

26. Jahrgang
4/2013

Volume 26
4/2013

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 39,50 (inkl. MwSt. 7% und Porto und Versand); Auslands-Abonnementpreis jährlich EUR 49,00 (inkl. Porto und Versand); Einzelheftpreis Inland: EUR 11,50 (inkl. MwSt. 7%, zzgl. Porto und Versand EUR 1,45); Einzelheftpreis Ausland: EUR 23,50 (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 **Charlotte Lülff, LL.M., M.A.** (stellv. Chefredakteurin), IFHV Bochum; **Prof. Dr. Robin Geiß, LL.M. (NYU)**, Universität Potsdam; **Ass. Prof. Dr. Robert Heinsch, LL.M.**, Universität Leiden; **Dr. Jana Hertwig, LL.M.** (Eur. Integration), Bochum; **Ass. Prof. Dr. Jann K. Kleffner, LL.M.**, Swedish National Defence College, Stockholm; **Prof. Dr. Math Noortmann, LL.M., MSc**, Oxford Brookes University; **Dr. Stefanie Haumer**, DRK 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. Messelech Worku, LL.M.**, Addis Abeba, Äthiopien

Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften (HuV-I)

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

26. Jahrgang
4/2013

Volume 26
4/2013

Editorial 163

Das Thema / Topic

Das Vermächtnis des Sondergerichtshofs
für Sierra Leone
Simon M. Meisenberg 164

Beiträge / Notes and Comments

Artikel / Articles

Das Recht des Individuums auf Wiedergutmachung
nach Humanitärem Völkerrecht
Yasser Abdelrehim 178

Cyberspace Operations in International Armed Conflict:
The Principles of Distinction and Proportionality in
Relation to Military Objects
Wieteke Theeuwen 188

EvBO: Evidence-Based Operations
How to Remove the Bad Guys from the Battlefield
Joop Voetelink 194

Panorama / Panorama

Stellungnahmen / Conference Contributions

Conflation of Armed Conflict and Terrorism
Stefanie Haumer 202

Konferenzen / Conference Reports

X. KAS Völkerrechtskonferenz: Recht und Sicherheit/Cyber Security, 16. und 17. Oktober 2013 in Bonn
Charlotte Lülff 205

Legal Conference Regional Command North: Rule of Law as Basis for Security and Stability – Common Achievements and Future Challenges in Northern Afghanistan, 15 August 2013
Chief Legal Adviser to the Commander of Regional Command North, ISAF, Afghanistan 206

19. DRK-Sommerkurs zum Humanitären Völkerrecht vom 28. Juli bis 3. August 2013 in Berlin
Mirka Fries/Clara Anne Büniger 208

The 209th Afghan National Army Corps' Staff Judge Advocate Legal Conference, Camp Shaheen, Mazar-e Sharif, 29 June 2013
Chief Legal Adviser to the Commander of Regional Command North, ISAF, Afghanistan 210

Securing the Freedom and Stability of Cyberspace: The Role and Relevance of International Law, International Berlin Cyber Conference of the German Federal Foreign Office and the University of Potsdam, 27–28 June 2013 in Berlin
Charlotte Lülff 211

Buchbesprechungen / Book Reviews

Norman Paech/Gerhard Stuby, Völkerrecht und Machtpolitik in den internationalen Beziehungen, VSA Verlag Hamburg, 2013
Martina Haedrich 213

After the establishment of the United Nations and the subsequent outgrowth of international and regional institutions, it has become obvious that international law is no longer centered exclusively on the rights and duties of States. It has recognized the independent existence of a variety of international organizations and, in a number of situations, has imposed obligations on and granted rights to individuals. This work discusses the broadening of the traditional doctrine to include individuals as subjects of international law. Their role is reviewed through the concepts of their rights and duties in international law. Subsequently, the book considers the role of the individuals in the United Nations System, in particular, in its human rights protection mechanisms. As analyzed in the book, the establishment of the Human Rights Council raises new hopes as to making the UN human rights protection system more effective and also poses some open questions to be answered. The publication is aimed to serve as a useful small introduction for international public law specialists, human rights lawyers and all those who are interested in exploring this topical issue



Rustam B. Atadjanov



Rustam B. Atadjanov

Rustam B. Atadjanov, LL.M.: Studied International Human Rights Law at the University of Connecticut School of Law. Currently, Legal Adviser at the Regional Delegation of the International Committee of the Red Cross in Central Asia, Tashkent, Uzbekistan

The Role of the Individuals in International Law

The United Nations Human Rights Protection System



978-3-659-45931-3

 **LAMBERT**
Academic Publishing

Editorial

Das letzte Heft der HuV-I im Jahr 2013 widmet sich unter anderem der Abwicklung der Verfahren vor dem Sondergerichtshof für Sierra Leone, dem Anspruch von Individuen auf Wiedergutmachung und der Durchsetzung des Unterscheidungsgebots bei Operationen im Cyberspace.

Simon Meisenberg eröffnet die Dezemberausgabe mit seiner detaillierten Analyse der Verfahren des Sondergerichtshofs für Sierra Leone, der nun seine Arbeit einstellen wird. Als hybrider Gerichtshof an der Schwelle zwischen nationalem und internationalem Strafrecht stellen sich nicht nur Fragen nach der Durchführung der einzelnen Verfahren, sondern ebenso nach seinem Beitrag zur Verbreitung von Rechtsstaatlichkeit, der Stärkung des Friedens und der Versöhnung im Land.

Die Schwierigkeiten der Durchsetzung individueller Schadensersatzklagen für Verletzungen von humanitärem Völkerrecht diskutiert Yasser Abdelrehim im Folgenden. Die Frage, ob es ein unmittelbares Recht auf Schadensersatz gibt sowie Fragen nach der Art und Weise der Durchsetzung stehen dabei im Vordergrund.

Der Cyberspace als neues Kampffeld ist in Praxis und wissenschaftlicher Diskussion verstärkt ins Zentrum der Aufmerksamkeit gerutscht. Wieteke Theeuwes konzentriert sich auf die Durchsetzung des Unterscheidungsgebots und der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf militärische und zivile Objekte. Können diese Grundprinzipien bei Angriffen aus dem Cyberspace noch beachtet und durchgesetzt werden?

Joop Voetelink stellt das Konzept der Evidence-Based Operations in den Fokus. Einsatzgebiete wie der Irak oder Afghanistan haben militärische Operationen verändert und zu einer Anpassung von nationalem und internationalem Recht geführt, die hier diskutiert wird.

In der Rubrik Stellungnahmen widmet sich Stefanie Haumer der Problematik um eine rechtliche Definition von Terrorismus und der Bedeutung des Begriffs in Rechtsfragen des humanitären Völkerrechts. Auch die Unterstützung von nicht-staatlichen Gruppen durch humanitäre Akteure wird vor diesem Hintergrund diskutiert.

Verschiedene Konferenzberichte geben einen Überblick über die wissenschaftlichen Diskussionen aus dem Bereich der humanitären Hilfe, des humanitären Völkerrechts und Friedenssicherungsrechts des letzten Jahres. Die Regulierung des Cyberspace, von Angriffen aus dem Cyberspace und Fragen der Sicherheit im Cyberspace wurden auf Konferenzen des Auswärtigen Amtes und der Konrad-Adenauer-Stiftung erörtert. Sehr interessante Einblicke zur Durchsetzung und Verbreitung des humanitären Völkerrechts aus Afghanistan liefert uns der Rechtsberater des Regional Command North, der in zwei praxisnahen Konferenzberichten vom Zusammentreffen der unterschiedlichen Stakeholder berichtet. Die Erfahrungen der jährlichen DRK Sommerschule zum Humanitären Völkerrecht werden ebenfalls in einem Konferenzbericht zweier Teilnehmerinnen geschildert.

Zum Ende des Hefts rezensiert Martina Haedrich: Norman Paech/Gerhard Stuby, Völkerrecht und Machtpolitik in den internationalen Beziehungen.

Die Redaktion schließt mit dem Hinweis, dass die Inhalte der Beiträge nicht notwendiger Weise die Meinung der Redaktion widerspiegeln.

Wir wünschen Ihnen interessante Einblicke und viel Freude bei der Lektüre der letzten HuV-I des Jahres 2013 und freuen uns, das kommende Jahr mit einem Themenheft zu Wasser und Konflikten um Wasser begrüßen zu dürfen.

Charlotte Lülff
Stellv. Chefredakteurin

Das Vermächtnis des Sondergerichtshofs für Sierra Leone

Simon M. Meisenberg*

1. Einleitung

Der Sondergerichtshof für Sierra Leone (SLStGH) ist der erste der internationalen *ad hoc* Strafgerichtshöfe, der seine Strafverfahren abgeschlossen hat und seine Arbeit beenden wird. Danach „transformiert“ dieser in den Residual Sondergerichtshof für Sierra Leone (RSLStGH),¹ der noch ausstehende Arbeiten des Gerichtshofs wahrnehmen wird. Der SLStGH, der durch einen Vertrag zwischen Sierra Leone und den Vereinten Nationen gegründet wurde,² war ein besonderes Konstrukt eines Völkerstrafgerichtshofs, da er, trotz seiner eindeutigen internationalen Rechtsnatur, ein Gemisch (oder Hybrid) aus sogenannten internationalen und nationalen Elementen war.³ Er ist nicht Teil des sierra-leonischen Rechtssystems⁴ und hat, zusätzlich zu internationalen Straftatbeständen wie Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen, eine sachliche Zuständigkeit über einzelne sierra-leonische Straftatbestände.⁵ Ferner stand es der sierra-leonischen Regierung zu, Richter und einen Vize-Ankläger zu ernennen, wobei die sierra-leonischen Richter in der Verfahrenskammer und Rechtsmittelkammer numerisch in der Minderheit waren. Eine Entscheidung konnte damit auch ohne ihre Zustimmung gefällt werden. Als weiteres Element, das in Bezug auf die gemischte Natur des Gerichtshofs genannt wird, ist sein Sitz in der sierra-leonischen Hauptstadt Freetown. Seit seiner Arbeitsaufnahme im Herbst 2002 hat der SLStGH gegen acht hochrangige Mitglieder der ehemaligen kriegesischen Parteien des sierra-leonischen Bürgerkrieges rechtskräftige Urteile gefällt. Alle Angeklagten wurden verurteilt und Strafmaße zwischen 15 bis 52 Jahren ausgesprochen.⁶ Die verurteilten Personen wurden nach Ruanda überstellt, um dort ihren Strafvollzug zu durchlaufen.⁷ Der ehemalige Präsident von Liberia, Charles Taylor, der bei Weitem bekannteste und wichtigste Angeklagte des Gerichtshofs, wurde im Frühjahr 2012 zu 50 Jahren Haft für Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen verurteilt.⁸ Die Rechtsmittelkammer bestätigte das Urteil und das Strafmaß am 26. September 2013. Der SLStGH wird damit nach mehr oder minder einer Dekade sein Mandat beenden. Es stellt sich somit die Frage, welchen Einfluss und welche Wirkungen dieser hybride Strafgerichtshof erzielt hat, der als ein neues Modell der internationalen Strafverfolgung gepriesen wurde.⁹ War der SLStGH erfolgreich? Und wie lässt sich ein solcher Erfolg messen?

In einem Überblick wird in diesem Beitrag das juristische Vermächtnis des SLStGH aufgezeigt und erörtert; insbesondere, ob der Gerichtshof den Ansprüchen einer objektiven und fairen strafrechtlichen Aufarbeitung gerecht geworden ist und ob er zur Vergangenheitsbewältigung und Aussöhnung der sierra-leonischen Gesellschaft beigetragen hat. Zur Frage der erfolgreichen Ausübung des strafrechtlichen Mandates des SLStGH wird auf vier Indikatoren von Richter Theodore Meron zurückgegriffen.¹⁰ Diese sind 1) die zügige Verhaftung und Aburteilung von mutmaßlichen Tätern (Ka-

pitel 4), 2) ein faires Verfahren (Kapitel 5), 3) die Abschreckung zukünftiger Verbrechen (Kapitel 6) und 4) die Friedensstärkung und Versöhnung der betroffenen Gesellschaft (Kapitel 7). Unter diesem vierten Indikator nimmt sich der Autor die Freiheit, den wichtigen Aspekt der Stärkung der Rechtsstaatlichkeit und Entwicklung des Völkerstrafrechts hinzuzufügen. In einem Weißbuch zu hybriden Strafgerichten des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Menschenrechte wird der Auftrag formuliert, dass hybride Gerichte ein Vermächtnis („legacy“) für die jeweiligen und betroffenen nationalen Rechtsordnungen schaffen oder hinterlassen sollten.¹¹ Hier wird „legacy“ als Wirkung eines hybriden Gerichtshofs zur nachhaltigen Stärkung der Rechtsstaatlichkeit in der betroffenen Gesellschaft durch eine Beendigung der Straflosigkeit und durch die Stärkung des nationalen Rechtswesens definiert. Die Wirkungen des

* Legal Advisor an den Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Phnom Penh; ehemals Senior Legal Officer am SLStGH. Der Beitrag entstand durch einen Gedankenaustausch zum Erfolg des SLStGH mit Günter Nooke, Persönlicher G8-Afrikabeauftragter der Bundeskanzlerin im Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung.

¹ Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Residual Special Court for Sierra Leone, August 2010.

² Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, UN Doc. S/2002/246, 16 January 2002, Appendix II.

³ SLStGH Beschluss v. 31. Mai 2004 (Taylor, AC) § 42. Siehe auch G. Werle, Völkerstrafrecht, 2. Auflage Tübingen 2007, 277; S. Meisenberg, Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 2004, S. 30 ff.

⁴ S. Meisenberg, a.a.O. (Fn. 3), S. 30 ff.

⁵ Art. 5 SLStGH Statut. Diese nationalen Straftatbestände wurden aber in keinem Verfahren angeklagt.

⁶ Strafmaßurteil v. 19. Juli 2007 (Brima, Kamara, Kanu, TC); Strafmaßurteil v. 9. Oktober (Fofana, Kondewa, TC); Strafmaßurteil v. 8. April 2009 (Sesay, Kallon, Gbao, TC).

⁷ Pressemitteilung v. 31. Oktober 2009, unter <http://www.sc-sl.org/PRESSROOM/RegistryPressReleases/2009/tabid/214/Default.aspx>.

⁸ SLStGH, Urteil v. 18. Mai 2012 (Taylor, TC); SLStGH, Strafmaßurteil v. 20. Mai 2012 (Taylor, TC).

⁹ SLStGH, Urteil v. 26. September 2013 (Taylor, AC). Independent Expert Report on the Special Court for Sierra Leone, A. Cassese, 12. Dezember 2006, § 36, unter <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=VTDHyrHasLc=&tabid=176>.

¹⁰ T. Meron, Does international justice work, in: T. Meron, The Making of International Criminal Justice: A View from the Bench, Oxford 2011, 138 ff.

¹¹ Rule-Of-Law Tools for Post-Conflict States, Maximizing the Legacy of Hybrid Courts, OHCHR 2008, pp.4-5. Hier wird „legacy“ als Wirkung eines hybriden Gerichts zur nachhaltigen Stärkung der Rechtsstaatlichkeit in der betroffenen Gesellschaft durch eine Beendigung der Straflosigkeit, aber auch durch die Stärkung des nationalen Rechtswesens, definiert. Die Wirkungen des Gerichts sollen nach Beendigung seines Mandats andauern (frei übersetzt durch den Autor. Original: „legacy is ‘a hybrid court’s lasting impact on bolstering the rule of law in a particular society, by conducting effective trials to contribute to ending impunity, while also strengthening domestic judicial capacity. The aim of this is for its impact to continue even after the work of the hybrid court is complete“).

Gerichts sollen somit nach Beendigung seines Mandats andauern. In Bezug auf diese Definition der „legacy“ wird aus einer rechtlichen, soziologischen und gesellschaftspolitischen Sicht untersucht, ob der SLStGH messbare Wirkungen hinterlassen hat. Die zentrale Frage lautet somit, ob der Gerichtshof seinem strafrechtlichen Mandat in effizienter und rechtsstaatlicher Sicht gerecht wurde. In Anlehnung an Meron, der nach der Funktionstüchtigkeit des Völkerstrafrechtssystems fragte, wird somit in diesem Beitrag gefragt: „Did the Special Court for Sierra Leone work?“ Zunächst sollen die einzelnen und abgeschlossenen Strafverfahren dargestellt werden.

2. Hintergrund zu den einzelnen Verfahren

Ein Vergleich der Zuständigkeit des SLStGH mit anderen internationalen *ad hoc* Gerichtshöfen zeigt, dass sein Mandat durch die Vertragsparteien eingeschränkt wurde. Die Vereinten Nationen und die Regierung der Republik Sierra Leone wollten ein zeitlich unüberschaubares Mandat des SLStGH vermeiden. Dies war eine Lehre aus den Erfahrungen der Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien (JStGH) und für Ruanda (RStGH), die nach einer Dekade ihrer Arbeitsaufnahme nur langsam und ineffektiv ihr Mandat ausübten.¹² Um ein kurzlebigeres und kostengünstigeres Mandat des SLStGH zu gewährleisten, einigten sich die Vertragsparteien des SLStGH Statuts daher darauf, nur „die Hauptverantwortlichen“ („those who bear the greatest responsibility“) für Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht strafrechtlich zu verfolgen.¹³ Die Anklagebehörde wurde hierdurch angehalten, die Ermittlungen auf Führungspersonlichkeiten der bewaffneten Gruppierungen zu beschränken.

2.1. Die „Hauptverantwortlichen“

In den Verfahren wurde um die genaue Definition eines „Hauptverantwortlichen“ gestritten, insbesondere ob dies ein Zuständigkeitskriterium des Gerichtshofs oder lediglich ein Auswahlkriterium der Anklagebehörde darstellte. Die Rechtsmittelkammer stellte hierzu fest, dass ein Ermessensspielraum der Anklagebehörde bei der Auswahl der Angeklagten in den Motiven der Vertragsverhandlungen ersichtlich gewesen sei und dass hierdurch die persönliche Zuständigkeit des SLStGH eingeschränkt werden sollte. Dieses Auswahlkriterium, das keiner richterlichen Kontrolle unterlag, wurde in den Urteilen somit nicht in tatsächlicher Hinsicht dahingehend überprüft, ob die Angeklagten faktisch die „Hauptverantwortlichen“ für die Verbrechen in dem jahrelangen Konflikt waren.¹⁴ Die Anklagebehörde des SLStGH hat trotz dieses eingeschränkten Mandats einen ausgewogenen Ansatz bei den Ermittlungen und angeklagten Personen erreicht, da Führungspersonlichkeiten und Entscheidungsträger aller kriegsgerichtlichen Parteien des Bürgerkriegs angeklagt wurden.¹⁵

2.2. RUF-Verfahren

Fünf Führungspersonlichkeiten der „Revolutionary United Front“ (RUF), der aufständischen Gruppierung, die den Konflikt am 23. März 1991 mit einem bewaffneten Angriff

auf die östliche Provinz Kailahun begann, wurden der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen angeklagt, unter ihnen drei, die die Organisation in einem bestimmten Zeitraum *de facto* führten oder vorher zu der höchsten Führungs- und Entscheidungsebene der RUF gehörten.¹⁶ Zwei weitere der RUF-Angeklagten, Kallon und Gbao, gehörten zu einem späteren Zeitpunkt des bewaffneten Konfliktes zum Führungskader der Aufstandsbewegung. Foday Sankoh, ein ehemaliger Armeefotograf und Unteroffizier in der sierra-leonischen Armee (SLA), war der Begründer und langjährige Führer der RUF.¹⁷ Er starb nach seiner Festnahme in der Haft des SLStGH.¹⁸ Sam Bockarie, der die Rebellen-Gruppierung in der Abwesenheit Sankohs von 1996 bis 1999 führte, wurde im Jahre 2003 in Liberia ermordet und die Anklageschrift wurde zurückgezogen.¹⁹ Das Hauptverfahren gegen die drei verbliebenen Angeklagten wurde im Juli 2004 eröffnet und im Oktober 2008 abgeschlossen. Das erstinstanzliche Urteil wurde Ende Februar 2009 gefällt.²⁰ Die Angeklagten Sesay, Kallon und Gbao wurden zu 52, 45 und 25 Jahren Haft verurteilt.²¹ Die Rechtsmittelkammer bestätigte weitgehend das erstinstanzliche Urteil und die Strafmaßurteile.

2.3. AFRC-Verfahren

Vier Führungspersonlichkeiten und Mitglieder des sogenannten „Armed Forces Revolutionary Council“ (AFRC) wurden ebenfalls angeklagt. Diese Gruppierung bestand aus abtrünnigen und ehemaligen Regierungssoldaten, die am 25. Mai 1997 die demokratische Regierung von Tejan Kabah überwarf und die RUF in eine Militärregierung einbezog. Nachdem diese Militärjunta durch eine Intervention des militärischen Arms der westafrikanischen Wirtschaftsgemeinschaft ECOMOG im Februar 1998 aus der Hauptstadt Freetown vertrieben wurde, konzentrierten sich die AFRC- und RUF-Rebellen auf Kampfhandlungen und Angriffe auf die Zivilbevölkerung in den nord-östlichen Provinzen des Landes. Hierdurch begann eine der blutigsten und brutalsten Episoden des Bürgerkrieges, die von allen Konfliktparteien getrieben in einer perfiden Spirale der Unmenschlichkeit

¹² A. Cassese, a.a.O. (Fn. 9), § 29.

¹³ Art. 1 Abs. 1 SLStGH Statuts. Deutsche Übersetzung, Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 2004, S. 47 ff.

¹⁴ SLStGH, Urteil v. 22. Februar 2008 (Brima, Kamara, Kanu, AC), § 282.

¹⁵ W. Schabas, *Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court*, Journal of International Criminal Justice 2008, 731, 750; S. Meisenberg, *Sierra Leone*, in Max Planck Encyclopedia of Public International Law, unter http://www.mpepil.com/subscriber_article?script=yes&id=/epil/entries/law-9780199231690-e1351&recno=45&letter=S.

¹⁶ Foday Sankoh war *de facto* Befehlshaber der RUF von 1991 bis Ende 1996 und Mitte 1999 bis Mai 2000; Sam Bockarie *de facto* Befehlshaber von Ende 1996 bis Mitte 1999; Sesay war Befehlshaber von Juni 2000 bis zum Ende des Konfliktes.

¹⁷ SLStGH, Urteil v. 2. März 2009 (Sesay, Kallon, Gbao, TC), § 9.

¹⁸ SLStGH, Pressemitteilung v. 30. Juli 2003, unter <http://www.sc-sl.org/PRESSROOM/RegistryPressReleases/2003/tabid/114/Default.aspx>.

¹⁹ SLStGH, Beschluss v. 8. Dezember 2003 (Bockarie, TC).

²⁰ Das Urteil wurde am 25. Februar 2009 verlesen. Die schriftliche Begründung folgte am 2. März 2009, siehe SLStGH, Urteil v. 2. März 2009, a.a.O. (Fn. 17).

²¹ SLStGH, Strafmaßurteil v. 8. April 2009 (Sesay, Kallon, Gbao, TC).

gipfelte. Die Lektüre der Urteile des SLStGH ist ein Beleg dafür, dass der menschlichen Grausamkeit und Willkür keine Grenzen gesetzt sind.

Einer der AFRC-Angeklagten, Johnny Paul Koroma, der während des AFRC-Militärregimes *de facto* Staatsoberhaupt der völkerrechtlich nicht anerkannten Regierung war, konnte nach der Vollstreckung eines nationalen Haftbefehls, nicht eines SLStGH-Haftbefehls, im Januar 2003 entkommen. Sein Aufenthalt konnte bisher nicht geklärt werden. Die Anklagebehörde hat im Hauptverfahren gegen den Angeklagten Charles Taylor Beweise vorgelegt, dass dieser Johnny Paul Koroma hat umbringen lassen, damit er nicht gegen ihn aussagen könne.²² Dennoch hat die Anklagebehörde trotz der im Taylor-Fall vorgetragenen Beweise die Anklageschrift nicht zurückgezogen. Daher muss, nicht nur wegen der widersprüchlichen Aussagen der Zeugen hierzu, an der Schlüssigkeit der Argumentation der Anklagebehörde gezweifelt werden. Gegen die verbleibenden drei AFRC-Angeklagten wurde die Hauptverhandlung nach der Einsetzung einer zweiten Verfahrenskammer im März 2005 begonnen. Das erstinstanzliche Urteil wurde am 20. Juni 2007 gefällt²³ und die Angeklagten Brima, Kamara und Kanu zu 50, 45 und 50 Jahren Haft für Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen verurteilt.²⁴ Dieses Urteil und das Strafmaß wurden im Wesentlichen durch die Rechtsmittelkammer im Februar 2008 bestätigt.²⁵

2.4. CDF-Verfahren

Drei Führungspersönlichkeiten der sogenannten „Civil Defence Forces“ (CDF) wurden ebenfalls angeklagt. Diese bewaffnete Gruppierung wurde nach dem Militärcoup im Mai 1997 formiert. Die CDF waren ein Zusammenschluss mehrerer loser Bürgerwehren ohne eine einheitliche Führung, die sich wegen der schwachen Staatsstrukturen im Kampf gegen die RUF-Rebellen bereits vor dem Militärputsch 1997 formiert hatten.²⁶ Erst durch den Zusammenschluss der verschiedenen Bürgerwehren unter einer verantwortlichen Führung waren die CDF für die Rebellen ein ernstzunehmender Gegner. Einer der Angeklagten, der frühere Innenminister und zur Zeit des Konfliktes Vize-Verteidigungsminister Hinga Norman, starb nach Abschluss der Hauptverhandlung und vor einer Urteilsverkündung im Juni 2007. Eine vom Gerichtshof gewährte Hüftoperation im Senegal und eine mutmaßlich unsachgemäße Heilbehandlung waren nicht ursächlich für seinen natürlichen Tod, wie vom Gerichtshof in einer Untersuchung festgestellt wurde.²⁷ Die beiden verbleibenden Angeklagten Fofana und Kondewa wurden von der Verfahrenskammer im August 2007 wegen Kriegsverbrechen zu sieben und acht Jahren Haft verurteilt.²⁸ Das erstinstanzliche Strafmaßurteil wurde von der Rechtsmittelkammer aufgehoben. Sie verurteilte die beiden Angeklagten Fofana und Kondewa zu 15 und 20 Jahren Haft für Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen.²⁹

2.5. Taylor-Verfahren

Der letzte und prominenteste Angeklagte ist der ehemalige Präsident von Liberia, Charles Taylor. Er konnte jedoch nicht, wie in anderen Verfahren, direkt nach der Bestätigung

des Haftbefehls festgenommen werden. Nach einem politischen Tauziehen wurde er von Nigeria, wo ihm nach seinem Machtverzicht Asyl gewährt wurde, über Liberia an den SLStGH in Freetown ausgeliefert.³⁰ Wegen Sicherheitsbedenken, die nicht öffentlich dokumentiert oder erklärt wurden, wurde sein Verfahren nach Den Haag verlegt.³¹ Dies bedeutete aus praktischer Sicht, dass eine Verfahrenskammer und andere Abteilungen des Gerichtshofs nach Den Haag verlegt wurden. Für den ohnehin finanziell dürftig ausgestatteten Gerichtshof bedeutete dies eine nicht unerhebliche Herausforderung, da er seine Operation auf zwei Kontinenten organisieren und koordinieren musste. Die Beweisaufnahme in diesem Verfahren begann nach einer sechsmonatigen Verzögerung am 7. Januar 2008³² und wurde im März 2010 abgeschlossen. Sie fand bis Ende 2009 in den Räumlichkeiten des IstGH statt und bis zum Abschluss des Verfahrens im Lebanon Tribunal in Leidschendam, einem Vorort von Den Haag. Ein erstinstanzliches Urteil wurde am 26. April 2012 erlassen.³³ Das Strafmaß wurde am 20. Mai 2012 verkündet und Charles Taylor zu 50 Jahren Haft verurteilt. Die Rechtsmittelkammer bestätigte das Urteil und das Strafmaß am 26. September 2013.³⁴

2.6. Fazit

Auf kleinere Strafverfahren und Anklagen wegen der Beeinflussung der Gerichtspflege soll hier nicht näher eingegangen werden. Bei diesen kleineren Verfahren wurden elf Personen verurteilt, zum Teil mit relativ hohen Strafmaßurteilen von über zweieinhalb Jahren Haft.³⁵ Somit sind nicht nur alle Angeklagten, die internationaler Verbrechen beschuldigt wurden, verurteilt worden, sondern selbst diejenigen, die wegen Vergehen gegen die Rechtspflege angeklagt wurden. Die Erfolgsquote der Anklagebehörde von 100% ist beachtlich. Dies lässt sich zum einen mit der konzentrierten Anklagestrategie der Hauptverantwortlichen erklären. Zum anderen sind jedoch Stimmen im Schrifttum zu beachten, die dem

²² Siehe Schriftsatz der SLStGH Anklagebehörde, Prosecution Final Trial Brief (Taylor), §§ 1182-1183.

²³ SLStGH, Urteil v. 20. Juni 2007 (Brima, Kamara, Kanu, TC).

²⁴ SLStGH, Strafmaßurteil v. 19. Juli 2007, a.a.O. (Fn. 6).

²⁵ SLStGH, Urteil v. 22. Februar 2008, a.a.O. (Fn. 14).

²⁶ Siehe SLStGH, Urteil v. 28. Mai 2008 (Fofana, Kondewa, AC), §§ 4-8.

²⁷ SLStGH, Pressemitteilung v. 16. Juli 2007, unter <http://www.sc-sl.org/PRESSROOM/RegistryPressReleases/2007/tabid/110/Default.aspx>.

²⁸ SLStGH, Urteil v. 2. August 2007 (Fofana, Kondewa, TC); SLStGH, Strafmaßurteil v. 9. Oktober (Fofana, Kondewa, TC).

²⁹ SLStGH, Urteil v. 28. Mai 2008, a.a.O. (Fn. 26).

³⁰ Siehe hierzu G. Bigi, *The Decision of the Special Court for Sierra Leone to Conduct the Charles Taylor Trial in The Hague*, *Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2007, 303-316.

³¹ G. Bigi, a.a.O. (Fn. 30), S. 303-316, 303-316.

³² Sie war ursprünglich für den 4. Juni 2007 vorgesehen, wurde durch die Entlassung der Verteidigung jedoch verschoben, siehe SLStGH, Urteil v. 18. Mai 2012 (Taylor, TC), Annex B, § 12.

³³ Das Urteil wurde am 26. April 2012 verlesen. Die schriftliche Begründung folgte am 18. Mai 2012, siehe SLStGH, Urteil v. 18. Mai 2012, a.a.O. (Fn. 8).

³⁴ SLStGH, Strafmaßurteil v. 20. Mai 2012, a.a.O. (Fn. 8); SLStGH, Urteil v. 26. September 2013 (Taylor, AC).

³⁵ UN Doc. S/2012/741 v. 5. Oktober 2012, Annex, § 10 ff.

Gerichtshof eine teils unsachgemäße Tatsachenfindung unterstellen.³⁶ Hierauf wird an späterer Stelle eingegangen.

3. Ausgeglichene Strafverfolgung

Internationale Strafgerichtshöfe, die massive Menschenrechtsverletzungen verfolgen, können nicht alle Verdächtigen anklagen. Eine solch ambitionierte Strafverfolgungsstrategie würde das Mandat der Gerichtshöfe, ihre finanziellen Mittel und letztlich ihre Arbeit negativ beeinträchtigen und überfordern. Wurden noch vor dem JStGH und RStGH Täter der unteren und mittleren Ebene angeklagt, so hat sich die Tendenz durchgesetzt, dass vornehmlich die Hauptverantwortlichen oder diejenigen, die am weitestgehenden in Verbrechen verstrickt sind, zur Rechenschaft gezogen werden sollen. Dies sind in aller Regel Führungspersonlichkeiten von kriegerischen Parteien oder hohe Funktionsträger eines Unrechtsregimes.³⁷ Durch eine solch konzentrierte Auslese an Personen in einem Meer von Tätern stellt sich naturgemäß die Frage, welche Kriterien an eine solche Ermessensausübung gestellt werden und ob eine solche Ermessensentscheidung des Anklägers der richterlichen Kontrolle obliegt.³⁸ Konkreter stellt sich die Frage, ob die Anzahl von Verbrechen oder ihre Schwere in eine solche Ermessensentscheidung miteinbezogen werden sollen oder nicht.³⁹ Die Anklagebehörde des RStGH wird für eine eingeschränkte Ermessensentscheidung und Auslese von nur ehemaligen Regierungs-, Armee- und Parteimitgliedern der ehemaligen ruandischen und Hutu-dominierten Regierung kritisiert, obwohl es Berichte und einen Anfangsverdacht zu Verbrechen aufseiten der ehemaligen Ruandischen Patriotischen Front (RPF) Rebellen gibt.⁴⁰ Gemessen an dem von der ehemaligen Regierung systematisch verübten Völkermord an der Tutsi-Bevölkerungsgruppe und der hohen Anzahl der Opfer verblassen naturgemäß vereinzelte Kriegsverbrechen der RPF. Dennoch stellt sich die Frage einer auf rechtstaatlichen Prinzipien beruhenden und ausgewogenen Anklagestrategie, die nicht lediglich von den täglichen Launen, groben Schätzungen oder gar politischen Meinungen eines Anklägers abhängen.⁴¹

3.1. Anklage gegen die „Verteidiger der Demokratie“

Die Anklagebehörde des SLStGH hat diesbezüglich, und zumindest in der Auslese auf einer horizontalen Ebene zwischen den kriegsführenden Parteien, einen ausgesprochen ausgewogenen Ansatz verfolgt, da sie Vertreter aller Gruppierungen angeklagt hat. Die Summe der Verbrechen, die der jeweiligen kriegerischen Partei zuzurechnen sind, war für diese Entscheidung nicht maßgeblich.⁴² Eine Unterscheidung hat es hier lediglich in den angeklagten Straftatbeständen gegeben, die die jeweiligen systematischen Verbrechen der Parteien widerspiegelte. Diese ausgewogene strafrechtliche Verfolgung des SLStGH ist insbesondere im sierra-leonischen Kontext beachtlich, da die CDF-Gruppierung als die siegreiche Partei in der Bevölkerung wahrgenommen wurde, die sie vor dem Joch und dem Terror der Rebellen beschützte und die demokratische Ordnung wiederherstellte. Ihre Krieger wurden als Helden verehrt und gefeiert. Die vermeintlichen Verbrechen wurden als notwendiges Übel gerechtfertigt.⁴³

Durch die Anklage im CDF-Fall wurde somit ein deutliches Signal gesetzt, dass sich selbst eine vermeintlich siegreiche Gruppierung für massive Verbrechen verantworten muss. Damit wurde durch den SLStGH klargestellt, dass jedwede anerkennenswerte Motivation, sei es die Abwendung eines Aggressors oder die Herstellung der demokratischen Ordnung, für eine Beurteilung der Rechtswidrigkeit massiver Menschenrechtsverbrechen unbeachtlich ist. Sie kann allenfalls im Strafmaß Beachtung finden.⁴⁴ Damit wurde dem Bonmot „Kriegsräson geht vor Kriegsmanier“ ein Riegel vorgeschoben. Dieser Ansicht war jedoch nicht der sierra-leonische Richter der Verfahrenskammer, der in seinem Sondervotum einen solchen Notstand der gesellschaftlichen Sicherheit und Ordnung als Schuldaußschließungsgrund akzeptieren wollte und somit die beiden Angeklagten im CDF-Verfahren freigesprochen hätte.⁴⁵ Artikel 3 des 2. Zusatzprotokolls der Genfer Konventionen lässt keinen Zweifel daran, dass die Regeln des humanitären Völkerrechts in „allen Situationen“ gelten, somit ebenso in Situationen eines Staatsnotstandes.⁴⁶ Die Akzeptanz und Rechtfertigung einer mutwilligen Terrorisierung der Zivilbevölkerung zur Wiederherstellung einer demokratischen Ordnung würden den Sinn und Zweck des humanitären Völkerrechts untergraben. Dass in diesem Fall möglicherweise nicht alle sierra-leonischen Richter ganz unbefangen waren, zeigt sich auch daran, dass ein sierra-leonischer Richter der Rechtsmittelkammer die CDF-Angeklagten freigesprochen hätte – und der zweite das Strafmaß nicht erhöht hätte.⁴⁷ Die Sondervoten der sierra-leonischen Richter hinterlassen daher eine nicht zu unterschätzende Lehre, dass sich das Besetzungsverhältnis der Kammern bewährt hat. Da trotz der hybriden Natur des Gerichtshofs die von den Vereinten Nationen bestellten Richter die Stimmmehrheit innehatten, konnte

³⁶ N. Combs, *Fact-Finding without Facts: The Uncertain Evidentiary Foundations of International Criminal Convictions*, Cambridge 2010, 189 ff; Kelsall, *Culture Under Cross-Examination*, Cambridge 2009, S. 180 ff.

³⁷ Siehe auch die Anklagen vor dem IStGH gegen Bemba (Zentralafrikanische Republik), Bashir (Darfur), Kenyatta (Kenia), Kony (Uganda), Gbagbo (Elfenbeinküste), die allesamt hochrangige Positionen im jeweiligen Staat oder staatsähnlichen Organisationen besetzten.

³⁸ Zum Entschließungsermessen des IStGH Anklägers siehe I. Stegmiller, *The Pre-Investigation Stage of the ICC: Criteria for Situation Selection*, Berlin 2011, S. 265 ff.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ W. Schabas, *Unimaginable Atrocities*, Oxford 2012, S. 79.

⁴¹ C. Jalloh, *Prosecuting those Bearing Greatest Responsibility: The Lessons of the Special Court for Sierra Leone*, 96 *Marquette Law Review*, S. 863 ff.

⁴² Siehe hierzu die Statistiken der Wahrheitskommission, Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone, *Witness to Truth: Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission*, Accra 2004, Appendix 1, S. 24 ff.

⁴³ Siehe auch SLStGH, Sondervotum Richter Thompson, Urteil v. 2. August 2007, a.a.O. (Fn. 25), Annex C, § 92.

⁴⁴ SLStGH, Urteil v. 28. Mai 2008, a.a.O. (Fn. 26), § 534.

⁴⁵ Siehe auch SLStGH, Sondervotum Richter Thompson, Urteil v. 2. August 2007, a.a.O. (Fn. 25), Annex C § 92.

⁴⁶ Greenwood, in: Fleck, *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2. Auflage, Oxford 2008, Rn. 207.

⁴⁷ SLStGH, Urteil v. 28. Mai 2008, a.a.O. (Fn. 26), Sondervoten der Richter King und Kamanda.

dennoch ein unabhängiges und unparteiisches Urteil gewährleistet werden. Dass die Stimmmehrheit solcher hybriden Gerichtshöfe nicht in der Hand von nationalen Richtern sein sollte, ist eine der wichtigen Lehren des SLStGH.⁴⁸

3.2. Abwesenheit der Anklage von ECOMOG-Soldaten

Unter dem Aspekt der ausgeglichenen Strafverfolgung darf die nicht erfolgte Anklage von ECOMOG-Soldaten nicht unerwähnt bleiben. Von 1998 an war das ECOMOG-Aufgebot die einzige konventionelle Streitkraft während des bewaffneten Konfliktes in Sierra Leone. Diese Streitkraft, die auf Seiten der demokratischen Exilregierung kämpfte, da nach dem Militärputsch eine effektive sierra-leonische Armee nicht mehr vorhanden war, hat ebenfalls massive und dokumentierte Menschenrechtsverbrechen begangen.⁴⁹ In der Summe können diese Verbrechen nicht mit denen der anderen Kriegsparteien verglichen werden. Rechtlich wären sie kaum als Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu klassifizieren, da es an den Kontextelementen eines ausgeweiteten oder systematischen Angriffs auf die Zivilbevölkerung fehlte. Dennoch hätten die Taten ohne Weiteres als Kriegsverbrechen klassifiziert werden können. Dass es keine Anklage gegen ECOMOG-Mitglieder gab, kann der Anklagebehörde nicht zum Vorwurf gemacht werden, da eine solche Anklage durch eine unüberwindbare formale Hürde im SLStGH-Statut unterbunden wurde.⁵⁰ Eine Strafverfolgung der westafrikanischen Eingreiftruppe bedurfte gemäß Art. 1 Abs. 3 SLStGH-Statut zunächst einer Komplementaritätsprüfung, also dass der Entsendestaat des mutmaßlichen Täters nicht in der Lage oder nicht willens war, selber eine Strafverfolgung aufzunehmen. Zudem wurde verlangt, dass der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen einer Anklage zustimmen muss. Diese doppelte Hürde, gekoppelt mit einem zeitlich begrenzten Mandat und einer finanziellen Kandare, machten eine Anklage von ECOMOG-Soldaten unmöglich.⁵¹ Innerhalb der Bevölkerung Sierra Leones hätte es durchaus das Bedürfnis zur Strafverfolgung von ECOMOG-Soldaten gegeben. Als Trost bleibt, dass dennoch einige der Verbrechen in den Verfahren genannt wurden.⁵²

3.3. Fazit

Abschließend ist festzustellen, dass die Ausgewogenheit der Strafverfolgung zu einer Aussöhnung in der sierra-leonischen Gesellschaft beigetragen hat, da ein klares Zeichen gesetzt wurde, dass alle kriegsrischen Parteien Verbrechen begangen haben und dass keine der Parteien durch eine höhere moralische Rechtfertigung in ihren verbrecherischen Handlungen gegenüber der Zivilbevölkerung gerechtfertigt war. Die konzentrierte Verfolgung von Führungspersonen hat zudem gewährleistet, dass die Dirigenten und Brandstifter des bewaffneten Konflikts mundtot und ihre Schergen führungslos waren. Hierdurch konnten die führungslosen Gruppierungen keine nennenswerte Gefahr für den Frieden mehr darstellen. Doch soweit eine solche ausgeglichene Strafverfolgung in der Horizontalen positiv zu beurteilen ist, so ist zu bemerken, dass durch die normative Konzentration auf die „hauptverantwortlichen“ Täter in der vertikalen

Ebene innerhalb einer kriegsrischen Partei viele mutmaßliche Täter der höheren, mittleren und unteren Ebene keine Strafverfolgung zu befürchten hatten. Damit wurde durch eine zu selektive Konzentration der Anklage eine Straflosigkeitdiskrepanz geschaffen. Diese Diskrepanz entstand vornehmlich durch die mangelnde Anstrengung der nationalen Strafverfolgungsbehörden, Täter zur Rechenschaft zu ziehen.⁵³ Begründet wurde dies mit dem Mandat der Wahrheitskommission und der im Lomé-Friedensvertrag gewährten Amnestie. Der SLStGH hatte diese Amnestieregelung nur bezüglich der Strafverfolgung von internationalen Verbrechen vor einem internationalen Strafgerichtshof für ungültig erklärt,⁵⁴ nicht jedoch vor nationalen Gerichten.⁵⁵ Die staatlichen Strafverfolgungsbehörden haben sich somit mit der Tätigkeit des SLStGH und der Arbeit der Wahrheitskommission zufrieden gegeben. Hinzuzufügen ist, dass die Kapazitäten in den nationalen Justizbehörden selbst für kleinere Fälle zumindest in den Anfangsjahren nach dem Konflikt fehlten. Doch hätte der SLStGH durch eine gewisse Kooperation und Förderung eine solche Strafverfolgung auf nationaler Ebene unterstützen können. Eine der Lehren ist daher, dass in Zukunft trotz der Errichtung eines internationalen Gerichts, aber auch durch eine Strafverfolgung des IstGH, welches sich auf die Anklage von Führungspersonen konzentriert, nach Wegen und Strategien gesucht werden sollte, wie nationale Justizorgane in einer parallelen Strafverfolgung von internationalen Verbrechen unterstützt werden können.

