

24. Jahrgang
4/2011

Volume 24
4/2011

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 1,45); 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) 86 87 78-4 10, Fax (0 30) 86 87 78-4 19, 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) 86 87 78-4 10, Fax (0 30) 86 87 78-4 19, E-Mail: verlag@drkservice.de

Druck:

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

Redaktion:

Prof. Dr. Hans-Joachim Heintze (verantwortlicher Chefredakteur) und **Dr. Jana Hertwig, LL.M.** (stellv. Chefredakteurin), IFHV Bochum; **Prof. Dr. Robin Geiß, LL.M. (NYU)**, Universität Potsdam; **Ass. Prof. Dr. Robert Heinsch, LL.M.**, Universität Leiden; **Ass. Prof. Dr. Jann K. Kleffner, LL.M.**, Swedish National Defence College, Stockholm; **Prof. Dr. Math Noortmann, LL.M., MSc**, Oxford Brookes University; **Dr. Heike Spieker**, DRK-Generalsekretariat Berlin

Ständige Mitarbeiter:

Prof. Dr. Dennis T.G. Dijkzeul, IFHV Bochum; **Prof. Dr. Wolff Heintschel v. Heinegg**, Universität Frankfurt (Oder); **Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. Knut Ipsen**, Bochum; **Prof. Dr. Claus Kreß, LL.M.**, Universität Köln; **Prof. Dr. Thilo Marauhn**, Universität Gießen; **Prof. Dr. Sven Peterke, M.A.**, Universität João Pessoa, Brasilien; **Dr. Gregor Schotten**, Auswärtiges Amt Berlin; **Prof. Dr. Joachim Wolf**, Universität Bochum; **Dr. Messeleth Worku, LL.M.**, Addis Abeba, Äthiopien

Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften (HuV-I)

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

24. Jahrgang
4/2011

Volume 24
4/2011

Editorial 191

Das Thema / Topic

Die Maßnahmen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen in Bezug auf Libyen 2011

Manuel Brunner / Robert Frau 192

Völkerrechtliches Selbstverteidigungsrecht gegen transnationales organisiertes Verbrechen?

Sven Peterke 202

Beiträge / Notes and Comments

Artikel / Articles

XXXIV. Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law: International Humanitarian Law and New Weapons Technologies

Robin Borrmann / Hans-Joachim Heintze 216

Setting the Scene: New Technologies – New Challenges for IHL?

Michael Bothe 219

Fallstudien / Case Studies

Das Verbot der Doppelbestrafung vor den Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia – Verfahrenshindernisse im Prozess gegen Ieng Sary?

Frank Selbmann 222

Urteilsbesprechungen / Jurisprudence Review

The ECtHR's Judgment in Al-Jedda and Its Implications for International Humanitarian Law

Maral Kashgar 229

Panorama / Panorama

Konferenzen / Conferences

Selbstvergewisserung über die Rolle des Roten Kreuzes – Geburtstagsjubiläum zur Verbreitungsarbeit genutzt, Vorlesungsreihe des DRK-Kreisverbandes Tübingen und der Universität Tübingen, 2011

Christian B. Schad 234

Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition 2011

Sebastian Wuschka 235

4th Graz Workshop on the Future of Security – Sustainable Peace Building: Humanizing Peace and Conflict Studies vom 7. bis 8. April 2011 in Graz

Thomas Rauter 236

Erster Münsterscher Kongress zur Humanitären Hilfe: Internationale Soforthilfe – eine Gratwanderung am 20. Mai 2011 in Münster

Mareike Meis / Katharina Behmer 237

17. DRK-Sommerkurs im Humanitären Völkerrecht vom 24. bis 30. Juli 2011 in Berlin

Damla Kuvvet 239

Buchbesprechungen / Book Reviews

Hans-Joachim Heintze / Andrej Zwitter (eds.), International Law and Humanitarian Assistance: A Crosscut through Legal Issues Pertaining to Humanitarianism

Marcel Banza 242

Stef Vandeginste, Stones Left Unturned: Law and Transitional Justice in Burundi

Marcel Banza 243



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

Targeted Killings and International Law

With Special Regard to Human Rights and International Humanitarian Law

R. Otto, Göttingen, Germany

Existing international law is capable to govern the "war on terror" also in the aftermath of September 11, 2001. The standards generally applicable to targeted killings are those of human rights law. Force may be used in order to address immediate threats, preventive killings are permitted under strict preconditions but targeted killings are prohibited. In the context of armed conflicts, these standards are complemented by international humanitarian law as *lex specialis*. Civilians may only be targeted while directly taking part in hostilities and posing a threat to the adversary. Also in Israel and the Occupied Territory, these standards apply. Contrary to the Israeli Supreme Court's view, international humanitarian law is not complemented by human rights law, but human rights law is – to some degree – complemented by international humanitarian law. According to these standards, many killings which would be legal according to the Israeli Supreme Court violate international law.



2012. XXII, 662 p. (Vol. 230) Hardcover
ISBN 978-3-642-24857-3 ▶ * € (D) 117,65 | € (A) 120,95 | sFr 146,50

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.

015123x

Editorial

Libyen-Konflikt 2011, transnationales organisiertes Verbrechen sowie neue Waffentechnologien

Diese Ausgabe der HUV-I 2011 beschäftigt sich einerseits mit den Maßnahmen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen im Libyen-Konflikt und andererseits mit dem völkerrechtlichen Selbstverteidigungsrecht gegen transnationale organisierte Verbrechen. Zudem beschäftigen wir uns wiederum mit Fragen der Waffenentwicklung, womit an die Schwerpunkte der vorangegangenen Hefte angeschlossen wird.

Einleitend untersuchen Manuel Brunner und Robert Frau die Maßnahmen des Sicherheitsrates in Bezug auf die Krise in Libyen. Der Sicherheitsrat habe den Staaten weitreichende Befugnisse zu militärischen Maßnahmen zugestanden, die allerdings mit zahlreichen Rechtsfragen verbunden seien. Darüber hinaus seien die gezielten Sanktionen gegen die Führungsriege Libyens problematisch. Und auch die Überweisung der Situation an den Internationalen Strafgerichtshof habe bereits die ersten, kritikwürdigen Haftbefehle nach sich gezogen.

Sven Peterke geht derweil der Frage nach, ob das völkerrechtliche Selbstverteidigungsrecht zur Abwehr von Bedrohungslagen berechtigt, die von transnationalen organisierten Verbrechen ausgehen. Zwar mangle es bislang an konkreten Fallbeispielen. Nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001 sei aber in Staatenpraxis und Völkerrechtslehre eine erhöhte Bereitschaft festzustellen, nicht-staatliche Akteure als Adressaten des völkerrechtlichen Selbstverteidigungsrechts aufzufassen. Ausgangspunkt seien primär Erwägungen im Hinblick auf den „internationalen“ Terrorismus.

Der dritte Schwerpunkt dieser Ausgabe greift die vom International Institute of Humanitarian Law in San Remo vom 8. bis 10. September 2011 durchgeführte Tagung zum Thema „International Humanitarian Law and New Weapons Technologies“ auf. Michael Bothe, dessen Eröffnungsvortrag der Session 1 „Legal and Operational Impact of Technology on Modern Warfare“ in diesem Heft im Wortlaut abgedruckt ist, zeigt sich optimistisch, dass das humanitäre Völkerrecht in seiner geltenden Fassung in der Lage sei, den Herausforderungen durch den Einsatz von autonomen Systemen und Cyber-Warfare adäquat zu begegnen. Eine Revision des Rechts des bewaffneten Konflikts sei somit nicht erforderlich.

Die weiteren Beiträge beschäftigen sich mit dem „Verbot der Doppelbestrafung vor den Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia“ (Frank Selbmann) sowie mit „The ECtHR’s Judgment in Al-Jedda and Its Implications for International Humanitarian Law“ (Maral Kashgar).

Konferenzberichte, unter anderem zum alljährlichen DRK-Sommerkurs im humanitären Völkerrecht, sowie mehrere Buchbesprechungen runden Heft 4 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
Stellv. Chefredakteurin

Die Maßnahmen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen in Bezug auf Libyen 2011

Manuel Brunner / Robert Frau*

This article covers resolutions of the United Nations (UN) Security Council with regard to the Libyan crisis of 2011. It is shown that the resolutions are in accordance with international law. They are based on Chapter VII of the UN Charter and provide for extensive measures. The referral of the situation to the International Criminal Court (ICC) already provided the legal basis for three warrants of arrest that have to be criticised. Also, the targeted sanctions against Libya's regime are problematical. The Security Council has established the legal grounds for far-reaching military measures against Libya. Again, this is connected with several legal problems. Subsequently, the important legal questions will be addressed.

Der Beitrag erläutert die Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen (VN) in Bezug auf die Krise in Libyen. Es zeigt sich, dass die Resolutionen dem Völkerrecht entsprechen. Sie ergingen auf Grundlage des Kapitels VII der Charta der Vereinten Nationen und sehen umfangreiche Maßnahmen vor. Die Überweisung der Situation an den Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) hat bereits die ersten, kritikwürdigen Haftbefehle nach sich gezogen. Auch die gezielten Sanktionen gegen die Führungsriege Libyens sind problematisch. Weitreichende Befugnisse hat der Sicherheitsrat den Staaten zu militärischen Maßnahmen zugestanden. Allerdings stellen sich dabei ebenfalls zahlreiche Rechtsfragen, die nachfolgend analysiert werden.

1. Einleitung und Geschichte der Resolutionen

Ausgehend von den Unruhen in Tunesien im Dezember 2010 erleben Nordafrika und der Nahe Osten den „arabischen Frühling“¹: In zahlreichen Staaten des grünen Gürtels finden Proteste der Bevölkerung gegen die jeweilige Regierung und das politische System statt;² so auch in Libyen. Doch dort nur von „Protesten“ zu sprechen, euphemisiert die tatsächliche Lage. Denn die ab Mitte Januar 2011 in einzelnen libyschen Städten aufgetretenen Proteste weiteten sich schnell zu landesweiten Großdemonstrationen aus. Die Menschen versammelten sich, um ihrem Unmut über die Missstände in dem nordafrikanischen Land Ausdruck zu verleihen. Die libysche Regierung unter dem seit 1969 herrschenden, autoritären Oberst Muammar Abu Minyar al-Gaddafi antwortete auf die Protestbewegung mit dem Einsatz von massiver Gewalt. Die Lage eskalierte ab dem 15. Februar 2011, nachdem Polizei und Militär bei Protesten in Tripolis, Bengasi, Al-Baidha und anderen Städten innerhalb weniger Tage hunderte Demonstranten töteten. Dabei sollen auch Panzer und Kampfflugzeuge zum Einsatz gekommen sein. In der Folge verschärfte sich der Konflikt zwischen den Sicherheitskräften der libyschen Regierung und den Aufständischen.³ Teilweise kam es hierbei zu einem Überlaufen von Regierungseinheiten sowie von einzelnen Soldaten und Offizieren zu den Rebellen.

Obwohl anfangs noch relativ unorganisiert, gelang es den Aufständischen, insbesondere im Osten des Landes bedeutende Städte wie Bengasi zu erobern. Diese Stadt entwickelte sich im Laufe des Konflikts zu einer Hochburg der Aufständischen. Bereits nach einer Woche war nahezu die gesamte Kyrenaika, der Osten Libyens, unter ihrer Kontrolle. In anderen Landesteilen konnten die Aufständischen ebenfalls die Einnahme von Städten wie beispielsweise Misrata verbuchen. Die libysche Hauptstadt Tripolis blieb jedoch unter Kontrolle der Regierungstruppen. Diesen gelang es, Anfang März einige Städte zurückzuerobern. Da die Kämpfe mit großer Härte geführt wurden und aufseiten der Regierung

wohl auch ausländische Söldner zum Einsatz kamen, wurden viele Zivilpersonen verletzt oder getötet.⁴

Nachdem erfolglos versucht wurde, im libyschen Konflikt eine Lösung auf diplomatischem Wege zu erreichen, verabschiedete der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen am 26. Februar und 17. März 2011 zwei umfangreiche Resolutionen⁵ nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen (VNCh)⁶ zu der dortigen Lage. Während Resolution 1970 (2011) einstimmig verabschiedet wurde, stimmten der we-

* Manuel Brunner ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht (Prof. Dr. Volker Epping), Leibniz Universität Hannover; Dr. Robert Frau ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht und ausländisches Verfassungsrecht (Prof. Dr. Wolff Heintschel von Heinegg), Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder). Letzter Besuch der zitierten Webseiten war am 6. Dezember 2011. Die Verfasser danken Herrn stud. iur. Frederik Becker, Hannover, für die geleistete Unterstützung sehr herzlich.

¹ So verwendet etwa die Frankfurter Allgemeine Zeitung für das Phänomen den Begriff „Arabellion“.

² Noch nicht abschließend geklärt sind die genauen Ursachen der Unruhen in der arabischen Welt. Generalsekretär Ban Ki-moon bezeichnete die Situation während einer Rede in der Humboldt-Universität zu Berlin am 4. Februar 2011 als komplex. Es entfalte sich dort eine eigene Dynamik. Mitauslöser seien das Fehlen grundlegender Dinge wie Arbeitsplätze, Entwicklungschancen, Menschenwürde und Menschenrechte sowie eine flexible, rechenschaftspflichtige, ehrliche und wirksame Regierungsführung. Siehe B. Ki-moon, „Nie waren die Vereinten Nationen relevanter“ – Rede des Generalsekretärs der Vereinten Nationen Ban Ki-moon am 4. Februar 2011 in der Humboldt-Universität zu Berlin (gekürzt), in: Vereinte Nationen 59 (2011), S. 91.

³ Nach der Anerkennung durch das Credential Committee der 66. Generalversammlung bilden die Aufständischen die anerkannte Vertretung des libyschen Volkes, vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung, 17. September 2011, S. 7. Der Lesbarkeit wegen werden die Teilnehmer der erfolgreichen Konfliktpartei als „Aufständische“ o. ä. bezeichnet.

⁴ Die Einzelheiten des Libyen-Konflikts können bzw. konnten der Tagespresse entnommen werden.

⁵ UN Doc. S/RES/1970, 26. Februar 2011; UN Doc. S/RES/1973, 17. März 2011.

⁶ Charta der Vereinten Nationen v. 26. Juni 1945, BGBl. 1973 II, S. 430; UNCIO Bd. XV, S. 355.

sentlich weiterreichenden Resolution 1973 (2011) nur zehn Mitglieder des Sicherheitsrates zu,⁷ während sich fünf enthielten.⁸ Die im September 2011 einstimmig verabschiedete Resolution 2009 (2011)⁹ modifiziert die früheren Maßnahmen substanziell. Nach dem Tode Muammar al-Gaddafis am 20. Oktober 2011 hat der Sicherheitsrat mit Resolution 2016 (2011) die Maßnahmen nahezu vollständig aufgehoben.¹⁰ Nachfolgend werden die wesentlichen Aspekte der Resolutionen vorgestellt und die in diesem Kontext auftretenden Rechtsfragen erörtert.

2. Voraussetzungen für ein Handeln des Sicherheitsrates

Die Voraussetzungen für ein Handeln des Sicherheitsrates nach Kapitel VII VNCh sind in Artikel 39 VNCh geregelt. Danach muss der Sicherheitsrat zuerst eine Bedrohung bzw. einen Bruch des Friedens oder eine Angriffshandlung festgestellt haben. Problematisch an der Resolution 1970 (2011) ist nicht nur die Frage, ob eine solche Lage zum Resolutionszeitpunkt vorlag (2.1.), sondern auch der Umstand, dass der Sicherheitsrat keine ausdrückliche Feststellung der Friedensbedrohung getroffen hat (2.2.).¹¹

2.1. Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen

Ob die Tatbestandsvoraussetzungen des Artikels 39 VNCh vorliegen, unterliegt grundsätzlich der Beurteilung durch den Sicherheitsrat.¹² Dabei ist er jedoch nicht völlig ungebunden, wie schon die bloße Existenz der Voraussetzungen von Artikel 39 VNCh zeigt.¹³

Verschiedentlich sind Zweifel daran geäußert worden, ob die Lage in Libyen eine solche Friedensbedrohung darstellt.¹⁴ Der Konflikt sei eine rein innerstaatliche Angelegenheit, denn es handele sich lediglich um die Bekämpfung von gewaltsamen Protesten. Diese müsse einem Staat aber stets selbst vorbehalten bleiben.

Die Aufrechterhaltung bzw. Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit obliegt zwar nach klassischer Völkerrechtslehre in der Tat dem Territorialstaat. Dies kann aber nur noch eingeschränkt gelten. Die Völkerrechtsordnung hat sich spätestens nach dem Ende des Kalten Krieges dahingehend entwickelt, auch solche Konflikte dem Völkerrecht zu unterwerfen, die rein innerstaatlich sind – davon zeugte auch zuvor schon die Verabschiedung des Zusatzprotokolls II (ZP II) zu den Genfer Konventionen.¹⁵ Das Völkerrecht gibt dem Sicherheitsrat somit die Kompetenz, in Konflikte einzugreifen, die eigentlich rein interne Angelegenheiten sind, aber internationale Momente beinhalten.¹⁶

In den Erwägungsgründen der Resolution 1970 (2011) missbilligt der Sicherheitsrat die „groben und systematischen Verletzungen der Menschenrechte“ und erwägt, ob die „ausgedehnten und systematischen Angriffe gegen die Zivilbevölkerung (...) möglicherweise Verbrechen gegen die Menschlichkeit darstellen“. Er bezieht sich damit auf rein interne Sachverhalte, die nach herrschender Auffassung bereits eine Bedrohung des Weltfriedens begründen sollen.¹⁷ Diese Auffassung verkennt allerdings, dass dem Friedensbegriff aus Artikel 39 VNCh zwingend eine internationale Dimension zugrunde liegen muss. Der Friedensbegriff der VNCh

ist in einer negativen Dimension zu denken: Frieden bedeutet die Abwesenheit zwischenstaatlicher Gewalt.¹⁸

Entgegen der herrschenden Auffassung deckt die Praxis des Sicherheitsrates eine erweiternde Auslegung auch (noch) nicht. Der Sicherheitsrat betont in allen Resolutionen nach Kapitel VII VNCh stets ein grenzüberschreitendes Moment. Oft liegt dieses Moment in Flüchtlingsströmen. Folgerichtig drückt der Sicherheitsrat auch in Erwägungsgrund 7 der Resolution 1970 (2011) seine Besorgnis über die Not der Flüchtlinge aus, „die sich gezwungen sehen, vor der Gewalt in der Libysch-Arabischen Dschamahirija zu fliehen“. Darin kommt das seit Beginn der 1990er Jahre vorherrschende Gefahrenverständnis des Sicherheitsrates zum Ausdruck.

Auch andere Erwägungen rechtfertigen die Befassung des Sicherheitsrates. Libyen ist nicht der einzige Staat der Region, der im Jahr 2011 Proteste seiner Staatsbürger erlebt hat. Eine grundlegende Änderung der politischen Strukturen wurde vom Beginn der Proteste an, zumindest von einigen Rebellen, für Libyen gefordert. Gaddafi reagierte auf diese Proteste mit Gewalt. Ein erfolgreiches Vorgehen Gaddafis

⁷ Bosnien und Herzegowina, Frankreich, Gabun, Kolumbien, Libanon, Nigeria, Portugal, Südafrika, das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland sowie die Vereinigten Staaten von Amerika.

⁸ Brasilien, die Volksrepublik China, Deutschland, Indien und die Russische Föderation.

⁹ UN Doc. S/RES/2009, 16. September 2011.

¹⁰ UN Doc. S/RES/2016, 27. Oktober 2011.

¹¹ Allerdings hat der Sicherheitsrat in UN Doc. S/RES/1973, 17. März 2011 eine Bedrohung des Weltfriedens explizit festgestellt.

¹² M. Akehurst/P. Malanczuk, *A Modern Introduction to International Law*, 6. Aufl., London 1987, S. 219: „A threat to the peace is whatever the Security Council says is a threat to the peace.“ Ebenso: Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 4. Aufl., Cambridge 2005, S. 284; J. Combacau, *Le Pouvoir de sanction de l'O.N.U.*, Paris 1974, S. 259; IGH, *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2 of the Charter)*, Gutachten v. 20. Juli 1962, ICJ Rep. 1962, S. 168; B. Conforti/C. Focarelli, *The Law and Practice of the United Nations*, 4. Aufl., Leiden 2010, S. 204.

¹³ B. Lorinser, *Bindende Resolutionen des VN-Sicherheitsrats*, Baden-Baden 1996, S. 46.

¹⁴ Am prominentesten R. Merkel, *Der libysche Aufstand gegen Gaddafi ist illegitim*, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 22. März 2011, S. 31; hierauf kritisch replizierend C. Tomuschat, *Wenn Gaddafi mit blutiger Rache droht*, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 23. März 2011, S. 29.

¹⁵ Zusatzprotokoll II zu den Genfer Konventionen von 1949 vom 8. Juni 1977, BGBl. 1990 II, S. 1637; UNTS Bd. 1125, S. 609.

¹⁶ Näher H. Fischer, in: K. Ipsen, *Völkerrecht*, 5. Aufl., München 2004, § 60 Rn. 8; J. Frowein/N. Krisch, in: B. Simma, *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2. Aufl., München 2002, Art. 39 Rn. 25.

¹⁷ M. Lailach, *Die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit als Aufgabe des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen*, Berlin 1998, S. 132 ff.; J. Frowein/N. Krisch, in: B. Simma, *id.*, Art. 39 Rn. 18 ff.; J. Delbrück, *Staatliche Souveränität und die neue Rolle des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen*, in: *Verfassung und Recht in Übersee* 26 (1993), S. 6 ff.; K. Schmitz, *Durchgriffswirkung von Maßnahmen der UN und ihrer Sonderorganisationen unter Berücksichtigung von Resolutionen des UN-Sicherheitsrates – Die Entwicklung supranationaler Strukturen*, Frankfurt a.M. 2003, S. 169 ff.; M. Pape, *Humanitäre Intervention*, Baden-Baden 1997, S. 134. Direkt zu den Libyen-Resolutionen des Sicherheitsrates aus dem Jahr 2011 äußert sich C. Tomuschat, a.a.O. (Fn. 14), in diese Richtung.

¹⁸ E. de Wet, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Oxford 2004, S. 175; B. Conforti/C. Focarelli, a.a.O. (Fn. 12), S. 206; R. Frau, *Das Verhältnis zwischen dem ständigen Internationalen Strafgerichtshof und dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen*, Berlin 2010, S. 136 ff.

hätte einen Vorbildcharakter für die anderen autokratischen Regierungen im Nahen Osten haben können. Es ist durchaus vorstellbar, dass dortige Proteste ebenfalls von Beginn an gewaltsam bekämpft werden.¹⁹ Insoweit hätte die erfolgreiche Niederschlagung des libyschen Aufstandes sowohl zu schweren Menschenrechtsverletzungen als auch zur Begehung von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit in anderen arabischen Staaten führen und in der Folge die gesamte Region destabilisieren können. Die Gefahr eines „Vorbilds Gaddafi“ ist damit ein weiterer beachtlicher Aspekt der Bedrohung des Weltfriedens.²⁰ Zu Recht nimmt der Sicherheitsrat damit im Falle Libyens eine Gefährdung des Weltfriedens an.²¹

2.2. Ausdrückliche Feststellung einer Friedensbedrohung

Problematisch könnte aber sein, dass der Sicherheitsrat dies nur implizit tut und in Resolution 1970 (2011) gerade keine ausdrückliche Feststellung einer Friedensbedrohung trifft.²² Regelmäßig stellt der Sicherheitsrat die Gefahr mit den Worten „determining that the situation in X constitutes a threat to international peace and security“ fest. Verschiedentlich wird gefordert, dass eine solche Feststellung ausdrücklich getroffen werden müsse.²³ Begründet wird dies damit, dass Artikel 39 VNCh eine solche Verpflichtung vorsehe und dass es Sinn und Zweck einer solchen Feststellung sei, den Staaten deutlich aufzuzeigen, dass es sich um eine Resolution nach Kapitel VII VNCh handelt, die zu befolgen ist.²⁴

Dem kann nicht gefolgt werden. Eine Wortlautauslegung der authentischen Sprachfassungen der VNCh (vgl. Artikel 111) gemäß Artikel 33 Absatz 1 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge²⁵ (WVK) ergibt eine solche Feststellungspflicht nicht, denn die Sprachfassungen sind nicht eindeutig. Die spanische („determinará“) und englische Fassung („shall determine“) sind in der deutschen Übersetzung wohl korrekt wiedergegeben („Der Sicherheitsrat stellt fest“) und weisen in Richtung einer Feststellungspflicht. Doch bei der französischen Formulierung „constate“ sind Zweifel angebracht. Zwar könnte man auch hier von einer korrekten Übersetzung ausgehen. Im französischen Recht sind aber andere Formulierungen gebräuchlich, wenn eine Feststellungspflicht festgeschrieben wird, wie etwa „doit constater“, „est designé à constater“ oder „le conseil est obligé de constater“. Diese Formulierungen wurden bei der VNCh eben nicht gewählt. Da schon diese drei Versionen in ihrem Wortlaut nicht eindeutig sind, braucht auf die beiden übrigen authentischen Textfassungen nicht zurückgegriffen werden.

Auch anhand teleologischer Gesichtspunkte ergibt die Auslegung keine Feststellungspflicht. Sinn und Zweck von Artikel 39 VNCh ist, dass sich der Sicherheitsrat bewusst wird, im Rahmen von Kapitel VII VNCh zu handeln, den Staaten eben dies deutlich zu machen, damit diese um ihre Verpflichtung nach Artikel 25 VNCh wissen und um damit ein effektives Handeln des Sicherheitsrates zu ermöglichen. Allerdings werden diese Ziele nicht nur durch eine ausdrückliche Feststellung erreicht – immerhin besteht Einigkeit, dass auch kein ausdrücklicher Verweis auf Artikel 39 VNCh erforderlich ist²⁶ –, sondern auch dadurch, dass der Sicherheitsrat ausdrücklich erwähnt, dass er unter Kapitel VII VNCh tätig

wird.²⁷ Dies geschieht durch die Formulierung „acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations“. Eben dies ist in den Resolutionen 1970 (2011) und 1973 (2011) geschehen.

Eine ausdrückliche Feststellungspflicht ergibt sich auch nicht aus einer entgegenstehenden Praxis des Sicherheitsrates, die von den Staaten als nachträgliche Vertragsauslegung im Sinne des Artikels 31 Absatz 3 lit. b) WVK gebilligt wurde. Die Praxis des Sicherheitsrates in dieser Frage ist uneinheitlich, und damit lässt sich ein klarer Verzicht auf die Feststellung zumindest nicht zwingend herleiten.

Unterlässt der Sicherheitsrat eine ausdrückliche Feststellung der Gefährdung, so reicht die Feststellung „acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations“ nur solange aus, wie auch objektiv eine tatsächliche Lage besteht, die eine Friedensgefährdung darstellt. In diesem Fall ist mit Andreas Zimmermann das objektive Vorliegen einer Friedensgefährdung zu fordern.²⁸ Denn wenn der Sicherheitsrat weder eine solche Feststellung treffen noch eine solche Situation nach Artikel 39 VNCh objektiv vorliegen müsste, wären der Artikel 39 VNCh und die darin normierten Tatbestandsvoraussetzungen überflüssig.²⁹

Daraus ergibt sich, dass die Feststellung einer konkreten Friedensgefährdung mit grenzüberschreitenden Effekten im Falle Libyens implizit geschehen ist und der Sicherheitsrat damit die Voraussetzungen des Kapitels VII erfüllt hat.

2.3. Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts

Fraglich ist, ob schon die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts eine Befassung des Sicherheitsrates rechtfertigt. An dessen Anwendbarkeit kann kein Zweifel mehr bestehen. Begonnen haben die Auseinandersetzungen mit friedlichen Protesten gegen das Regime von Gaddafi. Nachdem die Regierung die Demonstrationen gewaltsam bekämpfte, eskalierte die Gewalt auch aufseiten der Demonstranten. Im Rahmen der Einhaltung zwingender Menschenrechte ist ein Staat grundsätzlich frei, Proteste auf seinem Hoheitsgebiet gegebenenfalls auch gewaltsam zu unterbin-

¹⁹ Dies ist z.B. im Falle von Syrien bereits geschehen. Dort setzt der dortige Staatschef Baschar al-Assad ebenfalls das Militär im großen Stil ein, um die Proteste gegen seine Regierung zu unterdrücken.

²⁰ Zur Zukunft Libyens ohne Gaddafi vgl. W. Lacher, Libyen nach Qaddafi – Staatszerfall oder Staatsbildung?, SWP-Aktuell 2011/A, 12. März 2011.

²¹ So jetzt auch R. Geiß/M. Kashgar, UN-Maßnahmen gegen Libyen, in: Vereinte Nationen 59 (2011), S. 99 ff.

²² Vgl. nunmehr a.a.O. (Fn. 11).

²³ Vgl. J. Frowein/N. Krisch, in: B. Simma, a.a.O. (Fn. 16), Art. 39 Rn. 26 ff. m.w.N. Grundlegend A. Zimmermann, „Acting under Chapter VII (...)“ – Resolution 1422 and Possible Limits of the Powers of the Security Council, in: J. Frowein *et al.* (Hrsg.), Verhandeln für den Frieden – Negotiating for Peace, Liber Amicorum Tono Eitel, Berlin 2003, S. 262 ff.

²⁴ J. Frowein/N. Krisch, in: B. Simma, a.a.O. (Fn. 16), Rn. 27.

²⁵ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge v. 23. Mai 1969, BGBl. 1985 II, S. 927 ff.; UNTS Bd. 1155, S. 331 ff.

²⁶ J. Frowein/N. Krisch, in: B. Simma, a.a.O. (Fn. 16), Rn. 27.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ A. Zimmermann, a.a.O. (Fn. 23), S. 263.

²⁹ B. Conforti/C. Focarelli, a.a.O. (Fn. 12), S. 205.

den. Das humanitäre Völkerrecht findet daher keine Anwendung „auf Fälle innerer Unruhen und Spannungen wie Tumulte, vereinzelt auftretende Gewalttaten und andere ähnliche Handlungen“ (Artikel 1 Absatz 2 ZP II; Artikel 8 Absatz 2 lit. d) IStGH-Statut³⁰). Erst wenn die Schwelle zum bewaffneten Konflikt überschritten wird, ist das humanitäre Völkerrecht anwendbar.

Dieser Zeitpunkt ist schwierig zu bestimmen. Aus rechtlicher Perspektive ist nicht nur die erwähnte negative Abgrenzung nach unten, sondern auch die positive Feststellung des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts zu treffen. Nur: Die positive Definition existiert nicht.³¹ Das Völkerrecht kennt vielmehr einige Definitionen, die unterschiedliche Voraussetzungen treffen, bevor das humanitäre Völkerrecht anwendbar ist.³² Wie diese unterschiedlichen Anwendungsbereiche zu vereinbaren sind, ist Gegenstand der Diskussion.³³ Einigkeit besteht insoweit, als dass Kampfhandlungen von größerer Intensität stattfinden müssen; dies ist gemeinsames Merkmal der vertragsrechtlichen Vorschriften und wird von der Staatenpraxis auch im Gewohnheitsrecht verlangt.³⁴

Hinzu kommen die Schwierigkeiten bei der Sachverhaltsfeststellung. Selbst der Chefankläger des IStGH vermochte es in der Frühphase des Konflikts nicht, dies abschließend festzustellen. Er behauptete lediglich: „Since the end of February there has been an armed conflict in Libya“.³⁵

Der genaue Beginn ist damit, gestützt auf allgemein zugängliche Quellen, nur annäherungsweise festzulegen. Danach ergibt sich das folgende Bild: Al-Baidha, Libyens drittgrößte Stadt, soll am 20. Februar von den Rebellen eingenommen worden sein. Jedoch sind die Presseberichte uneinheitlich und skeptisch, was die Glaubwürdigkeit der Quellen angeht.³⁶ Dieser Tag ist daher nicht als möglicher Beginn des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts anzusehen. Bengasi, Libyens zweitgrößte Stadt und Zentrum der Kyrenaika, soll seit dem 20. Februar von Rebellen kontrolliert worden sein.³⁷ Bis zum 25. Februar sollen die Rebellen große Teile Libyens kontrolliert haben,³⁸ stellenweise wurde zu diesem Zeitpunkt berichtet, die libysche Regierung habe nur noch vier Städte unter ihrer Kontrolle.³⁹ In den folgenden Tagen und Wochen sind zahlreiche Städte immer wieder von der Regierung oder den Rebellen kontrolliert worden. Damit zeigt sich, dass die Rebellen zwischen dem 20. und dem 25. Februar Teile Libyens kontrolliert haben. In diesem Zeitraum liegt damit der Beginn des Bürgerkrieges. Denn auch die übrigen Voraussetzungen, die das Vertragsrecht an das Vorliegen eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts stellt, lagen nunmehr vor. Zwar konnte zu diesem Zeitpunkt noch an einer festen Organisation der Rebellen gezweifelt werden.⁴⁰ Jedoch waren sie in der Lage, den Sicherheitskräften erfolgreich Widerstand zu leisten. Die Aufständischen nahmen Städte ein und konnten diese gegen die Streitkräfte verteidigen. Dies zeigt, dass die Rebellen nunmehr über ein Mindestmaß an militärischer Führung verfügen mussten, denn anders sind diese Erfolge nicht vorstellbar. Somit war die Lage in Libyen spätestens seit dem 25. Februar 2011 ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt.

Solange aber ein grenzüberschreitendes Moment fehlt, kann allein die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts eine Befassung des Sicherheitsrates im Rahmen von Kapitel VII nicht rechtfertigen.⁴¹ Freilich ist zu beachten, dass ein Bür-

gerkrieg auch fast immer Flüchtlingsströme in die Nachbarstaaten nach sich zieht, worin dann das internationale Moment zu sehen ist.

Parallel dazu fand in Libyen ein internationaler bewaffneter Konflikt zwischen Libyen und den Staaten, welche die Ermächtigung der Resolution 1973 (2011) zu militärischen Maßnahmen wahrnahmen, statt. Die von der NATO geführte Staatenallianz⁴² griff zunächst nur Stellungen der libyschen

³⁰ Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs v. 17. Juli 1998, BGBl. 2000 II, S. 1394; UNTS Bd. 2187, S. 3; im Folgenden IStGH-Statut.

³¹ A. Zimmermann, Die Wirksamkeit rechtlicher Hegung militärischer Gewalt – Ausgewählte Aspekte der Anwendbarkeit und Systemkohärenz des humanitären Völkerrechts, in: ders. *et al.*, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 44: Moderne Konfliktformen – Humanitäres Völkerrecht und privatrechtliche Folgen, Heidelberg 2010, S. 9 f.

³² Vgl. nur gemeinsamer Art. 3 Abs. 1 der Genfer Konventionen von 1949 und gleichlautendes Gewohnheitsrecht (IGH, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, ICJ Rep. 1986, S. 14 ff., Rn. 218), Art. 1 Abs. 1 ZP II sowie die Rechtsprechung des ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a „Dule“, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, Beschluss v. 2. Oktober 1995, Rn. 70 und des IStGH (A. Zimmermann, a.a.O. (Fn. 31), S. 10 mit Verweis auf IStGH, Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Case No. ICC-02/05-01/09, 4. März 2009, Rn. 59 f.).

³³ Vgl. jüngst die Diskussionsbeiträge der Teilnehmer in: A. Zimmermann *et al.*, a.a.O. (Fn. 31), S. 89 ff.

³⁴ Vgl. hierzu W. Heintschel von Heinegg, Humanitäres Völkerrecht, in: ders. (Hrsg.), Casebook Völkerrecht, München 2005, Rn. 631.

³⁵ First Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council vom 4. Mai 2011, Rn. 37. Vgl. schon R. Frau, Anmerkungen zum ersten Bericht des Chefanklägers für den Sicherheitsrat in der Libyen-Situation, DarfurSituation.org Analyse Nr. 10, 2011, <http://darfursituation.org/analyse-nr-10-anmerkungen-zum-ersten-bericht-des-chefanklaegers-fur-den-VN-Sicherheitsrat-in-der-libyen-situation/>.

³⁶ Zweifelnd, aber im Ergebnis wohl bejahend Zeit Online, <http://www.zeit.de/politik/ausland/2011-02/libyen-al-baidha>. Wesentlich skeptischer und im Ergebnis verneinend Frankfurter Allgemeine Zeitung, 21. Februar 2011, S. 1.

³⁷ CNN, Libyan Leader’s Son Proposes Major Reforms – Unless Unrest Continues, 21. Februar 2011, <http://edition.cnn.com/2011/WORLD/africa/02/20/libya.protests/index.html?hpt=T1>; Frankfurter Allgemeine Zeitung, 21. Februar 2011, S. 1.

³⁸ Reuters, Gaddafi schlägt zurück – Aufstand weitet sich aus, 24. Februar 2011, <http://de.reuters.com/article/worldNews/idDEBEE71NOM520110224>; dpa, Freude und Rachegefühle im „befreiten Libyen“, 25. Februar 2011, <http://www.zeit.de/news-022011/25/iptc-bdt-20110225-261-28931346xml/seite-1>.

³⁹ Deutsche Welle TV, Libyen faktisch zweigeteilt zwischen Gaddafi-Gegnern und -Anhängern, 26. Februar 2011, http://www.dw-world.de/dw/function/0,,83389_cid_14875859,00.html.

⁴⁰ Sehr deutlich zeigt dies ein Interview mit dem Sprecher des Nationalen Übergangsrates: J. Stock, Die flüchtige Macht der Rebellen, 22. März 2011, <http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,752447,00.html>, sowie R. Hermann, Jeder hört auf sein Kommando, 8. September 2011, <http://www.faz.net/artikel/C32315/libyscher-militaerrat-jeder-hoert-auf-sein-kommando-30683007.html>.

⁴¹ Siehe oben 2.1.

⁴² Im Libyen-Konflikt waren Belgien, Dänemark, Griechenland, Frankreich, Katar, Italien, Jordanien, Kanada, die Niederlande, Norwegen, Rumänien, Schweden, Spanien, die Türkei, die Vereinigten Arabischen Emirate, das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland sowie die Vereinigten Staaten von Amerika in unterschiedlichem Ausmaß militärisch engagiert. Nicht alle der vorgenannten Staaten beteiligten sich allerdings aktiv an den Kampfhandlungen.

Streitkräfte an. Zunehmend fungierten die alliierten Streitkräfte jedoch auch als „Ersatzstreitmacht“ der Rebellen. Damit änderte sich die Klassifizierung des Konflikts. Durch das Eingreifen dieser Staaten in den bestehenden nicht-internationalen bewaffneten Konflikt aufseiten der Rebellen wurde aus dem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt ein internationaler bewaffneter Konflikt, da auf beiden Seiten Staaten als Völkerrechtssubjekte standen.⁴³ Im Falle Libyens verschmolzen darüber hinaus der Konflikt zwischen Libyen und den Staaten und der Konflikt zwischen Libyen und den Rebellen zu einem einzigen internationalen bewaffneten Konflikt. Ein solches Verschmelzen hat spätestens im August 2011⁴⁴ stattgefunden.

2.4. „Responsibility to Protect“

In den Erwägungsgründen 9 der Resolution 1970 (2011) und 4 der Resolution 1973 (2011) erklärt der Sicherheitsrat, dass die libyschen Behörden für den Schutz der Bevölkerung verantwortlich seien. Hiermit weist er auf die Pflicht eines jeden Staates hin, seine Bevölkerung vor schwerem Ungemach für das Leben und die Gesundheit, gerade in Zeiten von Krisen, zu bewahren und zu beschützen. Damit macht sich der Sicherheitsrat eine allgemeine staatstheoretische Erkenntnis zu eigen; bereits Thomas Hobbes hatte erkannt, dass es nämlich vornehmster Zweck des Staates ist, für das Wohl des Volkes zu sorgen.⁴⁵

Hingegen ist in diesen Erwägungsgründen keine Bezugnahme auf das Konzept der „Responsibility to Protect“⁴⁶ („Schutzverantwortung“, kurz R2P) zu erblicken.⁴⁷ Dieser neue Ansatz in den internationalen Beziehungen, zu dem sich mehr als 150 Staaten in dem Abschlussdokument des Weltgipfels der Vereinten Nationen im September 2005 bekannt haben, soll schwerste Menschenrechtsverletzungen durch Kriegsverbrechen, Völkermord, ethnische Säuberungen sowie Verbrechen gegen die Menschlichkeit unterbinden. *Primo loco* ist demnach der Staat verpflichtet, die Bevölkerung hiervon zu bewahren. Ist er nicht willens oder nicht in der Lage, dies zu tun, oder ist er, wie in Libyen, gar selbst dafür verantwortlich, soll die Schutzverantwortung auf die internationale Gemeinschaft, vertreten durch die Vereinten Nationen, übergehen. Diese können dann, auf der letzten Stufe, notfalls auch eine militärische Intervention beschließen, wozu der Sicherheitsrat herangezogen werden soll.⁴⁸

Zunächst ist festzuhalten, dass die „Responsibility to Protect“ keinen neuen (völker-)rechtlichen Gehalt hat; sie schafft weder für die Staaten noch für die internationale Gemeinschaft Rechte oder Pflichten.⁴⁹ Das Abschlussdokument des Weltgipfels 2005 entfaltet, wie alle Beschlüsse der Generalversammlung, keine rechtliche Bindung.⁵⁰ Generalversammlungsresolutionen können zwar zur Weiterentwicklung des Völkerrechts beitragen, indem sie etwa einer für das Gewohnheitsrecht relevanten Rechtsüberzeugung der Staaten Ausdruck verleihen oder Anstoß zu einer bestimmten Staatenpraxis geben. Eine solche kollektive Rechtsüberzeugung lässt sich jedoch für die „Responsibility to Protect“ allenfalls in Ansätzen nachweisen.⁵¹ Damit kann dem Bekenntnis der Staaten zur Schutzverantwortung nur eine politisch-moralische Absichtserklärung entnommen werden.⁵²

Darüber hinaus hat der Sicherheitsrat dann, wenn er sich in einer Resolution auf die „Responsibility to Protect“, wie sie sich im Abschlussdokument des Weltgipfels wiederfindet, beziehen wollte, das Dokument der Generalversammlung auch zitiert.⁵³ Im Falle der Resolutionen 1970 (2011) und 1973 (2011) fehlt ein solcher Verweis, sodass auch nicht davon ausgegangen werden kann, dass das Konzept im Falle Libyens in Ansatz gebracht werden sollte.

3. Resolutionen 1970 und 1973 (beide 2011)

Sobald die Voraussetzungen für ein Handeln vorliegen, genießt der Sicherheitsrat einen großen Ermessensspielraum hinsichtlich der Art und Zahl der Maßnahmen. Die genauen Grenzen sind umstritten. Einigkeit besteht wohl nur dahingehend, dass diese Grenzen weit zu ziehen sind.⁵⁴ Der Sicherheitsrat erließ in Bezug auf den Konflikt in Libyen Maßnahmen von verschiedenem Inhalt und Ausmaß.

3.1. Die Überweisung an den IstGH und der Erlass der ersten Haftbefehle

Der Sicherheitsrat überwies die Situation in Libyen mit Resolution 1970 (2011) seit dem 15. Februar 2011 an den IstGH. Dies ist nach der Resolution 1593 (2005)⁵⁵ das zweite Mal, dass der Sicherheitsrat die Möglichkeit nutzt, um Konflikte in einem Nichtvertragsstaat des IstGH-Statuts strafrechtlich aufarbeiten zu lassen. Die Resolution 1970 (2011) als Überweisungsresolution nach Artikel 13 lit. b) IstGH-Statut stellt eine Verknüpfung der Kompetenzen

⁴³ Vgl. M. Schmitt/C. Garraway/Y. Dinstein, *San Remo Manual and the Law of Non-International Armed Conflict*, San Remo 2006, S. 2; so wohl auch D. Fleck, *The Law Of Non-International Armed Conflicts*, in: ders. (Hrsg.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2. Aufl., Oxford/New York 2008, S. 605 f.

⁴⁴ Spiegel Online, *Nato ebnete Rebellen den Weg*, 22. August 2011, <http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,781563,00.html>.

⁴⁵ T. Hobbes, *Leviathan*, 1651, 30. Kapitel, 2. Teil.

⁴⁶ UN Doc. A/RES/60/1, 24. Oktober 2005, Rn. 138 ff. Zum Ganzen I. Winkelmann, *Responsibility to Protect*, in: R. Wolfrum (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online edition), 2009, <http://www.mpepil.com>, sowie C. Schaller, *Die völkerrechtliche Dimension der „Responsibility to Protect“*, SWP-Aktuell 46 (Juni 2008).

⁴⁷ A.A.: K. Ambos, *Geben und Nehmen*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 11. August 2011, S. 6.

⁴⁸ Hierzu C. Schaller, a.a.O. (Fn. 46), S. 5 f.

⁴⁹ C. Schaller, *id.*, S. 6. A.A.: C. Verlage, *Responsibility to Protect*, Tübingen 2009, S. 404.

⁵⁰ W. Heintschel von Heinegg, in: K. Ipsen, *Völkerrecht*, a.a.O. (Fn. 16), § 18 Rn. 21; für die R2P siehe C. Schaller, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte* 58 (2008), S. 13.

⁵¹ C. Schaller, a.a.O. (Fn. 46), S. 6.

⁵² Anders nunmehr R. Geiß/M. Kashgar, a.a.O. (Fn. 21), die aus dem Konzept der Schutzverantwortung auch die Begründung einer Rechtspflicht der ständigen Mitglieder des Sicherheitsrates für möglich halten, den Sicherheitsrat bei humanitären Katastrophen nicht durch ein Veto am Eingreifen zu hindern.

⁵³ Vgl. UN Doc. S/RES/1674, 28. April 2006.

⁵⁴ Vgl. A. Bleckmann, *Völkerrecht*, Baden-Baden 2001, Rn. 1155 ff.; M. Bothe, in: W. Graf v. Vitzthum, *Völkerrecht*, 5. Aufl., Berlin 2010, Kap. 8 Rn. 45 ff.; E. de Wet, a.a.O. (Fn. 18), S. 178 ff.

⁵⁵ UN Doc. S/RES/1593, 31. März 2005.

aus Kapitel VII VNCh mit der Struktur des IStGH her: Der Sicherheitsrat schafft für den IStGH eine völkerrechtliche Grundlage (3.1.1.), nimmt sowohl ausdrücklich als auch implizit auf das IStGH-Statut Bezug und macht sich dieses damit zu eigen (3.1.2.), verpflichtet Libyen zur Duldung aller Maßnahmen (3.1.3.) und macht Libyen im Ergebnis somit zu einer Quasi-Vertragspartei des IStGH-Statuts (3.1.4.).⁵⁶ Damit verbunden sind zahlreiche Einzelfragen, die hier nicht umfassend erörtert werden können.⁵⁷ Einige davon sollen exemplarisch am Beispiel der ersten drei Haftbefehle⁵⁸ in der Libyen-Situation beleuchtet werden.

Ende Juni 2011 hat die Vorverfahrenskammer I des IStGH Haftbefehl gegen den libyschen *De-facto*-Staatschef Muammar al-Gaddafi, dessen Sohn und libyschen *De-facto*-Regierungschef Saif-al-Islam und den Chef des militärischen Geheimdienstes Abdullah al-Senussi erlassen.⁵⁹ Dabei ist sie im Großen und Ganzen dem Antrag des Anklägers vom Mai gefolgt.⁶⁰ Die Haftbefehle ergingen wegen des Verdachts der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, der vorsätzlichen Tötung (Artikel 7 Absatz 1 lit. a) IStGH-Statut) und der Verfolgung (Artikel 7 Absatz 1 lit. h) IStGH-Statut). Schon der Ankläger hatte den Antrag auf den Erlass der Haftbefehle ausdrücklich nicht auf Kriegsverbrechen bezogen, obwohl er selbst von der Begehung von Kriegsverbrechen ausgeht.⁶¹ Diesen Vorwurf möchte der Ankläger aber weiterverfolgen und, Gerüchten zufolge, auf dieser Grundlage einen zweiten Haftbefehl beantragen.⁶² Das Verfahren gegen Muammar al-Gaddafi ist nach dessen Tod eingestellt worden.⁶³

3.1.1. Materiell-straftrechtlicher Maßstab

Straftrechtlicher Maßstab für den Zeitraum vom 15. Februar bis zum 26. Februar ist dabei das Gewohnheitsrecht.⁶⁴ Nur wenn ein in Artikel 7 IStGH-Statut aufgezähltes Verbrechen auch gewohnheitsrechtlich gilt, darf dieses Verbrechen den drei Beschuldigten zur Last gelegt werden. Zöge der IStGH die vertraglich festgeschriebenen Straftatbestände heran, auch soweit sie über das Gewohnheitsrecht hinausgehen, verstieße dies gegen das Rückwirkungsverbot aus Artikel 22 f. IStGH-Statut. Denn das Verhalten eines Täters, der Angehöriger eines Nichtvertragsstaates ist, müsste ohne Überweisung an den IStGH nach dem Gewohnheitsrecht beurteilt werden: Am Gewohnheitsrecht musste er sich bei seinen Handlungen orientieren und an diesem Maßstab muss er sich messen lassen.

