

20. Jahrgang  
3/2007

Volume 20  
3/2007

ISSN 0937-5414  
G 10364

# Humanitäres Völkerrecht

## Informationsschriften

Journal of International Law of Peace and Armed Conflict

**Special: Völkerstrafrecht/ International Criminal Law**

Deutsches Rotes Kreuz 

Institut für Friedenssicherungsrecht  
und Humanitäres Völkerrecht



## **Herausgeber:**

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

Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV), Ruhr-Universität Bochum, 44780 Bochum, Tel. (02 34) 32-2 73 66, Fax (02 34) 32-1 42 08, Internet: www.ifhv.de

## **ISSN 0937-5414**

**Manuskripte:** Herausgeber und Redaktion haften nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigefügt ist. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor den Herausgebern alle Rechte für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts, insbesondere auch die Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank sowie das Recht der weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege eines fotomechanischen oder eines anderen Verfahrens. Dem Autor verbleibt das Recht, nach Ablauf eines Jahres anderen Verlagen eine einfache Abdruckgenehmigung zu erteilen.

**Urheber- und Verlagsrechte:** Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung in fremde Sprachen, bleiben vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche Genehmigung der Herausgeber in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen, verwendbare Sprache übertragen werden. Auch die Rechte der Wiedergabe durch Vortrag, Funk- oder Fernsehendung, 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 33,00 (inkl. MwSt. 7% und Porto und Versand); Auslands-Abonnementpreis jährlich EUR 42,50 (inkl. Porto und Versand); Einzelheftpreis Inland: EUR 7,90 (inkl. MwSt. 7%, zzgl. Porto und Versand EUR 1,28); Einzelheftpreis Ausland: EUR 18,20 (inkl. Porto, Versand und Bankgebühren).

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

Das Abonnement kann nur schriftlich mit einer Frist von drei Monaten zum Jahresende beim Verlag gekündigt werden.

## **Verlag:**

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

## **Druck:**

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

## **Redaktion:**

Verantwortlicher Redakteur: **PD Dr. Hans-Joachim Heintze**, Bochum; Redaktionsassistentin: **Katja Schöberl B.A.**, Bochum

## **Ständige Mitarbeiter:**

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

## **Korrespondierende Mitarbeiter:**

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

# Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften (HuV-I)

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

20. Jahrgang  
3/2007

Volume 20  
3/2007

## Editorial 147

### Das Thema / Topic

Strafbarkeit nach Völkergewohnheitsrecht oder Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot? – Drittstaaten-angehörige vor dem IStGH  
**Stefanie Bock und Lydia Preis** 148

Making the Case for Binding Plea Agreements at the ICTY  
**Thomas W. Pittman** 155

Fünf Jahre Völkerstrafgesetzbuch – Eine kritische Bilanz  
**Nils Geißler und Frank Selbmann** 160

Straflosigkeit durch Zeitablauf? Zur Frage der Verjährung im Völkerstrafrecht  
**Helmut Kreicker** 167

### Beiträge / Notes and Comments

#### Artikel / Articles

„Wer sich in Gefahr begibt, kommt darin um ...“ – zum Einsatz privater Sicherheits- und Militärfirmen in bewaffneten Konflikten  
**Miriam Saage-Maaß und Sebastian Weber** 171

#### Fallstudien / Case Studies

Eine afghanische Trias – Deutschland zwischen Wiederaufbau und Kampfeinsatz  
**Kirsten Hommelhoff** 179

## Panorama / Panorama

### Konferenzen / Conferences

Referendarstagung der DRK Landesverbände Nordrhein und Westfalen-Lippe sowie des Instituts für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) der Ruhr-Universität Bochum, Münster, 19.–20. April 2007  
**Christoph Golla** 184

Frieden und Gerechtigkeit – Bausteine der Zukunft, Nürnberg, 25.–27. Juni 2007  
**Jan Erik Wetzel** 186

### Buchbesprechungen / Book Reviews

Helen Keller and Daniela Thurnherr, Taking International Law Seriously. A European perspective on the US attitude towards international law  
**Alex Conte** 189

T.V. Paul, G. John Ikenberry, and John A. Hall (eds.), The Nation-State in Question  
**Dennis Dijtzeul** 190

Stefan van Heeck, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts.  
Von den ad hoc Tribunalen der Vereinten Nationen zum ständigen Internationalen Strafgerichtshof unter besonderer Berücksichtigung des Ermittlungsverfahrens  
**Sascha Rolf Lüder** 191

David Kennedy, Of War and Law  
**Bernward auf dem Kampe** 192

Wouter Vandenhoele, The Procedures Before the UN Human Rights Treaty Bodies. Divergence or Convergence?  
**Yutaka Arai** 193

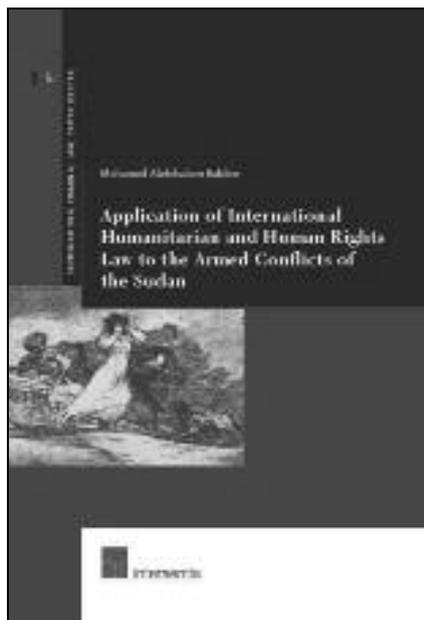
Hans-C. Graf Sponeck, Ein anderer Krieg. Das Sanktionsregime der UNO im Irak  
**Danja Blöcher** 195

# Application of International Humanitarian and Human Rights Law to the Armed Conflicts of the Sudan

Supranational Criminal Law: Capita Selecta, volume 5

MOHAMED ABDELSALAM BABIKER

2007 | ISBN 978-90-5095-681-9 | xxv + 303 pp. | 67 euro | subscription price 56.95 euro | paperback



With a preface by Jan Pronk, Former Special Representative of the Secretary General of the UN to Sudan

The death toll resulting from all the armed conflicts in the Sudan, including south Sudan and Darfur, has far exceeded that of the victims of many recent conflicts combined together; more than those of Rwanda, Former Yugoslavia, Sierra Leone and East Timor. Despite the tragic death toll, massive displacement, alleged genocide, crimes against humanity and war crimes, the Sudanese case has neither featured in the legal literature nor been mentioned in the practice of international Tribunals. This book aims to rectify this by focusing on the 'Sudan's armed conflicts' as a case study. Unlike the approach followed in the preponderant legal literature, which tends to focus on International Humanitarian Law as the only applicable regime in armed conflicts, this book brings on board Human Rights Law, which can be applied side by side with International Humanitarian Law. In this sense, it tries to build bridges between the two branches of international law. It focuses on the operation of both regimes at three levels: their scope of application, the protection they afford, and how they can be enforced or implemented. It critically highlights the Sudan's laws and how they cohere with or contradict International Humanitarian Law and Human Rights Law. It particularly examines the Sudan's military, criminal and Islamic laws and judicial practices and analyzes them in the light of International treaties ratified by the Sudan. It draws heavily on the practice of regional and UN human rights bodies and humanitarian organizations such as the ICRC. The legal materials included in the book constitute a good resource for future work in the field. Most of the materials were written in Arabic, and hence are unavailable in other jurisdictions. Thus, including them as translated materials will prove to be of great value for those who intend to familiarize themselves with the Sudan's laws and practices in this field.

**Order Now!**



Please send this form in a sufficiently stamped envelope to Intersentia Groenstraat 31 | BE-2640 Mortsel | Belgium



Or fax this form to +32 3 658 71 21



Or send a message to [mail@intersentia.be](mailto:mail@intersentia.be)

## ORDER FORM



For more information, please call +32 (0) 3 680 15 50

**YES**, I would like to order ..... copy(ies) of *Application of International Humanitarian and Human Rights law to...* (ISBN 978-90-5095-681-9) at 67 euro per copy (shipping costs excl.)

Please charge my credit card:

Visa  MasterCard

name of cardholder:.....  
.....  
card number: .....  
expiry date: .....  
date:.....  
signature:

**Mr | Mrs | Ms**

name: \_\_\_\_\_ first name: \_\_\_\_\_  
company: \_\_\_\_\_  
street: \_\_\_\_\_ No.: \_\_\_\_\_  
postal code: \_\_\_\_\_ city: \_\_\_\_\_  
country: \_\_\_\_\_  
tel: \_\_\_\_\_ fax: \_\_\_\_\_  
e-mail: \_\_\_\_\_ VAT no.: \_\_\_\_\_  
date: \_\_\_\_\_ signature: \_\_\_\_\_



# Editorial

Wir freuen uns, mit der vorliegenden Ausgabe der *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* wiederum eine Spezialausgabe zum Völkerstrafrecht präsentieren zu können. Die Redaktion hält dies für angebracht, da durch die zunehmende Tätigkeit internationaler Strafgerichtshöfe eine ganze Reihe komplizierter Rechtsfragen aufgeworfen werden, die einer eingehenden Analyse bedürfen.

Zunächst befassen sich *Stefanie Bock* und *Lydia Preis* mit der Jurisdiktionsbefugnis des Internationalen Strafgerichtshofs über Angehörige von Drittstaaten. Anhand der Ermittlungen im Darfur-Konflikt gehen sie in ihrem Aufsatz der Frage nach, ob und wann eine Verurteilung von Drittstaatenangehörigen gegen das Rückwirkungsverbot verstößt.

*Thomas W. Pittman* spricht sich im Folgenden für eine Änderung der Verfahrensregeln des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien aus. Die angeregte Änderung würde die Verfahrenskammer – mit einigen Ausnahmen zum Schutz der Angeklagten – an Absprachen binden, die zwischen Ankläger und Angeklagten getroffen wurden.

Im folgenden Beitrag wenden sich *Nils Geißler* und *Frank Selbmann* der nationalen Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen zu. Fünf Jahre nach Inkrafttreten des deutschen Völkerstrafgesetzbuches untersuchen die Autoren die bisherigen Ermittlungsergebnisse der Generalbundesanwaltschaft und veranschaulichen, wie das VStGB wirksamer angewendet werden könnte.

*Helmut Kreicker* greift den Aspekt der Strafverfolgung durch nationale Gerichte in seinem Beitrag zur Frage der Verjährung im Völkerstrafrecht auf und untersucht, ob das Völkerrecht eine generelle Unverjährbarkeit von Völkerstraftaten festlegt und deshalb Verjährungsbestimmungen im nationalen Strafrecht bei Strafverfolgungen wegen völkerrechtlicher Verbrechen nicht anwendbar sind beziehungsweise den Staaten die Pflicht obliegt, einen Verjährungsausschluss für Völkerstraftaten zu normieren.

Unter „Beiträge/Notes and Comments“ nehmen *Miriam Saage-Maß* und *Sebastian Weber* Stellung zur Diskussion über den Einsatz privater Sicherheits- und Militärunternehmen in bewaffneten Konflikten und plädieren dafür, den Status der Mitarbeiter dieser Unternehmen in bewaffneten Konflikten anhand der vertraglich festgelegten Aufgaben zu bestimmen. Für den Fall, dass kombattante Aufgaben durch anerkannte Völkerrechtssubjekte übertragen werden, sollen somit auch private Dienstleister, unabhängig von einer formalen Eingliederung in die Streitkräfte, als Kombattanten anzusehen sein.

Anschließend diskutiert *Kirsten Hommelhoff* in der Rubrik „Fallstudien/Case Studies“ angesichts der im Herbst anstehenden Verlängerung die Zukunft des OEF-, ISAF- und des Tornado-Mandats der deutschen Bundeswehr für Afghanistan.

Es folgen Berichte über die diesjährige Referendarstagung in Münster und über eine Konferenz zum Thema „Frieden und Gerechtigkeit – Bausteine der Zukunft“ in Nürnberg. Im letzten Teil der Zeitschrift finden Sie wie gewohnt einige Buchbesprechungen.

Mit dem erneuten Hinweis darauf, dass alle Beiträge allein die Meinungen der Autoren und nicht notwendigerweise die der Redaktion wiedergeben, wünschen wir Ihnen viel Vergnügen bei der Lektüre der aktuellen Ausgabe.

## Die Redaktion

# Strafbarkeit nach Völkergewohnheitsrecht oder Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot? – Drittstaatenangehörige vor dem IStGH

Stefanie Bock und Lydia Preis\*

Seit 2005 ist der IStGH mit der Situation Darfur, Sudan befasst. Die Ermittlungen sind inzwischen fortgeschritten – der Tatverdacht hat sich bereits auf bestimmte Personen konkretisiert. Allerdings ist der Sudan nicht Vertragsstaat des Rom-Statuts. Eine strafrechtliche Verfolgung der in Darfur begangenen völkerrechtlichen Verbrechen ist nur möglich, weil der UN-Sicherheitsrat den IStGH um die Aufnahme von Ermittlungen ersucht hat. Verfahren gegen Angehörige von Drittstaaten werfen allerdings nicht nur hinsichtlich der formellen Jurisdiktionsbefugnis Probleme auf. So könnte das auch im Völkerstrafrecht Geltung beanspruchende Rückwirkungsverbot verletzt sein. Untersagt ist die Bestrafung einer Handlung, wenn diese zur Zeit ihrer Begehung nicht unter Strafe gestellt war. Zwar ist die Strafbarkeit der im Rom-Statut erfassten völkerrechtlichen *core crimes* grundsätzlich völkergewohnheitsrechtlich anerkannt. Einige Tatbestandsvarianten der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und der Kriegsverbrechen gehen aber über Völkergewohnheitsrecht hinaus. Soweit Völkergewohnheitsrecht greift, ist das Rückwirkungsverbot gewahrt. Ist die Handlung aber weder nach Völkerstrafrecht noch nach nationalem Recht strafbar, verstößt eine Verurteilung gegen den *nullum crime sine lege*-Grundsatz. Vor einem ähnlichen Problem standen die Nürnberger Militärgerichtshöfe. Diese haben die Radbruchsche Formel herangezogen, um eine Ausnahme vom Rückwirkungsverbot zu begründen. Hiernach hat ein Gesetz, welches so ungerecht und unzumutbar ist, dass es in einem unerträglichen Maß im Widerspruch zur Gerechtigkeit steht, der Gerechtigkeit zu weichen. Zwar erscheint es unerträglich, Täter, die sich unvorstellbarer Gräueltaten schuldig gemacht haben, nicht zu bestrafen. Dennoch dürfen rechtsstaatliche Grundprinzipien nicht der Einzelfallgerechtigkeit geopfert werden. Dies ist elementar für die Legitimität und das Ansehen des Gerichtshofs. Ist die Handlung nicht nach dem Recht des Tatorts strafbar, so ist die materielle Zuständigkeit des IStGH daher auf die völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Verbrechen zu beschränken.

The ICC has been concerned with the situation in Darfur, Sudan since 2005. In the meantime the investigations have already advanced – and individuals have been named as suspects. However, Sudan is not a party to the Rome Statute. The prosecution of these crimes under international criminal law is only possible because the UN Security Council requested the ICC to open investigations. Proceedings against nationals of third countries pose a problem not only with respect to the ICC's formal jurisdiction but also in terms of the prohibition of retroaction, which forbids punishing someone for an act, which had not been liable to punishment at the time it was committed. Even though customary law recognizes the punishability of the Rome Statute's core crimes, some elements of the crimes against humanity and war crimes go beyond current customary law. Under customary law the prohibition of retroaction is guaranteed. Yet, if an action is neither punishable under international criminal law nor under national law, a conviction violates the *nullum crime sine lege*-principle. The International Military Tribunal in Nuremberg was facing a similar problem. In order to make an exception from the prohibition of retroaction, Radbruch's formula was applied. It argues that where statutory law is incompatible with the requirements of justice to an intolerable degree, it must be disregarded in favour of justice. While it seems unbearable not to punish perpetrators of atrocities, principles of the rule of law may not be sacrificed for individual case justice. The legitimacy and reputation of the Court highly depend on this. If an action is not punishable under national law the Court has to confine itself to only prosecute within the boundaries of customary law.

## 1. Einleitung

Am 31. März 2005 hat der UN-Sicherheitsrat den Ankläger des Internationalen Strafgerichtshofs um Ermittlungen in Darfur, Sudan, ersucht.<sup>1</sup> Hintergrund ist der dort seit Ende 2003 wütende Bürgerkrieg: hunderttausende Menschen wurden getötet, mehr als zwei Millionen wurden vertrieben. Ende Februar 2007 legte *Louis Moreno-Ocampo*, Chefankläger des IStGH, der Vorverfahrenskammer eine Liste von Beweisen vor, die die Begehung von Core Crimes in Darfur betreffen. Gleichzeitig beantragte er die Ladung von *Ahmad Muhammad Harun*, einem ehemaligen Staatsminister des Sudan, und *Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman*. Sie

stehen im Verdacht, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen begangen zu haben.<sup>2</sup> Der Sudan hat das Rom-Statut nicht ratifiziert, erkennt den IStGH und dessen Strafgewalt nicht an. Kann der IStGH dennoch über sudanesischen Staatsangehörige, die Taten auf dem Gebiet des Sudan begangen haben, zu Gericht sitzen?

\* *Stefanie Bock* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Hamburg. *Lydia Preis* ist cand. jur. der Universität Hamburg.

<sup>1</sup> UN Doc. S/RES/1593 (2005) vom 2. März 2005.

<sup>2</sup> ICC Press Release: ICC Prosecutor Ready with Evidence Against Darfur War Criminals, 14. Dezember 2006, abrufbar unter: <http://www.icc-cpi.int/press/pressreleases/228.html>.

Die Gerichtsbarkeit des IStGH ist materiell nach Art. 5 Abs. 1 Rom-Statut<sup>3</sup> auf die *core crimes* des Völkerstrafrechts – namentlich Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen<sup>4</sup> – beschränkt. Wenn auch über die völkergewohnheitsrechtliche Geltung dieser Straftatbestände im Grundsatz Einigkeit besteht, so waren die Details bei den Verhandlungen von Rom Gegenstand intensiver Diskussionen.<sup>5</sup> Ist aber eine Handlung weder nach dem Recht des Sudan noch nach Völkergewohnheitsrecht strafbar, stellt sich die Frage ob eine Verurteilung sudanesischer Staatsangehöriger gegen das Rückwirkungsverbot verstößt. Mit diesem Problem beschäftigt sich der folgende Beitrag. In einem ersten Schritt wird auf die völkergewohnheitsrechtliche Anerkennung der einzelnen Tatbestandsvarianten eingegangen. Anschließend wird die Rolle des Rückwirkungsverbots im Völkerrecht erläutert und seine Bedeutung bei der Jurisdiktion des IStGH über Angehörige von Drittstaaten analysiert.

## 2. Die Straftatbestände des Rom-Statuts als Völkergewohnheitsrecht?

Gewohnheitsrecht ist ungeschriebenes, weder durch einen Gesetzgeber noch durch ausdrückliche Vereinbarung zwischen den Völkerrechtssubjekten gesetztes Recht.<sup>6</sup> Es bindet grundsätzlich alle Völkerrechtssubjekte, unabhängig davon ob sie an der Entstehung einer spezifischen Norm mitgewirkt haben oder nicht.<sup>7</sup> Lediglich Staaten, die sich dauerhaft einer gewohnheitsrechtlich geltenden Norm durch Protest widersetzen, sind als *persistent objector* nicht an dieselbige gebunden.<sup>8</sup> Gewohnheitsrecht entsteht durch von einer Rechtsüberzeugung (*opinio iuris*) getragenen Staatenpraxis (*consuetudo*).<sup>9</sup> Ein völkerrechtlicher Straftatbestand muss zudem nicht nur im Hinblick auf seine Völkerrechtswidrigkeit gewohnheitsrechtliche Geltung besitzen. Vielmehr müssen die Staaten gerade anerkennen, dass diese gewohnheitsrechtliche Norm eine Strafbarkeit für Einzelpersonen entfaltet.<sup>10</sup> Nicht jede völkerrechtswidrige Handlung ist auch gleichzeitig strafbar.

Ein von vielen Staaten vorbehaltlos ratifizierter Vertrag ist zwar ein Hinweis auf entsprechendes Gewohnheitsrecht<sup>11</sup>, er ist jedoch kein Beweis. Daher kann allein aus der Tatsache, dass 104 Staaten das Rom-Statut ratifiziert haben, nicht geschlossen werden, dass es sich bei allen Straftatbeständen bereits um Völkergewohnheitsrecht handelt. Dies gilt umso mehr als bevölkerungsreiche Staaten wie China, Indien und die USA das Statut nach wie vor ablehnen.<sup>12</sup> Zudem haben nicht alle Mitgliedstaaten, obwohl das Rom-Statut auf dem Gedanken der vorrangigen Strafverfolgung durch die Nationalstaaten basiert,<sup>13</sup> die Verbrechen des Art. 5 Rom-Statut auch im nationalen Recht unter Strafe gestellt.<sup>14</sup>

### 2.1 Völkermord

Art. 6 Rom-Statut wurde Art. II der Genozidkonvention von 1948<sup>15</sup> entnommen, die auch ausdrücklich die Strafbarkeit von Individuen für Völkermord vor einem internationalen Strafgerichtshof festlegt. Die Strafbarkeit des Völkermordes ist unstrittig völkergewohnheitsrechtlich anerkannt.<sup>16</sup>

<sup>3</sup> BGBl. 2002 II, 1394.

<sup>4</sup> Die Gerichtsbarkeit des IStGH über das in Art. 5 lit. d) Rom-Statut genannte Verbrechen der Aggression ist nach Maßgabe des Art. 5 Abs. 2 Rom-Statut vorerst suspendiert.

<sup>5</sup> Siehe *Ch. Safferling*, Wider die Feinde der Humanität – Der Tatbestand des Völkermordes nach der Römischen Konferenz, in: Juristische Schulung 2001, S. 735; *C. K. Hall*, Third and fourth Sessions of the UN Preparatory Committee for the Establishment of an International Criminal Court, in: American Journal of International Law 92 (1998), S. 125 ff.; *L. S. Sun-ga*, The Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court (Part II, Articles 5–10, in: European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 1998, S. 66 ff.

<sup>6</sup> *S. Hobe/O. Kimminich*, Einführung in das Völkerrecht, 8. Auflage, Tübingen 2004, S. 184.

<sup>7</sup> *W. H. von Heinegg*, in: *K. Ipsen*, Völkerrecht, 5. Auflage, München 2004, § 16 Rn. 25.

<sup>8</sup> *W. H. von Heinegg*, a.a.O. (Fn. 7), § 16 Rn. 26; *M. Sassoli*, Bedeutung einer Kodifikation für das allgemeine Völkerrecht mit besonderer Betrachtung der Regeln zum Schutze der Zivilbevölkerung vor den Auswirkungen von Feindseligkeiten, Basel 1990, Rn. 67.

<sup>9</sup> Siehe nur *W. H. von Heinegg*, a.a.O. (Fn. 7), § 16 Rn. 7; *W. Vitzthum*, Völkerrecht, 3. Auflage, Berlin 2004, 1. Ab. Rn. 131; *K. Doehring*, Völkerrecht, 2. Auflage, München 2004, Rn. 287; *S. Hobe/O. Kimminich*, a.a.O. (Fn. 6), 184; *A. Verdross*, Humanitätsverbrechen – Herausforderungen für das Individualstrafrecht?, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 29 (1969), S. 649.

<sup>10</sup> *S. E. Kобрick*, The Ex Post Facto Prohibition and the Exercise of Universal Jurisdiction over International Crimes, in: Criminal Law Forum 1987, S. 1522.

<sup>11</sup> *J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck*, Customary International Humanitarian Law – Volume I Rules, Cambridge 2005, S. xliii.

<sup>12</sup> *M. E. Kurth*, Das Verhältnis des Internationalen Strafgerichtshofs zum UN-Sicherheitsrat, Baden-Baden 2006, S. 68.

<sup>13</sup> Dies ergibt sich aus der Präambel des Rom-Statuts und dem Komplementaritätsgrundsatz. Dennoch statuiert das Rom-Statut keine Pflicht für die Mitgliedstaaten, die völkerrechtlichen Verbrechen auch in ihr jeweiliges nationales Recht zu implementieren, *H. Satzger*, Das neue Völkerstrafgesetzbuch – Eine kritische Würdigung, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2002, S. 126; *G. Werle/F. Jeßberger*, Das Völkerstrafgesetzbuch, in: Juriszeitung 2002, S. 727; *G. Werle/Nerlich*, Die Strafbarkeit von Kriegsverbrechen nach deutschem Recht, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 7 (2002), S. 125; *A. Zimmermann*, Auf dem Weg zu einem deutschen Völkerstrafgesetzbuch – Entstehung, völkerrechtlicher Rahmen und wesentliche Inhalte, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 2002, S. 98; *ders.*, Bestrafung völkerrechtlicher Verbrechen durch deutsche Gerichte nach In-Kraft-Treten des Völkerstrafgesetzbuchs, in: Neue Juristische Wochenschrift 2002, S. 3069; *O. Triffterer*, in: *O. Triffterer* (Hrsg.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Baden-Baden 2002, preamble Rom-Statut Rn. 13.

<sup>14</sup> Siehe die Länderberichte in der Forschungsstudie von *A. Eser/U. Sieber/H. Kreicker* (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen – National Prosecution of International Crimes, sowie den Überblick bei *H. Kreicker*, Die Rezeption des Völkerstrafrechts durch nationale Rechtsordnungen, 2004, S. 11–13.

<sup>15</sup> BGBl. 1954 II, S. 730.

<sup>16</sup> Statt aller International Law Commission, in: Human Rights Law Journal 18 (1997), S. 124; Bundesverfassungsgericht, in: Neue Juristische Wochenschrift 2001, S. 1849; *K. Ambos*, in: *S. Kirsch* (Hrsg.), Internationale Strafgerichtshöfe, Baden-Baden 2005, S. 140; *B. Krivec*, Von Versailles nach Rom – der lange Weg von Nullum crimen, nulla poena sine lege, Hamburg 2004, S. 205; *M. Schmidt*, Externe Strafpflichten: Völkerstrafrecht und seine Wirkungen im deutschen Strafrecht, Frankfurt am Main 2002, S. 95; *Ch. Safferling*, a.a.O. (Fn. 5), S. 736; *H. Ahlbrecht*, Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert, Baden-Baden 1999, S. 367; *C. Stahn*, Zwischen Weltfrieden und materieller Gerechtigkeit: Die Gerichtsbarkeit des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofs, in: Europäische Grundrechte Zeitschrift 1998, S. 580; *Ch. Tomuschat*, Das Strafgesetzbuch der Verbrechen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit – Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, Entwurf der International Law Commission in: Europäische Grundrechte Zeitschrift 1998, S. 5; *A. Zimmermann*, Die Schaffung eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofs, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 58 (1998), S. 86.

## 2.2 Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Art. 7 Rom-Statut stellt Verbrechen gegen die Menschlichkeit unter Strafe. Bis heute gibt es allerdings keine vertragliche Grundlage, welche, ähnlich der Völkermordkonvention für den Völkermord, die Handlungsmodalitäten dieses Verbrechens speziell kodifiziert.<sup>17</sup> Entsprechend kontrovers wurden in Rom daher sowohl die grundsätzlichen Voraussetzungen des Straftatbestandes als auch die einzelnen Tatvarianten diskutiert. Hier soll nur auf die besonders strittigen Einzelakte der Verfolgung und dem Verschwindenlassen von Personen eingegangen werden.

### 2.2.1 Verfolgung

Das Verbrechen der Verfolgung war bereits im Nürnberger Statut und in den Statuten des ICTY und ICTR integriert, allerdings war der Tatbestand auf die Verfolgung aus politischen, rassistischen und religiösen Gründen beschränkt. Das Rom-Statut bezieht als erstes völkerrechtliches Instrument weitere diskriminierende Beweggründe ein.<sup>18</sup> Erfasst sind gemäß Art. 7 Abs. 1 lit. h) Rom-Statut auch Verfolgungsakte aus nationalen, ethischen oder kulturellen Gründen, aus Gründen des Geschlechts oder aus anderen nach dem Völkerrecht universell als unzulässig anerkannten Gründen. Der Entwurf eines Völkerstrafgesetzbuches der ILC sah eine derartige Erweiterung des Tatbestandes nicht vor.<sup>19</sup> Die Erweiterung der Strafbarkeit auf die genannten Gruppen geht über den völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Bereich hinaus<sup>20</sup> und ist eine konstitutive Kodifizierung.

### 2.2.2 Verschwindenlassen von Personen

Der Tatbestand des zwangsweisen Verschwindenlassen von Personen in Art. 7 Abs. 1 lit. i) Rom-Statut hat in der Geschichte völkerrechtlicher Strafgerichtsbarkeit keinen Vorläufer.<sup>21</sup> Er geht auf Art. II der Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons<sup>22</sup> zurück.<sup>23</sup> Diese ist erst 1996 in Kraft getreten und gilt nur für eine geringe Anzahl von Staaten.<sup>24</sup> Zudem handelt es sich um ein regionales Abkommen, so dass aus diesem erst recht nicht auf die globale völkergewohnheitsrechtliche Anerkennung des Tatbestandes geschlossen werden kann.

Die Generalversammlung der UN hat sich für eine (zumindest nationale) Strafbarkeit dieses Verbrechens ausgesprochen<sup>25</sup> und die ILC hat diesen Tatbestand in ihren Draft Code aufgenommen<sup>26</sup>. Allerdings sind Beschlüsse der Generalversammlung nicht bindend, sondern haben allenfalls eine Indizwirkung für eine vorhandene *opinio iuris* der Staaten.<sup>27</sup> Zudem hat die ILC die Aufnahme des Tatbestandes in den Draft Code nicht wie üblich mit seiner gewohnheitsrechtlichen Geltung, sondern mit seiner extremen Grausamkeit und Schwere begründet.<sup>28</sup> Insgesamt konnte daher bisher nicht von einer völkergewohnheitsrechtlichen Geltung des Art. 7 Abs. 1 lit. i) Rom-Statut ausgegangen werden.<sup>29</sup> Im Dezember 2006 hat allerdings die UN-Generalversammlung das Internationale Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen<sup>30</sup> angenommen. In den Artt. 3 und 4 verpflichten sich die Vertragsstaaten, das zwangsweise Ver-

schwindenlassen von Personen zu poenalisieren und eine effektive Strafverfolgung sicherzustellen. Das Abkommen ist allerdings noch nicht in Kraft getreten. Bisher wurde es lediglich von 61 Staaten unterzeichnet, Ratifikationen sind noch keine erfolgt. Daher kann aus diesem Abkommen noch nicht auf eine *opinio iuris* der Staaten zur Verfolgung des Verschwindenlassens von Personen geschlossen werden. Art. 7 Abs. 1 lit. i) Rom-Statut hat noch keine gewohnheitsrechtliche Geltung. Allerdings dürfte sich dieser Tatbestand in nächster Zukunft zum Völkergewohnheitsrecht entwickeln.

## 2.3 Kriegsverbrechen

Die in Art. 8 Rom-Statut kodifizierten Kriegsverbrechenstatbestände basieren auf den vier Genfer Rotkreuzabkommen<sup>31</sup>, ihren Zusatzprotokollen<sup>32</sup> sowie der Haager Landkriegsordnung<sup>33</sup>. Hinsichtlich der einzelnen Tathandlungen differenziert das Rom-Statut nach der Natur des zugrunde liegenden Konflikts.

### 2.3.1 Internationaler Konflikt

Art. 8 Abs. 2 litt. a)<sup>34</sup> und b) Rom-Statut beziehen sich auf den internationalen bewaffneten Konflikt. Unstreitig zum

<sup>17</sup> M. Boot, Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes – Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court, Oxford 2002, S. 26; Ch. Bassiouni, Crimes Against Humanity in International Criminal Law, 2. Auflage, The Hague 1999, S. 87; L. S. Sunga, a.a.O. (Fn. 5), S. 68.

<sup>18</sup> R. S. Clark, in: M. Politi/G. Nesi (Hrsg.), The Rome Statute of the International Criminal Court, 2. Auflage, Asghate 2002, S. 79; Ch. Bassiouni, a.a.O. (Fn. 17), S. 329; G. Roberts, Assault on Sovereignty: The Clear and Present Danger of the New International Criminal Court, in: American University International Law Review 17 (2001), S. 67.

<sup>19</sup> International Law Commission, a.a.O. (Fn. 16), S. 128 Rn. 11.

<sup>20</sup> G. Werle, Völkerstrafrecht, Tübingen 2003, Rn. 731; A. Cassese, in: A. Cassese/P. Gaeta/J. R. W. D. Jones (Hrsg.), The Rome Statute of the International Criminal Court – A Commentary Volume I, Oxford 2002, S. 376; D. Robinson, Defining „Crimes against Humanity“ at the Rome Conference, in: American Journal of International Law 93 (1999), S. 55.

<sup>21</sup> K. Ambos, Internationales Strafrecht, München 2006, § 7 Rn. 215.

<sup>22</sup> <http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/a-60.html>.

<sup>23</sup> International Law Commission, a.a.O. (Fn. 16), S. 129 Rn. 15; K. Ambos, a.a.O. (Fn. 16), S. 188.

<sup>24</sup> Bis heute ist das Abkommen lediglich von 14 Staaten ratifiziert worden. Siehe <http://www.oas.org/juridico/english/Sigs/a-60.html>.

<sup>25</sup> Un Doc. A/RES/47/133 vom 18. Dezember 1992 Art. 4 Nr. 1.

<sup>26</sup> International Law Commission, a.a.O. (Fn. 16), S. 126 Art. 18 (i).

<sup>27</sup> A. Ronneberg, Der Tatbestand des Verbrechens gegen den Frieden, Bad Oeyenhausen 1998, S. 119.

<sup>28</sup> International Law Commission, a.a.O. (Fn. 16), S. 129 Rn. 15.

<sup>29</sup> So auch A. Zimmermann, a.a.O. (Fn. 16) S. 63; H. Satzger, Internationales und europäisches Strafrecht, Baden-Baden 2005, § 15 Rn. 49; C. Stahn, a.a.O. (Fn. 16), S. 582. Zweifelfind auch K. Ambos, Zur Rechtsgrundlage des Internationalen Strafgerichtshofs, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 111 (1999), S. 193 Fn. 39.

A.A. J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 11), S. 340.

<sup>30</sup> UN Doc. A/RES/61/177 vom 20. Dezember 2006.

<sup>31</sup> BGBl. 1954 II, S. 783 ff., S. 813 ff., S. 838 ff. und S. 917 ff.

<sup>32</sup> BGBl. 1990 II, S. 1551 ff. und S. 1637 ff.

<sup>33</sup> RGBl. 1910, S. 107 ff.

<sup>34</sup> Auch wenn diese für lit. a) nicht ausdrücklich klargestellt ist, so ergibt sich diese Begrenzung doch aus dem Zusammenhang mit den Genfer Abkommen. Siehe auch Preparatory Commission for the ICC, Elements of Crime, 2000, Art. 8 (2) (a).

Völkergewohnheitsrecht gehört die Strafbarkeit der *Grave Breaches* nach lit. a).<sup>35</sup>

### 2.3.1.1 Angriffe gegen humanitäre Hilfsmissionen und Friedensmissionen

Art. 8 Abs. 2 lit. b) iii) Rom-Statut hat keine Entsprechung im traditionellen humanitären Völkerrecht.<sup>36</sup> Art. 71 Abs. 2 ZP I schreibt lediglich vor, dass Personal von humanitären Operationen geschont und geschützt werden muss. Eine wie auch immer geartete Strafbarkeit ist ebenso wenig vorgesehen wie eine Pflicht der Vertragsstaaten zur Verfolgung und Bestrafung entsprechender Protokollverstöße. Peacekeeping Operationen sind von dieser Vorschrift von vornherein nicht erfasst.<sup>37</sup> Die International Law Commission begründet die Aufnahme eines Tatbestandes zum Schutz von Angehörigen solcher Operationen mit der dringenden Notwendigkeit der Einführung eines solchen Tatbestandes<sup>38</sup> und nicht mit dessen gewohnheitsrechtlicher Geltung.