4. Verhaftung und zügiger Verfahrensbeginn

Der Erfolg eines Strafgerichtshofs hängt zwangsläufig davon ab, ob er der angeklagten Personen habhaft werden kann.⁵⁶ Dies ist im Völkerstrafrecht keine Selbstverständlichkeit, da gerade internationale Strafgerichte auf die Kooperation von Staaten angewiesen sind, da sie keine eigenen Vollstreckungsbehörden besitzen. Der SLStGH hatte den Vorteil,

⁴⁸ Dies zeigt sich insbesondere durch die Schwierigkeiten an den Außerordentlichen Kammern in den Gerichten Kambodschas, wo die nationalen Richter Entscheidungen blockieren können. Siehe zur sogenannten „supermajority“ der Außerordentlichen Kammern in den Gerichten Kambodschas P. Ambach, HuV-I, 2006, S. 168, 172.

⁴⁹ M. Zwanenburg, *Accountability of Peace Support Operations*, Leiden 2005, 177; Human Rights Watch, *Sierra Leone – Getting Away with Murder, Mutilation, – and Rape* (1999), unter: <http://www.hrw.org/reports/1999/sierra>.

⁵⁰ S. Meisenberg, a.a.O.(Fn. 3), S. 175, 177.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Siehe nur SLStGH, AFRC Transkript v. 19. Juli 2006, S. 74 ff, 76 ff, 81 ff.

⁵³ C. Jalloh, a.a.O. (Fn. 41), S. 863 ff; Open Society Justice Initiative, *Legacy: Completing the Work of the Special Court for Sierra Leone*, 2011, 15.

⁵⁴ SLStGH, Beschluss v. 13. März 2004 (Kallon, Kamara, AC), § 71.

⁵⁵ Siehe hierzu auch S. Meisenberg, *Legality of amnesties in international humanitarian law: The Lomé Amnesty Decision of the Special Court for Sierra Leone*, in: 86 *International Review of the Red Cross* (2002), S. 837 ff; A. Cassese, *The Special Court and International Law: The Decision Concerning the Lomé Agreement Amnesty*, JICJ 2004, 1130; A. Seibert-Fohr, *Reconstruction through Accountability*, in: von A. v. Bogdandy/ R. Wolfrum, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2005, S. 555, 571.

⁵⁶ T. Meron, a.a.O. (Fn. 10), S. 138, 142.

dass Sierra Leone zur unbedingten Kooperation verpflichtet war.⁵⁷ Daher gab es bei zehn der erlassenen Haftbefehle keine nennenswerten Schwierigkeiten. Verzögerungen gab es nur bezüglich der Haftbefehle von S. Bockarie, J. P. Koroma und C. Taylor.

4.1. Vollstreckung der Haftbefehle der RUF-, AFRC- und CDF-Angeklagten

Vier Angeklagte (Foday Sanoh, Alex Brima, Ibrahim Kamara und Santigie Kanu) befanden sich bereits wegen nationaler Haftbefehle im Zusammenhang mit Anschuldigungen des Hochverrats in sierra-leonischer Haft. Sie wurden nach den entsprechenden Überstellungsanträgen und Verfügungen an den SLStGH ausgeliefert. Sechs weitere Angeklagte (Issa Sesay, Morris Kallon, Augustine Gbao, Sam Hinga Norman, Allieu Kondewa und Monina Fofana) wurden aufgrund von Haftbefehlen des Gerichtshofs und Kooperationsanträgen durch die nationalen Vollstreckungsbehörden Sierra Leones verhaftet und an den SLStGH ausgeliefert. Alle diese Haftvollstreckungen wurden ohne nennenswerte Probleme ausgeführt. Dies ist beachtlich, da diese Operationen im politischen Klima Sierra Leones im Frühjahr 2003, ein Jahr nach der Beendigung des bewaffneten Konfliktes, durchaus politische Brisanz hatten. Insbesondere ist hier die Verhaftung von Sam Hinga Norman zu nennen, der während einer Kabinettsitzung der Regierung am 10. März 2003 verhaftet wurde.

4.2. Haftbefehl gegen Sam Bockarie

Sam Bockarie hatte sich bereits vor Ende des bewaffneten Konfliktes im Dezember 1999 nach Liberia abgesetzt, um einem Machtkonflikt innerhalb der RUF nach der Rückkehr des Gründers und langjährigen Führers der RUF, Foday Sankoh, nicht im Wege zu stehen. Sankoh kehrte im Oktober 1999 nach dem Friedensvertrag von Lomé nach langjähriger Haft und seiner seit November 1996 physischen Abwesenheit nach Sierra Leone zurück. Es wird spekuliert, dass Bockarie im liberianischen Konflikt zwischen 2000 und 2003 und im Konflikt der Elfenbeinküste als Söldner gekämpft hat. Während des Hauptverfahrens im Taylor-Fall hat die Anklagebehörde Beweise vorgelegt, wonach Taylor Sam Bockarie im Frühjahr 2003 hat umbringen lassen, damit dieser nicht gegen ihn in einem Strafverfahren aussagen konnte.⁵⁸ Das Gericht hat hierzu keine Tatsachenfeststellung getroffen und es bleiben Zweifel, da, abgesehen von widersprüchlichen Zeugenaussagen, der mutmaßliche Tag der Ermordung im Mai 2003 zeitlich vor der öffentlichen Bekanntgabe der Anklageschrift gegen Taylor am 4. Juni 2003 lag. An Bockaries unnatürlichem Tod bestehen keine Zweifel. Sein Leichnam, der von Taylors Regierung an den Gerichtshof überführt wurde, wurde im Auftrag des SLStGH obduziert.⁵⁹ Die Anklageschrift Bockaries wurde daraufhin zurückgezogen.⁶⁰

4.3. Haftbefehl gegen Johnny Paul Koroma

Johnny Paul Koroma ist aufgrund eines sierra-leonischen Haftbefehls im Januar 2003 verhaftet worden, konnte aber

auf dem Weg zur Polizeistation kurz nach seiner Verhaftung entkommen.⁶¹ Der zwei Monate später erlassene Haftbefehl des SLStGH wurde bisher nicht vollstreckt, da der Aufenthaltsort von Koroma unbekannt ist. Gegen ihn wird mit einer sogenannten „red notice“ von Interpol gefahndet.⁶² Wie mit der Anklageschrift von Johnny Paul Koroma weiter verfahren wird, muss der RSLStGH klären, da Koroma bis zum Beweis seines Todes als flüchtig gilt.

4.4. Haftbefehl gegen Charles Taylor

Die Verhaftung Charles Taylors hat den SLStGH zeitlich, rechtlich, politisch und finanziell nicht unerheblich herausgefordert. Die Anklageschrift vom 7. März 2003 wurde nach ihrer Bestätigung am gleichen Tage zunächst unter Verschluss gehalten, bis Taylor im Juni nach Ghana reiste, um an Friedensverhandlungen bezüglich des bewaffneten Konfliktes in seinem eigenen Staat Liberia teilzunehmen. In einer an Dramatik kaum zu überbietenden Pressekonferenz am 4. Juni 2003 in Freetown machte der SLStGH-Ankläger die Anklageschrift und den Haftbefehl öffentlich, ohne jedoch ordnungsgemäß den Haftbefehl und das Kooperationsgesuch an die ghanaischen Autoritäten zugestellt zu haben. Daher folgten die ghanaischen Behörden dem Gesuch nach einer Verhaftung des zu diesem Zeitpunkt amtierenden Staatsoberhauptes Liberias nicht. Ghana war nicht gerade über einen solchen, aus ihrer Sicht diplomatisch und politisch taktlosen Schachzug, erfreut. Als Gastgeber einer Staatenkonferenz zu Friedensgesprächen war es politisch heikel, einen solchen Haftbefehl zu vollstrecken, zumal Ghana völkerrechtlich als Nichtvertragsstaat des SLStGH-Statuts an das Gesuch des SLStGH nicht gebunden war.⁶³ Nach zähen Verhandlungen und internationalem politischen Druck legte Taylor im August 2003 sein Amt als Präsident Liberias nieder und zog nach Calabar in Nigeria, das ihm politisches Asyl gewährte. Der SLStGH zeigte eine ungeahnte Hartnäckigkeit und fädelt mit gleichgesinnten Staaten, insbesondere den Vereinigten Staaten und dem Vereinigten Königreich, internationalen Organisationen und Nichtregierungsorganisationen, eine beispiellose Kampagne ein, um den Druck auf Nigeria zu erhöhen, damit Taylor zeitnah an den Gerichtshof ausgeliefert werden konnte. Dies war schon wegen des zeitlich limitierten Mandats des Gerichtshofs notwendig. Die Auslieferung erfolgte im März 2006, somit in weniger als drei Jahren nach der Amtsniederlegung Taylors. Verglichen mit den langjährigen Bestrebungen des IStGH, den sudanesischen Präsidenten Al Bashir zu verhaf-

⁵⁷ Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, a.a.O. (Fn. 2), Appendix II, Art. 17.

⁵⁸ Siehe SLStGH, Schriftsatz der Anklagebehörde, Prosecution Final Trial Brief (Taylor), §§ 1179-1181.

⁵⁹ Der Obduktionsbericht wurde als D-46 ins Taylor-Verfahren eingeführt, siehe SLStGH, Urteil v. 18. Mai 2012 (Taylor, TC), § 6745.

⁶⁰ SLStGH, Beschluss v. 8. Dezember 2003 a.a.O. (Fn. 19).

⁶¹ SLStGH, AFRC Transkript v. 5. Oktober 2005, 74.

⁶² SLStGH, Pressemitteilung v. 21. Oktober 2004, unter <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=TQWVa6BgDak%3d&tabid=113>.

⁶³ S. Meisenberg, a.a.O. (Fn. 3), S. 30, 36.

ten,⁶⁴ und in Anbetracht der rechtlich deutlich besseren Position des IStGH, muss die Verhaftung von Charles Taylor trotz der Verzögerung positiv anerkannt werden. In diesem Zusammenhang sind die über Jahrzehnte erfolglosen Bemühungen des JStGH zur Festsetzung der Angeklagten Mladić, Karadžić, Gotovina und Hadžić und des RStGH von Kabuga zu erwähnen, die verdeutlichen, wie schwierig und langwierig eine Vollstreckung internationaler Haftbefehle sein kann.

4.5. Zügiger Verfahrensbeginn

Die CDF und RUF-Verfahren begannen ein wenig mehr als ein Jahr nach der Festsetzung der Angeklagten. Das AFRC-Verfahren fast zwei Jahre nach der Verhaftung von Brima and Kamara. Diese relativ lange Zeit bis zum Verfahrensbeginn war jedoch in allen Verfahren für die adäquate Verteidigungsvorbereitung der komplexen Anklagepunkte nötig. Keiner der Angeklagten forderte einen früheren Beginn seines Verfahrens. Beispielhaft kann hierfür die Haltung Charles Taylors genannt werden, der wegen einer, nach seiner Ansicht, zu frühen Hauptverhandlung seinen Anwalt entließ, um somit eine längere Vorbereitungszeit zu erwirken.

4.6. Fazit

Der SLStGH war somit durchaus erfolgreich, Haftbefehle zeitnah zu vollstrecken. Die einzige Ausnahme bleibt der ausstehende Haftbefehl von Johnny Paul Koroma, dessen Aufenthaltsort und die Frage, ob er überhaupt noch am Leben ist, ungeklärt bleiben.

5. Faire Strafverfahren

5.1. Fundamentale Verfahrensgarantien

Die Rechte der Angeklagten vor dem SLStGH wurden im Wesentlichen respektiert und es gab keine offenkundigen Verletzungen fundamentaler Rechte, die in Artikel 17 SLStGH Statuts normiert sind. Diese Norm verkörpert international anerkannte Standards zu den Verfahrensrechten und fundamentalen Prinzipien, die ebenso in der EMRK und dem IPBPR zu finden sind. Dies sind die Unschuldsvermutung, die Belehrung über den Tatvorwurf, das Recht auf ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Verfahrensvorbereitung, das Recht auf einen Verteidiger eigener Wahl, das Recht zur Beantragung von Beweismittelerhebungen und Zeugenbefragung, das Recht auf ein zügiges Verfahren, das Recht der Teilnahme am Verfahren, die Unterstützung durch einen Dolmetscher und das Recht, nicht gegen sich selbst als Zeuge auszusagen. Zudem galten die Prinzipien des Rückwirkungsverbots und das der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richter und des Gerichts selbst. Von diesen Rechten haben die Angeklagten weitestgehend Gebrauch gemacht bzw. auf ihre Einhaltung geachtet und gedrängt. Die zahlreichen schriftlichen verfahrensrechtlichen Entscheidungen, die hierzu erlassen wurden, haben sogar Kritik hervorgerufen, dass der Gerichtshof zu verfahrenslastig sei und dies die Verfahrensbeteiligten in ihrer Arbeit beeinträchtigt.⁶⁵

5.2. Nullum Crimen und Verfahrenshindernisse

Die Richter haben auf konkrete Anträge der Verteidigung oder in ihrer originären hoheitlichen Funktion untersucht, ob die angeklagten Straftatbestände zum Zeitpunkt ihrer Begehung völkergewohnheitsrechtlich normiert waren und damit das Rückwirkungsverbot beachtet. Nennenswert sind hierzu die Entscheidungen zu den Tatbeständen der Rekrutierung von Kindersoldaten,⁶⁶ der Terrorisierung der Zivilbevölkerung als Kriegsverbrechen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt,⁶⁷ der Kollektivstrafe als Kriegsverbrechen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt,⁶⁸ der Geiselnahme als Kriegsverbrechen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt⁶⁹ und der Angriffe auf friedenserhaltende Missionen.⁷⁰ Ferner hat der SLStGH Strafverfolgungshindernisse geprüft und jeweils abgelehnt. Zu nennen sind hier die Entscheidungen zur Immunität von Staatsoberhäuptern,⁷¹ zur Legalität einer Amnestie in Friedensverträgen⁷² und die rechtmäßige Etablierung des Gerichtshofs selbst.⁷³ Viele dieser Entscheidungen sind im Schrifttum zustimmend aufgenommen worden.⁷⁴

5.3. Unabhängigkeit und Unparteilichkeit

Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richter wurde in einigen Fällen von den Angeklagten angefochten. Die Anträge waren jedoch nur in einem Fall erfolgreich. Richter Robertson hatte sich in einer seiner Publikation unsachgemäß und mit dem Prinzip der Unschuldsvermutung in unvereinbarer Weise gegenüber den RUF-Angeklagten, aber auch gegenüber Charles Taylor, geäußert.⁷⁵ Er durfte an den Verfahren gegen die RUF-Angeklagten nicht mehr mitwirken.⁷⁶ Zudem hat der Gerichtshof überprüft, ob seine

⁶⁴ Siehe hierzu M. Blommestijn/C. Ryngaert, Exploring the Obligations for States to Act upon the ICC's Arrest Warrant for Omar Al-Bashir: A Legal Conflict between the Duty to Arrest and the Customary Status of Head of State Immunity, ZIS, 2010, S. 428-444.

⁶⁵ J. Easterday, The Trial of Charles Taylor Part I: Prosecuting "Persons who bear the greatest Responsibility", UC Berkeley War Crimes Studies Center, June 2010, S. 31.

⁶⁶ SLStGH, Beschluss v. 31. Mai 2004, a.a.O. (Fn. 3), § 53; SLStGH, Urteil v. 28. Mai 2008, a.a.O. (Fn. 26), S. 139; zu diesem Straftatbestand und der Rechtsprechung des SLStGH siehe auch G. Suárez, Kindersoldaten im Völkerstrafrecht, Berlin 2009, S. 1295 ff.

⁶⁷ SLStGH, Urteil v. 20. Juni 2007, a.a.O. (Fn. 23), § 662.

⁶⁸ SLStGH, Urteil v. 20. Juni 2007, a.a.O. (Fn. 23), § 673; siehe zu diesem Straftatbestand auch Darcy, Prosecuting the War Crime of Collective Punishment, JICJ, 2010, 29-51.

⁶⁹ SLStGH, Urteil v. 2. März 2009, a.a.O. (Fn. 17), § 239; siehe hierzu auch Breitegger, Aktuelle Beiträge der internationalen Strafjustiz zur Entwicklung des humanitären Völkerrechts, ZIS, 2010, S. 712-725.

⁷⁰ SLStGH, Urteil v. 2. März 2009, a.a.O. (Fn. 17), § 218.

⁷¹ SLStGH, Beschluss v. 31. Mai 2004, a.a.O. (Fn. 3).

⁷² SLStGH, Beschluss v. 13. März 2004, a.a.O. (Fn. 54).

⁷³ SLStGH, Beschluss v. 13. März 2004, a.a.O. (Fn. 54).

⁷⁴ Zur Rechtsprechung mit weiteren Verweisen siehe nur C. Jalloh, The Sierra Leone Special Court and Its Legacy: The Impact for Africa and International Criminal Law, Cambridge 2013.

⁷⁵ G. Robertson, Crimes against Humanity: The Struggle for Global Justice, London 2002, S. 466.

⁷⁶ SLStGH, Beschluss v. 13. März 2004, a.a.O. (Fn. 54).

Unabhängigkeit durch die ungesicherte Finanzierung gewährleistet war und hat eine solche Gewährleistung bestätigt.⁷⁷ Die mangelnde Finanzierung des SLStGH ist einer der wesentlichen Kritikpunkte, der hervorgehoben werden muss. Hierauf wird noch näher eingegangen. Trotz dieser Kritik ist festzuhalten, dass finanzielle Engpässe nicht dahingehend von Staaten missbraucht werden konnten, um juristische Entscheidungen zu beeinflussen. Stattdessen ist zu beklagen, dass die schwerfällige finanzielle Situation unnötige Energie und viel Aufwand gekostet hat, die besser anderswo hätte eingesetzt werden können. Eine der Lehren ist, dass zukünftig Gerichtshöfe nur eingesetzt werden sollten, wenn eine Finanzierung für das gesamte Mandat gesichert ist.

5.4. Verteidigung

Alle Angeklagten hatten Verteidiger ihrer Wahl. Keiner der Angeklagten hat sich in seinem Rechtsmittelverfahren darüber beklagt, dass er nicht den Anwalt seiner Wahl hatte oder gar von einem inkompetenten Verteidiger repräsentiert wurde. Viele der Anwälte waren gestandene Barrister aus England, erfahrene Strafverteidiger aus den USA und den Niederlanden, die zudem Erfahrungen an anderen internationalen Gerichtshöfen besaßen. Zudem wurden diese internationalen Anwälte durch sierra-leonische Strafverteidiger unterstützt. Alle Anwaltskosten wurden vom SLStGH getragen. Zu Beginn der Verfahren wollten zwei Angeklagte von ihrem Recht der Selbstverteidigung Gebrauch machen. Dies wurde ihnen gestattet, jedoch zugleich ein Pflichtverteidiger zur Seite gestellt.⁷⁸ Diese konsequente Haltung des SLStGH wurde, insbesondere nach den Erfahrungen im Milosevic-Verfahren, begrüßt, da dieser Ansatz eine adäquate und ordentliche Strafverteidigung gewährleistete.⁷⁹

Obwohl der SLStGH im Gegensatz zu anderen Völkerstrafgerichten nur in einer offiziellen Sprache operierte, mussten wegen der Angeklagtenrechte die Verhandlungen in Krio, der in Sierra Leone am weitesten verbreitete Dialekt, übersetzt werden. Da viele Zeugen zudem in ihrem Stammesdialekt aussagten, hat der SLStGH im Taylor-Verfahren zu den gängigen Stamessprachen Sierra Leones auch liberianische Dialekte übersetzen müssen. Dreizehn verschiedene Sprachen wurden in den Verfahren des SLStGH insgesamt übersetzt.⁸⁰

5.5. Verfahrensdauer

Der SLStGH hat nicht unwesentlich langsamer gearbeitet als andere internationale Strafgerichtshöfe; trotz aller Kritik von Geberstaaten, dass dies gerade nicht der Fall gewesen sei. Das AFRC-Verfahren hat von der Überstellung des ersten AFRC-Angeklagten an den SLStGH im März 2003 bis zum rechtskräftigen Rechtsmittelurteil im Februar 2008 fünf Jahre gedauert, das CDF-Verfahren fünfeinhalb Jahre und das RUF-Verfahren sechseinhalb Jahre. Bei den letzteren beiden Verfahren ist zu beachten, dass die 1. Verfahrenskammer, die diese beiden Verfahren geleitet hat, im Vier- bis Sechs-Wochenrhythmus zwischen den Verfahren alternieren musste.⁸¹ Grundsätzlich sind Verfahren von einer solchen Verfahrensdauer zu lang. Zu beachten ist, dass die Anklageschriften Verbrechen über ein weites geographisches Gebiet

Sierra Leones, etwa $\frac{2}{3}$ des Landes, und einen Zeitraum von drei Jahren im CDF-Fall und über fünf Jahre im RUF- und Taylor-Fall behandelten. Die Quantität der Verbrechen, die von den Verfahrenskammern festgestellt werden mussten, ist in den voluminösen Urteilen des SLStGH zu begutachten.⁸² Ferner muss beachtet werden, dass alle Verfahren, mit Ausnahme von dem Verfahren gegen Taylor, gegen jeweils drei Angeklagte geführt wurden und damit jeder Angeklagte sein Befragungsrecht ausüben durfte. Gemessen an anderen Völkerstrafrechtsverfahren steht der SLStGH noch relativ gut dar.⁸³ Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass Völkerstrafgerichtshöfe insgesamt in diesem Bereich ernsthafte Bestrebungen unternehmen müssen, um nicht ihre Glaubwürdigkeit zu verspielen.

5.6. Kritik und Fazit

Trotz dieser grundsätzlich positiven Bilanz ist in einzelnen Bereichen Kritik angebracht. Zu bemängeln ist, dass die Anklageschriften die strafrechtlichen Handlungen der Angeklagten nur ungenügend bestimmt haben. In allen Verfahren waren die Anklageschriften zu einseitig auf die Tatverbrechen fokussiert.⁸⁴ Zu beachten ist dabei, dass die Angeklagten gerade durch ihre Führungspersönlichkeit selten eigenhändig die in Frage stehenden Verbrechen begangen haben, sondern diese durch ihre Handlanger auf unterer Ebene haben durchführen lassen. In einer solchen Konstellation ist es unerlässlich, dass der konkrete Tatbeitrag und die konkrete Handlung des Angeklagten in der Anklageschrift genannt werden sollten.⁸⁵ Der Tatbeitrag der Angeklagten ist jedoch nicht selten erst durch die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung deutlich geworden. Dies ist mit dem Gebot, dass der Angeklagte zum Tatvorwurf adäquat informiert wird, unvereinbar. Ferner ist zu bemängeln, dass der SLStGH Vorwürfe zu ordnungswidrigen oder unsachgemäßen Zahlungen

⁷⁷ SLStGH, Beschluss v. 13. März 2004, a.a.O. (Fn. 54).

⁷⁸ SLStGH, Beschluss v. 8. Juni 2004 (Norman, TC).

⁷⁹ J. Tuinstra, *The ICTY's Continuing Struggle with the Right to Self-representation*, S. 345, in: B. Swart/A. Zahar/G. Sluiter, *The Legacy of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Oxford, 2011; S. Meisenberg, BOFAXE 273E (2004), unter <http://www.ruhr-uni-bochum.de/ihv/publications/bofaxe/x273E.pdf>.

⁸⁰ Die vom SLStGH übersetzten Sprachen/Dialekte waren: Englisch, Krio, liberianisches Englisch, Mende, Kono, Limba, Temne, Gio, Loko, Mandinka (Gambia), Kuranko und Kissy.

⁸¹ SLStGH, Urteil v. 2. März 2009, a.a.O. (Fn. 17), Annex B, § 31.

⁸² 630 Seiten in SLStGH, Urteil v. 20. Juni 2007, a.a.O. (Fn. 23); 834 Seiten in SLStGH, Urteil v. 2. März 2009, a.a.O. (Fn. 17), und 2499 Seiten in SLStGH, Urteil v. 18. Mai 2012, a.a.O. (Fn. 8).

⁸³ Siehe nur die RStGH Verfahren gegen Kanyabashi; Karamera und Ngirumpatse; Bagosora und Nsengiyumva und das JStGH Verfahren gegen Seselj.

⁸⁴ W. Jordash/J. Coughlan, *The Right to be Informed of the Nature and Cause of the Charges: A Potentially Formidable Jurisprudential Legacy*, in: S. Darcy/J. Powderly (Hrsg.), *Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals*, Oxford: Oxford University Press, 2010, S. 286, 310.

⁸⁵ Siehe nur JStGH, Urteil v. 21. Juli 2000 (Furundzija, AC), § 147; JStGH, Urteil v. 29. Dezember 2004 (Blaskić, AC), § 215; JStGH, Urteil v. 21. Dezember 2004 (Kordić, Čerkez, AC), § 129; RStGH, Urteil v. 26. Mai. 2003 (Rutaganda, AC), § 303.

nicht mit der nötigen Genauigkeit untersucht hat.⁸⁶ In diesem Zusammenhang ist die zunehmende Kritik an der richterlichen Tatsachenfeststellung in den Urteilen zu nennen, die Zweifel an einer ordentlichen und sachgemäßen Auseinandersetzung mit der Beweisführung der Anklage aufkommen lassen. Am stärksten wird sich jedoch die historische Bewertung unter dem Gesichtspunkt des fairen Verfahrens in der Verurteilung des Angeklagten Augustine Gbao niederschlagen. Hier hat die Rechtsmittelkammer die Prinzipien der Mittäterschaftslehre in Form der Tatbegehung durch eine kriminelle Vereinigung contra legem ausgedehnt.⁸⁷ Hier hat die Rechtsmittelkammer alleine die Mitgliedschaft in der RUF-Gruppierung für ausreichend erachtet, ohne einen nennenswerten Tatbeitrag zu fordern.⁸⁸ Ferner konnte Gbao nicht einmal der nötige Vorsatz nachgewiesen werden, also weder, dass er die jeweiligen Taten begehen wollte, noch dass er den nötigen gemeinsamen Vorsatz mit den anderen Mitgliedern zur Begehung der angeklagten Taten hatte.⁸⁹ Die Rechtsmittelkammer hat es für ausreichend erachtet, dass die Taten der kriminellen Vereinigung vorhersehbar waren. Nach der JStGH-Rechtsprechung ist eine solche Strafbarkeit für vorhersehbare Taten jedoch nur bei Exzesstaten möglich, also Taten, die nicht vom gemeinsamen Tatplan umfasst waren.⁹⁰ Es muss damit zumindest der Vorsatz für eine Ersttat vorhanden sein, die geplant war, von der dann die weiteren Straftaten abweichen.⁹¹ Ein solcher Vorsatz wurde Gbao nicht nachgewiesen.⁹² Zu Recht wurde daher diese Entscheidung kritisiert.⁹³ Sie beeinträchtigt den Wert der ansonsten nennenswerten Rechtsprechung des SLStGH, auf die noch im Einzelnen eingegangen wird.

6. Abschreckung

Der SLStGH war teuer. Das Budget schwankte in den ersten fünf Jahren zwischen 20 und 30 Millionen US-Dollar, 2008 und 2009 über 30 Millionen US-Dollar wegen des Taylor-Verfahrens in Den Haag und in den letzten Jahren seiner Operation zwischen 10 und 14 Millionen US-Dollar. Damit hat der Gerichtshof Schätzungsweise 200 Millionen US-Dollar in seiner elfjährigen Operation gekostet.⁹⁴ Bei dieser beachtlichen Zahl wird man schlecht als Trost anbringen können, dass der JStGH in seinen besten Zeiten damit gerade mal für zwei Jahre ausgekommen wäre.⁹⁵ Völkerstrafgerichte haben ihren Preis. Warum werden die Kosten eines Gerichtshofs im Zusammenhang mit Abschreckung genannt? Meron hat die Kosten der internationalen Tribunale korrekterweise in Korrelation zur Abschreckung gebracht. Er fragt, ob diese hohen Kosten gerechtfertigt sind, wenn es im Völkerstrafrecht alleine um Sühne und Vergeltung ginge.⁹⁶ Wenn jedoch ein solch teures Unterfangen zukünftige Makroverbrechen abschreckt und unvorstellbares Leid, das nicht selten einen ökonomischen Rück- und Einschnitt in den betroffenen Gesellschaften mit sich zieht, verhindert, dann erscheinen diese Zahlen in einem anderen Licht. Zu beachten ist aber auch, dass es zu dieser Frage keine empirischen Daten gibt und ein Blick auf die aktuellen Krisenherde, in denen trotz der Zuständigkeit des IStGH Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen werden, lassen den Nutzen einer Abschreckungswirkung bezweifeln.⁹⁷

Im sierra-leonischen Kontext ist zu bemerken, dass niemand mehr abgeschreckt werden konnte, da der SLStGH nach der Befriedigung des Konflikts gegründet wurde. Allerdings befand sich Sierra Leone zum Beginn des Mandats in einer prekären Sicherheitslage und war ein fragiler Staat. Daher soll diese Frage im weiteren Kontext einer normativen Rückbesinnung auf humanitäre Werte und Respektierung des Rechts betrachtet werden.⁹⁸ Der SLStGH und andere Völkerstrafgerichte werden nicht weitere Konflikte in Sierra Leone oder sonst wo abschrecken können, genauso wie ein nationales Strafsystem kein Garant für die Abwesenheit von Straftaten ist. Dennoch wird durch die Möglichkeit einer *ex-post* Gründung von Strafgerichtshöfen oder durch die Möglichkeit einer Überweisung einer Situation an den IStGH verdeutlicht, dass effektive und völkerrechtlich akzeptierte Mittel vorhanden sind, um mutmaßliche Täter zur Rechenschaft zu ziehen. Eine Strafdrohung für Massenverbrechen ist heute realistischer und ein solches Bewusstsein ist heute ausgeprägter als vor zwanzig Jahren. Es ist erwiesen, dass eine abschreckende Wirkung nur erfolgreich ist, wenn eine Strafdrohung realistisch erscheint.⁹⁹ Erich Kästners sarkastische Bemerkung, dass derjenige, der seine Schwiegermutter tötet, geköpft wird, aber derjenige, der Hunderttausende umbringt ein Denkmal erhält, gilt heute nicht mehr uneingeschränkt.

Ferner ist ein positiv-präventives Ziel durch den SLStGH gerade in Afrika festzustellen, indem er durch seine Arbeit ein

⁸⁶ Zu dieser Problematik siehe C. Mahony, *The justice sector afterthought: Witness protection in Africa*, Institute for Security Studies, 2010, S. 77-93.

⁸⁷ Hier ist dem Sondervotum von Richter Boutet zuzustimmen, der Gbao allenfalls wegen der Versklavung von Zivilisten als Verbrechen gegen die Menschlichkeit und der Beihilfe zum vorsätzlichen Angriff auf eine friedenserhaltenden Mission verurteilt hätte, siehe SLStGH, Sondervotum von Richter Boutet, Urteil v. 2. März 2009, a.a.O. (Fn. 17), §§ 23, 24.

⁸⁸ Siehe hierzu SLStGH, Sondervotum von Richterin Fisher, Urteil v. 26. Oktober 2009 (Sesay, Kallon, Gbao, AC), § 17; Jordash/Martin, *Due Process and Fair Trial Rights at the Special Court: How the Desire for Accountability Outweighed the Demand of Justice at the Special Court for Sierra Leone*, 23 LJIL 2010, S. 585, 590; S. Meisenberg, in: C. Jalloh, *The Sierra Leone Special Court and Its Legacy: The Impact for Africa and International Criminal Law*, Cambridge 2013.

⁸⁹ SLStGH, Sondervotum von Richterin Fisher, a.a.O. (Fn. 88), § 17.

⁹⁰ V. Haan, *Joint Criminal Enterprise: Die Entwicklung einer mittäterschaftlichen Zurechnungsfigur im Völkerstrafrecht*, Berlin, 2008, S. 88 ff.

⁹¹ V. Haan, *Joint Criminal Enterprise: Die Entwicklung einer mittäterschaftlichen Zurechnungsfigur im Völkerstrafrecht* (Berlin: Duncker & Humblot, 2008), S. 88 ff.

⁹² SLStGH, Sondervotum von Richterin Fisher, a.a.O. (Fn. 88), § 17.

⁹³ W. Jordash/S. Martin, a.a.O. (Fn. 88), S. 585, 590; S. Meisenberg, in: C. Jalloh, a.a.O. (Fn. 88).

⁹⁴ Zahlen von in J. H. Ralston and S. Finnin, *Investigating International Crimes: A Review of International Law Enforcement Strategies: Expediency v Effectiveness*, in: D. Blumenthal und T. McCormack, *Legacy of Nuremberg: Civilising Influence or Institutionalised Venegance*, Leiden, 2008, 59.

⁹⁵ JStGH, *The Costs of Justice*, unter <http://www.icty.org/sid/325> gibt das Budget im Fiskaljahr 2010-2011 mit USD 286.012.600 an.

⁹⁶ T. Meron, a.a.O. (Fn. 10), S. 149.

⁹⁷ Kritisch zur Funktion der Abschreckung bei Makroverbrechen, K. Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, Vol. I, Oxford 2013, S. 69.

⁹⁸ T. Meron, a.a.O. (Fn. 10), S. 149.

⁹⁹ C. Safferling, *Internationales Strafrecht*, Berlin 2011, Rn. 71.

Normbewusstsein geschaffen hat. In diesem Zusammenhang ist eine Zeugenaussage vor dem SLStGH zu erwähnen, die eine positiv-präventive Abschreckung des Völkerstrafrechts verdeutlicht. Im AFRC-Verfahren berichtete ein Zeuge, dass im Sommer 1998, als der Bürgerkrieg einen Rausch der Gewalt gegen die Zivilbevölkerung erlebte, der zu diesem Zeitpunkt höchstrangige Befehlshaber der AFRC-Gruppierung Verbrechen damit zu unterbinden versuchte, dass er seine Untergebenen warnte, dass sie sich für Schandtaten vor einem internationalen Kriegsverbrechertribunal verantworten müssten.¹⁰⁰ Unter der Führerschaft dieses Kommandanten namens Solomon Anthony Joseph Musa gab es bis zu seinem Tod Ende Dezember 1998 in der Tat weniger Verbrechen als unter anderen Befehlshabern.¹⁰¹ Diese Gegebenheit ist im Kontext der Verhandlungen zum IStGH in Rom zu sehen, die zu diesem Zeitpunkt im Gange waren. Zudem appellierten hochrangige UN-Mitarbeiter angesichts der Brutalität der Verbrechen in Sierra Leone für eine zügige Gründung eines permanenten Strafgerichtshofs mit dem Mandat, auch die Verbrechen des sierra-leonischen Konflikts anzuklagen.¹⁰² Weiterhin gab es Zeugenaussagen, in denen einige der übelsten und gewalttätigsten Schlichter beim Anblick noch größerer und bestialischerer Schandtaten als ihre eigenen diese als „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ klassifizierten.¹⁰³ Dies mag man als Zynismus abtun oder aber den Ansatz eines Unrechtsbewusstseins beziehungsweise eine bewusstseinsbildende Kraft von Rechtsnormen erkennen. Dies ist der Beginn jeder Abschreckung. Somit ist festzustellen, dass der Gerichtshof nicht zu einer konkreten Abschreckung von Verbrechen in Sierra Leone beitragen konnte. Jedoch sind seine Signalwirkung und ein positiv-präventives Ziel zur Abschreckung von Kriegsverbrechen und Menschlichkeitsverbrechen für andere Situationen gerade in Afrika hervorzuheben. Hierzu hat insbesondere das Verfahren gegen Charles Taylor beigetragen, das wegen seiner Bedeutung als erstes Verfahren wegen Menschlichkeitsverbrechen gegen einen ehemaligen afrikanischen Präsidenten in den afrikanischen Medien weite Beachtung fand.

7. Verbreitung von Rechtsstaatlichkeit, Friedensstärkung und Versöhnung

7.1. Outreach

Eine Abschreckungswirkung ist nur effektiv, wenn die Völkerstrafverfahren eine weite Publizität erhalten. Daher war es wichtig, die Tätigkeit des Gerichtshofs der Bevölkerung näher zu bringen und zu erklären. Dies war schon angesichts der hohen Analphabetenquote in Sierra Leone notwendig. Hier hat das Outreach Program des Gerichtshofs sehr erfolgreich gearbeitet. Dies ist in erster Linie der heutigen Gerichtskanzlerin Binta Mansaray zuzuschreiben, die dieses Programm aufgebaut hat. Dieses Outreach Program hat die Arbeit des SLStGH, seine Zuständigkeiten, die Anklageschriften, die Verfahren, die Verfahrensrechte der Angeklagten und nicht zuletzt die Urteile in verständlicher Form der Bevölkerung Sierra Leones, aber auch Liberias bezüglich des Taylor Verfahrens, in Versammlungen in Städten und Dörfern erklärt und zugänglich gemacht.¹⁰⁴ Ebenso wurde

über Fernsehen und Radio die Arbeit des SLStGH verbreitet.¹⁰⁵ Die Outreach-Abteilung des SLStGH hat ein kleines und beachtliches Heftchen herausgegeben, welches in einer einfachen und verständlichen Sprache den Gerichtshof erklärt. Zudem wurde ein weiteres Heftchen herausgegeben, in dem das humanitäre Völkerrecht vereinfacht dargestellt und erklärt wird.¹⁰⁶ Hierdurch wurden normative Werte wie Humanität und Rechtsstaatlichkeit erklärt und verbreitet. Diese kleinen Publikationen haben einen nicht unerheblichen Beitrag an der Verbreitung von humanitären Prinzipien geleistet.¹⁰⁷ Die erfolgreiche Arbeit der Outreach-Abteilung wurde vom Präsidenten des Sicherheitsrates in einer Erklärung während einer Sicherheitsratssitzung hervorgehoben.¹⁰⁸ Damit künftige Gerichtshöfe, die in ähnlichen Situationen wie der SLStGH arbeiten, von der Arbeit der Outreach-Abteilung lernen, hat der Gerichtshof ein „Best Practices Manual“ herausgegeben, das als Anleitung für eine erfolgreiche Outreach-Arbeit benutzt werden kann.¹⁰⁹

7.2. Beitrag zur Rechtsstaatlichkeit und Stärkung des Völkerstrafrechts

Der SLStG hat durch seine Rechtsprechung im materiellen Recht und im Prozessrecht einen wichtigen Beitrag zur

¹⁰⁰ SLStGH, Transkript v. 16. Juni 2005 (Brima, Kamara, Kanu, TC), 40; Transkript v. 22. September 2005 (Brima, Kamara, Kanu, TC), 85; Transkript v. 23. September 2005 (Brima, Kamara, Kanu, TC), 45; Transkript v. 25. September 2006 (Brima, Kamara, Kanu, TC), S. 84-85, unter www.sc-sl.org.

¹⁰¹ SLStGH, Urteil v. 20. Juni 2007, a.a.O. (Fn. 23), § 1878.

¹⁰² Gemeinsame Pressemitteilung von C. Bellamy (Executive Director UNICEF), S. Ogata (UN High Commissioner for Refugees), O. Otunnu (Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict), M. Robinson (UN High Commissioner for Human Rights) und S. Vieira de Mello (UN Emergency Relief Coordinator), Crisis in Sierra Leone Highlights Urgent Need for an International Criminal Court, v. 17. Juni 1998, unter <http://www.unhcr.org/3ae6b8124c.html>.

¹⁰³ SLStGH, Urteil v. 20. Juni 2007, a.a.O. (Fn. 23), § 1878; SLStGH, Transkript v. 20. Mai 2005 (AFRC, TC), S. 17.

¹⁰⁴ Weitere Information auf der Internetseite des SLStGH, Outreach Section, unter <http://www.sc-sl.org/ABOUT/CourtOrganization/TheRegistry/OutreachandPublicAffairs/tabid/83/Default.aspx>; siehe auch P. Kuebart, Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften, 2006, S. 234; J. Lincoln, Transitional Justice, Peace and Accountability: Outreach and the role of international courts after conflict, Oxon 2011, S. 85; siehe auch die Kritik am Outreach Program zum Taylor-Verfahren I. Sesay, Reaching Out, The Successes and Failures of the Special Court for Sierra Leone, unter <http://www.osisa.org/opensource/regional/telling-people-about-taylors-trial>.

¹⁰⁵ Siehe hierzu bereits S. Meisenberg, a.a.O. (Fn. 3), S. 175, 177.

¹⁰⁶ SLStGH, Outreach and Public Affairs Section, Wetin Na Intanashanal Umanitarian Lo?, International Humanitarian Law Made Simple, 2. Auflage 2011, Freetown, erhältlich unter <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=MFDyPus2UvM%3d&tabid=83>.

¹⁰⁷ SLStGH, Outreach and Public Affairs Section, Wetin Na Di Speshal Kot, The Special Court Made Simple, Freetown, 2. Auflage 2011, erhältlich unter <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=K5c0OpIddxg%3d&tabid=83>.

¹⁰⁸ UN Doc. S/PRST/2012/21, Statement by the President of the Security Council, 9. Oktober 2012; siehe kritischer I. Sesay, a.a.O. (Fn. 104).

¹⁰⁹ SLStGH, Witness and Victims Support Section, Best-Practice Recommendations for the Protection & Support of Witnesses, Freetown 2008, erhältlich unter <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=0LbKqzqcrMc%3d&tabid=176>.

Weiterentwicklung und Festigung des Völkerstrafrechts und zur Verbreitung von rechtsstaatlichen Standards im nationalen Rechtssystem Sierra Leones geleistet. Die Verfahrensführung statuierte ein Schulbeispiel für sierra-leonische Gerichte, wie Strafverfahren unter Beachtung der Rechte der Angeklagten zu führen sind. Das Rechtssystem Sierra Leones lag durch den langen Bürgerkrieg brach und wurde durch ein hohes Maß an Korruption und mangelnder Ausbildung gekennzeichnet. Auch heute, mehr als zehn Jahre nach dem Konflikt, müssen Beschuldigte nicht selten Jahre in Untersuchungshaft auf ihre Anklageschrift warten oder gar Justizbeamte bestechen, damit sie eine zugestellt bekommen. Alleine durch das Abhalten von Verfahren des SLStGH in Freetown konnten sich Anwälte und die Bevölkerung darüber unterrichten lassen, wie ein ordentliches Strafverfahren zumindest in seinen Grundzügen abzulaufen hat. Dies ist ein nicht unerheblicher Aspekt zur Förderung der Rechtsstaatlichkeit. Viele sierra-leonische Mitarbeiter des Gerichtshofs haben leitende Stellungen im nationalen System oder sind bei anderen internationalen Organisationen untergekommen. Dies wäre ohne die Arbeitserfahrung am SLStGH nicht unbedingt eine Selbstverständlichkeit gewesen.

Einer der berüchtigtsten Kennzeichen des bewaffneten Konfliktes in Sierra Leone war die Ausbeutung der natürlichen Ressourcen, insbesondere der Ausbeutung der Diamantenvorkommen, welche durch zivile Zwangsarbeit geschürt wurden. Diese Zwangsarbeit wurde vom Gericht als Verbrechen gegen die Menschlichkeit gewertet.¹¹⁰ Jedoch wurde die Ausbeutung der natürlichen Ressourcen durch die Rebellenbewegung nicht unter dem Tatbestand der Plünderung angeklagt.¹¹¹ Hier hat die Anklage wohl die Rechtslage restriktiv ausgelegt trotz Stimmen, dass die Plünderung von natürlichen Ressourcen als ein Kriegsverbrechen der Plünderung zu werten ist.¹¹²

Bei der Verbreitung und Festigung des Völkerstrafrechts hat der SLStGH einen nennenswerten Beitrag geleistet. Einige wichtige Entscheidungen sind bereits genannt worden. Des Weiteren sind folgende Entscheidungen aufzuzählen: Die Rechtsprechung zur sexuellen Gewalt,¹¹³ insbesondere zur Praxis der Zwangsehen,¹¹⁴ der systematischen sexuellen Gewalt zur Terrorisierung der Zivilbevölkerung¹¹⁵ und der sexuellen Sklaverei.¹¹⁶ Die Rechtsprechung zum humanitären Völkerrecht, insbesondere der Rekrutierung von Kindersoldaten;¹¹⁷ Geiselnahme als Kriegsverbrechen;¹¹⁸ der Kollektivstrafe und Terrorisierung der Zivilbevölkerung im nicht-internationalen Konflikt;¹¹⁹ der Angriffe auf friedenserhaltende Missionen.¹²⁰ Negativ zu nennen ist die Ablehnung eines Nachklageantrags zu Anschuldigungen von sexueller Gewalt an Frauen und Mädchen durch die CDF-Kämpfer. Die Verfahrenskammer hat diesen als verspätet abgewiesen. Diese Entscheidung ist auf Kritik gestoßen.¹²¹ Obwohl diese Entscheidung im Urteil der Rechtsmittelkammer kassiert wurde, hat sie diesen Anklagepunkt nicht an die Verfahrenskammer zurückverwiesen.¹²² Hierdurch ist den Opfern dieser Straftaten keine Gerechtigkeit widerfahren.

