

27. Jahrgang
4/2014

Volume 27
4/2014

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, 44787 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 (JILPAC)

27. Jahrgang
4/2014

Volume 27
4/2014

Editorial 155

Das Thema / Topic

Is Journalism the New (Inter)National Battlefield?
An Analysis of the Protections Offered to Journalists
in Armed Conflict

Isabel Düsterhöft 156

Beiträge / Notes and Comments

Artikel / Articles

Cyber Warfare and International Humanitarian Law:
A Matter of Applicability

Evangelia Linaki 169

The General's (Un-)Equal Arms

Stephan Kološa 176

Fallstudien / Case Studies

Die Rolle der Organisation für Sicherheit
und Zusammenarbeit in Europa während
der Ukraine-Krise

Manuel Brunner 181

Ein deutscher General bereitet im Kosovo den
Weg für Frieden und Völkerversöhnung

Bernd Franke 188

Panorama / Panorama

Konferenzen / Conference Reports

„Verhältnismäßigkeit im Völkerrecht“,
Gemeinsame Tagung der Deutschen Gesellschaft
für Internationales Recht (DGIR) und dem
Arbeitskreis junger Völkerrechtler/-innen (AjV),
12.–13. September 2014 in Göttingen

Pierre Thielbörger / Heike Montag 191

20. DRK-Sommerkurs im Humanitären Völkerrecht,
27. Juli – 2. August 2014 in Berlin

Laura Ströbel 193

Report of the Summer School on International
Criminal Law and Human Rights Law,
21 July – 3 August 2014 in Phnom Penh

Katharina Behmer / Alexander Schwarz 194

Völkerrecht ganz praktisch – Ein Praktikum
im BMJV

Azim Semizoglu 196

Buchbesprechungen / Book Reviews

Mayeul Hiéramente, Internationale Haftbefehle
in noch andauernden Konflikten. Rechtliche
Rahmenbedingungen bei strafrechtlicher Intervention,
Duncker & Humblot, Berlin 2013

Sarah Benseidit 197

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 Lülff, 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 Lülff, 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.

Editorial

Das letzte Heft der HuV-I im Jahr 2014 widmet sich unter anderem rechtlichen Fragestellungen zum Schutz und der Stellung von Journalisten in bewaffneten Konflikten, der Rolle der Verteidigung vor internationalen Tribunalen, dem Cyberwar und der Ukraine-Krise.

Isabel Düsterhöft erörtert in unserem Themenschwerpunkt vor dem Hintergrund aktueller Ereignisse im Nahen Osten die rechtlichen Grundlagen zum Schutz von Journalisten in bewaffneten Konflikten. Nicht nur die bestehenden Rechtsgrundlagen werden beleuchtet, sondern auch mögliche Ansätze, diesen Schutz auszudehnen, werden von ihr diskutiert.

Evangelia Linaki befasst sich mit dem Begriff und den Herausforderungen des „Cyberwars“ im humanitären Völkerrecht. Zur näheren Erläuterung werden verschiedene Einsätze von Cyber-Operationen auf Grundlage der einschlägigen Regelungen analysiert.

Stephan Kološa widmet sich dem Gebiet des Völkerstrafrechts. Er untersucht das Vorgehen und die Herausforderung, denen sich die Verteidigung stellen muss, wenn hochrangige Angeklagte vor internationalen Tribunalen stehen. Als Fallbeispiel dient ihm das Mladić-Gerichtsverfahren vor dem ICTY und die Verfahrensrechte des Angeklagten.

In unseren Fallstudien widmen sich Manuel Brunner und Bernd Franke den aktuellen Konfliktfällen der Ukraine und Vorkommnissen im Kosovo und beurteilen diese anhand der relevanten Rechtsgrundlagen.

Konferenzberichte sowie Berichte über Sommerschulen des Jahres 2014 geben einen Überblick über die wissenschaftlichen Diskussionen aus dem Bereich des (humanitären) Völkerrechts und Friedenssicherungsrechts sowie Möglichkeiten der Weiterbildung in diesem Bereich: Pierre Thielbörger und Heike Montag berichten von der DGIR-AjV Tagung zur Verhältnismäßigkeit im Völkerrecht und Laura Ströbel gibt einen Einblick in die diesjährige Sommerschule des DRKs in Berlin. Katharina Behmer und Alexander Schwarz stellen eine Sommerschule zu Menschenrechten und Völkerstrafrecht in Kambodscha vor, während Azim Semizoglu seine Erfahrungen während einer Praktikumszeit im Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz beschreibt und Anregungen gibt.

Sarah Benseid schließt das Heft 4 mit einer Buchrezension von Mayeul Hieramentes Werk zu Internationalen Haftbefehlen in noch andauernden Konflikten.

Die Redaktion weist darauf hin, dass die Inhalte der Beiträge des Heftes nicht notwendigerweise die Meinung der Redaktion widerspiegeln.

Wir wünschen Ihnen interessante Einblicke und viel Freude bei der Lektüre. Hiermit verabschieden wir uns für das Jahr 2014 und hoffen, Sie auch im kommenden Jahr über aktuelle Entwicklungen und Herausforderungen in und ums Humanitäre Völkerrecht zu informieren.

Charlotte Lülff
Stellv. Chefredakteurin

Is Journalism the New (Inter)National Battlefield? An Analysis of the Protections Offered to Journalists in Armed Conflict

Isabel Düsterhöft*

Aufgrund jüngster Nachrichten über grausame Morde an Journalisten in Syrien wurde der Gefahr, die dieser Beruf mit sich bringt, bedeutende Aufmerksamkeit von Regierungen weltweit und dem allgemeinen Publikum geschenkt. Die wichtige Rolle, die Journalisten bei der Berichterstattung von Konflikten einnehmen, und die dazugehörigen Gefahren werden häufig übersehen und unterschätzt. Oftmals wird die essentielle Aufgabe von Journalisten in Konflikten missverstanden und so sind Journalisten zu wirksamen Zielen der Kriegsführung geworden. Dieser Artikel befasst sich mit dem rechtlichen Schutz von Journalisten im Humanitären Völkerrecht, ob diese Schutzmaßnahmen tatsächlich respektiert werden und wie man sie verbessern könnte. Der Artikel argumentiert, dass die steigenden Gefahren, denen Journalisten in Konflikten ausgesetzt sind, vor allem praktisch angegangen werden müssen, um sicherzustellen, dass der rechtliche Schutz besser umgesetzt wird und um die momentan umgreifende Straffreiheit zu minimieren. Die Autorin argumentiert, dass angesichts der jüngsten vorsätzlichen Angriffe, Festnahmen und Morde an Journalisten, die Dynamik diesen Beruf zu schützen, sich drastisch verändert hat und dass der Einsatz von Journalisten in Kriegsgebieten in Zukunft besser abgewogen und vorbereitet werden muss.

The recent news about gruesome murders of journalists in Syria has brought the dangers that this profession faces to the attention of the common audience and governments worldwide. The important role that journalists play in covering conflicts and the inherent dangers that they face are often times overlooked and underestimated. It is clear that journalists and their essential function in reporting on conflicts are misunderstood and they have become effective targets in waging war. This article looks at the legal protections available to journalists in times of armed conflict, whether these are respected and how they may be improved. The article mainly argues for a practical approach to the protection of journalists, ensuring increased implementation of the protective measures in place and reducing the currently overarching impunity. The author argues that with the recent deliberate arrests, attacks and murders of journalists, the dynamic of protecting this profession has changed and their deployment to war zones need to be better weighed and prepared.

1. Introduction

Journalists have covered conflicts worldwide ever since the Crimean War, but it has been the last few years that have brought the inherent dangers of the profession of war reporting to the attention of a worldwide audience. In addition to the dangers inherent in operating in war zones that may result in accidental casualties, the profession of journalism has been increasingly targeted for doing what they do, reporting on conflicts and wars worldwide. This is an alarming development that has not enjoyed its deserved attention and as such has been insufficiently analysed. It seems that with the years 2012 and 2013 being among the worst for journalists operating in war zones,¹ this crucial issue has nonetheless merely managed to make it onto the agendas of a few international actors.

It has only been recently, in the year 2014 that tragic events have finally resulted in this topic becoming one of government interest and one that enjoys worldwide attention. It took the killing of two American journalists, James Foley and Steven Sotloff, who were captured and taken hostage in Syria by the Islamic State (IS) group, for the international community to realise the imminent danger to journalists reporting from conflict zones.² James Foley and Steven Sotloff were both brutally beheaded in summer 2014, with an accompanying video message that has gone viral to warn the United States government and its allies. This is the first time that the international community has been forced to discuss the issue of journalist protection in times of conflict and that

this pertinent discussion has been placed on many political agendas. This is most certainly enhanced by the increasing attacks on journalists in Ukraine which has resulted in a number of deaths and arrests and poses a dangerous challenge to press freedom in Europe.³

It seems in this context that the quote by Kyung-wha Kang, Deputy High Commissioner for Human Rights, becomes even more pertinent:

* Isabel Düsterhöft (LL.M. Utrecht, M.A. Hamburg) is currently Head of Office of the Association of Defence Counsel Practising Before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. An earlier version of this article was published in 2013 in the *Utrecht Journal of International and Humanitarian Law*, 29 (76), pp. 4-22, entitled "The Protection of Journalists in Armed Conflicts: How Can They Be Better Safeguarded?" <http://www.utrechtjournal.org/article/view/ujiel.bk>. The author would like to thank Benjamin Schaefer for his invaluable support with this article.

¹ According to the statistics of the Committee to Protect Journalists (CPJ), there were 74 and 70 deaths of journalists worldwide in 2012 and 2013 respectively. So far, 36 journalists have been killed in 2014, the majority in Syria and Iraq, followed by Israel and the Occupied Palestinian Territory and the Ukraine, see <http://cpj.org/killed/2014/> (accessed 19 September 2014).

² See e.g. J. Foley, Islamic State militants 'behead reporter', in: BBC, 20 August 2014, <http://www.bbc.com/news/world-middle-east-28862268> (accessed 19 September 2014); Islamic State 'beheads US hostage Steven Sotloff', in: BBC, 3 September 2014, <http://www.bbc.com/news/world-middle-east-29038217> (accessed 19 September 2014).

³ See e.g. M. Suleymanov, Mission Journal: Attacks on journalists in Ukraine lead to information vacuum, Committee to Protect Journalists, 28 July 2014, <http://cpj.org/blog/2014/07/mission-journal-attacks-on-journalists-in-ukraine-.php> (accessed 19 September 2014).

“War reporting is inherently dangerous. Indeed, it could arguably be one of the most dangerous occupations in the world. [...] Amidst the so-called ‘fog of war’, [the journalists] play a vital role in keeping the world informed and ensuring that our responses are based on the facts and truths unfolding on the ground.”⁴

This statement not only clearly addresses the dangerous nature of war reporting but also its essential role. The media is often times referred to as the “fourth estate”,⁵ a function that is most certainly enhanced during times of conflict, where society depends on the media to neutrally and accurately transmit information and to gain a clear picture of a situation that may be remote to some, yet in front of the door for others.⁶ After all, it is mainly journalism that makes the “horrors of war” accessible for audiences far away and that is involved in “spurring investigations of abuse”.⁷ By fulfilling this surveillance and transmission role, the media becomes a powerful weapon in waging war. Naturally, by being such, journalists become “a source of intelligence, a combatant, [...], a target, and a battlefield”.⁸

This relationship, which is fostered by mutual dependencies between the government, society and media is an intricate one by all means, especially in times of conflict. While conflicts provide a promising and highly profitable storyline for (exclusive) reporting, journalists are often hindered to do so independently and are bound by strict guidelines from media outlets and governments,⁹ often for purposes of propaganda.¹⁰ This is a threat to the journalists’ role in reporting on conflicts and transmitting accurate and timely information to the audience at home and embodies the power that the word and image have and the fear that accompanies it.¹¹

In its essence, this is a drastic violation of the freedom of expression and information, founding stones of the principle of democracy and basic human rights afforded not only to this particular profession but also to society at large.¹² As Kathleen Carroll, Senior Vice-President and Executive Editor of the Associated Press and Vice-Chair of the Committee to Protect Journalists (CPJ), pointed out, “an attack on a journalist [is] a proxy for an attack on the people and their right to information”.¹³

While these concerns are valid ones and ones that we should remain to monitor and raise, recent events have also shown an additional dynamic of the profession of journalism and its operation in war zones. Instead of being limited by one’s own government, the government of a country that is being reported from the media outlet, journalists have increasingly been targeted for the purpose of raising awareness and have been killed and attacked publicly. The targeted attacks, kidnappings, arrests and murders of journalists are on a constant rise worldwide and mostly so in countries with internal instabilities and conflict zones. Not surprisingly, Syria ranked among the twenty deadliest countries since 2011.¹⁴ Attacking a journalist, kidnapping him and then murdering him brutally and publicly is a direct threat not only to this essential profession but also to our fundamental and basic principles, at least as we perceive them in the Western hemisphere.¹⁵

While most certainly a large number of journalists are targeted due to the power their words and images have in shaping peoples’ opinion, it is a new development that these public figures are used to publicly take a standpoint and request

actions from Western governments. These well-known faces and this noble profession is essentially being used to convey a message to the government at home and due to our general perception of journalists being such an essential part of society, it is a highly effective technique that targets us right at the heart of democracy.

With these old and new threats and developments in mind, it is the purpose of this article to provide the reader with a background to the profession of war reporting, its main characteristics and distinctions, the legal protections afforded to those engaging in reporting from war zones, what dangers are most common and what new developments have changed the profession as well as possible examples of a future better protection of this essential profession.

⁴ K. Kang, Deputy High Commissioner for Human Rights, Opening remarks at the panel discussion on the protection of journalists in armed conflict, 14th session of the Human Rights Council, Geneva, 4 June 2010 <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=10108&LangID=e> (accessed 23 May 2012).

⁵ D. Dudge, *The War in Iraq and Why the Media Failed Us*, Santa Barbara 2006, p. 1.

⁶ S. Kagan and H. Durham, The media and international humanitarian law: Legal protections for journalists, in: *Pacific Journalism Review* 16(1) (2010), pp. 96-97; A. Kupfer-Schneider, International Media and Conflict Resolution: Making the Connection, in: *Marquette Law Review* 93(1) (2009), pp. 1-6; A. Mukherjee, Protection of Journalists Under International Humanitarian Law, in: *Communications and the Law* 27 (1995), p. 28; B.A. Taleb, *The Bewildered Herd. Media Coverage of International Conflicts and Public Opinion*, New York 2004.

⁷ UNSC, SC/11066, 7003rd Meeting, Protection Stressed as Speakers in Security Council Sound Alarm Over Number of Journalists Targeted in Conflict Zones, Impunity Enjoyed by Perpetrators, p. 2, <http://www.un.org/News/Press/docs/2013/sc11066.doc.htm> (accessed 22 September 2014).

⁸ R.A. Hackett, Journalism versus Peace? Notes on a Problematic Relationship, in: *Global Media Journal: Mediterranean Edition* 2(1) (2007), p. 48.

⁹ See e.g. H. Tumber and J. Palmer, *Media at War. The Iraq Crisis*, London 2004.

¹⁰ H.D. Lasswell, *Propaganda Technique in the World War*, New York 1927; J.M. Lisosky and J.R. Henrichsen, *War on Words. Who Should Protect Journalists*, Santa Barbara 2011, p. xix; G. Spencer, *The Media and Peace. From Vietnam to the ‘War on Terror*, Basingstoke 2005; B.A. Taleb, *supra* note 6.

¹¹ I. Detter, *The Law of War*, 2nd ed., Cambridge 2000, p. 323; M.D. Kirkby and L.J. Jackson, *International Humanitarian Law and the Protection of Media Personnel*, in: *University of New South Wales Law Journal* 9(1) (1986), pp. 1-16.

¹² Enshrined in Article 19 International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966 (e.i.f. 23 March 1976), UNGA 2200A (XXI), 999 UNTS 171; Article 10 European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950 (e.i.f. 3 September 1953), Council of Europe, ETS 5; J.M. Lisosky and J.R. Henrichsen, *supra* note 10, p. xx; G. Verschlingel, Towards a better protection for journalists in armed conflicts, in: *Jura Falconis* 45(3) (2008/9), p. 435.

¹³ UNSC, SC/11066, 7003rd Meeting, Protection Stressed as Speakers in Security Council Sound Alarm Over Number of Journalists Targeted in Conflict Zones, Impunity Enjoyed by Perpetrators, p. 1, <http://www.un.org/News/Press/docs/2013/sc11066.doc.htm> (accessed 22 September 2014).

¹⁴ According to the statistics of the CPJ, 70 journalists have been killed since 2011, *supra* note 1.

¹⁵ See also K. Matsuura, Director-General of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation (UNESCO) in the foreword of UNESCO’s publication *Press Freedom – safety of journalists and impunity*, 2008; J.M. Lisosky and J.R. Henrichsen, Don’t shoot the messenger: prospects for protecting journalists in conflict situations, in: *Media, War & Conflict* 2(2) (2009), p. 129; J.M. Lisosky and J.R. Henrichsen, *supra* note 10, p. xviii.

The article is primarily a theoretical and practical study of the profession of war reporting, focusing on its legal framework and trying to show how journalists in war zones are protected in theory and how this is ensured in practice. Instead of arguing that additional legal protection is needed, this article will focus on identifying practical means that may enhance the safety and security of journalists reporting from dangerous places in the future.

The article is based on an earlier version entitled “The Protection of Journalists in Armed Conflict: How Can They Be Better Safeguarded?” (2013)¹⁶ and tries to put the analysis provided therein and the conclusions drawn into the light of recent events, which undoubtedly dictate a different approach and new dynamic in the war against journalists.

2. Reporting on Armed Conflicts

The early beginnings of the genre of war reporting lie in the Crimean (1853) and American Civil War (1861).¹⁷ Naturally, war reporting has undergone drastic changes and development in the years ever since. The engagement of journalists has become increasingly professional in light of the changing nature of wars. The genre of war reporting has seen a rise in the use of audio and visual means in both World Wars and the Vietnam War,¹⁸ (real-time) TV reporting during the Persian Gulf and Yugoslav wars,¹⁹ and all-around the clock news and online cyber journalism, as became popular during the wars in Afghanistan and Iraq.²⁰ More recently, it appears that the involvement of local citizens in journalistic activities has become a welcome solution to covering conflicts first-hand and immediately via online means, such as during the Arab uprisings.²¹ This rapid development shows that while journalists were seen as observers in the earlier wars, they have now become actual members of the conflicts and the general population is increasingly involved in journalistic activities, also referred to as citizen journalism.²² This is an essential part of the type of information warfare²³ that is being fought today and that replaced war machinery with the weapon of (mis)information. With this increasing blurring of the lines of distinction between general population and actual war journalists and with the need for greater proximity to the conflict, it is essential to accurately distinguish between different types of journalists.²⁴

2.1. Independent Journalists and War Correspondents

The distinction of different types of journalists is mainly between independent journalists on the one hand and war correspondents on the other hand. Independent journalists are exactly what their title gives away, ‘independent’, and are not officially sanctioned by the military or government. Article 2(a) of the Draft United Nations (UN) Convention on the Protection of Journalists defines them as “[...] any correspondent, reporter, photographer, and their technical film, radio and television assistants who are ordinarily engaged in any of these activities as their principal occupation [...]”.²⁵ In journalism jargon these freelancers are often referred to as ‘unilaterals’²⁶ or ‘stringers’.

In contrast, the *Dictionnaire de droit international public* defines war correspondents as “speciali[s]ed journalist[s]

who [are] present, with the authori[s]ation and under the protection of the armed forces of a belligerent, on the theatre of operations and whose mission is to provide information on events relating to ongoing hostilities”.²⁷ The United Nations Security Council’s (UNSC) Resolution 1738 and the Green Book of the British Armed Forces adopt similar definitions, with specific attention given to the need for accreditation.²⁸ With this in mind, war correspondents are distinct from independent freelance journalists, the latter of whom are not accredited by the military and authorised by the government. A special type of war correspondents is the so-called embedded journalists. Embeds live, eat and move in combat with mili-

¹⁶ I. Düsterhöft, in: *Utrecht Journal for International and European Law* 29(76) (2013), pp. 4-22.

¹⁷ William Howard Russell is considered the first modern war reporter, see A. Lambert, *The Crimean War*, in: BBC, 29 March 2011, http://www.bbc.co.uk/history/british/victorians/crimea_01.shtml (accessed 3 October 2012); L.P. Masur, *The Special Correspondent*, in: *The New York Times*, 24 March 2011, <http://opinionator.blogs.nytimes.com/2011/03/24/the-special-correspondent/> (accessed 3 October 2012); D. Randall, William Howard Russell, in: *The Great Reporters*, <http://www.greatreporters.co.uk/reporterswhrussell.htm> (accessed 3 October 2012).

¹⁸ S.L. Carruthers, *The Media at War*, 2nd ed., Basingstoke 2011, pp. 44-95.

¹⁹ P. Hammond, ‘Humanitäre Intervention’ and ‘Krieg gegen den Terror’, in: M. Löffelholz (ed), *Krieg als Medienereignis II. Krisenkommunikation im 21. Jahrhundert*, Wiesbaden 2004, pp. 101-109; D. Kellner, *The Persian Gulf TV War Revisited*, in S. Allan and B. Zelizer (eds.), *Reporting War. Journalism in Wartime*, London 2004, pp. 136-154; S.L. Carruthers, *supra* note 18, pp. 96-174.

²⁰ S. Allan and B. Zelizer, *supra* note 19; S. L. Carruthers, *supra* note 18, pp. 209-252; P. Hammond in M. Löffelholz, *supra* note 19, pp. 109-115; H. Tumber and F. Webster, *Journalists Under Fire*, London 2006.

²¹ S. Khamis and K. Vaughn, *Cyberactivism in the Egyptian Revolution: How Civic Engagement and Citizen Journalism Tilted the Balance*, in: *Arab Media and Society* 14 (2011); *Reporters Without Borders (RSF), Libya. The Birth of ‘Free Media’ in Eastern Libya*, in: RSF 2011.

²² This was also an important topic at the UNSC, SC/11066, 7003rd Meeting, “Protection Stressed as Speakers in Security Council Sound Alarm Over Number of Journalists Targeted in Conflict Zones, Impunity Enjoyed by Perpetrators”, <http://www.un.org/News/Press/docs/2013/sc11066.doc.htm> (22 September 2014); RSF refers to citizen journalists as netizens, see <http://en.rsf.org/press-freedom-barometer-journalists-killed.html?annee=2014> (accessed 9 October 2014).

²³ See H. Tumber and F. Webster, *Journalists Under Fire*, London 2006, pp. 28-44.

²⁴ The term ‘journalist’ covers both independent journalists and war correspondents.

²⁵ Article 2(a) Draft United Nations Convention on the Protection of Journalists Engaged in Dangerous Missions in Areas of Armed Conflict, 1 August 1975, UN document A/10147, Annex 1. These include freelancers and those being employed full-time by media outlets.

²⁶ H. Tumber and F. Webster, *supra* note 23, p. 17.

²⁷ J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Brussels 2001, p. 275 [translated from French]; the ICTY initially defined war correspondents generally as “individuals who, for any period of time, report (or investigate for the purposes of reporting) from a conflict zone on issues relating to the conflict”, disregarding the need for accreditation in *Prosecutor v. Brđjanin and Talić*, IT-99-36-AR73.9, 11 December 2002, para. 29.

²⁸ United Nations Security Council, Resolution 1738, adopted at the 5613th meeting, 23 December 2006, SC/8929; United Kingdom Ministry of Defence, *The Green Book. MOD Working Arrangements with the Media* 7, para. 31; ICRC, Interview: How does international humanitarian law protect journalists in armed-conflict situations? ICRC, 27 July 2010, <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/interview/protection-journalists-interview-270710.htm> (accessed 3 October 2012).

tary units²⁹ and the term, which stems from the First World War, has gained special popularity since the Iraq war in 2003.³⁰ Embedded journalists must, however, be distinguished from journalists who are actual members of the armed forces and work for military news organs.³¹ This article views such journalists simply as members of the armed forces and hence as combatants, which differentiates them from the categories mentioned above, as outlined in subsequent sections.

The tendency to argue that citizen journalists should also be seen as part of the journalistic profession and hence need to be afforded the same protection is steadily growing. However, as was apparent during the 7003rd Meeting of the UNSC, there is no agreement on this controversial issue yet.³² In the context of this article, citizen journalists are not considered to be journalists as per definition but merely journalistically active citizens.

2.2. Old and New Threats to Journalists in Armed Conflicts

As was already mentioned in the introduction, it is only natural that with journalists being increasingly present in conflict areas and in light of the decreasing distance with the frontline, journalists are exposed to threats on a daily basis. This is an upward trend with war reporting becoming ever more dangerous. However, it is essential that one distinguishes between old and new threats to journalism, between threats inherent to covering military operations and those that result from deliberate attacks on journalists.³³

Collateral damage in armed conflicts is not infrequent and many journalists have fallen victim by being detained, injured or killed. These are risks that are inherent in the definition of war reporting.³⁴ The Committee to Protect Journalists (CPJ) notes that since 1992, 221 journalists have been killed “in crossfire/combat”, with a drastic increase especially since 2012.³⁵

In addition to exercising an inherently dangerous function, it has become apparent that journalists are also increasingly seen as popular targets for physical assaults and murders, most probably due to the power that a journalist has in conveying words and images and due to being a central element of what constitutes our democratic beliefs.³⁶ In countries that are not necessarily in an armed conflict *per se* it is also not uncommon for the government to be at the cause of journalists deaths, as reported on by the CPJ.³⁷ Since the uprisings in Libya, Egypt and Syria and currently also in the Ukraine, journalists are more and more target of personal assaults on their profession and personality.

Additional to killing journalists, it is also worth mentioning that in 2013, there were worldwide 211 journalists imprisoned³⁸ and that a large number of journalists are frequently kidnapped in armed conflicts. Unsurprisingly, Syria is currently on the forefront of these statistics with Ukraine also having seen the kidnapping of five journalists and media personnel in 2014.³⁹

The recent developments in Syria and in light of IS' recent kidnapping and beheadings of international journalists, it appears that this threat has entered into a new sphere where journalists are not only victims of collateral damage, poten-

tially arbitrary arrests and kidnappings but where this profession is purposely and publicly targeted as a way to convey a message to the rest of the world. Journalists have suddenly become a high profile target for public and gruesome murders and a vehicle to advance militant and rebel groups' purposes. The question arises whether such groups are purposely seeking journalists or whether journalists are unfortunately, due to their profession, just too often in the wrong place at the wrong time.

2.3. International Efforts to Protect Journalists in Armed Conflict

These threats and the necessary physical protection of journalists have been addressed by a number of international bodies and instruments, especially since the Vietnam War.⁴⁰ However, it is noticeable that as can be seen below, all of these instruments are non-binding in nature and have not been adopted on an international level to effectively allow for better protection:

²⁹ As noted by Victoria Clarke, Director of the embedding programme in the United States, quoted in M.M. Haigh *et al.*, A Comparison of Embedded and Nonembedded Print Coverage of the U.S. Invasion and Occupation of Iraq, in: *The Harvard International Journal of Press/Politics* 11(2) (2006), p. 140.

³⁰ R. Keeble, Information Warfare in an Age of Hyper-Militarism, in: S. Allan and B. Zelizer, *supra* note 19, p. 50; H.P. Gasser, The Journalist's Right to Information in Time of War and on Dangerous Missions, in: *Yearbook of International Humanitarian Law* 6 (2003), pp. 383-384; K. Tuosto, The 'Grunt Truth' of Embedded Journalism: The New Media/Military Relationship, in: *Stanford Journal of International Relations* X(1) (2008), p. 30.

³¹ Y. Dinstein (Rapporteur), 11ème Commission. Le Statut, les Droits et les Devoirs Internationaux des Journalistes Dûment Accrédités, dans un Contexte de Conflit Armé, in: *Annuaire de l'Institut de Droit International* 73 (2009), Session de Naples, especially ICRC's representative, MVK Doermann, p. 455.

³² UNSC, SC/11066, 7003rd Meeting, Protection Stressed as Speakers in Security Council Sound Alarm Over Number of Journalists Targeted in Conflict Zones, Impunity Enjoyed by Perpetrators, <http://www.un.org/News/Press/docs/2013/sc11066.doc.htm> (accessed 22 September 2014).

³³ A. Balguy-Gallois, Protection des journalistes et des médias en période de conflit armé, in: *International Review of the Red Cross* 86(853) (2004), p. 37; Australian journalist Phillip Knightley notes that “[i]t is safer to be a soldier these days than a war correspondent”, as quoted in J.M. Lissosky and J.R. Henrichsen, *supra* note 10, p. 157

³⁴ See also H.P. Gasser, *supra* note 30, p. 367.

³⁵ See CPJ, 221 Journalists Killed in Crossfire/Combat since 1992, <http://cpj.org/killed/in-combat.php> (accessed 6 October 2014). Iraq and Syria head the list of 10 deadliest countries for journalists caught in combat/crossfire.

³⁶ A. Balguy-Gallois, *supra* note 33, p. 37; I. Dettner, *supra* note 11, p. 323; M.D. Kirkby and L.J. Jackson, *supra* note 11, pp. 1-2.

³⁷ CPJ, 1081 Journalists Killed since 1992, <http://cpj.org/killed/> (accessed 6 October 2014).

³⁸ See CPJ, <http://cpj.org/imprisoned/2013.php> (accessed 19 September 2014); not all of these are imprisoned in the context of an armed conflict; RSF reports the imprisonment of 178 journalists in 2014, excluding media assistants. Surprisingly, the number of 'netizens' imprisoned in 2014 is as high as 177, <http://en.rsf.org/press-freedom-barometer-journalists-killed.html?annee=2014> (accessed 2 November 2014).

³⁹ See RSF, <http://en.rsf.org/algeria-disappeared-kidnapped-journalists-26-02-2014.45931.html> (accessed 19 September 2014).

⁴⁰ H.P. Gasser, *supra* note 30, p. 370; the International Congresses of the Press in Chicago and Belgium in 1893 and 1894 focused on the freedom of the press and the improvement of working conditions.

- 2002: Reporters Without Borders (RSF) Charter for the Safety of Journalists Working in War Zones or Dangerous Areas;⁴¹
- 2004: Geneva Declaration on Actions to Promote Safety and Security of Journalists and Media in Dangerous Situations;⁴²
- 2000 and 2007: UN Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) Berlin Declaration⁴³ and Medellín Declaration on Securing the Safety of Journalists and Combating Impunity;⁴⁴
- 2007: Press Emblem Campaign (PEC) Draft Convention to Strengthen the Protection of Journalists in Armed Conflicts and Other Situations Including Civil Unrest and Targeted Killings.⁴⁵

On UN level, the UNSC adopted Resolution 1738 on 23 December 2006, reaffirming prior resolutions on the protection of civilians in armed conflict and specifically condemning attacks against journalists operating in conflict situations.⁴⁶ The matter remains on the UN agenda with the Secretary General being briefed on the protection of journalists who are targeted in conflict zones, such as for example during the 7003rd meeting on 17 July 2013.⁴⁷

The most influential international attempt to discuss better protection of journalists dates back to 9 December 1970, when the United Nations General Assembly (UNGA) adopted Resolution 2673 (XXV) which led to the Economic and Social Council and the Human Rights Commission drafting a “Convention on the Protection of Journalists Engaged in Dangerous Missions in Areas of Armed Conflicts”.⁴⁸ This 1975 Draft UN Convention was reviewed by the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law applicable in Armed Conflicts and it was finally decided that journalists’ protection should rather be incorporated into the existing provisions of international humanitarian law (IHL) than creating a separate Convention and affording special protection. This finally led to the inclusion of Article 79 of Additional Protocol (AP) I with its special provisions for journalists, as discussed later in this Article.⁴⁹ It is apparent that IHL remains the main area of international legal tools that is responsible for affording journalists protection in armed conflicts.

3. Protections offered by IHL

Even before the entry into force of the Geneva Conventions (GCs), journalists accompanying the military in the Crimean and American Civil War were already protected by being regarded as prisoners of war (POW) when captured and had to carry an identity card at all times.⁵⁰ The Lieber Code affirmed reporters’ POW status in Article 50.⁵¹ Similar provisions were subsequently integrated into the 1899 and 1907 Hague Convention on the Laws and Customs of War on Land (IV) incorporated similar protections in Article 13 as did the 1929 Prisoner-of-War GC with its Article 81.⁵² It is notable that independent journalists were not afforded any type of protection under these regimes and not even in the original 1949 GCs.

Nowadays, general protective principles and the protection of journalists are part of IHL, or the *ius in bello*,⁵³ a set

of rules “designed to regulate the treatment of the individual – civilian or military, wounded or active”⁵⁴ in armed conflict.⁵⁵ According to the principle of distinction in

⁴¹ RSF, Charter for the Safety of Journalists Working in War Zones or Dangerous Areas, March 2002.

⁴² Geneva Declaration on Actions to Promote Safety and Security of Journalists and Media in Dangerous Situations, Meeting organised by PEC, 20-21 September 2004.

⁴³ UNESCO, Berlin Declaration: Journalists in Danger – How can we help? 6 November 2000.

⁴⁴ UNESCO, Medellín Declaration on Securing the Safety of Journalists and Combating Impunity, 3-4 May 2007; see also UNESCO, IPDC, UN Plan of Action on the Safety of Journalists and the Issue of Impunity, CI-12/Conf.202/6, (2005).

⁴⁵ PEC, Draft Convention to Strengthen the Protection of Journalists in Armed Conflicts and Other Situations Including Civil Unrest and Targeted Killings, December 2007.

⁴⁶ United Nations Security Council, Resolution 1738, adopted at the 5613th meeting, 23 December 2006, SC/8929.

⁴⁷ UNSC, SC/11066, 7003rd Meeting, Protection Stressed as Speakers in Security Council Sound Alarm Over Number of Journalists Targeted in Conflict Zones, Impunity Enjoyed by Perpetrators, <http://www.un.org/News/Press/docs/2013/sc11066.doc.htm> (accessed 22 September 2014).

⁴⁸ Draft United Nations Convention on the Protection of Journalists Engaged in Dangerous Missions in Areas of Armed Conflict, 1 August 1975, UN document A/10147, Annex 1 [hereinafter: Draft UN Convention], see the Final Act of the Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts Vol. X 75.

⁴⁹ This Article has been adopted by consensus and no reservations were made.

⁵⁰ M.D. Kirkby and L.J. Jackson, *supra* note 11, p. 6; the 1949 GCs did not contain the requirement that war correspondents had to be in possession of a certificate to be protected by POW status, recognising the possibility of losing such a card during armed conflict, see A. Mukherjee, Protection of Journalists Under International Humanitarian Law, Communications and the Law 17 (1995), p. 30; the idea of establishing an identity card for journalists was already addressed at the 1927 Conference of Press Experts in Geneva, see League of Nations, Conference of Press Experts, doc. A.34, 1927.

⁵¹ US War Department, Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code 1863), in: The War of the Rebellion: A Compilation of the Official Records of the Union and Confederate Armies, Government Printing Office, 1899, Series III, Volume 3, pp. 148-164.

⁵² Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land, 18 October 1907 (e.i.f. 26 January 1910) [hereinafter: Hague Convention IV], revised versions of the 1899 original; Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, 27 July 1929 (e.i.f. 19 June 1931).

⁵³ D. Fleck, (ed), The Handbook of International Humanitarian Law, 2nd ed., Oxford 2008, p. 1.

⁵⁴ *Id.*, p. 11; IHL is nowadays mainly made up of the GCs and their APs. The GCs are universally ratified and hence applicable worldwide. Most provisions of AP I are considered customary international law and are therefore universally applicable. Additionally, basic rules of IHL are considered *ius cogens*, rendering any other set of rules conflicting with IHL automatically void, see D. Fleck, *supra* note 53; Y. Dinstein, *supra* note 31, pp. 454-455; T.D. Gill and D. Fleck (eds), The Handbook of the International Law of Military Operations, Oxford 2010; customary international humanitarian law is summarised by the ICRC and Cambridge University Press in an online database and in J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law. Volume I: Rules and Volume II: Practice Parts 1 and 2, ICRC and Cambridge University, 2005.