Allerdings legt das UN-Abkommen aus dem Jahr 1994 über den Schutz von Einheiten der Vereinten Nationen<sup>39</sup> fest, dass die Angehörigen einer Truppe nicht Ziel eines bewaffneten Angriffs sein dürfen. Art. 9 des Abkommens verpflichtet die Mitgliedstaaten, entsprechende Handlungen unter Strafe zu stellen. Beigetreten sind diesem Abkommen bis jetzt 81 Staaten. Für eine gewohnheitsrechtliche Verfestigung der Strafbarkeit dieser Handlungen müsste die Verbreitung und Einheitlichkeit der Staatenpraxis jedoch noch stärker ausgeprägt sein, um die relativ kurze Dauer der Übung kompensieren zu können. Daher kann von einer gewohnheitsrechtlichen Anerkennung des Art. 8 Abs. 2 lit. b) iii) Rom-Statut zum jetzigen Zeitpunkt nicht ausgegangen werden.<sup>40</sup>

### 2.3.1.2 Angriffe mit unverhältnismäßigen Begleitschäden der Umwelt

Ein Angriff geführt in der Kenntnis, dass dieser weit reichende, langfristige und schwere Schäden an der natürlichen Umwelt verursachen wird, welche in keinem Verhältnis zum insgesamt zu erwartenden konkreten militärischen Vorteil stehen, ist gemäß Art. 8 Abs. 2 lit. b) iv) Rom-Statut strafbar. Dieser Tatbestand geht zurück auf die Artt. 35 Abs. 3; 55 Abs. 1 ZP I, die aber keine Strafbarkeit oder Strafverfolgungspflichten festlegen.<sup>41</sup>

Viele Staaten – dies betrifft vor allem Atommächte – sind zwar dem ZP I beigetreten, haben dabei aber Vorbehalten gegen die entsprechenden Artikel erklärt.<sup>42</sup> So haben die USA sogar ausdrücklich gegen die gewohnheitsrechtliche Geltung dieser Normen protestiert und sie unter anderem zum Anlass genommen das ZP I nicht zu ratifizieren.<sup>43</sup> Umstritten ist daher bereits die Frage, welche Handlungen unter dem Gesichtspunkt der sie begleitenden Umweltschäden rechtswidrig sind. Von einer gewohnheitsrechtlichen Anerkennung der individuellen Strafbarkeit kann daher kaum ausgegangen werden.<sup>44</sup>

### 2.3.1.3 Eingliederung von Kindersoldaten

Art. 8 lit. b) xxvi) Var. 2 Rom-Statut stellt die Eingliederung von Kindersoldaten unter Strafe. Dieser Tatbestand ent-

stammt Art. 77 Abs. 2 ZP I, der wortgleich auch in die UN-Konvention zum Schutz des Kindes<sup>45</sup> in Art. 38 Abs. 2, 3 übernommen wurde. Letztere wurde inzwischen von 193 Staaten ratifiziert. Die Rechtswidrigkeit entsprechender Handlungen ist damit zwar gewohnheitsrechtlich anerkannt,<sup>46</sup> mit ihrer Poenalisierung betritt das Rom-Statut hingegen Neuland. Sie kann daher keine gewohnheitsrechtliche Geltung beanspruchen.<sup>47</sup>

### 2.3.2 Nicht-internationaler Konflikt

Art. 8 Abs. 2 litt. c) und e) Rom-Statut regeln die Strafbarkeit von Kriegsverbrechen im nicht-internationalen Konflikt.

#### 2.3.2.1 Schwere Verstöße gegen den gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen

Art. 8 Abs. 2 lit c) Rom-Statut stellt Verstöße gegen die im gemeinsamen Art. 3 der vier Genfer Konventionen kodifizierten Mindestbestimmungen unter Strafe. Deren Geltung auch im nicht-internationalen Konflikt ist gewohnheitsrechtlich anerkannt. Etwas anderes gilt aber möglicherweise für die individuelle Strafbarkeit. Art. 3 GK wurde zumindest

<sup>35</sup> Statt aller Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, ICJ Reports 1996, 66 ff.; *J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck*, a.a.O. (Fn. 11), S. 574; *B. Krivec*, a.a.O. (Fn. 16), S. 143; *H. Ahlbrecht*, a.a.O. (Fn. 16), S. 373; *C. Stahn*, a.a.O. (Fn. 16), S. 583; *A. Zimmermann*, a.a.O. (Fn. 16), S. 65; *D. Fleck*, Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten, München 1994, Nr. 1209; *W. J. Fenrick*, in: *O. Triffterer* (Hrsg.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Baden-Baden 1999, Art. 8 Rom-Statut Rn. 5; *O. Triffterer*, in: *G. Hankel/G. Stuby* (Hrsg.), Strafgerichte gegen Menschenrechtsverbrechen, Hamburg 1999, S. 177. Siehe auch *H. Kreicker*, a.a.O. (Fn. 13), S. 12, der darauf hinweist, dass auch die meisten Nationalstaaten die *Grave Breaches* unter Strafe stellen.

<sup>36</sup> *C. Stahn*, Zwischen Innovation und Umbruch: Eine Momentaufnahme des Internationalen Strafgerichtshofs, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 9 (2004), S. 170; *K. Dörmann*, Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, Cambridge 2003, S. 154; *G. Werle*, a.a.O. (Fn. 20), Rn. 130; *Ch. Safferling*, Zum aktuellen Stand des Völkerstrafrechts, in: *Juristische Ausbildung* 2000, S. 167.

<sup>37</sup> *K. Dörmann*, a.a.O. (Fn. 36), S. 154.

<sup>38</sup> International Law Commission, a.a.O. (Fn. 16), S. 130 Art. 19 II.

<sup>39</sup> BGBl. 1997 II, S. 230.

<sup>40</sup> So auch *H. Ahlbrecht*, a.a.O. (Fn. 16), S. 377; *Ch. Tomuschat*, a.a.O. (Fn. 16), S. 6; *W. Hermsdörfer*, Der zukünftige Internationale Strafgerichtshof – eine neue Epoche des Völkerstrafrechts, in: *Juristische Rundschau* 2001, S. 8.

*A.A. J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck*, a.a.O. (Fn. 11), S. 105; *G. Werle*, a.a.O. (Fn. 20), Rn. 1115; *G. Venturini*, in: *M. Politi/G. Nesi* (Hrsg.), The Rome Statute of the International Criminal Court, Ashgate 2002, S. 100.

<sup>41</sup> Siehe auch *Ch. Safferling*, a.a.O. (Fn. 36), S. 167, der diesen Straftatbestand als „neu hinzugekommen“ bezeichnet.

<sup>42</sup> Vgl. die Nachweise bei *J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck*, a.a.O. (Fn. 11), S. 877.

<sup>43</sup> *T. Meron*, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, Oxford 1989, S. 66.

<sup>44</sup> *H. Fischer*, in: FS Knut Ipsen, München 2000, S. 97; *G. Roberts*, a.a.O. (Fn. 18), S. 65.

<sup>45</sup> BGBl. 1992 II, S. 121.

<sup>46</sup> Vgl. *J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck*, a.a.O. (Fn. 11), S. 482.

<sup>47</sup> So auch *M. Morris*, in: *D. Shelton* (Hrsg.), International Crimes, Peace, and Human Rights, New York 2000, S. 236; *G. Roberts*, a.a.O. (Fn. 18), S. 65; *W. Hermsdörfer*, a.a.O. (Fn. 40), S. 8.

nicht ausdrücklich in das *Grave Breach* System integriert. Die Vertragsparteien verpflichten sich aber, auch Verstöße, die nicht zu den *Grave Breaches* gehören, zu unterbinden.<sup>48</sup> Dies könnte man so verstehen, dass Verstöße gegen den gemeinsamen Art. 3 auch im nicht-internationalen Konflikt strafrechtlich geahndet werden sollen.<sup>49</sup> Dafür müsste sich aber eine entsprechende Staatenpraxis nachweisen lassen. Noch vor wenigen Jahren war es undenkbar, eine Strafbarkeit für Kriegsverbrechen in internen Konflikten überhaupt in Erwägung zu ziehen,<sup>50</sup> da die Staaten gerade auf ihrem eigenen Territorium Angst vor Souveränitätsverlusten hatten.<sup>51</sup> Nicht-internationale Konflikte galten als rein innerstaatliche Angelegenheit, die nach dem Einmischungsverbot nicht durch die internationale Gemeinschaft reglementiert werden konnten.<sup>52</sup> Auch im Statut des ICTY ist keine Strafbarkeit für Kriegsverbrechen in internen Konflikten vorgesehen. Dennoch hat der ICTY entschieden, dass Verstöße gegen den gemeinsamen Art. 3 strafrechtliche Verantwortlichkeit nach sich ziehen. Es dürfe keinen Unterschied machen, ob humanitäres Recht in internationalen oder internen bewaffneten Konflikten verletzt würde.<sup>53</sup> Im einzelnen werden, ausgehend von der Feststellung eines überragenden Gemeinschaftsinteresses an einer Strafverfolgung, nationale Militärhandbücher, Strafgesetzgebung und Sicherheitsratsresolutionen zum Nachweis der *opinio iuris* und der ständigen Übung der Staaten herangezogen<sup>54</sup> und die gewohnheitsrechtliche Geltung der Strafbarkeit bejaht<sup>55</sup>. Auf diese Entscheidung beruft sich die ILC, wenn sie die gewohnheitsrechtliche Anerkennung individueller strafrechtlicher Verantwortlichkeit für Verbrechen in internen Konflikten annimmt.<sup>56</sup> Auch auf dem *Tadic*-Urteil beruht die Poenalisation der Verstöße gegen den gemeinsamen Art. 3 GK in den Statuten des ICTR und des Special Courts for Sierra Leone. Es gibt also seit gut einem Jahrzehnt eine Tendenz der Staatengemeinschaft, Kriegsverbrechen im internen Konflikt zu ahnden.

Eine relativ kurze Dauer der Staatenpraxis kann zwar durch ein höheres Maß an Uniformität und Verbreitung kompensiert werden.<sup>57</sup> Der ICTY beruft sich allerdings lediglich auf vier Militärvorschriften verschiedener Länder<sup>58</sup> und nennt nur einen einzigen Fall indem es bereits zu einer nationalen Verurteilung gekommen ist<sup>59</sup>. Hinsichtlich des ICTR-Statuts betonte Frankreich, dass es sowohl die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit des gemeinsamen Art. 3 GK als auch die Vorschriften des ZP II nicht als geltendes Gewohnheitsrecht ansieht.<sup>60</sup> Eine Strafbarkeit dieser Verstöße ist ebenso wünschenswert wie moralisch gerechtfertigt und zwar auch und gerade aus Sicht der Opfer, die durch einen internen Konflikt ebenso gefährdet sind wie bei einem Krieg zwischen zwei souveränen Staaten. Auf teleologische Erwägungen allein darf die Annahme von Völkergewohnheitsrecht aber nicht gestützt werden. Ob die bisherige Staatenpraxis ausreicht, um eine völkergewohnheitsrechtliche Geltung des Art. 8 Abs. 2 lit. c) Rom-Statut annehmen zu können, erscheint daher fraglich.<sup>61</sup>

### 2.3.2.2 Andere schwere Verstöße

In Art. 8 Abs. 2 lit. e) Rom-Statut sind andere schwere Verstöße innerhalb eines bewaffneten nicht internationalen Kon-

flikts kodifiziert. Er beruht auf den Vorschriften des ZP II. Dieses sollte zum Zeitpunkt seiner Entstehung jedoch keine unmittelbare Strafbarkeit für den Einzelnen nach Völkerrecht begründen.<sup>62</sup> Ein *Grave Breach* System wie in den Genfer Konventionen und im ZP I ist gerade nicht vorgesehen. An keiner Stelle legt das Protokoll fest, dass Verstöße gegen diese Schutzgarantien strafrechtlich zu ahnden sind.

Trotzdem hat der ICTY nicht nur die gewohnheitsrechtliche Anerkennung der Kernvorschriften<sup>63</sup> des ZP II bejaht,<sup>64</sup> sondern auch die völkerstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Einzelnen bezüglich dieser Normen als Völkergewohnheitsrecht identifiziert.<sup>65</sup> Dies erscheint noch fragwürdiger als bei Verstößen gegen den gemeinsamen Art. 3. hinzukommt, dass auch das Statut des ICTR keine entsprechende Strafbarkeit vorsieht. Daher muss angenommen werden, dass Art. 8 Abs. 2 lit. e) Rom-Statut über Gewohnheitsrecht hinausgeht.<sup>66</sup>

<sup>48</sup> Siehe Artt. 49 Abs. 3 GK I; 50 Abs. 3 GK II; 129 Abs. 3 GK III; 143 Abs. 3 GK IV.

<sup>49</sup> K. Ambos, Aktuelle Probleme der deutschen Verfolgung von „Kriegsverbrechen“ in Bosnien-Herzegowina, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1999, S. 229.

<sup>50</sup> A. Cassese, International Criminal Law, Oxford 2003, S. 61.

<sup>51</sup> ICTY-Appeals Chamber 2.10.1995, *Prosecutor v. Dusko Tadic* – Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Rn. 96.

<sup>52</sup> Siehe ICTY-Appeals Chamber 2.10.1995, *Prosecutor v. Dusko Tadic* – Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Rn. 80; G. Werle, a.a.O. (Fn. 20), Rn. 804.

<sup>53</sup> ICTY-Appeals Chamber 2.10.1995, *Prosecutor v. Dusko Tadic* – Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Rn. 97.

<sup>54</sup> ICTY-Appeals Chamber 2.10.1995, *Prosecutor v. Dusko Tadic* – Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Rn. 130-133.

<sup>55</sup> ICTY-Appeals Chamber 2.10.1995, *Prosecutor v. Dusko Tadic* – Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Rn. 134.

<sup>56</sup> International Law Commission, a.a.O. (Fn. 16), S. 134 Rn. 14.

<sup>57</sup> I. Brownlie, Principles of Public International Law, 6. Auflage, Oxford 2003, S. 5; M. Sassoli, a.a.O. (Fn. 8), S. 42.

<sup>58</sup> ICTY-Appeals Chamber 2.10.1995, *Prosecutor v. Dusko Tadic* – Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Rn. 131.

<sup>59</sup> ICTY-Appeals Chamber 2.10.1995, *Prosecutor v. Dusko Tadic* – Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Rn. 130. Kritisch zum *Tadic*-Urteil daher auch Ch. Safferling, a.a.O. (Fn. 36), S. 168; J. E. Alvarez, Nuremberg Revisited: The *Tadic* Case, in: European Journal of International Law 7 (1996), S. 245.

<sup>60</sup> UN Doc. S/PV.3217 vom 25. Mai 1993, S. 11.

<sup>61</sup> H. Ahlbrecht, a.a.O. (Fn. 16), S. 379.

A.A. K. Ambos, a.a.O. (Fn. 49) S. 229; T. Meron, The Continuing Role of Custom in the Formation of International Humanitarian Law, in: American Journal of International Law 90 (1996), S. 243.

<sup>62</sup> M. Niehoff, Die von internationalen Strafgerichtshöfen anwendbaren Normen des Völkerstrafrechts, Ludwigslust 1998, S. 133.

<sup>63</sup> ICTY-Appeals Chamber 2.10.1995, *Prosecutor v. Dusko Tadic* – Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Rn. 127.

<sup>64</sup> ICTY-Appeals Chamber 2.10.1995, *Prosecutor v. Dusko Tadic* – Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Rn. 117-127.

<sup>65</sup> ICTY-Appeals Chamber 2.10.1995, *Prosecutor v. Dusko Tadic* – Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Rn. 129.

<sup>66</sup> B. Krivec, a.a.O. (Fn. 16), S. 144; A. Cassese, a.a.O. (Fn. 50), S. 61; M. Boot, a.a.O. (Fn. 17), S. 305; Ch. Tomuschat, a.a.O. (Fn. 16), S. 6.

## 2.4 Zusammenfassung

Das Rom-Statut geht in einigen Punkten über Völkergewohnheitsrecht hinaus. Es stellt keine rein deklaratorische sondern in Teilen eine konstitutive Kodifikation dar.<sup>67</sup> Dies betrifft vor allem Art. 7 Abs. I litt. h), i) sowie Art. 8 Abs. 2 lit. b) iii), iv), xxvi) und lit. e) Rom-Statut. Die gewohnheitsrechtliche Anerkennung von Art. 8 Abs. 2 lit. c) Rom-Statut ist zumindest fraglich.

### 3. Angehörige von Drittstaaten und das Rückwirkungsverbot

Der dem nationalen Recht entstammende<sup>68</sup> *nullum crimen, nulla poena sine lege*-Grundsatz beinhaltet das Rückwirkungsverbot. Untersagt wird die Bestrafung einer Handlung, wenn diese zur Zeit ihrer Begehung nicht unter Strafe gestellt war.<sup>69</sup> Die Bürger sollen so vor willkürlicher staatlicher Machtausübung geschützt werden.<sup>70</sup> Das Rückwirkungsverbot gewährleistet Rechtssicherheit und ist wesentlicher Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips.<sup>71</sup> Seine elementare Bedeutung wird durch seine Kodifizierung in zahlreichen internationalen Verträgen<sup>72</sup> unterstrichen. Auch im Völkerstrafrecht ist die Geltung des Rückwirkungsverbots inzwischen<sup>73</sup> durchweg anerkannt.<sup>74</sup> Aufgenommen ist es auch in Art. 24 Rom-Statut, demzufolge das Rom-Statut nur Taten erfasst, die nach seinem Inkrafttreten begangen wurden. Das Rückwirkungsverbot ist damit als Teil des Völkergewohnheitsrechts auch vom IStGH zu beachten.

### 3.1 Jurisdiktionsbefugnis des IStGH über Drittstaatenangehörige

Der IStGH hat keine universelle Zuständigkeit. Seine Gerichtsbarkeit kann er nach Art. 12 Abs. 2 Rom-Statut nur dann ausüben, wenn entweder der Tatort- oder der Täterstaat Vertragspartei des Rom-Statuts ist. Sie ist in Anlehnung an das Territorialitätsprinzip und das aktiven Personalitätsprinzip ausgestaltet.<sup>75</sup> Begeht also ein Staatsangehöriger eines Drittstaates auf dem Territorium eines Vertragsstaats Verbrechen nach Art. 5 Rom-Statut, so kann der IStGH über diesen richten. Aus Sicht des Rückwirkungsverbots<sup>76</sup> ist diese Konstellation allerdings unproblematisch. Durch die Ratifizierung des Rom-Statuts hat der Staat für sein Territorium verbindliche Strafnormen geschaffen,<sup>77</sup> die fragliche Handlung war nach dem Recht des Tatorts zur Tatzeit strafbar.

Die Voraussetzungen des Art. 12 Abs. 2 Rom-Statut müssen aber nicht gegeben sein, wenn das Verfahren nach Art. 13 Abs. 1 lit. b) Rom-Statut durch eine Überweisung des Sicherheitsrates ausgelöst wird. Der Sicherheitsrat kann also ohne Rücksicht auf das Vorliegen der die Gerichtsbarkeit legitimierenden Gesichtspunkte eine Situation an den Ankläger überweisen, so er im Rahmen von Kapitel VII UN-Charter handelt.<sup>78</sup> Dies ist bei der Situation Darfur, Sudan, der Fall. Die Strafbarkeit der fraglichen Handlungen zur Tatzeit folgt nicht aus dem – vom Sudan nicht ratifizierten – Rom-Statut. Daher stellt sich die Frage, ob und inwieweit eine Verurteilung sudanesischer Staatsangehöriger durch den IStGH einen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot bedeutet.

## 3.2 Völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Strafbarkeit

Ist ein Straftatbestand völkergewohnheitsrechtlich anerkannt, ergibt sich die Strafbarkeit der Handlung zur Tatzeit direkt aus dem Völkerstrafrecht. Dieses bindet nicht nur Staaten, sondern alle Individuen als Adressaten der Strafdrohung.<sup>79</sup> Ein nationaler Umsetzungsakt ist nicht erforderlich. Völkerstrafrecht wirkt unmittelbar. Anders als im nationalen

<sup>67</sup> B. Krivec, a.a.O. (Fn. 16), S. 213; M. Boot, a.a.O. (Fn. 17), S. 384; H. Fischer, a.a.O. (Fn. 44), S. 100.

<sup>68</sup> M. Schmidt, a.a.O. (Fn. 16), S. 43; M. Niehoff, a.a.O. (Fn. 61), S. 5.

<sup>69</sup> G. Werle, Rückwirkungsverbot und Staatskriminalität, in: Neue Juristische Wochenschrift 2001, S. 3001.

<sup>70</sup> Iraki High Tribunal-Trial Chamber, 5.11.2006, Case nr. 1/9 First/2005 – *Al-Dujail* Lawsuit, Teil 1 S. 35 (englische Fassung abrufbar unter <http://law.case.edu/saddamtrial/dujail/Opinion.asp>); M. Boot, a.a.O. (Fn. 17), S. 83.

<sup>71</sup> B. Krivec, a.a.O. (Fn. 16), S. 11.

<sup>72</sup> AllgErkIMenschenR Art. 11 Nr. 2; IPbPR Art. 15 I; EMRK Art. 7 I; AMRK Art. 9; AfrikanischeMRK Art. 7 II; GK IV Art. 65; GK III Art. 99 I; ZP II Art. 6 II c).

<sup>73</sup> Siehe zur Zeit nach dem 2. Weltkrieg, in dem die Anerkennung des Rückwirkungsverbotes insgesamt abgelehnt wurde, S. Jung, Die Rechtsprobleme der Nürnberger Prozesse, Tübingen 1992, S. 147 ff. m.w.N.

<sup>74</sup> S. Lamb, in: A. Cassese/P. Gaeta/J. R. W. D. Jones (Hrsg.), *The Rome Statute of the International Criminal Court – A Commentary Volume I*, Oxford 2002, S. 740; M. Schmidt, a.a.O. (Fn. 16), S. 45; G. Werle, a.a.O. (Fn. 68), S. 3002; K. Ambos, Nuremberg revisited – Das Bundesverfassungsgericht, das Völkerstrafrecht und das Rückwirkungsverbot –, in: Strafverteidiger 1997, S. 40; A. Becker, Der Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, Berlin 1996, S. 66; C. Hollweg, Das neue Internationale Tribunal der UNO und der Jugoslawienkonflikt, in: Juristenzeitung 1993, S. 985; E. Schleppe, Das Verbrechen gegen den Frieden und seine Bestrafung, Frankfurt am Main 1983, S. 113; O. Triffterer, Dogmatische Untersuchungen zur Entwicklung des materiellen Völkerstrafrechts seit Nürnberg, Freiburg 1966, S. 133. Siehe auch Iraki High Tribunal-Trial Chamber, 5.11.2006, Case nr. 1/9 First/2005 – *Al-Dujail* Lawsuit, Teil 1 S. 39 (Fn. 70).

<sup>75</sup> Siehe auch Ch. Junck, Die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs, Frankfurt am Main 2006, Rn. 73; Coulée, Sur un état tiers bien peu discret: les Etats-Unis confrontés au statut de la Cour pénale internationale, in: *Annuaire Français De Droit International* 49 (2003), S. 46; G. F. Cottureau, Statut en vigueur, la cour pénale internationale s'installe, in: *Annuaire Français De Droit International* 48 (2002), 129, 142; M. Henzelin, La Cour pénale internationale: organe supranational ou otage des Etats?, in: *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 119 (2001), S. 231; A. Cassese, The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections, in: *European Journal of International Law* 10 (1999), S. 160.

<sup>76</sup> Eine andere Frage ist, ob Art. 12 Abs. 2 lit. a) Rom-Statut als Vertrag zu lasten von Drittstaaten gegen Art. 34 WVK verstößt, siehe hierzu die Darstellung bei Ch. Junck, a.a.O. (Fn. 75), Rn. 108 ff. m.w.N.

<sup>77</sup> H. Ahlbrecht, a.a.O. (Fn. 16), S. 365.

<sup>78</sup> Siehe nur Ch. Junck, a.a.O. (Fn. 75), Rn. 578; S. de Bertodano, Judicial Independence in the International Criminal Court, in: *Leiden Journal of International Law* 25 (2002), S. 422; M. Morris, High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non-Party States, in: *Law and Contemporary Problems* 64 (2001), S. 13; F. Lattanzi, Compétence de la cour pénal internationale et consentement des Etats, in: *Revue Générale de Droit International Public* 103 (1999), S. 442; E. la Haye, The Jurisdiction of the International Criminal Court: Controversies over the Preconditions for Exercising its Jurisdiction, in: *Netherlands International Law Review* 46 (1999), S. 8; K. Ambos, Der neue internationale Strafgerichtshof – ein Überblick, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1998, S. 3744; S. A. Williams, in: O. Triffterer (Hrsg.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden 1999, Art. 13 Rom-Statut Rn. 16.

<sup>79</sup> G. Werle, a.a.O. (Fn. 20), Rn. 71; H. Satzger, a.a.O. (Fn. 28), § 11 Rn. 2.

Recht ist im Völkerstrafrecht die gewohnheitsrechtliche Begründung individueller Strafbarkeit zulässig; der *nullum crimen sine lege*-Grundsatz ist nicht verletzt.<sup>80</sup> Etwas anderes ergibt sich auch nicht für Handlungen, die völkergewohnheitsrechtlich strafbar sind, im Staat des Angeklagten jedoch ausdrücklich erlaubt bzw. gerechtfertigt sind. Die Strafbarkeit nach Völkerrecht ist von nationalen Verboten gerade unabhängig.<sup>81</sup> Das Völkerstrafrecht durchbricht den Panzer staatlicher Souveränität,<sup>82</sup> die innerstaatliche Legalität hat keine rechtfertigende Kraft<sup>83</sup>.

### 3.3 Nicht gewohnheitsrechtlich anerkannte Strafbarkeit

Ist die Handlung weder nach dem Recht des Tatorts noch nach Völkergewohnheitsrecht strafbar, so fehlt es an der Bestimmung der Strafbarkeit zur Tatzeit. Nicht ausreichend ist es, wenn das nationale Recht die Handlung unter Strafe stellt ohne aber das spezifische völkerrechtliche Unrecht zu erfassen. Ist die Tat beispielsweise als einfache Freiheitsberaubung strafbar, kann dies keine Verurteilung wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit tragen. Die Verurteilung von Drittstaatenangehörigen durch den IStGH kann daher bei fehlender völkergewohnheitsrechtlicher Anerkennung der Strafbarkeit mit dem Rückwirkungsverbot kollidieren.<sup>84</sup>

Die Gerichtsbarkeit des IStGH ist in materieller Hinsicht auf die schwersten Verbrechen, welche die internationale Gemeinschaft als solche berühren,<sup>85</sup> beschränkt. Ihre Begehung bedeutet schwerstes Unrecht und unvorstellbares Leid für die Opfer. Eine Straflosigkeit der Täter erscheint unerträglich, diese zu beenden ist Aufgabe und Ziel des IStGH.<sup>86</sup> Daher drängt sich die Frage auf, ob die Radbruchsche Formel nicht eine Ausnahme vom Rückwirkungsverbot ermöglicht, aus Gründen der Gerechtigkeit vielleicht sogar gebietet. Ein positives Gesetz, welches so ungerecht und unzweckmäßig ist, dass es in einem unerträglichen Maß im Widerspruch zur Gerechtigkeit steht, hat nach dieser Formel der Gerechtigkeit zu weichen.<sup>87</sup>

Dies war die Lösung der Militärgerichtshöfe in Nürnberg, die sich dem Vorwurf ausgesetzt sahen, das IMT-Statut enthalte „*ex post facto-law*“.<sup>88</sup> Die Gerichtshöfe sahen den *nullum crimen*-Grundsatz eher als moralische Maxime denn als unumstößlichen Grundsatz.<sup>89</sup> Eine Bestrafung wider dieser Maxime sei erlaubt, wenn es ungerecht wäre, die Täter unbestraft gehen zu lassen.<sup>90</sup>

So unmoralisch, grausam und strafwürdig Handlungen auch sein mögen, entbindet dies aber nicht von dem Erfordernis einer rechtmäßigen rechtlichen Grundlage für die Bestrafung.<sup>91</sup> Gerechtigkeit bedeutet gerade auch, dass dem mutmaßlichen Rechtsbrecher ein gerechtes Verfahren unter rechtsstaatlichen Grundsätzen zuteil wird. Das Rückwirkungsverbot ist elementar, um den Einzelnen vor willkürlicher Machtausübung zu schützen.<sup>92</sup> Dies muss auch gelten, wenn die internationale Gemeinschaft tätig wird. Die Aufgabe elementarer rechtsstaatlicher Prinzipien ist ein zu hoher Preis für Einzelfallgerechtigkeit – selbst wenn unvorstellbare Gräueltaten in Rede stehen. Zudem kann nur eine internatio-

nale Gerichtsbarkeit mit strikten rechtsstaatlichen Grundsätzen, die diese Grundsätze jedem Täter, ungeachtet der in Frage stehenden Verbrechen, einräumt, sich auf lange Zeit etablieren und von Vertrags- wie Nichtvertragsstaaten akzeptiert werden.<sup>93</sup>

## 4. Fazit

Dass das Rom-Statut in Teilbereichen über den aktuellen völkergewohnheitsrechtlichen Stand hinausgeht, ist – vor allem im Bereich der Kriegsverbrechen im nicht-internationalen Konflikt – eine große und uneingeschränkt begrüßenswerte Errungenschaft. Zu Lasten rechtsstaatlicher Grundsätze darf diese Rechtsfortentwicklung aber nicht gehen. Begeht ein Angehöriger eines Drittstaats auf dem Territorium eines Drittstaats völkerrechtliche Verbrechen, so ist die materielle Zuständigkeit des IStGH auf die völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Straftatbestände zu beschränken.<sup>94</sup> Ansonsten liegt ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot vor. Dies schließt zurzeit – beispielsweise für die Situation Darfur, Sudan, eine Verurteilung nach den Art. 7 Abs. I lit. h)<sup>95</sup>, i) sowie Art. 8 Abs. 2 lit. b) iii), iv), xxvi) und lit. e) Rom-Statut aus.

Aus Opfersicht ist dieses Schutzsystem zweiter Klasse in höchstem Maße unbefriedigend. Dies darf aber nicht zur Aufgabe rechtsstaatlicher Fundamentalprinzipien führen. Gefragt sind vielmehr die Vertragsstaaten. Sie müssen auf eine möglichst weltweite Ratifikation des Rom-Statuts hinwirken. Gleichzeitig müssen sie die Aussage des Rom-Statuts, nämlich dass die Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen in

<sup>80</sup> B. Krivec, a.a.O. (Fn. 16), S. 29; M. Schmidt, a.a.O. (Fn. 16), S. 50; K. Ambos, a.a.O. (Fn. 74) S. 40; A. Becker, a.a.O. (Fn. 74), S. 66; O. Triffterer, a.a.O. (Fn. 34), S. 219; ders., a.a.O. (Fn. 73), S. 121. Siehe auch Iraki High Tribunal-Trial Chamber, 5.11.2006, Case nr. 1/9 First/2005 – Al-Dujail Lawsuit, Teil 1 S. 38 (Fn. 70).

<sup>81</sup> S. Buchner, Die Rechtswidrigkeit der Taten von „Mauerschützen“ in Lichte von Art. 103 II GG unter besonderer Berücksichtigung des Völkerrechts, Würzburg 1996, S. 276.

<sup>82</sup> G. Werle, a.a.O. (Fn. 69), S. 3002.

<sup>83</sup> G. Werle, a.a.O. (Fn. 69), S. 3008.

<sup>84</sup> Siehe auch H. Fischer, a.a.O. (Fn. 44), S. 84.

<sup>85</sup> Art. 5 Rom-Statut.

<sup>86</sup> Abs. 4 der Präambel des Rom-Statuts.

<sup>87</sup> G. Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, Süddeutsche Juristenzeitung 1946, S. 107.

<sup>88</sup> Siehe International Military Tribunal, Band 22, S. 524 ff.; K. Ambos, a.a.O. (Fn. 74), S. 40.

<sup>89</sup> International Military Tribunal, Band 22, S. 524; S. Lamb, a.a.O. (Fn. 74), S. 736.

<sup>90</sup> International Military Tribunal Band 22, S. 524.

<sup>91</sup> A. Ronneberg, a.a.O. (Fn. 27), S. 98.

<sup>92</sup> E. Schleppe, a.a.O. (Fn. 74), S. 117.

<sup>93</sup> E. Schleppe, a.a.O. (Fn. 74), S. 118.

<sup>94</sup> So auch M. E. Kurth, a.a.O. (Fn. 12), S. 70 mit dem ergänzenden Hinweis, dass dem Sicherheitsrat keine ausgleichenden Legislativkompetenzen zustehen.

<sup>95</sup> Eine Strafbarkeit nach Art. 7 Abs. 1 lit. h) Rom-Statut entfällt natürlich nur hinsichtlich der nicht völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Verfolgungsgründe.

erster Linie Aufgabe der Nationalstaaten ist, ernst nehmen. Die Straftatbestände des Rom-Statuts müssen ins nationale Recht implementiert, die Verbrechen tatsächlich verfolgt werden. Dann werden in absehbarer Zeit alle Tatbestandsvarianten zum Völkergewohnheitsrecht gehören und das Problem des Rückwirkungsverbots wird sich erledigen.

Abzuwarten bleibt, ob sich der IStGH nicht des weiten Ansatzes des ICTY zur Entstehung von Völkergewohnheitsrecht anschließen wird. Nimmt er an, dass das Rom-Statut

eine rein deklaratorische Kodifikation ist, so stellt sich die Frage nach dem Rückwirkungsverbot natürlich nicht, die hier vorgenommene Differenzierung erübrigt sich. Effektiv und effizient – auch und gerade im Interesse der Opfer – kann der IStGH nur arbeiten, wenn es ihm gelingt, auch die gerichtshofkritischen Staaten, zu denen u. a. die ständigen Sicherheitsratsmitglieder USA und China gehören, von sich zu überzeugen. Dies dürfte am besten durch die unbedingte und konsequente Anwendung rechtsstaatlicher Prinzipien gelingen. ■

## Making the Case for Binding Plea Agreements at the ICTY

Thomas W. Pittman\*

In the article below, the author proposes an amendment to the rule governing plea agreement procedure at the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (Rule 62*ter*). The proposed amendment would require that a Trial Chamber be bound by a plea agreement entered into between the Prosecutor and an accused, with certain exceptions designed to protect an accused. The author argues that such a proposal should be considered in light of the “completion strategy” endorsed by the Security Council for the conclusion of trial activities at the Tribunal, and sets forth other advantages which highlight distinctions between the civil law and common law traditions. In the amendment proposal, the exceptions whereby a Trial Chamber would not be bound by a plea agreement would include those situations where the terms of the agreement were found to be unconscionable or where the agreement was obtained through fraudulent means. As an additional safeguard for the rights of an accused, the author also proposes that Rule 62*ter* be amended to require an inquiry by the Trial Chamber into an accused’s own understanding of the terms of the plea agreement, and that the accused has received the benefit of his or her counsel’s advice in this regard. Finally, the author proposes a related amendment to 62*bis* (which addresses the procedure for inquiry by a Trial Chamber into the guilty plea of an accused) which would reflect that an accused’s waiver of rights resulting from a guilty plea must be voluntary, informed, and unequivocal.

