, in: International Review of the Red Cross 844 (2001), S. 969 ff.

³⁶ So z.B. die Resolution 46/182 der VN-Generalversammlung vom 19. Dezember 1991.

³⁷ H. Spieler, Humanitarian Assistance, Access in Armed Conflict and Occupation, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Rn. 1, unter: <http://www.mpepil.com> (am 31. Mai 2010).

verloren habe, wenn sie eine solche überhaupt je gehabt habe.³⁸ Dies kann schon deshalb nicht überraschen, weil es bei der humanitären Hilfe regelmäßig um erhebliche finanzielle Mittel geht und eine Vielzahl von Akteuren involviert ist. Schließlich sind neben den humanitären Organisationen noch staatliche Repräsentanten, VN-Organisationen oder internationale Streitkräfte aktiv, die eindeutig politische Interessen verfolgen. Dies bedingt zwangsläufig eine Politisierung, denn bei solchen Großkatastrophen wie in Haiti ist eine Zusammenarbeit der humanitären Helfer mit den Streitkräften der helfenden Staaten unumgänglich. Damit stoßen dann die Prinzipien der politisch bedingten militärischen Einsatzbefehle und die der Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Neutralität der nicht-staatlichen humanitären Organisationen aufeinander.³⁹

Aber nicht nur die Zusammenarbeit zwischen nicht-staatlichen und staatlichen Helfern bereitet Probleme. Es ist auch die zunehmende Verwendung des Begriffs „humanitär“, die zu einer Politisierung des Humanitären führt. Besonders augenscheinlich wird dies im Zusammenhang mit der Diskussion um die „humanitäre“ Intervention, die seit dem Kosovo-Krieg der NATO 1999 unvermindert anhält.⁴⁰ Dies zwingt die humanitären Organisationen zur Abgrenzung, denn ihre Arbeitsgrundlagen werden durch die Einbettung in das „Militärische“ in Frage gestellt.⁴¹

Hinzu kommt, dass auch die Massenmedien politisierend wirken, denn sowohl die Politik als auch die nicht-staatlichen Organisationen wollen sich dort ins rechte Bild gesetzt sehen.⁴² Humanitäre Organisationen sind für ihre Hilfsoperationen vor allem auf Spenden angewiesen, und die diesbezüglichen Aufrufe müssen durch die Medien ihre Adressaten erreichen. Schließlich ist die humanitäre Hilfe bei der Bevölkerung der Entsendeländer populär, und „humanitäre“ Aktionen werden von ihr ideell und materiell großzügig unterstützt. Bei der Verteilung der zur Verfügung stehenden Geldmittel wird aber mit harten Bandagen gekämpft, sodass eine Einflussnahme über die Massenmedien von allen humanitär aktiven Akteuren angestrebt wird. Dies bedingt einen Profilierungswettbewerb, der eine detaillierte, kritische und differenzierte Darstellung kaum mehr ermöglicht.

Die Politik kann zudem nicht der Versuchung widerstehen, Naturkatastrophen in gescheiterten Staaten oder Militärdiktaturen zum Anlass zu nehmen, Kritik an den Zuständen in diesen Staaten zu üben. So wurde der Zyklon vom 2. Mai 2008 in Myanmar (Burma) mit seinen gewaltigen Zerstörungen zum Vehikel einer politischen Kampagne gegen die dortigen Machthaber, die im Jahr zuvor den Widerstand gegen das Regime blutig unterdrückt hatten. Nach dem Zyklon weigerten sich die Militärs, internationale Hilfsorganisationen im Land frei operieren zu lassen. Das wurde von den westlichen Ländern scharf kritisiert. Der französische Außenminister *Kouchner* plädierte sogar dafür, unter Berufung auf die „responsibility to protect“ notfalls auch gegen den Willen des Militärs humanitäre Hilfe zu leisten.⁴³ Durch diese Kampagne wurde das eigentliche Problem der Katastrophenhilfe weithin aus dem Blick verloren. Es war nämlich so, dass die humanitären Organisationen ihre Hilfssendungen bis zum Flughafen von Rangoon, der allerdings völlig überlastet war, bringen konnten. Von dort wurden sie durch lokale Kräfte in das betroffene Gebiet gebracht. Mit diesen

lokalen Helfern hatten die Organisationen über Jahre eine effektive Arbeit geleistet, und die politisch bedingte Kampagne war eher geeignet, die tatsächliche Hilfe zu stören. Auch der Umstand, dass die Machthaber aus der Hilfe politisches Kapital schlagen wollten und die tatsächliche Herkunft der Güter durch neue Aufschriften verschleierten, änderte nichts daran, dass die Hilfe ins Land kam und die Kritik an den Machthabern in diesem Zusammenhang fehl am Platz war. Die Konsequenz der politischen Kampagne gegen die Militärs war ein bedauerlicher Rückgang der Spendenbereitschaft der Bevölkerung in den Geberstaaten, die den Eindruck hatte, die Hilfe würde die Opfer nicht erreichen.

5. Humanitäre Hilfe und Schaffung geordneter Staatlichkeit

Der Begriff „humanitär“ ist im modernen Völkerrecht „en vogue“. Dies hat zweifellos mit dem Aufstieg der Menschenrechte als neuem Zweig des Völkerrechts in den vergangenen 60 Jahren zu tun. Diese Rechte stellen in der Tat eine drastische Konditionierung staatlicher Souveränität dar. Die Beachtung der Menschenrechte gehört heute zu den Grundpflichten eines jeden Staates. Sie schließt die Pflicht ein, die Rechte aller Menschen unter seiner Jurisdiktion zu schützen.⁴⁴ Vor dem Hintergrund dieser unbedingt zu erfüllenden Verpflichtung stellt sich die Frage, was geschieht, wenn ein Staat nicht willens oder in der Lage ist, dieser Pflicht nachzukommen. Bei gescheiterten Staaten dürfte regelmäßig zumindest Letzteres der Fall sein. Die jüngere Staatenpraxis belegt, dass sich die Staatengemeinschaft in solchen Fällen durchaus veranlasst sehen kann, mit allen Mitteln – einschließlich militärischer – in Übereinstimmung mit der VN-Charta zu intervenieren. Und dies, obwohl Artikel 2 Ziffer 7 und Artikel 2 Ziffer 4 der VN-Charta sowohl die Einmischung in die inneren Angelegenheiten von VN-Mitgliedstaaten als auch die einseitige Gewaltanwendung in den internationalen Beziehungen verbieten.

5.1. Warum darf oder muss die Staatengemeinschaft „humanitär“ intervenieren?

Das moderne Völkerrecht ist dadurch gekennzeichnet, dass im Zentrum seiner Durchsetzung im Rahmen der Vereinten

³⁸ J. Lieser, Zwischen Macht und Moral, in: R. Treptow (Hrsg.), Katastrophenhilfe und Humanitäre Hilfe, München 2007, S. 45.

³⁹ I. Richter, Die Aufgaben des Militärs und die Humanitäre Hilfe, in: R. Treptow (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 38), S. 71 ff.

⁴⁰ M.E. O'Connell, Die Forderung nach humanitären Interventionen – eine kritische Betrachtung, Hamburg 2008, S. 229 ff.

⁴¹ A. Wenzel, Die Kosovo-Krise: Humanitäre Hilfe am Scheideweg, Venro-Hintergrundpapier, Bonn 1999, S. 6.

⁴² A. Roberts, The Role of Humanitarian Issues in International Politics in the 1990s, in: International Review of the Red Cross 833 (1999), S. 119 ff.

⁴³ Vgl. A. Özerdem, The ‚Responsibility to Protect‘ in the Context of Natural Disasters: Another Excuse for Interventionism?, unveröffentlichtes Papier, vorgetragen auf der World Conference of Humanitarian Studies, Groningen 2009, S. 14 ff.

⁴⁴ T. Stoll, Responsibility, Sovereignty and Cooperation – Reflections on the Responsibility to Protect, in: D. König et al. (Hrsg.), International Law Today: New Challenges and the Need for Reform?, Berlin 2008, S. 12 f.

Nationen ein System kollektiver Sicherheit steht. Kennzeichen dieses Systems ist, dass zwischen den einzelnen Mitgliedern – und das sind alle bestehenden Staaten – eine Rechtsbeziehung aufgebaut wird. Die Mitglieder versprechen einander, die Normen der VN-Charta einzuhalten. Bei einer Verletzung dieser Normen können die rechtstreuen Staaten mittels der Organe des Systems kollektiver Sicherheit auf den Rechtsbrecher entsprechend dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz einwirken. Die stärksten Sanktionen sind vorgesehen, wenn der internationale Frieden verletzt oder gefährdet wird. Dann kann das zuständige Staatengemeinschaftsorgan, der VN-Sicherheitsrat, mit nicht-militärischen oder militärischen Sanktionen ein rechtstreu Verhalten erzwingen.⁴⁵

Im klassischen Völkerrecht wurde lediglich der zwischenstaatliche Konflikt als Friedensbedrohung und die Aggression eines Staates gegen einen anderen als Friedensbruch angesehen. Dies änderte sich mit dem Ende des Kalten Krieges, denn nunmehr konnte das gesamte menschenrechtsschützende Potenzial der VN-Charta genutzt werden. Am deutlichsten kam diese Entwicklung im Falle Somalias zum Ausdruck. Dort war 1991 der Diktator *Barre* gestürzt worden, was zum völligen Zusammenbruch der öffentlichen Ordnung führte. Die Hauptstadt Mogadischu wurde in den anhaltenden Clankämpfen zerstört. Der Krieg und die Dürre führten zu einem dramatischen Lebensmittelmangel. Internationale Hilfslieferungen erreichten wegen der herrschenden Anarchie und Gewalt nicht die Adressaten. Nachdem der VN-Generalsekretär über die Zustände informiert worden war, setzte er das Thema auf die Tagesordnung des VN-Sicherheitsrats. Einige Staaten lehnten eine Befassung mit Somalia mit der Begründung ab, die VN dürften sich nicht in die inneren Angelegenheiten der Mitgliedstaaten einmischen. Dieser Einwand wurde dadurch entkräftet, dass letztlich der Geschäftsträger Somalias bei den VN den Sicherheitsrat aufforderte, sich mit dem menschlichen Drama in seinem Staat zu befassen. Diese Vorgehensweise zeigt, dass die Mehrheit der Staaten auch bei gescheiterten Staaten nach wie vor deren Souveränität respektieren. Schließlich ermächtigte der VN-Sicherheitsrat am 3. Dezember 1992 mit der Resolution 794 die Mitgliedstaaten zu einer militärischen Intervention, um die humanitäre Hilfe für das somalische Volk gegen lokale Clans und Warlords durchzusetzen.

Diese Entscheidung war historisch, denn erstmals wurde die Unfähigkeit einer Regierung, ihrer Schutzverpflichtung gegenüber den Menschen in ihrem Hoheitsbereich nachzukommen, als Bedrohung des regionalen Friedens angesehen. Die Durchführung der militärischen Intervention „Restore Hope“ übertrug der VN-Sicherheitsrat 1992 den USA. Allerdings kam es zu Unstimmigkeiten über das Mandat. Obwohl es gelang, die bedrohten Menschen mit humanitärer Hilfe zu versorgen, war die Mission insofern erfolglos, als eine geordnete Staatlichkeit in Somalia nicht wiederhergestellt werden konnte. Dies scheiterte, weil den Militärs kein klares Mandat hinsichtlich des Umgangs mit den Warlords und Clanführern gegeben worden war. Hinzu kam, dass man sich nicht die Mühe gemacht hatte, sich mit den Konfliktursachen und Gesellschaftsstrukturen auseinanderzusetzen und willkürlich einen der Clanführer für verantwortlich erklärt hatte.

Der Einsatz des Militärs hatte tragische Konsequenzen für die weitere humanitäre Hilfe nach der akuten Krise. Durch die militärische Erzwingung der humanitären Hilfe wurden die traditionellen und funktionierenden Kontakte zwischen regionalen Warlords bzw. Clanführern und seit Jahren ansässigen humanitären Organisationen unterbrochen. Nach dem plötzlichen Abzug der Soldaten, den die Bürgerkriegsparteien als Sieg und die USA als Niederlage ansahen, konnten diese auf gegenseitiger Kenntnis basierenden Beziehungen zwischen lokalen Herrschern und nicht-staatlichen Organisationen zum Nachteil der humanitären Hilfe nicht in altem Umfang wiederhergestellt werden.⁴⁶

Sicher gestellt werden muss, dass die Möglichkeiten der VN-Charta zur Wahrung der Menschenrechte im Sinne der „responsibility to protect“ genutzt werden. Diese bestehen in einem ersten Schritt darin, dass schwere Menschenrechtsverletzungen als Friedensbedrohung zu charakterisieren sind. Danach sind adäquate Mittel zur Sicherung der Menschenrechte anzuwenden, die auch die militärische Gewaltanwendung auf der Grundlage eines VN-Mandats einschließen können. Die militärischen Einsätze müssen auf klaren und eindeutigen Einsatzregeln basieren.

5.2. Souveränität gescheiterter Staaten in Notsituationen

Grundsätzlich ist zu hinterfragen, inwieweit die Souveränität des gescheiterten Staates einem internationalen Engagement entgegensteht. So fühlte sich der haitianische Präsident *Préval* bei der Koordination der humanitären Hilfe übergeben, und der Präsident von Ecuador, *Correa*, sprach in diesem Zusammenhang von einem „Imperialismus der Geberländer“. Insbesondere wurde kritisiert, dass für die Hilfe verwendete Gelder wieder in den Geberländern landen.⁴⁷

Die Kritik wirft die Frage auf, inwieweit die Regierung eines gescheiterten Staates etwa in humanitäre Hilfsmaßnahmen einbezogen werden muss bzw. kann und woher die zu verteilenden Hilfsgüter kommen können.

Formaljuristisch sind auch gescheiterte Staaten souverän. So unterstreicht der VN-Sicherheitsrat in der Präambel seiner Resolution 1892 (2009) ausdrücklich, dass er tätig wird „in Bekräftigung seines nachdrücklichen Bekenntnisses zur Souveränität, Unabhängigkeit, territorialen Unversehrtheit und Einheit Haitis, unter Begrüßung der bislang erzielten Fortschritte auf Gebieten, die für die Festigung der Stabilität Haitis von entscheidender Bedeutung sind, in Bekräftigung seiner Unterstützung für die Regierung Haitis und unter Begrüßung ihres Beitrags zur politischen Stabilität und zur Konsolidierung der Demokratie in Haiti“.

Dies bedeutet zunächst, dass die Hilfe grundsätzlich in Abstimmung mit der (fiktiven) Regierung des betroffenen

⁴⁵ Sir A. Roberts, The United Nations and Humanitarian Intervention, in: J.I. Welsh (Hrsg.), Humanitarian Intervention and International Relations, Oxford 2006, S. 71 ff.

⁴⁶ C.E. Philipp, Somalia – A Very Special Case, in: A. von Bogdandy / R. Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Yearbook of United Nations Law 9 (2005), S. 517 f.

⁴⁷ Abrufbar unter: <http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2010-01/haiti-gewalt-beziehungen-schule> (am 31. Mai 2010).

gescheiterten Staates zu leisten ist. Freilich ist diese Regierung überfordert, da sie nicht tatsächlich die effektive Kontrolle über das gesamte Staatsgebiet ausübt. Zudem sind die rudimentären existierenden Staatsorgane bei der Bevölkerung wegen Misswirtschaft, Korruption und Verbindungen zu Kriminellen diskreditiert.

Die Staatsmacht war in Haiti nach dem Erdbeben auch deshalb nicht handlungsfähig, weil ein großer Anteil der lokalen Polizeiangehörigen zum Opfer des Erdbebens geworden war. Als das größte Problem bei der Hilfgewährung stellte sich daher neben der zusammengebrochenen Infrastruktur die Abwesenheit jeder öffentlichen Sicherheit heraus. Die ordnungsgemäße Verteilung der Hilfsgüter an die Notleidenden konnte deshalb nicht gewährleistet werden.

Insofern ist verständlich, dass das Angebot der USA zur Entsendung von 11.000 Soldaten sofort angenommen wurde. Ende Januar kamen noch weitere 4.000 Mann hinzu. Die Aufgaben dieser Militärs waren klar umrissen: Sie sollten die öffentliche Ordnung gewährleisten und die humanitäre Hilfe unterstützen. So zeigten sie öffentliche Präsenz und verteilten Lebensmittel. Allerdings geschah dies nicht in Abstimmung mit den humanitären Organisationen und unprofessionell, denn die Hilfe wurde nicht an die Bedürftigen planmäßig vergeben, sondern wahllos verteilt. Dies verursachte wiederum eine solche Unordnung, dass die humanitären Organisationen ihre systematische und nach Bedürftigkeit auf der Grundlage von Berechtigungskarten geordnete Verteilung von Lebensmitteln zeitweise einstellen mussten.

Zu fragen ist, warum sich die Rolle der Streitkräfte nicht auf die Sicherung der öffentlichen Ordnung beschränkte, sondern auch die Einbindung in die Verteilung humanitärer Hilfe einschloss. Erklären lässt sich dies nur mit dem allgemein herrschenden Chaos und dem Versuch der USA, aus innenpolitischen Gründen selbst als tatkräftiger Helfer in Erscheinung zu treten. Zugleich dürfte ein weiteres Bestreben gewesen sein, durch die humanitäre Hilfe größere Akzeptanz der ausländischen Streitkräfte bei der lokalen Bevölkerung zu erreichen und so Hungerrevolten zu vermeiden und Zusammenstößen zwischen den Helfern und vom Leid gezeichneten Menschen vorzubeugen. Nicht gefolgt werden kann der Kritik Venezuelas und Boliviens, die die Entsendung der US-Truppen als Okkupation bezeichneten. Wegen der Zustimmung der haitianischen Regierung hat diese Ansicht keinerlei rechtliche Grundlage. Somit wurde der Souveränitätsanspruch Haitis trotz der Entsendung ausländischer Soldaten geachtet.⁴⁸

5.3. Humanitäre Hilfe und gescheiterte Staatlichkeit in Haiti

Das Erdbeben hat die Ansätze zur Schaffung arbeitsfähiger staatlicher Strukturen in Haiti zunichte gemacht und für einen längeren Zeitraum chaotische Zustände geschaffen. Wegen des Fehlens geordneter Staatlichkeit haben die Menschen keine andere Wahl, als in der zerstörten Innenstadt von Port-au-Prince zu verharren. Sie müssen ihren Rechtsanspruch auf das Stück Land persönlich dort verteidigen, wo einmal ihr Haus stand. Da die Katasterunterlagen verschwunden sind und eine Verwaltung nicht existiert, vegetieren sie unter unmenschlichen und unhygienischen Bedingun-

gen zwischen den Ruinen. Damit ist der Ausbruch von Seuchen angesichts der bevorstehenden Hurrikan-Saison nahezu vorprogrammiert. Dennoch sind die Menschen nicht bereit, in die zu schaffenden Flüchtlingslager außerhalb der Stadt zu gehen, denn dann drohen sie ihr verbliebenes Eigentum zu verlieren. Außerdem müssten sie noch mehr als bisher die ausufernde Kriminalität fürchten. In der Stadt haben sie sich selbst – in Ermangelung einer Polizeipräsenz – private nachbarschaftliche Milizen geschaffen, die ein Minimum an Schutz garantieren sollen.

Die Zustände zeigen, dass die humanitäre Hilfe allein nicht dazu in der Lage ist, ihren Prinzipien entsprechend den Opfern zur Hilfe zu kommen. So können unter diesen Umständen nicht stets zuerst die Bedürftigsten mit Hilfe versorgt werden, da eine ordnende Hand der lokalen Regierung fehlt. Die internationale humanitäre Soforthilfe setzte unmittelbar nach der Katastrophe ein und wurde sehr schnell durch das VN-Büro für die Koordinierung der humanitären Angelegenheiten (OCHA) moderiert. Obwohl die VN vor Ort durch das Beben selbst sehr stark betroffen waren, wurde die Bedarfsermittlung und Koordinierung rasch vorgenommen. Allerdings gab es zwangsläufig Schwierigkeiten, da die Regierung Haitis nicht den Ko-Vorsitz bei der Koordinierung übernehmen konnte.

Die Soforthilfe zielte darauf ab, die Betroffenen so schnell wie möglich mit dem Notwendigsten zu versorgen. Im konkreten Fall ging es vor allem um das Bergen und Retten, um Unterbringung, Schutz, Nahrungsmittel- und Trinkwasserversorgung. Diese Aufgaben konnten vor allem wegen des fehlenden polizeilichen Schutzes nur partiell umgesetzt werden. An sich sollte etwa zehn Wochen nach der Katastrophe die Phase des Wiederaufbaus beginnen. Sie erstreckt sich bei einem solch großen Schadensfall über einen Zeitraum von mehreren Jahren und ist in enger Zusammenarbeit mit der lokalen Regierung zu leisten. Die Partizipation der lokalen Verantwortlichen an dem gesamten Planungs- und Entscheidungsprozess dient auch der Schaffung funktionierender Staatlichkeit. Dies gilt umso mehr, als in die Wiederaufbauphase bereits Komponenten und Ziele der anschließend einsetzenden Entwicklungsförderung integriert werden müssen.⁴⁹ In diesem Rahmen gilt es, lokale Fachkräfte und Strukturen aus- bzw. herauszubilden, um so die Anfälligkeit für Katastrophen zu mindern. Auch können die psychologischen Folgen der Katastrophe am besten durch die Einbeziehung in den Wiederaufbau überwunden werden. Dieses Konzept der Verbindung von Soforthilfe, Wiederaufbau und Entwicklung, das sogenannte Kontinuum, leuchtet ein. Wenn es funktioniert, kann tatsächlich ein Beitrag zur Schaffung geordneter Staatlichkeit geleistet werden. Allerdings gibt es bislang kaum praktische Erfahrungen mit dem Konzept.

6. Notwendigkeit weitergehender Maßnahmen

Im letzten Jahrzehnt bildete sich das Konzept der Schutzverantwortung der internationalen Gemeinschaft heraus („res-

⁴⁸ B.N. Crocker, *Mission Not Accomplished*, in: *Georgetown Journal of International Affairs* 7 (2006), S. 101 ff.

⁴⁹ Vgl. *Linking Relief, Rehabilitation and Development*, *Venro-Arbeitspapier* 16 (2006), S. 3 ff.

ponsibility to protect“). Es handelt sich hierbei um eine Ableitung aus der allgemeinen Pflicht aller Staaten, die Rechte jedes Menschen unter ihrer Jurisdiktion zu schützen. Ist ein Staat nicht willens oder fähig, die Menschen vor Völkermord, Menschheitsverbrechen, ethnischer Säuberung oder Kriegsverbrechen zu schützen, so geht die Schutzverantwortung auf die Staatengemeinschaft über. In der Fassung, die die VN-Generalversammlung mit ihrem Votum von 2005 der Schutzverantwortung gegeben hat, wird die internationale Gemeinschaft durch den VN-Sicherheitsrat repräsentiert. Im Konzept der „International Commission on Intervention and State Sovereignty“, das den Ausgangspunkt des VN-Beschlusses bildete, war vorgesehen, dass als letztes Mittel eine Gruppe von rechtstreuen Staaten militärisch unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit und mit der Aussicht auf Erfolg intervenieren darf, wenn der VN-Sicherheitsrat nicht handelt.⁵⁰ Dieser Punkt bleibt weiterhin umstritten. Auf jeden Fall begründet die Resolution der VN-Generalversammlung die Verpflichtung der Staatengemeinschaft, bei schweren Rechtsverletzungen einzuschreiten. Im Falle Haitis ist zweifellos festzustellen, dass die Regierung die Achtung der Menschenrechte, die mit dem Schutz der Einwohner und dem Respekt ihrer Würde beginnt, nicht sicherstellt bzw. sicherstellen kann. Der VN-Sicherheitsrat handelt in diesem Fall bisher unter Berufung auf seine Pflicht, den internationalen Frieden zu wahren. Die Verabschiedung der Schutzverantwortung bietet nun die Möglichkeit, auch ohne diese Hilfskonstruktion tätig zu werden. Damit könnten Maßnahmen gerechtfertigt werden, die weit über die internationale Friedenssicherung hinausgehen und auf die Gewährleistung der „menschlichen Sicherheit“ vor Ort ausgerichtet wären.⁵¹ Bei Haiti stellen sich aber weitere Fragen, denn die Regierung war schon vor dem Erdbeben nicht in der Lage, den Staatskollaps zu verhindern. Die Entsendung von MINUSTAH brachte gewisse Verbesserungen, konnte aber nicht tatsächlich eine geordnete Staatlichkeit schaffen. Die Reaktion des VN-Sicherheitsrats auf die Naturkatastrophe war die Verabschiedung der Resolution 1908 (2010), mit der die Zahl der zu entsendenden Soldaten auf 8.940 und der Polizisten auf 3.711 erhöht wurde. Die Vergleichszahlen von 2009 waren 6.940 und 2.211. Es dürfte auf der Hand liegen, dass diese Reaktion angesichts der chaotischen Zustände nicht ausreicht.

Gleichwohl setzen die VN bislang auf traditionelle Konzepte der Zusammenarbeit mit der Regierung von Haiti und Geberkonferenzen. Geschätzt wird, dass das Land für seinen umfassenden Wieder- und Neuaufbau rund 11,5 Milliarden US-Dollar in den nächsten zehn Jahren benötigt. Die Geberkonferenz vom März 2010 erbrachte Zusagen von rund 9,9 Milliarden US-Dollar und damit weit mehr, als erwartet worden war. Die EU ist der größte Geber und wird 1,6 Milliarden zur Verfügung stellen.⁵² Um politischen Einfluss zu nehmen, haben auch Staaten wie Venezuela erhebliche Summen zugesagt.

Allerdings sind Zusagen und die tatsächliche Gewährung der Gelder immer noch zwei Paar Schuhe. Zudem geht die Spendenbereitschaft zurück, nachdem die Katastrophe mit ihren tragischen individuellen Schicksalen aus den Schlagzeilen verschwunden ist. Diese bei allen Naturkatastrophen nach dem ersten Schock einsetzende Entwicklung wird durch das

Misstrauen der Öffentlichkeit gegenüber dem Verhalten der Regierungseinrichtungen, die für den Wiederaufbau verantwortlich sein sollen, noch verstärkt. Insofern könnte in Haiti allein schon die Finanzierung der Soforthilfe vor Problemen stehen. Zu befürchten ist auch, dass einige potenzielle Geber von Hilfsgeldern argumentieren werden, die Regierung von Haiti sei kein vertrauenswürdiger Partner bei der sachgerechten Verwendung der Hilfsgelder.

Die internationale humanitäre Soforthilfe geht in Haiti nunmehr langsam in die Wiederaufbauphase über, die eine enge Zusammenarbeit mit der lokalen Regierung und weiteren haitianischen Akteuren erfordert. Angesichts des großen menschlichen Leids bleibt nicht viel Zeit, diese Zusammenarbeit zu erproben. Sollte sie nicht schnellstens sichergestellt werden können, so muss über weitere Formen der internationalen Hilfe nachgedacht werden. Dafür gibt es Beispiele, die in Betracht gezogen werden sollten. Augenblicklich und auf absehbare Zeit herrscht in Haiti eine Notsituation, die mit der Lage in Osttimor 1999 vergleichbar ist. Dort hatten die VN im Juni 1999 eine Mission eingerichtet, deren Aufgabe es war, ein Referendum über die Zukunft der von Indonesien okkupierten vormaligen portugiesischen Kolonie zu organisieren. Da sich die Menschen bei diesem Referendum für die Unabhängigkeit entschieden, begannen marodierende pro-indonesische Milizen die Bevölkerung massenhaft zu terrorisieren, zu vertreiben und zu töten. Insbesondere die osttimoresische Elite wurde zum Opfer der Massaker. Die öffentliche Ordnung brach völlig zusammen und die Infrastruktur wurde zerstört. Die VN-Mission wurde ebenfalls angegriffen, sodass die Mitarbeiter flüchten mussten. Die indonesischen Streitkräfte, die nicht mehr von der Regierung kontrolliert werden konnten, hatten die bürgerkriegsähnlichen Zustände nicht nur geduldet, sondern offensichtlich von langer Hand mitvorbereitet.

Erst nach langem Zögern stimmte die indonesische Regierung der Entsendung einer internationalen Friedenstruppe im September 1999 zu. An den VN blieb der Makel haften, dass diese Truppe viel zu spät entsandt worden war, obwohl die Ausschreitungen indonesischer Milizen vorhersehbar gewesen waren. Nachdem Indonesien im Oktober 1999 auf alle Ansprüche in Osttimor verzichtet hatte, zog es seine Beamten ab. Das Land war somit faktisch ohne Verwaltung. Mit der VN-Sicherheitsratsresolution 1272 (1999) richteten die VN daraufhin eine Übergangsverwaltung (UNTAET) ein. Ihr wurde die Gesamtverantwortung für die Verwaltung Osttimors sowie die Befugnis übertragen, die gesamte gesetzgebende, vollziehende und rechtsprechende Gewalt auszuüben. Im Einzelnen umfasste das Mandat die Gewährleistung der Sicherheit und der öffentlichen Ordnung, die Einrichtung einer wirksamen Verwaltung, die Hilfeleistung beim Aufbau von zivilen und sozialen Diensten sowie die Organisation von humanitärer, Wiederaufbau- und Entwicklungshilfe. Die

⁵⁰ Vgl. S. von Schorlemer, Die Schutzverantwortung als Element des Friedens, SEF-Policy Paper 28 (2007), S. 2 ff.

⁵¹ Zum Konzept: G. Oberleitner, Human Security: A Challenge for International Law?, in: Global Governance 11 (2005), S. 185 ff.

⁵² Abrufbar unter: <http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Laenderinformationen/Haiti/AktuelleArtikel/100401-Wiederaufbaukonferenz.html> (am 31. Mai 2010).

Leitung wurde einem Sonderbeauftragten übergeben, der zur Änderung und Aufhebung von Gesetzen ermächtigt war. Das ursprünglich auf 16 Monate beschränkte Mandat wurde zweimal verlängert. Erstmals entstand damit unter der Regie einer VN-Verwaltung ein neuer Staat.⁵³ Ohne die VN als „Geburtshelfer“ wäre die Staatenbildung nicht möglich gewesen. Zu fragen ist, ob dieses Beispiel nicht auch Anregungen für die Konsolidierung der Situation in Haiti gibt.⁵⁴

Die komplexe Notsituation in Haiti hat eine solche Dimension, dass sie die Leistungsfähigkeit der dortigen Regierung übersteigt. Die ohnehin gescheiterte Staatlichkeit bedarf intensiver Stabilisierungsmaßnahmen von außen. Insbesondere sind die Sicherheit und der Schutz der lokalen Bevölkerung, aber auch der internationalen Helfer sicherzustellen. Zugleich muss die Wirtschaft wiederhergestellt werden. Um die notwendige Koordinierung und Verwaltung zu ermöglichen, ist zu prüfen, ob in Abstimmung mit der Regierung Haitis eine zeitweise treuhänderische internationale Verwaltung Haitis durch die VN eingesetzt werden sollte.⁵⁵

7. Schlussbemerkung

Die bei der Geberkonferenz vom März 2010 zugesagten Mittel sollen das von der Naturkatastrophe zerstörte Land in eine bessere Zukunft führen. Die Staatengemeinschaft wird damit nicht nur ihrer humanitären Verpflichtung gerecht, sondern will zugleich die von diesem Staat ausgehende Friedensgefährdung durch die Schaffung eines geordneten Staatswe-

sens überwinden. Die zugesagten gewaltigen Geldmittel sind nicht *a priori* eine Erfolgsgarantie dafür, dass den Menschen zukünftig ein Leben in Würde und Frieden möglich sein wird. Vielmehr müssen diese Mittel auch dafür verwendet werden, in Haiti eine geordnete Staatlichkeit herbeizuführen. Die humanitäre Hilfe kann dann einen Beitrag dazu leisten, wenn sie in den Rahmen eines Kontinuums mit dem Wiederaufbau und der Entwicklung gestellt wird. Dies setzt voraus, dass die Staatengemeinschaft sich auch nach dem Abebben des internationalen Medieninteresses weiterhin für Haiti verantwortlich fühlt, die Verwendung der Mittel streng überwacht und mit lokalen Partnern intensiv zusammenarbeitet. Natürlich muss die Regierung von Haiti dabei mitwirken und die Souveränität dieses Staates geachtet werden. Souveränität bedeutet heute aber auch die Verpflichtung, die Menschenrechte zu achten und die Einwohner vor natur- und menschengemachten Katastrophen zu schützen. Daraus ist ein Recht und eine Pflicht der Staatengemeinschaft abzuleiten, die Schaffung geordneter Staatlichkeit in Haiti zu fordern und zu fördern. ■

⁵³ U. Saxer, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, Heidelberg 2010, S. 592 f.

⁵⁴ C. Stahn, The United Nations Transitional Administration in Kosovo and East Timor: A First Analysis, in: A. von Bogdandy / R. Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Yearbook of United Nations Law 5 (2001), S. 105 ff.

⁵⁵ Zu den Grundsätzen der treuhänderischen Verwaltung siehe K.A. Wierse, Post-Conflict: Peacebuilding im Kosovo, Köln 2008, S. 266 ff.

Terrorismus, Krieg und Menschenrechtsschutz

Wolfgang S. Heinz*

The international fight against terrorism since 2001 under the leadership of the United States is predominantly conducted through military measures, with Afghanistan representing the most important case. The issue of advantages and negative repercussions of military action is not being tackled here. Rather, this contribution looks at international humanitarian law and protection of human rights in practice. First, certain strategies against terrorism of the Bush and Obama governments are compared, with a focus on the strategy of targeted killings. In the second section, the issue of the protection of human rights during armed conflict is being addressed. Activities under the authority of the UN Human Rights Council, its special procedures and the UN treaty bodies are being discussed which report independently about country situations and topics to the public. This is of special interest because human rights traditionally are seen only as complementing international humanitarian law (*lex specialis*). International humanitarian law does not have such instruments which are, however, extremely important for political assessment of armed conflict. In the third section, the article discusses some experiences of the German participation in the ISAF military operation in Afghanistan. From the perspective of human rights, of special interest are „rules of engagement“, the legal base for arrest and the question, whether ISAF engages in a policy of targeted killings. In conclusion, it is recommended that governments with different understandings of their human rights obligations should develop clear political guidelines, on which occasions they can cooperate fully, on which there should be a case-by-case decision and when international cooperation is not possible due to more stringent human rights and constitutional obligations of one of the states. In this context, comprehensive parliamentary control and an active public information and discussion is paramount to allow an informed discussion about which official policies are being pursued.

Internationale Terrorismusbekämpfung unter der Führung der USA erfolgt seit 2001 wesentlich durch militärische Maßnahmen, wobei der Einsatz von ISAF in Afghanistan der bekannteste Fall ist. Die Frage von Vor- und Nachteilen eines militärischen Vorgehens steht hier nicht im Mittelpunkt, sondern die Rolle von humanitärem Völkerrecht und Menschenrechtsschutz bei bewaffneten Konflikten. Zunächst werden bestimmte menschenrechtlich bedenkliche Strategien der Regierungen *Bush* und *Obama* behandelt, mit einem Fokus auf der Strategie gezielter Tötungen. Im zweiten Teil wird exemplarisch die Rolle des Menschenrechtsschutzes während bewaffneter Konflikte erörtert. Aktivitäten des VN-Menschenrechtsrates, seiner Sonderverfahren und der Vertragsorgane stehen im Mittelpunkt, die zum Teil unter Hinzuziehung des humanitären Völkerrechts kritisch über Länder und Themen berichten. Dies ist von besonderem Interesse, weil traditionell Menschenrechte nur als komplementär zu humanitärem Völkerrecht als *lex specialis* begriffen werden. Allerdings verfügt das humanitäre Völkerrecht über kein Instrumentarium öffentlicher Berichterstattung, die gerade bei solchen Ländersituationen von zentraler Bedeutung für die politische Beurteilung sind. Im dritten Teil wird auf einige Erfahrungen beim deutschen ISAF-Einsatz in Afghanistan eingegangen. Neben den Einsatzrichtlinien werden die rechtlichen Grundlagen für Festnahmen und die Frage, ob ISAF eine Politik der gezielten Tötungen durchführt, diskutiert. Abschließend wird für die internationale Kooperation empfohlen, dass Regierungen mit unterschiedlichen Rechtsvorstellungen durch klare politische Vorgaben festlegen sollten, wann sie kooperieren können, wo dies nur eingeschränkt möglich ist (zum Beispiel durch Einzelfallprüfung) und wo sich die Zusammenarbeit aufgrund eingegangener völkerrechtlicher Verpflichtungen und eigener Verfassungstraditionen verbietet. Auch effektive parlamentarische Kontrolle und aktive öffentliche Information und Diskussion sollten hierbei eine entscheidende Rolle spielen.