Dennoch ist festzuhalten, dass viele der Entscheidungen, gerade im materiellen Recht, von anderen internationalen Strafgerichten als Präzedenzfälle anerkannt und in Urteilsbegründungen zitiert worden sind. So hat der IStGH die Recht-

sprechung des SLStGH zu der Definition der Rekrutierung von Kindersoldaten¹²³ und der Strafzumessung diesbezüglich zur Kenntnis genommen und ist ihr teilweise gefolgt,¹²⁴ ebenso zum Straftatbestand der Angriffe auf friedenserhaltende Missionen.¹²⁵ Weiterhin wurde vom IStGH die Rechtsprechung zur Immunität¹²⁶ und vom JStGH die Rechtsprechung des Straftatbestandes der Geiselnahme beachtet.¹²⁷ Der JStGH und das Khmer Rouge Tribunal (ECCC) in Kambodscha haben ebenfalls die SLStGH-Rechtsprechung zu Amnestien beachtet.¹²⁸ In prozessrechtlicher Hinsicht können nicht alle wichtigen Entscheidungen in diesem kurzen Beitrag genannt werden. Es bleibt dabei festzuhalten, dass ein substantielles Volumen an beachtenswerter Rechtsprechung für andere Gerichte bereitsteht. Der besondere Beitrag des SLStGH zur Festigung des Völkerstrafrechts wurde durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen anerkannt.¹²⁹ Dieser würdigte die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den Straftaten der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen, insbesondere die Rechtsprechung zu Sexualstraftatbeständen.¹³⁰

¹¹⁰ Siehe nur SLStGH, Urteil v. 2. März 2009, a.a.O. (Fn. 17), § 1121.

¹¹¹ Siehe SLStGH, Beschluss v. 6. Februar 2009, § 26.

¹¹² Siehe nur J. Stewart, *Corporate War Crimes – Prosecuting the Pillage of Natural Resources*, Open Society Institute, 2011.

¹¹³ SLStGH, Urteil v. 2. März 2009, a.a.O. (Fn. 17), §§ 143-151, 152-163, 164-171, 173-177, 1340, 1346-1356, 1493, 1575; SLStGH, Urteil v. 20. Juni 2007, a.a.O. (Fn. 23), §§ 692-695, 696, 697-714, 715-722. Insgesamt zur Rechtsprechung des SLStGH zu den Sexualstraftatbeständen siehe nur V. Oosterveld, *Cornel International Law Journal* 2011, 49 ff.; United Nations Department of Peacekeeping Operations, *Review of the Sexual Violence Elements of the Judgments of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, The International Criminal Tribunal for Rwanda, and the Special Court for Sierra Leone in the Light of Security Council Resolution 1820*, März 2009, 58 ff.

¹¹⁴ SLStGH, Urteil v. 22. Februar 2008, a.a.O. (Fn. 14), §§ 197-203.

¹¹⁵ SLStGH, Urteil v. 2. März 2009, a.a.O. (Fn. 17), §§ 1348-1350, 1356.

¹¹⁶ *Id.*, §§ 152-163.

¹¹⁷ *Id.*, §§ 183-194; 1614-1748; SLStGH, Urteil v. 22. Februar 2008, a.a.O. (Fn. 14), §§ 729-738; 1276-1278.

¹¹⁸ SLStGH, Urteil v. 2. März 2009, a.a.O. (Fn. 17), §§ 236-243; Urteil v. 26. Oktober 2009, a.a.O. (Fn. 88), §§ 597.

¹¹⁹ Urteil v. 28. Mai 2008, a.a.O. (Fn. 26), §§ 350-356; SLStGH, Urteil v. 2. März 2009, a.a.O. (Fn. 17), §§ 110-121.

¹²⁰ SLStGH, Urteil v. 2. März 2009, a.a.O. (Fn. 17), §§ 213-235. Zu einer detaillierten und kritischen Bestandsaufnahme zur Rechtsprechung und dem Beitrag zum humanitären Völkerrecht siehe auch S. Meisenberg, *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 2008, 143 ff.; O. Njikam, *The Contribution of the Special Court for Sierra Leone to the Development of International Humanitarian Law*, Berlin, 2013.

¹²¹ SLStGH, Beschluss v. 20. Mai 2004 (Norman, Fofana, Kondewa, TC), siehe hierzu M. Staggs Kelsall/ S. Stepakoff, *IJTJ* 2007, S. 355 ff.

¹²² SLStGH, Urteil v. 28. Mai 2009, a.a.O. (Fn. 26), §§ 417-421.

¹²³ IStGH, Urteil v. 14. März 2012 (Lubanga, TC), § 603.

¹²⁴ IStGH, Strafmaßurteil v. 10. Juli 2012 (Lubanga, TC), §§ 12-15.

¹²⁵ IStGH, Beschluss v. 8. Februar 2010 (Abu Garda, Darfur, PTC), § 72.

¹²⁶ IStGH, Beschluss v. 12. Dezember 2011 (Bashir, Darfur, PTC), § 35.

¹²⁷ JStGH, Beschluss v. 11. Dezember 2012 (Karadžić, AC), § 17.

¹²⁸ JStGH, Beschluss v. 8. Juli 2009 (Karadžić, TC), §§ 86, 87; ECCC, Beschluss v. 3. November 2011 (Nuon, Ieng, Ieng, Samphan, TC), § 46.

¹²⁹ UN Doc. S/PRST/2012/21, Statement by the President of the Security Council, 9. Oktober 2012.

¹³⁰ *Ibid.*

7.3. Dokumentation der Verbrechen

Ein nicht außer Acht zu lassender Aspekt der Arbeit des SLStGH ist die historische Aufarbeitung des Konfliktes. Obwohl die Anklageschriften durch ihre zeitlich weite Spanne und der mangelnden Bestimmtheit nicht unmaßgeblich zur Verfahrensdauer beigetragen haben, so hatten sie durch diesen geographisch und zeitlich weiten Ansatz den Effekt, dass die Beweisaufnahme und die Tatsachenfindungen in den Urteilen einen unermesslichen Schatz an historischen Fakten, Begebenheiten und Dokumenten zum Bürgerkrieg zu Tage befördert haben, die bislang öffentlich nicht bekannt oder zugänglich waren. Zum bewaffneten Konflikt in Sierra Leone gibt es nach wie vor nur wenige wissenschaftliche und historische Abhandlungen.¹³¹ Einige wichtige Kerngeschehen des Konfliktes wurden in Medien den Tatsachen nicht entsprechend wiedergegeben, beispielsweise, dass die RUF-Rebellen für den zerstörerischen Angriff auf die Hauptstadt Freetown im Januar 1999 verantwortlich waren und nicht, wie sich herausgestellt hat, die abtrünnigen AFRC-Soldaten. Dies wurde durch zwei Gerichtsurteile richtig gestellt.¹³² Der Gerichtshof hat somit einen wichtigen Beitrag zu einer historischen Aufarbeitung geleistet. Zu beachten ist aber, dass das Gericht nur eine judizielle Wahrheit etablieren kann.¹³³ Dennoch wurde durch die Verfahren ein Fundus an Informationen zusammengetragen, welcher von Historikern genutzt werden kann, um weiterhin historische wichtige Aspekte und Zusammenhänge zum Konflikt zu erforschen. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass der Gerichtshof ein Friedensmuseum ins Leben gerufen hat, das „Sierra Leone Peace Museum“. Dieses ist in den ehemaligen Räumlichkeiten des Gerichtshofs untergebracht und wird eine ständige Ausstellung zum Bürgerkrieg in Sierra Leone beherbergen. Gerichtsdokumente und Dokumente der Wahrheitskommission können hier eingesehen werden. Das Trägergremium dieses Museums wird unter anderen von Mitgliedern der nationalen Menschenrechtskommission und der Amputierten- und Kriegsverwundeten-Gesellschaft (Amputees and War Wounded Association) besetzt werden. Das Museum soll als Forum für wissenschaftliche Forschungen und Diskussionen dienen. Die Finanzierung dieses Vorhabens ist noch nicht gesichert. Hierzu wurde ein Antrag an den Friedensstiftungsfond der Vereinten Nationen (Peacebuilding Fund) gestellt. Die Originaldokumente und Archive des SLStGH werden zunächst im niederländischen Nationalarchiv untergebracht bis eine endgültige Lösung zum Verbleib der Archive gefunden wird.¹³⁴

7.4. Friedenstärkung und Versöhnung

Der SLStGH sollte gemäß Sicherheitsratsresolution 1315, die den VN-General-Sekretär im Jahr 2000 damit beauftragte, mit der Regierung Sierra Leones über die Gründung eines Kriegsverbrechertribunals zu verhandeln, zur Friedensschaffung, Friedenstärkung und Versöhnung beitragen. Die Entscheidung, dass der SLStGH in Freetown sitzen und verhandeln sollte, wurde von der Überzeugung getragen, dass hierdurch das Gericht stärker zur Versöhnung der Gesellschaft beitragen kann. Dieser Ansatz folgte aus Erfahrungen des JStGH und des RStGH, die durch ihre geographische

Ferne in Den Haag und in der Provinzstadt Arusha in Tansania in nur unzulänglicher Weise ihre Operationen und Entscheidungen der betroffenen Bevölkerung näherbringen konnten.¹³⁵ Die Entscheidung, den Sitz des SLStGH nach Freetown zu legen, war für die Akzeptanz und für die erfolgreiche Arbeit des Gerichtshofs maßgeblich.¹³⁶

Empirisch ist ein Beitrag zur Versöhnung und Friedensstärkung des SLStGH nur schwer festzustellen. Seit Beendigung des Konfliktes hat Sierra Leone drei friedliche und freie Wahlen abgehalten. Im Kontext des Bürgerkrieges ist anzumerken, dass die Gesellschaft und die Kriegstreiber kriegsmüde waren. Den Rebellen fehlte in der letzten Phase des Konfliktes eine ernstzunehmende Ideologie und Perspektive, um die notwendige Unterstützung der Gesellschaft zu gewinnen. Durch die Verbrechen war gerade eine solche breite gesellschaftliche Unterstützung nicht länger zu erwarten und wohl auch nie vorhanden.¹³⁷ Da der Konflikt in Sierra Leone nicht auf ethnischen Differenzen basierte, kann nicht von einer Spaltung der sierra-leonischen Gesellschaft gesprochen werden. Hat der Gerichtshof zum Frieden in Sierra Leone beigetragen? Eine Bejahung dieser Frage wäre gewagt. Wahrscheinlicher ist, dass in Sierra Leone mit Hilfe der internationalen Gemeinschaft eine konsequente Übergangspolitik betrieben und intelligente Übergangsmechanismen gefunden wurden. Die Friedensschaffung wurde durch den hohen diplomatischen Druck der VN und der internationalen Gemeinschaft und mit dem Einsatz der damals größten VN-Blauhelmschutztruppe gegen alle Widerstände der Rebellen gesichert und zudem die Kämpfer demobilisiert. Eine Friedenskonsolidierung wurde durch den Einsatz justizieller Mechanismen, insbesondere der Etablierung einer Wahrheitskommission und des SLStGH, gewährleistet.¹³⁸

Aus der Perspektive einer umfassenden Aufarbeitungsjustiz ist dennoch zu fragen, ob den Opfern des Konfliktes Gerechtigkeit im engeren Sinne widerfahren ist. Viele der physischen Täter oder Befehlshaber der mittleren Ebene wurden weder in Sierra Leone noch in einem Drittstaat nach dem Weltrechtsprinzip zur Verantwortung für ihre Gräueltaten gezogen. Die Empfehlungen der Wahrheitskommission, einen Entschädigungsfond für die Opfer einzurichten, wurden

¹³¹ Die einzigen Studien, die den Konflikt in einem chronologischen und zusammenhängenden Kontext erarbeiten, sind D. Keen, *Conflict and Collusion in Sierra Leone*, Oxford 2005; L. Gberie, *Dirty War in West Africa: The RUF and the Destruction of Sierra Leone*, Bloomington 2005.

¹³² SLStGH, Urteil v. 20. Juni 2007, a.a.O. (Fn. 23), §§ 202-207; SLStGH, Urteil v. 2. März 2009, a.a.O. (Fn. 17), §§ 2184-2212.

¹³³ Siehe hierzu R. Dreier, *Juristische Vergangenheitsbewältigung*, Baden-Baden 1995, S. 11.

¹³⁴ UN Doc. S/2012/741 v. 5. Oktober 2012, Annex, § 37.

¹³⁵ A. Cassese, a.a.O. (Fn. 9), § 36, unter <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=VTDHyHasLc=&tabid=176>.

¹³⁶ Siehe zum wichtigen Faktor der Sichtbarkeit der Verfahren für die betroffene Gesellschaft siehe auch Report of the Secretary General, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*, UN Doc. S/2004/616, § 44.

¹³⁷ D. Keen, a.a.O. (Fn. 131), S. 49.

¹³⁸ Zu erwähnen ist, dass die Zusammenarbeit zwischen diesen beiden Institutionen nicht funktioniert hat und keine Synergieeffekte gefunden werden konnten, siehe hierzu W. Schabas, *Conjoined Twins of Transitional Justice? The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and the Special Court*, *Journal of International Criminal Justice*, 2004, S. 1082-1099.

nicht umgesetzt. Bei einer solchen juristischen Aufarbeitung kann die Verurteilung von neun Personen vor dem SLStGH schnell zu einem symbolischen Akt verkommen. Dennoch sieht die Bevölkerung Sierra Leones einen direkten Zusammenhang zwischen dem jetzigen Frieden und der Arbeit des Gerichtshofs. Der Studie „Making Justice“ zufolge, die im Auftrag des SLStGH und der Nichtregierungsorganisation „No Peace Without Justice“ durchgeführt wurde, waren 91 % der Befragten der Meinung, dass der aktuelle Frieden in Sierra Leone der Arbeit des Gerichtshofs zuzuschreiben ist.¹³⁹ Doch nicht nur die Bevölkerung Sierra Leones ist dieser Ansicht, sondern ebenso der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen. In einer Erklärung des Präsidenten des Sicherheitsrates heißt es: „Der Sicherheitsrat nimmt besondere Kenntnis vom Beitrag des Sondergerichtshofs zur Stabilisierung Sierra Leones und der Subregion und der Beendigung der Straflosigkeit.“¹⁴⁰ Dies sind klare Bekenntnisse zur erfolgreichen Arbeit des SLStGH und zu seinem Beitrag zur Friedenskonsolidierung in Sierra Leone und Westafrika.

7.5. Beitrag zum Aufbau der Rechtsstaatlichkeit

Eingangs wurde auf die Definition des VN-Menschenrechtsbüros hingewiesen, welche das Vermächtnis eines hybriden Gerichtshofs am Beitrag zum Aufbau des Rechtswesens und der Rechtsstaatlichkeit im betroffenen Staat misst. Inwiefern hat der SLStGH zu diesem Aspekt, also über die Strafverfolgung der Hauptverantwortlichen für die Verbrechen hinaus beigetragen? In diesem Bereich ist der Erfolg des Gerichtshofs mäßig. Dennoch hat der SLStGH einige Projekte unternommen, die zum Aufbau oder der Verbesserung der nationalen Justizorgane beigetragen haben. So war der Gerichtshof beim Aufbau einer nationalen Zeugenschutzbehörde behilflich. Dies war schon im eigenen Interesse nötig, da der SLStGH einige seiner unter Schutz stehenden Zeugen mit der Beendigung seines Mandats in die Obhut dieser nationalen Behörde geben muss. Im Jahr 2009 hat hierzu ein Training der nationalen Polizeibehörden stattgefunden.

Die SLStGH-Justizvollzugsanstalt auf dem Gerichtsgelände in Freetown wurde an die nationalen Vollzugsbehörden übergeben. Verbunden wurde dies mit einem Projekt, die miserablen Strafvollzugsstandards in Sierra Leone, insbesondere für Kinder und Frauen, zu verbessern.¹⁴¹ Für weitere Maßnahmen der Verbesserung der nationalen Justizbehörden ist festzustellen, dass der Gerichtshof nicht über ausreichende finanzielle Mittel verfügte, um entscheidende Maßnahmen nachhaltig durchführen zu können. Dies ist verständlich, da es trotz der Vermächtnisdefinition des Menschenrechtsbüros kein „legacy“-Mandat des Gerichtshofs gab. Ein solches Ziel ist daher nur als gewünschter Nebeneffekt zu verstehen. Dennoch wäre es vorzuzugewürdigt gewesen, wenn die Präsenz internationaler Rechtsexperten besser für Fortbildungsmaßnahmen genutzt worden wäre. Da es hierzu keine Strategie vom Gerichtshof gab, lag es an der Initiative einzelner Mitarbeiter und Richter, kapazitätsfördernde Maßnahmen durchzuführen.

8. Schlussbemerkung

Entgegen der unrealistischen Erwartung, sein Mandat bereits in drei Jahren zu erfüllen, hat der Gerichtshof ein Jahrzehnt

gebraucht. Ohne das Taylor-Verfahren mit all seinen zusätzlichen Schwierigkeiten hätte der SLStGH sein Mandat in sechs Jahren erfüllt. Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen hat die erfolgreiche Arbeit des Gerichtshofs positiv gewürdigt. In den Jahren zuvor wurde der Gerichtshof wiederholt zu mehr Effektivität und Effizienz gemahnt. Cassese stellte noch im Jahr 2007 in einem Bericht zum SLStGH fest: „Dieses [der SLStGH: Anm. d. A.] institutionelle Experiment war unbestreitbar innovativ und bestritt einen neuen Weg in der internationalen Strafjustiz. Doch obwohl es hohe Verdienste errungen hat, hat dieses neue Gerichtswesen aus Sicht des Beschleunigungsgrundsatzes nicht vollständig die ursprünglichen Erwartungen erfüllt.“¹⁴² Somit ist auf die Ausgangsfrage zurückzukehren: „Did the Special Court work?“ War der SLStGH erfolgreich? Gemessen an den von Meron etablierten Kriterien wurden alle Angeklagten in kürzester Zeit verhaftet und einem Verfahren zugeführt. Trotz der Länge der Verfahren von teils sechs Jahren waren diese im internationalen Vergleich nicht übermäßig lang. Der SLStGH hatte eine ausgeglichene Anklagestrategie, die alle maßgeblichen kriegsführenden Parteien beachtete. Während der Prozesse sind fundamentale Verfahrensgarantien und rechtliche Prinzipien beachtet worden. Obwohl einzelne Begründungen kritikwürdig sind oder nicht zu überzeugen vermögen, kann nicht von einer offenkundigen oder eklatanten Nichteinhaltung von menschenrechtlichen Mindeststandards gesprochen werden. Die Abschreckungsaufgabe des SLStGH lag nicht darin, Verbrechen in einem laufenden Konflikt zu unterbinden, da dieser bei Mandatsbeginn bereits befriedet war. Vielmehr liegt das Abschreckungspotential der Urteile des Gerichts darin, dass für laufende oder zukünftige Konflikte ein Zeichen gesetzt wird, dass ein Rechtsverstoß internationaler und humanitärer Normen geahndet wird. Zudem wurden durch die Arbeit normbildende und humanitäre Prinzipien verbreitet und gefestigt. Der sich in jüngster Zeit abzeichnende mangelnde Wille der internationalen Gemeinschaft, diese Gerichtshöfe finanziell adäquat zu unterstützen, ist für eine solche Abschreckungsfunktion kontraproduktiv. Der SLStGH hat ebenso zur Stärkung des Völkerstrafrechtssystems beigetragen wie zur Stärkung der Rechtsstaatlichkeit in Sierra Leone, Letzteres jedoch nur mit mäßigem Erfolg. Dennoch ist in diesem Zusammenhang die Arbeit des SLStGH vom sierra-leonischen Delegationsleiter und Vize-Außenminister bei der IStGH-Statut-Überprüfungskonferenz in Kampala, Uganda, positiv gewürdigt worden:

¹³⁹ Special Court for Sierra Leone and No Peace without Justice, Making Justice Count: Assessing the impact and legacy of the Special Court for Sierra Leone in Sierra Leone and Liberia, September 2012, S. 21.

¹⁴⁰ UN Doc. S/PRST/2012/21, Statement by the President of the Security Council, 9. Oktober 2012.

¹⁴¹ SLStGH, Improving Detention Standards and Access to Justice for Women and Juveniles, unter <http://www.sc-sl.org/LEGACY/ImprovingDetentionStandards/tabid/231/Default.aspx>.

¹⁴² A. Cassese, a.a.O. (Fn. 9), § 3, unter <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=VTDHyrHasLc=&tabid=176> (Übersetzung des Autors. Original: „This institutional experiment was indisputably innovative and broke new ground in international criminal justice. However, although meritorious in many respects, the new judicial body has not fully lived up to its initial expectations from the viewpoint of expeditiousness“).

“[I]n Sierra Leone, the Special Court has not only made tremendous contributions to accountability through its legal and judicial achievements; it has also developed our national capacity, particularly for our law enforcement and legal professionals, to investigate and, where appropriate, prosecute those alleged to have committed crimes under international law; and it has contributed to restoring confidence in the institutions of State and the rule of law. Capacity building is of critical importance for the principle of complementarity: at the time the Special Court was established, Sierra Leone was willing but unable to address those crimes. We were fortu-

nate to have the support of the international community in establishing the Court to assist us to ensure that impunity would not stand.”¹⁴³

¹⁴³ Statement by the Head of Delegation, V. Minah, Deputy Minister of Foreign Affairs and International Cooperation of the Republic of Sierra Leone to the Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, June 2010, unter http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/Statements/ICC-RC-gendeba-Sierra%20Leone-ENG.pdf.

Das Recht des Individuums auf Wiedergutmachung nach humanitärem Völkerrecht

Dr. jur. Yasser Abdelrehim*

This article discusses the individual right to compensation according to international humanitarian law and the remedies available for war victims to implement their rights. The contribution examines two central aspects: The first one concerns the question, whether international humanitarian law creates at all an individual right to reparation in the event of grave violations of its rules. The second aspect deals with questions relating to the ways of implementing this right in the case of its existence, in particular the procedural problem of state immunity. The article analyses the main grounds for the recent decision of the International Court of Justice (ICJ) of 3 February 2012 in the case Germany v. Italy to shed light on the procedural problem of state immunity which represents a barrier for individuals when they seek to raise claims for damages before national courts against foreign states. The ICJ's ruling seems to close at least in the next few years the door in the face of a dynamic understanding of the principle of state immunity in light of a modern understanding of state sovereignty. Therefore, the article discusses solutions and mechanisms which may bring the individual's right to compensation into balance with the principle of state immunity to safeguard the war victims' rights.

Der Beitrag diskutiert das Recht des Individuums auf Wiedergutmachung nach dem humanitären Völkerrecht und die Rechtsmittel, über die die Kriegsoffer verfügen, um ihre Rechte durchzusetzen. Der Beitrag behandelt zwei zentrale Aspekte: Der erste Aspekt betrifft die Frage, ob das humanitäre Völkerrecht überhaupt ein unmittelbares Recht für Individuen auf Schadensersatz begründet. Der zweite Aspekt beinhaltet Fragen nach der Art und Weise der Durchsetzung dieses Rechts im Fall seiner Existenz, insbesondere das prozessuale Problem der Staatenimmunität. Der Beitrag geht auf die Entscheidung des IGH vom 3. Februar 2012 im Fall Deutschland/Italien zurück, um mehr Licht auf das prozessuale Problem der Staatenimmunität zu werfen, das ein großes Hindernis für die Geltendmachung individueller Schadensersatzansprüche vor Gerichten des Heimatstaates darstellt. Diese Entscheidung des IGH scheint die Tür hin zu einem dynamischen Verständnis des Grundsatzes der Staatenimmunität im Lichte des modernen Verständnisses der Staatssouveränität zumindest für die nächsten Jahre zuzuschließen. Daher ist nach Lösungswegen zu fragen, die das Recht des Individuums auf Wiedergutmachung in einen Ausgleich mit dem Institut der Staatenimmunität bringen können, um so die Rechte der Kriegsoffer zu wahren.

1. Einleitung

In Kriegen ereignen sich zumeist die grausamsten Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Diese Verbrechen richten sich nicht nur gegen Kombattanten, sondern auch gegen wehrlose Zivilisten. Die strafrechtliche Verfolgung der Verantwortlichen für diese Verbrechen auf nationaler und internationaler Ebene durchlebt seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs und der Errichtung des Internationalen Militärtribunals von Nürnberg eine große Entwicklung. Ihren Höhepunkt erreichte diese Entwicklung durch die Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) in Den Haag im Jahre 1998. Dieser Prozess steht im Einklang mit der zunehmenden Rolle des Individuums im modernen Völkerrecht und dem starken Interesse am Schutz der Menschenrechte in Friedens- und Kriegszeiten. Die Verwirklichung der Gerechtigkeit und der Schutz der Menschenrechte machen es aber auch notwendig, dass die Kriegsoffer Wiedergutmachung für die Kriegsverbrechen erlangen, die an ihnen verübt wurden und ihnen großen Schaden zugefügt haben.

Der vorliegende Beitrag diskutiert das Recht des Individuums auf Wiedergutmachung nach dem humanitären Völkerrecht und die Rechtsmittel, über die die Kriegsoffer verfügen, um ihre Rechte durchzusetzen. Der Beitrag geht auf die Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs (IGH) vom 3. Februar 2012 im Fall Deutschland/Italien zurück, um mehr Licht auf das prozessuale Problem der Staatenimmu-

nität zu werfen, das ein großes Hindernis für die Geltendmachung individueller Schadensersatzansprüche vor Gerichten des Heimatstaates darstellt. Diese Entscheidung des IGH scheint die Tür hin zu einem dynamischen Verständnis des Grundsatzes der Staatenimmunität im Lichte des modernen Verständnisses der Staatssouveränität zumindest für die nächsten Jahre zuzuschließen.¹ Daher ist nach Lösungswegen zu fragen, die das Recht des Individuums auf Wiedergutmachung in einen Ausgleich mit dem Institut der Staatenimmunität bringen können, um so die Rechte der Kriegsoffer zu wahren.

2. Rechtsmittel für Individuen nach humanitärem Völkerrecht

Es ist schon lange anerkannt, dass die zurechenbare Verletzung des Völkerrechts durch einen Staat dessen Verantwortlichkeit begründet. Der Grundsatz der Staatenverantwort-

* Dr. jur. Yasser Abdelrehim, LL.M. ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europäische Integration an der Universität Erfurt.

¹ Vgl. C. Bornkamm, State Immunity Against Claims Arising from War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State, German Law Journal (GLJ) 13, 2012, S. 773 (781).

lichkeit gilt als ein allgemeines Prinzip des Völkerrechts.² Die Pflicht des Staates zur Leistung einer solchen Wiedergutmachung für den durch seine völkerrechtswidrigen Handlungen entstandenen Schaden betrifft nicht nur andere Staaten, sondern auch Individuen. Fraglich ist, ob es im humanitären Völkerrecht Rechtsmittel gibt, von denen Individuen im Fall der Verletzung ihrer Rechtsstellung Gebrauch machen können. Zur Beantwortung dieser Frage sollen hier zwei zentrale Aspekte behandelt werden: Der erste Aspekt betrifft die Frage, ob das humanitäre Völkerrecht überhaupt ein unmittelbares Recht für Individuen auf Schadensersatz begründet. Der zweite Aspekt beinhaltet Fragen nach der Art und Weise der Durchsetzung dieses Rechts im Fall seiner Existenz, insbesondere das prozessuale Problem der Staatenimmunität.

Die Menschenrechtskonventionen – insbesondere der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR)³ und die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)⁴ als prominente Beispiele auf universeller und regionaler Ebene – eröffnen dem Einzelnen in gewissem Umfang den Rechtsweg, damit er seine Rechte vor den von diesen Konventionen eingerichteten Organen selbst durchsetzen kann.⁵ Im Unterschied dazu enthalten die Konventionen des humanitären Völkerrechts bislang keine eigenen Instrumente, die Individuen zum Erhalt einer Entschädigung wegen der Verletzung der Regeln des humanitären Völkerrechts nutzen können.⁶ Bedeutet dies, dass den Opfern der Verletzungen des humanitären Völkerrechts keine Rechtsmittel gegen den verletzenden Staat zur Verfügung stehen, wenn dieser seine völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht erfüllt?

Art. 3 des IV. Abkommens betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs von 1907 (IV Haager Abkommen)⁷ sieht vor, dass die Kriegspartei, welche die Bestimmungen des Abkommens verletzt, gegebenenfalls zum Schadensersatz verpflichtet ist. Nach dieser Bestimmung umfasst die Verantwortlichkeit der Kriegspartei alle Handlungen, die von Personen, die zu ihrer bewaffneten Macht gehören, begangen werden. Der Staat haftet hier für Schäden, die durch diese Mitglieder seiner Streitkräfte fremden Personen oder Staaten unter Verletzung des humanitären Völkerrechts zugefügt wurden. Die Haftung erfolgt unabhängig davon, ob der Krieg völkerrechtswidrig oder völkerrechtskonform ist.⁸ Fraglich ist nun, ob Art. 3 des IV. Haager Abkommen den geschädigten Individuen nur ein materielles Recht auf Schadensersatz wegen Verletzung des humanitären Völkerrechts gewährt oder auch ein unmittelbares Recht begründet, sein Recht vor den nationalen Gerichten des Schädigerstaates oder sogar auch des Heimatstaates selbst geltend zu machen. Nach Kalshoven gewährt Art. 3 des IV. Haager Abkommens Zivilpersonen aus einem Feindstaat oder einem neutralen Staat das Recht auf Zugang zu den nationalen Behörden des verletzenden Staates wie auch zu den Gerichten oder anderen zuständigen Behörden, um Wiedergutmachung im Fall der Verletzung ihrer Rechte nach dem IV. Haager Abkommen und seiner Anlage geltend zu machen.⁹ Diese Schlussfolgerung entspricht den Vorarbeiten des Art. 3 IV. Haager Abkommens, die insgesamt zeigen, dass es das Ziel des Artikels ist, den geschädigten Individuen ein Recht auf Entschädigung zu gewährleisten.¹⁰

Die Genfer Konventionen von 1949 (GK I – GK IV) enthalten zwar keine ausdrücklichen Hinweise auf Schadensersatz wie Art. 3 des IV. Haager Abkommens. Der Grundsatz des Schadensersatzes für Verletzungen ist jedoch in den Genfer Konventionen implizit niedergelegt.¹¹ Ähnlich wie Art. 3 des IV. Haager Abkommens sieht Art. 91 des Zusatzprotokolls vom 12. Dezember 1977 zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (ZP I) vor, dass eine am Konflikt beteiligte Partei, welche die Bestimmungen der Genfer Konventionen von 1949 oder des Protokolls verletzt, gegebenenfalls zum Schadensersatz verpflichtet ist. Oft ist es in der Vergangenheit vorgekommen, dass nur die besiegte Kriegspartei Schadensersatz leistete, während sie zumeist auf Schadensersatzansprüche ihrerseits gegen den Sieger verzichtete. Diese Situation sollten die Regelungen des Art. 91 ZP I und Art. 3 des IV. Haager Abkommens beseitigen.¹² Die Verpflichtung zum Schadensersatz bezieht sich auf jede Kriegspartei, die Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht begangen hat. Umstritten ist allerdings das Mittel, mit dem die geschädigten Personen den Schadensersatzanspruch geltend machen können. Nach dem Kommentar des Internationalen Komitees des Roten Kreuzes (IKRK) zu Art. 91 ZP I sollen Personen, die durch eine rechtswidrige Handlung einer Kriegspartei geschädigt werden, in der Regel ihre Ansprüche

² I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7. Aufl., 2008, S. 434; Die Verletzung von völkerrechtlichen Normen begründet eine Wiedergutmachungspflicht. Dies hat der Ständige Internationale Gerichtshof in seinem Urteil im Fall Chorzów Factory bestätigt. Siehe Ständiger Internationaler Gerichtshof, Chorzów Factory case (Jurisdiction), 1927, Series A, No. 9, S. 21; siehe auch Art. 31 und Art. 34 des Entwurfs der Völkerrechtskommission (ILC) über Staatenverantwortlichkeit von 2001, http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/raft%20articles/9_6_2001.pdf, abgerufen am 14.07.2013.

³ BGBI. 1973 II, S. 1534 ff.

⁴ BGBI. 1952 II, S. 685 ff.

⁵ Siehe Art. 2 (3), Art. 9 (5) und Art. 14 (6) IPBPR sowie Art. 13, Art. 34 und Art. 41 EMRK. Ähnlich ist auch Art. 63 (1) der Amerikanischen Menschenrechtskonvention (AMRK) ausgestaltet. Siehe Art. 63 AMRK, in: Bundeszentrale für politische Bildung (Hrsg.), *Menschenrechte*, 4. Aufl., 2004, S. 518. Für die Überwachung der vertragskonformen Anwendung dieser Menschenrechtskonventionen stehen auf regionaler Ebene im Fall der EMRK der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), im Fall der AMRK die Inter-Amerikanische Menschenrechtskommission und der Amerikanische Gerichtshof für Menschenrechte sowie auf internationaler Ebene der UN-Menschenrechtsausschuss zur Verfügung.

⁶ Siehe dazu Art. 8, 9, 10, 11 und 78 GK III, BGBI. 1954 II, S. 838 ff. sowie Art. 9, 10, 11, 12 und 101 GK IV, BGBI. 1954 II, S. 917 ff. und Art. 90 ZP I, BGBI. 1990 II, S. 1615.

⁷ RGBL. 1910, S. 107 (125).

⁸ Siehe Y. Abdelrehim, *Die Rechtsstellung des Kriegskorrespondenten im Völkerrecht* (Diss.), 2013 (im Erscheinen); B. Graefrath, *Schadenersatzansprüche wegen Verletzung humanitären Völkerrechts*, *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* (HuV-I) 14, 2001, S. 110 (111).

⁹ F. Kalshoven, *State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces*, *The International and Comparative Law Quarterly* (ICLQ) 40, 1991, S. 827 (833).

¹⁰ *Id.*, S. 830.

¹¹ Siehe Art. 51 GK I; Art. 52 GK II; Art. 131 GK III; Art. 148 GK IV.

¹² Y. Sandoz/C. Swinarski (Hrsg.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (im Folgenden: ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977), S. 1054.

gegenüber ihrer eigenen Regierung geltend machen, die sodann die Beschwerde den verletzenden Parteien im Wege des diplomatischen Schutzes vorlegt.¹³ Nach dieser Auslegung des Art. 91 ZP I haben Individuen grundsätzlich keinen Anspruch auf unmittelbare Rechtsmittel gegen die verletzende Partei. Kalshoven lehnte die IKRK-Auslegung ab, weil nach seiner Auffassung eine solche Auslegung gegen Art. 3 des IV. Haager Abkommens verstößt, der als Völkergewohnheitsrecht gilt. Die gleiche Auffassung vertreten zahlreiche Autoren wie Graefrath, Mazzeschi und Fischer-Lescano.¹⁴ Andere teilen diese ablehnende Sicht hingegen nicht. Heintschel von Heinegg erwähnt ausdrücklich, dass Art. 3 des IV. Haager Abkommens Rechte (und Pflichten) allein für Staaten, nicht für Einzelpersonen begründet.¹⁵ Die Meinungsverschiedenheit hinsichtlich der Frage der Existenz eines unmittelbaren individuellen Rechts auf Schadensersatz gemäß den Regeln des humanitären Völkerrechts findet sich auch unter Staaten, wie die Positionen der Streitparteien im Fall Deutschland/Italien über „Jurisdictional Immunities of the State“ vor dem IGH zeigen. Während Italien argumentierte, dass Individuen ein unmittelbares Recht auf Schadensersatz gemäß den Regeln des humanitären Völkerrechts haben und Staaten auf dieses Recht zum Nachteil ihrer eigenen Staatsangehörigen nicht verzichten dürften, war Deutschland der Auffassung, dass Individuen keine unmittelbaren Rechte auf Schadensersatz nach den Regeln des humanitären Völkerrechts zustehen, die sie vor nationalen Gerichten geltend machen können. Individuen haben nach der deutschen Rechtsauffassung kein Recht auf Schadensersatz hinsichtlich der Kriegsverluste.¹⁶ Art. 3 des IV. Haager Abkommens und Art. 91 ZP I betreffen danach allein die Staatenverantwortlichkeit auf zwischenstaatlicher Ebene.¹⁷ Nur die Staaten dürften folglich die in Art. 3 des IV. Haager Abkommens und Art. 91 ZP I vorgesehenen Schadensersatzansprüche geltend machen. Zugleich dürfen sie auch auf solche Ansprüche zum Vor- oder Nachteil ihrer eigenen Staatsangehörigen verzichten.¹⁸ Ähnlich wie Italien war Griechenland, das im Fall Deutschland v. Italien über „Jurisdictional Immunities of the State“ vor dem IGH intervenierte, der Auffassung, dass die Pflicht des Staates zur Leistung von Schadensersatz für Individuen wegen Verletzung der Regeln des humanitären Völkerrechts Art. 3 des IV. Haager Abkommens entnommen werden sollte.¹⁹

Der Wortlaut des Art. 91 ZP I und auch sein Sinn und Zweck sprechen nicht gegen das Recht eines geschädigten Individuums auf ein unmittelbares Rechtsmittel gegen die Behörden des Schädigerstaats. Die IKRK-Auslegung des Art. 91 ZP I entspricht der klassischen Lehre im Völkerrecht. Demzufolge sind nur Staaten Völkerrechtssubjekte. Individuen sind demgegenüber keine Adressaten des Völkerrechts. Auch die Staatenpraxis bestätigt diese Annahme. Sie zeigt, dass Staaten sich grundsätzlich gegen eine unmittelbare Beschwerdemöglichkeit eines Individuums bei einem Gericht wegen der Verletzung des humanitären Völkerrechts aussprechen. Nach klassischer Vorgehensweise werden solche Schadensersatzansprüche der Individuen zumeist zusammen mit den Schadensersatzansprüchen ihres eigenen Staats im Rahmen der staatlichen Reparationsansprüche in einem Friedensvertrag oder durch Vereinbarungen geregelt.²⁰ So wurden nach dem Zweiten Weltkrieg mehrere multilaterale und bilaterale

Reparationsvereinbarungen unter den Alliierten in Bezug auf die deutschen Reparationen wie auch mit der Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen.²¹ Weitere Beispiele sind die Reparationsverträge zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Griechenland 1960 und zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Italien 1961.²²

Im Einklang mit dieser Praxis hatten Versuche von Individuen, Schadensersatzansprüche vor nationalen Gerichten unter Berufung auf die Regeln des humanitären Völkerrechts geltend zu machen, zumeist keinen Erfolg. Solche Beschwerden wurden oft wegen der Immunität des Schädigerstaates abgewiesen.²³ Zudem wurde auch darauf verwiesen, dass die traditionelle Konzeption des Völkerrechts als eines zwischenstaatlichen Rechts den Einzelnen nicht als Völkerrechtssubjekt versteht, sondern ihm nur mittelbaren interna-

¹³ ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977, S. 1056.

¹⁴ F. Kalshoven, a.a.O. (Fn. 9), S. 852; B. Graefrath, a.a.O. (Fn. 8), S. 116; R. Mazzeschi, *Reparation Claims by Individuals for State Breaches of Humanitarian Law and Human Rights*, *Journal of International Criminal Justice* (JICJ) 1, 2003, S. 339 (341); A. Fischer-Lescano, *Subjektivierung völkerrechtlicher Sekundärregeln*, *Archiv des Völkerrechts* (ARV) 45, 2007, S. 299 (372, 373).

¹⁵ W. Heintschel von Heinegg, *Entschädigung für Verletzungen des humanitären Völkerrechts*, in: W. Heintschel von Heinegg/S. Kadelbach (Hrsg.), *Entschädigung nach bewaffneten Konflikten. Die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung*, 2003, S. 1 (31, 39); vgl. auch R. Hofmann, *Victims of Violations of International Humanitarian Law*, in: P. Dupuy/B. Fassbender (Hrsg.), *Völkerrecht als Weltordnung*, 2006, S. 341 (350); R. Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, 2002, S. 48; S. Kadelbach, *Staatenverantwortlichkeit für Angriffskriege und Verbrechen gegen die Menschlichkeit*, in: W. Heintschel von Heinegg/S. Kadelbach (Hrsg.), *Entschädigung nach bewaffneten Konflikten. Die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung*, 2003, S. 63 (84).

¹⁶ IGH, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy, Greece Intervening)*, No. 143, Urteil vom 3. Februar 2012, abrufbar unter: <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>, abgerufen am 12. Juni 2013; *Counter-Memorial of Italy* vom 22. Dezember 2009, Paragraph 5.17, 5.20, 5.21; *Reply of the Federal Republic of Germany* vom 5. Oktober 2010, Paragraph 45.

¹⁷ *Id.*, *Reply of the Federal Republic of Germany* vom 5. Oktober 2010, Paragraph 39.

¹⁸ *Id.*, Paragraph 46.

¹⁹ *Id.*, *Written Statement of the Hellenic Republic* vom 3. August 2011, Paragraph 36.

²⁰ R. Dolzer, *The Settlement of War-Related Claims: Does International Law Recognize a Victim's Private Right of Action? Lessons after 1945*, *Berkeley Journal of International Law* 20, 2002, S. 296 ff.

²¹ *Id.*, S. 316, 324.

²² Siehe z.B. „Vertrag über Leistungen zugunsten griechischer Staatsangehöriger, die von nationalsozialistischen Verfolgungsmaßnahmen betroffen worden sind“, BGBl. 1961 II, S. 1597; „Vertrag über Leistungen zugunsten italienischer Staatsangehöriger, die von nationalsozialistischen Verfolgungsmaßnahmen betroffen worden sind“, BGBl. 1963 II, S. 793; vgl. auch H.-J. Blanke/L. Falkenberg, *Is There State Immunity in Cases of War Crimes Committed in the Forum State? On the Decision of the International Court of Justice (ICJ) of 3 February 2012 in Jurisdictional Immunities of the State*, *GLJ* 14, No. 9, 2013, S. 1817; M. Greenspan, *The Modern Law of Land Warfare*, 1959, S. 405.