Im folgenden Beitrag schlägt der Autor eine Änderung der Absprache-Regelung (Regel 62*ter*) in Strafverfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien vor. Die angeregte Änderung würde die Verfahrenskammer – mit einigen Ausnahmen zum Schutz des Angeklagten – an Absprachen binden, die zwischen Ankläger und Angeklagtem getroffen wurden. Der Autor erörtert, dass ein solcher Vorschlag unter Berücksichtigung der vom Sicherheitsrat angenommenen „completion strategy“ betrachtet werden sollte und legt weitere Vorteile dar, die Unterschiede zwischen „civil law“ und „common law“-Traditionen hervorheben. Der Vorschlag sieht vor, dass die Verfahrenskammer nicht an Absprachen gebunden wäre, wenn die Bedingungen gewissenlos getroffen oder mit Hilfe betrügerischer Mittel erlangt worden wären. Als zusätzliche Maßnahme zum Schutz der Rechte des Angeklagten schlägt der Autor zudem vor, Regel 62*ter* so zu ändern, dass die Verfahrenskammer verpflichtet sei zu ermitteln, welches Verständnis der Angeklagte von den Bedingungen der Absprache habe und dass dieser sich mit seinem Verteidiger darüber beraten hat. Zuletzt regt der Verfasser eine Modifizierung der Regel 62*bis* an, die das Ermittlungsverfahren der Verfahrenskammer im Falle eines Schuldeingeständnisses des Angeklagten festschreibt. Diese Abänderung würde vorsehen, dass der aus einem Schuldeingeständnis resultierende Rechtsverzicht freiwillig, informiert und unmissverständlich sein muss.

### 1. Introduction

Herein, I propose that Rule 62*ter* of the ICTY Rules of Procedure and Evidence (RPEs) – which governs plea agreement procedure – be amended to require that a Trial Chamber be bound by a plea agreement entered into between the Prosecutor and the accused, with exceptions designed to protect the rights of an accused. Such a proposal should be considered in light of the broad strategy endorsed by the

Security Council for the completion of all Tribunal trial activities at first instance by 2008, and the statement of the ICTY President to the UN General Assembly that all trials of

\* The author is serving as a United Nations staff member in the capacity of Senior Legal Officer in one of the three trial chambers of the ICTY. The views expressed herein are those of the author alone and do not necessarily reflect the views of the International Tribunal or the United Nations in general.

accused now in custody are scheduled to be completed no later than 2009.<sup>1</sup> I also propose an amendment to Rule 62*bis*, but only as derivative of the proposed amendment to Rule 62*ter*.

## 2. Background

Guilty pleas have been permitted in the ICTY since its inception. Article 20 of the Statute and Rule 62 of the RPEs require the Trial Chamber to instruct the accused to enter a plea of guilty or not guilty at the initial appearance in the case. Prior to 1997, no restrictions were placed on a plea of guilty and no review of such a plea was envisioned.<sup>2</sup>

On 31 May 1996, Dragen Erdemović entered a plea of guilty to one count of murder as a crime against humanity in violation of Article 5 of the Statute. The Trial Chamber decided that, for the remainder of the proceedings, it would dismiss the second count, which had been alternatively charged as murder as a violation of the laws or customs of war. Erdemović's plea has been reported to have been the result of a plea agreement with the Prosecutor,<sup>3</sup> with the sentence recommendation being one of the elements of the plea agreement.<sup>4</sup> The Appeals Chamber subsequently found that the guilty plea was "not informed," and ordered the case remitted to a different Trial Chamber so the accused would have the opportunity to re-plead in full knowledge of the nature of the charges and the consequences of his plea. Judge Cassese, dissenting in respect to an issue concerning duress as a defence to war crimes or crimes against humanity, addressed the issue of guilty pleas in a comprehensive manner, recognising the advantages it offered both to the public and to an accused. He warned, however, that this procedural "short-cut" must not be allowed to curtail the rights of an accused, and that if an accused by pleading guilty decides to waive his right to a trial, this waiver may only be admitted under very stringent conditions.<sup>5</sup> It is worth setting out the advantages to an accused by a plea of guilty, noted by Judge Cassese:

[...] The accused may find his pleading guilty beneficial to his own condition. Firstly, it may help him to salve his conscience and atone for his wrongdoing. Secondly, he will avoid the indignity and the possible demoralisation of undergoing a trial, as well as the psychological ordeal he would have to go through during examination and cross-examination of witnesses (and possibly also of himself as a witness); he will also eschew the public exposure that may ensue from trial, and the adverse consequences for his social position and the life of his family and relatives. Thirdly, the accused may expect that the court will recognise his cooperative attitude by reducing the sentence it would have imposed had there not been a plea of guilty: in other words, the accused may hope that the court will be more lenient in recognition of his admission of guilt.<sup>6</sup>

### 2.1 Rule 62*bis*

The "stringent conditions" referred to by Judge Cassese before a finding of guilt could be entered on the basis of a plea

were adopted on 12 November 1997 as Rule 62*bis*, barely a month after the Appeals Chamber's Judgement. The Rule (entitled "Guilty Pleas") currently requires that:

If an accused pleads guilty in accordance with Rule 62 (vi), or requests to change his or her plea to guilty and the Trial Chamber is satisfied that:

- (i) the guilty plea has been made voluntarily;
- (ii) the guilty plea is informed;
- (iii) the guilty plea is not equivocal; and
- (iv) there is a sufficient factual basis for the crime and the accused's participation in it, either on the basis of independent indicia or on lack of any material disagreement between the parties about the facts of the case,

the Trial Chamber may enter a finding of guilt and instruct the Registrar to set a date for the sentencing hearing.

On 29 October 1998, Goran Jelisić pled not guilty to genocide but guilty to war crimes and crimes against humanity, after entering into an Agreed Factual Basis for the crimes. Pursuant to Rule 62*bis*, the Trial Chamber declared that the guilty plea had been informed and that it was not equivocal. It also made clear, however, that it did not view a guilty plea to be a sufficient basis for a conviction in and of itself: "Although the Trial Chamber notes that the parties managed to agree on the crime charged, it is still necessary for the Judges to find something in the elements of the case upon which to base their conviction both in law and in fact that the accused is indeed guilty of the crime."<sup>7</sup> The third case to involve a guilty plea was that of *Prosecutor v. Kunarac*.<sup>8</sup> Ultimately, however, the plea was rejected, and the experience resulted in an amendment to Rule 62*bis* requiring that the plea be "informed."

### 2.2 Rule 62*ter*

Rule 62*ter* was a result of the fourth guilty plea case, *Prosecutor v. Todorović*,<sup>9</sup> the first case in which a plea agreement

<sup>1</sup> S/PRST/2002/21; S/RES/1329 (2000); S/RES/1503 (2003). Address of Judge Fausto Pocar, President of the ICTY, to the United Nations General Assembly, 9 October 2006

<sup>2</sup> O. Kavran, The Sui Generis Rules of Procedure and Evidence, in R. Haveman, O. Kavran, J. Nicholls (eds.), *Supranational Criminal Law: a System Sui Generis* (2003), p. 142.

<sup>3</sup> F. Guariglia, Article 65, in O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (1999) p. 823.

<sup>4</sup> O. Kavran, *supra* note 3, p. 144.

<sup>5</sup> *Prosecutor v. Erdemović* (Appeals Chamber Judgement), Dissenting Opinion of J. Cassese, 7 Oct 1997, para 9.

<sup>6</sup> *Id.* at para. 8.

<sup>7</sup> *Prosecutor v. Jelisić* (Trial Chamber Sentencing Judgement), 14 Dec 1999, para. 25.

<sup>8</sup> O. Kavran, *supra* note 3, pps. 142-143.

<sup>9</sup> *Prosecutor v. Todorović* (Trial Chamber Sentencing Judgement), 31 July 2001, paras 7-15.

was ultimately accepted by the Tribunal. The *Todorović* plea agreement included a detailed factual basis for the allegations against the accused, withdrawal of outstanding charges, an undertaking by the accused to provide full cooperation with the Prosecutor, and a sentence recommendation along with a provision that neither party would appeal any sentence imposed by the Trial Chamber within that fell within that range. It was this latter element of the agreement that prompted the Trial Chamber to announce that “although the Plea Agreement does indicate a range within which the parties have agreed Todorović’s sentence should fall, the Trial Chamber reiterates that it is in no way bound by this agreement. It is the Chamber’s responsibility to determine an appropriate sentence in this case.”<sup>10</sup> Such was consistent with practice, since the Trial Chamber in *Erdemović* had noted that the parties themselves acknowledged that the plea agreement had no binding effect on the Chamber.<sup>11</sup>

Rule 62ter was adopted in its present form on 13 December 2001, to reflect in subparagraph (B) that the Trial Chamber shall not be bound by a plea agreement:

- (A) The Prosecutor and the defence may agree that, upon the accused entering a plea of guilty to the indictment or to one or more counts of the indictment, the Prosecutor shall do one or more of the following before the Trial Chamber:
  - (i) apply to amend the indictment accordingly;
  - (ii) submit that a specific sentence or sentencing range is appropriate;
  - (iii) not oppose a request by the accused for a particular sentence or sentencing range.
- (B) The Trial Chamber shall not be bound by any agreement specified in paragraph (A).
- (C) If a plea agreement has been reached by the parties, the Trial Chamber shall require the disclosure of the agreement in open session or, on a showing of good cause, in closed session, at the time the accused pleads guilty in accordance with Rule 62 (vi), or requests to change his or her plea to guilty.

### 3. Advantages of binding plea agreements

One must ask, however, why a Trial Chamber should not be bound by a pre-negotiated sentencing agreement between the Prosecution and the accused as part of a plea agreement? Would this not serve as an impetus for more accused to enter into plea agreements, thus allowing cases to proceed more quickly in keeping with the completion strategy? It is useful now to consider the time-saving advantages of guilty pleas listed by Judge Cassese in his *Erdemović* Dissenting Opinion:

It is apparent from the whole spirit of the Statute and the Rules that, by providing for a guilty plea, the draftsmen intended to enable the accused (as well as the Prosecutor) to avoid a possible lengthy trial with all the attendant

difficulties. These difficulties – it bears stressing – are all the more notable in international proceedings. Here, it often proves extremely arduous and time-consuming to collect evidence. In addition, it is imperative for the relevant officials of an international court to fulfil the essential but laborious task of protecting victims and witnesses. Furthermore, international criminal proceedings are expensive, on account of the need to provide a host of facilities to the various parties concerned (simultaneous interpretation into various languages; provision of transcripts for the proceedings, again in various languages; transportation of victims and witnesses from far-away countries; provision of various forms of assistance to them during trial, etc.). Thus, by pleading guilty, the accused undoubtedly contributes to public advantage.<sup>12</sup>

If accused knew that they could negotiate the various elements of a plea agreement with the Prosecution, and that the agreement would be binding on the Trial Chamber, surely there would be a number of guilty pleas forthcoming, just as there were in the initial year following the adoption of Rule 62ter. With a number of cases still pending trial at the ICTY, and the target completion date of 2008 drawing closer, would it not be profitable for all concerned to reignite the interest in guilty pleas by a procedural change that provides certainty to both the Prosecution and the accused? I believe it would.

The existence of guilty pleas in an international criminal tribunal context provides an additional benefit, that being sentencing consistency. One can be assured that adoption of a procedure allowing binding sentences pursuant to plea agreements would produce negotiations between the parties which take into account all the relevant considerations – the accused, his crimes, any extenuating or mitigating circumstances, the interests of victims, and the sentences in other similar cases – of what constitutes an appropriate sentence.

In Cassese’s Dissenting Opinion in *Erdemović*, he mentioned that guilty pleas serve the interests of an accused by allowing the accused to atone for wrongdoing, to avoid the negative consequences of the trial process, and to demonstrate a cooperative attitude in the hopes of sentence leniency. In addition, it permits an accused to lay the groundwork for early release from confinement by demonstrating that he or she has already made the first steps toward word rehabilitation by admitting the criminal acts, by demonstrating remorse, and through willingness to cooperate in bringing others to justice.

Guilty pleas also serve to allow the victims an accused’s crimes to avoid the trauma of testimony, to observe the accused’s admission of guilt and remorse, and to obtain more timely justice. Effective use of plea agreements should also

<sup>10</sup> *Id.* at para. 77.

<sup>11</sup> *Prosecutor v. Erdemović* (Trial Chamber Judgement), 5 March 1998, para. 19.

<sup>12</sup> *Prosecutor v. Erdemović* (Appeals Chamber Judgement), Dissenting Opinion of J. Cassese, 7 Oct 1997, para. 8.

serve the Office of The Prosecutor by allowing more flexibility in strategy, allowing more opportunity for cooperation and less need for the “mega-trials.”

As to the time-savings aspect of guilty pleas and plea agreements, one could counter-argue that the time saved is illusory. This criticism is based upon the *Sikirica* case,<sup>13</sup> in which three accused entered into plea agreements after the Prosecution rested its case-in-chief. The trial began on 19 March 2001 and sentence was not announced until nearly eight months later on 13 November 2001. This case, however, was an aberration due to the motion for acquittal filed under 98*bis* and several other procedural devices employed on behalf of the accused. One can only presume that the Prosecutor found the plea agreement advantageous despite the length of time taken to produce a result, or an agreement would not have been reached. As the *Todorović* Trial Chamber pointed out: “Needless to say, if pleaded at a later stage of the proceedings, or even after the conclusion of the trial, a voluntary admission of guilt will not save the International Tribunal the time and effort of a lengthy investigation and trial.”

#### 4. The primary obstacle to binding plea agreements

First and foremost, the obstacle to acceptance of binding plea agreements it is the familiar disparity between the practice of the adversarial and inquisitorial systems. Under common law, a guilty plea is often the norm, and is offered by an accused in exchange for a commitment from the prosecutor as to the severity of the sentence and the nature of the charges.<sup>14</sup> The “enormous continental resistance” to guilty pleas and plea agreements is typical of the large differences in judicial culture.<sup>15</sup> Under continental law, confessions are viewed with great suspicion and courts are expected to determine guilt or innocence regardless of the plea.<sup>16</sup> Plea agreements are even more suspect because it is thought they might “incite defendants to renounce their rights to full answer and defence because they are seduced by the advantages of a reduced prison term.”<sup>17</sup> Thus, the current form of plea agreement procedure in the ICTY is like many aspects of this international criminal tribunal, a hybrid of the two systems. The procedure is adversarial in nature, but has a “very strong inquisitorial element – it is entirely under the judges’ control.”<sup>18</sup>

As an indication of how strong this obstacle to binding plea agreements is in the larger context of international criminal law, one need look no further than the ICC, where the provision making such agreements non-binding is found not in the Rules of Procedure and Evidence, but in the Statute itself.<sup>19</sup> This does not mean, however, that plea agreements will not occur at the ICC, only that they will be scarce.

#### 5. The amendment proposals

To address the legitimate concerns above, any Rule 62*ter* amendment to allow binding plea agreements would require an exception to the Rule which satisfied the suspicions of continental practitioners. Even in common law systems, before a plea is accepted on the basis of a plea agreement, the

judge must be satisfied that the plea is provident and the agreement is not unconscionable or fraudulent. A determination that a plea is provident is similar to what is now required under Rule 62*bis*, i.e., the judge must be satisfied that the plea is voluntary, informed, unequivocal, and supported by a sufficient factual basis. A determination that a plea agreement is not unconscionable or fraudulent usually involves an inquiry into whether the accused’s agreement (as opposed to plea) is voluntary, informed, and unequivocal, and that it does not contain any terms which are legally or morally impermissible.

Thus, I propose that the Rule be amended to permit binding plea agreements except where unconscionable or fraudulent, and to require the Trial Chamber to conduct an inquiry in this regard. As it is, the Trial Chamber will inquire into the voluntariness of the plea agreement, but the RPEs do not reflect this as a requirement. For example, in *Todorović*, the Trial Chamber confirmed that the terms of the Plea Agreement had been explained to the accused and discussed with his counsel, that he understood them, that he understood the consequences of any plea that would be made by him, that he had not been threatened or coerced in any way to enter into the Plea Agreement, and that he was entering his plea voluntarily.<sup>20</sup>

One example of how this proposal might work in practice was played out in the international media when the military judge presiding over the case of *United States v. England* (involving detainee maltreatment at the Abu Ghraib prison facility in Iraq) rejected her guilty plea after she contradicted it through the testimony of witnesses she called during the sentencing portion of the proceedings. Although the judge had already accepted her plea subject to announcement of a sentence in her case, and had already conducted an inquiry into the binding plea agreement she had entered into, the testimony of defence witnesses convinced him that the accused was not satisfied that she was indeed guilty of the offences she had pled guilty to.<sup>21</sup> This demonstrates that even where a procedure exists for binding plea agreements, there are exceptions which are designed to benefit the accused. In the *England* case, the accused then had an opportunity to re-evaluate whether she wanted to plead guilty or not guilty, and to enter into plea agreement negotiations anew.

<sup>13</sup> *Prosecutor v. Sikirica et al.*, (Trial Chamber Sentencing Judgement), 13 November 2001.

<sup>14</sup> W. Schabas, Introduction to the International Criminal Court (2004) pps. 149-150.

<sup>15</sup> P. DeHert, Legal Procedures at the International Criminal Court, in R. Haveman, O. Kavran, J. Nicholls (eds.), *Supranational Criminal Law: a System Sui Generis* (2003), pps. 109-110.

<sup>16</sup> W. Schabas, *supra* note 15, p. 149.

<sup>17</sup> W. Schabas, Sentencing by International Tribunals: A Human Rights Approach, 7 *Duke J. of Comp. & Int'l L.* 461, p. 497.

<sup>18</sup> O. Kavran, *supra* note 3, pps. 135-136. See also M. Bohlander, Plea-Bargaining before the ICTY, in R. May *et al.*, *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald* pps. 151-163.

<sup>19</sup> ICC Statute, Art. 65(5).

<sup>20</sup> *Prosecutor v. Todorović* (Trial Chamber Sentencing Judgement), 31 July 2001, para. 16.

<sup>21</sup> See <http://edition.cnn.com/2005/LAW/05/04/prisoner.abuse.England/index.html>.

Furthermore, since a guilty plea involves the waiver of rights (e.g., in the U.S. this includes the right to trial by jury, the right to confront one's accusers, and the privilege against compulsory self-incrimination), that waiver should be inquired along with the factors identified in Rule 62*bis*. This is even more so where a plea agreement is involved. In the case of *United States v. Hansen*,<sup>22</sup> a military judge failed to conduct a proper inquiry into the rights which were waived and was reversed by the United States Court of Appeals for the Armed Forces. The Court held that:

Pretrial agreements are mortar and brick in the military justice system. The knowing and intelligent waiver of constitutional rights is the foundation upon which they rest. This Court does not require incantation of constitutional formulas. However, we do require a record of confidence that an individual accused had his rights explained to him, understood his rights, and knowingly and intelligently waived them. Because the relinquishment of these bedrock constitutional rights is the essence of the plea bargain, we will not presume or imply that a military accused understood them and waived them, absent a demonstrable showing in the record that he did in fact do so.

I would therefore also propose that Article 62*bis* be amended to reflect that the accused's waiver of rights resulting from a plea of guilty is also voluntary, informed, and unequivocal. What rights are waived in a guilty plea before the Tribunal? At a minimum, they are those contained Article 21 of the Statute. The Trial Chamber in *Todorović* inquired into these matters with the accused and received his acknowledgement that by entering a plea of guilty he voluntarily waived certain procedural rights:

These include the right to plead not guilty, the right to be presumed innocent until guilt has been established at trial beyond a reasonable doubt, the right to a trial before the International Tribunal, the right to confront and cross-examine witnesses against the accused, the right to compel or subpoena witnesses to appear on the accused's behalf, the right to testify or to remain silent at trial and the right to appeal a finding of guilty or to appeal any pre-trial rulings.<sup>23</sup>

Perhaps adopting this additional safeguard into the RPEs, along with the inquiry into the agreement itself in addition to the plea, would be enough to assuage the concerns of continentally-trained judges.

## 6. Conclusion

In light of the completion strategy of the ICTY, one procedural change which should be adopted is to make plea agreements binding upon a trial chamber, so long as they are neither fraudulent nor unconscionable.

Rule 62*ter*, governing Plea Agreement Procedure, should be amended by replacing the current subparagraph (B) and by adding a new subparagraph (D):

- (B) The Trial Chamber shall be bound by the terms of any agreement specified in paragraph (A) that is not found to be unconscionable in its terms or arrived at through fraudulent means.**
- (D) The Trial Chamber shall conduct an inquiry into the plea agreement with the accused to confirm that he or she:**
  - (i) understands the terms of the plea agreement;**
  - (ii) has discussed the terms of the plea agreement with his or her counsel;**
  - (iii) understands the consequences of a plea of guilty;**
  - (iv) has not been threatened or coerced in any way to enter into the plea agreement;**
  - (v) is pleading guilty voluntarily.**

As a consequence, Rule 62*bis*, governing Guilty Pleas, should be amended to add a new subparagraph (v) which lists those factors for which a trial chamber must satisfy itself before entering a finding of guilt:

- (v) the accused has knowingly and voluntarily waived the right to plead not guilty, the right to be presumed innocent until guilt has been established at trial beyond a reasonable doubt, the right to a trial before the International Tribunal, the right to confront and cross-examine witnesses against the accused, the right to compel or subpoena witnesses to appear on the accused's behalf, the right to testify or to remain silent at trial and the right to appeal a finding of guilty or to appeal any pre-trial rulings,**

By accepting these proposed amendments, the Prosecution and the accused might be more motivated to enter into agreements which would serve both the interests of expediency and fairness. ■

<sup>22</sup> See <http://www.armfor.uscourts.gov/opinions/2004Term/03-0363.htm>.

<sup>23</sup> *Prosecutor v. Todorović* (Trial Chamber Sentencing Judgement), 31 July 2001, para. 10, fn. 8.

# Fünf Jahre Völkerstrafgesetzbuch – Eine kritische Bilanz

Nils Geißler und Frank Selbmann\*

In June 2002 the German Code of Crimes against International Law entered into force. Under this new law genocide, crimes against humanity and war crimes can be prosecuted according to the principle of universal jurisdiction. The Code was enacted in order to implement the obligations under the Rome Statute of the International Criminal Court into German law and was seen by many as a precedent for progressive implementing legislation. Five years on, the authors evaluate the cases, which have been filed with the Federal Attorney General. So far the Federal Attorney General initiated investigations in only one case. The article analyses the findings of the prosecutor and illustrates how the German Code of Crimes against International Law could be applied more effectively.

Im Juni 2002 trat das deutsche Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) in Kraft. Auf der Grundlage des VStGB können Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen nach dem Weltrechtsprinzip verfolgt werden. Es wurde verabschiedet, um die aus dem Römischen Statut für einen Internationalen Strafgerichtshof resultierenden Verpflichtungen in deutsches Recht umzusetzen und wurde von vielen als Modellgesetz angesehen. Fünf Jahre danach bewerten die Autoren des folgenden Beitrags die Strafanzeigen, die bislang bei der Generalbundesanwaltschaft (GBA) gestellt wurden. Bislang nahm die GBA in nur einem Fall Ermittlungen auf. Der Artikel analysiert die Ermittlungsergebnisse und veranschaulicht, wie das VStGB wirksamer angewandt werden könnte.

## 1. Einführung

Am 30. Juni 2002 trat das Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) in Kraft.<sup>1</sup> Seit seiner Verabschiedung galt es als Modellgesetz, das auch anderen Staaten als Beispiel für die Umsetzung der Verpflichtungen aus dem Römischen Statut für einen Internationalen Strafgerichtshof (IStGH-Statut) gelten könne.<sup>2</sup> Auf der Grundlage des VStGB können Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen nach dem Weltrechtsprinzip verfolgt werden, ohne dass es eines legitimierenden Anknüpfungspunktes mit Bezug zur Bundesrepublik Deutschland bedarf.<sup>3</sup> Zwar gibt es weltweit etwa 125 Staaten, die das Weltrechtsprinzip mit Bezug auf einzelne oder mehrere Delikte in ihren nationalen Rechtsordnungen verankert haben,<sup>4</sup> Deutschland zählt jedoch zu den wenigen Staaten, die materiellrechtlich eine Strafverfolgung im Sinne des Weltrechtsprinzips mit Bezug auf die anerkannten Kernverbrechen im Sinne des IStGH-Statuts ermöglichen. Um einer befürchteten Überlastung der Justiz vorzubeugen und dem sogenannten *forum-shopping* von Anzeigenerstatern entgegenzuwirken, wurde mit § 153f StPO ein System der abgestuften Strafverfolgungspflicht geschaffen.<sup>5</sup> Der Anwendungsbereich des VStGB wurde damit rechtlich wie faktisch erheblich eingeschränkt. Fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des VStGB mehrten sich skeptische Stimmen.<sup>6</sup> Bislang nahm die Generalbundesanwaltschaft (GBA) lediglich in einem Fall Ermittlungen auf. In allen anderen Verfahren wurde von Menschenrechtsorganisationen und Opfergruppen gestellten Strafanzeigen keine Folge geleistet. Damit wird die Einschätzung des belgischen Richters *Vandermersch* im Verfahren gegen den ehemaligen chilenischen General *Augusto Pinochet* bestätigt, der feststellte:

*„National judicial authorities often give the impression that they are trying to evade prosecution of crimes against humanity instead of ascertaining whether they can prosecute them under international and national law. ... Concerning the en-*

*forcement of international humanitarian law, too, the risk is not that states may overstep their competence but rather that by looking for excuses to justify their alleged incompetence, they condone the impunity of the most serious crimes (which certainly goes against the raison d'être of international law).“<sup>7</sup>*

\* Dr. jur. Nils Geißler ist Mitglied der Koordinationsgruppe gegen Straflosigkeit von amnesty international; er leitet das Referat für Grundsatzangelegenheiten im Sächsischen Staatsministerium für Kultus. Dr. jur. Frank Selbmann ist Rechtsanwalt (Leipzig) und ebenfalls Mitglied der Koordinationsgruppe gegen Straflosigkeit von amnesty international.

<sup>1</sup> BGBl. I 2002, S. 2254.

<sup>2</sup> Auswärtiges Amt und Bundesministerium der Justiz bewarben den materiellen Teil des neuen Gesetzes aktiv im Rahmen von Maßnahmen der internationalen Justizzusammenarbeit und unterstützten Übersetzungen des Gesetzes in die Amtssprachen der Vereinten Nationen und andere europäische Sprachen.

<sup>3</sup> Vgl. § 1 VStGB. Vor dem Inkrafttreten des VStGB forderte der BGH einen Inlandsbezug. Ein solcher lag beispielsweise im längeren Aufenthalt des Angeklagten in der Bundesrepublik, BGH NStZ 1994, S. 232, 233; BGH NStZ 1999, S. 236; BGH NStZ 1999, S. 396, 397. Diese Auffassung wurde in der Rechtsliteratur überwiegend abgelehnt, siehe dazu K. Ambos, Anmerkung, NStZ 1999, S. 404, 405 f.; M. Bungenberg, Exterritoriale Strafanwendung bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord, AVR 39 (2001), S. 170, 184 f.; C. Kreß, Völkerstrafrecht in Deutschland, NStZ 2000, S. 617 624 f.; G. Werle, Anmerkung, JZ 1999, S. 1181, 1182. Aufgrund der Kritik hat der BGH diese Frage zuletzt zumindest bezüglich der Verfolgung von schweren Verstößen gegen die Genfer Konventionen offen gelassen, BGH NStZ 2001, S. 2728, 2732.

<sup>4</sup> Vgl. die ausführliche Untersuchung von amnesty international, Universal Jurisdiction: The Duty of States to Enact and Implement Legislation, AI Index IOR 53/002-018/2001.

<sup>5</sup> Vgl. K. Ambos, Völkerrechtliche Kernverbrechen, Weltrechtsprinzip und § 153 f StPO, NStZ 2006, S. 434, 435 m.w.N.

<sup>6</sup> Seit Erlass des Urteils des Internationalen Gerichtshofs in der Sache Demokratische Republik Kongo / Belgien vom 14. Februar 2002, in dem ausdrücklich nur über die Frage der Immunität von Regierungsmitgliedern entschieden wurde, mehrten sich die Stimmen, die eine Begrenzung des Weltrechtsprinzips beispielsweise auf anwesende Tatverdächtige fordern; zum Streitstand nach dem Yeroudia-Urteil T. Weigend, Grund und Grenzen universaler Gerichtsbarkeit, in: J. Arnold, Menschengerechtes Strafrecht, FS f. Albin Eser zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 955 ff.

<sup>7</sup> Belgian Tribunal of First Instance (Investigating Magistrate), November 8, 1998, AJIL 93 (1999), S. 700, 702.

Der folgende Beitrag gibt einen Überblick über die in der Öffentlichkeit bekannt gewordenen Fälle und setzt sich kritisch mit den Gründen der Einstellungsverfügungen der GBA auseinander. Es wird dafür plädiert, das VStGB künftig konsequent anzuwenden sowie durch eine Änderung der StPO eine Möglichkeit zu schaffen, Einstellungsverfügungen der GBA gerichtlich zu überprüfen. Darüber hinaus werden weitere konkrete Maßnahmen vorgeschlagen, um die Möglichkeiten und Wirkungen der dezentralen Strafverfolgung zu verbessern.

## 2. Verfahren der Generalbundesanwaltschaft

### 2.1. Überblick

Zur Verfolgung von Straftaten nach dem VStGB ist gemäß § 120 Abs. 1 Nr. 8 i.V.m. § 142 a Abs. 1 GVG die GBA zuständig. Bis zum 5. Februar 2007 wurden bei der GBA 62 Strafanzeigen erstattet. Diese betrafen nach Auskunft der Bundesregierung in 19 Fällen den Irak-Krieg (einschließlich der Vorgänge in Abu Ghraib und Guantanamo), in 16 Fällen den Nahostkonflikt, in zehn Fällen die Verfolgung von Falun Gong in China sowie weitere Sachverhalte in afrikanischen, kaukasischen und anderen Staaten.<sup>8</sup> In einem Fall hat die Bundesanwaltschaft von Amts wegen ein Ermittlungsverfahren eingeleitet.<sup>9</sup> Weitere Details zu den Sachverhalten gab die Bundesregierung nicht bekannt. Anklageerhebungen erfolgten seit dem Inkrafttreten des VStGB im Juni 2002 nicht. Die im Folgenden erläuterten Fälle wurden aufgrund von Pressemeldungen und Pressemitteilungen von Menschenrechtsorganisationen sowie der GBA bekannt. Die Darstellung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, da keine umfassenden Recherchemöglichkeiten bezüglich des Inhaltes der eingereichten Strafanzeigen bestehen.<sup>10</sup> Es besteht durchaus die Möglichkeit, dass weitere Sachverhalte angezeigt, aber nicht öffentlich gemacht wurden, um den Ermittlungserfolg nicht zu gefährden. Da in den Einstellungsverfügungen der GBA Fragen der Immunität und der Tatbestandsvoraussetzung des § 153f StPO im Vordergrund stehen, werden vor allem prozessuale Erörterungen vorgenommen. Der aus Sicht von Menschenrechtsorganisationen wie *amnesty international* wichtigste und in der Öffentlichkeit breit wahrgenommene<sup>11</sup> Fall *Sakir Almatow* sowie die Strafanzeigen gegen *Donald Rumsfeld* stehen dabei im Mittelpunkt der Besprechung.

### 2.2. Die Strafanzeige gegen *Jiang Zemin*

Die erste bekannt gewordene Anzeige wegen des Vorwurfs der Begehung von Verbrechen nach dem VStGB wurde von Falun Gong Praktizierenden eingereicht. Die Strafanzeige richtete sich gegen den ehemaligen chinesischen Staatspräsidenten *Jiang Zemin* und 15 weitere Mitglieder der chinesischen Regierung. Ihnen wurde u.a. die Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit vorgeworfen.<sup>12</sup> Der Strafanzeige wurde aus formellen Gründen keine Folge geleistet.<sup>13</sup> Einer Strafverfolgung des ehemaligen chinesischen Staatspräsidenten *Jiang Zemin* stehe bereits dessen Immunität entgegen. Nach § 20 Abs. 2 GVG erstreckte sich die deutsche Gerichtsbarkeit nicht auf Personen, die nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts von ihr befreit sind.

Der Internationale Gerichtshof (IGH) habe im Urteil vom 14. Februar 2002 in der Sache *Demokratische Republik Kongo / Belgien (Yeroudia-Entscheidung)* festgestellt, dass ehemalige und amtierende Außenminister Immunität besitzen. Die Feststellung des IGH müsse auch auf amtierende und ehemalige Regierungschefs und Staatsoberhäupter übertragen werden. Bezüglich der anderen Personen sei von einer Strafverfolgung unabhängig von der Immunitätsfrage abzugehen. Für eine Begehung von Straftaten nach dem VStGB zu Lasten deutscher Staatsangehöriger gebe es keine Anhaltspunkte. Bezüglich möglicher Vorfälle zu Lasten ausländischer Staatsangehöriger sei aufgrund der nach § 153f Abs. 1 StPO vorzunehmenden Abwägung kein Raum für ein Tätigwerden deutscher Behörden. Die angezeigten Personen seien keine deutschen Staatsbürger.<sup>14</sup> Ein Aufenthalt unter Umständen, der eine Strafverfolgung erlauben würde, sei nicht zu erwarten.<sup>15</sup> Im Übrigen seien zur Aufklärung der Tatvorwürfe Ermittlungsmaßnahmen erforderlich, die ausschließlich auf dem Gebiet der VR China durchzuführen wären. Allein durch Ermittlungsmaßnahmen nach der StPO könne kein nennenswerter Aufklärungserfolg erzielt werden.

### 2.3. Die Strafanzeige gegen den stellvertretenden tschetschenischen Präsidenten *Ramzan Kadyrow*

Am 8. April 2005 erstattete die *Gesellschaft für bedrohte Völker* gegen den damaligen Vizepräsidenten der Republik Tschetschenien, *Ramzan Kadyrow*, anlässlich eines Besuches in der Bundesrepublik Deutschland Strafanzeige wegen seiner mutmaßlichen Beteiligung an Kriegsverbrechen.<sup>16</sup> Der Strafanzeige wurde ebenfalls keine Folge geleistet.<sup>17</sup> Die GBA begründet dies nahezu wortgleich zur Entscheidung in Sachen *Jiang Zemin* damit, dass *Kadyrow* Immunität genieße. Soweit sich die Strafanzeige auf andere Personen beziehe, sei gemäß § 153f Abs. 1 Satz 1 StPO von einer Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abzusehen. Gegenstand sei

<sup>8</sup> Siehe Antworten der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage des Abg. *F. Toncar* (FDP), BT-Drs. 16/2692 vom 22. September 2006 sowie auf die Kleine Anfrage der Abg. *W. Wieland* u.a. (Bündnis90/Die Grünen), BT-Drs. 16/4267 vom 5. Februar 2007.

<sup>9</sup> Siehe *Ibid.* und unter 2.6.

<sup>10</sup> Zwar hat seit dem Inkrafttreten des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes (BGBl. I, 2005, 2722) jedermann Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen. Jedoch ist dieser gem. § 3 Nr. 1 lit. g) IFG eingeschränkt.

<sup>11</sup> Vgl. *W. Perger*, Keine Ausreden, in: *Die Zeit* v. 21. Dezember 2005, S. 9 und *ders.*, Karlsruhe kneift, in: *Die Zeit* v. 6. April 2006, S. 2; *H. Kersch*, Keine Ermittlungen gegen *Almatow*, in: *SZ* v. 1. April 2006, S. 6.

<sup>12</sup> Strafanzeige vom 21. November 2003; <http://www.faluninfo.de/fileadmin/media/PDF/Strafanzeige.pdf> (am 5. April 2007); zum Sachverhalt auch *Z. Zheng*, Die völkerstrafrechtliche Beurteilung der Verfolgung von Falun Gong seit 1999, *Menschenrechtsmagazin* 2004, 152 ff. sowie *W. Kaleck*, German International Criminal Law in Practice: From Leipzig to Karlsruhe, in: *W. Kaleck* (u.a.), *International Prosecution of Human Rights Crimes*, Heidelberg 2007, S. 93, 106 ff.

<sup>13</sup> Mitteilung der GBA vom 24. Juni 2005; Az. 3 ARP 654/03-2; <http://www.diefirma.net/> (am 5. April 2007).

<sup>14</sup> § 153f Abs. 2 S. 1 Nr. 1 StPO.

<sup>15</sup> § 153f Abs. 2 S. 1 Nr. 3 StPO.

<sup>16</sup> Der Text der Strafanzeige ist unter <http://www-alt.gfbv.de/archiv/0405/anzeige.htm> einsehbar (am 5. April 2007).