1. Einleitung

Die bisherigen Erfahrungen mit Terrorismusbekämpfung in vielen Ländern sind unzweideutig. Neue Rechtsnormen und besonders die Praxis der Terrorismusbekämpfung begünstigen immer wieder eine Infragestellung oder Zurückstufung klarer menschenrechtlicher (auch notstandsfester) Anforderungen. Auch eine Schwächung politischer und rechtlicher Kontrollen über das tatsächliche Regierungshandeln (Parlament, Justiz, Öffentlichkeit) lässt sich konstatieren, besonders beim Handeln von Nachrichtendiensten und dem Einsatz von Streitkräften. Eventuelle menschenrechtsbezogene politische Vorgaben in der Kooperation zwischen den Staaten sind weitgehend unbekannt wie auch die Kontrolle ihrer Einhaltung.¹ Internationale Terrorismusbekämpfung erfolgt durch Polizei, Justiz und Nachrichtendienste und auch durch den Einsatz militärischer Machtmittel. Milliarden US-Dollar wurden

hierfür jährlich in Irak und Afghanistan ausgegeben², mehrere zehntausend Menschen getötet, als Kombattanten, vor allem aber als Zivilisten.³

* Dr. habil. Wolfgang S. Heinz ist wissenschaftlicher Mitarbeiter des Deutschen Instituts für Menschenrechte, Privatdozent für Politische Wissenschaft an der FU Berlin sowie Mitglied des Europäischen Antifolterauschusses (CPT, Europarat) und des Beratenden Expertenausschusses des VN-Menschenrechtsrates.

¹ Eher aus sicherheitspolitischer Perspektive stellt kritische Fragen an internationale Kooperation zu bestimmten Staaten: G. Steinberg, Im Visier von al-Qaida. Deutschland braucht eine Anti-Terror-Strategie, Hamburg 2009.

² Eine Analyse des U.S. Congressional Research Service von 2009 beziffert die bisherigen Ausgaben für den Afghanistan-Krieg und den „global war against terrorism“ auf 944 Mrd. US-Dollar (Juni 2009). Siehe A. Belasco, The Cost of Iraq, Afghanistan, and Other Global War on Terror Operations Since 9/11, 28. September 2009.

³ Genaue Angaben gibt es nicht, aber NGOs wie Iraqi Body Count kommen auf mehr als 96.000 Opfer allein im Irak nach 2003.

Umso wichtiger ist es, sich mit der Frage angemessener und wirkungsvoller Terrorismusbekämpfung, den Vor- und Nachteilen eines überwiegend mit militärischen Mitteln geführten Kampfes zu beschäftigen und auch den rechtlichen Rahmen möglichst genau zu bestimmen, um mögliche Rechtsverletzungen zu verringern und auch den beteiligten Militärkräften eine klare Orientierung für Operationen zu geben.

Gegenwärtig werden verschiedene Ansätze für einen solchen rechtlichen Rahmen diskutiert, darunter eine, von einigen US-Experten favorisierte, „Weiterentwicklung“, oder klarer gesagt, Änderung der Regeln des humanitären Völkerrechts bei der Bekämpfung des Terrorismus,⁴ die Schaffung eines internationalen Polizeirechts⁵ und Konzepte eines speziellen Rechts für die Terrorismusbekämpfung, das gewissermaßen schärfer als das normale Strafrecht, aber unterhalb des humanitären Völkerrechts anzusiedeln wäre.⁶

Diese umfangreiche Diskussion kann hier nicht aufgenommen werden. Im Mittelpunkt des Beitrages stehen vielmehr einige politische Entwicklungen und rechtliche Bewertungen beim Kampf gegen den Terrorismus durch den Einsatz von Militär, wobei staatliche Akteure im Vordergrund stehen.⁷ Es werden zunächst kurz Unterschiede und Gemeinsamkeiten der Strategien der USA während der *Bush*- und der *Obama*-Regierung behandelt, gefolgt von einer Diskussion zur Rolle von humanitärem Völkerrecht und Menschenrechtsschutz bei der militärischen Bekämpfung des Terrorismus. Im dritten Teil geht es um einige Erfahrungen Deutschlands in Afghanistan. Im Schlussteil werden einige offene Probleme markiert und Empfehlungen formuliert. Der Beitrag zielt auf neue Entwicklungen und ist daher explorativ ausgerichtet.

2. Strategien der USA in der Terrorismusbekämpfung

Die Rolle der USA in der Terrorismusbekämpfung ist global von zentraler Bedeutung, da ihre politisch-militärische Dominanz sowie die enormen eingesetzten Ressourcen eine Sogwirkung auf viele, besonders kleinere Länder ausübt. Ihr Verständnis von der terroristischen Bedrohung und die damit verbundenen rechtspolitischen Positionen wurden zum Referenzpunkt und dienten der Rechtfertigung von „robuster“ Terrorismusbekämpfung für viele Länder mit Menschenrechtsproblemen. Zunächst wird ein kurzer Blick auf die Präsidentschaften von *Bush* und *Obama* geworfen, um Unterschiede und Gemeinsamkeiten in den Strategien zu markieren.

2.1. Terrorismusbekämpfung: Konzeptionalisierung als „Globaler Krieg“, weltweite Aufstandsbewegung?

Die Regierung *Bush* hat die Bekämpfung des internationalen Terrorismus als „globalen Krieg gegen den Terrorismus“ konzeptionalisiert und gleichzeitig die Anwendung des humanitären Völkerrechts, besonders der III. und IV. Genfer Konventionen⁸, auf Terrorismusverdächtige ausgeschlossen. Der Verweis auf den „Globalen Krieg“ sollte wohl auch Befugnisse des US-Präsidenten rechtlich begründen helfen, weltweit Terrorismusverdächtige töten (so zum Beispiel beim amerikanischen CIA-Programm oder Drohnen-Pro-

gramm, siehe Kap. 2.4.) und als feindliche Kämpfer internieren zu können.

Gegenwärtig wird auf der Webseite des US-Außenministeriums zu *Al-Qaida* ausgeführt: „*Defining the Enemy. Terrorist networks currently pose the greatest national security threat to the United States. The greatest threat and the most wanted terrorists come from the al-Qaida (AQ) network, which includes a core al-Qaida organization and numerous confederated extremist groups. The al-Qaida network has many of the characteristics of a ‚globalized insurgency‘ and employs subversion, sabotage, open warfare and, of course, terrorism. It seeks weapons of mass destruction or other means to inflict massive damage on the United States, our allies and interests, and the broader international system. AQ aims to overthrow the existing world order and replace it with a reactionary, authoritarian, transnational entity. This threat will be sustained over a protracted period (decades not years) and will require a global response executed regionally, nationally, and locally.*“⁹ Auch unter der Regierung *Obama* findet sich der globale Bezug – „global insurgency“ –, und Terrorismus wird als größte Gefahr für die USA charakterisiert.

2.2. Internationale Terrorismusbekämpfung unter der Regierung *Bush*

Der Kongress gab mit der Resolution „Authorization for Use of Military Force“ vom 14. September 2001 dem Präsidenten den Auftrag, den internationalen Terrorismus zu bekämpfen.¹⁰ Die Politik der Regierung *Bush* umfasste unter anderem vier zentrale strategische Elemente, die von Regierungen anderer Länder, besonders ihren Geheimdiensten, in erheblichem, gleichwohl noch nicht völlig bekanntem Umfang unterstützt wurden:¹¹

⁴ Als Antwort darauf siehe ICRC, Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under IHL, 2009. Auf ein weiteres wichtiges Thema, die Rolle von bewaffneten Gruppen und ihre völkerrechtliche Charakterisierung, kann hier nicht eingegangen werden.

⁵ Zum Beispiel *W. Schauble*, Herausforderung durch den internationalen Terrorismus, in: *Die Politische Meinung* 3 (2008), S. 5-9.

⁶ Zu Strafrecht siehe *M. Pawlik*, Der Terrorist und sein Recht, München 2008, S. 27 ff., zur Idee eines Feindrechts *O. Depenheuer*, Selbstbehauptung des Rechtsstaates, Paderborn u.a. 2007.

⁷ Zu nicht-staatlichen Konfliktparteien siehe *C. Schaller*, Humanitäres Völkerrecht und nichtstaatliche Gewaltakteure. Neue Regeln für asymmetrische bewaffnete Konflikte?, SWP-Studie S 34 (2007), *L. Zegveld*, Human Rights Obligations and Accountability of Armed Opposition Groups, Cambridge 2002, *A. Constantinides*, Human Rights Obligations and Accountability of Armed Opposition Groups: The Practice of the UN Security Council, in: *Human Rights & International Legal Discourse* 4 (2010), S. 89 ff. und *V. Bilková*, Treat Them as They Deserve?! Three Approaches to Armed Opposition Groups under Current International Law, ebd., S. 111 ff.

⁸ III. Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen v. 12. August 1949, BGBl. 1954 II, S. 838; IV. Genfer Abkommen zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten v. 12. August 1949, BGBl. 1954 II, S. 917.

⁹ Webseite des U.S. State Department, unter: <http://www.state.gov/s/ct/enemy/index.htm> (am 31. Mai 2010) (Hervorheb. durch den Vf.).

¹⁰ Authorization for Use of Military Force (Enrolled Bill) S.J.Res.23 One Hundred Seventh Congress of the United States of America at the First Session, 14. September 2001.

¹¹ Eine ausgezeichnete Analyse bietet *J. Mayer*, The Dark Side. The Inside Story of How the War on Terror Turned into a War on American Ideals, New York u.a. 2008.

(1) Identifizierung, Festnahme oder Entführung von Terrorverdächtigen und deren Verbringung an geheime Haftorte, zu denen die US-Justiz, Rechtsanwälte, Familienangehörige und Menschenrechtsorganisationen unter anderem keinen Zugang hatten. Auch bei der Verbringung von Terrorverdächtigen an bekannte Haftorte wie Guantánamo bestand nur stark eingeschränkter Zugang zu den Gefangenen. Im Vordergrund stand das Ziel, Terrorismusverdächtige „von der Straße zu bekommen“, und nicht die Strafverfolgung. Zentrale Bedeutung erhielt der Begriff des feindlichen, nicht-privilegierten Kämpfers („enemy combatant“).¹²

(2) Eine Umdefinierung des Verständnisses von Folter: Eine regierungsinterne Diskussion über die anzuwendende Definition von Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe führte zu einem Verständnis, das radikal und völkerrechtswidrig Folter auf Handlungen an der Grenze zum Organkollaps und Tod verkürzte. Ende Dezember 2004 hat das Justizministerium diese Interpretation offiziell zurückgenommen. In einem Bericht von drei US-Menschenrechtsorganisationen von 2006 ist von 330 Fällen von Misshandlungen, die offiziell untersucht werden, die Rede. Sie betreffen 460 Gefangene und 600 Angehörige von US-Behörden.¹³

(3) Die Entführung von Terrorverdächtigen in Drittstaaten und deren Rückführung in ihre arabischen Heimatländer („extraordinary renditions“) sollte den Einsatz von Foltermethoden und damit den schnelleren Zugang zu Informationen möglich machen. Dies betraf auch eine Reihe von europäischen Staaten, durch deren Luftraum die Entführungsflüge gingen (CIA-Entführungsflüge).¹⁴ Die Regierung *Bush* betonte offiziell, sie foltere nicht und lasse nicht in Drittländern foltern.

(4) Gezielte Tötungen durch Drohnen (siehe hierzu Kapitel 2.4.).

All diese Maßnahmen wurden strikt geheim gehalten, sodass eine Zuordnung zur Regierung der USA, dem Militär oder dem Geheimdienst CIA nicht möglich sein sollte. Der Kongress spielte, mit Ausnahme des Falls Abu Ghraib, eine geringe Rolle bei der Aufklärung. Kritisch über Regierungsaktivitäten berichteten vor allem US-amerikanische investigative Medien, (auch US-amerikanische) Menschenrechts-NGOs und einige internationale Organisationen (Vereinte Nationen (VN), Europarat). Der Supreme Court befasste sich in mehreren Urteilen fast ausschließlich mit Guantánamo, aber seine Vorgaben fielen so allgemein aus, dass kein einziger Gefangener in Guantánamo in der Amtszeit *Bush* gegen den Willen der Regierung entlassen wurde. Es lässt sich die These aufstellen, dass in den acht Jahren der Präsidentschaft *Bush* das politische System und auch zu einem beträchtlichen Teil die Justiz in ihrer rechtsstaatlichen Kontrollfunktion weitgehend versagt haben.

2.3. Die Regierung *Obama* und der Kampf gegen den Terrorismus

Die Regierung *Obama* schloss die geheimen Gefängnisse, verbot den Einsatz der Folter und kündigte eine Schließung von Guantánamo innerhalb eines Jahres an – eine Ankündigung, die bisher nicht eingehalten wurde. Sie nutzt jedoch weiterhin Strategien der Vorgängerregierung:

(1) Außergewöhnliche Überstellungen („extraordinary renditions“): Dabei geht es um die Überstellung von Terrorismusverdächtigen aus einem Drittland in ihre Heimatländer, in dem sie häufig durch Androhung oder den Einsatz von Folter zur Informationsweitergabe gezwungen werden. Bei Überstellungen soll der Schutz vor Folter sichergestellt werden.¹⁵ Was dies genau bedeutet, ist nicht klar. Die meisten Heimatländer von Terrorismusverdächtigen sind seit Jahrzehnten dafür bekannt, dass sie foltern, und zwar besonders diese Gruppe von Gefangenen. Dies wird nicht zuletzt auch in Menschenrechtsberichten des US-Außenministeriums immer wieder bestätigt.¹⁶

(2) Internierung sogenannter feindlicher Kämpfer ohne Anklage oder Gerichtsverfahren: Neben Guantánamo funktioniert in Afghanistan weiterhin das große Gefängnis Bagram, wo zurzeit circa 800 Gefangene ohne Anklage und Gerichtsverfahren unter Kontrolle des US-Militärs festgehalten werden.¹⁷ Erst im September 2009 räumte die US-Regierung Gefangenen das Recht ein, gegen ihre Internierung zu klagen.¹⁸ Bagram soll demnächst der afghanischen Regierung übergeben werden. Nachdem die US-Bürgerrechtsorganisation American Civil Liberties Union (ACLU) gegen die Regierung mit Verweis auf das Gesetz über Informationsfreiheit geklagt hatte,¹⁹ wurden im Januar 2010 zum ersten Mal nach fast acht Jahren die Namen der dort festgehaltenen Gefangenen veröffentlicht. In der politischen Diskussion in den USA wird der Begriff des „feindlichen Kämpfers“ gegenwärtig dazu benutzt, weltweit die Internierung von Terrorverdächtigen ohne Anklage oder Gerichtsverfahren zu rechtfertigen, solange der Kampf gegen den Terrorismus anhält. Im Mai 2010 urteilte das Bundesberufungsgericht in Wa-

¹² Vgl. die Dokumentensammlung *K.J. Greenberg / J. Dratel with J.S. Grossman* (Hrsg.), *The Enemy Combatant Papers. American Justice, the Courts, and the War on Terror*, Cambridge u.a. 2008. Vgl. auch *V. Bilková*, *Talking about Unlawful Combatants? A Short and Concise Assessment of a Long and Multifaceted Debate*, in: *Central European Journal of International and Security Studies* 3 (2009).

¹³ Vgl. *Human Rights Watch / Human Rights First / Center for Human Rights and Global Justice*, *By the Numbers. Findings of the Detainee Abuse and Accountability Project*, April 2006 und die Dokumentensammlung von *K.J. Greenberg / J. Dratel* (Hrsg.), *The Torture Papers. The Road to Abu Ghraib*, Cambridge u.a. 2005.

¹⁴ Council of Europe, *CIA above the Law. Secret Detentions and Unlawful Inter-state Transfers of Detainees in Europe*, Strasbourg 2008.

¹⁵ *J. Tapper / A. de Vogue*, *Obama Administration Maintains Bush Position on 'Extraordinary Rendition' Lawsuit*, ABC News, 9. Februar 2009. Democracy Now berichtet: „Obama to Continue Extraordinary Rendition Program. The White House meanwhile has also revealed it plans to continue the Bush administration's practice of kidnapping foreign suspects and jailing them abroad. On Monday, administration officials said extraordinary rendition will remain in place, but with safeguards to ensure prisoners are no longer tortured. The officials say the State Department will play a larger role than before in monitoring the prisoners' safety.“ (25. August 2009).

¹⁶ Das US-Außenministerium gibt seit 1977 jährliche Berichte zur Menschenrechtslage in fast allen Ländern der Welt außer den USA selbst heraus: *Country Reports on Human Rights Practices*, unter: <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrpt/> (am 31. Mai 2010).

¹⁷ *M. Rüb*, *Von Guantánamo nach Bagram?*, FAZ net v. 3. April 2010.

¹⁸ *H. Yusuf*, *US Allows Bagram Detainees to Challenge Detention*, Christian Science Monitor, 15. September 2009.

¹⁹ *A.J. Rubin*, *Bagram Detained Named by U.S.*, New York Times v. 27. Januar 2010.

shington, D.C., dass drei Gefangene in Bagram kein Recht auf Haftprüfung durch US-Gerichte hätten. Im Unterschied zu Guantánamo handele es sich um eine Kriegszone.²⁰ Diese Verweigerung eines elementaren Schutzstandards ist auch deshalb von Bedeutung, da in der US-Regierung von einem langen Kampf gegen den Terrorismus ausgegangen wird. Auf der Webseite des US-Außenministeriums heißt es: „*This threat will be sustained over a protracted period (decades not years) and will require a global response executed regionally, nationally, and locally.*“²¹

(3) Ein Programm für gezielte Tötungen wurde von der Regierung *Bush* begonnen und unter Präsident *Obama* intensiviert.

2.4. Gezielte Tötungen

Gezielte Tötungen („targeted killings“) wurden und werden von mehreren israelischen Regierungen kontinuierlich gegen Terrorismusverdächtige angewandt.²² 2002 begann die Regierung *Bush*, ebenfalls dieses Instrument einzusetzen, und zwar mithilfe von Drohnen, unbemannten Flugkörpern, die an sich zur Aufklärung konzipiert sind, aber mit Raketen ausgestattet werden können. Sie kommen unter Kontrolle des Militärs oder der CIA zum Einsatz. Das Militär setzt sie in Afghanistan, die CIA in Pakistan, Jemen und Somalia ein.²³ Das Programm wird offiziell geheim gehalten – das heißt, es gibt keine offiziellen Informationen über seine Ziele, Verfahren, Opfer etc. –, seine Existenz ist aber gleichzeitig bekannt. Besonders die pakistanische Regierung muss sich damit auseinandersetzen, da es erhebliche Proteste in der betroffenen Bevölkerung gibt. Daneben gab es ein CIA-Programm zur weltweiten Tötung von *Al-Qaida*-Anhängern, das durch ein „presidential finding“ 2001 von der *Bush*-Regierung genehmigt worden war, aber von der Regierung *Obama* jetzt eingestellt wurde.²⁴

(1) Jemen: Der erste Fall einer gezielten Tötung durch US-Behörden wurde 2002 bekannt. Im jemenitischen Nordosten, der Provinz Marib, verbargen sich nach Angaben jemenitischer Sicherheitsbehörden einige Personen, die der Mitgliedschaft von *Al-Qaida* und der Beteiligung oder Vorbereitung am Anschlag gegen das US-Kriegsschiff *USS Cole* im Oktober 2000 verdächtigt wurden. Versuche jemenitischer Sondereinheiten, diese Personen im Dezember 2001 in Marib zu verhaften, endeten in einem Fiasko, bei dem unter anderem 18 Soldaten getötet wurden.

Am 3. November 2002 kam es auf einer Straße in Marib zu einer Explosion eines Geländewagens, bei dem sechs Insassen ums Leben kamen, unter ihnen ein gesuchter *Al-Qaida*-Führer, *Qa'id Sinan al-Harithi*. Jemenitische Sicherheitsbehörden sprachen von einer Explosion und bestritten zunächst irgendeine Beteiligung der USA, ebenso die US-Behörden selbst. Später wurde eingeräumt, dass eine vom CIA kontrollierte Rakete den Tod aller sechs Insassen verursacht habe.²⁵ Der Sprecher des US-Außenministeriums gab eine recht kryptische Erklärung ab. Die Ablehnung von außergerichtlichen Hinrichtungen und gezieltem Mord, welche die USA mehrfach gegenüber der israelischen Regierung zum Ausdruck gebracht hat, sei durch diese Aktion zwar nicht grundsätzlich berührt, aber doch mit den speziellen Faktoren des Nahostkonflikts verbunden.²⁶

(2) Pakistan: Offizielle Angaben über die Zahl der Opfer gibt es nicht. Schätzungen hierzu für den Zeitraum 2006 und 2009 gehen von 600 bis 1.000 Toten aus, davon nach einigen Quellen rund 25 Prozent Zivilisten. Nach Presseberichten haben Drohneinsätze unter der Regierung *Obama* deutlich zugenommen. CIA-Direktor *Panetta* hat die Wirksamkeit der Angriffe gegen *Al-Qaida* gerühmt.²⁷ Der VN-Sonderberichtersteller zu außergerichtlichen Hinrichtungen, *Philip Alston*, forderte Informationen von der Regierung *Obama* zum rechtlichen Rahmen und den Entscheidungsabläufen: „*Mr Alston raised the issue in a report to the UN General Assembly's human rights committee on Tuesday. At a news conference afterwards, he said he had become increasingly concerned at the increase in their use since June, particularly in Afghanistan and Pakistan. The US told the UN in June that it has a legal framework to respond to unlawful killings. It also said the UN Human Rights Council and the General Assembly have no role in relation to killings during an armed conflict. But Mr Alston described that response as 'simply untenable'.*“²⁸

Im Mai 2010 hat *Alston* dem VN-Menschenrechtsrat seinen ersten Bericht und Empfehlungen zum Thema „targeted killings“ vorgelegt.²⁹

Bei der Politik gezielter Tötungen stellen sich eine Reihe von grundsätzlichen Fragen³⁰:

- Schaffen gezielte Tötungen Sicherheit vor Terroranschlägen und sind daher zu rechtfertigen?
- Durch Vorbilder wie Israel und die USA werden „targeted killings“ „salonfähig“ gemacht. Gleichzeitig bestärkt diese Vorgehensweise diejenigen, die der Politik der USA Willkür und Doppelzüngigkeit vorwerfen.

²⁰ No U.S. Court Hearing for Bagram Detainees, CBS news v. 21. Mai 2010. Es handelt sich um zwei Tunesier und einen Jemeniten, die 2002 in Thailand, Pakistan und an einem unbekanntem Ort festgenommen und nach Bagram verbracht wurden.

²¹ Webseite des U.S. State Department, unter: <http://www.state.gov/s/ct/enemy/index.htm> (am 31. Mai 2010).

²² *M. Kremnitzer*, Präventives Töten, in: *D. Fleck* (Hrsg.), Rechtsfragen der Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, Baden-Baden 2004, S. 201-222.

²³ *K. de Young / J. Warrick*, Under Obama, More Targeted Killings than Captures in Counterterrorism Efforts, Washington Post v. 14. Februar 2010.

²⁴ *J. Warrick*, CIA Assassin Program was Nearing New Phase, Washington Post v. 26. Juli 2009.

²⁵ Vgl. *D. Johnston / D.E. Sanger*, Yemen Killing Based on Rules Set Out by Bush, New York Times v. 6. November 2002 und *W.S. Heinz*, Internationale Terrorismusbekämpfung und Achtung der Menschenrechte, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte* 3-4 (2004), S. 37.

²⁶ U.S. State Department, Daily Press Briefing for November 5, Transcript, S. 5-7, 6. November 2002.

²⁷ BBC News, US Drone Strike in Pakistan Killed „Key al-Qaeda Man“, 18. März 2010.

²⁸ BBC News, US Warned on Deadly Drone Attacks, 28. Oktober 2009.

²⁹ Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, Philip Alston. Study on Targeted Killings, UN Doc. A/HRC/14/24/Add.6., 28. Mai 2010.

³⁰ Ich danke *J.-M. Arend* für Anregungen zu diesem Abschnitt. Siehe statt vieler *G. Nolte*, Vorbeugende Gewaltanwendung und gezielte Tötungen: Der Weg in eine andere Rechtsordnung, in: *K. Ambos / J. Arnold* (Hrsg.), Der Irak-Krieg und das Völkerrecht, Berlin 2004, S. 303-321, *H.F. Schmitz-Elvenich*, Targeted Killing. Die völkerrechtliche Zulässigkeit der gezielten Tötung von Terroristen im Ausland, Frankfurt am Main u.a. 2008 und *N. Melzer*, Targeted Killing in International Law, Oxford 2009.

- Inwieweit kann es hier zu einem „Dammbruchargument“ kommen?
- Sind gezielte Tötungen rechtswidrige außergerichtliche Hinrichtungen?
- Wann sind „targeted killings“ völkerstrafrechtlich relevant?
- Welcher rechtliche Rahmen ist anwendbar bei der Tötung von Personen außerhalb von Kampfhandlungen? Das humanitäre Völkerrecht? Handelt es sich um einen staatlichen Strafverfolgungsauftrag? Auch dann würden grundsätzlich Menschenrechte gelten. Liegt ein Verstoß gegen das *ius in bello* vor?
- Wie steht es um die Zustimmung der betreffenden Regierungen, mit denen sich die USA in keinem Kriegszustand befinden? Was ist deren rechtliche Bedeutung angesichts ihrer Verpflichtungen aus Menschenrechtsabkommen und Völkergewohnheitsrecht? (Mit anderen Worten: Kann eine Regierung rechtswirksam die Zustimmung zur Tötung von Menschen auf ihrem Staatsgebiet durch Drittstaaten in dieser Form geben?)
- Nach welchen Kriterien werden die „Ziele“ ausgesucht? Wie ist in diesem Zusammenhang eine US-„hit list“ gegen circa 50 afghanische „drug lords“ zu werten? – ein Vorgehen, das von der afghanischen Regierung kritisiert wird.³¹
- Wer ist politisch und rechtlich für die Operationen verantwortlich? Das Militär, die CIA und/oder Privatfirmen? Dies ist wichtig für die Frage der Transparenz und rechtlichen Überprüfbarkeit von Tötungsentscheidungen. Wie sieht es mit der Befehlskette aus?
- Nach welchen Kriterien wird sichergestellt, dass keine Unschuldigen umkommen?

Nach einem Medienbericht haben Experten der CIA im Drohnen-Krieg weitgehend freie Hand. Der Präsident müsse nicht mehr jeden Angriff autorisieren. Die legale Grundlage bilde ein Memorandum, das Präsident *Bush* 2001 unterzeichnete und das die rasche Tötung von vermeintlichen Terroristen in dringenden Fällen erlaube.³² Nach Protesten in Pakistan kommt es 2010 zur Nutzung kleinerer Drohnen, die Kollateralschäden verringern helfen und deren Einsatz auch in den Städten möglich machen soll. Mit der Berichterstattung ist unverkennbar verbunden die Werbung für den Einsatz von Überwachungstechnik und tödlichen Robotern in zukünftigen Kriegen.³³

Im März 2010 befasste sich zum ersten Mal der US-Kongress mit dem Thema. Professor *Donald Anderson* warnte, die Angriffe verstießen möglicherweise gegen internationales Recht, sah den Einsatz von Drohnen aber im Wesentlichen nur als ein Problem, bei dem man die rechtliche Begründung noch finden müsse.³⁴ Wesentliche Punkte der Argumentation von *Anderson* lauten: „*First, the United States government urgently needs publicly to declare the legal rationale behind its use of drones, and defend that legal rationale in the international community, which is increasingly convinced that parts, if not all, of its use is a violation of international law. Second, the legal rationale offered by the United States government needs to take account, not only of the use of drones on traditional battlefields by the US military, but also of the Obama administration’s signature use of drones by the CIA in operations outside of traditionally*

conceived zones of armed conflict, whether in Pakistan, or further afield, in Somalia or Yemen or beyond. This legal rationale must be certain to protect, in plain and unmistakable language, the lawfulness of the CIA’s participation in drone-related uses of force as it takes place today, and to protect officials and personnel from moves, in the United States or abroad, to treat them as engaged in unlawful activity. It must also be broad enough to encompass the use of drones (under the statutory arrangements long set forth in United States domestic law) by covert civilian agents of the CIA, in operations in the future, involving future presidents, future conflicts, and future reasons for using force that have no relationship to the current situation. Third, the proper legal rationale for the use of force in drone operations in special, sometimes covert, operations outside of traditional zones of armed conflict is the customary international law doctrine of self-defense, rather than the narrower law of armed conflict.“³⁵ Dies könnte zu einer substanziellen rechtspolitischen Debatte zum Thema weltweiter Selbstverteidigung der USA durch gezielte Tötungen führen und auch Partnerstaaten der USA betreffen mit Blick auf mögliche Unterstützungshandlungen, wie polizeiliche, militärische und nachrichtendienstliche Zusammenarbeit.

3. Menschenrechtsschutz während bewaffneter Konflikte

3.1. Sicherheitsdoktrinen und Menschenrechte

Im universellen Menschenrechtsschutz gibt es leider noch keine ausgearbeiteten alternativen kritischen Sicherheitsdoktrinen zu den Mainstream-Konzepten, wie zum Beispiel dem „erweiterten Sicherheitsbegriff“ oder der „vernetzten Sicherheit“. Zwar existieren Ansätze in der Friedensforschung und das Konzept der „menschlichen Sicherheit“.³⁶ Zu Letzterem hat zum Beispiel die sogenannte *Barcelonagruppe* eine Neuinterpretation der Europäischen Sicherheitsstrategie (ESS) der EU von 2003 vorgelegt.³⁷

³¹ *C. Whitlock*, Afghans Oppose U.S. Hit List of Drug Traffickers, *Washington Post* v. 24. Oktober 2009.

³² *G.P. Schmit*, Obama kämpft mit dem Drohnen-Dilemma, *Spiegel-online* v. 9. März 2010.

³³ So wird berichtet von kleinen Drohnen von der Größe eines Violinkastens im Vergleich zu den 100-Pfund-Hellfire-Raketen und von einer kleinen „smart weapon“ von der Größe einer Kaffeetasse namens *Skorpion*. Siehe *J. Warrick / P. Finn*, Amid Outrage Over Civilian Deaths in Pakistan, CIA Turns to Smaller Missiles, *Washington Post* v. 26. April 2010.

³⁴ US Congress, Committee for Oversight and Government Reform, Hearing on Rise of the Drones: Unmanned Systems and the Future of War, 111th Congress, unter: <http://oversight.house.gov> (am 31. Mai 2010). Vgl. auch *P.W. Singer*, *Wired for War. The Robotics Revolution and Conflict in the 21st Century*, New York 2009.

³⁵ Statement von *D. Anderson*, *ibid.*

³⁶ Siehe die Webseite unter: <http://www.humansecurity.de> (am 31. Mai 2010).

³⁷ *M. Kaldor et al.*, A Human Security Doctrine for Europe. The Barcelona Report of the Study Group on Europe’s Security Capabilities, presented to EU High Representative for Common Foreign and Security Policy Javier Solana, Barcelona, 15 September 2004, unter: <http://www.lse.ac.uk/Depts/global/2securitypub.htm> (am 31. Mai 2010).

Festzuhalten bleibt aber gleichwohl, dass auch menschenrechtlich zu fragen sein wird,

- inwieweit der Einsatz militärischer Machtmittel politisch-strategisch begründbar erscheint und völkerrechtlich zulässig ist,
- ob und in welcher Weise während des bewaffneten Konflikts Normen des humanitären Völkerrechts und des universellen Menschenrechtsschutzes beachtet werden,
- ob und in welcher Form bei mutmaßlichen Verletzungen eine ernsthafte, umfassende und unabhängige Untersuchung durchgeführt wird und gegebenenfalls disziplinarische und strafrechtliche Ermittlungen folgen, über deren Ergebnisse die Öffentlichkeit informiert wird.

Dem oftmals reflexhaften Wunsch aufseiten der militärischen Führung – und auch bei Regierungen –, solche Untersuchungen geheim zu halten, weil es um militärisches Handeln ginge, muss widerstanden werden. Demokratische Staaten, die Kriege führen (und auch andere Staaten!), schulden dem Parlament und der Öffentlichkeit klare, wahrheitsgemäße und umfassende Information zu relevanten Vorkommnissen, besonders zu Rechtsverstößen. In diesem Zusammenhang sind als Praxisbeispiel die eindrucksvollen Defizite von zwei Bundesregierungen in den letzten sieben Monaten zu nennen (Fall Kunduz). Hierzu arbeitet unterdessen der Verteidigungsausschuss des Deutschen Bundestages als Untersuchungsausschuss, freilich ausschließlich vertraulich, sodass im Unterschied zum BND-Untersuchungsausschuss in der 16. Wahlperiode allgemeines Vorgehen, Methodik und Beweislage erst einmal unklar bleiben.

3.2. Humanitäres Völkerrecht und Menschenrechtsschutz

Auf der normativen Ebene gibt es eine klare herrschende Meinung, dass das humanitäre Völkerrecht *lex specialis* ist, menschenrechtliche Normen jedoch ergänzend herangezogen werden können. Was dies für die Praxis aber nun genau bedeutet, etwa bei Festnahmen angesichts unterschiedlicher Normen im humanitären Völkerrecht und im Menschenrechtsschutz, bleibt in der Literatur meist unklar.³⁸

Für den Menschenrechtsschutz ist die öffentlich zugängliche Berichterstattung über relevante Vorkommnisse von überragender Bedeutung. Bei bewaffneten Konflikten, besonders im Rahmen internationaler Terrorismusbekämpfung, ist die unabhängige Beobachtung relevanter Entwicklungen häufig nicht einfach. Während das Parlament auf die amtliche Berichterstattung durch die Regierung zurückgreifen kann, ist die Öffentlichkeit in der Regel von Medien-Berichterstattung unterschiedlicher Qualität abhängig.

Charakteristisch für die Arbeit im Rahmen des humanitären Völkerrechts ist Vertraulichkeit. Der wichtigste Akteur, das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK), besucht jedes Jahr nach eigenen Angaben fast 500.000 Gefangene, darunter neben Kriegsgefangenen auch solche, die unter Hinweis auf Erfordernisse der nationalen Sicherheit und als politische Gefangene festgehalten werden.³⁹ Im Dezember 2009 hat es zum ersten Mal drei Gefangene der *Taliban* in Afghanistan besucht.⁴⁰ Seine Berichte sind vertraulich, so-

dass über die Lage der Gefangenen, die Arbeitsweise des IKRK und die Menschenrechtslage kaum etwas öffentlich bekannt ist.⁴¹

Öffentliche Berichterstattung zu kritischen Entwicklungen werden vor allem von Menschenrechtsexperten, den Sonderberichterstattem des VN-Menschenrechtsrats (bzw. vorher der VN-Menschenrechtskommission) oder auch durch die großen internationalen Menschenrechts-NGOs geleistet, die die Entsendung von Experten finanzieren können. In den letzten Jahren sei nur an die Berichte zu Sudan (Darfur, 2007) und zum Gaza-Krieg (*Goldstone-Kommission*, 2010) erinnert.⁴² In der Literatur des humanitären Völkerrechts finden die Berichte erstaunlicherweise nur selten Resonanz.

Eine menschenrechtsbezogene Länderberichterstattung zum Beispiel zu Irak und Afghanistan – beide mit einer von den USA jahrelang geführten Militärkoalition – war schwierig, weil die Mandate der Sonderberichterstatte (SBE) zu beiden Ländern von der Menschenrechtskommission nicht verlängert wurden;⁴³ der Posten des SBE zu Afghanistan wurde wohl auf politischen Druck der USA gestrichen.⁴⁴

Ein Sonderverfahren, die Arbeitsgruppe zu erzwungenem Verschwindenlassen, schließt in ihrem Mandat ausdrücklich Fälle aus Situationen bewaffneten Konflikts aus.⁴⁵ Sie war 1980 explizit ins Leben gerufen worden, um humanitäre Hilfestellung zum Wiederauffinden verschwundener Personen zu geben; hierbei stand die argentinische Erfahrung im Vordergrund. Andere Sonderverfahren, etwa die SBE zu Folter oder zu außergerichtlichen Hinrichtungen, schließen eine Berichterstattung in solchen Situationen nicht aus. *Philip Alston*, SBE zu außergerichtlichen Hinrichtungen, begründete unlängst in einer Veröffentlichung detailliert, warum die SBE auch in Fällen bewaffneten Konflikts tätig sein sollten, entgegen der Rechtsauffassung der Regierung *Bush*.⁴⁶ Auch

³⁸ Statt vieler: *H.-J. Heintze*, Zum Verhältnis von Menschenrechtsschutz und humanitärem Völkerrecht, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 16 (2003), S. 172-181, *A. Orakhelashvili*, The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?, in: *European Journal of International Law* 19 (2008), S. 161-182 und *C. Lekha Sriram / O. Martin-Ortega / J. Herman*, War, Conflict and Human Rights. Theory and Practice, London u.a. 2010.

³⁹ ICRC Annual Report 2008, Facts and Figures.

⁴⁰ BBC News, ICRC Visits Prisoners of Taliban, 15. Dezember 2009.

⁴¹ Zur Arbeit des IKRK siehe z.B. *D. Forsythe*, *The Humanitarians. The International Committee of the Red Cross*, Cambridge 2005. Im Rahmen der Terrorismusbekämpfung wurden zwei Besuchsberichte des IKRK bekannt, 2004 zu Abu Ghraib und 2007 zu Guantánamo. Das IKRK hat deren Authentizität nicht in Frage gestellt.