⁵⁵ See International Court of Justice, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, in: I.C.J. Reports 1996, 8 July 1996, para. 25.

IHL,⁵⁶ combatants⁵⁷ and civilians⁵⁸ are protected differently which is an important consideration in the context of analysing the protection of journalists. IHL also considers persons attached to the armed forces as a special group of protected persons.

3.1. Protecting Journalists in Case of Attack

As noted earlier in this article, the main IHL provision which explicitly refers to the protection of journalists is Article 79 of Additional Protocol I to the GCs, by stating that journalists engaged in dangerous professional missions in areas of armed conflict, disregarding whether independent or accompanying the armed forces, are to be considered civilians within the meaning of Article 50(1) AP I. This provision is, however, only applicable to international armed conflicts (IACs).

Attacking a journalist who is considered civilian is thus strictly prohibited under IHL and journalists enjoy the whole set of protections relative to civilians such as in Articles 51 and 57 AP I⁵⁹ and GC IV.⁶⁰ Being civilians, journalists also only enjoy this protection for as long as they do not take any action that may adversely affect their status as noted in Article 79(2) AP I. Thus, journalists must, for example, respect domestic regulations relating to the access to territory.⁶¹

Moreover, as soon as they take direct part in hostilities, they lose their protection under this Article for the time they take part in hostilities. During that time, they are protected by Article 45 AP I. They can immediately regain their status as civilians after ceasing all adverse activities. Journalists have a duty to not engage in any such actions and can be held accountable for acts of perfidy and spying pursuant to Article 37(1)(c) AP I and Article 46 AP I respectively.⁶²

AP II covers provisions relative to non-international armed conflicts (NIAC) and it is interesting that it does not contain any specific provisions on the protection of journalists. However, their protection as civilians naturally extends to these types of conflicts⁶³ and they are further protected by Article 13 AP II and by the minimum guarantees afforded by Common Article 3 GCs.⁶⁴ According to the ICRC Customary Law Study and especially Rule 34,⁶⁵ the protection of and respect for journalists engaged in professional missions in armed conflicts have been established as norms of customary international law applicable to both IACs and NIACs by state practice, providing an equal protection in both types of conflicts. This means that the fact that both APs have not yet been universally ratified is irrelevant for the protection of journalists under this Rule.⁶⁶

Attacking a journalist is manifestly illegal pursuant to Article 85(3)(e) AP I and may be considered a war crime. Attacks on journalists are only permissible if all reasonable precautions have been taken and if the expected collateral damage is not excessive in relation to the concrete and legitimate military aim.⁶⁷ However, as will be addressed later on in this article, the overarching impunity when it comes to attacks on journalists is worrisome and may advocate for a reform of (inter)national criminal procedures in this regard.⁶⁸ This is especially the case in light of recent events, journalists have not only become victims of large and general attacks but have been specifically targeted in view of their profession and power.

3.2. Protecting Journalists in Case of Arrest and Detention

Arrest and detention in armed conflicts occur fairly regularly and pose the second main threat to journalists in armed conflicts. It is at this point that one also needs to look at human rights which complement and reinforce IHL. While all types of journalists are to be treated as civilians, their exact status depends on their nationality and place of arrest:

- Journalists who are arrested by authorities of their own country are protected by national laws and universal human rights;
- Journalists who are citizens of a non-belligerent State are potentially protected by diplomatic relations between the two States and are always protected by peacetime law, including human rights.⁶⁹
- Journalists arrested by authorities of another belligerent State enjoy the fundamental guarantees afforded by Article 75 AP I⁷⁰ and are protected by human rights.

⁵⁶ The principle of distinction derives from the fact that IHL is a compromise between military objectives and human necessity. It refers to the requirement of distinguishing between military objectives/combatants and civilian objectives/non-combatants, providing for a limited war; Article 48 AP I; Articles 13(2) and (3) Protocol Additional (II) to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, 8 June 1977 (e.i.f. 7 December 1978), 1125 UNTS 609; J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *supra* note 53, Volume I and Volume II, Rules 1, 6 and 7; D. Fleck, *supra* note 53; T.D. Gill and D. Fleck, *supra* note 54, p. 52; A. Balguy-Gallois, *supra* note 33, p. 48.

⁵⁷ Article 43(2) AP I.

⁵⁸ Article 50 AP I.

⁵⁹ Article 51 AP I states that civilians may not be made targets of military attacks or reprisals. Moreover, they shall enjoy general protection and may not be subjected to threats of violence. Indiscriminate attacks and the use of civilians as shields are also prohibited. Article 57 AP I additional states that constant care must be taken to spare civilians.

⁶⁰ In contrast, combatants may be lawfully targeted within the context of armed conflicts. IHL provides protections to combatants as a wounded, sick and shipwrecked, as dead and missing and as POW.

⁶¹ See explanation to Rule 34, J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *supra* note 54.

⁶² See also S. Kagan and H. Durham, *supra* note 6, p. 102.

⁶³ As stated by A. Balguy-Gallois, *supra* note 33, p. 41; J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *supra* note 54, Volume I, 115-118.

⁶⁴ General protection is provided in Article 13 AP II, which determines that civilians may not be made objects of attacks and prohibits threats of violence. Common Article 3 notes that it is forbidden to treat civilians inhumanely and with adverse distinction. Further, violence to life and person, the taking of hostages, outrages upon personal dignity, the passing of sentences as well as the carrying out of executions without previous judgments pronounced by a regularly constituted Court are prohibited.

⁶⁵ J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *supra* note 54, Volume I and Volume II.

⁶⁶ *Id.*, Volume I; Rule 34 refers to numerous military manuals, official statements and reported practice that reinforce the obligation to respect and protect journalists.

⁶⁷ This refers to the IHL principles of proportionality, necessity and advance warning.

⁶⁸ This argument is further analysed in I. Dusterhöft, *supra* note 16, pp. 18-19.

⁶⁹ H. P. Gasser, *supra* note 30, pp. 375-376; A. Mukherjee, *supra* note 6, p. 37.

⁷⁰ Such as *inter alia* the prohibition of violence to life, health or physical and/or mental wellbeing, outrages upon personal dignity, the taking of hostages, collective punishments, threats and fair and humane detention and trial.

In general, foreign journalists may lawfully be arrested for imperative reasons of security pursuant to Articles 42 and 78 GC IV⁷¹ or if they are accused of having committed a crime with substantial grounds for a trial.⁷² Article 79(2) AP I refers to specific protections applicable to detention pursuant to Article 4(A)(4) GC III as POWs. POW status is, *inter alia*, afforded to persons accompanying the armed forces without actually being member thereof, such as war correspondents. Therefore, war correspondents benefit from all protections relative to POWs when falling into the hand of the adversary, although only applicable in IACs. However, Article 4(A)(4) GC III does not relate to nationals of a party to the conflict and in case of nationals of co-belligerent or neutral states maintaining diplomatic relations with the belligerent state.

During NIACs, journalists are in any case protected by the minimum guarantees enshrined in Common Article 3 to the GCs. These provisions are similar and extended by AP II relative to NIACs but generally still more restricted than those afforded under Article 75 AP I in IACs. For example, the protections under the legal regime governing NIACs do not provide for special status as POW and do “not offer much help against unjustified detention”.⁷³ In any case, violations of journalists’ rights in detention such as fair trial and humane treatment are always considered grave breaches of IHL and should lead to prosecution.⁷⁴

To avoid arrests, Article 79(3) AP I entails an additional protective measure, requiring the carrying of identification (ID) cards. These, however, neither confer a special status as ‘journalist’ nor are they indispensable.⁷⁵ They merely confirm that journalists are authorised to accompany the armed forces. It has become questionable whether such ID cards pose more threat than protection, a point that shall be discussed later. Notably, war correspondents are obliged to carry ID cards also under GC III.⁷⁶

3.3. Independent Journalists versus War Correspondents

The above discussion shows that there is not only a difference between the type of threats posed to journalists, attack versus arrest and detention, and the regime applicable in IACs and NIACs, but that protective measures also differ between independent journalists and war correspondents. No type of journalists, regardless of being independent or accredited, is afforded a special status and all are regarded as civilians,⁷⁷ there is a distinction in the protections afforded to the two categories in case of arrest.

Independent journalists remain civilians in any case and are hence ‘only’ afforded the protections of Article 75 AP I, Common Article 3 GCs and generally GC IV. War correspondents who are accredited persons accompanying the military are considered POWs pursuant to GC III.⁷⁸ This distinction derives from the (perceived) differences in their roles. War correspondents accompany the military and are sanctioned by the government. By doing so, they are generally closer to the frontline and considered to be more exposed to risks and threats, as well as associated with the overall war effort.⁷⁹ Independent journalists in contrast often times do not have the resources, means and access to get to

the frontlines and are hence considered to be less exposed to such immediate threats.

Whether this distinction and the perceived differences are still warranted nowadays, where citizen journalism is not uncommon and where many news outlets rely on independent journalists and their local teams to deliver the close-up stories by finding loopholes to the frontline, is questionable and will be discussed at a later point in this article.

4. Improving the (In)effectiveness of IHL in Protecting Journalists

Looking at the recent statistics of journalist deaths as outlined earlier on in this article and assessing the seemingly comprehensive protections by IHL, it seems that there is somehow a disconnection between the protections afforded *de lege lata* and the ones enjoyed in reality, *de lege feranda*. The assumption arises that while journalists are in fact not better or worse protected than civilians, the implementation of these protections is widely insufficient and inadequate. The following sections outline a number of points of criticism in relation to the current *de jure* and *de facto* protection of journalists.

4.1. Four Points of Contention Regarding the *de jure* Protections

A general point of criticism that does not affect the *de facto* protection of journalists is the lack of a definition of who is considered to be a ‘journalist’ under IHL, especially since the distinction between professional journalists and media-active citizens has been blurred.⁸⁰ While this is certainly a dynamic that should be carefully monitored, especially in light of many news outlets relying on hobby bloggers, it does not impact the protection of journalists *per se*. As journalists are considered civilians under IHL, they enjoy the exact same protection as media-active citizens in any case,⁸¹ and as long as there is no special status in place, this concern is a minimal one with regard to the theoretical protection journalists.

⁷¹ Geneva Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, (e.i.f. 21 October 1950), 75 UNTS 287

⁷² See H.P. Gasser, *supra* note 30, p. 375.

⁷³ Y. Dinstein, *supra* note 31, p. 469; H.P. Gasser, *supra* note 30, p. 376.

⁷⁴ H.P. Gasser, *supra* note 30, p. 375.

⁷⁵ See Annex II of AP I; Mukherjee, *supra* note 6, pp. 37-38; C. Zanghì, The Protection of Journalists in Armed Conflicts, in: P.A. Fernández-Sánchez (ed.), *The New Challenges of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Leiden 2005, p. 156.

⁷⁶ See Annex IV (A) of Geneva Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War, (e.i.f. 21 October 1950), 75 UNTS 135; United Kingdom Ministry of Defence, *supra* note 28, paras. 31 and 37.

⁷⁷ C. Zanghì, *supra* note 75, p. 157.

⁷⁸ So are embedded journalists and no distinction is made between such and war correspondents as both are officially authorised and accredited, see A. Balguy-Gallois, *supra* note 33, p. 42; Y. Dinstein, *supra* note 31, p. 457; H.P. Gasser, *supra* note 30, p. 384; ICRC, *supra* note 28, p. 28.

⁷⁹ A. Balguy-Gallois, *supra* note 33, p. 39.

⁸⁰ G. Verschingel, *supra* note 12, p. 5.

⁸¹ See also reasoning in Y. Dinstein, *supra* note 31, p. 461; war correspondents enjoy distinct protections but are also required to carry ID cards to this effect.

4.1.1. Different Protections in Different Conflicts

Generally speaking, the protection offered to journalists is greater in the context of IACs than in NIACs. This is an observation that applies to IHL in general and is a result of the overall less developed legal regime applicable to NIACs. It is only in IACs that war correspondents, not independent journalists, are afforded POW status in case of arrest. It is questionable whether this disparity is appropriate, especially in light of the increasingly domestic nature of conflicts worldwide.⁸² Moreover, the fact that journalists are often times directly exposed to threats, regardless whether they are independent or accompanying the military, seems to substantiate the argument that such a distinction is out-dated. Therefore, in addition to the applicable domestic laws, Common Article 3 to the GCs and AP II, it appears that special protection in relation to NIACs is necessary.

It is rather logical that the POW status cannot be afforded to journalists in NIACs, not even to war correspondents, as such a status does not exist in these types of conflicts. Journalists are hence usually protected by diplomatic relations, human rights or domestic law.⁸³ Therefore, it appears that in order to improve the legal protections of all types of journalists in NIACs, a status of special protection may be necessary. Such a special regime would allow for journalists to be singled out in their protective status and would avoid having to enhance the law of NIACs in general, including civilian protection. This is rather unlikely to occur at any point in time, due to the size and complexity of the legal regime of NIACs and the processes involved in amending as such. Further, as shall be discussed later on, creating a special status for journalists may also prove disadvantageous as outlined in section 4.3.2 of this chapter.

4.1.2. Different Protections for Different Journalists

As mentioned earlier on in this article, there is basic distinction between independent journalists and war correspondents. However, in light of current conflicts that have seen an increasing blurring of lines between war correspondents and independent journalists, as well as professional journalism and citizen journalism, such a distinction appears out-dated and far from reality. While war correspondents are by definition closer to the military forces and hence theoretically more likely to be arrested by the opposing forces, independent journalists have become increasingly able to enhance their proximity to the front lines and therefore to imminent danger. With the help of local fixers, translators and private security escorts, many journalists have been able to monitor conflicts from less distance which is ultimately the story and picture that sells best.

This development is enhanced by the fact that wars are seldom only fought on specific battlefields, but conflicts have penetrated civilian infrastructures and cities, making civilised areas a prime target for attacks and arrests. Independent journalists are able to monitor these conflicts as easily as war correspondents, unfortunately, without similar protective measures. Attention must also be drawn to the many media-active citizens, the hobby journalists who often times fill the important gaps of coverage by being present and

‘online’ when major events of conflicts occur. In NIACs, as noted above, the protection of all types of journalists is identical to that of (media-active) citizens; they are protected by their status as civilians and additional protection is not available for any type of journalist.

As mentioned earlier in this article, war correspondents are afforded POW status in IACs in case of arrest. However, it must be noted that this is not necessarily of great advantage as war correspondents may in that case lawfully be detained until the cessation of active hostilities which prevents them from reporting and is rarely a welcome consequence.⁸⁴ Furthermore, independent journalists are generally protected by Article 75 AP I which is rather comprehensive in nature and specifies that they may not be arrested and detained simply for the purpose of limiting their access to the ongoing hostilities.

Thus, while there is certainly a difference in protection, this does not seem as drastic as initially expected. The question arises whether it may not be favourable to group all types of journalists in one distinguishable, special and comprehensive category of protection, applying to all types of conflicts and all types of journalists in case of attack and arrest. This is a thought that will be developed further later on in this article.

4.1.3. Alternative and Private Protection of Journalists

The previous point of contention already touched upon a major issue that has increasingly come up in recent conflicts, the alternative protection afforded by private security agencies and armed escorts for independent journalists. As these types of journalists do not have the same security infrastructure and protection in place as war correspondents, yet need to cover the conflict as closely as better protected journalists do, news agencies often resort to private security firms for the protection of their staff.⁸⁵

The involvement of such neutral, yet often armed, bodyguards proves difficulties in the context of IHL, where the basic distinction between combatant and non-combatant already poses *de facto* challenges for the forces involved. While private escorts are certainly civilians under IHL, the carrying of a weapon, no matter if its purpose is solely defensive as well as military-like clothing and gear, often times result in misunderstandings.⁸⁶ Incidental media casualties are no rarity⁸⁷ and this practice could potentially set a “danger-

⁸² Y. Dinstein, *supra* note 31, pp. 468-469; N. Gleditsch *et al.*, Armed conflict 1946-2001: a new dataset, in: *Journal of Peace Research* 39 (2002), p. 615; L. Harbom and P. Wallenstein, Armed conflict and its international dimensions: 1946-2004, in: *Journal of Peace Research* 42 (2004), p. 623.

⁸³ See A. Mukherjee, *supra* note 6, p. 37.

⁸⁴ Art. 118 GC III.

⁸⁵ See F. Smyth, *Journalist Security Guide. Covering the News in a Dangerous and Changing World*, CPJ, 2012, p. 41 paragraphs 2-3.

⁸⁶ A. Balguy-Gallois, *supra* note 33, p. 43; Zanghì, *supra* note 75, pp. 155-156.

⁸⁷ B. Saul, The international protection of journalists in armed conflict and other violent situations, in: *Australian Journal of Human Rights*, 14(1) (2008), p. 110.

ous precedent⁸⁸ for other journalists. This *de facto* blurring of the lines between combatants and civilians has posed a major obstacle to many journalists operating in conflict zones worldwide. It adds to the perception of journalists being involved in the war rather than merely observing it and exposes journalists to increased targeted attacks in the future. It therefore appears advisable to establish a protective regime for journalists that will ensure their personal safety without having to result to other protective measures, a suggestion that shall also be considered in light of the following contentious point.

4.1.4. Direct Participation of Journalists

An important point of contention in IHL in general, which also directly plays into the protection of journalists, is the clear lack of a definition of what is meant by ‘direct participation’ and what actually constitutes an ‘adverse’ action in hostilities, which automatically means the cessation of civilian protection.⁸⁹ While the term ‘direct’ seems to imply a need for a close link between the journalist’s activity and its effect on the conduct of hostilities,⁹⁰ there is no commonly agreed definition of this term;⁹¹ neither is there any official enumeration of what type of activities a journalist would potentially have to engage to act adversely to the conduct of hostilities.⁹² It is therefore questionable whether and if so what daily activities on the job could be considered as direct participation. For example, can the carrying of a defensive weapon be characterised as such? What action would be defined as propaganda? And how about drawing the line between investigations and espionage?

In answering these questions, one needs to widen the spectrum away from the GCs and their APs to other regulations dealing with the law of war⁹³ and look for additional answers in domestic laws, national military regulations,⁹⁴ judgements and reports from international courts and tribunals⁹⁵ and consult the work of scholars and academics. Most scholars agree that performing their professional journalistic duties can never make the journalist subject to attacks on the basis of their direct participation in the hostilities.⁹⁶ Nevertheless, when gathering information of sensitive military value and performing adverse actions with the use of this information, the protective status of being a civilian is lost and journalists become legitimate targets of arrests and attacks.⁹⁷

Can the military always effectively distinguish between one and the other and can we expect them to do so at all in the chaos of an armed conflict? Reports of journalists having been injured due to military forces mistaking cameras for weapons suggest that this is in fact not always possible⁹⁸ and it, therefore, appears necessary to clarify the ambiguities contained in the concept of direct participation. Clarification of when and under what circumstances journalists may be legitimate targets of attacks and arrests seems beneficial and would most likely decrease incidental attacks resulting from misunderstanding, uncertainties and the inability to distinguish between media and war.

The recent events in Syria add another level of discussion to this. Have we reached the point where mere reporting is considered as directly participating in hostilities? If you cover a conflict from the viewpoint of another country, are you in

fact taking part in hostilities? Legally speaking the answer to these questions is easy and a straightforward ‘no’. However, as can be seen from the detainment of and attacks on journalists in Syria by IS, this question is not as easily answered in practice and opinions diverge. At least in view of some, journalists seem to have become part of the hostilities and journalism possibly even a new battlefield. These are develop-

⁸⁸ See for example RSF’s Secretary General’s statement in ‘CNN Crew’s Bodyguard Fires Back with Automatic Weapon when Crew Comes Under Fire. News Organization’s Use of Firearm Sets Dangerous Precedent’ RSF press release, 13 April 2003, http://www.rsf.org/article.php3?id_article=6078 (accessed 3 October 2012).

⁸⁹ Y. Dinstejn, *supra* note 31, p. 462.

⁹⁰ J. Mirimanoff-Chilikine, Protection de la population et des personnes civiles contre les dangers résultant des opérations militaires, in: *Revue belge de droit international* VII(2) (1971), pp. 634 and 639.

⁹¹ Y. Sandoz *et al.* (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva 1987; para. 1944 defines it as “acts of war which by their nature or purpose are likely to cause actual harm to the personnel and equipment of the enemy forces”. This definition is reiterated by the ICRC, Interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law, in: *International Review of the Red Cross* 90(872) (2008), p. 1020; see also N. Melzer, Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, Geneva 2009.

⁹² The ICRC Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under IHL enumerates the taking up of arms, the attempts to capture, to injure or kill enemy forces or to purposefully destroy or damage enemy property; The Supreme Court of Israel, in its landmark Targeted Killing case also cites conduct such as the transportation of combatants or weapons, servicing weapons and volunteering as human shields, see Israeli Supreme Court (High Court of Justice), Public Committee Against Torture in Israel v. Government of Israel (Targeted Killings), HCJ 769/02, 11 December 2005, paras. 35-37.

⁹³ For further information on what constitutes espionage, consult The Hague Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land, Annex to the Hague Convention IV, 18 October 1907 (e.i.f. 26 January 1910), Articles 29-31, Article 46 of API, and Y. Dinstejn, *supra* note 31, p. 477.

⁹⁴ The British Ministry of Defence Green Book for example states that war correspondents may not carry arms, see *supra* note 28, para. 31. Naturally, the use of this defensive arm is regulated by IHL, domestic law and possibly international criminal law; see also H.P. Gasser, *supra* note 30, p. 377; B. Saul, *supra* note 87.

⁹⁵ While propaganda can generally not amount to adverse actions of journalists, warranting attacks on those or arrests, ‘inciting’ and ‘hateful’ propaganda for purposes such as the commission of international crimes is punishable under international criminal law. Both the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) and the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) have analyzed this in reports and judgments, see ICTY, Final Report NATO Bombing, 13 June 2000, paras. 47, 55, 74 and 76; Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze, ICTR-99-52-T, 3 December 2003; Prosecutor v. Georges Ruggiu, ICTR-97-32-I, 1 June 2000; see also A. Balguy-Gallois, *supra* note 33, pp. 48-49; H.P. Gasser, *supra* note 30, pp. 382-382; S. Kagan and H. Durham, *supra* note 6, pp. 103-106.

⁹⁶ A. Balguy-Gallois, *supra* note 33, p. 44; H.P. Gasser, *supra* note 30, p. 371.

⁹⁷ H.P. Gasser, *supra* note 30, p. 373.

⁹⁸ Such as the incidents reported on by the CNN Wire Staff, Video shows deaths of two journalists in Iraq in 2007, in: CNN World, 5 April 2010, http://articles.cnn.com/2010-04-05/world/iraq.photographers.killed_1_war-zones-two-reuters-journalists-gunship?_s=PM:WORLD (accessed 20 May 2012); C. Cozens, CBS cameraman shot by US troops, in: The Guardian, 8 April 2005, <http://www.guardian.co.uk/media/2005/apr/08/broadcasting.Iraqandthedia> (accessed 3 October 2012); G. MacMillan, Journalist killed as US troops mistake camera for weapon, in: PR Week, 18 August 2003, <http://www.prweek.com/uk/news/188000/Journalist-killed-US-troops-mistake-camera-weapon/> (accessed 3 October 2012); see also B. Saul, *supra* note 87, p. 111.

ments that need to be monitored closely and as the following sub-chapter will emphasise, *de jure* protections are not necessarily always respected *de facto*.

4.2. Apparent Lack of *de facto* Protection

The rising numbers of attacks on and arrest of journalists and increasing journalist deaths in conflict zones raise the important questions of why and how the theoretically extensive set of provisions to protect journalists in IACs and NIACs seem to be insufficient to effectively protect. While the above-mentioned points of contentions are certainly important aspects of improving the current *de jure* protections, it appears that it is rather an absolute lack of implementation and respect for the protections legally afforded to journalists that poses the main problem.⁹⁹ Whether this insufficient *de facto* protection results from a lack of awareness, misunderstandings on how to interpret the law and apply it in practice or a mere unwillingness is not determinable at this point and will most likely vary from country to country and conflict to conflict.

However, the consequence is the same: while journalists theoretically and formally enjoy a variety of extensive and adequate protections, these are not implemented and the number of journalist deaths is increasingly growing and reaching higher numbers every year. This trend is accompanied by a vast and omnipresent impunity and lack of investigations, prosecutions and punishment of violating journalists' protections.¹⁰⁰ In certain circumstances, unlawfully arresting and attacking journalists can amount to a war crime and would be punishable under the laws of war, as noted in Article 85(3)(e) AP I.¹⁰¹ Journalists' arrests, detention, attacks and murders, however, frequently go unpunished and this certainly creates a chilling effect for the profession in general and especially for those operating in conflict zones. As noted by Barry James, "[e]very journalist killed or neutrali[s]ed by terror is an observer less of the human condition. Every attack distorts reality by creating a climate of fear and self-censorship".¹⁰² This also undermines the media's important role during times of conflict.

With the some points of contention regarding the legal framework and the apparent lack of practical implementation thereof in mind, the following sub-chapter proposes four suggestions of how to improve both, the *de jure* and the *de facto* protection of journalists in conflicts.

4.3. Four Suggestions for Improving the *de jure* and *de facto* Protections

There is a myriad of proposals by scholars and practitioners of how to improve the protection of journalists, in both theory and practice. This sub-chapter elaborate on four of such proposals which have been deemed most appropriate, even if not flawless, in effectively enhancing the protection of journalists in conflict zones.¹⁰³

4.3.1. Promulgating an International Instrument

It has become apparent in this article that the international protections afforded to journalists in armed conflict are, even

if adequate and sufficient, confusing and often times create misunderstandings. As different protections are afforded to different journalists in different types of conflicts, it seems necessary that the existing protections are coherently summarised in an international instrument.¹⁰⁴

Such a comprehensive and easily understandable document would clarify any ambiguities and could act as a guidebook for conflicts worldwide. By creating a separate document that is solely dedicated to journalists' protections, the protections applicable in IACs and NIACs would be reinforced and the current law would be restated and clarified. If deemed necessary, additional protections could also be added in such an instrument. This would enhance the understanding of the protective measures in force for journalists and would possibly lead to a better implementation of the *de jure* protections, at least in those cases where journalists become victims of arrests and attacks in an accidental fashion or due to lack of knowledge and misinterpretation of the law.

However, such an instrument would certainly not eliminate targeted and deliberate attacks on journalists. Moreover, whether such an instrument could in fact be of a legal nature is questionable. It is rather unlikely that states would sign and ratify another international instrument and it is therefore necessary to explore the possibilities of a non-binding document such as a declaration.

In any case, the passing of such a declaration would have to be widely advertised and its content would have to be subject to worldwide education and awareness campaigns to ensure that its purpose and meaning do not go unnoticed. Awareness among militaries, governments and non-state actors has to be raised to ensure that they understand the essential role of the media as well as the legal protections that apply to media personnel. This is the point where civil society actors would come into action and support the practical implementation of the law.

⁹⁹ A. Balguy-Gallois, *supra* note 33, p. 65; H. Fujita, Sir Judge K. Keith QC and M.V.K. Doermann as quoted in Y. Dinstein, *supra* note 31, pp. 494, 505 and 527; H.P. Gasser, *supra* note 30, p. 388; RSF, as quoted in B. Saul, *supra* note 87, p. 102.

¹⁰⁰ J.M. Lisosky and J.R. Henrichsen, *supra* note 11, pp. 176-177; B. Saul, *supra* note 87, p. 102; UNSC Resolution 1738 emphasises States' obligations to end impunity and this topic was afforded a special session at the UNESCO World Press Freedom Day 2007; the CPJ reports that since 1992, 632 journalists have been killed with complete impunity, however, these numbers do not only relate to those having been killed in cross-fire/combat, <http://cpj.org/killed/in-combat.php> (accessed 2 November 2014).

¹⁰¹ In how far this could also amount to a war crime or crime against humanity in the sense of the Rome Statute of the International Criminal Court is explained in I. Düsterhöft, *supra* note 16, pp. 18-19; see also G. Coughlan, Should killing journalists be a war crime? in: Radio Netherlands Worldwide, 2 September 2011, <http://www.rnw.nl/internationaljustice/article/should-killing-journalists-be-a-war-crime> (accessed 3 October 2012).

¹⁰² B. James, Press Freedom: Safety of Journalists and Impunity, UNESCO, Paris 2007, p.7.

¹⁰³ For a more elaborate analysis of the many different proposals available consult I. Düsterhöft, *supra* note 16, pp. 17-21.

¹⁰⁴ See also A. Balguy-Gallois, *supra* note 33, pp. 65-66.

4.3.2. Creating a Special Status in IHL

In light with the previous argument, it may also be advisable to create a special status for journalists under IHL.¹⁰⁵ In 1997, the UN introduced in its Resolution 2854 (XVVI) the idea of creating such a special and distinct legal status for journalists, though it was rejected in 1977.¹⁰⁶ In fact, it is questionable whether creating special legal protections for journalists under IHL is advisable. Amidst the chaos of armed conflict, even the basic distinction between combatants and non-combatants is oftentimes difficult and it appears doubtful whether journalists should in fact be distinguished from civilians.

Despite their essential role in society and their important function during times of conflict, it is difficult to evaluate whether a special status as granted to, for example, medical and religious personnel would be warranted. It is debatable whether journalists occupy the same humanitarian role, as their responsibility does not lie with saving and protecting civilians in peril, most often directly in the line of fire.¹⁰⁷ Also, the argument that journalists are more exposed to the dangers of armed conflict than civilians due to the decrease in their proximity to military objectives¹⁰⁸ appears questionable in light of recent conflicts, which have largely taken place in civilian areas. By nature for their vital role, journalists are exposed to enhanced risks in times of conflict, especially when reporting directly from conflict zones. However, adding another special status, which is so essential for humanitarian personnel, will increasingly blur the principle of distinction between such personnel and journalists and possibly cause additional misunderstandings. This situation could also lead to devaluating the protections afforded to the personnel that protect those who are in peril, which is ultimately the object of IHL.

Another consideration is that not all journalists act in best faith during times of conflict and as they are often sanctioned by their own governments, they are frequently unable and/or unwilling to neutrally report on conflicts. One-sided reporting belongs to armed conflicts and is unavoidable, but granting journalists special protection seems unwarranted with this in mind. While such a special status would certainly eliminate the differences between IACs and NIACs and possibly also between independent journalists and war correspondents, this proposal does not address the issue of increased implementation and respect. It is unlikely that a special status, unless specifically linked to investigations, prosecutions and punishment, both on paper and in practice, will in fact change the current lack of implementation. As for the proposed declaration, it would be an instrument that clarifies, restates, possibly reforms part of the legal obligations, but that would need to be accompanied by raising awareness, educating and implementing, including legal consequences if disregarded.

4.3.3. Improving Identification

Apart from targeted and deliberate arrests and attacks and collateral damage, a lot of journalist casualties are the result of misunderstandings, lack of awareness and knowledge or misinterpretation of the situation. Thus, in line with the pre-

vious proposal arguing for a special status for journalists in armed conflicts that would clearly set their protections apart from those of civilians, many scholars and non-governmental organisations (NGOs) have proposed means of improved identification. This would serve the purpose of designating journalists who are not directly participating in armed conflicts, so that they are easily identifiable as civilians rather than combatants.

Proposals range from requiring journalists to carry identity cards to the use of an easily recognisable emblem on the gear of media personnel and their equipment. Article 79(3) AP I allows the carrying of identity cards and makes such mandatory for war correspondents. Identity cards could possibly lead to a better identification of journalists in case of arrests, certifying to their status as civilians and hence eliminating uncertainties with regard to their treatment.¹⁰⁹ However, in light of recent events where journalists have been arrested and mistreated on purpose due to their profession, the carrying of identity cards would play into the hands of forces that are deliberately looking to arrest journalists. If this is also applicable to independent journalists, how should one then distinguish between war correspondents and their protection as POW in IACs? Also, the carrying of ID cards would barely make a difference in attacks from a distance and their relative benefit hence solely applies to cases of arrest and detention.

Furthermore, making the carrying of identity cards mandatory, results in making journalists dependent on an issuing authority of accreditation which could lead to too much government and/or military involvement and an arbitrary process in neutrally covering armed conflicts. This would hamper the media's watchdog role and ability to report honestly and truthfully,¹¹⁰ as well as possible place independent journalists and freelancers at a disadvantage. Even though journalists may be officially accredited by their own governments, this authority is not necessarily respected and recognised as credible by the authority that has captured the journalist.¹¹¹

¹⁰⁵ Similar special statuses have been afforded to medical personnel and civil defence staff, religious personnel, etc.

¹⁰⁶ See also B. Lempen quoted in J.M. Lisosky and J.R. Henrichsen, *supra* note 10; A. Mukherjee, International Protection of Journalists: Problem, Practice, and Prospects, in: *Arizona Journal of International and Comparative Law* 11(2) (1994), p. 365; Y. Dinstein, *supra* note 31; H. Fujita and Judge F. Pocar as quoted in Y. Dinstein, *supra* note 31, pp. 495 and 509.

¹⁰⁷ H.P. Gasser, *supra* note 30, pp. 379-380; B. Saul, *supra* note 87, pp. 124-125.

¹⁰⁸ See e.g. Y. Dinstein, *supra* note 31, pp. 457 and 460; B. Lempen quoted in J.M. Lisosky and J.R. Henrichsen, *supra* note 10, pp. 195-196.

¹⁰⁹ See also A. Mukherjee, *supra* note 6.

¹¹⁰ A. Mukherjee, *supra* note 106, pp. 366-367; the Council of Europe's Committee of Ministers Recommendation No. R. 96(4) of 3 May 1996, Principle 11.

¹¹¹ This is, for example, part of the guidelines for journalists allegedly issued by IS in October 2014; L. Dearden, Isis issues rules for journalists forcing them to 'swear allegiance as subjects of the Islamic State', in: *The Independent*, 7 October 2014, <http://www.independent.co.uk/news/world/middle-east/isis-issues-rules-for-journalists-forcing-them-to-swear-allegiance-as-subjects-of-the-islamic-state-9780071.html>, (accessed 9 October 2014).

With regard to creating an easily identifiable and distinguishable emblem that is to be carried on all journalist gear and equipment,¹¹² the arguments largely follow the same line of reasoning. While this may decrease deaths due to false identification, recognition, and accidental targeting, this will unlikely decrease any targeted and deliberate attacks or arrests. By becoming even easier identifiable, journalists are potentially exposed to greater danger in light of deliberate attacks on their profession.¹¹³ As for the carrying of ID cards, it introduces a system of licensing, making journalists dependent on the issuing authorities.¹¹⁴ Furthermore, it opens up avenues of misusing protective emblems and ID cards, which would be detrimental to the protection of journalists¹¹⁵ and their perception in armed conflicts.

Looking at the practical implementation of an emblem for journalists, it also needs to be noted that an introduction of such requires the adoption of an Additional Protocol to the Geneva Conventions by the States, as for example the 2005 AP III for the Red Crystal emblem. It is highly unlikely that states would ratify another international instrument, especially in light of the little attention given to journalists and their protection. An AP would also not automatically ensure universal application of such. Moreover, the emblem itself does not come with a special status or additional protections. Journalists' protection would still be based on being a civilian and hence it appears that an emblem may do more harm than good.

4.3.4. Enhancing Awareness and Respect

Enhancing journalists' protection, especially in practice, is largely based on increasing awareness and respect. This requires advocacy, mitigation and education, as noted by a number of scholars.¹¹⁶ The collecting of data and making such publicly available, as well as the pressuring of governments and international institutions to recognise this increasing danger and to act upon it are essential in reducing future arrests and attacks and end impunity. Creating a network of protection, international alliances and exercising economic and financial pressure may all provide beneficial tools in bringing this important topic onto the agenda of countries worldwide.