²³ Siehe Urteil des US District Court for the Central District of California vom 31. Januar 1985 im Fall *Leo Handel*, abgedruckt in: M. Sassoli/A. Bouvier, *How does Law Protect in War?*, 1999, S. 714; K. Thorn, *Schadenersatzansprüche der Zivilbevölkerung gegen ausländische Besatzungsmächte*, in: A. Zimmermann/S. Hobe, *Moderne Konfliktformen*, 2010, S. 305 (318); F. Kalshoven, a.a.O. (Fn. 9), S. 836.

tionalen Schutz gewährt.²⁴ Schließlich ist festzuhalten, dass es für Individuen schwierig ist, sich auf diese völkerrechtlichen Normen vor nationalen Gerichten zu berufen, es sei denn, der Staat lässt dies nach seinem nationalen Rechtssystem zu.²⁵ Allerdings kann eine opferfreundliche Auslegung der Art. 3 des IV. Haager Abkommens und 91 ZP I zur Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes der Opfer von schweren Verletzungen des humanitären Völkerrechts beitragen. Die Interpretation beider Normen als individualbezogene Sekundäranspruchsnormen verstößt nicht gegen den Wortlaut beider Artikel, sondern steht vielmehr im Einklang mit den Zwecken beider Normen und orientiert sich an neuen Entwicklungen im Völkerrecht, die individuelle Sekundärrechte auf Wiedergutmachung im Fall der Verletzung der Primärrechte des Individuums gemäß dem humanitären Völkerrecht bejahen.²⁶

2.1. Tendenz der Anerkennung des Rechts des Individuums auf Wiedergutmachung für schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts

Die Tendenz zur Anerkennung des Rechts des Individuums auf Wiedergutmachung für schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts fand eine abermalige Bestätigung durch die Resolution der UN-Generalversammlung Nr. 60/147 vom 16. Dezember 2005 über „Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law“²⁷ und durch den Bericht der „International Commission of Inquiry on Darfur“ von 2006.²⁸ Auch der Entwurf einer Erklärung der völkerrechtlichen Prinzipien für Schadensersatz für Opfer bewaffneter Konflikte, den die International Law Association (ILA) 2010 ausgearbeitet hat, bestätigt das Recht der Opfer von bewaffneten Konflikten auf Schadensersatz durch die verantwortliche Kriegspartei. Die Pflicht, für den durch die Verletzungshandlung verursachten Schaden zu bezahlen, betrifft nicht nur Staaten, sondern auch bewaffnete Gruppen wie z.B. Rebellen, die an Regeln des humanitären Völkerrechts gebunden sind, selbst wenn nur Staaten Parteien von völkerrechtlichen Verträgen sind.²⁹ Anders als die UN-Prinzipien und die Richtlinien aus dem Jahr 2005 macht der ILA-Entwurf den Anspruch auf Schadensersatz nicht von der Schwere der Verletzung abhängig.³⁰ Somit kann ein Anspruch auf Schadensersatz nicht nur wegen schwerer Verletzungen des humanitären Völkerrechts (Kriegsverbrechen) entstehen, sondern auch wegen einfacher Verletzungen des humanitären Völkerrechts.³¹ Da das Institut der Staatenimmunität einer Schadensersatzklage vor nationalen Gerichten in den meisten Fällen entgegensteht, hat die ILA im Jahre 2012 unter Berücksichtigung der IGH-Entscheidung im Fall Deutschland/Italien vom 3. Februar 2012 einen Bericht verabschiedet, der auch die prozessualen Aspekte über das Recht der Opfer bewaffneter Konflikte auf Schadensersatz umfasst. Das Dokument enthält allgemeine Prinzipien, die nach Ansicht der ILA bei der Errichtung von Schiedsgerichten oder Kommissionen und in Verfahren über Schadensersatzansprüche der Opfer bewaffneter Konflikte berücksichtigt werden sollen.³² Prinzip 1 sieht vor, dass Kriegsoffer Recht auf Zugang zu einem effektiven Mechanismus haben,

um Wiedergutmachung für einen erlittenen Schaden zu erhalten.³³

2.2. Verliert ein Staat sein Recht auf Staatenimmunität bei Kriegsverbrechen?

Eine opferfreundliche Auslegung des Art. 3 des IV. Haager Abkommens und des Art. 91 ZP I, die ein unmittelbares Recht für Kriegsoffer begründet, reicht aber nicht aus, damit Individuen ihre Schadensersatzansprüche vor nationalen Gerichten geltend machen können. Zumeist steht ihnen das Institut der Staatenimmunität im Wege und hindert sie daran, von diesem Recht Gebrauch zu machen. Nach dem Grundsatz der Staatenimmunität darf kein Staat über einen anderen Staat zu Gericht sitzen: *Par in parem non habet iudicium*. Er beruht auf dem Prinzip der souveränen Gleichheit der Staaten und gilt als einer der Eckpfeiler der völkerrechtlichen Rechtsordnung (Art. 2 (1) der UN-Charta).³⁴ Mitte des 20. Jahrhunderts erlebte die absolute Staatenimmunität eine Änderung, die ihre Einschränkung vor ausländischen Gerichten zulässt, wenn es sich um Akte kommerzieller bzw. privater Art des Staates (*acta iure gestionis*) handelt.³⁵ Nach der restriktiven Staatenimmunitätstheorie genießen Staaten Immunität vor fremder Gerichtsbarkeit nur dann, wenn es um hoheitliche Handlungen (*acta iure imperii*) geht. Hinsichtlich der Menschenrechte wurde insbesondere nach der

²⁴ Siehe z.B. Bundesverfassungsgericht (BVerfG)-Beschluss im Fall „Distomo“ vom 15.2.2006, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 59, 2006, S. 516 (517); Beschluss des Oberlandesgerichts (OLG) Köln vom 28.7.2005 im Fall „Die Brücke von Varvarin“, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 58, 2005, S. 2860 (2861); Beschluss des Landgerichts (LG) Bonn vom 10.12.2003 im Fall „Die Brücke von Varvarin“, NJW 57, 2004, S. 525 ff.

²⁵ L. Zegveld, Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law, International Review of the Red Cross (IRRC) 85, 2003, S. 498 (507).

²⁶ Siehe Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General pursuant to Security Council Resolution No. 1564 vom 25. Januar 2005, Ziffer 597, http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf, abgerufen am 27.02.2013; Y. Abdelrehim, a.a.O. (Fn. 8); A. Fischer-Lescano, a.a.O. (Fn. 14), S. 373, 375.

²⁷ Siehe die Resolution der UN-Generalversammlung Nr. 60/147 vom 16. Dezember 2005 über „Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy“, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/496/42/PDF/N0549642.pdf?OpenElement>, abgerufen am 10.02.2013.

²⁸ Siehe Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary, a.a.O. (Fn. 26), Ziffer 593.

²⁹ Siehe ILA, Art. 6 sowie Commentary on Art. 5 der „Draft Declaration of International Law Principles on Reparation for Victims of Armed Conflict“, 2010, S. 11 f., abrufbar unter: <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1018>, abgerufen am 12.06.2013.

³⁰ *Id.*, Commentary on Art. 4, S. 9.

³¹ So auch P. Stammer, Der Anspruch von Kriegsoffern auf Schadensersatz (Diss.), 2009, S. 42.

³² ILA, Reparation for Victims of Armed conflict (Procedural Issues), Sofia Conference, 2012, S. 1 ff., <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1018>, abgerufen am 12.06.2013.

³³ *Id.*, S. 6.

³⁴ IGH, Germany v. Italy, Greece Intervening, a.a.O. (Fn. 16), Paragraph 57.

³⁵ *Id.*, Reply of the Federal Republic of Germany vom 05.10.2010, Paragraph 36.

Entscheidung des britischen House of Lords im Fall Pinochet diskutiert, ob Menschenrechtsverletzungen und Kriegsverbrechen als hoheitliche Handlungen gelten und sich der verletzende Staat auf die Staatenimmunität berufen kann.³⁶ Somit stellt sich die Frage, ob ein Staat sein Recht auf Immunität vor Gerichten anderer Staaten bei schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen verliert. Dass sich ein Staat bei strafrechtlicher Verfolgung von Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht auf seine Immunität berufen kann, ist in den Statuten der internationalen Strafgerichtshöfe verankert. Die Immunität der verantwortlichen Hoheitsträger, selbst wenn sie noch im Amt sind, steht hier einer strafrechtlichen Verfolgung vor internationalen Gerichten nicht im Wege.³⁷ Auch vor nationalen Gerichten fremder Staaten besteht die Möglichkeit, Personen, die für solche Verbrechen verantwortlich sind, aufgrund des Weltrechtsprinzips nach dem Ausscheiden aus dem Amt strafrechtlich zu verfolgen.³⁸ Problematisch ist hingegen die Erhebung von zivilrechtlichen Entschädigungsklagen gegen einen Staat wegen schwerer Menschenrechtsverletzungen vor Gerichten eines anderen Staates. Die Frage nach der Möglichkeit der Einschränkung des Grundsatzes der Staatenimmunität in solchen Fällen beschäftigte in den letzten Jahren Teile der Literatur sowie die Rechtsprechung auf nationaler und internationaler Ebene. Von großer Bedeutung für die Debatte über Staatenimmunität ist die genannte IGH-Entscheidung vom 3. Februar 2012 im Fall Deutschland/Italien über „Jurisdictional Immunities of the State“.

3. Die Entscheidung des IGH im Fall Deutschland/Italien vom 3. Februar 2012

3.1. Hintergrund des Falles

Der Hintergrund der Rechtstreit zwischen Deutschland und Italien vor dem IGH sind Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die Mitglieder der deutschen Streitkräfte gegen italienische Zivilpersonen und Mitglieder der italienischen Streitkräfte während des Zweiten Weltkriegs begangen haben. Viele der Überlebenden und Angehörige der Opfer strengten in Italien zivilgerichtliche Verfahren gegen Deutschland mit dem Ziel an, Schadensersatz für die Zeit der Internierung und Zwangsarbeit sowie für die Massaker zu erhalten.³⁹ Die italienische Corte di Cassazione (der Kassationsgerichtshof) entschied, dass diese Schadensersatzansprüche begründet seien. Die zivilgerichtlichen Verfahren vor den zuständigen italienischen Gerichten veranlassten Deutschland, eine Klage vor dem IGH in Den Haag mit dem Ziel zu erheben, dass der Gerichtshof eine Verletzung der Staatenimmunität Deutschlands durch italienische Gerichte feststellt.⁴⁰ Vor dem IGH argumentierte Italien, dass die Corte di Cassazione und andere italienische Gerichte im Einklang mit der neuen Tendenz der Anerkennung des Rechts der Opfer der schweren Verletzungen des humanitären Völkerrechts auf Rechtsschutz in den betroffenen Fällen gehandelt hätten.⁴¹ Italien begründete seine Position mit zwei zentralen Erwägungen. Das erste Argument beruht auf dem sogenannten „territorial tort exception“.⁴² Das zweite Argument stützt sich auf die Schwere der Verletzung und die Umstände des Falles.⁴³

3.2. Position des IGH

3.2.1. „Territorial tort exception“

Der IGH lehnte das erste Argument Italiens ab. Demzufolge besteht eine Immunitätsausnahme auch für rechtswidriges Handeln der Streitkräfte eines Staates, das im Forumstaat begangen wurde und den Tod von Personen, einen Personenschaden oder Sachbeschädigung verursacht hat (territorial tort exception).⁴⁴ Der Gerichtshof prüfte, ob sich eine Immunitätsausnahme für Handlungen der Streitkräfte in bewaffneten Konflikten auf Art. 11 des Europäischen Übereinkommens über Staatenimmunität von 1972 (Baseler Konvention), Art. 12 der UN-Konvention zur Immunität von Staaten und deren Vermögen von 2004 (UN-Immunitätskonvention) oder das Gewohnheitsrecht stützen kann.⁴⁵ Entgegen der Ansicht Italiens kam der IGH zum Ergebnis, dass eine Immunitätsausnahme für rechtswidriges Handeln der Streitkräfte in bewaffneten Konflikten im Ausland sich nicht auf die Baseler Konvention stützen könne, die ausdrücklich in Art. 31 Akte der Streitkräfte eines der Vertragsstaaten auf dem Territorium eines anderen Vertragsstaates vom Regelungsbereich der Konvention ausschließt.⁴⁶ Bezüglich Art. 12 der UN-Immunitätskonvention stellte der IGH fest, dass der Regelungsbereich des Art. 12 nicht nur *acta iure gestio-*nis, sondern auch *acta iure imperii* umfasse. Jedoch beziehe sich der Regelungsbereich des Art. 12 grundsätzlich nur auf versicherbare Risiken und nicht auf Handlungen der Streitkräfte eines fremden Staates auf dem Gebiet des Forumstaa-

³⁶ House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, ex parte Pinochet, No. 3, Urteil vom 24. März 1999, International Legal Material (ILM) 38, 1999, S. 581 (593); W. Cremer, Entschädigungsklagen wegen schwerer Menschenrechtsverletzungen und Staatenimmunität vor nationaler Zivilgerichtsbarkeit, AVR 41, 2003, S. 137 (141); S. Zeichen/J. Hebenstreit, Sind Außenminister vor Strafverfolgung wegen völkerstrafrechtlicher Verbrechen immun?, AVR 41, 2003, S. 182 (192).

³⁷ Siehe Art. 7 (2) des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien, ICTY-Statut, http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf, Art. 6 (2) des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda, ICTR-Statut, <http://www.unict.org/Portals/0/English/Legal/Tribunal/English/2007.pdf>, beide abgerufen am 27.06.2013, und Art. 27 (2) des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs, BGBI. 2000 II, S. 1414; IGH, Urteil vom 14. Februar 2002 im Fall Democratic Republic of the Congo v. Belgium, I.C.J. Reports 2002, S. 3 ff., Paragraph 61.

³⁸ Siehe House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, ex parte Pinochet, No. 3, a.a.O. (Fn. 36), S. 581 ff.

³⁹ IGH, Germany v. Italy, Greece Intervening, a.a.O. (Fn. 17), Paragraph 52; BVerfG, Beschluss vom 28. Juni 2004, NJW 57, 2004, S. 3258.

⁴⁰ IGH, Germany v. Italy, Greece Intervening, a.a.O. (Fn. 16), Paragraph 15.

⁴¹ IGH, Germany v. Italy, Greece Intervening, a.a.O. (Fn. 16), Counter-Memorial of Italy vom 22. Dezember 2009, Paragraph 5.27 ff.

⁴² *Id.*, Paragraph 62.

⁴³ *Id.*, Paragraph 80.

⁴⁴ *Id.*, Paragraph 62.

⁴⁵ *Id.*, Paragraph 66; European Convention on State Immunity, 16 May 1972, E.T.S. 74, BGBl. 1990 II, S. 34; United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, Dec. 2, 2004, U.N. Doc. A/59/508; abgedr. in ILM 44, 2005, S. 803.

⁴⁶ IGH, Germany v. Italy, Greece Intervening, a.a.O. (Fn. 16), Paragraph 67, 68.

tes. Der IGH wies in diesem Zusammenhang auf den Kommentar der Völkerrechtskommission zu Art. 12 hin.⁴⁷ Demnach seien Situationen der bewaffneten Konflikte vom Regelungsbereich des Artikels ausgeschlossen.⁴⁸ Kein Staat habe diese Auslegung in Frage gestellt. Im Gegenteil, zwei Staaten, welche die Konvention ratifiziert haben, erklärten, dass die Konvention auf Handlungen der Streitkräfte in einem bewaffneten Konflikt nicht anwendbar sei.⁴⁹ Der IGH kam somit zum Schluss, dass die UN-Immunitätskonvention keine Immunitätsausnahme im Fall der Menschenrechtsverletzung und Kriegsverbrechen enthält. Zudem analysierte der IGH das Völkergewohnheitsrecht und kam zu dem Ergebnis, dass sich eine Immunitätsausnahme bei Handlungen der Streitkräfte völkergewohnheitsrechtlich nicht feststellen lasse.⁵⁰ Diese Bewertung, die auf einer positivistischen Analyse der Staatenpraxis basiert, ist jedoch nicht unumstritten. Die Tatsache, dass nur zwei Staaten (Schweden und Norwegen) erklärten, dass die Konvention auf Handlungen der Streitkräfte in einem bewaffneten Konflikt nicht anwendbar sei, bedeutet nicht unbedingt, dass alle anderen Staaten mit der Auslegung des Art. 12 der UN-Immunitätskonvention durch die Völkerrechtskommission einverstanden sind. Die Position Schwedens und Norwegens unterstützt die Auslegung der Völkerrechtskommission zu Art. 12. Sie stellt jedoch keine verbindliche Lösung für alle Vertragsstaaten dar.⁵¹ Überdies waren beide Staaten daran interessiert, zu bestätigen, dass die Konvention die zukünftige Entwicklung des Völkerrechts hinsichtlich des Schutzes der Menschenrechte nicht beeinflussen soll.⁵² Diese Bestätigung enthält einen impliziten Hinweis auf den Trend der Anerkennung einer Immunitätsausnahme in Fällen der schweren Menschenrechtsverletzungen und Kriegsverbrechen. Eine andere Position bezüglich des Regelungsbereichs des Art. 12 vertritt die Schweiz. Anlässlich der Ratifizierung der UN-Immunitätskonvention erklärte die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft in einem Beschluss von 2009, dass Art. 12 der UN-Immunitätskonvention nicht die Frage der Entschädigungsklage für schwere Menschenrechtsverletzungen regelt, die vorgeblich einem Staat zuzurechnen sind und außerhalb des Forumstaates begangen wurden.⁵³ Dieser Erklärung kann entnommen werden, dass der Regelungsbereich des Art. 12 Entschädigungsklagen gegen einen fremden Staat, der schwere Menschenrechtsverletzungen im Forumstaat begangen hat, umfasst. Auch Griechenland hat in seinem Memorial vom 3. August 2011 vor dem IGH die Auffassung des Areios Pagos, des obersten Gerichtshofs Griechenlands, im Fall *Distomo* hinsichtlich der Auslegung des Art. 11 der Basler Konvention und Art. 12 des Entwurfes der Völkerrechtskommission über Staatenimmunität, der später Art. 12 der UN-Immunitätskonvention geworden ist, mit den neuen Entwicklungen im Völkerrecht für vereinbar gehalten.⁵⁴ Den Ausführungen des Areios Pagos über „tort exception“ kann entnommen werden, dass der Regelungsbereich des Art. 12 *acta iure imperii* eines fremden Staates einschließlich Handlungen der Streitkräfte, die im Forumstaat begangen wurden, umfasst.⁵⁵ Die schweizerische Position sowie die Position Griechenlands und Italiens widersprechen somit der Auffassung des IGH, dass kein anderer Staat die Auslegung der Völkerrechtskommission in Frage gestellt hat. Diese Positionen sprechen auch dafür,

dass eine andere Interpretation der Staatenpraxis, die eine Immunitätsausnahme für Menschenrechtsverletzungen und Kriegsverbrechen im Forumstaat auch bei Handlungen der Streitkräfte zulässt, möglich ist und der Umfang des Regelungsbereichs des Art. 12 der UN-Immunitätskonvention umstritten ist. In seiner Dissenting Opinion wies Richter Gaja darauf hin, dass Art. 12 den Inhalt der Immunitätsgesetze in vielen Staaten reflektiert. Die Immunitätsgesetze, die eine deliktische Immunitätsausnahme für Körperverletzungen, Tötungen und Sacheigentumsbeschädigungen dann vorsehen, wenn das verursachende Tun oder Unterlassen auf dem Gebiet des Forumstaats stattfindet, umfassen nach seiner Ansicht Handlungen der Streitkräfte eines fremden Staates, die auf dem Gebiet des Forumstaates ohne seine Zustimmung stationiert sind.⁵⁶ Ähnliche Ansichten bezüglich einer Immunitätsausnahme für deliktisches Verhalten im Forumstaat werden auch in der Literatur vertreten.⁵⁷ Die Tatsache, dass die Staatenpraxis und die in der Literatur vertretenen Ansichten in einer Grauzone liegen, hat auch die Völkerrechtskommission in ihrem Kommentar zu Art. 5 der UN-Immunitätskonvention anerkannt.⁵⁸ In einer solchen Grauzone dürfen Staaten unterschiedliche Positionen vertreten, ohne dass sie damit Regeln des Völkerrechts verletzen.⁵⁹ Völkergewohnheitsrechtlich ist nach Cremer die Gewährung von Staatenimmunität für Forumstaatsdelikte weder geboten noch verboten.⁶⁰ Selbst im Fall der Annahme, dass die Immunitätsausnahme in Art. 12 grundsätzlich auf Handlungen der Streitkräfte nicht anwendbar ist, lässt sich argumentieren, dass die Nichtanwendbarkeit nur Fälle der allgemeinen Kriegszerstörungen und nicht Fälle umfasst, in denen Kriegsverbrechen gezielt gegen identifizierte Individuen be-

⁴⁷ *Id.*, Paragraph 69.

⁴⁸ Kommentar der Völkerrechtskommission zu Art. 12 der UN-Konvention zur Immunität von Staaten und deren Vermögen von 2004, Yearbook of the International Law Commission, 1991, Vol. II (2), S. 46.

⁴⁹ IGH, *Germany v. Italy, Greece Intervening*, a.a.O. (Fn. 16), Paragraph 69.

⁵⁰ *Id.*, Paragraph 72-78.

⁵¹ *Id.*, Diss. Opinion des Richters Gaja, Paragraph 6.

⁵² Siehe die Erklärungen Schwedens und Norwegens zur UN-Konvention, http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en, abgerufen am 10.06.2013.

⁵³ Beschluss der Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft von 2009 anlässlich der Ratifizierung der UN-Konvention <http://www.droit-bilingue.ch/ff/lecteur.php?page1=8805&source=d&cible=f&an=2009&page2=8026>, abgerufen am 10.06.2013.

⁵⁴ IGH, *Germany v. Italy, Greece Intervening*, a.a.O. (Fn. 16), Written Statement of the Hellenic Republic vom 03. August 2011, Paragraph 28 ff.

⁵⁵ Siehe eine übersetzte Zusammenfassung der Entscheidung des Areios Pagos vom 4. Mai 2000 im Fall *Prefecture of Violatia v. the Federal Republic of Germany* bei M. Gavouneli Bantekas, *American Journal of International Law (AJIL)* 95, 2001, S. 199 f.

⁵⁶ IGH, *Germany v. Italy, Greece Intervening*, a.a.O. (Fn. 16), Diss. Opinion des Richters Gaja, Paragraphs 2, 7.

⁵⁷ W. Cremer, a.a.O. (Fn. 36), S. 147 ff.; siehe auch N. Paech, *Staatenimmunität und Kriegsverbrechen*, AVR 47, 2009, S. 36 (71ff.); vgl. auch C. Bornkamm, a.a.O. (Fn. 1), S. 779.

⁵⁸ Kommentar der Völkerrechtskommission zu Art. 5 der UN-Konvention zur Immunität von Staaten und deren Vermögen von 2004, Yearbook of the International Law Commission, 1991, Vol. II (2), S. 23.

⁵⁹ IGH, *Germany v. Italy, Greece Intervening*, a.a.O. (Fn. 16), Diss. Opinion des Richters Gaja, Paragraph 9.

⁶⁰ W. Cremer, a.a.O. (Fn. 36), S. 154.

gangen wurden. Dies entspricht auch dem Hauptzweck des Art. 12, der darauf zielt, Rechte der Individuen zu schützen und Rechtsverweigerung zu verhindern.⁶¹ Nach dieser Unterscheidung bleibt die Staatenimmunität gegenüber Schadensersatzklagen, die aus allgemeinen Kriegszerstörungen resultieren, erhalten.⁶² Somit lässt sich argumentieren, dass im Lichte der unterschiedlichen Auslegung des Art. 12 der UN-Immunitätskonvention und der homogenen Staatenpraxis die Nichtgewährung der Staatenimmunität bei Entschädigungsklagen in Fällen der schweren Menschenrechtsverletzungen, die von einem anderen Staat im Forumstaat begangen wurden, insbesondere in Fällen des Fehlens anderer Rechtsmittel, einem Teil der Staatenpraxis entspricht und zur Kristallisierung des Trends der Anerkennung einer Immunitätsausnahme für schwere Menschenrechtsverletzungen im Forumstaat beitragen kann.⁶³

3.2.2. *Ius cogens*-Verletzung als Rechtfertigung für eine Immunitätsausnahme

Um fundamentale Menschenrechte zu schützen und zu verhindern, dass Staaten, welche schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen begehen, sich auf die Staatenimmunität berufen, um den Konsequenzen der Rechtswidrigkeit ihres Handelns zu entgehen, wird in Teilen der Literatur und der Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass solchen Staaten in diesen Fällen Immunität nicht zu gewähren sei, insbesondere, wenn es um Verstöße gegen das *ius cogens* gehe.⁶⁴ Nach Ansicht von Belsky und Merva bedeutet die Existenz von Normen, welche Staaten nicht verletzen dürfen (*ius cogens*-Normen), implizit, dass jede Staatshandlung, die gegen *ius cogens*-Normen verstößt, nicht als souveräne Handlung anerkannt wird. Nach Juliane Kokott verwirkt ein Staat, welcher schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen begeht, sein Recht auf Immunität vor fremder Gerichtsbarkeit.⁶⁵ Diese Thesen haben auch in der Rechtsprechung einiger Staaten Zuspruch gefunden. In seiner Entscheidung vom 30. Oktober 1997 im Fall *Distomo* verurteilte das griechische LG Livadia Deutschland zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von ca. 30 Millionen Dollar an die Kläger wegen der Kriegsverbrechen und Menschenrechtsverletzungen, die Truppen des Deutschen Reiches während des Zweiten Weltkriegs in *Distomo* begangen haben.⁶⁶ Obwohl Deutschland sich auf Immunität berief, lehnte es das Gericht ab, Deutschland Immunität zu gewähren und begründete diese Ablehnung mit der These, dass Deutschland sein Recht auf Immunität verloren habe, weil die streitige Handlung, wegen der Deutschland verklagt wurde, eine *ius cogens*-Verletzung darstelle. Ein Staat, der *ius cogens* verletzt, dürfe nicht erwarten, dass ihm Staatenimmunität bezüglich der Klagen gewährt werde, die wegen seiner streitigen Handlung vor Gerichten anderer Staaten erhoben werden. Somit habe der Staat auf seine Immunität implizit verzichtet (constructive waiver through the operation of international law). Die Entscheidung des LG Livadia im Fall *Distomo* fand Bestätigung durch das Urteil des Areios Pagos vom 4. Mai 2000 im Fall *Prefecture of Violatia v. The Federal Republic of Germany*. Der Areios Pagos vertrat die Ansicht, dass ein Staat, der gegen *ius cogens*-Regeln verstößt, auf seine Immunität implizit verzichte.⁶⁷ Grundsätzlich darf ein Staat zwar ausdrücklich

oder implizit auf seine Immunität vor einem fremden Gericht verzichten.⁶⁸ Es ist jedoch kaum möglich, einen impliziten Verzicht anzunehmen, wenn es wenig oder keine Anhaltspunkte im Verhalten des beklagten Staates gibt. Da in einigen Fällen – wie im Urteil des LG Livadia – ein stillschweigender Verzicht des beklagten Staates gegen seinen erklärten Willen unterstellt wurde, stieß die These des impliziten Verzichts auf Kritik in Literatur und Rechtsprechung.⁶⁹ Ähnlich wie griechische Gerichte haben auch italienische Gerichte entschieden. In seinem Urteil vom 11.03.2004 im Fall *Ferrini* bejahte die Corte di Cassazione die Zuständigkeit italienischer Gerichte für Schadensersatzklagen gegen Deutschland bezüglich italienischer Zwangsarbeiter während des Zweiten Weltkriegs. Jedoch verwarf die Corte die These des impliziten Verzichts. Die Zurückweisung dieser These basiert auf der Annahme, dass ein Staat, der auf seine Immunität verzichten möchte, sein Einverständnis erklären muss. Ein menschenrechtsverletzender Staat möchte aber ein solches Einverständnis nicht erklären, weil er im Hinblick auf die begangenen Menschenrechtsverletzungen vor fremder Gerichtbarkeit immun bleiben möchte.⁷⁰ Die Corte hat eine andere Ansicht zur Begründung ihrer Entscheidung vertreten und Deutschland die Immunität abgesprochen. Der Grundsatz der Staatenimmunität, der nur als Völkergewohnheitsrecht gilt, müsse weichen, wenn er im Konflikt mit einer *ius cogens*-Regel steht. Die italienische Corte begründete ihre Ansicht mit der Theorie der Normenhierarchie, die auch von einer Minderheit der Richter in der Entscheidung des EGMR von 2001 im Fall *al-Adsani* angeführt wurde. Nach Richter Rozakis und Caflisch kann sich ein Staat, der gegen eine

⁶¹ Vgl. IGH, *Germany v. Italy, Greece Intervening*, a.a.O. (Fn. 16), Counter-Memorial of Italy vom 22. Dezember 2009, Paragraph 4.31.

⁶² M. Krajewski/C. Singer, *Should Judges be Front-Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights*, Max Planck YB 16, 2012, S. 21; N. Paech, a.a.O. (Fn. 57), S. 74.

⁶³ Vgl. IGH, *Germany v. Italy, Greece Intervening*, a.a.O. (Fn. 16), Diss. Opinion des Richters Yusuf, Paragraph 51.

⁶⁴ Siehe W. Heintschel von Heinegg, *Die völkerrechtlichen Verträge als Hauptquelle des Völkerrechts*, in: K. Ipsen, *Völkerrecht*, 4. Aufl., 1999, S. 92 (157); H. Kreicker, *Die Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs zur Staatenimmunität – Auswirkungen auf das (Völker-)Strafrecht?*, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 4, 2012, S. 107 (114).

⁶⁵ J. Kokott, *Mißbrauch und Verwirkung von Souveränitätsrechten bei gravierenden Völkerrechtsverletzungen*, in: U. Beyerlin/M. Bothe (Hrsg.), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für Rudolf Bernhardt*, S. 135 (148 f.).

⁶⁶ Siehe eine Zusammenfassung der Entscheidung des LG Livadia vom 30. Oktober 1997 im Fall *Distomo* bei M. Gavouneli Bantekas, *AJIL* 92, 1998, S. 765.

⁶⁷ Siehe eine übersetzte Zusammenfassung der Entscheidung des Areios Pagos vom 4. Mai 2000 im Fall *Prefecture of Violatia v. The Federal Republic of Germany* bei M. Gavouneli Bantekas, *AJIL* 95, 2001, S. 198 ff.; vgl. auch L. McGregor, *Addressing the Relationship between State Immunity and Jus Cogens Norms*, in: W. Kaleck/M. Ratner (Hrsg.), *International Prosecution of Human Rights Crimes*, S. 69 (73).

⁶⁸ Siehe z. B. Art. 2 der Basel-Konvention.

⁶⁹ N. Paech, a.a.O. (Fn. 57), S. 53 f.

⁷⁰ Siehe das Urteil der Corte di Cassazione vom 11.03.2004 im Fall *Ferrini*, *International Law Reports* 128, 2006, S. 659 ff.; vgl. auch NVwZ 27, 2008, S. 1101 ff.; W. Cremer, a.a.O. (Fn. 36), S. 143; siehe auch P. Sena/F. de Vittor, *State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case*, *The European Journal of International Law* 16, No. 1, 2005, S. 89 ff.

Norm verstößt, die den Rang von *ius cogens* hat, nicht auf die niederrangige Staatenimmunität berufen, um den Konsequenzen der Rechtswidrigkeit seines Handelns zu entgehen.⁷¹ Diese Ansicht beruht auf der Annahme, dass *ius cogens*-Normen auch die vorrangige prozessuale Durchsetzbarkeit gegenüber anderen niederrangigen Normen genießen. In seiner Gegenklage vom 22. Dezember 2009 im Fall Deutschland/Italien argumentierte in diesem Sinne auch Italien vor dem IGH und verwies auf die in der Rechtsprechung und Literatur vertretenen Ansichten.⁷² Der IGH hat sich der Position Italiens entgegengestellt und lehnte somit auch diese Theorien ab, die eine Durchbrechung der Immunität in Fällen der *ius cogens*-Verletzungen rechtfertigen. Nach seiner Auffassung besteht kein Konflikt zwischen dem Grundsatz der Staatenimmunität und den *ius cogens*-Normen, weil der Grundsatz der Staatenimmunität und die *ius cogens*-Normen zwei unterschiedliche Bereiche regeln. Der Grundsatz der Staatenimmunität habe einen prozessualen Charakter und beschränke sich auf die Bestimmung, dass Gerichte eines Staates keine Gerichtsbarkeit über einen anderen Staat ausüben dürfen. Er befasse sich hingegen nicht mit der Handlung, die den Klagegegenstand ausmacht, und auch nicht mit der Frage der Rechtswidrigkeit der Handlung. Somit bleibe die Rechtswidrigkeit der Handlung, die gegen *ius cogens*-Normen verstößt, von der Gewährung der Staatenimmunität unberührt.⁷³ Somit verwarf der IGH die Ansicht, dass aus einer materiellen *ius cogens*-Norm ein prozessuales Recht hergeleitet werden kann, das im Fall seiner Existenz zum Konflikt mit dem Grundsatz der Staatenimmunität führen kann.⁷⁴ Nach der Ansicht des IGH besteht auch kein Konflikt zwischen dem Grundsatz der Staatenimmunität und der Staatenpflicht zur Leistung von Schadensersatz für Individuen, deren Rechte nach Regeln des humanitären Völkerrechts oder der Menschenrechte verletzt wurden. Die Staatenpflicht zur Leistung von Schadensersatz sei unabhängig von den Mitteln, mit denen diese Pflicht erfüllt werde. Der Grundsatz der Staatenimmunität betreffe nur die Mittel und nicht das materielle Recht auf Schadensersatz. Ein solcher Normenwiderspruch könnte daher nur vorliegen, wenn die Staatenpflicht zur Leistung von Schadensersatz und deren Durchsetzungspflicht den Rang von *ius cogens* haben. Der IGH stellte fest, dass es angesichts der Staatenpraxis in den letzten hundert Jahren schwerfalle, sich vorzustellen, dass es eine zwingende Norm im Völkerrecht gebe, die die Zahlung von vollständigen Entschädigungen an alle Individuen, deren Rechte verletzt wurden, erfordere.⁷⁵ Der IGH hat den Grundsatz der Staatenimmunität von dem der Staatenverantwortlichkeit getrennt. Die Tatsache, dass der Staat für sein rechtswidriges Handeln verantwortlich ist und er die Pflicht zur Leistung von Wiedergutmachung für den durch seine Organe wie die Streitkräfte verursachten Schaden hat, bedeute nicht, dass er sich nicht vor Gerichten anderer Staaten auf seine Immunität berufen kann.⁷⁶ Der IGH hat auch eine Immunitätsausnahme aufgrund der Schwere der Verletzung abgelehnt. Ein nationales Gericht sei aufgefordert, darüber zu entscheiden, ob einem ausländischen Staat bezüglich der betroffenen Klage Immunität vor dem Gericht nach den Regeln des Völkerrechts zustehe, bevor es den Sachverhalt prüfe und somit bevor es die Schwere der Verletzung feststellen könne.⁷⁷ Der Gerichtshof folgte

der herrschenden Ansicht in Rechtsprechung und Literatur, die zwischen der materiellen Verletzung einer *ius cogens*-Norm und der Verfolgung dieser Verletzung unterscheidet. Der IGH lehnte somit die Anerkennung der Verweigerung der Immunität als Sanktionsmittel im Fall der Verletzung der *ius cogens*-Normen ab, weil ein solches Mittel weder völkervertragsrechtlich noch völkergewohnheitsrechtlich anerkannt ist.⁷⁸ Das Urteil steht somit auch im Einklang mit seiner immunitätsfreundlichen Entscheidung im Fall Kongo/Belgien vom 14.02.2002. In diesem Fall lehnte der IGH ab, eine Immunitätsausnahme im Fall der Verletzung einer der *ius cogens*-Normen anzuerkennen.⁷⁹ Jedoch hat der Gerichtshof auf den Unterschied zwischen der Staatenimmunität in Zivilsachen und der Immunität von Staatsverantwortlichen im Strafverfahren hingewiesen. Er hat deutlich gemacht, dass die Verhandlungen im vorliegenden Fall nur die Fragen der Staatenimmunität betreffen.⁸⁰

Aus dem Urteil ergibt sich, dass sich die Reichweite der Staatenimmunität in zivilrechtlichen Entschädigungsklagen gegen Staaten von der Reichweite der Staatenimmunität als Strafverfolgungshindernis im Verfahren gegen staatliche Amtsträger wegen Verletzung des Völkerrechts unterscheidet.⁸¹ Zu diesem Ergebnis kam auch der EGMR in seinem Urteil im Fall al-Adsani. Im Unterschied zum EGMR im Fall Kalogeropoulou, der eine Entwicklung im Völkergewohnheitsrecht bezüglich der Reichweite der Staatenimmunität auch in zivilrechtlichen Klagen in der Zukunft nicht ausschloss, fehlt ein solcher Hinweis in der IGH-Entscheidung.⁸² Das Urteil schafft damit zumindest in den nächsten Jahren Rechtssicherheit bezüglich des Verhältnisses des Grundsatzes der Staatenimmunität zu den *ius cogens*-Normen.

Der IGH lehnte auch die Rechtsauffassung Italiens ab, dass die Erhebung einer Schadensersatzklage vor Gerichten der Heimatstaaten das letzte Rechtsmittel sei, das dem Individuum zur Verfügung stehe, wenn der verantwortliche Staat seine Pflicht zur effektiven und vollständigen Wiedergutmachung nicht erfüllt.⁸³

⁷¹ EGMR, Urteil vom 21. November im Fall al-Adsani gegen Vereinigtes Königreich, Beschwerde Nr. 35769/97 (Deutsche Übersetzung), Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ) 29, 2002, S. 403 (409), Sondervotum der Richter Rozakis und Caflisch, Paragraph 3.

⁷² IGH, Germany v. Italy, Greece Intervening, a.a.O. (Fn. 16), Counter-Memorial of Italy vom 22. Dezember 2009, Paragraph 4.68 ff.

⁷³ IGH, Germany v. Italy, Greece Intervening, a.a.O. (Fn. 16), Paragraph 93.

⁷⁴ Siehe dazu H.-J. Blanke/L. Falkenberg, a.a.O. (Fn. 22).

⁷⁵ IGH, Germany v. Italy, Greece Intervening, a.a.O. (Fn. 16), Paragraph 94.

⁷⁶ *Id.*, Paragraph 100.

⁷⁷ *Id.*, Paragraph 82.

⁷⁸ Siehe C. Tomuschat, The International Law of State Immunity and its Development by National Institutions, Vanderbilt Journal of Transnational Law 44, 2011, S. 1130; H.-J. Blanke/L. Falkenberg, a.a.O. (Fn. 22); C. Bornkamm, a.a.O. (Fn. 1), S. 781.

⁷⁹ IGH, Urteil vom 14.02.2002 im Fall Democratic Republic of the Congo v. Belgium, I.C.J. Reports 2002, S. 3 ff., Paragraphs 58, 60, 61.

⁸⁰ IGH, Germany v. Italy, Greece Intervening, a.a.O. (Fn. 16), Paragraph 91.

⁸¹ So auch H. Kreicker, a.a.O. (Fn. 64), S. 119.

⁸² EGMR, Entscheidung vom 12. Dezember 2002 im Fall Kalogeropoulou v. Greece and Germany, Aktenzeichen-Nr. 59021/00 (unter der Überschrift: The Court's assessment), <http://hudoc.echr.coe.int.>, abgerufen am 15.06.2013.

⁸³ IGH, Germany v. Italy, Greece Intervening, a.a.O. (Fn. 16), Paragraph 98.

3.3. Allgemeine Bemerkungen zum IGH-Urteil und mögliche Lösungswege mit Blick auf Schadensersatz für Kriegsoffer

Der IGH ist in seinem Urteil der klassischen Lehre bezüglich der Schadensersatzansprüche von Kriegsoffern gefolgt. Nach dem Urteil des IGH wird der Grundsatz der Staatenimmunität, insbesondere in den nächsten Jahren, als Hindernis für die Geltendmachung individueller Schadensersatzansprüche vor Gerichten des Heimatstaates betrachtet.

Es ist richtig, dass die IGH-Entscheidung den gegenwärtigen Stand im Völkerrecht bezüglich der Staatenimmunität widerspiegelt, jedoch sollte der Gerichtshof mehr tun als lediglich bedauern, dass Deutschland seine Pflicht zur Leistung von Schadensersatz in einigen Fällen nicht erfüllt hat. Sein Verweis auf diplomatische Lösungen reicht nicht aus.⁸⁴ Die Frage, die eigentlich hätte beantwortet werden müssen, lautet hingegen, wie das Recht des Individuums auf Schadensersatz durchgesetzt und wie dieses Recht mit dem Grundsatz der Staatenimmunität in Ausgleich gebracht werden kann. Der IGH hätte einen rechtlichen Lösungsweg suchen können, der den Entwicklungen im Völkerrecht hinsichtlich des Rechts des Individuums auf Schadensersatz im Fall der Verletzung seiner Rechte nach den Regeln der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts entspricht.

Der IGH ist nicht auf die Frage eingegangen, ob Individuen ein unmittelbares Recht auf Schadensersatz nach Regeln des humanitären Völkerrechts haben, obwohl diese Frage einen der wichtigsten Punkte in der Argumentation Italiens und Deutschlands darstellte. Der IGH ist der Ansicht, dass diese Frage trotz ihrer Wichtigkeit nicht zum Klagegegenstand gehört.⁸⁵ Der IGH hätte auf die Möglichkeit der Erhebung einer Schadensersatzklage vor Gerichten des Schädigerstaates wegen Verletzung der Regeln des humanitären Völkerrechts als einen der Lösungswege hinweisen können. Das Problem der Staatenimmunität steht hier einer solchen Möglichkeit nicht im Wege. Jedoch wäre die Erhebung einer Schadensersatzklage vor Gerichten des Schädigerstaates in vielen Fällen aus praktischen oder rechtlichen Gründen nicht effektiv oder möglich. Die Wahrscheinlichkeit, dass Kläger wegen ihrer Nationalität oder ethnischen Zugehörigkeit vor Gerichten des Schädigerstaates diskriminiert werden, insbesondere infolge eines bewaffneten Konflikts, ist groß. Zudem würden sie oft auf sprachliche und kulturelle Schwierigkeiten treffen. Auch würden sie es schwer haben, mit einem fremden juristischen System umzugehen. Zudem wird in manchen Ländern die Frage gestellt, ob die relevanten völkerrechtlichen Normen „self-executing“ oder die nationalen Haftungsregeln in Fällen bewaffneter Konflikte anwendbar sind.⁸⁶ Auch die Erhebung einer Schadensersatzklage vor Gerichten des Heimatstaates gegen den Schädigerstaat trifft oft auf das Problem der Staatenimmunität, wie die IGH-Entscheidung im Fall Deutschland/Italien und die Staatenpraxis zeigen. Das Festhalten am Grundsatz der Staatenimmunität, die Abweisung von Entschädigungsklagen vor nationalen Gerichten aufgrund dieser Immunität, die begrenzte rechtliche Stellung des Individuums im Völkerrecht sowie die Nichtexistenz eines internationalen Instrumentariums, das über Schadensersatzansprüche von Kriegsoffern entscheiden kann, führen in vielen Fällen zum Verlust des Rechts

vieler Kriegsoffer auf Wiedergutmachung wegen der an ihnen begangenen Kriegsverbrechen. Dieses ungerechte Ergebnis ist schwer zu akzeptieren im Hinblick auf die dynamische Entwicklung der Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht. Um die Opfer der Kriegsverbrechen nicht ohne ein effektives Rechtsmittel zu lassen und ihnen zu ihrem Recht auf Wiedergutmachung zu verhelfen, ist zu überlegen, ob die Errichtung einer ständigen Schiedskommission im Rahmen eines vierten Zusatzprotokolls der Genfer Konventionen von 1949 eine Lösung sein kann, wie dies Kleffner und Zegveld im Jahr 2000 vorgeschlagen haben.⁸⁷ Die Errichtung einer internationalen Schiedskommission oder eines internationalen Gerichtshofs, der für Schadensersatzklagen während und nach bewaffneten Konflikten zuständig ist und seine Aufgabe eines Ausgleichs zwischen den widerstreitenden Interessen in objektiver Weise wahrnimmt, könnte ein zukunftsträchtiges Projekt bei der Fortentwicklung des humanitären Völkerrechts sein.⁸⁸ Zu diesem Ergebnis kommt auch die Rezension der Entscheidung des IGH zur Immunität durch Blanke und Falkenberg.⁸⁹ Die Vereinten Nationen könnten im Lichte ihres Interesses am Schutz der Menschenrechte in Konfliktgebieten die Verantwortung für die Errichtung und Betreuung einer solchen Schiedskommission als ständige und nicht nur *ad hoc*-Kommission übernehmen. Ähnlich wie im Fall der Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofs sollte auch das Statut des vorgeschlagenen Schiedsgerichts oder der Kommission auf einem Immunitätsverzicht beruhen. Solange ein solches Gericht nicht vorhanden ist, könnten international gemischte Tribunale oder *ad hoc*-Kommissionen, die z.B. durch den UN-Sicherheitsrat oder Friedensvereinbarungen eingerichtet werden, praktische Lösungen für dieses Problem entwickeln.⁹⁰ Auch Tomuschat, der Deutschland im vorliegenden Fall vor dem IGH vertreten hat, ist der Auffassung, dass Mechanismen wie die UN-Entschädigungskommission nach der irakischen Invasion in Kuwait eine gute Lösung darstellen.⁹¹ Die UN-Entschädigungskommission wurde gemäß der UN-Sicherheitsratsresolution Nr. 687 vom 3. April 1991 infolge der völkerrechtswidrigen Invasion von Kuwait durch den Irak eingerichtet.⁹² Bei der Kommission sind fast 2,6 Millionen Entschädigungsanträge eingegangen. Trotz der großen Zahl der Anträge ist das Verfahren ohne Chaos verlaufen. Der

⁸⁴ Vgl. IGH, *Germany v. Italy, Greece Intervening*, a.a.O. (Fn. 16), Diss. Opinion des Richters Trindade, Paragraph 238.