⁴² Die Berichte finden sich auf der Webseite des VN-Hochkommissariats für Menschenrechte unter: <http://www.ohchr.org> (am 31. Mai 2010), unter „human rights bodies“, „special procedures“.

⁴³ Einen SBE zu Afghanistan gab es bis 2005, zu Irak bis 2004.

⁴⁴ Democracy Now, UN Human Rights Investigator in Afghanistan Ousted under U.S. Pressure, 28. April 2005.

⁴⁵ „*The Working Group does not deal with disappearances in the context of international armed conflicts, in view of the competence of the International Committee of the Red Cross (ICRC) in such situations, as determined by the Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols of 1977.*“, OHCHR, Enforced or Involuntary Disappearances, Factsheet 6, Genf 2009 (rev. 3), S. 11 f.

⁴⁶ *P. Alston / J. Morgan-Foster / W. Abresch*, The Competence of the UN Human Rights Council and its Special Procedures in Relation to Armed Conflicts: Extrajudicial Executions in the War on Terror, in: *European Journal of International Law* 19 (2008), S. 183-209.

der Sonderberichterstatter zum Schutz der Menschenrechte während der Terrorismusbekämpfung, *Martin Scheinin*, hat sich bei seinem Besuch in den USA ausführlich mit der Anwendung des humanitären Völkerrechts befasst.⁴⁷ Beim VN-Hochkommissariat für Menschenrechte hat zum Beispiel die Menschenrechtsabteilung der VN-Mission in Afghanistan (UNAMA) seit 2007 über Verluste in der Zivilbevölkerung berichtet und nimmt eine Zuordnung zu den mutmaßlichen Verantwortlichen vor.⁴⁸ Neben VN-Menschenrechtsrat und SBE haben auch die Vertragsorgane der VN-Menschenrechtsverträge Menschenrechtsthemen während und nach bewaffneten Konflikten aufgenommen.

Bei einer Recherche zu „concluding observations“ der Organe zu den Staatenberichten zeigt sich, dass der VN-Menschenrechtsausschuss Empfehlungen verabschiedete

- zu Uganda (Nord-Uganda);
- zur extraterritorialen Verpflichtung von Polizei- und Militärpersonal Italiens im Ausland;
- zu Entscheidungen des US Supreme Court zu *Hamdan v. Rumsfeld* (USA);
- zum Schutz von Zivilisten in bewaffneten Konflikten (Kolumbien, DR Kongo, Uganda);
- zur These der Nichtanwendbarkeit des Zivilpaktes in der Westbank und Gaza (Israel);
- zu Verschwundenen während eines bewaffneten Konflikts (Sri Lanka);
- zu Untersuchungen zu sexueller Gewalt (Kolumbien);
- zum Zugang des IKRK zu allen im Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt inhaftierten Personen (USA);
- zum Gesetz zur Versammlungsfreiheit, das während eines bewaffneten Konflikts verabschiedet wurde (Kroatien) sowie
- zu Menschenrechtsverletzungen während eines bewaffneten Konflikts (Tschad).⁴⁹

Der VN-Menschenrechtsrat hat auch 2008 den Beratenden Expertenausschuss des Rates beauftragt, eine Studie über „best practices“ zum Thema „Missing Persons in Armed Conflict“ vorzulegen. Die VN-Mitgliedstaaten wurden eingeladen, hierzu eigene Erfahrungen dem Ausschuss mitzuteilen. Ein erster Bericht wurde im Juni 2010 dem Rat vorgelegt.⁵⁰ Insgesamt zeigt sich, dass eine Vielzahl von Menschenrechtsgremien und -experten kontinuierlich über Entwicklungen in bewaffneten Konflikten berichten, auch unter Heranziehung des humanitären Völkerrechts. Es würde sich sicher lohnen, dieses Material stärker in der Forschung zu nutzen.

3.3. Schutz von Zivilisten

„*We don't do body counts*“ – so äußerte sich US-General *Tommy Franks*, früherer Kommandeur, U.S. Central Command.⁵¹

Der Schutz von Zivilisten ist ein zentrales Ziel des humanitären Völkerrechts und auch des internationalen Menschenrechtsschutzes.⁵² VN-Experten, VN-Organen und NGOs haben immer wieder auf besorgniserregende Entwicklungen aufmerksam gemacht, so in Westafrika, DR Kongo, Sudan, Afghanistan, Irak, Sri Lanka, den Philippinen und Kolumbien, um nur einige Länder zu nennen. Der Europäische Ge-

richtshof für Menschenrechte (EGMR) hat auch Urteile, etwa zu Tschetschenien/Russische Föderation, Türkei und Zypern gefällt.

In Afghanistan, wo seit neun Jahren gekämpft wird, haben nach NGO-Schätzungen mehrere Tausend Zivilisten durch die Konfliktparteien ihr Leben verloren. Verlässliche Statistiken gibt es nicht, aber Schätzungen von einigen wenigen Nichtregierungsorganisationen.⁵³ Die VN-Mission für Afghanistan, UNAMA, begann 2007, regelmäßig systematisch Informationen über Opfer in der Zivilbevölkerung zu sammeln.⁵⁴ Diese naheliegende Aufgabe hatte weder ISAF noch, in einem anderen Land, Irak, die dortige internationale Koalition unter Führung der USA, wahrgenommen. Beiden Koalitionen gehör(t)en mehrere EU-Mitgliedstaaten an. US-Offiziere erklärten nach US-Medienberichten, dies sei nicht ihre Aufgabe.⁵⁵ Zahlen über eigene Verluste, Tote wie Verwundete, auch bei ISAF, werden detailliert erhoben.

Es ist erstaunlich, dass westliche und andere Staaten jahrelang Krieg führen und kaum Ressourcen einsetzen (bei Ausgaben von mehreren hundert Milliarden US-Dollar), um die Folgen des Krieges für die Zivilbevölkerung zumindest annäherungsweise zu erfassen. Dass es keine perfekten Statistiken geben kann, ist selbstverständlich, kann aber nicht erklären, warum auf eine so naheliegende Maßnahme bis heute verzichtet wird.

Der Sonderberichterstatter zu außergerichtlichen Hinrichtungen des VN-Menschenrechtsrats, *Philip Alston*, kritisierte

⁴⁷ Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms While Countering Terrorism, *M. Scheinin*. Addendum. Mission to the United States of America, UN Doc. A/HRC/6/17/Add.3, 22. November 2007.

⁴⁸ Zur Rolle des damaligen Vertreters (*Tom Koenigs*) des VN-Generalsekretärs in Afghanistan: *J. Böhme*, Human Rights and Gender Components of UN and EU Peace Operations, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2008, S. 26 f.

⁴⁹ Recherche des Vf. beim Universal Human Rights Index der Universität Bern.

⁵⁰ Requests Addressed to the Advisory Committee Stemming from Human Rights Council Resolutions: Missing Persons. Study on Best Practices on the Issue of Missing Persons, UN Doc. A/HRC/AC/4/CRP.2, 25. Januar 2010. Der Vf. ist Mitglied des Ausschusses und Vorsitzender der betreffenden Arbeitsgruppe.

⁵¹ Die Aussage bezog sich auf den Afghanistan-Krieg, zit. in: CBC News, Iraq. Casualties in the Iraq War, 5. Februar 2007. Ebenso Verteidigungsminister *Donald Rumsfeld*, zit. in: *B. Graham*, Enemy Body Counts Revived, Washington Post v. 24. Oktober 2005.

⁵² *K. Ipsen*, Menschenwürde und Waffeneinsatz mit Kollateralwirkung auf Zivilpersonen, in: Neue Zeitschrift für Wehrrecht 50 (2008), S. 156-163; *H.-J. Heintze*, Durchsetzung eines menschenrechtlichen Mindeststandards im bewaffneten Konflikt, in: Sicherheit und Frieden 25 (2007), S. 43-49.

⁵³ Vgl. *S. Rogers*, Afghanistan Civilian Casualties: What are the Real Figures?, in: Guardian, Data Blog: Facts are Sacred, 19. November 2009, American Civil Liberties Union, The Human Cost - Civilian Casualties in Iraq & Afghanistan, 13. November 2009; ACLU Releases U.S. Army Documents That Depict American Troops' Involvement in Civilian Casualties in Iraq and Afghanistan.

⁵⁴ Zuletzt: UNAMA, Afghanistan. Annual Report on Protection of Civilians in Armed Conflict 2009, Kabul, January 2010. Für 2008 lag die Zahl der Opfer durch Antiregierungskräfte und Pro-Regierungskräfte bei 55 und 39 Prozent, 2010 werden die Anti-Regierungskräfte für Zweidrittel und die Regierung/ISAF für 25 Prozent der Zivilopfer verantwortlich gemacht.

⁵⁵ *B. Graham / D. Morgan*, US Has No Plans to Count Civilian Casualties, Washington Post v. 15. April 2003.

die US-Regierung in Bezug auf den Mangel an Informationen über Verluste in der Zivilbevölkerung: „(...) *Alston also called on the Government to publish information on civilian casualties in its operations in Afghanistan and Iraq and to make it possible for US citizens, as well as Afghans and Iraqis, to follow the workings of the military justice system. Normal court systems have centralized dockets and easily-accessible rulings and judgments, but the military justice system does not. As it stands, following a case through the military justice system is remarkably difficult, and outside observers have no basis upon which to conclude that the system is in fact operating fairly*“, *Alston said*“.⁵⁶

Solche Informationen sind nicht nur zwingend notwendig, damit sich die Politik und Öffentlichkeit des Einsatzlandes und der Entsendeländer ein Bild machen können. Sie sind auch eine wichtige Grundlage für die politische Bewertung von Kriegsführung bis hin zu der Frage, ob eine bestimmte Kriegsführung fahrlässig zu Verlusten der Zivilbevölkerung führt, zum Beispiel durch einen übermäßig eingesetzten Luftkrieg, der zwar eigene Kräfte schont, aber gleichzeitig durch seine mangelnde Präzision die Gefahr von Verlusten in der Zivilbevölkerung erhöht. Dann geht es auch um die Frage nach möglichen Verletzungen des humanitären Völkerrechts durch ein militärisches Vorgehen, das unverhältnismäßige Kollateralschäden im Verhältnis zum militärischen Nutzen in Kauf nimmt (für Deutschland sei nur erinnert an die politische Diskussion und die Entscheidung der Generalbundesanwaltschaft im Fall Kunduz). Bis in die jüngste Zeit der Operationen werden immer wieder Berichte über Opfer in der Zivilbevölkerung bekannt.⁵⁷

Ein anderes Thema sind disziplinarische und strafrechtliche Ermittlungen. Es fehlt an Informationen, wie zum Beispiel die US-Militärjustiz Untersuchungen in Irak und Afghanistan geführt hat. Es gibt kaum Studien, die sich systematisch mit Ermittlungsverfahren, Anklagen und Urteilen von US-Militärgerichten in den letzten neun Jahren in Afghanistan und in Irak beschäftigt hätten. Aus den Studien von Menschenrechts-NGOs, vor allem von amnesty international (ai) und Human Rights Watch (HRW), ist der Eindruck zu gewinnen, dass es nur vereinzelt zu Untersuchungen kam und in aller Regel nur einfache Dienstränge mit Haft bestraft, Offiziere dagegen meist freigesprochen wurden oder selten eine Mahnung („reprimand“) erhielten.⁵⁸ Dies wird auch durch einen Bericht der US-amerikanischen Nichtregierungsorganisation Human Rights First (HRF) bestätigt, die knapp 100 Fälle des Todes von Gefangenen in Haft in Afghanistan und Irak untersucht hat.⁵⁹

Human Rights Watch hat Anfang 2009 die Untersuchungen des US-Militärs von Luftangriffen als völlig unzureichend kritisiert.⁶⁰

Im Februar 2010 wurde berichtet, das US-Militär habe eine ungewöhnlich große Zahl von Kommandeuren für Fehler auf dem Schlachtfeld ermahnt, aber dies betraf Fälle, in denen eigene Truppen getötet oder verwundet wurden.⁶¹

4. Zu einigen deutschen Erfahrungen mit dem Einsatz der Bundeswehr in Afghanistan

Seit 2001 wird der Einsatz der Bundeswehr bei der Terrorismusbekämpfung verstärkt diskutiert. Neue Kriege, asymme-

trische Konflikte bis hin zu Piratenbekämpfung stehen im Vordergrund. In der Diskussion zu Wehrrecht und humanitärem Völkerrecht befassen sich auch eine Reihe von Veröffentlichungen mit Erfordernissen des internationalen Menschenrechtsschutzes.⁶² Dieser interessiert sich vor allem für Regelungen und Praxis von Festnahme, Haft, gezielte Tötungen und Schutz der Zivilbevölkerung. Exemplarisch soll im Folgenden auf die Themen Festnahme und gezielte Tötungen eingegangen werden.

4.1. „Rules of Engagement“ (RoE)

Das Mandat der Bundeswehr findet in der Praxis in den Einsatzregeln (RoE) ihren Ausdruck, die geheim gehalten werden, auch bei abgeschlossenen Auslandsoperationen.

In Afghanistan hat das Bundesministerium für Verteidigung (BMVg) nach einem Medienbericht 2009 die Befugnisse der Bundeswehr im Kampf gegen die *Taliban* erweitert. Die Schusswaffe dürfe jetzt bei „*Gefahr für Leib und Leben*“ auch dann eingesetzt werden, wenn „*eine Lebensgefährdung (...) unbeteiligter Personen nicht ausgeschlossen werden kann*“. Vorher galt, dass der Gebrauch der Schusswaffe unzulässig ist, wenn er erkennbar Unbeteiligte mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet. Die neue Taschenkarte für ISAF-Soldaten erlaube auch vorbeugende Angriffe: „*Angriffe können zum Beispiel dadurch verhindert werden, dass gegen Personen vorgegangen wird, die Angriffe planen, vorbereiten, unterstützen oder ein sonstiges feindliches Verhalten zeigen. Ein feindseliges Verhalten besteht fort, wenn bei Personen, die ISAF angegriffen haben, nicht ausgeschlossen werden kann, dass diese ihren Angriff in engem zeitlichen und räumlichen Zusammenhang fortsetzen oder wieder aufnehmen*.“⁶³

⁵⁶ Press Release, UN Special Rapporteur Calls on the U.S. to Take Steps to Avoid Unlawful Killings, 30. Juni 2008.

⁵⁷ CNN, NATO Admits Killing Afghan Civilians in February Raid, 5. April 2010; MSNBC, Civilian Death Toll Climbs in Afghan Offensive Joint Operation is a Major Test of a Retooled NATO Strategy, 16. Februar 2010; Afghanistan Independent Human Rights Commission, Press Release, 63 Civilians Killed in Afghanistan in the Last Two Weeks, Kabul, 23. Februar 2010; Spiegel-online, Kabul empört sich über NATO-Luftangriff, 22. Februar 2010.

⁵⁸ Für einige Fälle siehe Military Justice Proceedings Involving Offenses against Iraqi and Afghan Civilians, in: The American Journal of International Law 103 (2009), S. 358-360. Zum Einsatz der American Civil Liberties Union (ACLU), Regierungsdokumente vor US-Gerichten zu erklagen, vgl. ACLU Releases U.S. Army Documents That Depict American Troops' Involvement in Civilian Casualties in Iraq and Afghanistan, 2007.

⁵⁹ Human Rights First, Command's Responsibility. Detainee Deaths in U.S. Custody in Iraq and Afghanistan, 2006.

⁶⁰ Human Rights Watch, Afghanistan: US Investigation of Airstrike Deaths 'Deeply Flawed'. New Administration Should Revise Policies to Reduce Civilian Casualties, 15. Januar 2009.

⁶¹ G. Jaffe, U.S. Commanders in Afghanistan Face Tougher Discipline for Battlefield Failures, Washington Post v. 5. Februar 2010.

⁶² So z.B. D. Fleck (Hrsg.), Rechtsfragen der Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, Baden-Baden 2004 und die von D. Weingärtner herausgegebenen Folgebände in der Reihe Forum Innere Führung zum Einsatz der Bundeswehr im Ausland (2007) und Streitkräfte und Menschenrechte (2008).

⁶³ Übernommen aus C. Rohde / U. Stoll, Die Schattentruppe – Deutschlands geheimer Krieg in Afghanistan. Beitrag des Magazins „Frontal21“ des ZDF v. 9. März 2010.

4.2. Rechtliche Grundlagen für Festnahmen in Afghanistan⁶⁴

Die Bundesregierung hat sich im Rahmen von zwei Kleinen Anfragen von Bündnis 90/Die Grünen und der Fraktion Die Linke zur Problematik von Festnahmen bei Auslandseinsätzen geäußert. In den Vorbemerkungen zur Antwort auf die Anfrage von Bündnis 90/Die Grünen⁶⁵ wird am Beispiel Afghanistan ausdrücklich festgestellt, dass deutsche ISAF-Einsatzkräfte kein isoliertes Recht zur Festnahme haben.

Rechtliche Vorgaben für die Behandlung von Gefangenen bei Auslandseinsätzen hat das BMVg am 24. Juli 1999 in Form einer „Weisung Nr. 8 für die Behandlung mutmaßlicher Straftäter, die durch die Bundeswehr im Kosovo in Gewahrsam genommen werden“ gemacht. Darin wird geregelt, dass die KFOR-Truppe Personen festnehmen kann, die im dringenden Tatverdacht stehen, eine schwerwiegende Straftat wie zum Beispiel Mord oder Vergewaltigung begangen zu haben. Diese dürfen aber nur so lange festgehalten werden, bis die Übernahme der festgenommenen Person durch die lokale Polizei und Justiz möglich ist. Bei der Festnahme ist notfalls auch Gewalt anzuwenden, wobei für die Anwendung militärischer Gewalt die Regeln der Taschenkarte und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gelten.⁶⁶

Auf die Frage 1 nach den Einsatzregeln antwortet die Bundesregierung, dass sowohl die völkerrechtlichen Grundlagen des jeweiligen Einsatzes (beispielsweise VN-Mandat) gelten als auch die Vorgaben des Grundgesetzes (GG), des Einsatzbeschlusses der Bundesregierung, der Operationsplan des jeweiligen Systems kollektiver Sicherheit und schließlich die Einsatzregeln der Operation.

Der Befehl des BMVg vom 26. April 2007⁶⁷ konkretisierte diese Vorgaben. Darin wird festgelegt, dass die Übergabe der in Gewahrsam genommenen Personen an Sicherheitskräfte aus Drittstaaten untersagt ist, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Beachtung menschenrechtlicher Standards nicht gewährleistet wird. In einer weiteren Einzelweisung für den ISAF-Einsatz wird geregelt, dass festgehaltene Personen möglichst innerhalb von 96 Stunden freizulassen oder an die zuständigen afghanischen Stellen zu übergeben sind. Allerdings ist hier festzustellen, dass das Festhalten einer Person für 96 Stunden oder länger ohne richterliche Entscheidung nicht mit Artikel 104 Absatz 2 GG in Einklang steht, der 48 Stunden als maximale Dauer der Freiheitsentziehung vorsieht. Daraus könnte geschlossen werden, dass das BMVg der Ansicht sei, das Grundgesetz wäre hier nicht anwendbar.⁶⁸ Indessen muss berücksichtigt werden, dass die Rechtsgrundlage für die Festnahme für das deutsche Einsatzkontingent ISAF, die ein Festhalten bis zu 96 Stunden erlaubt, die VN-Sicherheitsratsresolution 1386 (2001)⁶⁹ ist.

In einer Kleinen Anfrage der Fraktion Die Linke zum Umgang der Bundeswehr mit afghanischen Gefangenen⁷⁰ warfen die Abgeordneten der Bundesregierung vor, dass das Verfahren mit von ISAF festgehaltenen Personen in einer rechtlichen Grauzone stattfinde, was die Regierung zurückwies. Sie räumte allerdings ein, dass eine statistische Erfassung sämtlicher Ingewahrsamnahmen nicht erfolgt sei. Eine umfassende Dokumentation wurde erst mit Weisung vom 26. April 2007 vorgesehen. Auch in dieser Anfrage wurde auf das Festhalten von Personen für 96 Stunden hingewiesen

(Antwort 2), während nur wenige Antworten weiter (Antwort 8) eingeräumt wurde, dass die Bundeswehr als Teil der deutschen öffentlichen Gewalt in die durch das Grundgesetz normierte Bindung an die Grundrechte einbezogen sei. Diese Aussagen erscheinen widersprüchlich.

Menschenrechtsorganisationen haben die Übergabe von Gefangenen an afghanische Behörden kritisiert, so zum Beispiel amnesty international, und immer wieder über Folter und Misshandlungen durch den afghanischen Geheimdienst berichtet. So überstellte beispielsweise die kanadische Regierung Ende 2007 vorübergehend keine Gefangenen mehr, nachdem sie Misshandlungen festgestellt hatte. Das Deutsche Institut für Menschenrechte forderte 2008 die Bundesregierung auf, sich dafür einzusetzen, dass es nach der Übergabe von Gefangenen durch die Bundeswehr an afghanische Behörden nicht zu Folter und Misshandlungen kommt. Die Bundesregierung solle sich für eine entsprechende Haltung aller ISAF-Truppen einsetzen.⁷¹

4.3. Gezielte Tötungen?

2005 berichtete das Magazin „Stern“ über Interviews mit KSK-Angehörigen, sie würden jetzt gezielt zum Töten von Zielpersonen in Afghanistan ausgebildet werden, besonders auch von mutmaßlichen Drogenhändlern.⁷² Hierzu gab es keine öffentliche Äußerung, aber im Umfeld des Bundesministeriums der Verteidigung wurde der Bericht als nicht glaubwürdig bezeichnet.⁷³

Im US-Kongress wurde 2009 die Einbeziehung von Drogenhändlern in Tötungslisten bekannt: *„The Rules of Engagement, known as ROE, govern the conduct of the U.S. military in Afghanistan, spelling out when and how much force can be used on the battlefield. The precise rules are classified, but two U.S. generals in Afghanistan said that the ROE and the internationally recognized Law of War have been interpreted to allow them to put drug traffickers with proven links to the insurgency on a kill list, called the joint integrated prioritized target list. The military places no restrictions on the use of force with these selected targets, which means they can be*

⁶⁴ Die folgenden Absätze wurden übernommen aus W.S. Heinz / J. Ruszkowska, UN-Friedensoperationen und Menschenrechte, Berlin 2009, S. 25 f.

⁶⁵ BT-Drucksache 16/6282 v. 29. August 2007.

⁶⁶ Die Weisung Nr. 8 für KFOR wurde mit dem Befehl v. 26. April 2007 aufgehoben.

⁶⁷ Der Befehl gilt für die Behandlung von Personen, die bei Auslandseinsätzen von deutschen Soldatinnen oder Soldaten in Gewahrsam genommen werden, BT-Drucksache 16/6282 v. 29. August 2007.

⁶⁸ Zit. nach K. Stoltenberg, Auslandseinsätze der Bundeswehr im menschenrechtlichen Niemandsland?, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 41 (2008), S. 111 f.

⁶⁹ UN Doc. S/RES/1386 v. 20. Dezember 2001.

⁷⁰ BT-Drucksache 16/7839 v. 23. Januar 2008.

⁷¹ amnesty international, Detainees Transferred to Torture. ISAF Complicity?, London 2007. Siehe auch J. Borger, Canadian Diplomat Alleges Troops in Afghanistan were Complicit in Torture, The Guardian v. 20. November 2009. Deutsches Institut für Menschenrechte, Pressemitteilung: Menschenrechtsinstitut fordert Einhaltung der Menschenrechte bei Gefangenenübergabe in Afghanistan, 14. Februar 2008, unter: http://www2.institut-fuer-menschenrechte.de/webcom/show_article.php/_c-452/_nr-102/_p-1/i.html (am 31. Mai 2010).

⁷² U. Rauss, Diesmal wird es Tote geben, Stern v. 11. Juli 2005.

⁷³ Gegenüber dem Vf.

killed or captured on the battlefield; it does not, however, authorize targeted assassinations away from the battlefield.“⁷⁴

Auch korrupte lokale Beamte geraten auf das Radar einer besonderen US-Nachrichteneinheit, Joint Interagency Task Force (JIATF) in Bagram: „An American military officer with the project was blunter, telling the committee staff, ‚Our long-term approach is to identify the regional drug figures and corrupt government officials and persuade them to choose legitimacy or remove them from the battlefield.‘“⁷⁵

Angesichts der breiten Liste als legitim angesehener militärischer Ziele stellt sich die Frage, welche zusätzlichen, nicht-öffentlichen Richtlinien es geben könnte, wie Richtlinien von Kommandeuren vor Ort interpretiert, wie deren Einhaltung überprüft werden, einschließlich in der Zusammenarbeit zwischen nationalen Militärkontingenten.

Im Februar 2010 berichtete das Magazin „Stern“ wiederum über deutsche Spezialkräfte: „Die Nato-Truppen in Afghanistan benutzen geheime Todeslisten im Kampf gegen die Taliban, um deren Kommandeure auf hoher und mittlerer Ebene aufzuspüren, gefangen zu nehmen oder zu töten. Bei diesen Operationen ist neben amerikanischen Spezialeinheiten das Kommando Spezialkräfte (KSK) der Bundeswehr beteiligt. (...) Im Einsatzführungskommando in Potsdam wird darüber entschieden, wen die Deutschen auf so genannte JPEL-Listen (Joint Priority Effects List/Gemeinsame Wirkungsvorrangliste) setzen. Die endgültige Genehmigung erteilt dann das Isaf-Hauptquartier in Kabul. Die Personen auf diesen Listen werden in den Kategorien ‚c‘ und ‚c/k‘ geführt – ‚c‘ steht für ‚capture‘ (ergreifen), ‚k‘ für ‚kill‘ (töten). Dokumente und Aussagen von Beteiligten belegen die Existenz dieser Listen und ihre Verwendung in Afghanistan. Die Bundeswehr trägt angeblich nur Zielpersonen in die Liste ein, die gefangen genommen werden sollen – doch die Informationen sind auch Nato-Partnern zugänglich, deren Spezialeinheiten gezielt töten.“⁷⁶

Drei Wochen später sendete das ZDF-Magazin „frontal 21“ einen Bericht zum Thema Bundeswehr in Afghanistan. Als Bundeswehroffiziere vorgestellte Interviewpartner berichteten, dass die Bundeswehr an der Festnahme von Personen beteiligt sei, indem sie jeweils einen größeren Ring um die Zielpersonen bilde. In einem kleineren Ring würden dann afghanische Kräfte den Zugriff vornehmen. Bundeswehrangehörige hätten wiederholt Gefangene in das US-Gefängnis Bagram verbracht, ein vom US-Militär kontrolliertes Gefängnis, in denen Personen ohne Anklage oder Gerichtsverfahren seit Jahren als Terrorismusverdächtige festgehalten werden, vergleichbar der Situation in Guantánamo (vgl. Kap. 2.3).⁷⁷ Berichte über Folterungen und auch Todesfälle als Folge von Folter liegen seit Jahren vor.⁷⁸

Auf eine Bitte um Stellungnahme des Verfassers beim Bundesministerium der Verteidigung zu den beiden Berichten antwortete das Bundesministerium der Verteidigung: „Task Force 47 in AFG: Die Bundeswehr hat sich letztmalig 2005 in Afghanistan an der Operation Enduring Freedom (OEF), die zum Ziel hat, Führungs- und Ausbildungseinrichtungen von Terroristen auszuschalten und zu bekämpfen sowie Dritte dauerhaft von der Unterstützung terroristischer Aktivitäten abzuhalten, beteiligt. Seit 2008 gibt es hierzu kein Bundestagsmandat mehr. Die Bundeswehr ist heute ausschließlich unter dem ISAF-Mandat in Afghanistan einge-

setzt. Auftrag der ISAF ist es, Afghanistan bei der Aufrechterhaltung der Sicherheit so zu unterstützen, dass sowohl die afghanischen Staatsorgane als auch das Personal der Vereinten Nationen und anderes internationales Zivilpersonal, insbesondere solches, das dem Wiederaufbau und humanitären Aufgaben nachgeht, in einem sicheren Umfeld arbeiten können. Hierzu leistet auch der Einsatzverband der Spezialkräfte (Task Force 47) mit seinem Auftrag zur Verbesserung bzw. Verdichtung des Lagebildes im Einsatzgebiet mit dem Ziel der operativen Nutzung einen Beitrag. Spezialkräfte der Bundeswehr werden – wie andere Kräfte der Bundeswehr auch – stets strikt im Rahmen des jeweils erteilten politisch-parlamentarischen Mandats eingesetzt. Sie bereiten sich dann – ebenfalls wie alle anderen Soldatinnen und Soldaten – intensiv auf Einsätze vor. Für den Erfolg eines Einsatzes ist es entscheidend, operationelle Einzelheiten, zu der auch die Zusammensetzung der Task Force 47 gehört, nicht in die Öffentlichkeit zu bringen. (...)“

Zur Klarstellung einer deutschen Beteiligung am sogenannten Targeting-Prozess von ISAF wird mitgeteilt: „Geplante offensive militärische Maßnahmen gegen Zielpersonen sind nur zulässig, wenn diese Personen in Übereinstimmung mit den ISAF-Einsatzregeln auf der von zwei multinationalen Befehlshabern der ISAF gebilligten und mit den afghanischen Regierungsbehörden abgestimmten Zielliste (Joint Prioritized Effects List /JPEL) geführt werden. Zielnominierungen und Zugriffoperationen mit den afghanischen Sicherheitskräften, bei denen deutsche Kräfte die Verantwortung für die Anwendung militärischer Gewalt haben oder die Ausführung übernehmen, bzw. sich daran beteiligen, erfolgen stets nur mit dem Ziel, die Zielperson festzusetzen. Hierbei ist die Einbindung von afghanischen Sicherheitskräften in die Operationsdurchführung bindende Vorgabe und Voraussetzung zur Billigung geplanter Operationen. In Folge dessen wurden bislang bei den gemeinsam durchgeführten Operationen insgesamt mehr als 50 Personen durch die afghanischen Exekutivbehörden zumindest vorübergehend in deren Gewahrsam genommen. Den Spezialkräften der Bundeswehr stehen im Vorgehen gegen Zielpersonen in allen Einsätzen grundsätzlich keine Befugnisse zu, die über die Befugnisse der anderen Kräfte des Deutschen Einsatzkontingents ISAF hinausgehen.“⁷⁹

Dies wirft die Frage auf, inwieweit die Bundeswehr direkt oder indirekt an Menschenrechtsverletzungen beteiligt ist, und ob die Informationsweitergabe an die „dual-use“-Listen der ISAF (deren Existenz nicht bestritten wird) – Ziel sind ja Festnahmen oder Töten – eine Beihilfe zu Menschenrechtsverletzungen darstellt.

⁷⁴ U.S. Congress, Afghanistan’s Narco War: Breaking the Link Between Drug Traffickers and Insurgents. A Report to the Committee on Foreign Relations, United States Senate, One Hundred Eleventh Congress First Session August 10, 2009, S. 15.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Mit Todeslisten gegen die Taliban, Stern v. 10. Februar 2010.

⁷⁷ C. Rohde / U. Stoll, Die Schattentruppe – Deutschlands geheimer Krieg in Afghanistan, Beitrag des Magazins „Frontal21“ des ZDF v. 9. März 2010.

⁷⁸ amnesty international, The „New“ Bagram Unveiled: But Will There Be Change?, 23. November 2009.

⁷⁹ Stellungnahme des Bundesministeriums der Verteidigung v. 17. März 2010 (E-Mail) auf eine Anfrage des Vf. vom 11. März 2010.

5. Befunde und offene Fragen

Es sollte deutlich geworden sein, dass bei der Bekämpfung von Terrorismus durch das Militär durchaus problematische Entwicklungen und Rechtspositionen existieren. In der wissenschaftlichen Diskussion gibt es zwar viele, vor allem rechtsdogmatische Beiträge, jedoch werden praktische Probleme, von denen einige hier angesprochen wurden, wenig angegangen; entsprechend abstrakt und praxisfern bleiben dann häufig die Schlussfolgerungen.

Eine Reihe von politischen und rechtlichen Herausforderungen stellen sich besonders mit dem Blick auf die Grundfrage, inwieweit die beschriebenen und behaupteten Aktivitäten Teil normaler Kriegshandlungen in Afghanistan sind – eine Situation, die die Bundesregierung 2010 erst als eine nicht-internationale bewaffnete Konfliktsituation, dann als „*umgangssprachlich gesagt, Krieg*“ (Verteidigungsminister *Karl-Theodor Freiherr zu Guttenberg*) bezeichnete.

Besonders wichtig erscheinen folgende Problempunkte:

- Wie kann, wie muss eine Zusammenarbeit zwischen dem Militär verschiedener Staaten gestaltet werden, wenn bei Rechtspositionen und Praxis von ISAF-Mitgliedstaaten erhebliche Unterschiede bestehen?
- Reicht es für die Bundesregierung aus, in öffentlichen Erklärungen zu formulieren, in Afghanistan würden Personen nicht festgenommen, sondern seien „in Gewahrsam zu nehmen“, wenn diese dann einem Koalitionspartner übergeben werden, der sie in einem rechtsfreien Raum festhält oder an die afghanische Regierung ausliefert? Wie steht es um die rechtliche Mitverantwortung bei der Beteiligung an Festnahmen durch afghanische Kräfte?
- Gibt es politische Vorgaben für die Weitergabe von Informationen, um Personen vor Internierung in rechtsfreien Situationen, vor Folter, Todesstrafe oder gezielter Tötung (außerhalb von Kampfhandlungen) zu schützen?⁸⁰

⁸⁰ Erinnert sei an die Internierung von *Murat Kurnaz* in US-Haft in Kandahar, wo die Gefangenen von der KSK bewacht wurden. Siehe Deutscher Bundestag, Beschlussempfehlung und Bericht des Verteidigungsausschusses als 1. Untersuchungsausschuss gemäß Artikel 45a Abs. 2 des Grundgesetzes, 16. Wahlperiode, BT-Drucksache 16/10650 v. 15. Oktober 2008 und die erwähnten Berichte des „Stern“.

Es ist bekannt, dass die Bundesregierung seit einiger Zeit versucht, ein „Memorandum of Understanding“ mit der afghanischen Regierung zur Übergabe von Gefangenen abzuschließen, dies aber bis heute nicht zu einem Ergebnis geführt hat. Da es keine eigenen deutschen Gefängnisse in Afghanistan gibt, bleiben nur die Alternativen, (a) die in Gewahrsam genommenen Personen freizulassen, (b) sie den USA zu überstellen (was wohl nicht passiert) oder (c) sie den afghanischen Behörden zu übergeben, wobei bekannt ist, dass der afghanische Geheimdienst auch foltert.

- Wie positioniert sich die deutsche Politik unter anderem zu gezielten Tötungen und wie lauten die politischen Vorgaben, etwa zur nachrichtendienstlichen und militärischen Zusammenarbeit, um sicherzustellen, dass hier keine Hilfe zu Menschenrechtsverletzungen geleistet wird (menschenrechtlich würde man wahrscheinlich von außergerichtlichen Hinrichtungen sprechen⁸¹)?

Hier lässt sich vielleicht einwenden, dies seien überflüssige Fragen, weil man einen Krieg zu führen habe und die Zusammenarbeit mit den relevanten politischen Akteuren eben notwendig sei, auch wenn es unterschiedliche Rechtspositionen gibt. Aus der Sicht des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes und des humanitären Völkerrechts wäre ein solcher Einwand („Not kennt kein Gebot?“) jedoch fragwürdig und unbefriedigend.

Es wäre notwendig, dass die Bundesregierung und auch der Deutsche Bundestag diese Fragen analysieren und klare Vorgaben und Empfehlungen formulieren, ob und wie mit anderen Staaten kooperiert wird/kooperiert werden sollte, wann eine Kooperation einer Einzelprüfung zu unterwerfen ist und wann eine Kooperation grundsätzlich nicht in Frage kommt (soweit bekannt ist, gilt dies zurzeit nur für den Bereich der Todesstrafe). ■

⁸¹ VN-Zivilpakt, Art. 6 Abs. 1: „Jeder Mensch hat ein angeborenes Recht auf Leben. Dieses Recht ist gesetzlich zu schützen. Niemand darf willkürlich seines Lebens beraubt werden.“

Völkerrechtliche Abwägung im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt

Alexander Poretschkin*

Since spring 2010 German judiciary tends to see German soldiers in Afghanistan to be involved in a non-international armed conflict. Thus new questions of international humanitarian law come up. The application of the rule of proportionality in the case of collateral damage leads to new aspects if the foreign population in a non-international conflict legally should belong to one's own side. This raises the difficult question whether the military can minimise its risks by augmenting the risk for the civilian population; the author tends to deny this.

Nachdem davon auszugehen ist, dass ISAF-Soldaten in Afghanistan in einen nicht-internationalen bewaffneten Konflikt verwickelt sind, stellen sich neue Rechtsfragen im Rahmen des humanitären Völkerrechts. Die notwendige Abwägung bei möglichen Kollateralschäden beinhaltet neue Fragen, wenn die Bevölkerung eines fremden Staates in einem solchen nicht-internationalen Konflikt eigentlich der eigenen Seite zuzurechnen ist. Dabei wird die These auf- und zur Diskussion gestellt, dass die grundsätzliche Zulässigkeit von Kollateralschäden nicht so weit geht, Risiken für die eigene Truppe zulasten der Zivilbevölkerung zu minimieren.