In addition to raising awareness, it is absolutely essential that journalists are trained for their deployment to hostile environments. Better preparation and cooperation are vital and journalists need to be as well prepared as possible, before embarking on their journey. Therefore, it is imperative that they are trained in how to behave appropriately in such difficult circumstances, including during attacks, arrests and detention. They need to understand what type of behaviour is acceptable in conflict zones and what may lead to (perceived) direct participation. Reckless behaviour, provocative actions and unethical reporting need to be minimised.

Furthermore, it is paramount that journalists know what they sign up for and that the number of unpleasant surprises is reduced by practical, profound and hands-on training in advance of the mission.¹¹⁷ This must include medical and trauma training and the mimicking of actual situations of sudden violence. As the great majority of journalists covering wars worldwide are nowadays freelancers and in light of

many news agencies ceasing their deployment of journalists to war zones for safety reasons, it is crucial that training, insurance, equipment and security is also available to those that are not accredited or on staff.¹¹⁸

With regard to this, it is also essential to realise that as the majority of journalist casualties are among local personnel,¹¹⁹ training facilities and networks will also have to be established on the local level. As Balint Szlanko, a journalist who was kidnapped in Syria, noted, in the end it is mainly the local support that will make the difference.¹²⁰

Governments, militaries, non-government actors and society need to be educated about the role of the media and journalists in armed conflicts and the fact that they are civilians and are, generally speaking, not directly participating in the war effort. The respect for journalists needs to be enhanced and the fear of their profession needs to be decreased. This does, naturally, not affect those groups that specifically target journalists due to the media-effective response of such arrests, attacks and murders.

While a number of governments, militaries and civil society actors already engage in such campaigns, the efforts are largely incoherent, unfocused and there is a lack of effort by an international journalist community to enhance the protection of their profession in armed conflicts. Future actions need to build on the strengths of the various agencies involved and need to enhance synergies to avoid duplication of work and activities and to create a strong and interconnected community.

This also means that a network of journalists needs to be established that allows them to keep track of each other and

¹¹² See Draft UN Convention of 1975; H. Fujita and F. Pocar, survey in Y. Dinstein, *supra* note 31, p. 478; the PEC has made the creation of an emblem of their mission. The 2007 Draft Convention for example envisages an orange circle with the words PRESS in black capital letters, PEC, *supra* note 45; see also J.M. Lisosky and J.R. Henrichsen, *supra* note 15, pp. 138-143.

¹¹³ See Y. Dinstein, *supra* note 31, p. 479, citing Lady H. Fox QC and Sir Judge K. Keith QC; S. Kagan and H. Durham, *supra* note 6, p. 109; J.M. Lisosky and J.R. Henrichsen, *supra* note 15, pp. 140-143; B. Saul, *supra* note 87, pp. 125-126; INSI and CPJ also argue against the use of emblems.

¹¹⁴ J.M. Lisosky and J.R. Henrichsen, *supra* note 10, p. 197.

¹¹⁵ Y. Dinstein, *supra* note 31, pp. 465-467.

¹¹⁶ See e.g. J.M. Lisosky and J.R. Henrichsen, *supra* note 10, p. 178 ff.

¹¹⁷ R. Garthwaite, *How to Avoid Being Killed in a War Zone: The Essential Survival Guide for Dangerous Places*, London 2011; The RSF Handbook for Journalists mentions a number of organisations that offer training for people going to dangerous parts of the world in Appendix 4(2010); see also OSCE, *Safety of Journalists Guidebook*, 2011; CPJ, F. Smyth, *On Assignment: A Guide to Reporting in Dangerous Situations*, 2003; International Federation of Journalists, *Live News – A Survival Guide for Journalists*, 2003; Organisations that offer training to journalists are inter alia Global Journalist Security, Rory Peck Trust, Reporters Instructed in Saving Colleagues, and Centurion Risk Assessment Services; A list of safety and training resources for journalists is also available at <http://ochre.is/tools/safety-in-journalism-closing-the-risk-gap/>.

¹¹⁸ A. Griffin, *Safety in Journalism: Closing the Risk Gap*, OCHRE, 11 April 2014, <http://ochre.is/tools/safety-in-journalism-closing-the-risk-gap/> (accessed 6 November 2014).

¹¹⁹ CPJ reports that in 2014, 66% of the casualties were among local personnel, see *supra* note 1.

¹²⁰ *Ibid.*

inform each other of their movements and the current situation at the location they are at. Better information intelligence will facilitate the tracking and support of journalists during their missions. The current efforts are similarly disjointed and it is imperative that future proposals, campaigns and projects focus on a coherent and universal approach to ensuring that protection and its implementation are successfully enhanced on a worldwide scale.

5. Conclusion

As has become evident from the analysis above, the profession of journalism is increasingly facing new challenges and obstacles in exercising its important watchdog role in times of conflict. These obstacles are often in terms of human casualties and with the steady rise in the numbers of such, it is absolutely imperative that the international community address the issue of the protection of journalists in war zones in more depth and detail than it has to date. With the increasing demands of the audiences, the rapidly changing nature of wars and the fear of the media in general, the important role of journalism has developed into a new battlefield, making journalists prime targets.

The trend of kidnapping and murdering journalists due to their profession has shown to be a rather media-effective strategy to catch the attention of the worldwide audience and to attack 'Western' societies in their core beliefs. Despite the fact that war reporting has always been dangerous by definition, the past years have seen a steady increase in attacks on and arrests of journalists, making the role of this profession part of the overall battle. This underlines that an important part of the current wars are not only fought on the frontline. In light of this, the rise of citizen journalists is a dynamic that needs to be closely monitored in the future.

While this article has argued that the *de jure* protections can hardly be improved, it is essential that the law is clarified, restated and that misunderstandings in its interpretation and

implementation are minimised. This involves informing militaries, governments, non-governmental military groups and civil society worldwide of the legal protections in place and the repercussions if such are not respected.

This article has identified that it is mainly the *de facto* implementation of the legal protections that needs to be better guaranteed in the future. The main focus of any future effort by the international community should be on the overarching and omnipresent impunity of attacks on and arrests of journalists. The current culture of impunity is alarming and sends a message with a clear chilling effect for journalists, as well as an encouraging one for those that deliberately target this profession. National and international instruments need to be enhanced to ensure that impunity is reduced and that unlawful attacks, arrests and detention of journalists result in repercussions.

Overall and in light of recent deliberate arrests and murders of journalists in Syria it seems that the costs of sending correspondents to war zones and instable areas need to be better weighed. It is questionable whether professional and especially 'Western' journalists always need to be present to the extent they are or whether the role of media-active citizens and their potential in supplementing news coverage on wars and filling holes should be looked at in more detail. Are some assignments simply not worth the risk? In any case, it is absolutely essential that journalists operating in dangerous conflict zones receive the best possible training and preparation, in physical, mental and material terms. They must also receive continuous support from their news outlets and the journalism community in order for their mission to be a successful one on all levels.

The protection of journalists is yet to develop into one of the major topics to be discussed in the upcoming years and it is crucial to keep monitoring this debate and possibly also extending it to the fields of international criminal law, human rights and national laws to find a comprehensive and better implementable system of protection. ■

Cyber Warfare and International Humanitarian Law: a Matter of Applicability

Evangelia Linaki*

Dieser Beitrag analysiert den Begriff „Cyber-Krieg“ im Kontext des Humanitären Völkerrechts. Im ersten Schritt sollen die Begriffe „Cyber-Krieg“ und „Cyber-Angriff“ verdeutlicht werden. In weiterer Folge wird ein Grundriss auf Grundlage der traditionellen Unterscheidung zwischen internationalen und nicht-internationalen bewaffneten Konflikten gezeichnet, inwiefern und unter welchen Umständen eine Cyber-Operation selbst einen Zustand des bewaffneten Konfliktes darstellt oder zumindest einen solchen auslöst. Zusätzlich werden zwei weitere Kriterien entwickelt – ein konsequenzialistischer Ansatz und das Kriterium, ob Cyber-Operationen zu militärischen Operationen beitragen. Auf Grundlage welcher Humanitäres Völkerrecht Cyber-Operationen im Kontext bestehender bewaffneter Konflikte reguliert. Schlussendlich erfolgt eine Analyse von Cyber-Vorfällen, inklusive von „Stuxnet“, welche zur Eingrenzung der wohl wichtigsten Frage im Humanitären Völkerrecht bei Cyber-Angriffen beiträgt: der Zurechnungsfrage.

This article deals with the notion of “cyber warfare” within the context of international humanitarian law. As a first step, the terms of “cyber warfare” and “cyber attack” are clarified. Subsequently, an effort is made to look into whether and, if so, under what kind of circumstances a cyber operation can trigger or amount to an armed conflict, by employing the traditional distinction between an international armed conflict and a non-international armed conflict. However, two more criteria are suggested – a consequential approach and the affinity of cyber operations with military operations. According to which international humanitarian law would regulate a cyber operation occurring within the context of an existing armed conflict. Lastly, an analysis of cyber incidents – including “Stuxnet” – is provided, which contributes to the identification of the most important challenge international humanitarian law faces with regard to cyber warfare: attribution of conduct.

1. Introduction

In 2007, the movie “Die Hard 4.0” was released, picturing the launch of a large-scaled cyber operation in the US. This cyber operation, named “fire sale”, was unfolded in waves and consisted of the manipulation of the transportation grids, causing cars to collide, the interference with the electricity system, the manipulation of mass media and broadcast of a potential explosion of the White House, thus, causing terror to civilians; the remote control of a power grid’s computer system. Most importantly, the cyber operation was launched by a highly-coordinated group of extremely experienced hackers who were employed to revenge themselves on the American government.

A few years ago, such a scenario might have been considered to constitute mere science-fiction. Nevertheless, cyber incidents seem to increase year by year as unique variants of malware have double increased between 2010 and 2011 from 286 million to 403 million.¹ The threats coming from the cyberspace seem to materialize, whereas their effects and the potential damage can be visible in the real world.

The question to be posed here is: what does international humanitarian law (IHL) have to say about cyber warfare or a scenario similar to the aforementioned? Subsequently, can IHL regulate cyber warfare?

Having these questions as a guideline, this article will aim at clarifying the notion of “cyber warfare” in relation to other forms of cyber operations but also that of “cyber attack”. Subsequently, reference will be made to IHL provisions which are relevant to new technologies, whereas an effort will be made to investigate whether a cyber operation can bring about an armed conflict (AC) by employing the existing legal framework and the adaptation of the traditional di-

chotomy of an international armed conflict (IAC) and non-international armed conflict (NIAC) to the context of a cyber operation.

Two criteria will also be suggested as to the assessment of whether a cyber operation occurring during an existing AC should be governed by IHL. In addition, selected cyber incidents will be used to investigate if and to what extent IHL can be applied, an analysis which will further contribute to the identification of the challenges that IHL faces.

It has to be highlighted that the aim of this article is not to investigate the reasons why a state resorted to a first use of armed force and the legality of such use, elements which fall within the ambit of the *jus ad bellum*.² Rather, IHL applies once an AC is confirmed to exist without caring as to whom initiated it. In other words, IHL does not prohibit war but its goal is to regulate and humanize the conduct of hostilities.³ As for the term “cyber warfare”, it should be noted that the scope of this has to be determined. For the purposes of the

* Evangelia Linaki is a graduate of Leiden University, LL.M. Public International Law (Specialisation: International Humanitarian Law), an independent researcher and is currently working at the Organisation for the Prohibition of Chemical Weapons (OPCW). Acknowledgements: Sincere thanks to Prof. Dr. Robert W. Heinsch, Prof. Dr. Andrej Zwitter as well as to family, friends and colleagues for their support and faith.

¹ North Atlantic Treaty Organization (NATO), Cyberdefence, Key Trends and Statistics, http://www.nato.int/cps/en/natolive/photos_76221.htm (accessed 18 June 2013).

² R. Kolb, Origin of the twin terms *jus ad bellum/jus in bello*, in: *International Review of the Red Cross* 37 (1997), ft. 1.

³ J. Moussa, Can *jus ad bellum* override *jus in bello*? Reaffirming the separation of the two bodies of law, in: *International Review of the Red Cross* 90 (2008), p. 965.

analysis it could be defined as “the means and methods of warfare that rely on information technology and are used in the context of an AC within the meaning of IHL”.⁴ This term should not be confused with terms such as “cyber vandalism”, “cyberhacktivism”, “cybercrime”, “cyberespionage” and “cyberterrorism”. In those cases the potential damage caused is lesser, the motive and the origin is different, most probably are not part of a cyberwar and, thus, do not fall within the ambit of IHL.⁵ In other words, since the existence of an AC is necessary for IHL to become applicable, the term “cyberwar” should be limited to those cyber operations that amount to an AC and, therefore, be distinguished from the abovementioned forms of cyber operations which can occur both during peacetime and war.⁶

The term “cyber attack” also needs to be clarified since it will be an indispensable element for the analysis to follow in the section concerning the applicability of IHL. There is no definition of the term “cyber attack” but the IHL concept of “attack” is enshrined in Article 49(1) of the 1977 Additional Protocol I (API) in which attacks are equated with acts of violence against the enemy.⁷ It has been acknowledged that the term “acts of violence” denotes physical force⁸ and “combat action”,⁹ but within the context of a cyber operation there is no physical clash of armed forces. Therefore, the violent consequences of an act are of interest and, with regard to cyber operations, acts of violence should be regarded as referring not to physical force but to the cause of harm of certain nature, such as damage or destruction of an object, injury or death of persons, cause of serious illness or severe mental suffering¹⁰ or severe inconvenience or interference with critical infrastructure, such as transportation, water and electricity management systems.¹¹

Two remarks should be made at this point: first, the threshold of harm required is not one of a *de minimis* nature since treaty provisions provide for the prohibition of incidental loss of civilian life, attacks on dams or dykes which can result in severe losses of civilians and widespread, irreparable and severe damage to the environment.¹² Second, even if a cyber operation was unsuccessful and repulsed due to the adversary’s strong cyber defenses, one should still investigate whether a cyber operation could have met the required threshold of harm on the basis of the potential harm it could have caused.

According to the abovementioned consequential approach, it is obvious that a cyber operation, to be regarded as a cyber attack, has to bear tangible results in reality. Nevertheless, due to the nature of cyberspace and the increasing dependence upon the internet, a cyber operation against data should qualify as an attack, when it results in one of the abovementioned consequences or when the operation of other physical objects is dependent on such data.¹³ For example, in a fictitious scenario, a virus is launched with the aim of modifying or deleting the data of a state’s new weapon building program, due to the interconnectivity of networks, this virus spreads, penetrates a hospital’s system and data on patients are lost. In this case, the chances for death or injury of an individual would be high since patients would not be treated properly due to lack of proper information. Consequently, since there would be injury or death, such a cyber operation would amount to an attack.

Moreover, an attack would have taken place even when the target as an object was not damaged but there was instead harm caused on civilians or objects other than the target.¹⁴ Lastly, it is suggested that in case a cyber operation is to affect an object’s operational capacity, it should amount to damage or destruction on condition that, for example, the re-installation of the system or the data restoration requires the substitution of physical appurtenance¹⁵ or a considerable time and human effort.

Some hypothetical examples of cyber operations which could amount to cyber attacks according to the abovementioned approach would be the disabling of the adversary’s air defenses, which would limit the possibility of accurate targeting of military aircrafts, the infiltration of the enemy’s defense network, thereby causing the system to give false orders to target the civilian population, the interference with dams, nuclear plants, transportation systems and other parts of infrastructure. A fact which could generate destruction, severe upheaval and death of persons through the unleash of water or other dangerous forces and the total disruption or manipulation of media stations operation which could lead to the incapacitation of information flow on the precautions to be taken against attacks.¹⁶

⁴ C. Droege, No legal vacuum in cyberspace, <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/interview/2011/cyber-warfare-interview-2011-08-16.htm> (accessed 20 December 2012).

⁵ M. D. Cavelti, D. Möckli, Cyberwar, Concept, *Status quo*, and Limitations, in: CSS Analysis on Security Policy 71 (2010), pp. 1-2, <http://www.css.ethz.ch/publications/pdfs/CSS-Analyses-71.pdf> (accessed 20 December 2012).

⁶ N. Melzer, Cyber Warfare and International Law, p. 22, <http://www.unidir.org/files/publications/pdfs/cyberwarfare-and-international-law-382.pdf> (accessed 23 January 2013).

⁷ 1977 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), Article 49(1), <http://www.icrc.org/ihl.nsf/full/470?opendocument> (accessed 23 January 2013).

⁸ M. Bothe *et al.* (eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, 1st ed., The Hague 1982, p. 289.

⁹ 1977 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), Commentary on Article 49(1), <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/1a13044f3bbb5b8ec12563fb0066f226/f5ea0cb6c1075c59c12563cd004345c3> (accessed 20 May 2013).

¹⁰ M. N. Schmitt (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge 2013, at Rule 30, Commentaries 2-4, 8; Y. Dinstein, *The Principle of Distinction and Cyber War in International Armed Conflicts*, in: *Journal of Conflict & Security Law* 17 (2012), p. 264; C. Zossek *et al.* (eds.), *4th International Conference on Cyber Conflict, Proceedings 2012, Estonia 2012*, pp. 290-291; N. Melzer, *supra* note 6, p. 7.

¹¹ R. Pedrozo, D. Wollschlaeger (eds.), *International Law and the Changing Character of War*, p. 131, http://www.law.berkeley.edu/files/watts—low_intensity_computer_network_attack.pdf (accessed 16 November 2013).

¹² C. Zossek *et al.*, *supra* note 10.

¹³ M. N. Schmitt, *supra* note 10, at Rule 30, Commentary 6.

¹⁴ *Id.*, Commentary 13.

¹⁵ *Id.*, Commentary 10.

¹⁶ J. T. G. Kelsey, *Hacking into International Humanitarian Law: The Principles of Distinction and Neutrality in the Age of Cyber Warfare*, in: *Michigan Law Review* 106 (2008), pp. 1434-1436.

In conclusion, a cyber operation amounts to a cyber attack if it results in damage or destruction of an object, injury or death of persons or the cause of serious illness or severe mental suffering. It has to be pointed out that even if a cyber operation amounts to a cyber attack this does not mean that IHL becomes applicable because, as it will be shown, IHL is applicable only when an AC exists. For an AC to exist, there have to be specific prerequisites which will be analyzed in the next section. Thus, the preceding analysis will serve as tool to define the term “armed”, wherever that appears in the next section, as well as to determine if a cyber operation is governed by IHL within the context of an existing AC.

2. Applicability of International Humanitarian Law

2.1. International Humanitarian Law and New Weapons

It should be noted that reference to cyber means of warfare is nowhere to be found among IHL rules and this is normal since such form of warfare could not have been envisaged in 1949 when the 1949 Geneva Conventions (GC) were drafted. Nevertheless, there is Article 36 of API which regulates the use of new weapons, stating that:

“In the study, development, acquisition or adoption of a new weapon, means or method of warfare, a High Contracting Party is under an obligation to determine whether its employment would, in some or all circumstances, be prohibited by this Protocol or by any other rule of international law applicable to the High Contracting Party”.¹⁷

The spirit of review of new weapons existed back in 1868 when states with the 1868 Declaration of Saint Petersburg recognized the need to review the laws of war under the spectrum of emergence of new weapons and ensure their compliance with the aim of balancing military necessity and humanity.¹⁸ Apart from Article 36 of API, nowadays all states have such obligation under customary international law since Article 22 of the 1907 Fourth Hague Convention which limits the use of means of warfare¹⁹ qualifies as custom.²⁰ In any case, states should always employ the Martens Clause according to which, whenever a situation is not explicitly regulated, parties to the conflict and civilians are protected under general international law and in accordance with the principle of humanity.²¹

2.2. Prerequisite of Armed Conflict

The first and foremost prerequisite for IHL to be applied is the existence of an AC.²² This fact would lead to question whether a cyber operation can amount to an AC. Thus, any analysis should have as a starting point the term AC which has to be defined. In an effort to show when a cyber operation amounts to an AC, the following analysis will be based on the 1949 GC and 1977 Additional Protocol II (APII) as well as on the Tadić case in which the Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) held that “an AC exists whenever there is a resort to armed force between states or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a state”.²³ The

criteria to be set out reflect the conditions to be met for the existence of an AC but also the classification of an AC as international or non-international.

2.2.1. International Armed Conflict

Initially, Article 2 Common to the 1949 GC provides that the Conventions shall apply whenever there is an AC between two or more states,²⁴ whereas the ICTY Appeals Chamber held that “an AC exists whenever there is a resort to armed force between states”.²⁵ Taking these elements into account, for a cyber operation to amount to an IAC there has to be use of armed force and state involvement.

As for the criterion of armed force and AC, it refers to the intervention of the armed forces of the states,²⁶ an element which seems to exclude cyber operations from any equation since they do not involve the use of arms or, according to Schindler, any clash of armed forces.²⁷ Nevertheless, the term AC has deliberately not been defined, in order for any assessment of a situation to be based on facts rather than on legal criteria.²⁸ Therefore, in the case of cyber operations, the violent consequences such operations can have are to be observed along with the abovementioned consequential approach. Thus, a cyber operation has to amount to a cyber attack in order for the criterion of armed force to be met.

It should be highlighted that the duration of the conflict and the amount of killing are irrelevant to the determination on the existence of a conflict.²⁹ Nevertheless, as limited raids or border incidents have been acknowledged not to amount to

¹⁷ 1977 API, *supra* note 7.

¹⁸ 1868 Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles Under 400 Grammes Weight, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/130?OpenDocument> (accessed 21 December 2012).

¹⁹ 1907 Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/full/195> (accessed 21 December 2012).

²⁰ International Court of Justice, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Rep. 136, 9 July 2004, para. 89; International Court of Justice, Case Concerning Armed Activities in the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, ICJ Rep. 168, 19 December 2005, paras. 172, 217.

²¹ 1899 Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its Annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, at Preamble, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/150?OpenDocument> (accessed 21 December 2012).

²² M. N. Schmitt, *supra* note 10, at Rule 20, Commentary 2; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-A, A.Ch., 2 October 1995, para. 67.

²³ *Id.*, para. 70.

²⁴ International Committee of the Red Cross (ICRC), The Geneva Conventions of 12 August 1949, Geneva 1995, pp. 35, 61, 51, 151.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ 1949 Geneva Conventions I-IV, Commentary on Common Article 2, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/365-570005?OpenDocument> (accessed 22 January 2013).

²⁷ ICRC, How is the Term „Armed Conflict“ Defined in International Humanitarian Law?, p. 2, <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf> (accessed 22 January 2013).

²⁸ E. Haslam, Information Warfare: Technological Changes and International Law, in: Journal of Conflict & Security Law 5 (2000), p. 169.

²⁹ 1949 GC I-IV, *supra* note 26.

an AC,³⁰ *mutatis mutandis* cyber operations have to reach a certain threshold of harm to be regarded as fulfilling the criterion of armed force. As mentioned earlier, the threshold of harm is not of a *de minimis* nature.³¹ Within this context, the computer worm Stuxnet could serve as a useful example since only a virus was launched against Iran's nuclear power plant. No kinetic operations or clash of armed forces took place and the result was a large-scaled damage to infrastructure. Nevertheless, the question whether such cyber operation reached the required threshold of harm will be examined in the next section.

The second criterion for a cyber operation to amount to an IAC refers to the involvement of states. Such requirement is fulfilled once two or more states are involved or when the conduct of a person or a group of persons can be attributed to a state.³² As for organized armed groups, the ICTY Appeals Chamber established the "overall control" test in the Tadić case according to which acts of organized armed groups which are linked to a state's armed forces or authorities can be considered as attributable to that state even if there are not specific and explicit instructions on behalf of the state.³³ The "overall control" test, however, is not undisputed since it was evolved by the Chamber as a criticism of the "effective control" test set out in the Nicaragua case. According to which mere organizing, financing, training or equipping is not enough for an individual's or group's act to be attributed to a state; instead explicit state instruction is required.³⁴

Herein, the aim is not to choose between the two tests. The only remark in order would be that since cyber incidents involving ambitious amateur or patriotic hackers are nowadays quite common,³⁵ as in the first wave of cyber operations against Estonia, the determinative criterion would be that of the provision of instructions to the group of hackers on the part of a state beyond the supply of training, equipment and resources. As for "a single private individual or a group that is not militarily organized", specific instructions for or subsequent endorsement of a commission of an act on behalf of the state are required for an act of an individual or a group to be attributed to that state.³⁶ Thus, an individual hacker or a group of hackers without *quasi*-military organization would need to be specifically instructed by a state to conduct a specific cyber operation so that that state could be held responsible.

2.2.2. Non-international Armed Conflict

On the other hand, Article 3 Common to the 1949 GC defines a NIAC as one that is "not of an international character".³⁷ Provided this provision is not giving a lot of indication of what is to be understood by this term, the Tadić case has to be employed which provides that a NIAC exists whenever there is "protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a state".³⁸ Thus, the criteria for a cyber operation to amount to a NIAC are summarized in that of the participation of an organized armed group and a certain level of intensity.³⁹

Therefore, a group must be armed and organized, meaning that there has to be a basic command hierarchy and flow of orders.⁴⁰ Thus, groups of hackers acting collectively could not fulfill the criterion. As for the criterion of intensity, no specific threshold has been indicated but rather the ICTY has

looked into several contextual factors to determine whether this criterion can be fulfilled.⁴¹ The grave consequences of a cyber attack can be determinative as to the intensity criterion – something which is generally in line with the prerequisite that a cyber operation qualifies as a cyber attack only when it causes harm not of a *de minimis* nature. Moreover, the frequent recurrence of cyber attacks and the mobilization of volunteers could also be indicative since the former would probably be in line with the term "protracted" enclosed in the Tadić definition and the latter would contribute to the continuance and intensification of the cyber attacks.

Furthermore, it should be noted that APII, applicable to NIACs, sets out two additional criteria in order for it to be applied: the ability of the group to implement the protocol and territorial control.⁴² The former criterion raises questions as to whether it can be satisfied in the case of virtual groups among the members of which there is no physical contact. Even if the required degree of organization exists, it is unlikely that this prerequisite is fulfilled. In the author's view, this criterion could be met only if it is proved that the group exercises territorial control since in this way it would be easier to investigate the command structure of the group and assess whether the required capacity exists. As for the second prerequisite, this would seem to be applicable only when a NIAC already exists, cyber operations are just a component to the general physical acts of violence and there is a factual territorial control by the group.⁴³

³⁰ M. Bothe *et al.*, *supra* note 8, p. 46; D. Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford 1999, p. 42; J. Pejic, *Terrorist Acts and Groups: A Role for International Law?*, in: *British Year Book of International Law* 75 (2004), p. 73.

³¹ M. N. Schmitt, *supra* note 10, at Rule 22, Commentaries 11, 12; M. N. Schmitt *et al.*, *Computers and War: The Legal Battlespace*, HPCR (2004), p. 4, <http://www.hpcrresearch.org/sites/default/files/publications/schmittetal.pdf> (accessed 22 January 2013).

³² M. D. Evans (ed.), *International Law Documents*, 10th Ed., Oxford 2011, p. 557.

³³ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Prosecutor v. Tadić, Judgment, Case No. IT-94-1-A, A.Ch., 15 July 1999, para. 137.

³⁴ International Court of Justice, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Reports 14, 27 June 1986, para. 115; A. Cassese, *The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the International Court of Justice Judgment on Genocide in Bosnia*, in: *European Journal of International Law* 18 (2007), p. 650.

³⁵ D. Hollis, *Cyberwar Case Study: Georgia 2008*, in: *Small Wars Journal* (2011), p. 3, <http://smallwarsjournal.com/jrnl/art/cyberwar-case-study-georgia-2008> (accessed 23 January 2013).

³⁶ Prosecutor v. Tadić, *supra* note 33.

³⁷ ICRC, *supra* note 24.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Prosecutor v. Tadić, *supra* note 22.

⁴⁰ Prosecutor v. Limaj *et al.*, Judgment, Case No. IT-03-66-T, T.Ch., 30 November 2005, paras. 105, 129.

⁴¹ See *e.g.*, *id.* paras. 135-143; Prosecutor v. Haradinaj *et al.*, Judgment, Case No. IT-04-84-T, T.Ch. I, 3 April 2008, paras. 40-49; Prosecutor v. Mrkšić *et al.*, Trial Chamber Judgment, Case No. IT-95-13/1-T, T.Ch. II, 27 September 2007, paras. 39-40.

⁴² 1997 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), Article 1(1), <http://www.icrc.org/ihl/7c4d08d9b287a42141256739003e636b/d67c3971bcff1c10c125641e0052b545> (accessed 11 June 2013).

⁴³ M. N. Schmitt, *Classification of Cyber Conflict*, in: *Journal of Conflict & Security Law* 17 (2012), pp. 257, 259.

All of the above mentioned criteria constitute the conditions upon which a cyber operation can bring an IAC or a NIAC into existence. One has also to bear in mind that either form can transcend to the other one⁴⁴ or both situations can coexist at the same time.⁴⁵

2.3. Cyber Operations Occurring within an Existing Armed Conflict

It is possible that cyber operations occur during an existing AC and it seems easier to assume that a cyber operation is regulated by IHL in such case.⁴⁶ Nevertheless, it has to be borne in mind that IHL is not automatically applicable to such cyber operations simply because they occurred simultaneously with the launching of a military operation or during an existing AC. That is why during an AC, a cybercrime or an act of cyberterrorism can occur.⁴⁷ For instance, a hacker could take advantage of the AC and hack a bank account to withdraw money. Such act, which could occur during peacetime as well, would possibly be classified as a cybercrime and be dealt with under domestic law. In order to decide whether such cyber operations are governed by IHL, one should investigate whether they amount to a cyber attack by employing two approaches: firstly, the consequential approach and secondly, the approach concerning the affinity of cyber operations with military operations. The consequential approach was analyzed in the introduction and, thus, no further elaboration is needed.

As for the second approach, it is submitted that, regardless of whether a cyber operation results in one of the abovementioned effects, it could amount to a cyber attack in cases in which it contributes to the military operations of a party to the conflict and adversely affects the military operations or military capacity of the adversary.⁴⁸ The reason why such criterion is put forward consists of the need to take into account the overall nature of an AC in a sense that not only attacks occur but military operations and hostilities are fundamental elements as well. In other words, cyber operations can be just one of the many means one can conduct hostilities. For instance, instead of launching a missile, one could incapacitate for as long as it is needed the adversary's air defense system simply by hacking it. Why should such a cyber operation not be governed by IHL since it is related to the AC? Similarly, one can imagine one of the warring parties conducting hostilities by deploying troops and the other by employing cyber means, such as interference with and disruption of the communication system of the adversary; an act which can result in the issuance of false orders or the total incapability of the troops to communicate with one another and coordinate the distribution of forces and conduct of hostilities.

This argument can be reinforced by the fact that treaty law refers to the protection of civilians not only from attacks but also from military operations' consequences;⁴⁹ the direction of operations only against military objectives⁵⁰ and the obligation to spare civilians and civilian objects in due course of military operations.⁵¹ As Nils Melzer has concretely put it, "the applicability of the restraints imposed by IHL on the conduct of hostilities to cyber operations depends not on whether the operations in question qualify as "attacks" (that is the predominant form of conducting hostilities) but on

whether they constitute part of the "hostilities" within the meaning of IHL."⁵²

3. Incidents of Cyber Operations and International Humanitarian Law

At this point, attention should be drawn on selected cyber incidents. The question to be answered is whether IHL is applicable in any of the following cases.

3.1. Lithuania 2008⁵³

Lithuania was a victim of a massive cyber operation when on June 28, 2008 communist symbols and anti-Lithuanian speech were used to deface at least 300 private and government websites. On that same day, the Lithuanian Parliament was about to adopt an amendment prohibiting the use of several soviet and communist symbols. This provoked the strong pro-Russian opposition, thus, raising suspicion towards Russia being responsible for the cyber campaign. The effects of the attack were not grave since most of the websites were restored four days later and most of the government websites remained unaffected due to strong defenses.

It has to be investigated whether these cyber operations, for lack of an existing AC, could have qualified as or triggered an AC. As pointed out earlier, the fact that many of those cyber operations were unsuccessful is irrelevant as any analysis should be based on the harm that could have been caused. The starting point will be to see whether the cyber operations amounted to a cyber attack since the "armed" feature is the common criterion between an IAC and a NIAC. Therefore, it is submitted that the threshold of harm is not met since there was not any damage, destruction of object, injury, death or severe suffering of individuals. In support of this argument, the means of the cyber operations, namely the defacement of websites, merely substitutes the content of a website and, therefore, in the Lithuanian case it must have caused mere inconvenience which by itself is not adequate to claim that a cyber operation amounts to a cyber attack. Furthermore, the hackers were reportedly aiming at simply trying to instigate individuals to spread the campaign and not cause any kind of harm.

Should this analysis be correct, the Lithuanian cyber operations do not amount to a cyber attack and one of the criteria

⁴⁴ ICRC, *supra* note 27, p. 1.

⁴⁵ Prosecutor v. Tadić, *supra* note 22, para. 73.

⁴⁶ J. Döge, Cyber Warfare: Challenges for the Applicability of the Traditional Laws of War Regime, in: Archiv des Völkerrechts 48 (2010), p. 492.

⁴⁷ S. Gosnell Handler, The new Cyber Face of Battle: Developing a legal Approach to Accommodate Emerging Trends in Warfare, in: Stanford Journal of International Law 48 (2012), p. 233.

⁴⁸ N. Melzer, *supra* note 6, p. 24.

⁴⁹ 1977 API, *supra* note 7, Article 51(1), (3).

⁵⁰ *Id.*, Article 48.

⁵¹ *Id.*, Article 57(1).

⁵² N. Melzer, *supra* note 6, p. 27.

⁵³ E. Tikk *et al.*, International Cyber Incidents: Legal Considerations, CCD COE, Estonia 2010, pp. 51-55.

for an IAC or a NIAC to exist is not met. Thus, there is no need to investigate the rest of the criteria, since they have to exist all together. In conclusion, IHL cannot be applied in this case

3.2. Georgia 2008⁵⁴

Georgia was also the victim of a cyber campaign in August 2008. The cyber operations were launched just before the Russian military invasion in South Ossetia and Georgia in answer to the Georgian attack against separatist groups acting in South Ossetia, a region which has long been the thorn of Russian-Georgian relations. The President's website was disrupted on July 19, 2008 for a whole day. The disruption of information and defacement of government and all pro-Georgian websites took place on August 8. It is unclear who the perpetrator was since Russia ruled out its involvement but, nevertheless, computer experts claimed to have witnessed the installation of multiple bots⁵⁵ which were activated not a long time before the Russian airstrikes began.⁵⁶ The cyber operations were brought to an end almost one month after they had been initiated, although several incidents kept occurring even after that date.

It has to be seen whether the cyber operations amounted to or triggered an AC. Since the "armed" feature is the common criterion between an IAC and a NIAC, it will be investigated whether the Georgian cyber operations qualify as a cyber attack. To this end, it is suggested that the threshold of harm is not met in the given case. Firstly, one should look into the means employed to conduct the cyber operations. The most prominent means was the defacement of websites which, as pointed out in the Lithuanian case, does not cause irreparable damage or destruction of an object nor causes any other required results. One could assume that defacement of the websites could contribute to the severe mental suffering of the population. However, it has to be underlined that only 7 percent of the Georgian population had access to Internet during this time⁵⁷ which by itself denotes that such society is not dependent on the Internet.

In conclusion, the cyber operations against Georgia cannot qualify as a cyber attack. Thus, there is no need to investigate the rest of the criteria of IAC or NIAC since they have to exist cumulatively. IHL cannot be considered as applicable from this perspective.