<sup>17</sup> Mitteilung der GBA vom 28. April 2005, Az. 3 ARP 35/05-2 (n.v.).

ein Geschehen im Ausland, an dem Deutsche nicht beteiligt waren. Auch lägen keine Erkenntnisse vor, dass sich ein Tatverdächtiger in der Bundesrepublik Deutschland aufhalte oder ein solcher Aufenthalt zu erwarten wäre.

#### 2.4. Die Strafanzeigen gegen *Donald Rumsfeld u.a.*

Die erste Strafanzeige gegen den amerikanischen Verteidigungsminister *Donald Rumsfeld* u.a. ist in der Öffentlichkeit und unter Experten der am meisten diskutierte Sachverhalt.<sup>18</sup> Am 30. November 2004 erstatteten das *Center for Constitutional Rights* sowie mehrere irakische Staatsbürger Strafanzeige gegen *Donald Rumsfeld* und weitere Personen. Gegenstand der Strafanzeige war die Misshandlung von Gefangenen in Abu Ghraib. Den Angezeigten wurde vorgeworfen, sich als zivile und militärische Vorgesetzte gemäß §§ 4, 13, 14 VStGB strafbar gemacht zu haben.<sup>19</sup> Der Strafanzeige wurde keine Folge geleistet.<sup>20</sup> Nach Auffassung der GBA bedürfe es weder einer Prüfung, ob das Vorbringen der Anzeigerstatter geeignet sei, einen Anfangsverdacht zu begründen, noch ob der Strafverfolgung Immunitätsregelungen entgegenstehen. Denn für ein Tätigwerden deutscher Strafverfolgungsbehörden sei in Ansehung des Grundsatzes der Subsidiarität kein Raum. Die Strafverfolgung habe vor dem Hintergrund der Nichteinmischung in die Angelegenheiten fremder Staaten zu geschehen. Dies folge auch aus Art. 17 des IStGH-Statuts, der im Regelungszusammenhang mit dem VStGB zu sehen sei. Danach sei die Jurisdiktion des IStGH subsidiär gegenüber der Zuständigkeit von Täter- oder Tatortstaat. Der IStGH dürfe nur tätig werden, wenn die zunächst zur Verfolgung berufenen Staaten unwillig oder unfähig sind. Lediglich wenn die zur Strafverfolgung vorrangig zuständigen Staaten oder ein internationales Strafgericht nicht tätig werden könne, greife die Auffangzuständigkeit deutscher Strafverfolgungsbehörden. Diese Abstufung rechtfertige sich aus dem besonderen Interesse des Heimatstaats von Tätern und Opfern an der Strafverfolgung sowie aus der größeren Beweismittelnähe vorrangig berufener Gerichtsbarkeiten. Etwas anderes gelte nur, wenn lediglich zum Schein oder ohne Verfolgungswillen ermittelt werde. Im vorliegenden Fall bestünden keine Anhaltspunkte, dass die Vereinigten Staaten von Amerika wegen der in den Strafanzeigen geschilderten Sachverhalte von Strafverfolgungsmaßnahmen Abstand genommen hätten. Soweit sich die angezeigten Personen nicht im Geltungsbereich des VStGB aufhielten und ein Aufenthalt nicht zu erwarten sei, lägen die Voraussetzungen des § 153f Abs. 1 S. 1 StPO vor. Im Übrigen sei der Anzeige gemäß § 153f Abs. 2 Satz 2 StPO keine Folge zu leisten. Die Angezeigten, die als US-Militärangehörige auf Stützpunkten in Deutschland stationiert seien, unterlägen dem uneingeschränkten Zugriff der amerikanischen Gerichtsbarkeit.

Das OLG Stuttgart verwarf den gegen die Entscheidung der GBA gerichteten Klagerzwingungsantrag.<sup>21</sup> Ein Klagerzwingungsverfahren gegen Einstellungsverfügungen nach dem Opportunitätsprinzip sei nicht statthaft.<sup>22</sup> Zwar unterliege es der gerichtlichen Kontrolle, ob die Tatbestandsvoraussetzungen des § 153f StPO erfüllt seien, jedoch sei beim Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 153f StPO die Ermes-

sausübung nicht justitiabel. Es könne lediglich überprüft werden, ob überhaupt ein Ermessen ausgeübt wurde und ob die Grenze zur Willkür überschritten wurde.

Am 14. November 2006 erhoben die Anzeigenerstatter eine neue Strafanzeige.<sup>23</sup> Gegenstand der Anzeige sind Gefangenemisshandlungen in Abu Ghraib und Guantanamo. Die GBA leistete dieser Strafanzeige ebenfalls keine Folge.<sup>24</sup> Keiner der in der Anzeige benannten Personen sei in der Bundesrepublik Deutschland wohnhaft oder stationiert. Auch sei ein inländischer Aufenthalt nicht zu erwarten. Die nach § 153f Abs. 1 Satz 1 StPO vorzunehmende Abwägung ergäbe, dass für ein Tätigwerden deutscher Ermittlungsbehörden kein Raum sei. Der Ansicht der Anzeigenerstatter, die Bundesrepublik Deutschland müsse stellvertretend für die Weltgemeinschaft tätig werden, könne nicht gefolgt werden. § 153f StPO eröffne für die Fälle, in denen keinerlei Bezug zum Inland bestehe, ein Korrektiv, um einer Überlastung der Staatsanwaltschaft durch unzweckmäßige Ermittlung entgegenzuwirken. Auch sei ein nennenswerter Aufklärungserfolg nicht zu erwarten, da Rechtshilfeersuchen insbesondere im Hinblick auf die Rechts- und Sicherheitslage im Irak offensichtlich aussichtslos seien. Eine Durchführung des Ermittlungsverfahrens lediglich zu Dokumentationszwecken sei vom Gesetzgeber nicht gewollt und würde auf eine symbolische Ermittlungstätigkeit hinauslaufen. Die Ermittlung der angezeigten Straftaten bleibe daher Aufgabe der dazu berufenen und zuständigen Justiz der Vereinigten Staaten von Amerika.

#### 2.5. Der Fall *Almatow*

Anders als die vorgenannten Sachverhalte gilt die Strafanzeige gegen den ehemaligen usbekischen Innenminister *Sakir Almatow* als Musterfall einer möglichen Strafverfolgung unter Anwendung des Weltrechtsprinzips. *Almatow* wurde aufgrund von angeblich humanitären Erwägungen und entgegen eines Einreiseverbotes der EU<sup>25</sup> die Einreise in die Bundes-

<sup>18</sup> Siehe dazu *K. Ambos*, a.a.O. (Fn. 5) S. 434; *D. Basak*, Abu Ghraib, das Pentagon und die deutsche Justiz. Zur Zuständigkeit der deutschen Strafverfolgungsbehörden für Kriegsverbrechen im Irak nach dem Inkrafttreten des VStGB, *HuV-I* 2005, S. 85; *M. E. Kurth*, Zum Verfolgungsermessen des Generalbundesanwalts nach § 153f StPO, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2006, S. 81; *A. Fischer-Lescano*, Weltrecht als Prinzip, Die Strafanzeige in Deutschland gegen Donald Rumsfeld wegen der Folterung in Abu Ghraib, *KJ* 2005, S. 72 ff.; *R. Keller*, Grenzen, Unabhängigkeit und Subsidiarität der Weltrechtspflege, *GA* 2006, S. 25 ff.; *Jana Simon*, Einer gegen Rumsfeld, in: *Die Zeit* v. 9. November 2006, S. 17 ff., *Ulrike Demmer*, Feigheit vor dem Freund, in: *Der Spiegel* v. 26. März 2007, S. 54 f.

<sup>19</sup> Die Strafanzeige ist veröffentlicht in: Republikanischer Anwälten- und Anwälteverein e.V. / Holfort-Stiftung Strafanzeige *J. Rumsfeld u.a.*, Berlin 2005.

<sup>20</sup> Mitteilung der GBA vom 10. Februar 2005, Az. 3 ARP 207/04-2 = JZ 2005, S. 311.

<sup>21</sup> OLG Stuttgart, *NStZ* 2006, S. 117.

<sup>22</sup> § 172 Abs. 2 S. 3 letzter HS i.V.m. § 153 f StPO.

<sup>23</sup> Diese ist unter <http://www.rav.de/rumsfeld2.html> dokumentiert (am 5. April 2007).

<sup>24</sup> Pressemitteilung der GBA Nr. 9/2007 vom 27. April 2007.

<sup>25</sup> Vgl. Art. 3 des Gemeinsamen Standpunkts 2005/792/GASP des Rates der EU vom 14. November 2005 betreffend restriktive Maßnahmen gegen Usbekistan.

republik Deutschland gestattet. Er hielt sich in Hannover zu einem Krankenhausaufenthalt und somit in nichtamtlicher Funktion in der Bundesrepublik Deutschland auf. *Almatow* ist mutmaßlich mitverantwortlich für das Massaker in Andischan im Mai 2005.<sup>26</sup> Am 5. Dezember 2005 forderte *amnesty international* den Generalbundesanwalt auf, Ermittlungen gegen *Almatow* einzuleiten. Unabhängig davon erstattete *Human Rights Watch* am 12. Dezember 2005 Strafanzeige bei der GBA gegen *Almatow* und weitere Personen. Neben dem Massaker von Andischan wurde *Almatow* auch die Beteiligung an systematischer Folter vorgeworfen.<sup>27</sup> Der Strafanzeige war ein Gutachten des ehemaligen Präsidenten des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien, *Antonio Cassese*, beigefügt, welches zu dem Ergebnis kam, dass einer möglichen Strafverfolgung *Almatows* nicht dessen Immunität entgegenstehe.<sup>28</sup> Sowohl der amtierende UN-Sonderberichterstatter für Folter, *Manfred Nowak*<sup>29</sup>, als auch der frühere Sonderberichterstatter, *Theo van Boven*<sup>30</sup>, setzten sich für eine Strafverfolgung ein. Zu einem der Öffentlichkeit nicht bekannten Zeitpunkt verließ *Almatow* die Bundesrepublik Deutschland. Am 30. März 2006 erließ die GBA eine Verfügung, in der sie *amnesty international* und *Human Rights Watch* mitteilte, dass keine Ermittlungen gegen *Almatow* eingeleitet werden.<sup>31</sup> Begründet wurde dies wiederum mit der nach § 153f Abs. 1 StPO vorzunehmende Abwägung, die ergäbe, dass für ein Tätigwerden deutscher Ermittlungsbehörden kein Raum sei. Sämtliche Vorfälle seien außerhalb des Geltungsbereiches der StPO begangen worden.<sup>32</sup> Die angezeigten Personen seien keine deutschen Staatsbürger.<sup>33</sup> Keine der angezeigten Personen halte sich im Inland auf. Ein solcher Aufenthalt unter Umständen, der eine Strafverfolgung erlauben würde, sei nicht zu erwarten. Dies betreffe insbesondere den ehemaligen usbekischen Innenminister *Almatow*. Zwar habe sich *Almatow* aufgrund eines aus humanitären Gründen erteilten Visums zeitweilig zu einer Heilbehandlung in Hannover aufgehalten. Nach vorliegenden Erkenntnissen habe er Deutschland bereits etwa zwei Wochen vor der Aufforderung *amnesty international's* Ermittlungen einzuleiten wieder verlassen. Ein künftiger Aufenthalt von *Almatow* in der Bundesrepublik Deutschland sei schon wegen des von der Europäischen Union gegen ihn verhängten Einreiseverbotes nicht zu erwarten. Zur Aufklärung möglicher Tatvorwürfe wären umfangreiche Ermittlungen in Usbekistan unerlässlich. Diese Ermittlungen könnten nur durch Rechtshilfe der usbekischen Regierung erfolgen. Dies erscheine jedoch von vornherein aussichtslos. Die usbekische Regierung habe zurückgewiesen, dass in Usbekistan systematische Folter stattfinde. Hinzu käme, dass viele Sachverhalte bereits umfänglich von NGOs und von den Vereinten Nationen dokumentiert worden seien. Die Auffassung, es müsse gleichwohl in einem deutschen Ermittlungsverfahren weltweit existierendes Beweismaterial mit Blick auf das uneingeschränkte Weltrechtsprinzip durch Strengbeweis dokumentiert und systematisch aufbereitet werden, auch wenn ein Aufenthalt und damit eine Verurteilung der Täter in Deutschland nicht zu erwarten sei, gehe fehl. Dies würde im Ergebnis auf eine rein symbolische Strafverfolgung hinauslaufen. Eine solche sei vom deutschen Gesetzgeber gerade nicht gewollt. Eine von *Human Rights Watch* eingereichte Gegenvorstellung blieb erfolglos.<sup>34</sup>

Die Bundesregierung teilte auf eine Kleine Anfrage der FDP mit, dass die Einsschätzung der GBA, wonach die Voraussetzungen des § 153f Abs. 1 StPO gegeben seien, von ihr geteilt werde.<sup>35</sup>

## 2.6. Das Ermittlungsverfahren gegen Ignace Murwanashyaka

Im April 2006 leitete die GBA von Amts wegen ein Ermittlungsverfahren gegen den Ruander *Ignace Murwanashyaka* ein.<sup>36</sup> *Murwanashyaka* ist Anführer der Hutu-Miliz Demokratische Kräfte für die Befreiung Ruandas, die für Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht im Osten der Demokratischen Republik Kongo verantwortlich ist. Im November 2005 wurde aufgrund der UN-Sicherheitsratsresolution 1596(2005) sein Vermögen eingefroren und ein Reiseverbot verhängt.<sup>37</sup> *Murwanashyaka* wurde bei der Einreise nach Deutschland im April 2006 wegen Verstoßes gegen das Aufenthaltsrecht verhaftet, jedoch später wieder auf freien Fuß gesetzt. Er lebte früher längere Zeit in der Bundesrepublik Deutschland. Gegen ihn besteht der Anfangsverdacht der Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem VStGB in der Demokratischen Republik Kongo.

## 3. Kritik an der Praxis der Generalbundesanwaltschaft

### 3.1. Begründungen der Einstellungsverfügungen

#### 3.1.1. Immunität

In den Einstellungsverfügungen bezüglich der Strafanzeigen gegen *Jiang Zemin* und *Ramsan Kadyrow* verweist die GBA auf deren Immunität. Sie bezieht sich hier auf ein *obiter dictum* in der *Yeroudia*-Entscheidung des IGH. Richtig ist, dass die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte die Vorgaben des

<sup>26</sup> Zu den Ereignissen in Andischan International Crisis Group, Uzbekistan, The Andijon Uprising, Asia Briefing Nr. 38, Brüssel, Bischkek, Mai 2005; amnesty international, Jahresbericht 2006, Frankfurt 2006, S. 481 f.; *Marcus Bensmann*, Tod in Usbekistan in: Die Zeit v. 11. Mai 2006, S. 7.

<sup>27</sup> Die Strafanzeige ist unter [http://www.zeit.de/online/2005/51/anzeige\\_almatov](http://www.zeit.de/online/2005/51/anzeige_almatov) dokumentiert (am 5. April 2007).

<sup>28</sup> A. Cassese, The Immunities of Foreign State Officials Suspected of International Crimes, a.a.O. (Fn. 27).

<sup>29</sup> United Nations Press Release, UN Special Rapporteur calls on Germany to put Uzbekistan's Interior Minister on Trial for Crimes of Torture, 16 December 2006.

<sup>30</sup> Statement by *Theo van Boven*, former United Nations Special Rapporteur on Torture, 20 December 2005, <http://hrw.org/english/docs/2005/12/20/german12337.htm> (am 5. April 2007).

<sup>31</sup> Mitteilung über die Einstellung des Verfahrens vom 30. März 2006, Az. 3 ARP 116/05-2; s. Fn. 11.

<sup>32</sup> § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO.

<sup>33</sup> § 153f Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StPO.

<sup>34</sup> Mitteilung der Generalbundesanwaltschaft vom 16. Oktober 2006, Az. 3 ARP 116/05-2 (n.v.).

<sup>35</sup> BT-Drs. 16/1781 vom 8. Juni 2006.

<sup>36</sup> Vgl. *R. Müller*, *Nehm* ermittelt gegen Hutu-Führer, in: FAZ, v. 27. April 2006, S. 6.

<sup>37</sup> List of Individuals and Entities subject to Measures Imposed by Paragraphs 13 and 15 of Security Council Resolution 1596(2005), <http://>

IGH zu berücksichtigen haben.<sup>38</sup> Jedoch ist die Frage, wie das *obiter dictum* des IGH zu verstehen ist, noch nicht abschließend geklärt. Als gesichert kann Folgendes gelten: Eine persönliche Immunität (*rationae personae*), die unmittelbar aus der Staatenimmunität abgeleitet wird, besteht nur für einen eng begrenzten Personenkreis, wie Staatsoberhäupter und seit der *Yeroudia*-Entscheidung des IGH auch Außenminister. Es soll gewährleistet werden, dass diese Personengruppe den Staat repräsentieren kann. Die Immunität erlischt mit dem Ausscheiden aus dem Amt.<sup>39</sup> Daneben besteht für Amtswalter eine Immunität *rationae materiae*. Nach dieser dürfen sie für Amtshandlungen von anderen Staaten weder zivilrechtlich noch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.<sup>40</sup> In der Völkerrechtsliteratur ist seit langem umstritten, ob ein Immunitätsschutz auch bei völkerstrafrechtlichen Verbrechen besteht.<sup>41</sup> Dies wird auch nach der *Yeroudia*-Entscheidung weiterhin nahezu einhellig abgelehnt.<sup>42</sup> Weiterhin berücksichtigt die GBA nicht die Entscheidungen des *House of Lords* im Fall *Pinochet*. In beiden Entscheidungen hatte die Mehrzahl der Lordrichter festgestellt, dass sich *Pinochet* bei begangenen Folterstrafataten nicht auf Immunität berufen könne.<sup>43</sup> Eine dezidierte Auseinandersetzung mit diesen Fragen lassen die bisherigen Entscheidungen der GBA vermissen. Im Übrigen wird die Frage der Immunität weder in der Einstellungsverfügung betreffend den ehemaligen usbekischen Innenminister *Almatow*<sup>44</sup> noch betreffend den seinerzeit amtierenden amerikanischen Verteidigungsminister *Rumsfeld* erörtert. Die Entscheidung, dem ehemaligen chinesischen Staatspräsidenten *Jiang Zemin* Immunität zu gewähren, widerspricht auch der bisherigen Staatenpraxis der Bundesrepublik. Denn das Amtsgericht Nürnberg hatte in den Fällen *Zieschank* und *Käsemann* gegen den ehemaligen argentinischen Staatspräsidenten und Chef der Militärjunta *Jorge Videla* und weitere Mitglieder der *Junta* internationale Haftbefehle erlassen.<sup>45</sup>

### 3.1.2. Nichteröffnung des Verfahrens aufgrund von § 153f StPO

Soweit ersichtlich, betreffen die bisherigen Strafanzeigen ausschließlich Sachverhalte, in denen es keine Opfer mit deutscher Staatsangehörigkeit gab und die Verdächtigen ebenfalls keine Deutschen waren. Die GBA knüpft bei der Entscheidung daher ausschließlich an den Inlandsaufenthalt an bzw. ob ein solcher zu erwarten sei. Daher wurde das Verfahren gegen *Sakir Almatow* nach dessen Flucht aus einem Krankenhaus in Hannover eingestellt, weil eine erneute Einreise in die Bundesrepublik Deutschland nicht zu erwarten sei. In den Fällen, in denen eine angezeigte Person aufgrund eines Staatsbesuchs in der Bundesrepublik Deutschland weilt, nimmt die GBA wegen der Regelung in § 20 Abs. 1 GVG grundsätzlich keine Ermittlungen auf. Dies gilt auch für den Zeitraum nach dem Staatsbesuch.<sup>46</sup> Soweit sich die angezeigten Personen in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, schränkt die GBA weiter ein: So las die GBA in der ersten *Rumsfeld*-Entscheidung die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 17 IStGH-Statut, der die Frage der Zulässigkeit eines Strafverfahrens betrifft, in § 153f StPO hinein. Insofern berücksichtigt die GBA nicht, dass die Verfolgung der völkerstrafrechtlichen Kernverbrechen keine Einmischung in

innere Angelegenheiten ist. Außerdem ist klarzustellen, dass das Subsidiaritätsprinzip, nach dem der IStGH seine Gerichtsbarkeit ausübt, und das Weltrechtsprinzip vollkommen unterschiedliche Prinzipien darstellen, die unabhängig voneinander existieren. So verbietet das IStGH-Statut nicht, dass Drittstaaten einen Tatverdächtigen nach dem Weltrechtsprinzip verfolgen, selbst wenn der IStGH eine Strafverfolgung ablehnt.<sup>47</sup> Dennoch ist klar, dass einer Strafverfolgung im Tatortstaat wegen der Sachnähe der Vorzug zu geben ist. Voraussetzung ist jedoch, dass im Tatortstaat tatsächlich eine ernsthafte Strafverfolgung unter Beachtung der anerkannten *fair trial*-Garantien stattfindet.<sup>48</sup> Auch gilt es Folgendes zu bedenken, was im Fall *Almatow* leider unberücksichtigt blieb: Ein Ermittlungsverfahren nach dem Weltrechtsprinzip kann, auch wenn es nicht zu einer Verurteilung kommt, weil der Tatverdächtige das Land zwischenzeitlich wieder verlassen hat, dazu führen, dass nach einer Veränderung der Rahmenbedingungen auch im Tatortstaat ermittelt wird. So waren die Auslandsverfahren gegen *Augusto Pinochet* und Angehörige der argentinischen Militärjunta ein wichtiger Grund dafür, dass nunmehr auch eine Strafverfolgung in Argentinien und Chile stattfindet.<sup>49</sup>

## 4. Lösungsmöglichkeiten

Ruft man in Erinnerung, dass die im VStGB geregelten Verbrechen sich „durchweg gegen die vitalen Interessen der

[www.un.org/Docs/sc/committees/DRC/1533\\_list.htm](http://www.un.org/Docs/sc/committees/DRC/1533_list.htm) (am 5. April 2007).

<sup>38</sup> Zum Umfang der Berücksichtigungspflicht, BVerfG NJW 2007, S. 499 ff.

<sup>39</sup> S. *Wirth*, Staatenimmunität für internationale Verbrechen, JURA 2002, S. 70, 72.

<sup>40</sup> S. *Wirth*, *Ibid.*

<sup>41</sup> Für Strafverfahren vor internationalen Gerichten ist mittlerweile anerkannt, dass eine Berufung des Amtsträgers auf eine etwaige Immunität nicht möglich ist, siehe nur Special Court for Sierra Leone, The Prosecutor v. *Charles Ghankay Taylor*, Decision on Immunity for Jurisdiction, SCSL-2003-01-I, 31 May 2004, Abs. 43 ff.

<sup>42</sup> Siehe A. *Cassese*, When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case, EJIL 13 (2002), S. 853 ff.; S. *Wirth*, Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the Congo v. Belgium Case, EJIL 13 (2002), S. 877 ff.; N. *Schultz*, Ist der Lotus verblüht? Anmerkung zum Urteil des IGH vom 14. Februar 2002 im Fall betreffend den Haftbefehl vom 11. April 2000 (*Demokratische Republik Kongo gegen Belgien*), ZaöRV 62 (2002), S. 703 ff.

<sup>43</sup> House of Lords, Ur. v. 25. November 1998, veröffentlicht in: H. *Ahlbrecht* / K. *Ambos*, Der Fall *Pinochet*(s), Auslieferung wegen staatsverstärkender Kriminalität?, Baden-Baden 1999, S. 103 ff. sowie House of Lords, Ur. v. 24. März 1999, ebenda S. 148 ff.

<sup>44</sup> Grund hierfür ist wohl das Gutachten A. *Cassese*s (Fn. 28).

<sup>45</sup> Siehe Pressemitteilung des OLG Nürnberg vom 3. Dezember 2003, veröffentlicht unter [http://www4.justiz.bayern.de/olgn/presse/info/straf/prs03\\_12\\_03.htm](http://www4.justiz.bayern.de/olgn/presse/info/straf/prs03_12_03.htm) (am 5. April 2007). Zum Stand der Strafverfolgung R. *Beckert*, Ergänzungen zum Fall *Elisabeth Käsemann*, in: K. *Thun*, Menschenrechte und Außenpolitik, Bundesrepublik Deutschland-Argentinien, Bad Honnef 2006, S. 15 ff. und K. *Thun*, Ergänzungen zum Fall des *Klaus Zieschank*, ebenda, S. 22 ff., W. *Kaleck* (Fn. 12), S. 100 ff. sowie E. *Cuya*, amnesty journal 05/2007, S. 28 f.

<sup>46</sup> Mitteilung der GBA vom 24. November 2005, Az. 3 ARP 854/03-2 (n.v.).

<sup>47</sup> Siehe D. *Robinson*, Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court, EJIL 14 (2003), S. 481, 504.

<sup>48</sup> Nach Ansicht von amnesty international sollte zudem die Todesstrafe ausgeschlossen sein.

<sup>49</sup> Instruktiv zu diesem Entwicklungsprozess N. *Roht-Arrazia*, The Pinochet Effect – Transnational Justice in the Age of Human Rights, Philadelphia

Völkergemeinschaft richten“ und dass wegen der besonderen Stoßrichtung der Delikte „die Aburteilung von Auslandstaten auch ausländischer Staatsangehöriger keine unzulässige Einmischung in die Souveränität anderer Staaten“ darstellt,<sup>50</sup> so fällt die Bilanz des Gesetzes fünf Jahre nach dessen Inkrafttreten mager aus. Sollte sich der Verdacht erhärten, dass in Einzelfällen aus rein außenpolitischen Gründen nicht ermittelt wird oder wurde, so besteht sogar die Gefahr, dass die Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet des Völkerstrafrechts seine Glaubwürdigkeit verliert.<sup>51</sup> Dabei erscheint doch prinzipiell anerkannt, dass der Einsatz Deutschlands für eine internationale Strafrechts- und Strafgerichtsordnung einen Grundkonsens deutscher Außen- und Sicherheitspolitik bildet.<sup>52</sup>

Befürchtungen, die sich mit dem im Jahr 2002 als „nicht hinreichend genau abschätzbar“ beschriebenen Vollzugsaufwand für die öffentlichen Haushalte oder der Gefahr einer Überlastung der Justiz verbinden, dürften sich hingegen verflüchtigt haben. In logischer Konsequenz der bisherigen Praxis wurden der GBA seit Inkrafttreten des Gesetzes keine zusätzlichen Personal- oder Sachmittel zugewiesen.<sup>53</sup>

Geht man jedoch davon aus, dass der Gesetzgeber mit der Verabschiedung des Gesetzes keine reine Symbolpolitik betreiben wollte, stellt sich vor dem beschriebenen Hintergrund die Frage, mit welchen Schritten die dezentrale Strafverfolgung in Deutschland verbessert werden kann. Aus Sicht der Verfasser bieten sich normative Schritte sowie personelle und strukturelle Maßnahmen an.

#### 4.1. Normative Fortentwicklung

##### 4.1.1. Optionen auf nationaler Ebene

Der materielle Teil des Gesetzes zur Einführung des VStGB spiegelt in vorbildlicher Weise den Stand der Entwicklung des humanitären Völkerrechts sowie des Völkerstrafrechts wider. Änderungen, die sich auf das VStGB selbst beziehen, erscheinen daher gegenwärtig nicht angezeigt und wurden bislang auch nicht vorgeschlagen. Etwas anderes dürfte mit Blick auf die bisherige Praxis der GBA für das Zusammenspiel zwischen § 1 VStGB und § 153f StPO gelten. Hier erscheint eine gesetzgeberische „Nachjustierung“ geboten, will man das VStGB nicht leer laufen lassen.<sup>54</sup>

Konkret ist vor allem § 153f Abs. 2 StPO zu weit gefasst. Die bisherige Praxis zeigt, dass Ermittlungen in Deutschland nicht aufgenommen werden, obwohl die Ermittlungen im Herkunfts- oder Tatortstaat nicht ausreichend durchgeführt werden, weil der Staat nicht willens oder in der Lage ist, selbst ernsthaft zu ermitteln.<sup>55</sup> Da die Erwägungen über die Zulässigkeit eines Verfahrens vor dem IStGH nach bisheriger Praxis in die Entscheidungen der GBA eingeflossen sind, sollte in Anlehnung an Art. 17 Abs. 1 lit. a), Abs. 2 des IStGH-Statut künftig auch in der StPO zum Ausdruck kommen, dass die Ermittlungen nicht eingestellt werden dürfen, solange Ermittlungen im betroffenen Herkunfts- oder Tatortstaat nicht tatsächlich ernsthaft betrieben werden oder nur unzureichende Möglichkeiten bestehen selbst zu ermitteln.

Zudem besteht anders als bei Verfahrenseinstellungen nach § 153 oder 153a StPO bei § 153f StPO kein Richtervorbehalt. So bedarf es keiner richterlichen Zustimmung zur endgültigen Einstellung eines Verfahrens. In der *Rumfeld*-Entscheidung des OLG Stuttgart wurde die Prüfung auf die Frage der Willkür bei Ausübung des gegebenen Ermessens der Einstellung beschränkt.<sup>56</sup> Die in sonstigen Strafsachen üblicherweise gegebene richterliche Beteiligung bei Opportunitätsentscheidungen sollte daher eingeführt werden.<sup>57</sup> Als Alternative wäre über die Schaffung eines Klageerzwingungsverfahrens für Verfahrenseinstellungen nach § 153f StPO nachzudenken. Nach dem Wortlaut von § 172 Abs. 2 Satz 3 StPO ist ein Klageerzwingungsverfahren lediglich in den Fällen statthaft, in denen eine Einstellung des Verfahrens nach § 170 StPO erfolgte, nicht aber bei Einstellungen nach dem Opportunitätsprinzip gem. § 153 ff. StPO. Das OLG Karlsruhe lässt in anderem Zusammenhang Klageerzwingungsverfahren auch in den Fällen zu, in denen eine Strafbarkeit aus unzutreffenden rechtlichen Gründen verneint und der Sachverhalt nicht ausermittelt wurde.<sup>58</sup> Daher wird in der Literatur vertreten, dass ein Klageerzwingungsverfahren auch bei Verfahrenseinstellungen nach § 153f StPO möglich sein muss, da es hier um Straftaten geht, die einer völkerrechtlichen Bestrafungspflicht unterliegen.<sup>59</sup> Dagegen beschränkt sich das OLG Stuttgart, wie ausgeführt, allein auf die Frage, ob die GBA überhaupt ein Ermessen ausgeübt hat.<sup>60</sup> Eine Überprüfung der Erwägungen findet nicht statt. Da nicht davon auszugehen ist, dass das OLG Stuttgart seine Rechtsprechung ändert, wäre zu überlegen, eine gesetzgeberische Klarstellung vorzunehmen.

##### 4.1.2. Internationale Optionen

Auf dem Gebiet des Völkerrechts wäre an die Schaffung eines Vertrages zu denken, in dem die Modalitäten der Weltrechtspflege im Völkerstrafrecht geregelt und eventuell auch ein damit treuhänderisch zu betrautes, internationales Organ eingerichtet werden.<sup>61</sup> Hier ist jedoch Skepsis angebracht. Denn die konkrete Anwendung des Weltrechtsprinzips begegnet in der Staatenpraxis – ganz entgegen der be-

2005.

<sup>50</sup> Begründung der Bundesregierung zu § 1 VStGB, BT-Drs. 14/8524 vom 13. März 2003, S. 14.

<sup>51</sup> Vgl. etwa C. Kreß, in: Der Spiegel, v. 26. März 2007, S. 55.

<sup>52</sup> Siehe hierzu C. Kreß, Versailles – Nürnberg – Den Haag: Deutschland und das Völkerstrafrecht, JZ 2006, S. 981, 989.

<sup>53</sup> Siehe Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage des Abg. W. Wieland, a.a.O. (Fn. 8).

<sup>54</sup> So auch C. Kreß, a.a.O. (Fn. 52), S. 989.

<sup>55</sup> So etwa im Fall *Almatow*, vgl. hierzu auch amnesty international, a.a.O. (Fn. 26), 481 ff.

<sup>56</sup> OLG Stuttgart, a.a.O. (Fn. 21), S. 117 ff.

<sup>57</sup> Vgl. *Ambos*, a.a.O. (Fn. 5), S. 438.

<sup>58</sup> OLG Karlsruhe, Beschl. v. 10. Januar 2005, 1 Ws 152/04, JurPC Web-Dok. 52/2005.

<sup>59</sup> *K. Ambos*, a.a.O. (Fn. 5), S. 438; ähnlich A. Fischer-Lescano, a.a.O., (Fn. 18), 87.

<sup>60</sup> OLG Stuttgart, a.a.O. (Fn. 21).

<sup>61</sup> So etwa C. Kreß, a.a.O. (Fn. 52), S. 989, der auch hier Deutschland in

reits vorhandenen weitreichenden Regelungen auf internationaler und nationaler Ebene<sup>62</sup> – erheblichen politischen Vorbehalten. Es besteht daher die Gefahr einer Einigung auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner, der noch hinter den im IStGH-Statut vereinbarten Minimalkonsens zurückfällt. Es sei hierbei daran erinnert, dass Deutschland und andere Staaten ein universelles Jurisdiktionsregime für den IStGH anstreben, sich damit aber vor allem gegen Bedenken der ständigen Mitglieder des Sicherheitsrates der VN nicht durchsetzen konnten.<sup>63</sup> Vorzugswürdig erscheint daher die Arbeit an *soft law*-Instrumenten, wie etwa Richtlinien. Sie könnten unter Anleitung der Versammlung der Vertragsstaaten des IStGH erstellt werden und somit einer gewissen Harmonisierung von Begrifflichkeiten und Verfahrensweisen dienen.<sup>64</sup> Auf bereits vorhandene Materialien wie etwa die *Princeton Principles on Universal Jurisdiction* könnte dabei im Wesentlichen zurückgegriffen werden.<sup>65</sup> Auch die Befassung der *International Law Commission* mit dem Grundsatz *aut dedere aut judicare*<sup>66</sup> wird sich auf die Anwendung des Weltrechtsprinzips auswirken. Die Arbeit an entsprechenden Rechtsinstrumenten sollte in jedem Fall auch eine Verständigung über Legitimation und Notwendigkeit einer arbeitsteiligen Weltstrafrechtspflege für die gravierendsten Verbrechen zum Ziel haben.

#### 4.2. Personelle und Strukturelle Maßnahmen

Mit der Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben auf dem Gebiet der Strafverfolgung, insbesondere der Durchführung der konkreten Ermittlungen, beauftragt die GBA gem. § 4 Abs. 2 Nr. 3 BKA-Gesetz fast ausschließlich das Bundeskriminalamt (BKA).<sup>67</sup> Als Ausdruck des wiederholt bekräftigten Willens der Bundesregierung, sich aktiv an der internationalen Verfolgung von Verbrechen gegen das Humanitäre Völkerrecht zu beteiligen, wurde beim BKA eine Zentralstelle für die Bekämpfung von Kriegsverbrechen (ZBKV) eingerichtet. Bei ihr soll die erforderliche kriminalpolizeiliche Fachkompetenz zur Verfolgung von Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht gebündelt werden.<sup>68</sup> Danach bestehen dem Grunde nach arbeitsfähige Strukturen, um den besonderen Schwierigkeiten der Ermittlung und Strafverfolgung schwerster Verbrechen gerecht zu werden. Es stellen sich jedoch Fragen der hinreichenden Personalausstattung, wenn man bedenkt, dass der GBA seit 2002 keine zusätzlichen Personalmittel für Ermittlungstätigkeiten nach dem VStGB zugewiesen wurden.<sup>69</sup> Es ist nach den vorhandenen Informationen nicht ersichtlich, dass GBA und BKA über eine Personalausstattung verfügen, die es ermöglichen würde, komplexe Delikte im Anwendungsbereich des VStGB auch im Ausland oder in Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden umfassend aufzuklären und zu verfolgen. Dabei ist nicht von einer Art „Weltpolizei“ die Rede, die im globalen Maßstab unzählige Verbrechen verfolgt. Vielmehr muss es darum gehen, in der Bundesrepublik Deutschland arbeits- und einsatzfähige Strukturen zu schaffen, um das Funktionieren einer arbeitsteilig organisierten Weltstrafrechtspflege überhaupt erst zu ermöglichen. Dabei ist ergänzend vor allem auch an

Lösungen im Kontext der Dritten Säule der EU zu denken. Regelmäßige Treffen des *European Network of Contact Points in Respect of Persons responsible for Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes* sind in dieser Hinsicht ein erster Schritt.<sup>70</sup> Es gilt jedoch die Arbeit der entsprechenden *Interpol Working Group* nicht zu duplizieren. Zudem sollte eine EU-Ermittlungseinheit zur Verfolgung der Kernverbrechen des Völkerstrafrechts eingerichtet werden. Sie könnte Ermittlungsarbeiten einzelner Staaten auch mithilfe von Online-Datenbanken koordinieren helfen oder die Einrichtung gemeinsamer Ermittlungsteams befördern wie dies im Bereich der seit dem 11. September 2001 umfassend getroffenen Maßnahmen zur Bekämpfung des Internationalen Terrorismus üblich ist.