1. Hintergrund

Im Rahmen der Debatte um den Afghanistan-Einsatz deutscher Soldaten schien die Frage, ob es sich dort um einen „Krieg“ handelte, lange tabu. Der neue Verteidigungsminister Dr. Freiherr *Karl-Theodor zu Guttenberg* hat das Reizwort kurz nach seinem Amtsantritt Ende 2009 aufgegriffen. Seit der Rede von Außenminister Dr. *Guido Westerwelle* im Deutschen Bundestag (BT) vom Februar 2010¹ kann davon ausgegangen werden, dass die Bundesregierung² von der Existenz eines „nicht-internationalen bewaffneten Konflikts“ im Sinne des Völkerrechts ausgeht. Damit besteht eine gewisse Basis dafür, sich dem internationalen Kriegsführungsrecht, jetzt humanitäres Völkerrecht (früher klarer „Kriegsvölkerrecht“ genannt), zuzuwenden.³ Dabei soll im Folgenden insbesondere eine neue Facette bei der gebotenen Abwägung vor Inkaufnahme von „Kollateralschäden“ untersucht werden.

2. Das tatsächliche Problem

Die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts löst einige Probleme, aber keineswegs alle – nicht einmal das Schwierigste in einem Land wie Afghanistan. Das schwierigste Problem vor Ort ist nämlich nicht ein rechtliches, sondern ein tatsächliches Problem: Wer sind die Kämpfer der Gegenseite, die *Taliban*?

Niemand kommt auf die Idee, im bewaffneten Konflikt – sei es international oder nicht-international – Soldaten das Recht zuzusprechen, wahllos Menschen zu töten. Das Kriegsführungsrecht erlaubt „nur“ das Töten von gegnerischen Kämpfern. Zivilpersonen sind auch im bewaffneten Konflikt grundsätzlich geschützt und zu schützen.

Wenn, wie zum Beispiel in Afghanistan, die Kämpfer der Gegenseite sich rechtswidrig, kriegsrechtswidrig, von der äußeren Erscheinung und Kleidung her nicht von Zivilpersonen unterscheiden, so besteht die erste und schwierigste Aufgabe darin zu ermitteln, wer bekämpfbarer Gegner und wer

zu schützende Zivilperson ist. Von dieser Ausgangslage her beurteilt sich auch die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts im Rahmen des bewaffneten Konflikts einerseits oder des im Übrigen weiter geltenden „normalen“ Rechts gegenüber am Konflikt Unbeteiligten andererseits. In vielen Fällen wird es nie zu einer objektivierbaren Feststellung der tatsächlichen Ausgangslage oder auch nur der Ausgangslage, wie sie sich vernünftigerweise für den oder die handelnden Soldaten dargestellt hat, kommen können.⁴ Die Rechtsordnung sieht hier klar Entscheidungen zugunsten potenziell Beschuldigter vor. Auch wenn dies von der Öffentlichkeit oft nur abstrakt geteilt wird, aber in konkreten, nicht einen selbst betreffenden Fällen dann als zutiefst unbefriedigend empfunden werden mag, so ist dieser rechtsstaatliche Grundsatz alternativlos.

* Dr. *Alexander Poretschkin*, Ministerialrat und Oberst d.R. mit Einsatz- erfahrung, Soldatengesetzkommentator und Vorstandsmitglied der International Society for Military Law and the Law of War, gibt hier ausschließlich seine persönliche Meinung wieder.

¹ Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 17/22 v. 10. Februar 2010, S. 1895, 1897.

² Das Parlament hat diese Frage beim Mandat offengelassen; vgl. *F.-W. Steinmeier*, in: Plenarprotokoll 17/22 v. 10. Februar 2010, S. 1898 f.

³ Vgl. *H. Frister / M. Korte / C. Kreß*, Die strafrechtliche Rechtfertigung militärischer Gewalt in Auslandseinsätzen, in: *JZ* Heft 1 (2010), S. 10; *P. Dreist*, Kriegs- oder Friedensrecht?, in: *Hardhöhen-Kurier* (HHK) Heft 1 (2010), S. 10; *Ch. Safferling / S. Kirsch*, Die Strafbarkeit von Bundeswehrangehörigen bei Auslandseinsätzen: Afghanistan ist kein rechtsfreier Raum, in: *JA* Heft 2 (2010), S. 81; *C. Kreß / G. Nolte*, Im ungleichen Krieg, in: *FAZ* v. 31. Dezember 2009, S. 9; *S. Hobe*, Völkerrecht ist bisher wenig beachtet, in: *Stuttgarter Zeitung* v. 13. Januar 2010, S. 4; *C. Kreß*, Der Angriff im Bett ist zulässig, in: *Die Tageszeitung* v. 2. März 2010, S. 3.

⁴ Das heißt keineswegs, dass ein rechtswidriges (Tötungs-)Delikt auf der Hand läge und nur kein Täter überführt werden könne. Das heißt nur, dass in chaotischen Kriegswirren tausende von Kilometern entfernt von Deutschland in einem fremden und gefährlichen Umfeld nicht jedes wünschenswerte Detail geklärt werden kann. Dazu kommen prozessuale Sonderprobleme.

3. Selbstverteidigungsrecht

Die bisherigen Fälle intensiver staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen gegen Soldaten wegen Waffeneinsatzes bei Auslandsmissionen gegen Personen konnten ohne Rückgriff auf humanitäres Völkerrecht über das Selbstverteidigungsrecht, also über Notwehr, Nothilfe bzw. Putativnotwehr, gelöst werden. Einer Entscheidung über die Regeln des humanitären Völkerrechts bedurfte es daher in diesen Fällen nicht.⁵ Nach Presseberichten wurde nunmehr die Anwendbarkeit des Völkerstrafrechts für Bundeswehrsoldaten in Afghanistan von der Generalbundesanwaltschaft zunächst im März 2010 als Frage der prozessualen Zuständigkeit bejaht; eine Einstellung nach diesem Gesetz erfolgte dann im April 2010. Offenbar wegen zu bewertender geheimer Details des Sachverhaltes ist die Entscheidung (noch) nicht öffentlich zugänglich.⁶

Ein am Rande auftauchendes Problem stellt die prozessuale Verwertbarkeit von Informationen dar.⁷ Auch hier gibt es Selbstverständlichkeiten eines rechtsstaatlich fairen Verfahrens, die jedoch in Verbindung mit – auch rechtlichen – Besonderheiten bewaffneter Konflikte bisher keineswegs zum Tagesgeschäft gehören konnten und daher noch der näheren juristischen – und öffentlichen – Betrachtung bedürfen.

4. Krieg oder Frieden?

Neben der Lösung einiger Rechtsfragen stellen sich neue. Grundsätzlich kennt das Völkerrecht nur das Friedens- oder das humanitäre (also: Kriegs-)Völkerrecht. Die völkerrechtlich recht klar geregelten Kriege, ausgefochten zwischen regulären Armeen von Staaten, werden aber kaum noch geführt. Die von massiver organisierter militärischer Gewalt gekennzeichneten heutigen kämpferischen Auseinandersetzungen werden zumeist von einer Seite ganz gezielt unter Missachtung des Völkerrechts geführt.⁸ Als Konsequenz auf die so sehr veränderte tatsächliche Lage bedarf das geltende Kriegsrecht der Ergänzungen, wobei diese Ergänzungen sich im Rahmen des gewachsenen Völkerrechts bewegen sollten, anstatt ein drittes internationales Rechtsgebiet zwischen Kriegs- und Friedensrecht herauszubilden. Die entsprechende Anwendung des für internationale bewaffnete Konflikte geltenden humanitären Völkerrechts auf interne, also nicht-internationale bewaffnete Konflikte – so wie in den Zusatzprotokollen vorgesehen – birgt neue Herausforderungen. Da wegen der naturgemäß ungleichen Ausgangslage der neuen „Kriegs“-Parteien eine Einigung auf gegenseitige Akzeptanz von Regeln nicht in Sicht ist, bleibt als wesentlichste völkerrechtliche Handlungsvorgabe der allgemeine Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

5. Die völkerrechtliche Abwägung

Das humanitäre Völkerrecht sieht realitätsnah die Tatsache, dass Kriege⁹ zwangsweise auch die Zivilbevölkerung betreffen. Die Zivilbevölkerung ist zwar ausdrücklich geschützt, aber bis zu einem gewissen Grade sind sogenannte Kollateralschäden, also Schäden an zivilen Rechtsgütern bis hin zu Personenschäden und Toten, nicht absolut verboten, sondern rechtlich hinzunehmen. Es bedarf aber einer sehr genauen

Beurteilung und Abwägung zwischen dem erwarteten militärischen Erfolg und den in Kauf zu nehmenden Kollateralschäden. Der hierbei strikt anzuwendende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist die oberste und zugleich einzig wirkliche Grenze bei den meisten Situationen. Ein schlichter Zahlenvergleich von gegnerischen und von zivilen Verlusten kann nur ein deutliches Zeichen bei unzulässigem Übermaß sein; allein aus einem Zahlenvergleich kann jedoch zumeist noch keine Zulässigkeit abgeleitet werden. Eine Abwägung hat vielmehr ganz konkret die positiven erwarteten militärischen Erfolge gegen die in Kauf genommenen unerwünschten negativen Nebenfolgen zu erfassen. Der Abwägende muss also sowohl den (völker-)rechtlich gebotenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beherrschen, als auch die militärischen Vorteile und die möglichen negativen Waffenwirkungen gut kennen;¹⁰ fehlt es an einer der beiden Kenntnisse, so kann der Abwägende die beiden zu befüllenden Waagschalen nicht ordnungsgemäß in die notwendige Balance bringen.¹¹ Die im Grundsatz seit rund einhundert Jahren geltende Kriegsvölkerrechtsregel hat sich sicherlich dogmatisch in Richtung auf mehr Schutz der Zivilbevölkerung verschoben, wobei auch die technische Waffenentwicklung sich ebenfalls verändert hat.¹² Eine eindeutige Abwägungsregel für abstrakte Situationen, die allseits konsensfähig wäre, kann es kaum geben.

6. Die besondere Abwägung

Ein zusätzliches Moment der Abwägung betrifft das Verhältnis des Risikos für die eigenen Kräfte und desjenigen für die Zivilbevölkerung in einem Auslandseinsatz, wie zum Beispiel in Afghanistan. Dem Reichskanzler Fürst *Otto von Bismarck* wird der Satz *„Die Händel auf dem Balkan sind mir nicht die gesunden Knochen eines einzigen pommerischen Musketiers wert.“*¹³ zugeschrieben. Dieser Satz mag bei der Frage, ob Soldaten in einen Einsatz geschickt werden, von politischer Bedeutung sein. Bei einer völkerrechtlichen Abwägung von Einsatzlagen vor Ort dürfte er keiner-

⁵ Niemand hat einen Anspruch darauf, dass die Strafverfolgungsbehörden einen bestimmten Einstellungsgrund zugrunde legen. Im Übrigen wird auch niemand ernsthaft länger andauernde Ermittlungen gegen sich selbst wünschen, nachdem zumindest aus einem Grunde eine Einstellung geboten ist.

⁶ Stand: 1. Juni 2010.

⁷ A. *Poretschkin*, Strafprozess versus Wahrheitspflicht der Soldaten, in: DRiZ 87 (2009), S. 288.

⁸ Manche bezeichnen das bewusste Ausnutzen der Tatsache, dass die Gegenseite an das Recht gebunden ist, sogar als „Lawfare“, also als Ausnutzen des Rechts als Waffe im Kampf gegen den, der verpflichtet und gewillt ist, sich an das Recht zu halten. In den USA bekannt gemacht von *Charles J. Dunlop Jr.*

⁹ Deshalb ist auch der Angriffskrieg verboten und nur das Verteidigen erlaubt. Nach der Wertung der im Grundgesetz angelegten wehrhaften Demokratie ist die militärische Verteidigung sogar grundsätzlich geboten, vgl. A. *Poretschkin*, Zivilverteidigung als Verfassungsauftrag, Rheinbach 1991.

¹⁰ Das deutsche Soldatengesetz hat die entsprechende Ausbildungsverpflichtung selbst nochmals in seinem § 33 normiert.

¹¹ Das ist einer der Gründe, warum Streitkräfte über eigene im Wehrrecht ausgebildete und erfahrene Juristen, Rechtsberater, verfügen (müssen).

¹² Sowohl an Präzision der Treffsicherheit einerseits, aber auch hinsichtlich größerer Reichweiten und massiverer Wirkungen andererseits.

¹³ Andere Quellen im Internet sprechen von ganz Sansibar anstatt des Balkans und vom Grenadier anstatt des Musketiers.

lei rechtliche Rechtfertigung beanspruchen können. Dazu im Einzelnen:

Das völkerrechtliche Kriegsführungsrecht geht zunächst von einem zwischenstaatlichen, internationalen bewaffneten Konflikt aus. Bei der Zivilbevölkerung geht es also entweder um die „eigenen Frauen und Kinder“ oder um Zivilpersonen, die dem gegnerischen Staat zuzurechnen sind. Der Schutz der eigenen Zivilbevölkerung erscheint selbstverständlich und bedarf keiner eingehenden Erörterung. Die Verpflichtung zum Schutz der gegnerischen zivilen Bevölkerung ist ebenfalls eine menschliche, aber auch eine rechtliche Pflicht. Im Raume stehende Kollateralschäden sind grundsätzlich zulässig, aber zu vermeiden, notfalls zu minimieren, und führen gegebenenfalls zur Unzulässigkeit einer bestimmten militärischen Maßnahme. In einem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt kämpfen Regierungskräfte des betroffenen Staates, gegebenenfalls zusammen mit Soldaten verbündeter Nationen, gegen mehr oder weniger organisierte feindliche Kräfte; bei der betroffenen Zivilbevölkerung geht es also letztlich im Grundsatz rechtlich um die Bevölkerung der eigenen Seite. Nicht einmal das Argument, diese Bevölkerung stehe letztlich hinter und aufseiten der feindlichen Kämpfer trifft daher im Grundsatz zu; Ausnahmen können allenfalls in begründeten Einzelfallsituationen die Beurteilung beeinflussen. Würde man die zivile Bevölkerung eines Landes im Grundsatz nicht als auf der eigenen Seite stehend ansehen, so dürfte man doch gar nicht aufseiten dieses Landes an dem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt teilnehmen.

Wenig untersucht – und das mag mit einem Missverständnis des Satzes von *Otto von Bismarck* und einem unterschwellig geringeren Wert von einem fremden Menschen zusammenhängen – ist die Frage, ob das Risiko der eigenen Soldaten durch Inkaufnahme eines höheren Risikos dieser Zivilbevölkerung verringert werden darf.

Die Gefährdung eigener Soldaten gehört nicht nur zum Berufsbild, sondern die Inkaufnahme der Gefährdung der eigenen Person gehört sogar zu den soldatischen Pflichten. Das deutsche Soldatengesetz (§ 7) und die darin festgelegte Eidesformel verpflichten Soldaten zur Tapferkeit. Tapferkeit bedeutet, dass die Furcht vor persönlicher Gefahr Soldaten nicht von der Erfüllung ihrer Dienstpflichten abhalten darf.¹⁴ Eine entsprechende Pflicht der Zivilbevölkerung ist demgegenüber nicht ersichtlich. Allein dieser Vergleich wird dazu führen, dass Soldaten nicht ihr eigenes Risiko auf Dritte verlagern dürfen.

Auch dem Völkerrecht ist nur zu entnehmen, dass zivile Kollateralschäden nur dann in Kauf genommen werden dürfen, wenn sie in einem hinzunehmenden Verhältnis zu dem militärischen Erfolg, also den eigenen militärischen Vorteilen gemessen an den militärischen Nachteilen für den Gegner, stehen. Hieraus kann man durchaus entnehmen, dass militärische Erfolge, die keine eigenen Verluste wert sind,

erst Recht keine Verluste der zu schützenden Bevölkerung wert sind, mit anderen Worten: In solchen Fällen besteht ein von vornherein erkanntes Missverhältnis zwischen erwartetem Erfolg und riskiertem Kollateralschaden – also ist ein solcher Einsatz schlicht unzulässig.

Natürlich ersetzt dieses Ergebnis nicht die Fürsorgepflicht von Dienstherren¹⁵ und militärischen Vorgesetzten.¹⁶ Das Menschenbild des Grundgesetzes (GG) verlangt selbstverständlich den bestmöglichen Schutz der anvertrauten Staatsbürger (in Uniform). Nur dieser Schutz darf völkerrechtlich nicht zulasten örtlicher Zivilbevölkerung erkaufte werden.

Als Kontrollüberlegung sei darauf verwiesen, sich die Reaktion darauf vorzustellen, wenn militärische erfolgreiche Schonung deutscher Soldaten durch erhöhte Risiken für zivile deutsche Mitbürger erkaufte werden sollten. Auch das folgende Beispiel mag absurd sein, aber zum Nachdenken anregen: Auf der Polizeiwache geht ein Notruf wegen eines Banküberfalls ein; der Wachleiter ordnet an, dass alle seine Polizisten sofort in die Wache kommen und die Rollläden heruntergehen; erst wenn die Bankräuber mit Geiseln die Stadt verlassen haben, wird die Polizeiwache wieder geöffnet; für Leib und Leben seiner Polizisten hat der Wachleiter optimal gesorgt – aber hat er richtig gehandelt?

Der Gesichtspunkt, dass Soldaten bei der Anwendung des humanitären Völkerrechts in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten ihr eigenes Risiko nicht zulasten ziviler Bevölkerung verringern dürfen, geht möglicherweise auch als juristische Formulierung in die Richtung, die Militärs wie der ehemalige US/ISAF-Befehlshaber General *Stanley A. McChrystal*¹⁷ oder der NATO-General *Egon Ramms*¹⁸ zu fordern scheinen.

7. Zusammenfassung

Auch in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten erlaubt das humanitäre Völkerrecht das Bekämpfen, einschließlich der Tötung von gegnerischen Kämpfern. Es schützt zwar grundsätzlich die Zivilbevölkerung, aber es nimmt gewisse „Kollateralschäden“ in Kauf. In jedem Fall ist vorher vor dem Hintergrund von Zeit und Raum eine klare Abwägung im Sinne der Verhältnismäßigkeit notwendig. Der anzulegende Maßstab erlaubt es nicht, das Risiko eigener militärischer Verluste zulasten der Zivilbevölkerung zu verringern. Insgesamt eine – im friedlich heimatlichen Umfeld – schwierige Facette eines schwierigen Themas, das jedoch der wissenschaftlichen wie praktischen Befassung bedarf. ■

¹⁴ *W. Scherer / R. Alff / A. Poretschkin*, Soldatengesetz, 8. Auflage, München 2008, § 7 Rn. 31.

¹⁵ § 31 SG.

¹⁶ § 10 Abs. 3 SG.

¹⁷ Mehr Risikobereitschaft der Soldaten.

¹⁸ Rückkehr zum Grundsatz: „Wirkung vor Deckung“.

Der Peacebuilding-Prozess in Afghanistan im Lichte des *ius post bellum*

Imken Heitmann-Kroning*

Given the challenges that the international community faces in post-conflict peacebuilding, the question of how to conduct the process wisely enters the discussion. Although somewhat underdeveloped, the *ius post bellum*-approach provides a set of guidelines and principles for external actors. The process in Afghanistan since 2001 serves as an example for post-conflict peacebuilding to examine possible *ius post bellum*-principles. This study reveals deficits and improvements in the ongoing process, as well as interdependencies between the various peacebuilding efforts. Furthermore, areas of conflict can be seen in the theoretical approach and actual peacebuilding in practice between the restraint of external actors and their responsibility to engage in reconstruction. *Ius post bellum* is a relevant approach, but still needs more conceptual development. The international community will face great challenges in order to provide Afghanistan with a stable future. Such stability will emerge from a willingness to acknowledge previous mistakes.

Angesichts der Herausforderungen des internationalen Engagements in Nachkriegsgesellschaften stellt sich die Frage nach deren sinnvollen Gestaltung. Der bisher wenig entwickelte *ius post bellum*-Ansatz schlägt hier ein „set“ von Richtlinien und Prinzipien für externe Akteure vor. Der afghanische Peacebuilding-Prozess seit 2001 dient dieser Untersuchung als Anwendungsfall, an dem eine Synthese aus möglichen *ius post bellum*-Prinzipien geprüft wird. Dabei werden sowohl Fortschritte als auch Defizite im bisherigen Prozess deutlich und es können Wechselwirkungen zwischen den verschiedenen Peacebuilding-Bereichen festgestellt werden. Darüber hinaus zeigen sich Spannungen hinsichtlich der Zurückhaltung externer Akteure und der Wahrnehmung von Verantwortung, sowohl im theoretischen Ansatz als auch in der Peacebuilding-Praxis. Das *ius post bellum* stellt sich somit als relevanter Ansatz dar, der jedoch noch stärkerer konzeptioneller Ausarbeitung bedarf. So sind die internationalen Akteure in Afghanistan zukünftig vor große Herausforderungen gestellt und es wird für den weiteren Verlauf entscheidend sein, aus vergangenen Fehlern zu lernen.

1. Einleitung

„The situation in Afghanistan is serious, neither success nor failure can be taken for granted.“¹ Wie dieses Zitat des ehemaligen US-Kommandeurs in Afghanistan, General *Stanley McChrystal*, prägnant ausdrückt, hat sich die Lage gut acht Jahre nach dem Ende der *Taliban*-Herrschaft noch immer nicht stabilisiert. Der im Jahr 2001 begonnene Peacebuilding-Prozess wurde mit ehrgeizigen Zielen von einer Vielzahl internationaler Akteure geführt. Angesichts jüngster Diskussionen um Strategiewechsel und Truppenaufstockungen im Rahmen der Afghanistan-Konferenz in London stellt sich die Frage nach der bisherigen Gestaltung des Prozesses und möglichen Kritikpunkten an den getroffenen Maßnahmen. Diese Transformationsphase vom Krieg zum Frieden ist auch Gegenstand der theoretischen Betrachtungen des *ius post bellum* (Recht nach dem Krieg). Dieser Ansatz reiht sich als drittes Glied in die Überlegungen zum *ius ad bellum* und *ius in bello* ein, ist jedoch noch weniger entwickelt als diese.² Im Kontext aktueller Entwicklungen des Engagements internationaler Akteure in Nachkriegsgesellschaften versucht es, Leitlinien und Pflichten für das Verhalten externer Akteure aufzuzeigen, welche zu einer nachhaltigen und gerechten Friedenskonsolidierung beitragen sollen. Zunächst werden daher die Entwicklung des *ius post bellum* skizziert und potenzielle Inhalte dieses neuen Ansatzes dargestellt. Daraufhin wird der afghanische Peacebuilding-Prozess anhand dieses *ius post bellum*-Ansatzes betrachtet und es werden Schlüsse für den Verlauf des Prozesses sowie den theoretischen Ansatz des *ius post bellum* gezogen.

2. Der *ius post bellum*-Ansatz

2.1. Historische Entwicklung

Der *ius post bellum*-Ansatz ist sowohl im politikwissenschaftlichen Diskurs, insbesondere der „just war theory“, als auch im Völkerrecht zu finden. Die Stränge gehen zurück auf gemeinsame historische Wurzeln, wo sowohl Theologen, Philosophen als auch Rechtsgelehrte zur Entwicklung dieses Ansatzes beitrugen.³ Vor etwa 2.000 Jahren war es der Kirchenvater *Augustinus*, welcher die Grundlagen für die Lehre eines gerechten Krieges legte, fortentwickelt von *Thomas von Aquin* und aufgegriffen von den spanischen Spätscholastikern *Franciscus de Victoria* und *Francisco Suárez*. Diese formulierten erste Pflichten für die Nachkriegszeit und stellten diese Phase als separat zu betrachtenden Abschnitt des

* *Imken Heitmann-Kroning* hat einen B.A. in Politik und Wirtschaft an der Universität Münster sowie einen M.A. in Internationalen Beziehungen an der TU Dresden erworben. Ihre Forschungsschwerpunkte liegen im Bereich des Post-conflict Peacebuilding sowie der internationalen Terrorismusbekämpfung.

¹ *S.A. McChrystal*, Commander's Initial Assessment, Commander: NATO ISAF/U.S. Forces Afghanistan, 30. August 2009, S. 1 f.

² Vgl. *A.J. Bellamy*, *Just Wars, From Cicero to Iraq*, Cambridge 2006, S. 121.

³ Zur historischen Entwicklung siehe ausführlich: *A.J. Bellamy*, a.a.O. (Fn. 2) und *J.T. Johnson*, *Ideology, Reason, and the Limitation of War, Religious and Secular Concepts 1200-1740*, Princeton 1975.

Krieges dar.⁴ Hugo Grotius' Beiträge führten dann zu einer Säkularisierung des *ius post bellum* und dessen Einbindung in das internationale Recht. Ausführlich behandelte zudem Immanuel Kant in seinen Werken die Thematik von Friedensschlüssen und der Nachkriegszeit und trug damit zur Fortentwicklung des *ius post bellum* als eigenständige Kategorie bei.⁵ Im 20. Jahrhundert geriet das *ius post bellum* wieder in den Hintergrund, da der Fokus stärker auf der Kodifizierung des *ius ad bellum* und *ius in bello* lag. Einer Fortentwicklung stand zudem die starke Abgrenzung zwischen Kriegszeiten und Friedenszeiten in der Wahrnehmung des Völkerrechts entgegen.⁶ Erst im Zuge der politischen Veränderungen in den 1990er Jahren wurde das Thema der Gestaltung von Transformationsprozessen aufgrund der zunehmenden Involvierung externer Akteure, etwa im Anschluss an humanitäre Interventionen oder Bürgerkriege, verstärkt aufgegriffen.⁷

2.2. Diskurs

Die Debatte verlief im rechtswissenschaftlichen Bereich zurückhaltender als im politisch-philosophischen Diskurs um die „just war theory“.⁸ Im völkerrechtlichen Kontext wird das *ius post bellum* zumeist als übergeordneter Rahmen gesehen, der bereits bestehende völkerrechtliche Normen und Prinzipien in Einklang bringt. Es soll klären, wann und wie diese auf die Phase der Friedenskonsolidierung angewendet werden können und eventuelle Lücken schließen.⁹ Hierbei geht es zum einen um die Komplettierung der bisherigen Kategorien *ius ad bellum* und *ius in bello*, zum anderen um eine holistische Sichtweise der Nachkriegszeit, die nicht nur Einzelaspekte fokussiert, sondern den gesamten Friedenskonsolidierungsprozess betrachtet.¹⁰ Zwischen den Disziplinen kommt es im Diskurs um das *ius post bellum* durchaus zu Überschneidungen und ähnlichen Forderungen für die Nachkriegszeit, trotzdem grenzt sich der rechtliche Ansatz eines *ius post bellum* ab, indem er hauptsächlich auf die Frage der Übereinstimmung rechtlicher Normen und Prinzipien eingeht und nicht so sehr auf die philosophisch-moralische Dimension der Gerechtigkeit abzielt.¹¹ Trotz zahlreicher Vorschläge hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung und der Leitlinien externer Akteure für die Nachkriegszeit konnte sich bisher kein Konsens über konkrete Inhalte eines *ius post bellum* herauskristalisieren.

2.3. Rechtsgrundlagen

Häufig genannt werden als Rechtsgrundlage Normen der Charta der Vereinten Nationen (VN) oder des Völkergewohnheitsrechts, die für die Legitimation und Ausführung von Friedenskonsolidierungsmaßnahmen von Bedeutung sind. Des Weiteren können für die externen Akteure bei ihrem Engagement in Nachkriegssituationen Bestimmungen des humanitären Völkerrechts und menschenrechtliche Verpflichtungen einschlägig sein. Aber auch Aspekte des Völkerstrafrechts und der Verantwortlichkeit von Staaten oder internationalen Organisationen werden thematisiert.¹² Hinsichtlich der Verpflichtungen externer Akteure zum Wiederaufbau von Staaten nach Kriegen werden auch der Begriff des „positiven Friedens“ und die damit verbundene Beseiti-

gung der vielfältigen Ursachen des Krieges herangezogen. In dieser Entwicklungslinie steht zudem das, noch in der Entwicklung befindliche, Konzept der „responsibility to protect“ (RtP), welches auch die „responsibility to rebuild“ beinhaltet, die eine internationale Verantwortung zur nachhaltigen Friedenskonsolidierung beschreibt.¹³ In Verbindung mit den beschriebenen Leitlinien für die Nachkriegszeit wird oft eine Pflicht für externe Akteure formuliert, bei ihren Maßnahmen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der Zurückhaltung zu berücksichtigen. Hierfür sind unter anderen Fragen des Selbstbestimmungsrechts und des Interventionsverbots von Bedeutung.¹⁴

2.4. Prinzipien

Als Synthese aus den unterschiedlichen Ansätzen für ein *ius post bellum* können drei Bereiche ausgemacht werden, in denen Verpflichtungen für externe Akteure formuliert werden.

Zum einen liegen diese Pflichten in der Einhaltung der einschlägigen Bestimmungen der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts, welche in der jeweiligen Nach-

⁴ Vgl. A. Augustinus, Vom Gottesstaat. De civitate dei. Buch 1 bis 22, München 1991; T. Aquinas, Summa Theologiae: On War, in: D. Kinsella / C. Carr (Hrsg.), The Morality of War. A Reader, London 2007, S. 66-69; F. de Victoria, De indis et de iure belli reflectiones. The Second Relectio: On the Indians, or on the Law of War made by the Spaniards on the Barbarians, in: E. Nys (Hrsg.), The Classics of International Law, Washington 1917, S. 163-187; F. Suárez, Auszüge aus „De triplici virtute theologica“, Disputation XIII, in: J.D. Vries (Hrsg.), Ausgewählte Texte zum Völkerrecht, Tübingen 1965, S. 114-205.

⁵ Vgl. H. Grotius, De iure belli ac pacis. Drei Bücher vom Recht des Krieges und des Friedens, Tübingen 1950 und I. Kant, Metaphysik der Sitten. Teil 1: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Hamburg 1998 sowie I. Kant, Zum ewigen Frieden, Ein philosophischer Entwurf, Stuttgart 2008.

⁶ Vgl. C. Stahn, Mapping the Disciplines, in: C. Stahn / J. Kleffner, Jus Post Bellum: Towards a Law of Transition From Conflict to Peace, Den Haag 2008, S. 94 ff.

⁷ Vgl. C. Stahn, „Jus ad Bellum“, „Jus in Bello“ (...) „Jus Post Bellum“? – Rethinking the Conception of the Law of Armed Force, in: EJIL 17 (2006), S. 923.

⁸ Wichtige Beiträge waren hier u.a.: C. Stahn, „Jus ad Bellum“, „Jus in Bello“ (...) „Jus Post Bellum“? – Rethinking the Conception of the Law of Armed Force, in: EJIL 17 (2006), S. 921-943; C. Stahn / J. Kleffner, Jus Post Bellum: Towards a Law of Transition From Conflict to Peace, Den Haag 2008; C. Schaller, Peacebuilding and „Jus Post Bellum“, SWP-Studie S 11, Berlin 2006; K. Boon, Obligations of the New Occupier: The Contours of a Jus Post Bellum, in: Loy. L. A. Int'l & Comp. L. J. 31 (2008), S. 101-128; K. Boon, Legislative Reforms in Post-Conflict Zones: Jus Post Bellum and the Contemporary Occupant's Law Making Powers, in: McGill L. J. 50 (2005), S. 285-326.

⁹ Vgl. C. Stahn, a.a.O. (Fn. 7), S. 941 f.

¹⁰ Vgl. C. Stahn, a.a.O. (Fn. 6), S. 101 f., 105.

¹¹ Vgl. id., S. 104.

¹² Vgl. C. Schaller, a.a.O. (Fn. 8), S. 8 f.

¹³ Vgl. id., S. 10 ff.; C. Stahn, a.a.O. (Fn. 6), S. 922; International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS), The Responsibility to Protect, 2001, unter: <http://www.iciss.ca> (am 31. Mai 2010), S. 39-45 sowie C. Verlage, Responsibility to Protect, Tübingen 2009, S. 32 f.

¹⁴ Vgl. K. Boon, a.a.O. (Fn. 8), S. 294, 323 f.; C. Schaller, Towards an International Legal Framework for Post-Conflict Peacebuilding, SWP Research Paper, Berlin 2009, S. 9, 15.

kriegssituation gelten.¹⁵ Hierfür ist ausschlaggebend, ob beispielsweise ein Besatzungsfall vorliegt und welches Niveau an Gewalt weiterhin im Land herrscht. Von Bedeutung sind menschenrechtliche Vertragsquellen wie die beiden wichtigsten Menschenrechtspakte¹⁶, aber auch spezifische Konventionen, regionale Abkommen oder das Völkergewohnheitsrecht.

Als zweiter Bereich kann die aktive Förderung der Menschenrechte im betreffenden Staat ausgemacht werden. In diesen Bereich fällt auch die Etablierung einer „rule of law“, die als wichtiger Bestandteil des *ius post bellum* gesehen wird.¹⁷ Der Aufbau eines funktionierenden Justizsystems, die Etablierung des Rechtsstaatsprinzips und der Zugang der Bevölkerung zur Justiz gelten als essenziell für eine nachhaltige Friedenskonsolidierung. Zudem wird die Bestrafung von Kriegs- und Menschenrechtsverbrechen unter dem Stichwort „transitional justice“ (Übergangsjustiz) vielfach diskutiert. Sie soll im Sinne einer individuellen Verantwortlichkeit sowie der Verantwortung von Staaten für Völkerrechtsbrüche zu einem gerecht gestalteten, nachhaltigen Frieden beitragen.¹⁸

Zuletzt wird die Verantwortung internationaler Akteure betont, den betroffenen Nachkriegsstaat wiederaufzubauen. Dies gilt sowohl für den Aufbau staatlicher Institutionen, den wirtschaftlichen Wiederaufbau als auch die Stabilisierung der Sicherheitslage. Hier ist die Grundlage rechtlicher Normen allerdings noch gering, aus dem Besatzungsrecht können aber bestimmte Verpflichtungen abgeleitet werden.¹⁹ Auch in der „responsibility to rebuild“ wird diese Verantwortung ausführlicher beschrieben, sie stellt jedoch noch keine rechtlich bindende Verpflichtung dar.²⁰ Trotzdem wird diese Verantwortung zum Wiederaufbau aufgrund ihrer Bedeutung für den Erfolg des Friedenskonsolidierungsprozesses im *ius post bellum* betont.²¹ Das Engagement der externen Akteure kann jedoch auch zu Zielkonflikten in Bezug auf die erwähnten Grundsätze der Zurückhaltung und der Verhältnismäßigkeit führen, sodass sich Fragen nach der Rechtmäßigkeit der Eingriffstiefe ihrer Maßnahmen stellen.²²

3. Wurde der afghanische Peacebuilding-Prozess im Sinne des *ius post bellum* gestaltet?

3.1. Einhaltung von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht

In Afghanistan stellt sich die derzeitige Situation nach vorherrschender Auffassung als ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt dar, in dem auf der einen Seite Streitkräfte der afghanischen Regierung sowie die mit ihnen verbündeten internationalen Streitkräfte und auf der anderen Seite aufständische, bewaffnete Gruppierungen stehen.²³

Das humanitäre Völkerrecht sieht für diesen Konfliktfall den gemeinsamen Artikel 3 der vier Genfer Konventionen vor, welcher eine Art Mindeststandard darstellt und festschreibt, dass nicht direkt an Feindseligkeiten beteiligte Personen mit Menschlichkeit zu behandeln sind. Zudem regelt das zweite Zusatzprotokoll zu den Genfer Konventionen von 1977 den Schutz von Opfern nicht-internationaler bewaffneter Konflikte. Afghanistan ist diesem Protokoll 2009 beigetreten; auch NATO-Staaten wie Deutschland, Kanada oder Groß-

britannien sind daran gebunden, nicht jedoch die USA.²⁴ Darüber hinaus haben einige Regeln des humanitären Völkerrechts völkergewohnheitsrechtlichen Charakter erlangt und sind damit im afghanischen Kontext einschlägig.²⁵

Das humanitäre Völkerrecht stellt im Verhältnis zu den Menschenrechten ein *lex specialis* dar, wie der Internationale Gerichtshof (IGH) unter anderem in seinem Gutachten zum Nuklearwaffeneinsatz feststellt. Im gleichen Gutachten konstatiert der IGH, dass der Schutz etwa des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) in Kriegszeiten fortbestehe, sodass bestimmte Menschenrechte

¹⁵ Vgl. C. Schaller, a.a.O. (Fn. 8), S. 29 f.; H.-J. Heintze, Völkerrechtliche Aspekte der Wiederherstellung der Rule of Law in Nachkriegsgesellschaften, in: V. Epping (Hrsg.), Wiederherstellung staatlicher Strukturen in Nach-Konflikt-Situationen: theoretische Fragen und Fallstudien, Berlin 2007, S. 31.

¹⁶ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte v. 19. Dezember 1966, BGBl. 1973 II, S. 1534 f.; Internationaler Pakt über soziale, wirtschaftliche und kulturelle Rechte v. 19. Dezember 1966, BGBl. 1973 II, S. 1570 f.