Hostilities took place right after the launching of cyber operations. However, as already pointed out, one has to be cautious not to consider that IHL is automatically applicable to such cyber operations simply because they occurred simultaneously with the launching of a military operation. As the cyber operations were proved not to amount to a cyber attack, the next question is whether the cyber operations facilitated the Russian military operations and adversely affected the Georgian ones. This seems not to be the case since defacement of governmental or any other websites can hardly be considered as enhancing the Russian military operations. It is acknowledged that the aim of the cyber operations was to merely promote the lawfulness of the Russian invasion⁵⁸ which seems to fall within the notion of propaganda warfare not covered by IHL.⁵⁹ Moreover, the website of the Ministry of Defense was reportedly shut down⁶⁰ but, in the author's

view, it is doubtful whether communication regarding the deployment of troops or conduct of hostilities takes place via cyber means since the Georgian society and state are hardly "wired". In any case, in order to regard a cyber operation as adversely affecting the military operations of one of the warring parties, one would expect, for example, attempt of disruption of communication and coordination among the troops or interference with the air defense control system. Nevertheless, none of such scenarios seem to be present in the given case.

It cannot be assumed that IHL is applicable at the Georgian case by employing either of the two approaches.

3.3. Stuxnet

In 2010, an unprecedented cyber operation took place against Iran's nuclear power plant with the deployment of a worm called Stuxnet. It constitutes a unique piece of malware due to its unique structure and features.⁶¹ Stuxnet can be activated only when a number of specific circumstances are present and its objectives are more than explicit: on the one hand, it instructs uranium centrifuges to run at a different pace, a fact which damages the centrifuges themselves and the process of uranium enrichment. On the other hand, it sends false signals that the system works properly through the usage of certificates of two widely known companies.⁶² As for the perpetrators, several clues, such as the time and resources needed for such a complex worm to be created⁶³ and statements of state officials,⁶⁴ point to the United States (US) and Israel as the ones responsible for the attack. However, it now seems to be almost certain that the abovementioned states were responsible for this incident.⁶⁵

⁵⁴ *Id.*, pp. 67, 69-71.

⁵⁵ Bots "in the context of cyber warfare refers specifically to a parasitic program that hijacks a networked computer and uses it to carry out automated CAs on behalf of a hacker" (for more information, *id.*, p. 111).

⁵⁶ J. Markoff, Before the Gunfire, Cyber Attacks, http://www.nytimes.com/2008/08/13/technology/13cyber.html?_r=0 (accessed 20 December 2012).

⁵⁷ A. Melikishvili, The Cyber Dimension of Russia's Attack on Georgia, [http://www.jamestown.org/single/?no_cache=1&tx_ttnews\[tt_news\]=33936](http://www.jamestown.org/single/?no_cache=1&tx_ttnews[tt_news]=33936) (accessed 24 May 2013).

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ M. Bothe *et al.*, *supra* note 8.

⁶⁰ See *supra* note 57.

⁶¹ J. Shearer, W32.Stuxnet, http://www.symantec.com/security_response/writeup.jsp?docid=2010-071400-3123-99 (accessed 20 December 2012).

⁶² For more details J. Richmond, Evolving Battlefields: Does Stuxnet Demonstrate a Need for Modifications to the Law of Armed Conflict?, in: *Fordham International Law Journal* 35 (2012), pp. 849-852.

⁶³ J. Stahl, Cyber Warfare against Iran? Worm may be First Strike, <http://www.cbnnews/insideisrael/2010/October/Cyber-Warfare-Against-Iran-Worm-May-be-First-Strike/> (accessed 20 December 2012).

⁶⁴ Y. Lappin, Barak: Israel won't outsource its security to anyone, *The Jerusalem Post*, 31 October 2012, available at <http://www.jpost.com/Defense/Article.aspx?id=290012>; D. E. Sanger, Obama Order Sped Up Wave of Cyberattacks Against Iran, <http://www.nytimes.com/2012/06/01/world/middleeast/obama-ordered-wave-of-cyberattacks-against-iran.html?pagewanted=all> (both accessed 20 December 2012).

⁶⁵ G. Lubold, Obama's Favorite General Stripped of his Security Clearance, http://thecable.foreignpolicy.com/posts/2013/09/24/obamas_favorite_general_stripped_of_his_security_clearance?wp_login_redirect=0 (accessed 12 October 2013).

It can be argued that this is the case as there was a large-scaled damage of around 1000 centrifuges,⁶⁶ a fact which denotes that not only financial and technical means have to be employed for the repair of the damage but also considerable time and human effort are needed for the repair of the damage. Apart from that, the graveness of the damage can be proved by its long-term effect since it is estimated that the completion of Iran's nuclear power program is going to be delayed by approximately two years.⁶⁷ Alternatively, one could argue that the cyber operation targeted computer data on which physical objects are dependent. Therefore, interference with and manipulation of such data resulted in a large-scaled damage and destruction of objects. Either way, the given cyber operation seems to have reached the required threshold of harm.

In order to determine the nature of the conflict, the attribution of the attack is of utmost importance. Did states or groups launch the cyber operation? Although no one has openly claimed responsibility for the cyber operation, such worm could not have been created without the support and involvement of one or more states.

Should the analysis be correct, the Stuxnet incident could be assumed to trigger an IAC and, thus, IHL could be applied. Within this context, in 2013, a set of cyber operations against US energy companies was reported but were destined only for information gathering.⁶⁸ There was reportedly no damage but, according to US officials, the hackers could have manipulated physical equipment and the information gathered might enable any future operation to cause great damage.⁶⁹ Moreover, US officials are quite sure that Iran has provided the hackers with support and instruction. In any case, it will be interesting to see the evolution of such cyber operations since, in combination with the Stuxnet case, it could constitute the only case of an IAC triggered by cyber attacks.

4. Cyber Warfare: A Challenge to International Humanitarian Law?

What one could easily observe about all the aforementioned cyber incidents is that there is no certainty about the responsibility of the cyber operations in any of these cases. This element of attribution is of utmost importance since it is indispensable to make a determination as to the parties to the conflict because otherwise the criteria for an IAC or a NIAC cannot be met, an AC cannot exist and IHL cannot be applicable.

On the real-world dimension, it is easy to imagine a state deploying its air forces to bombard military targets on the territory of the adversary state. This scenario is not far from reality if one goes back to 2001 and the air campaigns launched by the US Air Force against several targets in Afghanistan.⁷⁰ It would be equally easy to picture rebels and organized armed groups clandestinely preparing attacks against government forces and the widespread character of the hostilities between a government and rebel forces within a state. One does not have to go far from the present situation in Syria to find a tangible example.

What is obvious from the previous examples is the fact that when hostilities take place in the real world, there are tangible elements such as soldiers bearing insignia denoting

their allegiance to certain state armed forces, state military aircrafts bombarding areas and clash of armed forces. In other words, the means which are employed to conduct an attack can at the same time provide the evidence of who is assuming the responsibility for such attacks.

In contrast, the virtual dimension offers any individual the chance to keep their identity secret and avoid assuming responsibility. For example, a hacker could launch a virus or hack any government computer system simply by compromising and remotely controlling a number of computers other than his own. Another example would be that of Stuxnet which went unnoticed because it employed two reliable certificates guaranteeing it the entrance into the Iranian computer system.

This element of uncertainty with regard to the perpetrator of a cyber operation is evident in all cases presented herein since no one has openly claimed responsibility. Therefore, it seems that, at most times, attribution and claim of responsibility will rest with the conductor of a cyber operation. However, having an individual or a group of hackers or even a state assuming responsibility for a cyber operation seems quite impossible, thereby casting too many doubts on the applicability of IHL.

5. Conclusion

Cyber warfare remains a term that has not been strictly defined but there was an effort to delimitate this notion within the context of IHL. Subsequently, as the concept of attack is central in IHL and for the overall analysis on the applicability of IHL, it was explored that a cyber operation amounts to a cyber attack whenever there exists damage or destruction of an object, injury or death of a person, severe mental suffering or severe inconvenience or interference with critical infrastructure.

As IHL becomes applicable only upon the existence of an AC, it was looked into under what kind of circumstances a cyber operation amounts to or triggers an AC. Within the traditional dichotomy of IAC and NIAC, an effort was made to explore how the prerequisites for an IAC or a NIAC to come into existence can be perceived in cyberspace. Nevertheless, one should not forget Article 36 of API which regulates the use of new technologies used in warfare. An important aspect of the analysis on the applicability of IHL consists of the examination of real cyber incidents which contributed to the realization of the greatest challenge, namely that of attribution.

⁶⁶ W. J. Broad *et al.*, Israeli Test on Worm Called Crucial in Iran Nuclear Delay, <http://www.nytimes.com/2011/01/16/world/middleeast/16stuxnet.html?pagewanted=all> (accessed 20 December 2012).

⁶⁷ C. Williams, Stuxnet: Cyber Attack on Iran 'was carried out by Western powers and Israel', <http://www.telegraph.co.uk/technology/8274009/Stuxnet-Cyber-attack-on-Iran-was-carried-out-by-Western-powers-and-Israel.html> (accessed 20 December 2012).

⁶⁸ S. Gorman, D. Yadron, Iran Hacks Energy Firms, U.S. Says, <http://online.wsj.com/article/SB10001424127887323336104578501601108021968.html> (accessed 11 June 2013).

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ US Response Attack on Afghanistan, <http://www.guardian.co.uk/flash/0,5860,567567,00.html> (accessed 24 June 2013).

Following the analysis of the theoretical and practical context, it is suggested that the challenges that IHL has to face are not insurmountable. It is of utmost importance that cyber warfare does not occur within a legal vacuum but, even if an AC exists, the parties will have to abide by a minimum set of rules. It should also be pointed out that this phenomenon has drawn such attention. This situation is at a quite premature stage, a fact which – together with the everyday changing character of the Internet – tends to aggravate any speculations and efforts to adapt the existing legal framework to new

challenges. It is always important to see how state practice within this field will evolve. The full understanding of the way computers and computer networks work, their role and importance in everyday life and, most importantly, the damage and upheaval they could cause is also important. Once we come to specific realizations with regard to cyber operations and identify potential practical problems, it will be possible to determine the ways in which they can be dealt with. ■

The General's (Un-)Equal Arms

Stephan Kološa*

Das Ziel des internationalen Strafrechts ist, Verantwortliche einer besonders gravierenden Verletzung des Humanitären Völkerrechts gerecht zu bestrafen. Dieses Ziel wird durch Strafprozesse verfolgt, in denen die angeklagten Personen eine faire Chance haben müssen, um sich zu verteidigen. Diese Chance ist jedoch oft in Gefahr, wenn der Prozess eines „Hauptakteurs“ eines bewaffneten Konflikts unter politischem Druck steht. Dabei kann die Gewährleistung eines fairen Prozesses, der geprägt ist durch die Unschuldsvermutung und das Prinzip der Waffengleichheit, mitunter schwierig sein. Dieser Artikel untersucht ausgewählte Beanstandungen der Verteidiger von Herrn Mladić im Hinblick auf den Grundsatz des fairen Verfahrens und insbesondere den Grundsatz der Waffengleichheit.

In International Criminal Law the aim is to bring justice to those who have committed serious violations of International Humanitarian Law. That aim is being pursued by criminal proceedings in which each accused must have a fair chance to defend him- or herself. This chance, however, is often in danger when proceedings regarding “leading figures” of an armed conflict are enormously charged with political pressure. Therefore, it can be hard to keep track of a fair trial dominated by the presumption of innocence and the principle of equality of arms. This article examines selected complaints raised by defence counsel appearing on behalf of Mr. Mladić with regard to the right to a fair trial, and particularly the principle of equality of arms.

1. Introduction

The International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the former Yugoslavia since 1991 (ICTY) has been one of the pioneer projects in the field of international criminal law. After the Tokyo and Nuremberg War Crime Trials, the ICTY was the first international criminal tribunal that has come to life with the purpose of bringing those who have been responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia to justice.¹ The concept of justice is not to simply detain individuals who have violated the law. It includes public trials in which an accused must have the fair chance to defend him- or herself² that includes the right to “equal arms” during the proceedings.³ According to the position of defence in various cases, twenty years after the tribunal’s establishment, the “arms” of the accused are still not equal.⁴

* Stephan Kološa studied Law with a special focus on Public International Law and International Law of the Economy at the Ruhr-University Bochum and the Université Paris Ouest Nanterre La Defense. During his studies, he worked for the defence of Mr. Ratko Mladić at the United Nations International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. He wishes to express his deepest gratitude to the Association of Defence Counsel Practising Before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ADC-ICTY) and particularly to Mrs. Victoria Hargreaves, Mr. Dragan Ivetić, and the whole defence team of Mr. Ratko Mladić for their support.

¹ UN Security Council, Resolution 827, UN Doc. S/RES/827, 25 May 1993.

² Cf. M. Karnavas, in: ADC-ICTY Newsletter, Vol. 1 Issue 1 (2010), p. 1.

³ Article 21(2) of the Statute of the ICTY of 25 May 1993, UN Doc. S/RES/827.

⁴ Cf. T. Tuinstra, Defence Counsel in International Criminal Law, The Hague 2009, p. 146; ICTY, The Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1 (Tadić Case), Appeals Chamber Judgment, 15 July 1999, para. 30; ICTY, Milutinović, Ojdanić and Šainović, Case No. IT-99-37 (Milutinović Case), Appeals Chamber Judgment, 13 November 2003; International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), Kayishema and Ruzindana, Case No. ICTR-95-1-T, Trial Chamber Judgment, 21 May 1999, para. 56.

Humanitäres Völkerrecht

Informationsschriften

Inhaltsübersicht Jahrgang 27, 2014

Thema / Topic

Introduction & Greeting: Water and Sanitation

Catarina de Albuquerque

2014, Nr. 1, S. 6

Initiative der Schweiz und des IKRK für die bessere Einhaltung des Humanitären Völkerrechts

Nicolas Lang

2014, Nr. 2, S. 60

150 Jahre Genfer Konventionen

Sascha Rolf Lüder

2014, Nr. 2, S. 64

Die Verbreitungsstrategie des Deutschen Roten Kreuzes

Robert Heinsch / Katja Schöberl

2014, Nr. 3, S. 108

Is Journalism the New (Inter)National Battlefield? An Analysis of the Protections Offered to Journalists in Armed Conflict

Isabel Düsterhöft

2014, Nr. 4, S. 156

Beiträge / Notes and Comments

Artikel / Articles

Über Grenzen hinweg – Die Bedeutung des Menschenrechts auf Wasser für grenzüberschreitende Gewässer

Inga Winkler / Ha Le Phan

2014, Nr. 1, S. 7

Can International Water Law be a Tool for Water Diplomacy?

Sharmila Murthy

2014, Nr. 1, S. 17

Das Menschenrecht auf Wasser im Kontext der globalen „Landraub“-Debatte

Adele Kirschner

2014, Nr. 1, S. 26

Water on the International Security Agenda: Does Water Scarcity Encourage the Use of Water as Weapon or Target of War?

Laura Puts

2014, Nr. 1, S. 36

Wasser als Mittel oder Ziel eines Militärschlags im bewaffneten Konflikt

Razika Fareed

2014, Nr. 1, S. 44

Ausgestaltung eines geschlechtergerechten und effektiven Sexualstrafrechts in post-conflict-Situationen

Ulrike Lembke

2014 Nr. 2, S. 71

The Evolving Status of Conflict-Related Rape and Other Acts of Sexual Violence as Crimes under International Law

Jean de Dieu Sikulibo

2014, Nr. 2, S. 83

Ein Überblick zum UN-Menschenrechtsschutz und seinen Bezügen zum humanitären Völkerrecht

Wolfgang S. Heinz

2014, Nr. 3, S. 113

Hybride Bedrohungen

Joachim Sanden / Sascha-Dominik Bachmann

2014, Nr. 3, S. 120

Cyber Warfare and International Humanitarian Law: A Matter of Applicability

Evangelia Linaki

2014, Nr. 4, S. 169

The General's (Un-)Equal Arms

Stephan Koloña

2014, Nr. 4, S. 176

Fallstudien / Case Studies

Völkerrecht und Sezession – Ist die Annexion der Krim eine zulässige Wiedergutmachung sowjetischen Unrechts?

Hans-Joachim Heintze

2014, Nr. 3, S. 129

Die Ingewahrsamnahme nicht-staatlicher Kämpfer im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt

Christoph Schütz

2014, Nr. 3, S. 139

Die Rolle der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa während der Ukraine-Krise

Manuel Brunner

2014, Nr. 4, S. 181

Ein deutscher General bereitet im Kosovo den Weg für Frieden und Völkerversöhnung

Bernd Franke

2014, Nr. 4, S. 188

Panorama / Panorama

Konferenzen / Conference Reports

Eliminating Gender Based Violence: A Missing Millennium Development Goal?, 58th Session of the Commission on the Status of Women, 10–21 March 2014 in New York

Nora Salem

2014, Nr. 2, S. 93

'From Cold War to Cyber War'. 150 years Red Cross, 25 years IFHV, 20 years NOHA Conference, 14–15 November 2013 in Bochum

Efraim Guzmán / Eugenie Andrejuk

2014, Nr. 2, S. 95

The Law of Non-International Armed Conflict: Scope, Content and Practice in Counterinsurgency Warfare, Regional Command North Legal Symposium, Camp Marmal, 6 November 2013 in Mazar-E Sharif

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

2014, Nr. 2, S. 98

Bericht über die Tagung des Deutschen Roten Kreuzes: „Verbreitung der Genfer Konventionen“, Tagung der Offiziere der Streitkräfte und Rechtsreferendare, 06.–07. März 2014 in Münster

Nino Kurdadze

2014, Nr. 3, S. 146

Legal Dimensions of Maritime Operations, Seminar, 10.–14. März 2014 im Taktikzentrum der Marine in Bremerhaven

Timothy Trollope

2014, Nr. 3, S. 146

„Global Cooperation in Transitional Justice: Ambiguities, Paradoxes and Possibilities“, Käte-Hamburger-Kolleg Essen, Global Cooperation Research, from 2–3 April 2014 at the University of Duisburg

Katharina Behmer / Charlotte Lülff

2014, Nr. 3, S. 148

Verhältnismäßigkeit im Völkerrecht“, Gemeinsame Tagung der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht (DGIR) und dem Arbeitskreis junger Völkerrechtler/-innen (AjV), 12.–13. September 2014 in Göttingen

Pierre Thielbörger / Heike Montag

2014, Nr. 4, S. 191

20. DRK-Sommerkurs im Humanitären Völkerrecht, 27. Juli bis 2. August 2014 in Berlin

Laura Ströbel

2014, Nr. 4, S. 193

Report of the Summer School on International Criminal Law and Human Rights Law, 21 July – 3 August 2014 in Phnom Penh

Katharina Behmer / Alexander Schwarz

2014, Nr. 4, S. 194

Völkerrecht ganz praktisch – Ein Praktikum im BMJV

Azim Semizoglu

2014, Nr. 4, S. 196

Buchbesprechungen / Book Reviews

Farhana Sultana / Alex Loftus (eds.), The Right to Water: Politics, Governance and Social Struggle, Earthscan, Abingdon 2012

Manuel von der Mühlen

2014, Nr. 1, S. 52

Pierre Thielbörger, The Right(s) to Water: Multi-Level Governance of a Unique Human Right, Springer, Berlin / Heidelberg 2014

Laura Hofmann

2014, Nr. 1, S. 53

Aysegül Kibaroglu / Adele J. Kirschner / Sigrid Mehring / Rüdiger Wolfrum (eds.), Water Law and Cooperation in the Euphrates-Tigris Region: A Comparative and Interdisciplinary Approach, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2013

Manuel von der Mühlen

2014, Nr. 1, S. 54

Gabrielle Simm, Sex in peace operations, Cambridge University Press, Cambridge 2013

Rita Schäfer

2014, Nr. 2, S. 100

Maria Eriksson Baaz / Maria Stern: Sexual violence as a weapon of war? Perceptions, rescriptions, problems in the Congo and beyond, Zed Books, London 2013

Rita Schäfer

2014, Nr. 2, S. 102

Tetsuya Toyoda, Theory and Politics of the Law of Nations: Political Bias in International Law Discourse of Seven German Court Councilors in the Seventeenth and Eighteenth Centuries, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2011

Sergey Sayapin

2014, Nr. 2, S. 103

Stefanie Schmahl, Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen, Handkommentar, Nomos Verlag, Baden-Baden 2013

Jana Hertwig

2014, Nr. 3, S. 150

Alena Hartwig-Asteroth, Untersuchungshaft im Völkerstrafrecht. Menschenrechtliche Vorgaben bei der Implementierung und Durchsetzung der Untersuchungshaft vor internationalen Strafgerichten, Beiträge zum Internationalen und Europäischen Strafrecht Band 19, Duncker & Humblot, Berlin 2013

Charlotte Lülf

2014, Nr. 3, S. 151

Mayeul Hieramente, Internationale Haftbefehle in noch andauernden Konflikten. Rechtliche Rahmenbedingungen bei strafrechtlicher Intervention, Duncker & Humblot, Berlin 2013

Sarah Benschmidt

2014, Nr. 4, S. 197

2. The Principle of Equality of Arms

Article 6(1) of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms⁵ (ECHR) and Article 14(1) of the International Covenant on Civil and Political Rights⁶ (ICCPR) delineate the right to a fair trial. This right has found its way into the Statute of the ICTY⁷ and is codified in Article 21(2). Not explicitly mentioned in those provisions is the principle of equality of arms, yet the French wording of Article 6(1) ECHR names the “droit à un procès équitable”. The European Court of Human Rights (ECtHR) clarified already at an early stage that an equitable trial required equal positions of the parties.⁸ The United Nations Human Rights Committee (UNHRC) alongside the ECtHR describes the principle of equality of arms as an integral part of the right to a fair trial.⁹ In *The Prosecutor v. Tadić*¹⁰ the ICTY held that “the principle of equality of arms [...] goes to the heart of the fair trial guarantee.”¹¹

Whilst the precise meaning of the principle is difficult to define, it is recognised in international criminal law that the principle reflects procedural equality rather than actual equality.¹² In the jurisprudence of the ECtHR, the prosecution and the defence both must have the same chance to present their case, to bring in evidence and to interrogate witnesses.¹³ The ICTY shares this interpretation¹⁴ and, moreover, stated that the principle’s aim is to ensure that “neither party is put at a disadvantage.”¹⁵ Aware of the fact that the prosecution and the defence are not equal in their structure and their functions, the ICTY as well as the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) pointed out that the principle, however, did not amount to material equality between the parties in terms of financial and human resources.¹⁶ Furthermore, the prosecution bears the burden of proof and must prove the charges against an accused beyond reasonable doubt. The defence, on the other hand, does not bear the onus of proof and does not have to positively establish anything other than to put the prosecution to its proof.¹⁷ Nevertheless the principle of equal arms means that both parties must have equal opportunities before and during the trial to be able to fully comply with their own duties.

The defence’s duty is to defend the accused as effectively as possible and this means raising every reasonable complaint.¹⁸ If the defence encounters difficulties, it has to address them in court. Nevertheless, not every difficulty the defence faces is a violation of the equality of arms principle. One of the key elements of a successful trial is its preparation. It is not surprising that the prosecution requires years to investigate a situation, to develop a theory as well as a strategy for the trial. The defence usually has less time to prepare their case. As such, it is not new that the defence complains their position is at a disadvantage to the prosecution.¹⁹ Already, counsel appearing on behalf of Mr. Tadić protested about not having adequate time to prepare their case²⁰ as did defence counsel in *The Prosecutor v. Milutinović et al.*²¹ The defence of Mr. Mladić, again, raised the issue of not having enough time for preparation.

3. Preparation of the Defence Case

The ICTY Rules of Procedure and Evidence²² (ICTY Rules) are based on the adversarial system.²³ As the defence is the

one to criticise the prosecution’s case, defence counsel must always bear in mind what is at stake – the client’s liberty. Good preparation involving the investigation of events and facts, speaking with potential witnesses, evaluating evidence, and making sound forensic decisions takes time – time the defence usually does not have.

The prosecution case in Mladić²⁴ was coming to a close at the end of 2013. In December, the tribunal envisaged the defence would have five months of preparation time after the prosecution officially closed their case.²⁵ The prosecution ultimately closed its case in February 2014.²⁶ The request for an acquittal pursuant to Rule 98bis of the ICTY Rules was therefore rescheduled from February to March of 2014,²⁷ while the Rule 98bis judgment itself was given in April.²⁸ Even though the end of the prosecution case and the Rule 98bis hearing were delayed, the date for the start of the defence case was not changed a single day. The defence had to start its case in May of 2014 as previously scheduled. Consequently, from the time of the Rule 98bis judgment the defence had less than one month until the official start of its

⁵ European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950 (ECHR), Council of Europe Treaty Series No. 005.

⁶ International Covenant on Civil and Political Rights of 16 December 1966, 999 UNTS 171.

⁷ Article 21(2) Statute of the ICTY, *cf. supra* note 3.

⁸ ECtHR, *Szwabowicz v. Sweden*, Application No. 434/58, 30 June 1959, p. 12.

⁹ *Cf. ECtHR, Bönisch v. Austria*, Application No. 8658/79, 6 May 1985, para. 29; HRC, *Fei v. Colombia*, Case No. CCPR/C/53/D/514/1992, 26 April 1995, para. 8.4.

¹⁰ *Cf. Tadić Case, supra* note 4.

¹¹ *Id.*, para. 44.

¹² *Cf. HRC, General Comment No. 32, UN Doc. CCPR/C/GC/32, 27 July 2007, paras. 7 et seqq.; Tadić Case, supra* note 4, para. 50; T. Tuinstra, *supra* note 4, pp. 146, 167; K. Ambos, *Internationales Strafrecht*, 4th ed., München 2014, § 10 MN 19 *et seqq.*

¹³ *Cf. ECtHR, Ofner v. Austria (Ofner Case)*, Application No. 524/59, 23 November 1962; ECtHR, *Hopfinger v. Austria*, Application No. 617/59, 23 November 1962.

¹⁴ *Cf. ICTY, The Prosecutor v. Aleksovski*, Case No. I-95-14/1, Decision on Prosecutor’s Appeal on Admissibility of Evidence, 16 February 1999, para. 24.

¹⁵ *Tadić Case, supra* note 4, paras. 48, 50.

¹⁶ ICTR, *The Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza, Ngeze*, Case No. ICTR-99-52-A, 28 November 2007, para. 220; ICTY, *The Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, Case No. IT-95-14/2, Appeals Chamber Judgment, 17 December 2004, para. 176.

¹⁷ *Cf. ICTY, The Prosecutor v. Naser Orić*, Case No. IT-03-68-T, Trial Chamber Judgment, 30 June 2006, para. 23.

¹⁸ *Cf. Article 11 of the Code of Professional Conduct for Defence Counsel Appearing Before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia of 11 July 2006, UN Doc. IT/125 REV.2.*

¹⁹ *Supra* note 4.

²⁰ *Tadić Case, supra* note 4, para. 30 *et seqq.*

²¹ *Milutinović Case, supra* note 4, paras. 9 *et seqq.*

²² ICTY Rules of Procedure and Evidence of 20 October 2011, UN Doc. IT/32/Rev.46.

²³ *Cf. Rule 85 ICTY Rules.*

²⁴ ICTY, *The Prosecutor v. Mladić*, Case No. IT-09-92 (Mladić Case).

²⁵ *Id.*, Transcript, p. 20709.

²⁶ *Id.*, Scheduling Order, 26 February 2014.

²⁷ *Id.*, Transcript, p. 20710.

²⁸ *Id.*, Rule 98bis Judgement, Trial Chamber Judgment, 15 April 2014.

case. From the close of the prosecution case, only three months had passed.²⁹

According to the fair trial principle³⁰ and Article 21(4)(b) of the Statute, the accused has the right to an adequate period of time to prepare their defence. What time frame is “adequate” is not defined and varies from case to case.³¹ Hence, it is not possible to decide on a general basis whether the time in question is insufficient and must be considered in light of the circumstances. One can, however, draw inferences from cases with comparable circumstances and complexity, such as *The Prosecutor v. Karadžić*.³² In that case, the prosecution closed its case in May of 2012.³³ A little less than four months passed from the handing down of the Rule 98bis decision on 28 June 2012 to the defence’s opening statement on 16 October 2012.³⁴ In *The Prosecutor v. Hadžić*,³⁵ the prosecution closed on 17 October 2013³⁶ and the Rule 98bis decision was given on 20 February 2014,³⁷ while the defence was scheduled for to commence its case on 3 July 2014³⁸. The defence had more than eight months to prepare from the end of the prosecution’s case and a little more than four months from the Rule 98bis decision.

When calculating the time for preparation, however, one has to take into account the length of the entire proceedings. As chambers have stated, “It is the obligation of the accused to have been planning for and preparing the presentation of their evidence based upon all the charges in the Indictment, and not simply upon the ones that may survive the chamber’s decision upon the Rule 98bis motions. Such preparation necessitates that the majority of the work will have already taken place prior to the rendering of the Rule 98bis decisions, and indeed dating back to the pre-trial phase of the proceedings.”³⁹

The first indictment in the Hadžić trial was rendered in May 2004, whereas the first indictment for Mr. Mladić was issued in July 1995. The first indictment for Mr. Karadžić was delivered in July 1995 as well, but the defence case started two years earlier than the defence case in Mladić. Considering that the defence counsel for Mr. Mladić was assigned in July of 2011, the counsel had approximately three years for preparation.⁴⁰ Mr. Karadžić had a little less than four years to prepare, given that he chose to represent himself.⁴¹ In *Öcalan v. Turkey*, the ECtHR had to determine the adequacy of time for preparation.⁴² There the court held that two weeks to consider seventeen thousand pages was insufficient in light of the principle of a fair trial.⁴³

In Mladić, it could be argued the tribunal made a binding promise and granted five months of preparation time to the defence. Regardless of whether a breach of such promise is also a breach of the equality of arms principle, the tribunal in fact did not promise the defence a definite timespan for preparation after the close of the prosecution’s case.⁴⁴ Instead the tribunal asserted that the time would be determined taking all relevant circumstances into account without allocating a precise amount of time.

Taking into consideration that the time allowed for preparation is not unfairly short in comparison to the Karadžić and Hadžić Cases, and interpreting the statement of the tribunal, the refusal to postpone the commencement of the defence case is not a violation of Article 21(4)(b) of the ICTY Statute nor the principle of equality of arms.

4. Disclosure by the Office of the Prosecutor (OTP)

In order to give the accused a fair and adequate possibility to present their case, the ICTY Rules oblige the prosecution to disclose evidence.⁴⁵ Moreover, the rules that determine the way of disclosure are of significant importance.⁴⁶ In 2012, the prosecution was under the obligation to disclose the documents they relied on as evidence under Rules 66 *et seqq.* of the ICTY Rules. The prosecution did not fully comply with those rules.

4.1. Undisclosed documents

The Mladić trial was scheduled to commence on 14 May 2012⁴⁷ with the prosecution to start presenting its evidence from the end of May.⁴⁸ Rule 66 of the ICTY Rules prescribes that the prosecution must disclose its evidence within thirty days of the initial appearance of the accused.⁴⁹ The prosecution failed to disclose over seven thousand pages of eviden-

²⁹ *Id.*, Scheduling Order, 26 February 2014.

³⁰ Explicitly mentioned in Article 6(3)(b) ECHR.

³¹ HRC General Comment No. 32, *supra* note 12, para. 32; ECtHR, *Albert and Le Compte v. Belgium*, Application No. 7299/75, 10 February 1983, para. 41; ICTR, *The Prosecutor v. Ngirabatware*, Case No. ICTR-99-54-A, Decision on Augustin Ngirabatware’s Appeal of Decisions Denying Motions to Vary Trial Date, 12 May 2009, para. 28.

³² ICTY, *The Prosecutor v. Karadžić*, Case No. IT-95-5/18-I (Karadžić Case).

³³ *Id.*, Scheduling Order, 26 April 2012, paras. 15 *et seqq.*

³⁴ The Rule 98bis judgment was given on 28 June 2012 while the defence’s opening statement was scheduled for 16 October 2012. *Cf. id.*, Decision on Prosecution Request for Certification to Appeal Judgement of Acquittal under Rule 98bis, 13 July 2012, para. 1; Karadžić Case, Scheduling Order, 26 April 2012, para. 28.

³⁵ ICTY, *The Prosecutor v. Hadžić*; Case No. IT-04-75 (Hadžić Case).

³⁶ *Id.*, Scheduling Order, 17 October 2013, para. 2.

³⁷ *Id.*, Rule 98bis Judgment, 20 February 2014.

³⁸ *Id.*, Scheduling Order, 30 May 2014, para. 7.

³⁹ *Milutinović Case*, *supra* note 4, Order on Close of Prosecution Case-in-Chief *et al.*, 5 March 2007, para. 4; also referred to in: ICTY, *The Prosecutor v. Prlić et al.*, Case No. IT-04-74-T (Prlić Case), Decision on Motion for Extension of Time for the Commencement of the Defence Case and Adopting a New Schedule, 28 January 2008, p. 6; Karadžić Case, *supra* note 32, Scheduling Order, 26 April 2012, para. 9.

⁴⁰ Mladić Case, *supra* note 24, Assignment Decision, Registry Decision, 22 July 2011.

⁴¹ Karadžić Case, *supra* note 32, Decision, Registry Decision, 23 October 2008.

⁴² ECtHR, *Öcalan v. Turkey*, Application No. 46221/99, 12 May 2005.

⁴³ *Id.*, paras. 138 *et seqq.*

⁴⁴ Mladić Case, *supra* note 24, Transcript, p. 20709 *et seqq.*

⁴⁵ *Cf.* Rules 66 *et seqq.* ICTY Rules.

⁴⁶ *Cf.* M. Harmon / M. Karagiannakis, The Disclosure of Exculpatory Material by the Prosecution to the Defence under Rule 68 of the ICTY Rules, in: R. May *et al.* (eds.), *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald*, The Hague 2001, pp. 315-328; *cf.* R. Cryer, / H. Friman / D. Robinson / E. Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2nd ed., Cambridge 2010, p. 462 *et seqq.*

⁴⁷ Mladić Case, *supra* note 24, Scheduling Order, 15 February 2012.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ According to Rule 66(A)(i) of the ICTY Rules and respectively within a time limit set out by the trial chamber (Rule 66(A)(ii) of the ICTY Rules).

tiary documents,⁵⁰ violating its obligation to disclose in accordance with the rules. In response, the defence made numerous requests to adjourn the start of the trial⁵¹ which the chamber continued to decline, most notably on 3 May 2012.⁵² The chamber finally postponed the trial date to 25 June 2012.⁵³ Ultimately, the defence filed a motion to reconsider the chamber's earlier decision.⁵⁴ In response, the prosecution acknowledged a major error regarding disclosure had occurred on their part⁵⁵ and presented its first evidence in court on 9 July 2012.⁵⁶

Again, the main problem for the defence was the time allowed for preparation. The purpose of the disclosure provisions in the rules is to give the other party a fair chance to review and analyse the evidence, and prepare to respond to it at trial.⁵⁷ If one of the parties fails to properly disclose evidence, the other party is disadvantaged – the principle of equality of arms intends to avoid. A possible remedy for a failure of disclosure is to afford the disadvantaged party further time to deal with the undisclosed evidence.⁵⁸ Despite the chamber's initial reluctance to grant the defence more time to consider the undisclosed evidence, this is what occurred in the end.