Als problematisch gilt allgemein die mangelnde Transparenz mit Blick auf völkerstrafrechtliche Strafanzeigen und Verfahren in der Bundesrepublik Deutschland. Die Öffentlichkeit hat unter Beachtung datenschutzrechtlicher Bestimmungen und der *fair trial*-Rechte mutmaßlicher Täter ein Recht auf Information. Dies bringt mit Einschränkungen auch das neue Informationsfreiheitsgesetz (IFG) zum Ausdruck. Die Öffentlichkeit sollte jedoch in Form von regelmäßigen, etwa vierteljährlichen Berichten genauere Informationen über die gestellten Strafanzeigen (betroffene Staaten, angezeigte Tatbestände) erhalten, sofern nicht dadurch der Ermittlungserfolg gefährdet oder Rechte der betroffenen Personen (Beschuldigte, Opfer und Zeugen) tangiert werden. Gerade auch im Interesse der Opfer sowie zur Evaluierung der Effektivität des VStGB erscheint eine umfassendere Information der Öffentlichkeit geboten. Um die Effektivität zu erhöhen, sollte es nicht zuletzt auch feste Ansprechpartner bei GBA und BKA geben, die zum Informationsaustausch mit Anwälten und NGOs sowie für formelle und informelle strategische Diskussionen zur Verfügung stehen. ■

einer möglichen Vorreiterrolle sieht.

<sup>62</sup> Vgl. amnesty international, a.a.O. (Fn. 4).

<sup>63</sup> Vgl. H-P. Kaul/C. Kreß, Jurisdiction and Cooperation in the Rome Statute on the International Criminal Court: Principles and Compromises, in YIHL 2 (1999), S. 143 ff.

<sup>64</sup> So etwa X. Philippe, The Principle of Universal Jurisdiction and Complementarity: How Do the Two Principles Intermesh?, IRRC 88 (2006), S. 375, 397.

<sup>65</sup> S. Princeton University et al (Hrsg.), The Princeton Principles on Universal Jurisdiction, 2001; eher problematisch mit Blick auf Immunitätsfragen, Principle 5 und Commentary, S. 48 ff.

<sup>66</sup> Vgl. International Law Commission, Preliminary Report by Z. Galiciki on the Obligation to Extradite or Prosecute (*aut dedere aut judicare*), UN Doc A/CN.4/571 vom 7. Juni 2006.

<sup>67</sup> Vgl. C. Ilgner, Besonderheiten und Problemstellungen bei Strafverfolgungsmaßnahmen und kriminalpolizeilichen Ermittlungen wegen Völkermordes, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen, in: G. Theissen/M. Nagler (Hrsg.), Der Internationale Strafgerichtshof – Fünf Jahre nach Rom, Berlin 2004, S. 53.

<sup>68</sup> Vgl. C. Ilgner, *Ibid.*, S. 54.

<sup>69</sup> Siehe Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage des Abg. W. Wieland, a.a.O. (Fn. 8).

<sup>70</sup> Das vierte Treffen des Netzwerks fand im Rahmen der deutschen

# Straflosigkeit durch Zeitablauf?

## Zur Frage der Verjährung im Völkerstrafrecht

Helmut Kreicker\*

Auf den ersten Blick scheint es, als sei die Frage der Verjährbarkeit völkerrechtlicher Verbrechen leicht zu beantworten. Denn Art. 29 des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs legt fest, dass die der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterfallenden Verbrechen nicht verjähren. Doch gilt Art. 29 IStGH-Statut nur für Verfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof, nicht aber für Strafverfolgungen durch nationale Gerichte einzelner Staaten. Der Beitrag untersucht daher, ob das Völkerrecht eine generelle Unverjährbarkeit von Völkerstraftaten festlegt und deshalb Verjährungsbestimmungen im nationalen Strafrecht bei Strafverfolgungen wegen völkerrechtlicher Verbrechen nicht anwendbar sind beziehungsweise den Staaten die Pflicht obliegt, einen Verjährungsausschluss für Völkerstraftaten zu normieren. Der Verfasser analysiert das Völkervertragsrecht, die nationalen Strafrechtsordnungen verschiedener Staaten sowie Entscheidungen internationaler und staatlicher Gerichte. Er kommt zu dem Ergebnis, dass das Völkergewohnheitsrecht keine Unverjährbarkeitsanordnung für völkerrechtliche Verbrechen enthält und nur die wenigen Staaten, die das UN-Übereinkommen zur Unverjährbarkeit von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder die entsprechende Europaratskonvention ratifiziert haben, eine zeitlich unbegrenzte Verfolgbarkeit von Völkerstraftaten durch ihre Gerichte sicherstellen müssen.

Determining the applicability of statute of limitations for crimes against international law seems to be easy at first sight given that according to Art. 29 of the Statute of the International Criminal Court crimes within the jurisdiction of the Court shall not be subject to any statute of limitations. However, even though Art. 29 is applicable to proceedings before the International Criminal Court, it is not to those before national courts. The following article thus examines if crimes against international law may not be subject to any statute of limitations according to international law in general and if such a general prohibition requires states to exclude crimes against international law from their national statute of limitations and if such limitations in national law hence become inapplicable. The author analyzes international contract law, national criminal law as well as decisions of international and national courts. He concludes that customary law does not require the non-applicability of statutes of limitations for crimes against international law. Only few states, which have ratified either the Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity or the respective conventions of the Council of Europe, have to ensure the non-applicability of statutes of limitations in cases of crimes against international law before their national courts.

Ob völkerrechtliche Verbrechen verjähren können, also allein der Ablauf einer bestimmten Zeit seit der Begehung einer Tat dazu führen kann, dass eine Strafverfolgung unzulässig wird, ist noch nicht abschließend und in allen Einzelheiten geklärt. Für die Beantwortung dieser Frage ist es wichtig, zwischen der internationalen Strafverfolgung von Völkerstraftaten durch internationale Gerichte einerseits und nationalen Strafverfolgungen durch einzelne Staaten auf der Basis des jeweiligen nationalen Strafrechts andererseits zu unterscheiden.

### 1. Strafverfolgungen durch internationale Strafgerichtshöfe

Art. 29 IStGH-Statut bestimmt, dass die der Gerichtsbarkeit des IStGH unterliegenden Verbrechen nicht verjähren. Dagegen enthalten die Statuten des ICTY und ICTR keine Regelung zur Verjährung. Auch in den Statuten des Nürnberger Militärgerichtshofs (IMT) und des Militärgerichtshofes für den Fernen Osten (IMTFE) sucht man vergeblich nach einer Verjährungsbestimmung. Doch ergibt sich aus allen Statuten, dass Völkerstraftaten insoweit, als es um Strafverfolgungen durch internationale Strafgerichtshöfe geht, unverjährbar

sind. Denn keines der internationalen Instrumente des Völkerstrafrechts legt positiv fest, dass völkerrechtliche Verbrechen nach Ablauf einer bestimmten Zeit verjähren. Damit aber ist logische Folge des Fehlens einer Verjährungsbestimmung in Statuten internationaler Strafgerichtshöfe, dass es keine Verjährung gibt. So lange, wie es keine Norm gibt, die eine Verjährung von Straftaten anordnet, bedarf es auch keiner Regelung, die – für bestimmte Taten – explizit eine Unverjährbarkeit festlegt.<sup>1</sup> Art. 29 IStGH-Statut ist also rein deklaratorisch und streng genommen überflüssig: Auch wenn es Art. 29 IStGH-Statut nicht gäbe, unterlägen die der Gerichtsbarkeit des IStGH unterfallenden völkerrechtlichen Verbrechen keiner Verjährung.<sup>2</sup>

\* Dr. Helmut Kreicker ist Richter im Justizdienst des Landes Niedersachsen (derzeit Mitglied der Schwurgerichtsstrafkammer des Landgerichts Hildesheim) und war Leiter des Projekts „Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen“ am Freiburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht.

<sup>1</sup> Im Ergebnis wie hier auch Schabas, in: Triffterer (Hrsg.), Commentary on the Rome Statute (1999), Art. 29 Rn. 1.

<sup>2</sup> So auch Schabas, in: Triffterer (Hrsg.), Commentary on the Rome Statute (1999), Art. 29 Rn. 1, 6.

In Bezug auf Strafverfolgungen durch internationale Strafgerichte ist die Streitfrage, ob das Völkergewohnheitsrecht die Unverjährbarkeit völkerrechtlicher Verbrechen anordnet oder keine Regelung zur Verjährung von Völkerstraftaten enthält, deshalb unerheblich.

## 2. Strafverfolgungen durch nationale Gerichte

Für Strafverfolgungen durch nationale Gerichte einzelner Staaten dagegen ist diese Frage von entscheidender Bedeutung. Denn die nationalen Rechtsordnungen vieler Staaten enthalten Verjährungsregelungen, die bestimmen, dass Straftaten nach Ablauf einer bestimmten Zeit nicht mehr verfolgt werden dürfen. Gäbe es eine völkergewohnheitsrechtliche Unverjährbarkeitsanordnung, so wären solche nationalen Verjährungsregelungen auf Völkerstraftaten nicht anwendbar beziehungsweise die Staaten – soweit sie es nicht ohnehin schon getan haben – verpflichtet, in ihrem nationalen Strafrecht eine Sonderregelung zu treffen, die Völkerstraftaten von einer Verjährung ausnimmt.

Im Folgenden soll deshalb untersucht werden, ob das Völkerrecht den einzelnen Staaten die Pflicht auferlegt, Völkerstraftaten unverjährbar zu stellen.

### 2.1. Völkerrechtliche Verträge und Statuten

Art. 29 IStGH-Statut gilt nur für den IStGH, nicht aber für Strafverfolgungen durch einzelne Staaten.<sup>3</sup> Für die einzelnen Staaten ist Art. 29 IStGH-Statut nur insoweit von Relevanz, als hieraus folgt, dass die Vertragsstaaten des Statuts eine Zusammenarbeit mit dem IStGH, etwa eine Überstellung von Beschuldigten, nicht mit dem Argument ablehnen dürfen, die betreffende Tat sei nach ihrem nationalen Strafrecht bereits verjährt.<sup>4</sup> Aus dem Fehlen von Verjährungsbestimmungen in den Statuten des ICTY und ICTR sowie des IMT und IMTFE lässt sich – wie das ungarische Verfassungsgericht zutreffend festgestellt hat<sup>5</sup> – nur ableiten, dass das Völkerrecht selbst keine Verjährung anordnet, nicht aber, dass das Völkerrecht den Staaten untersagt, nationale Verjährungsvorschriften bei eigenen Strafverfolgungen von völkerrechtlichen Verbrechen anzuwenden.

Allerdings verpflichten Art. IV der UN-Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity vom 26.11.1968<sup>6</sup> und Art. 1 der European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to Crimes against Humanity and War Crimes vom 25.01.1974<sup>7</sup> die jeweiligen Vertragsstaaten, Völkerstraftaten unverjährbar zu stellen. Doch ist die Akzeptanz dieser Verträge sehr gering geblieben: Die UN-Konvention ist bis heute von nur 50 Staaten ratifiziert worden.<sup>8</sup> Die Konvention des Europarates vom 25.01.1974 hat bis heute nur 3 Vertragsstaaten und ist erst 2003 in Kraft getreten. Deshalb ist – ungeachtet der Tatsache, dass die UN-Konvention laut Absatz 7 ihrer Präambel davon ausgeht, dass bereits das Völkergewohnheitsrecht eine Unverjährbarkeit völkerrechtlicher Verbrechen festlegt – mehr als zweifelhaft, ob diese Konventionen Völkergewohnheitsrecht widerspiegeln und ihre Regelungen damit über den kleinen Kreis der Vertragsstaaten

hinaus Relevanz haben. Im Übrigen geht Art. 2 der Konvention des Europarates selbst von einer konstitutiven Wirkung der in ihr festgelegten Unverjährbarkeitsanordnung aus.<sup>9</sup>

Aus der Tatsache, dass die völkerrechtlichen Verträge, die einzelne Staaten verpflichten, Völkerstraftaten zu verfolgen, etwa die Genfer Abkommen von 1949 und die Völkermordkonvention von 1948, diese Verpflichtung zeitlich nicht limitieren, kann nicht gefolgert werden, dass eine Verjährung nach nationalem Recht unzulässig ist.<sup>10</sup> Denn üblicherweise enthalten völkerrechtliche Verträge, die den Staaten Strafverfolgungspflichten auferlegen, keine Bestimmung, die sich auf die Anwendbarkeit nationaler Verjährungsvorschriften bezieht. Dieses „Schweigen“ wird von den Staaten nicht dahingehend verstanden, dass Straftaten, zu deren Ahndung die Vertragsstaaten völkervertraglich verpflichtet sind, nicht verjähren dürfen.

### 2.2. Internationale und nationale Judikatur

Allerdings gibt es einige Gerichtsentscheidungen, die zur Unterstützung der Annahme einer völkergewohnheitsrechtlichen Unverjährbarkeitsanordnung ins Feld geführt werden können: In seinem Urteil gegen *Furundžija* vom 10.12.1998 hat der ICTY in einem *obiter dictum* betont, aus der Tatsache, dass das Folterverbot zum *ius cogens* gehöre, folge, dass Foltertaten generell unverjährbar seien.<sup>11</sup> Da die den völker-

<sup>3</sup> Anderer Ansicht offenbar *Schabas*, in: *Triffterer* (Hrsg.), *Commentary on the Rome Statute* (1999), Art. 29 Rn. 7; *ders.*, *Introduction to the International Criminal Court* (2. Aufl. 2004), S. 115.

<sup>4</sup> *Schabas*, *Introduction to the International Criminal Court* (2. Aufl. 2004), S. 116.

<sup>5</sup> Entscheidung 53/1993 (dt. Übers. in *Brunner/Sólyom*, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn* [1995], S. 532 f.) und Entscheidung 36/1996. Vgl. auch *Zimmermann*, *Strafrechtliche Vergangenheitsaufarbeitung und Verjährung* (1997), S. 289 ff.

<sup>6</sup> UNTS Vol. 754, S. 73 = ILM 8 (1969), 68. Internetquelle: <[www.ohchr.org/english/law/pdf/warcrimes.pdf](http://www.ohchr.org/english/law/pdf/warcrimes.pdf)>. Hierzu eingehend *Miller*, *AJIL* 65 (1971), 476 ff.

<sup>7</sup> ETS 082 = ILM 13 (1974), 540. Konventionstext und Ratifizierungsstand im Internet abrufbar unter <<http://conventions.coe.int>>.

<sup>8</sup> Die geringe Zahl von Ratifikationen der UN-Konvention beruht allerdings auch darauf, dass die Konvention gemäß Art. I von den Vertragsstaaten verlangt, die Unverjährbarkeit selbst auf Taten zu erstrecken, die nach bisherigem nationalem Verjährungsrecht bereits verjährt sind. Sie sieht also eine – rechtsstaatlich bedenkliche – echte Rückwirkung vor. Vgl. *van den Wyngaert/Dugard*, in: *Cassese* u.a. (Hrsg.), *Rome Statute of the International Criminal Court*, Bd. I (2002), S. 873 (875).

<sup>9</sup> Die Konvention des Europarates sieht – anders als die UN-Konvention – keine rückwirkende Anwendung auf bereits nach nationalem Recht verjäherte Taten vor, sondern verlangt gemäß Art. 2 nur, dass sich der Verjährungsausschluss auf Taten erstreckt, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Konvention im betreffenden Staat nach dessen bisherigem Verjährungsrecht noch nicht verjährt sind. Gleichwohl ist auch diese Konvention nur auf äußerst geringe Zustimmung gestoßen.

<sup>10</sup> Anderer Ansicht offenbar *Cassese*, *International Criminal Law* (2003), S. 317.

<sup>11</sup> *Prosecutor v. Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, Urteil vom 10.12.1998, para. 157. Ansonsten hat der ICTY die Verjährungsproblematik bislang nicht diskutiert. Allerdings hat der ICTY in *Prosecutor v. Mr. da*, Case No. IT-02-59-S, Urteil vom 31.03.2004, para. 103, zur Unterstützung der These, dass das Strafbedürfnis bei völkerrechtlichen Verbrechen im Laufe der Jahre nur geringfügig nachlasse, auf den Verjährungsausschluss in der oben erwähnten UN-Konvention hingewiesen, ohne allerdings auszuführen, ob er dem dort normierten Verjährungsausschluss völkergewohnheitsrechtlichen Charakter beimisst.

strafrechtlichen Kernverbrechen zu Grunde liegenden Verbotsnormen sämtlich zum *ius cogens* gehören, müssten mithin Völkerstraftaten generell unverjährbar sein. Ein Argument für seine These liefert der ICTY jedoch nicht. Dabei ist sie keinesfalls nahe liegend. Denn aus dem zwingenden Charakter eines Verbotes folgt nicht ohne weiteres die Verpflichtung, eine zeitlich unbegrenzte Ahndung von Zuwiderhandlungen sicherzustellen. Ähnlich wie der ICTY argumentierte auch der Interamerikanische Menschenrechtsgerichtshof im Fall *Barrios Altos*:<sup>12</sup> Die Verjährung von Verletzungen elementarer Menschenrechte sei unvereinbar mit dem Charakter fundamentaler Menschenrechte als zwingendes Recht.<sup>13</sup>

Die französische Cour de Cassation hat in einem Urteil im Fall *Barbier* vom 26.01.1984<sup>14</sup> ausgeführt, Verbrechen gegen die Menschlichkeit seien nach Völkergewohnheitsrecht unverjährbar.<sup>15</sup> In einer Entscheidung vom 20.12.1985 hat dasselbe Gericht allerdings eine völkergewohnheitsrechtliche Unverjährbarkeit von Kriegsverbrechen verneint.<sup>16</sup> 1997 entschied ein römisches Militärgericht im Fall *Hass und Priebeke*, dass Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach in Italien unmittelbar anwendbarem Völkerrecht unverjährbar seien; allerdings wurde diese These vom Rechtsmittelgericht verworfen.<sup>17</sup> Der deutsche Bundesgerichtshof dagegen hat die Zulässigkeit einer Ahndung von NS-Verbrechen trotz Ablaufes der im Strafgesetzbuch festgelegten Verjährungsfristen nicht mit einer völkerrechtlichen Unverjährbarkeit der Taten, sondern mit einem Ruhen der Verjährung während der Zeit des NS-Regimes begründet.<sup>18</sup>

### 2.3. Nationale Gesetze

Für eine völkergewohnheitsrechtliche Unverjährbarkeitsanordnung kann weiter angeführt werden, dass durch Art. 17(d) des Statutes des irakischen Sondertribunals zur Aufarbeitung der unter dem Regime Saddam Husseins begangenen Verbrechen,<sup>19</sup> durch Abschnitt 17.1 der Verordnung 2000/15 der UN-Übergangsverwaltung für Osttimor zur Errichtung spezieller Spruchkörper für eine Ahndung schwerer Straftaten<sup>20</sup> und durch Art. 4 und 5 des kambodschanischen Gesetzes zur Errichtung besonderer Gerichtsinstanzen zur Verfolgung früheren Systemunrechts<sup>21</sup> die in diesen Instrumenten speziell geregelten völkerrechtlichen Kernverbrechen ausdrücklich für unverjährbar erklärt werden. Jedoch enthält das Statut des Sondergerichtshofs für Sierra Leone<sup>22</sup> keine Verjährungsregelung.

Zwar ist nach dem nationalen Strafrecht einiger Staaten die Verjährung von Völkerstraftaten generell ausgeschlossen – zu nennen sind beispielsweise Argentinien, Australien, Deutschland, Großbritannien, Kanada, Polen und Russland.<sup>23</sup> Doch soweit in Ländern des Common Law wie Australien, Kanada und Großbritannien Völkerstraftaten unverjährbar sind, liegt das daran, dass diese Rechtsordnungen grundsätzlich eine Verjährung von (schweren) Straftaten nicht kennen.<sup>24</sup> Und soweit § 5 des deutschen Völkerstrafgesetzbuches eine generelle Unverjährbarkeit festlegt, ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, damit nicht deklaratorisch

geltendes Völkerrecht wiederzugeben, sondern konstitutiv einen Verjährungsausschluss zu normieren.<sup>25</sup>

Entscheidend gegen die Annahme einer völkergewohnheitsrechtlichen Unverjährbarkeitsanordnung spricht, dass nach dem nationalen Recht etlicher Staaten auch völkerrechtliche Verbrechen der Verjährung unterliegen. Dies gilt in Bezug auf alle derzeit vom Römischen Statut erfassten Verbrechen, also sowohl für Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit als auch für Kriegsverbrechen, beispielsweise für China, Griechenland, Italien und die USA.<sup>26</sup> In Frankreich ist die Verjährung zwar für Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowie einige schwere Kriegsverbrechen, nicht aber für sonstige Kriegsverbrechen ausgeschlossen. In Österreich ist die Unverjährbarkeit beschränkt auf Völkermord und diejenigen Völkerstraftaten, die nach nationalem Recht als Mord zu ahnden sind. Nach israelischem Recht sind lediglich Völkermordtaten, nicht aber sonstige Völkerstraftaten unverjährbar. Das Strafrecht der Türkei legt eine Unverjährbarkeit von Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, nicht aber von Kriegsverbrechen fest. Und in Spanien ist die gesetzlich angeordnete Unverjährbarkeit beschränkt auf Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowie Kriegsverbrechen gegen Personen.<sup>27</sup>

<sup>12</sup> Urteil vom 14.03.2001, para. 41. Internetquelle: <[www.corteidh.or.cr/casos.cfm](http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm)>. Siehe auch *Cassese*, *International Criminal Law* (2003), S. 318, wo weitere so argumentierende Gerichtsentscheidungen angeführt werden.

<sup>13</sup> Ebenso *van den Wyngaert/Dugard*, in: *Cassese u.a.* (Hrsg.), *Rome Statute of the International Criminal Court*, Bd. I (2002), S. 873 (886 f.).

<sup>14</sup> Cour de Cassation, ILR 78 (1988), 125 (132 ff.).

<sup>15</sup> Siehe auch *Lelieur-Fischer*, in: *Eser/Sieber/Kreicker* (Hrsg.), *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen*, Bd. 4 (2005), S. 294.

<sup>16</sup> Cour de Cassation, ILR 78 (1988), 125 (136 ff.). Vgl. *van den Wyngaert/Dugard*, in: *Cassese u.a.* (Hrsg.), *Rome Statute of the International Criminal Court*, Bd. I (2002), S. 873 (880).

<sup>17</sup> Die italienischen Urteile im Verfahren gegen *Hass* und *Priebeke* sind abrufbar unter <[www.difesa.it/GiustiziaMilitare/RassegnaGM/Processi](http://www.difesa.it/GiustiziaMilitare/RassegnaGM/Processi)>. Siehe auch *Grammer*, in: *Eser/Sieber/Kreicker* (Hrsg.), *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen*, Bd. 4 (2005), S. 407, 414; *van den Wyngaert/Dugard*, in: *Cassese u.a.* (Hrsg.), *Rome Statute of the International Criminal Court*, Bd. I (2002), S. 873 (882).

<sup>18</sup> BGHSt 18, 367 (368 f.); BGHSt 23, 137 (139 f.); BGH, NJW 1995, 1297 (1298). Zur Rechtsauffassung in der DDR vgl. *Kreicker*, NJ 2002, 281 (282 f.).

<sup>19</sup> Internetquelle: <[www.cpa-iraq.org/human\\_rights/Statute.htm](http://www.cpa-iraq.org/human_rights/Statute.htm)>.

<sup>20</sup> Internetquelle: <[www.un.org/peace/etimor/untatR/Reg0015E.pdf](http://www.un.org/peace/etimor/untatR/Reg0015E.pdf)>.

<sup>21</sup> Internetquelle: <[www.eccc.gov.kh](http://www.eccc.gov.kh)>.

<sup>22</sup> Internetquelle: <[www.sc-sl.org](http://www.sc-sl.org)>. Eine dt. Übersetzung findet sich in HuV-I 2004, 47.

<sup>23</sup> Siehe *Kreicker*, in: *Eser/Sieber/Kreicker* (Hrsg.), *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen*, Bd. 7 (2006), S. 300 m.w.N.

<sup>24</sup> Vgl. *Kreicker*, in: *Eser/Sieber/Kreicker* (Hrsg.), *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen*, Bd. 7 (2006), S. 301 m.w.N.; *van den Wyngaert/Dugard*, in: *Cassese u.a.* (Hrsg.), *Rome Statute of the International Criminal Court*, Bd. I (2002), S. 873 (885).

<sup>25</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/8524, S. 19; *Kreicker*, in: *Eser/Kreicker* (Hrsg.), *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen*, Bd. 1 (2003), S. 375.

<sup>26</sup> *Kreicker*, in: *Eser/Sieber/Kreicker* (Hrsg.), *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen*, Bd. 7 (2006), S. 302 m.w.N. Allerdings verjähren in Italien diejenigen Straftaten nicht, die mit lebenslanger Freiheitsstrafe geahndet werden können.

<sup>27</sup> Vgl. zu den genannten sowie weiteren Staaten die Nachw. bei *Kreicker*, in: *Eser/Sieber/Kreicker* (Hrsg.), *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen*, Bd. 7 (2006), S. 302.

Offenbar gehen diese Staaten davon aus, dass das Völkerrecht ihnen nicht verbietet, eine Verjährung von Völkerstraftaten im nationalen Recht vorzusehen. Auch das KRG Nr. 10 nahm an, dass eine Verjährbarkeit von Völkerstraftaten nach dem nationalen Recht einzelner Staaten nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist. Denn in Art. II Nr. 5 S. 1 KRG Nr. 10 war ein Ruhen der Verjährung für den Zeitraum vom 30.01.1933 bis 01.07.1945 festgelegt.<sup>28</sup>

Im Übrigen ist zu bedenken, dass die Festlegung einer Unverjährbarkeit im Römischen Statut bei dessen Ausarbeitung durchaus umstritten war: Einige Staaten plädierten dafür, die erfassten Verbrechen einer Verjährung zu unterwerfen.<sup>29</sup>

### 3. Fazit

Aus diesem heterogenen Befund folgt: Das Völkergewohnheitsrecht enthält gegenwärtig keine Unverjährbarkeitsanordnung für völkerrechtliche Verbrechen, die es allen Staaten zur Pflicht machte, eine zeitlich unbegrenzte Verfolgbarkeit von Völkerstraftaten durch ihre eigenen nationalen Gerichte sicherzustellen.<sup>30</sup> Zwar legen die erwähnten Verjährungskonventionen der Vereinten Nationen und des Europarats eine völkerrechtliche Unverjährbarkeit von Völkerstraftaten fest, doch gelten diese völkervertraglichen Verpflichtungen nur für die – wenigen – Vertragsstaaten.

Den einzelnen Staaten ist – es sei denn, sie sind Vertragsstaat einer der erwähnten Verjährungskonventionen – nicht untersagt, bei einer nationalen Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen ihre gesetzlichen Verjährungsfristen zur Anwendung zu bringen. Soweit die Staaten – durch völkerrechtliche Verträge oder Völkergewohnheitsrecht – zu einer nationalen Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen verpflichtet

sind, dürfen sie allerdings nicht so kurze Verjährungsfristen festlegen, dass die Verfolgungspflichten faktisch leer liefen. Die üblicherweise für schwere Straftaten festgelegten Verjährungsfristen von zehn oder mehr Jahren sind aber mit dem Völkerstrafrecht vereinbar.

Gleichwohl ist es sinnvoll, wenn die Staaten in ihren nationalen Rechtsordnungen eine Unverjährbarkeit von Völkerstraftaten festlegen. Denn zum einen ist gemäß Art. 17 IStGH-Statut die Zuständigkeit des IStGH begründet, wenn ein Staat wegen Verjährung nach nationalem Recht an einer eigenen Strafverfolgung gehindert ist.<sup>31</sup> Zum anderen handelt es sich bei völkerrechtlichen Verbrechen wie Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen um so schwere Straftaten, dass das Strafbedürfnis nicht im Laufe der Zeit schwindet. ■

<sup>28</sup> Vgl. Zimmermann, *Strafrechtliche Vergangenheitsaufarbeitung und Verjährung* (1997), S. 246.

<sup>29</sup> Vgl. Schabas, in: Triffterer (Hrsg.), *Commentary on the Rome Statute* (1999), Art. 29 Rn. 4 ff. Den generellen Verjährungsausschluss des Art. 29 IStGH-Statut ablehnend Merkel, *ZStW* 114 (2002), 437 (438 Fn. 3), und Tomuschat, *Friedens-Warte* 73 (1998), 335 (341).

<sup>30</sup> Wie hier Gaeta, in: Fischer/Kreß/Lüder (Hrsg.), *International and National Prosecution of Crimes under International Law* (2002), S. 751 (766); Kreß, in: Grütznher/Pötz, *Internationaler Rechtshilfeverkehr* (56. Lief. 2002), vor III 26, Rn. 62 Fn. 163; van den Wijngaert, in: Bassiouni (Hrsg.), *International Criminal Law II* (2. Aufl. 1999), S. 227 (232 f.). Anderer Ansicht van den Wijngaert/Dugard, in: Cassese u.a. (Hrsg.), *Rome Statute of the International Criminal Court*, Bd. I (2002), S. 873 (887), sowie bezogen auf Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Folter auch Cassese, *International Criminal Law* (2003), S. 319.

<sup>31</sup> So auch der französische Conseil constitutionnel in seiner Entscheidung vom 22.01.1999 (No. 98-408 DC) zur Vereinbarkeit des IStGH-Statuts mit der französischen Verfassung; vgl. Rudolf, *AJIL* 94 (2000), 391 (393 f.).

# „Wer sich in Gefahr begibt, kommt darin um ...“ – zum Einsatz privater Sicherheits- und Militärfirmen in bewaffneten Konflikten

Miriam Saage-Maaß und Sebastian Weber\*

Mit dem vorliegenden Aufsatz nehmen die Verfasser Stellung zur Diskussion über den Einsatz privater Sicherheits- und Militärunternehmen in bewaffneten Konflikten. Im Gegensatz zu anderen Stimmen aus der Literatur wird dafür plädiert, den Status der Mitarbeiter dieser Unternehmen in bewaffneten Konflikten anhand der durch Vertrag festgelegten Aufgaben zu bestimmen. Für den Fall, dass kombattante Aufgaben durch anerkannte Völkerrechtssubjekte übertragen werden, sollen auch private Dienstleister unabhängig von einer formalen Eingliederung in die Streitkräfte als Kombattanten anzusehen sein. Der völkerrechtliche Kombattantenbegriff wird zu diesem Zweck erweiternd ausgelegt, um angesichts der tatsächlichen Einsatzformen privater Sicherheits- und Militärunternehmen praxistaugliche und eindeutige Berechtigungen und Verpflichtungen der Mitarbeiter festzulegen. Eine besondere Schutzwürdigkeit der eingesetzten Mitarbeiter, die für deren Klassifizierung als Zivilisten spräche, wird hingegen verneint. Entsprechendes soll auch für den Einsatz privater Dienstleister im Rahmen von internationalen Friedensmissionen gelten. Insbesondere die Friedenssicherung und humanitäre Hilfe internationaler Organisationen in fragilen Staaten wie Sudan oder Somalia könne auf diese Weise in notwendigem Umfang ermöglicht werden. Auf nicht-internationale Konflikte lässt sich die vorgetragene Argumentation dagegen nicht übertragen. Als problematisch wird die gegenwärtig geltende Konstruktion völkerrechtlicher Verantwortlichkeit, insbesondere die Durchsetzbarkeit von Schadensersatzansprüchen bei Verletzungen der Regeln des humanitären Völkerrechts durch private Dienstleister, angesehen. Zur Qualitätssicherung seien deshalb völkerrechtlich determinierte Aufsichtsmechanismen der Sitzstaaten privater Sicherheits- und Militärunternehmen sowie effektive Maßnahmen der freiwilligen Selbstkontrolle anzustreben.

In the following article the two authors comment on the ongoing debate about the use of private security and military companies in armed conflicts. Unlike others they argue to determine the status of their employees according to their assigned duties. If a subject of international law was to assign tasks to a private company that one would consider being those of a combatant, the employees were hence to receive combatant status – regardless of their formal incorporation into the armed forces. A broad interpretation of the term combatant is thus used in order to determine the rights and duties of these employees given their actual assignments whereas their possible status as civilians is negated. The same should apply to private employees in service of international peacekeeping missions. This way, private companies could enable peacekeeping missions and humanitarian aid organizations to operate effectively especially in fragile states like in Sudan or in Somalia. However, this model cannot be applied to non-international armed conflicts since it raises problems of accountability, especially of the enforcement of claims for damages in cases of violations of international humanitarian law by private service providers. In order to ensure their quality private security and military companies are thus to be monitored by supervisory mechanisms of their states of residence and asked to implement effective means of voluntary self-control.

Inzwischen ist die Diskussion über die vermeintliche Gefahr einer Privatisierung des Krieges deutlich fortgeschritten. Insbesondere der Einsatz privater Militär- und Sicherheitsfirmen im Irak hat für Aufsehen gesorgt und in der wissenschaftlichen Literatur Wellen geschlagen. Welchen Regeln unterliegt dieser Wirtschaftssektor? Welche Rechte und Pflichten haben die Angehörigen dieser Unternehmen, wenn sie in eine bewaffnete Auseinandersetzung geraten? Besteht die Notwendigkeit für ein neues Regelungsregime, um diesem florierenden Markt Grenzen zu setzen? Oder ist das herkömmliche Friedenssicherungsrecht leistungsstark genug, um einem unkontrollierten Wildwuchs erfolgreich zu begegnen? Man vermutet diese Sicherheitsfirmen in „völkerrechtlichen Grauzonen“, befürchtet den Untergang der Westphälischen Ordnung im Chaos der privaten Kriege oder postuliert die Notwendigkeit neuer Regelungsregime.<sup>1</sup> Diejenigen

<sup>1</sup> C. Schaller, Operieren private Sicherheits- und Militärfirmen in einer humanitär-völkerrechtlichen Grauzone?, HUV-I (2006), S. 51 (51 ff.); C. Walker/D. Whyte, Contracting out war. Private Military Companies, Law and Regulation in the United Kingdom, International & Comparative Law Quarterly, (2005), S. 521 ff.; P.W. Singer, War, Profits and the Vacuum of Law. Privatized Military Firms and International Law, Columbia Journal of Transnational Law (2004), S. 521 (524). Aus rechtshistorischer Sicht ist allerdings die Argumentationsfigur der „Westphälischen Ordnung“, die vermeintlich bis Mitte des 20. Jahrhunderts unangefochten weltweit bestand und nun ins Wanken gerate, unzulänglich. Es wird ein Begriff, der auf das Engste mit den speziellen sozio-politischen Bedingungen der Entstehung europäischer Staatlichkeit verknüpft ist, und die unmittelbare Verknüpfung der „Westphälischen Ordnung“ mit dem europäischen und nordamerikanischen Rechtskreis verkannt. Insofern hat nie eine weltweite Westphälische Ordnung bestanden. Die nordamerikanisch-europäische Ordnung ist gegenwärtig aber nach wie vor unangestastet. Vielmehr kann davon gesprochen werden, dass Bürgerkriege und andere „private“ Kriege unter ähnlichen Bedingungen einer noch nicht zum Abschluss gekommenen Verstaatlichung der sozio-politischen Ordnung ausgetragen werden wie im 30-jährigen Krieg, dessen Produkt ja erst die Westphälische Ordnung ist (vgl. hierzu auch H. Münkler, Die neuen Kriege, 2002, S. 88 f.). Auch die so häufig als neuartiges Phänomen beschriebene asymmetrische Kriegsführung erscheint bei genauem Hinsehen als durchaus traditionelles militärisches Mittel (vgl. insoweit T.V. Paul, Asymmetric Conflicts: War Initiation by Weaker Powers, Cambridge 1994).