Aus völkerrechtlicher Sicht gilt für den Zeitraum ab dem 26. Februar 2011 der Maßstab der Artikel 5 ff. IStGH-Statut. Denn eine Ausweitung des strafrechtlichen Maßstabes ist möglich, wenn der Sicherheitsrat eine Strafrechtssetzungskompetenz hat. Diese Kompetenz ist von der allgemeinen Legislativkompetenz des Sicherheitsrates, die Staaten zu abstrakt-generellen Maßnahmen verpflichtet, zu trennen.⁶⁵ Gegen eine solche materielle Strafrechtssetzungskompetenz sprechen gewichtige Gründe.⁶⁶ Während die völkerrechtliche Zulässigkeit einer solchen Kompetenz durchaus bejaht werden kann,⁶⁷ ist sie für den deutschen Juristen aus verfassungsrechtlicher Sicht, insbesondere aufgrund Artikel 103 Absatz 2, 74 Absatz 1 Nummer 1 GG, abzulehnen.

3.1.2. Ausschluss von Immunitäten

Die Frage nach Immunitäten von staatlichen Funktionsträgern, insbesondere amtierenden Staatsoberhäuptern, für völkerstrafrechtliche Verbrechen ist hoch umstritten.⁶⁸ Im

⁵⁶ L. Condorell/S. Villalpando, Referral and Deferral by the Security Council, in: A. Cassese/P. Gaeta/J. Jones, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. I, Oxford 2002, S. 630; F. Berman, *The Relationship between the International Criminal Court and the Security Council*, in: H. van Hebel (Hrsg.), *Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adriaan Bos*, Den Haag 1999, S. 174; H. Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 2. Aufl., Baden-Baden 2008, § 13 Rn. 15; F. Hoffmeister/S. Knoke, *Das Vorermittlungsverfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof – Prüfstein für die Effektivität der neuen Gerichtsbarkeit im Völkerstrafrecht*, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 59 (1999), S. 785 ff. (789). Zur näheren Begründung der hier vertretenen Auffassung R. Frau, a.a.O. (Fn. 18), S. 251 ff.

⁵⁷ S. dazu R. Frau, *Die Überweisung der Lage in Libyen an den Internationalen Strafgerichtshof durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen – zugleich ein Beitrag zur Völkerstrafrechtspraxis des Sicherheitsrates*, in: *Archiv des Völkerrechts* 49 (2011), S. 276 ff.

⁵⁸ Zu den Haftbefehlen schon P. Thielboerger, *Haftbefehl gegen Muammar al-Gaddafi – Keine Immunität vor dem IStGH?*, in: *IFHV* (Hrsg.), *Bofaxe* Nr. 387D v. 29. Juni 2011.

⁵⁹ *Decision on the „Prosecutor’s Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar GADDAFI, Saif Al-Islam GADDAFI and Abdullah AL-SENUSSI“*, 27. Juni 2011.

⁶⁰ *Prosecutor’s Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar GADDAFI, Saif Al-Islam GADDAFI and Abdullah AL-SENUSSI*, 16. Mai 2011.

⁶¹ *Id.*, Rn. 12.

⁶² Spiegel Online, *Krieg in Libyen: Chefankläger wirft Gaddafi Anstiftung zu Massenvergewaltigungen vor*, 9. Juni 2011, <http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,767501,00.html>.

⁶³ IStGH, *Decision to Terminate the Case against Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi*, 22. November 2011.

⁶⁴ H. Fischer, *The Jurisdiction of the International Criminal Court for War Crimes: Some Observations Concerning Differences between the Statute of the Court and War Crimes Provisions of Other Treaties*, in: V. Epping/H. Fischer/W. Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Brücken Bauen und Begehen: Festschrift für Knut Ipsen zum 65. Geburtstag*, München 2000, S. 80; S. Bock/L. Preis, *Strafbarkeit nach Völkergewohnheitsrecht oder Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot? – Drittstaatenangehörige vor dem IStGH*, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 20 (2007), S. 149 ff. Vgl. auch M. Milanovic, *Is the Rome Statute Binding on Individuals? (And Why We Should Care)*, in: *Journal of International Criminal Justice* 9 (2011), S. 25 ff.

⁶⁵ J. Macke, *UN-Sicherheitsrat und Strafrecht – Legitimation und Grenzen einer internationalen Strafgesetzgebung*, Berlin 2010, S. 200.

⁶⁶ *Id.*, S. 200 ff.

⁶⁷ Dazu R. Frau, a.a.O. (Fn. 57).

⁶⁸ IGH, *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Urteil v. 14. Februar 2002, ICJ Rep. 2002, S. 3 ff. (Rn. 61); ICTY, *Prosecutor v. Slobodan Milosevic, Decision on Preliminary Motions, Case No. IT-02-54, Beschluss v. 8. November 2001, Rn. 28*; ICTY, *Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, Case-Nr. IT-95-14-AR108bis, Urteil v. 29. Oktober 1997*; A. Cassese, *International Criminal Law*, 2. Aufl., Oxford 2008, S. 303 ff.; H. Kreicker, *Völkerrechtliche Exemtionen: Grundlagen und Grenzen völkerrechtlicher Immunitäten und ihre Wirkungen im Strafrecht*, Berlin 2007; ders., *Der Präsident des Sudan vor dem Internationalen Strafgerichtshof – Ein Verstoß gegen das Völkerrecht? – Überlegungen zur völkerrechtlichen Immunität von Staatsoberhäuptern anlässlich des Haftbefehlsantrages gegen Omar al-Bashir*, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 21 (2008), S. 158 f.; C. Schiller, *Die völkerrechtliche Immunität amtierender Staatsoberhäupter als Verfahrenshindernis vor dem Internationalen Strafgerichtshof*, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 24 (2011), S. 30 ff.

Falle einer Sicherheitsratsüberweisung allerdings wird diese Immunität wegen der insoweit vorgehenden Verbindlichkeit der Resolutionen unstreitig völkerrechtsgemäß aufgehoben. Damit schützt selbst das „Amt“ des Revolutionsführers Gaddafi nicht vor Strafverfolgung.⁶⁹

3.1.3. Durchsetzung der Haftbefehle

Der ISTGH hat keine Vollstreckungsorgane; zur Durchsetzung seiner Entscheidungen ist er auf die Staaten angewiesen. Die Vertragsparteien des ISTGH-Statuts sind vertragsrechtlich, Libyen ist durch Resolution 1970 (2011) zur Kooperation verpflichtet. Ausdrücklich durch Resolution 1970 (2011) ausgenommen von einer Kooperationspflicht sind Nichtvertragsparteien des ISTGH-Statuts. Diese Staaten haben aber das Recht, die Haftbefehle durchzusetzen – auch mit militärischen Mitteln. Denn die drei Haftbefehle sind nicht nur repressiv zur Durchsetzung des Strafanspruches erlassen worden, sondern sie dienen auch präventiv der Verhinderung weiterer Verbrechen und zum Schutz der Zivilbevölkerung.⁷⁰ Der Sicherheitsrat hat die Staaten durch Resolution 1973 (2011) zu allen Maßnahmen ermächtigt, soweit sie zum Schutz der Zivilbevölkerung erforderlich sind. Damit dient auch die Resolution 1973 (2011) der Durchsetzung des Strafanspruches.

3.2. Waffenembargo und mögliche Ausnahmen

Bereits in Ziffern 9 bis 15 der Resolution 1970 (2011) verhängt der Sicherheitsrat gemäß Artikel 41 VNCh ein Waffenembargo über Libyen. Ziffer 9 der Resolution enthält den Beschluss, dass alle Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen Lieferungen, Verkauf oder Weitergabe von Rüstungsgütern und sonstigem Wehrmaterial jeder Art auf direkten oder indirekten Wegen an Libyen zu verhindern haben. Dieses Waffenembargo galt umfassend, das heißt für das gesamte libysche Staatsgebiet. Weder die Regierung und die ihr unterstehenden Truppen noch die Aufständischen durften demnach Waffenlieferungen aus anderen Staaten erhalten.⁷¹ Dieses Embargo wurde auch nicht durch Ziffer 4 der Resolution 1973 (2011) dahingehend aufgehoben, dass Waffenlieferungen an die libyschen Rebellen möglich werden sollen. Hiermit werden die Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen zwar ermächtigt, alle notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung zu ergreifen. Dies soll aber ausweislich des klaren Wortlautes der Resolution ungeachtet Ziffer 9 der Resolution 1970 (2011) gelten, der gerade das Waffenembargo statuiert.⁷²

Ziffer 9 der Resolution 1970 (2011) legt drei Ausnahmen von dem Embargo fest. Während zwei davon den unproblematischen Export von nicht-tödlichem Gerät und Schutzkleidung betreffen, erweist sich die dritte Ausnahme als prekär. Danach gilt das Waffenembargo ausdrücklich nicht für andere Verkäufe und Lieferungen von Rüstungsgütern, soweit der Sanktionsausschuss (sogenannter „1970-Ausschuss“) hierzu seine Ermächtigung erteilt hat, ohne dass eine Einschränkung hinsichtlich der Art dieser Güter gemacht würde. Nach teleologischer Auslegung dieser Ausnahme kann aber höchstens die Ausfuhr reiner Defensivwaffen genehmigt werden, also solchen Geräts, das die Zivilbevölkerung

schützt. Dies ergibt sich aus dem ersten Absatz der Resolution 1970 (2011), wonach ein sofortiger Waffenstillstand das oberste und dringlichste Ziel aller Maßnahmen des Sicherheitsrates ist. Daran muss auch diese Ausnahme des Waffenembargos gemessen werden: Waffenlieferungen können hierzu nur beitragen, wenn sie die Gewalt stoppen. Dies kann nur mit Defensivwaffen gelingen. Die Belieferung einer Konfliktpartei mit Offensivwaffen birgt hingegen die Gefahr einer weiteren Eskalation des Konflikts. Verstärkt wird diese Auslegung durch Ziffer 4 der Resolution 1973 (2011), wonach militärische Maßnahmen zum Schutze der Zivilbevölkerung ergriffen werden können.⁷³ Die beiden Resolutionen zeigen deutlich, dass es dem Sicherheitsrat vor allem um den Schutz von Zivilisten und die Beendigung der Gewalt in Libyen ging. Es widerspräche damit dem Zweck beider Resolutionen, die Ausnahme weit auszulegen.

Die Durchsetzung der Sanktionen überwacht der Sanktionsausschuss, der aus allen Mitgliedern des Sicherheitsrates besteht und unter portugiesischem Vorsitz seine Arbeit aufnahm. Unterstützt wird dieser Ausschuss von einer achtköpfigen Sachverständigengruppe, die ihm beratend zur Seite steht.

3.3. Gezielte Sanktionen

Der Sicherheitsrat hat die Führungsriege und Mitglieder der Familie Gaddafi mit gezielten Sanktionen (Vermögenseinfrierungen und Reiseverboten) belegt. Von menschenrechtlicher Seite aus betrachtet stellt sich das Problem, dass die Betroffenen kaum Möglichkeiten haben, sich gegen die Sanktionen zur Wehr zu setzen.⁷⁴ Aus allgemein völkerrechtlicher Sicht betrachtet wird deutlich, wie sehr der Einzelne

⁶⁹ H. Kreicker, Immunität und ISTGH. Zur Bedeutung völkerrechtlicher Exemtionen für den Internationalen Strafgerichtshof, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 4 (2009), S. 351 f.

⁷⁰ Jeweils S. 6 der Haftbefehle, <http://www.icc-cpi.int/NR/exeres/D07229DE-4E3D-45BC-8CB1-F5DAF8370218.htm>; Art. 58 Abs. 1 lit. b) num. iii ISTGH-Statut.

⁷¹ Frankreich etwa hatte offen bekundet, die libyschen Aufständischen mit Waffen zu beliefern, vgl. faz.net, Libyen: Rebellen erobern Waffenlager Gaddafis, 29. Juni 2011, <http://www.faz.net/artikel/C32315/libyen-rebellen-erobern-waffenlager-gaddafis-30450671.html>.

⁷² Vgl. hierzu auch H.-J. Heintze/J. Hertwig, Waffenlieferungen an libysche Rebellen? Völkerrechtliche Grenzen der Unterstützung, in: IFHV (Hrsg.), Bofaxe Nr. 380D v. 14. April 2011. Vor diesem Hintergrund kann auch die von der US-Regierung geäußerte Rechtsauffassung nicht überzeugen, Ziff. 4 der Resolution 1973 (2011) erlaube ihr die Belieferung der oppositionellen Kräfte in Libyen vor allem mit Handfeuer- und Panzerabwehrwaffen. Diese Ansicht wurde öffentlich vor allem von Außenministerin Hillary Clinton geäußert. Dies verwundert umso mehr, als die ständige Vertreterin der Vereinigten Staaten bei den Vereinten Nationen, Susan Rice, zuvor im Sicherheitsrat noch betont hatte, wie wichtig Resolution 1973 (2011) zur Stärkung des kompletten Waffenembargos sei. Zudem wies sie darauf hin, dass nun Verstöße gegen das Embargo mit Sanktionen belegt werden könnten. Vgl. faz.net, Streit um Bewaffnung: Rebellen in Libyen vor dem Rückzug, 30. März 2011, <http://www.faz.net/artikel/C32315/streit-um-bewaffnung-rebellen-in-libyen-auf-dem-rueckzug-30332119.html>.

⁷³ Vgl. unten 3.4.2.

⁷⁴ Eine ähnliche Situation stellte sich im Rahmen der sogenannten Terrorlistenverfahren in der Rechtssache Kadi vor dem EuG sowie dem EuGH, vgl. hierzu nur C. Möllers, Das EuG konstitutionalisiert die Vereinten Nationen, in: Europarecht 41 (2006), S. 426 ff.; U. Haltern, Gemeinschaftsgrundrechte und Antiterrormaßnahmen der UNO, in: Juristen Zeitung 62 (2007), S. 537 ff.

immer mehr Teil der Völkerrechtsordnung wird – auch wenn die Resolution 1973 (2011) unmittelbar nur die Staaten verpflichtet, denn einen Umsetzungsspielraum lässt der Sicherheitsrat den Staaten gerade nicht.⁷⁵ Neben Einzelpersonen wurden zudem wichtige libysche Wirtschaftsunternehmen mit Sanktionen belegt. Ebenso wie das Waffenembargo werden die gezielten Sanktionen durch den Sanktionsausschuss überwacht.⁷⁶

3.4. Militärische Maßnahmen

Am 19. März 2011 begann eine Allianz westlicher und arabischer Staaten, gegen die Streitkräfte Libyens und deren Infrastruktur vorzugehen. Ab dem 31. März übernahm schließlich die NATO die operative Kontrolle über die militärischen Aktivitäten. Die Operationen umfassten Angriffe durch Flugzeuge und Kampfhubschrauber, den Beschuss von Bodenzielen durch von Schiffen abgefeuerte Raketen und Marschflugkörper sowie den Einsatz von Geheimdienstagenten, von militärischen Spezialeinheiten und Kommandotruppen.

Die intervenierenden Staaten stützten sich dabei auf die Resolution 1973 (2011), welche die Rechtsgrundlage zum militärischen Vorgehen schuf. Dabei handelte der Sicherheitsrat gemäß Artikel 42 VNCh, der ihm erlaubt, militärische Zwangsmaßnahmen gegen einen Staat zu verhängen. Deshalb wird nachfolgend dargestellt, wie weit die Befugnisse zum Einsatz dieser Truppen durch die Allianz unter der Ermächtigung durch den Sicherheitsrat reichen. Ausgangspunkt der Betrachtung ist dabei Ziffer 4 der Resolution 1973 (2011). Den Mitgliedstaaten wurde damit gestattet, „alle notwendigen Maßnahmen“ zu ergreifen, um von Angriffen bedrohte Zivilpersonen und von der Zivilbevölkerung bewohnte Gebiete zu schützen. Ausgeschlossen wurde jedoch der Einsatz von ausländischen Besatzungstruppen in irgendeinem Teil Libyens.

3.4.1. Notifizierung beim Generalsekretär

Ziffer 4 verlangt zunächst, dass interventionswillige Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen eine Notifizierung an den Generalsekretär richten. Ohne diese Notifizierung durfte ein Staat also nicht militärisch in Libyen vorgehen. Durch die Mitteilung eines Staates über die Teilnahme an den militärischen Maßnahmen wird eine gewisse Überwachung der Operationen durch die Vereinten Nationen im Rahmen des anwendbaren Rechts ermöglicht. Die Notifizierung hatte dabei nach dem Wortlaut von Ziffer 4: („[...] die eine Notifizierung an den Generalsekretär gerichtet haben [...]“) grundsätzlich vor Beginn der Operationen in Libyen durch den jeweiligen Staat zu erfolgen.⁷⁷

3.4.2. Schutzauftrag

Der Wortlaut von Ziffer 4 der Resolution 1973 (2011) ermächtigt zur Gewaltanwendung durch interventionswillige Staaten ausschließlich zum Schutz der Zivilbevölkerung und der von ihr bewohnten Gebiete. Im Gesamtkontext der Resolution 1973 (2011) kann dies nur den Schutz vor akuten Angriffen auf elementare Güter der menschlichen Existenz

bedeuten. Eine weitergehende Auslegung der Begrifflichkeiten würde auch hier den Resolutionszielen „Waffenstillstand“ und „Beendigung der Gewalt“ (Ziffer 1) ersichtlich entgegenstehen.⁷⁸

Geschützt werden sollten demnach Zivilisten vor Gewalt gegen ihr Leben oder ihre Gesundheit. Dabei macht die Resolution keinerlei Unterschiede bezüglich der Angreifer; das heißt, es ist belanglos, von wem der Angriff auf die Zivilisten ausging. Der Schutzauftrag konnte sowohl gegen Truppen des Gaddafi-Regimes als auch gegen die Aufständischen durchgesetzt werden.⁷⁹

Durch die Formulierung „von der Zivilbevölkerung bewohnte Gebiete“ wurde dieser Schutz noch erweitert. Er umfasst damit auch die lebensnotwendige Infrastruktur, wie etwa Wasserleitungen oder Nahrungsspeicher vor Angriffen und Zerstörung. Wären diese Anlagen nicht geschützt, hätte die Resolution umgangen werden können, indem man das Leben und die Gesundheit der Zivilbevölkerung etwa durch Verdursten- oder Verhungernlassen gefährdete.

Zivilpersonen sind diejenigen Personen, die nicht organisierte Kämpfer bzw. Streitkräfte in einem Konflikt sind.⁸⁰ Während dies in der Anfangsphase des Konflikts noch für alle Libyer, die nicht den staatlichen Sicherheitskräften angehörten, bejaht werden konnte, durfte dies ab dem 25. Februar 2011 nicht mehr angenommen werden.⁸¹ Ab diesem Zeitpunkt galt das humanitäre Völkerrecht in Libyen. Da die Aufständischen nunmehr als organisierte und bewaffnete Verbände auftraten, waren sie nicht in gleicher Weise schutzwürdig wie unbewaffnete Zivilisten.

Keinerlei Anhaltspunkte finden sich demgegenüber in Ziffer 4 für eine Erlaubnis, den Aufständischen eine Art „Ersatzarmee“ zur Verfügung zu stellen, ihnen also einen irgendwie gearteten Vorteil militärischer Art zu verschaffen und so zum Sturz des Gaddafi-Regimes beizutragen oder diesen zumindest zu unterstützen. Eine Auslegung der Resolution 1973 (2011) dahingehend, dass eine solche Unterstützung doch zulässig wäre, würde dem Interventionsverbot des Artikels 2 Nummer 7 VNCh widersprechen. Danach ist es den Organen der VN verboten, sich in diejenigen Angelegenheiten einzumischen, die zu den inneren Angelegenheiten

⁷⁵ M. Deja/R. Frau, Smart Sanctions des Sicherheitsrats und Spielräume bei deren Umsetzung innerhalb der EG, in: *Jura* 30 (2008), S. 609 ff.

⁷⁶ Vgl. 3.2. Nach der Aufhebung der meisten Maßnahmen durch Resolution 2016 (2011) beschränkt sich das Mandat des Sanktionsausschusses auf die Überwachung einzelner Vermögensgefrierungen und Waffenlieferungen.

⁷⁷ Die einzelnen Notifizierungsschreiben sind abrufbar unter: <http://www.securitycouncilreport.org/site/pp.aspx?c=glKWLeMTIsG&b=6623189&printmode=1>.

⁷⁸ Vgl. oben 3.2.

⁷⁹ An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass auch den Aufständischen Vorwürfe in ihrem Konfliktverhalten zu machen sind. Nach Berichten von Menschenrechtsorganisationen kam es auch von ihrer Seite zu Plünderungen, Brandstiftungen und Gewalt gegen Zivilisten, vgl. *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 14. Juli 2011, S. 3.

⁸⁰ Eine positive Definition der Begriffe „Zivilist“ oder „Zivilbevölkerung“ ist dem Recht des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts unbekannt. Daher wird der Begriff negativ definiert; vgl. J. Wiczeorek, *Unrechtmäßige Kombattanten und humanitäres Völkerrecht*, Berlin 2005, S. 31. Für den internationalen bewaffneten Konflikt vgl. jedoch Art. 50 Abs. 1 ZP I.

⁸¹ Vgl. oben 2.3.

eines Staates gehören. Trotz aller Unklarheiten über den Umfang der *domaine réservé* im Detail⁸² gehört jedenfalls die Regierungsform eines Staates in dessen unantastbare Sphäre. Artikel 2 Nummer 7 VNCh ist damit eine Regel, die es den Vereinten Nationen und ihren Organen verbietet, Sanktionen gegen einen Staat mit dem Ziel, die dortige Regierung zu verändern, zu erlassen.⁸³ Dies korreliert auch mit der allgemeinen Wertung, dass es für das Völkerrecht im Grundsatz gleichgültig ist, ob die Führung eines Staates auf einer Demokratie, einer Diktatur oder einer anderen Regierungsform beruht.⁸⁴

3.4.3. Möglichkeiten des militärischen Vorgehens

Mit der Ermächtigung aus Resolution 1973 (2011) gibt der Sicherheitsrat den interventionswilligen Staaten ein Mittel zu militärischen Zwangsmaßnahmen an die Hand, um die Zivilbevölkerung und die von ihr bewohnten Gebiete zu schützen. Einschränkungen hinsichtlich der Art der eingesetzten Truppen bestehen grundsätzlich nicht. Im Rahmen der sonstigen völkerrechtlichen Regeln – insbesondere des humanitären Völkerrechts – konnten somit Luft- und Seestreitkräfte und grundsätzlich auch Landstreitkräfte eingesetzt werden. Keine Einschränkung hinsichtlich der Art der eingesetzten Truppen, wohl aber der Art ihres Einsatzes, bringt der Ausschluss des Einsatzes von ausländischen Besatzungstruppen auf libyschem Hoheitsgebiet mit sich. Was genau mit dem Begriff der Besatzungstruppe gemeint ist, wird in der Resolution nicht näher bestimmt und bleibt somit vordergründig unklar. Im humanitären Völkerrecht ist der Begriff der Besatzungstruppe nicht legaldefiniert. Artikel 42 Haager Landkriegsordnung (HLKO)⁸⁵, der auch gewohnheitsrechtlich gilt,⁸⁶ definiert lediglich das besetzte Gebiet. Danach gilt ein Gebiet als besetzt, wenn es sich tatsächlich in der Gewalt des feindlichen Heeres befindet und diese Gewalt auch tatsächlich hergestellt ist und ausgeübt wird. Herstellung und Ausübung von Gewalt müssen dabei in Übereinstimmung mit dem Wortsinn von „besetzen“ von einer gewissen Dauerhaftigkeit sein. Die exakte Dauer dieses Zeitraumes kann nicht abschließend bestimmt werden. Es kommt auf die Umstände des Einzelfalles an. Ausschlaggebend für die Beurteilung dürften dabei Kriterien wie die Bevölkerungsdichte und Größe eines bestimmten Gebietes sowie die Anzahl und Ausrüstung der eingesetzten Truppen sein. Jedenfalls reicht es nicht aus, dass sich Truppen nur ganz kurzfristig für eine militärische Operation in einem bestimmten Gebiet aufhalten. Zusammenfassend lassen sich also als Besatzungstruppen alle diejenigen feindlichen militärischen Einheiten definieren, die in einem bestimmten Gebiet eingesetzt sind, um dort für eine bestimmte, nicht ganz kurzfristige Dauer Gewalt für die feindliche Macht herzustellen und auszuüben. Eine derartige Besatzung kann nur von Bodentruppen ausgeübt werden. In dieser Weise hätten die interventionswilligen Staaten ihre Streitkräfte damit keinesfalls einsetzen dürfen. Der Einsatz von Spezial- und Kommandosoldaten für besondere, kurzfristige Einsätze wird aber durch Resolution 1973 (2011) ermöglicht. Hierunter fallen etwa Operationen zur Markierung von Zielen oder die gewaltsame Rettung abgeschossener Piloten bis hin zur kurzfristigen Landung in Libyen, um schutzbedürftige Zivilpersonen vor Angriffen zu

schützen. Rechtlich unterliegen diese Truppen denselben Regeln wie gewöhnliche Truppen im internationalen bewaffneten Konflikt.⁸⁷ Die besonderen militärischen Anforderungen an die oftmals im Geheimen stattfindenden Operationen ändern an dieser Beurteilung nichts. Es kann keinen Unterschied machen, ob eine Einheit im Rahmen groß angelegter Operationen dem Gegner gegenübertritt, oder ob dies im sehr viel kleineren Rahmen geschieht. Daneben war auch der Einsatz einer sogenannten „Schattenmacht“, also von Geheimdienstagenten zur Informationsbeschaffung (Spionage) und zur sondierenden Kontaktaufnahme mit wichtigen Personen der Konfliktparteien, zulässig, denn das Völkerrecht kennt kein Verbot solcher Aktivitäten.

3.5. Flugverbotszone

Mit Resolution 1973 (2011) beschloss der Sicherheitsrat „ein Verbot aller Flüge im Luftraum der Libysch-Arabischen Dschamahirija (...), um zum Schutz der Zivilpersonen beizutragen“ mit Ausnahmen für Flüge, „die einen ausschließlich humanitären Zweck haben (...) und (das) auch nicht für mit Ziffer 4 oder 8 genehmigte Flüge gilt oder für andere Flüge, die von Staaten, die kraft der in Ziffer 8 erteilten Ermächtigung tätig werden, im Interesse des libyschen Volkes für notwendig erachtet werden“.⁸⁸ Eine Flugverbotszone, das heißt ein dreidimensionaler Raum, in dem eine Konfliktpartei jeden Flugverkehr unterbinden möchte,⁸⁹ gehört zu den anerkannten Methoden der Kriegsführung.⁹⁰ Dabei gilt zu beachten, dass das humanitäre Völkerrecht auch innerhalb einer Flugverbotszone gilt.⁹¹ Dies klingt selbstverständlich, hat aber erhebliche praktische Auswirkungen: Die Präsenz eines Luftfahrzeuges in libyschem Luftraum macht dieses Luftfahrzeug eben nicht

⁸² H. Fischer, in: K. Ipsen, a.a.O. (Fn. 16), § 60 Rn. 65. Für den Sicherheitsrat gilt dies im Rahmen des Kapitels VII nur eingeschränkt, für den Kernbereich der staatlichen Souveränität aber voll.

⁸³ Vgl. hierzu General Assembly Official Records, UN Doc. A/54/33, 12. Mai 1999, S. 6 Rn. 45 (Report of the Special Committee on the Charter of the United Nations) sowie G. Nolte, in: B. Simma, a.a.O. (Fn. 16), Art. 2 Nr. 7, Rn. 63.

⁸⁴ Vgl. K. Doehring, Völkerrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2004, Rn. 117. Zu der Auffassung, die ein völkerrechtliches „Recht auf Demokratie“ anerkennen möchte, grundlegend T.M. Franck, The Emerging Right to Democratic Governance, in: American Journal of International Law 86 (1992), S. 46 ff. Eingehend zu dem Problem C. Tomuschat, International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century, in: Recueil des Cours 281 (2001), S. 64 ff.

⁸⁵ Anlage 1 zum Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges (IV. Haager Abkommen von 1907) v. 18. Oktober 1907, NRGT, Reihe III, Bd. 3, S. 461 ff., RGBL. 1910, S. 107 ff.

⁸⁶ Vgl. K. Doehring, a.a.O. (Fn. 84), Rn. 583.

⁸⁷ Vgl. hierzu ausführlich B. Cathart, Legal Dimensions of Special Forces and Information Operations, in T. Gill/D. Fleck (Hrsg.), The Handbook of the International Law of Military Operations, Oxford/New York 2010, S. 395 ff.

⁸⁸ Auch hierbei wurde durch die Resolution eine vorherige Notifizierung an den Generalsekretär verlangt, vgl. hierzu oben 3.4.1.

⁸⁹ Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare, 2009 (im Folgenden HPCR-Manual) und dazu der HPCR-Commentary on the HPCR-Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare, 2010 (im Folgenden HPCR-Commentary), hier HPCR-Commentary, Vorbemerkung Abschnitt P Rn. 4.

⁹⁰ HPCR-Commentary, *id.*, Vorbemerkung Abschnitt P Rn. 7.

⁹¹ HPCR-Manual, a.a.O. (Fn. 89), Regel 105 (a).

zu einem zulässigen militärischen Ziel.⁹² Das Eindringen in die Flugverbotszone kann daher nur als Indiz für einen Angriff gedeutet werden, nicht als Angriff selbst. Das Abschließen ohne Vorwarnung oder ohne Feststellung eines Angriffs ist daher auch in einer Flugverbotszone nicht zulässig. Damit sind Vorsichtsmaßnahmen zu treffen, um die Einhaltung des Unterscheidungsgrundsatzes sicherzustellen. Allerdings begibt sich ein Luftfahrzeug in Gefahr, wenn es in die Flugverbotszone eindringt. Es macht sich verdächtig und ist auch selbst dafür verantwortlich, nicht als militärisches Ziel wahrgenommen zu werden. So müssen Luftfahrzeugführer jederzeit eine Identifizierung ihres Luftfahrzeuges sicherstellen. Dies gilt vor allem für die Flüge, die der Sicherheitsrat ausnahmsweise in der Flugverbotszone zulässt. Gerade Luftfahrzeuge mit rein humanitären Aufgaben müssen sich an das Verbot der unmittelbaren Teilnahme an den Feindseligkeiten halten und jede Einmischung in den Konflikt vermeiden sowie deutlich erkennbar als ziviles Luftfahrzeug identifizierbar sein. Im Übrigen ist festzuhalten, dass der Einsatz von Bodentruppen auch zur Durchsetzung des Flugverbotes zulässig gewesen wäre.

Der Sicherheitsrat hat bereits in der Vergangenheit, wenn auch selten, von dem Instrument einer Flugverbotszone Gebrauch gemacht. Die bekannten Flugverbote nördlich des 36. Breitengrades (Operation Northern Watch) und südlich des 33. Breitengrades (Operation Southern Watch) über dem Irak (1991–2003), sind keine ausdrücklichen Maßnahmen des Sicherheitsrates gewesen, auch wenn sie auf Resolution 688 (1991)⁹³ gestützt werden können. Der Sicherheitsrat hat jedoch eine Flugverbotszone über Bosnien und Herzegowina errichtet,⁹⁴ die von 1993 bis 1995 durchgesetzt wurde.

4. Resolutionen 2009 und 2016 (beide 2011)

Nachdem die Aufständischen im Spätsommer 2011 die Kontrolle über fast das gesamte libysche Staatsgebiet errungen hatten und von einer Vielzahl ausländischer Staaten sowie der Generalversammlung der Vereinten Nationen⁹⁵ als legitime Regierung Libyens anerkannt wurden, verabschiedete der Sicherheitsrat am 16. September 2011 die Resolution 2009 (2011), welche die früheren Maßnahmen teilweise substanzial verändertete.

Die Lieferung, der Verkauf oder die Weitergabe von bestimmten Rüstungsgütern, die ausschließlich für die Unterstützung der libyschen Behörden auf dem Gebiet der Sicherheit oder der Entwaffnung bestimmt waren und dem Sanktionsausschuss im Voraus angekündigt wurden, waren nunmehr gestattet. Ebenso wurden Kleinwaffen, leichte Waffen und dazugehöriges Material, die vom Personal der Vereinten Nationen, Medienvertretern sowie humanitären Helfern und Entwicklungshelfern verwandt wurden, von dem Verbot ausgenommen (Ziffer 13). Während die gezielten Sanktionen gegen einige libysche Wirtschaftsunternehmen gelockert wurden (Ziffern 14 ff.), blieben die gezielten Sanktionen gegen Individuen in Kraft. Dazu gehörten vor allem die Reiseverbote und Vermögenseinfrierungen der Familie Gaddafi. Auf ausdrücklichen Wunsch der neuen libyschen Regierung⁹⁶ blieben sowohl die Flugverbotszone als auch die Ermächtigung, militärische Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung vorzunehmen,⁹⁷ bestehen⁹⁸ (Ziffer 20).

Erst mit Resolution 2016 (2011) hat der Sicherheitsrat diese Maßnahmen zum Großteil endgültig aufgehoben. Bestehen bleiben lediglich wenige Ausnahmen im Bereich der Vermögenseinfrierungen und Waffenlieferungsverbote.

Zur Unterstützung der neuen Regierung hat der Sicherheitsrat zudem eine VN-Mission errichtet. Aufgaben der „United Nations Support Mission in Libya“ (UNSMIL) sind unter anderem die Hilfe bei der Herstellung von Recht und Ordnung, der Förderung von Rechtsstaatlichkeit, Mithilfe beim politischen Dialog und der nationalen Versöhnung sowie bei der ökonomischen Erholung des Landes. Das Mandat von UNSMIL aus Resolution 2009 (2011) beschränkt sich dabei auf friedliche Unterstützungshandlungen; Zwangsmaßnahmen sind nicht Teil der Aufgabe. Mit Resolution 2022 (2011) hat der Sicherheitsrat das Mandat von UNSMIL verlängert und auf die Bekämpfung der Waffenproliferation ausgedehnt.⁹⁹ Die Unterstützung des Nation-building durch die Vereinten Nationen hat der Generalsekretär vorgeschlagen,¹⁰⁰ was der damalige Premierminister des Nationalen Übergangsrats Libyens, Mahmud Dschibril, ausdrücklich begrüßte.¹⁰¹

5. Zusammenfassung

Der Sicherheitsrat hat mit den Resolutionen 1970 (2011) und 1973 (2011) umfangreiche Maßnahmen gegen Libyen erlassen. Dazu war und ist er völkerrechtlich berechtigt. Es zeigt sich, dass wesentlich mehr Maßnahmen zulässig sind bzw. waren, als dies bei einer ersten Betrachtung der Fall zu sein scheint. Oftmals gingen die intervenierenden Staaten jedoch über die Ermächtigung in den Resolutionen hinaus. Sie engagierten sich jeweils mehr oder weniger offen auf der Seite der Aufständischen und trugen maßgeblich zum Sturz des Gaddafi-Regimes bei. Hier wäre im Sinne eines völkerrechtskonformen Verhaltens Zurückhaltung angebracht gewesen. Inwieweit das sehr umfangreiche Resolutionspaket gegenüber Libyen Vorbildwirkung für ähnliche Konflikte in der Zukunft zeitigen kann, bleibt indes abzuwarten. Darüber bestimmen wird letztlich der politische Wille zur Intervention, insbesondere derjenige der ständigen Mitglieder des Sicherheitsrates. ■

⁹² *Id.*, Regel 110.

⁹³ UN Doc. S/RES/688, 5. April 1991.

⁹⁴ Zuerst durch UN Doc. S/RES/781, 9. Oktober 1992, erweitert durch UN Doc. S/RES/816, 31. März 1993.

⁹⁵ Die Generalversammlung hat die Empfehlung des credential committees, die Vertreter des Übergangsrates als Vertretung des libyschen Volkes anzusehen, mit 114 Ja-Stimmen gegen 17 Nein-Stimmen und bei 15 Enthaltungen angenommen, UN Doc. A/RES/66/1, Meeting Record UN Doc. A/66/PV.2, Pressemitteilung GA/11137, alle v. 16. September 2011.

⁹⁶ UN Doc. S/2011/578, 15. September 2011, S. 2.

⁹⁷ Vgl. oben 3.4. und 3.5.

⁹⁸ Das Verbot, libysche Luftfahrzeuge in ausländischem Luftraum fliegen bzw. auf ausländischem Territorium landen zu lassen (Ziff. 17 f. der Resolution 1973 (2011)), hat der Sicherheitsrat in Ziff. 21, UN Doc. S/RES/2009, 16. September 2011, aufgehoben.

⁹⁹ Die Gefahr der weiten Verbreitung von Waffen jeder Art nach dem Konflikt in Libyen hat der Sicherheitsrat erstmals in Resolution 2017 (2011) vom 31. Oktober 2011 ausdrücklich benannt.

¹⁰⁰ UN Doc. S/2011/542, 7. September 2011.

¹⁰¹ UN Doc. S/2011/578, 15. September 2011, S. 2 f.

Völkerrechtliches Selbstverteidigungsrecht gegen transnationales organisiertes Verbrechen?

Sven Peterke*

The terrorist attacks of September 11, 2001 led to a fundamental reappraisal of the right to self-defense. Some scholars argue that it now extends to armed attacks by non-state actors even if there is little or no state complicity. As “non-state actor” is an abstract term not defined by international law, it also encompasses transnational organised crime. The present article analyses the question whether and in how far the legal doctrines articulated in the aftermath of 9/11 may serve for justifying the extraterritorial use of force against members of such groups.

Soweit ersichtlich, ist die Frage, ob das völkerrechtliche Selbstverteidigungsrecht zur Abwehr von Bedrohungslagen berechtigt, die von transnationalen organisierten Verbrechen ausgehen, noch nicht eingehend analysiert worden. Ihre Beantwortung hängt von einer Vielzahl komplexer und kontrovers diskutierter Prämissen ab, deren vollständige Durchdringung den Rahmen des vorliegenden Beitrages sprengen würde. Es soll daher im Folgenden vor allem darum gehen, grundrissartig und unter Fokussierung auf das Tatbestandsmerkmal des bewaffneten Angriffs aufzuzeigen, dass es sowohl unter praktischen als auch unter theoretischen Gesichtspunkten gerechtfertigt ist, sich mit dieser Problematik näher auseinanderzusetzen. Zwar mangelt es bislang an konkreten Fallbeispielen für eine solche Inanspruchnahme dieses völkerrechtlichen Instituts durch Regierungen. Doch ist nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001 in Staatenpraxis und Völkerrechtslehre eine erhöhte Bereitschaft festzustellen, nicht-staatliche Akteure als Adressaten des völkerrechtlichen Selbstverteidigungsrechts aufzufassen. Ausgangspunkt sind freilich primär Erwägungen im Hinblick auf den „internationalen“ Terrorismus.

1. Zum Begriff des transnationalen organisierten Verbrechens

Einleitend ist festzuhalten, dass es sich bei dem Begriff des (transnationalen) organisierten Verbrechens um ein im Schrifttum umstrittenes Konzept handelt.¹ Die Existenz krimineller Vereinigungen bzw. besonders organisationsaufwendiger krimineller Aktivitäten ist demgegenüber empirisch nachgewiesen.² Die Vielgestaltigkeit und Dynamik dieses Phänomens lässt indes nur bedingt verallgemeinerungsfähige Aussagen zu. Hierin liegt einer der Hauptgründe, weshalb es bislang an einer konsensfähigen Definition des Begriffs des (transnationalen) organisierten Verbrechens mangelt.

1.1. Abgrenzung vom Terrorismus

Weitgehend einig ist man sich aber, dass Terrorismus und organisiertes Verbrechen nicht ohne Weiteres gleichgesetzt werden können, gleichwohl beide Phänomene durchaus Ähnlichkeiten aufweisen und Terrorismus als Sonderfall (Qualifikationstatbestand) organisierter Kriminalität begriffen werden kann.³ Hintergrund der Unterscheidung ist die aus dem politik- und sozialwissenschaftlichen Schrifttum herrührende Beobachtung, dass Terrorismus im Wesentlichen eine auf Gewaltanwendung beruhende Kommunikationsstrategie von Akteuren mit primär politischen, ja sogar altruistischen Absichten ist, wohingegen es dem organisierten Verbrechen nicht um Aufruf zum Umsturz oder andere auf Gesellschaftsveränderung abzielende Signale geht, sondern zuvorderst um rein egoistische Ziele, insbesondere materielle.⁴ Daraus wird die rechtspolitische Konsequenz gezogen, dass die Bekämpfung beider Verbrechensformen zum Teil unterschiedlicher Maßnahmen bzw. Behandlung bedarf. Insbesondere soll der Staat bei Abwägung der zu er-

greifenden Mittel die unterschiedlichen Motivlagen in Betracht ziehen.

Diese hier nur äußerst generalisierend vorgetragene Abgrenzung nach subjektiven Kriterien hat sich mit Einschränkungen auch positivrechtlich niedergeschlagen. Beispielsweise differenziert das deutsche Strafgesetzbuch in den §§ 129, 129a und b zwischen kriminellen und terroristischen Vereinigungen. Hiernach müssen Straftaten dazu bestimmt sein, „die Bevölkerung auf eine erhebliche Weise einzuschüchtern“, damit sie als terroristisch eingeordnet werden können.⁵ Die Kritik eines „Gesinnungs- oder Feindstrafrechts“⁶ wurde dadurch zu entschärfen versucht, dass objektiv an die Begehung bestimmter schwerer Straftaten angeknüpft wird.⁷ In systematischer Hinsicht stellen sowohl die Bildung krimineller als auch die Bildung terroristischer Vereinigungen Straftaten gegen die öffentliche Ordnung dar, welche als

* Dr. iur. Sven Peterke, M.A. ist Professor für Allgemeine Staatslehre und Völkerrecht am Centro de Ciências Jurídicas (CCJ) der Universidade Federal da Paraíba (UFPB), Brasilien. Kontakt: speterke@yahoo.de.

¹ T. Feltes, *Organized Crime – Sleeping with the Enemy?*, in: Panóptica 2 (2008), S. 153; F.G. Madsen, *Transnational Organised Crime*, in: T.G. Weiss/S. Daws (Hrsg.), *The Oxford Handbook on the United Nations*, Oxford/New York 2008, S. 612.

² Siehe z.B. die Nachweise bei U. Eisenberg, *Kriminologie*, 6. Aufl., München 2005, S. 934 f.

³ A. Leong, *The Disruption of International Organised Crime. An Analysis of Legal and Non-Legal Strategies*, Hampshire/Burlington 2007, S. 22 ff.

⁴ Vgl. P. Waldmann, *Terrorismus. Provokation der Macht*, 2. Aufl., Hamburg 2005, S. 20 f.; U. Schneckener, *Transnationaler Terrorismus*, Frankfurt a.M. 2006, S. 36 f.

⁵ § 129a Abs. 2 a.E.

⁶ P.-A. Albrecht, *Kriminologie. Eine Grundlegung zum Strafrecht*, 3. Aufl., München 2005, S. 355.

⁷ Vgl. BGH, Beschluss v. 20. Dezember 2007, StGB 12/07, 13/07, 47/07 Rn. 11.

Organisationsdelikte die Rechtsgüter der öffentlichen bzw. inneren Sicherheit und der staatlichen Ordnung gefährden.⁸ Aus völkerrechtlicher Sicht ist zunächst zu beobachten, dass die Staaten ein Sonderrechtsregime zur Bekämpfung des „internationalen“ Terrorismus geschaffen haben, dessen Kern derzeit 14 universelle Abkommen bilden.⁹ Die internationale Kooperation gegen transnationales organisiertes Verbrechen folgt grundsätzlich anderen völkerrechtlichen Grundlagen. Herzstück dieses Rechtsregimes bildet auf universeller Ebene die United Nations Convention against Transnational Organized Crime¹⁰ aus dem Jahr 2000. Sie wird auch als Palermo-Konvention bezeichnet. Somit kann festgestellt werden, dass der Begriff des transnationalen organisierten Verbrechens jedenfalls Eingang in ein völkerrechtlich verbindliches Vertragswerk gefunden hat.¹¹ Dieses regelt freilich nicht die Frage, ob und inwieweit grenzüberschreitende Maßnahmen ohne Zustimmung des Staates, dessen territoriale Integrität betroffen ist, zulässig sind, wenn öffentliche Sicherheit und staatliche Ordnung gleichsam „von außen“ durch transnationales organisiertes Verbrechen bedroht werden. Hier muss folglich auf allgemeines Völkerrecht zurückgegriffen werden. Dies gilt insbesondere für die Charta der Vereinten Nationen (UNCh) und das in ihrem Artikel 51 niedergelegte Selbstverteidigungsrecht. Bedeutsam ist die Palermo-Konvention in vorliegendem Zusammenhang insoweit, als sie deutlich macht, dass eine Vermischung oder Gleichsetzung von Terrorismus und organisierter Kriminalität nach gegenwärtigem Stand des Völkerrechts Bedenken begegnet. Obgleich während der Vertragsverhandlungen zur Palermo-Konvention einige Staaten die Erstreckung seines Anwendungsbereichs auf terroristische Vereinigungen befürworteten,¹² bezieht sich ihr Artikel 2 lit. a) lediglich auf kriminelle Tätergemeinschaften, die sich einen „finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil“ verschaffen wollen. Bezweckt ist somit eine Ausgrenzung politisch motivierter, das heißt terroristischer Gruppen.¹³ Man mag dies als Indiz für eine allgemein geltende Rechtsauffassung werten. Wie im Folgenden indes noch zu zeigen sein wird, begehen auch Terroristen zur Finanzierung ihrer Aktivitäten Straftaten aus rein materiellen Beweggründen. Umgekehrt instrumentalisieren kriminelle Vereinigungen gelegentlich Terrortaktiken.

1.2. Artikel 2 lit. a) der Palermo-Konvention

Zudem kann die Palermo-Konvention mit guten Gründen als Grundlage eines sich herausbildenden Minimalkonsenses über den Begriff des organisierten Verbrechens aufgefasst werden. Zwar enthält sie weder eine Legaldefinition noch verwendet sie mit Ausnahme ihres Titels explizit den Begriff des (transnationalen) organisierten Verbrechens. Doch handelt es sich bei Artikel 2 lit. a) um eine wichtige Orientierungshilfe für die 147 Vertragsstaaten¹⁴ bei der Umsetzung des Vertrages, indem er den Begriff der „organisierten kriminellen Gruppe“ konkretisiert. Er ist verwoben mit der Pflicht, die Beteiligung an einer solchen Gruppe unter Strafe zu stellen.¹⁵ Gemäß Artikel 2 lit. a) „bezeichnet der Ausdruck ‚organisierte kriminelle Gruppe‘ eine strukturierte Gruppe von drei oder mehr Personen, die eine gewisse Zeit lang besteht und gemeinsam mit dem Ziel vorgeht, eine oder meh-

rere Straftaten oder in Übereinstimmung mit dem Übereinkommen umschriebene Straftaten zu begehen, um sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen.“ Die Begriffe „schwere Straftat“ und „strukturierte Gruppe“ werden sodann von den Buchstaben b) und c) genauer festgelegt.