⁸⁵ IGH, *Germany v. Italy, Greece Intervening*, a.a.O. (Fn. 16), Paragraph 108.

⁸⁶ ILA, *Reparation for Victims of Armed Conflict (Procedural Issues)*, a.a.O. (Fn. 32), S. 2.

⁸⁷ Siehe J. K. Kleffner/L. Zegveld, *Establishing an Individual Complaints Procedure for Violations of International Humanitarian Law*, *Yearbook of International Humanitarian Law (YIHL)* 3, 2000, S. 384 (386 ff.).

⁸⁸ Vgl. C. Tomuschat, a.a.O. (Fn. 78), S. 1140.

⁸⁹ Siehe H.-J. Blanke/L. Falkenberg, a.a.O. (Fn. 22).

⁹⁰ Vgl. IGH, *Germany v. Italy, Greece Intervening*, a.a.O. (Fn. 32), Diss. Opinion des Richters Trindade, Paragraph 253.

⁹¹ C. Tomuschat, a.a.O. (Fn. 78), S. 1132.

⁹² Siehe die UN-Sicherheitsratsresolution Nr. 687 vom 3. April 1991, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/596/23/IMG/NR059623.pdf?OpenElement>, abgerufen am 28.06.2013.

größte Teil dieser Anträge stammte von Individuen.⁹³ Ihre Anträge wurden oftmals nach dem Maß des Schadens kategorisiert und nicht auf einer „case by case“-Basis behandelt.⁹⁴ Zu nennen ist auch die Entschädigungskommission zwischen Äthiopien und Eritrea, die im Rahmen des Friedensvertrags vom 12. Dezember 2000 errichtet wurde. Die Schiedskommission sollte über die aus dem Krieg von 1998 zwischen beiden Ländern resultierenden Schäden urteilen. Die Erfahrung der letzten Jahre zeigt aber auch, dass die Errichtung solcher *ad hoc*-Kommissionen oft von politischen Erwägungen abhängt.⁹⁵

Problematisch könnten jedoch Fragen der Beweisaufnahme im Verfahren vor einer internationalen Schiedskommission oder auch vor nationalen Gerichten sein. Im Chaos des Kriegs gehen viele Beweismittel verloren. In vielen Situationen haben die Betroffenen nicht die Möglichkeit, die Schäden zu dokumentieren und Beweise zu sammeln.⁹⁶ Außerdem ist es in vielen Fällen schwierig, herauszufinden, welche Kriegspartei die Verletzung begangen hat, die den Schaden verursacht hat, insbesondere wenn mehrere Staaten oder bewaffnete Gruppen wie z.B. Rebellen am Krieg beteiligt sind. Deswegen sollten die Beweisregeln so gestaltet werden, dass sie in derartigen Situationen praktikabel sind. Unter Umständen lässt sich schlicht vermuten, dass die Behauptung einer Person, Opfer der Zwangsarbeit zu sein, der Wahrheit entspricht, wenn sie nur beweisen kann, dass sie in einem Konzentrationslager gefangen gehalten wurde und die Schädigerpartei diese Vermutung nicht widerlegen kann.⁹⁷ Die Kooperation der betroffenen Kriegsparteien bei der Aufklärung der Fakten ist notwendig. Anderenfalls wird die Arbeit einer internationalen Schiedskommission kaum durchführbar sein.

Eine internationale Schiedskommission sollte nicht nur Rechte des Opfers, sondern auch die finanzielle Leistungsfähigkeit der Schädigerpartei berücksichtigen. Durch die Kriegsführung sind die Konfliktparteien häufig finanziell so ausgeblutet, dass sie sogar für den Wiederaufbau nach dem Krieg die erforderlichen Finanzmittel nicht allein beschaffen können.⁹⁸ Die internationale Gemeinschaft hat auch Interesse daran, dass kriegführende Parteien schnell in den Kreis der friedliebenden Staaten zurückkehren können. Diese Rückkehr darf nicht durch finanzielle Überlastungen, die aus großen Schadensersatzzahlungen resultieren, behindert werden. Für Fälle, in denen das Recht des Opfers auf Schadensersatz durch eine Schiedskommission festgestellt wird, und die Schädigerpartei, sei es ein Staat oder ein bewaffnetes Gebilde, finanziell nicht in der Lage ist, den Schadensersatz zu zahlen, kann ein Treuhandfond errichtet werden.⁹⁹ Der Fond hilft insbesondere auch im Fall der Insolvenz des Schädigerstaates, damit Kriegsoffer nicht auf Wiedergutmachung verzichten müssen. Die Finanzierung des Fonds kann durch Beiträge der Staaten und den Haushalt der Vereinten Nationen erfolgen. Ähnlich wie der Treuhandfond des ICC¹⁰⁰ können auch freiwillige Beiträge von Regierungen, internationalen Organisationen, Unternehmen, Einzelpersonen und anderen Rechtsträgern entgegengenommen und zur Finanzierung des Fonds verwendet werden.¹⁰¹ Denkbar wäre es auch, dass im Fall insolventer Staaten eine vorübergehende Suspendierung der Zahlungsverpflichtungen unter der Aufsicht der Vereinten Nationen vereinbart wird und der Fond

die erforderlichen Entschädigungen an Opfer zahlt, sofern der Schädigerstaat die bezahlten Beträge oder einen Teil davon an den Fond später zurückzahlt. Die Schiedskommission kann den Treuhandfond auch als ein Organ bestimmen, das für die Verteilung der Entschädigungen an Opfer zuständig ist.¹⁰² Dieser Fond kann nach Kriterien verwaltet werden, die von der Schiedskommission oder von den Vereinten Nationen oder von den Vertragsstaaten festzulegen sind.¹⁰³ Darüber hinaus können auch andere Formen der Wiedergutmachung wie die Genugtuung als Alternativen fungieren, sofern sie zu keiner finanziellen Belastung für die Schädigerpartei führen.¹⁰⁴ Es wird jedoch Fälle geben, in denen der Schädigerstaat mit der internationalen Schiedskommission nicht kooperieren oder ihre Entscheidungen zugunsten der Opfer nicht anerkennen oder vollstrecken möchte, obwohl er zahlungsfähig ist. In solchen Fällen sollte es den Opfern ausnahmsweise erlaubt sein, eine Schadensersatzklage vor Gerichten ihres Heimatlands zu erheben. Eine solche Ausnahme von der Staatenimmunität kann sich auf die Prinzipien der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts sowie die Entwicklung der Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht stützen.¹⁰⁵ ■

⁹³ M. Seegers, *Das Individualrecht auf Wiedergutmachung* (Diss.), 2005, S. 157; The United Nations Compensation Commission, <http://www.uncc.ch/theclaims.htm>, abgerufen am 28.06.2013.

⁹⁴ Siehe dazu M. Seegers, a.a.O. (Fn. 94), S. 159; The United Nations Compensation Commission (Fn. 94).

⁹⁵ Siehe dazu P. Stammer, a.a.O. (Fn. 31), S. 314 ff.; L. Zegveld, a.a.O. (Fn. 25), S. 523.

⁹⁶ Vgl. P. Stammer, a.a.O. (Fn. 31), S. 277.

⁹⁷ Vgl. ILA, Principle 4, *Reparation for Victims of Armed conflict* (Procedural Issues), a.a.O. (Fn. 32), S. 13.

⁹⁸ Vgl. P. Stammer, a.a.O. (Fn. 31), S. 55.

⁹⁹ Vgl. ILA, Principle 5, *Reparation for Victims of Armed conflict* (Procedural Issues), a.a.O. (Fn. 32), S. 14.

¹⁰⁰ Das Römische Statut erkennt auch das Recht des Individuums auf Wiedergutmachung im Fall der Verwirklichung der in den Art. 6, 7 und 8 des Gerichtsstatutes bezeichneten Tatbestände an. Gemäß Art. 75 (1) des Gerichtsstatutes stellt der Gerichtshof Grundsätze der Wiedergutmachung für die Opfer auf. Art. 79 (1) des Gerichtsstatutes sieht vor, dass auf Beschluss der Versammlung der Vertragsstaaten ein Treuhandfonds zugunsten der Opfer von Verbrechen, die der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegen, und der Angehörigen der Opfer errichtet wird. Siehe dazu Art. 75 und Art. 79 des Gerichtsstatutes, BGBI 2000 II, S. 1394 ff.; A. Alam, *Is there any Right to Remedy for Victims of Violations of International Humanitarian Law?*, HuV-I 19, 2006, S. 178 (185); R. Provost, a.a.O. (Fn. 16), S. 54; W. Heintschel von Heinegg, a.a.O. (Fn. 15), S. 43.

¹⁰¹ Vgl. Art. 115 und 116 des ICC-Statutes; Regel Nr. 21 der Regulations of the Trust Fund for Victims, <http://www.trustfundforvictims.org/sites/default/files/imce/ICC-ASP-ASP4-Res-03-ENG.pdf>, abgerufen am 16.06.2013; Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary, a.a.O. (Fn. 26), Ziffer 603.

¹⁰² Vgl. C. McCarthy, *Reparations and Victim Support in the International Criminal Court*, 2012, S. 229 f.

¹⁰³ Vgl. Art. 79 des ICC-Statutes.

¹⁰⁴ Vgl. Art. 34 des ILC-Entwurfs über Staatenverantwortlichkeit von 2001, a.a.O. (Fn. 2); J. K. Kleffner/L. Zegveld, a.a.O. (Fn. 87), S. 400.

¹⁰⁵ Siehe IGH, *Germany v. Italy, Greece Intervening*, a.a.O. (Fn. 16), Diss. Opinion des Richters Yusuf, Paragraphs 42, 49 – 54; Separate Opinion des Richters Bennouna, Paragraph 15.

Humanitäres Völkerrecht

Informationsschriften

Inhaltsübersicht Jahrgang 26, 2013

Thema / Topic

Zum Umgang des VN-Sicherheitsrates mit Menschenrechtspflichten bewaffneter Oppositionsgruppen

Wolfgang S. Heinz

2013, Nr. 1, S. 4

Überlegungen zur Bindung nicht-staatlicher Gewaltakteure an internationale Menschenrechte

Robert Frau

2013, Nr. 1, S. 13

Non-State Actors of Enforced Disappearance and the UN Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance

Rainer Huhle

2013, Nr. 1, S. 21

Private Gewaltakteure als Rechte- und Pflichtenträger – Praxis des IKRK und des Deutschen Roten Kreuzes

Stefanie Haumer

2013, Nr. 1, S. 26

Befreiungsbewegungen im humanitären Völkerrecht

Hans-Joachim Heintze

2013, Nr. 1, S. 28

Die Anerkennung oppositioneller Gruppen in den Fällen Libyen (2011) und Syrien (2012)

Pierre Thielbörger

2013, Nr. 1, S. 34

Das Verhältnis von humanitärem Völkerrecht und Menschenrechten aus historischer Perspektive. 1863–1977

Gregor Schotten

2013, Nr. 3, S. 112

Das Vermächtnis des Sondergerichtshofs für Sierra Leone

Simon M. Meisenberg

2013, Nr. 4, S.

Beiträge / Notes and Comments

Artikel / Articles

Zero Dark Thirty: A Critical Evaluation of the Legality of the Killing of Osama bin Laden under International Humanitarian Law

Sarah Cunningham

2013, Nr. 2, S. 56

Justice Delayed is Justice Denied? - Eine Zwischenbilanz der Tätigkeit der ECCC

Frank Selbmann / Patrick Kroker

2013, Nr. 2, S. 64

International Humanitarian Law in Times of Contemporary Warfare – The New Challenge of Cyber Attacks and Civilian Participation

Charlotte Lülff

2013, Nr. 2, S. 74

Die neue Zentrale Dienstvorschrift 15/2 der Bundeswehr „Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten – Handbuch“

Dieter Weingärtner / Andrea Fischer

2013, Nr. 3, S. 116

Fundamental Standards of Humanity: How International Law Regulates Internal Strife

Tilman Rodenhäuser

2013, Nr. 3, S. 121

Reicht das geltende Völkerrecht für Drohneneinsätze aus?

Robert Frau

2013, Nr. 3, S. 130

Das Recht des Individuums auf Wiedergutmachung nach humanitärem Völkerrecht

Yasser Abdelrehim

2013, Nr. 4, S. 178

Cyberspace Operations in International Armed Conflict: The Principle of Distinction and Proportionality in Relation to Military Objects

Wieteke Theeuwen

2013, Nr. 4, S. 188

EvBO: Evidence-Based Operations
How to Remove the Bad Guys from the Battlefield

Joop Voetelink

2013, Nr. 4, S. 194

Panorama / Panorama

Urteilsbesprechungen / Jurisprudence Review

Der Fall „Kunduz“: Amtshaftung am Scheideweg?

Elizabeth Henn

2013, Nr. 2, S. 83

Verbreitungsarbeit / Dissemination Work

Die abwechslungsreiche Arbeit eines Konventionsbeauftragten auf Kreisebene: Zwanzig Jahre Verbreitungsarbeit in Stuttgart – Ein Rückblick

Christian B. Schad

2013, Nr. 2, S. 90

Stellungnahmen / Conference Contributions

An International Call for Moratorium on the Use of Depleted Uranium in Military Weapons

Michael Kabai

2013, Nr. 3, S. 137

Soldaten und Soldatenrecht

Alexander Poretschkin

2013, Nr. 3, S. 142

Conflation of Armed Conflict and Terrorism

Stefanie Haumer

2013, Nr. 4, S. 202

Konferenzen / Conferences

31. Forum Globale Fragen: Flüchtlinge und internationale Solidarität – von der humanitären Hilfe zu dauerhaften Lösungen, 18. Oktober 2012 in Berlin

Katharina Schaefer

2013, Nr. 1, S. 43

Frauenrechte in Verfassung und Gesetzgebung nach bewaffneten Konflikten, Workshop des Bundesministeriums der Justiz (BMJ) und der Bundesakademie für Sicherheitspolitik (BAKS), 31. Oktober 2012 in Berlin

Katharina Behmer

2013, Nr. 1, S. 44

150 Jahre Humanitäres Völkerrecht, 23. Tagung der Bundeswehr und des Deutschen Roten Kreuzes zum Humanitären Völkerrecht, 22. bis 23. März 2013 in Ettlingen

Andreas Herzig

2013, Nr. 2, S. 94

2nd Bochum/Åbo Workshop on Autonomy, International Workshop of the Institute for International Law of Peace and Armed Conflict (IFHV, Germany) in conjunction with Åbo Akademi University (Finland), 8 March 2013 at the Ruhr University Bochum, Germany

Isabel Düsterhöft

2013, Nr. 2, S. 95

The Khmer Rouge Tribunal and its Contribution to Transitional Justice, Diskussionsveranstaltung mit dem internationalen Co-Ankläger des Khmer-Rouge-Tribunals, Andrew Cayley, 26. Februar 2013 in Cambridge, USA

Sebastian Schliek / Elisa Hoven

2013, Nr. 2, S. 100

Hybrid Perspectives on the Legacies of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC), Konferenz, 13. bis 14. September 2012 in Phnom Penh

Florian Hansen

2013, Nr. 3, S. 144

Legal Dimensions of Maritime Operations, Seminar, 4. bis 8. März 2013 in Bremerhaven

Simon Gauseweg / Anna Müller

2013, Nr. 3, S. 146

Wien + 20: Konferenz zum 20. Jahrestag der Wiener Weltmensenrechtskonferenz 1993 – Die Menschenrechte sind und bleiben unteilbar, Deutsches Institut für Menschenrechte und Forum Menschenrechte, 15. bis 16. April 2013 in Berlin

Charlotte Lulf

2013, Nr. 3, S. 149

Panel „Frauenrechte sind Menschenrechte: Die besondere Rolle von Frauen in Kriegs- und Krisengebieten“, Wien + 20: Konferenz zum 20. Jahrestag der Wiener Weltmensenrechtskonferenz 1993 – Die Menschenrechte sind und bleiben unteilbar, Deutsches Institut für Menschenrechte und Forum Menschenrechte, 15. bis 16. April 2013 in Berlin

Jana Hertwig

2012, Nr. 3, S. 151

Drohnen – destabilisierend und neuer Rüstungswettlauf? Friedensgespräch der Vereinigung deutscher Wissenschaftler, 16. April 2013 in Berlin

Charlotte Lulf

2013, Nr. 3, S. 151

Humanitarian Aid – A Global Responsibility?, Podiumsdiskussion, 28. Mai 2013 in Bochum

Julia Liebermann

2013, Nr. 3, S. 153

X. KAS Völkerrechtskonferenz: Recht und Sicherheit/Cyber Security, 16. und 17. Oktober 2013 in Bonn

Charlotte Lülff

2013, Nr. 4, S. 205

Legal Conference Regional Command North: Rule of Law as Basis for Security and Stability – Common Achievements and Future Challenges in Northern Afghanistan, 15 August 2013

Chief Legal Adviser to the Commander of Regional Command North, ISAF, Afghanistan

2013, Nr. 4, S. 206

19. DRK-Sommerkurs zum Humanitären Völkerrecht, vom 28. Juli bis 3. August 2013 in Berlin

Mirka Fries/Clara Anne Bünger

2013, Nr. 4, S. 208

The 209th Afghan National Army Corps' Staff Judge Advocate Legal Conference, Camp Shaheen, Mazar-E Sharif, 29 June 2013

Chief Legal Adviser to the Commander of Regional Command North, ISAF, Afghanistan

2013, Nr. 4, S. 210

Securing the Freedom and Stability of Cyberspace: The Role and Relevance of International Law, International Berlin Cyber Conference of the German Federal Foreign Office and the University of Potsdam, 27–28 June 2013 in Berlin

Charlotte Lülff

2013, Nr. 4, S. 211

Buchbesprechungen / Book Reviews

Joachim Gardemann/ Franz-Josef Jakobi/ Bernadette Spinnen (Hrsg.), Humanitäre Hilfe und staatliche Souveränität, Aschendorff Verlag, Münster 2012

Katharina Schaefer

2013, Nr. 1, S. 48

Lars Schmidt, Das humanitäre Völkerrecht in modernen asymmetrischen Konflikten. Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Israel-Palästina Konflikts, Schriften zum Völkerrecht 198, Duncker & Humblot, Berlin 2012

Charlotte Lülff

2013, Nr. 1, S. 50

Reinhard Marx, Handbuch zum Flüchtlingsschutz, Erläuterungen zur Qualifikationsrichtlinie, 2. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln 2012

Katharina Schaefer

2013, Nr. 1, S. 51

Klaus Bachmann / Thomas Sparrow-Botero / Peter Lambert, When Justice Meets Politics: Independence and Autonomy of Ad Hoc International Criminal Tribunals, Studies in Political Transition, Volume 2, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main 2013

Isabel Düsterhöft

2013, Nr. 2, S. 101

Tom Haeck, Armed Conflict, International Disturbances or Something Else? The Lower Threshold of Non-International Armed Conflict, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken 2012

Sven Peterke

2013, Nr. 2, S. 104

Sandesh Sivakumaran, The Law of Non-International Armed Conflict, Oxford University Press, Oxford 2012

Sven Peterke

2013, Nr. 2, S. 105

Ingrid Piela, Walter Hallstein – Jurist und gestaltender Europapolitiker der ersten Stunde, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2012

Sascha Rolf Lüder

2013, Nr. 3, S. 155

Gilbert H. Gornig / Hans-Detlef Horn / Dietrich Murswiek (Hrsg.), Das Selbstbestimmungsrecht der Völker – eine Problemschau, Duncker & Humblot, Berlin 2013

Julia Liebermann

2013, Nr. 3, S. 157

Andrej Zwitter (Hrsg.), Notstand und Recht, Nomos, Baden-Baden 2012

Damla Kuvvet

2013, Nr. 3, S. 159

Norman Paech / Gerhard Stuby, Völkerrecht und Machtpolitik in den internationalen Beziehungen, VSA Verlag, Hamburg 2013

Martina Haedrich

2013, Nr. 4, S. 213

Cyberspace Operations in International Armed Conflict: The Principles of Distinction and Proportionality in Relation to Military Objects

Wieteke Theeuwen*

Dieser Artikel beschreibt die Auslegung des humanitären Völkerrechts in Bezug auf Cyber-Kriegsführung. Die Autorin untersucht, in welchem Fall ein Cyber-Angriff im Rahmen eines internationalen bewaffneten Konflikts als Angriff unter *ius in bello* qualifiziert werden kann. Die wichtigste Frage ist, ob Cyber-Angriffe mit nicht-kinetischen Ergebnissen noch als bewaffnete Angriffe im Sinne des HVR qualifiziert werden können. Bei der Anwendung des effektbasierten Ansatzes argumentiert die Autorin, im Einklang mit Ansichten einer Reihe weiterer Wissenschaftler, dass eine nicht-kinetische Cyber-Operation, die indirekt kinetische Ergebnisse ermöglicht, als bewaffneter Angriff im Sinne des *ius in bello* qualifiziert wird. Eine Gruppe von Experten, die das Tallinn-Handbuch und dessen Anwendbarkeit im internationalen Völkerrecht erarbeitet haben, kam zu demselben Schluss. Der Artikel beschreibt weiter, unter der Anwendung von Prinzipien der Unterscheidung und der Verhältnismäßigkeit, das Phänomen der Dual-Use-Objekte und ihre Qualifikation als militärische oder zivile Objekte. Trotz der Gefahr, unterschiedslos zu wirken, könnten Cyber-Attacks theoretisch auch zu weniger Kollateralschäden führen.

This article discusses the interpretation of International Humanitarian Law in relation to cyber warfare. The author examines when a cyber attack can be qualified as an attack under *ius in bello*, that is in the course of an International Armed Conflict. The main question is whether cyber attacks with non-kinetic outcomes can still be qualified as an armed attack under IHL. Applying the effects-based approach the author argues, in line with the view of a number of scholars, that a non-kinetic cyber operation which indirectly facilitates kinetic outcomes will qualify as an armed attack under *ius in bello*. A group of experts that drafted the Tallinn Manual on the applicability of International Law came to the same conclusion. The article further discusses, applying the principles of distinction and proportionality, dual-use objects and their qualification as military or civilian objects. Despite the risk of being indiscriminate, cyber attacks could also lead to less collateral damage.

1. Introduction

The preamble to the St. Petersburg Declaration of 1868 states that weakening the forces of the enemy is the only legitimate object states should endeavour to accomplish during war.¹ Nowadays this ideal is difficult to uphold. The distinction between civilian and military targets is not as clear as it was when the declaration was drafted. In the twenty-first century we find ourselves facing dual-use objects, indiscriminate attacks and (collateral) damage to civilians and civilian objects. The principles of distinction and proportionality have become of great importance when identifying the legality of acts of warfare.²

Applying the existing rules of IHL to current conflict situations has become more and more of a challenge. The customary law status of The Hague and Geneva Law is one of the reasons that the international community refrains from drafting and applying new documents of International Humanitarian Law that would be better suited for conflicts with asymmetric and other modern aspects.

This article will discuss cyberspace operations in the course of international armed conflicts (IAC). The term ‘Attack’ will refer to the definition in article 49 of Additional Protocol I, which defines an attack as an act of violence against the adversary, in offence or in defence.³ The goal is to shed some light on the question how cyberspace operations should be interpreted in relation to the distinction between civilian objects and military objectives under International Humanitarian Law (IHL). This article does not discuss ‘armed attack’ as mentioned in article 2(4) UN Charter (often in relation to

article 51 UN Charter) or the problem of attribution (cyber attackers often stay anonymous).

2. Cyberspace operations covered by IHL

Common article 2 of the four Geneva Conventions sets the scope for international armed conflicts (IAC). The Conventions apply to any situation of conflict between two or more of the High Contracting Parties, even if the state of war is not recognized by one of them.⁴ There is i.e. no need for a formal declaration of war, or for the recognition of the existence of a state of war for the Geneva Conventions to be applicable. The occurrence of *de facto* hostilities is sufficient.⁵ The ICRC commentary states that it makes no difference how

* Wieteke Theeuwen is an LLM Candidate in Public International Law at Leiden University.

¹ Saint Petersburg Declaration, 11 December 1868, preamble, <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=568842C2B90F4A29C12563CD0051547C> (18-09-2013).

² M. N. Schmitt, *The Principle of Distinction in 21st Century Warfare*, in: 2 *Yale Human Rights & Development Law Journal*(1999), p. 147-152.

³ 1977 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 1125 UNTS 3, 8 June 1977, art. 49.

⁴ 1949 Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Fourth Geneva Convention), 75 UNTS 287, 12 August 1949, art. 2.

⁵ J. Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949, Commentary Volume III* (1960), p. 23.

long the conflict lasts, how much slaughter takes place, or how numerous the participating forces are.⁶

According to the ICTY “an armed conflict exists when there is a resort to force between States”.⁷ This definition is not to be confused with that of ‘armed attack’ under article 2(4) UN Charter. After the start of the conflict however, ‘acts of violence’ are usually described as attacks so and therefore some scholars prefer to limit the scope of international armed conflicts to situations in which ‘attacks’ have occurred. Others include operations targeting civilians and civilian objects irrespective of whether they were physically damaged or injured.⁸ IHL is not applicable in all situations that constitute cyberspace operations. It is questioned by a number of authors whether or not a cyberspace operation can be qualified as an attack and as such can amount to an armed conflict. Once an armed conflict has been declared the question whether or not the cyberspace operation constituted an attack is less focused on and the compliance with the principles of distinction and proportionality is more important.⁹

There is general consensus that cyber attacks qualify for categorization under the law of war even though they are not mentioned in the UN Charter, Geneva Conventions, Hague Conventions or other important foundation documents for the law of war.¹⁰ The Martens clause and article 1(2) Additional Protocol I¹¹ will offer protection for civilians but the question remains when do cyberspace operations qualify as an attack.¹² The Martens clause, which first appeared in the 1899 II Hague Convention, finds its contemporary expression in the 1977 Additional Protocol I to the 1949 Geneva Conventions:

“[i]n cases not covered by this Protocol or by other international agreements, civilians and combatants remain under the protection and authority of the principles of international law derived from established custom, from the principles of humanity and from the dictates of public conscience.”

When a conflict is international in character, cyberspace operations will be subject to the law of armed conflict. Operations qualifying as an attack under IHL would constitute a violation of IHL and as such this could lead to the prosecution of an individual under International Criminal Law .

2.1. An Act of Violence

The approach of most scholars in assessing cyber attacks is based on the respective provisions in the Geneva Conventions and the Additional Protocols.

Ius ad bellum refers to the lawfulness of the reason a State has to start a war. This relates to article 2(4) UN Charter which, as mentioned in the introduction, is not the primary focus of this article. *Ius in bello* is the set of rules that regulate warfare and it refers to the means a State adopts in the course of the armed conflict.¹³ For the purpose of *ius in bello* article 49 of AP I states that an attack needs to include acts of violence against the adversary, whether in offense or defence. Depending on the interpretation of the word ‘violence’, the application of IHL in relation to cyberspace can be disputed. The ICRC Commentary on article 49 suggests that a certain amount of combat action is necessary.¹⁴ Are attacks in the fifth dimension (cyberspace operations) covered by the general provisions on hostilities?¹⁵

Schmitt includes violent consequences in his line of reasoning. This is the case when injury or death of persons or damage or destruction of property is the result of a cyberspace operation.¹⁶ Dinstein agrees with Schmitt’s proposition that non-kinetic attacks with the consequence of physical damage (etc.) can fall within the scope of the definition of military targets of article 52 API. Dinstein however sets as a minimum condition that a target computer has to be permanently disabled.¹⁷ Silver focuses on the element of severity and the requirement of direct effect to cause physical injury or property damage. His approach excludes combat enablers or those achieving non-kinetic effects as part of a combined arms operation.¹⁸ Dörmann dispenses with the argument of damage, destruction, death or injury for an action to qualify as an attack. He regards the definition of military objectives in article 52(2) API as one of customary international law. He states that, since this definition includes neutralisation, it is “irrelevant whether an object is disabled through for instance destruction”.¹⁹ Handler pleads for the applicability of IHL in case of non-kinetic cyberspace operations that indirectly facilitate kinetic outcomes. Handler applies a combination of three elements being target, impact and timing of the attack. Especially the last element is considered important in establishing the relation between the cyber attack and a combined arms operation.²⁰ Doswald-Beck argues that computer network attacks should always fall within the scope of criminal behaviour to be dealt with by agencies other than the military, no matter how severe the conse-

⁶ *Ibid.*

⁷ ICTY, Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-A, Appeals Chamber Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 15 July 1999, para. 70.

⁸ M. N. Schmitt, Cyberspace operations and the „*Ius in bello*„; Key Issues, in: R.A. Pedrozo and D.P. Wollschlaeger (eds.), International Law and the Changing Character of War, Naval War College, Newport 2011, pp. 103-4.

⁹ S. Handler, The New Cyber Face of Battle: Developing a Legal Approach to accommodate Emerging Trends in Warfare, 48 Stanford Journal of International Law, 2012, p. 210.

¹⁰ M. Gervais, Cyber Attacks and the Laws of War, in: 30 Berkeley Journal of International Law (2012), p. 530.

¹¹ *Supra* note 3, art. 1(2).

¹² S. Handler, *supra* note 9, pp. 218-9.

¹³ M. Walzer, Just and Unjust Wars, New York 2000, pp. 21-22.

¹⁴ ICRC Commentary on Additional Protocol I to the Geneva Conventions, art. 49.

¹⁵ The term cyber war in the fifth domain was introduced by the Economist to stress the upcoming importance of cyber warfare in our modern society, http://www.economist.com/node/16478792?story_id=16478792&fsrc=rss%3E.

¹⁶ M. Schmitt, *supra* note 8, pp. 92-4.

¹⁷ Y. Dinstein, The Principle of Distinction and Cyber War in International Armed Conflicts 17 Journal of Conflict & Security Law (2012), pp. 264-6, 270.

¹⁸ D. Silver, Computer Network Attack as a Use of Force Under Article 2(4) of the United Nations Charter, in: M. Schmitt and B. O’Donnell (eds.) Computer Network Attack and International Law, Naval War College, Newport 2002.

¹⁹ K. Dörmann, Applicability of the Additional Protocols to Computer Network Attacks, <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/68lg92.htm> (10-05-2013).

²⁰ S. Handler, *supra* note 9, pp. 219-20, 232-4.

quences are.²¹ Rid argues that no cyber offense has ever caused the loss of human life, injured a person or damaged a building and therefore he does not think cyber operations can be included in relation to violence. Therefore the use of the term ‘cyber war’ is not appropriate. He sees no use in combining a cyber attack with conventional methods of warfare (Handler’s method).²²

The academic opinions show a diversity of approaches. The more conservative scholars stress the importance of the act of violence itself and the direct effect of physical injury. Others state that non-kinetic attacks with the consequence of physical damage as a direct result of a cyber operation could be covered by the definition of violence in article 49 API. They include physical damage as a result of an attack. The most progressive approach includes cyber operation that are part of a combined arms operation whereby the cyber operation indirectly facilitates a kinetic outcome.

Lastly there is an approach that leaves the computer network attacks outside the scope of the military by categorizing it under criminal law.

2.2. The Effects-based Approach

The effects-based approach examines the consequences of an attack.²³ This approach is the most prominent one and applies best to the subject of cyber operations.²⁴ As set forth in the previous paragraph a cyber operation in itself does not usually facilitate a kinetic outcome. For *ius in bello* to be applicable one should assess the cyber operation as part of a combined arms operation which indirectly facilitates a kinetic outcome. When applying the effects-based approach to cyber operations one must focus on the consequences of an offensive cyberspace operation to see if it can amount to a situation of IAC. In modern warfare the specific type of ordinance is not as important as the end product of its delivery to a selected objective.²⁵ Cyber attacks can be used to heighten the effect of conventional attacks.²⁶

I will use the theory set forth by Handler where IHL will be deemed applicable when a non-kinetic cyber operation indirectly facilitates kinetic outcomes by being part of a combined operation. To modernize the current system of IHL, ‘violence’ has to be interpreted broadly. Cyber operations can have a very important contribution when used in combination with kinetic attacks as became clear during the Russian-Georgian war of 2008.

3. Principles of distinction and proportionality

3.1. Principle of distinction

The basic principle of distinction is codified in article 48 of Additional Protocol I for parties to a conflict to distinguish between combatants and non-combatants and between civilian objects and military objectives. Article 48 Additional Protocol I uses the word ‘operations’ that parties can only direct against military objectives. This can mean anything although in practice an operation that does not cause physical harm or human suffering is deemed lawful. In the current article, we will only focus on the principle of distinction in relation to objects (military or civilian). Cyberspace opera-

tions might cause human suffering in the future but such an attack has not occurred yet. Because of the practical analysis in this article it will therefore not be discussed.

3.1.1. Military objects

The Conference of the ICRC in Geneva in 2011 argued that cyberspace operations that do not fall within the definition of ‘attack’ still might not be lawful when they are directed against a civilian object. The definition of military objectives is not dependent on the method of warfare and must therefore be applied to kinetic as well as non-kinetic means.²⁷ This is an interesting definition which, in the future, can lead to an even more progressive qualification of attacks under IHL.

Military equipment can be subject to direct cyber attacks.²⁸ Article 52(2) of API states that only objects that make an effective contribution to military action and whose total or partial destruction, capture or neutralization offers a definite military advantage, may be attacked. According to the ICRC including the term ‘neutralization’ implies that the manner in which an object is disabled can be through destruction or in any other way.²⁹ Dörmann states that prohibitions on attacking objects indispensable to the survival of the civilian population are independent from the type of weapons or methods of warfare used.³⁰

The Rome Statute prohibits intentionally directed attacks against civilian objects in article 8.³¹ This is only applicable when civilian objects are the target of the operation not when they can be considered collateral damage.³²

3.1.2. Dual use objects

Due to dual-use infrastructure it has become difficult to see if something can be a military objective. Dual-use objects are

²¹ L. Doswald-Beck, Some thoughts on Computer network Attack and the International Law of Armed Conflict, in M. Schmitt and B. O’Donnell (eds.) Computer Network Attack and International Law, Naval War College, Newport 2002, p. 165.

²² T. Rid, Cyber war will not take place, in: P. Ducheine, F. Osinga, J. Soeters (eds.), Cyber Warfare: Critical Perspectives, T.M.C. Asser Press, The Hague 2012, pp. 94-7.

²³ S. Handler, *supra* note 9, p. 226.

²⁴ The instrument-based and target-based approaches will not be discussed in this article.

²⁵ Y. Dinstein, Computer Network Attacks and Self-Defence, in: Computer Network Attack and International Law, in M. Schmitt and B. O’Donnell (eds.) Computer Network Attack and International Law, Naval War College, Newport 2002, p. 103.

²⁶ S. Handler, *supra* note 9, p. 222.

²⁷ ICRC Report on International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts, 31st conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva 2011, p. 37.

²⁸ M. Schmitt, Wired Warfare: Computer Network Attack and *Ius in bello*, 84 International Review of the Red Cross (2002), p. 380.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ K. Dörmann, Computer Network attack and International Humanitarian Law, International Committee of the Red Cross, <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/5p2alj.htm> (02-05-2013), par. 16.

³¹ Rome Statute of the International Criminal Court, ISBN No. 92-9227-227-6, 17 July 1998, art. 8(2)(b)(i)-(ii).

³² Y. Dinstein, *supra* note 25, pp. 264-6.

objects which are used for both military and civilian purposes.³³ Even a secondary military use of an object can turn it into a lawful military objective. The principle of proportionality should then of course be taken into account. An attack on a dual-use object in any event will be unlawful if the effect on the civilian aspect is intended.³⁴

Cyberspace operations make use of dual-use objects. These are objects that serve both civilian and military purposes such as the internet which is used for military and civilian purposes.³⁵ Method, time and place of the attack have to be taken into consideration by the attacking party. If a cyberspace operation is directed at a group of computers and part of these computers belong to civilians, the principles of distinction and proportionality could be violated.

3.1.3. Indiscriminate attacks

Article 51(4) of API prohibits indiscriminate attacks which are of a nature where military objectives and civilians or civilian objects are targeted without distinction.³⁶ A computer virus is designed to affect as many computer systems as possible, so one could argue that it cannot be controlled and falls within the scope of this article.³⁷ According to article 51(5) API an object cannot be considered ‘a number of clearly separated and distinct military objectives’ if it is located in an area where civilians or civilian objects are to be found.³⁸

In the Nuclear Weapons Advisory Opinion the ICJ ruled that by fulfilling the requirements of the principle of distinction between combatants and non-combatants states can never use weapons that are incapable of distinguishing between civilian and military targets.³⁹ Higgins even stated that a weapon that can be considered ‘blind’ will always be unlawful.⁴⁰ The question is whether a computer virus is ‘blind’.

3.2. The Principle of proportionality regarding incidental damage to civilian objects

When applying articles 51(5)(b) and 57(2)(a)-(b) AP I one can conclude that damage to civilian objects does not automatically constitute an unlawful conduct. However, the principle of proportionality has to be taken into account. If the collateral damage is excessive in relation to the military advantage anticipated, it is prohibited to carry out the attack. In addition, under article 8(2)(b)(iv) of the Rome Statute this would also constitute a war crime.⁴¹ This principle only relates to civilians and civilian objects. In case of an attack on a computer it has been argued that the damage should be more than nominal.⁴²

A definition for excessive collateral damage has been given in the Galić case by the ICTY. In determining whether an attack was proportionate, it is necessary to examine whether a reasonably well-informed person in the circumstances of the actual perpetrator, making reasonable use of the information available to him or her, could have expected excessive civilian casualties to result from the attack.⁴³

Notwithstanding the problem of dual-use objects and the risk of being indiscriminate, some scholars have argued that the use of cyber operations will reduce collateral damage compared to kinetic attacks. In that case the principle of propor-

tionality might not be violated.⁴⁴ Allowing indiscriminate attacks because the consequences are less severe than kinetic attacks seems a plausible theory which might be used more often in the future.

4. Practice

4.1. Georgia-Russia

Cyber attacks can be used to heighten the effectiveness of conventional attacks.⁴⁵ During the Georgian-Russian war in 2008 independent cyber attacks happened in synchronization with a conventional military operation.⁴⁶ Government websites were targeted, as well as Georgian financial institutions, business associations and media websites.⁴⁷ Government websites were defaced, DoS (Denial of Service) attacks were launched and malicious software was distributed to expand the reach of the attackers and the volume of attacks. An attack script appeared on a website called war.rar which prioritized Georgian government websites as the main target.⁴⁸ Throughout the hostilities cyber attacks joined the kinetic triad of air, ground, and naval military operations. The Russian Federation allegedly targeted the critical infrastructure by attacking fifty-four Georgian websites.⁴⁹ The cyber attacks limited the Georgian military response to Russian kinetic operations. It was made more difficult to conduct battlefield damage assessment and coordinate effective responses.

The cyber attacks led to disruption and denial of critical communications. Attacking websites logically will be seen as cybercrime but by denying access to news and government websites the perpetrators could indirectly impact the military element of national power. The response of the Georgian military to the Russian kinetic operations was limited. The cyberspace operations made it impossible for the

³³ M. Schmitt, *supra* note 28, p. 379.

³⁴ M. Sassòli, Legitimate Targets of Attacks under International Humanitarian Law, in: Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, Cambridge 2003, p. 7.

³⁵ M. Schmitt, *supra* note 28, p. 384.

³⁶ *Supra* note 2, Art. 51(4).

³⁷ J. Döge, Cyber Warfare: Challenges for the Applicability of the Traditional Laws of War Regime, 48 *Archiv des Völkerrechts* (2010), p. 494.

³⁸ *Supra* note 2, art. 51.

³⁹ ICJ, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapon (Advisory Opinion) 8 July 1996, [1996] ICJ Rep., p. 257.

⁴⁰ *Id.*, (Higgins dissenting opinion), p. 588-89.

⁴¹ *Supra* note 2, art. 8(2)(b)(iv).

⁴² Y. Dinstein, *supra* note 25, at 269-70.

⁴³ ICTY, Prosecutor v. Stanislav Galić, Judgment and Opinion IT-98-29, 43 ILM 794, December 2003, p. 808.

⁴⁴ P. Duchaine, J. Voetelink, J. Stinisen and T. Gill, Towards a Legal framework for Military Cyber operations, in: P. Duchaine, F. Osinga, J. Soeters (eds.), *Cyber Warfare: Critical Perspectives*, T.M.C. Asser Press, The Hague 2012, p. 123.

⁴⁵ S. Handler, *supra* note 9, p. 222.

⁴⁶ T. Rid, *supra* note 22, p. 81.

⁴⁷ U.S. Cyber Consequences Unit, Overview by the US-CCU of the Cyber Campaign Against Georgia in August 2008 6, US-CCU Report 2009, p. 5.

⁴⁸ T. Rid, *supra* note 22, p. 81.

⁴⁹ *Supra* note 47.

Georgian authorities to inform civilians on the ongoing military operation by the Russians.⁵⁰

The core question is whether there was an attack in the first place and only then can be checked if the attack was directed at a military objective or not. Many attacks in the Georgian-Russian war would fall within the scope of article 52 when Dörmann's theory is applied. Schmitt thinks Dörmann's theory, the irrelevance of the way the object is disabled, would lead to over-inclusivity. He holds on to the requirement of physical damage and concludes that the cyberspace operations in Georgia do not fall within the scope of IHL.⁵¹ Had they have fallen within the scope of IHL he adds that the servers of the ministry of defence would have been lawful military objects.⁵²

4.2. Iran (Stuxnet)

Up until now, Stuxnet has been the most sophisticated form of cyber attack aimed at the nuclear enrichment program Natanz in Iran. It took years and was carried out with a great number of precision.

The sabotage software was specifically written for Industrial Control Systems. The worm was able to connect to controllers of Natanz which made it possible to cause industrial processes to malfunction which lead to physical damage to rotors, turbines and centrifuges.⁵³

Programming Stuxnet would require time, resources and an entire team of core developers as well as quality assurance and management.⁵⁴ It is described by Computer World as 'one of the most sophisticated and unusual pieces of software ever created'.⁵⁵

The worm did not attack targets that were 'air-gripped'. The targets were not connected to the public internet which means that the only access would be through the use of USB sticks. A common misunderstanding is that Stuxnet was a new, ground breaking type of cyber attack. That was actually not the case, its success was founded in the coordination and precision of the attack.⁵⁶

Stuxnet was part of a broader intelligence operation called "Cyber Games" in which both George W. Bush and Barack Obama accepted the irreparable damage to critical infrastructure. "Olympic games", an operation aimed at avoiding the use of kinetic methods to prevent Iran from developing nuclear weapons, was an alternative method asked for by George W. Bush. The political goal here was to prevent the adversary from fulfilling its objectives by confusing Iran and making it distrust its own instruments.⁵⁷

4.3. Estonia

In 2007 Estonia was the subject of a prolonged irregular warfare (IW) campaign. The main means deployed were Distributed Denial of Service Attacks (DDOS) increasing internet packets from 20.000 to more than four million packets per second.⁵⁸

The background to the conflict was a piece Soviet heritage in Estonia's capital, Tallinn. Russians of ethnic origin were opposed to the proposed removal of an old war monument that according to them was a symbol of wartime sacrifice. The Estonians, a majority, were of the opinion that the monument depicted nothing more than the Soviet Union, thus being a

symbol of a hated foreign occupation. Russians outside Estonia became infuriated as well and a government-funded pro-Kremlin group launched attacks against the Estonian embassy. The physical blockade did not last long, but it was immediately followed by the IW campaign. At least six Estonian State websites were brought down, including ministries, Estonian organisations and news broadcasters.⁵⁹ The worst case scenario of a complete digital collapse was avoided by Estonia's Cyber Emergency Response Team, but the attacks could otherwise have cut off many vital services and have caused massive, widespread social disruptions.⁶⁰

Estonian officials today still claim to have proof that some of the earliest attacks came from Russian government computing centres.⁶¹ Although it is not in NATO's mandate, the increasing number and scale of cyber attacks could convince it to integrate it into its mission.⁶² The attacks in Estonia would not have amounted to an IAC. They do not fulfil the requirement of physical damage. Neither directly nor indirectly did the attacks facilitate a kinetic outcome. However, if an armed conflict had already existed, and the attacks had been part of a large operation including kinetic attacks, then IHL could have been applicable. Especially in case the Cyber Emergency Response Team would not have been able to prevent a complete digital collapse.