\* Dr. Miriam Saage-Maaß ist Rechtsreferendarin im Bezirk des Kammergerichts Berlin. Sebastian Weber ist ehem. wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Internationale Angelegenheiten der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg und Rechtsreferendar im Bezirk des Kammergerichts.

Stimmen, die den rechtlichen Status der privaten Sicherheits- und Militärfirmen als prekär und unklar einschätzen, richten bei ihrer Analyse den Blick insbesondere auf Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten. Die Frage nach den Kontrollmechanismen ist aber von der Problematik der völkerrechtlichen Einordnung dieser Firmen zunächst zu trennen.

Autoren, die offenbar – man möchte fast sagen – wieder einmal die Regelungskraft des Völkerrechts bedroht sahen, stellten letzten Endes jedoch beruhigt fest, dass die klassischen Kategorien und Regelsätze des humanitären Völkerrechts durch das „Outsourcing“ militärischer Aufgaben nicht in Frage gestellt sind.<sup>2</sup>

Auf den ersten Blick mag dies tatsächlich eine erfreuliche Erkenntnis sein, doch sind Zweifel angebracht, inwieweit die tragenden Annahmen, die dieses Ergebnis stützen, in rechtlicher wie auch praktischer Hinsicht wirklich überzeugen. Es ist zumindest fragwürdig, ob es sachgerecht ist, die Mitarbeiter einer Militär- und Sicherheitsfirma als Zivilisten zu klassifizieren, wenn diese beispielsweise eine Kaserne bewachen, Nachschubtransporte oder Straßenkontrollen durchführen. Zweifelhaft dürfte die Leistungsfähigkeit des herkömmlichen Regelungskonzepts auch in den Fällen sein, in denen kein bewaffneter Konflikt zwischen anerkannten Völkerrechtssubjekten vorliegt, sondern ein Bürgerkrieg unter Beteiligung von Militärfirmen geführt wird oder ein Staatswesen zerfällt und gar keine effektive Herrschaftsgewalt mehr existiert, aber gleichwohl militärische Dienstleistungen in dem betroffenen Gebiet erbracht werden. In letzterem Fall lässt sich der Einsatz privater Militär- und Sicherheitsunternehmen jedenfalls nicht mehr ohne weiteres mit den völkerrechtlichen Zurechnungskriterien erfassen, fehlt es doch insoweit zumindest an klassischen Völkerrechtssubjekten, denen eine Handlung zugerechnet werden könnte.

Ausgesprochen problematisch ist auch die Frage nach effektiven Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten. Denn selbst wenn mit der Ausdifferenzierung und Kodifizierung des Völkerstrafrechts schwere Verstöße gegen das Völkerrecht kriminalisiert und individuell verfolgbar sind, gestaltet sich die tatsächliche Strafverfolgung in der Praxis noch sehr schwierig, ganz zu schweigen von den Problemen, die sich bei der Durchsetzung möglicher Entschädigungsansprüche ergeben.<sup>3</sup> Dieser Aspekt erscheint angesichts der Berichte über eine Beteiligung privater Firmen an erheblichen Menschenrechtsverletzungen und Kriegsverbrechen im Irak umso dringlicher.<sup>4</sup>

## 1. Private Dienstleister als Kombattanten

Jede Konfliktpartei ist sowohl durch Art. 22 der Haager Landkriegsordnung und Art. 35 Abs. 1 des 1. Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen (ZP I) als auch völkergewohnheitsrechtlich dazu verpflichtet, im Rahmen einer bewaffneten Auseinandersetzung das Verbot der unterschiedslosen Kampfführung zu beachten (Art. 51 Abs. 4 ZP I). Zu unterscheiden ist zwischen zulässigen militärischen Zielen und geschützten zivilen Objekten, zwischen Kombattanten und Zivilisten sowie erlaubten und verbotenen Kampfmitteln und Kampfmethoden.<sup>5</sup> Nur Kombattanten sind danach be-

rechtigt, sich unmittelbar an den Feindseligkeiten zu beteiligen und Schädigungshandlungen vorzunehmen. Und auch nur diese und ihre militärischen Einrichtungen dürfen von der gegnerischen Partei mit den erlaubten Mitteln angegriffen werden.<sup>6</sup>

### 1.1. Kombattanten

Die so berechtigten und zugleich verpflichteten Streitkräfte einer Konfliktpartei bestehen gemäß Art. 43 Abs. 1 ZP I aus der Gesamtheit der organisierten bewaffneten Verbände, Gruppen und Einheiten, die einer Führung unterstehen, welche der Konfliktpartei für das Verhalten ihrer Untergebenen verantwortlich ist. Nach Art. 43 Abs. 3 ZP I können darüber hinaus auch paramilitärische und bewaffnete Vollzugsorgane, Milizen oder Freiwilligenkorps in die Streitkräfte aufgenommen werden und auf diesem Weg ebenfalls Kombattantenstatus erlangen. Voraussetzung hierfür ist, dass solche Einheiten ihre Waffen offen und ein deutlich erkennbares Unterscheidungszeichen tragen sowie die Gesetze und Gebräuche des Krieges einhalten. Die völkerrechtliche Privilegierung der betreffenden Personengruppen führt dazu, dass diese für die unmittelbare Beteiligung an den Feindseligkeiten strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden dürfen und im Falle ihrer Gefangennahme Kriegsgefangenenstatus nach dem III. Genfer Abkommen besitzen.<sup>7</sup> Für den internationalen bewaffneten Konflikt bestehen insoweit für die unmittelbare Kampfführungsbefugnis klare Regeln.

Die bislang überwiegende Ansicht in der Literatur geht davon aus, dass den Mitarbeitern privater Sicherheits- und Militärfirmen dieser Kombattantenstatus nicht zukommt, es sei denn diese wären durch hoheitlichen Akt in die Streitkräfte aufgenommen worden, was in der Praxis nur selten der Fall ist.<sup>8</sup> Diese Auffassung ist jedoch völkerrechtlich nicht zwingend und stößt in tatsächlicher Hinsicht auf Bedenken.

### 1.2. Erweiterter Kombattantenbegriff

Diesen Bedenken liegt die Beobachtung zugrunde, dass Mitarbeiter privater Sicherheitsfirmen häufig in typisch militäri-

<sup>2</sup> So etwa *H. Krieger*, Der privatisierte Krieg: Private Militärunternehmen im bewaffneten Konflikt, AVR 44 (2006), S. 159 (184 f.); *C. Schaller*, Private Sicherheits- und Militärfirmen in bewaffneten Konflikten, Studie der Stiftung Wissenschaft und Politik, 2005, S. 6; ders., (Fn. 1), HUV-I, S. 58.

<sup>3</sup> *K. Ambos*, Prosecuting International Crimes at the National and International Level, in: *W. Kaleck, M. Ratner, T. Singelstein, P. Weiss* (Hrsg.), International Prosecution of Human Rights Crimes, 2007, S. 55 (62 ff.).

<sup>4</sup> Vgl. Independent Panel to Review DoD Detention Operations Final Report (Department of Defense Washington 2004), S. 69; Investigation of Intelligence Activities at Abu Graib, Report (Department of Defense Washington 2004), S. 47, wonach Mitarbeiter privater Sicherheitsfirmen auch an Folterungen in Abu Graib beteiligt waren. Weiterhin zu den humanitären Folgen: *H.-P. Grasser*, Outsourcing of War Efforts – einige Fragen aus der Sicht des humanitären Völkerrechts, HUV-I (2006), S. 132 (133).

<sup>5</sup> Vgl. *T. Stein / C. von Buttlar*, Völkerrecht, 11. Auflage 2005, Rn. 1231.

<sup>6</sup> Vgl. *S. Oeter*, Methods and Means of Combat, in: *D. Fleck*, The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts, 1999, S. 105 ff.

<sup>7</sup> Siehe auch *K. Ipsen*, in: ders., Völkerrecht, 5. Auflage 2004, § 68, Rn. 34 ff.

<sup>8</sup> So etwa *C. Schaller* (Fn. 1), HUV-I, S. 52.

sehen Einsatzfeldern auftreten und damit faktisch Aufgaben übernehmen, die nach dem humanitären Völkerrecht Kombattanten zugedacht sind. Insofern stellt sich die Frage nach der Schutzbedürftigkeit bzw. notwendigen Berechtigung zum Waffeneinsatz der vor Ort operierenden Mitarbeiter. Zu bedenken ist dabei, dass der Einsatz solcher Unternehmen<sup>9</sup> – trotz aller angebrachten Skepsis – nicht *per se* als schlecht zu qualifizieren ist, sondern diese durchaus einen positiven Beitrag zur Friedensschaffung und Friedenssicherung leisten können.<sup>10</sup> So werden private Sicherheitsfirmen auch zum Schutz von humanitären Hilfsorganisationen oder anderen Nichtregierungsorganisationen in Krisen- und Kriegsgebieten eingesetzt.<sup>11</sup>

Leitet man den völkerrechtlichen Status des Mitarbeiters einer privaten Sicherheits- und Militärfirma, der beispielsweise eine Kaserne bewacht und zu diesem Zweck Straßenkontrollen durchführt, ausschließlich aus dem zivilrechtlichen Vertrag seines Unternehmens mit der Konfliktpartei ab, dann kommt ihm nach herkömmlicher Auffassung grundsätzlich der Status eines Zivilisten zu, der weder berechtigt ist, an den Feindseligkeiten teilzunehmen, noch angegriffen werden darf. Geschützt würde dieser Mitarbeiter als Zivilist durch die IV. Genfer Konvention und das 1. Zusatzprotokoll. Unter Umständen könnte ein solcher Mitarbeiter noch zum Gefolge der Streitkräfte zu rechnen sein<sup>12</sup>, so dass ihm im Falle seiner Gefangennahme ebenfalls Kriegsgefangenenstatus zukäme, eine Berechtigung zum Waffeneinsatz ergäbe sich hieraus jedoch nicht.<sup>13</sup>

Tatsächlich sind die Mitarbeiter eines privaten Sicherheits- oder Militärunternehmens dagegen bevorzugte Angriffsziele der gegnerischen Konfliktpartei oder von Rebellen und Aufständischen, wenn sie typisch militärische Aufgaben einer Konfliktpartei oder Besatzungsmacht ausüben. Halten sich die privaten Mitarbeiter in unmittelbarer Nähe zu militärischen Einrichtungen und anderen völkerrechtlich legitimen Zielen auf, so hindert diese Anwesenheit von „Zivilisten“ die gegnerische Konfliktpartei auch nach den Regeln des humanitären Völkerrechts nicht daran, diese anzugreifen. Werden private Mitarbeiter mit dem Schutz militärischer Einrichtungen beauftragt, dann scheidet im Falle eines Angriffs auch die Berufung auf ein Notwehr- oder Notstandsrecht aus, denn zu eben jener Beteiligung an den Feindseligkeiten durch die Sicherung militärischer Stützpunkte und des Nachschubs sind Zivilisten nicht berechtigt. Zivilisten sollen nach dem humanitären Völkerrecht ja gerade von jeglicher Beteiligung an völkerrechtlich legitimen Kampfhandlungen ausgeschlossen werden. Private Militär- und Sicherheitsfirmen können daher, sofern man ihnen den Status von Zivilisten im Sinne des humanitären Völkerrechts zuschreibt, nicht sinnvoll zum Schutz völkerrechtlich legitimer Angriffsziele eingesetzt werden.

In durch Notwehr oder Notstand gerechtfertigter Weise könnten private Sicherheits- oder Militärdienstleistende daher nur handeln, wenn sie einen Angriff auf Zivilisten, etwa auf den Konvoi einer humanitären Hilfsorganisation, abzuwehren versuchten, der seinerseits völkerrechtswidrig wäre.<sup>14</sup> Gerade um diese Situationen kann es deshalb vorliegend

nicht gehen, will man vor allem die Zusammenarbeit zwischen privaten Dienstleistungsunternehmen und Konfliktparteien in den Blick nehmen.

### 1.2.1. Vertragliche Grundlage

Charakteristisch für diese Einsatzformen ist, dass die Mitarbeiter solcher Unternehmen bewusst in einem Gefahrengebiet mit Aufgaben betraut werden, die mehr oder weniger eng mit der militärischen Kampfführung verknüpft sind, wie etwa die Nachschuborganisation, die Bewachung militärischer Einrichtungen oder Straßenkontrollen, und die insofern nahezu zwingend auch zu konkreten, gewaltsam auszutragenden Konfrontationen mit gegnerischen Verbänden oder Aufständischen führen. Zwar kann man mit einiger Berechtigung die Mitarbeiter von Sicherheits- und Militärunternehmen als Zivilisten einstufen, allerdings geht diese rechtliche Einordnung – wie gerade dargestellt – an der Realität ihrer Einsatzformen vorbei. Da die Mitarbeiter solcher Firmen in aller Regel nicht als Söldner zu qualifizieren sind<sup>15</sup>, spricht insofern einiges dafür, nicht allein auf den formal-hoheitlichen Akt ihrer Eingliederung in die Streitkräfte abzustellen, um den Status dieser Mitarbeiter zu definieren und damit auch über ihre Berechtigung zum Waffeneinsatz zu entscheiden. Vielmehr muss die zivilrechtlich fixierte Einsatzform mit einbezogen werden. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass die Regeln des humanitären Völkerrechts angesichts ihrer ständigen Missachtung letztlich doch ihre Regelungskraft einbüßen und auch bei anderer Gelegenheit unbeachtet bleiben. Darüber hinaus erscheint es notwendig, den betreffenden Mitarbeitern in einer lebensgefährlichen Situation Rechtssicherheit über den Umfang ihrer völkerrechtlichen Verpflichtungen und Rechte zu verschaffen.

Aus der grundsätzlichen Qualifikation der Mitarbeiter privater Militärfirmen als Zivilisten ergeben sich zudem eine Reihe weiterer, in sich zwar stimmiger, in der Praxis aber kaum durchzuhaltender völkerrechtlicher Konsequenzen. Schon allein die Forderung, die jeweiligen Streitkräfte hätten bei Planung und Durchführung ihrer Operationen eine besondere Sensibilität und Sorgfalt an den Tag zu legen, um eine strikte Trennung zwischen kombattanten und nichtkombattanten Funktionen zu gewährleisten, mutet mit Blick auf die weitgehende Verwendung privater Unternehmen be-

<sup>9</sup> Vgl. zur Bandbreite ihres Angebots C. Schaller (Fn. 2), SWP-Studie, S. 7 ff.; P.W. Singer, Outsourcing War, Foreign Affairs 84 (2/2005), S. 119 ff.

<sup>10</sup> S. Mair, Die Rolle von Private Military Companies in Gewaltkonflikten, in: S. Kurtenbach / P. Lock, Kriege als (Über)Lebenswelten, 2004, S. 260 (270 ff.).

<sup>11</sup> Vgl. C. Spearin, Between Public Peacekeepers and Private Forces: Can there be a Third Way?, International Peacekeeping 12 (2005), S. 240 (241 ff.).

<sup>12</sup> Vgl. hierzu K. Doehring, Völkerrecht, 2. Auflage 2004, Rn. 588 / 594.

<sup>13</sup> So etwa C. Schaller (Fn. 2), SWP-Studie, S. 10; a.A. N. Boldt, Outsourcing War – Private Military Companies and International Humanitarian Law, GYIL 47 (2004), S. 502 (512 ff.).

<sup>14</sup> Vgl. C. Spearin, Private Security Companies and Humanitarians: A Corporate Solution to Securing Humanitarian Spaces?, International Peacekeeping 8 (2001), S. 20 ff.

<sup>15</sup> Vgl. H. Krieger (Fn. 2), S. 170 ff.; C. Schaller (Fn. 2), SWP-Studie, S. 9.

fremdlich an. Dass die betreffenden Mitarbeiter „nach Möglichkeit“ keine Uniformen oder Waffen tragen sollten, um Verwechslungen zu vermeiden, kann von diesen kaum ernsthaft verlangt werden, wenn sie einen Konvoi begleiten oder ein Gebäude bewachen. Verlangt man darüber hinaus, dass ziviles Sicherheitspersonal sich im Umfeld von Kampfhandlungen nicht in unmittelbarer räumlicher Nähe zu den Streitkräften und anderen militärischen Zielen aufhalten darf, dann erscheint sein Einsatz kaum noch zweckmäßig und scheidet zumindest für die Fälle aus, in denen eine anerkannte Konfliktpartei Auftraggeber ist.<sup>16</sup>

### 1.2.2. Praktikable Lösung

Praktikabler erscheint daher eine weitergehende Auslegung des Kombattantenbegriffs. Entsprechend der Einbeziehung von Milizen und Freiwilligenkorps sollten auch diejenigen Mitarbeiter von privaten Militär- und Sicherheitsfirmen in analoger Anwendung des Art. 43 Abs. 3 ZP I einbezogen werden, die in unmittelbarer Nähe zu Kampfhandlungen militärisch bedeutsame Aufgaben wahrnehmen oder gar an Kampfhandlungen beteiligt sind. Grundlage für diese Einbeziehung muss insoweit die vertragliche Vereinbarung zwischen dem betreffenden Unternehmen und der Konfliktpartei sein. Die verantwortliche Führung dieser Mitarbeiter erfolgt zwar in zivilrechtlichen Unternehmensstrukturen und nicht durch den militärischen Befehlshaber vor Ort. Dennoch ergibt sich auch auf vertraglicher Basis der notwendige Rückbezug zu dem am Konflikt beteiligten Völkerrechtssubjekt. Schließlich wird man davon ausgehen dürfen, dass der Dienstleistungsempfänger immer noch derjenige ist, der Art und Umfang der Dienstleistung bestimmt. Änderungen und konkrete Aufgabenzuweisungen können auch noch während der Vertragserfüllung vereinbart werden. Sich unter Hinweis auf die in der Tat unwahrscheinliche Option eines entsprechenden weiteren Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen gegen die Einbeziehung der privaten Mitarbeiter auszusprechen<sup>17</sup>, mag zwar völkerrechtlich gut vertretbar sein, dürfte jedoch angesichts des vielfältigen Einsatzes solcher Unternehmen und der daraus resultierenden tatsächlichen Probleme kaum praxisgerecht erscheinen.

Vorzugswürdig ist es deshalb, auf die übertragenen Aufgaben abzustellen. Werden durch den zivilrechtlichen Vertrag kombattante Aufgaben auf das private Sicherheits- oder Militärunternehmen übertragen, dann sind auch die zur Erfüllung eingesetzten Mitarbeiter als Kombattanten zu qualifizieren, wenn sie ihre Waffen offen und ein deutlich erkennbares Unterscheidungszeichen tragen sowie die Gesetze und Gebräuche des Krieges einhalten. Das Abstellen auf einen hoheitlichen Eingliederungsakt erscheint dagegen als Förmerei, fällt doch die Ausgestaltung der Vertragsinhalte ebenso in die Entscheidungsmacht des beauftragenden Völkerrechtssubjekts wie die hoheitliche Eingliederung von privaten Mitarbeitern in die Streitkräfte. Als Konsequenz dürfte sich hieraus auch eine Art Beweislastumkehr ergeben. Tragen private Mitarbeiter eines Unternehmens im Einsatz offene Waffen oder Uniformen, dann sind sie solange als Kombattanten zu behandeln, bis das Gegenteil bewiesen wurde.

Eine derartige Ausweitung des Kombattantenstatus ist auch mit dem Sinn und Zweck des Humanitären Völkerrechts vereinbar. Denn die Schutzwürdigkeit von Zivilisten ergibt sich ja gerade daraus, dass diese sich unfreiwillig, unbeteiligt und daher auch relativ schutzlos in der unmittelbaren Nähe von Kampfhandlungen aufhalten, weshalb sie erst recht nicht unfreiwillig in Kampfhandlungen einbezogen werden sollen. Eine derartige besondere Schutzwürdigkeit der privaten Mitarbeiter einer Militär- oder Sicherheitsfirma, die zwingend dafür spräche, diese möglichst als Zivilisten zu qualifizieren, ist dagegen nicht erkennbar. Vielmehr wird man den freiwillig gefassten Entschluss, in die Dienste eines solchen Unternehmens einzutreten und sich damit bewusst und zielgerichtet in die unmittelbare Nähe kriegerischer Auseinandersetzungen zu begeben, akzeptieren müssen. Wer sich aber bereit erklärt, unter Einsatz seines Lebens (in völkerrechtlich zulässiger Weise) Dienstleistungen für eine Konfliktpartei zu erbringen, der geht, wie ein regulärer Kombattant, die mit seiner zumeist gut bezahlten Tätigkeit verbundenen Risiken bewusst ein. Insoweit kann zumindest aus humanitär-völkerrechtlicher Perspektive nur die schon biblische Weisheit gelten, dass derjenige, der sich in Gefahr begibt, auch in dieser umkommen kann.

## 2. Einsatz in fragilen Staaten

Im Falle eines internationalen bewaffneten Konflikts kann dem immer häufiger auftretenden Phänomen des „Outsourcings“ militärischer Aufgaben damit zu einem guten Teil begegnet werden. Mittlerweile ereignen sich kriegerische Konflikte jedoch kaum noch zwischen Staaten, sondern viel eher zwischen Staaten und nicht-staatlichen bewaffneten Akteuren oder gar ausschließlich zwischen Guerillas, paramilitärischen Gruppierungen oder sog. Warlords. In solchen Auseinandersetzungen, die für gewöhnlich als nicht-internationale bewaffnete Konflikte zu qualifizieren sind, fehlt es an vergleichbaren Statusregeln und aus solchen abzuleitenden Rechten und Pflichten.

Schillernde Beispiele für diese Form bewaffneter Auseinandersetzungen finden sich gegenwärtig im Sudan und in Somalia. In beiden Fällen bemühen sich die Vereinten Nationen und die Afrikanische Union (AU) nach Kräften darum, die Gewaltspirale durch die Entsendung von Friedenstruppen zu durchbrechen.

Im Westen Sudans, in der Provinz Darfur, sind gegenwärtig rund 7000 Soldaten einer AU-Friedensmission stationiert. Der UN-Sicherheitsrat hat darüber hinaus in seiner Resolution 1769 (2007) die Entsendung von rund 20 000 UN-Soldaten und 6500 Polizisten beschlossen. Die Umwandlung der AU-Friedensmission in eine UN-geführte Mission erwies sich angesichts des Widerstands der sudanesischen Regierung indes als schwierig, da diese auf einer afrikanischen Truppe besteht und vor allem technische, logistische und finanzielle Hilfe der Vereinten Nationen annehmen will. Der

<sup>16</sup> So aber jeweils C. Schaller (Fn. 2), SWP-Studie, S. 14.

<sup>17</sup> So C. Schaller (Fn. 2), SWP-Studie, S. 13.

nunmehr nach langen Verhandlungen erzielte Kompromiss sieht eine gemeinsame Mission der UN und AU vor, wobei der Regierung in Khartum ein weitgehendes Mitspracherecht bei deren Ausgestaltung zugesichert wurde. Die Afrikanische Union hat allerdings ihrerseits der Regierung Sudans vorgeworfen, ihr nahestehende Milizen neu bewaffnet zu haben. Übergriffe auf Flüchtlinge und Zivilisten häuften sich deshalb wieder, da die Milizangehörigen nach Angaben der AU auch bei Tötungsdelikten keine Strafverfolgung fürchten müssten und die reguläre sudanesisch-Armee nur sehr zurückhaltend eingreife. Die Situation in der Krisenregion wird denn auch wieder als so instabil und unkalkulierbar bezeichnet, dass bereits Forderungen nach einer internationalen humanitären Intervention zum Schutz der Bevölkerung Darfurs vor der eigenen Regierung erhoben werden. Auch in anderen Landesteilen Sudans kamen bei bewaffneten Kämpfen zwischen rivalisierenden Gruppierungen in den vergangenen Monaten mehrere hundert Menschen ums Leben.<sup>18</sup> Der Internationale Strafgerichtshof in Den Haag hat unterdessen wegen der Ereignisse in Darfur erste Haftbefehle gegen Regierungsmitglieder und Milizenführer erlassen, denen Völkerrechtsverbrechen vorgeworfen werden.

In Somalia wurden durch das Eingreifen äthiopischer Truppen Ende 2006 die das Land dominierenden islamistischen Gruppen zurückgedrängt und die bis dahin weitgehend machtlose Übergangsregierung in Mogadischu stabilisiert. Auch in diesem Fall sieht der UN-Sicherheitsrat in seiner Resolution 1725 (2006) die Entsendung von bis zu 8000 Soldaten vor. Auch die Etablierung dieser Mission gelang nur mit Schwierigkeiten, vor allem aufgrund der nur zögerlichen Bereitstellung der notwendigen Truppenkontingente.<sup>19</sup>

## 2.1. Friedensmissionen der Vereinten Nationen

Einmal unterstellt, zur Erfüllung dieser Friedensmissionen sollten auch private Militär- und Sicherheitsfirmen eingesetzt werden, dann käme den Rechten und Pflichten der betreffenden Mitarbeiter wesentliche Bedeutung zu. Dabei ist allerdings zu beachten, dass bereits die völkerrechtliche Legitimation maßgeblich von außen gesteuerter Rekonstruktion von Staatlichkeit bis heute ungeklärt ist. Das Recht der militärischen Besetzung bietet insofern nur ein enges und auch unvollständiges Gerüst. Weitgehende Vorgaben etwa für die Staatsform, das Verfassungs- und Institutionengefüge stellen einen erheblichen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des betroffenen Volkes dar. Die Befugnis zur Umgestaltung des Staatswesens durch eine Interventionsmacht ist deshalb sowohl in ziviler wie militärischer Hinsicht begrenzt. Angesichts der unklaren Legitimationsbasis bleibt ein solcher Entwicklungsprozess auch ohne Einsatz privater Unternehmen bei seiner Gestaltung deshalb rechtlich durchaus fragwürdig.<sup>20</sup>

Die Vereinten Nationen haben bereits im Rahmen etwa der Friedensmissionen in Sierra Leone und der Demokratischen Republik Kongo auf private Sicherheitskräfte zurückgegriffen, um die eigenen Mitarbeiter vor Übergriffen zu schützen. Eine Ausdehnung dieser Verwendung auf Einsätze des sog. robusten peacekeeping erscheint zumindest denkbar.<sup>21</sup> Die Berechtigungen und Verpflichtungen im Falle einer bewaffneten Aus-

einandersetzung dieses dann internationalisierten Konflikts ergeben sich aus den gewohnheitsrechtlich geltenden Regeln des humanitären Völkerrechts, da die Vereinten Nationen nicht Vertragspartei der einschlägigen Konventionen sind.<sup>22</sup> Nach der hier vertretenen Auffassung kommt den Mitarbeitern einer privaten Militärfirma im Falle eines entsprechenden Vertrages mit dem Sekretariat der Vereinten Nationen als dem ausführenden Organ dann auch Kombattantenstatus zu. Die betreffenden Mitarbeiter wären deshalb zum Waffeneinsatz im Rahmen des Mandates der Friedensmission und nach den Regeln des humanitären Völkerrechts berechtigt.

Diese Berechtigung geht mit den schon skizzierten Verpflichtungen eines Kombattanten im Falle einer bewaffneten Auseinandersetzung einher, so dass die Einhaltung des humanitären Völkerrechts, insbesondere der Regeln zum Schutze der Zivilbevölkerung, ebenfalls gewährleistet wäre. Sollten die Mitarbeiter einer Militärfirma diese Regeln im Rahmen ihres Einsatzes verletzen, wären sie hierfür haftbar zu machen und müssten im Falle eines Kriegsverbrechens oder eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit auch völkerstrafrechtlich verfolgt werden.<sup>23</sup>

Die vermeintliche Gefahr einer Privatisierung dürfte sich insoweit nicht realisieren, vielmehr kommt das herkömmliche Regelungsregime auch beim Einsatz privater Sicherheits- und Militärkräfte zur Anwendung. Rechtsunsicherheit wird so vermieden, da sich die Kombattanteneigenschaft der eingesetzten Mitarbeiter sowohl durch einen hoheitlichen Akt der Vereinten Nationen als auch bereits durch zivilrechtlichen Vertrag mit dem jeweiligen Unternehmen ergeben würde.<sup>24</sup> Der Einsatz privater Unternehmen könnte darüber hinaus die Vereinten Nationen in die Lage versetzen, unabhängiger von einzelnen Staaten zu agieren. Die oftmals mühsamen Verhandlungen zur Aufstellung einer Friedenstruppe könnten so vermieden werden, besteht doch meist nur eine begrenzte Bereitschaft gerade der leistungsfähigen Staaten zur Bereitstellung entsprechender Truppenkontingente.<sup>25</sup>

<sup>18</sup> Vgl. nur die Berichterstattung der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 2. Dezember 2006, S. 6, vom 18. Dezember 2006, S. 6, vom 28. Dezember 2006, S. 2, vom 14. Juni 2007, S. 9, vom 1. August 2007, S. 3, vom 2. August 2007, S. 1, vom 10. August 2007, S. 3 sowie vom 22. August 2007, S. 8.

<sup>19</sup> Vgl. auch hier die Berichterstattung der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 6. Januar 2007, S. 5 sowie vom 14. Juni 2007, S. 9.

<sup>20</sup> Vgl. S. Oeter, Post-Conflict Peacebuilding – Völkerrechtliche Aspekte der Friedenskonsolidierung in Nachkriegsgesellschaften, Die Friedens-Warte 80 (2005), S. 41 (43 ff.) sowie die Dokumentation des Symposiums „Foreign Occupation and International Law“ mit Beiträgen von M. Sasoli, S.R. Ratner, N. Bhuta und W. Abresch in EJIL 16 (2005), S. 694 ff.

<sup>21</sup> Vgl. auch C. Schaller (Fn. 2), SWP-Studie, S. 30; C. Spearin, (Fn. 11), S. 240 f.

<sup>22</sup> K. Ipsen (Fn. 7), § 67, Rn. 5.

<sup>23</sup> K. Ambos, Internationales Strafrecht, 2006, § 7, Rn. 10 ff.

<sup>24</sup> Anders S. Oeter (Fn. 20), S. 56.

<sup>25</sup> Vgl. zu dieser auch im Rahmen der Europäischen Union auftretenden Problematik S. Weber, Die EU-Mission in Kongo: Perspektive einer Europäischen Friedenspolitik?, EuR 2006, S. 879 (882 f.).

## 2.2. Einsätze für nicht-staatliche Akteure

Sollten dagegen private Unternehmen auf Seiten einer Bürgerkriegspartei gegen die anerkannte Regierung eines Staates oder als militärische Einheit eines sog. Warlords operieren, stellen sich weitergehende Fragen. Die Berechtigungen und Verpflichtungen der Mitarbeiter eines solchen Unternehmens können in solchen Fällen jedenfalls nicht von einem klassischen Völkerrechtssubjekt abgeleitet werden, sondern sind anderweitig zu bestimmen.

Die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts in sog. asymmetrischen Konflikten oder bei bewaffneten Auseinandersetzungen nicht-staatlicher Akteure ist zumindest nicht unproblematisch. Ein Befreiungskrieg im herkömmlichen Sinne, der als nicht-internationaler Konflikt in Art. 1 Abs. 4 ZP I als Kampf gegen Kolonialherrschaft, fremde Besetzung und rassistische Regime definiert und legitimiert wurde, wird nämlich heute bis auf wenige Ausnahmen nicht mehr geführt<sup>26</sup>, vielmehr stehen Bürgerkriege zwischen verfeindeten Volksgruppen oder politischen oder religiösen Gruppierungen um die Macht in einem Staatswesen oder in zerfallenden Staaten – vor allem auf dem afrikanischen Kontinent – immer öfter auf der Tagesordnung.<sup>27</sup>

Elementare Regeln des internationalen bewaffneten Konflikts wurden allerdings bereits durch den gemeinsamen Art. 3 der vier Genfer Abkommen vor allem zum Schutze unbeteiligter „Zivilisten“ auch für nicht-internationale Konflikte übernommen und gelten inzwischen auch gewohnheitsrechtlich. Die Zusatzprotokolle zu den Genfer Abkommen von 1977 haben diese Schutzregeln noch erweitert, so dass zweifellos etwa das Verbot der unterschiedslosen Kampfführung ebenso in nicht-internationalen Konflikten gilt wie die Mindestregeln für die Behandlung von Gefangenen und Verwundeten.<sup>28</sup>

Das Kombattantenrecht, das in seiner Legitimationswirkung untrennbar mit dem staatlichen Gewaltmonopol verknüpft ist, konnte dagegen schon seinem Ursprung nach nicht auf Konflikte zwischen nicht-staatlichen Gewaltakteuren übertragen werden.<sup>29</sup> Problematisch erscheint darüber hinaus auch die Rechtsbindung nicht-staatlicher Akteure an diese Regeln. Einerseits sind Aufständische oder Warlords nicht Vertragspartei der einschlägigen Konventionen, andererseits kommt dem Völkergewohnheitsrecht keine absolute Geltungskraft zu, so dass seiner Anwendbarkeit im konkreten Einzelfall widersprochen werden kann, es sei denn, es handelte sich um Normen des *ius cogens*.<sup>30</sup>

Maßgeblich für den nicht-internationalen Konflikt innerhalb eines Staates, insbesondere im Falle eines „failed state“, sind demnach im Zweifel lediglich der gewohnheitsrechtliche Kernbestand der gemeinsamen Art. 3 der vier Genfer Konventionen und des den Schutzstandard für „Opfer“ konkretisierenden 2. Zusatzprotokolls. Art. 13 Abs. 1 und 2 ZP II formulieren auch für diese Fälle ein Angriffsverbot auf die Zivilbevölkerung. Anwendbar ist dieses Protokoll gem. Art. 1 Abs. 2 allerdings auch formal nicht auf Tumulte, vereinzelt auftretende Gewalttaten und ähnliche Handlungen. Vorausgesetzt werden insoweit ein kollektiver Charakter und eine

gewisse Organisationsstruktur etwaiger Feindseligkeiten, um zur Anwendbarkeit der humanitär-völkerrechtlichen Mindeststandards zu gelangen. Andernfalls ist auf derlei Ereignisse nach den innerstaatlichen polizeilichen und strafrechtlichen Regeln zu reagieren, was in der Praxis allerdings zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten führt.<sup>31</sup>

Sollten Feindseligkeiten, an denen Mitarbeiter privater Sicherheits- oder Militärfirmen beteiligt sind, demnach unter der skizzierten Schwelle bleiben, wären sie nach dem jeweils geltenden innerstaatlichen Recht als kriminelle Handlungen strafrechtlich zu verfolgen, falls ihre Handlungen zur Verwirklichung entsprechender Tatbestände geführt haben. Mangels Kombattantenstatus gilt dies auch für den Fall, dass die Feindseligkeiten ein Ausmaß annehmen, das zur Annahme eines nicht-internationalen Konfliktes führt. Zwar wären insoweit die völkerrechtlichen Schutzvorschriften für die Zivilbevölkerung anwendbar, doch bliebe jede Teilnahme an bewaffneten Auseinandersetzungen strafbar. Lediglich in Fällen der Notwehr oder des Notstands könnten sich die betreffenden Mitarbeiter – etwa im Falle der bewaffneten Verteidigung von Zivilpersonen – auf einen Rechtfertigungstatbestand berufen.<sup>32</sup>

## 3. Völkerrechtliche Verantwortlichkeit

Besondere Aufmerksamkeit verdient auch die Frage nach der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit für Schädigungshandlungen, die von Mitarbeitern privater Sicherheits- und Militärfirmen vorgenommen werden.