Vermag zwar der gefundene Kompromiss nicht in allen Einzelheiten zu überzeugen,¹⁶ so ist dennoch anzuerkennen, dass Artikel 2 lit. a) einen schwierigen Spagat darstellt zwischen der Notwendigkeit einer relativ weiten Begriffsgrundlage, die sowohl die Harmonisierung der einschlägigen nationalen Rechtsgrundlagen vor dem Hintergrund eines höchst dynamischen und vielgestaltigen Phänomens erleichtert als auch dem Bedürfnis nach seiner Abgrenzung von anderen Tätergemeinschaften Rechnung trägt. Dies gilt – wie gesehen – vor allem im Hinblick auf terroristische Vereinigungen, nicht zuletzt aber auch hinsichtlich Banden, die eher spontan konstituiert werden und grundsätzlich Straftaten begehen, die weniger Planung und Arbeitsteilung bedürfen.¹⁷ Dennoch bleibt der Begriff des organisierten Verbrechens („organised crime“) gerade in rechtlicher Hinsicht problematisch und doppeldeutig. Es können hierunter nämlich sowohl bestimmte kriminelle Aktivitäten („organised criminality“) als auch bestimmte kriminelle Zusammenschlüsse („criminal organisations“) verstanden werden.¹⁸ Was die kriminellen Aktivitäten organisierten Verbrechens anbelangt, ist das Spektrum außerordentlich groß und kaum abschließend zu definieren. Hilfreich ist aber die Unterscheidung zwischen

⁸ So jedenfalls die herrschende Meinung: vgl. H. Tröndle/T. Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 52. Aufl., München 2004, § 129 Rn. 2, § 129b Rn. 2, m.N.

⁹ Die Abkommen sind abrufbar unter: <http://www.un.org/terrorism/instruments.shtml> (30. November 2011).

¹⁰ UN Doc. A/Res/55/25, 15. November 2000, 40 I.L.M. 335 (2001). Das Abkommen ist am 29. September 2003 in Kraft getreten.

¹¹ Gemäß offizieller Übersetzung der Bundesrepublik Deutschland wird das Dokument als „Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende Kriminalität“ bezeichnet. Hierzu ist anzumerken, dass „crime“ folglich eher im Sinne von „criminality“ übersetzt bzw. sich an der französischsprachigen, ebenfalls authentischen Textversion („criminalité transnationale organisée“) orientiert wurde. Womöglich geschah dies, um den gerade im deutschen Sprachraum kontroversen Begriff des „organisierten Verbrechens“ zu umgehen.

¹² Vgl. UNODC (Hrsg.), *Travaux préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*, New York 2006, S. 12; D. McClean, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the United Nations Conventions and its Protocols*, Oxford/New York 2007, S. 40.

¹³ P. Hauck/S. Peterke, *Organized Crime and Gang Violence in National and International Law*, in: *International Review of the Red Cross* 92 (2010), S. 422.

¹⁴ Stand: 10. August 2011. Einsehbar unter: <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/signatures.html> (30. November 2011).

¹⁵ Vgl. Art. 5 der Palermo-Konvention.

¹⁶ Siehe z.B. A. Orlowa/J.W. Moore, „Umbrella“ or „Building Blocks“?: Defining International Terrorism and Transnational Organized Crime in International Law, in: *Houston Journal of International Law* 27 (2005), S. 282 ff.; O. Finckenauer, *Problems of Definition: What is Organized Crime?*, in: *Trends in Organized Crime* 8 (2005), S. 68.

¹⁷ Vgl. zur freilich schwierigen Abgrenzung von Banden und organisierten Verbrechen: U. Eisenberg, a.a.O. (Fn. 2), S. 920.

¹⁸ Vgl. T. Obokata, *Transnational Organized Crime in International Law*, Oxford/Portland (Oregon) 2010, S. 14 ff.; P. Hauck/S. Peterke, a.a.O. (Fn. 13), S. 408 ff.

Primäraktivitäten im Sinne von Straftaten, die typischerweise in organisierter Weise begangen werden – zum Beispiel Drogen- und Menschenhandel –, und Sekundäraktivitäten im Sinne von Delikten, die der Ermöglichung und Absicherung der Primäraktivitäten dienen.¹⁹ Hierzu gehören insbesondere Korruption, Geldwäsche, gegebenenfalls auch Gewaltdelikte strategischer Natur.

Die Palermo-Konvention trägt letztlich beiden konzeptionellen Ausgangspunkten bzw. Analyseperspektiven Rechnung, indem sie nicht bei der Kriminalisierung der Beteiligung an organisierten kriminellen Gruppen Halt macht, sondern auch bestimmte Sekundäraktivitäten ins Visier nimmt, insbesondere Korruption und Geldwäsche.²⁰ Der internationalen Kooperation gegen ausgewählte Primäraktivitäten (Menschen- und Waffenhandel sowie Migrantenschmuggel)²¹ dienen drei Zusatzprotokolle zum UN-Übereinkommen sowie selbständige völkerrechtliche Abkommen (zum Beispiel betreffend illegalen Drogen- oder Tierhandel).²²

Das Merkmal der Transnationalität ist im Übrigen eher im Hinblick auf die Anwendungsvoraussetzungen (der Kooperationsmechanismen) der Palermo-Konvention relevant.²³ Es ist zum Beispiel erfüllt, wenn eine grenzüberschreitende Straftat vorliegt, diese in einem anderen Staat geplant und vorbereitet wurde, dort erhebliche Auswirkungen zeitigt oder einer organisierten kriminellen Gruppe zugerechnet werden kann, die in mehreren Staaten aktiv ist. Kurzum: Ein rein innerstaatlicher Sachverhalt ohne jeglichen völkerrechtlichen Anknüpfungspunkt unterliegt nicht dem Zugriff dieses internationalen Regelungsregimes. Interessanterweise wird im Zusammenhang mit politisch motivierter Gewalt bei Vorliegen grenzüberschreitender Sachverhalte überwiegend von „internationalem“ statt von transnationalem Terrorismus gesprochen.²⁴

2. Zu den Anwendungsvoraussetzungen des Selbstverteidigungsrechts

Die Unterscheidung zwischen Tat und Tätern sowie zwischen Terrorismus und organisiertem Verbrechen ist auch für die Analyse der Anwendungsvoraussetzungen des völkerrechtlichen Selbstverteidigungsrechts von Relevanz. Auszugehen ist nämlich zunächst davon, dass die zu Gegenmaßnahmen berechtigende völkerrechtliche Notwehrlage durch einen bewaffneten Angriff auf einen Staat (oder ein anderes Völkerrechtssubjekt) ausgelöst wird.²⁵ Dies wirft zum einen die Frage nach der erforderlichen Qualität der Aggressionshandlung auf, zum anderen aber auch nach den möglichen Angreifern und somit nach den Adressaten des Selbstverteidigungsrechts.²⁶

2.1. Adressaten des Selbstverteidigungsrechts

Bislang konzentriert sich die Debatte um die Erweiterung des Kreises der Adressaten des völkerrechtlichen Selbstverteidigungsrechts von Staaten auf nicht-staatliche Akteure fast ausschließlich auf terroristische Vereinigungen. Deshalb wurde aufgezeigt, dass solche Gruppen nicht ohne Weiteres mit transnationalen kriminellen Vereinigungen gleichgesetzt werden können. Zudem gilt es zur Kenntnis zu nehmen, dass dem Begriff des nicht-staatlichen Akteurs weder eine Aussage

über die Völkerrechtssubjektivität der bezeichneten Entität immanent ist noch als Oberbegriff Vergleichbarkeit garantiert.²⁷ Vor diesem Hintergrund erscheint es opportun, zunächst die im Rahmen der Debatte um die Adressateneigenschaft von Terrororganisationen vertretenen Rechtsauffassungen vorzutragen, um sodann zu versuchen, durch einen Vergleich mit transnationalen kriminellen Vereinigungen zu einigen Schlussfolgerungen im Hinblick auf die Übertragbarkeit dieser Argumente zu gelangen. Deren nur vorläufige und unvollständige Natur sei hier neuerlich betont.

2.1.1. Zum Diskussionsstand „Selbstverteidigung gegen Terrororganisationen“

Mit den Terroranschlägen vom 11. September 2001 haben zwei Thesen Aufwind erhalten, welche die lange Zeit herrschende Interpretation der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit für einen bewaffneten Angriff aufweichen bzw. sogar mit ihr brechen. Als auslösendes Moment dieses Meinungswandels darf insbesondere die Resolution 1368 des UN-Sicherheitsrates gesehen werden, die einen Tag nach diesem historischen Ereignis verabschiedet wurde. Hierin wurden die terroristischen Taten nicht nur als Bedrohung und Bruch des internationalen Friedens bezeichnet, sondern zugleich „ein naturgegebenes Recht zur individuellen und kollektiven Selbstverteidigung“²⁸ bekräftigt. Damit stellte sich die

¹⁹ A. Wright, *Organised Crime*, Portland (Oregon) 2006, S. 49.

²⁰ Art. 6 und 8 der Palermo-Konvention.

²¹ Protocol to Prevent, Suppress and Punish Human Trafficking, UN Doc. A/Res/55/25, 15. November 2000; Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, *ibid.*; Protocol against the Illicit Manufacturing and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition, UN Doc. A/Res/255, 31. Mai 2001.

²² Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988, 28 I.L.M. 494; Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, 1973, in: United Nations Treaty Series 993 (1976), S. 243.

²³ Vgl. Art. 3 der Palermo-Konvention.

²⁴ Vgl. z.B. K. Schmalenbach, *Der internationale Terrorismus – ein Definitionsversuch*, in: *Neue Zeitschrift für Wehrrecht* 43 (2000), S. 15 ff.; J. Wolf, *Die Haftung der Staaten für Privatpersonen nach Völkerrecht*, Berlin 1996, S. 428, betonend, dass Anschläge gegen Ausländer auf dem Territorium eines Staates solchen Sachverhalten gleichstehen.

²⁵ Die Frage, ob und inwieweit neben Art. 51 der UN-Charta auch das völkergewohnheitsrechtliche Selbstverteidigungsrecht an den Begriff des bewaffneten Angriffs anknüpft, ist freilich umstritten, vgl. C. Gray, *International Law and the Use of Force*, 3. Aufl., Oxford/New York 2008, S. 117 f. Siehe hierzu 2.2.3.

²⁶ Vgl. A. Garwood-Gowers, *Self-Defense against Terrorism in the Post-9/11 World*, in: *Queensland University of Technology Law and Justice Journal* 2004, S. 4, der diese beiden Aspekte als „key questions“ des Selbstverteidigungsrechts bezeichnet.

²⁷ Der Akteursbegriff ist primär eine Kategorie der internationalen Beziehungen. Er bezeichnet eine Reihe ganz unterschiedlicher Entitäten, vgl. A. Siedschlag *et al.*, *Grundelemente der internationalen Politik*, Köln 2007, S. 95. Mit seiner Verwendung geht kein Urteil über die Völkerrechtssubjektivität des jeweiligen Akteurs einher. Vgl. IGH, *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Gutachten v. 11. April 1949, ICJ Rep. 1949, S. 179. Dies ist vielmehr in jedem Einzelfall gesondert zu ermitteln, wobei die Völkerrechtslehre unterschiedliche Methoden hierzu verwendet, vgl. z.B. S. Peterke, *Der völkerrechtliche Sonderstatus der Internationalen Föderation der Rotkreuz- und Rothalbmondgesellschaften*, Berlin 2006, S. 75 ff.

²⁸ UN Doc. S/Res/1368, 12. September 2001: „Recognizing the inherent right of individual and collective self-defence in accordance with the Charter“, wiederholt durch UN Doc. S/Res/1373, 28. September 2001.

Frage, ob und inwieweit die Resolution Selbstverteidigung gegen Terrororganisationen autorisiert, sei es auf fremdem oder auf eigenem Staatsgebiet infolge eines Angriffs „von außen“. Nach damals herrschender Lehre wurden allein Staaten als Adressaten dieses Rechts begriffen; nicht-staatliche Gewaltaktionen mussten ihnen somit grundsätzlich zurechenbar sein, um extraterritoriale Gegenmaßnahmen zu rechtfertigen.²⁹ Als wenige Wochen nach dem 11. September 2001 damit begonnen wurde, in Afghanistan militärisch gegen Al-Qaida-Stellungen und die Taliban vorzugehen, bekam diese Frage eine höchst praktische Dimension. Zwar hatten die Taliban als seinerzeit herrschendes *De facto*-Regime die völkergewohnheitsrechtlich geltende Pflicht³⁰ verletzt, weder Terroristen zu unterstützen noch ihnen Unterschlupf zu gewähren. Doch war die Beweis- bzw. Informationslage im Hinblick auf eine unmittelbare Verantwortlichkeit des grundsätzlich durch das Gewaltverbot geschützten afghanischen Staates insoweit prekär, als gemäß der Nicaragua-Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs (IGH) die Zurechnung eines Handelns nicht-staatlicher Akteure zu einem Staat des Nachweises einer effektiven Kontrolle bedurfte.³¹ Dieses Problem erkannten auch die Vereinigten Staaten und das Vereinigte Königreich. Sie ließen daher in ihren offiziellen Stellungnahmen gegenüber dem UN-Sicherheitsrat offen, ob und inwieweit dem Taliban-Regime eine Involvierung in die Anschläge des 11. September vorgeworfen werden konnte – oder ob sie die völkerrechtliche Verantwortlichkeit allein bei Al-Qaida ansiedelten.³² Im Gefolge dieser Ereignisse (re)formierten sich im Schrifttum zwei Rechtfertigungsmodelle für die Ausübung des Selbstverteidigungsrechts nach Terroranschlägen. Das eine beruht auf der These von der Herabsetzung der „klassischen“ Zurechenbarkeitsvoraussetzungen für bewaffnete Angriffe; das andere Modell basiert auf der Annahme eines erweiterten Adressatenkreises des Selbstverteidigungsrechts.

2.1.2. These von der Herabsetzung der Zurechenbarkeitsvoraussetzungen

Im ersten Fall wird vertreten, dass für die Zurechenbarkeit von Gewalttaten einer terroristischen Vereinigung zu einem bestimmten Staat grundsätzlich die aktive Unterstützung und Beherbergung (von Teilen) derselben ausreichend sei.³³ Somit wird im Ergebnis die völkerrechtliche Rechtspflicht, Terroristen keinen Unterschlupf („safe haven“) zu gewähren, entgegen der Nicaragua-Rechtsprechung als ausreichender Zurechnungsstandard erachtet. Dessen genaue Begründung und systematische Verortung innerhalb oder außerhalb des Rechts der Staatenverantwortlichkeit ist indes umstritten.³⁴ Behauptet wird gemeinhin seine völkergewohnheitsrechtliche Geltung. Dies geschieht insbesondere vor dem Hintergrund der Analyse der Staatenpraxis nach dem 11. September 2001, zum Teil unter Hinweis auf die Möglichkeit der Bildung von „instant custom“.³⁵ Ob der erforderliche Nachweis für diese These schlüssig erbracht werden kann, soll mangels unmittelbarer Relevanz für vorliegende Untersuchung offen bleiben. Es sei hier lediglich festgehalten, dass der IGH in Übereinstimmung mit weiten Teilen des Schrifttums³⁶ daran festzuhalten scheint, dass für die Zurechnung eines sogenannten indirekten Angriffs zu

einem Staat dessen effektive Kontrolle über den nicht-staatlichen Akteur notwendig ist. Dies ist jedenfalls die vorsichtigeren Lesart seiner vielseitig kritisierten³⁷ Urteile im Palestinian Wall- und Armed Activities-Fall, bei der sich der IGH neuerlich an Artikel 3 lit. g) der Aggressions-Definition der UN-Generalversammlung orientiert hat.³⁸

Dieser Anknüpfungspunkt ist im vorliegenden Zusammenhang von Interesse, da er für die völkerrechtliche Zurechenbarkeit einer indirekten Aggressionshandlung ein „sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force“ erfordert.³⁹ Diesem Fall gleichgestellt ist eine maßgebliche Verstrickung („substantial involvement“) des Staates in ihre

²⁹ Siehe z.B. H. Duffy, *The 'War on Terror' and the Framework of International Law*, Cambridge 2005, S. 160, 189 ff.; R. van Steenberghe, *Self-Defence in Response to Attacks by Non-State Actors in the Light of Recent State Practice: A Step Forward?*, in: *Leiden Journal of International Law* 23 (2010), S. 192.

³⁰ Als Ausdruck dieser Pflicht wird gemeinhin die Friendly-Relations-Resolution der UN-Generalversammlung gesehen, in: *Yearbook of the United Nations* 24 (1970), S. 788: „Every state has the duty to refrain from organizing, instigating, assisting or participating in acts of civil strife or terrorist acts in another State (...)“ Vgl. G. Arangio-Ruiz, *The UN Declaration on Friendly Relations and the Sources of International Law*, Alphen aan den Rijn 1979, S. 93.

³¹ IGH, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Urteil v. 27. Juni 1986, ICJ Reports 1986, S. 64 ff., Rn. 115.

³² C. Gray, a.a.O. (Fn. 25), S. 201, die unterbreiteten Argumente analysierend kommt Gray daher zum Schluss: „Both states thus left uncertain what degree of involvement, if any, by Afghanistan was necessary to justify the use of force against its territory“.

³³ M. Byers, *Terrorism, the Use of Force and International Law after 11 September*, in: *International and Comparative Law Review* 25 (2002), S. 409 f.; K.N. Trapp, *Back to Basics: Necessity, Proportionality, and the Right to Self-Defence against Non-State Terrorist Actors*, in: *International and Comparative Law Review* 32 (2007), S. 156. Ähnlich: R. Wolfrum, *The Attack of September 11, 2001, the Wars against the Taliban and Iraq: Is there a Need to Reconsider International Law on the Recourse to Force and the Rules of Armed Conflict?*, in: *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 7 (2003), S. 34; J. Föh, *Die Bekämpfung des internationalen Terrorismus nach dem 11. September*, Berlin 2011, S. 167.

³⁴ Details: J. Kranz, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit für die Anwendung militärischer Gewalt*, in: *Archiv des Völkerrechts* 48 (2010), S. 285 ff.; R.P. Barnidge Jr., *Non-State Actors and Terrorism: Applying the Law of State Responsibility and the Due Diligence Principle*, Den Haag 2008.

³⁵ Siehe hierzu: B. Langille, *It's 'Instant Custom': How the Bush Doctrine became Law after the Terrorist Attacks of September 11, 2001*, in: *Boston College International and Comparative Law Review* 26 (2003), S. 145 ff.; Y. Arai-Takahashi, *Shifting Boundaries of the Right of Self-Defence – Appraising the Impact of the September 11 Attacks on Jus Ad Bellum*, in: *International Lawyer* 36 (2002), S. 1093 ff.

³⁶ Statt vieler: T. Ruys, *'Armed Attack' and the Article 51 of the UN Charter*, Cambridge 2010, S. 418; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7. Aufl., Oxford/New York 2008, S. 745; C. Gray, a.a.O. (Fn. 25), S. 201.

³⁷ Vgl. z.B. C.J. Tams, *Light Treatment of a Complex Problem: The Law of Self-Defence in the Wall Case*, in: *The European Journal of International Law* 16 (2005), S. 963 ff.; J. Kammerhofer, *The Armed Activities Case and Non-state Actors in Self-Defence*, in: *Leiden Journal of International Law* 20 (2007), S. 89 ff.

³⁸ IGH, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Gutachten v. 9. Juli 2004, ICJ Rep. 2004, S. 194, Nr. 139; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda)*, Urteil v. 19. Dezember 2005, ICJ Rep. 2005, S. 7, Nr. 143 ff.

³⁹ *Resolution der UN-Generalversammlung 3314 (XXIX) von 1974*, in: *Yearbook of the United Nations* 28 (1974), S. 846.

Aktivitäten.⁴⁰ Da unter „bewaffneten Gruppen“ mit Einschränkungen auch kriminelle Vereinigungen bzw. ihre bewaffneten Untergliederungen subsumiert werden können, bedeutet dies, dass ihre Gewalttaten unter den bezeichneten Voraussetzungen selbst nach dem traditionellen Zurechnungsmodell Staaten zurechenbar sein können. Zu denken ist hier an Konstellationen von Makro- und Regierungskriminalität („governmental crime“),⁴¹ in deren Rahmen Regierungsmitglieder oder hohe Beamte bei kriminellen Vereinigungen gewaltsame Aktionen gegen ausländische Institutionen, Beamte oder Repräsentanten in Auftrag geben, zum Beispiel weil diese ihre Involvierung in illegale Drogen- oder Waffengeschäfte untersuchen. Die Grenze zum staatlich geförderten Terrorismus („state sponsored terrorism“) als eine Form indirekter Kriegsführung kann in diesen Fallkonstellationen freilich recht dünn sein.⁴² Dies gilt insbesondere dann, wenn auf subjektiver Ebene keine Unterscheidung zwischen materiell-egoistischen und politisch-altruistischen Zielsetzungen vorgenommen wird.

In praktischer Hinsicht wird in den hier nur skizzierten Szenarien üblicherweise der Weg der diskreten Beseitigung von Einzelpersonen bevorzugt, um nicht weiter Aufmerksamkeit zu erregen und härteren Gegenmaßnahmen vorzubeugen.⁴³ Obgleich die Verwicklung von Staaten, insbesondere Geheimdiensten, in organisierte Kriminalität immer schwerer in prozessstauglicher Weise zu beweisen ist, sollte ihre Existenz nicht voreilig ausgeschlossen werden. Historischer Fakt ist zumindest, dass im Jahre 1989 die Vereinigten Staaten rund 25.000 Soldaten nach Panama entsandten, um Diktator Manoel Noriega festzusetzen.⁴⁴ Dieser war ein Jahr zuvor von einem US-Gericht wegen Involvierung in illegale Drogengeschäfte verurteilt worden. Als nach seiner Machtübernahme und offenen Anfeindungen gegenüber den Vereinigten Staaten US-Bürger durch Sicherheitskräfte Panamas getötet wurden, berief sich US-Präsident George H.W. Bush zur Rechtfertigung seines Vorgehens unter anderem auf das völkerrechtliche Selbstverteidigungsrecht und die Verwicklung des Generals in internationale Drogenkriminalität.⁴⁵ Tatsächlich wurde der im Rahmen dieser spektakulären Aktion festgenommene Noriega schließlich in den USA just wegen solcher Delikte zur Rechenschaft gezogen.⁴⁶

Der Fall macht nicht nur deutlich, dass eine „maßgebliche Verwicklung“ von Regierungen in organisiertes Verbrechen ein in Betracht zu ziehendes Szenario ist, sondern darüber hinaus, dass im Rahmen des „War on Drugs“, der zunehmend auch eine militärische Dimension aufweist, das Selbstverteidigungsrecht eine Option zur Rechtfertigung von auf fremdem Staatsgebiet vorgenommenen Maßnahmen sein kann, die an sich mit dem Gewaltverbot unvereinbar wären. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der Problematik, dass sich bei Gewaltaktionen transnationaler nicht-staatlicher Akteure, gleich ob sie das Terrorismus-Label erhalten oder nicht, oftmals kaum hinreichend präzise determinieren lässt, ob die dahinter stehende Organisation eine kriminelle oder eine terroristische ist.

Wird nun sogar eine Herabsetzung der traditionellen Zurechnungskriterien für indirekte Angriffe vertreten, ohne dabei zwischen terroristischen und kriminellen Vereinigungen zu unterscheiden, kann dies weitreichende Konsequenzen haben, wenn dem Selbstverteidigungsrecht nicht an anderer

Stelle klare Grenzen gesetzt werden. Insbesondere in der südlichen Hemisphäre gibt es eine Vielzahl von Staaten, die zwar nicht als „failed states“⁴⁷ aufzufassen sind, deren Gewaltmonopol aber aufgrund der Herrschaftsmacht des organisierten Verbrechens in bestimmten Gebieten so bedeutend erodiert ist, dass seine Durchsetzbarkeit mit herkömmlichen polizeilich-rechtsstaatlichen Mitteln praktisch verloren gegangen ist („failing states“⁴⁸). Wo solche Vollzugsdefizite schwerwiegender und nicht nur temporärer Natur sind und sie zudem nachhaltige grenzüberschreitende Auswirkungen auf die öffentliche Sicherheit eines anderen Staates haben, steht auch die Bedrohung der internationalen Sicherheit zur Diskussion.⁴⁹ Zu denken ist zum Beispiel sowohl an einige mexikanische Städte in Grenznähe zu den USA als auch an bestimmte mittelamerikanische Staaten, von denen aus leicht auf dem Seewege illegale Güter in Richtung Nordamerika transportiert werden können. In diesem Kontext bietet das von traditionellen Zurechnungskriterien befreite Selbstverteidigungsrecht einen flexibel handhabbaren Interventionsgrund auf fremdem Staatsterritorium. Dies gilt jedenfalls dann, wenn aus Sicht des extra-territorial eingreifenden Staates die verantwortliche Regierung nicht genügend gegen diese Bedrohungslage unternimmt, aber ein (quasi-)militärisches Vorgehen in diesen Gebieten ablehnt.

Diese nur vorläufige Feststellung gilt freilich vorbehaltlich der weiteren Konstruktion des bewaffneten Angriffs und der übrigen Tatbestandselemente des Selbstverteidigungsrechts.

2.1.3. These von der Adressateneigenschaft terroristischer Vereinigungen

Anders als die These von der Herabsetzung der Zurechnungskriterien für bewaffnete Angriffe, bei der am Staat als

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Siehe zu den Begriffen: H.-D. Schwind, *Kriminologie. Eine praxisorientierte Einführung mit Beispielen*, 18. Aufl., Heidelberg 2008, S. 583.

⁴² Vgl. K. Hirschmann, *Terrorismus*, Hamburg 2003, S. 51 ff.

⁴³ Siehe aber K. Rauchfuss, *Der Susurluk Komplex. Zusammenarbeit von Staat, Paramilitärs und Organisiertem Verbrechen in der Türkei*, in: D. Azzellini/B. Kanzleitner (Hrsg.), *Das Unternehmen Krieg. Paramilitärs, Warlords und Privatarmeen als Akteure der Neuen Kriegsordnung*, Berlin 2003, S. 53 ff.

⁴⁴ M. Byers, *War Law: Understanding International Law and Armed Conflict*, London 2005, S. 88.

⁴⁵ *Id.*, S. 89; S. Peterke, *Drogenkrieg und (völkerrechtlicher) Kriegsbegriff*, in: M.H.W. Möllers/R.C. van Ooyen (Hrsg.), *Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2010/2011*, 2. Halbband, Frankfurt a.M. 2010, S. 351.

⁴⁶ L.C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, 3. Aufl., Manchester 2008, S. 93.

⁴⁷ Näher zur Definition: D. Thürer, *Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: „The Failed State“*, in: *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht Bd. 34 (1996)*, S. 13.

⁴⁸ Siehe zu diesem Begriff: T. Schweisfurth, *Völkerrecht*, Tübingen 2006, S. 23.

⁴⁹ Vgl. das lesenswerte Statement by the President of the Security Council, UN Doc. S/PRST/2004/4, 26. Februar 2010, in dem u.a. festgestellt wird: „The Security Council notes that these transnational crimes may threaten the security of countries on its agenda, including post-conflict states, and expresses its intention to consider such threats, as appropriate. The Security Council notes with concern that drug trafficking and transnational organized crime contribute to undermine the authority of States. The Security Council notes that (...) organized crimes, groups and networks (...) in some cases may aggravate threats to international security“.

Adressaten des Selbstverteidigungsrechts festgehalten werden kann und somit die grundsätzliche, dieses Institut umgebende völkerrechtliche Systematik nicht weiter angetastet werden braucht, weil lediglich sekundärvölkerrechtliche Prämissen aufgeweicht werden, basiert die These von der Adressateneigenschaft terroristischer Vereinigungen auf einer unmittelbaren Anwendbarkeit dieses völkerrechtlichen Instituts auf Angriffe, für die allein diese nicht-staatlichen Akteure verantwortlich zeichnen.⁵⁰ Zur Diskussion steht hier folglich mit der Ausdehnung seines Anwendungsbereichs *ratione personae* eine primärvölkerrechtliche Prämisse. Somit ist es kein zwingendes Erfordernis, ein Exklusivverhältnis⁵¹ zu oben beschriebenen Auffassungen zur Zurechenbarkeit von Gewaltakten nicht-staatlicher Akteure zu konstruieren. Vielmehr können die jeweiligen Positionen auch unabhängig voneinander vertreten werden.

Festzuhalten ist zunächst, dass sich der IGH zu der Frage der Adressateneigenschaft nicht-staatlicher Akteure bislang nicht ausdrücklich positioniert hat.⁵² Argumentativer Ansatzpunkt dieser These ist der deutungs offene Wortlaut des Artikels 51 Satz 1 der UN-Charta, der den Begriff des bewaffneten Angriffs nicht weiter auf der personellen Ebene qualifiziert und zudem auf ein „inherent right“ – in der bundesdeutschen Version als „naturegegebenes“ Selbstverteidigungsrecht übersetzt – verweist. Letztgenannter Umstand ermöglicht wiederum die These eines außerhalb der UN-Charta bestehenden, ihr vorausliegenden und völkergewohnheitsrechtlich fortgeltenden Selbstverteidigungsrechts, das sich gerade auch gegen nicht-staatliche Akteure richten soll. Angeknüpft wird oftmals⁵³ an den historischen Caroline-Fall von 1837, bei dem es um (präventive) Selbstverteidigung des Vereinigten Königreichs gegen ein amerikanisches Schiff ging, das kanadische Rebellen mit Waffen und Munition versorgte. Alternativ wird auch vertreten, dass sich nach Inkrafttreten der UN-Charta das Selbstverteidigungsrecht gegenüber nicht-staatlichen Adressaten geöffnet habe.⁵⁴

Die Gegenmeinung interpretiert den Verweis der UN-Charta auf die Nichtbeeinträchtigung des naturegegebenen Selbstverteidigungsrechts dahingehend, dass auch Staaten, die kein Mitglied der Vereinten Nationen sind, sich auf dieses Institut berufen und kollektiven Beistand gegen bewaffnete Angriffe einfordern können.⁵⁵ Es soll aber dem durch die UN-Charta vorgegebenen engen Notwehrbegriff unterliegen, welcher eben einen bewaffneten Angriff voraussetze, der einem Staat zugerechnet werden könne.

Eine Auflösung des Meinungsstreits ist nicht in Sicht. Aus den travaux préparatoires ergibt sich jedenfalls kein eindeutiges Ergebnis, das eine dieser Auslegungsvarianten autorisieren würde.⁵⁶ Mithin spitzt sich die Kontroverse im Wesentlichen auf teleologische Argumente zu, die bekanntlich vorverständnisabhängig sind. Dies betrifft im vorliegenden Kontext insbesondere Fragen betreffend die Rolle des Völkerrechts und der Vereinten Nationen im Verhältnis zum staatlichen Souveränitätsanspruch und zu nationalen Sicherheitsinteressen. Es geht nicht zuletzt darum, ob Staaten über andere als in der UN-Charta explizit festgelegte Rechtfertigungsmöglichkeiten verfügen (sollen), wenn sie im Ausland gewaltimplizierende Maßnahmen sowohl ohne Autorisierung des betroffenen Staates als auch des UN-Sicherheitsrates vornehmen. Besonders bedeutsam ist dabei die Einschät-

zung der Missbrauchsgefahr bzw. der Erforderlichkeit prompter, (quasi-)militärischer Reaktion auf von nicht-staatlichen Akteuren ausgehende Bedrohungen. Befürworter der These von der Adressateneigenschaft terroristischer Vereinigungen verweisen Bedenken träger auf die weiteren Voraussetzungen des Selbstverteidigungsrechts als ihrer Ansicht nach ausreichende Regulative. Dabei wird vereinzelt die Bedeutung der Zurechnungsfrage auf der Rechtsfolgenreise betont.⁵⁷

In rechtstheoretischer Hinsicht stellt sich die Frage, wie konstruiert werden kann, dass einer terroristischen Vereinigung wie zum Beispiel Al-Qaida Völkerrechtssubjektivität zukommt.⁵⁸ Terrororganisationen sind heute grundsätzlich netzwerkartig und dezentral auf autonomen Einheiten aufgebaut; weite Teile ihrer Organisation agieren unerkannt im Untergrund; ihre Strukturen verändern sich ständig. Es gilt folglich zu begründen, wie vor diesem Hintergrund eine Inpflichtnahme solcher Entitäten durch das Völkerrecht stattfinden kann.⁵⁹ Zugegeben sei, dass die in der deutschen Völkerrechtslehre verbreitete Definition, dass Völkerrechtssubjekt ist, wer Träger völkerrechtsunmittelbarer Rechte oder Pflichten ist, vor dem Hintergrund der traditionellen Rechtsquellenlehre zu formalistisch (staatenzentrisch) bleibt, um einer komplexeren Rechtswirklichkeit in den internationalen Beziehungen Rechnung zu tragen.⁶⁰ Da es aber kaum möglich ist, überzeugend die Adressateneigenschaft von Terrororganisationen als Bestandteil eines völkergewohnheitsrechtlich geltenden, naturegegebenen Selbstver-

⁵⁰ Statt vieler: T.M. Franck, Terrorism and the Right of Self-Defense, in: American Journal of International Law 95 (2001), S. 840; J.J. Paust, Self-Defense Targetings of Non-State Actors and Permissibility of U.S. Use of Drones in Pakistan, in: Journal of Transnational Law & Policy 19 (2010), S. 241; R. Wedgwood, Responding to Terrorism: The Strikes Against Bin Laden, in: Yale Journal of International Law 24 (1999), S. 564 f.; T. Bruha/N. Bortfeld, Terrorismus und Selbstverteidigung. Voraussetzungen und Umfang erlaubter Selbstverteidigungsmaßnahmen nach den Anschlägen vom 11. September 2001, in: Vereinte Nationen 49 (2001), S. 165.

⁵¹ So aber z.B. M.A. Zöller, Terrorisustraftrecht. Ein Handbuch. Heidelberg 2009, S. 117; M. Bothe, in: W. Graf v. Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 4. Aufl., Berlin 2007, Rn. 19.

⁵² Vgl. R. van Steenberghe, a.a.O. (Fn. 29), S. 198; K.N. Trapp, a.a.O. (Fn. 33), S. 142.

⁵³ So z.B. C. Greenwood, International Law and the 'War against Terrorism', in: International Affairs 78 (2002), S. 308; M.P. Popiel, Redrafting the Right of Self-Defense in Response to International Terrorism, in: Gonzaga Journal of International Law 6 (2002-2003), S. 8.

⁵⁴ Siehe zu diesem Ansatz: K. Kreß, Die Rettungsoperation der Bundeswehr in Albanien am 14. März 1997 aus völker- und verfassungsrechtlicher Sicht, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 57 (1997), S. 346 f.

⁵⁵ Vgl. A. Randelzhofer, Art. 2 (4), Rn. 28, in: B. Simma (Hrsg.), The Charter of the United Nations, 2. Aufl., New York 2000, Art. 51 Rn. 10.

⁵⁶ Details: T. Ruys, a.a.O. (Fn. 36), S. 60 ff.

⁵⁷ Siehe z.B. H.-G. Dederer, Krieg gegen den Terror, in: Juristenzeitung 59 (2004), S. 424 ff.; H.F. Schmitz-Elvenich, Targeted Killing. Die völkerrechtliche Zulässigkeit der Tötung von Terroristen im Ausland, Frankfurt a.M. 2008, S. 83.

⁵⁸ J. Kranz, a.a.O. (Fn. 34), S. 285.

⁵⁹ Vgl. O. Dörr, Gewalt und Gewaltverbot im modernen Völkerrecht, in: Aus Politik und Zeitgeschichte B 43/2004, S. 16; S. Hobe, Einführung in das Völkerrecht, 9. Aufl., Köln 2008, S. 341.

⁶⁰ Vgl. P. Fischer/H. Köck, Allgemeines Völkerrecht, Wien 2000, Rn. 280; S. Peterke, a.a.O. (Fn. 27), S. 77 ff.

teidigungsrechts nachzuweisen, kann auch nicht auf ihre Völkerrechtssubjektivität geschlossen werden.

Neben der Konstruktion passiver Völkerrechtssubjektivität durch Resolutionspraxis des UN-Sicherheitsrates kommt als weiterer Weg ein Erst-recht-Schluss vom persönlichen Anwendungsbereich des völkergewohnheitsrechtlichen⁶¹ Gewaltverbotes bzw. ein Rückgriff auf allgemein anerkannte Fallgruppen von Völkerrechtssubjektivität in Betracht. Zu denken ist hier insbesondere an die Rechtsfigur des sogenannten (stabilisierten) *De facto*-Regimes.

Bei *De facto*-Regimen handelt es sich um Verbände, die über einen längeren Zeitraum die effektive Staatsgewalt über ein bestimmtes Territorium ausüben und somit faktisch Staatlichkeit im Sinne der Drei-Elemente-Lehre besitzen.⁶² Dies geschieht indes zumeist ohne ausreichende Legitimation, weshalb ihre Repräsentanten von demokratischen Staaten nicht anerkannt werden. Beispiel ist das Taliban-Regime, das bis zum militärischen Eingreifen der USA und ihrer Verbündeten im Jahre 2001 in Afghanistan an der Macht war.⁶³ Es ist gemeinhin anerkannt, dass solche Herrschaftsverbände aufgrund ihrer partiellen Völkerrechtssubjektivität an vorgenannte Fundamentalregel des Völkerrechts gebunden sind.⁶⁴ Im Schrifttum wird nun im Hinblick auf Al-Qaida vertreten, dass „die Annahme möglich ist, dass die terroristische Vereinigung ein *De facto*-Regime darstellen könnte“, auf die das Gewaltverbot anwendbar sein kann.⁶⁵ Andere Autoren bezweifeln zwar, dass für eine solche Einschätzung ausreichend Anhaltspunkte gegeben sind.⁶⁶ Zu berücksichtigen ist zudem für den Fall, dass die Ausübung staatsähnlicher Befugnisse über ein bestimmtes Areal seitens der Gruppierung nachgewiesen werden kann, die Grundsatzfrage, ob hier nicht eine (teilweise) Transformation der terroristischen Vereinigung in eine Guerilla-Organisation bzw. organisierte Aufstands- oder Befreiungsbewegung stattgefunden hat.⁶⁷ Denn mit guten Gründen wird jedenfalls in der soziologischen und politikwissenschaftlichen Literatur vertreten, dass der Mangel an Territorialherrschaft ein zentrales Abgrenzungsmerkmal zwischen Terrorismus und Guerilla (bei fließenden Übergängen) darstellt.⁶⁸ Folgt man indes der These, dass Terrororganisationen in Ausnahmefällen *De facto*-Regime darstellen können, kann grundsätzlich auch darüber nachgedacht werden, ob durch diese Rechtsfigur nicht auch bestimmte Herrschaftsformen transnationaler organisierter Kriminalität erfasst werden. Kriminelle Vereinigungen streben zwar nur unter bestimmten Bedingungen nach stabilisierter Gebiets Herrschaft, um ihre Aktivitäten besser gegen den staatlichen Zugriff zu schützen. Dies gelingt ihnen in Ausnahmefällen sogar über längere Zeiträume.⁶⁹ Doch streben sie grundsätzlich weder nach politischer Anerkennung noch behaupten sie die Autonomie des kontrollierten Areals. Wäre dies der Fall, müsste ihre Transformation in einen politischen Akteur diskutiert werden. Insoweit scheint die Rechtsfigur des *De facto*-Regimes keine sachgerechte Alternative zu sein, um die Völkerrechtssubjektivität solcher nicht-staatlicher Akteure zu begründen. Wird jedoch gegenteilige Auffassung vertreten, kann in einem weiteren Schritt über die Zurechnungskriterien im Hinblick auf jene Gewalttat nachgedacht werden, auf die mit Selbstverteidigungsrecht reagiert werden soll. Wird demgegenüber vollends darauf verzichtet, die Adressateneigen-

schaft nicht-staatlicher Akteure nach Maßgabe anerkannter völkerrechtstheoretischer Prämissen zu begründen und schlicht der Verweis auf den Wortlaut des Artikels 51 Satz 1 der UN-Charta und Völkergewohnheitsrecht als ausreichend erachtet, dann kann mehr oder minder willkürlich eine sich oftmals nur phantomartig darstellende Gruppe, die eher eine diffuse Gewaltbewegung als eine Organisation verkörpert, der Urheberschaft bezichtigt werden, um Gewaltausübung gegen ihre vermeintlichen Mitglieder auf fremdem Staatsgebiet zu rechtfertigen.

Unbeschadet zahlreicher weiterer, hier nicht zu vertiefender Probleme, die mit der Frage nach der Eigenschaft nicht-staatlicher Akteure als Adressaten des Selbstverteidigungsrechts verbunden sind, soll vorliegend lediglich zur Kenntnis genommen werden, dass die These, dass bewaffnete, das Selbstverteidigungsrecht auslösende Angriffe nicht notwendig einem Staat zurechenbar sein müssen, beachtlichen Rückhalt im Schrifttum findet und jüngst auch die IGH-Richter Kooijmans und Simma in Sondervoten zum Armed Activities-Fall ihre Zustimmung zu dieser Sichtweise signalisiert haben.⁷⁰ Paust kommt gar unter Zitierung von mehr als 40 (vorwiegend amerikanischen) Autoren zu dem Schluss: „The vast majority of writers agree that an armed attack by a non-state actor on a state, its embassies, its military, or other nationals abroad can trigger the right to self-defense addressed in Article 51 of the United Nations Charter, even if selective responsive force directed against a non-state actor occurs within a foreign country.“⁷¹

Ob und inwieweit dieser Befund näherer Analyse standhält, sei dahingestellt. Es ist jedenfalls ausreichend Anlass zum weiteren Nachdenken über die Ausdehnbarkeit der These von der Adressateneigenschaft nicht-staatlicher Akteure auf transnationale kriminelle Vereinigungen gegeben.

⁶¹ Art. 2 Abs. 4 UN-Charta verpflichtet lediglich die Mitglieder der Vereinten Nationen und somit Staaten.

⁶² H.-J. Heintze, Piraten, Warlords und zerfallende Staaten – versagt das Völkerrecht?, in: Österreichisches Studienzentrum für Frieden und Konfliktlösung (Hrsg.), Söldner, Schurken, Seepiraten, 2. Aufl., Wien/Berlin 2010, S. 118; G. Dahm/J. Delbrück/R. Wolfrum, Völkerrecht, Band I/2, 2. Aufl., Berlin 2002, S. 303.

⁶³ R. Wolfrum/C.E. Philip, The Status of the Taliban, Their Obligations and Rights under International Law, in: Max Planck Yearbook of United Nations Law 6 (2002), S. 559; dies., Die Taliban – Ein Subjekt des Völkerrechts?, in: S. von Schorlemer (Hrsg.), Praxishandbuch UNO. Die Vereinten Nationen im Lichte globaler Herausforderungen, Berlin *et al.* 2003, S. 155.

⁶⁴ J. Frowein, Das *de facto*-Regime im Völkerrecht, Köln/Berlin 1968, S. 69; A. Randelzhofer, Art. 2 (4), Rn. 28, in: B. Simma (Hrsg.), The Charter of the United Nations, 2. Aufl., New York 2000; W. Graf v. Vitzthum, in: ders., a.a.O. (Fn. 51), Rn. 5 Fn. 10.

⁶⁵ C. Stelter, Gewaltanwendung unter und neben der UN-Charta, Berlin 2007, S. 122 f.

⁶⁶ E. Klein, Die Herausforderung durch den internationalen Terrorismus, in: J. Isensee (Hrsg.), Der Terror, der Staat und das Recht, Berlin 2004, S. 24.

⁶⁷ B. Hofmann, Terrorismus – der unerklärte Krieg, Bonn 2007, S. 72 ff.

⁶⁸ P. Waldmann, a.a.O. (Fn. 4), S. 21; U. Schneckener, a.a.O. (Fn. 4), S. 37.

⁶⁹ Siehe z.B. S. Peterke, Rio de Janeiros „Drogenkrieg“ im Lichte der Konfliktforschung und des Völkerrechts. Eine Fallstudie zur Behandlung organisierter bewaffneter Gewalt, Berlin 2009, S. 5 ff.

⁷⁰ IGH, Armed Activities, a.a.O. (Fn. 38), S. 313 f., Nr. 26 ff. (Separate Opinion of Judge Kooijmans), S. 336 f., Nr. 7 ff. (Separate Opinion of Judge Simma).

⁷¹ J.J. Paust, a.a.O. (Fn. 50), S. 238.

2.1.4. Weitere Überlegungen

Vorstehend zitierte Lehrmeinungen stehen zumeist unter dem impliziten Vorbehalt ihrer Gültigkeit für Terrororganisationen. Nicht selten wird darauf verzichtet, sich mit diesem Begriff und seiner Abgrenzung von anderen nicht-staatlichen Gewaltakteuren zu befassen. Es scheint schlicht die Formel zu gelten, dass eine terroristische Vereinigung diejenige ist, die Anschläge plant oder verübt, welche die Bevölkerung und staatliche Repräsentanten in Angst und Schrecken versetzen sollen. Der Schluss von einer solchen Terrortat auf die Täterschaft einer Terrororganisation ist jedoch sowohl in praktischer als auch in theoretischer Hinsicht ebenso problematisch wie die Unterscheidung von Terrorismus und organisierter Kriminalität nach der Motivlage.

Ausgangspunkt soll die Beobachtung sein, dass Vereinigungen des organisierten Verbrechens gelegentlich dazu übergehen, terroristische Gewalt einzusetzen. Beispielsweise ist unstrittig, dass der am 23. Mai 1992 verübte Anschlag auf den italienischen Untersuchungsrichter Giovanni Falcone, der mitsamt seiner Frau und drei Begleitern von 500 kg unter der Straße verlegtem Sprengstoff in den Tod gerissen wurde, der Cosa Nostra als transnationaler krimineller Vereinigung mit sizilianischem Hauptsitz zuzurechnen ist.⁷² Es ging ihr dabei offensichtlich sowohl um Rache für Falcones hartnäckiges und unnachgiebiges Vorgehen als auch um eine Machtdemonstration, mit der sie ihren Widerstand gegen die Implementierung der Anti-Mafia-Gesetzgebung signalisieren wollte. Nachdem auch Falcones Nachfolger, Paolo Borsellino, durch Bombenanschläge getötet worden war, zeigte sich der (Zwischen-)Erfolg der terroristischen Kommunikationsstrategie – die Provokation der Macht – unter anderem darin, dass der italienische Staatspräsident Luigi Scalfaro „einen Widerstandskampf wie während der deutschen Besatzung im Zweiten Weltkrieg“ verkündete.⁷³ In der Praxis bedeutete dies die Entsendung von 7.000 Soldaten nach Sizilien, um den Kampf gegen die Mafia zu unterstützen. Tatsächlich lag den terroristischen Anschlägen eine Strategie der gewaltsamen Konfrontation mit dem Staat zugrunde. Der Journalist Southwell berichtet: „Wie der Informant Maurizio Avola später aufdecken würde, glaubte die Mafia, sie könne ‘den Staat dazu zwingen, die Gesetze wieder zurückzunehmen’“.⁷⁴ Dies gelang freilich nicht, doch zeigt der Fall, dass die Instrumentalisierung terroristischer Gewalt durch kriminelle Vereinigungen ein belegbares Phänomen ist.