5. Recent developments

According to the US State Department former legal advisor, Harold Honhju Koh, *ius in bello* applies to a cyber attack in the context of an armed conflict.⁶³ The problem with the dual-use infrastructure is not solved. When addressing the USCYBERCOM Inter-Agency Legal Conference, he acknowledged the existence of the principle of proportionality and its applicability to cyber operations.⁶⁴

⁵⁰ S. Handler, *supra* note 9, p. 234.

⁵¹ M. Schmitt, *supra* note 8, p. 93.

⁵² *Id.*, pp. 96-97.

⁵³ T. Rid, *supra* note 22, pp. 85-6.

⁵⁴ N. Falliere, L. O Murchu and E. Chien, W32.Stuxnet Dossier (2011), http://www.symantec.com/content/en/us/enterprise/media/security_response/whitepapers/w32_stuxnet_dossier.pdf (10-05-2013).

⁵⁵ McMillan, 'Siemens: Stuxnet Worm Hit Industrial Systems'.

⁵⁶ J. Farwell and R. Rohozinski, Stuxnet and the Future of Cyber War, in: 53 *Survival* (2011), p. 24-7.

⁵⁷ J. Farwell and R. Rohozinski, The New Reality of Cyber War, in: *Survival* 54 (2012), pp. 107, 111, 115.

⁵⁸ S. Schackelford, From Nuclear War to Net War: Analogizing Cyber Attacks in International Law, in: *Berkely Journal of International Law* 27 (2009), pp. 203-4.

⁵⁹ A Cyber Riot: Estonia and Russia, *ECONOMIST*, 12 May 2007.

⁶⁰ Joshua Davis, Hackers Take Down the Most Wired Country in Europe, *Wired Magazine*, http://www.wired.com/politics/security/magazine/15-09/ff_estonia?currentPage=all (15-09-2013).

⁶¹ *Ibid.*

⁶² S. Schackelford, *supra* note 58, p. 110.

⁶³ H. Koh, International Law in Cyberspace, Address to the USCYBERCOM Inter-Agency Legal Conference, <http://www.state.gov/s/l/releases/remarks/197924.htm> (17-09-2013).

⁶⁴ M. Schmitt, International Law in Cyberspace: The Koh Speech and Tallinn Manual Juxtaposed, in: 54 *Harvard International Law Journal* (2012), p. 27.

In 2011 NATO's Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence (CCD COE) released the first draft of the Tallinn manual in which the issues of the applicability of International Law in Cyberspace were discussed. The final version was published in 2013.⁶⁵ Participants included distinguished legal academics and practitioners supported by a team of technical experts. This group unanimously adopted a set of rules that is supposed to reflect customary international law. The experts turned to the Nuclear Weapons advisory opinion. In its advisory opinion the ICJ has stated that the *ius in bello* principles of necessity and proportionality serve as the basis for analysing the use of nuclear weapons.⁶⁶ The court qualified these principles as "cardinal" international humanitarian law principles and affirmed that customary international law predating the fielding of nuclear weapons can still govern the use of such weapons. The experts analogically applied this to the use of cyber attacks in drafting the Tallinn Manual. In doing so they referred not only to the ICJ advisory opinion but also to the Martens clause.⁶⁷

The definition adopted by the expert group is the following: "A cyber attack is a cyber operation, whether offensive or defensive, that is reasonably expected to cause injury or death to persons or damage or destruction to objects."⁶⁸

The experts also agreed that, although cyber attacks have no kinetic element to them, they can amount to violent consequences. This is a clear application of Schmitt's approach and it can be an indication for using the effects-based approach when a cyber operation, together with a combined arms operation, indirectly leads to violent consequences. This very progressive approach might have been influenced by the fact that Michael Schmitt was one of the editors of the manual and chair of the group. All experts unanimously agreed on an interpretation that characterizes "interference with functionality" as damage to an object if "restoration of functionality requires replacement of physical components". They did not unanimously agree on qualifying damage as leading to the reinstallation of the operating system.⁶⁹ This has consequences for the interpretation of *ius in bello*. According to the expert group assessment, the principle of proportionality and other principles of IHL need not to be considered at all without the element of physical damage present.⁷⁰

Regarding the definition of military objectives, one can take the view of only qualifying "war-fighting and war-supporting" objects as such. However, some states also include "war-sustaining" objects in this definition (examples being oil platforms in States depending on their oil industry). The expert group was unable to agree on this standpoint brought forward by the United States of America.⁷¹

Rule 48 of the Tallinn Manual includes the requirement of legal review.⁷² All states have to comply with the rules of the law of armed conflict when acquiring or using cyber means of warfare. Secondly states that are party to Additional Protocol I are required to investigate whether or not a new means or method of cyber warfare would be prohibited by that protocol or by any other rule of international law applicable to that State.

In conclusion, legal review of a cyber weapon is necessary when (i) it can cause superfluous injury or unnecessary suffering in its normal or intended circumstances of use; (ii) it is

indiscriminate by nature; (iii) the use of it is intended or may be expected to breach law of armed conflict rules pertaining to the environment to which the state is a party; and (iv) there is any *ad hoc* provision of treaty or customary international law that directly addresses it.⁷³

Laurent Gisel, legal adviser at the ICRC, states that the relevance of the new technology of cyber warfare seems to have been recognized recently by the group of military experts that has drafted the Tallinn Manual. According to him the possible evolution of cyber technologies and the understanding of the possible humanitarian effects might be better to cope with after publishing the manual. Since cyberspace is shared by civilian and military users, states have to be extremely cautious when resorting to cyber attacks.

Advances in technology, and therefore advances in cyber warfare, could lead to fewer casualties in warfare and less collateral damage than is caused by the current means and methods of warfare.

Lastly, Gisel refers to article 36 of the 1977 Protocol I additional to the Geneva Conventions which requires each State party to make sure that any new weapons it deploys or considers deploying comply with the rules of IHL. This he considers a point usefully recalled by the Tallinn Manual.⁷⁴

6. Conclusion

In discussing the question of when a cyber operation falls within the scope of IHL there are two different approaches. The first one is that the cyber operation amounts to an armed conflict. As explained above the threshold for a cyber operation to constitute an attack under article 49 API is high. There are different opinions amongst scholars that differ from injury, death, damage or destruction (Schmitt) to the statement that objects indispensable to the survival of the civilian population may never be attacked, regardless of the method that is used.

The effects-based approach which the current author applied in this article seems to be appropriate in situations of modern warfare since it looks at the outcome of an operation which can be completely different when cyber operations are a part of it. Other approaches, such as the ones proposed by Schmitt or Dinstein take into account the fact that cyber operations are not of a kinetic nature. The effects-based approach however seems to be the most progressive. I agree with Handler's method of including non-kinetic operations

⁶⁵ M. Schmitt (ed.), Tallinn Manual on the International Law applicable to Cyber Warfare, Cambridge University Press, Cambridge 2013.

⁶⁶ *Supra* note 39, p. 78.

⁶⁷ M. Schmitt, *supra* note 64, p. 17.

⁶⁸ M. Schmitt (ed.), Tallinn Manual on the International Law applicable to Cyber Warfare, Cambridge University Press, Cambridge 2013, Rule 30.

⁶⁹ *Id.*, p. 92.

⁷⁰ M. Schmitt, *supra* note 65, p. 27.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² M. Schmitt (ed.), *supra* note 65, Rule 48.

⁷³ *Id.*, p. 128.

⁷⁴ Laurent Gisel, The Law Of War Imposes Limits On Cyber Attacks Too, <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/interview/2013/06-27-cyber-warfare-ihl.htm> (5-11-2013)

that are a part of an operation that also uses kinetic methods of warfare. The fact that this method is also reflected in the Tallinn manual shows that a group of experts have come to a similar, possibly even more progressive, conclusion. A narrow and strict interpretation of Geneva law would only cover a very small amount of cyber attacks or possibly no attack at all. This would not benefit the international community when it is trying to protect civilians and civilian objects in armed conflicts, especially with the increasing use of attacks including, or combined with, cyber operations.

Secondly, if an IAC has already been declared the threshold for cyber operations to be covered by IHL is not as high as is shown by the ICRC Conference of 2011. The statement of

the ICRC that the term ‘neutralization’ implies that the manner in which an object is disabled can be through destruction or in any other way is highly applicable to the 21st century. As the Georgian and Iranian examples show, disabling a computer network using non-kinetic means can still cause damage.

It is debatable whether or not the examples of Iran and Georgia have led to serious violations of IHL but the theories set forth in this article are relevant for the future.

Theoretically a worm such as the Stuxnet worm could attack a reactor for water supply, instead of a nuclear reactor, and this could leave numbers of civilians without water. In that case the attack would be considered unlawful under IHL. ■

EvBO: Evidence-Based Operations How to Remove the Bad Guys from the Battlefield

Colonel Dr. Joop Voetelink *

In den letzten Jahren der militärischen Operation im Irak war es den US-amerikanischen Streitkräften ausschließlich erlaubt, Menschen auf Grundlage irakischer Haftbefehle festzunehmen. Um eine effiziente Durchführung dieses Prozesses zu sichern, wurde das Konzept des haftbefehlbasiereten Targetings (Warrant-Based Targetings) eingeführt. Dieses Konzept wurde auf die lokalen Gegebenheiten in Afghanistan angepasst und zu beweisbasierter Operation (Evidence-Based Operations, EvBO) als Teil von Rechtsstaatlichkeit umbenannt. Das Konzept umfasst, dass militärische Operationen im Einklang mit Afghanischem Recht durchgeführt werden müssen und enthält die Erwartung, dass militärisches Personal Beweise sammelt, die in der afghanischen Strafverfolgung verwendet werden können. Auf Grundlage internationaler Literatur und insbesondere militärischer Praxis und Erfahrungen wird dieser Artikel die EvBo als Quelle für zukünftige militärische Operationen untersuchen, für Fälle, in denen ausländische Streitkräfte Gefangene zur Strafverfolgung überführen müssen.

In the final years of the military operations in Iraq, the US armed forces were only allowed to arrest people on the basis of an Iraqi arrest warrant. To ensure that this process ran as smoothly as possible, the concept of Warrant-Based Targeting was introduced. This concept was adapted to the local circumstances in Afghanistan and renamed Evidence-Based Operations (EvBO) as part of Rule of Law activities. This concept entails that military operations have to be conducted in accordance with Afghan law and that military personnel are expected to collect evidence that can be used in Afghan criminal proceedings. Based on international literature but above all military practice and experience this article explores EvBO as reference for future military operations that may require foreign forces to transfer detainees to the host nation for criminal prosecution.

1. Introduction

Many international agreements which describe the rights and duties of troops who are temporarily present on foreign territory, the so-called Status of Forces Agreements (SOFAs), refer to the applicability of the laws of the host state. A much-used SOFA provision stipulates that the sending states must respect the laws of the host state. The SOFA for the International Security Assistance Force (ISAF) in Afghanistan formulates this aspect as follows: “All ISAF and supporting personnel, (...) will respect the laws of Afghanistan ...”¹ The question that is sometimes raised is whether or not respecting the laws of the host state is a firm obligation or rather a best-efforts obligation. Whatever the answer to this question may be, in specific circumstances the applicability of domestic laws is never a point of discussion, and troops

operating on another state’s territory cannot and do not want to disregard these laws.

This situation occurs when — in the performance of their operations — foreign troops arrest persons and subsequently

* Joop Voetelink is Associate Professor of Military Law at the Netherlands Defence Academy. This article is a result of his experiences as Chief of Staff, NATO Rule of Law Field Support Mission (NROLFSM) in Afghanistan in 2013. The author would like to thank his predecessor, Colonel Aart Jan de Haan, LL.M., for his comments on a previous version of this article. This article has been written in a personal capacity. A earlier version of this article was published in the Dutch language in the October 2013 issue of the *Militaire Spectator*.

¹ Annex A, Section 1, paragraph 2 of the Military Technical Agreement between the International Security Assistance Force (ISAF) and the Interim Administration of Afghanistan; 4 January 2002, <http://www.operations.mod.uk/isafmta.pdf> (accessed 10 September 2013).

have to transfer them to the local authorities for prosecution.² This particular approach requires military operations, which are generally intelligence-driven, at some point to key in on the host state's criminal justice system. Towards the end of the ISAF mission in Afghanistan, the term Evidence-Based Operations (EvBO) had become popular. In short, this type of operation, from a military-operational law perspective, aims to temporarily remove insurgents from the battlefield via the Afghan criminal justice system.

Conducting military operations with a view to criminal prosecution may not seem logical as military personnel generally do not have much experience with criminal investigations. Therefore, these operations require the military personnel involved to be adaptable. Additionally, EvBO — as part of the wider concept of Rule of Law — is not a clearly defined concept with a fixed theoretical framework and related tactics, techniques and procedures. Furthermore, in the Afghan context, it is applied in a still developing state with an extraordinary and complex legal system.³

The above implies that EvBO is not a standard formula that provides guaranteed success, and it is certainly not the intention of this article to demonstrate that. However, in future operations, situations will arise involving troops arresting persons and transferring them to the host state for prosecution. Military personnel will have to take into account that the host state's criminal justice system influences their operations.⁴ In view of the fact that EvBO may offer a useful frame of reference for such operations, this article is intended to create awareness among policy makers, legal advisors and military personnel of the special circumstances in which operations abroad may take place through the analysis of EvBO in the context of the operations in Afghanistan.

Military personnel are not always authorised to detain persons abroad. Therefore, this article starts with a brief explanation of the legal basis for detention. The article then discusses the development of EvBO, beginning with the operations in Iraq. EvBO is a part of the more encompassing Rule of Law concept, which, basically, reflects the idea that a state is based on law and everybody in that state, state-organs included, are accountable to the law. The concept will be briefly discussed and followed by an explanation of the nexus between EvBO and the Rule of Law. Subsequently, an analysis of EvBO in the context of Afghanistan is presented. The article closes with a synthesis and a conclusion.

2. Legal Basis for Detention

During military operations abroad, troops may have to detain persons, for instance if these persons threaten the mission. The authority to arrest and detain is not inherent to the foreign presence of the troops. In fact, it requires a legal basis that depends on the nature and mandate of the operation, the Rules of Engagement (ROE) and the position of the host state.

The Law of Armed Conflict (LOAC) forms the legal basis for the arrest and detention of persons during armed conflicts.⁵ Regarding international armed conflicts,⁶ LOAC law makes a distinction between combatants and civilians. Combatants may be taken prisoner and civilians may be interned for security reasons or for committing criminal offences.⁷ LOAC is not very clear on non-international armed con-

flicts,⁸ but from treaty provisions it can be deduced that opponents may be detained⁹ and that persons may be arrested for committing criminal offences or for security reasons.¹⁰

In crisis management operations, in so far as they cannot be designated as armed conflicts, the authority to arrest and detain lies with the local authorities. In some cases, the local authorities share this authority with foreign states based on international agreements. E.g., the SOFA concluded by the US and Iraq at the end of 2008 for the Multinational Force Iraq (MNF-I) offered the US a limited legal basis for detention as is explained in the next section.¹¹ In the absence of a functioning central government, for instance in the case of Somalia in 1992, or if existing agreements offer insufficient guidance, the mandate of the UN Security Council (UNSC) offers the international legal basis for detention. The UNSC on occasion explicitly delegates the authority to arrest and detain,¹² but in general this authority ensues from the currently much-used authorization to take 'all necessary measures'.¹³ In this sense, detention is a particular use of force that can be further detailed in the ROE.

² A.R. Atkins, *Doctrinally Accounting for Host Nation Sovereignty During U.S. Counterinsurgency Security Operations*, in: *Military Law Review* (2012), pp. 75 ff.

³ Afghanistan has a constitutional based legal system. However, most disputes in the rural areas are still resolved at the local level by reference to ancient traditions and customs (traditional dispute resolution). Furthermore, both systems are strongly influenced by the interpretation of Islamic principles and law (cf. Article 3 Constitution 2004: "In Afghanistan, no law can be contrary to the sacred religion of Islam").

⁴ A.R. Atkins, *supra* note 2, p. 74.

⁵ Furthermore, national law may require a specific legal basis for detention as well.

⁶ An international armed conflict only exists if an official declaration of war has been issued, which is no longer prevalent these days, or in case of a hostile occupation, or if two or more states endeavour to settle a conflict with armed force.

⁷ Art. 4, Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War; Geneva, 12 August 1949 and art. 42 and 78 Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War; Geneva, 12 August 1949.

⁸ Common Article 3 of the Geneva Conventions and the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II; 8 June 1977). See particularly articles 4 through to 6.

⁹ Cf. the consideration of the United States Supreme Court that: "...detention to prevent a combatant's return to the battlefield is a fundamental incident of waging war, ...", U.S. Supreme Court, *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S. 507, 519 (2004), 28 June 2004.

¹⁰ Cf. for instance K. Dörrman, *Detention in Non-International Armed Conflicts*, in K. Watkin & A.J. Norris (ed.), *Non-International Armed Conflict in the Twenty-First Century*, International Law Studies Series, Vol. 88 Naval War College, Newport, (2012), p. 348.

¹¹ Agreement between the United States of America and the Republic of Iraq on the withdrawal of US forces from Iraq and the organisation of their activities during their temporary presence in Iraq; 17 November 2008, http://www.mnf-iraq.com/images/CGs_Messages/security_agreement.pdf.

¹² With UN Security Council Resolution 1790, UN Doc. S/RES/1790, 18 December 2007, the UN Security Council extended the mandate for the MNF-I with reference to a letter from the Prime Minister of Iraq in which it was stated that the MNF-I was allowed to arrest and detain persons.

¹³ See for instance: T. Davidson & K. Gibson, *Experts Meeting on Security Detention Report*, in: *Case Western Reserve Journal of International Law* (2009), pp. 337-338. This mainly concerns operations under Chapter VII of the UN Charter.

3. Development of EvBO

Activities that now fall within the scope of EvBO are not new. In many operations in the past, foreign troops arrested and subsequently transferred persons to the host state for prosecution. In the more recent conflicts in Iraq and Afghanistan, this process was developed in such great detail that it resulted in a targeted approach which influenced the execution of operations. The term EvBO was not used at first but rather in the course of the coalition operations in Afghanistan.¹⁴

3.1. Iraq

During the military operations in Iraq between 2003 and 2011, American troops arrested and detained tens of thousands of people.¹⁵ The legal bases for these arrests varied according to the changing nature of the operations. The period from the invasion of Iraq by coalition troops up to the moment that these troops became a part of MNF-I,¹⁶ set up by the UNSC in mid-2004, can be classified as an international armed conflict. During this armed conflict, the detention authority was part of LOAC. From 28 June 2004 onwards, paragraph 10 of the resolution of the UNSC formed the legal basis for detention: “The multinational force shall have the authority to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq”. When this UN mandate expired on 31 December 2008, the US and Iraq concluded the aforementioned SOFA in which the detention authority of the US was explicitly laid down: “No detention or arrest may be carried out by the United States Forces (...) except through an Iraqi decision issued in accordance with Iraqi law...”. In other words, the exercise of this authority was limited and was made dependent on an Iraqi arrest warrant.

Long before the end of 2008,¹⁷ the US transferred persons the US forces had arrested in the execution of their operations to the Central Criminal Court of Iraq¹⁸ for prosecution. To make criminal proceedings possible, this Iraqi tribunal needed access to the information underlying a suspect’s arrest and to any other evidence collected. All material had to comply with Iraqi standards for evidence. This meant that operations had to be geared towards facilitating criminal proceedings which could lead to a suspect’s conviction and imprisonment (conviction-focused targeting). From the end of 2008 onwards, US troops were only allowed to arrest someone if an arrest warrant had been issued. These developments meant that Iraqi law became leading in planning and executing detention operations (Warrant-Based Targeting).¹⁹

3.2. Afghanistan

A similar development took place in Afghanistan, although the local circumstances were different to those in Iraq. In response to the terrorist attacks of 11 September 2001, an international coalition, under the leadership of the US, initiated attacks against Al-Qaeda and the Taliban regime in Afghanistan on 7 October 2001, in an operation named Operation Enduring Freedom (OEF). With the help of the Northern Alliance, the Taliban regime was ended²⁰ and

shortly thereafter ISAF was established, operating under a UN mandate.²¹

Although OEF and ISAF are being conducted simultaneously, the legal bases of both operations differ and consequently the detention authority. In the context of OEF, the legal basis for detention lies in LOAC while ISAF is based on a UN mandate, in which the detention authority ensues from the authorisation to use all necessary means. Furthermore, it can be argued that in certain circumstances there is also a non-international armed conflict, to which LOAC also applies.

As of November 2001, the US started LOAC detention operations, also referred to as administrative detention.²² Many of the detainees detained under this detention authority were transported from regional detention facilities, for instance in Kandahar, to Bagram Air Base.²³ As of 2007, it became possible to transfer detainees from Bagram Air Base to the Afghan authorities for prosecution.²⁴ Furthermore, in 2010 the Afghan Supreme Court authorised the court and the court of appeal in Parwan — collectively known as the Justice Centre in Parwan (JCIP) — to bring detainees to trial who had been detained at the Detention Facilities in Parwan (DFIP), which had replaced the old facilities at Bagram in 2009.²⁵

In ISAF, the responsibility for detention operations mainly lies with the troop-contributing states. Some of these states had transferred detainees to the US at the beginning of the ISAF operation²⁶ but after the news about the abuse perpe-

¹⁴ ‘Coalition operations’ refers to the OEF and ISAF missions.

¹⁵ R. Chesney, *Iraq and the Military Detention Debate: Firsthand Perspectives from the Other War, 2003-2010*, in: *Virginia Journal of International Law* (2011), p. 553, gives a number of about one hundred thousand.

¹⁶ UN Security Council Resolution 1546, UN Doc. S/RES/1546, 8 June 2004.

¹⁷ A.R. Atkins, *supra* note 2, p. 88.

¹⁸ M.J. Frank, *Trying Times: the Prosecution of Terrorists in the Central Criminal Court of Iraq*, in: *Florida Journal of International Law* (2006), pp. 1-134.

¹⁹ S.D. Berlin, *Conviction-Focused Targeting: Targeting Violent Extremists While Developing Rule of Law Capacity*, in: *Small Wars Journal* (24 August 2010), p. 7. See also K.H. Govern, *Warrant-Based Targeting: Prosecution-Oriented Capture and Detention as Legal and Moral Alternative To Targeted Killings*, in: *Arizona Journal of International & Comparative Law* (2012) 477-516.

²⁰ The Taliban regime was officially ended with the signing of the Agreement on Provisional Arrangements in Afghanistan Pending the Re-establishment of Permanent Government Institutions, Bonn, 5 December 2001, http://avalon.law.yale.edu/sept11/afghan_002.asp.

²¹ UN Security Council Resolution 1386, UN Doc. S/RES/1386, 20 December 2001, regarding the establishment of ISAF.

²² J.A. Bovarnick, *Detainee Review Boards in Afghanistan: From Strategic Liability to Legitimacy*, in: *The Army Lawyer* (2010), p. 12.

²³ The Bagram Collection Point, renamed the Bagram Theatre Internment Facility in 2005. Up to September 2004, prisoners who had been designated as enemy combatants by a Detainee Review Board could be transferred to the US detention facility in Guantanamo Bay; *Id.*, pp. 16 and 18.

²⁴ *Id.*, p. 20.

²⁵ *Id.*, p. 24. Upper Council of the Supreme Court, Approval # 138, 27 April 2010. The legal basis lies in Section 24 of the Law on Organization and Jurisdiction of Courts of the Judiciary (Official Gazette No. 851, 21 May 2005).

²⁶ A. Deeks, *Detention in Afghanistan: The Need For an Integrated Plan*, Center for Strategic & International Studies, 13 February 2008, http://csis.org/files/media/isis/pubs/080213_deeks_afghanistan.pdf.

trated at the Abu Ghraib prison in Iraq, most states abandoned this practice.²⁷ In view of the sovereign status of Afghanistan, it was decided to include in the ISAF operation plan that detainees had to be transferred to the Afghan National Directorate of Security (NDS) within 96 hours.²⁸ For instance, a section of the 500 detainees arrested by Dutch troops in the province of Uruzgan were transferred to the NDS under this arrangement.²⁹

3.3. Effect-Based Operations

To sum up, states transfer detainees to the Afghan judicial authorities for prosecution in both the OEF and ISAF missions. Some years ago, the term EvBO came into existence in this process. Its exact origins are unknown, but it appears to be derived from the military term Effect-Based Operations (EBO):³⁰ “A process for obtaining a desired strategic outcome or ‘effect’ on the enemy through the synergistic and cumulative application of the full range of military and non-military capabilities at all levels of conflict”.³¹ In general, the ultimate goal of a military operation is to ensure that a person no longer poses a threat to the troops by putting that person out of action in combat, or by taking that person prisoner, or by detaining him. Under EvBO, a person is removed from the battlefield by making use of the local judicial system, with a view to a custodial sentence being imposed on him. The next paragraphs explain EvBO in more detail. Paragraph 4 explains how EvBO relates to Rule of Law in general, after which paragraph 5 clarifies EvBO in the context of Afghanistan.

4. EvBO in Relation to Rule of Law

EvBO is part of the concept of Rule of Law, a concept which has proven to be difficult to describe. Essentially, the concept concerns how a society may be organised by means of law.³² On first view, this concept does not necessarily seem to require the military to step up. However, in current military operations the international mandate may force the military forces to address Rule of Law issues.

4.1. Rule of Law in General

The UN, as one of the leading Rule of Law actors, has chosen to adopt a comprehensive approach to the concept, as is demonstrated by the much-quoted definition by the UN’s Secretary-General:

“The rule of law refers to a principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated, and which are consistent with international human rights norms and standards. It requires, as well, measures to ensure adherence to the principles of supremacy of law, equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision-making, legal certainty, avoidance of arbitrariness and procedural and legal transparency.”³³

What this and other definitions have in common is that Rule of Law, on the one hand, limits the power of a state in the

sense that it cannot make arbitrary and unjust use of its powers and, on the other hand, protects citizens and their possessions from infringement of their rights.³⁴

It poses quite a challenge for practitioners to bring about the Rule of Law based on the broad definition mentioned above. An American military Rule of Law handbook, therefore, breaks it down into seven effects giving guidance to the Rule of Law practice:

- “The state monopolizes the use of force in the resolution of disputes;
- Individuals are secure in their persons and property;
- The state is itself bound by law and does not act arbitrarily;
- The law can be readily determined and is stable enough to allow individuals to plan their affairs;
- Individuals have meaningful access to an effective and impartial legal system;
- The state protects basic human rights and fundamental freedoms;
- Individuals rely on the existence of justice institutions and the content of law in the conduct of their daily lives.”³⁵

4.2. Role of the Military

The Rule of Law is relevant to each state but particularly to conflict-affected states that in the aftermath of a conflict endeavour to (re)build their state institutions and restore civil authority. In view of the fact that security often leaves a lot to be desired in such situations, foreign troops may be deployed

²⁷ Some states still have the option of transferring persons to or via the US based on secret agreements.

²⁸ Netherlands Parliamentary Papers: Kamerstukken II, 2005/06, 27 925, nr. 193, p. 19. Some states negotiated a Memorandum of Understanding on the transfer and treatment of detainees with the Afghan authorities. For US Forces the 96 hours period was extended to fourteen days; J.A. Bovarnick, *supra* note 22, p. 21.

²⁹ Final evaluation of the Dutch contribution to ISAF, 2006-2010, 23 September 2011, p. 60, <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2011/09/28/eindevaluatie-nederlandse-bijdrage-aan-isaf-2006-2010.html>.

³⁰ This connection has been suggested by K.H. Govern, *supra* note 19, p. 486.

³¹ This definition has been taken from USJFCOM J9 Concepts Department, A Concept Framework for Effects-based Operations, White Paper Version 1.0, (Suffolk, VA: JFCOM, 18 October 2001), ii., mentioned in: T.T. Uchida, Analysis of Effects-Based Operations – The Road Ahead to Doing Business Differently, Paper presented at the RTO SAS Symposium on “Analysis of the Military Effectiveness of Future C2 Concepts and Systems”, held at NC3A, The Hague, Netherlands, 23-25 April 2002.

³² G.E.T. Lautenbach, The Rule of Law Concept in the Case of the European Court of Human Rights, (dissertation at University of Amsterdam, 2012), p. 2.

³³ UN Doc. S/2004/616, Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Society.

³⁴ A.M. Strikwerda-Verbeek, Rule of Law Makes Sense. A Way to Improve your Mission, Civil-Military Co-operation Centre of Excellence (2012), p. 17.

³⁵ Rule of Law Handbook. A Practitioner’s Guide for Judge Advocates, The Judge Advocate General’s Legal Center and School, U.S. Army, Center for Law and Military Operations, Charlottesville, Virginia (2011), p. 3-9.

to create a secure and stable environment based on, preferably, an international mandate. Although Rule of Law is not the main task of these international forces, if they truly want to improve physical safety, they will invariably be forced to include some Rule of Law aspects in their Operations Plan.³⁶ In principle, Rule of Law encompasses a state's entire legal structure. To the foreign troops in ensuring a secure and stable environment, the criminal justice system, also referred to as the 'cops, courts and corrections', is of vital importance.³⁷ The national authorities are primarily responsible for the criminal justice system, unless the international forces also have specific authorities under an international mandate. In that sense, these forces then support the national authorities.³⁸

Rule of Law is an important focal point in the planning and execution of both the OEF and the ISAF mission which have become increasingly Counter-Insurgency (COIN)-oriented operations.³⁹ The highest priority in this type of operation is to create a safe environment for civilians, and military commanders are expected to transition from combat operations to law enforcement as quickly as possible.⁴⁰ This is not as far-fetched as it may seem; as in addition to carrying out violent attacks, insurgents are often involved in criminal activities, such as the production and trafficking of drugs.

Shifting attention to law enforcement, on the one hand, emphasises the illegitimacy of the insurgents' acts by criminalising them and, on the other hand, underlines the willingness and capability of Afghanistan to enforce national laws. The latter promotes the accessibility, transparency and credibility of the government as viewed by its population.⁴¹ This is a crucial matter in present-day Afghanistan because the central authority of the government never really had a strong foothold in rural Afghanistan and is even entirely lacking in some remote areas.

Criminalization of insurgents is a prime example of what is currently dubbed lawfare. This combination of the words law and warfare describes an increasingly popular instrumental approach of law during armed conflict and is defined as "the strategy of using -or misusing- law as a substitute for traditional military means to achieve an operational objective".⁴² Lawfare reflects the notion that law has become an inherent part of 21st century armed conflict⁴³ as international law has penetrated modern life at all levels and consequentially has affected military operations.⁴⁴ In this approach law, often considered by the military as a factor hampering military operations, "... can be a strategic ally...".⁴⁵

The transition to law enforcement operations also means that military personnel have to capture insurgents, if possible, and support the criminal justice system — from police to detention facilities.⁴⁶ This is how EvBO was introduced in Afghanistan.

5. EvBO in Afghanistan

Although coalition troops had been transferring detainees to the Afghan government for prosecution for years, the term EvBO came to be used rather late in the process. It follows a two-pronged approach, on the one hand, focussing on the actions of the coalitions forces and, on the other hand, aiming at the Afghan legal actors.

5.1. Definition

The first definition can be found in an ISAF Fragmentation Order (FRAGO) from 2012: "EvBO are operations where Afghan law enforcement authorities, supported by ISAF, effectively investigate, apprehend, search and seize criminal suspects and affiliated property in accordance with Afghan law".⁴⁷ This definition places emphasis on the execution of operations by the Afghan authorities, which does not entirely do justice to the EvBO practice which is based on a two-pronged approach: first of all, it is aimed at supporting the coalition forces that have to switch from intelligence-based operations to operations that are aimed at gathering evidence that may be used in criminal proceedings. Secondly, all Afghan institutions involved in the criminal justice chain have to be thoroughly imbued with the fact that criminal proceedings do not have to be solely based on a suspect's confession but that other evidence should play a major part. This process can be summarised as follows: from "intelligence-based targeting operations" to an "evidence-focused criminal justice process".⁴⁸ In the past few years, Afghanistan has increasingly taken on responsibility for the country's security, and on 18 June 2013, the Afghan National Security Forces took charge of security in the entire country when they reached Milestone 2013,⁴⁹ which means that — in line with the definition — the focus of EvBO will be placed on the Afghan authorities, although coalition troops are still active, albeit on a limited scale.

³⁶ A.M. Strikwerda-Verbeek, *supra* note 34, p. 25.

³⁷ *Id.*, p. 25 and 26.

³⁸ Other Rule of Law actors are also active in addition to the national authorities and the international forces, such as states and inter-governmental and non-governmental organisations.

³⁹ For instance, see COMISAF's Counterinsurgency Guidance of 1 August 2010, http://www.stripes.com/polopoly_fs/1.113197.1280774784!/menu/standard/file/COMISAF%27s%20COIN%20Guidance,%201Aug10.pdf.

⁴⁰ U.S Field Manual 3-24, Counterinsurgency, December 2006, 1-23.

⁴¹ *Id.*, p. 1-24; A.R. Atkins, *supra* note 2, p. 97 and E. Klein, Bridging the Potomac: How a Rule of Law Field Force Strikes Balance Between Security and Development Op, in: Small Wars Journal (2013), p. 2.

⁴² C.J. Dunlap, Jr., Lawfare Today, Yale Journal of International Affairs (2008), p. 146.

⁴³ C.J. Dunlap, Jr., Lawfare: A decisive Element of 21st -Century Conflicts?, Joint Forces Quarterly (2009), pp. 34-39.

⁴⁴ *Id.*, p. 35 and D. Kennedy, Modern War and Modern Law, Baltimore Law Review 2007, pp. 176 ff.

⁴⁵ *Id.*, p. 173.

⁴⁶ U.S. Counterinsurgency Field Manual, 1-24.

⁴⁷ HQ ISAF FRAGO 058-2012 Support to Afghan led EvBO, 18 March 2012; the definition has been taken from the Rule of Law Field Support Officer Deskbook. Guidelines and Lessons Learned for Military Support to Justice Sector Development in Afghanistan, Camp Phoenix, Kabul, Afghanistan, June 2012, p. 60. The definition was slightly altered in the following FRAGO of 8 November in the sense that the part of the phrase "... supported by ISAF..." was complemented with "supported by the Afghan National Security Forces (ANSF)", HQ ISAF FRAGO 187-2012.

⁴⁸ Rule of Law Field Support Officer Deskbook, *supra* note 42, p. 60.

⁴⁹ For instance, see the statement of ISAF Commander General Joseph F. Dunford, <http://www.isaf.nato.int/article/transcripts/isaf-commander-congratulates-afghan-people-on-milestone-2013.html>.

5.2. Coalition

So EvBO's first line of approach is aimed at the coalition troops, who as a matter of course base their military operations on intelligence⁵⁰ (intelligence-driven operations).⁵¹ The problem with this type of information is that it often cannot be directly used in criminal proceedings. In general, intelligence is classified — whether correctly or not⁵² — and may, therefore, not be shared with local authorities. Although information can always be released by declassifying it,⁵³ this does not necessarily mean that it meets the requirements of criminal procedural law.

An example is the use of BOLO's (Be On the Look Out). Some units assemble an information package on a certain individual based on unclassified or declassified material. Most of the times this BOLO is based on biometrical information⁵⁴ that links a person with an Improvised Explosive Device (IED). In general, the BOLO takes the form of one-page information sheet containing a photo of the suspect, his name, a description of the IED and how the person is matched to the IED, e.g. through fingerprints. Sometimes, additional information is provided, like the possible place where the suspects might be and relations in the neighbourhood. In some districts saranwals (public prosecutors) and judges show little hesitation in using this information in order to issue an arrest warrant or sometimes even prosecute a person. Other districts do not allow for the use of the BOLOs and additional information is required; often taking the form of thumb-printed sworn statements of Afghan witnesses.

In order to enable prosecution, adjudication, and incarceration of a detainee as much information as possible has to be converted into an information package, often designated as an EvBO package or a target package, to make it admissible in the Afghan legal system. The package can include an overview of telephone taps, biometric evidence, thumb printed statements etc.

In a targeted action, the suspect can then be apprehended. At the scene, military personnel have to collect evidence, which is under peace-time conditions the task of the police service and for which military personnel have not been trained.⁵⁵ This means that they have to secure the crime scene, take witness statements, take fingerprints, seize property etc. if and when the security situation allows it. This has to be done in such a way that the material obtained can then be used in an Afghan court.

For example, on 16 May 2013 Afghan and US troops detained a man during a cordon and search operation in Now Zad district, Helmand province and seized 2500 kilograms of opium, two AK-47 rifles and nineteen AK-47 magazines.⁵⁶ In order to facilitate an effective prosecution of cases like this before an Afghan court, the troops must provide witness statement detailing the seized material, preferable thumb printed Afghan statements; photographs of the suspect with the seized opium and the weapons on scene,⁵⁷ photographs depicting unique markings, and individual close ups of the weapons; and a hand drawn sketch to document the lay-out of the scene and the location where the suspect, weapons, and drugs were found.

This approach means that the unit involved must have a reasonable knowledge of the Afghan criminal justice system

and that it must have access to a legal advisor who is familiar with Afghan law and legal tradition and local procedures.⁵⁸ The problems stated above can be partially overcome by executing coalition actions in cooperation with the Afghan partners and, preferably, in the presence of the saranwal. Since the ANSF have taken on responsibility for the security of the entire country of Afghanistan, this has been taking place more and more.

5.3. Afghan actors

The next step is bringing the suspect before the court. In the Afghan criminal justice system, a suspect's confession has always played a substantial part often leading to ill-treatment and torture. The use of torture for purposes of obtaining confessions is a long-established and still existing practice in Afghanistan although forbidden under Afghan law.⁵⁹ Common methods of torture are suspension (hanging by the wrists), prolonged and severe beating, twisting of genitals, threats of execution or sexual violence, electric shocks, stress positions, prolonged standing etc.⁶⁰

A recent United Nations Assistance Mission in Afghanistan (UNAMA) report concludes that torture continues to be used because officials still consider it the most effective way to obtain a confession to convict individuals for conflict-related crimes and remove them off the battlefield.⁶¹ Nevertheless,

⁵⁰ The most basic definition of intelligence describes it as the product of evaluation and analysis of collected data; P. Herrera, Evidence Based Operations. A Guide for Intelligence Professionals to Operate in Conjunction with the Rule of Law in Afghanistan, NATO Special Operations Headquarters, January 2013 (unpublished; on file with author).

⁵¹ S.D. Berlin, *supra* note 19, p. 2.

⁵² In Iraq, it transpired that data was incorrectly categorised as classified information or had been classified at too high a level; A.R. Atkins, *supra* note 2, p. 90 and Center for Law and Military Operations (CLAMO) collected After Action Reports 2008-2012 (not published; on file with author).

⁵³ For instance, by omitting the source and collection method of certain information; P. Herrera, *supra* note 50, p. 92.

⁵⁴ A biometrics characteristic is an individual biological or behavioural characteristic that can be detected, measured and from which distinguishing repeatable biometric features can be used to extract automated recognition; e.g. Iris scans, fingerprints or DNA.

⁵⁵ This was demonstrated by US experiences in Iraq; see for instance: K.H. Govern *supra* note 19, p. 484.

⁵⁶ Ghanizada, Senior Taliban leader arrested in Baghlan: ISAF, Khaama Press (AP), 17 May 2013, <http://www.khaama.com/senior-taliban-leader-arrested-in-baghlan-isaf-2396>.

⁵⁷ As a photograph of the suspect with the evidence on scene is by many judges accepted as a particular convincing piece of evidence, it is in practice sometimes called: "the money shot".

⁵⁸ The CLAMO, collected After Action Reports 2008-2012, *supra* note 47, repeatedly emphasise the necessity of having good knowledge of local law and procedures.

⁵⁹ Art. 29 Afghan Constitution 2004. Public officials who found to have tortured an accused for the purpose of obtaining a confession can be sentenced to imprisonment in the range of five to 15 years: art. 275 Afghan Penal Code.

⁶⁰ Treatment of Conflict-Related Detainees in Afghan Custody. One Year On. UNAMA, UN Office of the High Commissioner for Human Rights, January 2013, Kabul, Afghanistan; <http://www.unama.unmissions.org/LinkClick.aspx?fileticket=VsBL0S5b37o%3D&tabid=12254&language=en-US>, p. 4.

⁶¹ *Id.*, p. 15.

research has shown that information obtained through torture is manifestly unreliable and cannot prove a person's guilt.⁶² Afghan judges do not have to rely solely on the confession of a suspect as the law allows evidence which is obtained from witnesses during interrogations, from seizures in searches etc.⁶³ Indeed, Afghan courts regularly make use of witness statements. However, this practice has its weaknesses.⁶⁴ Sometimes people offer to provide witness statements for a fee resulting in certain witnesses appearing in multiple cases while other witnesses are forced to change their statements under threat from parties in the case.

Besides the confession of a suspect and statements of witnesses, judges are allowed by law to base their judgments on forensic material. This is not a common practice in Afghanistan as most investigating officers, saranwals and judges do not have any experience with processing evidence. For instance, they have not been trained to collect and assess forensic evidence. Therefore, the second approach of EvBO is to increase the relevance of evidence in Afghan criminal proceedings. In that context, initiatives have been developed at many levels to train and assist the Afghan justice system in making use of forensic techniques. This process has been developing based on the aforementioned counter-insurgency operations. Troops who transferred detainees to the Afghans were often confronted with the fact that they were sometimes released from prison fairly quickly, despite the presence of convincing evidence. In order to render their detention operations more effective, they not only had to share intelligence with their Afghan partners, but also enable them to assess and use the material provided.

This latter part of the process presents some obstacles. In many areas in Afghanistan, for instance, government officials are semi-skilled or even unskilled; they often have difficulties with explaining and interpreting evidence. This is the reason why great importance has traditionally been attached to a suspect's confession, as it makes evidence superfluous.

In view of this, many forensic and biometric techniques cannot be used in Afghanistan — or only limitedly. Police, saranwal and judges have to be convinced that the use of forensics and biometrics in court can be beneficial. Dr. Babrakzai, a Supreme Court judge, therefore connects the use of biometrics with Islam by emphasizing that fingerprints and DNA are materials created by God and that humans can make legitimate use of it through scientific, forensic techniques: "A fingerprint is a stamp of God".⁶⁵ This way, he explains, forensic material is like a confession or a testimony. Unlike forced confessions or bought testimonies fingerprints and DNA are unique and provide absolute information for the judge to form his opinion.

Furthermore, there is a lack of laboratories and personnel to man the laboratories in Afghanistan. In the few laboratories that are operational fingerprints can be analysed, weapons and ammunition can be examined and information on electronic data carriers, e.g. cell phones, can be read and documented but more advanced investigation techniques, such as DNA tests, cannot be performed. Additionally, the persons who collect the evidence have to do it in such a manner that it can be used in criminal proceedings, and saranwals and judges have to be trained in using this type of evidence.