Sofern diese von souveränen Staaten engagiert worden sind, sind sämtliche Handlungen der Mitarbeiter dieser privaten Unternehmen, die im Auftrag eines Staates ausgeführt werden, diesem zuzurechnen. Da diese privaten Mitarbeiter staatliche Aufgaben übernehmen und damit in öffentlicher Funktion handeln, wird die Verantwortlichkeit des vertretenen Staates begründet<sup>33</sup>, auch wenn die privaten Mitarbeiter

<sup>26</sup> Vgl. insoweit S. Weber, Das Sezessionsrecht der Kosovo-Albaner und seine Durchsetzbarkeit, AVR 43 (2005), S. 494 ff.; ders., Die israelischen Militärfaktionen im Libanon und in den besetzten palästinensischen Gebieten 2006 und ihre Vereinbarkeit mit dem Völkerrecht, AVR 44 (2006), S. 460 (472).

<sup>27</sup> Vgl. etwa D.M. Tull, Herkulesaufgabe Kongo, Vereinte Nationen 54 (2006), S. 90 ff.

<sup>28</sup> S. Hobe / O. Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, 8. Auflage 2004, S. 509 f.; T. Stein / C. von Buttlar (Fn. 5), Rn. 1277 ff.

<sup>29</sup> S. Oeter, Entwicklungstendenzen bewaffneter Gewalt und das Völkerrecht, in: S. Kurtenbach / P. Lock (Fn. 10), S. 286 (288 ff.).

<sup>30</sup> M. Bothe, in: W. Graf Vitzthum, Völkerrecht, 3. Auflage 2004, Rn. 122 ff.; S. Oeter (Fn. 29), S. 294 ff.; T. Stein / C. von Buttlar (Fn. 5), Rn. 1282.

<sup>31</sup> Vgl. R. Geiß, „Failed States“ – Die normative Erfassung gescheiterter Staaten (Diss. Kiel 2003), S. 230 f.; D. Thürer, Der „zerfallene Staat“ und das Völkerrecht, Die Friedens-Warte 74 (1999), S. 275 (286 ff.); ders., Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: „The Failed State“, BDGV 34 (1996), S. 9 (26 ff.).

<sup>32</sup> Vgl. zur völkerstrafrechtlichen Zuständigkeit auch D. Thürer (Fn. 31), Friedens-Warte, S. 293 ff.

<sup>33</sup> K. Ipsen, (Fn. 7), § 40 Rn. 29 f.

zur Erfüllung bestimmter Aufgaben nicht formell hoheitlich ermächtigt, sondern durch zivilrechtlichen Vertrag veranlasst wurden. Die Zurechnung etwaiger Völkerrechtsverstöße erfolgt auch dann, wenn der Einsatz des privaten Unternehmens faktisch durch den Auftraggeber gesteuert oder zumindest kontrolliert wird (vgl. Art. 8, 11 ff. des Entwurfs der International Law Commission).

### 3.1. Schadensersatzansprüche

Problematisch gestaltet sich jedoch die Geltendmachung möglicher Schadensersatzansprüche gegen die für Verletzungen des humanitären Völkerrechts grundsätzlich verantwortlichen Staaten. Dies gilt nicht nur für die konkrete gerichtliche Durchsetzung, sondern bereits hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen. Nach der traditionellen Völkerrechtslehre können Schadensersatzansprüche wegen Verletzungen des humanitären Völkerrechts nur zwischen Staaten bestehen.<sup>34</sup> Sofern man, wie oben dargestellt, die Schädigungshandlungen eines privaten Dienstleisters dem staatlichen Auftraggeber zurechnet, stehen dem einzelnen Geschädigten nach der bisher herrschenden Völkerrechtslehre wie auch der deutschen Rechtsprechung keine Ansprüche gegen den schädigenden Staat zu.<sup>35</sup>

Aber selbst wenn man mit guten Gründen annimmt, dass Individualansprüche gegen den Verantwortlichen aus Verletzungen des humanitären Völkerrechts entstehen<sup>36</sup>, bestehen weitere Hürden. Denn für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Verletzungshandlungen der Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen spielt die Staatenimmunität eine entscheidende Rolle. Bei konsequenter Anwendung des weit ausgelegten Kombattantenbegriffs muss der im Völkerrecht bestehende Grundsatz der Staatenimmunität auch auf das Handeln der privaten Sicherheitsfirmen angewendet werden, soweit sie staatliche Aufträge übernehmen. Aufgrund der Staatenimmunität können wegen dieser dann auch als *acta iure imperii* anzusehenden Handlungen keine Schadensersatzansprüche vor fremden nationalen Gerichten geltend gemacht werden.<sup>37</sup> Mit dem Argument, man habe in staatlicher Funktion gehandelt und genieße daher insoweit Immunität, wird sich deshalb wohl auch das verklagte Unternehmen oder der einzelne Angestellte verteidigen können.<sup>38</sup>

### 3.2. Internationale Strafgerichtsbarkeit

Der einzelne Mitarbeiter des privaten Militärunternehmens ist jedoch weiterhin für begangene Straftaten außerhalb des Dienstes und grundsätzlich für schwere Verbrechen gegen das Völkerrecht individuell verantwortlich. Bei einem Verstoß gegen *ius cogens* ist dann auch irrelevant, ob der Täter die Tat in Ausübung einer öffentlichen Funktion begangen hat.<sup>39</sup> Zudem begründet Art. 28 des IStGH-Statuts auch die Verantwortlichkeit der staatlichen militärischen oder zivilen Befehlshaber für den konkreten Einsatz der privaten Mitarbeiter. Die sich aus der Vorgesetztenverantwortlichkeit ergebende Pflicht, völkerstrafrechtlich relevante Schädigungshandlungen zu verhindern, ist auch auf die Unternehmensleitung übertragbar. Die Vorgesetztenverantwortlichkeit könnte

eine starke Disziplinierungswirkung auf den Einsatz Privater entfalten, wenn regelmäßig Strafverfolgungsmaßnahmen zu befürchten wären.

Jedoch zeigt die Rechtswirklichkeit seit Inkrafttreten des IStGH-Statuts wie auch der nationalen völkerstrafrechtlichen Kodifikationen, dass die tatsächliche Verfolgung selbst von schwersten Straftaten gegen das Völkerrecht alles andere als effektiv ist. Die Zuständigkeit des IStGH ist angesichts des Ratifikationsstandes seines Statuts bislang deutlich begrenzt.<sup>40</sup> Die primär zuständigen nationalen Gerichte des Staates, in dem die Straftat begangen wurde, sind häufig aufgrund der Kriegs- bzw. Bürgerkriegssituation nicht in der Lage, Strafverfolgungsmaßnahmen zu ergreifen. Der IStGH tritt aber nur dann an die Stelle dieser ausfallenden Gerichtsbarkeit, wenn die betreffenden Staaten dessen Gerichtsbarkeit durch Ratifikation des IStGH-Statuts begründet haben. Drittstaaten scheuen sich nur allzu häufig aus Gründen der Staatsräson davor, gegen Völkerrechtsverbrechen vorzugehen.<sup>41</sup>

Werden Sicherheits- und Militärunternehmen durch nicht-staatliche Akteure eingesetzt, ergeben sich für die strafrechtliche Verantwortlichkeit nach dem Völkerstrafrecht kaum Unterschiede zu dem Zuvorgesagten, da die Völkerstrafatbestände auch im Falle interner bewaffneter Konflikte von einem gewissen Umfang anwendbar sind.<sup>42</sup> Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der Auftraggeber privater Militärdienstleister kann entweder aufgrund der Vorgesetztenveran-

<sup>34</sup> Ch. Gloria, in: K. Ipsen (Fn. 7), § 26 Rn 16 ff.

<sup>35</sup> Vgl. S. Hobe, Durchbrechung der Staatenimmunität bei schweren Menschenrechtsverletzungen – NS-Delikte vor dem Areopag, IPRax 2001, S. 368 ff.; O. Dörr, Staatliche Immunität auf dem Rückzug?, AVR 41 (2003), S. 201 ff.; BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 15.02.2006 – Az: 2 BvR 1476/03 (Distomo); hierzu auch S. Boysen, Kriegsverbrechen im Diskurs nationaler Gerichte, AVR 44 (2006), S. 363 ff.; BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 28.06.2004, Az: 2 BvR 1379/01 (Zwangsarbeiterentschädigung); BGH, Urteil vom 26.03.2003 – III ZR 245/98; BGH, Urteil vom 02.11.2006 – III ZR 190/05 (Varvarin).

<sup>36</sup> So die Entscheidung des griechischen Areopag im Distomo-Fall, eine Zusammenfassung findet sich bei: I. Banekas, International Decisions: Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, American Journal of International Law 1998, S. 765 ff.; die Entscheidung des Corte Suprema di Cassazione v. 11.03.2004 im Fall Ferrini abgedruckt in: Rivista di diritto internazionale (2004), S. 540 ff.; vgl. auch A. Fischer-Lescano, Subjektivierung völkerrechtlicher Sekundärregeln. Die Individualrechte auf Entschädigung und effektiven Rechtsschutz bei Verletzungen des Völkerrechts, vorgesehen in AVR 45 (2007), S. 298 ff.

<sup>37</sup> K. Doehring (Fn. 12), S. 285.

<sup>38</sup> Zur Haftung internationaler Konzerne für Menschenrechtsverletzungen vgl. Doe v. Unocal Corp., 2000 WL 1239935 (C.D. Cal 2000); eine Besprechung der Entscheidung findet sich bei M. Rau, Haftung privater Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen?, IPRax 2001, S. 372 ff.

<sup>39</sup> K. Ambos (Fn. 23), § 7, Rn. 109 ff.; A. Cassese, International Criminal Law 2003, S. 267 ff.

<sup>40</sup> G. Werle, Völkerstrafrecht 2003, Rn 180 ff.; K. Ambos, Völkerrechtliche Kernverbrechen, Weltrechtsprinzip und § 153 f StPO, NStZ 2006, S. 434 (435 f., 438).

<sup>41</sup> Zu diesem Problemkreis: A. Fischer-Lescano, Die Strafanzeige in Deutschland gegen Donald Rumsfeld wegen Folterungen in Abu Graib, Kritische Justiz 38 (2005), S. 72 (87 ff.).

<sup>42</sup> G. Werle, Principles of International Criminal Law, 2005, Rn. 825 ff.

wortlichkeit oder der allgemeinen Zurechnungsmechanismen in Frage kommen.<sup>43</sup> Auch mögliche Schadensersatzansprüche scheitern jedenfalls nicht an der Staatenimmunität, tatsächlich aber wohl an fehlenden finanziellen Mitteln und den politischen Machtverhältnissen im Konfliktgebiet.

### 3.3. Verantwortlichkeit des Sitzstaates

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob und inwieweit auch eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Sitzstaates eines Sicherheits- oder Militärunternehmens ausgelöst werden kann. Dies erscheint zumindest dann problematisch, wenn ein solches Unternehmen im Auftrag eines nicht-staatlichen Akteurs in einen bewaffneten Konflikt eingreift und es dabei zu Verstößen gegen die Regeln des humanitären Völkerrechts oder auch der unabdingbaren Menschenrechte kommt. Zurechenbar sind solche Handlungen dem Sitzstaat dieses Unternehmens jedenfalls nicht. Denkbar erscheint es allerdings, die Sitzstaaten privater Militär- und Sicherheitsunternehmen völkerrechtlich zu verpflichten, staatliche Aufsichtsmechanismen zu schaffen, die völkerrechtswidriges Verhalten solcher Unternehmen möglichst ausschließen. Begründet eine mangelhafte oder gänzlich unterbliebene Kontrolle einen völkerrechtlichen Pflichtenverstoß staatlicher Organe, dann könnte sich hieraus eine Haftung des betreffenden Staates für völkerrechtswidriges Verhalten der zu beaufsichtigenden Unternehmen ergeben.<sup>44</sup>

Nationalstaatliche Aufsichtsmechanismen und Maßnahmen der freiwilligen Selbstkontrolle – etwa im Rahmen des inzwischen gegründeten Dachverbandes International Peace Organisations Association – sollten insoweit zu einer wirkungsvollen Qualitätskontrolle entwickelt werden.<sup>45</sup> Besondere Bedeutung dürften dabei auch die Möglichkeiten erlangen, ein Unternehmen im Falle völkerrechtswidrigen Handelns seiner Mitarbeiter nach den nationalen Vorschriften des Sitzstaates auf Schadensersatz in Anspruch nehmen zu können.<sup>46</sup>

## 4. Fazit

Die Befürchtung, private Sicherheits- und Militärunternehmen seien nicht in gleichem Maße wie staatliche Streitkräfte in der Lage, öffentliche Interessen zuverlässig zu vertreten, mag zwar im Einzelfall begründet und gerade beim Einsatz in fragilen Staaten auch stichhaltig sein, doch dürfte eine grundsätzlich ablehnende Haltung gegenüber diesen Unternehmen auf diese Weise kaum zu begründen sein. Vor allem humanitäre Katastrophen wie im Sudan oder in Somalia sprechen vielmehr für neue Wege der Friedenssicherung.

Die in der Tat existierende Gefahr, dass private Unternehmen für verbotene Zwecke – sei es im Auftrage eines Staates oder auch eines nicht-staatlichen Akteurs – in Anspruch genommen werden, erscheint grundsätzlich ebenso wahrscheinlich

wie die Instrumentalisierung einzelner Verbände der regulären Streitkräfte oder verbotene Handlungen staatlicher Geheimdienste. Durch die aufgezeigte Handhabung wird indes kein Staat, der private Dienstleistungen in Anspruch nimmt statt staatliche Streitkräfte einzusetzen, aus seiner völkerrechtlichen Verantwortung entlassen, sondern hat vielmehr völlig unabhängig von den konkret eingesetzten bewaffneten Einheiten für die Einhaltung der völkerrechtlichen Standards zu sorgen. Die Effektivität der Kontrolle privater Sicherheits- und Militärunternehmen auch im Wege der Strafverfolgung und der Möglichkeit, Schadensersatzansprüche geltend zu machen, ist allerdings verbesserungswürdig und hängt wesentlich von der Justiziabilität von Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht und die Menschenrechte ab.

Richtig dürfte es aber dennoch sein, den Einsatz privater Unternehmen dadurch praktikabel werden zu lassen und zu „legalisieren“, in dem diese je nach konkreter Aufgabenzuweisung durch den zugrunde liegenden Vertrag staatlichen Einheiten gleichgestellt und als Kombattanten eingestuft werden. Die Befugnis zum Waffeneinsatz wie auch dessen Art und Umfang, der sowohl bei der Organisation des Nachschubs für die kämpfende Truppe als auch bei der Sicherung von Gebäuden, Einrichtungen oder Straßenkontrollen wahrscheinlich ist, wären auf diese Weise eindeutig geregelt. Klare Berechtigungen, aber auch Verpflichtungen dürften den Einsatz privater Unternehmen in bewaffneten Konflikten dadurch berechenbarer werden lassen, so dass die Befürchtung, diese operierten in einer völkerrechtlichen Grauzone, zumindest zu einem beachtlichen Teil entkräftet werden könnte.

Insbesondere mit Blick auf fragile Staaten erscheint der Einsatz privater Unternehmen etwa im Rahmen von Friedensmissionen der Vereinten Nationen oder von Regionalorganisationen als ein Erfolg versprechender Weg. Die Scheu vor einer Privatisierung bewaffneter peacekeeping-Einsätze ist zwar – vor allem aus historischen Gründen – nachvollziehbar groß, doch stellen solche Einsätze auch eine Chance für effektives Eingreifen der Staatengemeinschaft in blutige Konflikte dar, die möglicherweise vor dem Hintergrund knapper werdender staatlicher Ressourcen und der gesellschaftlich meist hoch umstrittenen Entsendung eigener Soldaten genutzt werden *muss*. ■

<sup>43</sup> Vgl. G. Werle, (Fn. 42), Rn. 372, sowie K. Ambos, (Fn. 23), § 7, Rn. 231 f. mit Rechtsprechungsnachweisen des ICTY und des ICTR.

<sup>44</sup> Vgl. K. Ipsen (Fn. 7), § 40, Rn. 29 ff.

<sup>45</sup> Vgl. hierzu S. Mair (Fn. 10), S. 262; C. Schaller (Fn. 2), SWP-Studie, S. 22 ff.

<sup>46</sup> Vgl. S. Seibert-Fohr / R. Wolfrum, Die einzelstaatliche Durchsetzung völkerrechtlicher Mindeststandards gegenüber internationalen Unternehmen, AVR 43 (2005), S. 153 ff.

# Eine afghanische Trias – Deutschland zwischen Wiederaufbau und Kampfeinsatz

Kirsten Hommelhoff\*

Am 2. April 2007 hat Bundesverteidigungsminister *Jung* sechs Aufklärungstornados der deutschen Bundeswehr auf dem schleswig-holsteinischen Militärflughafen Jagel nach Afghanistan verabschiedet, von wo die Tornados seit Mitte April Aufklärungsbilder aus ganz Afghanistan liefern. Ende letzten Jahres hatte sich der britische Stellvertreter des NATO-Oberbefehlshabers (DSACEUR), General *John Reith*, mit einer Anfrage an die Bundesregierung gewandt und darum gebeten, die Bundeswehr möge die bisher von der britischen Luftwaffe im Rahmen der International Security Assistance Force (ISAF) wahrgenommene Luftaufklärung übernehmen. Die von den Briten für die Luftaufklärung eingesetzten HARRIER-Flugzeuge sollten nach der Übernahme der Luftaufklärung durch die RECCE-Tornados<sup>1</sup> ausschließlich als Kampfflugzeuge zum Einsatz kommen. Hintergrund der Anfrage war, dass trotz des großen Engagements der Staatengemeinschaft beim Wiederaufbau des Landes das Ziel, an der Entstehung eines nachhaltig entwickelten Afghanistans mitzuwirken, verloren zu gehen drohte. Aufgrund der drastischen Zunahme der Angriffe der Taliban insbesondere im Süden und Osten des Landes auf die vorwiegend paschtunisch geprägten Gebiete hatte der NATO-Generalsekretär *Jaap de Hoop Scheffer* bereits im November 2006 die Europäische Union und internationale Organisationen dazu aufgerufen, sich verstärkt in Afghanistan zu engagieren.<sup>2</sup>

Nicht zuletzt aufgrund der hohen Verluste, die insbesondere kanadische und britische Truppen bei Gefechten in den Hochburgen der Taliban im Süden des Landes hinnehmen mussten, entbrannte unter den NATO-Partnern die Debatte, ob die Lasten innerhalb des Bündnisses gerecht verteilt seien und ob die Truppensteller in den ruhigeren Gebieten Afghanistans sich gegenüber den in den südlichen und südöstlichen Gebieten befindlichen Soldaten solidarisch verhielten.<sup>3</sup> Der Druck auf die NATO wurde letztendlich durch die Ankündigung einer Frühjahroffensive seitens der Taliban erhöht, die jedoch in dem angekündigten Maße – laut dem mittlerweile getöteten, damaligen militärischen Führer der Taliban, *Mullah Dadullah*, sollten 6.000 Selbstmordattentäter bereit stehen – ausblieb.<sup>4</sup>

Angesichts der im Herbst im Deutschen Bundestag anstehenden Verlängerung des NATO geführten ISAF-Mandates, des Tornado-Mandates und des unter US-Amerikanischer Führung stehenden OEF-Mandates diskutiert der Artikel die Zukunft der drei Mandate.

## 1. Operation Enduring Freedom

Nach den terroristischen Angriffen vom 11. September 2001 wertete der VN-Sicherheitsrat in seiner Resolution 1368 (2001) die Anschläge in den USA als eine Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit und erkannte das Recht zur individuellen und kollektiven Selbstverteidigung an.<sup>5</sup> Der Sicherheitsrat bestätigte die Notwendigkeit, alle erforderlichen Schritte gegen terroristische Bedrohungen zu unternehmen.<sup>6</sup> In der Resolution 1373 (2001) wurden alle Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen aufgerufen, den internationalen Terrorismus mit politischen, wirtschaftlichen, polizeilichen und gesetzgeberischen Maßnahmen zu bekämpfen.<sup>7</sup> Der NATO-Rat beschloss, dass die Terrorangriffe auf die USA von außen verübt worden seien und demnach als Angriff auf alle Bündnispartner im Sinne der Beistandsverpflichtung des Art. 5 des Nordatlantikvertrages zu bewerten seien.<sup>8</sup> Das Eintreten des Bündnisfalles führte dazu, dass sich alle NATO-Staaten in Ausübung des in Artikel 51 der VN-Charta festgelegten Rechts der individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung verpflichteten, den USA Beistand zu leisten, indem jeder NATO-Bündnispartner unverzüglich für sich und im Zusammenhang mit den anderen Parteien die Maßnahmen, einschließlich der Anwendung von Waffengewalt treffen sollten, die sie für erforderlich erachteten, um die Sicherheit des nordatlantischen Gebietes wiederherzustellen und zu erhalten.<sup>9</sup>

Als eine der Reaktionen auf die Terroranschläge vom 11. September 2001 folgte die Operation Enduring Freedom (OEF), die am 7. Oktober 2001 begann. Ziel der OEF ist es, Führungs- und Ausbildungseinheiten von Terroristen auszu-

\* Ass. jur. *Kirsten Hommelhoff*, LL.M. ist persönliche Referentin des stellvertretenden Fraktionsvorsitzenden und außenpolitischen Sprechers der FDP-Bundestagsfraktion, Dr. *Werner Hoyer*, MdB. Der vorliegende Artikel gibt ausschließlich die persönliche Meinung der Verfasserin wieder.

<sup>1</sup> „RECCE“ steht für Reconnaissance, Aufklärung.

<sup>2</sup> *B. Riegert*, *De Hoop Scheffer fordert mehr Soldaten für Afghanistan*, unter: <http://www.dw-world.de/dw/article> (am 3. April 2007).

<sup>3</sup> *H. Bacia*, Lastenverteilung am Hindukusch, in: FAZ v. 9. Februar 2007; *S. Löwenstein*, Streit über das Kommando in Afghanistan, in: FAZ v. 22. Februar 2007.

<sup>4</sup> *S. Löwenstein*, Streit über das Kommando in Afghanistan, in: FAZ v. 22. Februar 2007.

<sup>5</sup> UN Doc. S/2001/1368 v. 12. September 2001, Ziff. 1.

<sup>6</sup> Die Verfasserin beschäftigt sich in diesem Artikel weder mit der Frage, ob durch die Resolution 1368 (2001) das Recht auf Selbstverteidigung gemäß Art. 51 der UN-Charta oder Art. 39 der UN-Charta gewährleistet wird noch damit, ob die Angriffshandlungen vom 11. September seitens des Terrornetzwerkes Al-Quaida der damaligen afghanischen Regierung zugerechnet werden können.

<sup>7</sup> UN Doc S/2001/1373 v. 28. September 2001, Ziff. 2 und Ziff. 3.

<sup>8</sup> *D. Blumenwitz*, Einsatzmöglichkeiten der Bundeswehr im Kampf gegen den Terrorismus, in ZRP 3 (2002), S. 106.

<sup>9</sup> Artikel 5 des NATO-Vertrages v. 4. April 1949, BGBl. 1955 II, S. 289 i.d.F. des Protokolls v. 17. Oktober 1954, BGBl. 1955 II, S. 293.

schalten, und diese zu bekämpfen, gefangen zu nehmen und der Justiz zuzuführen. Darüber hinaus sollen Dritte dauerhaft davon abgehalten werden, terroristische Aktivitäten zu unterstützen.<sup>10</sup>

Ende des Jahres 2001 beschloss der Deutsche Bundestag die Teilnahme an OEF.<sup>11</sup> Die deutsche Marine beteiligt sich seit Februar 2002 unter anderem am Horn von Afrika an OEF und ist mit der Seeraumüberwachung und dem Schutz der Seeverbindungslinien in den Gebieten um das Horn von Afrika befasst. Ziel ist es dabei, den Transport von Personen und Gütern zu unterbinden, die der Unterstützung des internationalen Terrorismus dienen.<sup>12</sup> Darüber hinaus ist die Bundeswehr mit 100 Soldaten der Spezialeinheit KSK an OEF beteiligt, die jedoch seit 2005 nicht mehr zum Einsatz kamen. Zuletzt erneuert wurde das Mandat der Bundeswehr im Rahmen von OEF am 10. November 2006.<sup>13</sup>

## 2. ISAF

Von OEF zu trennen, ist die von der NATO geführte ISAF. Während die OEF sich mit der Bekämpfung des Terrornetzwerkes Al-Quaida und der Taliban befasst, hat das ISAF-Mandat zum Ziel, im Auftrag der VN die afghanische Übergangsregierung in der Herstellung und Einhaltung der inneren Sicherheit, dem Aufbau rechtsstaatlicher Verhältnisse und der Beachtung der Menschenrechte sowie bei der Auslieferung humanitärer Güter zu unterstützen.<sup>14</sup> Die ISAF leitet Wiederaufbauprojekte, befasst sich mit der Ausbildung von afghanischer Armee und Polizei und betreibt den internationalen Flughafen Kabul.<sup>15</sup>

Dessen Grundlage wurde Ende 2001 auf der Petersberger Konferenz geschaffen, auf der die ethnischen Gruppierungen Afghanistans sich auf die so genannte „Bonner Vereinbarung“ verständigten.<sup>16</sup> Die Gespräche wurden von den VN geleitet und führten die daran beteiligten afghanischen Gruppierungen zu dem Entschluss, dass eine vorläufige Regierung Ende Dezember 2001 die Regierungsgewalt in Afghanistan übernehmen sollte. In der Resolution 1386 (2001) des VN-Sicherheitsrates, die unter Kapitel VII der VN-Charta fällt, wurde die ISAF erstmals für einen Zeitraum von sechs Monaten mit dem Ziel genehmigt, die afghanische Übergangsregierung in der Erhaltung der Sicherheit in Kabul und dem umliegenden Gebieten zu unterstützen, so dass die afghanische Übergangsregierung und die Mitarbeiter der VN in einem sicheren Umfeld arbeiten können.<sup>17</sup> Die Mitgliedstaaten, die sich an der internationalen Sicherheitsunterstützungstruppe beteiligen, wurden darin seitens des Sicherheitsrates ermächtigt, alle zur Erfüllung des Mandats notwendigen Maßnahmen zu ergreifen. Das ISAF-Mandat wurde zuletzt durch die Resolution 1707 (2006)<sup>18</sup> um einen Zeitraum von 12 Monaten ab dem 13. Oktober 2006 verlängert.

Am 22. Dezember 2001 beschloss der Deutsche Bundestag die Beteiligung deutscher Streitkräfte an der internationalen Sicherheitsunterstützungstruppe.<sup>19</sup> Darin führt der Deutsche Bundestag aus, dass in der Hauptstadt Kabul ein Umfeld geschaffen werden müsse, das es der durch die Bonner Vereinbarung ermächtigten afghanischen Übergangsregierung erlaube, mit Hilfe der internationalen Gemeinschaft, die Bon-

ner Vereinbarung umzusetzen. Der Deutsche Bundestag stimmte zuletzt der von der Bundesregierung beschlossenen Verlängerung der Beteiligung deutscher Truppen an dem ISAF-Mandat im September 2006 über den 13. Oktober 2006 hinaus zu.<sup>20</sup> Der Einsatz ist bis zum 13. Oktober 2007 befristet. Nach dem ISAF-Mandat des Deutschen Bundestages darf Deutschland sich mit einer Truppenstärke von 3000 Soldatinnen und Soldaten an dem Einsatz beteiligen.<sup>21</sup>

## 3. Abgrenzung OEF und ISAF

Die ISAF unterscheidet sich insofern von OEF, als die NATO im Rahmen des ISAF-Mandates sich nicht aktiv an der Verfolgung von Taliban- und Al-Quaida-Kämpfern beteiligt. Allerdings können die ISAF-Truppen alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um den im Rahmen der VN-Sicherheitsratsresolutionen genannten Auftrag erfüllen zu können. Davon ist auch der Gebrauch militärischer Gewalt umfasst.<sup>22</sup> Darüber hinaus dürfen die ISAF-Soldaten sowohl zu ihrer eigenen Verteidigung als auch zum Schutz der afghanischen Zivilbevölkerung und Regierung Waffengewalt anwenden.<sup>23</sup>

## 4. Die Entsendung der RECCE-Tornados

Anfang Februar beschloss die Bundesregierung in ihrer Kabinettsitzung, RECCE-Tornados nach Afghanistan zu entsenden.<sup>24</sup> Der Deutsche Bundestag diskutierte zunächst darüber, ob die Entsendung deutscher RECCE-Tornados vom bestehenden ISAF-Mandat des Bundestages umfasst sei.<sup>25</sup> Seitens der Bundesregierung herrschte zunächst die Auffassung, es sei kein neues Mandat für den Einsatz der RECCE-Tornados erforderlich, da sowohl die Truppenstärke als auch die Einsatzdauer vom bestehenden Mandat gedeckt seien und die deutschen Soldaten überdies zeitlich und im Umfang begrenzt in anderen Regionen Afghanistans eingesetzt werden könnten, soweit dies zur Erfüllung des Gesamtauftrages der ISAF unabweisbar sei.<sup>26</sup> Im Laufe der

<sup>10</sup> BT-Drs. 14/7296 v. 7. November 2001, Ziff. 3.

<sup>11</sup> BT-Drs. 14/7296 v. 7. November 2001.

<sup>12</sup> BT-Drs. 14/7296 v. 7. November 2001, Ziff. 3.

<sup>13</sup> BT-Drs. 16/3150 v. 25. Oktober 2006.

<sup>14</sup> BT-Drs. 14/7930 v. 21. Dezember 2003, Ziff. 3.

<sup>15</sup> Die Afghanistan-Schutztruppe ISAF, unter: <http://www.tagesschau.de/aktuell/meldungen> (am 4. April 2007).

<sup>16</sup> „Vereinbarung über provisorische Regelungen in Afghanistan bis zum Wiederaufbau dauerhafter Regierungsinstitutionen“ v. 5. Dezember 2001, unter: <http://www.auswaertigesamt.de/diplo/de/Aussenpolitik/RegionaleSchwerpunkte/Afghanistan/Ver einbarungAfg.pdf>. (am 4. April 2007).

<sup>17</sup> UN Doc. S/2001/1386 v. 20. Dezember 2001, Ziff. 1.

<sup>18</sup> UN Doc. S/2006/1707 v. 12. September 2006, Ziff. 1.

<sup>19</sup> BT-Drs. 14/7930 v. 21. Dezember 2003.

<sup>20</sup> BT-Drs. 16/2573 v. 13. September 2006.

<sup>21</sup> BT-Drs. 15/5996 v. 21. September 2005, Ziff. 8.

<sup>22</sup> BT-Drs. 15/5996 v. 21. September 2005, Ziff. 6.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> BT-Drs. 16/4298 v. 8. Februar 2007.

<sup>25</sup> *F. von Tiesenhausen*, Fraktionen verlangen neues Mandat für Tornados, in: FT v. 22. Dezember 2006; *E. Bonse*, Berlin zögert bei Tornados für Afghanistan-Einsatz, in: Handelsblatt v. 22. Dezember 2006.

Diskussion innerhalb und außerhalb der Fraktionen bildete sich jedoch schnell die Meinung heraus, dass ein neues ISAF-Mandat für die Entsendung der RECCE-Tornados rechtlich und politisch unverzichtbar sei.<sup>27</sup>

Anfang März stimmte der Deutsche Bundestag mit überwiegender Mehrheit<sup>28</sup> der von der Bundesregierung im Februar 2007 beschlossenen deutschen Beteiligung an der ISAF in Afghanistan mit Fähigkeiten zur Aufklärung und Überwachung aus der Luft in Ergänzungen der Bundestagsdrucksachen 15/5996<sup>29</sup> und 16/2573<sup>30</sup> zu.<sup>31</sup> Zusätzlich zum bisherigen Personalumfang<sup>32</sup> sollen bis zu 500 Soldatinnen und Soldaten eingesetzt werden können. Der Einsatz der Tornados ist bis zum 13. Oktober 2007, dem Tag an dem auch das ISAF-Grundmandat erneut zur Verlängerung ansteht, befristet. Die Kosten belaufen sich auf 35 Millionen Euro. Auf eine genaue Stückzahl der Tornados hat sich die Bundesregierung in ihrem Antrag nicht festgelegt, allerdings sollen jederzeit sechs Tornados einsatzbereit sein.<sup>33</sup> Als Standort der RECCE-Tornados wurde der im Norden Afghanistans befindliche Stützpunkt Mazar-e-Sharif gewählt.<sup>34</sup>

## 5. Rechtliche Bewertung

Die völkerrechtlichen Grundlagen der ISAF unter Führung der NATO beruhen zum einen auf den Resolutionen 1386 (2001), 1413 (2002), 1444 (2002), 1510 (2003), 1563 (2004), 1623 (2005) und 1707 (2006), der „Bonner Vereinbarung“ vom 5. Dezember 2001<sup>35</sup>, der „Berliner Erklärung“<sup>36</sup> und zum anderen auf dem „Afghanistan Compact“<sup>37</sup>. Da die deutschen Aufklärungstornados in der Lage sind, einen Beitrag zur Aufrechterhaltung der Sicherheit in Afghanistan zu leisten, wie in den VN Sicherheitsratsresolutionen 1386 (2001), 1510 (2003) erwähnt, ist die Entsendung der RECCE-Tornados im Rahmen der oben genannten Resolutionen rechtmäßig.

Fraglich ist hingegen, ob die Entsendung der Aufklärungstornados darüber hinaus mit dem im März 2007 verabschiedeten ISAF-Mandat des deutschen Bundestages vereinbar ist. Danach hat der weitere ISAF-Einsatz unverändert zum Ziel, Afghanistan bei der Aufrechterhaltung der Sicherheit in Kabul und Umgebung so zu unterstützen, dass sowohl die afghanischen Staatsorgane als auch das Personal der Vereinten Nationen und anderes internationales Zivilpersonal, insbesondere solches, das dem Wiederaufbau und humanitären Aufgaben nachgeht, in einem sicheren Umfeld arbeiten können.<sup>38</sup> Die von der NATO angeforderten Fähigkeiten Luftüberwachung und Luftaufklärung dienen dazu, Afghanistan bei der Aufrechterhaltung der Sicherheit zu unterstützen.

Für die deutsche Beteiligung werden neben der Führung und Führungsunterstützung, der Sicherung und Schutz unter anderem die abbildende Aufklärung und Überwachung aus der Luft sowie die Auswertung an militärischen Fähigkeiten genannt.<sup>39</sup> Neben den militärischen Fähigkeiten Aufklärung, Überwachung aus der Luft sowie Auswertung sieht der ISAF-Operationsplan überdies eine restriktive Übermittlung von Aufklärungsergebnissen an OEF vor.<sup>40</sup> Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob die restriktive Weitergabe der mittels der Aufklärung der RECCE-Tornados erlangten

Informationen an OEF-Truppen nicht die in der BT-Drs. 16/4298 festgelegten militärischen Fähigkeiten Aufklärung, Überwachung und Auswertung überschreitet. Geht man zunächst vom Wortlaut aus, so fällt die Weitergabe von Informationen nicht unter die Begriffe Aufklärung, Überwachung und Auswertung. Allerdings ist in der Begründung des ISAF-Mandates vom März 2007 vorgesehen, dass die Übermittlung der Aufklärungsergebnisse nur dann erfolgen soll, wenn dies zur erfolgreichen Durchführung der ISAF-Operation oder für die Sicherheit von ISAF-Kräften erforderlich ist<sup>41</sup>, so dass nach dem Sinn und Zweck die restriktive Weitergabe der Informationen an die OEF-Truppen mit den oben genannten militärischen Fähigkeiten vereinbar wäre. Lügen beispielsweise Informationen vor, nach denen Aufbaumaßnahmen der ISAF-Truppen diese durch ein durch die Taliban gefährdetes Gebiet führen würden, dürfte eine Weitergabe der Informationen an die OEF-Truppen mit den oben genannten militärischen Fähigkeiten vereinbar wäre. Lügen beispielsweise Informationen vor, nach denen Aufbaumaßnahmen der ISAF-Truppen diese durch ein durch die Taliban gefährdetes Gebiet führen würden, dürfte eine Weitergabe der Informationen an die OEF-Truppen mit den oben genannten militärischen Fähigkeiten vereinbar wäre. Lügen beispielsweise Informationen vor, nach denen Aufbaumaßnahmen der ISAF-Truppen diese durch ein durch die Taliban gefährdetes Gebiet führen würden, dürfte eine Weitergabe der Informationen an die OEF-Truppen mit den oben genannten militärischen Fähigkeiten vereinbar wäre. Lügen beispielsweise Informationen vor, nach denen Aufbaumaßnahmen der ISAF-Truppen diese durch ein durch die Taliban gefährdetes Gebiet führen würden, dürfte eine Weitergabe der Informationen an die OEF-Truppen mit den oben genannten militärischen Fähigkeiten vereinbar wäre.