Es wird gelegentlich als „krimineller Terrorismus“ bezeichnet.⁷⁵ Durch dieses tautologische Attribut soll die besondere Motivlage der dahinterstehenden Tätergemeinschaft gekennzeichnet werden. Kriminelle Vereinigungen wie der Cosa Nostra bezwecken nämlich mit der Anwendung terroristischer Gewalt keinerlei Staats- oder Regierungsumsturz oder sonst eine Gesellschaftsveränderung, sondern – im Gegenteil – es geht ihnen um die Erhaltung eines *status quo* aus egoistisch-materiellen Gründen. Dies legt nahe, dass der Schluss von einer terroristischen Tat auf die Täterschaft einer Terrororganisation in vielen Fällen zu kurz greift und deshalb nicht sachgerecht ist. Zweifelsohne ist aber eine solche Differenzierung nach der Motivlage vielen Beobachtern in Wissenschaft und Politik fremd. Sie gehen insoweit von einem verkürzten Terrorismusbegriff aus, der allein darauf abstellt, ob

die Tat die Bevölkerung in Angst und Schrecken versetzen sollte. Ein solcher Terrorismusbegriff hat nicht selten Eingang in die Anti-Terror- und Strafgesetzgebung erhalten. Auf internationaler Ebene gilt dies zum Beispiel für das Internationale Übereinkommen zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge von 1997⁷⁶. Gemäß seinem Artikel 2 Absatz 1 begeht eine terroristische Straftat, „wer widerrechtlich und vorsätzlich einen Sprengsatz oder eine andere tödliche Vorrichtung zu einem öffentlichen Ort, einer staatlichen oder öffentlichen Einrichtung, einem öffentlichen Verkehrssystem oder einer Versorgungseinrichtung befördert oder dort beziehungsweise gegen einen solchen Ort, eine solche Einrichtung oder ein solches System in Anschlag bringt, auslöst oder zur Explosion bringt a) und beabsichtigt, den Tod oder schwere Körperverletzungen zu verursachen, oder b) beabsichtigt, eine weitgehende Zerstörung des Ortes, der Einrichtung oder des Systems zu verursachen, sofern diese Zerstörung zu erheblichem wirtschaftlichem Schaden führt oder führen kann.“

Es könnte somit auch obiger Sachverhalt unter die Vorschrift subsumiert und unter Anwendung der Formel, dass eine Terrororganisation diejenige ist, welche terroristische Anschläge verübt, die Cosa Nostra als ebensolche aufgefasst werden. Dies bedeutet im Ergebnis, dass sowohl in politischer als auch in rechtlicher Hinsicht ein erheblicher Beurteilungsspielraum im Hinblick auf die Einstufung von Tätergemeinschaften besteht, die Staat und Gesellschaft in Angst und Schrecken versetzen. Selbst die ausdrückliche Begrenzung der These von der Adressateneigenschaft nicht-staatlicher Akteure auf Terrororganisationen stellt somit noch keineswegs ihre Erstreckung auf kriminelle Vereinigungen durch Aufdrücken des Terrorismus-Labels sicher.

Diese Einschätzung wird belegt durch die vorwiegend im politik- und sozialwissenschaftlichen Schrifttum ausgetragene Diskussion um den sogenannten Narko-Terrorismus. Hierunter kann einerseits Drogenkriminalität verstanden werden, die terroristische Aktivitäten unterstützt, insbesondere zu deren Finanzierung dient.⁷⁷ Andererseits können mit dem Begriff des Narko-Terrorismus auch terroristische Anschläge von Vereinigungen der organisierten Drogenkriminalität gekennzeichnet werden.⁷⁸ Von rechtspolitischer Rele-

⁷² Vgl. M.L. Hofmann, *Monopole der Gewalt. Mafiose Macht, staatliche Souveränität und die Wiederkehr normativer Theorie*, Bielefeld 2003, S. 9 ff.

⁷³ Zitiert nach M.L. Hofmann, *id.*, S. 11.

⁷⁴ D. Southwell, *Geschichte des organisierten Verbrechens*, Köln 2007, S. 33.

⁷⁵ Vgl. G. Martin, *Understanding Terrorism. Challenges, Perspectives, and Issues*, 2. Aufl., London 2006, S. 280; Siehe jedoch für eine anderweitige Verwendung dieses Begriffs: L.J. Siegel, *Introduction to Criminal Justice*, 12. Aufl., Wadsworth (USA) 2010, S. 173.

⁷⁶ BGBl. II 2002, 2506.

⁷⁷ Siehe A.D. Hollis, *Narcoterrorism: A Definitional und Operational Transnational Challenge*, in: K.L. Thachuk (Hrsg.), *Transnational Threats. Smuggling and Trafficking in Arms, Drugs, and Human Life*. London 2007, S. 24; S.M. Longmire/J.P. Longmire, *Redefining Terrorism: Why Mexican Drug Trafficking is More than Just Organized Crime*, in: *Journal of Strategic Security* 1 (2008), S. 38.

⁷⁸ Vgl. T. Makarenko, *The Crime-Terror-Continuum: Tracing the Interplay between Transnational Organized Crime and Terrorism*, *Global Crime* 2004, S. 133.

vanz ist in diesem Zusammenhang der Umstand, dass nach den Anschlägen des 11. September 2001 auf eine Zusammenlegung des „War on Terror“ mit dem „War on Drugs“ gedungen wurde.⁷⁹ Die hiermit partiell einhergehende Militarisierung der Anti-Drogenpolitik – als Beispiel sei Kolumbien genannt – lässt erahnen, dass gewaltsame, grenzüberschreitende Maßnahmen gegen kriminelle Vereinigungen ein keineswegs völlig unrealistisches Szenario darstellen. Dies gilt insbesondere dort, wo dieser spezielle Terror-OK-Nexus gegeben zu sein scheint. Im Falle einer fehlenden Autorisierung der Intervention durch den betroffenen Staat bzw. den UN-Sicherheitsrat ist dann die Berufung auf das Selbstverteidigungsrecht eine naheliegende Option, um den Bruch mit dem Gewaltverbot und anderen völkerrechtlichen Prinzipien zu rechtfertigen.

Unbeschadet der Frage, ob eine Relativierung der theoretischen Trennlinie zwischen Terrorismus und organisierter Kriminalität zu befürworten ist, gilt es schließlich zu rekapitulieren, dass es sich bei beiden Tätergemeinschaften um sehr dynamische Phänomene handelt. Kriminelle Organisationen können sich in terroristische radikalieren und somit transformiert haben – und umgekehrt.⁸⁰ Zudem sind der Gewaltforschung hybride Formen bekannt.⁸¹ Folglich braucht nicht einmal auf den Mangel einer allgemein akzeptierten Terrorismusdefinition verwiesen werden, um deutlich werden zu lassen, dass in der Praxis der theoretischen Unterscheidbarkeit von terroristischen und kriminellen Vereinigungen Grenzen gesetzt sind. Somit verfügen Regierungen über einen erheblichen Beurteilungsspielraum bei der Berufung auf das Selbstverteidigungsrecht, selbst wenn dieses nur gegen internationale Terrororganisationen zulässig sein soll.

Der Versuch, dieses Defizit durch eine Abgrenzung nach organisatorischen Merkmalen auszugleichen, ist ebenfalls wenig fruchtbar. Viele Vereinigungen des organisierten Verbrechens haben sich jene netzwerkartige und auf autonomen Einheiten beruhende Struktur gegeben, wie sie von terroristischen Vereinigungen bekannt ist.⁸² Dies ist zum Beispiel bei einer Reihe lateinamerikanischer krimineller Vereinigungen der Fall, deren Hauptgeschäft im Drogenhandel besteht.⁸³ Zwar sind auch strikt hierarchisch aufgebaute kriminelle Vereinigungen wie die italienischen Mafias bekannt. Doch ist es in diesen Ausnahmefällen sogar leichter als bei einer Terrororganisation, einen organisierten Personenverband unter verantwortlicher Führung zu identifizieren, dem Völkerrechtssubjektivität zugebilligt und eine bestimmte Gewalttat zugerechnet werden kann.

Der Vergleich der mitgliedschaftlichen Zusammensetzung und des Aktionsradius transnationaler krimineller Vereinigungen mit „internationalem Terrorismus“ ist ebenfalls nicht geeignet, vorliegende Bedenken zu zerstreuen. Familiäre bzw. ethnische Bindungen mögen zwar bei einigen Vereinigungen des organisierten Verbrechens stärker ausgeprägt sein als bei internationalen Terrororganisationen.⁸⁴ Dies ist aber weder stets der Fall noch agieren sie weniger globalisiert. Fraglich scheint allein, ob transnationalen kriminellen Vereinigungen auch grenzüberschreitende Angriffe auf fremde Staaten, wie sie vom „internationalen“ Terrorismus bekannt sind, zugetraut werden kann.

2.1.5. Zwischenfazit

Die These von der Adressateneigenschaft nicht-staatlicher Akteure unterbindet folglich selbst unter dem Vorbehalt ihrer alleinigen Gültigkeit im Hinblick auf transnationale Terrororganisationen nicht vollständig ihre Erstreckung auf kriminelle Vereinigungen. Die theoretische Trennlinie zwischen beiden Tätergemeinschaften ist bei genauerer Betrachtung dünn und im Hinblick auf transnationales organisiertes Verbrechen ausgesprochen dehnbar. Ausgewiesene Spezialisten wie Tom Ruys halten das Terrorismus-Label für zu formalistisch und schlagen eine funktionale Sichtweise vor, die auf die sachlich-qualitativen Voraussetzungen eines bewaffneten Angriffs abstellt.⁸⁵ Dem wird vorliegend aufgrund obiger Erwägung zur Begründung der Staatsfeindlichkeit krimineller Organisationen nur mit Einschränkungen zugestimmt. Ruys weist aber auch darauf hin, dass die Adressateneigenschaft nicht-staatlicher Akteure angesichts einer widersprüchlichen Staatenpraxis *de lege lata* fraglich ist.⁸⁶ Dies gelte auch im Hinblick auf eine Herabsetzung der Zurechnungskriterien, gleich ob es sich um einen Fall von Selbstverteidigung innerhalb oder außerhalb des eigenen Staatsgebietes handele.⁸⁷ Wie gezeigt, sind aber selbst bei Anwendung der traditionellen Zurechnungskriterien Konstellationen denkbar, in denen Staaten für die Gewalt krimineller Organisationen einstehen müssen, sollten die sachlichen Voraussetzungen eines bewaffneten Angriffs und somit eine völkerrechtliche Notwehrlage vorliegen, die grundsätzlich zur Selbstverteidigung berechtigt.

2.2. Zur Qualität von Gewaltakten transnationaler krimineller Organisationen als bewaffnete Angriffe

Somit fragt sich, ob und inwieweit eine Einschränkung oder gar ein Ausschluss des Selbstverteidigungsrechts gegen transnationales organisiertes Verbrechen über die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Merkmals des bewaffneten Angriffs gegeben ist.

⁷⁹ Siehe z.B. I. Vaicius/A. Isacson, The “War on Drugs” meets the “War on Terror”. The United States’ Military Involvement in Colombia Climbs to the Next Level, in: International Policy Report, Februar 2003, S. 1 ff.; M. Kurz/W. Muno, Der Plan Colombia: Kolumbien im Visier des Krieges gegen den Terror der USA in Lateinamerika, in: Brennpunkt Lateinamerika 7 (2005), S. 25 ff.

⁸⁰ P. Williams, Terrorist Financing and Organized Crime. Nexus, Appropriation, or Transformation?, in: T.J. Biersteker/S.E. Eckert, Countering the Financing of Terrorism, New York 2008, S. 143 ff.

⁸¹ *Id.*, S. 132.

⁸² United Nations Office on Drugs and Crimes (Hrsg.), Results of a Pilot Survey of Forty Selected Organized Criminal Groups in Sixteen Countries, Genf 2002, S. 84 ff.

⁸³ Vgl. R. Porto, Crime Organizado e Sistema Prisional, São Paulo 2007, S. 79.

⁸⁴ A. Graebner Anderson, The Business of Organized Crime, Stanford 1979, S. 137.

⁸⁵ T. Ruys, a.a.O. (Fn. 36), S. 498.

⁸⁶ *Id.*, S. 486.

⁸⁷ *Id.*, S. 493.

2.2.1. Zum allgemeinen Diskussionsstand

Bislang ist kaum hinreichend geklärt, von welchen sachlichen Voraussetzungen das Vorliegen eines bewaffneten Angriffs als zentrale Tatbestandsvoraussetzung des in Artikel 51 der UNCh verbrieften Selbstverteidigungsrechts abhängt. Einzig unstreitiger Fall ist der grenzüberschreitende und breitflächig angelegte Einsatz militärischer Gewalt eines Staates gegen einen anderen ohne Autorisierung durch den UN-Sicherheitsrat.⁸⁸ Greifen nämlich Staaten in ihren internationalen Beziehungen rechtswidrig in planmäßiger, koordinierter Weise zu kriegerischen Mitteln, liegt eine direkte und schwerwiegende Aggressionshandlung gegen ein Mitglied der Staatengemeinschaft vor, die grundsätzlich den Kernbereich des völkerrechtlichen Gewaltverbotes gemäß Artikel 2 Absatz 4 der UN-Charta verletzt. In solchen Fällen bedarf es keiner ernsthaften Diskussion über das Vorliegen einer völkerrechtlichen Notwehrlage aufgrund eines bewaffneten Angriffs. Sie ist objektiv gegeben und berechtigt zur erforderlichen Gegenwehr, um die Unrechttat abzuwehren und die territoriale Integrität und den staatlichen Souveränitätsanspruch schnellstmöglich wiederherzustellen.

Der Streit um die Auslegung des Begriffs des bewaffneten Angriffs setzt folglich bei begrenzt gehaltenen militärischen Operationen ein, bei denen aufgrund eben dieses Charakters fraglich ist, ob ihnen eine feindselige, gegen die staatliche Souveränität gerichtete Absicht zugrunde liegt, die eine unmittelbare Reaktion zur Abwehr des Aggressors verlangt. Um zu verhindern, dass bereits bloße Grenzscharmützel ohne spezifischen zwischenstaatlichen *animus aggressionis* als völkerrechtliche Notwehrlage aufgefasst werden können, wird vom IGH in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre angenommen, dass die Angriffstat in qualitativer Hinsicht eine hinreichende Schwere („gravity“) bzw. Intensität aufweisen muss.⁸⁹

Orientierungshilfe im Hinblick auf Gewalthandlungen nicht-staatlicher Akteure ist insoweit neuerlich Artikel 3 lit. g) der Aggressionsdefinition der UN-Generalversammlung, der die Zurechenbarkeit von Handlungen bewaffneter Banden oder Gruppen zu einem Staat davon abhängig macht, ob sich diese selbst als „acts of armed force against another State of such a gravity as to amount to the acts listed above“⁹⁰ darstellen. Somit kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass ein bewaffneter Angriff unabhängig von der Frage des jeweiligen Adressaten des Selbstverteidigungsrechts eine Mindestintensität aufweisen muss.⁹¹ Freilich muss dieser *De minimis*-Schwellenwert weder in allen Aspekten identisch sein mit demjenigen, der für staatliche Angriffe gilt, noch soll jene Mindermeinung ignoriert werden, die eine Heranziehung obiger Resolution zur Bestimmung der erforderlichen Gewaltqualität ablehnt. Mit den Regelbeispielen sei nämlich keine Klärung des Begriffs des bewaffneten Angriffs bezweckt worden, sondern des Begriffs der Aggression, zu dem ein Stufenverhältnis bestünde.⁹² Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Vertreter dieser Kritik grundsätzlich in Abrede stellen, dass die Angriffstat als *conditio sine qua non* einer völkerrechtlichen Notwehrlage eine bestimmte Qualität, insbesondere Intensität aufweisen muss.

Von zentraler Bedeutung ist insoweit die Klärung der Frage, anhand welcher Kriterien bewaffnete Angriffe von Gewalttaten minderer Schwere abzugrenzen sind. Der Rechtsprechung

des IGH sind bislang eher deutungsoffene Hinweise als autoritative Aussagen über die Feststellung des unteren Schwellenwertes eines bewaffneten Angriffs zu entnehmen. Hierzu gehört einerseits die Einlassung, dass nicht nur das Ausmaß, sondern auch die Wirkungen der Gewalt („scale and effects“)⁹³ bedeutsam seien. Andererseits haben die Haager Richter auch die Umstände und die Beweggründe des Angriffs⁹⁴ als weitere, entscheidungserhebliche Kriterien erachtet. Somit kann grundsätzlich zwischen objektiven und subjektiven Voraussetzungen eines bewaffneten Angriffs als die völkerrechtliche Notwehrlage konstituierendes Merkmal unterschieden werden: (1) das Vorliegen einer hinreichend intensiven Angriffshandlung (2) in staats(ordnungs)feindlicher Absicht.

2.2.2. Der Streit um die untere Anwendungsschwelle des bewaffneten Angriffs

Der im Schrifttum im Hinblick auf den objektiv für erforderlich gehaltenen unteren Schwellenwert vertretenen Ansichten können im Folgenden nur skizziert werden.⁹⁵ Mit Einschränkungen erscheint es möglich, sie zwei Grundsatz- bzw. Extrempositionen zuzuordnen.

2.2.2.1. Restriktiver Standpunkt des IGH und von Teilen des Schrifttums

Im Nicaragua-Fall hat der IGH festgestellt, dass ein bewaffneter Angriff engeren Voraussetzungen unterliege als Handlungen, die das völkerrechtliche Gewaltverbot verletzen. Nur „the most grave uses of force“⁹⁶ qualifizierten sich als Gewaltakte im Sinne dieser Tatbestandsvoraussetzung des Selbstverteidigungsrechts. Im Oil-Platforms-Fall hat der IGH diese Auffassung bekräftigt.⁹⁷ Nach internationaler

⁸⁸ W.K. Lietzau, Old Laws, New Wars: Jus ad Bellum in an Age of Terrorism, in: Max Planck Yearbook of United Nations Law 8 (2004), S. 391; J. Wolf, a.a.O. (Fn. 24), S. 397.

⁸⁹ IGH, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, a.a.O. (Fn. 31), S. 64 ff., Nr. 195.

⁹⁰ Hervorhebung des Verfassers.

⁹¹ M. Krajewski, Der 11. September 2001 und seine Folgen, in: Archiv des Völkerrechts 40 (2002), S. 199 ff.; C. Stahn, Terrorist Acts as ‘Armed Attack’: The Right to Self-Defence, Article 51 (1/2) of the UN Charter and International Terrorism, in: Flechter Forum on World Affairs 27 (2003), S. 45 f.

⁹² T.D. Gill, The Law of Armed Attack in the Context of the Nicaragua Case, in: Hague Yearbook of International Law 1 (1988), S. 36; D. Blumenwitz, Das universelle Gewaltanwendungsverbot und die Bekämpfung des internationalen Terrorismus, in: Bayerische Verwaltungsblätter 117 (1986), S. 739.

⁹³ IGH, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, a.a.O. (Fn. 31), S. 103 Nr. 195.

⁹⁴ *Id.*, Nr. 230: „(...) very little information is (...) available to the Court as to the circumstances of the incursions or their possible motivations, which renders it difficult to decide whether they may be treated for legal purposes as amounting singly or collectively, to an ‘armed attack’ by Nicaragua on either or both States.“

⁹⁵ Siehe für eine detaillierte Darstellung z.B. T. Ruys, a.a.O. (Fn. 36), S. 139 ff.; A.C. Arend/R.J. Beck, International Law and the Use of Force – Beyond the UN Charter Paradigm, London/New York 1993, S. 159 ff.

⁹⁶ IGH, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, a.a.O. (Fn. 31), Nr. 191.

⁹⁷ IGH, Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Urteil v. 6. November 2003, ICJ Rep., S. 161 ff. Nr. 51, 64.

Rechtsprechung sind folglich das Gewalt- und wohl auch das Aggressionsverbot weiter gefasst als der völkerrechtliche Notwehrtatbestand; ihre Verletzung löst nicht automatisch das Selbstverteidigungsrecht aus.

Durchaus im Einklang mit dem IGH haben sich Teile des Schrifttums im Hinblick auf die Beurteilung terroristischer Gewaltakte als bewaffnete Anschläge dahingehend positioniert, dass sie „a very serious attack either on the territory of the injured State or on its agents or citizens while at home or abroad (in another State or in international waters or air-space)“ darstellen müssten. Insoweit käme es auf den Nachweis eines „consistent pattern of violent terrorist action“ an.⁹⁸ Mit anderen Worten: Wie im Falle einer durch einen Staat vorgetragenen, umfassenderen Militäraktion, so sollen auch bewaffnete Angriffe von Privatpersonen zur grenzüberschreitenden Gegenwehr berechtigen, wenn sie sich als planmäßige Begehung schwerer Straftaten gegen die öffentliche Ordnung qualifizieren. In einem solchen Fall sei evident, dass der Staat als solcher Angriffsobjekt ist, sodass bei Vorliegen eines völkerrechtlichen Anknüpfungspunktes der nationalstaatliche Rechtsrahmen zum Zweck erforderlicher Selbstverteidigung durchbrochen werde.

Nach internationaler Rechtsprechung und Teilen der Völkerrechtslehre bereitet somit die Einordnung von Taten wie denen des 11. September 2001, bei denen mehrere Passagierflugzeuge von ausländischen Terroristen gleichzeitig entführt und als Zerstörungswerkzeuge gegen staatliche und andere symbolträchtige Gebäude eingesetzt wurden, um Tausende von Menschen zu töten, keine ernsthaften Probleme. Sie stellen sich im Hinblick auf ihre Schwere als bewaffnete Angriffe im Sinne des Selbstverteidigungsrechts dar.

Im Umkehrschluss kann sodann zu dem Ergebnis gelangt werden, dass herkömmliche terroristische Gewalt, selbst wenn sie eine nicht geringe Zahl von Opfern zur Folge hat (eine genauere Quantifizierung ist freilich nicht möglich), nach dieser Auffassung grundsätzlich nicht zu militärischen Gegenmaßnahmen auf fremdem Staatsgebiet ohne Autorisierung des betroffenen Staates bzw. des UN-Sicherheitsrates berechtigt. Dies gilt insbesondere dann, wenn im Ausland eigene Staatsangehörige von Terroristen bedroht, entführt oder getötet werden.⁹⁹ Hier ist dann zwingend der Weg der Staatenkooperation in internationalen Strafsachen zu bestreiten. Es liegt keine völkerrechtliche Notwehrlage *stricto sensu* vor.

2.2.2.2. These vom „kleinen Selbstverteidigungsrecht“

Teile des Schrifttums verorten in dieser restriktiven Auslegung eine „gestörte Symmetrie von Gewaltverbot und zulässigen Abwehrmaßnahmen“.¹⁰⁰ Behauptet wird ein Dilemma: „Bei Anwendung von Gewalt unterhalb der Schwelle des bewaffneten Angriffs (etwa durch vereinzelte militärische Übergriffe) bleibt der verantwortliche Staat seinerseits vor Gegenmaßnahmen des betroffenen Staates geschützt.“¹⁰¹ Ob und inwieweit diese vermeintliche Schutzlücke vermittels einer extensiven Auslegung des Selbstverteidigungsrechts zu schließen ist, darüber gehen die Meinungen innerhalb dieser Strömung weit auseinander. Dies gilt gerade im Hinblick auf von nicht-staatlichen Akteuren ausgehende Bedrohungen.

Herdegen plädiert stellvertretend für eine verbreitete Lehrmeinung dafür, „dass das (individuelle und kollektive) Selbstverteidigungsrecht auch unterhalb der Schwelle des bewaffneten Angriffs proportionale Abwehrmaßnahmen rechtfertigt“.¹⁰² Folglich wird dieses Merkmal nicht als *conditio sine qua non* der völkerrechtlichen Notwehrlage aufgefasst. Als problematisch wird zwar erkannt, dass sich solch eine Konstruktion nur auf der Grundlage eines außerhalb der UN-Charta geltenden völkergewohnheitsrechtlichen Selbstverteidigungsrechts begründen lässt. Doch wird im Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ein im Kern ausreichendes Regulativ dieses „kleinen Selbstverteidigungsrechts“ neben der Befugnis des UN-Sicherheitsrates gesehen, den Fall gemäß Artikel 51 Satz 2 der UN-Charta an sich zu reißen. Es genüge, dass sich die eingeleiteten Zwangsmaßnahmen („forcible countermeasures“) im Hinblick auf ihr „Ob“ (Notwendigkeit) und ihr „Wie“ (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) als notwendig zur Abwehr der Bedrohungslage darstellten. Bei Aufrechterhaltung der These von der Adressateneigenschaft nicht-staatlicher Akteure können somit grundsätzlich auch im Ausland gegen eigene Staatsangehörige begangene terroristische Straftaten zu Gegenmaßnahmen auf fremdem Hoheitsgebiet berechtigen, selbst wenn diese nur begrenzter Natur sind und Einzelaktionen minderer Intensität darstellen. Die Rückkoppelung an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz führt – zugespitzt formuliert – zur Konstruktion eines Rechts zur Ersatzvornahme gegenüber transnationalen Störern auf der Grundlage des völkerrechtlichen Selbstverteidigungsrechts. Im Schrifttum ist häufig auch von einem Selbstschutz- oder Selbsthilferecht die Rede, das bereits vor Inkrafttreten der UN-Charta gegolten und keinem Staat abgesprochen werden könne.¹⁰³ Es wird jedoch von Teilen der Lehre als Relikt des 19. Jahrhunderts aufgefasst, für das im modernen Völkerrecht kein Platz mehr sei.¹⁰⁴

Andere Autoren teilen die Abolitionsthese zwar nicht, doch geht es ihnen zu weit, die völkerrechtliche Notwehrlage letztlich auf das Vorliegen einer terroristischen Straftat mit völkerrechtlichem Anknüpfungspunkt zu reduzieren. Hintergrund ist die Gefahr des Missbrauchs und einer möglichen Gewalteskalation in den internationalen Beziehungen. Ver-

⁹⁸ A. Cassese, The International Communities “Legal” Response to Terrorism, in: *International and Comparative Law Quarterly* 38 (1989), S. 596; J.P. Rowles, Military Responses to Terrorism: Substantive and Procedural Constraints in International Law, in: *Proceedings of the American Society of International Law* 81 (1987), S. 314.

⁹⁹ Vgl. F. O’Boyle, Military Responses to Terrorism, in: *Proceedings of the American Society of International Law* 81 (1987), S. 294; A. Frowein, The Present State of Research Carried Out by the English Speaking Section, in: *Centre for Studies and Research in International Law and International Relations of the Hague Academy of International Law* (Hrsg.), *The Legal Aspects of International Terrorism*, Den Haag 1988, S. 64.

¹⁰⁰ M. Herdegen, *Völkerrecht*, 11. Aufl., München 2011, § 34 Rn. 15.

¹⁰¹ *Ibid.* Vgl. ferner K. Doehring, *Allgemeine Staatslehre. Eine systematische Darstellung*, 3. Aufl., Heidelberg 2004, Rn. 283.

¹⁰² M. Herdegen, a.a.O. (Fn. 100), § 34 Rn. 15; J.N. Maogoto, *Battling Terrorism. Legal Perspectives on the Use of Force and the War on Terror*, Hampshire 2005, S. 33 ff. m.w.N.

¹⁰³ Vgl. D.W. Bowett, *Self-Defence in International Law*, Manchester 1958, S. 158.

¹⁰⁴ I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford 1963, S. 280; T. Ruys, a.a.O. (Fn. 36), S. 54.

wiesen wird auf den grundsätzlich passiven Charakter des Selbstverteidigungsrechts als Ausnahme vom völkerrechtlichen Gewaltverbot. Hierin läge der wesentliche Unterschied zur bewaffneten Repressalie. Nach herrschender Meinung besitzt diese einen punitiven Charakter¹⁰⁵ und ist außerhalb des Kontextes bewaffneter Konflikte unzulässig.¹⁰⁶ Gewarnt wird daher vor einer Aufweichung sowohl der zeitlichen Voraussetzung des Selbstverteidigungsrechts als auch des geltenden Repressalienrechts durch Zulassung präventiver Selbsthilfe, insbesondere präemptiver Selbstverteidigung, vor dem Hintergrund oftmals nur abstrakter Bedrohungslagen.¹⁰⁷

Um eine Balance zu finden zwischen der Notwendigkeit, dem Missbrauch dieses „kleinen Selbstverteidigungsrechts“ vorzubeugen, und dem vermeintlichen Bedürfnis nach militärischer Reaktion auf beschriebene Szenarien, wird zum Teil die sogenannte Akkumulationsthese oder Theorie der Nadelstichtaktik („accumulation of events-, needle- oder pin prick-theory“) bemüht.¹⁰⁸ Hiernach kann ein akkumulierender Effekt milder schwerer Gewaltakte, die für sich genommen keinen bewaffneten Angriff darstellen, angenommen werden, wenn ein räumlich-zeitlicher Zusammenhang gegeben und von einer planmäßig begangenen Gesamttat ausgegangen werden kann. Es handelt sich dabei freilich um ein sehr flexibel handhabbares Instrument zur Begründung einer Notwehrlage. Eine Reihe von Autoren betont daher die Bedeutung der Qualität der vorgelegten Informationen.¹⁰⁹ Es müssten hinreichende Verdachtsmomente im Hinblick darauf transparent gemacht werden, wer für die Angriffstat verantwortlich zeichnet, und dass zukünftige Angriffe auf den Staat nach dem Stand der Dinge ohne sofortige Reaktion wahrscheinlich sind.

2.2.3. Zur Erforderlichkeit eines *animus aggressionis*

Um eine exzessive Inanspruchnahme dieses „kleinen“ Selbstverteidigungsrechts gegen niedrigschwellige Gewaltakte zu vermeiden, wird insbesondere der Nachweis eines spezifischen *animus aggressionis* bzw. *mens rea* gefordert.¹¹⁰ Wie gesehen, wird der Rückgriff auf dieses Kriterium vom IGH befürwortet und ist auch Artikel 3 lit. g) der Aggressionsdefinition der UN-Generalversammlung zu entnehmen.¹¹¹ Bei bewaffneten Angriffen, die sich unproblematisch als schwerwiegend einordnen lassen, erscheint die Erbringung eines solchen Nachweises freilich entbehrlich. Hier wird dieser *dolus specialis* durch die objektive Tatbestandsmäßigkeit des bewaffneten Angriffs indiziert. Je geringfügiger aber die Intensität der Gewalthandlung, desto bedeutsamer kann es sein, sich ihrer Zielrichtung zu vergewissern.¹¹² Dies gilt jedenfalls dann, wenn als eigentlicher Zweck des Selbstverteidigungsrechts der Schutz der staatlichen und politischen Integrität und Ordnung vor akuten Bedrohungslagen „von außen“ aufgefasst wird. Somit lässt sich vermittelt dieser subjektiven Voraussetzung der Defensivcharakter dieses Instituts zugunsten des Grundsatzes der Staatenkooperation in internationalen Strafsachen stärken. Dies ist im Hinblick auf nicht-staatliche Akteure insoweit von Bedeutung, als sich nicht notwendig auf einen bestimmten unteren, ohnehin schwer determinierbaren Schwellenbereich festgelegt werden braucht. Vielmehr werden die

Informationsanforderungen im Hinblick auf den grundsätzlich politischen und staatsfeindlichen Charakter der Angriffshandlung konkretisiert. Ausgesondert werden können hierdurch Fallgestaltungen, an deren extraterritorialer Lösung womöglich ein sicherheitspolitisches Interesse seitens des betroffenen Staates besteht, das für sich genommen jedoch keine zureichende Berechtigung darstellt, um sich über grundlegende Prinzipien des Völkerrechts hinwegzusetzen.

Um dies an einem konkreten Beispiel festzumachen: Aus dem bloßen Umstand, dass mit einem Granatwerfer auf einen oder mehrere Grenzposten gefeuert wird, kann nicht ohne Weiteres der Schluss gezogen werden, dass der Angriff dem Staat als solchen gegolten habe. Es kann sich um eine Racheaktion auf persönlicher Ebene oder um ein Ablenkungsmanöver handeln, um andernorts Drogen oder Migranten zu schleusen. Ersichtlich wird somit, dass der *animus aggressionis* gerade bei der Beurteilung der Frage relevant sein wird, ob und inwieweit Selbstverteidigung gegen transnationales organisiertes Verbrechen statthaft ist. Bislang wird ihm indes von der Lehre relativ wenig Beachtung geschenkt und er wird nur ausnahmsweise als konstitutive Voraussetzung eines bewaffneten Angriffs erachtet.

2.2.4. Überlegungen zum transnationalen organisierten Verbrechen

Die Tatsache, dass die Gewalt transnationaler krimineller Vereinigungen Staaten vor nicht minder schwere Herausforderungen stellt als der „internationale Terrorismus“, doku-

¹⁰⁵ D.W. Bowett, Reprisals Involving Recourse to Armed Force, in: American Journal of International Law 66 (1972), S. 3; P. Fischer/H. Köck, a.a.O. (Fn. 60), Rn. 896.

¹⁰⁶ Vgl. die Friendly Relations-Declaration der UN-Generalversammlung, a.a.O. (Fn. 30): „[s]tates have a duty to refrain from acts of reprisal involving the use of force“; C. Greenwood, Rn. 101.6, in: D. Fleck (Hrsg.), The Handbook of International Humanitarian Law, 2. Aufl., Oxford/New York 2008.

¹⁰⁷ Vgl. M.E. O’Connell, The Myth of Preemptive Self-Defense, The American Society of International Law Task Force Papers, August 2002, S. 10, <http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf> (30. November 2011). Vgl. aber R.W. Tucker, Reprisals and Self-Defense: The Customary Law, in: American Journal of International Law 66 (1972), S. 593: „To sum up: The distinction commonly drawn between the customary rights of self-defense and reprisals is, at best, a very tenuous one.“

¹⁰⁸ Vgl. Y. Shiryayev, The Right of Armed Self-Defense in International Law and Self-Defense Arguments Used in the Second Lebanon War, in: Acta Societatis Martensis 3 (2008), S. 94; V. Kattan, The Use and Abuse of Self-Defence in International Law: The Israel-Hezbollah Conflict as a Case Study, in: Yearbook of Islamic and Middle East Law 12 (2005-2006), S. 43.

¹⁰⁹ J. Wolf, Terrorismusbekämpfung unter Beweisnot – Völkerrechtliche Informationsanforderungen im bewaffneten Konflikt, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 14 (2001), S. 204 ff.; M.E. O’Connell, Evidence of Terror, in: Journal of Conflict and Security 7 (2002), S. 19 ff.

¹¹⁰ So z.B. E. Wilmshtust, Principles of International Law on the Use of Force by States in Self-Defence, Chatham House International Law Working Paper 05/01, Oktober 2005, S. 6, <http://www.chathamhouse.org/publications/papers/view/108106> (30. November 2011). Dagegen z.B. J.A. Green, Self-Defence: A State of Mind for States?, in: Netherlands International Law Review 55 (2008), S. 181 ff.

¹¹¹ Sie stellt nämlich ausdrücklich ab auf „acts of armed force against another State of such a gravity as to amount to the acts listed above“ (Hervorhebung des Verfassers).

¹¹² T. Ruys, a.a.O. (Fn. 34), S. 165.

mentiert eindringlich der Kampf Kolumbiens gegen die Macht der Drogenkartelle. Erinnert sei in diesem Zusammenhang an den am 27. November 1989 auf den Flug 203 der Avianca Airlines verübten Bombenanschlag, der durch das Medellín-Drogenkartell veranlasst wurde.¹¹³ Er tötete mit einem Schlag 119 Menschen und galt laut Bekennernachricht dem damaligen Präsidentschaftskandidaten César Gaviria Trujillo. Im Hinblick auf das bloße Ausmaß der Gewalt stehen solche Taten folglich nicht allzu fern Terroranschlägen wie jenem, der am 21. Dezember 1988 über dem schottischen Lockerbie auf den PanAm-Flug 103 verübt wurde. Er tötete 270 Menschen, darunter 189 heimreisende US-Amerikaner.¹¹⁴ Unterstellt man im Avianca Airlines-Fall einen völkerrechtlichen Anknüpfungspunkt – zum Beispiel, dass fremde Staatsangehörige getötet bzw. der Kopf der Verbrecherorganisation vom Ausland aus die Tat in Auftrag gegeben hat –, hätten wohl selbst Befürworter einer restriktiven Auslegung des Merkmals des bewaffneten Angriffs Schwierigkeiten, einer solchen Gewaltaktion eine ausreichende Schwere abzusprechen. Sie könnten aber immerhin darauf verweisen, dass es sich um eine isolierte Tat und nicht um ein „consistent pattern of violent terrorist action“ handle. Befürworter einer weiten Auslegung würden demgegenüber grundsätzlich das Vorliegen einer völkerrechtlichen Notwehrlage bejahen und prüfen, ob die ergriffene bzw. geplante Gegenmaßnahme notwendig und verhältnismäßig war bzw. ist.

Ob dieses Ergebnis dadurch vermieden werden kann, dass auf subjektiver Ebene ein spezifischer *animus aggressionis* im Sinne einer staatsfeindlichen Motivation der Tat gefordert wird, ist fraglich. Zwar ermöglicht dieses Element im Grundsatz eine Unterscheidung politisch-terroristischer und egoistisch-krimineller Gewalt zur Erhaltung eines *status quo*. Doch darf dieses theoretisch durchaus sachgerechte Postulat nicht den Blick darauf verstellen, dass sich in der Praxis Situationen ergeben können, in denen seine Anwendung aufgrund oben skizzierter Transformationslagen und Beurteilungsspielräume große Schwierigkeiten bereitet. Es besteht zudem die Möglichkeit, die Staatsfeindlichkeit organisierten Verbrechens an ihrem Interesse festzumachen, funktionierende Staatlichkeit zu obstruieren.¹¹⁵

Der Avianca Airlines-Fall ist freilich nicht repräsentativ für das Vorgehen transnational organisierten Verbrechens, dessen strategischem Kalkül es eher entspricht, lediglich punktuell mit Gewalt auf bestimmte staatliche Repressionsmaßnahmen zu reagieren. Liegen nun aber mehrere Gewaltakte geringfügiger Intensität vor, die ein zeitlich-räumlicher Zusammenhang verbindet, rückt die Akkumulierungsthese in den Mittelpunkt der Betrachtung. Es fragt sich somit vor dem Hintergrund einer erhöhten Praxisrelevanz, ob und inwieweit ihre Anwendung Selbstverteidigung als Antwort auf transnationales organisiertes Verbrechen gestattet.

Bekannt ist beispielsweise von den südamerikanischen Drogenkartellen der Bau kleiner, vom Radar nicht erfassbarer Tauchboote, um Kokain ins Ausland zu schmuggeln.¹¹⁶ Dabei handelt es sich um eine verbreitete Praxis, da bereits über 50 solcher Self-Propelled Semi-Submersibles (SPSS) in den vergangenen Jahren beschlagnahmt werden konnten.¹¹⁷ An Bord befindet sich zumeist neben einer zweiköpfigen Besatzung ein bewaffnetes Clan-Mitglied, das die Übergabe der

Fracht bewachen soll.¹¹⁸ Zur Ortung dieser Boote verwendet die amerikanische Küstenwache Helikopter, die Stahlnetze abwerfen, um die Weiterfahrt zu behindern. Ob es bei solchen Aktionen bereits zu Schusswechseln oder gar zum Abschuss von Polizeihubschraubern gekommen ist, ist nicht bekannt. Indes ist in Ecuador vor kurzem ein 30 Meter langes U-Boot sichergestellt worden, das bis zu 20 Meter tief abtauchen kann und dessen Bau vermutlich vier Millionen US-Dollar gekostet hat.¹¹⁹ In Anbetracht dieser Investitionen und zu befürchtender Repressionsmaßnahmen ist es denkbar, dass der „Drogenkrieg zu Wasser“ derart eskalieren kann, dass sich sowohl die Staaten als auch die kriminellen Vereinigungen auf eine robustere Gegenwehr einstellen. Von militärischer Seite wird bereits befürchtet, dass die SPSS zum Schmuggeln von Massenvernichtungswaffen eingesetzt werden können.¹²⁰ Unterstellt man nun, dass beispielweise die ecuadorianische oder panamesische Regierung dem illegalen Tauchbootbau letztlich hilflos gegenübersteht, aber nicht dazu bereit ist, den USA eine polizei-militärische Operation zur Zerstörung illegaler Kleinwerften zu gestatten, liegt es gar nicht so fern, die Akkumulationstheorie zur Begründung einer völkerrechtlichen Notwehrlage zu bemühen.¹²¹ Der Hinweis auf die Dauergefahr und einige (Zwischen-)Fälle bewaffneter Gegenwehr bei der Beschlagnahme der SPSS stellt jedenfalls eine denkbare Argumentationsstrategie zur Rechtfertigung einer solchen Operation auf fremdem Staatsgebiet dar. In einem solchen Fall vermag zwar das Erfordernis eines *animus aggressionis* durchaus geeignet sein, das Vorliegen einer Selbstverteidigungssituation auszuschließen. Doch wird dieses Erfordernis, wie gesehen, nicht durchgängig als konstitutiv für einen bewaffneten Angriff erachtet. Abermals wird somit deutlich, dass einige der im Hinblick auf Terroraktionen vertretenen Positionen zum völkerrechtli-

¹¹³ V. Felbab-Brown, *Shooting Up. Counterinsurgency and the War on Drugs*, Washington D.C. 2010, S. 75.

¹¹⁴ Vgl. M. Plachta, *The Lockerbie Case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle Aut Dedere Aut Judicare*, in: *European Journal of International Law* 12 (2001), S. 125 f.

¹¹⁵ Vgl. z.B. S. Sperling, *Staatsfeinde Nummer eins? Organisierte Kriminalität gewinnt Einfluss in Westafrika*, Friedrich Ebert Stiftung Perspektive Westafrika, Dezember 2010, S. 5, <http://library.fes.de/pdf-files/iez/07679-20101207.pdf> (30. November 2011).

¹¹⁶ D. Kushner, *Drug-Sub Culture*, *The New York Times*, 23. April 2009, <http://www.nytimes.com/2009/04/26/magazine/26drugs-t.html?pagewanted=all> (30. November 2011).

¹¹⁷ Diese Praxis wirft zahlreiche Rechtsfragen auf. Die OAS hat daher jüngst eine Model Legislation on Self-Propelled Submersible and Semi-Submersible Vehicles angenommen, OEA/Ser.L/XIV.2.49, CICAD/doc.1891-11 – corr. 2 v. 30. Juni 2011.

¹¹⁸ A. Bühler, *Drogenkrieg zu Wasser*, in: *Der Spiegel* 48/2010, S. 128.

¹¹⁹ *Id.*, S. 129. D. Schiller, *Ecuadoran Submarine Called a Game-Changer in Drug War*, *Houston Chronicle*, 3. Juli 2010, <http://www.chron.com/news/nation-world/article/Ecuadoran-submarine-called-a-game-changer-in-drug-1611558.php> (30. November 2011).

¹²⁰ Vgl. L.J. Watkins, *Self-Propelled Semi-Submersibles: The Next Great Threat to Regional Security and Stability*, *Naval Postgraduate School* 2009, S. 50, <http://www.dtic.mil/cgi-bin/GetTRDoc?AD=ADA547788&Location=U2&doc=GetTRDoc.pdf> (30. November 2011).

¹²¹ R.W. Tucker, a.a.O. (Fn. 107), S. 595 stellt zu Recht fest, dass „the ‘accumulation of events’ argument is but one demonstration of the thin line separating reprisals from self-defense and of the disposition of states to find in self-defense what they are no longer permitted to find in reprisals.“

chen Selbstverteidigungsrecht grundsätzlich auch auf transnationales organisiertes Verbrechen übertragen werden können.

3. Abschließende Anmerkungen

Es ging im Vorliegenden nicht darum, die aufgeworfene Frage in all ihren Aspekten zu durchdringen und die hier nur skizzierten Rechtsauffassungen im Hinblick auf all ihre Konsequenzen zu beleuchten. Ziel war es vielmehr, ihre Diskussionswürdigkeit angesichts einer in Staatenpraxis und Völkerrechtslehre feststellbaren erhöhten Bereitschaft zu begründen, nicht-staatliche Akteure als Adressaten des völkerrechtlichen Selbstverteidigungsrechts aufzufassen. Zahlreiche Einzelstreitfragen sind daher vernachlässigt worden. Dennoch konnte deutlich gemacht werden, dass die Instrumentalisierung terroristischer Gewalt durch organisiertes Verbrechen einerseits zu einem Nachdenken anspornt, andererseits aber auch die Möglichkeit der Instrumentalisierung dieses völkerrechtlichen Instituts zur extra-territorialen Reaktion auf solche Bedrohungslagen besteht.

Die sogenannte Privatisierung militärischer Gewalt ist fraglos kein Phänomen, das allein auf Terrororganisationen zutrifft. Vielleicht ist es sogar so, dass die Anschläge vom 11. September über Gebühr den Blick darauf verstellen haben, dass der schon viel früher begonnene globale „War on Drugs“ Szenarien zeitigen kann, in denen die Berufung auf das Selbstverteidigungsrecht eine politische Handlungsoption darstellt, um gezielte Militäroperationen auf fremdem Staatsgebiet zu rechtfertigen, die grundsätzlich eine Verletzung des völkerrechtlichen Gewaltverbotes darstellen. Es gibt nicht wenige Regierungen, die bei der Bekämpfung des transnationalen organisierten Verbrechens nicht vorankommen und die Errichtung substaatlicher Herrschaftsräume durch illegale Akteure widerwillig hinnehmen müssen. Hier ist grundsätzlich eine internationale Kooperation notwendig, welche der Wiederherstellung des legitimen und effektiven Gewaltmonopols des betroffenen Staates dient. Ob diese aber stets politisch machbar und von den Regierungen erwünscht ist, steht auf einem anderen Blatt. Es ist bekannt, dass insbesondere bei sicherheitssensiblen Sachverhalten die internationale Kooperation in Strafsachen nur begrenzt effektiv ist.¹²² Angesichts einer zunehmenden Bereitschaft, transnationales organisiertes Verbrechen als Bedrohung für

den internationalen Frieden aufzufassen, ist es durchaus vorstellbar, dass Regierungen dazu übergehen, im Ausland polizei-militärische Operationen zur Festnahme oder Eliminierung von Drogenbaronen zu implementieren, die für Auftragsmorde an Hunderten von Personen, Korruption, Geldwäsche etc. verantwortlich gemacht werden.

Somit erscheint eine eingehendere Analyse der beschriebenen Problematik angezeigt. Es gilt zu überprüfen, ob und inwieweit die nach dem 11. September eingenommenen Positionen im Hinblick auf diesen Typus nicht-staatlichen Akteurs tatsächlich aufrechterhalten werden sollen. Die Gefahr liegt darin, sich zum Steigbügelhalter von Regierungspolitikern zu machen, die das Selbstverteidigungsrecht als probates Mittel betrachten, unilateral internationale Kriminalitätsbekämpfung zu betreiben. Es gilt darüber zu reflektieren, ob und inwieweit dieses Recht nicht über Gebühr entfesselt wird, wenn man das Merkmal des bewaffneten Angriffs in personeller und sachlicher Hinsicht zu weit auslegt bzw. es sogar für abkömmlich zur Schließung einer vermeintlichen Schutzlücke hält. Zu bedenken ist gerade auch, dass es menschenrechtliche Standards und Schutzpflichten gibt, welche die Geltung rechtsstaatlicher Maßstäbe bei der Bekämpfung und Behandlung von Terroristen und anderen Staatsfeinden vorschreiben. Die Möglichkeit, diese elementaren Grundsätze durch ein zu weit ausgelegtes Selbstverteidigungsrecht zu obstruieren, kann nicht einfach von der Hand gewiesen werden. Insoweit hat womöglich nicht ganz zufällig UN-Generalsekretär Ban Ki-moon im Februar 2010 in seinen „Remarks to Security Council Debate on Organized Crime as Threat to International Peace and Security“ die Notwendigkeit der Staatenkooperation gemäß rechtsstaatlichen Grundsätzen hervorgehoben und insbesondere davor gewarnt: „We can not fight fire with fire. The criminals use ruthless and exploitative methods which we can never contemplate. Human rights must always be at the forefront of efforts to control crime.“¹²³ ■

¹²² Vgl. z.B. S. Lefebvre, *The Difficulties and Dilemmas of International Intelligence Cooperation*, in: *International Journal of Intelligence and Counterintelligence* 16 (2003), S. 534 ff.

¹²³ Stellungnahme des UN-Generalsekretärs v. 24. Februar 2010, http://www.un.org/apps/news/infocus/speeches/search_full.asp?statID=734 (30. November 2011).