¹⁷ Vgl. C. Schaller, a.a.O. (Fn. 14), S. 15 f., siehe hierzu auch: A.S. Hansen, From Intervention to Local Ownership: Rebuilding a Just and Sustainable Rule of Law after Conflict, in: C. Stahn / J. Kleffner (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 6), S. 131-151 sowie H.-J. Heintze, a.a.O. (Fn. 15).

¹⁸ Vgl. M. Freeman / D. Djukic, Jus Post Bellum and Transitional Justice, in: C. Stahn / J. Kleffner (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 6), S. 215.

¹⁹ Dazu gehören Art. 42-56, Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges (Anlage IV: Haager Landkriegsordnung) v. 18. Oktober 1907, RGBl. 1910, S. 107 f. sowie die Art. 27 ff. und 47-78 des Genfer Abkommens (IV) über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten v. 12. August 1949, BGBl. 1954 II, S. 917 f. Siehe auch: A. Roberts, Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights, in: AJIL 100 (2006), S. 580-622.

²⁰ Vgl. ICISS, a.a.O. (Fn. 13), S. 40-43; C. Schaller, a.a.O. (Fn. 8), S. 32 f.

²¹ Vgl. C. Stahn, a.a.O. (Fn. 7), S. 930 f.

²² Vgl. C. Schaller, a.a.O. (Fn. 8), S. 20.

²³ Vgl. H.-J. Heintze, Forderung nach neuem Menschenrechts-Gesetz für Afghanistan-Einsatz unbegründet, Bofax No. 328D (2009), unter: <http://www.ifhv.rub.de> (am 31. Mai 2010); C. Schaller, Rechtssicherheit im Auslandseinsatz, SWP-Aktuell 67, Berlin 2009, S. 3; Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Rule of Law in Armed Conflicts Project – Afghanistan, unter: <http://www.adh-geneva.ch/RULAC> (am 31. Mai 2010). An dieser Stelle sei angemerkt, dass das „post“ in der Bezeichnung *ius post bellum* sich in dieser Anwendung auf die Nach-Kriegsphase in Bezug auf den internationalen bewaffneten Konflikt zwischen den OEF-Truppen und dem Taliban-Regime von Oktober bis Dezember 2001 bezieht.

²⁴ Vgl. Genfer Abkommen (I) zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde v. 12. August 1949, BGBl. 1954 II, S. 783 f.; Genfer Abkommen (II) zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Schiffbrüchigen der Streitkräfte zur See v. 12. August 1949, BGBl. 1954 II, S. 813 f.; Genfer Abkommen (III) über die Behandlung der Kriegsgefangenen v. 12. August 1949, BGBl. 1954 II, S. 838 f.; Genfer Abkommen (IV), a.a.O. (Fn. 19); Zusatzprotokoll (II) zu den Genfer Abkommen über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte v. 8. Juni 1977, BGBl. 1990 II, S. 1637 f.; International Committee of the Red Cross (ICRC), State Parties to the Following International Humanitarian Law and Other Related Treaties, unter: <http://www.icrc.org/IHL.nsf> (am 31. Mai 2010).

²⁵ Hierzu existiert eine Studie des IKRK, in der Regeln für internationale wie nicht-internationale bewaffnete Konflikte aufgelistet wurden, darunter etwa das Unterscheidungs- und das Verhältnismäßigkeitsgebot (Regeln 1, 7 und 14), das Gebot der menschlichen Behandlung mit zahlreichen Spezifizierungen (87 ff.) sowie Regeln für den Umgang mit Gefangenen (118 ff.). Vgl. J.-M. Henckaerts, Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflict, in: IRRIC 87 (2005), S. 175-212.

auch während Feindseligkeiten anwendbar sein können.²⁶ Für die Situation in Afghanistan ist also neben dem humanitären Völkerrecht auch der Menschenrechtspakt IPbPR von Bedeutung,²⁷ der von allen in Afghanistan Truppen stellenden Staaten der International Security Assistance Force (ISAF) und Operation Enduring Freedom (OEF) ratifiziert wurde.²⁸ Allerdings ist die Frage der extraterritorialen Anwendung menschenrechtlicher Bestimmungen in Literatur und Rechtsprechung noch strittig. In Bezug auf den in Artikel 2 Absatz 1 IPbPR genannten Anwendungsbereich wird jedoch sowohl vom VN-Menschenrechtsausschuss in seinem General Comment Nr. 31 als auch vom IGH bisher davon ausgegangen, dass er extraterritorial anwendbar sei, wenn die betreffende Person der Herrschaftsgewalt bzw. effektiven Kontrolle des Staates unterstehe.²⁹

Bei der Frage nach der Einhaltung der genannten Bestimmungen werden im Folgenden die im Land aktiven internationalen Streitkräfte von ISAF und OEF fokussiert.³⁰ Berichte von Menschenrechtsorganisationen und den VN-Sonderberichterstatern über Verletzungen von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht nennen insbesondere zwei Bereiche von Rechtsbrüchen: zum einen die Tötung von Zivilisten durch internationale Streitkräfte („international military forces“, IMF), vor allem bei Luftangriffen oder nächtlichen Razzien, zum anderen Verletzungen im Bereich der Gefangenschaft feindlicher Kämpfer. In den letzten Jahren sind die Zahlen ziviler Opfer bei Luftschlägen angestiegen; so wurden 2008 64 Prozent der zivilen Opfer, die durch Pro-Regierungstruppen umkamen, durch Luftangriffe verursacht.³¹ Dies ist auch auf vermehrte Kampfhandlungen im Zuge der Bekämpfung der wiedererstarkten Aufstandsbewegung zurückzuführen. Zwar konnten keine systematischen Verletzungen des humanitären Völkerrechts oder der menschenrechtlichen Verpflichtungen festgestellt werden, aber es stellt sich die Frage, ob die IMF der nötigen Sorgfaltspflicht zum Schutz der Zivilisten und der Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit genügend nachgekommen sind.³²

Die bereits erwähnten nächtlichen Razzien der IMF sind aufgrund von Berichten über zivile Todesfälle durch Schusswechsel rechtlich relevant. Daneben hat das häufig unsensible Vorgehen der IMF, etwa in Form respektlosen Umgangs mit Frauen, dem Ansehen der Truppen in der Bevölkerung stark geschadet.³³

Im Hinblick auf die Behandlung Gefangener und die Gewährung prozessrechtlicher Standards seitens der IMF ist, neben der Debatte um den Umgang der USA mit den sogenannten „unlawful enemy combatants“, speziell im Gefangenenlager Guantánamo,³⁴ insbesondere das Gefängnis Bagram Theatre Internment Facility relevant. Dort werden seit 2002 mehrere hundert, zumeist afghanische Gefangene festgehalten.³⁵ Es wurden mehrere Fälle bekannt, in denen Gefangene in Bagram misshandelt und gefoltert wurden. So wurde von Schlafentzug, Schlägen, dem Festhalten in schmerzhaften Positionen sowie Akten der Erniedrigung berichtet.³⁶ Diese Behandlung verletzt das Folterverbot, welches in der Folterkonvention in Artikel 2 sowie im gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen, in Artikel 7 des IPbPR und im Völkergewohnheitsrecht verankert ist.³⁷ Zudem wurde den Gefangenen in Bagram die Betreuung durch

²⁶ Vgl. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, ICJ Rep. 1996, S. 240; R. Schmidt-Radefeldt, Die Menschenrechtsverpflichtungen von Streitkräften bei anti-terroristischen Maßnahmen im Ausland, in: D. Fleck (Hrsg.), *Rechtsfragen der Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte*, Baden-Baden 2004, S. 103 f.

²⁷ An dieser Stelle wird nur auf internationale menschenrechtliche Verträge, nicht aber auf regionale Abkommen wie die Europäische oder die Amerikanische Menschenrechtskonvention (EMRK/AMRK) eingegangen.

²⁸ Abgleich der IPbPR-Vertragsparteien mit den ISAF- und OEF-Entsendestaaten. Singapur und VAE sind nicht Mitglieder des IPbPR, sie tragen allerdings nur mit 65 Soldaten zu ISAF bei. Vgl. NATO, ISAF: *Troop Numbers and Contributions*, Stand 16. April 2010, unter: <http://www.isaf.nato.int> (am 31. Mai 2010); U.S. Central Command, *Coalition Countries*, unter: <http://www.centcom.mil/en/countries/coalition> (am 31. Mai 2010); United Nations Treaty Collection, ICCPR Status, unter: <http://treaties.un.org> (am 31. Mai 2010). Einige Bestimmungen dieses Paktes können nach Art. 4 Ziff. 1 zwar in Notstandszeiten ausgesetzt werden, das Recht auf Leben sowie das Folterverbot sind nach Art. 4 Ziff. 2 jedoch derogationsfest.

²⁹ Vgl. VN-Menschenrechtsausschuss, General Comment Nr. 31, *Nature of the Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 v. 29. März 2004; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004, ICJ Rep. 2004, S. 136; *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, General List 140, Request for the Indication of Provisional Measures, 15. Oktober 2008, para. 109, S. 131. Einige Staaten wie die USA widersprechen dieser Sichtweise jedoch, vgl. A. Zimmermann, *Extraterritoriale Staatenpflichten und internationale Friedensmissionen, Anhörung des Bundestagsausschusses für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe*, 17. Dezember 2008, unter: <http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse> (am 31. Mai 2010), S. 5.

³⁰ An dieser Stelle sei erwähnt, dass für die Truppen vor Ort zudem die „rules of engagement“ von Bedeutung sind, diese jedoch der Geheimhaltung unterliegen. Bezüglich der strafrechtlichen Verfolgung von Angehörigen der Streitkräfte wurden in einem „Military Technical Agreement“ Abmachungen mit der afghanischen Regierung getroffen, welche die strafrechtliche Verfolgung der Soldaten in den jeweiligen Entsendestaaten regeln.

³¹ Vgl. VN-Menschenrechtsrat, Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, Philip Alston, Addendum: Mission to Afghanistan, UN Doc. A/HRC/11/2/Add.4 v. 6. Mai 2009, S. 6.

³² Vgl. Afghanistan Independent Human Rights Commission (AIHRC), *From Hope to Fear. An Afghan Perspective on Operations of Pro-Government Forces in Afghanistan*, 2008, unter: <http://www.aihrc.org.af> (am 31. Mai 2010), S. 2 ff., 34 f.

³³ Vgl. *id.*, S. 9, 20 f., 43 f.; Human Rights Watch, *Enduring Freedom: Abuses by U.S. Forces in Afghanistan: Violations by U.S. Forces*, 2004, unter: <http://www.hrw.org> (am 31. Mai 2010), S. 1, 5.

³⁴ Siehe hierzu u.a.: W.S. Heinz, *Internationale Terrorismusbekämpfung und Achtung der Menschenrechte*, in: APUZ B 3-4 (2004), S. 32-40 und ders., *Terrorismus, Krieg und Menschenrechtsschutz*, in diesem Heft 2 der HuV-I (2010); T. Gill / E. Sliedregt, *Guantánamo Bay: A Reflection on the Legal Status and Rights of 'Unlawful Enemy Combatants'*, in: *Utrecht Law Review* 1 (2005), S. 28-54; VN-Menschenrechtsrat, Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms While Countering Terrorism, Martin Scheinin, Addendum: Mission to the United States of America, UN Doc. A/HRC/6/17/Add.3 v. 22. November 2007.

³⁵ Vgl. VN-Menschenrechtsrat, Report of the High Commissioner for Human Rights on the Situation of Human Rights in Afghanistan and on the Achievement of Technical Assistance in the Field of Human Rights, UN Doc. A/HRC/10/23 v. 16. Januar 2009, S. 8.

³⁶ Vgl. J. Hancock, *Human Rights and US Foreign Policy*, New York 2007, S. 115; VN-Generalversammlung, Report of the Independent Expert of the Commission on Human Rights on the Situation of Human Rights in Afghanistan, UN Doc. A/59/370 v. 21. September 2004, S. 17.

³⁷ Vgl. Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe v. 10. Dezember 1984, BGBl. 1990 II, S. 246 f.; R. Marx, „Globaler Krieg gegen Terrorismus“ und territorial gebrochene Menschenrechte, in: *Kritische Justiz: Vierteljahresschrift* 39 (2006), S. 160. Zur engen Auslegung des Folterbegriffs durch die amerikanische Regierung siehe *id.*, S. 154-158. Darüber hinaus ist allerdings auch eine unmenschliche und grausame Behandlung von Gefangenen nach Art. 7 IPbPR, dem gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen sowie der Regel Nr. 90 der HVGR-Studie verboten.

Anwälte verwehrt und sie wurden häufig über lange Zeiträume ohne Anklage oder Möglichkeit, ihren Status vor einem Gericht überprüfen zu lassen, festgehalten.³⁸

Neben der Verletzung von Rechten kam es auch zu Defiziten bei der Übernahme von Verantwortung und entsprechenden Nachforschungs-, Bestrafungs- und Kompensationsmechanismen. Unterschiedliche Kommandoketten, länderspezifische Einsatzregeln und Verantwortlichkeitsprozesse erschweren die Transparenz der Aufklärung von Verbrechen und führten zu Unmut in der afghanischen Bevölkerung.³⁹ Dabei sind die IMF auf Grundlage des IPbPR verpflichtet, Verletzungen des Rechts auf Leben zu untersuchen.⁴⁰ Auch im Bereich der Kompensationszahlungen kam es, trotz Fortschritten gegenüber bisherigen Konflikten, aufgrund fehlender Koordination immer wieder zu Problemen.⁴¹ Die aktuellen Vorfälle rund um die Übernahme von Verantwortung für zivile Opfer bei dem Tanklasterbeschuss in Kunduz aufseiten der deutschen Regierung und der Bundeswehr zeigen weiterhin die Brisanz dieser Thematik. Die geschilderten Verletzungen rechtlicher Standards seitens der IMF hatten Konsequenzen für den gesamten Friedenskonsolidierungsprozess, indem deren Glaubwürdigkeit dadurch unterminiert wurde. Das Ansehen der ausländischen Streitkräfte bei der Zivilbevölkerung sank und das für den Wiederaufbau und die Aufstandsbekämpfung so wichtige Vertrauen in ISAF sowie die mit ihnen verbündete afghanische Regierung wurde beschädigt. In den letzten Jahren zeichnete sich jedoch ein Trend des Umdenkens ab und es gab leichte Verbesserungen. Dazu zählen etwa Bemühungen, verstärkt gemeinsame Einsätze mit den afghanischen Streitkräften zu unternehmen und diesen mehr Verantwortung im Sicherheitsbereich zu übertragen.⁴² Auch die halbjährliche Überprüfung des Status der Gefangenen in Bagram durch Review Boards des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK) wird als positiver Schritt bewertet, ebenso wie praktische Verbesserungen beispielsweise durch Besuchserlaubnisse.⁴³ Auf taktischer Ebene wurde 2008 und 2009 durch neue „tactical directives“ der ISAF versucht, den Schutz von Zivilisten stärker in den Mittelpunkt zu rücken, mehr Rücksichtnahme auf die afghanische Kultur zu nehmen und mehr Transparenz bei der Untersuchung von Verletzungen zu zeigen.⁴⁴

3.2. Förderung der Menschenrechte, „Rule of Law“ und Übergangsjustiz

3.2.1. Förderung der Menschenrechte

Neben der Einhaltung fordert das *ius post bellum* auch die Förderung und Verbreitung der Menschenrechte. Für Afghanistan wurden hier bereits im Bonner Abkommen⁴⁵ Grundlagen geschaffen, indem die Afghanistan Independent Human Rights Commission (AIHRC) zur Überwachung der Menschenrechtslage sowie des Aufbaus nationaler Menschenrechtsinstitutionen gegründet wurde.⁴⁶ Darüber hinaus wurde die internationale Gemeinschaft im Annex II zur Ermittlung von Menschenrechtsverletzungen berechtigt und beauftragt, Programme zur Ausbildung in Menschenrechtsthemen zu entwickeln und zu implementieren.⁴⁷ Vonseiten der internationalen Gemeinschaft ist es vor allem die United Nations Assistance Mission in Afghanistan (UNAMA), welche mit

ihrer Human Rights Unit gemäß diesem Auftrag tätig ist.⁴⁸ Auch das afghanische Büro des VN-Hochkommissars für Menschenrechte versucht, lokale Kapazitäten aufzubauen, um Menschenrechte zu schützen und zu fördern.⁴⁹ Verankert wurden zahlreiche Rechte durch die Aufnahme bürgerlicher Grundrechte (Artikel 22-59) in die afghanische Verfassung sowie der Zusicherung in Artikel 7, die VN-Charta, internationale Verträge sowie die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte zu achten.⁵⁰ Die konkrete Arbeit zur Förderung der Menschenrechtslage bestand seitens der AIHRC hauptsächlich darin, zur Sensibilisierung für Menschenrechtsthemen beizutragen und das Bewusstsein der Bevölkerung für ihre Rechte zu verbessern. Zudem wurde die Einhaltung von Menschenrechten in öffentlichen Einrichtungen überwacht und bei Beschwerden aus der Bevölkerung Unterstützung und rechtliche Beratung für die Opfer geleistet. Doch trotz der Fortschritte, die bei der Förderung der Menschenrechte erzielt wurden, stellten die Überwachungsmissionen zahlreiche Menschenrechtsverletzungen fest. Besonders gefährdet waren die Rechte auf einen fairen Prozess, auf Freiheit und Sicherheit der Person, persönliche Unversehrtheit, auf Eigentum sowie auf Bildung. Zudem gehörten Gewalt gegen Frauen und Kinder sowie Verletzungen des Ehrechts zu den Hauptproblemen. Erhebliche Defizite wurden außerdem bei der Ausübung der Meinungsfreiheit und der Medienfreiheit kritisiert. Problematisch wurde die Durchsetzung der Menschenrechte häufig dort, wo sie mit traditionellen Werten und Gewohnheiten kollidierte. Dies gilt insbesondere in Fragen der Gleichberechtigung von Frauen, denn unter den konser-

³⁸ Vgl. VN-Menschenrechtsrat, a.a.O. (Fn. 35), S. 8; Human Rights Watch, World Report 2009 – Afghanistan, unter: <http://www.hrw.org> (am 31. Mai 2010).

³⁹ Vgl. AIHRC, a.a.O. (Fn. 32), S. 49 f.

⁴⁰ Vgl. VN-Menschenrechtsausschuss, a.a.O. (Fn. 29), Ziff. 15.

⁴¹ Vgl. VN-Menschenrechtsrat, a.a.O. (Fn. 31), S. 21 f.

⁴² Vgl. U.S. Forces-Afghanistan, Afghan Defense Minister and Coalition Commander Agree on Force Multiplier, Press Release v. 12. Februar 2009, unter: <http://www.centcom.mil/en/news/press-releases> (am 31. Mai 2010).

⁴³ Vgl. ICRC, Persons Detained by the US in Relation to Armed Conflict and the Fight Against Terrorism – the Role of the ICRC, 2009, unter: <http://www.cicr.org> (am 31. Mai 2010).

⁴⁴ Vgl. NATO ISAF Headquarters Kabul/Afghanistan, Tactical Directive, HQ ISAF/COM/08 v. 30. Dezember 2008, NATO ISAF Headquarters Kabul/Afghanistan, Tactical Directive (Revised) v. 6. Juli 2009, unter: <http://www.nato.int/isaf/docu> (am 31. Mai 2010).

⁴⁵ Das „Agreement on Provisional Arrangements in Afghanistan Pending the Re-Establishment of Permanent Government Institutions“ („Bonner Abkommen“) wurde auf dem Bonner Petersberg geschlossen, siehe UN Doc. S/2001/1154 v. 5. Dezember 2001.

⁴⁶ *Id.*, Kap. III, C, Ziff. 5.

⁴⁷ *Id.*, Präambel Abs. 1, Annex II, Ziff. 6.

⁴⁸ Vgl. UNAMA, Activities – Human Rights, unter: <http://www.unama.unmissions.org> (am 31. Mai 2010).

⁴⁹ Vgl. Office of the High Commissioner for Human Rights in Afghanistan, OHCHR in Afghanistan (2008-2009), unter: <http://www.ohchr.org/EN/Countries> (am 31. Mai 2010).

⁵⁰ Die Verfassung der Islamischen Republik Afghanistan (im Folgenden „Verfassung Afghanistans“), 2004, übersetzt von G.D. Davary, Wiesbaden, hrsg. vom Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, unter: <http://www.mpil.de> (am 31. Mai 2010).

vativen Kräften des Landes wurde diese als zu starke Einflussnahme westlicher Werte und ein Aufzwingen deren Ideologie gesehen.⁵¹

3.2.2. „Rule of Law“

Auch die Möglichkeiten der Durchsetzung von Rechten werden unter dem Schlagwort der „rule of law“ im *ius post bellum* diskutiert. 2004 wurden Grundlagen für einen afghanischen Rechtsstaat in der Verfassung verankert, die Präambel (Absatz 8) hält fest, dass die afghanische Gesellschaft auf der „rule of law“ basieren solle, zudem sind Justizgrundrechte (Artikel 31) sowie ein allgemeiner Gesetzesvorbehalt und das Rückwirkungsverbot (Artikel 27) enthalten. Hinsichtlich des Justizapparates war in Afghanistan nach 25 Kriegsjahren zunächst ein kompletter Wiederaufbau vonnöten, eine Bedarfsanalyse der afghanischen Regierung veranschlagte 2005 für einen Minimalstandard einen Zeitraum von zwölf Jahren.⁵² Externe Hilfe wurde unter anderem von Italien und der International Development Law Organization (IDLO) geleistet.⁵³ Ausbildungs- und Entwicklungsprogramme führten aber auch das United Nations Development Programme (UNDP) in Zusammenarbeit mit UNAMA sowie afghanischen Justizinstitutionen durch. Allerdings ist ein Großteil dieser Institutionen immer noch schwach und uneffektiv in ihrer Leistungserbringung und bietet keine Rechtssicherheit für die Bevölkerung.⁵⁴ Der bauliche Zustand der Gerichtsgebäude ist sehr schlecht, viele sind überfüllt und es fehlt an notwendiger materieller Ausstattung sowie der Versorgung mit Gesetzestexten.⁵⁵ Auch die Ausbildung der Richter erfüllt weiterhin häufig nicht die Kriterien, die nach der Verfassung und dem Law of the Organization and Authority of the Courts of Islamic Republic of Afghanistan gefordert werden.⁵⁶ Ein schwerwiegendes Problem im Justizsektor ist die, unter anderem auf zu geringe Gehälter zurückzuführende, Korruption. Daneben können bewaffnete Machthaber Einfluss auf die Rechtsprechung ausüben, da es an geeigneten Sicherheitsmaßnahmen für alle Prozessbeteiligten mangelt. Die Unabhängigkeit der Justiz, wie sie in Artikel 116 der Verfassung festgeschrieben ist, wird hierdurch unterminiert. Hinzukommt die ausgeprägte Korruption in der Exekutive, deren Vertreter sich häufig nicht an das Recht gebunden sehen.⁵⁷

Eine Besonderheit des afghanischen Justizsystems ist der informelle Sektor. Dieser besteht aus traditionellen Streit-schlichtungsinstitutionen auf kommunaler Ebene, in denen Älteste oder Führer einer Gemeinschaft Entscheidungen auf Grundlage des Gewohnheitsrechts und traditioneller Rituale treffen. Die Strafen reichen von sozialem Boykott über Kompensationen bis zur Verheiratung eines Familienmitglieds des Täters mit einem Mitglied der Opferfamilie. Rund 80 Prozent der Fälle in Afghanistan werden durch solch traditionelle Mechanismen gelöst.⁵⁸ Über den zukünftigen Umgang mit diesem starken, informellen Sektor besteht weiterhin Unklarheit. Eine Verbindung zwischen formellem und informellem System könnte die Akzeptanz neuer Reformen im staatlichen Justizwesen stärken. Auf der anderen Seite wird auf Spannungen hingewiesen, in denen Strafen wie etwa die Zwangsverheiratung von Frauen mit menschenrechtlichen Bestimmungen stehen.⁵⁹

3.2.3. Übergangsjustiz

Der dritte Aspekt dieses Bereichs ist die Übergangsjustiz, welche im Rahmen des *ius post bellum*-Ansatzes die Aufarbeitung von Kriegsverbrechen als Teil der Friedenskonsolidierung vorsieht. Hierfür ist in Afghanistan nicht nur der Zeitraum der Intervention im Jahr 2001 relevant, sondern die gesamte Zeit des Krieges von 1978 bis 2001. Dazu gehören der Kampf der *Mujaheddin* gegen die sowjetische Besatzung ebenso wie der afghanische Bürgerkrieg zwischen rivalisierenden lokalen Kriegsherren und die Zeit der *Taliban*-Herrschaft.⁶⁰ In diesen Phasen kam es in Afghanistan zu massiven Verletzungen der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts. Bei einer Umfrage im Jahr 2005 gaben 69 Prozent der befragten Afghanen an, dass sie sich selbst oder ihre unmittelbare Familie als Opfer von schweren Menschenrechtsverbrechen sehen.⁶¹

Geht man der Frage nach, welche Mechanismen einer Übergangsjustiz Afghanistan zur Verfügung stehen, so kommen unter anderem Straftribunale, die auf nationaler oder internationaler Ebene durchgeführt werden oder auf Grundlage hybrider Gerichtsstrukturen, in Betracht. Aber auch der Ausschluss aus öffentlichen Ämtern oder die Etablierung von Wahrheitskommissionen sind denkbar. Diese können die Aufklärung der Verbrechen mit konditionellen Amnestien verbinden und somit zu einer nationalen Aussöhnung beitragen.⁶² Bezüglich der rechtlichen Grundlagen für die Aufar-

⁵¹ Vgl. J. Huber, Eine Frage der Ehre: Rollenbilder von Frauen und Männern in Afghanistan, in: B. Chiari (Hrsg.), Wegweiser zur Geschichte: Afghanistan, Paderborn u.a. 2009, S. 215 ff.

⁵² Vgl. Islamic Republic of Afghanistan, Justice for All – A Comprehensive Needs Analysis for Justice in Afghanistan, unter: <http://www.cmi.no> (am 31. Mai 2010), S. 3.

⁵³ Vgl. L. Miller / R. Perito, Establishing the Rule of Law in Afghanistan, 2004, Special Report 117, United States Institute of Peace, unter: <http://www.usip.org> (am 31. Mai 2010), S. 8.

⁵⁴ Vgl. Parliamentary Information and Research Service, Afghanistan: The Rule of Law, 2007, InfoSeries PRB 07-17E, Parliament of Canada, S. 3.

⁵⁵ Vgl. amnesty international, Afghanistan: Re-establishing the Rule of Law, ASA 11/021/2003, unter: <http://www.amnesty.org> (am 31. Mai 2010), S. 7 f.; L. Miller / R. Perito, a.a.O. (Fn. 53), S. 7.

⁵⁶ Vgl. Verfassung Afghanistans, Art. 118; Islamic Republic of Afghanistan, Law of the Organization and Authority of the Courts of Islamic Republic of Afghanistan, unter: <http://supremecourt.gov.af> (am 31. Mai 2010), Art. 58.

⁵⁷ Vgl. Center for Policy and Human Development, Afghanistan Human Development Report, Bridging Modernity and Tradition: Rule of Law and Search for Justice, Islamabad 2007, unter: <http://hdr.undp.org> (am 31. Mai 2010), S. 8; Parliamentary Information and Research Service, Afghanistan: The Rule of Law, S. 3; World Bank, Poverty Reduction and Economic Management Sector Unit South Asia Region, Afghanistan – Managing Public Finances for Development – Main Report (Volume I), Report No. 34582-AF v. 22. Dezember 2005, S. 60 f.

⁵⁸ Vgl. Center for Policy and Human Development, a.a.O. (Fn. 57), S. 9 f.

⁵⁹ Vgl. Norwegian Refugee Council, Position Paper on July 2007 Rome Conference on Rule of Law in Afghanistan, unter: <http://www.rolafghanistan.esteri.it> (am 31. Mai 2010), S. 2; T. Röder, Little Steps Forward: Some Remarks on the Rome Conference on the Rule of Law in Afghanistan, in: MPYUNL 11 (2007), S. 312.

⁶⁰ Siehe hierzu ausführlich: B. Chiari (Hrsg.) a.a.O. (Fn. 51).

⁶¹ Vgl. Center for Policy and Human Development, a.a.O. (Fn. 57), S. 55; AIHRC, A Call for Justice, A National Consultation on Past Human Rights Violations in Afghanistan, unter: <http://www.ictj.org> (am 31. Mai 2010), S. 8.

⁶² Vgl. J. Dobbins et al., The Beginner's Guide to Nation-Building, Santa Monica 2007, S. 92 ff.

beitung unterschiedlicher Verbrechen ist festzuhalten, dass Afghanistan bereits vor 2001 Vertragspartei in sechs Menschenrechtsverträgen war.⁶³ Daneben ist Afghanistan seit 1956 Mitglied der vier Genfer Konventionen und seit 2003 Vertragspartei des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH).⁶⁴ Dieser kann für Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und Völkermord Gerichtsbarkeit ausüben.⁶⁵ Jedoch kann er dies nach Artikel 11 nicht rückwirkend für Verbrechen vor seiner Gründung 2002 tun, sondern lediglich für Verbrechen, die während des Peacebuilding-Prozesses geschehen sind.

Die bisherigen Programme und Bemühungen für die Aufarbeitung der Verbrechen wurden im Rahmen einer Konsultation der AIHRC und einem darauf basierenden Aktionsplan für „Peace, Reconciliation and Justice in Afghanistan“ der Regierung durchgeführt.⁶⁶ Der Fokus dieser Arbeit lag hauptsächlich auf der Dokumentation vergangener Verbrechen, der Unterstützung der Zivilgesellschaft und der Öffentlichkeitsarbeit.⁶⁷ Das Engagement der afghanischen wie auch internationaler Regierungen bezüglich der entschlossenen Umsetzung des Aktionsplans und der Strafverfolgung von Kriegsverbrechern blieb allerdings sehr verhalten, vielmehr existiert weiterhin eine Kultur der Straffreiheit.⁶⁸

Somit sind bisher das geringe Interesse an einer Strafverfolgung seitens der politischen Akteure sowie darüber hinaus die Einbindung von Personen, die sich Verbrechen schuldig gemacht haben, problematisch für die Durchführung einer Übergangsjustiz im Nachkriegs-Afghanistan. Aber auch ein Mangel an rechtlichen Kapazitäten, finanziellen Ressourcen und technischem Know-how erschweren die Aufarbeitung. Mangelndes Vertrauen der Bevölkerung behindert das Einholen von Zeugenaussagen und Sammeln von Daten, solange Verbrecher weiterhin bewaffnet sind und aus einer Machtposition heraus Einschüchterung ausüben können.⁶⁹

3.3. Wiederaufbau – die „Responsibility to Rebuild“

3.3.1. Wirtschaftlicher Wiederaufbau

Für den afghanischen Prozess existieren im Bereich des wirtschaftlichen Wiederaufbaus Verpflichtungen aus dem 2006 geschlossenen Afghanistan Compact, die in der nationalen Entwicklungsstrategie weiterentwickelt wurden. Basieren soll der wirtschaftliche Wiederaufbau des Landes auf einer marktwirtschaftlichen Ordnung, die auch in der afghanischen Verfassung in Artikel 10 verankert ist.⁷⁰

In diesem Bereich gab es zahlreiche Bemühungen der internationalen Gemeinschaft. Doch trotz enormer Finanzhilfen bestehen weiterhin Finanzierungslücken und Afghanistan ist, verglichen mit anderen Missionen, wesentlich schlechter mit Ressourcen ausgestattet.⁷¹ Das äußerst geringe Entwicklungsniveau Afghanistans zu Beginn des Peacebuilding-Prozesses und eine Wirtschaft, die von illegalen Strukturen und einer Kriegsökonomie geprägt war, bildeten eine schwierige Ausgangslage.

Trotzdem konnten einige Erfolge erzielt werden, etwa im Bereich der medizinischen Grundversorgung, der Einschulungsquoten oder des Infrastrukturausbaus.⁷² Defizite bei der Entwicklung des Landes verbleiben allerdings weiterhin, wie die Werte des Human Development Index 2007 verdeutlichen,

in dem Afghanistan Platz 181 von 182 Plätzen belegte.⁷³ Als problematisch stellen sich auch die hohe Analphabetenrate, die geringe Effektivität bei der Bekämpfung des Drogensektors sowie die zu geringen staatlichen Einnahmen dar, die das Land weiterhin in hoher Abhängigkeit zu ausländischen Gebern halten.⁷⁴

So kann konstatiert werden, dass bisher kein hinreichendes Entwicklungsniveau geschaffen wurde, um die Stabilisierung des Landes zu unterstützen. Die im Rahmen der Londoner Konferenz im Januar 2010 erarbeiteten neuen Strategien und Ansätze greifen diese Problematik zu Teilen auf. Sie beinhalten eine stärkere Priorisierung des zivilen Wiederaufbaus, nicht zuletzt in Form höherer Hilfszusagen, um der Bevölkerung Afghanistans konkrete Verbesserungen zukommen zu lassen und damit den Aufständischen deren dringend benötigten Rückhalt zu nehmen.⁷⁵

3.3.2. Der Aufbau staatlicher Institutionen

Hinsichtlich des Neuaufbaus staatlicher Institutionen in Afghanistan wurde im Bonner Abkommen eine Art „roadmap“

⁶³ Vgl. AIHRC, Afghanistan is a Party to the Following Principle International Human Rights Treaties, unter: <http://www.aihrc.org.af> (am 31. Mai 2010).

⁶⁴ Vgl. ICRC, a.a.O. (Fn. 24).

⁶⁵ Vgl. Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs v. 17. Juli 1998, BGBl. 2000 II, S. 1394 f., Art. 5.

⁶⁶ Vgl. AIHRC, a.a.O. (Fn. 61), S. 5; Government of the Islamic Republic of Afghanistan, Peace, Reconciliation and Justice in Afghanistan – Action Plan, 2005, unter: <http://www.aihrc.org.af> (am 31. Mai 2010).

⁶⁷ Vgl. AIHRC, Annual Reports 2006-2008, unter: <http://www.aihrc.org.af> (am 31. Mai 2010).

⁶⁸ Vgl. Parliamentary Information and Research Service, a.a.O. (Fn. 54), S. 3; Human Rights Watch, a.a.O. (Fn. 38).

⁶⁹ Vgl. E. Afsah / A.H. Guhr, Afghanistan: Building a State to Keep the Peace, in: MPYUNL 9 (2005), S. 446; International Crisis Group, Afghanistan: Judicial Reform and Transitional Justice, 2003, Asia Report 45, unter: <http://www.crisisgroup.org> (am 31. Mai 2010), S. 16.

⁷⁰ Vgl. Islamic Republic of Afghanistan, Afghanistan National Development Strategy Executive Summary 1387-1391 (2008-2013), unter: <http://www.embassyofafghanistan.org> (am 31. Mai 2010), S. i; London Conference on Afghanistan, Januar/Februar 2006, The Afghanistan Compact, unter: <http://www.nato-otan.org/isaf/docu> (am 31. Mai 2010), S. 9-12.

⁷¹ Vgl. M. Waldman, Oxfam International, Falling Short: Aid Effectiveness in Afghanistan, 2003, unter: <http://www.oxfam.org> (am 31. Mai 2010), S. 7; E. Zimmer, Wirtschaftlicher Aufbau in Afghanistan, 2007, SWP-Diskussionspapier, unter: <http://www.swp-berlin.org> (am 31. Mai 2010); J. Dobbins et al., The UN's Role in Nation-Building – From the Congo to Iraq, Santa Monica 2005, S. 239.

⁷² Vgl. L.P. Goodson, The Lessons of Nation-Building in Afghanistan, in: F. Fukuyama (Hrsg.), Nation-building Beyond Afghanistan and Iraq, Baltimore 2006, S. 154; VN-Sicherheitsrat, Report of the Secretary General: The Situation in Afghanistan and its Implications for International Peace and Security, 2009, UN Doc. S/2009/135 v. 10. März 2009, S. 10.

⁷³ Vgl. United Nations Development Programme (UNDP), Summary: Human Development Report 2009, Overcoming Barriers: Human Mobility and Development, unter: <http://hdr.undp.org> (am 31. Mai 2010), S. 12.

⁷⁴ Vgl. UNDP, Statistics – Human Development Report 2009 – Afghanistan Country Factsheet, Adult Literacy Rate; K. Mielke, Opium als Wirtschaftsmotor – Drogenökonomie ohne Alternativen?, in: B. Chiari (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 51), S. 239 f.; International Monetary Fund, IMF Country Report Islamic Republic of Afghanistan, 2009, Report No. 09/135, unter: <http://www.imf.org> (am 31. Mai 2010), S. 21.