Another question arises with regard to the amount of time the defence received for dealing with such evidence. In light of the maxim of a fair trial and the right of an accused to thoroughly prepare his or her case, two months are rather short for analysing over seven thousand pages. However, the jurisprudence of the ICTY has a different approach. In Karadžić, the prosecution violated Rule 66(A)(ii) of the ICTY Rules by failing to disclose almost five hundred witness statements or transcripts of testimony in its possession prior to the deadline for the disclosure.⁵⁹ Mr. Karadžić, therefore, requested a new trial to remedy the failure in disclosure by the prosecution.⁶⁰ The chamber held that even though the number of disclosure violations reflected poorly on the prosecution, the accused had not been prejudiced.⁶¹ The accused had an adequate chance to consider the material as the documents were not lengthy and many documents were in the batch twice.⁶²

Similarly, the Trial chamber in Mladić did not consider a lack of time to prepare to be a significant problem, holding “the effect of the disclosure failures is sometimes very small or even non-existent.”⁶³ According to the chamber, this was especially true as the prosecution disclosed the material in an organised manner. Whilst it may be true that some documents such as pictures can be reviewed in a short period of time, by its own statement the chamber could be accused of inviting the prosecution to disobey the rules of disclosure. Whilst the postponement did not ultimately violate the accused's right to a fair trial, the chamber's statement does not reflect the importance of the purpose of the rules of disclosure.

4.2. Way of Disclosure

Besides simply sharing their evidence, the prosecution is obliged to render assistance to the defence and show all the exculpatory evidence it has in its possession.⁶⁴ As the case is very complex and comprised of a massive number of evidentiary documents, it is not only decisive that the exculpatory

evidence is disclosed but how it is disclosed.⁶⁵ The ICTY has an electronic database through which the uploaded documents can be made available to all parties.⁶⁶ Fed with additional information, so called metadata, it is possible to search for a specific document by using the search engine. The prosecution, however, failed to provide the decisive metadata⁶⁷ and as such, counsel was required to open each document separately in order to verify its nature and determine its contents. Furthermore, a large part of the material was provided in a non-searchable format⁶⁸ and was unable to be searched for a specific expression or key word. The defence made numerous requests for the provision of the relevant files in the correct format, including the necessary metadata, before the prosecution finally obliged.⁶⁹

Unlike the International Criminal Court (ICC), under the ICTY Rules the prosecution is not required to search for exculpatory evidence and analyse it.⁷⁰ The prosecution is, however, obliged to fully investigate the case and eventually disclose exculpatory evidence,⁷¹ and all relevant material

⁵⁰ Ratko Mladić's war crimes trial postponed over evidence, BBC, <http://www.bbc.com/news/world-europe-18106868> (last access: 4 October 2014).

⁵¹ Mladić Case, *supra* note 24, Decision on two Defence Requests for Adjournment of the Start of Trial, 3 May 2012; *id.* Transcript, pp. 253-254 and pp. 348-350.

⁵² *Id.*, Decision on two Defence Requests for Adjournment of the Start of Trial, 3 May 2012.

⁵³ *Id.*, Decision on Urgent Defence Motion of 14 May 2012 and Reasons for Decision on two Defence Requests for Adjournment of the Start of Trial of 3 May 2012, 24 May 2012.

⁵⁴ *Id.*, Defence Motion to Reconsider Decision of 24 May 2012, 31 May 2012.

⁵⁵ *Id.*, Prosecution Response to Defence Motion for Reconsideration, 14 June 2012.

⁵⁶ *Id.*, Transcript, p. 525; *id.*, Decision on Defence Motion for Reconsideration, 22 June 2012.

⁵⁷ *Cf. inter alia* Rule 66(B) of the ICTY Rules.

⁵⁸ Mladić Case, *supra* note 24, Decision on two Defence Requests for Adjournment of the Start of Trial, 3 May 2012, para. 19.

⁵⁹ Karadžić Case, *supra* note 32, Decision on Accused's Motion for new Trial for Disclosure Violations, 3 September 2012, para. 2.

⁶⁰ *Id.*, Accused's Motion for new Trial for Disclosure Violations, 13 August 2012, para. 1.

⁶¹ Karadžić Case, *supra* note 32, Decision on Accused's Motion for new Trial for Disclosure Violations, 3 September 2012, para. 14.

⁶² *Id.*, para. 17.

⁶³ Mladić Case, *supra* note 24, Decision on Urgent Defence Motion of 14 May 2012 and Reasons for Decision on two Defence Requests for Adjournment of the Start of Trial of 3 May 2012, 24 May 2012, para. 25.

⁶⁴ Rules 66 *et seqq.* of the ICTY Rules; S. Zappalà, The Prosecutor's Duty to Disclose Exculpatory Materials and the Recent Amendment to Rule 68 ICTY RPE, in: *Journal of International Criminal Justice* (2004), pp. 620-630.

⁶⁵ Rules 68(i) and (ii) of the ICTY Rules therefore stipulate that the prosecution shall disclose exculpatory or other relevant material in electronic form.

⁶⁶ *Cf.* Mladić Case, *supra* note 24, Decision on Submissions Relative to the Proposed „EDS“ Method of Disclosure, 26 June 2012.

⁶⁷ *Id.*, para. 4.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Inter alia cf. ibid.*; *id.*, Transcript p. 308.

⁷⁰ Article 54(1)(a) Rome Statute of the International Criminal Court of 17 July 1998, UN Doc. A/CONF.183/9.

⁷¹ *Cf.* Rule 68 ICTY Rules; S. Zappalà, *supra* note 64, pp. 624 *et seqq.*

must be disclosed in a reasonable manner⁷². This requires the prosecution to identify exculpatory documents and bring them to the defence's attention.⁷³

The defence must be able to effectively analyse the evidence and conduct its own inquiries.⁷⁴ That was not possible at the beginning of proceedings in the Mladić Case. The most important issue is the time that was lost by the prosecution's violations of the rules of disclosure. In order to cure the violation it is necessary to ensure the defence has enough time to adequately prepare its case in order to comply with its duties towards its client. How much time is needed can hardly be said, however, taking into account that the documents were most likely not new to the defence and that some documents were mere translations, the period of two months of postponement granted by the chamber does not violate the accused's right to a fair trial.

4.3. Further Sanctions for Failures of Disclosure

Regardless of how much time and further assistance should be granted to the defence to remedy its disadvantage, the question arises of whether the prosecution should be sanctioned for its misbehaviour in order to give more effect to the rules aiming to ensure an equal position between the parties. Article 68*bis* of the ICTY Rules permits such sanctions⁷⁵ but it does not set out any further guidance.⁷⁶ A few judgments have touched on the issue but without necessary elaboration.⁷⁷

A possible sanction could be to render evidence sought to be adduced by the prosecution as inadmissible.⁷⁸ However, a measure this harsh would require evidence of the prosecution's intention to withhold evidence.⁷⁹ The trial chamber in the Mladić Case found that whilst the prosecution failed to disclose in compliance with the deadline, they provided adequate assistance to the defence. For that reason any further sanctions would be obsolete.⁸⁰ Furthermore, it did not see any bad intention. The chamber's reluctant attitude towards taking further measures is in line with rulings in other cases, most notably the Karadžić Case.⁸¹ Nonetheless, chambers should show more effort in ensuring compliance with the disclosure rules as they form part of the right to a fair trial.

5. Technical Problems

Going beyond the preparation phase, the principle of equality of arms aims to grant equal opportunities during the hearings. As the defence is not an organ of the tribunal, it is not easy to receive technical support when faced with problems relating to the tribunal's technology. The following situations may serve as examples. During the prosecution's case on 18 October 2013, the defence was cross-examining a witness and intended to confront the witness with a short sequence of video,⁸² however, there was no sound to the video due to technical problems in the courtroom. The defence wished to play the video at a later stage after technicians fixed the issue but the chamber did not grant that request⁸³ and the defence could not put the video to the witness as intended. Before the defence began its case it had to submit a list of all its proposed witnesses and exhibits.⁸⁴ The defence was running late with this submission due to difficulties with technology at

the tribunal⁸⁵ caused by new operating software that had been earlier installed. Once again, the defence not only had to cope with insufficient time but also with technical issues. The defence is generally more likely to suffer from technical difficulties than the prosecution. The tribunal employs Information Technology staff, however, they are only responsible for addressing the tribunal's problems, and defence staff does not form part of the tribunal. This raises the question whether the organisational differences between the prosecution and the defence amounts to a violation of the principle of equality of arms and the right to a fair trial. Equality of arms is not understood as identity of arms.⁸⁶ However, the defence does find itself in a disadvantaged position in terms of resources.⁸⁷ Not being an organ of the court, the defence has no access to translation services, even though it is generally obliged to submit evidence in English.⁸⁸ Furthermore, it has no access to court technicians, even though the technical possibility to present all kind of evidence is fundamental to adequately defend an accused.⁸⁹

Yet the issues in question have been solved relatively easily. The deadline for the submission of the 65ter list has been postponed without causing further detriment to the defence. When analysing the lawfulness of the denial of a request to play a video, it is important to take a closer look at the circumstances. Firstly, the video was already played earlier by the prosecution⁹⁰ and the witness had been confronted with the video once before. Secondly, it appears that a misunderstanding between the defence and the chamber concerning the amount of time for the cross-examination occurred. While the defence understood the chamber as granting the

⁷² Cf. Rule 68 (ii) ICTY Rules.

⁷³ S. Zappalà, *supra* note 64, pp. 625 *et seqq.*

⁷⁴ *Ibid.*; Rule 68 (ii) ICTY Rules.

⁷⁵ Cf. S. Zappalà, *supra* note 64, pp. 627 *et seqq.*

⁷⁶ A. Cassese, *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford 2009, p. 299.

⁷⁷ Cf. ICTY, *The Prosecutor v. Krstić*, Case No. IT-98-33 (Krstić Case), Appeals Chamber Judgement, para. 210; ICTY, *The Prosecutor v. Blaskić*, Case No. IT-95-14, Appeals Chamber Judgement, para. 295.

⁷⁸ S. Zappalà, *supra* note 64, pp. 626 *et seqq.*

⁷⁹ Cf. *Krstić Case*, *supra* note 77, para. 214; V. Tochilovsky, *Jurisprudence of the International Criminal Courts and the European Court of Human Rights*, Leiden 2008, p. 97.

⁸⁰ Cf. Mladić Case, *supra* note 24, Decision on Submissions Relative to the Proposed „EDS“ Method of Disclosure, 26 June 2012, paras. 9 *et seqq.*

⁸¹ M. Wakefield, *Karadzic's Right to a Fair Trial: Protecting the Accused in the ICTY*, <http://hrbrief.org/2012/10/karadzic%E2%80%99s-right-to-a-fair-trial-protecting-the-accused-in-the-icty/> (4 October 2014).

⁸² Mladić Case, *supra* note 24, Transcript, p. 18136.

⁸³ *Id.*, Transcript, pp. 18154, 18159.

⁸⁴ Cf. Rule 65ter ICTY Rules.

⁸⁵ Mladić Defence without Opening Statement, http://www.sense-agency.com/icty/mladic%E2%80%99s-defense-without-opening-statement.29.html?news_id=15851 (4 October 2014).

⁸⁶ Cf. International Bar Association, *Fairness at the International Criminal Court*, <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=7D9DA777-9A32-4E09-A24C-1835F1832FCC> (4 October 2014), p. 9.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Cf. Rule 3(A) ICTY Rules.

⁸⁹ Ofner Case, *supra* note 13.

⁹⁰ Mladić Case, *supra* note 24, Transcript, p. 18155.

time for playing the video in addition to time previously allocated, the chamber apparently did not want to give the defence more time than envisaged before. Finally, if the defence cannot play a video at all, the prosecution normally assists the defence by playing the file from its computers. They most likely would have done the same in the aforementioned situation if there was only more time to do so. Therefore, the denial of the request to play the video is no violation of the principle of equality of arms.

6. Conclusion

As discussed, the defence of Mr. Mladić has had to cope with a lot of inconveniences, some of which were on the edge of constituting a violation of the right to a fair trial. However, not every difficulty faced by the defence is a violation of that

right *ipso facto* as long as the defence has a reasonable chance to make its case and to adequately defend its client. Nevertheless, defence counsel for Mr. Mladić did have that chance because of factual coincidences rather than remedies by the chamber. In future, the chamber should endeavour to take stricter actions against breaches of the prosecution's obligations, as it is the defence that enables an international criminal tribunal to exist. Without an effective defence, the court could not achieve justice, but only serve to exact revenge. And that "justice must not only be one, it must also be seen to be done."⁹¹ ■

⁹¹ ECtHR, *Delcourt v. Belgium*, Application No. 2689/65, 17 January 1970, para. 31.

Die Rolle der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa während der Ukraine-Krise

Manuel Brunner*

1. Einleitung

Die Krise in der Ukraine stellt die schwerste Zerreißprobe für die gesamteuropäische Sicherheit seit vielen Jahren dar.¹ Sie begann im Spätherbst/Winter 2013 mit Massenprotesten gegen die Ankündigung der ukrainischen Regierung unter dem damaligen Präsidenten Wiktor Janukowytsch, ein geplantes Assoziierungsabkommen des osteuropäischen Staates mit der Europäischen Union nicht unterzeichnen zu wollen. Die Demonstrationen weiteten sich schnell zu Protesten gegen die Regierung der Ukraine als solche aus, welche von vielen Bürgern als korrupt und zu stark an Russland orientiert empfunden wurde. Dabei entwickelte sich der Maidan, der Platz der Unabhängigkeit in der ukrainischen Hauptstadt Kiew, zum Zentrum der Protestbewegung. Nachdem es am 18. Februar 2014 zu gewalttätigen Ausschreitungen mit dem Einsatz von Schusswaffen und mehr als 70 Todesopfern gekommen war, eskalierte die Lage und entwickelte sich zu einer Staatskrise. Die Außenminister Deutschlands, Frankreichs und Polens versuchten die Krise beizulegen und handelten zwischen Regierung und Regierungsgegnern am 21. Februar einen Vertrag hierüber aus. Kurz nach dem Abschluss der Übereinkunft trat Janukowytsch allerdings die Flucht in die Russische Föderation an. Am 27. Februar wählte das ukrainische Parlament, die Werchowna Rada, eine Übergangsregierung. Seither ist die innenpolitische Situation in der Ukraine angespannt; neben demokratischen Kräften spielen auch (rechts-)radikale Gruppierungen hierbei eine Rolle. Ein wichtiges politisches Ereignis war die

Wahl eines neuen Präsidenten am 25. Mai 2014, aus der der Unternehmer Petro Poroschenko als Sieger hervorging. Überlagert wurde und wird die ohnehin schwierige innenpolitische Lage der Ukraine von secessionistischen Bewegungen im Süden und Osten des Landes und von einer außenpolitischen Auseinandersetzung mit der Russischen Föderation. Am 23. Februar 2014 wurden Bestrebungen im ukrainischen Parlament bekannt, das Sprachengesetz von 2012 abzuschaffen, aufgrund dessen der russischen Sprache in den südlichen und östlichen Landesteilen, in denen die Bevölkerungsmehrheit russischsprachig ist, einen besonderen Status als Amtssprache zugebilligt wird. Obwohl es letztlich nicht zur Abschaffung dieses Gesetzes kam, sorgte die Diskussion hierüber für eine (weitere) Entfremdung zwischen der ukrainischen Staatsmacht und der Bevölkerung der Süd- und Ostukraine. In diesen Gebieten kam es zu immer stärkeren secessionistischen Tendenzen, welche mit der Forderung nach einer Vereinigung mit Russland verbunden waren. Die Russische Föderation unterstützte diese massiv.

* Der Verfasser ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Internationales Recht, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht (Prof. Dr. Volker Epping) an der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover. Alle zitierten Internetseiten wurden zuletzt am 30. September 2014 besucht. Stand des Gesamtbeitrages ist Anfang Oktober 2014.

¹ Die nachfolgend dargestellten Ereignisse können den Archiven der Tagespresse entnommen werden. Daher wurde auf einen Nachweis für jedes Einzelereignis verzichtet.

Zunächst lag der Schwerpunkt der Ereignisse im März 2014 auf der multiethnisch bevölkerten Halbinsel Krim (jeweils ca. 60 % Russen, 25 % Ukrainer, 12 % Krimtataren, 3 % Sonstige) im Schwarzen Meer.² Dort gelang es den secessionistischen Kräften, mit Hilfe russischer Streitkräfte und nach Abhaltung eines umstrittenen Gebietsreferendums, die Halbinsel faktisch aus dem Staatsverband der Ukraine zu lösen. Nur kurze Zeit später wurde die Krim in die Russische Föderation eingegliedert. Die Rolle Russlands in der Ukraine-Krise wurde von den westlichen Staaten als zunehmend aggressiv und bedrohlich empfunden. Daher verhängten insbesondere die Vereinigten Staaten von Amerika und die Europäische Union Sanktionen gegen Russland, insbesondere solche wirtschaftlicher Art, welche zunehmend intensiviert wurden.

Um den secessionistischen Tendenzen in den mehrheitlich russischsprachigen Gebieten in der Ukraine entgegenzuwirken, wurde bereits im Frühjahr 2014 in Politik und Öffentlichkeit über die Notwendigkeit von Verfassungsreformen diskutiert. Obwohl hierbei eine erhöhte Autonomie für die Gegenden mit russischsprachiger Bevölkerungsmehrheit in Aussicht gestellt wurde, entluden sich die Spannungen in den östlichen Verwaltungsbezirken Luhansk und Donezk. Dort kam es zu bewaffneten Auseinandersetzungen zwischen staatlichen Sicherheitskräften und secessionistischen Gruppierungen, welche sich im Verlauf des Frühjahrs und Sommers 2014 zu einem bewaffneten Konflikt ausweiteten.³ Im Verlauf dieser Auseinandersetzungen riefen die Anführer der nach Loslösung von der Ukraine strebenden Gruppierungen die „Volksrepublik Donezk“ sowie die „Volksrepublik Luhansk“ aus. Ebenso wie auf der Krim nahm und nimmt die Russische Föderation in dieser Auseinandersetzung eine aktive Rolle ein. Obwohl eine Anwesenheit russischer Kampftruppen in der Ostukraine aus Moskau offiziell bestritten wird, fließen den Separatisten von dort jedenfalls diverse Hilfen zu. Darüber hinaus bezeichnete der Präsident der Russischen Föderation, Wladimir Putin, den Osten der Ukraine als „Neurussland“ („Новороссия“). Dem sich immer weiter intensivierenden Konflikt konnte erst im September 2014 durch ein unter Vermittlung der Organisationen für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) in der belarussischen Hauptstadt Minsk zustande gekommenes Abkommen ein gewisser Einhalt geboten werden. An der Aushandlung des Abkommens waren neben der OSZE auch Vertreter der Ukraine, der Russischen Föderation sowie der beiden „Volksrepubliken“ beteiligt. Die Waffenruhe, die Hauptvereinbarung des Abkommens, ist inzwischen in Kraft, doch kann sie nur als äußerst brüchig bezeichnet werden.

Im Verlauf der Krise in der Ukraine wurden von verschiedener Seite Versuche zur Lösung der Gesamtkrise oder ihrer Teile unternommen. Neben diversen bi- und multilateralen Verhandlungsrunden sind und waren auch internationale Akteure wie die Europäische Union, der Europarat und die Vereinten Nationen mit der Krise befasst. Insbesondere die oftmals etwas im Schatten stehende OSZE hat seit Beginn der Krise verschiedene Anstrengungen unternommen, um auf die Situation im positiven Sinne einzuwirken. Im Folgenden werden die von der OSZE getroffenen Maßnahmen vorgestellt und näher beleuchtet.

2. Die OSZE als Akteurin in europäischen Sicherheitsfragen

Die Genese der heutigen OSZE⁴ ist sicherheitspolitisch determiniert. Sie ist aus der bis 1995 bestehenden Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE) hervorgegangen, deren ursprünglicher Zweck darin bestand, ein Forum für die Annäherung der beiden Blöcke während des Kalten Krieges bereitzustellen. Nach Überwindung des Ost-West-Konflikts zu Beginn der 1990er Jahre wandelte sich die OSZE zu einem bedeutenden Instrument der Frühwarnung, der Konfliktverhütung, des zivilen Krisenmanagements und der Konfliktnachsorge.⁵ Sie stellt ein stetig gewachsenes und weiterentwickeltes System politischer Verpflichtungen, bestehend etwa aus der berühmten KSZE-Schlussakte von Helsinki von 1975⁶, der „Charta von Paris für ein neues Europa“ von 1990⁷ und vielen weiteren Dokumenten, dar, welches einen umfassenden Sicherheitsansatz verfolgt, der militärisch-politische, Wirtschafts- und Umwelt- sowie Menschenrechtsfragen miteinander verbindet.⁸ Die OSZE ist bei alledem Ausdruck eines gesamteuropäischen Sicherheitsbedürfnisses. Dieser Befund findet seine Bestätigung schon darin, dass ihr alle europäischen Staaten einschließlich des Heiligen Stuhls sowie die Vereinigten Staaten von Amerika, Kanada, die zentralasiatischen Nachfolgestaaten der Sowjetunion und die Mongolei als Teilnehmer angehören. Obwohl sie keine internationale Organisation ist,⁹ verfügt die OSZE doch über ein für eine solche Organisation typisches Institutionengefüge zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben. Wie in der Folge zu zeigen sein wird, ist dieses nahezu in seiner Gesamtheit zur Lösung der

² Zur völkerrechtlichen Bewertung der im Folgenden zu beschreibenden Ereignisse hinsichtlich der Krim eingehend H.-J. Heintze, *Völkerrecht und Sezession – Ist die Annexion der Krim eine zulässige Wiedergutmachung sowjetischen Unrechts?*, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 27 (2014), S. 129 ff.; C. Marxen, *The Crimea Crisis – An International Law Perspective*, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 74 (2014), S. 367 ff.

³ Siehe für die Anerkennung der Gewalttätigkeiten in der Ost-Ukraine als bewaffneter Konflikt im Sinne des humanitären Völkerrechts etwa die Position des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz, *Pressemeldung Nr. 14/125 vom 23. Juli 2014*, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/news-release/2014/07-23-ukraine-kiev-call-respect-ihl-repatriate-bodies-malaysian-airlines.htm> sowie aus der Literatur R. Frau, *Taking Donetsk – The impending siege of Donetsk and IHL*, in: *IFHV* (Hrsg.), *Bofaxe* Nr. 454E, 10. Juli 2014.

⁴ Vgl. zur OSZE zuletzt die Darstellungen von V. Epping/M. Brunner, *Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE)*, in: A. Hatje/ P.-C. Müller-Graff (Hrsg.), *Enzyklopädie Europarecht – Band 1 Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, Baden-Baden 2014, § 34 Rn. 1 ff. sowie T. Giegerich, *Menschenrechtsschutz im Rahmen der OSZE*, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa – Band VI/1 Europäische Grundrechte I*, Heidelberg 2010, § 149 Rn. 1 ff.

⁵ V. Epping/M. Brunner, a.a.O. (Fn. 4), Rn. 2.

⁶ *Bulletin der Bundesregierung* 1975, S. 968 ff.

⁷ *Bulletin der Bundesregierung* 1990, S. 1409 ff.

⁸ T. Giegerich, a.a.O. (Fn. 4), Rn. 6.

⁹ So die ganz h.M. im völkerrechtlichen Schrifttum; statt vieler siehe nur V. Epping, in: K. Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht*, 6. Aufl., München 2014, § 6 Rn. 235 m.w.N.; auch die OSZE selbst sieht sich nicht als internationale Organisation, vgl. ihre Mitteilung gegenüber der International Law Commission, wiedergegeben in *VN-Dok. A/CN.4/637*, 14. Februar 2011, S. 18.

Ukraine-Krise in Anspruch genommen worden und wird dies (wohl) auch weiterhin.

3. Die Aktivitäten der OSZE in der Ukraine-Krise

3.1. Initiativen des Amtierenden Vorsitzenden

3.1.1. Allgemeine Aktivitäten des Amtierenden Vorsitzenden

Seiner Rolle als politischer Hauptverantwortlicher der OSZE Rechnung tragend,¹⁰ entfaltet ihr Amtierender Vorsitzender seit Beginn der Krise rege Aktivitäten. Ziel des Amtsinhabers, des schweizerischen Bundespräsidenten Didier Eric Burkhalter, ist das Erreichen einer diplomatischen Lösung. Bereits im Februar 2014 ernannte Burkhalter hierzu den Botschafter der Schweiz in der Bundesrepublik Deutschland, Tim Guldemann, zu seinem persönlichen Repräsentanten für die Ukraine. Dessen Aufgabe ist es, alle OSZE-Aktivitäten bezüglich der Krise zu koordinieren. Guldemann besuchte seit seiner Ernennung mehrmals die Ukraine, um die dortige Situation zu untersuchen und Verhandlungen mit den verschiedenen in der Krise involvierten Parteien zu führen.¹¹ Burkhalter nahm während der Krise auch immer wieder die Rolle eines „Mahners“ ein. Ende August 2014 etwa forderte er hinsichtlich des Engagements der Russischen Föderation im Konflikt im Osten der Ukraine, dass die territoriale Integrität und Souveränität dieses Staates jederzeit von allen Beteiligten gewährleistet werden müsse.¹² Auf der anderen Seite warnte der Amtierende Vorsitzende jedoch auf dem NATO-Gipfeltreffen in der walisischen Stadt Newport Anfang September 2014 die westlichen Staaten vor einer Isolierung der Russischen Föderation. Burkhalter wies darauf hin, dass eine Rückkehr zur Stabilität in der Ukraine und in Europa nur unter Mitwirkung Russlands und nicht gegen Russland erreicht werden könne.¹³

3.1.2. Die Rolle des Amtierenden Vorsitzenden bei der Implementierung der Gemeinsamen Stellungnahme von Genf

Am 12. Mai 2014 einigten sich die Vereinigten Staaten von Amerika, die Europäische Union, die Ukraine und die Russische Föderation nach Verhandlungen im schweizerischen Genf auf eine „Gemeinsame Stellungnahme zur Ukraine“¹⁴. Diese Stellungnahme beinhaltet Konzepte, die zum damaligen Zeitpunkt von den Parteien als tragfähig zur Lösung der Krise angesehen wurden. Daher einigten sich die Vertreter der beteiligten Staaten sowie der Europäischen Union auf mehrere Initialschritte. In dem Dokument wurden alle Parteien der Krise aufgerufen, sich jeder Form von Gewalt, Einschüchterung oder Provokation zu enthalten. Die Teilnehmer des Genfer Treffens verurteilten zudem alle Ausdrucksformen von Extremismus, Rassismus und religiöser Intoleranz, insbesondere Antisemitismus. Weiterhin wurde in dem Dokument gefordert, dass alle illegal bewaffneten Gruppen in der Ukraine entwaffnet, illegal beschlagnahmte Gebäude an die rechtmäßigen Eigentümer zurückgegeben und illegal besetzte öffentliche Plätze geräumt werden müssten. Zudem wurde eine Amnestieregelung in Aussicht gestellt. Die Ver-

treter der Parteien einigten sich darauf, dass der OSZE-Sonderbeobachtungsmission für die Ukraine¹⁵ bei der Implementierung der zuvor vereinbarten Maßnahmen durch die ukrainischen Behörden eine Führungsrolle zukommen solle. Zudem wurde betont, dass der in Angriff genommene Verfassungsreformprozess integrativ, transparent und verantwortlich durchgeführt werden müsse. Dies beinhalte die sofortige Errichtung eines breiten nationalen Dialoges, welcher alle Regionen und politischen Strömungen der Ukraine einschließen müsse.

Burkhalter stellte am 12. Mai 2014 eine Roadmap der OSZE¹⁶ zu der „Gemeinsamen Stellungnahme zur Ukraine“ vor, welche zeitgleich den an dem Genfer Treffen beteiligten Staaten und der Europäischen Union zugestellt wurde. Die Roadmap deckt dabei vier Felder ab, auf denen die OSZE tätig werden soll: Verhinderung von Gewalt, Entwaffnung, Nationaler Dialog und Wahlen. Die vom Amtierenden Vorsitzenden vorgestellte Roadmap bildet(e) die Grundlage für viele der weiteren Aktivitäten der OSZE im Rahmen der Ukraine-Krise.

Zunächst wurde im Rahmen des ersten Feldes betont, dass auftretende Gewalttaten zügig untersucht und verfolgt werden müssten. Hierzu wurde angekündigt, dass die Sonderbeobachtermission für die Ukraine Teams zur schnellen Reaktion einsetzen wird, die unter Nutzung von besonderer Expertise die ukrainischen Behörden auf ein entsprechendes Ersuchen hin unterstützen sollen. In der Roadmap wurde zudem die Bedeutung eines Amnestiegesetzes hervorgehoben und das ukrainische Parlament aufgefordert, ein solches zügig zu verabschieden. Dabei wurde vorgeschlagen, dass alle Protestierenden und all diejenigen, die besetzte Gebäude und andere öffentliche Plätze verlassen und dabei ihre Waffen abgeben, von dem Gesetz profitieren sollen. Eine Ausnahme sollte nur für diejenigen Personen gemacht werden, die der Begehung eines Kapitalverbrechens für schuldig befunden wurden.

Im zweiten Feld der Roadmap wurde der OSZE-Sonderbeobachtermission für die Ukraine eine große Bedeutung zugesprochen. Dieser komme eine wichtige Rolle bei der Unterstützung der ukrainischen Behörden und der lokalen Gemeinschaften bei der Deeskalation des Konfliktes zu. Die OSZE bot ihre Unterstützung bei der Mediation mit illegalen bewaffneten Gruppen an. Inhaltlicher Schwerpunkt der Mediationsbemühungen konnten und könnten weiterhin insbesondere Themen wie Entwaffnung, die Freilassung von

¹⁰ Zum Amtierenden Vorsitzenden V. Epping/M. Brunner, a.a.O. (Fn. 4), Rn. 16.

¹¹ Vgl. das Factsheet der OSZE zu ihrer Reaktion auf die Ukraine-Krise vom 18. September 2014, S. 1, <http://www.osce.org/home/116940?download=true>.

¹² Vgl. die Pressemeldung der OSZE vom 29. August 2014, <http://www.osce.org/cio/123069>.

¹³ Vgl. die Berichterstattung der schweizerischen Tageszeitung „Tagesanzeiger“ vom 5. September 2014, <http://www.tagesanzeiger.ch/ausland/europa/Burkhalter-redet-AntiPutinKoalition-ins-Gewissen/story/12734293>.

¹⁴ Der Text ist auf der Seite des US-Außenministeriums abrufbar, <http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2014/04/224957.htm>.

¹⁵ Siehe hierzu unten unter 3.2.

¹⁶ OSZE-Dok. CIO.GAL/78/14, 12. Mai 2014.

Geiseln, die Rückgabe rechtswidrig besetzter Gebäude, Plätze und Straßen, das angestrebte Amnestiegesetz, friedliche Proteste und die Teilnahme an „Runden Tischen“ sein. Hinsichtlich des erstrebten Nationalen Dialoges wird in der Roadmap dessen besondere Wichtigkeit betont und es wurden drei Hauptpunkte hierfür vorgestellt. Zunächst sollte eine Reihe öffentlicher „Runder Tische“ abgehalten werden, welche hochrangige Repräsentanten der ukrainischen Regierung und des Parlamentes sowie aus den Regionen zusammenbringen. Die gewonnenen Erfahrungen sollten eingesetzt werden, um weitere „Runde Tische“ in den einzelnen Regionen der Ukraine zu etablieren. In einem zweiten Schritt wurde vorgeschlagen, eine parteiübergreifend akzeptierte Persönlichkeit des öffentlichen Lebens in der Ukraine als Moderator des „Runden Tisches“ der hochrangigen Repräsentanten zu gewinnen, dem ein OSZE-Repräsentant als Ko-Moderator zur Seite zu stellen sei.¹⁷ In einem dritten Schritt könnten zudem als Ergänzung zu den „Runden Tischen“ Bürgerversammlungen in jeder Region der Ukraine unter starker Beteiligung des Nationalparlamentes abgehalten werden. Hiermit könnten die Belange der Bürger stärker in die politischen Prozesse einfließen.

Bezüglich des vierten Feldes wurde in der Roadmap angekündigt, dass die OSZE die Präsidentschaftswahl in der Ukraine am 25. Mai 2014 beobachten werde. Die einzusetzende Wahlbeobachtungsmission werde eine der größten in der Geschichte der OSZE sein.

3.1.3. Die Rolle der Repräsentantin des Amtierenden Vorsitzenden bei den Friedensverhandlungen in Minsk

Auf ein Ersuchen des ukrainischen Präsidenten Poroschenko hin entsandte der Amtierende Vorsitzende die schweizerische Diplomatin Heidi Tagliavini in die Ukraine.¹⁸ Diese repräsentiert dort den Amtierenden Vorsitzenden in der trilateralen sogenannten „Ukraine-Kontaktgruppe“, welcher neben der OSZE die Ukraine selbst sowie die Russische Föderation angehören. Im Rahmen dieser Gruppe fanden ab dem 2. September 2014 in der weißrussischen Hauptstadt Minsk Gespräche zwischen Repräsentanten der genannten Parteien sowie der selbstausgerufenen „Volksrepublik Donezk“ und der „Volksrepublik Luhansk“ statt, um zu Lösungen für den bewaffneten Konflikt im Osten der Ukraine zu gelangen. Diese führten am 5. September 2014 zum Erfolg. Im sogenannten Protokoll von Minsk¹⁹ vereinbarten die Parteien zwölf Punkte, welche zu einer Entspannung der Lage in der Ostukraine führen sollten. Zu den wichtigsten Abmachungen in diesem Dokument gehören die Implementierung einer Waffenruhe, welche von der OSZE überwacht wird, die Dezentralisierung der Macht in der Ukraine, wobei ein Gesetz über den Sonderstatus der Verwaltungsgebiete Donezk und Luhansk geschaffen sowie die ständige Beobachtung der Staatsgrenze zwischen der Ukraine und der Russischen Föderation sichergestellt werden soll.

Am 19. September 2014 wurde ein Memorandum zur Konkretisierung der Verpflichtungen aus dem Protokoll von Minsk vereinbart.²⁰ Hierin wurde die Schaffung einer mindestens 30 Kilometer breiten Sicherheitszone in der Ostukraine beschlossen, welche entlang der sogenannten

„Kontaktlinie“ der dortigen Konfliktparteien verlaufen soll. In dieser Zone darf kein schweres militärisches Gerät stationiert sein. Darüber hinaus beinhaltet das Memorandum das Verbot der Durchführung von offensiven Operationen und des Einsatzes von Kampfflugzeugen sowie ausländischen Drohnen entlang der Sicherheitszone. Des Weiteren besteht die Verpflichtung alle ausländischen bewaffneten Kräfte, militärisches Gerät sowie Kämpfer und Söldner aus der Ukraine abziehen. Bei der Aufgabe, die Einhaltung des Memorandums zu überwachen, kann die OSZE auch Beobachtungsdrohnen einsetzen.

3.2. Die Sonderbeobachtermission der OSZE in der Ukraine

Am 21. März 2014 beschloss der Ständige Rat der OSZE, deren beschlussfassendes operatives Lenkungsgremium,²¹ welches sich aus den ständigen Vertretern der Teilnehmerstaaten bei der OSZE zusammensetzt, in seinem Beschluss Nr. 1117 die Entsendung einer Sonderbeobachtermission in die Ukraine.²² Ziel der Mission ist es, in der gesamten Ukraine und in Kooperation mit den involvierten Organen der OSZE und maßgeblichen anderen internationalen Akteuren, wie den Vereinten Nationen und dem Europarat, zum Abbau der Spannungen und zur Förderung des Friedens, der Stabilität und der Sicherheit beizutragen. Zudem soll sie die Umsetzung der OSZE-Prinzipien und -Verpflichtungen beobachten und ihre Umsetzung unterstützen.²³

Der Sonderbeobachtermission wurde eine Reihe von Aufgaben übertragen, welche sie unter Einhaltung der Grundsätze von Unparteilichkeit und Transparenz durchführen soll.²⁴ Die Mission soll über die Sicherheitslage im Einsatzgebiet Informationen sammeln und berichten. Weiterhin sollen als Reaktion auf Vorfälle, die nicht mit den fundamentalen OSZE-Prinzipien und -Verpflichtungen²⁵ im Einklang ste-

¹⁷ Für diese Aufgabe wurde der angesehene deutsche Diplomat Wolfgang Ischinger gewonnen.