Humanitäres Völkerrecht

Informationsschriften

Inhaltsübersicht Jahrgang 24, 2011

Thema / Topic

Theorien zum Verhältnis von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht

Hans-Joachim Heintze

2011, Nr. 1, S. 4

When Democracy Combats Violence: Some Theoretical Implications of a Legitimist Conception of Violence in International Law

Natalia Alvarez

2011, Nr. 1, S. 12

Unbemannte Luftfahrzeuge im internationalen bewaffneten Konflikt

Robert Frau

2011, Nr. 2, S. 60

Der Einsatz von Drohnen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt

Philipp Stroh

2011, Nr. 2, S. 73

Unbemannte Flugkörper in bewaffneten Konflikten: neue und alte Rechtsfragen – Kommentar

Dieter Fleck

2011, Nr. 2, S. 78

The Law Relating to Unmanned Aerial Vehicles, Unmanned Combat Aerial Vehicles and Intelligence Gathering from the Air

Bill Boothby

2011, Nr. 2, S. 81

Gezielte Tötungen und der Einsatz von Drohnen – Zum Rechtfertigungsansatz der Obama-Administration

Christian Schaller

2011, Nr. 2, S. 91

Der Drohnenkrieg in Afghanistan und Pakistan

Felix Boor

2011, Nr. 2, S. 97

Kampfdrohnen versus Völkerrecht? Zum „Drohnenkrieg“ in Afghanistan und Pakistan

Wolfgang Richter

2011, Nr. 2, S. 105

Völkerrechtliche Regelung der Registrierung unbemannter Systeme im Weltraum

Hans-Joachim Heintze

2011, Nr. 2, S. 113

Unbemannte Kampffahrzeuge und internationale Begrenzungen

Jürgen Altmann

2011, Nr. 2, S. 116

Technik vs. Recht: Verfassungs- und polizeirechtliche Probleme des Einsatzes von Aufklärungsdrohnen in Deutschland – am Beispiel des Castor-Transportes nach Gorleben im November 2010

Jana Hertwig / Damla Kuvvet

2011, Nr. 2, S. 120

Der (quasi-)polizeiliche Einsatz von Aufklärungsdrohnen jenseits der eigenen Staatsgrenzen

Thilo Marauhn

2011, Nr. 2, S. 128

Ein Protokoll VI „Streumunition“ zum VN-Waffenübereinkommen

Detlev Justen

2011, Nr. 3, S. 140

Verwendung von weißem Phosphor in bewaffneten Konflikten und das humanitäre Völkerrecht – eine Untersuchung am Beispiel des Gaza-Krieges 2008/09

Alexander Daniel

2011, Nr. 3, S. 149

Die Maßnahmen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen in Bezug auf Libyen 2011

Manuel Brunner / Robert Frau

2011, Nr. 4, S. 192

Völkerrechtliches Selbstverteidigungsrecht gegen transnationales organisiertes Verbrechen?

Sven Peterke

2011, Nr. 4, S. 202

Beiträge / Notes and Comments

Artikel / Articles

Friedensmissionen als potenziell legitime militärische Ziele – Beitrag zur Einordnung des Personals von friedenserhaltenden Missionen nach dem humanitären Völkerrecht

Heike Montag

2011, Nr. 1, S. 21

Die völkerrechtliche Immunität amtierender Staatsoberhäupter als Verfahrenshindernis vor dem Internationalen Strafgerichtshof

Christian Schiller

2011, Nr. 1, S. 30

Zum Zeugnisverweigerungsrecht von Rotkreuz-Mitarbeitern

Stefanie Haumer

2011, Nr. 3, S. 159

XXXIV. Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law: International Humanitarian Law and New Weapons Technologies

Robin Borrmann / Hans-Joachim Heintze

2011, Nr. 4, S. 216

Setting the Scene: New Technologies – New Challenges for IHL?

Michael Bothe

2011, Nr. 4, S. 219

Fallstudien / Case Studies

Mexico's "War on Drugs" – Real or Rhetorical Armed Conflict?

Patrick Gallahue

2011, Nr. 1, S. 39

Kein Krieg vor Somalia

Thilo Neumann / Tim René Salomon

2011, Nr. 3, S. 165

Das Verbot der Doppelbestrafung vor den Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia – Verfahrenshindernisse im Prozess gegen Ieng Sary?

Frank Selbmann

2011, Nr. 4, S. 222

Urteilsbesprechungen / Jurisprudence Review

Private Unternehmen: unbeeindruckt durch völkerrechtliche Menschenrechtsnormen?, Anmerkungen zum Urteil des US Court of Appeals in der Sache Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.

Constantin Köster

2011, Nr. 3, S. 173

The ECtHR's Judgment in Al-Jedda and Its Implications for International Humanitarian Law

Maral Kashgar

2011, Nr. 4, S. 229

Panorama / Panorama

Konferenzen / Conferences

Referendartagung „Verbreitung des Humanitären Völkerrechts“ am 15./16. Oktober 2010 in Bad Pyrmont

Anne Dienelt / Frithjof Ehm

2011, Nr. 1, S. 46

4. Workshop des Arbeitskreises junger Völkerrechtswissenschaftler „Internationale Zusammenarbeit: von Friedenssicherung zu nachhaltiger Entwicklung“ vom 23. bis 24. Oktober 2010 in Heidelberg

Marie von Engelhardt / Jana Hertwig

2011, Nr. 1, S. 48

Deutsche Menschenrechtspolitik bei den Vereinten Nationen. DGVN-Vortragsveranstaltung mit Markus Löning, Beauftragter der Bundesregierung für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe, am 3. Dezember 2010 in Berlin

Karsten Schubert

2011, Nr. 1, S. 50

„Völkerstrafrecht in der Praxis“, 21. Tagung der Bundeswehr und des Deutschen Roten Kreuzes zum humanitären Völkerrecht vom 1. bis 2. April 2011 in Ettlingen

Jana Hertwig / Katja Schöberl

2011, Nr. 2, S. 132

Theory and Practice of Instruction on Humanitarian Norms in Central Asia, Scientific and Practical Workshop from 14–16 December 2010 in Tashkent

Sergey Sayapin

2011, Nr. 3, S. 178

Piraterieentwicklung und -bekämpfung, Seminar vom 21. bis 23. Februar 2011 in Hamburg

Alexandra Jannowsky

2011, Nr. 3, S. 179

Verbreitung der Genfer Konventionen, Tagung für Rechtsreferendare und Offiziere der Streitkräfte vom 10. bis 11. März 2011 im DRK-Institut für Bildung und Kommunikation Münster

Nicola Becker

2011, Nr. 3, S. 180

Legal Dimensions of Non-Combatant Evacuation Operations, Seminar vom 14. bis 18. März 2011 am Taktikzentrum der Marine in Bremerhaven

Damla Kuvvet

2011, Nr. 3, S. 181

Selbstvergewisserung über die Rolle des Roten Kreuzes – Geburtstagsjubiläum zur Verbreitungsarbeit genutzt, Vorlesungsreihe des DRK-Kreisverbandes Tübingen und der Universität Tübingen, 2011

Christian B. Schad

2011, Nr. 4, S. 234

Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition 2011

Sebastian Wuschka

2011, Nr. 4, S. 235

4th Graz Workshop on the Future of Security – Sustainable Peace Building: Humanizing Peace and Conflict Studies vom 7. bis 8. April 2011 in Graz

Thomas Rauter

2011, Nr. 4, S. 236

Erster Münsterscher Kongress zur Humanitären Hilfe: Internationale Soforthilfe – eine Gratwanderung am 20. Mai 2011 in Münster

Mareike Meis / Katharina Behmer

2011, Nr. 4, S. 237

17. DRK-Sommerkurs im Humanitären Völkerrecht vom 24. bis 30. Juli 2011 in Berlin

Damla Kuvvet

2011, Nr. 4, S. 239

Buchbesprechungen / Book Reviews

Rüdiger Wolfrum / Chie Kojima (Hrsg.), *Solidarity: A Structural Principle of International Law*

Heike Montag

2011, Nr. 1, S. 52

Alpaslan Özerdem / Richard Bowd (eds.), *Participatory Research Methodologies: Development and Post-Disaster/Conflict Reconstruction*

Sylvia Stoll

2011, Nr. 1, S. 54

Helmut Volger (ed.), *A Concise Encyclopedia of the UN*

Math Noortmann

2011, Nr. 3, S. 184

Damien Rogers, *Postinternationalism and Small Arms Control*

Math Noortmann

2011, Nr. 3, S. 184

Nils Melzer, *Targeted Killing in International Law*

Anna Goppel

2011, Nr. 3, S. 185

Mark D. Cole, *Das Selbstbestimmungsrecht indigener Völker: Eine Bestandsaufnahme am Beispiel der Native Americans in den USA*

Hans-Joachim Heintze

2011, Nr. 3, S. 187

Hans-Joachim Heintze / Andrej Zwitter (eds.), *International Law and Humanitarian Assistance: A Crosscut through Legal Issues Pertaining to Humanitarianism*

Marcel Banza

2011, Nr. 4, S. 242

Stef Vandeginste, *Stones Left Unturned: Law and Transitional Justice in Burundi*

Marcel Banza

2011, Nr. 4, S. 243

XXXIV. Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law: International Humanitarian Law and New Weapons Technologies

San Remo, 8. bis 10. September 2011

Robin Borrmann / Hans-Joachim Heintze*

Das wohl eingeführte International Institute of Humanitarian Law widmete sich in diesem Jahr wieder einem hochaktuellen Thema, das in Fachkreisen intensiv diskutiert wird (siehe Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 2/2011). Daher wurde mit Spannung erwartet, welche neuen Akzente man in San Remo setzen würde.

In seiner Einführungsrede spannte Dr. Jakob Kellenberger, Präsident des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK), einen großen Bogen, indem er sich von der Sankt-Petersburg-Deklaration von 1864 ausgehend mit dem Cyber-War sowie ferngesteuerten und Roboter-Waffen befasste. Hinsichtlich der militärischen Nutzung des Cyber-Space wies er aus humanitärer Sicht vor allem darauf hin, dass sich diese nicht auf den militärischen Raum beschränken lässt und folglich Auswirkungen auf den zivilen Bereich unvermeidlich sind. Bezüglich der autonomen Roboter-Waffensysteme sieht er das Problem, wie sichergestellt werden kann, dass die künstliche Intelligenz den Werteentscheidungen des humanitären Völkerrechts entspricht.

In diese Richtung argumentierte auch Prof. em. Dr. Michael Bothe (Universität Frankfurt/M.) in seinem Eröffnungsbeitrag der Session 1 „Legal and Operational Impact of Technology on Modern Warfare“, der in diesem Heft im Wortlaut veröffentlicht wird. Insgesamt zeigte sich Bothe optimistisch, dass das humanitäre Völkerrecht in seiner geltenden Fassung in der Lage ist, den Herausforderungen durch den Einsatz von autonomen Systemen und Cyber-Warfare adäquat zu begegnen. Eine Revision des Rechts des bewaffneten Konflikts sei folglich nicht erforderlich. Theresa Hitchens, Direktorin des United Nations Institute for Disarmament Research, ging dann insbesondere auf die Entwicklungen im Weltraum ein und verwies darauf, dass defensive und offensive Waffensysteme im Weltraum nach den gleichen Prinzipien arbeiten. Viele mögliche Systeme seien aber zu teuer, sodass es bei den erdgestützten Weltraumwaffen bleiben werde und weltraumgestützte nicht eingeführt würden. Hinsichtlich der militärischen Nutzung des Cyber-Space sei zwar ein enormer Anstieg der Attacken feststellbar, aber der Schutz dagegen möglich. Aktuell werde davon ausgegangen, dass zehn Staaten offensive Cyber-Maßnahmen in ihre militärischen Doktrinen integriert hätten und 36 Staaten entsprechende Abwehrprogramme auf den Weg gebracht hätten. Prof. Dr. Götz Neuneck (IFSH, Universität Hamburg) stellte in seinem Beitrag heraus, dass ein exponentieller Anstieg in Reichweite und Letalität der im bewaffneten Konflikt eingesetzten Kampfmittel zu verzeichnen sei. Insbesondere sei in der letzten Zeit verstärkt auf unbemannte Kampfdrohnen zurückgegriffen worden. Dabei stelle die ansteigende Automatisierung der Kriegsführung und das Network-Centric

Warfare vor allem das vertragsbasierte Waffenkontrollrecht vor nicht unerhebliche Probleme. Nicht zu unterschätzen sei ferner das Problem der Zurechenbarkeit von Fehlverhalten automatischer Waffensysteme und Aktivitäten im Rahmen der Cyber-Warfare, wofür allgemein anerkannte Maßstäbe erarbeitet werden müssten.

General Erwin Dahinden (Schweizer Armee) wies in seinem Beitrag auf die in der Literatur geäußerten Bedenken hin, dass die technische Überlegenheit des Westens die Entwicklungsländer geradezu zu einer asymmetrischen Kriegsführung veranlassen würde. Auch Botschafter Soad Shalaby (Kairo) zeigte sich nachdenklich, als er auf die Konsequenzen des Auftretens des US-Außenministers Powell 2003 im UN-Sicherheitsrat hinwies. Letztlich haben die USA auf Satellitenfotos angeblich Massenvernichtungswaffen identifiziert und dies zur Rechtfertigung für den Angriff auf den Irak 2003 genutzt. Diese Vorgehensweise habe weithin Misstrauen aufkommen lassen. Darüber hinaus strich Shalaby heraus, dass der Einsatz moderner Technologien nicht notwendig zu einem besseren Schutz der Zivilbevölkerung führe. Zur Verdeutlichung seiner These verwies er auf die zivilen Kollateralschäden, die im Rahmen der gezielten Tötungen durch den Einsatz von Drohnen entstanden seien. Der Einsatz moderner Technologien garantiere einzig geringere Verluste unter den Streitkräften der sie einsetzenden Nationen. Vor allem „long distance weapons“ seien als problematisch zu bewerten, weil sie nach dem Abschuss nicht mehr umgelenkt oder deaktiviert werden können.

Die Nachmittags-Session „Old Weapons and New Technologies. How New Technologies Enhance Traditional Weapons and Weapons Systems“ nutzte Mark Hizney (Human Rights Watch), um in seinem Beitrag „Is a ‘Primarily Designed’ Test Still Relevant?“ darauf hinzuweisen, dass letztlich die Hersteller der Waffen auf der Grundlage der nationalen Gesetzgebung den Nachweis führen müssten, ob die neuen Waffen den Erfordernissen des humanitären Völkerrechts entsprechen. Angesichts dessen gebe es aus dem „primarily designed test“ resultierende Schlupflöcher in den vertraglichen Waffenverboten, die es den Vertragsstaaten erlauben würden, die durch den Vertrag intendierten Verbote zu unterlaufen. Um dies in Zukunft zu verhindern, plädierte Hizney

* Robin Borrmann ist Doktorand am Lehrstuhl von Prof. Dr. Wolff Heintschel von Heinegg für Öffentliches Recht, insbesondere Völkerrecht, Europarecht und ausländisches Verfassungsrecht, Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) und Landeskonventionsbeauftragter des Berliner Roten Kreuzes. Prof. Dr. Hans-Joachim Heintze lehrt am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) der Ruhr-Universität Bochum und ist Chefredakteur der Zeitschrift Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften.

dafür, in nachfolgenden Verträgen alternativ auf die Effekte, statt auf den intendierten oder primären Zweck der zu verbietenden Waffen abzustellen. Problematisch sei zudem die Erbeutung von modernen Waffen durch nicht verfolgbare nicht-staatliche Akteure. Sie könnten durch einen dreizeiligen Computercode eine ursprünglich hoch diskriminierende Waffe in eine nichtdiskriminierende Waffe umprogrammieren und somit pervertieren. Zudem äußerte er sich skeptisch gegenüber der fortschreitenden Automatisierung und der damit einhergehenden Eliminierung von Menschen aus dem Kontrollprozess von Waffensystemen. Überdies müssten vor einem Einsatz solcher automatischen Systeme technische Schwierigkeiten überwunden werden, die es aktuell verhindern, dass zwischen Schulbussen und Panzern unterschieden werden könne.

Dr. Stuart Casey-Maslen (Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights) brachte eine weitere Waffenkategorie in die Diskussion ein, indem er die nicht-letalen Waffen entzauberte. Sie seien nur fast nicht-letal, da sie bei Kampfhandlungen auch letal wirken könnten. Hinzu komme, dass sie nach der NATO-Doktrin zusammen mit tödlichen Waffen eingesetzt würden und somit ihren nicht-letalen Charakter verlören. Sehr interessant waren die Ausführungen von Joshua Cowlan Lyons (UNITAR Operational Satellite Applications Programme) zum Verhältnis von Satelliten-Technologie und humanitärem Völkerrecht, geht es dabei doch auch um die Aufdeckung von Kriegsverbrechen und diesbezüglichen Ermittlungen durch die Vereinten Nationen. Früher habe es eine Abneigung gegen die Form der geheimdienstlichen Aufklärung gegeben. Seit 2000 würden hochauflösende Satellitenbilder aber auch für die humanitäre Hilfe genutzt und hätten damit große Akzeptanz gefunden. Dies träfe auch auf bewaffnete Konflikte zu. So seien solche Aufnahmen durch den UN-Menschenrechtsrat bezüglich Gaza genutzt worden. Im Goldstone-Bericht wurden Satellitenbilder von Gebäude-Zerstörungen als Beleg der Behauptung von israelischen Menschenrechtsverletzungen herangezogen. Weitere Beispiele seien Georgien, Sri Lanka und Kongo, wo sie zum Abgleich mit Aussagen von Beteiligten herangezogen worden seien. In Sri Lanka wurden durch Satellitenbilder unterschiedslose Angriffe von Regierungstruppen nachgewiesen; im Übrigen zeigten sich aber die Grenzen der Satellitenaufklärung, wenn nämlich durch die Aufständischen Zivilkleidung genutzt wurde.

In der Diskussion wurde das große Interesse an den Möglichkeiten der Satellitenaufklärung unterstrichen, aber auch bemängelt, dass viel Zeit benötigt wird, um die Satellitenlaufbahn zu bestimmen, und die Auswertung kompliziert ist. Kritisiert wurde auch, dass Aufnahmen von Konfliktgebieten auf Druck der USA oftmals nicht zu bekommen seien. Dem wurde entgegengehalten, dass die Vereinten Nationen keine eigenen Satelliten hätten, aber auf dem freien Markt kommerziell Bilder erworben werden könnten. Es käme sehr selten vor, dass die USA tatsächlich den Verkauf verböten, denn es herrsche starker Konkurrenzdruck angesichts indischer, chinesischer und russischer Anbieter. Weiterhin wurde auf die Schwächen der Satellitenbilder hingewiesen, die zu zahlreichen Ungenauigkeiten führen könnten. In diesem Zusammenhang wurde wiederum auf den Goldstone-Bericht hingewiesen. Auch der Zeitfaktor sei zu berücksichtigen, sodass

Satelliten letztlich nur zu einer scheinbaren Gewissheit führen würden.

Der zweite Konferenztag war dem Thema „Robots, Remote Controlled and Autonomous Weapon Systems“ gewidmet. Er wurde eröffnet von Prof. Ronald Arkin (Georgia Institute of Technology), der sich zur Ethik solcher Systeme äußerte. Er meinte, dass Maschinen manchmal besser seien als Menschen, denn 9/11 hätte nicht passieren können, wenn Automaten entschieden hätten. Ähnlich provokant war die These, dass Roboter menschlicher sein könnten als Menschen. Als Beleg wurde auf die durch menschliches Fehlverhalten begangenen schweren Verletzungen des humanitären Völkerrechts im Irak verwiesen. Menschen seien nicht perfekt, Maschinen zwar auch nicht, aber sie seien sicherer und könnten mehr Informationen verarbeiten. Zudem könne man ihnen einen ethischen Code eingeben und sie würden nicht Rachegeanken nachgehen. Entsprechend resümierte Arkin, dass der Einsatz letaler Autonomie über kurz oder lang unausweichlich sei. Nach dieser Hymne auf Roboter erkannte der Redner dann dennoch an, dass die Verantwortung für das Handeln der Automaten beim Menschen liegen müsse. Ähnlich überzeugt von Robotern mit künstlicher Intelligenz zeigte sich auch Prof. Noel Sharkey (University of Sheffield), der auf die enorme Zunahme der erstmals 2002 erfolgten Drohneneinsätze (er sprach von einer Million) hinwies. Es bestehe allerdings das Problem, dass Drohnen über Satelliten gelenkt werden, was eine Verzögerung von 1,5 Sekunden bei der Ausführung von Befehlen bedinge und gelegentlich zu Abweichungen vom eigentlichen militärischen Ziel geführt habe. Diese Kollateralschäden hätten verschiedentlich zu Kritik geführt. Bedenklich sei zudem, dass Drohnen nunmehr leicht nachzubauen seien und auch von anderen Staaten als den USA gebaut würden. Sie seien heute um 80 Prozent billiger als 1990. Insbesondere China mache daraus ein großes Geschäft und würde auch an nicht-staatliche Akteure liefern. Hinsichtlich der weiteren Entwicklung äußerte der Redner seine Zweifel darüber, dass Roboter tatsächlich hinreichend genau zwischen militärischen und zivilen Zielen unterscheiden könnten. Fehleinschätzungen der Maschinen seien durchaus möglich. Überdies führe der Einsatz automatisierter Systeme zu einer Zurechnungsproblematik, weil Roboter selbst nicht zur Verantwortung für Fehlverhalten herangezogen werden könnten. Insbesondere problematisch sei zudem der Umstand, dass der US-Kongress von Verfassungen wegen den Einsatz von automatisierten Drohnen in Ermangelung einer Stationierung menschlicher Truppen nicht absegnen müsste, was im Ergebnis zu einem bedenklichen Verlust demokratischer Kontrolle über militärisches Engagement der USA führen könnte. Prof. Marco Sassoli (Director, Department of International Law and International Organizations, University of Geneva), der mit der Aufgabe betraut wurde, sich zur Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts auf Roboter, ferngesteuerte und autonome Waffen zu äußern, wies darauf hin, dass eine seriöse Rechtsanalyse zum derzeitigen Zeitpunkt, in dem die technischen Fähigkeiten der zukünftigen Systeme nicht unzweifelhaft vorlägen, nur schwerlich zu erbringen sei. Denn ob die in Rede stehenden Mittel der Kriegsführung den Anforderungen des Rechts des bewaffneten Konflikts genügen, hänge im entscheidenden Maße von deren technischen Fähigkeiten

ab. Allerdings könne bereits jetzt gesagt werden, dass sich aus dem Recht des bewaffneten Konflikts kein generelles Verbot des Einsatzes automatisierter autonomer Systeme herleiten lasse. Entsprechend sei auf die einschlägigen Prinzipien, wie etwa den Unterscheidungsgrundsatz, die Verhältnismäßigkeit und die gebotenen Vorsichtsmaßnahmen beim Angriff, zurückzugreifen. Hierbei erweise sich insbesondere die Beachtung des Unterscheidungs- und Proportionalitätsgrundsatzes als fraglich, weil deren erfolgreiche Implementierung von so vielen komplexen und von bestimmten Wertungen abhängen. Sie könnten unmöglich zuvor in für den Computer verständlicher Weise einprogrammiert werden. Gerade der Proportionalitätsgrundsatz könne von Computern solange nicht erfüllt werden, solange keine exakten, klar abgrenzbaren Kriterien entwickelt würden. Der aktuell für diese Prinzipien geltende Ansatz „it all depends“ könne nicht von Computern angewandt werden. Weil Computer keine Emotionen wie Angst, Wut oder Rache verspüren, könne der Einsatz automatisierter Systeme jedoch auch Vorteile bieten, wenn und soweit die technischen Schwierigkeiten überwunden werden könnten.

Eine ähnliche Argumentation lag auch den Ausführungen von Air Commodore William Boothby (UK) zugrunde, der sich dem Thema „Autonomous Systems: Precautions in Attack“ widmete. Auch er wies darauf hin, dass die Rechtmäßigkeit des Einsatzes solcher Systeme maßgeblich von deren technischen Fähigkeiten abhängen. Er sprach sich dafür aus, dass entweder der Mensch im Entscheidungsprozess über einen durchzuführenden Angriff einbezogen bleiben müsse oder dass solche autonomen Systeme nur in solchen Szenarios eingesetzt werden sollten, in denen keine Gefahren für Zivilpersonen bestünden.

Die Nachmittagssitzung war der Cyber-Warfare gewidmet. Prof. Herb Lin (National Academy Washington, D.C.) stellte anschaulich die verschiedenen Typen von Cyber-Attacken dar. Überdies verdeutlichte er die Problematik der Zurechnung von Cyber-Attacken und die Vermischung von ziviler und militärischer Infrastruktur. Wegen der „Dual use“-Problematik sei es zudem nahezu unmöglich, effektive präventive Kontrollmechanismen bezüglich der Anschaffung und Fähigkeiten von Computersystemen einzuführen. Dr. Katharina Ziolkowski (Cyber Defense Centre Tallin) stellte dem die existierende oder geplante regionale Kooperation gegenüber und verwies auf die Konvention des Europarates gegen Cyber-Kriminalität und zahlreiche Aktivitäten der Vereinten Nationen und der NATO. Prof. Dr. Robin Geiß (Universität Potsdam) analysierte schließlich die humanitär-völkerrechtlichen Aspekte des Cyber-Krieges. Bislang seien nur Manipulationen im Cyber-Netz vorgekommen, die keine Zerstörungen verursacht haben und folglich für das Kriegsvölkerrecht unproblematisch waren. Das könne sich aber ändern, wenn vermittels ziviler Netze unterschiedslose Angriffe durchgeführt würden. Allerdings erfasse das humanitäre Völkerrecht bislang nur körperliche Zerstörungen, sodass er ein neues Herangehen empfahl, welches sich an den aktuellen Entwicklungen im Umweltvölkerrecht orientieren sollte. Trotz einiger Schwierigkeiten sei das existierende humanitäre Völkerrecht bei entsprechender, an die Besonderheiten der Cyber-Warfare angepasster Anwendung in der Lage, den Herausforderungen effektiv zu begegnen. Prof.

Matthew Waxman (Columbia Law School, New York) vertrat in seinem Vortrag zur Frage der Notwendigkeit einer Revision des bestehenden Rechts ebenfalls diesen Ansatz. Er äußerte sich zudem äußerst skeptisch gegenüber der Wahrscheinlichkeit einer Erweiterung des humanitären Völkerrechts in vertraglicher Form. Stattdessen sei eher eine langsame Entwicklung neuen Völkergewohnheitsrechts zu erwarten.

Die Abschluss-session der Konferenz widmete sich einer Diskussion zum Thema: „New Technologies – the Way Ahead“. Den Auftakt machte Prof. Michel Bourbonniere (Department of Justice, Canadian Space Agency). Er äußerte sich insbesondere kritisch gegenüber autonomen Robotern. Denn diese Systeme seien naturgemäß nicht in der Lage, die „hearts and minds“ der Bevölkerung des Einsatzgebietes zu gewinnen. Überdies stellte er, wie viele Redner im Verlaufe der Konferenz zuvor, das Zurechnungsproblem heraus. Zudem wurde kritisch angemerkt, dass eine Automatisierung der Kriegsführung die Hemmschwelle zur Entscheidung, sich in einen Konflikt einzuschalten, herabsenke. Colonel Gary D. Brown (US Cyber Command, Washington, D.C.) widmete seine Anmerkungen ganz dem Thema Cyber-Warfare. Als problematisch erachtete er dabei, dass diese neue Art der Kriegsführung sehr schwer zu kontrollieren sei. Denn die meisten Angriffe würden aus dem Zielstaat selbst initiiert werden. Darüber hinaus bereite die Anwendung des Artikels 36 Zusatzprotokoll I zu den Genfer Abkommen (ZP I) nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Es sei schwer zu bestimmen, ab wann eine Veränderung des Programmiercodes eines Programms bereits dazu führe, dass sie als neues Mittel der Kriegsführung zu qualifizieren sei und mithin einer erneuten Prüfung unterzogen werden müsse. Im Gegensatz zu vielen seiner Vorredner erachtete Brown das Zurechenbarkeitsproblem als nicht allzu schwerwiegend und praxisrelevant. Denn im Bereich der Cyber-Warfare komme es nicht primär darauf an, von wo der Angriff erfolge und wer sich dafür als verantwortlich zeichne, sondern vielmehr darauf, den Angriff abzuwehren. Dies liege daran, dass Cyber-Angriffen ohnehin nicht mit traditionellen Mitteln, sondern nur mit Cyber-Gegenmaßnahmen begegnet werden könne. Für den Erfolg solcher Gegenmaßnahmen sei die Frage der Urheberschaft jedoch nicht maßgeblich.

Fabrice Leggeri (Verteidigungsministerium Paris) unterstrich die Notwendigkeit der Entwicklung von offensiven Cyber-Space-Maßnahmen, um einer Asymmetrie in der Militarisierung des Cyber-Space präventiv entgegenwirken zu können. Allerdings dürfe bei der Erarbeitung von Defensiv- und Offensivkonzepten die Freiheit der zivilen Nutzung des Cyber-Space nicht aus den Augen verloren werden. Es sei daher schwierig, effektive präventive Maßnahmen zu treffen. Anders als Brown unterstrich Leggeri in seinem Beitrag erneut die Bedeutung des Zurechnungsproblems. Dieses müsse unbedingt gelöst werden, um zu verhindern, dass basierend auf falscher Cyber-Zurechnung „Real world“-Kriege ausgelöst würden.

Auch Dr. Nils Melzer widmete sich ganz dem Thema Cyber-Warfare. Dabei unterstrich er die Notwendigkeit der Erschaffung allgemeingültiger Standards für das Verhalten im Cyber-Space. Zwar sei sich die Staatengemeinschaft darüber einig, dass etwas getan werden müsse, was aber nichts daran

ändere, entsprechende Konzepte zu erarbeiten. Melzer schloss aus, dass sich die Staaten in Form eines entsprechenden multilateralen Vertrages in naher Zukunft über die notwendigen Standards einigen könnten. Als erster Schritt müsse zunächst der kleinste gemeinsame Nenner im Umgang mit den Besonderheiten der Cyber-Warfare gefunden werden, der von allen Staaten akzeptiert werden könne. Trotz des bestehenden Handlungsbedarfs vertrat er die Auffassung, dass dem existierenden Rechtsregime die Antwort auf die meisten Fragen zu entnehmen sei. Was in Zukunft getan werden müsse, sei vor allem eine Präzisierung der anwendbaren Regeln. Beispielhaft nannte er dabei die Frage der Definition des Angriffs, der ursprünglich auf kinetische, nicht aber auf Cyberangriffe zugeschnitten sei. Er zeigte sich insgesamt jedoch zuversichtlich, dass die bestehenden Probleme mit dem Instrumentarium des bestehenden Rechts bei entsprechender Auslegung handhabbar seien. Den Abschluss der Diskussionsrunde markierte Vizeadmiral Yedidia Yaari (Präsident und CEO von Rafael Advanced Defense Systems Ltd., Haifa). Anders als sein Vorredner blickte er nicht in die Zukunft, sondern veranschaulichte unter Zuhilfenahme von Originalaufnahmen israelischer Kampfeinsätze seine These, dass der Einsatz moderner Technologien bereits heute dazu beitrage, zivile Verluste zu minimieren. Demnach trage der Einsatz neuer Technologien dazu bei, die Regelungen des Rechts des bewaffneten Konflikts besser befolgen zu können.

Die Konferenz schloss mit den abschließenden Bemerkungen von Prof. Dr. Wolff Heintschel von Heinegg (Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)), einem der Organisatoren des Round Table, und Dr. Philip Spoerri (ICRC Genf).

Heintschel von Heinegg unterstrich dabei die Notwendigkeit einer stets an der Norm orientierten sauberen Anwendung des humanitären Völkerrechts. Es sei mithin verfehlt, neuartigen Technologien mit Angst zu begegnen. Ein vollständiges Verständnis der technologischen Details sei nicht erforderlich, um den Herausforderungen effektiv begegnen zu können. Vielmehr sei es erforderlich, aber auch ausreichend, deren grundsätzliche Arbeitsweise und vor allem ihre Auswirkungen erfassen zu können. Trotz bestehender Detailprobleme sei das existierende Recht ausreichend, um alle in Rede stehenden Probleme lösen zu können. Spoerri betonte in seinem Schlusswort, dass Technologie *per se* weder gut noch schlecht sei. Es komme vielmehr auf deren konkrete Verwendung im Einzelfall an. Insoweit sei Artikel 36 ZP I, der die Vertragsparteien dazu verpflichtet, nationale Mechanismen zu schaffen, um neue Mittel der Kriegsführung hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem humanitären Völkerrecht zu überprüfen, von herausragender Bedeutung.

Zusammenfassend ist zu konstatieren, dass der 34. Round Table die an ihn gestellten Erwartungen in jeder Hinsicht erfüllen konnte. Er verschaffte den Teilnehmern nicht nur einen ausgezeichneten Überblick über alle bestehenden und zukünftigen Probleme, die aus dem Einsatz neuartiger Technologien in bewaffneten Konflikten der Gegenwart und Zukunft resultieren, sondern zeigte überdies viele Lösungsansätze auf. Obwohl es noch viele Details zu klären gilt, waren sich die Referenten im Grunde darüber einig, dass eine Revision des Rechts des bewaffneten Konflikts nicht notwendig sein wird, um den Herausforderungen begegnen zu können. ■

Setting the Scene: New Technologies – New Challenges for IHL?

Michael Bothe*

1. Prelude: The Controversy about the Crossbow

New technologies and warfare are companions. Throughout history, new technology has produced new means of warfare, and demands of warfare have prompted many a technological development. Over the centuries, this has sometime been accompanied by legal question marks. A ban on the crossbow as being an inhumane weapon was issued by two popes and one church council (the Second Lateran Council of 1139). The discourse was humanitarian and theological; the reason behind it was the fact that the invention of the crossbow put into question the traditional form of warfare: the knights' armor did not provide protection against crossbow arrows, that new invention thus challenged the belligerent privilege of the knights. That ban on a new technology was, however, never really implemented, new types of weapons and warfare develop unhindered by legal or moral constraints.

Are current attempts to hedge the use of new technologies in warfare something like the fight against the crossbow? The

answer to this question lies in the response to a more fundamental question: Does the law of armed conflict as it has gained shape over the last 250 years protect outdated privileges, or is there a different type of essential value which is challenged by new technologies, but which deserves to be preserved?

2. Essentials under Stress: The Principle of Distinction in the Context of Changing Conditions

The fundamental and essential principle governing the law of armed conflict is the principle of distinction, to which the protection of fighters who are "hors de combat" and the

* Prof. em. für öffentliches Recht, insbesondere Völker- und Europarecht an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt/Main. Der Beitrag ist die unveränderte Fassung des am 8. September 2011 in San Remo im Rahmen des XXXIV. Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law: International Humanitarian Law and New Weapons Technologies gehaltenen Vortrages.

prohibition of causing unnecessary suffering are ancillary. It is based on the concept, developed by Jean-Jacques Rousseau in his “contrat social” of 1762, that war is a conflict between sovereigns, and limited to engaging their respective military efforts against each other. By thus limiting the group of persons entitled to take part in hostilities (combatants) and the scope of persons and things lawfully affected by them (military objectives), it establishes a far reaching restraint on military violence. Founded by Rousseau as a command of reason, it also had a basis in the reality of the wars taking place in Europe at his time, the so-called cabinet wars.

Contrary to what happened to the ban on the crossbow, this principle survived the disappearance of the military concepts which had surrounded its creation despite major challenges, for example the development of military aviation and the invention of the atomic bomb. The former allowed extending military action well beyond what used to be called the enemy lines and exposed the civilian population in an unprecedented way to the dangers of hostilities. The latter, by its unprecedented yield of kinetic energy, heat and radiation, facilitates massive attacks where the distinction between civilians and civilian objects on the one hand and military objectives on the other is no longer feasible. Yet soon after World War II where this principle had come under so serious a stress, a legal and political discourse developed throughout the world maintaining the principle of distinction against this challenge. The judgments of the Military Tribunals established after the war, the so-called Delhi Rules elaborated by the International Committee of the Red Cross (ICRC) in 1956, the provisions of the 1977 Additional Protocols on methods and means of warfare, military manuals nowadays governing the behavior of many armed forces, and last not least the Advisory Opinion of the International Court of Justice (ICJ) on the illegality of the use or threat of use of nuclear weapons are the highlights of this discourse which has effectively upheld the principle of distinction.

That resistance of the old principle against the challenges of modern technology may look like a miracle – but it is not. It is firmly grounded in a social and political reality, namely in value convictions prevailing in the international community. These convictions consider the principle as the necessary cornerstone of the protection of the human person even in times of armed conflict, a cornerstone which for the sake of the human person may not be given up.

3. The Challenges of New Technologies – A Summary

During the present symposium, the science and science fiction element of modern warfare technology will be explained in greater detail. But in order to elucidate some legal problems, a simplifying summary must first be given. The basic technological innovations we face are a mixture of computer, space and telecommunication technologies:

- The dependence of both the military and civilian life on computer technology and in particular computer networks does not only create new opportunities, it also

creates a new vulnerability. Putting these computer systems out of action or causing their malfunction constitutes a damage as serious as physical destruction, both for the military and for the civilian side. Thus, electronic attacks in various forms (e.g. infecting computers with viruses, worms, trojans) constitute a new type of acts harmful to the enemy.

- Computer, space and telecommunications technology provides new opportunities for long distance, tele-guided attacks. They facilitate a high degree of automation of attacks (e.g. by the use of robots).
- Computer, space and telecommunications technology provides unprecedented opportunities for collecting, digesting and distributing information. This is an opportunity which can and must be used for taking precautionary measures, making sure that attacks are only directed against military objectives and that excessive civilian damages are avoided. On the other hand, the reliability of the relevant information thus collected and used is often questionable.

4. The Principle of Distinction – Still an Appropriate Yardstick?

The essential question we have now to answer is the following: Do the customary legal rules protecting the civilian population, i.e. the essence of the principle of distinction, provide adequate legal guidance for the use and non-use of these technologies? I will try to answer this question by browsing through the major relevant rules.

5. Attacks, So-called Cyber Warfare

Additional Protocol I to the Geneva Conventions (AP I) speaks of “attacks” which are prohibited or not, and this means, first of all, causing physical destruction of objects or bodily harm to persons. But are the rules limited to this kind of violent action? As to military objectives, energy transmission lines and telecommunication systems have always been considered as such because their use was essential for military action. Is there a difference in military significance between their physical destruction and depriving the military of their use by placing a worm into their computer system?

As to the damage to civilian life, there are clear indications in AP I that the harm to be avoided goes beyond physical destruction or immediate bodily harm. “Starvation” of the civilian population is prohibited. For that reason, the destruction of means essential for the survival of the population is prohibited “for the purpose of denying them for their sustenance value to the civilian population”. Similarly, Article 55 prohibits the use of methods and means of warfare which may endanger “the health or survival of the population”. All this points to the rationale underlying the rules on the protection of the civilian population: they are not only concerned with physical destruction, but with preserving a minimum of living conditions for the civilian population. Any action, including cyber-attacks, which destroys or seriously damages the living conditions of the civilian population, even without involving physical

destruction, is covered by the prohibitions protecting the civilian population.

6. The Actors: Combatants and Hackers

There is a high probability that such “attacks” are not, or at least not only, performed by members of the armed forces, who are combatants, but also by civilians acting with or without a mandate given by a state. It lies in the consequence of the interpretation of “attacks” just developed that the hacker is a civilian taking “a direct part in hostilities”, i.e. loses his or her civilian immunity.

7. The Target: Military Objectives in the Light of Technological Developments

In the light of the military significance of computer networks, many of them are military objectives, be they used by the military only, and be they dual use networks. They may be attacked by electronic means, for instance by infesting them with viruses, but the physical components of the networks, e.g. servers, may also be attacked.

The essential question which remains to be answered is what type of network constitutes a military objective. This qualification certainly applies to networks used by the ministry of defense or by an army to transmit relevant information to those actually fighting, for instance designating targets in air warfare. But what about networks used for financial transactions of the military, in particular where this is a dual use network? Or is even the entire financial transaction system of a state (which could be shut down by a hacker), because of its military significance, a military target – including for instance the computer center of the Deutsche Bank in Eschborn near Frankfurt?

8. The Target: The New Vulnerability of a Computer Dependent Society – New Dimensions of the Principle of Proportionality?

The dependence of life in modern civilisation on an infrastructure relying on computer system involves a high degree of vulnerability. That vulnerability must in particular be taken into account when it comes to the application of the principle of proportionality. Shutting down computer systems may yield a high military advantage, but the risk of damage to the essential living conditions of the civilian population are also very high. This must be put on the civilian side of what is called the proportionality equation.

9. Targeting: Precautions in Preparing Attacks

It has been shown that new technologies create new risks for the victims of armed conflicts, but there are also potential benefits. Modern technology provides unprecedented opportunities to collect and transmit information. This is *inter alia* essential for the precautions which have to be taken in the preparation of attacks. Those deciding on an attack shall do “everything feasible to verify that the objectives to be attacked are neither civilian nor civilian objects”. They shall take “all feasible precautions in the choice of methods and means of attack with a view to avoiding (...) incidental loss of civilian life (...)”. The feasibility of such precautions has been greatly increased by modern technology. “All feasible precautions” means that a party having these possibilities must use them.

Not only in its own interest, but as a necessary part of obligatory precautionary measures, a party to a conflict must protect its information retrieval systems against outside manipulation and must make every feasible effort to ensure the reliability of relevant information.

These principles apply regardless of the technology which is used for attacking. They are of particular importance in the case of long distance, tele-guided or automatically guided attacks. In the latter case, part of the decision-making in conducting an attack is delegated to a computer programme. The duty to take precautionary measures means in this case the relevant data concerning target acquisition are fed into the programme to the effect that the principle of distinction is respected. If this is not possible or is not done, the robot becomes a blind weapon and its use is a war crime.

10. Essentials to be Preserved

Playing science fiction in warfare involves a high temptation of concentrating on military advantages to be gained and to neglect the basic principle of distinction which preserves the protection of the civilian population. Rousseau, 250 years ago, laid the basis for this principle as a rule of reason. As such, it has withstood serious challenges because of its primordial importance for the protection of the human person. That basic rationale of modern law of armed conflict must not be forgotten when more modern technologies are introduced into modern warfare. A sound interpretation of existing law can indeed maintain the principle when we deal with developments of modern warfare. The principle of distinction is not old-fashioned, it must not be modified, it can and must be applied in an appropriate way.

This should be the message of the present symposium. ■

Das Verbot der Doppelbestrafung vor den Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia – Verfahrenshindernisse im Prozess gegen Ieng Sary?

Frank Selbmann*

In August 1979 a so-called People's Revolutionary Tribunal in Phnom Penh held the Minister of Foreign Affairs of the Khmer Rouge Ieng Sary responsible for genocide. He was sentenced to death in a trial in absentia. In 1996 the Cambodian king Sihanouk granted him a royal pardon. Thus, Ieng Sary invokes in all procedural stages before the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC) that the court has no personal jurisdiction in his case. The Pre-Trial Chamber of the ECCC dismissed the arguments in a decision from 11 April 2011. Ieng Sary's defence council raised this issue again before the Trial Chamber. The author discusses if there are obstacles for a trial against Ieng Sary before the ECCC and rejects this view.

Der Beitrag setzt sich mit den Konsequenzen eines früheren Urteils gegen den Außenminister der Roten Khmer, Ieng Sary, für das Verfahren vor den Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC) gegen ihn auseinander. Ieng Sary wurde im August 1979 vor einem sogenannten Revolutionären Volkstribunal wegen der Begehung von Völkermord in Abwesenheit zum Tode verurteilt. Im Jahr 1996 wurde er vom kambodschanischen König Sihanouk begnadigt. Beides wendet er in allen Verfahrensabschnitten gegen die personelle Zuständigkeit der ECCC ein. In einer Entscheidung vom 11. April 2011 wies die Vorverfahrenskammer diese Argumente zurück. Zu Beginn des Prozesses wurden die Fragen erneut von der Verteidigung thematisiert. Der Beitrag wirft die Frage auf, ob Verfahrenshindernisse im Verfahren gegen Ieng Sary bestehen, und verneint diese.

1. Ausgangssituation

Durch Beschluss der Ko-Ermittlungsrichter der Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC) vom 15. September 2010 wurde Anklage im sogenannten Verfahren 002 erhoben.¹ Das Verfahren richtet sich gegen die vier noch lebenden Vertreter der Führungsriege der Roten Khmer.² Angeklagt wurde unter anderem der ehemalige Außenminister der Roten Khmer, Ieng Sary, der mittlerweile 85 Jahre alt ist. Das Verfahren gegen ihn gilt als Testfall für die Glaubwürdigkeit der ECCC.³ Ieng Sary, die Nr. 3 in der Hierarchie der Roten Khmer, wurde bereits im August 1979 vor einem sogenannten Revolutionären Volkstribunal wegen der Begehung eines Genozids in Abwesenheit zum Tode verurteilt.⁴ Die Führer der Roten Khmer hatten sich bei Einmarsch der vietnamesischen Truppen in Phnom Penh im Januar 1979 zurückgezogen und begannen einen langjährigen Bürgerkrieg. Daher fand der Prozess in Abwesenheit des Angeklagten statt. Der Prozess litt an grundlegenden Verfahrensfehlern. Die Verurteilung erfolgte darüber hinaus aufgrund einer völkergewohnheitsrechtlich nicht anerkannten Völkermorddefinition.⁵ Im Juli 1994 erließ die kambodschanische Regierung ein Gesetz, das die „Vereinigung Demokratisches Kampuchea“ – also die Roten Khmer – als verbrecherische Organisation qualifiziert.⁶ Die Mitgliedschaft in dieser Organisation wurde unter Strafe gestellt und ein Amnestieverbot für führende Rote Khmer erlassen. Eigene völkerstrafrechtliche Tatbestände enthält das Gesetz nicht. Ieng Sary wurde im Jahr 1996 auf Betreiben des kambodschanischen Ministerpräsidenten Hun Sen durch ein Dekret des Königs Sihanouk begnadigt.⁷ Dieses Dekret enthält eine Begnadigung bezüglich des Urteils aus dem Jahr 1979 sowie eine Amnestie für Straftaten nach dem Gesetz aus dem Jahr 1994.⁸ Darauf ergab sich Ieng Sary gemeinsam mit vielen

Gefolgsleuten. Dies führte zur Schwächung der Roten Khmer und letztlich zu ihrer Niederlage.⁹ Die Auffassung, dass die Amnestie zur Beendigung des Bürgerkrieges in

* Dr. iur., Rechtsanwalt, Leipzig.

¹ ECCC, Office of the Co-Investigating Judges, Closing Order, 002/19-09-2007/ECCCPTC, 15. September 2010.

² Dazu P. Kroker, Auf gutem Weg: Die Verfahren vor dem Rote-Khmer-Tribunal in Kambodscha, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 122 (2010), S. 696 f.

³ Siehe P. Ambach, Die „Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia“ – endlich Gerechtigkeit? Das lange Tauziehen zwischen den Vereinten Nationen und Kambodscha um wirkungsvolle internationale Strafgerichtsbarkeit, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 19 (2006), S. 174.

⁴ Siehe Judgement of the Revolutionary People's Tribunal held in Phnom Penh from 15 to 19 August 1979, UN Doc. A34/491, 20. September 1979.

⁵ Ausführlich zu diesem Prozess S. Schulz, Transitional Justice und hybride Gerichte. Zur strafrechtlichen Verfolgung von völkerstrafrechtlichen Verbrechen unter besonderer Berücksichtigung des kambodschanischen Sondergerichts (Extraordinary Chambers), Berlin 2009, S. 117 ff.; F. Selbmann/D. Wesemann, Der Pol Pot-Ieng Sary-Prozess revisited – Anmerkung zum Prozess gegen führende Rote Khmer im Jahr 1979, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 5 (2010), S. 116-125.

⁶ Law on the Outlawing of the Democratic Kampuchea Group.

⁷ Royal Decree, NS RKT/0996/72, 14. September 1996.