⁷⁵ Vgl. Afghanistan: The London Conference 28 January 2010, Communiqué, unter: <http://afghanistan.hmg.gov.uk/en/conference> (am 31. Mai 2010).

zur schrittweisen Einführung demokratischer Institutionen festgelegt. In der Umsetzung dieser Vorgaben wurde zunächst eine Übergangsregierung eingesetzt und zwei *Loya Jirgas* – traditionelle afghanische Ratsversammlungen – abgehalten, im Jahr 2003 dann eine neue Verfassung in Kraft gesetzt und 2004 Wahlen zum Präsidentenamt sowie 2005 zum Parlament abgehalten.⁷⁶

Etabliert wurde ein Präsidialsystem, welches einen direkt gewählten, mit umfangreichen Kompetenzen ausgestatteten Präsidenten vorsieht, der gleichzeitig auch Regierungschef ist (Artikel 61, 64, 71). Ein Zwei-Kammer-Parlament stellt die Legislative dar (Artikel 81 ff.), zudem wurde Afghanistan als Einheitsstaat und als islamische Republik konzipiert (Artikel 1). Somit konnten relativ schnell zumindest formal neue Institutionen geschaffen werden. Die neue afghanische Verfassung beruht auf Bausteinen ehemaliger afghanischer Verfassungen und verbindet moderne mit konservativen, islamischen Elementen.⁷⁷ Trotz dieser Erfolge gab es auch Diskrepanzen, etwa bei der Abhaltung der Wahlen 2004/05 und 2009, die mit heftigen Manipulationsvorwürfen und Unstimmigkeiten einhergingen.⁷⁸ Auch die neu geschaffenen staatlichen Institutionen agieren weiterhin uneffektiv. Sie können nur ein äußerst niedriges Niveau an staatlichen Dienstleistungen erbringen und es herrscht ein hohes Maß an Korruption sowie ein Mangel an Fachpersonal.⁷⁹ Diese Defizite bei der Bereitstellung staatlicher Dienstleistungen, in Kombination mit dem schwachen Gewaltmonopol des Staates sowie der fehlenden Steuermonopolkompetenz, führen zu einem Akzeptanzverlust bei der afghanischen Bevölkerung, die den staatlichen Institutionen historisch bedingt ohnehin mit Skepsis begegnet.⁸⁰

Hinsichtlich der Eingriffe externer Akteure in das afghanische Staatswesen werfen sich Fragen nach der Achtung der Souveränität des Staates Afghanistan und des Selbstbestimmungsrechts seines Volkes auf. So wurde zwar versucht, der Forderung nach Zurückhaltung und „local ownership“ nachzukommen, wie beispielsweise durch Einbindung der *Loya Jirgas*, die Integration des Islam in die Verfassung oder die wiederkehrende Betonung afghanischer Souveränität und Verfolgung des „light footprint“-Ansatzes, der lediglich eine unterstützende Rolle der VN vorsieht. Auf der anderen Seite wurde im Zuge des Sturzes der *Taliban* aber ein Regimewechsel durchgeführt und eine neue demokratische Ordnung eingeführt. So bestehen Zweifel, inwiefern das afghanische Volk in diesem Prozess hinreichend sein Selbstbestimmungsrecht ausüben konnte.⁸¹ Es wird diskutiert, ob die internationale Gemeinschaft mit ihren Bemühungen im Demokratisierungs- und Modernisierungsprozess unverhältnismäßig tiefe Eingriffe gemacht habe. Diese bergen die Gefahr, dass afghanische Werte und Normen verletzt wurden und das Engagement der internationalen Gemeinschaft von der Bevölkerung abgelehnt wird. Insbesondere im konservativ geprägten, ländlichen Bereich hat es in der Geschichte regelmäßig Widerstand gegen Modernisierungsbestrebungen gegeben.⁸²

3.3.3. Die Stabilisierung der Sicherheitslage

Der Aspekt der Sicherheit wird im *ius post bellum* zwar weniger detailliert behandelt, soll an dieser Stelle aber trotzdem

angerissen werden, da er erhebliche Auswirkungen auf den gesamten Verlauf des Peacebuilding-Prozesses hat.⁸³ Im Bonner Abkommen ist hierzu festgehalten, dass die Verantwortung für die Herstellung von Sicherheit in erster Linie bei den Afghanen liegt (Annex I, Ziffer 1), trotzdem aber eine internationale Truppe zur Unterstützung erbeten wird (Annex I, Ziffern 2 und 3). Eine solche Truppe, die ISAF, wurde vom VN-Sicherheitsrat unter Kapitel VII VN-Charta handelnd im Dezember 2001 mit einem robusten Mandat ausgestattet, die afghanische Regierung zu unterstützen und die Sicherheitslage, zunächst in Kabul, später im ganzen Land zu stabilisieren.⁸⁴ Daneben sind internationale Streitkräfte der OEF in Afghanistan tätig. Diese stützen sich allerdings nicht auf ein VN-Sicherheitsratsmandat, sondern auf das Selbstverteidigungsrecht (Artikel 51 VN-Charta), den NATO-Bündnisfall (Artikel 5 NATO-Vertrag) sowie das Einverständnis der afghanischen Regierung.⁸⁵ Gemäß des „light footprint“ ist die ISAF-Stärke zunächst gering gehalten, im Zeitverlauf allerdings erheblich aufgestockt worden.⁸⁶ Darüber hinaus wurden Maßnahmen im Rahmen einer Sicherheitssektorreform durchgeführt – die bisherige Entwicklung der afghanischen Armee wird zumeist als erfolgreich bewertet, schlechter steht es um die Polizeikräfte, welche sich immer noch

⁷⁶ Vgl. C. Schetter, Die Taliban und die Neuordnung Afghanistans, in: B. Chiari (Hrsg.) a.a.O. (Fn. 51), S. 88 f., 91; VN-Sicherheitsrat, Report of the Secretary-General: The Situation in Afghanistan and its Implications for International Peace and Security, 2004, UN Doc. S/2004/925 v. 26. November 2004, S. 4.

⁷⁷ Vgl. C. Stahn, The Law and Practice of International Territorial Administration, Versailles to Iraq and Beyond, Cambridge 2008, S. 359 f.

⁷⁸ Vgl. T. Ruttig, Afghanistan: Institutionen ohne Demokratie, Strukturelle Schwächen des Staatsaufbaus und Ansätze für eine politische Stabilisierung, SWP-Studie S 17, Berlin 2008; T. Ruttig, Präsident Karzai vor zweiter Amtszeit?, SWP-Aktuell 43, Berlin 2009, S. 3.

⁷⁹ Vgl. C. Maaß, Afghanistan: Staatsaufbau ohne Staat, SWP-Studie S 4, Berlin 2007, S. 15 f.; World Bank, Afghanistan – State Building, Sustaining Growth, and Reducing Poverty, 2005, A World Bank Country Study 31673, unter: <http://worldbank.org> (am 31. Mai 2010), S. 59 ff.; J. Dobbins et al., America's Role in Nation-Building – From Germany to Iraq, Santa Monica 2003, S. 147.

⁸⁰ Vgl. B. Wilke, Staatsbildung in Afghanistan?, SWP-Studie S 30, Berlin 2004, S. 14 ff.; E. Afsah / A.H. Guhr, a.a.O. (Fn. 69), S. 393 f.

⁸¹ Pfarr legt dar, dass das Bonner Abkommen selbst rechtlich nicht bindend ist, da es weder dem afghanischen Staat oder Volk noch der VN zurechenbar sei. Siehe hierzu F.V. Pfarr, Post-Conflict: Wiederherstellung von Staatlichkeit: Völkerrechtliche Aspekte des Nationbuilding in Afghanistan, Köln 2008, § 2-4.

⁸² Vgl. A. Suhrke, The Limits of Statebuilding: The Role of International Assistance in Afghanistan (2006), unter: <http://www.cmi.no> (am 31. Mai 2010), S. 1, 9 f.; C. Maaß, a.a.O. (Fn. 79), S. 12.

⁸³ Aufgrund dieser großen Bedeutung wurde die Dimension der Sicherheit bspw. auch in die afghanischen MDGs als 9. Ziel aufgenommen, vgl. UNDP, Millennium Development Goals Islamic Republic of Afghanistan Country Report 2005, unter: <http://unama.unmissions.org> (am 31. Mai 2010), S. 97 ff.

⁸⁴ Vgl. VN-Sicherheitsrat, Resolution 1386, UN Doc. S/RES/1386 v. 20. Dezember 2001, letzte Verlängerung des Mandats durch Resolution 1890, UN Doc. S/RES/1890 v. 8. Oktober 2009.

⁸⁵ Vgl. Nordatlantikvertrag v. 4. April 1949, BGBl. 1955 II, S. 289; International Afghanistan Conference in Berlin, Berlin Declaration, 2004, unter: <http://www.ag-afghanistan.de/berlindeclaration.pdf> (am 31. Mai 2010), S. 2.

⁸⁶ Erhöhung von 5.000 auf derzeit rund 102.000 Soldaten (Stand: 16. April 2010), vgl. ISAF, a.a.O. (Fn. 28).

größtenteils als ineffektiv und korrupt darstellen.⁸⁷ Auch Probleme bei der Entwaffnung und Reintegration von Milizenverbänden sowie die Finanzierung der Aufständischen durch den Drogenhandel tragen zu einer Instabilität der Sicherheitslage bei. Neueste Bemühungen, dem entgegenzuwirken, eingeleitet durch den Bericht des US-Generals *McChrystal*, markieren eine strategische Wende. Mit erheblicher Truppenaufstockung und intensiveren Bemühungen bei der Ausbildung afghanischer Sicherheitskräfte sowie dem Fokus auf Vertrauensgewinnung der afghanischen Bevölkerung soll die Aufstandsbewegung bekämpft und der Rückzug der internationalen Militärpräsenz ermöglicht werden.⁸⁸

4. Schlussfolgerungen und Ausblick

4.1. Schlüsse für den afghanischen Peacebuilding-Prozess

Resümierend kann konstatiert werden, dass es seitens der Vielzahl internationaler Akteure in den vergangenen acht Jahren zahlreiche Initiativen und Bemühungen gab, den Peacebuilding-Prozess im Sinne des *ius post bellum* zu gestalten. Dabei gab es unterschiedliche Fortschritte. So konnten im Bereich des Staatsaufbaus, des wirtschaftlichen Wiederaufbaus und der Verbesserung der Lebensbedingungen einige Erfolge erzielt werden. Anderen Prinzipien hingegen wie der „rule of law“, der Übergangsgerechtigkeit oder der Förderung der Menschenrechte wurden weniger Aufmerksamkeit zuteil und deren Entwicklung blieb zuweilen hinter den Erwartungen zurück. Bei der Einhaltung der Menschenrechte und der Standards des humanitären Völkerrechts konnten im Zeitverlauf leichte Verbesserungen der Bemühungen festgestellt werden, eine entgegengesetzte Tendenz ist jedoch bei der Sicherheitslage auszumachen, die sich nach anfänglicher Stabilität rapide verschlechtert hat. Dieser Bereich hat sich im Verlauf des Prozesses als einer der entscheidenden Faktoren für die Entwicklung Afghanistans dargestellt. So werden Wechselwirkungen deutlich, die sich aus den Konsequenzen des Nichteinhaltens von *ius post bellum*-Prinzipien ergeben. Auf der einen Seite führten die schlechte wirtschaftliche Lage und Defizite bei der Leistungserbringung staatlicher Institutionen zu einem Vertrauensverlust seitens der Bevölkerung, welcher den Zulauf zur Aufstandsbewegung fördert. Auf der anderen Seite behinderte die schlechte Sicherheitslage die zivile Aufbauarbeit von Nichtregierungsorganisationen (NGOs) und den Staatsaufbau, etwa indem freie Wahlen erschwert oder Beamte mithilfe von Waffengewalt erpresst wurden. Auch der Übergangsgerechtigkeit war dies hinderlich, da die Dokumentation und Strafverfolgung von Verbrechen erschwert wurde. Andererseits konnten ehemalige Kriegsverbrecher infolge von Straffreiheit überhaupt wieder zur Sicherheitsgefahr werden. Enge Zusammenhänge bestehen auch zwischen der „rule of law“ und der Förderung der Menschenrechte, denn solange kein funktionierendes Rechtssystem besteht, können Menschenrechtsverbrechen im Land nicht geahndet werden und die Förderung von Menschenrechten verbleibt deklaratorisch. Dort, wo *ius post bellum*-Prinzipien nicht hinreichend berücksichtigt wurden, hatte dies negative Auswirkungen auf den Peacebuilding-Prozess. Wenngleich dies nicht die einzige Ursache dafür ist, kann die

derzeitige Situation auch damit erklärt werden, dass der Verantwortung und den Pflichten, die das *ius post bellum* beschreibt, nicht konsequent genug nachgegangen wurde. So konnte die Betrachtung des Peacebuilding-Prozesses im Lichte des *ius post bellum* einige Probleme und Fehlverhalten aufzeigen, aus denen für die Zukunft gelernt werden kann. Es kann konstatiert werden, dass man heute zwar mit den Konsequenzen strategischer Fehler aus der Anfangszeit des Prozesses zu kämpfen hat, der Peacebuilding-Prozess in Afghanistan trotz dieser Rückschläge aber noch nicht verloren ist. Wie in den aktuellen strategischen Änderungen deutlich wurde, sind hier bereits erste Maßnahmen ergriffen worden. In anderen Bereichen wie der Übergangsgerechtigkeit bleibt allerdings noch Skepsis angebracht, ob das *ius post bellum* zukünftig eingehalten wird.

4.2. Spannungsfelder des Peacebuilding

Darüber hinaus konnten sowohl in der Betrachtung des Theorieansatzes als auch in der Anwendung auf den afghanischen Peacebuilding-Prozess Spannungsfelder ausgemacht werden, welche zwischen den aktiven Pflichten für externe Akteure beim Wiederaufbau und der Forderung nach Zurückhaltung in Bezug auf die Übertragung eigener Werte bestehen. So hat man in Afghanistan auf der einen Seite versucht, sich im Sinne eines „light footprint“, in Form einer geringen Truppenstärke, dem Verzicht auf die Übernahme von Regierungsgewalt oder der Einbindung lokaler Traditionen in den politischen Prozess zurückzuhalten. Auf der anderen Seite wurde im militärischen Bereich deutlich, dass die Sicherheitslage im Land mit der geringen ISAF-Stärke nicht hinreichend stabilisiert werden konnte und die Truppen erheblich aufgestockt wurden. Auch die Strategie der Zurückhaltung externer Akteure wurde zuweilen inkonsequent verfolgt. So wird kritisiert, dass diese durchaus versucht haben, Einfluss auszuüben und eine von westlichen Werten geprägte Peacebuilding-Agenda durchzusetzen.⁸⁹ Die Einhaltung des Prinzips der „local ownership“ hat sich für die internationalen Akteure als Balanceakt herausgestellt. Dies wurde bei der Konzeption der Verfassung deutlich, in der ein Spannungspotenzial zwischen säkularen Elementen und islamischem Recht offengelassen wurde.⁹⁰ Zurückhaltung zeigt sich dort als schwierig, wo lokale Institutionen überfordert sind und Skepsis seitens der internationalen Akteure gegenüber Einheimischen und deren Fähigkeit zur Leistungserbringung herrscht.⁹¹ Trotzdem ist dieses Prinzip für die Nachhaltigkeit und den Erfolg des Prozesses sowie die Akzeptanz innerhalb der Bevölkerung wichtig. Nicht zuletzt ist es für die Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Sou-

⁸⁷ Vgl. A. *Rashid*, *Descent into Chaos, How the War Against Islamic Extremism is Being Lost in Pakistan, Afghanistan and Central Asia*, London 2008, S. 203; R. *Kempin*, *Polizeiaufbau in Afghanistan*, in: P. *Schmidt* (Hrsg.), *Das internationale Engagement in Afghanistan. Strategien, Perspektiven, Konsequenzen*, SWP-Studie S 30, Berlin 2008, S. 37 ff.

⁸⁸ Vgl. S.A. *McChrystal*, a.a.O. (Fn. 1).

⁸⁹ Siehe hierzu: A. *Suhrke*, a.a.O. (Fn. 82).

⁹⁰ Vgl. T. *Röder*, a.a.O. (Fn. 59), S. 308 f.

⁹¹ Vgl. J. *Stütz*, „State-Building“ aus theoretischer und praktischer Perspektive, Baden-Baden 2008, S. 155.

veränität und Selbstbestimmung von Bedeutung. Im militärischen Bereich hat sich in Retrospektive gezeigt, dass die Aufstandsbewegung durch die geringe Truppenstärke Raum zum Wiedererstarken bekam. Das erwähnte Spannungsfeld bedarf auch auf theoretischer Ebene des *ius post bellum* der Bearbeitung, soll der Ansatz für zukünftige Transformationsprozesse von Relevanz sein. Hier wäre etwa eine Differenzierung zwischen verschiedenen Nachkriegssituationen – einer Besatzung, einem Regimewechsel oder integrativem Friedensschluss – denkbar, wie Bellamy sie vorschlägt.⁹² Auch eine Differenzierung der verschiedenen Prinzipien des *ius post bellum* wäre möglich, so beispielsweise mit einem „heavy footprint“ im militärischen Bereich, aber stärkerer Zurückhaltung bei der Einbindung lokaler Strukturen im politischen oder juristischen Bereich.

4.3. Schlüsse für das *ius post bellum*

Für den theoretischen Ansatz des *ius post bellum* ergeben sich darüber hinaus einige Implikationen. Es wird deutlich, dass angesichts der Zunahme von Transformationsprozessen nach Kriegen und den damit verbundenen offenen Fragen und der Komplexität eine Behandlung der Nachkriegsphase als eigene Kategorie sinnvoll erscheint. Die Bedeutung dieser Zeit, auch im Hinblick auf Krisenprävention, das steigende internationale Engagement und den hohen Einsatz von Ressourcen, zeigen den Bedarf eines „set“ von Prinzipien und Regeln hierfür. Damit soll einem willkürlichen Agieren im besiegten Staat entgegengewirkt, die Pflicht zum Wiederaufbau früh eingeplant und Beschränkungen der externen Akteure verdeutlicht werden. Der holistische Ansatz des *ius post bellum* hat den Vorteil, dass auch Aspekte wie die Übergangsgerechtigkeit berücksichtigt werden, die für eine nachhaltige Friedenssicherung von Bedeutung sind, aber leicht vernachlässigt werden. Es zeigen sich aber auch Probleme bei der Anwendung des *ius post bellum*. So waren die Prinzipien oft noch zu vage formuliert und genaue Standards als Zielmarken schwer definierbar. Zudem waren einige Forderungen für ein Land wie Afghanistan und den bisher vergleichsweise kurzen Zeitraum des Wiederaufbaus sehr hoch. So müssten diese mit realistischen Zeitrahmen versehen werden und zuweilen eine Priorisierung und Klärung der Abfolge der einzelnen Bereiche vorgenommen werden. Auch der Fokus auf

„klassische Kriege“ bedarf einer Ausweitung auf neue Konstellationen wie etwa den Krieg in Afghanistan.⁹³ So ist mehr konzeptionelle Klarheit und eine Verfestigung des *ius post bellum* nötig, um anwendbare Kriterien und Richtlinien bieten zu können. In Bereichen wie der umstrittenen Demokratisierung und Regimewechseln bedürfte es einer einheitlichen Position oder alternativ der Ausklammerung strittiger Punkte zugunsten eines Minimalkonsenses.

4.4. Ausblick

Hinsichtlich des afghanischen Peacebuilding-Prozesses wird für die Zukunft noch ein längeres Engagement der internationalen Gemeinschaft zu erwarten sein. Beispielhaft sei hier die externe Finanzierung der neu aufgebauten afghanischen Sicherheitskräfte erwähnt, welche der afghanische Staat über lange Zeit nicht finanzieren können wird. Die im Rahmen der Londoner Konferenz gesetzten Termine für einen baldigen Rückzug der internationalen Truppen im Jahr 2011 waren hauptsächlich geprägt vom innenpolitischen Druck in vielen Entsendestaaten. Die reale Situation in Afghanistan wird trotzdem ein langfristiges Engagement in vielen Bereichen, wenn auch mit geringerer Truppenpräsenz, erfordern. Es hat sich gezeigt, dass vielen Aspekten, die zunächst als Teil des Peacebuilding-Prozesses verstanden wurden und im Einklang mit dem *ius post bellum* stehen – etwa die Förderung der Menschenrechte, der „rule of law“ oder der Übergangsgerechtigkeit –, zugunsten eines stärkeren Pragmatismus weniger Aufmerksamkeit zuteil wurde. Anhand dieser Betrachtung Afghanistans wird deutlich, dass es sich beim internationalen Engagement im Bereich des Post-conflict Peacebuilding um eine hoch aktuelle und komplexe Thematik handelt. Daher bedarf es klarer Richtlinien, um diese Herausforderungen zukünftig bewältigen zu können. Hierfür zeigt das *ius post bellum* Möglichkeiten auf. ■

⁹² Vgl. A. Bellamy, *The Responsibility of Victory: Jus Post Bellum and the Just War*, in: RIS 34 (2008), S. 623 f.

⁹³ Vgl. J. Welsh / A. Gheciu, *The Imperative to Rebuild: Assessing the Normative Case for Postconflict Reconstruction*, in: *Ethics and International Affairs* 23 (2009), S. 122.

Contemporary Challenges to Humanitarian Norms, International Forum from 10–12 November 2009 in Astana / Kazakhstan

Sergey Sayapin*

1. Introduction

The International Forum “Contemporary Challenges to Humanitarian Norms” (hereinafter: “Forum”) was held in Astana in co-operation between the International Committee of the Red Cross (ICRC) and the Eurasian National University named after L.N. Gumilev, with support from the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Kazakhstan, on 10-12 November 2009. The Forum was attended by over 50 representatives of Ministries of Foreign Affairs, Defence, Justice and Interior as well as by senior lecturers in public international and humanitarian law from Armenia, Azerbaijan, Belarus, Georgia, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Moldova, Russia, Tajikistan, Turkmenistan, Ukraine and Uzbekistan, and by ICRC staff from Geneva, Moscow and Tashkent.

The event consisted of three plenary sessions and two group sessions. It has been suggested to the participants that they join one of the two working groups (“Implementation of Humanitarian Norms in the Domestic Legislation” and “Application of Humanitarian Norms”), with due regard to their professional background. Each session included a presentation done by one or two speakers (usually, an external speaker and an ICRC speaker), followed by a discussion. After the working group sessions, the participants came together for joint briefings conducted by rapporteurs.

2. Overview of the Forum’s Subject Matter

The Forum focused on selected humanitarian issues potent in Eastern Europe and Central Asia, with a particular emphasis on the use of force in situations not reaching the threshold of armed conflicts. The legal framework applicable to such situations was considered, as were the practical challenges related to the application of relevant humanitarian norms and recent developments on the normative side.

2.1. Plenary Session I: Contemporary Challenges to Humanitarian Norms, 10 November 2009

In the first plenary, following the two introductory presentations by Marion Haroff-Tavel, Political Advisor, ICRC, and Pascale Meige Wagner, Head of the ICRC Operations in Eastern Europe and Central Asia,

participants discussed foremost the need for promoting and adopting preventive measures, in particular national measures of implementation to adapt the national legislations to the international standards. It was emphasised that this belongs to an essential process of environment-building – to be carried out mostly in times of peace as a common undertaking of mankind – in relation to the existing international humanitarian norms, in the hope that eventually less suffering will be produced in times of armed conflict and other situations of violence, hence requiring eventually less remedial action. Yves Giovannoni, Head of the ICRC Regional Delegation for Central Asia, acted as moderator during the session.

2.1.1. Group I, Group Session 1: ICRC Study on Customary Norms of IHL

The first presentation made within this module reviewed the “ICRC Study on the Customary Rules of IHL”, its methodology and principal findings, as well as looked at the principal critical remarks received by the ICRC from the state and non-state representatives (Anastasiya Kushleyko, Legal Advisor, ICRC Regional Delegation for the Russian Federation, Belarus, Moldova and Ukraine). In the second presentation (Professor Mykola Gnatovsky, Institute of International Relations, Kyiv National Taras Shevchenko University), practical implications and challenges in applying the findings of the Study (especially, for the purpose of further dissemination and implementation of IHL) at the national level in Eastern Europe and Central Asia were examined. Professor Saitumbar Rajabov, Institute of State and Law, Academy of Sciences of the Republic of Tajikistan, acted as a rapporteur for the session at the joint debriefing.

2.1.2. Group II, Group Session 1: IHL and International Human Rights Law

The aim of the session was to attempt providing a practical definition of the term “humanitarian norms” and to discuss some essential challenges which arise in the course of their application, especially in the context of counter-terrorist operations. Professor Boris Kashnikov, State University, Higher School of Economics, provided a

useful insight into the ideological and organisational origins of terrorism as well as a comprehensive classification of terrorist ideologies. Following that, Sergey Sayapin, Legal Advisor, ICRC Regional Delegation for Central Asia, dwelled upon international human rights law and international humanitarian law as mutually complementary instruments for the protection of the human person, respectively, in armed conflicts and other situations of violence. He also spoke about the institutional attitude of the ICRC towards international human rights law: it was stressed that the ICRC might invoke selected human rights, where appropriate, in order to reinforce its operational argumentation in favour of persons suffering from the consequences not only of armed conflicts but also of other situations of violence, but the ICRC bore no institutional responsibility for a faithful application of international human rights law and is not a human rights organisation. Colonel of Justice Sergey Kocheshev, Chief of the Army Legal Service, Ministry of Defence of the Russian Federation, acted as a rapporteur for the session at the joint debriefing.

2.2. Plenary Session II: Protection of Civilian Population in Armed Conflicts/Meaning and Consequences of Direct Participation in Hostilities, 11 November 2009

The module, conducted by Dr. Toni Pfanner, Editor-in-Chief of the International Review of the Red Cross, was intended to provide an overview of the newly published “Interpretive Guidance on the Direct Participation in Hostilities” (2009). As IHL hinges on the principle of distinction between combatants who are entitled to participate directly in hostilities during an armed conflict, and civilians, who are presumed not to be directly participating in the hostilities and, therefore, entitled to protection from intentional attacks, the ICRC deemed it necessary to clarify the scope

* Sergey Sayapin is Legal Advisor at the ICRC Regional Delegation for Central Asia (Tashkent, Uzbekistan) and Dr. iur. candidate (by correspondence) at the Humboldt-Universität zu Berlin’s Chair for German and International Criminal Law, Criminal Procedure and Contemporary Legal History.

of the “direct participation in hostilities” under international humanitarian law. Whereas the distinction is rather clear in “classic” international armed conflicts (of which there now are quite few), the issue is very topical in non-international, asymmetric conflicts and in the context of the “war on terror”. In conclusion of the dialogue, it was confirmed that civilians should be spared, as far as possible, from the effects of hostilities, although they should be held liable for violations of international humanitarian law and of the national legislation, which they may have committed while taking a direct part, however temporarily, in hostilities.

2.2.1. Group I, Group Session 2: Repression of Violations of IHL and Implementation at the National Level

The speakers’ presentations were dedicated to the general overview of the regime of repression of war crimes (Anastasiya Kushleyko, Legal Advisor, ICRC Regional Delegation for the Russian Federation, Belarus, Moldova and Ukraine) and its implementation at the national level at the example of several states (Belarus, Russia, Kazakhstan, Tajikistan) (Professor Saitumbar Rajabov, Institute of State and Law, Academy of Sciences of the Republic of Tajikistan). Moreover, Professor Rajabov identified some general comparative trends in the development of the constitutional and criminal law in Eastern Europe and Central Asia with regard to the implementation of international humanitarian law. In the course of the ensuing discussion, participants from Belarus, Armenia, Georgia, Turkmenistan, Tajikistan, Ukraine and Uzbekistan presented the achievements and challenges encountered in their countries in the course of implementing IHL norms. Professor Bekbosun Borubashov, Head of the International Law Chair, Kyrgyz-Russian Slavonic University, acted as a rapporteur for the session at the joint debriefing.

2.2.2. Group II, Group Session 2: Responsibility, Rights and Obligations of States in the Sphere of Applicability of Humanitarian Norms

This module was devoted to the inherent right of states to individual or collective self-defence and their duty to maintain law and order while complying with their respective humanitarian obligations under international law. In the first part of the presentation, Colonel of Justice Sergey Kocheshev, Chief of the Army Legal Service, Ministry of Defence of the Russian Federation, explained the international and na-

tional legal frameworks, especially, for the maintenance of law and order and provided an overview of the Russian Federation’s normative basis for fighting terrorism. Particular attention was paid to the current Guidelines on the Application of IHL by the Armed Forces of the Russian Federation. In the second part of the presentation, Sergey Sayapin, Legal Advisor, ICRC Regional Delegation for Central Asia, dwelled at some length at states’ right to self-defence, the inviolability of their right to maintain law and order and applicable legal standards under international humanitarian and human right law. A comparative overview of the definition of terrorism in the Criminal Codes of some CIS countries was also provided, as an example of a potential challenge to the law enforcement. The subsequent discussion focused on the use of force as a matter of the first resort in armed conflicts and as a matter of the last resort in other situations of violence. Professor Mykola Gnatovsky, Institute of International Relations, Kyiv National Taras Shevchenko University, acted as a rapporteur for the session at the joint debriefing.

2.3. Plenary Session III: Use of Force vs. Humanitarian Problems, 12 November 2009

The concluding module was devoted to the ethical and legal constraints on the use of force in international relations and within states. Professor Boris Kashnikov, State University, Higher School of Economics, recalled the rationale behind the moral imperative to impose constraints on war and provided an overview of a contemporary understanding of the “just war” doctrine. During the ensuing discussion, the invocation of the notion of “just war” was considered by some participants as somewhat archaic, in light of the imperative prohibition of the use of force under Article 2 (4) of the Charter of the United Nations (UN), and as a rather devious moral justification to engage in war. In turn, Dr. Toni Pfanner, Editor-in-Chief of the International Review of the Red Cross, drew the participants’ atten-

tion, once again, to the significance of such principles as military necessity, legality, proportionality and distinction between combatants and civilians in armed conflicts, as well as to the applicability of non-derogable human rights both in armed conflicts and in other situations of violence. Some participants pointed out that the type of armed/coercive intervention should be determined by the situation to which a certain type of mission has to be assigned. Thus, the issue is not primarily a question of function (military or police), but one of the adequacy of the mission (combat or law enforcement). In other terms, military contingents may well carry out law enforcement operations or police units may engage in combat operations, provided they had undergone an appropriate training, and their standing operating procedures (in particular, rules of engagement) and their equipment were adapted to their mission. Yves Giovannoni, Head of the ICRC Regional Delegation for Central Asia, acted as moderator during the session.

3. Conclusions

The Forum was a useful opportunity to introduce the concept of “new challenges to humanitarian norms” and to discuss, in a multilateral format, in particular, the use of force and its humanitarian consequences with representatives of the national authorities and the academic circles who maintain regular working relations with the ICRC in the states of Eastern Europe and Central Asia. The quality of the dialogue was high, as participants expressed their views – concurring and critical alike – in an atmosphere of openness and constructiveness, and both practical and academic points of view were presented. Along with that, the Forum succeeded in bringing to the participants’ attention some fundamental humanitarian norms, which apply to corresponding situations of use of armed force, and in exchanging views on the appropriate future interaction between states and humanitarian actors in the area of integrating those norms in states’ national legislations and practices. ■

20. Tagung der Bundeswehr und des Deutschen Roten Kreuzes zum humanitären Völkerrecht vom 19. bis 20. März 2010 in Bad Mergentheim

Jana Hertwig / Katja Schöberl*

1. Einführung

Am 19. und 20. März 2010 fand in Bad Mergentheim die jährliche Tagung der Rechtsberater und Rechtslehrer der Bundeswehr (BW) sowie der Juristen und der Konventionsbeauftragten des Deutschen Roten Kreuzes (DRK) statt. Die ehemals als „Teinacher Tagung“ bekannte Konferenz beschäftigte sich bereits seit ihrer ersten Ausrichtung anlässlich der Implementierung der Genfer Zusatzprotokolle in Deutschland 1991 in der Vergangenheit mit neuen Formen des Krieges, wie beispielsweise dem „Outsourcing“ des Krieges (2006). In ihrem 20. Jubiläumsjahr befasste sich die vom Bundesministerium der Verteidigung (BMVg), DRK und IFHV veranstaltete Konferenz nun mit „Lawfare“ und anderen neuen Formen des Krieges. Nach einigen Grußworten vonseiten des DRK durch Dr. Rudolf Goldmann (Landeskonventionsbeauftragter Baden-Württemberg), der Bundeswehr durch Dr. Stephan Weber (Zentrum Innere Führung), des BMVg durch Christian Schmidt (Parlamentarischer Staatssekretär) sowie der baden-württembergischen Landesregierung durch Prof. Dr. Wolfgang Reinhart, MdL (Minister für Bundes-, Europa- und internationale Angelegenheiten sowie Bevollmächtigter des Landes Baden-Württemberg beim Bund) folgten somit sowohl Beiträge über das Konzept der „Lawfare“ an sich als auch über den Wandel des Kriegsbegriffs, die Pirateriebekämpfung im Marineeinsatz und den Begriff der direkten Beteiligung an Kampfhandlungen, die im Folgenden näher besprochen werden.

2. Beiträge im Einzelnen

Zu Beginn des ersten Konferenztages sprach Major General Charles J. Dunlap (Deputy Judge Advocate General der US Air Force) über „Lawfare – eine neue Form des Krieges“. Dunlap, der den Begriff der „Lawfare“ seit Ende der 1990er Jahre entscheidend geprägt hat, definiert „Lawfare“ heute nicht mehr nur als die Nutzung des Rechts als Waffe im bewaffneten Konflikt, sondern als Methode der Kriegsführung, in der das Recht anstelle herkömmlicher Mittel zum Erreichen eines militärischen Zieles eingesetzt wird.¹ In seinem Beitrag betonte er, dass das internationale Recht im Sinne des „Lawfare“-Konzepts dabei wie jede andere Waffe sowohl zu „positiven“

als auch zu „negativen“ Zwecken benutzt bzw. missbraucht und das Konzept nicht als inhärent nützlich oder schädlich bezeichnet werden könne. Zunächst führte er zur Veranschaulichung einer positiven Nutzung des Rechts als Methode der Kriegsführung zwei Beispiele an: Erstens hätten die US-amerikanischen Streitkräfte, als sie sich im Vorfeld des Afghanistankonfliktes 2001 mit dem Problem konfrontiert sahen, dass kommerzielle Anbieter hochauflösende und zeitnahe Aufnahmen des Operationsgebietes machten, die auch dem Gegner zur Verfügung standen, von herkömmlichen militärischen Optionen abgesehen und sich mittels eines Vertrages die alleinigen Rechte an den Satellitenbildern gesichert. Zweitens sei die Wiederherstellung der Rechtsstaatlichkeit inzwischen ein wesentlicher Bestandteil der US-amerikanischen „Counterinsurgency Strategy“ im Irak. Durch die Errichtung eines „Rule of Law Complexes“ in Bagdad solle es dem irakischen Sicherheits- und Justizpersonal unter amerikanischer Mithilfe etwa ermöglicht werden, den Kampf gegen irakische Aufständische in einem sicheren Umfeld mithilfe des Rechts zu führen. Anschließend legte Dunlap dar, inwieweit das internationale Recht von Amerikas Gegnern missbraucht wird. So griffen insbesondere Aufständische in asymmetrischen Konflikten aufgrund ihrer militärischen Unterlegenheit zunehmend auf das internationale Recht als Mittel der Kriegsführung zurück. Sie missbrauchten dabei das klare Bekenntnis demokratischer Gesellschaften zum Völkerrecht, um militärische Handlungen des Gegners als unmoralisch und unrechtmäßig zu verurteilen und ihm so Unterstützung zu entziehen. So missbrauchten, aufbauend auf der US-amerikanischen Verpflichtung zum Schutz von Zivilisten, Aufständische Zivilisten als menschliche Schutzschilde und schwächten, wie im Fall Kolumbiens, die militärische Führung des Gegners durch den Vorwurf der Verletzung des humanitären Völkerrechts und der Menschenrechte (von Dunlap auch als „Decapitation Strategy“ bezeichnet). Daraufhin beschrieb Dunlap die Folgen einer solchen Form der „Lawfare“. Die US-Streitkräfte hätten in der Vergangenheit nicht nur konkrete operative Konsequenzen gezogen, wie zum Beispiel durch den Verzicht auf den Angriff weiterer Ziele im Zentrum Bagdads aufgrund der negativen Reaktionen auf die Bombardierung des Al Firdos-Bunkers

während des Ersten Golfkriegs, sondern stünden nun vor der Herausforderung, auch den militärischen Nutzen, den ihre Gegner durch die Verurteilung ihres eigenen unrechtmäßigen Verhaltens, wie zum Beispiel der Behandlung der Abu Ghraib-Gefangenen ziehen, beschränken zu müssen. Dunlap bezeichnete die Verbreitung der Abu Ghraib-Fotos in seinem Vortrag als die schlimmste Niederlage der USA seit dem 11. September und stellte fest, dass sie entscheidend zur Mobilisierung des Gegners und somit zur Tötung amerikanischer Soldaten geführt hätte. Im Gegensatz zu einigen seiner Veröffentlichungen² – und zum Bedauern mancher Konferenzteilnehmer – ging er jedoch nicht auf die Verantwortung der USA für diese schweren Menschenrechtsverletzungen ein. Abschließend bemerkte Dunlap, dass seiner Einschätzung nach „Lawfare“ künftig einen noch stärkeren Einfluss auf die moderne Kriegsführung haben wird, und betonte, dass es deshalb unerlässlich sei, dem Missbrauch

* Dr. iur. Jana Hertwig, LL.M. (Eur. Integration) ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) der Ruhr-Universität Bochum. Katja Schöberl, LL.M. (Hum. Völkerrecht) ist ehemalige Mitarbeiterin des IFHV und derzeit wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Genfer Akademie für Humanitäres Völkerrecht und Menschenrechte (ADH).