EvBO is also hindered by the fact that the positions of saranwal and judge are not yet filled in some areas that are still unsafe. Another ongoing problem is the sensitivity of the Afghan criminal justice system to corruption.⁶⁶

EvBO has meanwhile won a broad support base and is supported by both OEF and ISAF and the Afghan justice actors. Particularly the Special Forces that work closely with the ANSF are very active in this area, which has indeed led to insurgents being removed from the battlefield through the justice system. However, not all target groups have been reached yet. Afghanistan is a vast and partially uninhabitable country and EvBO has not yet been introduced to all districts. With the gradual withdrawal of the coalition forces, the influence of the US and NATO has been reduced and EvBO has become a predominantly Afghan responsibility.

5.4. Coordination

Furthermore, as with Rule of Law in general, many players are active while coordination is not optimal. The Kabul EvBO Working Group set up in 2012, which is currently being led by the NATO Rule of Law Field Support Mission (NROLFSM) in Kabul, and several regional EvBO working groups under the leadership of ISAF Joint Command (IJC) are expected to change this situation.⁶⁷ One of the tasks of the working group is to draw up a list of the many EvBO activities and to identify best practices in the area of EvBO. This will not only be useful in current operations but it may also be used as a basis for the future development of the concept of EvBO.

6. Synthesis and Conclusion

The future of EvBO in Afghanistan is under pressure due to the gradual withdrawal of coalition troops from the country. However, it is my opinion that the experiences gained do offer a useful reference framework for future operations involving foreign troops having Rule of Law duties and the authority to arrest persons. Many modern-day crisis management operations combine these elements as the UNSC offers the troops a broad mandate for creating a safe environment. The principle is that persons arrested in those circumstances can be transferred to the local authorities for prosecution. The purpose of that transfer is to remove the concerned persons from the battlefield via the criminal justice system of the host state. This means that the foreign troops will have to adjust their operations to the requirements set by the local

⁶² *Ibid.*

⁶³ Section 37 of the Interim Criminal Procedure Code admits evidence obtained by means of witnesses, searches, seizures and interrogations.

⁶⁴ Lecture by dr. M. Omar Babrakzai on the use of forensics in Afghanistan, JCIP Shuraroom, Parwan 26 Augustus 2013. The following examples were taken from this lecture.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ National Corruption Survey 2012, Integrity Watch Afghanistan, <http://www.iwaweb.org>, pp. 84 ff.

⁶⁷ HQ ISAF FRAGO 187-2012, Support to Afghan led EvBO, 8 November 2012. In October 2013 HQ ISAF took over the lead for the Kabul EvBO Working Group.

criminal justice system. In other words, they will have to operate in accordance with local laws. This presupposes profound knowledge of the local law and legal tradition as well as local procedures concerning the apprehension of suspects and the collection of evidence. It means, among other things, that when operations are executed based on military intelligence, it has to be ensured in a timely manner that the information can also be used in criminal proceedings. If detention authority is only granted on the basis of an arrest warrant, the information will have to be shared with the judicial authorities prior to the execution of the operation.

If the international troops have a Rule of Law task in a host state, it will have to be taken into account that the host state's legal system is not likely to be fully developed. This may mean that the troops have to be willing and able to train and assist the judicial authorities in the area of criminal investigation and prosecution. In view of the fact that criminal investigation and prosecution are not principal tasks of international troops, they will also have to consider involving the judicial authorities as much as possible in their operations so that they may conduct criminal investigations, search premises, take statements and so on.

In Afghanistan foreign troops have started to conduct EvBO rather late in the operations. Although at that time some knowledge and practice was available because of the recent operations in Iraq, most units developed EvBO-procedures based on their own experiences in Afghanistan. A cumbersome process that demands a lot of effort and dedication of both the troops and the local judicial authorities can yield positive results in the long run.⁶⁸ It is necessary to preserve all these experiences for future use by collecting the best practices developed within both OEF and ISAF which can serve as an excellent starting point in preparation of detentions operations in future missions. However, all involved should keep in mind that the best practices cannot be used as a fixed template as the circumstances may vary significantly for each country and region. Therefore, additional and timely research into local legal systems and legal traditions is mandatory. ■

⁶⁸ CAAT Special report, CSOTF-10's Well-Designed Approach to Evidence-Based Operations, 5 October 2012 (unpublished; on file with author).

Conflation of Armed Conflict and Terrorism

Stefanie Haumer*

Der Artikel befasst sich mit der rechtlichen Einordnung des Begriffs Terrorismus. Von dessen Definition hängt ab, welches Rechtsregime anwendbar ist. Des Weiteren untersucht die Verfasserin, wie sich das geltende Recht, das unter Verweis auf den Schutz vor Terrorismus kontinuierlich strikter wird, auf das Handeln humanitärer Akteure auswirkt.

This article addresses the notion of terrorism and its definition. The question which legal regime is applicable is depending on this definition. Furthermore, the author analyses the impact of the existing legislation on humanitarian action, in particular counter-terrorism clauses.

Talking about “terrorism”, we should first clarify what we are talking about. And this – finding a definition for the notion of terrorism – is exactly the core problem.

Without knowing what the notion exactly encompasses, it is not possible to determine which set of rules is applicable. Concerning the protection of persons, it might be human rights law and national police and public order law. It might as well be international humanitarian law if the situation is an armed conflict. Furthermore, issues arise with regard to liability: Is it a matter of states’ responsibility or of individual criminal responsibility according to national or international criminal law – or both? And what is the impact of the existing rules and regulations on humanitarian actors?

Difficult questions, which this paper will address in the three following parts.

Definition of the notion “terrorism”

Firstly, there is not one convention on terrorism with one definition of the notion but at least five conventions which are deposited with the UN Secretary-General and various other multilateral conventions.¹ Amongst these are the following:

The 1973 Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, lists in article 2 a number of crimes, the commission of which shall be made a crime under the national law of each State Party to the convention. The list encompasses murder, kidnapping or other attack upon the person or liberty of an internationally protected person or a violent attack upon the official premises, the private accommodation or the means of transport of such a person. The threat and the attempt to commit such acts as well as aiding and abetting are encompassed.

The 1979 International Convention against the Taking of Hostages defines the offence of taking of hostages and underlines the importance for states to develop an international cooperation concerning this hostage-taking “as manifestation of international terrorism”.²

The 1997 International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings³ does not expressly define the notion, however, a “person commits an offence within the meaning of this Convention if that person unlawfully and intentionally delivers, places, discharges or detonates an explosive or other lethal device in, into or against a place of public use, a State of government facility, a public transportation system or an infrastructure facility” with a respective intent to cause damage.

The 1999 International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism refers to other relevant treaties regarding the definition of crimes that this convention applies to.

The 2005 International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism states in article 2 that a person commits an offence within the meaning of this Convention if that person unlawfully and intentionally possesses or uses radioactive material or makes or possesses or uses a device with the respective intent to cause damage or to compel a natural or legal person, an international organization or a State to do or refrain from doing an act. The convention notes that the activities of military forces of States are not governed by it.

This brief overview over the UN conventions shows that, as mentioned above, there is not one definition for the notion “terrorism” – even if distinguished scholars were of a different opinion.⁴ The meaning of the term differs depending on the circumstances. However, according to the principle of *nulla poena sine lege* it has to be crystal clear in advance what exactly is prohibited if a person is to be sanctioned for an act of terrorism.

To create an effective legal regime against terrorism, states have been negotiating a Comprehensive Convention on

* Dr. Stefanie Haumer is Legal Advisor in IHL at the German Red Cross. This article reflects the author’s opinion which is not necessarily the one of the German Red Cross. It is based on a presentation given at the conference “Contemporary Challenges in International Humanitarian Law”, organised by the Irish Red Cross, 17 Oct. 2013, Royal Irish Academy.

¹ Text and status of the United Nations Conventions on Terrorism under http://treaties.un.org/Pages/DB.aspx?path=DB/studies/page2_en.xml.

² International Convention against the Taking of Hostages, adopted by the General Assembly of the United Nations on 17 December 1979, pp. 5.

³ International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, adopted by the General Assembly of the United Nations on 15 December 1997, article 2 (1).

⁴ A. Cassese, The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law, *Journal for International Criminal Justice* (2006) 4 (5): 933-958; first published online: December 15, 2006 in: Special issue *Criminal Law Responses to Terrorism After September 11*. Cassese argues that a definition has evolved in the international community at the level of customary law. However, the prevalent opinion is that there is not enough state practice and *opinio iuris* to speak of customary law. See, a.o., M. Milanovic, Special Tribunal for Lebanon Delivers Interlocutory Decision on Applicable Law, 16 Feb 2011, at <http://www.ejiltalk.org/special-tribunal-for-lebanon-delivers-interlocutory-decision-on-applicable-law/>; R. Cryer/ H. Friman/ D. Robinson/ E. Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2nd ed., Cambridge 2010, p. 338 ff.

International Terrorism within the UN System since the year 2000. However, the definition of the crime of terrorism is still only a draft. This is due to the fact that states are not able to agree on the question if such a definition should also be applicable to the armed forces of a state as well as to so-called liberation movements.⁵ Should the actions of so called ‘freedom fighters’ involving attacks on civilians be defined as terroristic or as lawful instead?

Hence, as there is no clear definition of the notion of terrorism, it is hardly possible to draw a line between acts of terrorism and acts within the context of an armed conflict. There might be an overlap. The act always is to be qualified within the situation on the ground and there might be a differing qualification of the same act from different angles.

Applicable legal regimes

Secondly, no clear-cut line runs between a non-international armed conflict and situations of internal disturbances and tensions. In particular, the criteria to identify a non-international armed conflict are still open to debate. However, the distinction between both situations is crucial to determine the applicable legal regime.

Despite the fact that the vast majority of today’s armed conflicts are non-international in character, international humanitarian law contains only a few written rules for such situations. States are reluctant to grant (comprehensive) rights to armed non-state actors on their territory – i.e., to actors that are possibly even fighting against state actors. On the contrary, states prefer to treat those fighters as rebels and terrorists, thus, as criminals. This allows the state, *inter alia*, to punish them for their mere participation in hostilities.

The core principle of International Humanitarian Law (IHL) is the principle of distinction. That means, in any armed conflict, attacks must not be directed against civilians. In addition, acts or threats of violence with the primary purpose to spread terror among the civilian population are prohibited.⁶ Attacks on persons not taking a direct part in hostilities, with a view to spreading terror among the civilian population, might amount to a war crime (under article 8 Rome Statute). Or an act of terrorism might constitute a crime against humanity if such an act is part of a widespread or systematic attack on the civilian population (article 7 Rome Statute). Furthermore, there might be national provisions of the respective state where the act is committed.

Another aspect of applicable legal regimes concerns the responsibility of states, their liability for acts committed by individuals. The Draft Articles on State Responsibility⁷ state that “[e]very internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State.” Thus, if the conduct of a person or a group of persons is attributable to a state, that state would then be liable for the damage caused. The Draft Articles in part I chapter I list a number of cases in which acts shall be considered acts of the state, including the case that the state merely acknowledges and adopts the conduct in question as its own. The consequences include full reparation. The factual problem with the issue of state responsibility in most cases will be to prove that a certain conduct is indeed attributable to a state.

Impacts on Humanitarian Actors

Thirdly, what does all of this have to do with humanitarian actors as, for instance, the Red Cross?

When the German magazine “Der Spiegel” exclaimed in May 2010⁸: “Red Cross trains Taliban in First Aid”, our answer was clear: “Of course, we do!” Only those who know their obligations and how to fulfil them can act accordingly. Therefore, the dissemination of the knowledge of international humanitarian law to all parties to a conflict is crucial. And this is what the International Committee of the Red Cross (ICRC) does in the field – trying to reach all those who take a direct part in the hostilities and to inform them about their rights and obligations under IHL. In addition, National Red Cross and Red Crescent Societies all around the world disseminate the knowledge of IHL, mostly in times of peace. To ensure respect for IHL is part of the obligations that the states parties to the Geneva Conventions to some extent delegated to National Societies.

In situations of armed conflict, international humanitarian law grants humanitarian actors a certain scope of action. Within this action, humanitarians are bound by the so called humanitarian principles of humanity, impartiality, neutrality and independence. These also form part of the seven principles of the International Red Cross and Red Crescent Movement. Ideally, the components of the Red Cross and Red Crescent Movement – the ICRC, 189 National Red Cross and Red Crescent Societies and their International Federation – act according to these principles at all times; and, ideally, states respect that they do so.

In practice, however, issues might arise, for instance with a view to the independence from the state when it comes to funding projects or to granting access to people in need. If a state ties the funding to specific conditions, it might be difficult for the components of the Movement to fulfil a project in line with the seven principles. In particular, the principle of impartiality dictates that the Movement makes no adverse discrimination as to nationality, race, religious beliefs, class or political opinions but endeavours to relieve the suffering of individuals, being guided solely by their needs, and to give priority to the most urgent cases of distress. If a person, who by his or her government might be considered a terrorist, is in need, the Red Cross and Red Crescent Movement will render assistance – irrespective of the political opinion or religious beliefs of that person.⁹

⁵ The negotiation at the United Nations General Assembly’s Ad Hoc Committee established by Resolution 51/210 of 17 December 1996 on Terrorism and the United Nations General Assembly Sixth Committee (Legal) are currently deadlocked.

⁶ Cf. Rule 2 ICRC Customary Law Study; art. 51(2) API.

⁷ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001, http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.

⁸ <http://www.spiegel.de/politik/ausland/afghanistan-rottes-kreuz-bildet-taliban-in-erster-hilfe-aus-a-696866.html>.

⁹ Often this assistance itself becomes the target of direct attacks, as we hear every day, e.g. from Syria. This is why the ICRC together with National Societies currently runs a campaign “Health care in danger”. This campaign puts a focus on the factual problems health care service is facing in the field, including direct attacks on staff, victims, vehicles or equipment or arbitrary delays at checkpoints. Without a safe access an effective medical care for victims becomes even more difficult or not possible at all.

Bearing this in mind, the following issue is particularly worrying: The penalisation of humanitarian assistance as possible abetment to terrorism. The US Supreme Court in 2010 held in the decision ‘Holder v. Humanitarian Law Project’ that section 18 § 2339B (a) (1) U.S.C. is lawful. This norm prohibits to knowingly providing material support or resources to a foreign terrorist organisation.¹⁰ However, what is actually meant by “support”? This notion is rather broad. The US Supreme Court held that “[t]he term ‘material support or resources’ means any property [...] or service, including [...] lodging, training, expert advice or assistance [...] except medicine or religious materials.” This exemption does not include medical services, food, water, blankets, shelter, clothing, or other materials necessary to adequately respond to situations that endanger the lives of victims of armed conflict or natural disasters.¹¹ Moreover, the training of persons in certain skills and the building of capacities, the dissemination of IHL, all this might fall under this broad definition.

Against this background, UN OCHA together with the Norwegian Refugee Council conducted a “Study of the Impact of Donor Counter-Terrorism Measures on Principled Humanitarian Action”, published in 2013.¹² The study seeks to examine the impact of donors’ counter-terrorism measures on principled humanitarian action. The international legal framework is reviewed as well as selected national counter-terrorism legislation and sanctions regimes from 14 states and regional organisations. The study also examines the implementation of these laws and policies by humanitarian donors, in particular regarding funding agreements that limit or impose conditions on humanitarian activities as well as actions taken by donors in the context of counter-terrorism risk management more generally.

For humanitarian action to be effective it is crucial that counter-terrorism clauses in (funding) agreements do not comprise the work of a humanitarian actor. Of course, hu-

manitarian actors are depending on funding. This is why there is little freedom to negotiate the terms and conditions of such agreements with donors. However, humanitarian actors should as well not be blackmailed with such clauses. Instead their neutrality and impartiality should be respected by states and other donors alike. As an acceptable compromise the wording in agreements should at least be vague enough to leave space for interpretation.

Conclusion

As shown, no definition of the notion “terrorism” exists. However, depending on the situation on the ground an act of terrorism – whatever this might comprise – might be a war crime if committed in an armed conflict, or a crime against humanity if committed as part of a widespread or systematic attack on the civilian population, or might qualify as one of a range of other crimes under the respective national law. Nearly as unclear as the notion of terrorism itself is the linked issue of the support of terrorism. Of course, more clarity and legal certainty for humanitarian actors would be preferable. However, a creative ambiguity and loopholes for humanitarian actors in current legislation or model agreements on funding which allow humanitarian actors to render assistance in the field according to their principles might do as well. ■

¹⁰ Holder v. Humanitarian Law Project, <http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1498.pdf>; see also D. Wischart, Teaching International Law, a Threat to National Security? HuV-I 4/2012, p. 210.

¹¹ For more detailed information on practical problems arising in this context and with a focus on US legislation see Charity & Security Network, Safeguarding Humanitarianism in Armed Conflict: A Call for Reconciling International Legal Obligations and Counterterrorism Measures in the United States, Report, Washington, June 2012.

¹² Cf. K. Mackintosh/ P. Duplat, Study of the Impact of Donor Counter-Terrorism Measures on Principled Humanitarian Action, July 2013, https://docs.unocha.org/sites/dms/Documents/CT_Study_Full_Report.pdf.

X. KAS Völkerrechtskonferenz: Recht und Sicherheit / Cyber Security, 16. und 17. Oktober 2013 in Bonn

Charlotte Lülff*

Zum zehnten Mal richtete die Konrad-Adenauer-Stiftung (KAS) ihre Völkerrechtskonferenz im Rahmen des Arbeitsschwerpunkts Rechtsstaatlichkeit aus. Das Thema der zweitägigen Konferenz ist „Recht und Sicherheit / Cyber Security“. Am Mittwoch, den 16. Oktober, wurde die Tagung durch hochkarätige Keynotespeches eingeleitet; nach einer Einführung durch Dr. Gerhard Walters, dem stellvertretenden Generalsekretär der Stiftung, leitete Dr. Hans-Georg Maaßen, Präsident des Bundesamtes für Verfassungsschutz, thematisch ein und diskutierte die Herausforderungen einer effektiven Cyberverteidigung in Zeiten globaler Vernetzung. Die beiden Einführungen wurden kommentiert durch den späteren Panelisten, Prof. Russel A. Miller der Washington and Lee University, Virginia.

Der zweite Tag widmete sich den konkreten inhaltlichen Fragestellungen im Rahmen dreier Panel.

Peter Girke, Koordinator der KAS, leitete die Diskussion des ersten Panels „Cyber Security Policy in a Multi-Level System“ ein und betonte dabei die Notwendigkeit enger internationaler Zusammenarbeit zur Eindämmung von Bedrohungen aus dem Cyberspace. Klassische Territorialität sei in diesem Zusammenhang nicht länger die Basis für notwendiges Handeln, Staaten alleine seien der Komplexität der Herausforderungen nicht gewachsen. Deshalb sei die Frage nach multilateralen Vereinbarungen gestellt und auch die engere Verknüpfung von Wirtschaft und Staat in sicherheitspolitischen Fragestellungen gefordert. Adam J. Mambi, Direktor des Research Department at the Law Reform Commission of Tanzania and Consultant for Cyber Security Law, konzentrierte sich in seinem Vortrag auf bestehende Umsetzungsmechanismen. Es gebe auf regionaler und internationaler Ebene erste Institutionen speziell zu den Themen Cybersecurity, Cyberspionage, Cyberwar. Problematisch sei jedoch, dass sich den schnellen technologischen Entwicklungen entsprechend sehr dynamische Policies entwickelt hätten, die rechtlichen Grundlagen jedoch größtenteils sehr verzögert und langsam entwickelt würden. Dabei müsse insbesondere beachtet werden, dass die Grundprinzipien der Policies und Institutionen nicht mit bestehenden Rechtsgrundlagen zum Datenschutz, Persönlichkeitsrechten, Meinungsfreiheit kollidieren. Prof. Russel A. Miller griff diesen Aspekt auf und besprach die Verhältnismäßigkeit

und Abwägung existierender rechtlicher Grundprinzipien. Der Staat, der vertreten durch seine Regierung Sicherheitsinteressen vertritt, stehe in solchen Fällen oftmals den Individualinteressen und Rechten einzelner Bürger entgegen.

Das zweite Panel war dem Thema „Conventional Legal Protection in the Age of Cyber Crime and Cyber Espionage“ gewidmet. Dr. Katja Gelinsky (KAS) forderte, bestehende politische Vereinbarungen zu harmonisieren und zu vereinheitlichen, auszubauen und schließlich in effektive rechtliche Rahmenbedingungen zu überführen. Problematisch sei dies vor dem Hintergrund unterschiedlichster Verständnisse in den nationalen Rechtsordnungen; Klarheit über den Inhalt der Begriffe sei gebraucht. Jürgen Storbeck, früherer Direktor von Europol, beschrieb die Bedeutung justizieller und polizeilicher Fähigkeiten in der internationalen Kooperation. Er griff Frau Dr. Gelinskys Problematisierung der Begriffunklarheiten und Mechanismen mit Blick auf die deutsche Rechtsprechung und der Anforderung der Umsetzung der EU-Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung auf. Unterschiedliche Eingriffsmächtigungen, wie etwa niedergeschrieben in Artikel 14-18 der Budapester Konvention zu Cyberkriminalität, müssten weiter harmonisiert werden, um grenzüberschreitende Zusammenarbeit zu erleichtern. Virgil Spiridon, Chef der Cybercrime Unit der National Police Romania, betonte diesen Punkt ebenfalls und betonte die Notwendigkeit vergleichbarer Standards, aber vor allem auch die Notwendigkeit von Trainingsprogrammen und Bereitstellung von Equipment auf operativer Ebene. Prof. Lui, Dozent an der juristischen Fakultät der Beijing Universität, leitete über zur Frage der Definition von Cyber Crime. Die nationalen Rechtsordnungen ebenso wie nationale Regierungen könnten sich bislang nicht auf gleiche Definitionen und Inhalte einigen. Er sprach sich für die Verhandlungen zu einem vollständig neuen Vertrag aus, der jedoch, so gestand er zu, mehrere Jahre Fertigungsprozess benötigen würde. Das letzte Panel des Tages zum Thema „The ‚Fifth Dimension‘ of War: Cyber War as a Challenge for Public International Law“ wurde von Thomas Geissler (KAS) eingeführt. Stefan Sohm, Referatschef Völkerrecht des Bundesverteidigungsministeriums, leitete über in die Analyse: Cyberwar als schärfste, aber wahrscheinlich auch unwahrscheinlichste Form der Nutzung

von Cyberspace, stelle eine Herausforderung ans klassische Friedens- und Kriegsvölkerrecht da. Derzeit könne man eine weltweite Zunahme von defensiven, aber auch offensiven, militärischen Cyberfähigkeiten beobachten. Die Abhängigkeit der Staaten von informationstechnischen Systemen erkläre die strategische Bedeutung, erhebliche Verwundbarkeiten seien dabei entstanden. Zudem seien ebenfalls die modernen konventionellen Waffensysteme abhängig von Internet und Software, was auch die konventionelle Streitkraft des Staates verwundbar macht. Spezielle Rechtsgrundlagen für die Anwendung für Cyberspace-Operationen existierten nicht und seien wohl auch in naher Zukunft nicht durchsetzbar. Im Hinblick auf *ius ad bellum* Aspekte eröffneten sich also Fragen des klassischen Völkerrechts: Unter welchen Voraussetzungen könnten Cyberangriffe zu militärischen Gegenschlägen berechtigen? Wann konkret sei die Schwelle zum bewaffneten Angriff überschritten? Der klassische Instruments-Based-Approach stehe da dem neueren Effects-Based-Approach entgegen, erschwert zusätzlich durch Fragen der Zurechenbarkeit in rechtlicher wie auch technischer Hinsicht. Im humanitären Völkerrecht seien insbesondere die fundamentalen Prinzipien der Unterscheidung und der Verhältnismäßigkeit einzuhalten. Die Beteiligung von Zivilpersonen durch fortschreitendes Outsourcing sei höchst problematisch ebenso wie die Unterscheidung von ziviler und militärischer kritischer Infrastruktur, die oftmals Dual-Use-Objekte seien. Hila Adler der juristischen Fakultät der Hebrew Universität von Jerusalem schloss hieran an und diskutierte detaillierter die Frage des Targeting. Die Frage, ob physische Auswirkungen notwendig seien, ob Angriffe bereits solche Operationen seien, die vergleichbare Effekte haben, wurde angesprochen ebenso wie die Frage, ob Daten alleine bereits militärische Ziele darstellen könnten, oder diese nicht ein Angriff im Sinne des humanitären Völkerrecht darstellen. Prof. Ji der Sungkyunkwan Universität von Seoul erläuterte die Bedrohung durch Cyberangriffe und Operationen in Südkorea, einem Staat, der sich insbesondere durch schnelle Entwicklungen im technischen Bereich kennzeichne. Mit fortschreitender Ent-

* Charlotte Lülff, LL.M., M.A. ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am IFHV.

wicklung würden parallel die Bedrohungsszenarien vergrößert, Verwundbarkeiten erhöht, was insbesondere im Falle des Südkorea-Nordkorea-Konfliktes für sein Land von großer Bedeutung sei.

Die Konferenz wurde von Peter Girke geschlossen. Viele Fragen seien hier aufgeworfen worden, die national wie international nicht abschließend beantwortet seien und auch hier nicht beantwortet werden könnten.

Die Diskussionen in diesem doch sehr neuen Bereich jedoch seien entscheidend zur Schaffung eines gemeinsamen Verständnisses und gemeinsamer Ziele und Instrumente zum Umgang mit Cybersecurity. ■

Legal Conference Regional Command North: Rule of Law as Basis for Security and Stability – Common Achievements and Future Challenges in Northern Afghanistan, 15 August 2013

Chief Legal Adviser to the Commander of Regional Command North, ISAF, Afghanistan

The Purpose

On behalf of the Commander of Regional Command North (COM RC N), Major General Jörg Vollmer, German Armed Forces and International Security and Assistance Force, Afghanistan, the Chief Legal Adviser (LEGAD) to COM RC N invited relevant entities that apply or advise on law in RC N for a “Rule of Law-Shura”. The idea was to bring together the heads of the various international mentoring and advisory teams and senior Afghan police officers, civil servants, judge advocates, legal advisers to military officers, civil judges, Attorney Generals and criminal investigators in order to create synergy effects and to strengthen the legal network in RC N in the short term. In the longer term, the idea was to foster rule of law (RoL) in RC N by addressing topical legal issues with respective speeches and a cooperative legal exercise that demanded everyone to interact with a variety of law appliers in RC N.

The Start

After having the possibility to get to know each other by coffee and tea at 0830, the first symbolic gesture of following a common cause was the taking of a group picture of the overall 97 participants that was distributed to everyone at the end of the day. The Chief LEGAD RC N opened the speech-filled morning by welcoming everyone, in particular the patron of the conference Major General Vollmer as well as Brigadier General Adel Lalajan (Judge Advocate General 209th Afghan National Army Corps), Brigadier General Balan R. Ayyar (US Air Force Commander Combined Joint Interagency Task Force 435) and Brigadier General Patrick J. Reinert (Commander NATO RoL Field Support Mission / RoL Field Force-Afghanistan). The new Conference Center in Camp

Marmal was packed to the last seat with appr. 50 persons from 17 different international non-governmental organizations and governmental organizations and 8 Afghan governmental organizations accounting for appr. 45 persons.

The Speeches

MG Vollmer made the start with his opening speech, stating that he was delighted to see so many legal practitioners from Northern Afghanistan gathering to exchange thoughts and ideas about the common achievements and the future challenges regarding RoL in RC N. He stressed the meaning of the RoL for every democratic society in general and for every individual in particular. MG Vollmer reflected on the history of modern democratic states and stated that quite many of them had to go through difficult and sometimes violent times to achieve justice for all, i.e. RoL. He underlined not only the importance of a law-abiding police force and a swift and fair judicial system but also the need of every public decision maker to seek extensive legal advice when deciding on public issues, be it civil or military. After having attended a part of the conference, the Commander was particularly pleased later that day to hand over state of the art equipment to the Balkh Police Headquarters for the Explosive Ordinance Devices-section in Mazar-e-Sharif, thus demonstrating practical application of the ideas presented in his speech.

BG Reinert then delivered his speech on Assessment of RoL in Afghanistan, presenting the following common findings: there is now a need for a strong RoL coordinating authority, as ISAF transitions to the Resolute Support Mission (RSM); the lack of judicial and prosecutorial security assets limits the effectiveness of and access to the formal justice system (e.g. the attacks

in Farah & the Supreme Court in Kabul); the withdrawal of Coalition Forces will decrease the security umbrella under which RoL development has occurred to date; relationships between judicial actors (i.e. police and prosecutors) need to be strong to ensure that legal processes and evidence flow; forensics and Evidenced Based Operations capabilities and training will be a significant challenge.

BG Reinert recommended *inter alia*: designating the Deputies Committee as the primary Coordinating Authority for all RoL efforts in Afghanistan or delegating this authority to COMISAF DCOS, DIR STAB, or other entity; assisting with or funding security assets for prosecutorial and judicial security, focusing on locations where the greatest strategic effect can be gained; encouraging the Government of the Islamic Republic of Afghanistan Ministry of Interior to significantly enhance the Judicial Security Unit tashkiel in kinetic provinces and districts outside of major population centers; supplementing the nine provincial police HQ Police Advisory Teams (PATs) and four Afghan National Civil Order Police brigade PATs with two JAGs to serve as RoL advisors to build relationships, assess conditions, and coordinate training teams; continuing the PAT mission through RSM thereby permitting continued engagement with provincial level justice actors; continuing the NATO military presence post-2014 to provide security for DoS and International Community RoL teams to ensure continued provincial level interaction; adopting a targeted approach to RoL by establishing enduring field teams in districts along the Afghan-Pakistan border to counter the establishment of shadow governments; transfer forensics responsibilities through bilateral agreements to competent nations or another regional partner to continue the development of Afghan forensics capacity.

The way ahead for RoL in Afghanistan recommended by BG Reinert requires future staff action and coordination with the US Embassy and other RoL stakeholders. He said that NATO Rule of Law Field Support Mission / Rule of Law Field Force-Afghanistan (NROLFSM/ROLFF-A) and Combined Joint Interagency Task Force (CJIATF) 435 intended to move forward with developing Afghan-led justice sector Training Support Teams (TSTs) in the near-term while assessing longer-term courses of action. The TSTs would be composed of Afghan judges, prosecutors, defense attorneys and National Directorate of Security (NDS) agents to teach and duplicate successful RoL practices for national security cases at the provincial level across Afghanistan. Finally, BG Reinert stated that the progress made across Afghanistan by all RoL stakeholders over the last twelve years must be preserved in the RSM and into the Decade of Transformation.

Next was the Chief Training of Balkh Police HQs, delivering a speech on the education of the Afghan Uniformed Police (AUP) in Balkh Province in general and on the legal education of the patrolmen, non-commissioned officers (NCOs) and officers in particular. He pointed out that the Afghan police, the military and the judiciary can only work properly when the Afghan people respect and accept these institutions. Enhancing the efficiency of the AUP and eliminating corruption in Afghanistan are paramount to reach that goal.

The representative of the United Nations Assistance Mission Afghanistan (UNAMA), RoL Unit, provided a broad overview about RoL in RC N, explaining UNAMAs projects and actions in RC N and elaborating on judiciary-related details and figures of each of the nine provinces. He focused particularly on the courthouses and the prosecutor offices, recommending several measures to improve RoL in RC N. For Balkh province for example, he advised to focus more on the capacity of judges and prosecutors by increasing training, court watch and coordination programs as well as to focus more on the construction of court houses in the districts. Increasing legal awareness programs for local communities in Mazar-e-Sharif and on the district level was as important as increasing general access to legal services. For Mazar-e-Sharif, a new prison compound and a new juvenile rehabilitation center is a prerequisite for a working criminal justice.

The military intelligence mentor from 209th ANA Corps laid out how military intelligence can be a force-multiplier in conducting effective criminal investigations. When military intelligence provides for internal and external intelligence reporting, which often is time sensitive and life threatening reporting, actionable intelligence can be delivered to law enforcement agencies and evidence can be delivered to the judiciary. Military intelligence can thereby serve as a force protector and force multiplier, provided the deployed personnel are loyal, courageous and well-trained.

The legal disciplines being taught in the Regional Police Training Center by the German Police Project Team stood next on the agenda. Its representative explained the history, mandate and organization of the mentoring team and outlined the legal curriculum of the different courses. Topics like human rights, violence against women, handling a dispute, investigating theft, police law, penal code, traffic law and the constitution are taught for 40 hours in the basic course, plus 46 hours in the NCO course, and an additional 32 hours in the officers' course. While the program shows promises, challenges remain, like illiteracy and lack of basic education, lack of educational equipment, the short time period of the courses (8 weeks each), the frequent change of instructors and the short contract periods (patrolmen and NCOs 5 years, officers 10 years).

The Military Police RC N Provost Marshall brought the morning to a close by sharing his thoughts on police ethics with the audience. Referring to internationally accepted guidelines for police actions, he made clear that RoL is the basis for every police action, naming several principles for the forces how to maintain law and order internally and externally.

The Networking and Socializing

During the speeches, a great number of participants took notes, asked questions, and engaged in discussions with the speakers in a friendly and respectful manner. The coffee breaks were well used to chat, to make new acquaintances and to exchange visiting cards, much to the delight of the facilitator since that was one of the main goals of that conference. After a networking-lunch, several Afghan conference attendees visited the mosque in Camp Marmal for prayers.

The Legal Exercise

The second part of the conference consisted of a legal exercise in which all attendees were assembled in four working groups and were tasked to bring a criminal case successfully to trial. The groups had to engage in multilateral discussions about how to deal with the respective case under procedural law and under the Afghan penal code, thereby bringing the nine interpreters to their limits. Close to the end, the internationals left the groups, leaving the Afghans on their own to present and discuss the findings. Interpreters provided simultaneous translations for the internationals who were then sitting at the sides of the room, watching the Afghan partners eloquently and passionately presenting their cases.

The End

At 1600, the conference came to an end. The Chief LEGAD distributed the appreciation and participation certificates and the group photos on behalf of COM RC N to the attendees, expressing his gratefulness to everyone for having experienced such a vibrant conference. *Ad hoc*, the Director Governance of the Senior Civil Representative Office RC N stood up to enjoy the audience with a poem he wrote just then, knowing how much the Afghans love poetry:

Please, could anyone tell me the meaning |
of the following: when I was dreaming | all,
whatever I saw | I saw no Rule of Law |
Then I shook awake, sweating and screaming |
and I saw around so many faces |
of colleagues from a whole range of places |
Dedicated to fight | for the power of Right |
I conclude: this must be an oasis!

The Outcome

The conference filled a vacuum in the legal space in RC N by bringing various Afghan legal entities together to productively discuss topical legal issues in RC N during the speeches and by having everyone participating in the legal exercise, thereby strengthening the feeling of solidarity and the communal spirit. Serving as a forum for the various Afghan and international legal practitioners and RoL advisers entities to address achievements and challenges in the field of law, it brought the abstract notion of RoL to life. The conference had a motivating and force multiplying effect for the legal community in RC N. ■

19. DRK-Sommerkurs zum Humanitären Völkerrecht vom 28. Juli bis 3. August 2013 in Berlin

Clara Anne Bünger / Mirka Fries*

Tagsüber bestellt er sein Feld, pflügt die Erde, füttert die Tiere des Hofes, viele sind es nicht. Wenn die Sonne untergegangen ist, greift er zu seiner Waffe, um an der Seite der Rebellen zu kämpfen. Eine Situation, die in Krisengebieten keine Seltenheit ist. Dabei stellt sich die Frage, wie diese Situation unter dem Blickwinkel des humanitären Völkerrechts zu bewerten ist: Ist der Bauer Zivilist oder Kämpfender? Wo liegt die Grenze zwischen den beiden Positionen?

Dies war eine der zentralen Fragen, mit der sich die Teilnehmer/-innen der 19. DRK Sommerschule zum humanitären Völkerrecht auseinandersetzten. Auch in diesem Jahr veranstaltete das Deutsche Rote Kreuz in Kooperation mit dem Institut für Friedenssicherungsrecht und humanitäres Völkerrecht der Ruhr-Universität Bochum (IFHV) den Sommerkurs zum humanitären Völkerrecht. 25 Nachwuchsvölkerrechtler/-innen kamen im Hotel Morgenland in Berlin zusammen. Dort trafen sie auf Spezialisten aus Theorie und Praxis des humanitären Völkerrechts, die in ihren Vorträgen theoretische Aspekte mit praktischen Übungen kombinierten. Themenschwerpunkte waren dabei nicht nur die allgemeinen Grundlagen des humanitären Völkerrechts, sondern auch spezielle Fragestellungen bezogen auf aktuelle Ereignisse – und Problematiken wie die eingangs dargestellte Unterscheidung zwischen Kämpfenden und Nicht-Kämpfenden.

Am Sonntagabend begrüßte Frau Marion Messerschmidt, Koordinatorin Verbreitungsarbeit und Internationale Gremienarbeit im DRK-Generalsekretariat, die Teilnehmer/-innen und leitete nach einem gemeinsamen Abendessen und einer Vorstellungsrunde den Sommerkurs ein. Die Gruppe setzte sich vorwiegend aus interessierten und angehenden Völkerrechtlern zusammen, die teilweise bereits beeindruckende Berufserfahrungen mit sich brachten. Am nächsten Morgen begrüßte Dr. Heike Spieker, Teamleiterin Internationales Recht/Internationale Gremien im DRK-Generalsekretariat, die Teilnehmer/-innen und eröffnete zusammen mit Bernhard Dougherty, J.D., LL.M. (Leiden), den Kurs mit einer allgemeinen Einleitung in das humanitäre Völkerrecht. 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. Thilo Marauhn von der Universität Gießen und rundete mit seinem Vortrag den Einführungstag ab. Anschaulich stellte er die Schwierigkeit der Einordnung einer Situation als lediglich interne Spannung oder Konflikt und die Klassifizierung eines solchen Konflikts als national oder international dar. Dabei, so Marauhn, sei die Klassifizierung der Konflikttypen und damit auch die Anwendung des humanitären Völkerrechts oft politisch motiviert. Am Dienstagmorgen stellte uns Katja Schöberl, LL.M. Genf, Referentin Verbreitungsarbeit im DRK-Generalsekretariat und ehemalige Mitarbeiterin des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK), Mandat und Einsatzfelder des IKRK im humanitären Völkerrecht vor. Schöberl betonte die besondere Stellung des IKRK im Vergleich zu anderen Organisationen, da das IKRK als Organisation *sui generis* seine Völkerrechtssubjektivität durch das Mandat aus den Genfer Konventionen und den zugehörigen Zusatzprotokollen ableite. In einer kurzen Gruppenarbeit analysierten und diskutierten die Teilnehmer/-innen das Mandat des IKRK. Darauf aufbauend erläuterte Schöberl die verschiedenen Einsatzfelder des IKRK (insbesondere internationale Hilfsaktionen, Gefangenenbesuche und Suchdienst) und stellte dabei die ausschließlich humanitäre Mission des IKRK heraus. Basierend auf den Grundsätzen der Menschlichkeit, Unparteilichkeit, Neutralität, Unabhängigkeit, Freiwilligkeit, Einheit und Universalität gewährleiste das IKRK den Schutz des Lebens und die Würde der Opfer von nationalen und internationalen bewaffneten Konflikten.

Im Anschluss referierten Dr. Gregor Schotten, Mitarbeiter im Auswärtigen Amt, und Dr. Anke Biehler, ehemalige Delegierte des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz, zum Thema „Schutz der Zivilbevölkerung und ziviler Objekte / Kombattanten und zulässige militärische Ziele“. Das Unterscheidungsprinzip, nach welchem zwischen der Zivilbevölkerung und zivilen Objekten auf der einen Seite und Kombattanten und militärischen Zielen auf der anderen Seite unterschieden werden muss, sei unabdingbar, um die Leiden des Krieges so gering wie möglich zu halten. In diesem Zusammenhang führte besonders das eingangs erwähnte Beispiel zu einer regen Diskussion zwischen Teilnehmer/-innen und Referenten. In einer Gruppenarbeit mit an-

schließendem Rollenspiel wurde den Teilnehmer/-innen die Schwierigkeit der Abgrenzung anschaulich vor Augen geführt. Christof Johnen, Teamleiter Internationale Zusammenarbeit im DRK-Generalsekretariat, widmete sich in seinem Vortrag den internationalen Hilfsaktionen des Deutschen Roten Kreuzes und deren Grundlagen und Herausforderungen. Anhand informativer Zahlen und Fakten erläuterte Johnen zunächst die Organisationsstruktur des DRK und den Aufbau der internationalen Nothilfe. Anschließend berichtete er über den Einsatz des DRK in Syrien. Wie schon seine Vorrednerin Katja Schöberl betonte er die Grundsätze der Neutralität, Unabhängigkeit, Einheit und Universalität des DRK bei solchen Einsätzen. Besonders Berichte über die Zerstörung einer Ladung lebensnotwendiger Hilfsgüter in Deir ez-Zor rief unter den Teilnehmer/-innen große Betroffenheit hervor und führte zu anschließenden Diskussionen. Frau Annette Kohlmeier, die unmittelbar von ihrem Syrieneinsatz für das DRK zurückgekommen war und dem Vortrag folgte, konnte den Bericht Johnens mit interessanten persönlichen Erfahrungen ergänzen.

Bernhard Dougherty widmete sich in seinem Vortrag am Mittwochmorgen dem Status von Kriegsgefangenen und zivilen Personen in Gefangenschaft. Gemäß den Genfer Konventionen gelte als Kriegsgefangener, wer als Mitglied der Streitkräfte einer am Konflikt beteiligten Partei in Feindeshand gefallen ist. Die Regelungen zur Behandlung von Kriegsgefangenen ergäben sich aus den völkerrechtlichen Regelungen der Haager Landkriegsordnung und aus dem III. Genfer Abkommen von 1949. In einer abschließenden Fallstudie arbeiteten die Teilnehmer/-innen die Schwierigkeit der Zuordnung einer Person als Kriegsgefangener heraus. Auch hier sorgte das eingangs erwähnte Beispiel für eine rege Diskussion.

Während die ersten Tage zur Einführung in die Entstehung und Entwicklung des humanitären Völkerrechts dienten, waren die folgenden Tage schwerpunktmäßig der Umsetzung gewidmet. So verbiете das humanitäre Völkerrecht den Einsatz von bestimmten Methoden und Mitteln der

* Clara Anne Bünger ist Diplomjuristin mit einem Abschluss der Universität Leipzig und Mira Fries ist Studentin der Rechtswissenschaft an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

Kampfführung, um das menschliche Leiden bei bewaffneten Konflikten zu verringern oder sogar zu vermeiden. Anhand praktischer Beispiele erörterte Dr. Thomas Desch vom Bundesministerium für Landesverteidigung in Wien das Abrüstungs- und Rüstungskontrollrecht. Für den Einsatz von Waffen, die unterschiedslos wirken und überflüssige Verletzungen hervorrufen, gelte ein Verbot.

Zum Verhältnis zwischen dem humanitären Völkerrecht und den Menschenrechten referierte Prof. Dr. Hans-Joachim Heintze vom IFHV der Ruhr-Universität Bochum. Die althergebrachte Separationstheorie, bei welcher streng zwischen dem Friedens- und dem Kriegsrecht unterschieden wird, sei abzulehnen. Vielmehr gebe es seit dem Zweiten Weltkrieg eine Überschneidung der beiden Rechtsgebiete, so dass die strikte Trennung mittlerweile obsolet geworden sei und vielmehr eine gemeinsame Anwendung im Rahmen der Komplementaritätstheorie stattfinde.