⁸ *Id.*, Art. 1. Insoweit existieren unterschiedliche Übersetzungen. Teilweise wird im Zusammenhang mit dem Urteil von 1979 von Begnadigung gesprochen, z.T. von Amnestie, siehe einerseits die Übersetzung auf der Webseite des ECCC, http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/pardon_for_ieng_sary.pdf (30. November 2011), und andererseits die Ausführungen des Gerichts, ECCC, Public Decision on Ieng Sary's Appeal against the Closing Order, 002/19-09-2007-ECCC/OClJ (PTC 75), 11. April 2011 (folgend „ECCC, Zulässigkeitsentscheidung“), Rn. 188.

⁹ T. Fawthrop/H. Jarvis, Getting away with Genocide, London 2004, S. 137.

Kambodscha beitrug, wird von unabhängigen Historikern geteilt.¹⁰ Bereits im Vorverfahren vor den ECCC rügte Ieng Sary erfolglos, dass seine Inhaftierung gegen das Verbot der Doppelbestrafung verstoße, und berief sich auf seine Amnestierung.¹¹ In diesem Zusammenhang wurde seit langem befürchtet, dass es zu einem Konflikt zwischen kambodschanischen und internationalen Richtern an den ECCC kommen könne, weil auf Erstere Druck seitens der kambodschanischen Regierung ausgeübt werde. Dies könne zu einer Bestätigung der Amnestie führen.¹² Diese Befürchtungen erwiesen sich bislang als unbegründet. Die Vorverfahrenskammer der ECCC wies die Beschwerde durch Beschluss vom 11. April 2011 zurück. Noch vor Prozessbeginn machte Ieng Sary jedoch deutlich, dass er diese Fragen im Prozess weiter thematisieren werde, und reichte bei Gericht entsprechende Rechtsmittelschriften ein.¹³ Das Verfahren gegen Ieng Sary wirft zwei Fragen auf, die über den Fall hinaus für die Entwicklung des Völkerstrafrechts von Bedeutung sind und in ähnlicher Form auch in anderem Zusammenhang diskutiert werden: 1. Wie sollen internationale und internationalisierte Strafgerichte mit Straftätern umgehen, die bereits vor nationalen Gerichten in Verfahren verurteilt wurden, die anerkannten rechtsstaatlichen Standards nicht genügen? 2. Wie ist das Verhältnis von Amnestien und Begnadigungen, die aus politisch opportunen Gründen ausgesprochen wurden, zu völkerrechtlichen Strafverfolgungspflichten?

2. Die Entscheidung der Vorverfahrenskammer vom 11. April 2011

Die Vorverfahrenskammer wies die Beschwerde Ieng Sarys mit Beschluss vom 11. April 2011 zurück.¹⁴ Dabei entschied die Kammer zunächst über die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels. Sie folgte nicht den Argumenten der Anklagebehörde, dass der Angeklagte in diesem Verfahrensstadium keine Einwendungen gegen die Zuständigkeit des Gerichtshofes mehr erheben könne. Soweit Rechtsfragen in früheren Entscheidungen bereits erörtert worden seien, beträfe dies die Rechtmäßigkeit der Untersuchungshaft.¹⁵ Die Prüfung von Einwendungen gegen die Zuständigkeit des Gerichtshofes zu diesem Zeitpunkt würde nicht den Grundsatz verletzen, dass das Verfahren zügig durchzuführen sei.¹⁶ Einem Angeklagten sei damit nicht verwehrt, Argumente, die er bereits im Zusammenhang mit der Rechtmäßigkeit seiner Inhaftierung erhoben habe, im Rahmen der Prüfung der Zuständigkeit des Gerichtshofes erneut vorzutragen. Im Zusammenhang mit dem Prinzip des Verbots der Doppelbestrafung hatten die Ermittlungsrichter die Frage, ob das Prinzip *ne bis in idem* anwendbar sei, einer Entscheidung der Strafkammer überlassen. Die Vorverfahrenskammer erklärte das Rechtsmittel für zulässig, weil die Ermittlungsrichter mit der Erhebung der Anklage implizit die Zuständigkeit des Gerichtshofes bestätigt hätten.¹⁷ Die Frage, ob sich Ieng Sary auf eine Amnestierung berufen könne, sei im Zusammenhang mit der Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft nicht abschließend entschieden worden.¹⁸ Im Rahmen der Begründetheit stellte die Vorverfahrenskammer zunächst fest, dass es an einer Regelung bezüglich des Verbots der Doppelbestrafung im Abkommen zwischen den Vereinten Nationen und Kambodscha zur Gründung der ECCC, im Statut der

ECCC und in den internen Regeln („internal rules“) fehle.¹⁹ Daher sei zunächst auf die kambodschanische Strafprozessordnung aus dem Jahr 2007 zurückzugreifen. Gemäß Artikel 12 dieser Strafprozessordnung darf eine Person, die rechtskräftig durch Urteil für eine Handlung freigesprochen wurde, für dieselbe Handlung nicht erneut angeklagt werden. Die Vorverfahrenskammer lehnte eine Anwendung auf Verurteilungen aufgrund des eindeutigen Wortlautes und drohenden Wertungswidersprüchen ab.²⁰ Erst auf der nächsten Stufe erfolgte eine Überprüfung anhand völkerrechtlicher Bestimmungen. Dabei gelangte die Kammer zu der Einschätzung, dass die Regelung des Artikels 14 Absatz 7 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) lediglich im innerstaatlichen Bereich anwendbar sei. Die ECCC seien ein internationalisiertes Gericht, das unabhängig von der Gerichtsstruktur in Kambodscha bestehe. Daher sei Artikel 14 Absatz 7 IPbPR für Verfahren vor den ECCC nicht anwendbar.²¹ Auf einer nächsten Stufe nimmt die Kammer einen Vergleich mit den Prozessordnungen anderer internationaler Strafgerichtshöfe vor. Daraus leitet es folgende Grundsätze ab: Ein Verfahren vor einem internationalen Strafgericht sei zulässig, wenn das nationale Verfahren lediglich deshalb durchgeführt wurde, um den Angeklagten vor einer Strafverfolgung durch das internationale Strafgericht zu schützen oder das Verfahren nicht von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht in Übereinstimmung nach international anerkannten Normen durchgeführt worden sei.²² Nach einer Zusammenfassung des gegenwärtigen Meinungsstands stellt die Kammer klar, dass sie primär darauf abstelle, ob das Verfahren von einem unabhängigen unparteiischen Gericht durchgeführt wurde und fair war. Nur ein faires nationales Verfahren führe zu einem Doppelbestrafungsverbot.²³ In der Folge untersucht das Gericht, ob während des Verfahrens im Jahr 1979 grundlegende Verfahrensgarantien eingehalten wurden, was verneint wird.²⁴ Daher kommt die Vorverfahrenskammer zu dem Ergebnis, dass ein Verfahren vor den ECCC gegen Ieng Sary zulässig sei.

¹⁰ J. Menzel, Ein Strafgericht für die Khmer Rouge. Herausforderung für Kambodscha und das Völkerstrafrecht, in: *Verfassung und Recht in Übersee* 39 (2006), S. 449.

¹¹ ECCC, Public Decision on Appeal against Provisional Detention Order of Ieng Sary, 002/909-2007-ECCC/OCIJ (PTC 03), 17. Oktober 2008.

¹² P. Ambach, a.a.O. (Fn. 3), S. 173 f.; ähnlich S. Dyrchs, *Das hybride Khmer-Rouge-Tribunal, Entstehung, Entwicklung und rechtliche Grundlagen*, Frankfurt a.M. 2008, S. 211 f.

¹³ Siehe ECCC, Ieng Sary's Indication of Legal Issues He Intends to Raise at the Initial Hearing, 002/19-09-2007-ECCC, 13. April 2011 sowie Ieng Sary's Supplement to his Rule 89 Preliminary Objection, *ne bis in idem*, 26. Mai 2011.

¹⁴ I. Sary, a.a.O. (Fn. 8).

¹⁵ *Id.*, Rn. 52.

¹⁶ *Id.*, Rn. 56 f.

¹⁷ *Id.*, Rn. 60.

¹⁸ *Id.*, Rn. 67.

¹⁹ *Id.*, Rn. 118.

²⁰ *Id.*, Rn. 119-124.

²¹ *Id.*, Rn. 127-131.

²² *Id.*, Rn. 138.

²³ *Id.*, Rn. 157.

²⁴ *Id.*, Rn. 161 ff.

Sodann setzt sich die Kammer mit der Amnestie auseinander. Insofern lehnt die Kammer ab, dass aus dieser ein Strafverfolgungshindernis abgeleitet werden könne.²⁵ Die Begnadigung bezüglich des Urteils aus dem Jahr 1979 beziehe sich lediglich auf die verhängte Strafe und nicht auf die der Verurteilung zugrunde liegenden Handlungen. Unerheblich sei, dass im Jahr 1996 die Todesstrafe in Kambodscha bereits abgeschafft war. Bei korrekter Rechtsanwendung werde eine Todesstrafe in eine Haftstrafe umgewandelt.²⁶ Das Gesetz aus dem Jahr 1994 schaffe eigene Straftatbestände zum Schutz der inneren Sicherheit des Landes, sanktioniere jedoch keine völkerrechtlichen Verbrechen. Die Amnestie beziehe sich nur auf diese Delikte, jedoch nicht auf Genozid, schwere Verletzungen der Genfer Konventionen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Eine Interpretation, die eine Amnestie für alle Verbrechen der Roten Khmer gewähre, sei unvereinbar mit Verpflichtungen Kambodschas aus der Genozidkonvention, den Genfer Konventionen, der Anti-Folterkonvention und dem IPbPR.²⁷

3. Verbot der Doppelbestrafung als Strafverfolgungshindernis in Verfahren vor den ECCC?

3.1. Das Verbot der Doppelbestrafung im Völkerrecht

3.1.1. Mögliche Jurisdiktionskonflikte

Durch das Verbot der Doppelbestrafung soll zum einen erreicht werden, dass sich eine Person für dasselbe Verbrechen nicht mehrfach vor Gericht verantworten muss. Daher ist ein Staat, der seine Strafgewalt ausübt, in der Pflicht, den ersten Prozess sorgfältig vorzubereiten und durchzuführen.²⁸ Ein Verbot der Doppelbestrafung ist in unterschiedlicher Ausprägung sowohl im kontinentaleuropäischen civil law als *ne bis in idem*²⁹ als auch im common law als Verbot des „double jeopardy“ bekannt. Letzteres ist zum Beispiel im 5. Zusatz zur Verfassung der Vereinigten Staaten niedergelegt. Soweit ein Angeklagter in einem Strafverfahren einer US-Jurisdiktion (zum Beispiel eines Bundesstaates) freigesprochen wurde, ist eine Anklageerhebung für dieselbe Tat durch dieselbe Gerichtsbarkeit ausgeschlossen. Wenn eine Jury einen Angeklagten freispricht, ist es der Staatsanwaltschaft verboten, Rechtsmittel gegen den Freispruch einzulegen.³⁰ Entgegen einem weit verbreitetem Missverständnis gibt es jedoch keinen Ausschluss der Anklageerhebung durch eine andere Gerichtsbarkeit.³¹ Abweichungen zum common law bestehen im civil law insoweit, als dass die Staatsanwaltschaft hier im Falle eines Freispruchs befugt ist, Rechtsmittel gegen das Urteil einzulegen. Weiterhin wird im kontinentaleuropäischen Recht auf die Handlung bzw. den Lebenssachverhalt abgestellt und im common law auf den Tatbestand.³²

In Verträgen des allgemeinen Menschenrechtsschutzes findet sich das Verbot der Doppelbestrafung zum Beispiel in Artikel 14 Absatz 7 IPbPR sowie in Artikel 4 des 7. Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Beide beziehen sich jedoch nach ihrem Wortlaut ausschließlich auf Verurteilungen im selben Staat.³³ In anderen Fällen kann es aufgrund konkurrierender Strafverfolgungsansprüche zu Jurisdiktionskonflikten kommen.³⁴ Die Entwicklung verschiedener Formen internationaler Strafge-

richtsbarkeit und die daraus resultierende verstärkte transnationale Zusammenarbeit führen dazu, dass sich Individuen Strafverfolgungsansprüchen unterschiedlicher Jurisdiktionen ausgesetzt sehen können. Diese sind unter Berücksichtigung menschenrechtlicher Standards zu lösen. Insofern ist zwischen vertikalen und horizontalen Jurisdiktionskonflikten zu differenzieren. Erstere betreffen konkurrierende Strafverfolgungsansprüche verschiedener Staaten, Letztere Konflikte zwischen nationalen Strafverfahren und dem Strafverfolgungsbegehren internationaler Gerichte.

3.1.2. Konflikte zwischen nationalen und internationalen Gerichten nach vorheriger Verurteilung durch ein nationales Gericht

Regelungen zur Lösung möglicher Jurisdiktionskonflikte im vertikalen Bereich für Fälle, in denen bereits ein Strafprozess vor einem nationalen Strafgericht stattgefunden hat, finden sich in allen Statuten internationaler und internationalisierter Strafgerichte mit Ausnahme der ECCC. Nach Artikel 10 Absatz 2 Statut des International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) darf eine Person für schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht, die bereits vor einem nationalen Gericht abgeurteilt wurden, später vom ICTY nur dann verfolgt werden, wenn die Handlung, derentwegen sie vor ein nationales Gericht gestellt wurde, als ein gewöhnliches Verbrechen verfolgt wurde, wenn das innerstaatliche Strafverfahren nicht unparteiisch und unabhängig war, wenn es darauf ausgerichtet war, den Angeklagten vor internationaler strafrechtlicher Verantwortlichkeit zu schützen oder wenn der Fall nicht mit der gebotenen Sorgfalt verfolgt wurde. Die Sperrwirkung tritt nur nach Verurteilungen ein, nicht aber wenn sich der nationale Prozess noch im Verfahrensstadium befindet.³⁵ Eine Anrechnung der wegen derselben Handlung verbüßten Strafe findet statt.³⁶ Eine ähnliche Bestimmung findet sich in Artikel 9 Absätze 2 und 3 Statut des International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), Artikel 9 Absätze 2 und 3 Statut des Special Court for Sierra

²⁵ *Id.*, Rn. 177 ff.

²⁶ *Id.*, Rn. 191 ff.

²⁷ *Id.*, Rn. 195.

²⁸ I. Tallgren/A. Reisinger Coracini, Art. 20 Rn. 4, in: O. Triffterer, Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article, 2. Aufl., München 2008.

²⁹ Z.B. in Art. 103 Abs. 3 GG.

³⁰ US Supreme Court, *Fong Foo v. United States*, 369 U.S. 141 (1962), 19. März 1962.

³¹ A. Eser/C. Burchard, Interlokales „*ne bis in idem*“ in Europa? – Von „westfälischem“ Souveränitätspathos zu europäischem Gemeinschaftsdenken, in: H.-J. Derra (Hrsg.), Freiheit, Sicherheit und Recht: Festschrift für Jürgen Meyer zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 2006, S. 501 f.

³² G. Conway, *Ne Bis in Idem* in International Law, in: International Criminal Law Review 3 (2003), S. 227.

³³ Zu Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK, ETS Nr. 117, Explanatory Report, Rn. 27, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/117.htm> (30. November 2011).

³⁴ Ausführlich zu Jurisdiktionskonflikten K. Ambos, Internationales Strafrecht, 2. Aufl., München 2008, S. 72 ff., § 4 Rn. 3 ff.

³⁵ ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, Decision on the Defence Motion on the Principle of *non-bis-in-idem*, 14. November 1995, Rn. 24.

³⁶ Art. 10 Abs. 3 ICTY-Statut.

Leone (SCSL) sowie Artikel 5 Absätze 2 und 3 Statut des Special Tribunal for Lebanon (STL). In den beiden letzten Statuten gibt es aufgrund der weiteren sachlichen Zuständigkeit der Gerichtshöfe, die auch Tatbestände nach nationalem Landesrecht betreffen, keine Beschränkung auf Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht bzw. auf völkerrechtliche Verbrechen. Artikel 20 Absatz 3 Statut des International Criminal Court (ICC) geht weiter als die vorgenannten Regelungen. Danach darf niemand vom ICC für dasselbe Verhalten belangt werden, es sei denn, das Verfahren vor dem nationalen Gericht diene dem Zweck, die betreffende Person vor einer Strafverfolgung durch den ICC zu schützen, oder das Verfahren war in sonstiger Hinsicht nicht unabhängig oder unparteiisch entsprechend den völkerrechtlich anerkannten Verfahrensgrundsätzen bzw. wurde in einer Weise geführt, die mit der Absicht, die betreffende Person vor Gericht zu stellen, unvereinbar ist. Eine Anrechnung in diesem Zusammenhang verbrachter Haftzeiten ist möglich, aber nicht obligatorisch.³⁷ Artikel 20 Absatz 3 ICC-Statut ist Ausfluss des Komplementaritätsprinzips. Somit schützen nationale Scheinverfahren ausdrücklich nicht vor Verfolgung durch den ICC. Weiterhin soll der Grundsatz des Doppelbestrafungsverbotens ausdrücklich nicht bei unfairen Verfahren gelten.

3.1.3. Konkurrierende Strafverfolgungsansprüche mehrerer Staaten

Artikel 10 Absätze 2 und 3 ICTY-Statut und Artikel 20 Absatz 3 ICC-Statut gelten als Modell für eine Lösung horizontaler Jurisdiktionskonflikte.³⁸ Bislang hat sich keine allgemeine Regel im Völkerrecht herausgebildet, wonach eine Person wegen einer Handlung, derentwegen sie bereits in einem Staat zu einer Freiheitsentziehung verurteilt wurde und die sie auch verbüßt hat, in einem anderen Staat nicht erneut angeklagt oder verurteilt werden darf.³⁹ Eine Ausnahme bildet insoweit Artikel 50 der Europäischen Grundrechte-Charta, wonach das Verbot der Doppelbestrafung innerhalb der Europäischen Union gilt. Ein grundsätzlich unterschiedliches Verständnis des Verbots der Doppelbestrafung im common law und im civil law wird als Hinderungsgrund für die Entstehung einer völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Regelung angesehen.⁴⁰ Damit kann sich ein Straftäter, der bereits in einem Staat verurteilt wurde, gegenüber einem anderen Staat nicht auf die Verurteilung berufen. Jedoch wird häufig eine Anrechnung der im Ausland verbüßten Strafe erfolgen.⁴¹ Ein Anspruch auf Anrechnung der bereits verbüßten Haftstrafe aus Völkergewohnheitsrecht besteht jedoch nicht.⁴² Eine Regelung zur Lösung dieses Konflikts auf europäischer Ebene findet sich in § 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ). Danach kann eine Person, die durch eine Vertragspartei des SDÜ rechtskräftig abgeurteilt wurde, durch eine andere Vertragspartei wegen derselben Tat nicht mehr verfolgt werden, wenn im Fall einer Verurteilung die Strafe bereits vollstreckt wurde, gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des Urteilsstaates nicht mehr vollstreckt werden kann. Es handelt sich bei dieser Bestimmung um ein sogenanntes teileuropäisches *ne bis in idem*.⁴³ Das SDÜ findet, obwohl es für typische Sachverhalte des zusammenwachsenden Europas konzipiert ist, auch An-

wendung für Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht, insbesondere für NS-Verbrechen. Die Bundesrepublik Deutschland liefert gemäß Artikel 16 Absatz 2 GG eigene Staatsangehörige nicht aus. Eine Ergänzung des Grundgesetzes um einen Artikel 16 Absatz 2 Satz 2, der eine Auslieferung an internationale Strafgerichte und Mitgliedstaaten der Europäischen Union ermöglicht, erfolgte erst im Dezember 2000. Daher stellt sich die Frage, ob Abwesenheitsurteile für Kriegsverbrechen, die im Ausland ergingen, eine Sperrwirkung erzeugen oder ob eine erneute Strafverfolgung vor deutschen Gerichten möglich ist. Der Bundesgerichtshof (BGH) billigte jüngst Verurteilungen des Landgerichts München⁴⁴ und des Landgerichts Aachen⁴⁵ in Fällen der Beteiligung an NS-Verbrechen, in denen die Täter im Tatortstaat bereits in Abwesenheit verurteilt wurden, die Strafe jedoch nicht vollstreckt wurde. Auch im Anwendungsbereich der SDÜ kann sich ein Angeklagter somit nicht auf ein Verbot der Doppelbestrafung berufen, wenn die Strafe nicht vollstreckt wurde und noch vollstreckungsfähig ist. Jedoch enthält das SDÜ keine Missbrauchsklausel. Eine Blockade-wirkung tritt daher unter Umständen bei Scheinverfahren ein, die den Angeklagten vor Strafverfolgung im Ausland schützen sollen.⁴⁶

3.2. Konsequenzen für das Verfahren gegen Ieng Sary vor den ECCC

3.2.1. Kein horizontaler Jurisdiktionskonflikt trotz umfassender Prozessvorbereitung durch den vietnamesischen Generalstaatsanwalt

Ein Verbot der Doppelbestrafung würde ausscheiden, wenn es sich beim Prozess im August 1979 um ein vietnamesisches Verfahren und beim Prozess vor den ECCC um ein nationales kambodschanisches Verfahren handeln würde. Dies kann jedoch so nicht vertreten werden. Zwar wurden wesentliche Vorarbeiten für den Prozess vom vietnamesischen Generalstaatsanwalt geleistet. Dieser erhielt in der Endphase der Prozessvorbereitung Unterstützung durch die Generalstaatsanwaltschaft der DDR, die versuchte, den Prozess nach dem Muster des Abwesenheitsprozesses gegen Hans Globke

³⁷ Siehe Art. 78 Abs. 2 Satz 2 ICC-Statut.

³⁸ O. Lagodny, Commentary, in: A. Klip/G. Sluiter, Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, Vol. 1, Antwerpen 1999, S. 152-153.

³⁹ BVerfGE 75, 1, 18 ff.

⁴⁰ G. Conway, a.a.O. (Fn. 32), S. 218.

⁴¹ Siehe z.B. § 51 Abs. 3 StGB.

⁴² BVerfGE 75, 1, 33 f.

⁴³ K. Ambos, a.a.O. (Fn. 34), S. 478, § 12, Rn. 38.

⁴⁴ BGH, Beschluss v. 25. Oktober 2010, 1 StR 57/10, in: Neue Juristische Wochenschrift 64 (2011), S. 1014.

⁴⁵ BGH, Beschluss v. 1. Dezember 2010, 2 StR 420/10; vorausgehend LG Aachen, Urteil v. 23. März 2010, 52 Ks 45 Js 18/83 10/09, in: Beck-Rechtsprechung 2010, 14176 (Fall Boere).

⁴⁶ W. Schomburg, Konkurrierende nationale und internationale Strafgerichtsbarkeit und der Grundsatz „*ne bis in idem*“, in: J. Arnold, Menschengerichtes Strafrecht, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 836.

vor dem Obersten Gericht der DDR zu gestalten.⁴⁷ Aktenbestände im Bundesarchiv belegen, dass selbst der Prozessbeginn vom vietnamesischen Generalstaatsanwalt Tran Huu Duc auf den 15. August 1979 festgelegt wurde. Das Urteil sollte auf den im Herbst 1979 anstehenden Sitzungen der Blockfreien Staaten in Havanna und der Generalversammlung der Vereinten Nationen präsentiert werden, um eine Anerkennung der von Vietnam unterstützten kambodschanischen Regierung zu erreichen.⁴⁸ Rechtsgrundlage für den Prozess war jedoch ein Dekret der kambodschanischen *De facto*-Regierung.⁴⁹ Auch urteilte ein Gericht, das ausschließlich aus einem kambodschanischen Richter und zehn kambodschanischen Laienrichtern zusammengesetzt war. Der Prozess fand in Phnom Penh statt. Die vietnamesischen Rechtsberater wurden im Vorfeld des Prozesses abgezogen.⁵⁰ Daher bleibt es trotz der Aktenfunde im Bundesarchiv, die eine stärkere vietnamesische Unterstützung für den Prozess als bislang angenommen vermuten lassen, dabei, dass es sich beim Prozess im Jahr 1979 um einen rein kambodschanischen Prozess handelt.

3.2.2. Auflösung des vertikalen Jurisdiktionskonfliktes

Die Verfahren vor den ECCC finden nach kambodschanischem Strafprozessrecht statt, das historisch bedingt starke französische Einflüsse aufweist. Das Prozessrecht der ECCC ist daher stark vom romanischen Rechtskreis geprägt. Völkerrechtliche Regelungen sollen nur als Orientierung dienen, wenn das kambodschanische Recht eine Regelungslücke enthält.⁵¹ Das von den ECCC anwendbare Recht enthält wie ausgeführt keine Regelungen zur Frage des Verbotes der Doppelbestrafung. Dies mag darauf zurückzuführen sein, dass es bis zur Gründung der ECCC außer dem Verfahren gegen Pol Pot und Ieng Sary keine Strafverfahren gegen Angehörige der Roten Khmer für im Zeitraum zwischen April 1975 und Januar 1979 begangene Verbrechen gab. Zwar wurden im Jahr 1999 führende Vertreter der Roten Khmer, die sich nicht ergeben hatten⁵² bzw. ihre Identität zu verschleiern suchten,⁵³ in Untersuchungshaft genommen. Weitere Verurteilungen gab es jedoch vor Schaffung der ECCC nicht. Dass diese Problematik existierte, wurde im Entstehungsprozess der ECCC nicht übersehen. Das Statut der ECCC enthält in Artikel 40 (neu) Satz 2 eine Regelung, wonach über die Anwendbarkeit früherer Begnadigungen und Amnestien das Gericht entscheiden soll.⁵⁴ Eine Begnadigung ist jedoch denkwürdig nur nach einer früheren Verurteilung möglich. Wegen der Regelungslücke musste die Vorverfahrenskammer eine Untersuchung vornehmen, welche Regeln zum Verbot der Doppelbestrafung auf internationaler Ebene gelten. Artikel 14 Absatz 7 IPbPR wäre anwendbar, wenn es sich bei beiden Verfahren um rein nationale kambodschanische Strafverfahren handeln würde. Dies wird von der Verteidigung vertreten. Die Verteidigung plädiert für eine Anwendung von Artikel 14 Absatz 7 IPbPR und argumentiert, die ECCC seien kein internationalisiertes Gericht. In der Literatur wurde zur Lösung dieses Konflikts vorgeschlagen, eine Anklage wegen der Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu erheben. Eine solche sei möglich, weil die Verurteilung im Jahr 1979 ausschließlich wegen des Tatbestandes des Völkermordes erfolgte.⁵⁵ Ähnlich argu-

mentierten die Ko-Ermittlungsrichter im Haftbefehl gegen Ieng Sary.⁵⁶ Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen. Das Verbot der Doppelbestrafung ist weit auszulegen. Es ist sachgerecht auf die Handlung, die der Verurteilung zugrunde liegt, und nicht auf den Tatbestand abzustellen. Grundlage für eine Anklage ist ein konkreter Tatvorwurf bezüglich eines bestimmten Lebenssachverhaltes. Diesen muss der Angeklagte kennen, um sich verteidigen zu können. Wenn ein Verfahren bezüglich dieses Lebenssachverhaltes stattgefunden hat, kann ein Angeklagter in der Regel darauf vertrauen, dass keine erneute Anklage wegen desselben Lebenssachverhaltes erfolgt. Rückhalt findet diese Auffassung in Artikel 20 Absatz 3 ICC-Statut, der auf das Verhalten abstellt. In diesem Fall wären die ECCC jedoch gezwungen zu prüfen, welche Handlungen im Urteil des Tribunals im Jahr 1979 abgeurteilt wurden. Im Urteil aus dem Jahr 1979 erfolgte jedoch bis auf wenige Ausnahmen keine konkrete Zurechnung von Taten.⁵⁷ Die Vorverfahrenskammer umgeht dieses Problem, indem sie darauf abstellt, die ECCC seien ein internationalisiertes Gericht, das unabhängig von der Gerichtsbarkeit Kambodschas bestehe. Artikel 14 Absatz 7 IPbPR sei daher nicht direkt anwendbar. Diese Qualifizierung als internationalisiertes Gericht entspricht der ständigen Rechtsprechung der ECCC.⁵⁸ Im Anschluss verneint die Kammer einen Strafklageverbrauch mit dem Verweis, dass das Verfahren im Jahr 1979 nicht fair gewesen sei. Die Ansicht, dass ein unfaires Verfahren nicht zu einem Strafklageverbrauch führt, ent-

⁴⁷ Dazu F. Selbmann, Die Rolle der Generalstaatsanwaltschaft der DDR im Prozess gegen Pol Pot und Ieng Sary im Jahr 1979, in: Neue Justiz Heft 11 (2011), S. 454-460; siehe auch H.J. De Nike, East Germany's Legal Advisor to the 1979 Tribunal in Cambodia, in: Searching the Truth (Magazine of the Documentation Center of Cambodia), Special English Edition Second Quarter 2008, S. 39-43.

⁴⁸ Bericht an das Zentralkomitee der SED v. 29. August 1979, BArch-SAPMO DP 3/2228, Bl. 12 f.

⁴⁹ Decree Law Nr. 1, Establishment of People's Revolutionary Tribunal at Phnom Penh to Try the Pol Pot Ieng Sary Clique for the Crime of Genocide, in: H.J. De Nike/J. Quigley/K. Robinson (Hrsg.), Genocide in Cambodia, Documents from the Trial of Pol Pot and Ieng Sary, Philadelphia 2000, S. 45.

⁵⁰ F. Selbmann/D. Wesemann, a.a.O. (Fn. 5), S. 117.

⁵¹ P. Kroker, a.a.O. (Fn. 2), S. 694.

⁵² So im Fall Ta Mok, der als erster Kandidat für eine Anklage vor den ECCC galt. Ta Mok wurde im März 1999 verhaftet und starb im Juli 2006, siehe Ta Mok, Khmer Rouge Head Facing Genocide Trial, Dies, The New York Times, 21. Juli 2006, <http://www.nytimes.com/2006/07/21/world/asia/21tamok.html?ex=1311134400&en=1b4da91a66e25047&ei=5090&partner=rssuserland&emc=rss> (30. November 2011).

⁵³ So im Fall Duch, der im Mai 1999 verhaftet und dessen Untersuchungshaft bis zu seiner Überstellung an die ECCC jährlich verlängert wurde, siehe ECCC, Kaing Guek Eav alias Duch, 001/18-07-2007/ECCC/TC, Urteil v. 26. Juli 2010, S. 247.

⁵⁴ Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers (with Inclusion of Amendments as Promulgated on 27 October 2004), NS/RKM/1004/006.

⁵⁵ D. Boyle, Establishing the Responsibility of the Khmer Rouge Leadership for International Crimes, in: Yearbook of International Humanitarian Law 5 (2002), S. 202; S. Dyrchs, a.a.O. (Fn. 12), S. 212 f.

⁵⁶ ECCC, Provisional Detention Order, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, 14. November 2007, Rn. 8.

⁵⁷ Siehe F. Selbmann/D. Wesemann, a.a.O. (Fn. 5), S. 121.

⁵⁸ R. Petit/A. Ahmed, A Review of the Jurisprudence of the Khmer Rouge Tribunal, in: Northwestern Journal of International Human Rights 8 (2010), S. 166 f.

spricht auch einer in der Literatur vertretenen Auffassung.⁵⁹ Sie greift jedoch zu kurz. Nicht jedes unfaire Verfahren darf zu einer Durchbrechung des Verbotes der Doppelbestrafung führen. Zum einen kann die ECCC nicht ohne Weiteres auf prozessuale Regelungen anderer Strafgerichtshöfe zurückgreifen. Zum anderen ist eine Person, die Subjekt eines grob rechtsstaatswidrigen Verfahrens war, unter Umständen stärker schutzwürdig als eine Person, die bereits in einem fairen Verfahren verurteilt wurde. Dies gilt insbesondere, wenn sie eine lange Haftstrafe verbüßen musste. Abzustellen ist daher darauf, ob eine Person, die bereits für eine Tat abgeurteilt wurde, Vertrauensschutz genießt, dass keine erneute Strafverfolgung stattfindet. Richtiger Anknüpfungspunkt ist daher die Frage, ob das Urteil bereits vollstreckt wurde.⁶⁰ In anderen Fällen hat der Angeklagte keine Nachteile aus dem Urteil erlitten. Im Fall von Ieng Sary ist auch Folgendes zu berücksichtigen: Die Roten Khmer versuchten, den Prozess durch gezielte Propaganda zu torpedieren. Ieng Sary hielt sich im Jahr 1979 in Thailand und China auf. Auf dem Höhepunkt des Kalten Krieges musste er nicht mit Konsequenzen aus einem Urteil rechnen. Er wirkte nicht am Prozess mit. Dieser stellte daher keine psychische Belastung für ihn dar. Ein Angeklagter, der in einem Abwesenheitsprozess verurteilt wurde, hat überdies grundsätzlich einen Anspruch auf einen neuen Prozess.⁶¹ Eine entsprechende Regelung wurde zwischenzeitlich auch in der kambodschanischen Strafprozessordnung eingeführt. Richtiger Anknüpfungspunkt wäre daher die Frage gewesen, welche konkreten Nachteile Ieng Sary aus dem Urteil des Revolutionären Volkstribunals erlitten hat. Da das Urteil nicht vollstreckt wurde und Ieng Sary durch den Prozess, an dem er nicht mitgewirkt hat, nicht belastet wurde, ist das Verbot der Doppelbestrafung nicht anwendbar. Wenn grundlegende Verfahrensgarantien gewährleisten, dass im Falle einer Verurteilung in Abwesenheit ein neuer Prozess stattfinden kann, ist ein Berufen auf das Verbot der Doppelbestrafung ausgeschlossen. Ein Angeklagter, dem aufgrund der Abwesenheitsverurteilung das Recht auf einen Prozess eingeräumt wird, könnte sonst in jedem Fall einwenden, es sei bereits eine Verurteilung erfolgt. Der Entscheidung der ECCC ist daher im Ergebnis, nicht jedoch in der Begründung, zuzustimmen.

4. Die Bedeutung der Amnestie für das Strafverfahren

Es war seit langem absehbar, dass sich Ieng Sary im Verfahren gegen ihn auf die ausgesprochene Amnestie berufen würde. In Artikel 40 (neu) des Statuts der ECCC wurde zwar festgelegt, dass die kambodschanische Regierung keine neuen Amnestien beantragen dürfe. Die Frage der Anwendbarkeit der ausgesprochenen Amnestie für Ieng Sary wurde jedoch dem Gericht überlassen.⁶² Dieser Punkt war in den Verhandlungen um die Errichtung der ECCC zwischen den Vertretern der Vereinten Nationen und der kambodschanischen Regierung höchst umstritten. Aufgrund dieser Differenzen wurde anders als in Artikel 10 SCSL-Statut kein absoluter Ausschluss für Amnestien festgelegt.⁶³ Daher hatte das Gericht über die Frage der Rechtmäßigkeit der Amnestie zu entscheiden. Der grundsätzlichen Frage, ob ein generelles Amnestieverbot für völkerrechtliche Verbrechen besteht,

ging das Gericht aus dem Weg, indem es darauf abstellte, dass die erfolgte Begnadigung lediglich im Hinblick auf den Strafausspruch im Urteil aus dem Jahr 1979 erfolgt sei und sich die Amnestie nicht auf völkerrechtliche Verbrechen beziehe. Mittlerweile ist anerkannt, dass pauschale Straffreistellungen für die sogenannten Kernverbrechen Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord gegen Völkerrecht verstoßen.⁶⁴ Vertragsparteien der Genozidkonventionen und der Genfer Konventionen sind völkervertraglich verpflichtet, schwere Verletzungen der Genfer Konventionen und Völkermord strafrechtlich zu verfolgen.⁶⁵ Für den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit resultiert diese Verpflichtung zumindest im Tatortstaat aus Völkergewohnheitsrecht.⁶⁶ Kambodscha trat der Genozidkonvention am 14. Oktober 1950 bei und ratifizierte die Genfer Konventionen am 8. Dezember 1958.⁶⁷ Das ICTY⁶⁸ und der UN-Menschenrechtsausschuss⁶⁹ stellten fest, dass sich das Amnestieverbot auch auf den Tatbestand der Folter erstreckt. Eine Bestätigung eines generellen Amnestieverbotes für völkerrechtliche Verbrechen findet sich auch in der Entscheidung Kallon und Kamara des SCSL,⁷⁰ die auch von den ECCC im Beschluss vom 11. April 2011 zitiert wird. Während sich damit ein Verbot von Generalamnestien durchsetzt, soll in begrenzten Ausnahmefällen wie einem extremen Staatsnotstand eine Einzelfallamnestie unter eng begrenzten Voraussetzungen gerechtfertigt sein.⁷¹ Ein solcher Fall, der einen Strafausschluss rechtfertigt, liegt

⁵⁹ S. Dyrchs, a.a.O. (Fn. 12), S. 204; S. Schulz, a.a.O. (Fn. 5), S. 277.

⁶⁰ Im Fall Ieng Sary bedeutet dies, dass die Todesstrafe bei richtiger Rechtsanwendung von den nationalen Gerichten nach Abschaffung der Todesstrafe in Kambodscha in eine zeitige Haftstrafe umzuwandeln gewesen wäre, siehe ECCC, Zulässigkeitsentscheidung, a.a.O. (Fn. 8), Rn. 192; S. Schulz, a.a.O. (Fn. 5), S. 299.

⁶¹ Siehe F. Selbmann/D. Wesemann, a.a.O. (Fn. 5), S. 118 ff.; S. Schulz, a.a.O. (Fn. 5), S. 121.

⁶² Siehe auch Art. 11 des Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea.

⁶³ Ausführlich S. Dyrchs, a.a.O. (Fn. 12), S. 207 ff.

⁶⁴ K. Ambos, a.a.O. (Fn. 34), S. 193, § 7, Rn. 114; G. Werle, Völkerstrafrecht, 2. Aufl., Tübingen 2007, S. 89, Rn. 212; für allgemeine Verträge zum Schutz der Menschenrechte wird dies trotz einer sich entwickelnden gegenläufigen Staatenpraxis von Teilen der Rechtsliteratur weiterhin bestritten, siehe J. Delbrück/R. Wolfrum, Völkerrecht, 2. Aufl., Berlin 2002, Band I/3, S. 1015.

⁶⁵ G. Werle, *id.*, S. 82, Rn. 192.

⁶⁶ D. Robinson, *Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the ICC*, in: *European Journal of International Law* 14 (2003), S. 491.

⁶⁷ Die ECCC gehen im Duch-Urteil davon aus, dass ein internationaler bewaffneter Konflikt mit Vietnam vorgelegen habe, und verurteilten Duch daher auch wegen der Begehung schwerer Verletzungen der Genfer Konventionen, siehe Urteil, a.a.O. (Fn. 53), Rn. 423, 567.

⁶⁸ ICTY, *The Prosecutor v. Anto Furundzija*, Judgement, IT-95-17/1-T, 10. Dezember 1998, Rn. 155.

⁶⁹ ICCPR, General Comment, Nr. 20 v. 10. März 1992, Rn. 15 sowie in *Rodriguez v. Uruguay*, Communication Nr. 322/1988, CCPR/C/51/D/322/1988 v. 9. August 1994, Rn. 12.4.

⁷⁰ *The Prosecutor v. Morris Kallon, SCSL 2004-15-AR-2 and Brima Bazzi Kamara, SCSL 2004-16-AR-2*, Beschluss v. 13. März 2004, Rn. 71 ff.

⁷¹ Siehe aus der umfangreichen Literatur z.B. K. Ambos, a.a.O. (Fn. 34), § 7 Rn. 115, S. 194; D. Robinson, a.a.O. (Fn. 66), S. 493; S. Schulz, a.a.O. (Fn. 5), S. 297; G. Werle, a.a.O. (Fn. 64), S. 90, Rn. 213.

jedoch hier nicht vor. Die Amnestie für Ieng Sary mag im Jahr 1996 politisch opportun gewesen sein. Dies sagt jedoch nichts über die völkerrechtliche Zulässigkeit aus. Zum einen besteht derzeit keine Gefahr des Wiederaufbrechens des Bürgerkrieges, sodass eine Notstandssituation zu verneinen ist. In Kambodscha herrscht bislang weitgehend eine Kultur der Straflosigkeit.⁷² Jedoch ist Kambodscha als Vertragspartei des IPbPR verpflichtet, Menschenrechtsverletzungen zu untersuchen, auch wenn diese von einem früheren Regime begangen wurden, die Täter zu identifizieren, angemessene Strafen zu verhängen, eine Entschädigung der Opfer zu gewährleisten und dafür Sorge zu tragen, dass sich ähnliche Verstöße in der Zukunft nicht wiederholen.⁷³ In diesem Zusammenhang wird argumentiert, dass aus dem IPbPR zwar kein individuelles Recht abgeleitet werden könne, eine bestimmte Person anzuklagen, jedoch bestehe eine objektive Verpflichtung der Vertragsparteien zur Strafverfolgung.⁷⁴ Damit ist kein Raum für eine Amnestie gegen Ieng Sary. Nur durch eine konsequente Strafverfolgung wird einer Begehung weiterer völkerrechtlicher Verbrechen vorgebeugt.

5. Ergebnis

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass sich Ieng Sary vor den ECCC nicht auf ein Verbot der Doppelbestrafung berufen

kann. Da er keine Nachteile aus dem Urteil des Revolutionären Volkstribunals erlitten hat, genießt er keinen Vertrauensschutz im Hinblick auf ein neues Strafverfahren. Auch auf eine Begnadigung bzw. Amnestie kann er sich nicht berufen, da hierbei völkerrechtliche Bestrafungspflichten Kambodschas entgegenstehen. Bemerkenswert ist, dass es im Verfahren bislang nicht zu einem Konflikt zwischen nationalen und internationalen Richtern kam. Diese Fragen werden im Laufe des Strafverfahrens jedoch weiter thematisiert. Die entsprechenden Schriftsätze wurden dem Gericht bereits vor Prozessbeginn vorgelegt. ■

⁷² Ausführlich zur Situation in Kambodscha zuletzt P. Greciano, *Aufarbeitung und Versöhnung, Die Verpflichtung internationaler Justiz*, in: *Verfassung und Recht in Übersee* 44 (2011), S. 126 f.; siehe auch S. Tully, *The Cambodian Model of Addressing Past Crimes: Attempting Reconciliation without Justice*, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 19 (2006), S. 213-219.

⁷³ Siehe ICCPR, *Rodriguez v. Uruguay*, a.a.O. (Fn. 69), Rn. 12.3, 14.

⁷⁴ A. Seibert-Fohr, *The Fight against Impunity under the International Covenant on Civil and Political Rights*, in: *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 6 (2002), S. 312 ff.

The ECtHR's Judgment in Al-Jedda and Its Implications for International Humanitarian Law

Maral Kashgar*

1. Introduction

On 7 July 2011, the European Court of Human Rights (ECtHR, the Court) rendered its judgment in the case *Al-Jedda v. The United Kingdom (UK)*. The judgment focuses on two main issues: the application of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) to the acts of military forces acting under a United Nations (UN) Chapter VII mandate and the scope of application of Article 5 ECHR in armed conflict situations. It concerns several fundamental issues with respect to Human Rights Law (HRL) and its relation to International Law such as the question of conflicts between obligations arising under the Convention on the one hand, and obligations arising under the UN Charter as well as under International Humanitarian Law (IHL) on belligerent occupation on the other. Interestingly, *Al-Jedda* is one of the very rare cases in which the ECtHR explicitly examined the content of IHL provisions which sheds some light on the Court's case law on human rights in times of armed conflict.¹

This case comment focuses on those aspects which are particularly relevant for IHL after having briefly introduced the reasoning of the Court.

2. Analysis of the Case

2.1. Summary of the Case

In the case of *Al-Jedda*, the applicant, a British citizen, complained that his right to liberty was violated by British troops in Iraq because he had been detained in breach of Article 5 para. 1 ECHR. In October 2004, a few months after the United States of America (US) and UK had transferred power to the then newly established Iraqi Interim Government, which ended the occupation of Iraq by the Coalition forces, the applicant was arrested by US soldiers and taken to a British run detention facility where he was held until 30 December 2007 without any criminal charges brought against him.²

It should be noted that after the end of the occupation, the Coalition forces remained in Iraq on request of the Iraqi Interim Government and on basis of a Security Council mandate under Chapter VII. As hostilities were still ongoing between the Iraqi Government and groups of insurgents, the Coalition forces were taking part on behalf of the Iraqi Government in a non-international armed conflict. Thus, the applicable IHL at the relevant time consisted of Article 3 common to the four 1949 Geneva Conventions³ and customary IHL.⁴

2.2. Jurisdiction: Attribution without a Break from *Behrami* and *Saramati*

The first issue that had to be dealt with by the ECtHR was the question of whether the acts of the British troops were at-

tributable to the UK in order for the applicant to come within the jurisdiction of the UK according to Article 1 ECHR. As the British troops were acting as part of a multi-national force on the basis of a Security Council mandate, the reasoning in the case of *Behrami and Behrami v. France; Saramati v. France, Germany, Norway*⁵ could have posed a legal obstacle for establishing the UK's jurisdiction.⁶

In line with the argumentation of the House of Lords,⁷ the ECtHR, however, distinguished the case of *Al-Jedda* from *Behrami* and *Saramati* on the basis of the facts. According to the ECtHR, the UN did not have command and control over the Multi-National Force (MNF) in Iraq,⁸ and at no point in

* Maral Kashgar is a Research Assistant at the Chair for Public Law, especially for European and Public International Law as well as European and International Business Law, University of Potsdam. Many thanks go to Jelena Bäumler for her valuable comments.

¹ For another judgment in which the ECtHR explicitly refers to IHL provisions cf. ECtHR, *Kononov v. Latvia*, App. No. 36376/04, 17 May 2010.

² ECtHR, *Al-Jedda v. The United Kingdom*, App. No. 27021/08, 7 July 2011, paras. 10 f. The applicant was accused of terrorist activities and conspiracy against the Coalition forces. Therefore, his internment was justified on grounds of imperative reasons of security in Iraq, *id.*, para. 11.

³ Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 12 August 1949, in: United Nations Treaty Series 75 (1950), p. 31; Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of the Armed Forces at Sea, 12 August 1949, in: United Nations Treaty Series 75 (1950), p. 85; Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, 12 August 1949, in: United Nations Treaty Series 75 (1950), p. 135; Geneva Convention Relative to the Protection of Civilians, 12 August 1949, in: United Nations Treaty Series 75 (1950), p. 287.

⁴ For a detailed discussion on the situation in Iraq during and after the occupation and on the applicable IHL cf. Z. Al Hassani, *International Humanitarian Law and its Implementation in Iraq*, in: *International Review of the Red Cross* 90 (2008), pp. 51-70.

⁵ ECtHR, *Behrami and Behrami v. France; Saramati v. France, Germany, Norway*, App. Nos. 71412/01 and 78166/01, 2 May 2007, paras. 82-84 and 85-90. The case of *Saramati* contained significant parallels to the case of *Al-Jedda*. The applicant in *Saramati* complained that his arrest and detention by Kosovo Force (KFOR) constituted a breach of Art. 5 ECHR. The Court, however, held that the applicant did not come within the jurisdiction of the respondent States because KFOR troops were acting under command and control of the UN so that their acts were not attributable to their States but to the UN, *id.*, paras. 144 f.

⁶ Cf. UK's argumentation in *Al-Jedda*, ECtHR, *Al-Jedda v. The United Kingdom*, *supra* note 2, paras. 64 f.

⁷ United Kingdom House of Lords, R (*Al-Jedda*) v. Secretary of State for Defence, [2007] UKHL 58, [2008] 1 AC 332, 12 December 2007.