¹ Zur Weiterentwicklung des Begriffs der „Lawfare“ vgl. C.J. Dunlap, Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts, Working Paper (2001), Harvard University, John F. Kennedy School of Government, Carr Center for Human Rights Policy, unter: <http://www.hks.harvard.edu> (am 31. Mai 2010): „lawfare describes a method of warfare where law is used as a means of realizing a military objective“ (S. 11) und ders., Lawfare Today: A Perspective, in: Yale Journal of International Affairs 3 (2008), S. 146-154: „I now define ‚lawfare‘ as the strategy of using – or misusing – law as a substitute for traditional military means to achieve an operational objective.“ (S. 146).

² Für eine kritischere Auseinandersetzung mit dieser Verantwortung vgl. C.J. Dunlap, Lawfare Amid Warfare, in: The Washington Times, Editorial, 3 August 2007: „The abuses at Abu Ghraib and elsewhere produced effects more damaging than any imposed by our enemies by force of arms. What makes it especially maddening is that these are self-inflicted wounds; wholly preventable incidents where adherence to the rule law would have avoided the disastrous consequences that still plague America’s war-fighting effort.“ (o. S.).

des internationalen Rechts strategisch zu begegnen. Es sei daher nötig, die eigene Angreifbarkeit zu verringern, indem Rechtsberater verstärkt in militärische Entscheidungsprozesse eingebunden und die Streitkräfte im internationalen Recht ausgebildet würden. Zudem müsse der Zivilgesellschaft mithilfe der Medien ein besseres Verständnis von Inhalt und Zweck des humanitären Völkerrechts vermittelt werden, um einer schädlichen Einflussnahme durch den Gegner vorzubeugen. Weiterhin müsse Vorwürfen über Verletzungen des internationalen Rechts entschlossen begegnet werden, indem beispielsweise Untersuchungsberichte so weit wie möglich der Öffentlichkeit zugänglich gemacht würden. Letztlich sei aber entscheidend, dem Gegner keinen Anreiz zu schaffen, das eigene Bekenntnis zur Einhaltung des internationalen Rechts zur eigenen Kriegsführung auszunutzen. So sei beispielsweise die Haltung der International Security Assistance Force (ISAF) bezüglich ziviler Opfer ihrer Luftschläge zu kritisieren: Ihre Aussage, dass die North Atlantic Treaty Organization (NATO) keine Ziele angreifen würde, wenn sie wüsste, dass sich Zivilisten in der Nähe aufhielten, gehe nicht nur über die geltenden Regeln des humanitären Völkerrechts hinaus, sondern fordere den Gegner geradezu auf, afghanische Zivilisten als menschliche Schutzschilde zu missbrauchen.

Im Anschluss befasste sich Dr. *Katharina Ziolkowski* (Legal Advisor and Operational Law Instructor an der NATO School in Oberammergau) mit „Lawfare“ oder der „Theorie über die Fortsetzung des Krieges mit Rechtsmitteln“. *Ziolkowski* untersuchte dabei zunächst den theoretischen Ursprung des „Lawfare“-Konzepts. Sie stellte fest, dass, obwohl in der Literatur die Meinung vertreten wird, das Konzept ließe sich mit *Clausewitzs* „Vom Kriege“ begründen, es nicht in seiner Tradition stehen kann. Daraufhin beschrieb sie die Rezeption des Konzepts in den Vereinigten Staaten. Sie sprach dabei von einer begeisterten Zustimmung innerhalb der Streitkräfte und betonte, dass das „Lawfare“-Konzept inzwischen Bestandteil der US-amerikanischen Verteidigungsstrategie sei. Sie kritisierte diesbezüglich, dass diese nicht nur terroristische Handlungen als asymmetrischen Angriff wertete, sondern auch den Rückgriff auf internationale Gerichtsbarkeiten durch unterlegene Staaten, und somit beispielsweise die Anrufung des Internationalen Gerichtshofs (IGH) durch Nicaragua im Jahr 1984 einen Akt der „Lawfare“ darstellen könnte. Das Konzept verwische dadurch die so wichtige Trennung zwischen kriegesischen und friedlichen Mitteln der Streitbeilegung. *Ziolkowski* sprach sich jedoch klar für eine solche Differenzierung aus

und betonte, dass der Austausch rechtlicher Argumente in jedem Fall als Teil des friedlichen Diskurses und nicht als Methode der Kriegsführung angesehen werden sollte. So sei es ihr unverständlich, wie die Inanspruchnahme von „National Caveats“ bei multinationalen Operationen, die oftmals lediglich auf den Wunsch eines Truppenstellenden Staates zurückzuführen sind, im Rahmen seines nationalen Rechts zu handeln, als „Lawfare“ bezeichnet werden könne. *Ziolkowski* warnte weiter vor möglichen Auswirkungen des Konzepts auf grundlegende Regeln des humanitären Völkerrechts. Es sei zu befürchten, dass dadurch einer Auffassung der Weg bereitet werde, nach der Urheber oder Verbreiter von „Lawfare“ (wie zum Beispiel Radio- und Fernsehsender) als militärische Ziele im Sinne des humanitären Völkerrechts klassifiziert werden. Im Anschluss führte sie aus, inwieweit das Konzept auch außerhalb der Streitkräfte diskutiert wird. Während das Konzept in der Literatur bislang auf wenig Widerstand zu stoßen scheine, würde darauf verstärkt auf polemische Art und Weise, insbesondere in kontroversen Kontexten wie dem Israelisch-Palästinensischen Konflikt, Bezug genommen. Wichtig sei abschließend festzuhalten, dass es ohne einen Rückgriff auf das „Lawfare“-Konzept in diesen Fällen möglich sei, missbräuchlichen Einsatz des Rechts mithilfe herkömmlicher rechtlicher Methoden zu beschränken, so zum Beispiel im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung von Beschwerdeverfahren.

ORegRat *Wolfgang Haager* (Rechtsdozent am Zentrum Innere Führung) beschäftigte sich in seinem anschließenden Vortrag mit der Pirateriebekämpfung im Marineeinsatz. Er legte dabei zunächst fest, dass er sich ausschließlich mit der Piraterie im Sinne des Seerechtsübereinkommens (SRÜ) der Vereinten Nationen (VN), nicht aber mit der Kaperei oder dem maritimen Terrorismus befassen würde. Der Begriff der Piraterie oder Seeräubererei sei somit auf kriminelle Handlungen zu privaten Zwecken begrenzt. *Haager* erläuterte, dass nach Informationen des International Maritime Bureau (IMB) der Internationalen Handelskammer (ICC) im Jahr 2008/09 insgesamt 217 Fälle von Piraterie am Horn von Afrika gemeldet wurden, was die Hälfte des weltweiten Piraterieaufkommens darstelle. Da 90 Prozent des Außenhandels der Europäischen Union (EU) über den Seeweg (das Horn von Afrika mit eingeschlossen) abgewickelt würden, habe die EU auch aus diesem Grund ein Interesse daran, sich an der Pirateriebekämpfung am Horn von Afrika zu beteiligen. *Haager* befasste sich im Folgenden mit den Rechtsgrundlagen des deutschen Einsatzes am Horn von Afrika.

Er erläuterte diesbezüglich, dass gemäß deutschem Bundespolizeigesetz (BPolG) die Bundespolizei auf See außerhalb des deutschen Küstenmeers die Maßnahmen zu treffen habe, zu denen die Bundesrepublik Deutschland nach dem Völkerrecht befugt sei, diese aber aufgrund ihrer technischen Ausstattung nicht in der Lage sei, die Aufgabe im Hinblick auf die Pirateriebekämpfung wahrzunehmen. Eine Zuständigkeit der Bundeswehr könne sich, da kein Verteidigungsfall im Sinne des Grundgesetzes (GG) bestehen würde, nur ergeben, wenn eine völkerrechtliche Grundlage im Rahmen eines Systems kollektiver Sicherheit mit einer entsprechenden Zustimmung des Deutschen Bundestages (BT) vorliegen würde. In diesem Fall begründe sich der Einsatz der Bundeswehr auf das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen, die Resolutionen des VN-Sicherheitsrates 1814 (2008), 1816 (2008), 1838 (2008), 1846 (2008) und 1879 (2009), die Gemeinsame Aktion der EU 2008/851/GASP zur Umsetzung der Resolution 1816 (2008) sowie die Beschlüsse des Deutschen Bundestages vom 19. Dezember 2008 und 17. Dezember 2009. *Haager* führte weiterhin aus, inwieweit die deutsche Bundeswehr nun im Rahmen dieser Mandate zur Abschreckung, Verhütung und Bekämpfung seeräuberischer Handlungen am Horn von Afrika beiträgt. Er bemerkte dabei, dass sie unter anderen das Seegebiet überwache, Schiffen des Welternährungsprogramms (WFP), anderen Schiffen mit humanitären Hilfsgütern sowie zivilen Schiffen einschließlich mithilfe des Einsatzes von Gewalt Schutz gewähre und Personen aufgreife und festhalte, die in Verdacht stehen würden, seeräuberische Handlungen begangen zu haben. Diese könnten dann durch Deutschland strafrechtlich verfolgt oder an einen Mitgliedstaat der EU oder einen Drittstaat überstellt werden. *Haager* betonte diesbezüglich, wie schwierig es in der Praxis sei, zwischen Piraten und harmlosen Fischern zu unterscheiden. So müssten eine Anzahl verschiedener Merkmale berücksichtigt werden, wie zum Beispiel die technische Ausstattung eines Bootes einschließlich der Anzahl seiner Außenbordmotoren und Spritkanister, die Bewaffnung der sich in einem Boot befindlichen Personen und ihr Verhalten in Bezug auf Handels- und Kriegsschiffe.

Der erste Konferenztag endete mit einer Podiumsdiskussion unter der Leitung von Privatdozent Dr. *Hans-Joachim Heintze* (IFHV) und einem gemeinsamen Abendessen.

Zu Beginn des zweiten Konferenztages trug zunächst Ministerialdirektor Dr. *Dieter Weingärtner* (Leiter der Rechtsabteilung im BMVg und Präsident der Deutschen Ge-

sellschaft für Wehrrecht und Humanitäres Völkerrecht e.V. (DGWHV)) vor. Er verwies darauf, dass er nicht über „Lawfare“ sprechen wolle, da dieses Konzept für die Bundeswehr aus rechtlicher Perspektive in weiter Zukunft sei. Ihm war es vielmehr wichtig, einführend über Ehrlichkeit in der Begriffswahl bezüglich der Bundeswehreinsetze zu sprechen. Schaut man hierbei auf die BT-Mandate der vergangenen Jahre (Jugoslawien, Afghanistan), so sei festzustellen, dass die Mandate keinen ausdrücklichen Bezug auf „bewaffnete Konflikte“ enthielten. Die aufgeworfene Frage, warum Ehrlichkeit so wichtig ist, beantwortete *Weingärtner* unter anderem damit, dass die Soldaten Rechtssicherheit im Einsatz bräuchten und sich gewiss sein müssten, ein Recht zur Schädigung des Gegners zu haben. Daran anschließend verwies er auf zwei spezielle Probleme in der Praxis, die heute im Rahmen von bewaffneten Konflikten einhergehen und insbesondere darauf zurückzuführen sind, dass nicht-staatliche Akteure oftmals entgegen das humanitäre Völkerrecht handeln: (1) So sei zu beobachten, dass Fahrzeuge des Sanitätspersonals bevorzugtes Ziel von Angriffen seien, denn durch das Führen von Schutzzeichen würden sie für Angreifer bestens sichtbar werden. Der besondere Schutz des Sanitätspersonals, wie er in den Artikeln 12 und 21 ff. ZP I niedergelegt ist, könne nicht mehr ausreichend gewährleistet werden. Fahrzeuge des Sanitätspersonals würden deshalb vermehrt ohne Schutzzeichen fahren. (2) Weiterhin sei festzustellen, dass das Verbot bestimmter Waffenarten, insbesondere von Dummgeschossen, nicht auf einige solcher neuer Erscheinungsformen, wie zum Beispiel vermehrte Geiselnahmen, zugeschnitten sei. Im Rahmen von Geiselnahmen sei der Schutz der Geiseln das oberste Ziel. Dieser Schutz könne unter anderem durch den Einsatz von Dummgeschossen erreicht werden, da diese im Körper des Gegners stecken bleiben und die Geisel nicht verletzen. Doch sei der Einsatz von Dummgeschossen seit der Haager Friedenskonferenz 1899 völkerrechtlich verboten und später durch die Regelung des Artikels 35 Absatz 2 ZP I bestätigt worden, wonach es als verboten gilt, Kampfmittel zu verwenden, die geeignet sind, überflüssige Verletzungen oder unnötige Leiden zu verursachen. *Weingärtner* betonte, dass, obwohl hinterfragt werden könne, ob in solchen Situationen diese Munition ausnahmsweise zum Einsatz gelangen sollte, Deutschland die Schutzvorschriften des humanitären Völkerrechts beachte, auch wenn der Sinn zweifelhaft erscheine. Eine Ausschöpfung aller militärischen Mittel finde daher nicht statt. Mit dem Wandel des Kriegsbegriffs und der

Frage, ob es einer Revision des humanitären Völkerrechts bedarf, beschäftigte sich Ass. Prof. Dr. *Robert Heinsch* (Universität Leiden). „*Der Krieg ist (...) ein wahres Chamäleon, weil er im (...) konkreten Fall seine Natur etwas ändert.*“ – schon *Carl von Clausewitz* hatte, so *Heinsch* einführend, in seinem viel beachteten Werk „*Vom Kriege*“ (1832) erkannt, dass Krieg sich ändern könne. Doch wie steht es heute mit der Verwendung des Kriegsbegriffs? *Heinsch* hielt fest, dass Begriffe wie „Cyber War“, „War on Terror“ und „Lawfare“ heute zunehmend verwendet würden und führte im Folgenden aus, in welcher Weise die Verwendung eines neuen Kriegsbegriffs vom humanitären Völkerrecht berücksichtigt wird. Im Kampf gegen den Terrorismus (Afghanistan) sei unter anderem problematisch, dass die politische und soziologische Nutzung des Begriffs „Krieg“ und seine rechtliche Bedeutung vermischt würden. Es sei daher nötig, den „Kampf gegen den Terrorismus“ getrennt zu betrachten und jeden einzelnen Fall nach bestehenden Kriterien des humanitären Völkerrechts zu klassifizieren. Im Rahmen transnationaler Konflikte (Libanon, Gaza) sei hierbei problematisch, dass nicht-staatliche Akteure transnational oder über die Grenzen besetzter Gebiete hinweg operieren. Solange diese Aktionen nicht einem anderen Staat zugerechnet werden können, scheint das Recht des internationalen bewaffneten Konflikts nicht anwendbar zu sein – und dies, obwohl eine grenzüberschreitende Komponente vorliegt. Bei interethnischen Konflikten (Jugoslawien) würde eine Angleichung des Rechts des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts an das des internationalen bewaffneten Konflikts durch das Jugoslawien-Tribunal (ICTY) erfolgen. Kriege gegen Diktaturen (Irak) seien hingegen als internationale bewaffnete Konflikte zu klassifizieren. In seinem Schlusswort betonte *Heinsch*, dass eine langsame Anpassung der Regeln des humanitären Völkerrechts an neue Konflikttypen zu verzeichnen sei. Als treibende Kräfte hierfür gelten internationale Strafgerichte, Nichtregierungsorganisationen (NGOs) und das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK). Mit Blick auf das eingangs erwähnte Zitat von *Clausewitz* resümierte *Heinsch*: „*Ein Chamäleon bleibt ein Chamäleon, auch wenn es fallweise die Farbe wechselt.*“ Es bleibe somit Aufgabe des humanitären Völkerrechtlers, bestehende Regelungen auf neue und wechselnde Situationen des Krieges anzuwenden.

Mit der unmittelbaren Teilnahme von Zivilpersonen an Feindseligkeiten beschäftigte sich Dr. *Robin Geiß* (Rechtsberater des IKRK, Genf). Grundlage seines Vortrages war die im Mai 2009 vom IKRK veröffent-

lichte Studie zu diesem Thema.³ Die Arbeit an der Studie stellte dabei einen Klarifizierungs- und keinen Rechtsetzungsprozess dar, wie *Geiß* ausdrücklich betonte, und begründete sich in der festzustellenden Tendenz, dass unter anderem mit der Verlagerung der Kriegshandlungen in urbane Gebiete eine vermehrte Beteiligung von Zivilpersonen an Feindseligkeiten verbunden sei. Während über einen Zeitraum von fünf Jahren (2003 bis 2008) fünf Expertentreffen stattgefunden hätten, habe sich das IKRK letztendlich zu einer alleinigen Herausgabe entschieden, da nicht alle 50 Experten mit der Entwurfsfassung der Studie einverstanden gewesen seien. Die Studie solle denn auch als „Leitlinie“ mit Empfehlungen zu verstehen sein. Wie die nachfolgenden Ausführungen noch zeigen werden, wurde diese Vorgehensweise von einigen heftig kritisiert. In der Folge erörterte *Geiß* insbesondere diejenigen Punkte der Studie, an denen sich Kritik „entzündet“, das heißt (1) die Definition der Zivilperson, (2) die Definition der unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten und (3) die Modalitäten des Schutzverlustes. Hierbei bezog er verschiedene Fallbeispiele mit ein, wie „Truck Driver“, menschliche Schutzschilde, nachrichtendienstliche Aufgaben, Arbeiter in der Munitionsfabrik und Selbstverteidigung. Im Rahmen der Modalitäten des Schutzverlustes ging er näher auf die Dauer des Verlustes, auf Vorsichtsmaßnahmen, auf die Einschränkungen der Gewaltanwendung gegen rechtmäßige Ziele und auf die Folgen der Wiedererlangung des Schutzes ein. Zivilisten dürften danach nicht länger direkt angegriffen, aber verhaftet und strafrechtlich verfolgt werden. Diesen drei Vorträgen folgte eine abschließende Diskussion unter der Leitung von Ministerialrat a.D. Dr. *Dieter Fleck* (ehemaliger Leiter der Rechtsabteilung im BMVg). Neben den drei Referenten nahm an der Diskussion auch Prof. Dr. *Horst Fischer* (IFHV, Universität Leiden, Bundeskonventionsbeauftragter des DRK) teil. In seinen einleitenden Worten verwies *Fischer* auf die Intention, mit der vor 20 Jahren die Tagung initiiert wurde. Dies sei der Wunsch nach einem strukturierten Austausch zwischen dem DRK und der Bundeswehr in der Diskussion kontroverser Themen aus den Bereichen Recht, Waffen und Strategien gewesen. Wie bereits

³ ICRC, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, Geneva, 2009, unter: <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/direct-participation-ihl-feature-020609> (am 31. Mai 2010).

erwähnt, gab es im Verlauf der Diskussion eine heftige Debatte über die Auswirkungen der IKRK-Studie. *Fischer* kritisierte hierbei die Veröffentlichung der Studie, obwohl 50 Experten nicht zu einer Einigung gefunden hatten. Damit stelle sich die Frage, ob die Studie politisch/taktisch richtig sei. Das Kernproblem, die Mitgliedschaft in einer Gruppe, werde mit den Leitlinien der Studie nicht aufgelöst. Genau diese Diskussion, so *Geiß*, sei mit der Studie beabsichtigt gewesen. Ziel des IKRK sei die Gewährleistung der Effektivität des humanitären Völkerrechts. „Nichtstun war keine annehmbare Position des IKRK.“

3. Schlussbetrachtung

Auch in ihrem 20. Jubiläumsjahr trug die Tagung durch hervorragende, aktuelle und praxisnahe Vorträge dazu bei, dass Akteure aus Praxis und Wissenschaft zu aktuellen und umstrittenen Themen diskutieren konnten und sich das Verständnis zwischen diesen Akteuren auch in der Zukunft weiterhin verbessern kann. Auch daher kann man sich schon jetzt auf die Veröffentlichung einiger grundlegender Beiträge in der nächsten Ausgabe der Zeitschrift „Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften“ sowie auf die Tagung im nächsten Jahr freuen. ■

Verbreitung der Genfer Konventionen, Tagung für Rechtsreferendare und Offiziere der Streitkräfte vom 15. bis 16. April 2010 in der DRK-Landesschule Münster

Damla Kuvvet*

Bereits zum 35. Mal trafen sich zwei Tage lang junge Rechtsreferendare der Region auf der von den DRK-Landesverbänden Nordrhein und Westfalen-Lippe und des IFHV organisierten Tagung zur Verbreitung der Genfer Konventionen, um einen kurzen Einblick in das humanitäre Völkerrecht und die Arbeit des Deutschen Roten Kreuzes zu bekommen.

Die Begrüßungsworte nahm der Landeskonzventionsbeauftragte des DRK-Landesverbandes Westfalen-Lippe, Dr. *Sascha Rolf Lüder*, zum Anlass, die Teilnehmer auf die wichtigste Sitzungsaufgabe des Roten Kreuzes, die Verbreitungsarbeit des humanitären Völkerrechts, hinzuweisen. Nach den herzlichen Worten des Landeskonzventionsbeauftragten verschaffte *Jan Söffing*, Staatssekretär des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen, den Teilnehmern einen prägnanten Überblick über die Entstehung und Entwicklung der Genfer Konventionen. Zweck des humanitären Völkerrechts sei es primär, das Leid des Krieges zu mindern und zu begrenzen. Dabei kommt, so *Söffing*, der Verbreitung der Genfer Konventionen eine besonders wichtige Bedeutung zu, da diese unter anderem eine präventive Wirkung erziele und die Einhaltung des humanitären Völkerrechts garantiere.

Unter dem Titel „Münster, der Westfälische Friede und das Rote Kreuz“ stand die Rede von Dr. *Jörg Twenhöven*, Präsident des DRK-Landesverbandes Westfalen-Lippe, in der die geschichtlichen Ereignisse, die in Münster und Umgebung um 1648 gescha-

hen, in einen humanitär-völkerrechtlichen Kontext eingeordnet und eingehend beleuchtet wurden. So stellt der Friedenssaal in Münster, in dem 1648 ein wichtiger Teilvertrag des Westfälischen Friedens beschworen wurde, beispielsweise einen der wichtigsten Schauplätze der Weltpolitik dar, ist doch der Ursprung für die aufgeklärte Haltung bei Verhandlungen und die Toleranz als neue Methodik der Friedensschaffung dort anzusiedeln.

Wie auch im vergangenen Jahr trug *Simone Kumor*, Doktorandin am IFHV und Rechtsreferendarin am Dortmunder Landgericht, eine zweiteilige Einführung in das humanitäre Völkerrecht im Lichte aktueller Herausforderungen vor. Sie stellte die Aufgaben und Ziele des humanitären Völkerrechts dar und gab den Teilnehmern einen kurzen Umriss über seine Entstehungsgeschichte. Im Mittelpunkt des Vortrages stand die Differenzierung der verschiedenen völkerrechtlich relevanten Definitionen. Die Aussage des Verteidigungsministers *Karl-Theodor Freiherr zu Guttenberg* (CSU), die Bundeswehr befinde sich in Afghanistan – umgangssprachlich und nicht juristisch gesehen – im Krieg, nahm *Kumor* als Einstieg für die Fragestellung, wie der Begriff des Krieges zu definieren sei und welche völkerrechtlichen Konsequenzen dies habe. Bei der Durchleuchtung der heute gültigen Genfer Abkommen und der dazugehörigen Zusatzprotokolle entwickelte sich bei der Abgrenzung der Begriffe „Kombattant“ und „Zivilist“ sowie „internationaler bewaffneter Konflikt“ und „nicht-

internationaler bewaffneter Konflikt“ eine rege Diskussion unter den Referendaren. Dabei wurde deutlich, dass letztlich die juristische Begriffsbestimmung und Entscheidung weitgehend intuitiv getroffen und die Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe des Völkerrechts stets einer Auslegung bedarf.

Dr. *Jana Hertwig*, LL.M., wissenschaftliche Mitarbeiterin am IFHV, stellte in ihrem Vortrag die Thematik der verbotenen Kampfmittel in bewaffneten Konflikten vor. Dabei ging sie auf die Grundsätze bei der Verwendung von Kampfmitteln ein und verdeutlichte insbesondere die Herausforderung, die der internationalen Staatengemeinschaft mit dem Verbot von Streumunition entstanden ist. Das größte Problem sei in den sogenannten „Blindgängern“ zu sehen, die Jahre nach dem Konflikt explosionsbereit im Zielgebiet verbleiben und eine unbestimmte Anzahl an Menschen töten können. Der 2007 in Oslo begonnene Prozess über ein Verbot von Streumunition ist nach intensiven Verhandlungen mit dem im Mai 2009 vereinbarten Verbotsübereinkommen zum erfolgreichen Abschluss gelangt. Inzwischen haben 30 Staaten, darunter Deutschland, das Abkommen ratifiziert; am 1. August 2010 tritt es in Kraft. Staaten wie China, Israel, Russland und die USA, die Streumunition in großen Beständen besitzen, sind jedoch nicht Vertragsparteien. Hauptkritik- und -streitpunkte sind, so *Hertwig*, unter anderem die Nichtanwendbarkeit des Abkommens auf sogenannte Zielpunktmunition (Artikel 2 Ziffer 2 lit. c)) sowie die Frage nach der Zulässigkeit gemeinsamer militärischer Aktionen mit Nichtvertragsstaaten, die möglicherweise Tätigkeiten vornehmen, die einem Vertragsstaat verboten sind (Artikel 21 Absätze 3, 4).

Ein weiteres aktuelles Thema wurde von *David Diehl*, Doktorand an der Universität Heidelberg und Kollegiat des Graduiertenkollegs „Erfolgreiche Internationale Streitbeilegung“ des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht und des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg, erläutert. *Diehl* befasste sich eingehend mit der Fragestellung: Dürfen deutsche Soldaten am Hindukusch töten? Seine verfassungs- und völkerrechtlichen Überlegungen stellte er am Beispiel des Tanklasterbeschusses von Kunduz dar. Er erklärte einerseits die komplexe Situation des anwendbaren Rechts im Rahmen des ISAF-Einsatzes und beurteilte

* *Damla Kuvvet* ist Studentin der Rechtswissenschaften an der Ruhr-Universität Bochum und studentische Mitarbeiterin am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV).

andererseits den konkreten Fall anhand des einschlägigen Rechts. *Diehl* kam zu dem Schluss, dass zumindest die Grundrechte, mit gut vertretbarer Begründung auch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR), in Afghanistan von deutschen Soldaten zu beachten sind. Eine Zurechnung zu den Vereinten Nationen (VN) oder der Nordatlantik-Vertragsorganisation (NATO) ist seiner Meinung nach abzulehnen, sodass die Truppen stellenden Staaten in vollem Umfang für ihr Verhalten am Hindukusch verantwortlich bleiben. Materiell sind, so *Diehl*, Eingriffe in das Recht auf Leben, wie es in der EMRK und dem IPbPR garantiert ist, im Rahmen des völkerrechtlichen Mandats zu rechtfertigen. *Diehl* stellte zudem fest, dass sich Deutschland im Falle des ISAF-Einsatzes in Afghanistan an einem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt beteiligt, sodass das Verhalten deutscher Soldaten am humanitären Völkerrecht gemessen werden muss.¹

Eine willkommene Abwechslung zur Theorie der Genfer Abkommen verschaffte *Sebastian Krampe*, freiwilliger Mitarbeiter des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK), anhand seiner Fotostrecke „Genfer Abkommen erlebt – Erfahrungen im Auslandseinsatz“. *Krampe* steuerte nach dem Erdbeben auf Haiti zur logistischen Erschließung eines Krankenhauses bei und erlebte die humanitäre Hilfe aus erster Hand. Die praktischen Eindrücke der Katastrophenhilfe des DRK zeigten den Refe-

rendaren, wie wichtig die Unterstützung der Zivilbevölkerung durch Schaffung humaner Lebensbedingungen ist, sei es nach Naturkatastrophen oder auch in bewaffneten Konflikten. Zudem untermauerten und festigten die Bilder das bis dahin Gehörte und Gelernte.

Mayeul Hiéramente, Mitglied der „International Max Planck Research School on Retaliation, Mediation and Punishment“ am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg, beendete den ersten Tag mit seinem kritischen Vortrag „Der Internationale Strafgerichtshof als Akteur der Friedensschaffung?“. *Hiéramente* begründete seine pessimistische Haltung gegenüber dem Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) damit, dass seitens des Gerichts lediglich nachträgliche Verurteilungen der Kriegsverbrecher und keine Eingriffe in die Konflikte selbst angestrebt werden. Er kritisierte außerdem, dass zahlreiche Staaten, darunter die Vereinigten Staaten, Russland, die Volksrepublik China, Indien, Pakistan, die Türkei und Israel, bisher noch nicht Vertragspartei geworden sind, da sie den Internationalen Strafgerichtshof aus verschiedenen Gründen ablehnen. Von einer internationalen Gerichtsbarkeit könne somit nicht gesprochen werden.²

Auch dieses Jahr fand die Tagung ihr Ende bei der Ausarbeitung und Durchführung eines Moot Court. Wieder waren die Teilnehmer in drei Gruppen – Richter, Ankläger und Verteidiger – aufgeteilt. Gegenstand des Moot Court war ein fiktiver Fall, der

aus einer interessanten und herausfordernden Mischung aktueller völkerrechtlicher Probleme bestand. Die Vorverfahrenskammer des Internationalen Strafgerichtshofs war mit regen Diskussionen, harten Verhandlungen und vielen Argumenten konfrontiert und entschied sich schließlich zugunsten der Anklage.

Die stete Aktualisierung und Präsenz des humanitären Völkerrechts durch neue Ereignisse in Krisengebieten wird dafür Sorge tragen, dass sich auch künftig junge Juristen mit diesem Thema auseinandersetzen werden. Die DRK-Landesverbände Nordrhein und Westfalen-Lippe sowie das Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht schufen mit dieser Tagung daher ein optimales Fundament für die Sensibilisierung junger Völkerrechtsinteressierter. Die durchgehende Begeisterung sowohl der Teilnehmer als auch der Referenten, das Engagement aller Teilnehmer bei den Diskussionen und die Fülle an informativen Vorträgen sorgten insgesamt für eine besonders gut gelungene Veranstaltung. ■

¹ Vgl. näher zum Ganzen *D. Diehl*, Tanklasterbeschuss auf Befehl eines deutschen ISAF-Kommandeurs mit fatalen Folgen – Einschätzung der Rechtslage aus völker- und verfassungsrechtlicher Perspektive, in: HuV-I Heft 1 (2010), S. 4-20.

² Vgl. auch hier näher *M. Hiéramente*, Ein faires Verfahren für Kriegsverbrecher – Grenzen der Informationsbeschaffung und der Fall Lubanga, in: HuV-I Heft 1 (2010), S. 32-39.

Das Verbrechen der Aggression – Die Weiterentwicklung des IStGH-Statuts, Diskussionsforum der Deutschen Gesellschaft für die Vereinten Nationen und des Deutschen Roten Kreuzes am 3. Mai 2010 in Berlin

Jana Hertwig*

Die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) erstreckt sich auf das Verbrechen des Völkermords, Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowie Kriegsverbrechen. Einzig über das Verbrechen der Aggression kann der IStGH bis heute keine Strafgerichtsbarkeit ausüben, da es hierfür an dem Erfordernis einer Definition mangelt. Artikel 5 Absatz 2 Satz 1 IStGH-Statut sieht die Gerichtsbarkeit erst dann vor, „(...) sobald in Übereinstimmung mit den Artikeln 121 [Änderungen] und 123 [Überprüfung des Statuts] eine Bestimmung angenommen worden ist, die das

Verbrechen definiert und die Bedingungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit im Hinblick auf dieses Verbrechen festlegt.“

Wenige Wochen vor der vom 31. Mai bis 11. Juni 2010 in Kampala/Uganda einberufenen Überprüfungskonferenz veranstalteten die Deutsche Gesellschaft für die Vereinten Nationen e.V. (DGVN) und das Generalsekretariat des Deutschen Roten Kreuzes (DRK) am 3. Mai 2010 in Berlin ein Diskussionsforum mit dem Titel „Das Verbrechen der Aggression – Die Weiterentwicklung des IStGH-Statuts“. Der Vorsitzende der DGVN, Prof. Dr. Thomas

Bruha, verwies in seiner Begrüßungsrede auf die grundsätzliche „zivilisatorische Er rungenschaft“ mit der Schaffung des IStGH und sprach von einem „in den Wartezustand versetzt[en]“ Verbrechenstatbestand der Aggression. In welcher Weise nun dieser Wartezustand aufgelöst werden

* Dr. iur. *Jana Hertwig*, LL.M. (Eur. Integration) ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) der Ruhr-Universität Bochum.

kann, beschäftigte zwei Referenten aus der Praxis, die – jeder für sich – seit vielen Jahren dem IStGH eng verbunden sind.

So sprach zunächst Botschafter *Christian Wenaweser* (Fürstentum Liechtenstein; ständiger Vertreter bei den VN in New York), der von 2004 bis 2009 Vorsitzender der Sonderarbeitsgruppe zum Verbrechen der Aggression war und Präsident der Überprüfungskonferenz in Kampala ist. *Wenaweser* prophezeite in seinem Vortrag „Zur Weiterentwicklung des IStGH: Herausforderungen und Chancen“ eine einzigartige, aber auch schwierige Diskussion in Kampala. Tagesordnungspunkte seien der belgische Vorschlag zur Änderung des Artikels 8 IStGH-Statut (Kriegsverbrechen), eine mögliche Streichung des Artikels 124 IStGH-Statut (Übergangsbestimmung) sowie die Definition des Verbrechens der Aggression. Große Probleme sah *Wenaweser* unter anderen in der mangelnden Unterstützung des IStGH durch den Sicherheitsrat der VN, im unzureichenden „Capacity Building“ von nationalen Strafgerichten und im fehlenden Bewusstsein, dass „Capacity Building“ durch die Staaten erfolgen müsse und dies notwendig sei. Der Gerichtshof werde niemals in der Lage sein, alle Verbrechen abzuurteilen. Der Grundsatz der Komplementarität und dessen Umsetzung seien deshalb so wichtig. Hoffnungsvoll blickte *Wenaweser* auf die Konferenz in Kampala und sprach sich für gute Lösungen im Hinblick auf die Definition des Verbrechens der Aggression mit solider politischer Unterstützung aus.

Im Anschluss folgte der Vortrag von Dr. iur. h.c. *Hans-Peter Kaul*, Richter am IStGH, der Vorsitzender der deutschen Regierungsdelegation bei der Staatenkonferenz in Rom zur Errichtung des IStGH war und heute zweiter Vizepräsident des Gerichtshofs ist. Er sprach zum Thema „Ein Ausblick auf die Review-Konferenz – Das Verfahren zur Ergänzung des Rom-Statuts und damit zusammenhängende Fragen und Probleme“. *Kaul* empfand die bevorstehende Überprüfungskonferenz in Kampala als viel zu früh, da hierfür eigentlich vier bis fünf volle Strafprozesse abgewickelt worden sein müssten, bisher aber noch kein Prozess zum Abschluss gebracht werden konnte. Darüber hinaus müsse mit Änderungsvorschlägen vorsichtig umgegangen werden, denn es bedürfe einer weitestgehenden Konsensfähigkeit des jeweiligen Änderungsvorschlages, da die Interessen aller Staaten betroffen seien. *Kaul* plädierte für eine umfassende Beteiligung des Ge-

richtshofs an der Konferenz in Kampala; in den vergangenen Monaten hätten deshalb bereits interne Beratungen des Gerichtshofs stattgefunden. Wichtig war es ihm zu verdeutlichen, dass die Staaten auf der Konferenz in Kampala nicht nur allgemeine Bekenntnisse geben, sondern konkrete Zusagen in Wort und Tat machen – auch was die Ressourcen des Gerichtshofs betreffe. Wichtig sei zudem, dass Situationsstaaten konkrete Unterstützung beim Aufbau ihrer Strafrechtssysteme erhielten, denn nur so könne dem Grundsatz der Komplementarität hinreichend entsprochen werden.

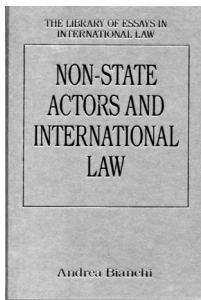
Die anschließende Diskussion bezog sich unter anderem auch auf die Frage nach Sinn und Zweck einer vermehrten Schaffung von Hybrid-Strafgerichtshöfen, wie sie in Osttimor, Sierra Leone, Kambodscha und Libanon eingerichtet wurden und aktuell für die Aburteilung von Verbrechen im Rahmen der Piraterie zur Diskussion stehen. Beide Referenten nahmen dazu eine eher ablehnende Haltung ein. *Kaul* sprach angesichts der mangelnden Zukunftsaussichten von einem „nicht überwindbaren Konstruktionsfehler“. *Wenaweser* sah Potenzial allenfalls in der Verbindung von nationalen Gerichten mit internationalen Bezügen.