¹⁸ Vgl. OSZE-Factsheet, a.a.O. (Fn. 11), S. 1.

¹⁹ Abrufbar unter <http://www.osce.org/home/123257>.

²⁰ Abrufbar unter <http://www.osce.org/home/123806>.

²¹ Zum Ständigen Rat der OSZE v. Epping/M. Brunner, a.a.O. (Fn. 4), Rn. 14.

²² Beschluss Nr. 1117 des Ständigen Rates der OSZE, OSZE-Dok. PC.DEC/1117, 21. März 2014, Punkt Nr. 1.

²³ *Id.*, Punkt Nr. 2.

²⁴ *Id.*, Punkt Nr. 3.

²⁵ Was mit den fundamentalen OSZE-Prinzipien und -Verpflichtungen gemeint ist, ist unklar. Man wird hierzu aber in jedem Fall den sogenannten „Helsinki-Dekalog“ zählen können. Dies sind zehn Prinzipien, auf die sich die Teilnehmer der KSZE in der Schlussakte von Helsinki von 1975 als Grundlagen ihrer Beziehungen untereinander geeinigt haben: Souveräne Gleichheit, Achtung der Souveränität innewohnenden Rechte, Enthaltung von der Androhung oder Anwendung von Gewalt, Unverletzlichkeit der Grenzen, territoriale Integrität der Staaten, friedliche Regelung von Streitfällen, Nichteinmischung in innere Angelegenheiten, Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten, einschließlich der Gedanken-, Gewissens-, Religions- oder Überzeugungsfreiheit, Gleichberechtigung und Selbstbestimmungsrecht der Völker, Zusammenarbeit zwischen den Staaten, Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen nach Treu und Glauben; vgl. Bulletin der Bundesregierung 1975, S. 965, 969 ff.; hierzu auch v. Epping/M. Brunner, a.a.O. (Fn. 4), Rn. 5 m.w.N.

hen, entsprechende Beweise gesichert und Berichte angefertigt werden. Eine weitere Aufgabe besteht darin, die Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten, einschließlich der Rechte von Angehörigen nationaler Minderheiten, zu beobachten und zu unterstützen. Zur Erfüllung ihrer Aufgaben soll die Mission Kontakt zu lokalen, regionalen und nationalen Behörden, zur Zivilgesellschaft, zu ethnischen und religiösen Gruppen und zur lokalen Bevölkerung suchen sowie den Dialog zwischen den Beteiligten ermöglichen, um so Spannungen zu reduzieren und zur Normalisierung der Situation in der Ukraine beizutragen.²⁶

Für die Sonderbeobachtermission ist ein Grundpersonalbestand von 100 zivilen Beobachtern festgelegt worden. Dieser kann im Bedarfsfall jedoch um insgesamt bis zu 400 zusätzliche Beobachter aufgestockt werden, was nun bereits geschah. Ende September 2014 verfügte die Mission über eine Personalstärke von etwa 250 Personen. Die Beobachter wurden dabei nach Cherson, Odessa, Lemberg, Iwano-Frankisk, Charkiw, Donezk, Dnepropetrowsk, Czernowitz und Luhansk entsandt, wobei die Zentrale der Mission in Kiew errichtet wurde.²⁷

Ursprünglich war die Mission mit einem Mandat für einen Zeitraum von sechs Monaten in die Ukraine entsandt worden; allerdings enthielt bereits der Beschluss des Ständigen Rates die Möglichkeit der Verlängerung.²⁸ Diese Option wurde durch die Entscheidung Nr. 1129 des Ständigen Rates bereits am 22. Juli 2014 genutzt.²⁹

3.3. Beobachter an der russisch-ukrainischen Grenze

Am 2. Juli 2014 gaben die Außenminister Deutschlands, Frankreichs, der Russischen Föderation und der Ukraine nach einer Konferenz in Berlin eine gemeinsame Erklärung zur Lage in der Ukraine ab.³⁰ Auf dem Treffen wurde über die Möglichkeiten zur Beruhigung der Situation in der Ukraine beraten. Ziel der abgegebenen Erklärung war es, eine weitere Eskalation der Gewalt in der Ostukraine zu verhindern und den Weg zu einem Waffenstillstand aufzuzeigen. Als wichtiger Punkt wurde hierbei die Situation an den Grenzübergängen Gukovo und Donezk zwischen der Ukraine und der Russischen Föderation angesehen. Russland erklärte sich im Rahmen der Berliner Konferenz dazu bereit, ukrainischen Grenzschaßern Zugang zu russischem Territorium zu gewähren. Zudem wurde eine Kooperation der beiden Staaten in der Überwachung der gemeinsamen Grenze angestrebt. Die Minister luden die OSZE ein, alle nötigen Schritte zu ergreifen, um der russischen Einladung gerecht zu werden und Beobachter an der russisch-ukrainischen Grenze zu stationieren.

Auf die gemeinsame Erklärung der vier Außenminister reagierend, entschied der Ständige Rat der OSZE am 24. Juli 2014, eine Beobachtermission für die Grenzübergänge von Donezk und Gukovo zu etablieren.³¹ Die dort stationierten Beobachter haben die Aufgabe, die Situation an den Grenzübergängen sowie Bewegungen entlang der Grenze zu überwachen und hierüber Bericht zu erstatten. Dabei sind sie den Grundsätzen der Unparteilichkeit und Transparenz verpflichtet.³² Personell ist die Mission mit 16 zivilen Beobachtern sowie einer geringen Zahl von Unterstützungspersonal ausgestattet.³³ Die Dauer für die Mission wurde zunächst auf

drei Monate veranschlagt, allerdings wurde die Möglichkeit eröffnet, dieses Mandat zu verlängern.³⁴

3.4. Wahlbeobachtermission

Die Beobachtung von Wahlen hat sich zu einem „Kerngeschäft“ der OSZE entwickelt. Obwohl es sich hierbei wohl um eine ihrer politisch heikelsten Aktivitäten handelt,³⁵ hat sich die OSZE eine international führende Stellung auf diesem Gebiet erarbeitet.³⁶ Die Nutzung des dabei entwickelten „Know-hows“ hatte der Amtierende Vorsitzende bereits in seiner Roadmap zur „Gemeinsamen Stellungnahme zur Ukraine“ von April in Aussicht gestellt und angekündigt, dass die OSZE die Präsidentschaftswahl am 25. Mai 2014 beobachten werde.³⁷

Einer Einladung der Ukraine folgend, entsandte das Büro für Demokratische Institutionen und Menschenrechte (ODIMR), welches der institutionelle Hauptakteur der OSZE im Bereich Wahlen und Wahlbeobachtung ist,³⁸ 100 Langzeitbeobachter bereits im Vorfeld des Urnenganges, sowie weitere 900 Kurzzeitbeobachter unmittelbar vor der Wahl in das osteuropäische Land, um vorbereitend tätig zu werden. Am Tag der Wahl kamen noch Vertreter der Parlamentarischen Versammlung der OSZE, welche sich aus 323 Parlamentsabgeordneten aus den Teilnehmerstaaten zusammensetzt, hinzu.³⁹ Aufgabe der OSZE-Wahlbeobachtermission war es hierbei, die Beachtung der wahlbezogenen Verpflichtungen der Ukraine aus diversen OSZE-Dokumenten, weiteren internationalen Verpflichtungen sowie des nationalen ukrainischen Wahlrechts beim Wahlvorgang zu beobachten.⁴⁰ Zu den wichtigsten dieser Verpflichtungen zählen

²⁶ Tätigkeitsberichte der Sonderbeobachtermission der OSZE in der Ukraine sind in einem öffentlich einsehbareren Blog abrufbar, <http://www.osce.org/ukraine-smm/daily-updates>.

²⁷ Beschluss Nr. 1117, a.a.O. (Fn. 22), Punkt Nr. 6.

²⁸ Beschluss Nr. 1117, a.a.O. (Fn. 22), Punkt Nr. 5.

²⁹ Beschluss Nr. 1129 des Ständigen Rates der OSZE; OSZE-Dok. PC.DEC/1128, 22. Juli 2014, Punkt Nr. 1.

³⁰ Die Erklärung ist abrufbar auf der Homepage des Auswärtigen Amtes, http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Infoservice/Presse/Meldungen/2014/140702_Statement.html.

³¹ Beschluss des Ständigen Rates der OSZE Nr. 1130; OSZE-Dok. PC.DEC/1130, 24. Juli 2014.

³² *Id.*, Punkt Nr. 2.

³³ *Id.*, Punkt Nr. 5.

³⁴ *Id.*, Punkt Nr. 4.

³⁵ Hierzu eingehend F. Evers, Wahlbeobachtung durch die OSZE-Verpflichtungen, Methodik, Kritik, in: OSZE-Jahrbuch 2009, Baden-Baden 2010, S. 261 ff.

³⁶ V. Epping/M. Brunner, a.a.O. (Fn. 4), Rn. 70.

³⁷ Siehe hierzu schon unter 3.1.2.

³⁸ Zum Büro für demokratische Institutionen und Menschenrechte V. Epping/M. Brunner, a.a.O. (Fn. 4), Rn. 19.

³⁹ Neben den Wahlbeobachtern der OSZE wurde die Präsidentschaftswahl in der Ukraine auch von entsprechenden Delegationen der Parlamentarischen Versammlung des Europarats, des Europäischen Parlaments sowie der Parlamentarischen Versammlung der NATO observiert. Alle Gruppen schlossen sich zu einer Internationalen Wahlbeobachtermission zusammen; vgl. S. 5 des endgültigen Berichts der Wahlbeobachtermission vom 30. Mai 2014, <http://www.osce.org/odihr/elections/ukraine/120549?download=true>.

⁴⁰ *Id.*, S. 4.

hierbei diejenigen zur Abhaltung freier, gerechter, geheimer und in regelmäßigen Abständen wiederkehrender Wahlen, wie dies in der „Charta von Paris für ein neues Europa“⁴¹ und in Artikel 25 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte⁴² niedergelegt ist und mit der letztgenannten Vorschrift noch um die Echtheit und die Allgemeinheit der Wahl ergänzt wird.

Einen Tag nach der Präsidentschaftswahl, am 26. Mai 2014, veröffentlichten die Wahlbeobachter – gemäß der Praxis solcher Missionen – einen vorläufigen Bericht.⁴³ Obwohl hierin von wahlbezogenen Unruhen und Einschüchterungen aus dem Osten der Ukraine berichtet wurde, konnte eine hohe Wahlbeteiligung sowie die Einhaltung der fundamentalen Wahlgrundsätze festgestellt werden. Am 30. Juni 2014 wurde schließlich der endgültige Wahlbericht vorgelegt.⁴⁴ In diesem wurde die Arbeit der Zentralen Wahlkommission der Ukraine, dem für die Durchführung von Wahlen zuständigen Gremium des ukrainischen Parlaments, überwiegend positiv beurteilt. Diese habe unabhängig, unparteiisch, kollegial und überwiegend effizient agiert.⁴⁵ Obwohl es erst kurz vor der Durchführung der Wahl entscheidende Änderungen erfahren hatte, wurde das ukrainische Wahlrecht als mit demokratischen Standards vereinbar angesehen.⁴⁶ Vor allem die prekäre Sicherheitslage im Osten der Ukraine, namentlich in den Verwaltungsbezirken Donezk und Luhansk, wurde hingegen für verschiedene Teile des Wahlprozesses als sehr abträglich bewertet.⁴⁷

3.5. Militärische Verifikationsaktivitäten

Ihrer sicherheitspolitischen Genese entsprechend, wurden im Rahmen der OSZE einige vertrauens- und sicherheitsbildende Maßnahmen entwickelt. Bei diesen handelt es sich um politisch, aber nicht völkerrechtlich verbindliche Dokumente. Sie enthalten Verpflichtungen zur wechselseitigen Information und Kooperation in den Bereichen Militär-, Sicherheits-, und Rüstungspolitik und sollen damit zwischen den OSZE-Teilnehmerstaaten ein Klima der Offenheit schaffen sowie Gefahren für die Sicherheit in Europa eindämmen und verhindern.⁴⁸ In der Ukraine-Krise spielt hierbei vor allem das sogenannte „Wiener Dokument“ eine bedeutende Rolle. Bei diesem handelt es sich um das zentrale Dokument der vertrauens- und sicherheitsbildenden Maßnahmen der OSZE, welches 1990 geschaffen und zuletzt 2011 inhaltlich ergänzt wurde.⁴⁹ Sein zentrales Element ist die Verpflichtung der OSZE-Teilnehmerstaaten, sich in ihren gegenseitigen und in ihren allgemeinen internationalen Beziehungen der Androhung und der Anwendung von Gewalt zu enthalten. Die Ukraine hatte bereits Anfang März 2014 in Ansehung der damals noch vermuteten Involvierung der Russischen Föderation in die Geschehnisse auf der Halbinsel Krim von den Möglichkeiten des Abschnitts III des Wiener Dokuments Gebrauch gemacht. Hiernach kann ein OSZE-Teilnehmerstaat auf freiwilliger Basis Repräsentanten der OSZE beziehungsweise anderer Teilnehmerstaaten beherbergen, damit diese Befürchtungen hinsichtlich ungewöhnlicher militärischer Aktivitäten zerstreuen. Eine erste Gruppe von Beobachtern wurde vom 5. bis zum 12. März 2014 in die Ukraine entsandt. Bereits am 20. März erbat diese eine Fortsetzung der Verifikationsaktivitäten für den Süden und den Osten

des Landes. In diesem Rahmen wurden insgesamt 56 unbewaffnete militärische und zivile Beobachter von 30 OSZE-Teilnehmerstaaten entsandt. Diese Gruppe versuchte unter anderem, die Krim zu besuchen, wurde jedoch an Kontrollpunkten an der internen ukrainischen Verwaltungsgrenze an einer Weiterreise gehindert. Die Beobachter kamen dennoch auf der Grundlage der ihnen zur Verfügung stehenden Informationen zu dem Ergebnis, dass sie nicht in der Lage waren, die Befürchtungen hinsichtlich ungewöhnlicher militärischer Aktivitäten auf der Krim zu zerstreuen.

Seit dem 20. März 2014 befinden sich zudem kleinere Inspektionsgruppen unbewaffneter militärischer Experten in der Ukraine. Diese arbeiten dort im Auftrag ihrer jeweiligen Entsendestaaten und ergänzen die Bemühungen der OSZE im Bereich der militärischen Verifikationsaktivitäten. Ihre Aufgabe besteht in der Beobachtung von Aspekten militärischer Sicherheit.

Weiterhin gab es ebenfalls nach Abschnitt III des Wiener Dokuments Ersuchen nach Konsultationen und Zusammenarbeit von Estland, Kanada, der Ukraine und den Vereinigten Staaten von Amerika, welche an die Russische Föderation gerichtet waren und solche von Seiten der Russischen Föderation an die Ukraine hinsichtlich ungewöhnlicher militärischer Aktivitäten. Diese führten zu drei gemeinsamen Sitzungen des Forums für Sicherheitskooperation, welches das Konsultationsforum der OSZE zu Fragen militärischer Sicherheit und Stabilität darstellt,⁵⁰ und des Ständigen Rates der OSZE im April 2014, auf denen die einschlägigen Fragen erörtert wurden.

3.6. Mission zur Bewertung der Menschenrechtssituation

Einem entsprechenden Ersuchen der ukrainischen Regierung vom 3. März 2014 folgend,⁵¹ wurden durch das ODIMR, sowie den Hohen Kommissar der OSZE für Nationale Minderheiten⁵² Fact-Finding-Missionen zur Bewertung der Menschenrechtssituation in der Ukraine durchgeführt. Diese

⁴¹ Bulletin der Bundesregierung 1990, S. 1409 f.

⁴² United Nations Treaty Series Bd. 993, S. 3 ff.

⁴³ Der vorläufige Bericht ist abrufbar unter <http://www.osce.org/odihr/elections/ukraine/119078?download=true>.

⁴⁴ Siehe schon Fn. 39.

⁴⁵ Bericht der Wahlbeobachtungsmission, a.a.O. (Fn. 39), S. 4 ff.

⁴⁶ *Id.*, S. 6 ff.

⁴⁷ *Id.*, S. 8 ff.

⁴⁸ Vgl. V. Epping/M. Brunner, a.a.O. (Fn. 4), Rn. 45.

⁴⁹ Das ursprüngliche Wiener Dokument aus dem Jahre 1990 (Bulletin der Bundesregierung 1990, S. 1493 ff.) erfuhr bisher vier Mal, nämlich 1992 (Bulletin der Bundesregierung 1992, S. 293 ff.), 1994 (OSZE-Dok. DOC.FSC/2/95, 28. November 1994 in der korrigierten Fassung vom 7. Juni 1995), 1999 (OSZE-Dok. FSC.DOC/1/99, 16. November 1999) sowie 2011 (OSZE-Dok. FSC.DOC/1/11, 30. November 2011) inhaltliche Änderungen bzw. Ergänzungen.

⁵⁰ Zum Forum für Sicherheitskooperation V. Epping/M. Brunner, a.a.O. (Fn. 4), Rn. 47.

⁵¹ Der entsprechende Brief des Außenministers der Ukraine ist abgedruckt als Annex 1 auf S. 126 des Berichts der OSZE-Mission zur Bewertung der Menschenrechtssituation in der Ukraine vom 12. Mai 2014, <http://www.osce.org/odihr/118476?download=true>.

⁵² Zu diesem V. Epping/M. Brunner, a.a.O. (Fn. 4), Rn. 21, 65 ff.

besuchten eine Reihe von Städten und die sie umgebenden Regionen, unter anderem Donezk, Charkov, Kiew, Lviv, Odessa und Simferopol.

Am 12. Mai 2014 stellten die beiden beteiligten OSZE-Institutionen gemeinsam den Bericht mit den Ergebnissen und Empfehlungen der Mission vor.⁵³ Der Bericht ist zweigeteilt. Im ersten Teil werden die Bewertungen und Empfehlungen einer Delegation von 19 Menschenrechtsexperten des ODIMR, welche vom 6. März bis zum 1. April 2014 Informationen sammelten, vorgestellt.⁵⁴ Im zweiten Teil wurden diejenigen einiger Delegationen von Minderheitenrechtsexperten vorgestellt, welche die Ukraine zwischen dem 8. März und dem 17. April 2014 besuchten.⁵⁵ In dem Bericht des ODIMR wurden eine große Anzahl von schweren Menschenrechtsverletzungen benannt, hierunter Morde und andere Formen physischer Gewalt sowie Einschüchterungen und erzwungenes Verschwindenlassen von Personen. Bei den Opfern dieser Vorfälle habe es sich vor allem um Pro-Maidan-Aktivistinnen und Journalistinnen gehandelt. Auf der Krim wären auch Angehörige des ukrainischen Militärs sowie Angehörige der Volksgruppe der Krimtataren hiervon betroffen gewesen. Der Bericht der Minderheitenrechtsexperten kommt zu dem Ergebnis, dass die Ereignisse in der Ukraine einen schwerwiegenden und negativen Einfluss auf die Situation der dort ansässigen nationalen Minderheiten hätten. Insbesondere sei durch die Ereignisse auf der Krim, im Rahmen der Annexion der Halbinsel durch die Russische Föderation, die Lage der Krimtataren prekär geworden. Darüber hinaus wurden als „übereilt“ bezeichnete Entscheidungen der ukrainischen Politik zu sensiblen Fragen, wie etwa die angekündigte Abschaffung des Russischen als zweite Amtssprache in der Ukraine, negativ bewertet. Solches Verhalten der staatlichen Stellen habe, vor allem dann, wenn es keine vorherigen Konsultationen der betroffenen Minderheiten gegeben hat, eine Atmosphäre geschaffen, welche sowohl den Beziehungen zwischen den einzelnen Bevölkerungsgruppen als auch dem Vertrauen in die staatlichen Stelle abträglich gewesen sei.

3.7. Nationales Dialog-Projekt

Bereits vor der Vorstellung der Roadmap zur Implementierung der Ergebnisse des multilateralen Treffens von Genf⁵⁶ hatte es Bemühungen der OSZE zu einem nationalen Dialog in der Ukraine gegeben.⁵⁷ Am 20. März 2014 wurde, einem Ersuchen der Ukraine folgend, eine Gruppe von fünfzehn internationalen Experten als Teil eines Projekts entsandt, welche die Felder für weitere Aktivitäten der OSZE identifizieren und der Vertrauensbildung zwischen den verschiedenen Teilen der ukrainischen Gesellschaft dienen sollten. Im Rahmen dieses „Nationalen Dialog-Projekts“ besuchte die Gruppe innerhalb von vier Wochen im Frühjahr 2014 die Städte Odessa, Charkov, Luhansk, Dnepropetrowsk, Donezk und Lviv. Diese Ziele waren zuvor mit der Regierung der Ukraine abgesprochen worden. Die Experten trafen sich zur Durchführung ihrer Aufgabe mit Vertretern von lokalen Behörden und Nichtregierungsorganisationen. Sie verfolgten die Ereignisse an ihren Zielorten, um Informationen zu sammeln, wobei Themen politischer und humanitärer Art sowie Minderheitenfragen im Fokus standen.

Die Ergebnisse des Projekts wurden schließlich dem Ständigen Rat der OSZE am 30. April 2014 vorgestellt.⁵⁸ Als wichtigste Handlungsempfehlungen wurden dabei das Vorantreiben und die Unterstützungen für einen intensivierten und breiten nationalen Dialog in der Ukraine sowie die Unterstützung für den dortigen Verfassungsreformprozess genannt.

3.8. Weitere Aktivitäten

Auch die weiteren Institutionen der OSZE haben im Rahmen ihrer Kompetenzen Aktivitäten hinsichtlich der Krise in der Ukraine unternommen. Der höchste administrative Beamte der OSZE, Generalsekretär Lamberto Zannier, besuchte mehrfach diverse Hauptstädte, darunter Moskau und Kiew, um Gespräche zu führen und die Unterstützung der OSZE zur Beilegung der Krise anzubieten. Weiterhin reiste die Hohe Kommissarin der OSZE für nationale Minderheiten, Astrid Thors, ebenfalls mehrfach in die Ukraine, um sich aus erster Hand einen Überblick über die Lage der Minderheiten dort zu verschaffen.⁵⁹

Die OSZE-Beauftragte für Medienfreiheit, Dunja Mijatović, ist der Rolle des von ihr bekleideten Amtes, also als Anwältin der freien Medien gegenüber staatlichen Übergriffen, nachgekommen,⁶⁰ indem sie kontinuierlich über Problemlagen im Bereich der Medienfreiheit berichtete,⁶¹ entsprechend mahnte und die Beachtung dieser Freiheit einforderte. Ein Beispiel hierfür bildet die Reaktion auf die Durchsuchung der Büroräume der Zeitung „Vesti“ in Kiew durch ukrainische Sicherheitskräfte. Diese Aktion war nach Angaben der Behörden im Rahmen eines Strafverfahrens durchgeführt worden, in dem es darum ging, dass der Zeitung der Abdruck von Informationen vorgeworfen wurde, welche die territoriale Integrität der Ukraine bedrohen würden. Mijatović reagierte hierauf, indem sie die Behörden der Ukraine aufrief, sich Maßnahmen zu enthalten, welche Angehörige der Medien einschüchtern und den Medienbetrieb erschweren würden. Auch in einer Zeit von Krisen und Herausforderungen, wie sie die Ukraine erlebe, könnten nationale Sicherheitsbelange nicht die unverhältnismäßige Einschränkung der Meinungs- und Medienfreiheit rechtfertigen.⁶²

Die Parlamentarische Versammlung der OSZE hat eine interparlamentarische Liaison-Gruppe für die Ukraine gebildet. Deren Ziel ist die Zusammenführung von Parlamentariern aus der Ukraine, Russland und anderen OSZE-Teilnehmer-

⁵³ Bericht der OSZE-Mission, a.a.O. (Fn. 51).

⁵⁴ Bericht der OSZE-Mission, a.a.O. (Fn. 51), S. 6 bis 76.

⁵⁵ Bericht der OSZE-Mission, a.a.O. (Fn. 51), S. 77 bis 125.

⁵⁶ Siehe hierzu unter 3.1.2.

⁵⁷ Vgl. hierzu die Information der OSZE zu diesem Projekt, <http://www.osce.org/ukraine/116881?download=true>.

⁵⁸ Vgl. die Pressemeldung der OSZE vom 30. April 2014, <http://www.osce.org/ukraine/118166>.

⁵⁹ Vgl. OSZE-Factsheet, a.a.O. (Fn. 11), S. 3.

⁶⁰ T. Giegerich, a.a.O. (Fn. 4), Rn. 35.

⁶¹ Vgl. die Liste von Stellungnahmen der OSZE-Beauftragten für Medienfreiheit, <http://www.osce.org/fom/116021>.

⁶² Vgl. die Pressemitteilung der OSZE vom 12. September 2014, <http://www.osce.org/fom/123521>.

staaten in dem Bemühen, Dialoge herzustellen und zur Deeskalation des Konflikts beizutragen. Der Präsident der Parlamentarischen Versammlung, Ilkka Kanerva, ist zudem sowohl auf Regierungs- als auch auf Parlamentsebene in der Ukraine und in der Russischen Föderation aktiv, um zu Lösungen für die Krise zu gelangen.⁶³

4. Fazit

Seit den späten 1990er-Jahren ist oftmals die Behauptung aufgestellt worden, die OSZE hätte mit dem Ende des Kalten Krieges sowie ihren Aktivitäten in der sich unmittelbar daran anschließenden Phase der Konsolidierung Mittel- und Osteuropas ihren Hauptzweck erfüllt und sei damit zur künftigen Bedeutungslosigkeit verdammt. Diese Aussage wurde auch vor dem Hintergrund der zunehmenden Aufnahme der mittel- und osteuropäischen Staaten in den Europarat, die Europäische Union sowie in die NATO getroffen.⁶⁴ Die Rolle, welche die OSZE in der Ukraine-Krise spielt, widerlegt diesen Befund allerdings. Vor allem ihre Funktionen in Diplomatie und Sicherheitspolitik haben sich offensichtlich nicht erschöpft.⁶⁵ Da weder die Ukraine noch die Russische Föderation Mitglieder der Europäischen Union oder der NATO sind, können im institutionellen Gefüge dieser Organisationen nur sehr bedingt Lösungen für die Krise gefunden werden. Dem Europarat mangelt es zudem an entsprechender sicherheitspolitischer Kompetenz. Die OSZE hat gezeigt, dass sie eine Vielzahl von Instrumenten einsetzen kann, um im positiven Sinne auf eine komplexe Krisen- und Konfliktsituation einzuwirken.⁶⁶ Zudem darf nicht vergessen werden,

dass die OSZE für die Ukraine und die Russische Föderation inoffizielle Kanäle zur Verfügung stellen kann, die es den beiden Staaten erlauben, miteinander zu kommunizieren, ohne öffentlich die Forderungen der jeweils anderen Seite anzuerkennen.⁶⁷ Wie die diversen diplomatischen Bemühungen zur Beilegung der Krise zeigen, wird die OSZE sowohl von Russland als auch von der Ukraine sowie von den weiteren Teilnehmerstaaten als wichtige Akteurin wahrgenommen. Sie hat somit ihre verschiedenen Potentiale eingesetzt, um stabilisierend auf die Situation im Osten Europas einzuwirken.⁶⁸ ■

⁶³ Vgl. OSZE-Factsheet, a.a.O. (Fn. 11), S. 4.

⁶⁴ Vgl. etwa M. Ruffert/C. Walter, *Institutionalisiertes Völkerrecht*, München 2009, S. 179.

⁶⁵ In diesem Sinne auch schon V. Epping/M. Brunner, a.a.O. (Fn. 4), Rn. 103.

⁶⁶ Kritisch allerdings J. Hertwig, *Handlungsoptionen im Russland-Ukraine-Konflikt*, in: IFHV (Hrsg.), *Bofaxe* Nr. 459D, 9. September 2014. Hertwig plädiert u.a. für eine Inanspruchnahme der im Rahmen der OSZE ausgebildeten Mechanismen der friedlichen Streitbeilegung durch die Konfliktparteien. Diese politisch wie völkerrechtlich wünschenswerte Handlungsoption würde jedenfalls einen prominenten ersten Anwendungsfall dieser Mechanismen bedeuten; vgl. zu diesen V. Epping/M. Brunner, a.a.O. (Fn. 4), Rn. 83 ff.

⁶⁷ H. Farrel, *Five key questions – and answers – about the OSCE mission in Ukraine*, in: *The Washington Post*, 25. März 2014, <http://www.washingtonpost.com/blogs/monkey-cage/wp/2014/03/25/five-key-questions-and-answers-about-the-osce-mission-in-ukraine>.

⁶⁸ Daher kann es nicht überzeugen, wenn J. Hertwig, a.a.O. (Fn. 66) der OSZE in der Ukraine-Krise nur eine reine Beobachterrolle zuschreibt; vgl. auch *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 2. Oktober 2014, S. 5.

Ein deutscher General bereitet im Kosovo den Weg für Frieden und Völkerversöhnung

Bernd Franke*

Der vorliegende Artikel handelt über ethnische Spannungen im Kosovo und die schwierige Rolle der dort stationierten NATO-Truppen. Nach einer mehr oder weniger verheißungsvollen demokratischen Entwicklung kam es im Jahr 2011 zu gewaltsamen Auseinandersetzungen im Norden des Landes. Bei diesen Spannungen gelang es dem kommandierenden General der im Kosovo stationierten NATO-Truppen, General Erhard Bühler, den richtigen Blick für die Situation zu bewahren und durch pragmatische Verhandlungen zahlreiche Menschenleben zu schützen. Dieser Artikel analysiert in historischer und politischer Herangehensweise den Ablauf der Ereignisse und fördert so Kenntnisse über ungewöhnliche, humanitär ausgerichtete Entscheidungen eines deutschen Generals. Hierdurch ermöglicht der Autor dem Leser nicht nur Einblicke über die schwierige Situation im Kosovo, sondern auch über die moderne, weitsichtige und

friedensorientierte Führung einer internationalen Friedensmission.

Als die Bürger des Kosovo am 8. Juni 2014 zu den Wahlen gerufen wurden, um ein neues Parlament zu wählen, zeigte sich einmal mehr die zunehmende Resignation der Bevölkerung. Die Euphorie, welche im Februar 2008 mit der Verkündung der Unabhängigkeit durch das Land ging, scheint verschwunden und ist breiter Ernüchterung gewi-

* Dr. Bernd Franke ist affiliierter Wissenschaftler am Francois Xavier Bagnoud Center for Health and Human Rights der Harvard University. 2013 arbeitete er als Military Assistant und stellvertretender Chef de Cabinet unter General Halbauer für die NATO im Kosovo. 2011 war Dr. Franke Adjutant und Redenschreiber des kommandierenden Generals der NATO im Kosovo (COMKFOR, General Bühler). 2009 war er Personaloffizier und Legal Advisor für die Wehrverwaltung im deutschen Feldlager Prizren/Kosovo.

chen. Die Wahlbeteiligung erreichte mit 43 % einen historischen Tiefstand. Auch 15 Jahre nach der NATO-Intervention und sechs Jahre nach Beginn der für den Aufbau der Rechtsstaatlichkeit zuständigen EU-Mission „Eulex“ gehört Kosovo zu den ärmsten Ländern Europas mit einer Arbeitslosigkeit zwischen 40 und 70 %.¹ Das monatliche Durchschnittseinkommen liegt bei etwa 350 Euro. Nach Ansicht der Weltbank müssen 34 % der Bevölkerung mit weniger als 45 Euro pro Monat auskommen.² Kosovo ist ein Land, das sich nach wie vor gravierender Probleme ausgesetzt sieht.³ Dennoch haben die Europäische Union (EU) und allen voran die EU-Außenbeauftragte Federica Mogherini und deren Vorgängerin Lady Catherine Ashton keinen Grund, mit der Entwicklung im Kosovo völlig unzufrieden zu sein. Im Gegenteil: Die Wahlen zeigen einmal mehr, dass der Versöhnungsprozess mit Serbien weitere Fortschritte macht und sich beide Länder nach langen Jahren des Hasses auf einem gemeinsamen Weg in Richtung europäische Gesamtintegration befinden. Denn zum ersten Mal wurden landesweit demokratische Wahlen durchgeführt, die zwar keine mehrheitliche Unterstützung unter der Bevölkerung fanden. Aber für einen solchen demokratischen Meilenstein wäre es vermutlich noch zu früh. Zu groß sind immer noch die Vorbehalte der ethnischen Gruppen, insbesondere der Kosovo-Serben und Albaner untereinander. Der wesentliche Fortschritt liegt aber darin, dass die Wahlen von der im Norden Kosovos lebenden ethnischen Minderheit der Serben nunmehr nicht boykottiert, sondern mehr oder weniger akzeptiert oder geduldet wurden. Denn während die Kosovo-Serben bei den im November durchgeführten Kommunalwahlen noch offen zum Boykott aufgerufen hatten, blieb ein solcher nun aus. Die serbische Regierung in Belgrad hatte die serbische Minderheit sogar dazu aufgerufen, sich aktiv an den Parlamentswahlen zu beteiligen. Ein ursprünglich beabsichtigter Boykott wurde durch den wachsenden Druck Belgrads kurzerhand zurückgenommen. Im Norden gingen 15.000 Kosovo-Serben an die Wahlurnen.⁴ Ein verheißungsvoller Anfang, denn das politische Ziel ist klar: Beide Länder wollen in absehbarer Zeit Mitglied der Europäischen Union werden. Probleme bei der Demokratisierung darf sich daher keine Seite leisten. Ein Leben in nachbarschaftlichem Respekt scheint näher zu sein als eines in angespannter Feindschaft. Dennoch wäre die Entwicklung in den letzten Jahren anders verlaufen, wenn nicht an jenem denkwürdigen Sommer 2011 ein anderer Mann die in Kosovo stationierten NATO-Truppen befehligt hätte. Zu jener Zeit stellte Deutschland, wie im Übrigen schon seit 2009, den Befehlshaber der im Land stationierten NATO-Truppen. Nachdem es 2004 das letzte Mal zu größeren Unruhen gekommen war, stand der wachsende Frieden in Kosovo im Juli 2011 erneut auf Messers Schneide. Der Konflikt begann mit einer Zollstreitigkeit zwischen Serbien und Kosovo. Serbien hatte bereits unmittelbar nach der Unabhängigkeitserklärung Kosovos mit einem Importverbot kosovarischer Waren reagiert, und zwar mit der Begründung, den kosovarischen Zollstempel nicht anzuerkennen. Die Regierung in Pristina reagierte im Juli 2011 ihrerseits mit einem Importverbot für Waren aus Serbien. Der Norden Kosovos, der mehrheitlich von Serben bewohnt wird, weigerte sich jedoch in der Folgezeit, das Importverbot für Waren aus Ser-

bien umzusetzen; die Grenzbeamten ließen am Grenzposten Jarinje weiterhin serbische Waren in den Kosovo sickern. In der Nacht vom 25. auf den 26. Juli entsandte der kosovarische Premierminister Hashim Thaci Sonderpolizeieinheiten in den Norden, um die Kontrolle über die dortigen Grenzposten zu übernehmen und das Importverbot notfalls mit Gewalt durchzusetzen.