⁸ The Court distinguished the situation of the MNF in Iraq from that of KFOR in Kosovo because KFOR was established on the basis of Security Council resolution 1244 in June 1999 and entered Kosovo two days after the adoption of the resolution. The MNF in Iraq, on the other hand, was present in Iraq since the invasion and exercised governmental power before the UN became involved in Iraq. The Security Council had even prior to its engagement in Iraq recognised the "specific authorities, responsibilities, and obligations" of the occupying powers, namely the US and the UK (UN Doc. S/RES/1483, 22 May 2003, preamb. para. 13), ECtHR, *Al-Jedda v. The United Kingdom*, *supra* note 2, para. 80.

time, did the Security Council express its intention to take over authority and control over the MNF.⁹ In addition to the attribution of the acts of British troops to the UK, the ECtHR held that because the applicant was held in a detention facility controlled exclusively by British troops he was under the authority and control of the UK. Thus, the applicant was within the jurisdiction of the UK in accordance with Article 1 ECHR.¹⁰

2.3. Violation of Article 5 para. 1 ECHR

Having resolved that the ECHR was applicable to the acts of British troops, the ECtHR had to deal with the alleged breach of the applicant's right to liberty stipulated in Article 5 para. 1 ECHR. First, the Court firmly and crisply determined (once again¹¹) that Article 5 para. 1 ECHR allows deprivation of liberty only in the cases listed in the subparagraphs (a)-(f), which do not contain permission for security internment or preventive detention without the intention to bring criminal charges.¹²

2.3.1. Displacing Article 5 para. 1 ECHR by Way of Derogation

The ECtHR further made clear that the strict regime stipulated in Article 5 para. 1 ECHR could only be departed from on the basis of a derogation in accordance with Article 15 ECHR.¹³ As the UK did not derogate from its obligations under Article 5 ECHR, this guarantee applied and bound the British troops in Iraq to its full extent.¹⁴

2.3.2. Displacing Article 5 para. 1 ECHR on Grounds of Legal Bases outside the ECHR

Nevertheless, the Court went on searching for other legal bases outside the Convention on grounds of which the detention regime stipulated in Article 5 para. 1 ECHR could have been displaced.

2.3.2.1. Displacing Article 5 para. 1 ECHR on the Basis of Primacy

First, the Court considered the Security Council resolution 1546¹⁵. An obligation under this resolution to use internment might have had set aside the obligations under Article 5 para. 1 ECHR on the basis of Article 103 UN Charter.¹⁶ Thus, the reason why the Court examined whether the Security Council resolution contained an obligation that could have displaced Article 5 ECHR although it had made clear that Article 5 ECHR applied fully in the absence of a derogation was that Article 103 UN Charter explicitly stipulates the primacy of obligations stemming from the UN Charter including Security Council resolutions over any other obligations under International Law.¹⁷

The ECtHR explained that before assessing whether Article 5 ECHR could be set aside on the basis of Article 103 UN Charter, it had to examine whether the Security Council resolutions relevant in the present case contained an obligation of the MNF to use internment at all.¹⁸ The Court, however, did not find that resolution 1546 unambiguously¹⁹ placed any

obligation on the MNF that would conflict with Article 5 para. 1 ECHR. It rather held that the Security Council only authorised the MNF "to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq" and that internment was merely "an example of the broad range of tasks" which the Multi-National Force stood ready to undertake.²⁰ The Security Council left the choice of the

⁹ In contrast to its engagement in Iraq, in Kosovo, the Security Council had made clear – in the view of the ECtHR – that it intended to exercise command and control over KFOR as it decided in resolution 1244 (10 June 1999) "on the deployment in Kosovo, under United Nations auspices, of international civil and security presences", *id.*, para. 83.

¹⁰ *Id.*, paras. 85 f. For a detailed discussion of the Court's decision on jurisdiction in Al-Jedda *cf.* M. Milanovic, Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg, in: *European Journal of International Law* 22 (2011), in publication.

¹¹ *Cf.* ECtHR, *Lawless v. Ireland* (no. 3), App. No. 332/57, 1 July 1961, paras. 13-14; *Ireland v. The United Kingdom*, App. No. 5310/71, 18 January 1978, para. 196; *Guzzardi v. Italy*, App. No. 7367/76, 6 November 1980, para. 102; *Jėčius v. Lithuania*, App. No. 34578/97, 31 July 2000, paras. 47-52.

¹² ECtHR, *Al-Jedda v. The United Kingdom*, *supra* note 2, paras. 99 f.

¹³ *Ibid.* *Cf.* also ECtHR, *Ireland v. The United Kingdom*, *supra* note 11, para. 194; *A. and Others v. The United Kingdom*, App. No. 3455/05, 19 February 2009, paras. 162 f.

¹⁴ ECtHR, *Al-Jedda v. The United Kingdom*, *supra* note 2, paras. 99 f.

¹⁵ Resolution 1546 was adopted by the Security Council after the Occupying Powers had transferred their authority to the then newly established Iraqi Interim Government. In this resolution the Security Council reaffirmed the authorisation for the MNF in Iraq and further authorised the MNF "to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq", UN Doc. A/RES/1546, 8 June 2004, paras. 9 f. Two letters were annexed to the resolution which formed an integral part of the resolution, one from the former Prime Minister of the Interim Government of Iraq and another from the former US Secretary of State. In his letter, the US Secretary of State explained that "[u]nder the agreed arrangement, the MNF stands ready to continue to undertake a broad range of tasks to contribute to the maintenance of security and to ensure force protection. (...) This will include (...) internment where this is necessary for imperative reasons of security (...)".

¹⁶ Art. 103 UN Charter reads: "In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail."

¹⁷ The House of Lords had dismissed the case on the basis of this argumentation, *United Kingdom House of Lords, R (Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence*, *supra* note 7, paras. 30 f.

¹⁸ ECtHR, *Al-Jedda v. The United Kingdom*, *supra* note 2, para. 101.

¹⁹ Before interpreting Security Council resolution 1546, the Court stressed that as the Security Council itself was bound to act in accordance with the purposes and principles of the UN, one of which is promoting and encouraging respect for human rights (Art. 1 para. 3 and Art. 24 para. 2 UN Charter), "clear and explicit language would be used were the Security Council to intend States to take particular measures which would conflict with their obligations under international human rights law", ECtHR, *Al-Jedda v. the United Kingdom*, *supra* note 2, para. 102. Interestingly, the Court explained that "[i]n the event of any ambiguity in the terms of a Security Council resolution, the Court must therefore choose the interpretation which is most in harmony with the requirements of the Convention and which avoids any conflict of obligations", *ibid.*

²⁰ *Id.*, para. 105. The House of Lords, on which Judge Poalelungi relied in his partially dissenting opinion in *Al-Jedda*, had argued that due to the way the collective security system in Chapter VII of the UN Charter operates today, the Security Council is not able to oblige the member States to undertake specific actions. It can merely grant authorisations. Yet, in order for the collective security system to function and for the sake of the flexibility and the authority of the Security Council, its authorisations should be treated like obligations for the purposes of Art. 103 UN Charter, *United Kingdom House of Lords, R (Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence*, *supra* note 7, para. 33 f.; *Diss. Op. of Judge Poalelungi in ECtHR, Al-Jedda v. The United Kingdom*, *supra* note 2, p. 66 f.

means to provide for security and stability in Iraq to the States in the MNF while requiring that they comply with their obligations under international human rights law.²¹ In the absence of an obligation arising under resolution 1546 to use internment, there was logically no conflict of obligations in the sense of Article 103 UN Charter.²²

2.3.2.2. Displacing Article 5 para. 1 ECHR on the Basis of IHL?

The Court, however, did not end its quest for a “legal basis for the applicant’s detention which could operate to disapply the requirements of Article 5 § 1”.²³ Interestingly enough, for this the Court referred to IHL which it usually treats like an unloved orphan. However, the reason why the Court referred to IHL in the first place was that the UK had argued that Security Council resolution 1546 further contained an obligation of the MNF to use internment because it declared applicable IHL provisions which oblige Occupying Powers to use internment for security reasons. Therefore, the IHL obligation became an obligation arising under Security Council resolution 1546.²⁴ Hence, it is important to understand that the ECtHR’s examination of IHL provisions was based on its search for an obligation in the sense of Article 103 UN Charter, i.e. an obligation under the UN Charter.²⁵ For this, the ECtHR examined IHL provisions on belligerent occupation, and while agreeing with the UK that these provisions provide for a right of an Occupying Power to use internment, it could not establish such an obligation which would have conflicted with Article 5 para. 1 ECHR.²⁶

2.4. Conclusion of the ECtHR

As the ECtHR did not find any binding obligation to use internment as legal basis that could have displaced Article 5 para. 1 ECHR, it found that the applicant’s right to liberty was violated.²⁷

3. Significance of Al-Jedda for IHL

While Al-Jedda is in any event significant for IHL because the Court explicitly interprets IHL norms and draws conclusions for the obligations of Contracting Parties to the ECHR stemming from these IHL provisions (3.2.), it is questionable whether Al-Jedda is in any way indicative of the Court’s perception of the relationship between HRL and IHL (3.1.).²⁸

3.1. Al-Jedda’s Implications on the Relationship between IHL and HRL

As mentioned above, it is important to note that the case of Al-Jedda took place in a non-international armed conflict situation where Article 3 common to the four 1949 Geneva Conventions and customary IHL applied. Generally, it is understood that in situations of armed conflict, HRL remains applicable; but, its provisions must be interpreted in the light of IHL which constitutes the *lex specialis*.²⁹

The ECtHR, however, made clear in Al-Jedda that even in times of armed conflict Article 5 ECHR, a derogable right, remains applicable to its full extent, i.e. without any modifi-

cation or limitation, if a State chooses not to derogate from this provision in accordance to Article 15 ECHR.³⁰ This implies that the Court does not follow the *lex specialis* approach with respect to derogable rights in the absence of a derogation.³¹ After all, the Contracting Parties of the ECHR took into account potential conflicts between their obligations under the ECHR and the exigencies of armed conflict situations, and thus opted for the method of derogation in situations which make it impossible to fully comply with their obligations under the Convention.³²

Why then does the ECtHR consider IHL provisions in order to find a legal basis for an obligation that could operate to disapply the requirements of Article 5 para. 1 ECHR despite the absence of a derogation?

It is comprehensible – and not to be understood as a contradiction to what has just been said – that the Court searched for such an obligation in the Security Council resolutions al-

²¹ The Court derived the obligations of the MNF States to comply with their obligations under international human rights law from preambular paragraph 17 of resolution 1546 which stressed “the commitment of all forces promoting the maintenance of security and stability in Iraq to act in accordance with international law”, including the ECHR, ECtHR, Al-Jedda v. The United Kingdom, *supra* note 2, para. 105.

²² *Id.*, paras. 101 and 105.

²³ *Id.*, para. 107.

²⁴ *Id.*, paras. 87 f. The HoL had used the same line of argumentation, *cf.* United Kingdom House of Lords, R (Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence, *supra* note 7, para. 32.

²⁵ For further detail *cf. infra* 3.2.

²⁶ ECtHR, Al-Jedda v. The United Kingdom, *supra* note 2, para. 107.

²⁷ *Id.*, paras. 109 f.

²⁸ For a general discussion on the relationship between IHL and HRL *cf.* among others R. Kolb, Human Rights and Humanitarian Law, in: R. Wolfrum (ed.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law (online edition), Oxford 2008; R. Arnold/N. Quéniwet (eds.), International Humanitarian Law and Human Rights Law, Leiden 2008; O. Ben-Naftali, International Humanitarian Law and International Human Rights Law, Oxford 2011. For the Courts approach to IHL prior to Al-Jedda *cf.* among others W. Abresch, A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya, in: European Journal of International Law 16 (2005), pp. 741-767; M. Bothe, Die Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention in bewaffneten Konflikten – eine Überforderung?, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 65 (2005), pp. 615-623; B. Bowring, Fragmentation, *Lex Specialis* and the Tensions in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, in: Journal of Conflict and Security Law 14 (2010), pp. 485-498.

²⁹ *Cf.* ICJ, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Reports 1996, 8 July 1996; H.-J. Heintze, Theorien zum Verhältnis von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht, in: Journal of International Law of Peace and Armed Conflict 24 (2011), pp. 9 f. For a critical view on the *lex specialis* approach *cf.* M. Milanovic, Norm Conflicts, International Humanitarian Law, and Human Rights Law, in: O. Ben-Naftali, *supra* note 28, pp. 95-125. This description of the relationship between IHL and HRL is simplified. The theories on their relationship and the perception of the *lex specialis* approach are manifold and numerous and therefore cannot be introduced in this case comment.

³⁰ ECtHR, Al-Jedda, *supra* note 2, para. 99 f.

³¹ Should a State make use of Art. 15 ECHR, it could derogate from its obligations under the Convention “to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.” It is submitted, that in case of a derogation, IHL as the *lex specialis* plays a dominant role in determining how far a derogation from the human rights obligations can go.

³² M. Milanovic, *supra* note 29, pp. 117 f.

though the UK had not derogated from its obligations under Article 5 ECHR. The norm conflict resolution tool of the UN Charter, Article 103, is specifically designed to assign its member States to solve a conflict between obligations in favour of the obligations stemming from the Charter. IHL, on the other hand, does not provide for such a primacy clause. This is why many lawyers resort to the principle of *lex specialis* as a tool to resolve norm conflicts between IHL and HRL.

In Al-Jedda, the ECtHR, however, elaborates on IHL provisions on belligerent occupation because the House of Lords as well as the UK argued that during the occupation by the MNF the Security Council in resolution 1483³³ had “recognized the ‘specific authorities, responsibilities and obligations’ of the Occupying Powers, including those under the Geneva Conventions of 1949”³⁴ which contain, *inter alia*, the obligation to use internment.³⁵ Further, they argued that after the occupation the Security Council in resolution 1546 aimed at upholding the security regime which applied on the basis of IHL provisions during the occupation, including the obligation of the Occupying Powers to use internment.³⁶ Thus, the Court was looking for an IHL obligation to use internment because this obligation would have constituted an obligation contained in a Security Council resolution, i.e. an obligation in the meaning of Article 103 UN Charter. It cannot be derived from the judgment that an IHL obligation of Occupying Powers to use internment on its own – for instance due to its *lex specialis* character – would have been able to displace Article 5 para. 1 ECHR.

3.2. The Court’s Interpretation of IHL Provisions on Belligerent Occupation

Al-Jedda is further interesting and important for the development of IHL because the Court interprets its provisions and elaborates on the obligations stemming from these provisions. It does not only rely on them as sources of interpretative guidance. The Court considered Article 43 of the Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land of 1907 (Hague Regulations) and several provisions of the Geneva Convention IV relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 1949³⁷ which applied as customary rules to the situation in which the applicant was arrested and continuously held in internment. In its interpretation of these provisions, the Court referred to the judgment of the International Court of Justice (ICJ) in Armed Activities on the Territory of the Congo, in which the ICJ held that Uganda, as the Occupying Power, was under a duty to protect the inhabitants of the occupied territory from violence.³⁸ The ECtHR further noted that the ICJ “did not rule that this placed an obligation on the Occupying Power to use internment; indeed, it also found that Uganda, as an Occupying Power, was under a duty to secure respect for the applicable rules of international human rights law.”³⁹

What did the ECtHR intend by this reference to HRL? Did the Court interpret the provisions of the Fourth Geneva Convention on internment, usually considered the *lex specialis* in armed conflict situations, in the light of HRL thereby coming to the conclusion that there are no conflicting obligations under IHL and HRL with respect to internment?

To affirm this question would mean to put words into the ECtHR’s mouth since it did not say that in the event of any ambiguity in the terms of IHL provisions, it must choose the interpretation which is most in harmony with the requirements of the ECHR and which avoids any conflict of obligations. In contrast, it did explicitly hold this with respect to the interpretation of Security Council resolutions.⁴⁰ Further, the ECtHR derived “from the provisions of the Fourth Geneva Convention” that IHL does not contain an obligation to intern, but that it merely constitutes a measure of last resort.⁴¹

4. Conclusion

What can be derived from Al-Jedda is what the Court believes to be a norm conflict. It is not sufficient that a specific source of law provides for a right of a State to undertake a certain action. There must be an obligation to undertake a specific act in opposition to the obligation not to undertake this respective act under the ECHR.⁴² Only in such a case, there is the need to apply a legal tool of whatever nature in order to resolve the conflict between the obligations.

Further, Al-Jedda is indicative of the Court’s approach towards ambiguous Security Council resolutions which could be interpreted in a way that contradicts the obligations under the ECHR. Here, the Court applies the method of what can be called conflict prevention by way of interpreting the terms of the resolutions in the light of the ECHR, thereby harmonising the rights and duties of its member States under International Law.⁴³ But this does not mean that the Court grants the Convention a position of primacy in relation to Security Council resolutions. Their interpretation in the light of the Convention can be easily justified because, as the Court

³³ UN Doc. S/RES/1483, 22 May 2003.

³⁴ ECtHR, Al-Jedda v. The United Kingdom, *supra* note 2, para. 87.

³⁵ *Id.*, para. 87 f. United Kingdom House of Lords, R (Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence, *supra* note 7, para. 32.

³⁶ ECtHR, Al-Jedda v. The United Kingdom, *supra* note 2, para. 88; United Kingdom House of Lords, R (Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence, *supra* note 7, para. 32.

³⁷ These were Art. 4, 27, 42, 43, 64, 78 Geneva Convention IV, ECtHR, Al-Jedda v. The United Kingdom, *supra* note 2, para. 43.

³⁸ *Id.*, para. 105. Cf. ICJ, Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda), ICJ Reports (2006), 19 December 2005, para. 178. It should be noted that the ECtHR stressed that the duties of Occupying Powers as derived from IHL provisions on belligerent occupation also contain the duty to protect – a duty that is most inherent in the system of human rights protection, cf. M. Nowak, Introduction to the International Human Rights Regime, Leiden 2003, pp. 50 f.; W. Kälin/J. Künzli, The Law of International Human Rights Protection, Oxford 2009, pp. 103 f.

³⁹ ECtHR, Al-Jedda v. The United Kingdom, *supra* note 2, para. 105.

⁴⁰ *Id.*, para. 102.

⁴¹ *Id.*, para. 107.

⁴² For a discussion on norm conflicts cf. International Law Commission, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, UN Doc. A/CN.4/L.682, 13 April 2006, paras. 21 f. Cf. in general J. Pauwelyn, Conflict of Norms in Public International Law: How the WTO Relates to Other Rules of International Law, Oxford 2003.

⁴³ Similarly M. Milanovic, *supra* note 29, pp. 105 f., who calls this method “norm conflict avoidance”.

⁴⁴ Art. 1 para. 3, 24 UN Charter; ECtHR, Al-Jedda v. The United Kingdom, *supra* note 2, para. 102.

highlighted, one of the purposes and principles of the UN is the promotion and encouragement of human rights, in accordance with which the Security Council is bound to act.⁴⁴

Although it remains unlikely, or at least unclear, whether the Court applies its conflict prevention method also to the interpretation of IHL provisions, it is submitted that it would be possible to do so. The influence of HRL on the creation of modern IHL, especially on the two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949 which contain in several provisions references to HRL,⁴⁵ could serve as a starting point.

What remains unclear as well is whether the Court believes that a conflict between the obligations under Article 5 para. 1 ECHR on the one hand and IHL provisions on internment on the other can occur, and further, how it would deal with such a conflict. It is submitted that the Court would uphold the derogation system of the ECHR under Article 15 rather than resorting to the principle of *lex specialis*.

Finally, it should be noted what the Court made clear: It did not only say that IHL does not contain an obligation to use internment. It also held that it is a measure of last resort.⁴⁶ Thus, what can most certainly be derived from Al-Jedda is that the Court once again stressed that not every means and methods are permissible in the conduct of warfare. Where a State has a choice, it must choose the means which would

not breach its obligations under the Convention. Hence, Al-Jedda emphasises and confirms an old IHL reminder: “In any armed conflict, the right of the Parties to the conflict to choose methods and means of warfare is not unlimited.”⁴⁷ ■

⁴⁵ Cf. for an explicit reference to HRL Art. 72 of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts of 8 June 1977, United Nations Treaty Series 1125 (1986), p. 3, (Protocol I) and preambular paragraph 2 of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, United Nations Treaty Series 1125 (1986), p. 609, (Protocol II). For references to “other rules of international law”, which include rules of HRL, cf., *inter alia*, Art. 49 para. 4, Art. 51 para. 1, Art. 57 para. 4 Protocol I. The Marten’s Clause which is now codified in Art. 1 para. 2 Protocol I and preambular para. 3 Protocol II constitutes a further basis for the interpretation of IHL provisions in accordance with HRL.

⁴⁶ If the IHL provisions were applied as a means of last resort, the number of cases in which a norm conflict occurs could at least be significantly reduced. Al-Jedda, however, shows a different reality. The case reveals the extensive practice of internment by the MNF which was constantly subject to criticism. Cf. the references of the ECtHR to reports of the UN Secretary General and the UN Assistance Mission for Iraq (UNAMI) on the internment regime in Iraq, ECtHR, Al-Jedda v. the United Kingdom, *supra* note 2, paras. 40 f.

⁴⁷ Art. 35 para. 1 Protocol I.

Selbstvergewisserung über die Rolle des Roten Kreuzes – Geburtstagsjubiläum zur Verbreitungsarbeit genutzt, Vorlesungsreihe des DRK-Kreisverbandes Tübingen und der Universität Tübingen, 2011

Christian B. Schad*

In diesem Jahr feiert das Rote Kreuz in Tübingen sein 125-jähriges Bestehen. Neben zahlreichen internen und externen Veranstaltungen zum Jubiläum organisierte der Kreisverband in Zusammenarbeit mit der Universität Tübingen eine Vorlesungsreihe mit dem Titel „Praktizierte Humanität im Krieg und bei Katastrophen – Rotes Kreuz zwischen Anspruch und Wirklichkeit“. Der Kreisverband hat damit in seinem Jubiläumsjahr die Chance genutzt, sich auf akademischem Niveau über die Kernaufgabe des Roten Kreuzes, der Verbreitungsarbeit, zu verständigen.

In Zusammenarbeit mit dem Internationalen Zentrum für Ethik in den Wissenschaften (IZEW) der Eberhard Karls Universität Tübingen hatte es sich der Kreisverband Tübingen des Deutschen Roten Kreuzes (DRK) zur Aufgabe gemacht, sich an sechs Abenden darüber zu verständigen, wie das Rote Kreuz in der Vergangenheit aufgetreten ist, was dies für seine Gegenwart bedeutet und welche Schlüsse daraus für die Zukunft abzuleiten sind. Dass dabei die ethischen Fragestellungen eine zentrale Rolle spielen, wurde schon im ersten Vortrag deutlich. Prof. em. Dr. Dieter Riesenberger (Universität Paderborn) zeigte in seinem Vortrag den historischen Kontext auf, in dem Henry Dunant als ein „Gescheiterter als Gründer einer weltweiten humanitären Bewegung“ wirken konnte. Die Idee Dunants, mittels der Genfer Konvention und damit mit dem Mittel des humanitären Völkerrechts (HVR) die Auswirkungen von Krieg zu bändigen, wirft bis heute zahlreiche ethische Fragen auf.

Auf diese anspruchsvollen Fragestellungen einzugehen war den weiteren Referenten vorbehalten: Volkmar Schön, Vizepräsident des DRK, sprach über das Spannungsfeld zwischen humanitärer Hilfe und Politik. Die Herausforderung des Roten Kreuzes, sich aufgrund seiner sieben Grundsätze immer wieder neu zwischen notwendigen und sinnvollen Aktivitäten zu entscheiden, bleibt eine permanente Anforderung. Wichtig seien dabei die institutionelle Unabhängigkeit und die Unparteilichkeit der Rotkreuz-Gesellschaften, was zu Interessensgegensätzen mit den staatlichen Akteuren führen könne. Immer wieder neu müsse daher geprüft werden, ob Konflikte durch humanitäre Hilfe nicht zu einer Perpetuierung unhaltbarer Zustände führe. Dies sei

gerade in Afghanistan immer wieder neu zu überlegen.

Prof. Dr. Andreas Zimmermann (Universität Potsdam) setzte sich mit der Fragestellung auseinander, ob das humanitäre Völkerrecht befriedet oder Mittel der Akzeptanz kriegerischer Konflikte sei. Wenn Krieg schon nicht abgeschafft werden könne, ist es dann aus ethischer und rechtlicher Sicht legitim, Kriegsregeln zu formulieren? Deutlich war die Aussage, dass das HVR nicht den Krieg legitimiert, diesem vielmehr Grenzen setzt und humanitäre Mindeststandards deutlich macht. Damit dient das HVR weder der Befriedung von Konflikten noch kann daraus gefolgert werden, dass es zur Akzeptanz von Krieg führen würde.

Beat Schweizer vom Internationalen Komitee des Roten Kreuzes (IKRK) befasste sich mit dem Thema „Ethik der humanitären Hilfe – Wo sind die moralischen Grenzen?“. Er zeigte auf, dass in Krisen ethische Normen gültig sind, die von allen gesellschaftlichen Akteuren akzeptiert werden, damit die direkt Betroffenen zeitlich befristet Hilfe erhalten. Viel schwieriger sei die Frage zu beantworten, wie Hilfe langfristig und nachhaltig eingesetzt werden kann. Zementiert diese gegebenenfalls strukturelle Ungerechtigkeit? In welche moralischen Dilemmata kommt dann eine neutrale Organisation wie die des Roten Kreuzes? Allen nationalen Rotkreuz- oder Rothalbmond-Gesellschaften kommt auf dem Gebiet des humanitären Völkerrechts eine besondere Aufgabe und Stellung zu: Sie müssen immer mit allen gesellschaftlichen Gruppen zusammenarbeiten, so auch mit den jeweiligen Regierungen. Die Rotkreuz- und Rothalbmond-Bewegung kann deshalb nur in äußersten Notfällen Opposition zugunsten von Opfern gegen die jeweilige Regierung ergreifen. So ist ihre Unabhängigkeit einerseits garantiert, andererseits besteht die Versuchung seitens der Machthabenden, die Organisation direkt oder mittelbar zu vereinnahmen.

Dr. Heike Spieker vom DRK-Generalsekretariat Berlin untersuchte in ihrem Vortrag „Kulturen übergreifende humanitäre Hilfe im Katastrophenfall – Kurzzeithilfe statt nachhaltiger Problemlösung?“ die kurz- und langfristige Hilfe des DRK. Während die Hilfe im Katastrophenfall unmittelbar und immer unpolitisch ist, sei dies für eine langfristig ausgerichtete Hilfe

immer wieder neu zu bewerten. Projektdurchführungen im Sinne einer nachhaltigen Entwicklungshilfe können politisch nicht neutral sein, da die Zustimmung, ausländische Hilfe anzunehmen, unter Regierungsvorbehalt erfolge. Regierungen hätten eigene Interessen und nicht immer im Sinn, den „most vulnerable“ beiseite zu stehen.

In der abschließenden Podiumsdiskussionsrunde mit Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. Knut Ipsen, ehemaliger Präsident des DRK, Dr. Ulrike von Pilar von Ärzten ohne Grenzen (MSF) und Dr. Stephan Schlensof von der Stiftung Weltethos wurde der Frage nachgegangen, ob durch Humanität oder mittels Religion der bessere Beitrag zum Weltfrieden erreicht werde. Hier gibt es gemeinsame interkulturelle Schnittmengen, stellten die Redner übereinstimmend fest. Man könne von einer Art vorrechtlichen Konsens sprechen, auch wenn Konflikte immer wieder religiös begründet werden. Alle drei bestätigten, dass es nach wie vor wichtig sei, dass die gemeinsamen Spielregeln durch das HVR klar formuliert sind. Besorgniserregend sei derzeit die Tendenz, das Wort „humanitär“ zu missbrauchen. Dass militärische Einsätze humanitären Charakter haben sollen, dagegen wandten sich die Diskutanten mit aller Entschiedenheit. Vielmehr forderten sie, die Bevölkerung für das HVR stärker zu sensibilisieren, um somit präventiv wirken zu können; ein latenter Auftrag an das Rote Kreuz, die Genfer Konventionen zu verbreiten.

Der Kreisverband Tübingen hat in seinem 125. Jubiläumsjahr eine gelungene Vorlesungsreihe veranstaltet, die belegt, dass das Rote Kreuz vor Ort um seine Wurzeln weiß und sich Gedanken macht, wie die zeitlosen ethischen Wertvorstellungen der Grundsätze des Roten Kreuzes in täglich gelebte Praxis umgesetzt werden können. Insofern ist der Kreisverband – trotz seiner 125 Jahre – jung, als dass er sich auch für die Zukunft die Menschlichkeit zum obersten Maßstab macht. ■

* Christian B. Schad, M.A. ist Konventionsbeauftragter des Deutschen Roten Kreuzes (DRK).

Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition 2011

Sebastian Wuschka*

Vom 16. bis 20. Februar 2011 fand an der Friedrich-Schiller-Universität Jena der nationale Vorausscheid des Philip C. Jessup International Law Moot Court 2011 statt. Erstmals konnte sich das Team der Ruhr-Universität Bochum gegen die Konkurrenz von 14 anderen Universitäten durchsetzen und den Titel des „National Champion“ erringen. Gemeinsam mit dem zweitplatzierten Team der Universität Jena vertraten die Bochumer Studierenden Deutschland in den „International Rounds“ des Wettbewerbs, die vom 20. bis 26. März 2011 in Washington, D.C., stattfanden.

Mit weit über 500 teilnehmenden Universitäten aus über 80 Nationen ist der Jessup Moot Court der älteste und traditionsreichste internationale Wettbewerb seiner Art. Seit seiner Gründung im Jahr 1959 fand der Wettbewerb nun schon zum 52. Mal statt. Jedes Jahr im September wird der zu behandelnde fiktive Fall veröffentlicht, der auf circa 25 Seiten die Konflikte zwischen zwei Staaten schildert, die ihre Streitigkeiten dem Internationalen Gerichtshof (IGH) in Den Haag vorlegen. Studierende schlüpfen in die Rollen der Prozessvertreter und agieren in Schriftsätzen und Plädoyers für beide Streitparteien.

Der Sachverhalt¹ befasste sich zu einem großen Teil auch mit Fragen des humanitären Völkerrechts. So stritten sich die imaginären Staaten Ardenia und Rigalia in den ersten beiden Klagepunkten um die völkerrechtliche Rechtmäßigkeit des Einsatzes unbemannter Drohnen. Eine in beiden Staaten lebende Minderheit, die Zetians, verließ ihren Unabhängigkeitsbestrebungen in Rigalia durch Bombenattentate Nachdruck. Während Ardenia den Dialog mit den Freiheitskämpfern suchte, bat Rigalia seinen alliierten Staat Morgania um militärische Unterstützung durch Einsatz von Predator-Drohnen gegen die Aufständischen. Bei einem nächtlichen Drohneinsatz wurde auch ein bekannter Anführer und militärischer Kopf der Separatisten in seinem Haus und zusammen mit Angehörigen seiner Familie durch eine Rakete getötet. Diese Attacke bildete neben der generellen Beurteilung der Drohneinsätze den Kernpunkt der Streitigkeiten. Brisanterweise fand sie nicht nur auf dem Territorium von Ardenia statt. Aufgrund eines Fehlers des Drohnenpiloten wurde durch eine zweite Rakete auch ein Krankenhaus zerstört.

Entsprechend kontrovers wurde plädiert. Die studentischen Prozessvertreter Arde-

nias warfen der Gegenseite vor, mit den Drohnenangriffen das Gewaltverbot der Charta der Vereinten Nationen und das Recht auf Leben gemäß Artikel 6 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) zu verletzen. Weiterhin waren nach Ansicht Ardenias alle Drohnenangriffe dem Staat Rigalia zuzurechnen. Daher ersuchte Ardenia den IGH, Rigalia zur Untersuchung des Angriffs auf das Krankenhaus, zur Kompensation für entstandene Schäden und zur unmittelbaren Beendigung der Drohneinsätze zu verpflichten.

Die Vertreter Rigalias trugen vor, dass ihr Staat sich in einem bewaffneten Konflikt mit den Zetians befinde und gemäß dem Selbstverteidigungsrecht auch die Angriffe auf ardenischem Gebiet gerechtfertigt seien. Ein Punkt, der immer wieder Diskussionen zwischen den Richterpanels und den Plädierenden auslöste, war die Auslegung des Begriffs der „direct participation in hostilities“². Während Rigalia argumentierte, ein Staat habe das Recht, einen Terroristen im bewaffneten Konflikt zu jeder Zeit und an jedem Ort anzugreifen, vertrat Ardenia hier eine wesentlich engere Auffassung. Auch die Frage, inwieweit das heutige Völkerrecht Selbstverteidigung gegen nicht-staatliche Akteure zulässt, und die sogenannte „Bush-Doktrin“ mit der Problematik des „harbouring terrorism“ waren Themen des gerichtlichen Schlagabtauschs der studentischen Teams.

Der dritte Klagepunkt behandelte den internationalen Menschenrechtsschutz. Beide Staaten stritten um das von Rigalia verhängte Verbot für Frauen, in der Öffentlichkeit eine religiös bedingte Verschleierung des Kopfes und Oberkörpers zu tragen. Abschließend befasste sich der letzte Klagepunkt mit Korruption im internationalen Geschäftsverkehr. Den rechtlichen Rahmen lieferte hier die von der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) erarbeitete „Anti-Bribery Convention“³. Die OECD nahm den 50. Jahrestag ihrer Gründung auch zum Anlass, die International Law Students Association, die Dachorganisation des Jessup Moot Court, bei der Durchführung des diesjährigen Wettbewerbs zu unterstützen. Traditionell sind die Richterpanels der deutschen Vorausscheidung hochkarätig besetzt. Dieses Jahr bewerteten unter anderem Prof. em. Dr. Dr. h.c. Christian Tomuschat, Prof. Dr. Daniel-Erasmus Khan, Dr. Karin Oellers-Frahm und Botschafter a.D. Dr. Rein-

hard Hilger die Leistungen der Vortragenden. Im Finale bestand das Richterpanel aus den Richtern am Internationalen Gerichtshof Abdul G. Koroma, LL.M., M.Phil., und Prof. Dr. Bruno Simma sowie dem Richter am Bundesverfassungsgericht Prof. Dr. Andreas L. Paulus. Für die beiden besten Teams ist mit der Finalteilnahme auch die Qualifikation für die „International Rounds“ des Wettbewerbs verbunden, die regelmäßig Ende März in Washington, D.C. stattfinden. Auch das drittplatzierte Team erhält die Möglichkeit, als „Exhibition Team“⁴ in die USA zu reisen. Hier wird aus den besten 120 Teams weltweit der „Jessup Cup World Champion“ ermittelt. Vor allem kommen hier aber angehende Völkerrechtler aus aller Welt zusammen. Die Endrunde in den USA ist der Ort, an dem die Teilnehmenden auf Kommilitonen aus über 80 Nationen treffen, die sich ebenso intensiv und lang mit exakt demselben Fall beschäftigt haben. Die internationale, offene und freundliche Atmosphäre dieser Veranstaltung lässt sich am besten in ihrem Motto 2011 zusammenfassen: „In the future, world leaders will look at each

* Sebastian Wuschka studiert Rechtswissenschaften an der Ruhr-Universität Bochum und ist studentischer Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Adelheid Puttler, LL.M. (Chicago), für Öffentliches Recht, insbesondere Europarecht, Völkerrecht und Internationales Wirtschaftsrecht. Er war Mitglied des Bochumer Jessup Moot Court Team 2010/2011.

¹ Der „Compromis“ ist weiterhin abrufbar unter www.ilsa.org/jessup/jessup11/compromis.htm (30. November 2011).

² Der gemeinsame Artikel 3 (1) der Genfer Konventionen, Art. 51 (3) des Ersten sowie Art. 13 (3) des Zweiten Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen sehen vor, dass Personen ihren Schutz als Zivilisten durch das humanitäre Völkerrecht genießen, sofern und solange sie nicht aktiv bzw. unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen. Siehe hierzu auch N. Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, Internationales Komitee vom Roten Kreuz, Genf 2009.

³ Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, nicht bei den Vereinten Nationen registriert, <http://www.oecd.org/dataoecd/4/18/38028044.pdf> (30. November 2011).

⁴ Die Anzahl der teilnehmenden Teams an den „International Rounds“ ist abhängig von der Anzahl der Teams, die an der jeweiligen nationalen Vorausscheidung teilnehmen. Zusätzlich können weitere Teams als „Exhibition Team“ von der International Law Students Association eingeladen werden. Diese Teams werden nicht im regulären Wettbewerb gewertet, treten aber untereinander gegen andere „Exhibition Teams“ an. In den letzten Jahren erhielt das in Deutschland drittplatzierte Team regelmäßig eine solche Einladung.

other differently because they first met here as friends“.

Bei den „International Rounds 2011“ war Deutschland neben den Universitäten Bochum und Jena, die regulär am Wettbewerb teilnahmen, auch durch Studierende der Georg-August-Universität Göttingen vertreten. Die Gesamtbilanz der deutschen Teilnehmer am Wettbewerb kann sich sehen lassen. Zwar konnte kein deutsches Team die Runde der besten 32 erreichen, dennoch gelang dem Bochumer Team ein beachtlicher 43. Platz von 123 Teams sowie Platz 13 für seine Schriftsätze. Noch besser schnitt das im deutschen Finale noch unterlegene Team der Friedrich-Schiller-Univer-

sität Jena mit dem 41. Platz ab. In der Wertung der Schriftsätze konnten die Thüringer sogar den 7. Platz für sich erringen. Für ihren Schriftsatz erhielten auch die Mitglieder des Göttinger Teams einen Preis. Sie hatten die besten Memorials unter allen „Exhibition Teams“ eingereicht.

An der Ruhr-Universität Bochum stellt seit 2003 der Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Europarecht, Völkerrecht und Internationales Wirtschaftsrecht von Prof. Dr. Adelheid Puttler, LL.M. (Chicago), jedes Jahr ein Team zur Teilnahme zusammen. Betreut wurde das erfolgreiche Team durch Rechtsanwältin Isabella Risini, LL.M. (Chicago-Kent), Ass. iur. Katrin

Giesen, LL.B. (Murdoch-University, Perth), und studentische Mitarbeiter. Auch Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. Knut Ipsen sowie Dr. habil. Hans-Joachim Heintze und Dr. Jana Hertwig, LL.M. (Eur. Integration), vom Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) leisteten als Richter eines öffentlichen Probedeulings einen Beitrag zur Vorbereitung auf die Nationalrunden. Nach dem Sieg des Bochumer Teams hat die Ruhr-Universität nun die Ehre, den deutschen Vorausscheid im Jahr 2012 auszurichten. Vom 15. bis 19. Februar 2012 treffen sich Deutschlands junge Völkerrechtler zu den „German National Rounds“ erstmalig im Ruhrgebiet. ■

4th Graz Workshop on the Future of Security – Sustainable Peace Building: Humanizing Peace and Conflict Studies vom 7. bis 8. April 2011 in Graz

Thomas Rauter*

Vom 7. bis 8. April 2011 veranstalteten das Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen der Karl-Franzens-Universität Graz, das Europäische Trainings- und Forschungszentrum für Menschenrechte und Demokratie (ETC Graz) und die Human Security Focus Group in Kooperation mit der Landesverteidigungsakademie des österreichischen Bundesheeres und dem Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten den 4. Grazer Workshop zur Zukunft der Sicherheit. Bereits seit 2003 legen das Völkerrechtswissenschaftliche Institut unter der Leitung von Wolfgang Benedek und auch das ETC einen Fokus auf das Konzept der menschlichen Sicherheit. Der diesjährige Workshop stand unter dem Thema „Sustainable Peace Building: Humanizing Peace and Conflict Studies“. 40 Wissenschaftler und -innen aus 15 Ländern erläuterten und tauschten Konzepte zur Erreichung eines nachhaltigen Friedens aus.

Den Eröffnungsvortrag hielt Sarah Perrigo, ehemalige Forschungsdirektorin für Internationale Beziehungen der Universität Bradford, zum Thema „Gender and Human Security“. Nachdem sie das traditionelle Sicherheitsverständnis im Völkerrecht dargelegt hatte, zeigte sie, wie sich die Idee der menschlichen Sicherheit entwickelte und wie es somit zu einer Fokusveränderung von der Sicherheit des Staates hin zur Sicherheit des Individuums kam. Hauptaspekt ihres Vortrages war das Thema Gender und menschliche Sicherheit. Wenn das Individuum in den Mittelpunkt des

Sicherheitsdiskurses gerückt wird, muss die Geschlechtsspezifität der Bedrohungsszenarien Beachtung finden.

Den Zuhörern und Teilnehmern des Workshops bot sich ein breites Spektrum an Themen. So wurde im Panel 1 „Human Rights and Human Security“ (Vortragende: Matthias Kettmann, Heike Montag, Vorsitz: Paula Duarte Lopes, Gerd Oberleitner) auf die Rolle des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen zur Umsetzung des Konzepts der menschlichen Sicherheit eingegangen. Insbesondere diskutiert wurde der Fall Libyen als „test case“ für das Konzept und die menschenrechtlichen Verpflichtungen des UN-Sicherheitsrates hinsichtlich „post-conflict peace building“ nach erfolgten militärischen Interventionen.

Panel 2 „New Challenges to Human Security“ (Vortragende: Christina Churrua Muguruza, Sarah da Mota, Muhammad Hussien, Vorsitz: Sarah Perrigo, Wolfgang Benedek) behandelte die Relevanz des Konzepts der menschlichen Sicherheit im Lichte von Anti-Terror-Maßnahmen und der Rechtsstellung von Binnenvertriebenen. Erkannt wurde, dass die menschliche Sicherheit in das Zentrum von friedensbildenden Maßnahmen gerückt werden muss. Am Beispiel des Terrorismus wurde deutlich, wie unterschiedlich das Verständnis von Sicherheit sein kann, insbesondere wenn nationale Sicherheitsinteressen die individuelle Freiheit einschränken. Thematisiert wurde, dass die Anti-Terror-Maßnahmen der Bush-Administration (2001–2009) kontraproduktiv waren und eine neue Ter-

rorismuswelle generiert haben. Der letzte Beitrag dieses Panels behandelte das Dilemma, in welchem sich die Afrikanische Union hinsichtlich der menschlichen Sicherheit befindet. Unklar scheint, ob nun der Ansatz „humanizing security“ oder „securitizing humanity“ verfolgt wird, insbesondere hinsichtlich der Aspekte Konfliktprävention und Konfliktmanagement.

Das dritte Panel trug den Titel „Media and Peacebuilding“ (Vortragende: Sandra Panic, Sylvia Stoll, Vorsitz: Iziar Basterretxea, Markus Moke). Obwohl friedensbildende Maßnahmen primär auf Wiederaufbau, Abrüstung und Reintegration von Soldaten gerichtet sind, versuchten die Beiträge aufzuzeigen, wie das Internet und Medien generell als Werkzeug zur Schaffung von Frieden eingesetzt werden können und sollen. Insbesondere anhand des Beispiels Serbien wurde der Beitrag von Medien zur Friedensschaffung und Demokratisierung diskutiert. Es zeigt sich allerdings, dass noch nicht ausreichend evaluiert ist, inwiefern Medien als Werkzeug zur Friedensschaffung genutzt werden können. So wurde in der Diskussion hinterfragt, ob die Rolle von Medien zur Schaffung von Frieden überschätzt wird. Guter Journalismus sei faktenorientiert und orientiere sich nicht zwingend an Konfliktprävention.

Panel 4 „Transitional Justice“ (Vortragende: Ulrike Capdepón, Thomas Rauter, Astrid Reisinger Coracini, Vorsitz: Luc Reychler, Hans-Joachim Heintze) zeigte Möglichkeiten und Grenzen auf, wie man durch Rechtsprechung die Verbrechen,

* Mag. Thomas Rauter ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Fachbereich Öffentliches Recht/Völkerrecht an der Paris-Lodron-Universität Salzburg.

welche während der Franco-Diktatur in Spanien verübt worden sind, aufarbeiten konnte. Des Weiteren wurde erörtert, ob es im Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs Möglichkeiten gibt, um von einer Strafverfolgung abzusehen, sofern dies für den Friedensprozess notwendig ist. Diese Möglichkeit wurde insbesondere hinsichtlich der Überweisung der Situation von Libyen an den Internationalen Strafgerichtshof durch den UN-Sicherheitsrat untersucht. Auch wurde die Frage erörtert, ob gerichtliche Aufarbeitung der Verbrechen auf lokaler oder internationaler Ebene erfolgen soll.

Panel 5 „Perceptions of Peace and Conflict“ (Vortragende: Sonja Sehovac, Valeria Izzi, Vorsitz: Jolle Demmers, Ayse Betül Celik) analysierte, wie unterschiedlich die Wahrnehmung der Peacebuilder durch die lokale Bevölkerung sein kann, sodass Friedensschaffung bzw. die Erhaltung des Friedens durch „peace building missions“ auch als internationaler Kolonialismus unter dem Deckmantel von humanitären Gründen wahrgenommen wird. Im Kern sind friedensschaffende Maßnahmen die Verwirklichung von sozialen Veränderungen basierend auf der Errichtung eines Vertrauensverhältnisses zwischen der lokalen Bevölkerung und externen Helfern. Es wurde darauf hingewiesen, dass die lokale Bevölkerung teilweise nicht zwischen Akteuren der Vereinten Nationen, regionalen Akteuren, nationalen Akteuren sowie Vertretern von Nichtregierungsorganisationen unterscheidet. Ein Klima von Misstrauen, welches die Friedensmissionen unterminiert, wird daher als fundamentales Hindernis zur Errichtung von nachhaltigem Frieden wahrgenommen.

Ein Hauptaspekt des Panels 6 „International Intervention“ (Vortragende: Pascoal

Santos Pereira, Jan Pospisil, Vedran Džihic, Vorsitz: Gerd Oberleitner, Ursula Werther-Pietsch) war das Konzept der „Responsibility to Protect“ und die Frage, ob dessen zunehmend prominentes „Standing“ als Zeichen einer Entwicklung hin zu einer liberalen Völkerrechtsordnung gedeutet werden kann. Je nach Standpunkt wird diese Doktrin als revolutionäre und innovative Idee, um Menschenrechte zu schützen, gefeiert oder aber kritisiert, da sie von Hegemonialmächten genutzt werden kann, um ihre Interessen entgegen dem völkerrechtlichen Interventionsverbot durchzusetzen. Des Weiteren wurde erörtert, ob man aus den Beispielen der Mission der Vereinten Nationen im Sudan und den „Statebuilding“-Maßnahmen in Bosnien-Herzegowina Lehren für die Herstellung eines nachhaltigen Friedens ziehen kann.

Panel 7 „Civil-Military Cooperation and Coordination“ (Vortragende: Markus Möstl, Jovana Jezdimirovic Ranito, Andrej Zwitter, Vorsitz: Jochen Rehrl, Sven Bischof) behandelte die Schwierigkeiten der Koordination und Kooperation von zivilen und militärischen Akteuren und Aufgaben. Untersucht wurden diese Herausforderungen anhand der North Atlantic Treaty Organization, der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa und am Beispiel der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik der Europäischen Union. Es wurde auch von einer Hybridisierung von Peacekeeping gesprochen. Einerseits haben sich die Mandate inhaltlich verändert, weg von rein militärischen Mandaten hin zu Mandaten, die politische, humanitäre und Entwicklungsaufgaben umfassen, andererseits haben sich auch die beteiligten Akteure verändert und erweitert. Panel 8 „Mending Torn Societies“ (Vortragende: Hamadziripi Munyikwa, Ojot Miru

Ojulu, Vorsitz: Wolfgang Benedek, Christian Pippa) untersuchte, wie Ansätze nachhaltiger Friedensschaffung die von Gewalt zerstörten, stabilisierenden sozialen Binnenstrukturen in Post-Konflikt-Gesellschaften wiederherstellen können. Anhand von zwei vergleichenden Analysen der Fallbeispiele Kenia und Zimbabwe wurde die Herausforderung der Schaffung von nachhaltigem Frieden nach dem Ausbruch von Gewalt infolge von Wahlen aufgezeigt. Eine andere Fallstudie analysierte die Rolle der Zivilgesellschaft in der Gambella-Region von Äthiopien im Rahmen eines nachhaltigen „bottom-up“ durchgeführten Friedensprozesses durch Versöhnung der regionalen Gemeinden.

Im abschließenden 9. Panel „Building Society, Reforming the State“ (Vortragende: Ramon Blanco, Marcel Banza Mwendu, Vorsitz: Sarah Perrigo, Ernst M. Felberbauer) wurde aufgezeigt, welche strukturellen Reformen notwendig sind, um auf staatlicher Ebene nachhaltigen Frieden herzustellen. So wurden unter anderem die Veränderungen auf nationaler Ebene hinsichtlich einer Institutionalisierung von liberalen Strukturen in Bereichen von Politik und Wirtschaft angesprochen. Der zweite Beitrag behandelte konkret die notwendigen Reformen im Sicherheitsbereich, da in vielen Konflikten die Gewalt von Mitgliedern der Armee bzw. Polizei ausgeht.