Wolfgang Haager, Regierungsdirektor des Bundesministeriums der Verteidigung / Zentrum Innere Führung, schloss den fünften Tag der Sommerschule mit seinem Vortrag vom VN-Auftrag zum *ius in bello* ab, beginnend mit der Ableitung der allgemeinen Befugnisse am Beispiel der ISAF. Deren Auftrag läge unter anderem darin, die Regierung in Afghanistan bei der Aufrechterhaltung der Sicherheit im gesamten Land zu unterstützen, damit die afghanischen Behörden und das Personal der Vereinten Nationen (VN) und sonstige Helfer in einem sicheren Umfeld arbeiten können. Haager betonte, dass die Truppen befugt seien, alle zur Erfüllung des Mandats erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Während andere VN-Organen unmittelbar nur Empfehlungen abgeben können, kann der Sicherheitsrat nach den Bestimmungen des Kapitels VII der Charta Entscheidungen mit Bindungswirkung für die Mitgliedstaaten treffen – „Maßnahmen bei Bedrohung oder Bruch des Friedens und bei Angriffshandlungen“. Dabei besteht eine grundsätzliche Rechtsbindung an die Normen der VN-Charta. Am Beispiel bestimmter Einsatzszenarien von Streitkräften, insbesondere der der Deutschen Bundeswehr, verdeutlichte Haager die unterschiedlichen

Vorgehensweisen zu Kriegs- und Friedenszeiten.

Den vorletzten Tag des Kurses leitete Prof. Dr. Robert Heinsch von der Universität Leiden mit der Thematik der Durchsetzung des humanitären Völkerrechts ein. Nach einem kurzen Überblick stellte Heinsch dar, dass aufgrund unterschiedlicher nationaler Rechtssysteme Probleme in der Durchsetzung des humanitären Völkerrechts bestünden. Neben allgemeinen Durchsetzungsmechanismen gälten die repressiven Maßnahmen des Völkerstrafrechts und des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) als wichtigste Durchsetzungsmittel des humanitären Völkerrechts. Die Zuständigkeit des IStGH sei dabei immer dann gegeben, wenn schwerste Verbrechen, welche die internationale Gemeinschaft als Ganze berühren, vorliegen. Die Existenz des Völkerstrafrechts an sich sei, aufgrund zurückhaltender Verfolgungspraxis der Staaten, kein Garant dafür, dass die Durchsetzung des humanitären Völkerrechts erfolgreich ist. Zur Abrundung des Themas sollten die Teilnehmer/-innen selber im Rahmen eines Moot Courts das zuvor theoretisch Erörterte in die Praxis umsetzen. Dazu führte Prof. Heinsch zunächst in den Sachverhalt ein und teilte die Teilnehmer/-innen in drei Gruppen („Richter“, „Anklage“ und „Verteidigung“) auf. Auf der Grundlage des Sachverhalts erarbeiteten die Gruppen die ihrer Rolle entsprechenden Positionen, um sie dann im Rahmen einer nachgestellten Gerichtsverhandlung zu präsentieren.

Prof. Ryszard Piotrowicz von der Aberystwyth University rundete die Vortragsreihe am letzten Seminartag mit einem Referat zur Umsetzung des humanitären Völkerrechts ab. Er beschrieb die Zweiteilung der Implementierung in zwei Phasen: So seien vor der Entstehung eines Konfliktes verschiedene Präventionsmaßnahmen vorzunehmen, die Konfliktsituationen grundsätzlich vorbeugen sollen. Grundlage für diese Maßnahmen sei die Pflicht der Vertragsstaaten, sich an das humanitäre Völkerrecht zu halten. Als Beispiele seien besonders die Verbreitung der Kenntnis des humanitären Völkerrechts, die Ausbildung von qualifiziertem Personal und Übersetzungen der Abkommen und Verträge zu nennen.

Während der Dauer eines Konflikts kämen dagegen Kontrollmaßnahmen zur Anwendung. Diese Maßnahmen dienten der Überwachung der Befolgung des humanitären Völkerrechts durch die Schutzmächte oder ihrer Vertreter. In einem anschließenden Rollenspiel verdeutlichte Piotrowicz die Schwierigkeiten, die sich im Zusammenhang mit der Umsetzung des humanitären Völkerrechts ergäben. Augenmerk lag auf der Darstellung der Kommunikationsprobleme: da nicht nur bei der Entstehung, sondern auch bei der Um- und Durchsetzung des humanitären Völkerrechts ein übereinstimmender Wille der beteiligten Parteien von entscheidender Bedeutung sei, komme es in der Praxis immer wieder zu Spannungen zwischen den Hauptimplementierungsakteuren, zu denen Regierungen, internationale Organisationen oder auch Nichtregierungsorganisationen zählen. Im Anschluss berichtete Johanna Riggert, Referentin Verbreitungsarbeit im DRK-Generalsekretariat, etwas über die Verbreitungsarbeit des DRK. Im Mittelpunkt stünde dabei die Information über das humanitäre Völkerrecht und seine Durchsetzung und Weiterentwicklung. Sowohl intern als auch extern bemühe sich das DRK dabei auf unterschiedliche Art, dieses Ziel zu verfolgen.

Abschließend richtete Dr. Heike Spieker noch einmal das Wort an die Teilnehmer/-innen, um nach einer kurzen Feedback-Runde den Sommerkurs offiziell zu beenden. Damit ging eine sehr informative und interessante Woche zu Ende. Sie war durchzogen von angeregten Diskussionen, ernsten und auch heiteren Gesprächen. Durch die unterschiedlichen Hintergründe und Interessen der Teilnehmer/-innen blieb kein Thema unbeachtet; der stetige Austausch mit den Referenten, die oft auch zu den Mahlzeiten blieben, trug dazu bei. Durch Diskussionen wie die um die eingangs dargestellte Frage hat der Kurs uns jungen völkerrechtsinteressierten Menschen die grundlegende Bedeutung des humanitären Völkerrechts nähergebracht und in diese Art des Rechtsdenkens eingeführt. Denn wie begegnet man einem Menschen, der seine Kämpferrolle tagüber unter seinem Bauerngewand versteckt – oder war es doch andersrum? ■

The 209th Afghan National Army Corps' Staff Judge Advocate Legal Conference, Camp Shaheen, Mazar-e Sharif, 29 June 2013

Chief Legal Adviser to the Commander of Regional Command North, ISAF, Afghanistan

Sponsor and Audience

The Commander of the 209th Afghan National Army (ANA) Corps Major General, Zalmay Wesa, the newly appointed Deputy Commander Brigadier General (BG), Sahmohammad Zakri, and the Chief of Staff Major General, Gulam Haidar, sponsored the 209th Afghan National Army Corps' Staff Judge Advocate (SJA) Legal Conference at Camp Shaheen on 29 June 2013. This was the third time this professional development legal conference was organized by the SJA of the 209th Corps.

The conference was designed for the 209th ANA Corps Legal Office (i.e. prosecutors, defense counsel, officers and enlisted men from the Criminal Investigation Division (CID)), Basic Court judicial staff, the Military Police Legal Office, brigade level officers advising military commanders, G1 (personnel) and G2 (security) representatives and military intelligence officers. Representatives from Coalition Forces and from the International Committee of the Red Cross (ICRC) also took part, either as guest speakers or as attendees.

The New Detention Facility

Starting in the morning of the 29th, the conference started with the commencement speech "Enforcing the Law and Being More Professional" by BG Zakri for the new detention facility dedication and ribbon-cutting ceremony, followed by a reception. That new "209th Shaheen Corps Legal Office Detention Facility of Chief Army GS-Legal" was funded by the US and was designed and built by the Afghan Ministry of Defense. Under the authority and supervision of the SJA, the facility will be managed by the Legal Office Military Police. Only pre-trial confinement detainees will be detained there. After the official opening of the detention facility, the conference agenda provided for diverse legal topics, starting with several professional development briefings.

The Presentations

First, the Command Judge Advocate for the US National Support Element Afghanistan North, being also the Regional Command North (RC N) Deputy Legal Advisor, delivered a presentation "Professional Ethics" imparting the message that a government employee or military servicemember must be willing to put service to the nation above

one's own personal interests. He explained that a professional ethics program must be implemented to ensure that this goal is met. There must be a method of ensuring compliance. That is, every incoming employee or servicemember must be taught what the standards are and must be reminded of those standards on a regular basis. There must also be a consistent enforcement of those standards regardless of the status or rank of the individual who is found breaking the standards. Lastly, as the audience was primarily law applicers and law enforcement personnel, he explained that legal professionals are, and should be, held to higher standard as those charged with enforcing the standards must avoid even the appearance of impropriety.

Second, the RC N Evidence Based Operations (EvBO) Officer, being responsible for intelligence exchange between RC N and the Afghan National Security Forces (ANSF), gave a presentation about "Intelligence Support in Evidence Based Operations". He pointed out that in order to support an irreversible transition of Afghanistan, the International Security Assistance Force (ISAF) focuses on intelligence-based military-controlled targeting as well as on Afghan-led evidence-based, prosecution-focused judicial processes under Afghan law. He explained that EvBO are operations in which Afghan law enforcement authorities, supported by ISAF and US Forces in Afghanistan, effectively investigate, apprehend, search and seize criminal suspects and affiliated property in accordance with Afghan law. Therefore, EvBO requires cooperation and common understanding along the entire spectrum of rule of law actors. Investigation, establishing a legal case, apprehension, and trial and detention build the four phases of the process. However, according to the EvBO Officer, EvBO does not replace intelligence-based military operations. The two methods should be used in parallel, EvBO providing commanders an additional course of action. He concluded his explanations by stating that EvBO thus compliment traditional military targeting and that ISAF can substantially support ANSF EvBO by intelligence exchange.

The third presentation before lunch was given by the RC N Chief Legal Advisor, elaborating on "The Laws of War and Criminal Responsibility under International Law". He began outlaying in front of the auditory the four basic principles of the law of armed conflicts (LOAC), referring to military necessity, permanent discrimina-

tion, proportionality and the prohibition of means and methods that cause unnecessary suffering, explaining the legal mechanisms and instruments that bring these four core ideas to life in counterinsurgency warfare. Common Article 3 Geneva Conventions 1949 and Additional Protocol II 1977 were thereby brought into perspective. Elaborating further on the law of combat command and the law of protection in asymmetric warfare, he then focused on the practical application of the Martens' Clause and the commandment to protect and safeguard the capitulating and/or disabled adversary. Referring to the war crime definitions of the ICRC (serious violations of LOAC) and the International Criminal Court in The Hague (grave breaches of LOAC and other serious violations of laws and customs applicable in armed conflicts), he explained the legal consequences of violations of the said principles. The RC N Chief LEGAD concluded his presentation with an explanation of the doctrine of command responsibility and its meaning for the work of a legal adviser to military decision makers during military operations, elucidating the notion of criminal responsibility according to the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), whereafter any person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a war crime may be held responsible for the crime. The acquittals of three senior Serbian generals and police officers by the ICTY in the recent months were therefore an interesting topic to discuss, talking *inter alia* about legal interpretations of what actually constitutes *mens rea*, or intent, and how far "specific direction" must be proved in the light of the new jurisprudence to find a defendant guilty.

Afterwards, the Deputy Chief Judge with the 209th ANA Corps Basic Court gave a speech about "Problems and Challenges with G2 Conducting Preliminary Investigations". He particularly elaborated on prosecutorial case management and the need for proper documentation of findings at a crime scene. Recognizing the serving nature of criminal procedural law, he stressed that the holistic application of the Afghan penal code cannot function properly without extensive forensic expertise by the investigators. The Deputy Chief CID 209th ANA Corps then talked about "Professional Crime Scene Investigations" in general and about collecting useful evidence that meet the legal criteria to serve the prosecution in the courtroom

in particular. He then undertook an interesting journey through the whole variety of feasible evidence collection by the CID, showing how criminal cases have been successfully solved due to the forensic skills and the legal knowledge of well-trained CID personnel.

Socializing

Rewarding the international guest speakers with a conference certificate and the prestigious 209th ANA Corps legal badge, the SJA 209th ANA Corps then invited all to a lunch and vanilla ice cream providing for an opportunity to have some chats amongst the gathered military legal community while enjoying delicious traditional Afghan food. Sharing work-related experiences from the legal office work in military headquarters and in the field created a sort of invisible band between the conference attendees that made it easy to overcome the challenges of having in depth-legal discussions via interpreter. In particular the Legal Mentor to the 209th ANA Corps from the US Army Reserve provided for a communal spirit by

introducing every legal adviser from the coalition forces in person to the ANA officers and so setting the stage for effective networking in a pleasant informal atmosphere.

The Legal Exercise

In the afternoon, the international mentors to the CID held a Crime Scene Scenario briefing, preparing the ANA CID investigators for a practical exercise in the afternoon that was conducted in co-operation with a counter-IED instruction team. Demonstrating that even the best legal provisions must be applied in practice to have a measurable outcome in real life, the entire conference attendees were instructed and guided by the ANA CID investigators on how to conduct a thorough crime scene investigation and the collection of evidence in a difficult security environment.

Conclusion

At the end of the conference, the critical need to develop standardized briefing and training curriculum for ANA Forces relat-

ing to professional ethics had been addressed. With several impulse-giving presentations and a sophisticated legal exercise, another step into the right direction had also been visibly made, providing for a good point of departure for further developments. In addition, the importance of conducting evidence-based investigations – as opposed to simply “confession-based” investigations – were highlighted during the discussions. Finally, reinforcing the ongoing respect and observance of LOAC into the Afghan military culture was one important outcome of this conference at which the author could literally feel the enthusiasm and positive commitment of the participating 209th ANA Corps personnel to follow the rule of law as well as to share and enforce professional ethics and to meet the legal mission of the ANA. Because of that, the RC N Chief LEGAD *ad hoc* invited everyone to an RC N Legal Conference on 15 August 2013 to dive deeper into the common achievements and future challenges concerning rule of law in northern Afghanistan and to further foster the legal network. ■

Securing the Freedom and Stability of Cyberspace: The Role and Relevance of International Law, International Berlin Cyber Conference of the German Federal Foreign Office and the University of Potsdam, 27–28 June 2013 in Berlin.

Charlotte Lülff*

For the third time, the German Federal Foreign Office in cooperation with the University of Potsdam organized a conference on the developments in cyber space. While the predecessor conferences focused on challenges of cyber threats to international humanitarian law, this time, cybersecurity and challenges to regulating laws in times of peace were in focus. The conference with broad participation of lawyers, government officials and IT specialists was held under Chatham House Rules and therefore, this conference report will not discuss specific arguments naming their source but rather give an overview on the issues discussed and identified as of most importance for the future.

Opening Address: Cyber Security Beyond the Military Perspective

The opening address was given by Dr. Martin Ney and highlighted the major issues of the Cybersecurity debate: Cyber-

space must remain a sphere in which freedom is guaranteed, for instance the freedom of expression or access to information. With that freedom, however, responsibilities arise and self-regulation is an important principle for governments and organizations alike.

Sharing of information to include the global public and enhance transparency worldwide is one major goal for the international community and herewith cybersecurity comes to the fore. To ensure the full functioning of cyberspace, specifically states are required to adhere to certain behaviour based on legal regulations. Those regulations as well as challenges and possible solutions below the threshold of armed conflicts will be discussed.

Dr. Martin Ney emphasized the importance of adherence to the existing regulations of International Law and State Responsibility and their applicability to the field of cyberspace. General obligations as to prevent harmful acts against other state's territory,

like it was upheld in the Corfu Channel Case, are also applicable in cases of cyber, as is the duty to prevent transboundary harm. However, in this case, it is not required to establish identical measures by all states due to their different capabilities.

Panel I: Technical Challenges and Possible Solutions (Ministry of Interior, Federal Office of Information Security, Jeffrey Moss, Jan Neutze)

The first Panel was devoted to technical aspects of cybersecurity. Information and Communications Technologies (ICT) are dual use technologies and can therefore be employed for legitimate but also malicious use. There is a worldwide expanding use in ICT infrastructure, which extends the list of possible targets while dependence on these infrastructures increases vulnerabilities. A

* Charlotte Lülff, LL.M., M.A. is a research associate at the IFHV.

growing number and broader scope of cyber attacks can be witnessed, both by states and non-state actors, which become more and more damaging. These attacks have also become more professionalized and sophisticated and can no longer be countered by standard detection security. Ghostnet, Stuxnet, Flame and the Mandiant Report have been wake up calls. Technical problems have now become political and legal problems. Rising cost, damage cost and necessary investments in protection are the consequences. Solutions must be found on different levels, at the policy level, by institutionalising prevention and responses, clarifying existing legal obligations and by awareness rising. On the technical level one can imagine a giant DDoS attack targeting the entire internet. How could such an attack be prevented? The market forces themselves failed to establish regulation, some countries have finally started to act, e.g. Finland, where every traffic channelled through Finnish territory must comprehend with its regulations, for instance if wrong sources are given, the country of origin must take on the identification of the traffic's origin. Since a new internet protocol will be implemented, it is the time to upgrade protection standards. But still awareness is a key issue, political and industrial leaders must be educated and it must be agreed on what is accepted behaviour in cyberspace. Certain standards already exist in the private sector which could be conferred to the international level.

Panel II: – Possible Legal Framework and Regulatory Model for Cyberspace (Prof. Andreas Zimmermann, Prof. Matthias Herdegen, Prof. Jutta Brunnée, Prof. Robert Kolb)

Until very recently the main focus of discussion on cyber were on armed conflict and cyber threats, just recently this focus shifted to the security of cybersystems in general. The existing regime on state responsibility must be considered a starting point. According to the Articles on State Responsibility (ASR), conduct can directly be attributed to state but so can the conduct of private actors and therefore a due diligence standard is laid down in the ASR. The question arises whether one has to apply an overall or effective control standard. The ICJ established a strict test, effective control requires states to have control over specific operations and their modalities of private persons or entities. The ICTY, on the other hand, approved a broader standard of overall control, one that is increasingly used and would be much more appropriate for attribution of cyber attacks by private actors.

The second focus point was put on the due diligence principle of international law, very

prominent in International Environmental Law. Interestingly Environmental Law offers elements that are of relevance for establishing a framework on cyber space and cyber security due to a similar development to what we witness now. Similarities exist regarding the conduct and impact of private actors, transboundary effects and the crossing of jurisdictions. Therefore, to implement a basic standard for cyberspace, one can apply the principles of do no harm and due diligence. These principles were upheld in cases like Nuclear Weapons and Pulp Mills with regards to common goods and interstate relations, in cases like the Corfu Channel and Nicaragua with regards to the prevention of transboundary harm. To draft and ratify new hard law will probably be a long term process. The environmental framework might be a guide on how to establish a framework regulating cybersecurity. A general reluctance to declare resources a common good that need protection can be witnessed. It could be a more effective solution to build upon already existing principles and architectures, including for instance the International Telecommunication Union, private bodies or hybrid organisations to set up and adapt technical standards.

Panel III: Mitigating Risks: Inter State Due Diligence Obligations in Case of Harmful Cyber Incidents and Malicious Cyber Activity (Prof. Christian Walter, Prof. Oren Gross, Prof. Thilo Maraughn, Prof. August Reinsch, Prof. Oliver Dörr)

The third panel focussed on the divergent obligation of states before, during and after cyber security incidents. The obligations of the target state, the transit state and the state of origin were discussed in detail.

Condition for discussing these obligations is that states are actually able to regulate traffic in cyber space. Although there is clearly a strong transboundary aspect, usage of cyberspace has territorial roots and is therefore also under the states' responsibility. A major challenge is the standard of proof and attribution, as has already been discussed in a different context in the Trail Smelter and Corfu Channel case, laying down some requirements: the requirement of knowledge of a state on the harmful activity, which might be difficult to meet in the cyber incident scenario, and the requirement of serious consequences and clear and convincing evidence, which, on the other hand, could be adapted to cyber space. A lowering of standards of proof to a circumstantial threshold is suggested. Another question would be whether one could equally adapt the requirement to undertake environmental impact assessments, as upheld by the ICJ in the Pulp Mills Case. In

general, a necessity of cooperation becomes inevitable to prevent, stop or persecute cyber security incidents. General principles of international cooperation can be found in the UN Charter, the Friendly Relations Declaration, the United Convention on the Laws of the Sea, although they are more abstract than to state concrete legal duties. Questions arise, for instance, if there is a duty to notify being affected by cyber incidents, how information sharing is institutionalized, whether there is a duty to actively seek assistance or to accept assistance? Also transit states need clarification: does the state's territory has to be crossed for a specific amount of time, whether the state has to have actual or constructive knowledge of the channelling of a cyber incident, whether in general states are required to acquire and maintain cyber technology of a certain sophistication to prevent harm? These questions need to be answered, especially with regard to potential due diligence obligations. A possible application of rules of neutrality below the threshold of armed conflict might be discussed as well. The obligation of the state of origin is heavily discussed with regards to preventive obligations relating to activities of private actors and as obligation of conduct and not obligation of result. The following discussion emphasized on the existence of existing obligations that should be activated rather than to create new ones.

Panel IV: International Cybersecurity – The Way Ahead (Sir Daniel Bethlehem, Prof. Sean Murphy, Prof. Andreas Zimmermann)

The challenges of the way ahead are obvious. The field of cybersecurity in and outside of an armed conflict is complex and difficult to narrow. Not only concerning IHL but also the laws of peace, ranging from the Articles on State Responsibility to principles like due diligence, offer a framework to work with. All existing frameworks are more or less based on territorial concerns and questions of jurisdiction but with issues of cyberspace, one might need to think outside of the traditional territorial bases. Same goes for thinking about functional rather than sovereign regulations, mirrored in the fact that traditional laws are not that easily changeable while developments in cyberworld are rapid and quickly developing. The creation of an overarching generalized framework with a subset of specialized regulations is discussed.

Another major aspect is the interaction of the private with the public sector. Information-sharing between those two as well as norm setting of responsible behaviour is

needed to enhance existing capabilities. There are already existing regulations of different legal character, statements of principles, declarations, developing institu-

tions, public private partnerships, and an active civil community engaged. These must be further connected to create a common understanding of the existing legal

and technical problems, to strengthen the on-going efforts and to tackle the challenge of cybersecurity. ■

Norman Paech / Gerhard Stuby, Völkerrecht und Machtpolitik in den internationalen Beziehungen, VSA Verlag, Hamburg 2013, 890 Seiten, 60,00 €

Martina Haedrich*

In einer dritten aktualisierten Auflage haben Norman Paech und Gerhard Stuby unter dem Titel „Völkerrecht und Machtpolitik in den internationalen Beziehungen“ ein umfangreiches Werk vorgelegt, das von den Autoren im Vorwort als Studienbuch bezeichnet wird. Die Einordnung als Studien- und nicht als Lehrbuch mag bewusst gewählt worden sein, um sich von den Lehrbüchern zum Völkerrecht abzugrenzen und in die Nähe zur Politikwissenschaft, in deren Repertoire sich zahlreiche Studienbücher finden, zu begeben. In der Tat erfolgt ein starker Bezug zur Außenpolitik und zu politikwissenschaftlichen Konzeptionen. Dies erinnert an amerikanische Publikationen zum Völkerrecht, die ebenfalls eine Verbindung und nicht Abgrenzung zwischen Völkerrechtswissenschaft und Politikwissenschaft sowie der völkerrechtlichen und außenpolitischen Praxis betonen. Diese Verbindung von beiden Gegenständen wird bereits mit dem Titel „Völkerrecht und Machtpolitik in den internationalen Beziehungen“ angezeigt und durchgängig in der Einführung, den vier Kapiteln des Teils A „Epochen des Völkerrechts“, den sechs Kapiteln des Teils B „Die Hauptelemente der neuen Völkerrechtsordnung“ und dem Ausblick zur „Zukunft des Völkerrechts“ verfolgt. Den Autoren ist es ein grundsätzliches Anliegen, militärische und ökonomische Interessen „starker Staaten“ bis hin zu machtpolitischen Interventionsinteressen und das Interesse „schwächerer Staaten“ an fortschreitender Regulierung nachzuweisen, was sich in der Entwicklung des Völkerrechts und der Auseinandersetzung um deren Durchsetzung äußere. Mit weitreichenden Erörterungen verschiedener Denkrichtungen und der Darlegung von nicht selten stark polarisierenden eigenen Positionen weichen die Autoren im Aufbau, Inhalt und Duktus ganz bewusst von Völkerrechtslehrbüchern, zumindest im deutschen Sprachraum, ab.

Teil A widmet sich anfangs der Frage nach dem Beginn eines europäischen Völker-

rechtssystems und der Herausbildung eines bürgerlichen Staatensystems. Dabei werden Machtkämpfe und Verschiebungen unter den europäischen Mächten anschaulich erörtert und das Lenin'sche Konzept der Übergangsperiode vom Kapitalismus zum Sozialismus abgehandelt. Auch eine Einschätzung der Völkerrechtswissenschaft in Deutschland während des Nationalsozialismus und die notwendige Auseinandersetzung mit Karl Schmitts Großraumtheorien erfolgt hier. Zu Recht wird bei der Darstellung der neuen Weltordnung nach dem Zweiten Weltkrieg deutlich gemacht, dass die Herausbildung eines kollektiven Sicherheitssystems im Kalten Krieg nicht nur der durch die auf Hochrüstung basierenden Abschreckung zuzurechnen ist, sondern auch auf die große Zahl vertraglicher Beziehungen auf der Ebene internationaler Organisationen zurückgeht. Verwiesen wird auf die große Zahl „offensiver“ Interventionen der USA und auf „defensiv“ angelegte Interventionen der Sowjetunion. Die Bedeutung der UNO als kollektives Sicherheitssystem wird ebenso herausgestellt wie der Widerstreit zwischen den Positionen der USA und der Sowjetunion in den UN-Gremien. Die westeuropäische Integration wird in ihrer politischen, ökonomischen und militärischen Ausprägung behandelt und verneint, dass sich die NATO nach dem Ende des Ost-West-Konflikts zu einem System der kollektiven Sicherheit gewandelt hat. Als wohl „markantester Einschnitt“ in die Welt- und Völkerrechtsentwicklung wird die Dekolonisierung gesehen und festgestellt, dass die Verdopplung der Mitgliedstaaten in den Vereinten Nationen die absolute Vorherrschaft des westlich-atlantischen Lagers beendete. Die Rolle des Selbstbestimmungsrechts der Völker, das die Befreiung der kolonial unterdrückten Völker legalisierte, wird anhand der bis in die 1970er Jahre reichende Auflösung der Kolonialreiche beschrieben. Als „Großereignis“, das die Neue Weltordnung entscheidend

prägte, wird die Auflösung des sozialistischen Lagers gesehen, die, so wird herausgestellt, durch die Zuspitzung der wirtschaftlichen und politischen Widersprüche und Krisen in der Sowjetunion verursacht wurde. Das von Gorbatschow konzipierte Neue Denken wird als Initiative zur Beendigung der Ost-West-Konfrontation angeführt. Bei der Bewertung der Rolle des Völkerrechts wird es als „Crux des Völkerrechts“ gesehen, dass es den Machtinteressen der mächtigsten Staaten vorweigele und sich damit von der Realität der Welt abkopple. Damit wird von der überwiegenden Sichtweise abgewichen, dass das Völkerrecht von den Staaten erzeugt und praktiziert wird, d. h. mit den Staaten und nicht ihnen vorangeht. Eingehend werden Hauptströmungen des Positivismus und Naturrechts behandelt und nihilistische Strömungen ausgemacht. Auch die sozialistische Völkerrechtstheorie findet Erwähnung, deren Anfänge bis in die 1930er Jahre zurückgehen und durch Tunkin seit Mitte der 1960er Jahre mit dem Konzept der friedlichen Koexistenz Ausprägung erfuhr. Die Existenz einer Völkerrechtstheorie in der Dritten Welt wird bejaht, eine Völkerrechtstheorie der Dritten Welt hingegen verneint. Vorgestellt wird das neuere Konzept der Third World Approaches for International Law (TWAAIL), deren Vertreter sich gegen die staatliche Hegemonie stellen und Gleichheit und eine Welt auf Basis der sozialen Gerechtigkeit fordern. Wie schon im vorangegangenen Teil, so auch im Teil B des Buches, in dem Gegenstände des Völkerrechts behandelt werden, stehen das Selbstbestimmungsrecht und Staat und staatliche Souveränität im Zentrum. Es erfolgt eine kritische Auseinandersetzung mit Zweifeln am Souveränitätsanspruch. Die Autoren sehen in der Übertra-

* Martina Haedrich ist Professorin für Öffentliches Recht und Völkerrecht und war bis Frühjahr 2013 an der Friedrich-Schiller-Universität in Jena tätig.

gung von Hoheitsrechten und in der Integration in internationale Gemeinschaften einen Machtzuwachs durch Kooperation und insgesamt eine Umschichtung, nicht aber einen Verlust der Souveränität. Unter dem Titel „Der rechtliche Rahmen der internationalen Beziehungen: das Völkerrecht“ wird das System der Normen, die die Staatenbeziehungen regeln, beschrieben und der Konsens, der sich in Gestalt von Vereinbarungen und als übereinstimmende Staatenpraxis zeigt, als wesentliches Element der „Rechtsetzung“ ausgemacht. Am Selbstbestimmungsrecht wird die Entwicklung einer Norm vom Programmsatz zum *ius cogens* unter Heranziehung von Regelungen der UN-Charta und Resolutionen der UN-Generalversammlung bis hin zur Friendly Relations-Declaration demonstriert.

Im UN-System sehen die Autoren ein in der UN-Charta angelegtes ausdifferenziertes Friedenssystem, das Elemente des positiven Friedens umfasst. Anhand der Kriterien des Nicaragua-Urteils werden Inhalt und Reichweite des Selbstverteidigungsrechts umrissen, die Legitimität einer Präventivverteidigung verneint und das Missbrauchspotenzial deutlich gemacht. Große Skepsis äußern die Autoren gegenüber dem Institut der humanitären Intervention, das sie nicht durch die UN-Charta gedeckt sehen. Auch das Konzept der Responsibility to Protect als Interventionsmöglichkeit in extremen und außergewöhnlichen Situationen wird kritisch beleuchtet und betont, dass die Entscheidung, nach diesem Konzept zu handeln, dem Sicherheitsrat vorbehalten bleibt. Menschenrechte und Menschenrechtsschutz werden primär auf die europäische Menschenrechtsentwicklung gegründet. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte und die beiden Menschenrechtspakte von 1966 werden besonders in den Blick genommen. Der internationale Menschenrechtsschutz wird als ein kooperativer qualifiziert und dabei das System der Durchsetzungsinstrumente besprochen. Bei den Erörterungen zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte wird das im Jahre 2008 verabschiedete (und inzwischen in Kraft getretene)

Fakultativprotokoll, das die Kompetenzen des UN-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte auf ein internationales Beschwerdeverfahren ausdehnt, nicht erwähnt. Die Autoren sehen einen Konsens über einen universalen Minimalstandard als erreicht an, der sich inzwischen auch auf die Durchsetzungsmaßnahmen erstreckt. Dass dennoch von den Staaten der Dritten Welt und von China ein *double standard* bei der kollektiven Sicherung der Menschenrechte in den Organen der Vereinten Nationen gerügt wird, halten die Autoren für berechtigt. Sehr zuzustimmen ist der Aussage, dass die Einhaltung der Menschenrechte durch ein effektives Kontrollsystem auf der Basis von Kooperation und Dialog und erst als *ultima ratio* mit Intervention, und das in sehr engen Grenzen, zu erreichen ist.

Im Kapitel Weltwirtschaftsordnung im Wandel wird der Souveränitätsgedanke wieder ins Zentrum gerückt und mit Blick auf die Entwicklungsländer hervorgehoben, dass staatliche Souveränität nicht nur auf rechtliche und territoriale Abhängigkeit zielt, sondern auch gegen Fremdbestimmtheit der Wirtschaftsordnungen gerichtet ist. Die Organisation des Welthandels wird beschrieben und es werden Kontroversen z. B. im Patentschutz, bei Urheberrechtsverletzungen oder bei der Frage, inwieweit GATT/WTO-Recht direkt anwendbar ist, diskutiert. Insgesamt wird von der Erfolglosigkeit der Strategien des Freihandels unter Weltmarktbedingungen gesprochen. Als zentrales Thema um die Auseinandersetzungen über eine Neue Internationale Wirtschaftsordnung wird der Widerspruch zwischen dem Anspruch der Entwicklungsländer auf volle Souveränität über ihre natürlichen Ressourcen und dem Anspruch der Investoren auf Eigentumsschutz verdeutlicht und an der Problematik der Enteignung und Entschädigung festgemacht.

Unter der Überschrift „Die Bewahrung von Natur und Umwelt souveränitätsfreier Räume“ geht es zuerst jedoch um unter Souveränität stehende Räume, um territoriale Aufteilung sowie um Umweltregelungen zwischen den Staaten. Im Zentrum

stehen sodann Bemühungen, sogenannte grenzüberschreitende Elemente, wie die See, Natur und Kultur dem Zugriff einzelner Staaten zu entziehen und eine gemeinsame Nutzung im Sinne des „Common Heritage of Mankind“-Konzepts zu sichern. Gefragt wird, ob dieses Konzept überhaupt geeignet ist, eine gerechte Nutzung souveränitätsfreier Räume und deren Ressourcen zu ermöglichen. In diesem Zusammenhang werden das Seerechtsübereinkommen und insbesondere die Nutzung der ausschließlichen Wirtschaftszone und des Tiefseebergbaus näher beleuchtet. Diese Frage wird sodann auf die Umwelt erstreckt. Eine Fülle völkerrechtlicher Abkommen, vor allem solche, die im Zusammenhang mit dem Erdgipfel von Rio des Jahres 1992 stehen, werden abgehandelt, insbesondere Mängel und Schwächen aufgeführt. Im Ergebnis wird festgestellt, dass es zur Errichtung eines wirksamen Umweltmanagements nicht gekommen sei und die Kritik an einer unzureichenden Umsetzungspraxis im „Norden“ weitgehend leer laufe, während im „Süden“ Einsicht und konkrete Handlungsbereitschaft signalisiert werde.

Es mag für jene, die sich erstmalig der Materie des Völkerrechts nähern wollen, nicht leicht sein, in dem Buch Struktur und System des Völkerrechts zu erfassen. Darstellungen der Elemente des Völkerrechts verschmelzen mit Erörterungen geschichtlicher Abläufe, unterschiedlicher politischer Konzeptionen und Strömungen sowie mit polemischen Aussagen. Das aber macht das Buch, auch wenn viele Auffassungen nicht geteilt werden können, für all jene, die in der völkerrechtlichen und politikwissenschaftlichen Forschung und Praxis zu Hause sind, gerade lesenswert. Im Ausblick „Zur Zukunft des Völkerrechts“ am Ende des Buches wird noch einmal deutlich, dass die Autoren durch die Betonung der Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts und der Souveränität mit dem darauf beruhenden Konsensprinzip sowie der Dekolonisierung und der Behandlung damit verbundener Probleme der Entwicklung der Staaten der Dritten Welt zu gleichberechtigten Partnern in den internationalen Beziehungen persönliche Schwerpunkte gesetzt haben. ■



Weltweit wachsender Hilfebedarf

Vorbereitungslektüre für Auslandseinsätze von Fachkräften

Handbuch Humanitäre Hilfe

J. Lieser, Wittnau; D. Dijkzeul, Ruhr-Universität Bochum (Hrsg.)

Humanitäre Organisationen sind fast weltweit aktiv. In der Praxis erweist sich die humanitäre Hilfe als eine große Herausforderung. Hilfsorganisationen stehen unter einem hohen Erwartungs- und Zeitdruck: Sie sollen schnell, effektiv und reibungslos Hilfe zum Überleben leisten. Die Hilfe soll unparteiisch, neutral und nachhaltig sein und sich allein an den Bedürfnissen der betroffenen Menschen orientieren. Staatliche Geber, private Spender und auch die Hilfeempfänger verlangen Rechenschaft über den sinnvollen Einsatz der Hilfsgelder.

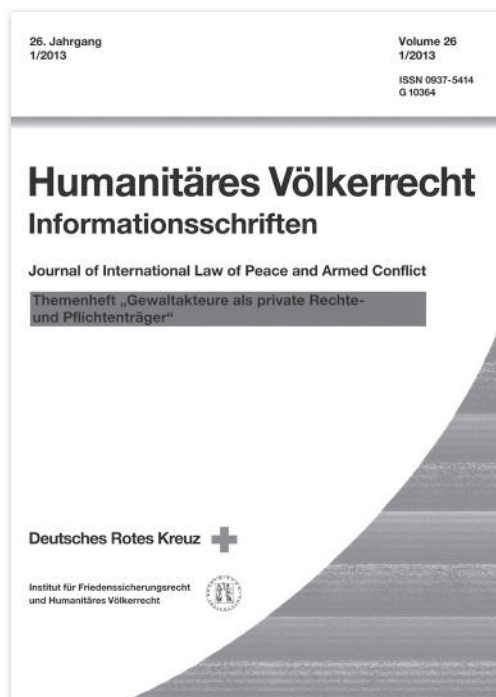
Dieses Buch trägt zu einem besseren Verständnis von humanitären Krisen und ihren Folgen bei. Es zeigt, wie sich die humanitäre Hilfe in einem internationalen System entwickelt hat und wie die verschiedenen Akteure ihre Rolle definieren und ausfüllen. Es zeigt auch, wie schwierig es ist, dem hohen ethischen Anspruch an unparteiische und von politischen Interessen unabhängige Hilfe gerecht zu werden. Die Autorinnen und Autoren – Vertreter von Hilfsorganisationen und Wissenschaft – zeigen aus unterschiedlichen Perspektiven auf, wie humanitäre Hilfe zwischen Anspruch und Wirklichkeit versucht, dem weltweit wachsenden Hilfebedarf gerecht zu werden.

2013. I, 445 S. 17 Abb., 7 in Farbe. Geb.

ISBN 978-3-642-32289-1 ► € (D) 49,99 | € (A) 51,39 | *sFr 62,50

Grundlegende Einführung in das Politik- und Handlungsfeld Humanitäre Hilfe

Humanitäres Völkerrecht



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

Charlotte Lülf, LL.M., M.A.

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. Stefanie Haumer

E-mail: lfhv-publications@rub.de

Phone: (0234) 3228259

Fax: (0234) 3214208

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 Charlotte Lülf, LL.M., M.A., as well as 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 and Dr. Stefanie Haumer.

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.

annual subscription:

national
39,50 EUR*

abroad
49,- 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.

NEUERSCHEINUNGEN IM BWV

Philipp Wennholz

Ausnahmen vom Schutz vor Refoulement im Völkerrecht

Das Refoulementverbot schützt Flüchtlinge vor Zurückweisung in Länder, in denen ihnen Verfolgung im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention droht. Unter welchen Voraussetzungen kann das gefährliche oder kriminelle Verhalten einer Person eine Ausnahme von diesem Schutz rechtfertigen? Die gesteigerte Wahrnehmung von Schutzsuchenden als potenzielle Täter terroristischer Verbrechen findet Ausdruck in der Völkerrechtsentwicklung seit dem 11. September 2001. Zugleich ist zu berücksichtigen, dass Schutz vor Refoulement nicht allein aus der Flüchtlingskonvention, sondern zugleich und komplementär aus dem allgemeinen Menschenrechtsschutz folgt.

Philipp Wennholz thematisiert in seiner Arbeit das Spannungsfeld zwischen Individualrechten und kollektiven Sicherheitsinteressen.

2013, 340 S., kart., 49,- €, 978-3-8305-1409-1

Kombipaket Print & E-Book-PDF: 78,- €, 978-3-8305-2871-5

Rebekka Wiemann

Sexuelle Orientierung im Völker- und Europarecht Zwischen kulturellem Relativismus und Universalismus

Die Arbeit analysiert umfassend die völker- und europarechtlichen Vorgaben für den Schutz sexueller Orientierung. Dabei werden alle relevanten Bereiche des Völker- und Europarechts in den Blick genommen, insbesondere Menschenrechte, internationales Flüchtlingsrecht, Völkerstrafrecht und das Dienstrecht internationaler Organisationen.

2013, 341 S., kart., 39,- €, 978-3-8305-3121-0

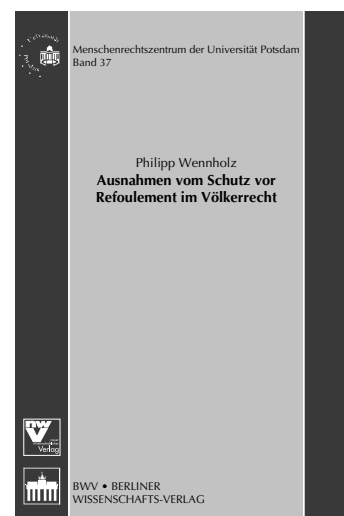
Kombipaket Print & E-Book-PDF: 54,- €, 978-3-8305-2842-5

Katja Pape

Der Schutz der Presse im bewaffneten Konflikt

Journalisten, die in Konfliktgebieten arbeiten, sind durch das Völkerrecht geschützt. An der Reichweite und Effektivität der Schutznormen bestehen Zweifel, denn die Anzahl getöteter Journalisten steigt beständig, Presseeinrichtungen werden immer wieder beschädigt und Presseerzeugnisse zensiert. Diese Arbeit betrachtet den Schutz der Presse in Konfliktzeiten aus dem Blickwinkel des humanitären Völkerrechts, der internationalen Menschenrechte und des Völkerstrafrechts, und widmet sich der Frage, ob die völkerrechtlichen Regeln ausreichend sind.

2013, 240 S., kart., 34,- €, 978-3-8305-3168-5



Die Friedens-Warte

Journal of International Peace and Organization

Thema des Heftes 1–2/2013:

Internationale Schutzverantwortung – Normative Erwartungen und politische Praxis

Die NATO-geführte und UN-mandatierte internationale Intervention in Libyen und die Diskussionen um den richtigen Umgang mit der Situation in Syrien hat die Responsibility to Protect in das Blickfeld der öffentlichen wie der akademischen Diskussion gerückt, wobei sich eine Diskrepanz zwischen normativer Innovation und der Praxis globaler Politik offenbart. Die Beiträge dieses Schwerpunktheftes diskutieren Normen humanitärer Interventionen und die sie legitimierenden Praktiken. Dabei stellt sich in kontra-intuitiver Weise heraus: Das Scheitern von Normen und normative Widersprüche sind nicht zwangsläufig ein Rückschritt, sondern ein konstitutives Element globaler Politik.

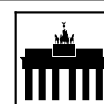
Bezugspreise: Jahresabonnement Print- oder Onlineausgabe 75,- € (für Studenten/Referendare gg. Nachweis 60,- €), Print- und Onlineausgabe: 100,- € (für Studenten/Referendare gg. Nachweis 85,- €); Einzelheft 24,- €, Doppelheft 40,- €. Preise inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten bei Printausgaben. Erscheinungsweise: Vierteljährlich mit ca. 100 Seiten Umfang pro Heft. ISSN 0340-0255



BWV • BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG

Markgrafenstraße 12–14 • 10969 Berlin • Tel. 030 / 841770-0 • Fax 030 / 841770-21

E-Mail: bwv@bwv-verlag.de • Internet: <http://www.bwv-verlag.de>





Völkerstrafrechtspolitik

Praxis des Völkerstrafrechts

C. Safferling, S. Kirsch, Philipps-Universität Marburg, Marburg (Hrsg.)

Zehn Jahre nach dem Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuches (VStGB) vereinigt der vorliegende Sammelband unterschiedliche Blickwinkel und Perspektiven auf das noch junge Gesetzeswerk und dessen Praxis. Die Bestandsaufnahme enthält – neben einem Blick auf die Rechtslage in Österreich und der Schweiz – Beiträge zur Entstehung des Gesetzes, seiner Anwendung in der Praxis und zu aktuellen Entwicklungen. Dabei wird eines klar: ohne einen interdisziplinären Ansatz, der neben rechtsdogmatischen Erwägungen auch politische und historische Argumente zulässt, können die mit der Ausbildung einer internationalen Strafrechtsordnung verbundenen Herausforderungen nicht gemeistert werden.

- ▶ Aktuelle Darstellung und umfassender Überblick
- ▶ Beiträge hochqualifizierter Expertinnen und Experten

2014. XXIX, 470 S. Geb.

ISBN 978-3-642-28933-0 ▶ € (D) 99,99 | € (A) 102,79 | *sFr 124,50

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 sind unverbindliche Preisempfehlungen und enthalten die landesübliche MwSt. ▶ Preisänderungen und Irrtümer vorbehalten.

015402x