Die im Norden Kosovos lebenden Serben waren allerdings vorgewarnt und blockierten die Zufahrtsstraßen für die aus dem Süden anrückende und mit Albanern besetzte Sonderpolizei. In einem Hinterhalt wurde ein Polizist in einem kurzen Gefecht ermordet. Am Grenzposten Jarinje wurden die Grenzbeamten zur gleichen Zeit von plötzlichen Ausschreitungen überrascht. Serbische Hardliner und randalierende Jugendliche setzten den Grenzposten durch Molotowcocktails in Brand und zerstörten die Anlage völlig. Dort eingesetzte EU-Beamte flüchteten aus Angst um ihr Leben über die Grenze nach Serbien. Auch die im Norden stationierten NATO-Truppen gerieten in Bedrängnis; Soldaten wurden am nahen Grenzposten Brnjak angegriffen und selbst ein NATO-Hubschrauber geriet unter Beschuss. Die Spannungen drohten weiter zu eskalieren und der gesamte Norden des Landes war im Begriff, sich zu erheben. Sämtliche Zufahrtsstraßen in den Norden wurden mit provisorisch errichteten Barrikaden blockiert, die von Zivilisten, Frauen wie Kindern, aber auch von bewaffneten Extremisten umringt waren.⁵ Die NATO unter Führung des deutschen Generals Bühler stand vor der schwierigen Entscheidung, militärisch zu intervenieren und notfalls mit Waffengewalt die Blockaden zu

¹ Die Weltbank geht von einer Arbeitslosigkeit von 40 % aus und betont, dass junge Menschen überproportional stark betroffen sind, <http://www.worldbank.org/en/country/kosovo/overview> (abgerufen am 26.06.2014). Nach der von Weltbank und der Kosovo Agency of Statistics gemeinsam durchgeführten Studie „Labor Force Survey 2012“ beträgt die allgemeine Arbeitslosigkeit 35,1 %. In der Altersgruppe der 15–24-Jährigen liegt sie bei 60,2 %, http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2013/08/01/000445729_20130801131524/Rendered/PDF/798610WPOENGLI0Box0379792B00PUBLIC0.pdf (abgerufen am 25.06.2014). USAID geht von einer allgemeinen Arbeitslosigkeit von 45 %, in der Zielgruppe der 15–24-Jährigen von 70 %, aus, siehe USAID: Kosovo: 2014-2018, Country Development Cooperation Strategy, http://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1863/CDCS_Kosovo.pdf (abgerufen am 26.06.2014), S. 6.

² USAID, a.a.O. (Fn.1), S. 2.

³ Kosovo ist geprägt von Korruption und einem vernetzten organisierten Verbrechen. Nach dem Corruption Perceptions Index 2013 von Transparency International belegt Kosovo den 111. Platz, <http://www.transparency.de/Tabellarisches-Ranking.2400.0.html> (abgerufen am 26.06.2014); United States Department of State, OSAC, Bureau of Diplomatic Security: Kosovo 2014 Crime and Safety Report, <https://www.osac.gov/Pages/ContentReportDetails.aspx?cid=15108> (abgerufen am 25.06.2014).

⁴ U. Scheffer, Wahl im Kosovo. Mehr als die Hälfte blieben zu Hause, in: Tagesspiegel, 09.06.2014, <http://www.tagesspiegel.de/politik/wahl-im-kosovo-mehr-als-die-haelfte-blieben-zu-hause/10009486.html> (abgerufen am 26.06.2014).

⁵ A. Wysling, Ein Stempel und ein Toter. Scharfmacher profilieren sich in Kosovo, in: Neue Zürcher Zeitung, 28.07.2011, <http://www.nzz.ch/aktuell/international/kosovo-serben-albaner-kfor-jarinje-1.11677480> (abgerufen am 01.07.2014); KFOR sichert Übergänge, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 29.07.2011, <http://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/kosovarisch-serbische-grenze-kfor-sichert-uebergaenge-11114606.html> (abgerufen am 01.07.2014); Kosovo: KFOR übernimmt verwüsteten Grenzposten, News, in: ORF.at, 28.07.2014, <http://orf.at/stories/2071070/> (abgerufen am 01.07.2014).

räumen, um so die vom Sicherheitsrat der Vereinten Nationen (VN) geforderte Bewegungsfreiheit im Land zu gewährleisten.⁶ Eben auf dieses gewaltsame Durchgreifen verzichtete General Bühler. Um ein Blutvergießen zu vermeiden, beschloss er, die Blockaden keineswegs gewaltsam zu räumen. Ein Räumen der Blockaden hätte zwar einen kurzen militärischen Erfolg, aber mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit auch das Leben vieler Unschuldiger und ein noch stärkeres Ablehnen der kosovarischen Regierung bedeutet. Stattdessen setzte er auf Verhandlungen vor Ort und zwar insbesondere mit der serbischen Seite.⁷

Den endgültigen Durchbruch brachte schließlich eine von General Bühler am 5. August 2011 überraschend zwischen dem serbischen Chefunterhändler Boris Stefanovic sowie dem kosovarischen Premierminister Hashim Thaci ausgehandelte Einigung. Nach dieser Einigung sollte die NATO mindestens bis Mitte September die Kontrolle über die beiden Grenzübergänge zu Serbien im Norden des Kosovo behalten. Mit Unterbindung des Schwerlastverkehrs zwischen Kosovo und Serbien sollte bis zur Klärung der Zollfrage auch der Im- und Export eingefroren bleiben. Zudem sollten die Kosovo-Serben im Norden die Straßensperren abbauen. Ziel war es, die Bewegungsfreiheit gemäß VN-Resolution 1244 zu garantieren.⁸

Die Einigung, welche auch als „Nothing Hill Abkommen“ in die Geschichte einging, brachte einen grundlegenden Wandel und hatte unmittelbare Folgewirkungen auf die gesamte weitere politische Entwicklung. Denn durch die Einigung mit Serbien wurde den im Norden Kosovos lebenden Serben jeglicher Rückhalt aus Serbien genommen. Sie waren fortan politisch isoliert. Durch den vereinbarten politischen *Status quo* wurde Raum für weitere Verhandlungen geschaffen, die unter Vermittlung der EU in einem offenen Dialog fortgesetzt wurden. Der Dialog wurde zwar begleitet von vereinzelten Zwischenfällen, bei denen auch NATO-Angehörige teilweise schwer verletzt wurden.⁹ Allerdings fehlte den Zwischenfällen der politische Wille der serbischen Seite, die agierenden Hardliner zu unterstützen. Entscheidend waren die auf politischer Ebene fortgesetzten Verhandlungen, die schließlich am 19. April 2013 im ersten Abkommen zwischen Belgrad und Pristina mündeten. Dieses Abkommen regelt erstmalig die Normalisierung beider Länder.¹⁰ Als Lohn erhielt Serbien kurze Zeit später von der EU die Nennung des langersehnten Datums für den Beginn von Beitrittsverhandlungen, welche am 14. Januar 2014 auch tatsächlich begonnen haben. Serbien hofft, spätestens 2020 vollwertiges Mitglied der EU zu werden.¹¹

Aber nicht nur das „Nothing Hill Abkommen“ führte zu einer nachhaltigen Stabilisierung der Region. Auch auf anderer Ebene erreichte General Bühler Historisches. Denn zum ersten Mal nach Ende des Balkankrieges brachte er in einem Geniestreich die ansonsten zerstrittenen geistigen Führer der albanischen Muslime, der serbischen Orthodoxen und der Katholiken an einen Tisch. Der historisch ethnisch motivierte Konflikt wurde durch die Versöhnung der großen Konfessionen weiter entschärft. Auch auf diese Weise trug General Bühler entscheidend zum Versöhnungsprozess bei.

Zusammenfassend kann gesagt werden: Es waren nicht die im Kosovo akkreditierten Botschafter, die sich sonderlich für den Frieden in der Region einsetzen konnten. Diese wurden

von den Konfliktparteien gar nicht erst als Verhandlungspartner mit Handschlagqualität wahrgenommen. Es war auch nicht die im Kosovo vertretene Europäische Union, die während der Unruhen eine beklagenswert zurückhaltende Rolle gespielt hat und stärker hätte in Erscheinung treten müssen.¹² Es war der deutsche General Bühler, der die Brisanz, aber auch die besondere Gunst der Stunde erkannte, um einen grundlegenden Wandel der Beziehungen aller Seiten herbeizuführen. Auf diese Weise hat ein Soldat das getan, was er typischerweise vermeiden sollte. Er hat politisch agiert. Dies war im jenem Sommer 2011 der richtige Weg, nicht nur um ein sinnloses Blutvergießen zu vermeiden. In einem kritischen Moment, in dem andere Akteure versagt haben, hat er mit umsichtiger Diplomatie Kosovo auf einen verheißungsvollen Weg in Richtung Frieden und Völkerversöhnung in Europa zurückgebracht. ■

⁶ Siehe UN-Resolution 1244, Ziffer 9 h.

⁷ Serbische Blockade zwingt NATO-Soldaten zum Umkehren, in: Tages-Anzeiger, 30.07.2011, <http://www.tagesanzeiger.ch/ausland/europa/Serbische-Blockade-zwingt-NatoSoldaten-zum-Umkehren/story/30802042> (abgerufen am 01.07.2014); C. Wehrschütz, KFOR Kommandeur im Interview: „Wir wollen die Eskalation vermeiden“, in: Tagesspiegel, 04.08.2011, <http://www.tagesspiegel.de/politik/kfor-kommandeur-im-interview-wir-wollen-die-eskalation-vermeiden/4462140.html> (abgerufen am 01.07.2014); V.-M. Drews, F. Schenker, KFOR-General versetzt Blogger in ungläubiges Staunen, in: Hannoversche Allgemeine, 10.08.2011, <http://www.haz.de/Nachrichten/Medien/uebersicht/Kfor-General-versetzt-Blogger-in-unglaebiges-Staunen> (abgerufen am 01.07.2014).

⁸ Die Presseerklärung wurde vor einiger Zeit von der NATO-Webseite der KFOR genommen und archiviert. Diese kann über das NATO-Hauptquartier Pristina angefordert werden. Der Wortlaut der Presseerklärung ist im Internet in einem Blog abrufbar: T. Wiegold, Kosovo: Einigung mit den Serben, programmierter Ärger mit den Kosovoaren, 04.08.2011, <http://augengeradeaus.net/2011/08/kosovo-einigung-mit-den-serben-programmierter-arger-mit-den-kosovaren> (abgerufen am 02.07.2014); vgl. auch Kosovo-Krise beigelegt, in: Südwest Presse, 06.08.2011, <http://www.swp.de/ulm/nachrichten/politik/Kosovo-Krise-beigelegt;art4306,1065879> (abgerufen am 02.07.2014); Kosovos Serben geben im Grenzstreit nach, in: Wolfsburger Allgemeine Zeitung (WAZ), 08.08.2011, <http://www.waz-online.de/Nachrichten/Politik/Deutschland-Welt/Kosovos-Serben-geben-im-Grenzstreit-nach> (abgerufen am 02.07.2014); Deutscher General löst Grenzkonflikt im Kosovo, in: Hannoversche Allgemeine Zeitung, 05.08.2011, <http://www.haz.de/Nachrichten/Politik/Deutschland-Welt/Deutscher-General-loest-Grenzkonflikt-im-Kosovo> (abgerufen am 02.07.2014).

⁹ Gefechte im Kosovo – KFOR-Soldaten verletzt, in: Tages-Anzeiger, 28.11.2011, <http://www.tagesanzeiger.ch/ausland/europa/Gefechte-im-Kosovo-KforSoldaten-verletzt/story/15316641?track> (abgerufen am 02.07.2014); Zwei deutsche Soldaten durch Schüsse verletzt, in: Stern, 01.06.2012, <http://www.stern.de/politik/ausland/nach-gefechten-im-kosovo-zwei-deutsche-soldaten-durch-schuesse-verletzt-1835226.html> (abgerufen am 02.07.2014).

¹⁰ Das Abkommen kam in Brüssel unter Vermittlung von der EU-Außenbeauftragten Catherine Ashton zustande und trägt den Namen „First Agreement of Principles Governing the Normalisation of Relations“.

¹¹ Serbia kicks off EU membership talks, sets 2020 as target for completion, in: Deutsche Welle, 21.01.2014, <http://www.dw.de/serbia-kicks-off-eu-membership-talks-sets-2020-as-target-for-completion/a-17376298> (abgerufen am 01.07.2014).

¹² Bei der Frage der Unabhängigkeit des Kosovos ist die Europäische Union höchst uneinig. Während Länder wie Deutschland, Frankreich oder Großbritannien Kosovo als eigenständigen Staat anerkannt haben, vertreten andere Länder wie Griechenland, Spanien, Rumänien, Zypern und die Slowakei die Auffassung, Kosovo sei nach wie vor ein integraler Bestandteil Serbiens.

„Verhältnismäßigkeit im Völkerrecht“

Gemeinsame Tagung der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht und dem Arbeitskreis junger Völkerrechtler/-innen vom 12.–13. September 2014 in Göttingen

Pierre Thielbörger und Heike Montag*

Nachdem vor mehr als zwei Jahren die Deutsche Gesellschaft für Internationales Recht (DGIR) und der Arbeitskreis junger Völkerrechtler/-innen (AjV) das Format einer gemeinsamen Tagung ins Leben gerufen hatten, wurde dieses unter dem Querschnittsthema „Verhältnismäßigkeit im Völkerrecht“ nun ein zweites Mal aufgegriffen. Die Grundidee ist dabei: Junge Völkerrechtler stellen ihre Ideen in Kurzvorträgen vor, etablierte Wissenschaftler kommentieren diese und im Anschluss öffnet sich die Diskussion für alle Teilnehmer. Die Beiträge der vortragenden jungen Völkerrechtler wurden unter über 60 eingereichten Abstracts in einem anonymisierten Verfahren ausgewählt.

Nach einer kurzen Begrüßung durch Sebastian Ehrlich vom AjV und dem Dekan der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Prof. Dr. Frank Schorkopf, eröffnete Prof. Dr. Anne Peters vom Max-Planck-Institut (MPI) für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg mit ihrer Keynote den inhaltlichen Teil der Tagung. Sie erläuterte ihre These, dass die Verhältnismäßigkeit (VHMK) ein globales Verfassungsprinzip sei. In einem ersten Schritt konkretisierte Peters ihre These, dass es drei Versionen dieses Prinzips gebe: eine horizontale, eine diagonale und eine vertikale Version. Dabei beschreibe die horizontale VHMK ein Prinzip zum Interessenausgleich zwischen Staaten, etwa beim Recht der Selbstverteidigung oder dem Recht der Gegenmaßnahmen. Die diagonale VHMK nehme eine Interessenabwägung zwischen einem nationalen öffentlichen Interesse und einem völkerrechtlich geschützten Individualinteresse vor, wie etwa beim Menschenrechtsschutz, beim Investitionsschutzrecht oder im humanitären Völkerrecht. Die vertikale VHMK schließlich gewichte ein globales Interesse gegen ein nationales Interesse, wie etwa bei Art. XX des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens (engl. General Agreement on Tariffs and Trade, GATT) im internationalen Handelsrecht. Peters betonte aber, dass dies nicht drei verschiedene Prinzipien, sondern drei Versionen eines Prinzips seien. In einem zweiten Schritt erläuterte Peters, warum dieses Prinzip auch eine globale Norm von Verfassungsrang darstelle. Dafür führte sie fünf Gründe an: so habe die

VHMK erstens substantielle Wichtigkeit für das Gemeinwesen; wirke zweitens als übergreifendes Strukturprinzip defragmentierend; habe drittens den Charakter der Völkerrechtsordnung fundamental und nachhaltig verändert; sei viertens eine typische Technik der Verfassungsauslegung; und sei fünftens eine Abwägung zwischen Partikularinteressen und den Interessen der Allgemeinheit, die typische Aufgabe von Verfassungsrecht sei. In einem dritten Schritt beschrieb Peters schließlich zwei Schlussfolgerungen: die Funktion der VHMK liege darin, Interessenausgleiche nachvollziehbarer zu machen zur Vergerichtlichung der internationalen Konfliktbewältigung beizutragen.

Im ersten Panel, geleitet von Dr. Robert Frau (Frankfurt/Oder), stellte zunächst Ass.-Prof. Dr. Andreas Th. Müller (Innsbruck) seine Ausarbeitung zur „Abwägung von Menschenleben im Völkerrecht dar“. Er betonte dabei, dass auch Menschenleben völkerrechtlichen Abwägungsprozessen im Rahmen der VHMK unterworfen würden, etwa bei der Entscheidung über gezielte Tötungen oder die Zulässigkeit von Kollateralschäden. Jede Konstellation verdiene eine eigene Abwägung. Gleichzeitig bestünden indes auch deckungsgleiche Elemente bei dieser Abwägung: die Qualifizierung der zu tötenden Person, der Grad des staatlichen Tötungsvorsatzes, quantitative Erwägungen von Schäden und Opfern sowie die Bewertung der bestehenden Gefahr. Die Faktoren müssten in einem flexiblen Wechselspiel staatliche Entscheidungen legitimieren, diese aber auch limitieren. Prof. Dr. Heike Krieger (Berlin) stellte in ihrem Kommentar Fragen zu den Konsequenzen dieses Befundes im Hinblick darauf, inwieweit der VHMK in bewaffneten Konflikten des 21. Jahrhunderts noch Steuerungswirkung zukommt.

Der zweite Teil dieses Panels war mit Sebastian Wuschka (Genf) und Prof. Dr. Robin Geiss (Glasgow/Potsdam) besetzt. Ersterer präsentierte seine Ideen unter dem Titel „Proportionality reloaded – Autonom agierende Drohnen und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des Humanitären Völkerrechts“. Wuschka betonte, dass beim Einsatz von gegenwärtigen, sogenannten ferngelenkten Drohnen die VHMK-Abwägung regelmäßig durch den Drohnenpiloten vorgenommen würde. Der Drohnein-

satz sei *per se* völkerrechtlich nicht zu beanstanden, soweit die Vorgaben des humanitären Völkerrechts beachtet würden. Der Redner stellte sodann seine These vor, dass eine maschinelle (also nicht-menschliche) Abwägung im Rahmen der VHMK wie im Falle autonomer Drohnen stets gegen geltendes humanitäres Völkerrecht verstoße. Geiß merkte an, es sei eine technische Frage, ob autonome Drohnen – die bisher noch nicht existieren – eines Tages in Einklang mit dem VHMK-Grundsatz programmierbar seien. Wenn dies allerdings möglich würde, sei kein juristisches Argument ersichtlich, warum die Entscheidung nicht durch die Drohne getroffen werden könnte. Dann wäre sogar vorstellbar, letale Angriffshandlungen durch Drohnen kategorisch auszuschließen. Wuschka und Geiß betonten, dass sich bei weiteren Entwicklungen der Technik autonomer Systeme auch die dringende Frage nach der Novellierung des humanitären Völkerrechts stelle.

Unter dem Vorsitz von Isabella Risini (Bochum) schloss das zweite Panel an. Frederick Becker (Hannover) widmete sich dem Thema „Jurisdiktion und Verhältnismäßigkeit. Begrenzungen der Menschenrechte bei extraterritorialen Sachverhalten und die ‚divide and tailor‘-Formel des EGMR“. Dieses proportionierte Verständnis menschenrechtlicher Gewährleistungen des Gerichtshofes führte der Redner auf das Prinzip der VHMK zurück. Unter Bezugnahme auf ausgewählte Rechte verdeutlichte er, dass die Formel nicht im Einklang mit der Konvention stehe. Prof. Dr. Anja Seibert-Fohr (Göttingen) verwies in ihrem Kommentar auf die Bedeutung der effektiven Kontrolle für die Begründung von Jurisdiktion bei extraterritorialem Handeln. Um eine differenzierte Anwendung menschenrechtlichen Schutzes zu rechtfertigen, müsse zudem auf den der effektiven Kon-

* Prof. Dr. Pierre Thielbörger ist Professor für Öffentliches Recht und Völkerrecht, insbesondere Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht, an der Juristischen Fakultät und am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) der Ruhr-Universität Bochum.

Heike Montag ist Rechtsreferendarin und Doktorandin der Rechtswissenschaft an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum.

trolle entsprechenden Zurechnungszusammenhang abgestellt werden.

„Passepartout oder Fremdkörper? Kritik und Rekonstruktion kompetenzbezogener Verhältnismäßigkeit am Beispiel des Unionorganisationsrechts“ überschrieb Dr. Michael Goldhammer (Bayreuth) seinen Vortrag, den Prof. Dr. Frank Schorkopf kommentierte. Im Rahmen der Rekonstruktion verdeutlichte Goldhammer, dass eine restriktive Verhältnismäßigkeitsmethodik zu einem zwar reduzierten, möglicherweise aber zu einem effektiveren Wirksamkeitsanspruch des Konzepts führen könne. Schorkopf leitete insbesondere mit der Problematisierung, wie diese Lösung in der Praxis angewendet werden könne, in die anschließende Diskussion über.

Der Samstagmorgen begann – wiederum unter Leitung von Isabella Risini – mit dem Beitrag von Lars Schönwald (Passau), „Die Entstehung und Verbreitung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im internationalen Investitionsrecht“. Der Referent wies darauf hin, dass Investoren im Investitionsschutzrecht mittlerweile nicht nur Rechte gewährt, sondern auch Pflichten auferlegt würden. Bei der Abwägung menschenrechtlicher Pflichten der Gastgeberstaaten gegen die Rechte der Investoren fände die VHMK nunmehr Eingang in investitionsschutzrechtliche Schiedssprüche. Staaten und die Europäische Union drängten zudem zunehmend auf den Abschluss neuer ausgeglichener Investitionsschutzabkommen. Darin werde die VHMK eine größere Rolle spielen als bisher. Prof. Dr. Marc Bungenberg (Siegen) teilte die Einschätzung des Referenten, wies aber zugleich darauf hin, dass die VHMK bisher nicht regelmäßig, sondern nur in einzelnen Schiedsgerichtssprüchen herangezogen wurde.

Ha Le Phan (Essex) stellte folgend ihre gemeinsam mit Dr. Inga Winkler (Berlin/New York) entwickelten Ideen zum Thema „Verhältnismäßigkeit im internationalen Wasserrecht – Wie beeinflussen Menschenrechte die Auslegung des Prinzips der ausgewogenen und angemessenen Nutzung“ vor. Die Referentin erinnerte, dass kürzlich (nach fast 20 Jahren des Ratifizierungsprozesses) die Wasserlaufkonvention der Vereinten Nationen (VN) in Kraft getreten sei.

Darin habe insbesondere das Gebot der ausgewogenen und angemessenen Nutzung eine große Rolle inne. Dieser Abwägungsmaßstab, der eine Sonderform der VHMK darstelle, würde in jüngster Zeit modifiziert durch das Menschenrecht auf Wasser, das teilweise auch extraterritoriale Geltung entfalte. Während die Wasserlaufkonvention bei der Abgrenzung verschiedener Nutzungen eine Gesamtwürdigung verschiedener Faktoren verlange, gebiete das Menschenrecht auf Wasser, dem persönlichen und häuslichen Wassergebrauch eindeutigen Vorrang einzuräumen. Insofern spiele das Recht auf Wasser eine wichtige Rolle für die Ermittlung des Maßstabes einer verhältnismäßigen Wassernutzung nach der Wasserlaufkonvention. Prof. Dr. Peter-Tobias Stoll (Göttingen) hinterfragte die Geltung des Rechts auf Wasser und betonte, dass die Abgrenzung eines bestehenden Rechts zu einem Recht in *statu nascendi* nicht ganz unumstritten sei. Zudem bestünden Fragen in Bezug auf die rechtliche Bedeutung der Allgemeinen Bemerkung Nr. 15 des Sozialpakt-Ausschusses, in dem das Recht im Jahr 2002 wesentlich konzipiert worden war.

Das von Björnstjern Baade (Berlin) geleitete vierte Panel war der Rechtsphilosophie gewidmet. „Verhältnismäßigkeit, Dekonstruktion und Gerechtigkeit“ betitelte Rike Sinder (Freiburg/Brsg.) ihren Beitrag, in dem sie den Zusammenhang von Billigkeit, VHMK und Gerechtigkeit beleuchtete. Dabei wendete sie insbesondere die Lehren von Jacques Derrida auf den Grundsatz der VHMK an. VHMK müsse mit Derrida als Brücke zwischen Gerechtigkeit und Recht verstanden werden. Recht könne nie gerecht sein – VHMK sei insofern das Höchstmaß dessen, was vom Recht mit Blick auf die Gerechtigkeit zu erreichen wäre. Prof. Dr. Andreas Paulus (Göttingen) übersetzte die theoretischen Ausführungen ins greifbare Recht. Plastisch gesprochen – so schloss er seinen Kommentar – könne man sich Derrida als heimlichen Fan der Antigone vorstellen, die für sich selbst das natürliche Recht, oder die Gerechtigkeit, über das geschaffene Recht gestellt habe.

Das letzte Podium der Konferenz – unter Vorsitz von Mirka Möldner (MPI Heidel-

berg) – wurde von der Idee Jochen Raubers (Heidelberg) zu „Verhältnismäßigkeit und Systembildung – Überlegungen zur einheitsstiftenden Funktion des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Völkerrecht der Konstitutionalisierung“ eingeleitet. Rauber argumentierte, dass der Grundsatz der VHMK zu einem universell verbindlichen Rechtsmäßigkeitsmaßstab durch die Entwicklung bestimmter Grundwerte aus unterschiedlichen Teilgebieten der Völkerrechtsordnung zu allgemeinen Rechtsgrundsätzen erstarke und der Fragmentierung des Völkerrechts entgegenwirke. Prof. Dr. Georg Nolte (Berlin, Präsident der DGIR), warnte davor, dass die Debatte dazu führe, dass das Völkerrecht fragmentierter gesehen werde als es eigentlich sei. Das Völkerrecht sei nicht aus der Perspektive des Verhältnismäßigkeitsverständnisses des deutschen Verfassungsrechts zu be-greifen.

Den zweiten Beitrag präsentierte Sué González Hauck (St. Gallen). In ihrem Beitrag, „Verhältnismäßigkeit und systemische Integration als Mittel zur Harmonisierung des Völkerrechts“, stellte sie zunächst vor, welche Gefahren einer Fragmentierung des Völkerrechts ausgemacht wurden. Denn diesen müsste mit einer Methode entgegen-gewirkt werden, die zur Konfliktlösung zwischen unterschiedlichen Teilgebieten des Völkerrechts imstande sei. Die Referentin legte dar, dass das Prinzip der VHMK diesen Anforderungen nicht gerecht werde und sich nicht als Harmonisierungstechnik eigne. Prof. Dr. Erich Vranes (Wien) pflichtete dem grundsätzlich unterstützend bei und betonte, dass in jedem einzelnen Teilsystem geprüft werden muss, wie mit der VHMK umgegangen werde.

Der wissenschaftliche Teil der gemeinsamen Tagung schloss mit den Schlussworten von Prof. Dr. Ulrich Fastenrath (Dresden), in denen er zur Vorsicht riet, VHMK als Strukturprinzip des Völkerrechts zu verstehen, was es nicht sei. Das Prinzip sei nicht generalisierbar für das allgemeine Völkerrecht. Denn es sei offen und trotz der intensiven Befassung mit VHMK auf dieser Tagung nicht bestimmt, was gegeneinander in Verhältnis gesetzt werde und mit welchem Maß dies geschehe. ■

20. Sommerkurs des Deutschen Roten Kreuzes im Humanitären Völkerrecht, 27. Juli bis 2. August in Berlin

Laura Ströbel*

Zum 20. Mal fand in diesem Jahr vom 27. Juli bis zum 2. August die Sommerschule des Deutschen Roten Kreuzes (DRK) im Humanitären Völkerrecht in Berlin statt. Zum Auftakt der Woche warf anlässlich dieses Jubiläums der Vizepräsident des DRK, Dr. Volkmar Schön, einen Blick auf die langjährige Geschichte des Kurses. Als eine der wenigen Veranstaltungen dieser Art in Europa – und noch dazu auf deutsch – wurde sie durch die ehemaligen DRK-Landeskonventionsbeauftragten von Berlin und Brandenburg, Prof. Manfred Mohr und Dr. Hellmuth Borschberg, ins Leben gerufen. Inzwischen vom DRK-Generalsekretariat veranstaltet, bietet die Sommerschule die einzigartige Gelegenheit für Referendare, junge Juristinnen und Juristen sowie andere Interessierte des Völkerrechts, sich vertiefend mit dem humanitären Völkerrecht auseinanderzusetzen.

Zu diesem Zweck erwartete die Teilnehmenden ein abwechslungsreiches Programm mit Dozenten aus Wissenschaft und Praxis. Um ein besseres Verständnis für das heutige Regelwerk zu bekommen, gaben Dr. Heike Spieker (DRK-Generalsekretariat) und Bernard Dougherty (LL.M. Leiden) einen Rückblick auf die Anfänge der Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung und das Erste Genfer Abkommen, welches vor 150 Jahren verabschiedet wurde. Seitdem hat das humanitäre Völkerrecht eine ständige Fortentwicklung durchlaufen und wurde immer wieder an neue Mittel und Methoden der Kriegsführung angepasst. Der Einführungsvortrag gab darüber hinaus einen Überblick über das, was die Kursteilnehmenden in der kommenden Woche erwarten sollte.

Angesichts der derzeitigen bewaffneten Auseinandersetzungen in der Ostukraine und in Syrien, des immer wieder aufflammenden Konflikts im Gazastreifen und den vergeblichen Vermittlungsversuchen der internationalen Gemeinschaft in diesen Konflikten, schien das Anliegen des Kurses, einen umfassenden Einblick in das humanitäre Völkerrecht zu geben, aktueller denn je. Doch wurde den Teilnehmenden schnell bewusst, dass nicht immer eindeutig ist, welche Regeln in diesen Konflikten Anwendung finden. Prof. Dr. Thilo Marauhn (Justus-Liebig-Universität Gießen) machte deutlich, wie wichtig zuallererst die Feststellung ist, um welchen Konflikttyp es sich handelt. Während für einen internationalen bewaffneten Konflikt ein

umfangreiches Regelwerk gilt, kommen viele internationale Verträge bei nicht-internationalen bewaffneten Konflikten und organisierten bewaffneten Gruppen nicht zur Anwendung. Hinzu kommt, dass viele Staaten generell leugnen, dass auf ihrem Hoheitsgebiet ein bewaffneter Konflikt herrscht.

Da heute die meisten bewaffneten Konflikte einen nicht-internationalen Charakter haben, muss man mangels vertraglicher Regelung oftmals auf Völkergewohnheitsrecht zurückgreifen. Dazu gehören zahlreiche Grundsätze des humanitären Völkerrechts wie der Unterscheidungsgrundsatz zwischen der geschützten Zivilbevölkerung und zivilen Objekten auf der einen Seite sowie Kombattanten und militärischen Objekten als legitime militärische Ziele auf der anderen Seite. Der Vortrag von Prof. Dr. Wolff Heintschel von Heinegg (Europa-Universität Viadrina Frankfurt/Oder) stellte hierzu die umfangreichen Verbote vor, an die Angehörige von Streitkräften oder organisierten bewaffneten Gruppen bei der Kriegsführung gebunden sind. Ergänzt wurde diese Thematik durch die Präsentation von Dr. Thomas Desch (Österreichisches Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport, Wien), der nicht nur über erlaubte oder verbotene Kampfmethoden, sondern auch über Verbote bestimmter Waffen sprach.

Während Kombattanten legitime militärische Ziele sind und getötet werden dürfen, genießen sie im Fall einer Gefangennahme besonderen Schutz. Diesem Thema widmete sich auch Bernard Dougherty und ließ die Teilnehmenden in einem Übungsfall in die Rolle des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK) schlüpfen, welches Gefangenenbesuche durchführt und Verletzungen der Rechte der Kriegsgefangenen bei den verantwortlichen Behörden vertraulich anspricht. Der US-Amerikaner Dougherty diskutierte mit den Teilnehmenden außerdem ausführlich über die rechtlichen Bedenken hinsichtlich des Gefängnisses Guantánamo.

Die weiteren Aufgaben des IKRK wurden von Romain Clercq-Roques (IKRK, Delegation Paris) vorgestellt, während Dr. Johannes Richert (DRK-Generalsekretariat) über die internationalen Hilfsaktionen des DRK berichtete. Dass die Herausforderungen dieser Arbeit aus eigener Berufserfahrung der Vortragenden dargestellt wurden, bot eine spannende Ergänzung zur theoretischen rechtlichen Materie. Für den einen

oder anderen Studierenden konnten so im Hinblick auf die eigenen Berufsvorstellungen wichtige Erkenntnisse gewonnen werden.

Prof. Dr. Hans-Joachim Heintze (Ruhr-Universität Bochum) diskutierte mit den Kursteilnehmenden, ob Menschenrechte in bewaffneten Konflikten zur Anwendung kommen. Neben der Derogationsmöglichkeit in Menschenrechtsverträgen stellt sich dabei grundsätzlich die Frage, ob humanitäres Völkerrecht aufgrund seines *lex specialis*-Charakters Vorrang findet.

Nach einem durch Regierungsdirektor Wolfgang Haager (Bundesministerium der Verteidigung) vorgetragenen Überblick über die Einsätze der Bundeswehr ging es zum Ende der Woche schließlich um die Umsetzung des humanitären Völkerrechts und die Internationale Strafgerichtsbarkeit. Dr. Stefanie Haumer (DRK-Generalsekretariat) konnte aus ihren eigenen Erfahrungen im Bereich der Verbreitungsarbeit des DRK berichten. Was die Einhaltung des humanitären Völkerrechts betrifft, wurde deutlich, dass zurzeit mangels eines umfassenden Mechanismus wenig Kontrolle möglich ist. Umso spannender ist der seit 2011 laufende Versuch, innerhalb von Staaten treffen und mit Hilfe des IKRK einen solchen effektiven Mechanismus ins Leben zu rufen.

Prof. Dr. Robert Heinsch (Universität Leiden) rundete die Woche thematisch mit seiner Vorlesung zur Internationalen Strafgerichtsbarkeit ab, welche gleichzeitig die Vorbereitung für den abschließenden Moot Court darstellte. Er schilderte anschaulich die Entwicklung und Arbeit des Internationalen Strafgerichtshofs. Simon Meisenberg (RA Aachen) konnte hierzu spannende Einblicke in die Praxis des Khmer Rouge Tribunals geben, an dem er selbst bis vor Kurzem gearbeitet hat.

Am letzten Tag wurde im Rahmen eines Moot Courts ein Verfahren gegen den derzeit mit internationalem Haftbefehl gesuchten sudanesischen Präsident Al-Bashir geführt. Dabei wurde allen Beteiligten bewusst, wie schwierig internationale Strafverfolgung sein kann.

Insgesamt wurde in der Woche ein fundiertes Wissen in dem komplexen Rechtsgebiet des humanitären Völkerrechts vermittelt, ergänzt durch relevante Schnittstellen zu

* Laura Ströbel ist Praktikantin im Team „Internationale Gremien/Internationales Recht“ im DRK-Generalsekretariat.

anderen Teilen des Völkerrechts und Berichten zur Anwendung und zu den Herausforderungen in der Praxis. Mit Fallbearbeitungen konnten die Teilnehmenden an Ort und Stelle die Anwendung des erlernten Wissens überprüfen. Für Spannung sorgten

zahlreiche Diskussionen um aktuelle und in der Öffentlichkeit diskutierten Entwicklungen wie Drohneneinsätze, die Lage auf der Krim wie auch in der Ostukraine, humanitäre Hilfe in Syrien, aber auch zum „Kunduz“-Verfahren.