Den „Best Paper Award“ des Workshops teilten sich Valeria Izzi, Universität Pisa, für ihren Beitrag „No Nkunda No Job: Local Perceptions, Rumors and Peace Building in North Kivu, Democratic Republic of Congo“ und Thomas Rauter, Universität Salzburg, für seinen Beitrag „Trading Justice for Peace? Discretionary Possibilities for Renunciation of Criminal Prosecution under the Rome Statute“.

Erster Münsterscher Kongress zur Humanitären Hilfe: Internationale Soforthilfe – eine Gratwanderung am 20. Mai 2011 in Münster

Mareike Meis / Katharina Behmer*

Am 20. Mai 2011 lud das Kompetenzzentrum Humanitäre Hilfe der Fachhochschule Münster in Zusammenarbeit mit der Stadt Münster zum ersten Münsterschen Kongress zur Humanitären Hilfe ein. Im Rathaus des Westfälischen Friedens trafen sich rund 250 Konferenzteilnehmer, darunter Fach- und Führungskräfte von nationalen und internationalen Hilfsorganisationen, Studierende und interessierte Bürger, um an diesem historischen Ort die Bedeutung

des Westfälischen Systems im 21. Jahrhundert für die internationale Soforthilfe zu diskutieren. Zentrales Thema war das Spannungsfeld zwischen Interventionsverbot und Schutzverantwortung in humanitären Notlagen vor dem Hintergrund eines sich verändernden Verhältnisses von Menschenrechten und staatlicher Souveränität. Eng verbunden damit war die Frage nach den Konsequenzen für die Praxis der Soforthilfe insbesondere im Hinblick auf

das humanitäre Prinzip der Neutralität. Als Hauptredner hatten die Veranstalter Leutnant-General Roméo Dallaire gewinnen können, der 1994 die Friedensmission der Vereinten Nationen im ostafrikanischen Ruanda geleitet hatte.

* Mareike Meis, B.A. ist studentische Hilfskraft am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) und Masterstudentin der Sozialpsychologie/-anthropologie und Medienwissenschaft an der Ruhr-Universität Bochum. Katharina Behmer, B.A. ist wissenschaftliche Hilfskraft am IFHV und Masterstudentin der Sozialwissenschaft (Studienprogramm Globalisierung, Transnationalisierung und Governance) an der Ruhr-Universität Bochum.

Münster als Ort, an dem 1648 der Westfälische Friede geschlossen wurde, fühlt sich traditionsgemäß der Friedenssicherung und humanitären Hilfe besonders verpflichtet. So wurde vor zehn Jahren an der Fachhochschule Münster das interdisziplinäre Kompetenzzentrum Humanitäre Hilfe gegründet. Das Kompetenzzentrum bündelt Expertise sowohl aus den Ingenieurs-, Gesundheits- und Ernährungswissenschaften als auch aus der Logistik und Architektur. Mit der Allianz für Wissenschaft der Hochschulen in Münster wird darüber hinaus ein innovatives Umfeld für die Verflechtung von Wissenschaft und Praxis im Bereich der humanitären Hilfe geschaffen, welche einer der Hauptaspekte des Kongresses war.

Zu Beginn der Veranstaltung begrüßten der Oberbürgermeister der Stadt Münster, Markus Lewe, und die Präsidentin der Fachhochschule Münster, Prof. Ute von Lojewski, alle Konferenzteilnehmer. Die fachlichen Einführungen übernahmen Dr. Rudolf Seiters (Präsident des Deutschen Roten Kreuzes), Prof. Joachim Gardemann (Leiter des Kompetenzzentrums Humanitäre Hilfe) und Prof. Franz-Josef Jakobi (Leiter des „Arbeitskreis 1648 – Dialoge zum Frieden“ von der Allianz für Wissenschaft Münster). Dr. Seiters griff die Debatte um Interventionsverbot, Interventionspflicht und Interventionsrecht nach humanitären Kriterien aus der Sicht der Rotkreuz- und Rothalbmond-Bewegung auf. Anschließend stellte Prof. Gardemann die Gültigkeit des Westfälischen Staatensystems als Diskussionspunkt vor und betonte, dass Neutralität nicht zur Begründung passiven Verhaltens angesichts von Menschenrechtsverletzungen dienen dürfe. Auf dieses Dilemma zwischen dem Prinzip der Nichteinmischung auf der Basis staatlicher Souveränität und dem der globalen Schutzverantwortung verwies auch Prof. Jakobi, indem er den sich bereits 1648 abzeichnenden und heute aktuellen zentralen moralischen Imperativ mit der Frage hervorhob: Kann die Weltöffentlichkeit verantworten, dass unter Berufung auf das Völkerrecht bei innerstaatlichen Menschenrechtsverletzungen nicht eingegriffen wird?

An diese Frage anschließend eröffnete Leutnant-General Roméo Dallaire mit seinem Beitrag „Nation State Sovereignty is no Longer an Absolute“ die Vortragsrunde. Als ehemaliger Kommandant der United Nations Assistance Mission for Rwanda (UNAMIR) war Leutnant-General Dallaire Zeuge der dramatischen Passivität der internationalen Gemeinschaft während des Genozids in Ruanda und ist heute ein prominenter Verfechter der globalen Schutzverantwortung. Nach seiner Einschätzung

sei das Versagen in Ruanda weniger auf die Vereinten Nationen zurückzuführen, sondern vielmehr durch die fehlende Bereitstellung ausreichender Ressourcen durch die Nationalstaaten zu erklären. An dieser Situation habe sich auch 17 Jahre später nichts geändert: Da ein Eingreifen in akute Krisen leichter vor der Bevölkerung zu legitimieren sei, würde nur Krisenmanagement und Konfliktlösung betrieben werden, anstatt in präventive Maßnahmen zu investieren. Dallaire kritisierte weiterhin, dass keine konzeptionelle Basis für Resolutionen und Friedensmissionen bestehe und die staatliche Souveränität immer noch die gültigste Norm im internationalen System darstelle. Angesichts zukünftiger Herausforderungen durch die steigende Ambiguität und Komplexität aktueller Konflikte sowie durch die Zunahme ethnischer, moralischer und rechtlicher Dilemmata hob Dallaire die signifikante Rolle von Nichtregierungsorganisationen hervor und forderte eine multidisziplinäre und integrative Zusammenarbeit aller Akteure.

Prof. Frank Chalk vom Institute for Genocide and Human Rights Studies der Concordia University in Montreal, Kanada knüpfte an die Thematik der globalen Schutzverantwortung (Responsibility to Protect) an. Er stellte die These auf, dass sich Nationalstaaten aus Selbstinteresse an internationalen Interventionen beteiligen würden und führte fünf Bedrohungen an, die einen Interventionswillen der Nationalstaaten zur Folge haben könnten: Terror, Kampf um Ressourcen, grenzüberschreitende Flüchtlingsströme, politische Destabilisierung und Ausbreitung krimineller Netzwerke. Chalk konstatierte, dass der Schlüssel zur Implementierung der globalen Schutzverantwortung darin liege, die relevanten Akteure (Staaten) davon zu überzeugen, dass der uneingeschränkte Einsatz für Menschenrechte weltweit letztendlich in ihrem eigenen Interesse sei. Dies setze eine Interventionskultur voraus sowie die Etablierung eines „smart-power“-Ansatzes, der „hard-power“ (militärische Komponenten) mit „soft-power“ (zivile Komponenten) verbinde, mit dem Ziel, Kooperationen zwischen Akteuren und Programmen aus den Bereichen Militär, Sicherheit und Entwicklung zu schaffen. Abschließend rief Chalk zum öffentlichen Dialog auf, den er als ersten Schritt für die internationale Etablierung der globalen Schutzverantwortung versteht.

Aus einer rechtsphilosophischen Perspektive bereicherte der Militärethiker Prof. Ted van Baarda von der Netherlands Defense Academy in Den Haag, Niederlande das Diskussionsspektrum, indem er nach dem Verhältnis von Ethik und Humanitarismus fragte. Dabei unterschied er einen minima-

listischen und einen ganzheitlichen rechtlichen Ansatz. Baarda betonte, dass operationale Neutralität nicht mit moralischer Neutralität gleichzusetzen sei.

Die Beitragsreihe wurde schließlich durch eine politikwissenschaftliche Perspektive abgerundet. Prof. Reinhard Meyer vom Institut für Politikwissenschaft der Westfälischen Wilhelms Universität Münster stellte die umstrittene Gültigkeit des Westfälischen Staatensystems in den Vordergrund seines Vortrages. Aus der Perspektive der Internationalen Beziehungen zeichne sich das Ende des Westfälischen Staatensystems unter anderem dadurch ab, dass Staaten nicht länger als unitäre Akteure handeln könnten. Im Gegenzug würden transnationale Akteure aus Gesellschaft und Politik, unterhalb der Regierungsebene, an Einfluss gewinnen. Auch im Bereich der humanitären Interventionen zeige sich die Unzulänglichkeit des Westfälischen Systems sowie seines konzeptionellen Erbes im Völkerrecht, welches mit den Entwicklungen in der Realität im Widerspruch stünde. Meyer plädierte für einen neuen umfassenden Friedensbegriff, der einem Paradigmenwechsel vom Westfälischen zum Post-westfälischen System gerecht werden müsse. Ein Indikator dafür würden die bereits bestehenden zwischenstaatlichen Beziehungen darstellen sowie die „neuen Kriege“. Diese seien zunehmend an kollektive politische und/oder ethnische Identitäten gebunden und würden nicht mehr dem von Clausewitz postulierten Schema folgen. In den Worten Meyers: „The state has disappeared in local warfare.“

Nach Abschluss der Beitragsrunde wurde zur Podiumsdiskussion aufgerufen. Als Experten nahmen hier Winfried Nachtwei (ehemaliges Mitglied des Deutschen Bundestages (MdB) und Mitglied im „Arbeitskreis 1648 – Dialoge zum Frieden“ von der Allianz für Wissenschaft Münster), Christoph Strässer (MdB und Sprecher der Arbeitsgruppe Menschenrechte und Humanitäre Hilfe), General-Leutnant Ton van Loon (Kommandeur des ersten deutsch-niederländischen Korps in Münster), Prof. Joachim Gardemann (Leiter des Kompetenzzentrums Humanitäre Hilfe), Prof. Thomas Dienberg (Rektor der Philosophisch-Theologischen Hochschule Münster) und Dr. Tankred Stöbe (Präsident von Ärzten ohne Grenzen Deutschland) teil. Vor dem Hintergrund der aktuellen Lage in Libyen richtete sich der Fokus der Diskussion zunächst auf die Anwendung der globalen Schutzverantwortung bzw. auf das veränderte Verhältnis zwischen Völkerrecht und Menschenrechten. Unter anderem wurde auf die Gefahr aufmerksam gemacht, dass die Berufung auf die Responsibility to Pro-

tect als Vorwand für militärische Interventionen genutzt werden könne, die eigentlich der Verfolgung anderer Interessen dienen würden. In der Formulierung der globalen Schutzverantwortung sei der Einsatz militärischer Kräfte zwar explizit nur als letztes Mittel vorgesehen. Es stelle sich in diesem Zusammenhang aber die Frage, wer überhaupt festlege, wann ein Tatbestand in den Definitionsbereich der globalen Schutzverantwortung falle.

Mit einem Beitrag aus dem Publikum wendete sich die Diskussion dem Spannungsverhältnis zwischen Theorie und Praxis zu, dabei ging es insbesondere um die Implementierung der humanitären Prinzipien vor Ort. Aufgegriffen wurde hier auch die bereits anfangs von Prof. Gardemann angesprochene Problematik des Umgangs mit genozidalen Verletzungsmustern, die gerade Mediziner in einen Neutralitätskonflikt geraten ließe. Dabei gehe es um die Gewichtung zwischen dem historisch gewachsenen Neutralitätsprinzip, welches unter anderem die Sicherheit ziviler humanitärer Akteure gewährleiste, und der

Schuldfrage bei Nicht-Handeln angesichts eindeutiger Anzeichen für massive Menschenrechtsverletzungen.

Die Podiumsdiskussion endete mit einer Stellungnahme Leutnant-General Dallaire, in der er nochmals die Thematik des Westfälischen Systems aufgriff: Das Westfälische System habe in Europa für Stabilität gesorgt, dessen Oktroyierung auf Afrika habe aber tatsächlich Krisenherde produziert.

Insgesamt bot der Kongress einen angemessenen Überblick über die aktuellen Themen im Bereich von humanitärer Hilfe und humanitären Interventionen. Auch wenn hier weniger neue Aspekte zur Sprache kamen, war die Vielfalt der Redner und Beiträge eine Bereicherung. Dabei war vor allem der Vortrag von Leutnant-General Dallaire ein Gewinn für die gesamte Veranstaltung. Durch seine Präsenz konnte die Rolle militärischer Akteure aus einer weniger verbreiteten Perspektive nachempfunden und zur Diskussion gestellt werden. Der Schwerpunkt des Kongresses auf der Frage, wie das vermeintlich veränderte internatio-

nale Ordnungssystem (Westfälisches System) humanitäres ziviles und militärisches Handeln beeinflusst, stellte eine fruchtbare Diskussionsgrundlage dar. Der interessanteste Impuls ging dabei von der Hervorhebung der Veränderlichkeit internationaler Ordnung im historischen Verlauf aus. Daran schloss auch Prof. Gardemann in seinem Schlusswort an, indem er daran erinnerte, dass die Vereinten Nationen ebenfalls ein Konzept seien, welches auf dem Westfälischen Staatensystem beruhe. Wer somit das Ende des Westfälischen Systems proklamiert, muss die daraus resultierenden Konsequenzen für die Vereinten Nationen mitbedenken. Für einen zweiten, bereits angekündigten Münsterschen Kongress zur Humanitären Hilfe bieten sich in diesem Sinn zahlreiche Anknüpfungspunkte. Wenn die gegebene inhaltliche Vielfalt und Expertise durch innovative und international ausgerichtete Inhalte weiter angereichert wird, kann diese Kongressreihe zu einem enormen Profit für die wissenschaftliche und öffentliche Debatte werden. ■

17. DRK-Sommerkurs im Humanitären Völkerrecht vom 24. bis 30. Juli 2011 in Berlin

Damla Kuvvet*

Auch in diesem Jahr veranstaltete das Deutsche Rote Kreuz (DRK) in Kooperation mit dem Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) der Ruhr-Universität Bochum den Sommerkurs im Humanitären Völkerrecht. Der diesjährige 17. DRK-Sommerkurs fand, wie bereits in den Jahren zuvor, im Hotel Schlachtensee in Berlin statt und brachte zahlreiche Völkerrechtsinteressierte zusammen. Die aus Theorie und Praxis stammenden Spezialisten des humanitären Völkerrechts kombinierten in ihren dreistündigen Vorlesungen jeweils theoretische Aspekte mit praktischen Übungen und vermittelten den Teilnehmern dabei nicht nur die allgemeinen Grundlagen des humanitären Völkerrechts, sondern sensibilisierten sie unter anderem auch für spezielle Fragestellungen und konkretes Problembewusstsein im Bezug auf aktuelle Konflikte. Am Montag begrüßte Dr. Heike Spieker, Teamleiterin „Internationales Recht/Internationale Gremien“ im DRK-Generalsekretariat Berlin, die Teilnehmer und eröffnete zusammen mit Bernard Dougherty, J.D., LL.M. (Leiden) den Kurs mit

der allgemeinen Vorstellung des humanitären Völkerrechts. Abwechselnd stellten Spieker und Dougherty die Grundprinzipien und -regelungen des humanitären Völkerrechts überblicksartig dar, die dem Verständnis der restlichen Woche dienen sollten.

Die Anwendungsbereiche des humanitären Völkerrechts und die verschiedenen Konflikttypen präsentierte Prof. Dr. Robin Geiß, LL.M. (NYU) von der Universität Potsdam und rundete den ersten „Einführungstag“ damit ab. Geiß betonte bewusst, dass die Anwendung des humanitären Völkerrechts und demnach auch die Klassifizierungen der verschiedenen Konflikttypen politisch motiviert seien, da das Völkerrecht zwischenstaatliches Recht sei und daher vom Willen der Staaten getragen werde. Dieser Umstand lasse eine klare Zuordnung in einen Konflikttypus in der Praxis nur schwerlich zu und sei aufgrund dessen in einem theoretischen Rahmen wie dem Sommerkurs abstrakt zu betrachten.

Dr. Alexander Breitegger, Rechtsberater beim Internationalen Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) in Genf, referierte am

Dienstagmorgen zu dem Titel „Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz und das Humanitäre Völkerrecht – Mandat und Einsatzfelder“. Breiteggers Aufgabe war es, den Teilnehmern die besondere Stellung des IKRK gegenüber anderen Organisationen zu verdeutlichen. Bereits aus der Rechtsnatur lasse sich die Besonderheit des IKRK erkennen, da es als Organisation *sui generis* seine Völkerrechtssubjektivität durch Mandat aus den Genfer Konventionen (GK) und deren Zusatzprotokollen ableite und weder als Nichtregierungsorganisation (non-governmental organisation, NGO) noch als Regierungsorganisation (inter-governmental organisation, IGO) zu bewerten sei. Seine ausschließliche humanitäre Mission sei es, basierend auf den Prinzipien der Unparteilichkeit, Neutralität und Unabhängigkeit, den Schutz des Lebens und der Würde der Opfer von Kriegen und innerstaatlichen Konflikten zu gewährleisten.

Prof. Dr. Wolff Heintschel von Heinegg von der Europa-Universität Viadrina, Frankfurt/Oder widmete sich in seinem

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

Vortrag dem Schutz der Zivilbevölkerung und ziviler Objekte. Sinn und Zweck des humanitären Völkerrechts sei es, die „größtmögliche Verminderung der Leiden des Krieges“ zu sichern. Dafür sei gerade der Unterscheidungsgrundsatz unabdingbar. Heintschel von Heinegg verdeutlichte daher anhand der Definitionen im Ersten Zusatzprotokoll zu den Genfer Konventionen die Differenz zwischen den Begriffen „Zivilbevölkerung“ und „Kombattant“ sowie zwischen „zivilen Objekten“ und „zulässigen militärischen Zielen“. Die Tatsache, dass besonders bei Zivilpersonen, die unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen, Abgrenzungsprobleme entstehen können, sorgte unter den Seminarteilnehmern für eine rege Diskussion und hob die Eigenschaft des humanitären Völkerrechts als sensible Rechtsmaterie erneut hervor.

Einen praktischen Einblick in das humanitäre Völkerrecht gewährte der Vortrag „Internationale Hilfsorganisationen des Deutschen Roten Kreuzes – Grundlagen und Herausforderungen am Praxisbeispiel Haiti“ von Mario Geiger, Projektleiter „Haiti“ beim DRK-Generalsekretariat in Berlin. Geiger thematisierte zunächst anhand interessanter Zahlen und Fakten die Organisationsstruktur der DRK-Katastrophenhilfe und veranschaulichte anschließend durch einige Illustrationen den Einsatz des Deutschen Roten Kreuzes in Haiti nach dem Erdbeben im Jahre 2010. Insbesondere das in Carrefour errichtete DRK-Hospital verdeutlichte den Teilnehmern die Größenordnung und enorme Wichtigkeit eines solch detailliert organisierten Einsatzes in einem Katastrophengebiet.

Am dritten Seminartag behandelte Bernard Dougherty die Statusfrage von Kriegsgefangenen und Zivilpersonen in Gefangenschaft. Für die Behandlung von Kriegsgefangenen gelten die völkerrechtlichen Regelungen der Haager Landkriegsordnung und das III. Genfer Abkommen von 1949. Um als Kriegsgefangener zu gelten und damit sowohl Rechte als auch Pflichten zu erhalten, muss die betroffene Person laut den Genfer Konventionen ein offizieller Beteiligter an einem Konflikt oder Mitglied einer militärischen Befehlsstruktur und als solches auch erkennbar sein. Wichtig für die Annahme des Kriegsgefangenenstatus ist somit beispielsweise das offene Tragen von Uniformen und Waffen. Wie schwer im Einzelfall die Zuordnung der Kombattanteneigenschaft und damit die Gewährung des Kriegsgefangenenstatus in realen Sachverhalten sind, stellten die Seminarteilnehmer in der anschließenden Gruppenarbeit fest.

Am Donnerstagmorgen führte Ministerialrat Dr. Thomas Desch vom österreichischen Bundesministerium für Landesver-

teidigung in die Thematik der erlaubten und verbotenen Mittel und Methoden der Kampfführung ein. Desch grenzte dabei zunächst zwischen dem humanitären Völkerrecht und dem internationalen Abrüstungs- und Waffenkontrollrecht ab. Das historisch jüngere Abrüstungsrecht verpflichte sich primär zum Abbau und zur Vernichtung von bereits bestehenden Kampfmittel- und Waffensystemkapazitäten, wohingegen das humanitäre Völkerrecht den Einsatz von bestimmten Methoden und Mitteln der Kampfführung bei bewaffneten Konflikten beschränke bzw. verbiete. Die Abgrenzung verdeutlichte besonders den präventiven Charakter des Abrüstungs- und Waffenkontrollrechts, der durch Kontrolle und Verbote bestimmter Mittel und Methoden bereits in Friedenszeiten künftige Leiden im Krieg vermeidet und somit dem Hauptzweck des humanitären Völkerrechts dienlich ist.

Das Verhältnis zwischen dem humanitären Völkerrecht und den Menschenrechten präsentierte Prof. Dr. Hans-Joachim Heintze vom IFHV der Ruhr-Universität Bochum. Heintze stellte in seiner Vorlesung fest, dass die althergebrachte Separationstheorie, wonach das traditionelle Völkerrecht strikt zwischen dem *corpus iuris* des Friedens- oder des Kriegsrechts unterschied, inzwischen überholt und daher strikt abzulehnen sei. Vielmehr sei heutzutage von einer Komplementaritätstheorie die Rede, die trotz der Unterschiedlichkeit beider Rechtsordnungen einige Überschneidungspunkte sehe und daher an dieser Schnittstelle beide Rechtsordnungen anwende. In seinem Bestreben, das Leiden und die Zerstörung durch bewaffnete Konflikte zu beschränken, schütze das humanitäre Völkerrecht den harten Kern der Menschenrechte. Diese Kernrechte beinhalten das Recht auf Leben, das Verbot der Sklaverei, das Verbot der Folter und der erniedrigenden Behandlung und das Rückwirkungsverbot für Gesetze. Als Fazit arbeitete Heintze somit die These heraus, dass die Menschenrechte kumulativ und nicht alternativ zum humanitären Völkerrecht anwendbar seien.

Zum Abschluss des vierten Seminartages stellte Dr. Wolfgang Heinz die Arbeitsweise des Deutschen Instituts für Menschenrechte vor. Das Deutsche Institut für Menschenrechte informiere in erster Linie über die Lage der Menschenrechte im In- und Ausland und trage daher zur Prävention von Menschenrechtsverletzungen bei. Die Zielsetzung des Instituts bestehe in der Förderung und im Schutze der Menschenrechte durch Information und Dokumentation, der Beratung von Politik und Gesellschaft, anwendungsbezogener Forschung, Menschenrechtsbildung und schließlich im

nationalen und internationalen Dialog. Die Seminarteilnehmer hatten durch den Einblick in die Arbeitsweise des Deutschen Instituts für Menschenrechte die Möglichkeit, die praktischen Auswirkungen der Menschenrechtsarbeit zu sehen. Das humanitäre Völkerrecht verfügt bislang über kein Instrumentarium öffentlicher Berichterstattung. Um über die Entwicklungen in bewaffneten Konflikten trotz allem berichten zu können, ist die kontinuierliche Heranziehung von Menschenrechtsgruppen und -experten, wie beispielsweise dem Deutschen Institut für Menschenrechte, von enormer Wichtigkeit.

Während die ersten Seminartage ganz unter dem Blickwinkel der Entstehung und Entwicklung des humanitären Völkerrechts standen, waren die letzten Tage der Umsetzung gewidmet. Prof. Dr. Ryszard Piotrowicz von der Aberystwyth University in Wales thematisierte in seinem Vortrag die verschiedenen Implementierungsmethoden des humanitären Völkerrechts. Der Um- und Durchsetzung der humanitär-völkerrechtlichen Normen und Prinzipien stünden einerseits Präventionsmaßnahmen – basierend auf der Verpflichtung der Vertragsstaaten, die Bestimmungen des humanitären Völkerrechts einzuhalten (wie zum Beispiel die Verbreitung der Kenntnis des humanitären Völkerrechts, die Ausbildung qualifizierten Personals und die Übersetzung der Texte der Abkommen) – und andererseits Kontrollmaßnahmen, die es während der Dauer eines Konflikts erlauben, die Befolgung der Bestimmungen des humanitären Völkerrechts durch die Schutzmächte oder ihre Vertreter zu überwachen, zur Verfügung. Die kommunikativen Schwierigkeiten, die in der Praxis zwischen den Hauptimplementierungsakteuren, die sich zum Teil aus Regierungen, internationalen Organisationen, aber auch aus NGOs zusammensetzten, entstehen können, erfuhren die Seminarteilnehmer beim anschließenden Rollenspiel. Piotrowicz schaffte es dadurch, den Teilnehmern zu verdeutlichen, dass nicht nur bei der Entstehung humanitär-völkerrechtlicher Regelungen, sondern auch bei der Um- und Durchsetzung des humanitären Völkerrechts der konsensuale Wille der beteiligten Parteien von entscheidender Bedeutung ist. Die Einbringung der regierungs- bzw. organisationsinternen Interessen schaffe beim gemeinsamen Implementierungsversuch im Ergebnis oft nicht die gewünschten Wirkungen und sorge letztendlich für eine Verzögerung der bestmöglichen Geltung des humanitären Völkerrechts.

Als eines der wichtigsten Durchsetzungsmittel des humanitären Völkerrechts gelten die repressiven Maßnahmen, die der Inter-

nationale Strafgerichtshof (IStGH) und das Völkerstrafrecht bei Begehung schwerster Verbrechen in Aussicht stellen. Ass. Prof. Dr. Robert Heinsch, LL.M. (London) von der Universität Leiden stellte daher am vorletzten Abend der Seminarwoche die historische Entwicklung und den Aufbau des IStGH als eigenständige internationale Organisation eingehend vor. Aus den Reihen der Seminarteilnehmer wurde jedoch dabei vielfach kritisiert, dass der IStGH ein politisches, das heißt einseitiges und interessengeleitetes Gericht sei. Dies erkenne man vor allem daran, dass der Internationale Strafgerichtshof in den acht Jahren seit seiner Gründung nur Afrikaner angeklagt habe und auch nur solche, die nicht mehr Verbündete des Westens gewesen seien. Trotz der zurückhaltenden Verfolgungspraxis der Staaten stelle das Völkerstrafrecht, und damit die internationale Strafverfolgung, so Heinsch, eben ein neues, sich

noch in Entwicklung befindendes, aber bereits jetzt effektives Durchsetzungsmittel des humanitären Völkerrechts dar.

Der letzte Seminartag stand schließlich ganz unter dem Motto des Moot Court. Heinsch führte zunächst in den Sachverhalt ein und teilte anschließend die Teilnehmer in die Gruppen „Anklage“, „Verteidigung“ und „Richter“ auf. Thema war die Klage gegen den ehemaligen Präsidenten Liberias, Charles Taylor, vor dem Sondergerichtshof für Sierra Leone wegen Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Basierend auf den vorgegebenen Fakten bearbeiteten die Gruppen ihrer Rolle entsprechende Argumente vor, die sie dann im Rahmen einer nachgestellten Gerichtsverhandlung präsentierten.

Dank des hohen Engagements aller Beteiligten gelang es den Veranstaltern, innerhalb kürzester Zeit sehr viel Wissen zu vermitteln. Die angenehme Arbeitsatmosphäre

wurde durchweg von heiteren Diskussionen und interessanten Anregungen der Teilnehmer getragen und durch informative Präsentationen der Referenten begleitet.

Ziel des Kurses war es, junge völkerrechtsinteressierte Menschen mit der grundlegenden Bedeutung des humanitären Völkerrechts vertraut zu machen und die Idee dieser Rechtsordnung zu verbreiten. Dies ist wichtig, denn nur „durch die Erhaltung einer Sphäre von Menschlichkeit im Herzen eines bewaffneten Konflikts hält humanitäres Völkerrecht den Weg Richtung Versöhnung frei und trägt nicht nur zum Frieden zwischen den Kriegsparteien, sondern auch zur Harmonie zwischen den Völkern bei“.¹ ■

¹ Inter-Parlamentarische Union, 90. Konferenz in Canberra (Australien), 13.–18. September 1993, <http://www.ipu.org/strct-e/1stconf.htm> (30. November 2011).

Hans-Joachim Heintze / Andrej Zwitter (eds.), *International Law and Humanitarian Assistance: A Crosscut through Legal Issues Pertaining to Humanitarianism*, Springer, Heidelberg 2011, 141 Pages, € 96,25

Marcel Banza*

The legal assistance and protection of victims of natural disasters and armed conflicts relies on various national and international legislations. The international law related to humanitarian assistance is scattered in different existing branches of international law such as the human rights law, the refugee law and the international humanitarian law (IHL). These latter are constituted by numberless international binding and non-binding instruments such as multilateral, regional, bilateral and sectoral treaties, and customary international law. The task to ascertain the substance of these fragmented international legal instruments is not always an easy endeavour.

Therefore, the present book represents one of the forerunner publications providing the crosscut of different legislations related to the broad areas of humanitarianism. It gathers critical analysis and newer approaches from various fields of the applicable legislation either in natural disasters or in man-made disasters of technological origin, or caused by armed conflicts and violent situations. It is a paramount contribution to the existing theoretical analysis identifying the strengths and weaknesses of the legal regulation and suggesting experts' recommendations for a better protection of individuals in these critical situations.

It is co-edited and co-written by Prof. Dr. Hans-Joachim Heintze (Institute for International Law of Peace and Armed Conflict at the Ruhr-University Bochum) and Assistant Professor Dr. Andrej Zwitter (Department of International Relations and International Organisations at the University of Groningen) along with five other eminent lawyers from different institutions, namely: Professor Morten Broberg (University of Copenhagen and the Danish Institute for International Studies); Kate Mackintosh (Humanitarian Affairs Department, Médecins sans Frontières, Operational Centre Amsterdam); Sylvia Maus, LL.M. (Chair of International Law, European Union Law and International Relations, Faculty of Law, Technische Universität Dresden); Dr. Heike Spieker (International Relief and National Services of the German Red Cross and lecturer at the Humanitarian Action Programme of the School of Biology and Environmental Research, Agriculture and Food Science Centre at the University College Dublin); and Dabiru Sridhar Patnaik (Indian Society of International Law).

The scientific authority of this book is not only due to the prestige of its contributors, but also, some of its chapters have already been recognised and published as articles by most respected scientific reviews such as the *European Law Review*, the *International Review of the Red Cross* and the *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Each of the respective contribution constitutes a chapter that provides among other a historical understanding of the concerned humanitarianism legislation, through pertinent analysis identifying gaps or demonstrating the limits of the protection of humanitarian assistance, and above all, suggesting original recommendations either for the benefit of suffering population or for the safety and the security of humanitarian workers. The contents and the general overview of each respective section are as follows:

Chapter 1: "The Right to Give and to Receive Humanitarian Assistance" (by Dr. Heike Spieker). On the one hand this chapter shows the evolution of the concept of humanitarian assistance and provides separately a meticulous analysis of the legal dispositions protecting humanitarian operations and humanitarian personnel in armed conflicts, and on the other hand it examines the dispersed and few developed legal regimes applicable in non-conflict situations.

Chapter 2: "Beyond the Red Cross: The Protection of Independent Humanitarian Organisations and their Staff in International Humanitarian Law" (by Kate Mackintosh). In relation to the medical personnel and the United Nations (UN) humanitarian personnel, the existing legal protection afforded to independent humanitarian organisations is in reality limited. This chapter deals with the complexity of the possibility of improving this protection. Still, this could jeopardise the impartiality and the neutrality which are the core characteristics of the legal protection of independent humanitarian organisations and their staff.

Chapter 3: "UN Legal Framework of Humanitarian Assistance" (by Assistant Professor Dr. Andrej Zwitter). The recent lead role of UN agencies particularly in the coordination of humanitarian aid must not vanish that humanitarian concerns are embodied in the UN Charter. Despite of the countless resolutions of the various UN permanent organs and specialised agencies, the complex UN decision making process

related to humanitarian issues is analysed in order to enforce the safety and security of humanitarian operations and that of all humanitarian personnel in any circumstances.

Chapter 4: "Legal Basis of EU Council Regulation 1257/96 Concerning Humanitarian Aid: Time for Revision?" (by Professor Morten Broberg). This chapter deals with the substantive and constitutional value of humanitarian aid in the legal architecture of the EU. Its rigorous analysis demonstrates that before the adoption of the Lisbon Treaty (Article 214), the EU humanitarian aid regulation could be considered as anomalous and it could be interpreted differently in relation to the assistance to developing and developed countries.

Chapter 5: "Convergence between Human Rights Law and International Humanitarian Law and the Consequences for the Implementation" (by Prof. Dr. Hans-Joachim Heintze). The mutual reinforcing relationship between the protection of human rights, the IHL and the refugee law is not always put in application in a satisfactory way in order to provide an efficient protection to the victims of forced displacement. Through a revision of the case law of the European Court of Human Rights, this chapter addresses the challenges and weaknesses observed in applying either IHL in some human rights contexts or when it comes to consider human rights in armed conflict situations.

Chapter 6: "Human Rights in UN Peacekeeping Missions: A Framework for Humanitarian Obligations?" (by Sylvia Maus, LL.M.). The engagement of humanitarian organisations may decrease either for security or for any other reason, while critical needs of affected population may remain acute. Besides, the IHL has a limited scope of application in post-conflict situations. Therefore, this chapter examines how contemporary UN peacekeeping missions are bound by explicit and implicit human rights obligations in order to provide humanitarian aid in such contexts.

* Marcel Banza Mwengula, PhD candidate, University of Deusto; 2010-2011 Marie Curie Visiting Researcher, Institute for International Law of Peace and Armed Conflict (IFHV), Ruhr-University Bochum.

Chapter 7: “Towards an International Legal Framework for the Protection of Individuals in the Event of Disasters: An Initial Inquiry” (by Dabiru Sridhar Patnaik). Natural disasters threaten the protection of human rights. Still, arbitrary deny of access can be observed even in these contexts (e.g. cyclone Nargis in Myanmar, May 2008). This chapter is based on the perspective of the elaboration of a binding international legislation for the protection of individuals in the event of natural disasters. It innovates in analysing aspects of humanitarian aid and the responsibility to protect approach.

It follows that few words must be used in order to demonstrate the paramount significance of “International Law and Humanitarian Assistance: A Crosscut through Le-

gal Issues Pertaining to Humanitarianism” as relevant not only for lawyers and humanitarian practitioners, but also for all the public in general. The recent actuality has revived the attention of the public opinion in addressing human suffering beyond armed conflicts. This is true in relation to the unprecedented magnitude of human suffering caused for example by the March 2011 tsunami and its consequent nuclear accident in Japan, as well as the internal disturbance situations related to the so-called “Arab Spring”. Therefore, the clarity and the conciseness proper to any good lawyer, as well as the simplistic writing style adopted make this book digestible for any audience to understand the various fields of legislation pertaining to humanitarianism.

Besides, it renews and forges our understanding of the duties and the rights of States as well as the dynamics of the mandates and the policy making process of the UN and the EU which role has become unavoidable in alleviating human suffering. Still, it would have been desirable to benefit from a book including also an analysis of the legislation of humanitarian aid in other regional organisations such as the African Union, the Organisation of American States or the Association of Southeast Asian Nations, if any. Still, this can be considered as an incentive to trigger further research gathering various international or regional organisations’ legislation as well as the case law of different international jurisdictions in humanitarian issues. ■

Stef Vandeginste, *Stones Left Unturned: Law and Transitional Justice in Burundi*, Series on Transitional Justice, Volume 4, Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland 2010, 452 Pages, € 89

Marcel Banza*

The author Dr. Stef Vandeginste benefits from an expert and multidisciplinary background, among others in law, human rights, transitional justice, conflict settlement and state building in the so-called Sub-Saharan Africa. He is a Postdoctoral Fellow of the Research Foundation – Flanders (FWO) at the Faculty of Law at the University of Antwerp (Belgium), Research Associate of the Centre for the Study of the Great Lakes Region of Africa (Institute of Development Policy and Management, University of Antwerp), Co-editor of the yearbook “L’Afrique des Grands Lacs” and member of the Research Network on Transitional Justice at the Catholic University of Leuven (Belgium).

“Stones Left Unturned: Law and Transitional Justice in Burundi” is a book that analyses the various transitional justice endeavours omitted and/or put in place in the aftermath of violent situations and mass killings in Burundi. The transitional justice (as it is defined on page 7) can be understood as the process constituted by judicial and non-judicial measures (such as criminal prosecutions, truth commissions, reparations and reconciliation programmes) through which a determined State deals with a legacy of large-scale human rights abuses in the context of a political transformation. In this regard, transitional justice is relevant particularly for the countries of the

Great Lakes region of Africa. This latter sub-region is known for great crimes, injustice, suffering and even indifference vis-à-vis massive violations of human rights. Located in this geographical area, Burundi is one of the countries that receive less attention (e.g. in the media) in comparison to human rights abuses committed in its neighbour countries, namely Rwanda and the Democratic Republic of the Congo.

“Stones Left Unturned: Law and Transitional Justice in Burundi” examines each cycle of politico-ethnic massacres that have characterised the history of post colonial Burundi. It revises the national, the regional and the international interventions to render justice in the aftermath of each conflict and/or state repression; and the particular role of law as source of Burundi’s transitional justice policy and as instrument of political transformation and balance of power.

The independence of Burundi, as that of many African countries, has not concreted the hope for better political, economical and social conditions for the population. Political tensions and conflicts with a very strong ethnic background have triggered a vicious cycle of violence for decades. The cycle of violence has been constituted essentially through large scale massacres of civilians and political leaders (opponents) due to their Hutu or Tutsi ethnic origins. In

total, six rounds of massacres can be enumerated – committed in 1961, 1965, 1969, 1972, 1988, and 1991. Besides, the use of force (e.g. “Coups d’Etat”) and cunning power sharing negotiations have been the modes of accession to the power causing thousands of death and exacerbating politico-ethnic tensions, civil wars and socio-economic regression of the country. Countless numbers of crimes have been committed. Some of them are undoubtedly liable to constitute imprescriptible crimes of genocides, crimes against humanity and war crimes. Unfortunately, these acts committed before the entry into force of the International Criminal Court, have never been qualified as such, neither their perpetrators clearly identified nor any responsibility was established in order to render justice to the survivors victims or to honour the memory of those killed. But, inextricable controversies divide Burundians in order to address the crimes of the past. The possibility to establish a special tribunal or a special chamber within Burundi’s justice courts appears difficult, if not impossible to

* Marcel Banza Mwengula, PhD candidate, University of Deusto; 2010-2011 Marie Curie Visiting Researcher, Institute for International Law of Peace and Armed Conflict (IFHV), Ruhr-University Bochum.

put in place. The establishment of the truth reconciliation commission for the reconciliation of all Burundians remains a challenge to prevent future large scale violence. The Arusha Peace Agreement, signed on 20 August 2000, and the 2005 second democratic election seems to have placed the country in the way of a lasting peace. The 49th anniversary of Burundi's independence, celebrated on 1 July 2011, has been an opportunity for President Ntibatunganya to affirm that the country's political situation has improved and transitional justice proceedings are among imminent national priorities in order to reconstruct the social life and to strengthen the reconciliation efforts obtained after hard negotiation processes.

Therefore, "Stones Left Unturned: Law and Transitional Justice in Burundi" is of actuality and it can serve to Burundians and their national government in their current transitional justice initiatives. Also, it is of relevant utility for any person or institution (e.g. non-governmental organisations and international organisations) interested in transitional justice issues. Furthermore, it is significant for a great variety of audience despite it mainly focuses on the law of transitional justice. Beyond lawyers and human rights activists, the multidisciplinary aspect of this book makes it useful to an unlimited list of persons interested in history, the African continent and its Great Lakes region, political sciences, conflict resolution, humanitarian and development assistance. The scientific authority of "Stones Left Unturned: Law and Transitional Justice in Burundi" must be underlined from the fact that this book is based on Dr. Stef Vandeginste's doctoral thesis ("Law as a Source and Instrument of Transitional Justice in Burundi", defended at the University of Antwerp) which was granted the first prize PhD thesis of the 2009 Max van der Stoel Human Rights Award. This latter is a prize awarded biennially by the Netherlands School of Human Rights Research in order to reward among other PhD students who have written a relevant thesis in the field of human rights. "Stones Left Unturned: Law and Transitional Justice in Burundi" is a

highly recommendable book. Its quality and scientific merit cannot be better underlined as already stated in its abstract available at the back of its cover page: The jury of the 2009 Max van der Stoel Human Rights Award "found this book impressive. It borrows richly from a range of theoretical traditions and combines this with painstaking documentary and fieldwork. The relevance of this book goes well beyond Burundi and provides lessons for research in different disciplines in many so-called transitional contexts" [from the jury report].

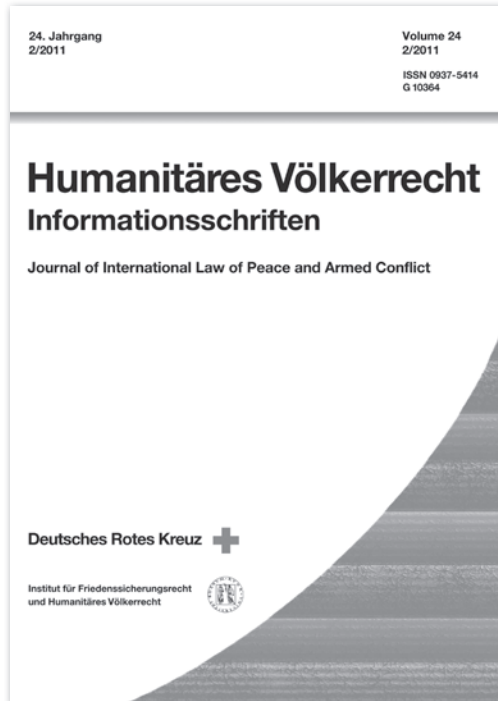
In the preface, Professor Peter Uvin, Academic Dean and Director of the Institute for Human Security, The Fletcher School at Tufts University, states that this book is: "an absolutely fascinating piece of work – what I believe to be a true milestone in legal scholarship of transitional justice, as well as in our understanding of Burundi. It is a very well researched and written, complete and nuanced, thoughtful and creative".

Its content is organised in two well balanced main parts of three chapters each. The first part: "The Law, Policy and Practice of Transitional Justice in Burundi: A Historical Account" is constituted by the following chapters: Burundi's Legacy of Large-Scale Human Rights Abuses (Chapter 1), Transitional Justice Law and Practice in the Aftermath of each Cycle of Large-Scale (Chapter 2) and Transitional Justice Law and Practice in Response to the Full Legacy of Large-Scale (Chapter 3). This first part of the book is dedicated to a chronological analysis of the repeated large scale human rights abuses that began with the assassination of the father of Burundian Independence, Prince Louis Rwagasore. It deals with the instrumentalisation of law and that transitional justice by politicians from each ethnic group for their political ambitions (e.g. for the elimination of opponents in order to maintain or to gain political power). It addresses how the law has consequently lost its essence as a source of protection against abuse of political power. The second part of the book, "Transitional Justice in Burundi: The Potential and the

Limits of the Law", adopts a normative approach confronting international and domestic standards for the effectiveness of transitional justice mechanisms and the better protection of victims of large scale human rights abuses. It focuses on the obligations of Burundi and the rights of the victims under conventional and customary international law. The limits and the potential of the role of the Burundian Constitutional Court, as the guarantor of the effectiveness of the transitional justice law, are examined in accordance with international requirements in order to avoid political and partisan influences. The chapters forming this second part are the following: "Sources and Determinants of Burundi's Transitional Justice Law and Practice" (Chapter 4), "Burundi's Obligations under International Law" (Chapter 5), and "Applying International Law and Reducing Political Expediency through Constitutional Adjudication" (Chapter 6).

The coherence and the fluidity of argumentations result in the author's recommendations suggesting how to bridge the gap between theory and practice of transitional justice law combining international standards and domestic mechanisms. Strong States institutions, in particular the Constitutional Court respectful of international standards and working without passion and manipulations, are critical in addressing the (crimes of the) past, the eradication of impunity and the prevention of future large scale human rights violence. In addition, further advantage will proceed from the empowerment of the civil society, the participation and ownership of the population, as well as the contribution of the international community for the effectiveness of transitional justice beyond ethnic division. There is hope that current transitional justice efforts as one of the priorities of Burundi are part of the process that will definitively break the cycle of mass-killings and deliver the country to be prisoner of the past rendering justice, satisfying persons dispossessed from their properties and finding durable solutions for thousands of Burundian refugees, especially across the African Great Lakes region. ■

Humanitäres Völkerrecht



Informationsschriften (HuV-I)/ Journal of International Law of Peace and Armed Conflict (JILPAC)

The journal is unique among German publications, but its effects reach much further due to the fact that it also features articles in English. Thus, it was recognised in projects of the United Nations (UN) and the International Committee of the Red Cross (ICRC), as well as in publications in Germany, Austria and Switzerland. The content of the journal mainly consists of scientific essays on the implementation of international humanitarian law, human rights and peace-keeping law. It is addressed to lawyers, people interested in the political scene and members of humanitarian organisations. The board of editors is composed of the following members: Prof. Dr. Hans-Joachim Heintze and Dr. Jana Hertwig, LL.M. as well as Prof. Dr. Robin Geiß, LL.M. (NYU), Ass. Prof. Dr. Robert Heinsch, LL.M., Ass. Prof. Dr. Jann K. Kleffner, LL.M., Prof. Dr. Math Noortmann, LL.M., MSc and Dr. Heike Spieker.

One of the aims of the journal is to combine academic examination and practical usefulness for the dissemination of international humanitarian law. Every issue focuses on recent debates in international humanitarian law, case studies and case law, as well as the dissemination work of the German Red Cross. Further contributions are reviews of conferences and new books.

It is published quarterly by the National Headquarters of the German Red Cross and the Institute for International Law of Peace and Armed Conflict (IFHV). About 600 exemplars are printed each time. It was founded in 1988.

Main topics were and are:

- Codification and implementation of IHL
- Relationship between IHL and Human Rights Law
- the development of international criminal justice
- September 11th and its effects
- International peacekeeping and enforcement
- Humanitarian crisis and international response

Institute for International Law of Peace and Armed Conflict



Editorial office:

Prof. Dr. Hans-Joachim Heintze
Dr. Jana Hertwig, LL.M.
Prof. Dr. Robin Geiß, LL.M. (NYU)
Ass. Prof. Dr. Robert Heinsch, LL.M.
Ass. Prof. Dr. Jann K. Kleffner, LL.M.
Prof. Dr. Math Noortmann, LL.M., MSc
Dr. Heike Spieker
E-mail: lfhv-publications@rub.de
Phone: (0234) 3228259
Fax: (0234) 3214208

annual subscription:

national
35,- EUR*

abroad
44,50 EUR*

Subscription-service and publishing company:

DRK-Service GmbH
Berliner Straße 83
13189 Berlin
E-mail: verlag@drkservice.de
Phone: (030) 868778-410
Fax: (030) 868778-419

* The prices include the mailing expenses and value added tax (VAT). The subscription will be valid for one year.
It will be extended automatically but can be canceled by letter three months before the one year term ends.

Neuerscheinung in 2012

DOKUMENTE ZUM
HUMANITÄREN
VÖLKERRECHT

DOCUMENTS ON
INTERNATIONAL
HUMANITARIAN LAW

2. Auflage
Second Edition



Auswärtiges Amt



Deutsches
Rotes
Kreuz



Bundesministerium
der Verteidigung