In der Folge schlossen sich zwei Podiumsgespräche an, die von Prof. Dr. *Thomas Bruha* (DGVN) sowie Prof. Dr. *Florian Jeßberger* (Humboldt-Universität zu Berlin) moderiert wurden. Im Rahmen des ersten Podiumsgesprächs, welches der Definition des Verbrechens der Aggression gewidmet war, referierten neben Botschafter *Wenaweser* ein Vertreter des Bundesministeriums der Justiz (BMJ), *Eberhard Desch* (Ministerialrat im Referat für Völkerrecht), sowie mit Dr. *Robert Heinsch*, LL.M. (Assistant Professor, Universität Leiden) ein Vertreter aus der Wissenschaft. *Desch*, der sich in seiner Funktion als Ministerialrat im Referat für Völkerrecht des BMJ mit der Umsetzung des IStGH-Statuts in das nationale Recht (Völkerstrafgesetzbuch) beschäftigt, betonte hierbei, wie wichtig es sei, Grauzonen bei der Definition des Verbrechens der Aggression zu vermeiden. Geklärt werden müsse beispielsweise, ob die humanitäre Intervention ebenfalls vom Tatbestand der Aggression umfasst sei. Dann würde sich aber die Frage stellen, ob die internationale Staatengemeinschaft überhaupt noch in der Lage sei, in Krisengebieten zu helfen, wenn sie später dem Vorwurf des Verbrechens der Aggression ausgesetzt sei.

Das zweite Podium beschäftigte sich mit den Voraussetzungen für die Ausübung der Jurisdiktion des IStGH über das Verbrechen der Aggression und der speziellen Rolle, die der VN-Sicherheitsrat hierbei spielt. Referenten waren Dr. *Susanne Wasum-Rainer* (Leiterin der Rechtsabteilung des Auswärtigen Amtes (AA) und Völkerrechtsberaterin der Bundesregierung), Prof. Dr. *Andreas Zimmermann*, LL.M. (Universität Potsdam), Dr. *Leonie von Braun* (Staatsanwältin und Sprecherin der Sektionskoordinationsgruppe von amnesty international (ai) gegen Straflosigkeit) sowie *Christoph Strässer*, MdB (Sprecher der Arbeitsgruppe Menschenrechte und humanitäre Hilfe der SPD-Fraktion). Hierbei ging es um die Frage, ob die Definition des Verbrechens der Aggression eines besonderen Filtermechanismus wie einer Entscheidung des VN-Sicherheitsrats oder anderer Mechanismen bedürfe. Der in Kampala zu verhandelnde Entwurf sehe zwei Alternativen vor: (1) Der Ankläger darf seine Ermittlungen nicht fortsetzen, es sei denn der VN-Sicherheitsrat hat ihn mit einer Resolution dazu ermächtigt; (2) Der Ankläger darf mit seinen Ermittlungen fortfahren, wenn der VN-Sicherheitsrat binnen einer Frist (zum Beispiel sechs Monate) nach Notifizierung des Aggressionsverdachts untätig geblieben ist. Letztere Alternative habe die deutsche Delegation favorisiert. Die deutsche Bundesregierung wurde schließlich aufgefordert, auch einen Vertreter auf Ministerienebene zu der Überprüfungskonferenz in Kampala zu entsenden, um so die Position Deutschlands sowie den Stellenwert hervorzuheben, den der IStGH für Deutschland habe.

In der abschließenden Diskussion wurden Fragen im Hinblick auf eine gemeinsame Position der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) und die Problematik selektiver Strafverfolgung erörtert. Das Schlusswort übernahm Dr. *Stefanie Haumer* (Generalsekretariat des DRK), die betonte, dass mit diesem Diskussionsforum keine Position des DRK vermittelt, sondern Probleme und Konsequenzen bei der Definition des Verbrechens der Aggression verdeutlicht werden sollten. Dies sei außerordentlich gut gelungen. *Haumer* wies abschließend darauf hin, dass es nicht darum gehe, eine Regelung mit absoluter Perfektion zu finden, sondern eine Regelung, die die hohe Schwelle der Akzeptabilität meistern könne. In welcher Weise die Vertragsstaaten dies meistern, werden die Ergebnisse in Kampala zeigen. ■

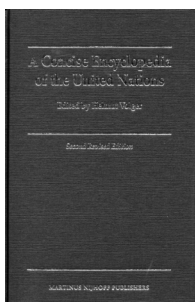
Buchankündigungen



Die Bedeutung der nicht-staatlichen Akteure wird immer wichtiger, sowohl in der alltäglichen Praxis, wie zum Beispiel in der Entwicklungs- oder humanitären Hilfe, als auch in den politischen und aka-

demischen Diskussionen. In „Non-State Actors and International Law“ hat *Andrea Bianchi* 18 der wichtigsten Artikel in eine ansehnliche Form für den Leser zusammengebracht. Abgesehen von zwei Klassikern sind alle anderen Artikel sehr aktuell und vermitteln dem Leser dadurch den letzten Stand der Entwicklung, Diskussion und Forschung zu nicht-staatlichen Akteuren. *Andrea Bianchi* hat die einzelnen Artikel in vier Themen gruppiert: Theorie, Empirie, Teilnahme an dem „international legal process“ und Verantwortlichkeit. Damit sind auch die wichtigsten der übergreifenden Themen gegeben. „Non-State Actors and International Law“ wird sicherlich alle diejenigen ansprechen, die sich professionell oder akademisch mit Nichtregierungsorganisationen, multinationalen Unternehmen, Streitbeilegung und bewaffnetem Konflikt beschäftigen. „Non-State Actors and International Law“ sollte jedenfalls in den Bibliotheken von Universitäten und Organisationen nicht fehlen.

Andrea Bianchi, Non-state Actors and International Law, Ashgate, Aldershot / Hants 2009, 634 Seiten, £ 165.



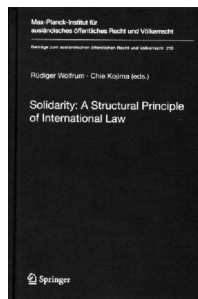
Was für das vorige Buch gilt, gilt womöglich noch mehr für *Volgers* „Concise Encyclopedia of the United Nations“. Obwohl heutzutage jede internationale Organisation eine sehr umfangreiche Web-

seite hat, sind kurze und bündige, und vor allem belegte Informationen nur selten durch eine Google-Suche zu erfassen. Da kommt *Volgers* „Concise Encyclopedia of the United Nations“ wie gerufen. In knapp 900 Seiten hat der Herausgeber die Vereinten Nationen in 169 Stichworten erfasst. Dazu gibt es einen 10-seitigen Index, der es dem Leser sehr erleichtert, schnell die richtigen Informationen zu erfassen. In dieser

zweiten Ausgabe sind Verbesserungen entweder direkt im Original verarbeitet oder als „Addendum“ hinzugefügt. Das ermöglicht dem Leser, schnell die Änderungen in den vergangenen acht Jahren zu erfassen. Hinweise auf Literatur und Internetseiten bieten die Möglichkeit, ein Thema weiter zu erfassen. Insbesondere für diejenigen, die ein weites Interesse an der Arbeit der Vereinten Nationen haben oder ihre eigenen spezifischen VN-Kenntnisse erweitern möchten, ist „A Concise Encyclopedia of the United Nations“ eine gute Bücherwahl.

Helmut Volger, A Concise Encyclopedia of the United Nations, Martinus Nijhoff Publishers, Boston 2010, 832 Seiten, € 132,99.

Prof. Dr. Math Noortmann, LL.M., MSc, Professor in International Relations and Public International Law, Oxford-Brookes University

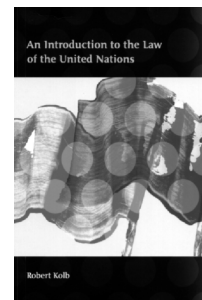


The book presents the symposium “Solidarity: A Structural Principle of International Law”, which consists of an opening address by Armin von Bogdandy, four communications by international re-

searchers with a subsequent discussion in each case and concluding remarks by Rüdiger Wolfrum, as well as two additional articles that were submitted after the symposium. The seminar was held at the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law in Heidelberg on 29 October 2008. It was a high-level and in-depth scholarly discussion on the concept of solidarity in English language.

Rüdiger Wolfrum / Chie Kojima (eds), *Solidarity: A Structural Principle of International Law*, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 213, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Springer, Heidelberg 2010, 238 pages, € 74,85.

Heike Montag, wissenschaftliche Mitarbeiterin am IFHV, Ruhr-Universität Bochum



Mit dem Buch „An Introduction to the Law of the United Nations“ ist *Robert Kolb* eine gute Darstellung der Vereinten Nationen gelungen. Das 251 Seiten umfassende Werk beinhaltet 14 Kapitel unter anderen zu

Themen wie der Geschichte der Vereinten Nationen, den fundamentalen Prinzipien der VN-Charta sowie der Mitgliedschaft und den Organen der Vereinten Nationen. Interessant ist hierbei die Frage nach der Effektivität der Vereinten Nationen. Dieser Punkt wird allerdings nur gestreift; eine weitergehende Betrachtungsweise wäre wünschenswert gewesen und hätte einen entscheidenden Mehrwert gebracht. Ob *Kolb* damit seinem Ziel näher gekommen ist, „the lack of proper teaching materials on UN law“ zu füllen, bleibt fraglich.

Robert Kolb, An Introduction to the Law of the United Nations, Oxford and Portland, Oregon 2010, 251 pages, £ 25.

Dr. iur. Jana Hertwig, LL.M. (Eur. Integration), wissenschaftliche Mitarbeiterin am IFHV, Ruhr-Universität Bochum

Sebastiaan J.H. Rietjens / Myriame T.I.B. Bollen (eds), *Managing Civil-Military Cooperation, A 24/7 Joint Effort for Stability*, Hampshire: Ashgate 2008, 249 pages, € 89.99

Eva Wortel*

Since the 1990s, civil-military relations have become a major topic of debate related to humanitarian action, peacekeeping and other forms of military intervention, including war, in the post-Cold War world. With the significant alteration of the security environment and their associated security policies, solutions to security challenges are being sought, *inter alia*, in an increased level of civil-military relations and cooperation.

This volume, edited by Sebastiaan Rietjens and Myriame Bollen, analyses the various types of civil-military cooperation across different settings and contexts. The study includes humanitarian operations as well as – in the authors' phraseology – "stability and reconstruction operations". Cases have been taken from crisis areas including Albania, the Democratic Republic of the Congo, Kosovo, Pakistan, Sri Lanka and Afghanistan.

The book contains contributions from both senior academics as well as practitioners. The purpose of the book is to offer a platform for sharing knowledge, experience, research and expertise from military and civilian actors, scientists, consultants, humanitarians, representatives of afflicted people and policy makers. The authors feel that such a platform enhances the mutual understanding and inspiration necessary to make the most effective use of military and civilian strengths.

The book consists of four parts. The first part examines civil-military cooperation from an external orientation. The second and third parts of the book discuss how civilian and military institutions adjust internally to cope with disasters and conflict. The fourth part discusses the possibilities for measuring the effectiveness of civil-military cooperative arrangements.

The first chapter in the section on the "external orientation" identifies two historical sources of civil-military cooperation, the Second World War and the counter-insurgency campaigns in the colonial past. Although civil-military cooperation is not something new, it also appears that it was interpreted differently during these two periods. During the Second World War civil-military cooperation was an operational support function, or tactical tool, geared towards military objectives, performed by specific units and specialists and often segregated from the tactical chain of command. In counter-insurgency operations, on the other hand, it was a central tenet of the strategic plan: "every soldier's job" and the

concept of operations geared towards political objectives rather than in support for reaching purely military objectives. From the late 1990s, the North Atlantic Treaty Organization (NATO) marginalised civil-military cooperation by giving military objectives pride of place above a contribution to comprehensive, political objectives.

The subsequent chapter takes a more modern perspective. It argues that modern conflicts often take place in "fragilizing" states, where state-building should be high on the agenda and that the "new approach" to contribute to state building should be through bridging security and development. In this chapter, civil-military cooperation is viewed from a so-called 3-D perspective (Defence, Diplomacy and Development), which is based not on the NATO interpretation of civil-military cooperation but on "the broader spectrum of all activities that make up cooperation between civil and military actors in operations".

The second part, on "civil-military cooperation during humanitarian missions", deals with the possibilities, conditions, problems and opportunities of civil-military cooperation in humanitarian operations, including Albania in 1999, Sri Lanka in 2004, Pakistan in 2005 and Kosovo in 1999. Most of the chapters in this part also include practical recommendations for improving civil-military cooperation.

The third part of the book focuses on "civil-military cooperation during stabilization and reconstruction missions". It deals with the problem that current reconstruction processes are too oriented on national levels thereby overlooking municipal and provincial initiatives. This part also includes a chapter on the potential contribution of civil-military coordination in the Democratic Republic of the Congo. Although civil-military cooperation has not been of sufficient value yet, mainly due to the fact that military and civilian components do not always collaborate well, the author does argue that civil-military cooperation can potentially contribute to the process of strengthening the central government's authority and influence on the eastern provinces of the Congo. The subsequent chapter is concerned with Afghanistan and Liberia and highlights community perspectives. The interview data show that civil-military relations were largely a non-issue for the communities consulted in both north

Afghanistan and Liberia. In fact, peacekeepers were generally more popular than non-governmental organisations (NGOs) and mutual cooperation between peacekeepers and NGOs was only encouraged.

The fourth part of the book deals with the question of how to measure the performance of civil-military cooperation. This issue is examined by distinguishing among four approaches for measuring performance across a continuum ranging from civil-military cooperation organisations (private organisations; non-profit organisations; governmental organisations and military organisations) operating in isolation up to fully integrated network operations. This is discussed in the light of UN Transitional Authority in Cambodia (UNTAC, 1991), UN Transitional Administration in East Timor (UNTAET, 1999), UN Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK, 2000) and International Security Assistance Force (ISAF, Afghanistan, 2002). Finally the authors conclude with an agenda for future research on measuring performance in civil-military cooperation.

This book contains some excellent and though-provoking chapters, such as the chapter (in the third part) by Bart Klem and Stefan van Laar on Afghanistan and Liberia. Some of the chapters are much weaker, however, such as the chapter on opportunities for civil-military cooperation in the Democratic Republic of the Congo (also in the third part of the book) by Anthony Polet. It is sometimes unclear what the author bases his statements on. Polet's conclusion that "the Dutch CIMIC organisation stands a good chance to operate effectively, particularly in the Congo"¹ is noteworthy in this respect. The Dutch CIMIC organisation is not mentioned in the entire chapter, except for this single isolated reference.

* Eva Wortel is Assistant Professor of Philosophy and Military Ethics, Netherlands Defence Academy. She is currently completing a PhD on Civil-Military Relations at the Institute for International Law of Peace and Armed Conflict (IFHV) and the Institute of Development Research and Development Policy at the Ruhr-University Bochum.

¹ A. Polet, "Between Expectations and Reality in the DRC: Opportunities for CIMIC", in S.J.H. Rietjens / M.T.I.B. Bollen (eds), *Managing Civil-Military Cooperation*, Ashgate Publishing Ltd., Hampshire, 2008, p. 128.

There seems to be an overemphasis on the military perspective on civil-military cooperation in this volume. Most of the senior academics work for the Netherlands Defence Academy and most of the practitioners are military. It would have been interesting, if it was a more diverse platform or, at least, if there was more balance between military actors and humanitarian practitioners.

Little attention is paid on the question of why some humanitarian organisations are afraid to work alongside the military, an issue which also ultimately influences the performance of civil-military cooperation. Working side by side with the military has been identified as a problem or as a moral dilemma by many humanitarian practitioners.²

On the contrary, in this volume, the authors argue that most humanitarian organisations do not have a problem with cooperating with military organisations. In Kosovo, for instance, "(...) some humanitarian organizations considered their neutral and impartial relation to the local population compromised by cooperation with (...) troops. However, most organizations take a more pragmatic view and cooperate with the military preferring the (temporal) use of (...) additional resources".³ The same held true in Pakistan,⁴ Liberia and Afghanistan.⁵

The underlying assumption in this book seems to be that development assistance through civil-military cooperation is an important "soft power" tool for pursuing stabilisation and se-

curity objectives in fragile states. The counter-insurgency doctrine in particular emphasises the importance of reconstruction assistance in "winning hearts and minds" of civilian populations and in promoting stabilisation. The question is whether this assumption is correct. Research carried out over the last two years by Tufts University suggests that far from winning hearts and minds, current aid efforts are much more likely to be losing them.⁶ In fact, "a growing percentage of US development assistance in Afghanistan is channelled through military or civil-military units such as the Provincial Reconstruction Teams (PRTs) rather than through the more traditional humanitarian and development agencies. Given the centrality to the counter-insurgency strategy of the assumption that aid is an important stabilisation tool, and the billions of development dollars allocated based on this assumption there is surprisingly limited evidence from Afghanistan that supports it."⁷

These points show that there is a need for further debate on civil-military cooperation, a debate which this book is also contributing to. In particular, it provides important insight into the perspective of the (Dutch) armed forces on civil-military cooperation. The debate should continue in the widest platform possible, including carrying out new research including studies measuring the outcomes of civil-military cooperation not only in terms of cooperation itself but also in terms of its effectiveness as a stabilisation tool. ■

² See for instance: J. Barry / A. Jefferys, "A Bridge too far: Aid Agencies and the Military in Humanitarian Response", (2002) 37 Humanitarian Practice Network Paper; D. Dijkzeul (ed), *Between Force and Mercy: Military Action and Humanitarian Aid*, Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum Humanitären Völkerrecht, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2004; P.J. Hoffman / T.G. Weiss, *Sword and Salve: Confronting New Wars and Humanitarian Crises*, Rowman & Littlefield Publishers, Oxford, 2006 and B. Schweizer, "Moral Dilemmas for Humanitarians in the Era of Humanitarian Interventions", (2004) 86 International Review of the Red Cross 855.

³ S.J.H. Rietjens, "Providing Relief: The Case of the Dutch Engineers in Kosovo", in S.J.H. Rietjens / M.T.I.B. Bollen (eds), *Managing Civil-Military Cooperation*, Ashgate Publishing Ltd., Hampshire, 2008, p. 99.

⁴ J. de Graaf, "Shaky Grounds: Civil-military Response to the Pakistani Earthquake", in S.J.H. Rietjens / M.T.I.B. Bollen (eds), *Managing Civil-Military Cooperation*, Ashgate Publishing Ltd., Hampshire, 2008, p. 83.

⁵ B. Klem / S. van Laar, "Pride and Prejudice: An Afghan and Liberian Case Study", in S.J.H. Rietjens / M.T.I.B. Bollen (eds), *Managing Civil-Military Cooperation*, Ashgate Publishing Ltd., Hampshire, 2008, p. 139.

⁶ A. Wilder, "Losing Hearts and Minds in Afghanistan" in: The Middle East Institute, Viewpoints Special Edition: Afghanistan, 1979-2009: In the Grip of Conflict, 2009, <https://wikis.uit.tufts.edu/confluence/display/FIC/Losing+Hearts+and+Minds+in+Afghanistan> (accessed 31 May 2010), pp. 142-146.

⁷ *Id.*, p. 144.

Christopher Verlage, *Responsibility to Protect – Ein neuer Ansatz im Völkerrecht zur Verhinderung von Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit*, Tübingen 2009, 433 Seiten, € 74

Heike Montag*

Die umfangreiche Arbeit von *Christopher Verlage* wurde im Sommersemester 2008 als Dissertation vorgelegt und beschäftigt sich mit einem hochaktuellen völkerrechtlichen Problem, das noch nicht in allen seinen Dimensionen geklärt wurde. Der Autor gliedert seine Arbeit in fünf Teile, die insgesamt zwölf Kapitel umfassen. Zudem gibt es eine Einleitung und eine „english summary“ sowie einen Anhang, ein Literatur-, Sach- und Abkürzungsverzeichnis.

Im 1. Teil (1. Kapitel) „Die rtp [„responsibility to protect“] als neues Konzept zur Verhinderung schwerster innerstaatlicher Menschenrechtsverletzungen“ (S. 7-42)

unterstreicht *Verlage* zunächst die Neuerungen des Souveränitätsverständnisses nach den Berichten der International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS) und des High Level Panel on Threats, Challenges and Change (HLP). Zudem stellt er die Bestandteile vor, die das Konzept der RtP für die Einzelstaaten und subsidiär für die Staatengemeinschaft beinhaltet, nämlich die „responsibility to prevent“, „- to react“ und „- to rebuild“. Die Präventionsverantwortung (S. 11-13), auch 1. Säule der RtP genannt, beinhaltet nach dem ICISS-Bericht, dass der Einzelstaat, der keine ausreichenden Präventionsmaßnahmen ergreift und nicht willens ist, Hilfe

von außen zuzulassen, zunächst mit Anreizen durch die Staatengemeinschaft und erst dann, wenn diese nicht helfen, mit Zwangsmaßnahmen dazu anzuhalten ist, dass Präventionsmaßnahmen tatsächlich zugunsten der Bevölkerung wirken können. Die 2. Säule der RtP, die Verantwortung zum Reagieren (S. 13-31), ist durch eine Intervention von außen zu erfüllen, wobei fried-

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

lichen Zwangsmaßnahmen Vorrang einzuräumen ist. Als Voraussetzungen für eine militärische Intervention gelten gerechter Grund, humanitäre Motivation, letztes Mittel, Verhältnismäßigkeit, vernünftige Zukunftsaussichten und richtige Instanz zur Autorisierung. Zur Ganzheitlichkeit des Ansatzes der RtP trägt die Verantwortung zum Wiederaufbau (3. Säule, S. 32 f.) bei, die der ICISS zufolge erfordere, dass die Interventionsstaaten nach Abschluss der Kampfhandlungen im Zielstaat verbleiben, um einen dauerhaften Frieden herzustellen. Teil 2 der Arbeit „Die rtp als Bestandteil des geltenden Völkerrechts“ (S. 43-172) umfasst ausschließlich das 2. und umfangreichste Kapitel der Arbeit. Größtenteils anhand der in Artikel 38 Absatz 1 IGH-Statut aufgezählten Rechtsquellen erarbeitet *Verlage* die „Völkerrechtliche Verankerung der rtp“. Gleichwohl es bis heute an einem ausdrücklichen Vertrag zur RtP mangle (S. 44-52), habe sie dennoch bereits ein völkerrechtliches Fundament unter anderem in der Völkermordkonvention von 1948. Der Autor räumt die vereinzelte Existenz von „persistent objectors“ ein, meint aber dennoch nach einer Prüfung des Gewohnheitsrechts (S. 52-101), dass „die rtp die Schwelle zu einer echten Norm des Völkerrechts bereits überschritten hat“¹, obwohl es seit dem Reformgipfel 2005 keine Militärmission zur Verhinderung gravierender Menschenrechtsverletzungen gegeben habe, die mit dem Hinweis auf die RtP gerechtfertigt wurde (S. 95 ff.). Dieses Ergebnis sieht er insbesondere durch nicht minder ausführliche Untersuchungen der Akte internationaler Organisationen (S. 101-142) und der „Hilfsquellen“ gemäß Artikel 38 Absatz 1 lit. d) IGH-Statut (S. 144-165) bestätigt.

Bereits im Vorwort erklärt der Autor, dass es ihn als völkerrechtlich interessierten Juristen zu klären reizte, inwieweit die „Schutzverantwortung rechtlich greifbar ist und welche rechtlichen Konsequenzen diese Entwicklung für das Völkerrecht entfaltet“², und wendet sich dementsprechend in seinem 3. Teil dem rechtlichen Gehalt der RtP zu (S. 173-331). Dieser Abschnitt besteht aus sechs Kapiteln. *Verlage* beginnt mit der Untersuchung der rechtlichen Auswirkungen der RtP auf das Interventionsverbot (S. 174-185) und kommt zu dem Ergebnis, dass das Recht des Einzelstaates auf Nichteinmischung seitens der Staatengemeinschaft unter der Bedingung der „Rechtspflicht zur Verhinderung schwerster Missachtungen grundlegender Menschenrechte auf seinem Territorium“³ stehe. Die Verantwortung zum Schutz gehe dann auf die Staatengemeinschaft über, wenn der Einzelstaat nicht geeignete Maßnahmen wahrnimmt.

In Kapitel 4 wird diskutiert, ob sich das Völkerrecht in die Richtung einer echten Interventionspflicht der Staatengemeinschaft verschoben hat (S. 185-224). Diese Frage sei weder von der ICISS noch vom HLP sowie von der Reformgipfel-Resolution zweifelsfrei beantwortet worden (S. 189, 198). Zwar lasse sich noch keine Rechtspflicht bejahen, jedoch sieht der Autor Anhaltspunkte dafür, dass „zumindest eine gesteigerte Handlungsaufforderung“, und für Staaten mit einer besonderen Nähebeziehung zum Krisenstaat sogar eine „spezielle Handlungsaufforderung“⁴ anerkannt sei.

Des Weiteren wendet sich der Autor den Auswirkungen der RtP auf das Tätigwerden des VN-Sicherheitsrates (Kapitel 5, S. 224-262) und der subsidiären Ausübung seiner Verantwortung für den Fall der Paralyse des Rates durch die VN-Generalversammlung (Kapitel 6, S. 262-273), Regionalorganisationen (7. Kapitel, S. 274-293) und einzelne Staaten (Kapitel 8, S. 293-331) zu. Im 4. Teil (S. 333-360) der Arbeit „Entwicklungsperspektiven der rtp für die Zukunft“ beschäftigt sich der Autor mit den bisher weniger beachteten Bestandteilen des Konzepts, „Responsibility to Prevent“ (Kapitel 9, S. 333-342) und „Responsibility to Rebuild“ (Kapitel 10, S. 342-360), und vervollständigt damit die Untersuchung der RtP. *Verlage* macht nicht nur durch den Umfang deutlich, dass der Schwerpunkt der Bearbeitung auf der „responsibility to react“ liegt, da dieser „der völkerrechtlich eigentlich brisante und damit interessante Inhalt der rtp (...) ist“, weil darin „ausdrücklich militärische Zwangsmaßnahmen (...) eingeschlossen sind“⁵. Für die Präventionsverantwortung nennt *Verlage* unter anderem die präventive Blauhelmsstationierung in einem frühen Stadium eines Bürgerkrieges als interessanten Ansatz, wenn der Verursacherstaat seiner Verantwortung nicht nachkommt. Er sieht in der RtP die zukünftige Möglichkeit eines Druckmittels und einer Grundlage für Peacekeeping-Missionen neben „Kapitel VI 1/2“ und der „implied powers“-Lehre, allerdings werde dadurch das Erfordernis der Zustimmung durch den Heimatstaat nicht ersetzt (S. 335 ff.). Die Bereitschaft zum Wiederaufbau nennt *Verlage* richtigerweise „ganz entscheidend“ für den Erfolg einer Intervention, denn ohne die Bereitschaft zu einer jahrelangen Präsenz im Zielstaat drohe „das Wiederaufbrechen des innerstaatlichen Konflikts binnen weniger Monate.“⁶ Im 5. und abschließenden Teil der Arbeit (S. 361-406) nimmt *Verlage* eine „Bewertung der rtp“ vor. Mängeln und Umsetzungsdefiziten widmet der Autor sein 11. Kapitel (S. 361-374) und hinterfragt Letztere zunächst anhand der Krise in der

Region Darfur, die, gemessen am Schwellenkriterium des gerechten Grundes, seit „2004 eine militärische Intervention der Staatengemeinschaft zum Menschenrechtsschutz“⁷ eröffne. Er sieht Anhaltspunkte, „dass vor allem die ständigen Mitglieder im Sicherheitsrat nun mit der rtp eine mehr und mehr selbstständig werdende Verantwortung anerkennen“⁸. Allerdings findet sich in der Bearbeitung auch Kritik über die Mängel der RtP, beispielsweise räumt *Verlage* ein, dass wichtige Passagen, die unter anderem in den Berichten der ICISS und des HLP noch zentrale Bestandteile waren, keine Erwähnung in der Reformgipfel-Resolution fanden. Nichtsdestotrotz hält er die Lücken für sehr begrenzt und argumentiert erneut mit einem „erhöhten Handlungsdruck (...), humanitäre Krisen wie in Darfur rechtzeitig und entschieden zu verhindern.“⁹ Darüber hinaus problematisiert der Autor die nicht nur durchaus berechnete, sondern auch erforderliche Frage, welche Neuerungen und Wirkungen dieses Konzept gebracht hat und noch bringen kann und betitelt das 12. Kapitel bildlich „Alter Wein in neuen Schläuchen?“ (S. 374-406). Als Hauptunterschiede zum bisherigen Recht zur humanitären Intervention nennt *Verlage* unter anderem zunächst die Umkehr des völkerrechtlichen Rechtfertigungsdrucks hin zu einer Legitimierungswirkung und einem Erwartungsdruck. Noch einmal stellt er dar, dass, obwohl noch keine Rechtspflicht zur Intervention bestehe, nun nicht mehr derjenige in Erklärungsnot komme, der interveniere, sondern der Staat, der schwerste Menschenrechtsverletzungen nicht verhindert, obwohl es ihm möglich und zumutbar ist. Obwohl bisher durch einen Staat noch keine Berufung auf die RtP zur Rechtfertigung eines Kampfeinsatzes zur Verhinderung eines Völkermordes stattgefunden habe, betont *Verlage*, dass die RtP ein „deutliches Mehr zum soft law“¹⁰ darstelle. Außerdem nennt er die Ganzheitlichkeit des Konzepts der RtP als Fortschritt gegenüber dem Recht zur humanitären Inter-

¹ Christopher *Verlage*, Responsibility to Protect – Ein neuer Ansatz im Völkerrecht zur Verhinderung von Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Tübingen 2009, S. 101; fast wörtlich auch S. 142 und S. 165.

² *Id.*, S. VII.

³ *Id.*, S. 185.

⁴ Beide *id.*, S. 223.

⁵ Beide *id.*, S. 342.

⁶ Beide *id.*, S. 342 f.

⁷ *Id.*, S. 362.

⁸ *Id.*, S. 369.

⁹ *Id.*, S. 374.

¹⁰ *Id.*, S. 379.

vention. Obwohl der Autor eingesteht, dass der Begriff der „responsibility to prevent“ unklar und beliebig ist, stellt er sich gegen die Kritik, dass aufgrund dessen schon die ICISS besser beraten gewesen wäre, wenn sie diesen und die Wiederaufbauverantwortung ausgeklammert und sich vielmehr ausschließlich auf die Reaktionsverantwortung konzentriert hätte. Auch stellt er als völkerrechtlich ganz bedeutsame Entwicklung die Kodifizierung klarer und verbindlicher Kriterien für eine Intervention zum Menschenrechtsschutz dar. Wichtig ist *Verlage* die Akzeptanz eines veränderten Verständnisses der einzelstaatlichen Souveränität dahingehend, dass sie unter der Bedingung des effektiven Schutzes der Bevölkerung

vor gravierenden innerstaatlichen Menschenrechtsverletzungen steht (S. 385 ff.). Als Fortschritte für die Zukunft spricht *Verlage* die Formulierung weiterer Vorgaben durch den VN-Sicherheitsrat und die präventiv-rechtliche Ergänzung des repräsentativen Völkerstrafrechts an. Letzteres erfordert die wirkliche völkerrechtliche Verpflichtungswirkung der RtP.

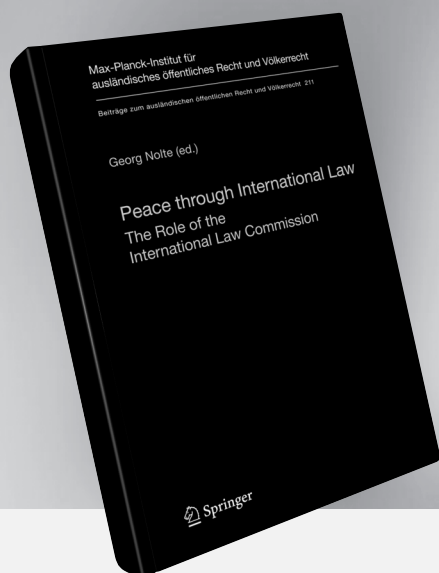
Verlage schließt seine bemerkenswerte Arbeit mit dem Hinweis darauf, dass die RtP letztlich in den Händen der Staaten als Herren des Völkerrechts liege.

Die Arbeit gestaltet sich auch dadurch sehr anschaulich, dass der Autor immer wieder auf Fälle aus der Praxis verweist, exemplarisch zu nennen sind der Irak-Krieg 2003,

der Darfur-Konflikt und der Kosovo-Krieg 1999. Ebenso eingängig sind die begrifflichen Parallelen, die er zum deutschen Polizeirecht zieht.

Christopher Verlage ist eine umfassende, anschauliche sowie vielseitig recherchierte Bewältigung des komplexen Konzepts der RtP besonders gelungen und sicherlich hat sie dazu beigetragen, seinen in der Einleitung erwähnten Wunsch zu erfüllen, „dem Gedanken der rtp mehr Aufmerksamkeit im politischen und völkerrechtlichen Diskurs“¹¹ zu schenken. ■

¹¹ *Id.*, S. 6.



Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht

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

Begründet von Viktor Bruns

Hrsg.: A. von Bogdandy, R. Wolfrum

Peace through International Law

The Role of the International Law Commission.

A Colloquium at the Occasion of its Sixtieth Anniversary

G. Nolte, Humboldt-Universität zu Berlin, Germany (Ed.)

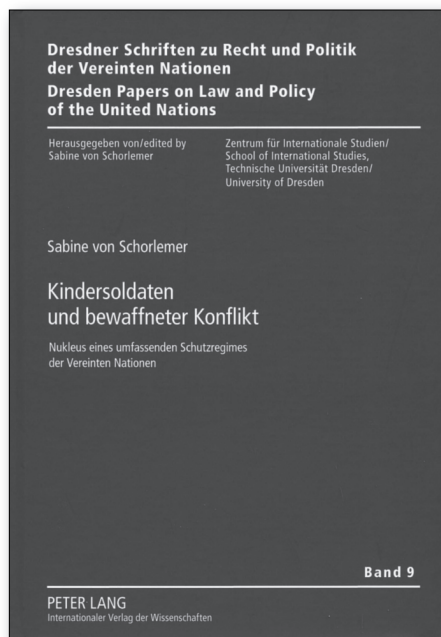
While peace is the overarching goal of the United Nations, questions of war and peace are not always directly considered in the day-to-day work of the International Law Commission (ILC). The sixtieth anniversary of the ILC provides an occasion to reflect on the role and the responsibility, but also on the limits, of the ILC in the area of peace and security. Three areas of the Commission's work will be assessed: the law of State responsibility and the law of treaties as "classics" among the topics treated by the ILC. In addition, the topic of shared natural resources is likely to have an increasing importance for peace and security in the future.

2009. IX, 197 p. (Volume 211) Hardcover

ISBN 978-3-642-03379-7 ▶ * € (D) 69,50 | € (A) 71,45 | sFr 101,00

Bei Fragen oder Bestellung wenden Sie sich bitte an ▶ Springer Customer Service Center GmbH, Haberstr. 7, 69126 Heidelberg ▶ **Telefon:** +49 (0) 6221-345-4301 ▶ **Fax:** +49 (0) 6221-345-4229 ▶ **Email:** orders-hd-individuals@springer.com
▶ € (D) sind 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.

014469x



» » Aktuelles Thema

Sabine von Schorlemer

Kindersoldaten und bewaffneter Konflikt

Nukleus eines umfassenden Schutzregimes der Vereinten Nationen

2009. XVIII, 408 S.

Dresdner Schriften zu Recht und Politik der Vereinten Nationen. Bd. 9

Herausgegeben von Sabine von Schorlemer
ISBN 978-3-631-58798-0 · geb.

€-D 59,80 / €-A 61,50 / SFR 87,-

Die missbräuchliche Rekrutierung und Verwendung von Kindern im bewaffneten Konflikt ist ein weltweites, sich verschärfendes Problem. Damit einher gehen schwerste Menschenrechtsverletzungen, z. B. systematische Entführungen. Dieser Band analysiert ausgehend vom humanitären Völkerrecht den Status von Kindersoldaten in den geltenden Menschenrechtsabkommen und macht deutlich, dass aufgrund der unter dem Dach der Vereinten Nationen seit den 1990er Jahren eingeleiteten Reformen (u. a. Fakultativprotokoll zur UN-Kinderrechtskonvention, Sicherheitsratsresolutionen, Völkerstrafgerichtsbarkeit) eine Erweiterung des Schutzregimes für Kindersoldaten erfolgte. Dieses umfasst verstärkt auch Postkonfliktsituationen und sanktioniert neben der rechtswidrigen Rekrutierung und Verwendung von Kindersoldaten auch neue Tatbestände, wie etwa sexuelle Gewalt.

Aus dem Inhalt: Rekrutierung und Verwendung von Kindersoldaten · Sexuelle Gewalt an Kindern · Zwangsarbeit · Genfer Konventionen · UN-Sicherheitsrat · UN-Menschenrechtsrat · UNICEF · KRK · Europäische Union · UN-Kinderrechtskonvention und Fakultativprotokoll · Postkonfliktsituationen · UN-Kinderrechtsausschuss · Individualbeschwerdeverfahren

PETER LANG GmbH · Internationaler Verlag der Wissenschaften
Postfach 94 02 25 · D-60460 Frankfurt am Main · www.peterlang.de