Durch die Anregungen der Sommerschule können alle Teilnehmenden ihre eigenen Überlegungen zur rechtlichen Einschätzung von Konflikten treffen und hoffentlich dazu beitragen, dass das Wissen über das humanitäre Völkerrecht weiter verbreitet wird. ■

Report of the Summer School on International Criminal Law and Human Rights Law, 21 July –3 August 2014 in Phnom Penh

Katharina Behmer and Alexander Schwarz*

1. Introduction

From 1975–1979, Cambodia was ruled by the Khmer Rouge under the Leadership of Pol Pot who forcibly introduced a purely agrarian communist society, causing the death of around two million people, nearly one fourth of the Cambodian population. In 2006, after years of negotiation between the UN and the government of Cambodia, the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC) were established as an internationalized tribunal to prosecute the senior leaders of Democratic Kampuchea and those most responsible for the crimes committed. Only recently, on August 7th 2014, the ECCC delivered a verdict in its second case no. 002/01 against Khieu Samphan (Head of State of Cambodia under the Khmer Rouge) and Nuon Chea (second most senior Khmer Rouge official after Pol Pot) who were found guilty of crimes against humanity and sentenced to life imprisonment. The Khmer Rouge Tribunal thus constitutes the restoration of justice for the Cambodian population. As such, the ECCC is part of an evolving international criminal law regime aiming to hold individuals responsible for gross violations of international law such as genocide, crimes against humanity and war crimes, thus strengthening global accountability and the rule of law as means of peacebuilding.

In order to discuss current challenges and developments in international criminal law and human rights law, in light of the on-site Khmer tribunal, 35 scholars from Germany, Cambodia and the US met in Phnom Penh from 21 July to 03 August 2014 for an international PhD summer school. The two weeks program was organized jointly by the University of Cologne (Germany) and the University of California (US) and

funded majorly by the Volkswagen Foundation Germany.

The first week, which was mainly organized by Dr. Elisa Hoven from the Institute for International Peace and Security Law (University of Cologne), focused on the legal principles and the practice of international criminal justice. Thereby different perspectives were introduced by legal scholars and practitioners from institutions such as the ECCC and the International Criminal Court in The Hague (ICC). The week was introduced by a presentation from Judge Chang-ho Chung from the ECCC. Eleni Chaitidou from the ICC followed with a two days lecture on the history and the jurisdiction of the ICC and the principle of complementarity. Nick Koumjian, the new Chief Officer of the Prosecutor at the ECCC discussed the challenges of prosecuting international crimes looking back at 20 years of experiences with various international tribunals. Finally, Prof. Weigend from the University of Cologne held a two days lecture on the core crimes, their history and interpretation. The afternoon sessions moreover intended to further link the theoretical knowledge to the on-site tribunal. Activities included a visit to the court and discussions with professionals from different sections such as the defense, the office of the prosecutor, the victims support section and the trial chamber. Moreover, a visit to the Documentation Center of Khmer Rouge Crimes, a reception at the German Embassy and a round table on victims participation with Judge Claudia Fenz, the new appointed international Civil Party Lead Co-Lawyer, Marie Guiraud, and her national counterpart, Ang Pich, as well as Eleonor Fernandez, Legal Officer at the ECCC and human rights specialist Christoph Sperfeldt provided space for discussion and exchange on the topics.

Finally, additional activities such as the visit of the Tuol Sleng Prison and the Killing Fields Museum on Saturday as well as documentaries and discussions contributed to a full scale intensive program during the first half of the summer school. On Sunday, all PhD students met to discuss their ongoing research projects in small groups moderated by lecturers of the program.

The second week, coordinated mainly by Prof. David Cohen from the University of California jointly with Melanie Hyde and Christoph Sperfeldt from the Asian International Justice Initiative (AIJI) centered on human rights law with a specific focus on the developed and functioning of Asian human rights institutions. These included the potential development of a human rights council of the Association of Southeast Nations (ASEAN), regional branches of the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR) as well as Cambodian national human rights organizations and initiatives. Again, the organizers had put a specific emphasis on the link between research, practice and policy with regard to human rights violations and their prosecution. Cohen started with an introduction to human rights law. The follow-up session introduced the problem of refugees and stateless people. The afternoon session at the OHCHR was centered on local human rights challenges as well as recent achievements. The second day focused on regional human rights frameworks looking at Asian human rights system (Cohen and Faith Suzette). Moreover, different national human rights situations were presented in a comparative approach. The afternoon session concluded the day with a visit to one of the Cambodian local human rights umbrella organizations, the Cambodia Human

* Alexander Schwarz is working as a research associate at the University of Leipzig. Katharina Behmer is working as a research associate at the Institute for International Law of Peace and Armed Conflict (IFHV) at Ruhr-University Bochum.

Rights Action Committee (CHRAC). The third day was introduced by Cohen on the rule of law and fair trial rights, followed by a session on the specific vulnerability of women. In relation to that, the afternoon session was held by representatives from the Cambodian Defenders Project, the most prominent human rights organization fighting for the prosecution of gender-based crimes in the context of the ECCC. The final day of the second week provided a link to a broader political context of human rights violations. After a visit of the senate, the group visited Transparency International to learn about the varieties of corruption in Cambodia.

As a final part, all summer school participants were invited to attend a high level conference organized by the Konrad-Adenauer Stiftung in Phnom Penh. The yearly held “law talks” are to bring together national and international legal scholars and high rank professionals in relevant areas for an in depth discussion on current local challenges and ways to overcome them. Moreover, selected PhD students of the summer school held presentations on their research topics or related fields of interest. During both weeks, a couple of cross-cutting issues received special attention and were discussed from different perspectives. These included the specific challenge of prosecuting gender-based violence and the access to justice for women, linkages between national and international elements of the court as well as spillover impacts on national legislation.

2. The Evolution of International Criminal Law

Starting with the bedrock principles of international criminal law, Weigend raised the question of how individuals can be held criminally responsible in front of international criminal courts. He thus explained the basic challenges of the nascent international criminal justice system, such as the discussion about sources of substantive criminal law, jurisdiction and interference with national sovereignty interests. In addition, Weigend discussed in detail the four core crimes, according to the Rome Statute genocide, crimes against humanity, war crimes and crime of aggression along their historical evolution. Moreover he referred to the steps towards enforcing international criminal law, which finally led to the establishment of the ICC in The Hague in 2002.

3. Procedural challenges at the ICC

Ms Eleni Chaitidou focused on the evolution and functioning of the ICC, pointing out its procedural challenges. She first

summarized the jurisdiction as well as the mechanisms which trigger the involvement of the ICC. She further explained the procedural mechanisms of the ICC when opening a situation emphasizing, for instance, how victims may get involved in the criminal proceedings. In addition, Chaitidou described the structure of the court, explaining not only duties but challenges in the work of each section, presidency, chamber, office of the prosecutor and registry. Finally, she also referred to other actors linked to the court, such as the Assembly of State Parties, the Trust Fund for Victims, the Council, international organizations as well as civil society and individuals. Chaitidou complemented her general introduction to the ICC by a detailed discussion of the current cases, pointing out specific current and past challenges and obstacles. One dilemma with regard to procedural challenges, she mentioned, was the case of Al Bashir who more than often enjoys immunity as head of state while according to ICC law should be held in custody as suspect of an ongoing trial by state parties to the Rome Statute. Another example Chaitidou pointed out, was the DRC Case, showing how procedural mechanisms did not allow for the prosecution of rape as it would have meant a different crime scheme. Hence, she pointed to the difficulty of grasping crimes with the given jurisdiction on the one hand and the necessity to adopt law according to the reality on the ground on the other hand.

4. Ad-hoc tribunals as alternative to permanent criminal courts

With regard to these challenges faced by the ICC, the ECCC as a hybrid, mixed or internationalized court has been discussed as alternative model, making it easier to adopt the specific historical and or political context of a situation. However, as the ECCC has shown, the hybrid character brings about specific challenges, especially with regard to cooperation between national and international personnel as well as conflicting national and international jurisdiction.

UN judge Chang-ho Chung who has been working at the ECCC for three years started by explaining the development of international criminal justice referring to the establishment of the ICC in The Hague in 2003 as well as the ad-hoc tribunals in Rwanda and the former Yugoslavia (ICTY and ICTR). Moreover, he referred to the challenges that international criminal prosecution faces in general and the ECCC in particular. First, he recalled the principle of complementarity (Art. 17 of the Rome Statute), which makes the ICC (as well as

the ECCC) depend on state cooperation. He thus emphasized that negotiations with the state party is the only option, no matter how much political involvement this may cause such as in the case of the ECCC. Second, he recalled that cases can only be referred to the ICC by a state party through a Security Council resolution or *motu proprio* – through the office of the prosecutor. In concrete terms, complementarity criteria only give jurisdiction to the ICC in cases in which the state party is unwilling or unable to prosecute the crime under national jurisdiction. Chung recalled that the ECCC had been criticized because of its mixed character from the beginning on from the international as well as national side. However, he insisted that the necessity of creating a tribunal was greater than the challenges. In Addition, Chung points out that transitional justice precisely aims to strengthen domestic capacities. That is to say, it aims to prosecute human rights abuses through the transfer of international legal skills and expertise. Moreover, it aims to support accountability and thus supports the consolidation of the rule of law, peace and democracy. Remarkably with regard to the ECCC is therefore the outreach program which accordingly brought more than 115.000 Cambodian visitors to the courts. Finally, Chung recommended the further development of practices based on mixed court concepts as alternative to the ICC. Especially the transfer of legal skills through the cooperation of national and international staff members as well as the location of a tribunal within the national context has more advantages than disadvantages according to Chung. He, therefore, advocated for the amendment of the Rome Statute regarding the development of principles for mixed courts. In his conclusion, Chung reminded of the importance of international criminal law and/or tribunals for (1) last resort in dispute settlement, (2) a feeling of justice for victims, (3) collective truth and (4) reconciliations procedures and the future establishment of the rule of law. During the follow up discussion, Chung pointed out that against the public perception of continuous political involvement in the ECCC as well as problems in cooperation between national and international staff members, the tribunal had been designed in such a way that it would be able to function even in situations of disagreements between the international and the national side.

5. Hybrid courts to strengthen national rule of law

The new chief prosecutor Nick Koumjian who additionally pointed out that the

ECCC had been achieved in an effort to include and strengthen the national, Cambodian contribution as much as possible also emphasized this argument. In relation to that, he recalled the benefit of international personnel, which ensure a higher degree of impartiality in trials as they are less affected by public pressure. Moreover, Koumjian recalled that the benefits of international criminal prosecution have to be seen on a broader scale across time. According to him, the increasing spread of international criminal justice has led to a growing awareness of international criminal law by decision makers on national and international level as well as in non state armed groups, thus strengthening the protection of human rights in the present and future through the prosecution of crimes in the past.

6. Strengthening Human Rights through international justice?

The overlap of international criminal justice and human rights was further discussed during the second week on human rights law. This was also framed within the debate on so-called spillover effects on national law or the ECCC-legacy. After an introduction to international human rights institutions, treaties and instruments by Prof. Cohen, he focused on ways to enforce human rights law. With regard to that, Cohen underlined the responsibility of governments to uphold human rights standards.

In this regard, Cohen also discussed why human rights definitions are often broad and easy to be interpreted in different ways, pointing at the difficulty to find definitions that everyone can agree to. In this regard, regional human rights institutions, such as ASEAN may play an increasing role in interpreting human rights standards according to the regional context.

7. Gender and the ECCC

The difficulties of upholding universal human rights standards becomes particularly clear in the area of gender norms and women rights. Different examples of women rights in many Asian countries presented by Faith Suzette showed how international human rights standards are undermined through national legislation lacking to protect women against domestic violence or even discriminating women with regard to heritage or economic rights. Similar to many transitional justice situations, the subordinate position of women in the Cambodian society thus made it even more difficult to bring gender-based crimes to prosecution, explained Duong Savornn from the Cambodian Defenders Project. Against this background, it seems quite promising that due to heavy activism by NGOs and the Civil Parties, “forced marriage” has been accepted as a crime under the ECCC statute and will be considered in the forthcoming second part of the recent case 002/02.

8. Conclusion

In sum, the summer school provided a great overview on the historical evolution, functioning and the current challenges of the international criminal justice system. Moreover, human rights law was introduced especially with regard to regional varieties and specific challenges in Asia. The summer school provided an outstanding opportunity for high-level academic exchange due to a number of different aspects: Firstly, the combination of academic input and presentations by practitioners has created an in-depth discussion on the functioning of international criminal law and human rights norms in practice. Emphasizing thus the relevance of cross-checking the applicability of theoretical concepts in practice. Secondly, the discussions have benefited heavily from the presence of international students, exchanging their perspectives and understandings on human rights and international criminal justice. In particular, the perspective of the Cambodian students on the ECCC and the Cambodian society contributed significantly to a thorough absorption of this specific post-conflict context. This was further facilitated by the fact, that the summer school was located in Phnom Penh, as capital of Cambodia, and within close distance to historical testimonies of the Khmer Rouge ruling such as the Tuol Sleng Museum or the Killing Fields as well as the ECCC. ■

Völkerrecht ganz praktisch – Ein Praktikum beim BMJV

Azim Semizoglu*

Zwischen dem 18. August und dem 12. September 2014 hatte ich die Gelegenheit, beim Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) im Referat für Völkerrecht, Recht der Internationalen Organisationen und Internationale Gerichtsbarkeit eine praktische Studienzeit im Rahmen meines juristischen Studiums zu absolvieren. Dieser Bericht soll interessierten Studierenden einen Einblick in den Bewerbungsprozess und den Inhalt solch eines Praktikums ermöglichen.

1. Bewerbungsprozess

Das BMJV bietet „in begrenztem Umfang besonders qualifizierten Studentinnen und Studenten“¹ der Rechtswissenschaft die Möglichkeit, ein nach der jeweiligen Prü-

fungsordnung der juristischen Fakultät vorgeschriebenes Praktikum zu absolvieren. Gewünscht ist, dass Bewerberinnen und Bewerber bereits das vierte juristische Fachsemester erfolgreich absolviert haben und über fundiertes theoretisches Wissen verfügen. Die Praktikumsdauer sollte zwischen vier und sechs Wochen betragen. Praktikantinnen und Praktikanten können alternativ in den Abteilungen der Rechtspflege, des Bürgerlichen Rechts, Strafrechts, Handels- und Wirtschaftsrechts, Verfassungs- und Verwaltungsrechts sowie Völker- und Europarechts tätig werden.² Hier ist es empfehlenswert, mindestens zwei, sogar drei Alternativen anzugeben, damit das BMJV mehr Freiraum in der Praktikumsvergabe hat. Denn es kann gut sein, dass die Bewerbung zwar dem ge-

wünschten Profil entspricht, jedoch in der angegebenen Fachabteilung (Referat) zu dem angegebenen Zeitraum kein Referent als Betreuer zugegen ist. Im Ergebnis er-

* Azim Semizoglu ist studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Europarecht, Völkerrecht und Öffentliches Recht bei Prof. Dr. Stephanie Schiedermaier an der Juristenfakultät Leipzig. Ganz herzlicher Dank gilt an dieser Stelle dem Leiter des Referats für Völkerrecht, Herrn Eberhard Desch und der Referentin Frau Julia Flockermann für die engagierte Betreuung.

¹ http://www.bmjbv.de/DE/Ministerium/Ausbildung/Perspektiven/Studentenpraktikum/Studentenpraktikum_node.html, zuletzt aktualisiert am 24.10.2014.

² Vgl. http://www.bmjbv.de/DE/Ministerium/AufbauOrganisation/_node.html, zuletzt aktualisiert am 24.10.2014.

höht die Angabe von zwei oder drei Fachabteilungen – vorausgesetzt, die Bewerbung ist aussagekräftig – die Wahrscheinlichkeit einer Zusage.

Neben den gewöhnlichen Bewerbungsunterlagen wie dem tabellarischen Lebenslauf oder den Kopien der Benotungsscheine ist ein ausgefüllter Bewerbungsbogen, der sich auf der Homepage des BMJV befindet, beizufügen.

2. Das Praktikum

Das Referat für Völkerrecht, Recht der Internationalen Organisationen und Internationale Gerichtsbarkeit befasst sich mit allen Fragen in diesem Themenspektrum und steht in sehr engem Kontakt zum Auswärtigen Amt, welches in der Bundesregierung für das Völkerrecht federführend ist. Meine Tätigkeit in diesem Referat war sehr vielseitig. Angefangen von der Recherche in Rechtsprechung und Rechtsliteratur, der Zusammenfassung und rechtlichen Bewertung von aktuellen Gerichtsentscheidungen reichte das Arbeitsumfeld bis zur gutachterlichen Prüfung von Berichten aus den internationalen Organisationen am geltenden deutschen Recht. Daneben ergaben sich Gelegenheiten, bei auswärtigen Terminen des Referats teilzunehmen. Besonders interessant waren die Ressortgespräche in den verschiedenen Ministerien. Ich hatte die Möglichkeit, bei Gesprächen im Aus-

wärtigen Amt, im Bundesministerium für Wirtschaft und Energie und im Bundeskanzleramt dabei zu sein. Dabei ging es immer um hochaktuelle Themen wie das Handelsabkommen der Europäischen Union mit Kanada oder der G-8-Gipfel 2015 unter der Präsidentschaft Deutschlands. Im Zuge der Enthüllungen der NSA-Spionage in der vergangenen Zeit und das „Google-Urteil“³ des EuGH zum „Recht auf Vergessen“ wurde das Recht auf Privatheit auch im völkerrechtlichen Raum diskutiert. Dies spiegelte sich auf die Agenda des Referats für Völkerrecht im BMJV wider, weswegen ich mich thematisch zum Großteil damit beschäftigt habe. In diesem Rahmen haben auch Fragen über das G-10-Gesetz (Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses) eine Rolle gespielt. Neben diesem Schwerpunkt hatte ich auch die Gelegenheit, mich mit „exotischeren“ Themengebieten wie dem Seerecht und dem Internationalen Seegerichtshof in Hamburg zu beschäftigen.

3. Arbeitsbedingungen

Jeder Praktikant hat einen eigenen vollausgestatteten Arbeitsplatz zur Verfügung, welcher sich in der Regel in der Bibliothek befindet. Die Arbeitsbedingungen sind sehr gut: Neben dem großartigen Bibliotheksbestand sind Zugänge zu elektronischen Zeitschriften sowie Online-Kom-

mentaren gegeben. Als „Rahmenprogramm“ besteht für Praktikanten sowie Referendare ein Hospitantenprogramm, welches von Hospitanten eigenständig koordiniert wird. Hier wird die Möglichkeit geboten, gemeinsam Institutionen und Personen aus Politik und Verwaltung zu besuchen, die einen Bezug zur Arbeit des BMJV haben.

4. Fazit

Im Ergebnis war das Praktikum sehr erkenntnis- und facettenreich. Solch eine praktische Studienzeit bietet eine gute Gelegenheit, um einen Einblick in die ministerielle Tätigkeit eines Völkerrechtlers zu gewinnen. Entgegen der Kritik, dass das Völkerrecht zumeist sehr theorielastig sei und eine geringe praktische Relevanz habe, bietet ein Praktikum in jenem Referat des BMJV die Möglichkeit, die alltägliche praktische Bedeutung dieses Rechtsgebiets auf internationaler Ebene näher kennenzulernen und somit seinen Horizont hinsichtlich des Völkerrechts zu erweitern. ■

³ EuGH, Google Spain SL und Google Inc. gegen Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) und Mario Costeja González, C-131/12.

Mayeul Hiéramente, Internationale Haftbefehle in noch andauernden Konflikten. Rechtliche Rahmenbedingungen bei strafrechtlicher Intervention, Duncker & Humblot, Berlin 2013, 275 Seiten, 38,00 €

Sarah Benseid^{*}

Die Divergenz zwischen internationalen Strafprozessen und dem Ziel der Friedenssicherung und -schaffung stellt sich nicht bloß als Konflikt zwischen Recht und Politik, sondern auch als normativer Konflikt dar, so die Kernthese der Dissertationsschrift von Mayeul Hiéramente. Wie weit geht die extraterritoriale Verantwortlichkeit zur Vermeidung von Kernverbrechen und in welchem Verhältnis steht sie zu dem Recht der Strafverfolgung? Wie lässt sich ein potentieller Normenkonflikt auflösen? Das sind die Hauptfragen, mit denen sich dieses in sieben Teile gegliederte Werk auseinandersetzt. Die Problematik wird dabei anhand der Beispiele Ugandas und des Su-

dans, unter Bezugnahme der externen Akteure Deutschland und dem internationalen Strafgerichtshof (IStGH), beleuchtet.

In einer kurzen, grundlagenschaffenden Einführung (Teil 1, S. 1–26) wird die Bedeutung und Funktionsweise des IStGH sowie die zugrunde gelegte Rechtsmethodik komprimiert dargestellt. Der Autor stellt zum einen die Entstehung des IStGHs, schwerpunktmäßig aber das Anklageverfahren vor. Hinsichtlich der Rechtsmethodik setzt sich der Autor mit der Anwendung des Völkergewohnheitsrechts kritisch auseinander. Befürwortet wird ein moderner Begriff, der eine weiche Staatenpraxis (also auch nicht verbindliches staatliches Verhal-

ten) in Verbindung mit einer deduktiven Feststellung der *opinio iuris* voraussetzt. Sodann wird in Teil 2 (S. 27–54), gestützt auf einer Presse- und Literaturanalyse, die Situation in Uganda und dem Sudan bis Juni 2010 beschrieben. Neben der politischen Lage werden der bisherige Verfahrensgang vor dem IStGH und die daraus resultierenden Auswirkungen für die Lage vor Ort resümiert.

^{*} Sarah Benseid ist Praktikantin am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) an der Ruhr-Universität Bochum.

Die Situation in Uganda wurde durch den ugandischen Präsidenten 2003 an den IStGH überwiesen. Es erging ein Haftbefehl gegen Joseph Kony, den Anführer der Lord's Resistance Army (LRA). Hiéramente geht davon aus, dass die drohende Haftstrafe und der damit verbundene Druck gegenüber Kony zumindest teilweise für die Nichtunterzeichnung des „Final Peace Agreements“ ursächlich waren. Dieses war das Ergebnis von Friedensverhandlungen zwischen der ugandischen Regierung und der LRA. Anschließend stellt Hiéramente dar, welche völkerrechtlichen Normen durch das Fortdauern des Konfliktes berührt werden könnten (S. 41 f.) – primär sind das solche universeller Menschenrechtsregime und die Kernverbrechen. Ein möglicher Verstoß gegen die staatliche Souveränität durch das Verfahren vor dem IStGH wird an dieser Stelle diskutiert. Die Vermutung des Autors wird darauf gestützt, dass die ugandischen Amnestiegesetze aus dem Jahr 2000 durch den Haftbefehl konterkariert werden könnten. Die ugandische Regierung hat jedoch selbst das Verfahren vor dem IStGH durch ein „self referral“ eingeleitet, ihre Souveränität also ausgeübt und abgegeben.

Die Situation im Sudan (S. 42 ff.) erweist sich hingegen anders. Der Haftbefehl gegen den amtierenden Präsidenten Omar al-Bashir hatte wohl keine nachweislichen Folgen für die Lage vor Ort (S. 53). Daher konzentriert sich die Arbeit im Weiteren auf das Fallbeispiel Uganda.

Wurde in Teil 2 der politische Zwiespalt, der mit dem Strafverfahren einhergeht, beleuchtet, widmet sich der dritte Teil (S. 55–140) der Möglichkeit des Bestehens eines daraus resultierenden normativen Konfliktes. An dieser Stelle wird somit die Hauptfrage des Werks thematisiert. Untersucht werden Rechte und Pflichten der externen Akteure Deutschlands und des IStGH. Hiéramente analysiert zunächst verschiedene vertragliche Optionen, aus denen sich ein universelles Strafverfolgungsrecht *in absentia*, also ohne Vorliegen der klassischen Anknüpfungspunkte wie Territorialität oder Nationalität, ergeben könnte (bspw. Art. 1 Völkermordkonvention, Art. 17 Rom Statut [RS]). Sogleich stellt er jedoch fest, dass ein solches wegen der *inter partes*-Wirkung völkerrechtlicher Verträge kaum vorstellbar sei (S. 65). Aufschlussreicher gibt sich die detaillierte Untersuchung des Völkergewohnheitsrechts. Dabei orientiert sich der Autor an dem eingangs beschriebenen modernen Gewohnheitsrechtsbegriff. Eine *opinio iuris* ergibt sich nach Hiéramente aus der Einstufung der Kernverbrechen, als Verbrechen, die die internationale Gemeinschaft als Ganzes betreffen (S. 77 ff.). Aufgrund ihrer Schwere sei an-

erkannt, dass ihre Verfolgung gerade nicht nur den Tatortstaat betreffe, sondern die Staatengemeinschaft als Ganze. Eine Staatenpraxis in Form einer verbalen Anerkennung wird, gestützt auf die Analyse der „Association Internationale de Droit Pénal“, angenommen, sodass der Autor sich für das Bestehen eines völkergewohnheitsrechtlichen Strafverfolgungsrechts *in absentia* für Drittstaaten entscheidet. Die Befugnis zur Strafverfolgung *in absentia* des IStGH ergibt sich gemäß Artikel 13b RS und Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen (VN) aus Verweisung des Sicherheitsrates. Im nächsten Schritt werden Pflichten hinsichtlich der Vermeidung der Kernverbrechen gesucht, welche durch den Haftbefehl konterkariert werden könnten. Für die Drittstaaten ergibt sich: eine Pflicht zur Friedenssicherung oder Friedensschaffung (S. 85 ff.) bestehe nicht. Insbesondere die Bedeutung des Artikels 39 VN-Charta wird hier analysiert. Menschenrechtliche Verpflichtungen aus der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) oder dem Völkergewohnheitsrecht werden in den Fällen verneint, in denen jeglicher Bezug zu Staat und Person (wie auch im Beispiel Ugandas) fehlt. Letzter Anknüpfungspunkt ist die Responsibility to Protect in Verbindung mit Beeinträchtigungen völkerrechtlicher Grundwerte von einer gewissen Qualität (S. 104 ff.). Schwerpunkt der dezidierten Untersuchung bildet Artikel 1 Völkermordkonvention, der nach Hiéramente eine extraterritoriale und präventive Schutzpflicht begründet. Hinsichtlich der anderen Kernverbrechen könne sich eine vergleichbare Verpflichtung gewohnheitsrechtlich ergeben. Der Autor geht zielorientiert vor und formuliert als erstes den gesuchten Norminhalt – zunächst nur bezüglich des Völkermordes – um davon ausgehend die rechtliche Grundlage für die anderen Kernverbrechen zu ermitteln: „Ein Staat ist verpflichtet, bei Kenntnis eines drohenden Völkermordes, ein Verhalten zu unterlassen, welches kausal für die Begehung von Völkermord wäre, sofern das Verhalten nicht völkerrechtlich gefordert ist.“ Hiéramente bejaht die völkergewohnheitsrechtliche Verpflichtung, völkermordförderndes Verhalten zu unterlassen und greift nun zu einem Kunstgriff, indem er dies aufgrund ihrer Vergleichbarkeit auf die anderen Kernverbrechen überträgt. Hinsichtlich einer Verpflichtung des IStGH wird zunächst die generelle Bindung internationaler Organisationen an das Völkerrecht akkurat begründet. Damit einhergehend ist also auch der IStGH an den soeben dargestellten Rechtssatz gebunden.

Im vierten Teil des Buches (S. 141–167) sollen Wege gefunden werden, einen sol-

chen Normenkonflikt zu vermeiden. Dazu wird die Motivation zum Strafen und Prozessieren herausgearbeitet und untersucht, ob es gegebenenfalls Alternativen gibt, diese Zwecke zu erreichen. Solche sind innerhalb des bestehenden rechtlichen Rahmensystems für den Autor jedoch nicht ersichtlich, sodass er sich in Teil 5 (S. 168–210) der Auflösung des unvermeidbaren Normenkonflikts widmet. Die Herangehensweise stellt sich dabei als sehr systematisch dar. Nach der Definition eines Normenkonflikts wird darunter das Bestehen im konkreten Fall subsumiert. Sogleich werden Ansatzpunkte zur Auflösung dargestellt. Verwundern vermag, dass an dieser Stelle ein Normenkonflikt bestehen soll, wo doch auch das Strafverfahren der Verhinderung weiterer Kernverbrechen dient. Das entscheidende Element ist jedoch der Zeitaspekt. So könne es sein, dass die Durchführung des Strafverfahrens in einem frühen Stadium der Vermeidung weiterer Kernverbrechen zuwiderlaufen könne, auch wenn es langfristig ebenfalls dazu dienen soll. Zur Auflösung sucht der Autor nach einem Anwendungsvorrang. Als klassische Bezugspunkte werden dabei Normenhierarchien, *lex specialis*, *lex posterior* und das Vorliegen einer fallspezifischen Metanorm analysiert. Der Autor trifft insbesondere bezüglich der Untersuchung des Vorliegens einer *ius cogens*-Verpflichtung generelle Aussagen zu Herleitung und Anwendbarkeit des Rechtsinstituts. Er wendet den Begriff restriktiv an und verneint somit sowohl eine *ius cogens*-Pflicht zur Strafverfolgung als auch eine solche zum Schutz vor Kernverbrechen. Als letzter Anker zur Auflösung des Konfliktes bleibt somit die Abwägung im Einzelfall (S. 192 ff.) unter Berücksichtigung spezieller Indikatoren. Unter diesem Gesichtspunkt thematisiert der Autor auch die Wertentscheidung, die einer *ius cogens*-Norm innewohnt. Er verneint eine Indikationswirkung, da sowohl Strafverfahren als auch Unterlassenspflicht der Vermeidung von Kernverbrechen dienen würden. Ein problematischer Ansatzpunkt, denn der Normenkonflikt besteht ja gerade nicht aufgrund der generell verschiedenen Zielsetzungen, sondern aufgrund der zeitlichen Divergenz ihrer Verfolgung (S. 171 f.). Wenn nun aber die Einstellung des Strafverfahrens der Verhinderung von Kernverbrechen dient, so entspricht dies der Wertung aus *ius cogens*. Hiéramente widmet sich hingegen im Kern den strafeinschränkenden Regeln im Rom-Statut, insbesondere dem „plea bargaining“ und kommt zu dem Ergebnis, dass das Statut zumindest auch offen für präventive Interessen sei.

In Teil 6 (S. 211–258) wird sodann überprüft, in welchem Rahmen des Strafverfah-

rens die Einzelfallabwägung praktisch stattfinden kann. Die Untersuchung im Verfahren durch Deutschland stützt sich primär auf § 153f des Strafgesetzbuches (StGB), der dem Generalbundesanwalt (GBA) ein Recht auf Einstellung der Strafverfolgung auch für die Kernverbrechen verleiht. Dem GBA steht dabei ein Ermessensspielraum zu. Für das Verfahren vor dem IStGH ist von Artikel 21 (3) RS auszugehen, wonach das Statut menschenrechtskonform auszulegen ist. Im Folgenden wird unter diesem Gesichtspunkt die Frage erörtert, wann ein Verfahren eingestellt werden kann. Als Dreh- und Angelpunkt stellt sich dabei die Verfahrenseinstellung durch den

Ankläger nach Artikel 53 RS heraus. Problematisch ist vor allem der offene Begriff „interest of justice“ in Artikel 53 (2)(c). Hiéramente versucht systematisch Kontur in die bis dato ungenaue Auslegung zu bringen, kommt jedoch zu dem Ergebnis, dass es sich bei diesem Artikel um eine offene Abwägungsnorm handele. Zur Absicherung einer Entscheidung zur Verfahrenseinstellung wird die „abuse of process“-Doktrin als geeignetes Mittel betrachtet. Schlussendlich trifft der Autor einige kritische Bemerkungen zu dem Verfahren vor dem IStGH und versucht praktische Lösungen zur Vermeidung von Konflikten zu finden (Teil 7, S. 259–275).

Insgesamt zeichnet sich das zugrunde gelegte Werk durch systematisches Arbeiten und einen objektiven, unverklärten Blick auf ein politisch umstrittenes Thema aus. Der Autor scheut sich nicht, für ein umfassendes Gesamtbild Exkurse einzuschlagen, auch wenn es dadurch für den Leser dann und wann schwierig ist, den roten Faden zu erkennen. Das Herausarbeiten der Rechte und Pflichten der externen Akteure erfolgt in bewundernswerter Genauigkeit. Insbesondere die Herangehensweise zur Feststellung einer gewohnheitsrechtlichen Verpflichtung ein kernverbrechenförderndes Verhalten zu unterlassen, scheint innovativ und schlüssig. ■



Völkerstrafrechtspolitik

Praxis des Völkerstrafrechts

C. Safferling, S. Kirch, 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



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.

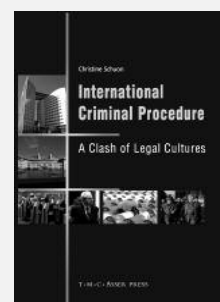
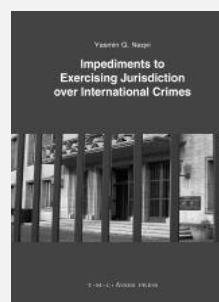
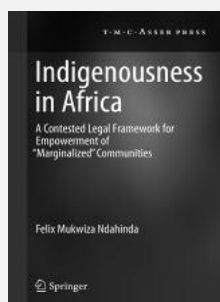
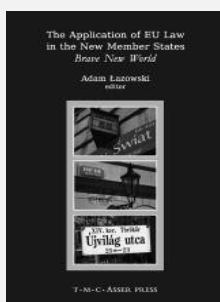
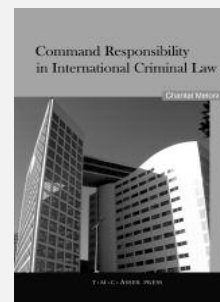
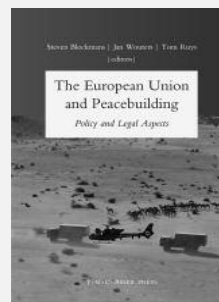
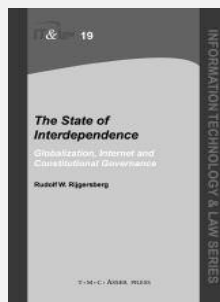
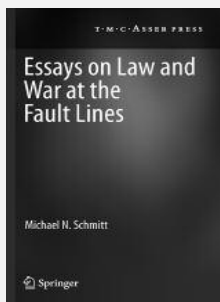
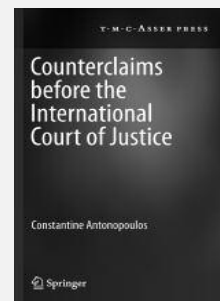
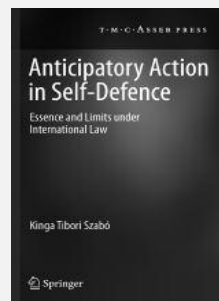
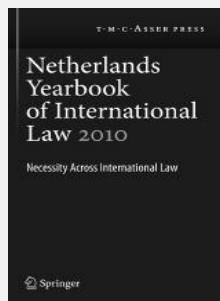
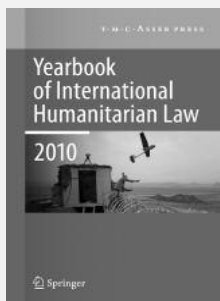
ISBN 978-3-642-32289-1 ► € (D) 49,99 | € (A) 51,39 | *sFr 62,50

Grundlegende Einführung in das Politik- und Handlungsfeld Humanitäre Hilfe

Springer and T.M.C. Asser Press sign exclusive agreement on law book program

We are delighted to announce that Springer has become the exclusive distributor of T.M.C. Asser Press law books.

Visit springer.com/tmcasserpress for more information.



Easy Ways to Order for the Americas ▶ **Write:** Springer Order Department, PO Box 2485, Secaucus, NJ 07096-2485, USA
 ▶ **Call: (toll free)** 1-800-SPRINGER ▶ **Fax:** 1-201-348-4505 ▶ **Email:** orders-ny@springer.com or **for outside the Americas**
 ▶ **Write:** Springer Customer Service Center GmbH, Haberstrasse 7, 69126 Heidelberg, Germany ▶ **Call:** +49 (0) 6221-345-4301
 ▶ **Fax:** +49 (0) 6221-345-4229 ▶ **Email:** orders-hd-individuals@springer.com ▶ Prices are subject to change without notice.
 All prices are net prices.