<sup>26</sup> J. Leithäuser, Bremsversuche der Koalition, in: FAZ v. 22. Dezember 2006.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> 405 Abgeordnete stimmten dafür, 157 stimmten dagegen, 11 enthielten sich, Zeit online, Bundeswehr in Afghanistan: Bundestag billigt Tornado-Einsatz, unter: <http://www.zeit.de/news/artikel> (am 9. März 2007).

<sup>29</sup> BT-Drs. 15/5996 v. 21. September 2005.

<sup>30</sup> BT-Drs. 16/2573 v. 13. September 2006.

<sup>31</sup> BT-Drs. 16/4298 v. 8. Februar 2007.

<sup>32</sup> BT-Drs. 16/2573 v. 13. September 2006 i.V.m. BT-Drs. 15/5996 v. 21. September 2005.

<sup>33</sup> <http://www.spiegel.de/politik/deutschland> (am: 7. Februar 2007).

<sup>34</sup> P. Blechschmidt, Tornados sollen Kampftruppen nicht unterstützen, in: SZ v. 5. Februar 2007.

<sup>35</sup> „Vereinbarung über provisorische Regelungen in Afghanistan bis zum Wiederaufbau dauerhafter Regierungsinstitutionen“, unter: <http://www.einsatz.bundeswehr.de> (am 4. April 2007).

<sup>36</sup> Die Berliner Erklärung wurde auf der Internationalen Afghanistan-Konferenz, die vom 31. März bis 1. April 2004 in Berlin stattfand, verabschiedet. Im Rahmen der Konferenz bestätigten Deutschland und die internationale Staatengemeinschaft ihre fortgesetzte Unterstützung für den Wiederaufbau in Afghanistan. Die Erklärung ist abrufbar unter <http://www.uni-kassel.de/fb5/frieden/regionen/Afghanistan/berlin-erklaerung.html> (am 4. April 2007).

<sup>37</sup> Der Afghanistan Compact wurde auf der internationalen Afghanistan-Konferenz, die vom 31. Januar bis 1. Februar 2006 in London stattfand, seitens der afghanischen Regierung und der internationalen Staatengemeinschaft verabschiedet. Damit wurde das Ende des Bonn-Prozesses markiert, der mit den offiziellen Wahlen einer afghanischen Regierung und den Wahlen in den Provinzen Afghanistans seinen Abschluss fand. Der Afghanistan Compact beschreibt ein umfassendes Entwicklungsprogramm. Er ist abrufbar unter <http://www.fco.gov.uk> (am 4. April 2007).

<sup>38</sup> BT-Drs. 16/4298 v. 8. Februar 2007.

<sup>39</sup> BT-Drs. 16/4298 v. 8. Februar 2007, Ziff. 5.

<sup>40</sup> BT-Drs. 16/4298 v. 8. Februar 2007, S. 3.

Laut ISAF-Mandat vom März 2007 dürfen die Aufklärungstornos im gesamten ISAF-Verantwortungsbereich eingesetzt werden.<sup>42</sup> Die Diskussion, die unter dem generellen ISAF-Mandat des Deutschen Bundestages<sup>43</sup> in Politik und Medien aufgekommen war, nämlich, wann und ob ein Einsatz außerhalb der Regionen Kabul und Nordafghanistan zur Erfüllung des Gesamtauftrages unabweisbar sei, ist mit der Zustimmung des Deutschen Bundestages zu dem Antrag der Bundesregierung hinfällig geworden.

## 6. Politische Bewertung

Angesichts der im Herbst anstehenden Verlängerung der drei Mandate OEF-, ISAF- und dem Tornado-Mandat erstreckt sich die politische Diskussion zum einen auf die Frage, ob die Entsendung von Tornados nach Afghanistan nicht zu einer Vermengung des ISAF- und des OEF-Mandates führt und zum anderen, ob Deutschland sich weiterhin an allen drei Mandaten beteiligen, aus dem OEF-Einsatz aussteigen, alle drei Mandate oder das ISAF- und das Tornado-Mandat zu einem Mandat zusammengefasst werden sollen.

Fraglich ist zunächst, ob es in Zukunft möglich sein wird, die beiden Mandate ISAF und OEF dauerhaft zu trennen bzw. den OEF-Truppen die durch die RECCES gewonnenen Informationen, deren generelle Weitergabe nicht durch das Mandat gedeckt ist – vorzuenthalten. Zwar heißt es in dem ISAF-Mandat des Deutschen Bundestages, dass keine direkte Kampfunterstützung – so genannter *close air support* – mittels der Tornados stattfinden soll und die mittels der Tornados gesammelten Informationen lediglich restriktiv an OEF weitergeleitet werden sollen.<sup>44</sup> Bundesverteidigungsminister Jung betonte überdies, dass die Bundeswehr sich durch die Entsendung der RECCE-Tornados nicht an Kampfeinsätzen beteilige und es sich bei der Aufklärung nicht um einen Kampfeinsatz handele.<sup>45</sup>

Doch wurden Stimmen in der Presse laut, die in der restriktiven Weitergabe von Fotos und Informationen an die Truppen der OEF einen Kampfeinsatz durch die Hintertür sehen.<sup>46</sup> Teilen des deutschen und US-amerikanischen Militärs zufolge kann eine Trennung zwischen ISAF und OEF in der Praxis nicht aufrechterhalten werden. So betonte der Vorsitzende des Deutschen Bundeswehr-Verbandes, Bernhard Gertz, es sei völlig unrealistisch, zu glauben, dass Informationen, die durch die Aufklärungstornos gewonnen würden, nicht an die Verbündeten weitergegeben würden. Die Tornados würden schließlich dazu genutzt, Bewegungen von Taliban und Al-Quaida festzustellen. Gertz zufolge sei nicht entscheidend, ob diese dann von den ISAF- oder von den OEF-Truppen bekämpft würden.<sup>47</sup>

Das Bundesverfassungsgericht führte jedoch in seinem Urteil zum Tornado-Einsatz aus, dass sowohl in rechtlicher als auch praktischer Hinsicht hinreichende Vorkehrungen bestünden, um eine Vermischung der beiden Operationen und Verantwortungsbereiche zu verhindern.<sup>48</sup> So erläuterte General Schneiderhahn vor dem Bundesverfassungsgericht, dass lediglich die ISAF-Beteiligten und nicht diejenigen der OEF ermächtigt seien, Aufklärungstornos anzufordern. Erst nachdem die Tornados gelandet seien, würden die Daten in

eine Datenbank eingespeist, als geheim gekennzeichnet und mit einem persönlichen Zugangscode gekoppelt. Es obliege der ISAF-Führung, zu entscheiden, ob Ergebnisse vorlägen, deren Weitergabe an OEF zur Förderung der gegenseitigen Sicherheit erforderlich seien.

Andererseits scheint die Aussage, dass Informationen lediglich restriktiv weitergegeben werden sollen, auf Dauer nicht durchführbar. Denn ISAF- und OEF-Truppen sind bereits jetzt derselben militärischen Einsatzführung unterstellt, so dass eine generelle Weitergabe der Informationen an die OEF zumindest nicht ausgeschlossen werden kann.<sup>49</sup>

Mag eine Unterscheidung zwischen dem ISAF und dem OEF-Mandat zwar formal juristisch betrachtet, richtig und wichtig sein, so ist indes es aus bündnispolitischer Sicht durchaus fraglich, ob den Bündnispartnern, die sich in Afghanistan an dem OEF-Mandat beteiligen, die Aufklärungsergebnisse, die sowohl ein erhebliches Maß zu der Bekämpfung des internationalen Terrorismus als auch zu der Verringerung von zivilen Opfern beitragen können, vorenthalten werden sollen.

Daher wird sich der Deutsche Bundestag angesichts der anstehenden Mandatsverlängerungen mit der Frage befassen müssen, ob eine Trennung zwischen den Mandaten ISAF, OEF- und dem Tornado-Mandat auf Dauer aufrechterhalten werden kann und soll.

Einen ersten Vorstoß haben bereits Teile der Grünen und der SPD geleistet, die für einen Ausstieg der Bundeswehr aus OEF plädieren – lediglich im Hinblick auf die 100 KSK-Soldaten – da der Einsatz des OEF-Mandates kontraproduktiv sei und im Süden Afghanistans als Krieg gegen die Zivilbevölkerung verstanden werde.<sup>50</sup>

Ein Ausstieg aus OEF hätte allerdings zufolge, dass Deutschlands Einfluss auf eine veränderte Kampfaktik im Rahmen von OEF schwinden würde und die Taliban sich überdies in ihren Drohungstaktik gegenüber Deutschland bestätigt sähen.<sup>51</sup> Doch vor allem um Verständnis bei der afghanischen Bevölkerung zu erreichen, ist es wichtig, dass Deutschland seinen Einfluss auf die OEF-Operationsführung

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> BT-Drs. 16/4298 v. 8. Februar 2007, Ziff. 7.

<sup>43</sup> BT-Drs. 15/5996 v. 21. September 2005, Ziff. 7 i. V. m. BT-Drs. 16/2573 v. 13. September 2006.

<sup>44</sup> BT-Drs. 14/4298 v. 8. Februar 2007, S. 3.

<sup>45</sup> Kabinett schickt Tornado-Flugzeuge nach Afghanistan, unter: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,464841,00.html> (am: 7. Februar 2007).

<sup>46</sup> P. Müller, Tornados nach Afghanistan, in: Die Welt v. 17. Januar 2007; C. Schwennicke, Ein eigenes Mandat ist nötig, in: SZ v. 23. Dezember 2006, S. Löwenstein, Wirkungsvoll, in: FAZ v. 22. Dezember 2006.

<sup>47</sup> H.-J. Leersch, Tornados werden in ganz Afghanistan eingesetzt, in: Die Welt v. 7. Februar 2007.

<sup>48</sup> BVerfG, 2 BvE 2/07 v. 3. Juli 2007.

<sup>49</sup> S. Ueberbach, Kampfeinsatz mit allen Konsequenzen, unter: <http://www.tagesschau.de/aktuell/meldungen> (am 29. März 2007).

<sup>50</sup> S. Haselberger, Zum Beschränkten Einsatz bekennen, in: Der Tagesspiegel v. 14. Juli 2007.

<sup>51</sup> R. Herzinger, Ein Rückzug wäre falsch, in: Welt am Sonntag v. 1. Juli

nicht aufgibt, sondern sich dafür stark macht, dass – wie in letzter Zeit zunehmend vorgekommen – gerade keine Zivilisten durch unverhältnismäßige Luftangriffe ums Leben kommen, sowie rechtsstaatliche und völkerrechtliche Standards bei der Verhaftung von Terrorverdächtigen eingehalten werden.

Eine gänzlich andere Position vertreten unter anderem der stellvertretende Vorsitzende des Auswärtigen Ausschusses, der Sozialdemokrat *Hans-Ulrich Klose*, und der Obmann der CDU/CSU im Auswärtigen Ausschuss, *Karl-Theodor zu Guttenberg*. Sie schlagen vor, die im Rahmen von OEF einsetzbaren deutschen Spezialkräfte ISAF zu unterstellen und das Tornado-Mandat in das ISAF-Mandat zu integrieren.<sup>52</sup> Der Beitrag der deutschen Marine sollte im Rahmen von OEF aufrechterhalten werden. Ziel der Zusammenlegung der Mandate sei, den zivil-militärischen Einsatz vom ISAF erfolgreich auszubauen und sich insbesondere auf die Ausbildung der afghanischen Sicherheitskräfte zu konzentrieren. Laut *Klose* und *zu Guttenberg* könne Deutschland sich militärisch auf ISAF konzentrieren, da die deutschen Soldaten im Rahmen von ISAF ohnehin schon direkt gegen Aufständische vorgehen könnten, wenn dies zur Umsetzung des ISAF-Mandates notwendig sei.

Dieser Vorschlag verkennt jedoch die unterschiedliche Zielsetzung des OEF- und des ISAF-Mandates. Zwar ist ISAF gemäß einem Entschließungsantrag der CDU/CSU, SPD und FDP ermächtigt, militärische Maßnahmen zum vorbeugenden Selbstschutz zu ergreifen, allerdings nur, sofern und soweit die afghanische Seite hierzu nicht in der Lage ist.<sup>53</sup> Der Entschließungsantrag macht überdies deutlich, dass auch militärische Operationen im Rahmen von ISAF einzig und allein das Ziel verfolgen, die für den zivilen Wiederaufbau notwendigen Rahmenbedingungen zu schaffen. Doch liegt der Schwerpunkt von ISAF in der Unterstützung der afghanischen Staatsorgane bei der Aufrechterhaltung der Sicherheit, wogegen OEF der aktiven Bekämpfung des Terrorismus dient. Den ISAF-Soldaten ist es bisher nicht gestattet, aktiv gegen Terrorverdächtige vorzugehen ohne dabei den Bezug zum Wiederaufbaumandat zu haben. Oder anders gesagt: ISAF-Soldaten dürfen lediglich dann militärische Gewalt anwenden, wenn das ISAF-Mandat sonst nicht umgesetzt werden kann oder die ISAF-Soldaten sich individuell oder kollektiv selbstverteidigen.

Vor allem aber beruhen die beiden Einsätze ISAF und OEF auf völlig unterschiedlichen völkerrechtlichen Grundlagen, so dass eine Zusammenlegung der beiden Mandate keinesfalls zu befürworten ist. Der ISAF-Einsatz beruht auf einer VN-Sicherheitsratsresolution im Rahmen von Kapitel VII der VN-Charta, wobei die USA sich im Rahmen von OEF auf das kollektive Selbstverteidigungsrecht im Sinne von Art. 51 der VN-Charta, die Resolution 1368(2001)<sup>54</sup> sowie die Feststellung des Bündnisfalls durch den NATO-Rat gemäß Art. 5 des NATO-Vertrages berufen. Dabei erscheint jedoch fraglich, ob und wie lange das kollektive Selbstverteidigungsrecht sechs Jahre nach dem 11. September 2001 fortbesteht.<sup>55</sup> Darüber hinaus erfolgte der ISAF-Einsatz auf Bitten und insofern mit Genehmigung der afghanischen Regierung, die Soldaten der Operation OEF wurden niemals aus-

drücklich seitens der afghanischen Regierung nach Afghanistan gebeten.

Überdies fällt es der afghanischen Bevölkerung zunehmend schwer, zwischen ISAF und OEF zu unterscheiden, seitdem ISAF auch im Osten und Süden des Landes operiert. Doch insbesondere auf eine klare Trennung von ISAF und OEF kommt es an. Denn es soll gerade nicht der Eindruck bei der afghanischen Bevölkerung entstehen, dass ISAF und OEF ein und dasselbe seien und sich die Situation in Afghanistan Tag für Tag mehr der im Irak ähnelt. Sowohl der afghanischen als auch der deutschen Öffentlichkeit muss vermittelt werden, dass es den NATO-Partnern auf den zivilen Wiederaufbau des Landes ankommt, dass aber auf derselben Seite ein Wiederaufbau ohne militärische Einsätze gegen Terroristen der Wiederaufbau des Landes unmöglich ist. Das bedeutet im Rahmen von ISAF, dass sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht ausreichende Mittel seitens der NATO-Partner zur Verfügung gestellt werden sollten. Überdies sollte sich die NATO für eine zügige Ausbildung der Afghan National Army einsetzen, so dass diese zukünftig in der Lage sein wird, insbesondere die Gebiete im Osten und Süden des Landes zu kontrollieren und gegebenenfalls gegen Usurpatoren vorzugehen. Daneben würde eine durch die ESVP-Mission EUPOL gut ausgebildete afghanische Polizei erheblich zur Stabilisierung der Sicherheit in Afghanistan beitragen und so die gesamte Wahrnehmung von ISAF innerhalb der deutschen und afghanischen Bevölkerung verbessern.<sup>56</sup>

Ein positives Bild der ISAF- und OEF Truppen wird aber gerade nicht entstehen, wenn ISAF-, OEF und Tornadomandat zu einem Gesamtmandat zusammengefasst werden. Die Bündelung der Mandate würde eine Unterscheidung zwischen Wiederaufbau und Anti-Terror-Kampf unmöglich machen und einen ersten Schritt in aktive Kampfteilnahme darstellen. Denn Deutschland wird sich dann nicht mehr dem Einsatz deutscher Soldaten im umkämpften Osten und Süden des Landes verschließen können.<sup>57</sup>

Jüngst konnten sich die Koalitionsspitzen darauf einigen, ISAF- und Tornado-Mandat zu einem Mandat zusammenzulegen (Fußnote: *S. Löwenstein*, Die stille Ausweitung der Afghanistan-Mandate, in: FAZ v. 21. August 2007.) Dabei ist es durch einen klugen Schachzug gelungen, die deutsche Beteiligung an ISAF insgesamt zu erhöhen. Denn im Rahmen des Tornado-Mandates wurden lediglich 200 der gestatteten 500 Soldaten benötigt, so dass nach der Zusammenlegung der Mandate die deutsche ISAF-Truppe insgesamt um 300 Soldaten aufgestockt werden kann. Ob die Zusammenlegung der beiden Mandate auch dazu führen wird, dass

2007.

<sup>52</sup> *K.-T. zu Guttenberg und H.-U. Klose*, Ein einziges Mandat für Afghanistan, in: FAZ v. 29. Juni 2007.

<sup>53</sup> Beschlussempfehlung der CDU/CSU, SPD und FDP zu den Entschließungsanträgen von CDU/CSU, SPD und FDP, BT-Drs. 16/4620 und BT-Drs. 16/4621 v. 13. Juni 2007, S. 4.

<sup>54</sup> UN Doc. S/2001/1368 v. 12. September 2001, Ziff. 1.

<sup>55</sup> *M. Ziener*, Mandat mit Fallstrick, in: Handelsblatt v. 29. Juni 2006.

<sup>56</sup> *M. Kaim*, ISAF ausbauen – OEF beenden, unter: [http://www.swp-berlin.org/de/produkte/swp\\_aktuell](http://www.swp-berlin.org/de/produkte/swp_aktuell) (am 2. August 2007).

nicht nur deutsche Tornados und das dazu benötigte Personal, sondern auch deutsche Soldaten im Allgemeinen im gesamten ISAF-Verantwortungsbereich unter Umständen eingesetzt werden können, bleibt abzuwarten.

Letztendlich ist ein langer Atem all der beteiligten Akteure in Afghanistan erforderlich. Alle Bündnispartner sollten sich daher vor Augen führen, dass eine umfassende nachhaltige zivile Beteiligung nur möglich ist und auf lange Sicht Erfolg verspricht, wenn diese Hand in Hand mit einer militärischen Strategie und damit auch einem militärischen Beitrag geht. Denn eines ist klar: ein Scheitern in Afghanistan würde automatisch zu einem Wiedererstarken der Taliban und der

Al-Quaida führen und somit nicht nur Afghanistan, sondern die gesamte Region destabilisieren. Dies würde die Staaten-gemeinschaft – insbesondere angesichts der andauernden Kämpfe der Islamisten in Pakistan – vor ungeahnte, kaum zu lösende Probleme stellen. Bundesverteidigungsminister *Jung* sagte zutreffend Ende letzten Jahres „Afghanistan ist der Lackmestest für die Handlungsfähigkeit der NATO und der internationalen Gemeinschaft.“<sup>58</sup> ■

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> Nicht immer mehr Soldaten für Afghanistan, unter: <http://www.faz.net>

## Referendarstagung der DRK Landesverbände Nordrhein und Westfalen-Lippe sowie des Instituts für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) der Ruhr-Universität Bochum, Münster, 19.–20. April 2007

Christoph Golla\*

Die jährlich stattfindende Tagung ist eine Veranstaltung, die sich an Referendare richtet, die Interesse am humanitären Völkerrecht haben und so einen Einblick in die Materie bekommen wollen.

Der Justitiar des Landesverbandes, Herr *Walter Dierse*, begrüßte die Beteiligten und stellte fest, dass die Veranstaltung schon seit 30 Jahren in dieser Form existiert und dass die seit 19 Jahren bestehende Zusammenarbeit mit dem IFHV in Bochum erfolgreich ist.

Prof. Dr. *Horst Fischer*, Akademischer Direktor des IFHV und Professor für Humanitäres Völkerrecht an der Rijksuniversiteit Leiden gab eine Einführung in das humanitäre Völkerrecht im Lichte der aktuellen Herausforderungen. Er stellte die Bereiche des humanitären Völkerrechts, sowie dessen Ziele vor. Diese sind zum einen der Schutz der Opfer und zum anderen die Beschränkung von Mitteln und Methoden innerhalb von kriegerischen Auseinandersetzungen.

Im ersten Teil des Vortrages stand die Entwicklung der Genfer Konventionen im Vordergrund. Diese gehen auf ein Erlebnis des Geschäftsmanns *Henry Dunant* zurück, der auf einem Berg stehend die Schlacht von

Solferino beobachten konnte. Als Folge seines Berichts über die Schlacht kam es 1864 zu einer Konferenz in Genf, im Rahmen derer zwölf Staaten die erste Genfer Konvention verfassten. Ziele waren das Verbot Verwundete zu töten, das Gebot sich um solche zu kümmern und das Bestreben, dass Sanitäter im Krieg nicht beschossen werden dürfen und als Erkennungszeichen das Rote Kreuz auf weißem Grund tragen sollten. Im 19. Jahrhundert war es schwierig, die Staaten dazu zu bewegen, sich diesen Regelungen anzuschließen. Erstens war die Versorgung von Verwundeten mit Kosten verbunden. Zweitens sprachen auch Sicherheitsaspekte gegen solche Regelungen, denn ein verwundeter Feind könne nach seiner Genesung wieder auf das Schlachtfeld zurückkehren.

Prof. *Fischer* ging kurz auf die Frage ein, warum es Jahre dauerte, bis die Ideen der Genfer Konventionen auch für Kampfhandlungen auf See umgesetzt wurden. Dies ließe sich dadurch erklären, dass auf See weniger Platz für die Versorgung war. Außerdem war das 1. Abkommen von 1864 nur von europäischen Staaten unterzeichnet worden. Weltweit gab es aber Staaten mit einer großen Seeflotte, die kein Interesse an der Umsetzung solcher Regelungen hatten.

In der 2. Konvention von 1907 wurde erstmals eine Vereinbarung zum Schutz von Gefangenen innerhalb eines kriegerischen Konflikts beschlossen, die nach dem Ersten Weltkrieg 1929 in der 3. Konvention noch erweitert wurde. Nach dieser Erweiterung

wurde es dem IKRK erstmals gestattet, den Konfliktparteien die Einrichtung und Organisation einer Zentralstelle zum Informationsaustausch über Kriegsgefangene anzubieten.

Beeinflusst vom Zweiten Weltkrieg wurde 1949 die 4. Genfer Konvention normiert. In dieser stand, unter dem Einfluss der Besetzung von Teilen Europas, erstmals der Schutz der Zivilbevölkerung im Vordergrund.

Nachfolgend wurde das zweite Gebiet des humanitären Völkerrechts angesprochen und zwar die Beschränkung von Mitteln und Methoden der Kriegsführung.

Prof. *Fischer* berichtete über die Haager Abkommen von 1899 und 1907. In diesen wurde unter anderem ein Verbot von sogenannten Dum-Dum-Geschossen beschlossen. Dies sind Geschosse, die aus einem weicheren Kern mit einer harten Ummantelung bestehen. Indem sie sich beim Eindringen in den Körper verformen, fügen sie überflüssige Leiden zu.

Auf der 2. Haager Friedenskonferenz im Jahre 1907 wollte man sich auf einzelne Punkte konzentrieren. Es wurde beispielsweise ein Verbot des Einsatzes von Giftwaffen beschlossen. 1925 wurde als Reaktion auf die Erfindung von chemischen Kampfstoffen ein Einsatz solcher Waffen verboten. Dieses Verbot, das auch von den meisten Staaten anerkannt wurde, wurde im Zweiten Weltkrieg im Hinblick auf die Angst vor Gegenschlägen auch weitestgehend eingehalten.

1993 wurde dieses Verbot weiter ausgebaut und nicht nur die Anwendung, sondern auch Herstellung und Verkauf geregelt.

1980 wurde in Genf eine weitere Konvention über konventionelle Waffen verabschiedet. Diesmal wurden einzelne Waffen-gruppen ausgewählt. Es ging hier im Einzelnen um Anti-Personen-Minen und um das Verbot von Geschossen (z. B. Plastikgeschosse), die nicht durch Röntgenstrahlen im Körper festgestellt werden können.

\* *Christoph Golla*, Ref. Jur., war während seiner Verwaltungsstation im Rahmen des juristischen Vorbereitungsdienstes am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht tätig.

Ein grundsätzliches Verbot konnte jedoch auf der Konferenz in Bezug auf Anti-Personen-Minen nicht durchgebracht werden. Es ging deshalb nur um grundsätzliche Einsatzbeschränkungen. Durch den 1997 erstellten und 1998 in Kraft getretenen Ottawa-Vertrag wurde schließlich ein komplettes Einsatzverbot beschlossen.

In allen Verträgen wurden fundamentale Prinzipien festgelegt, an die die Konfliktparteien im Kriegsfall gebunden sind:

1. Personen, die nicht mehr kämpfen können, müssen geschützt und versorgt werden.
2. Verwundete dürfen eingesammelt und versorgt werden.
3. Das Rote Kreuz wird als Zeichen anerkannt.
4. Gefangene sind gegen Gewaltakte zu schützen und zu versorgen.
5. Alle Personen, die sich in der Hand des Gegners befinden, sollen bestimmte Garantien in Gerichtsverfahren haben.
6. Die Parteien haben kein unbegrenztes Recht zur Wahl der Mittel der Kriegsführung.
7. Es muss stets zwischen militärischen und zivilen Objekten, die von keiner Kriegspartei angegriffen werden dürfen, unterschieden werden.

Prof. *Fischer* berichtete daran anknüpfend über die Entwicklung der Regelungen in Bezug auf die Versorgung von Kriegsgefangenen. In diesen Regelungen ist ein Wandel erkennbar. Die gut gemeinten Regelungen von 1929, in denen jeder Kriegsgefangene das gleiche Essen wie die eigenen Soldaten bekommen sollte, wurden 1949 nach den Erfahrungen des Zweiten Weltkriegs wieder abgeschwächt, da sie sich als nicht umsetzbar erwiesen. Die Regelungen von 1949 sehen daher vor, dass Kriegsgefangene vernünftig versorgt und bei Gewicht gehalten werden sollen.

Im zweiten Teil ging Prof. *Fischer* auf aktuelle Entwicklungen im sogenannten „Krieg gegen den Terror“ ein. Zuerst wurden Begriffe wie Kombattant und Zivilist definiert. Der Begriff des Kombattanten ist in den Genfer Konventionen definiert. Darunter ist ein bewaffneter Kämpfer, der zu Kriegshandlungen berechtigt ist, zu verstehen. Durch seinen Status wird er jedoch auch gleichzeitig ein rechtmäßiges Ziel für seine Gegner. Der Status eines Kombattanten wird durch eine Autorisierung des jeweiligen Staates vergeben.

Der Begriff des Zivilisten wird hingegen negativ definiert. Zivilisten sind alle Leute, die nicht Kombattanten sind. Durch seinen Status ist er grundsätzlich vor Kampfhandlungen geschützt. Er darf sich jedoch nicht an Kampfhandlungen beteiligen.

Anhand eines Beispiels wurde nun die Situation des „Krieg gegen den Terror“ ge-

zeigt. Prof. *Fischer* stellte dar, wie schwierig es ist, in solchen Konflikten eine Abgrenzung von Kombattanten und Zivilisten zu treffen. Beim Krieg gegen den Terror treten größtenteils keine Staaten gegeneinander an, so daß keine Autorisierung von Staaten vergeben werden kann. Hier schließen sich Privatpersonen dem Kampf an. Es ist somit fraglich, wann sie als Kombattanten anzusehen sind und angegriffen werden dürfen. Es können hier verschiedene Situationen unterschieden werden: den Weg zur Front, den Kampf an der Front, den Rückweg von der Front und beispielsweise den Arbeitsplatz und das Aufhalten zu Hause. Der Status dieser Kämpfer und die Art und Weise wie sie zu behandeln sind, ist völkerrechtlich umstritten.

Innerhalb des Kampfes gegen den Terror wurden neue Begriffe, wie beispielsweise der des „unlawful combatant“ geprägt. Darunter ist eine Person zu verstehen, die sich an kriegerischen Konflikten beteiligt ohne offizieller Kombattant zu sein. Wird eine Person als „unlawful combatant“ eingestuft, gilt diese im Fall der Gefangennahme nicht als Kriegsgefangener und hat somit nicht die Rechte aus den Genfer Konventionen.

Israel hat im Palästina-Konflikt versucht den Begriff per Gesetz zu definieren und festzulegen. Sie sehen den „enemy unlawful combatant“ als eine Person an, die sich mittelbar und unmittelbar an Feindseligkeiten beteiligt. Gegen solche Personen solle ein Angriffsrecht zu jeder Zeit bestehen. Der israelische Supreme Court entschied jedoch, dass eine Definition einer solchen Gruppe nicht zulässig ist.

Es sei somit immer noch problematisch, wie mit den neuen Gegebenheiten umzugehen sei.

Herr Rechtsanwalt *Jan Wetzel*, wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Bonn, stellte die Möglichkeiten vor, mit denen das humanitäre Völkerrecht in den einzelnen Staaten durchgesetzt werden kann.

Er stellte die Repressalie, als Druckmittel eines Staates vor und ging dann auf internationale Organe, beispielsweise den VN-Sicherheitsrat und den Internationalen Gerichtshof als Institutionen ein, die das Völkerrecht durchsetzen könnten. Ein Mittel sei auch die Öffentlichkeitsarbeit, da kein Staat gerne negativ in der Öffentlichkeit dargestellt werden möchte. Diese Arbeit könne beispielsweise von NGOs geleistet werden.

Des Weiteren wurde auf den Zeitpunkt eingegangen, zu dem die Verbreitung und Durchsetzung des humanitären Völkerrechts wichtig ist. Es wird hier zwischen drei Stadien unterschieden: Der Prä-Konflikt Durchsetzung, der In-Konflikt Durchsetzung und der Post-Konflikt Durchsetzung.

Herr *Wetzel* bestätigte, dass in jeder Phase eines Konflikts die Verbreitung und die Durchsetzung des Völkerrechts wichtig seien und sprach in diesem Zusammenhang verschiedenen Möglichkeiten an. Die Pflicht zur Verbreitung und Weiterbildung der Bevölkerung und der Streitkräfte gelte in allen Phasen. Er stellte die Möglichkeit der Benennung einer Schutzmacht in Zeiten eines Konfliktes vor oder das Anrufen der internationalen humanitären Ermittlungskommission. Außerdem bestehen die Möglichkeit einer Repressalie und das Prinzip der Gegenseitigkeit. Nach einem Konflikt steht die Aufarbeitung im Vordergrund. Diese Aufgabe könne von nationalen Gerichten, vom Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) oder von so genannten Wahrheitskommissionen übernommen werden.

Anschließend gab Herr *Wetzel* einen kurzen Überblick über die Entwicklung der Völkerstrafgerichtsbarkeit bis zur Gründung des IStGH.

Aktiv tätig ist der Gerichtshof mit Sitz in Den Haag seit dem 01.07.2002, da zu diesem Zeitpunkt 60 Ratifikationen vorlagen. Bis heute haben 104 Staaten den Vertrag ratifiziert. Tätig geworden ist der Gerichtshof erstmals im Fall Kongo. Heute wird unter anderem wegen Vorfällen in Uganda, der zentralafrikanischen Republik und dem Sudan ermittelt.

Wann der IStGH tätig werden darf, ergibt sich aus Artikel 13 des Statuts. Der Ankläger kann Ermittlungen aufnehmen, wenn er Informationen von außen erhält oder wenn das Gericht seine Ermittlungen bestätigt. Zusätzlich kann jeder Vertragsstaat dem Gericht Sachverhalte unterbreiten und die VN-Sicherheitsrat Fälle an den IStGH überweisen. Innerhalb des IStGH Statuts wurden jedoch auch Einschränkungen über die Zuständigkeit des Gerichtshofs, beispielsweise in den Artikeln 11 und 12, vereinbart.

Frau *Danja Blöcher*, Doktorandin am IFHV in Bochum, stellte die einzelnen materiellen Straftatbestände des IStGH vor. Sie ging kurz auf die Definition des Völkerstrafrechts ein, unter dem alle Normen zu verstehen sind, die eine direkte Strafbarkeit nach Völkerrecht begründen.

Der Verbrechenstruktur des IStGH liegt ein zweigliedriger Verbrechenbegriff zugrunde, der zwischen „Offence“ und „Defence“ unterscheidet. Unter „Offence“ sind alle Umstände zu verstehen, die die strafrechtliche Verantwortlichkeit begründen, unter „Defence“ solche Umstände, die die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausschließen. Die Offence wird des Weiteren in die äußere und die innere Tatseite, den *actus rea* und *mens rea* unterteilt.

Das Statut des IStGH enthält vier verschiedene Tatbestände, den Völkermord, die

Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die Kriegsverbrechen und das Verbrechen der Aggression. Bei dem Verbrechen der Aggression übt der Gerichtshof die Gerichtsbarkeit gemäß Artikel 5 Absatz II noch nicht aus, da zwischen den Staaten noch keine gemeinsame Definition des Begriffes gefunden worden ist.

Unter Völkermord ist die Begehung einer der in Artikel 6 genannten Einzeltaten mit Zerstörungsabsicht zu verstehen. Tatobjekt ist jeweils eine Gruppe, die durch bestimmte Merkmale wie Rasse, Herkunft oder Religion miteinander verbunden ist.

Verbrechen gegen die Menschlichkeit sind solche Verbrechen, die im Rahmen eines ausgedehnten und systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung und in Kenntnis dieses Angriffs begangen werden. Dies kann sowohl ein internationaler, als auch ein nationaler Konflikt sein. Welche Verbrechen unter diese Handlungen fallen, wird in Artikel 7 aufgelistet. Dem Täter muss hier bekannt sein, dass sich seine Einzeltat in den übergeordneten Kontext des Angriffs einfügt.

Der letzte Straftatbestand ist der des Kriegsverbrechens. Darunter ist ein unmittelbarer, nach Völkerrecht strafbarer Verstoß gegen eine Regel des humanitären Völkerrechts zu verstehen. Diese Kriegsverbrechen sind in Artikel 8 im Einzelnen beschrieben.

Der Landeskonventionsbeauftragte des DRK-Landesverband Westfalen-Lippe Dr. *Sascha Rolf Lüder* berichtete anschließend über seine Aufgaben. Zuerst äußerte er sich über den humanitären Auftrag der internationalen Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung. Als wichtigen Grundsatz in der Arbeit des Roten Kreuzes nannte er den Neutralitätsgrundsatz. Das Rote Kreuz fragt bei der Behandlung von Verletzten nicht nach deren Schuld oder Mitschuld, sondern richtet sich nur nach der Größe der Not jedes Einzelnen.

Das Rote Kreuz stützt sich auf sieben Grundsätze, die von der Internationalen Rotkreuzkonferenz aufgestellt worden sind.

Das Rote Kreuz ist nicht staatlich, aber auch nicht privat. Es ist vielmehr eine Organisation eigener Art. Diese Sonderstellung wird in verschiedenen Bereichen deutlich, so zum Beispiel beim Katastrophenschutz, bei dem das Rote Kreuz zwischen Staat und privaten Organisationen steht. Wichtige Aufgabe sei auch die Verbreitung des humanitären Völkerrechts.

Der Konventionsbeauftragte soll die Konventionen und die Verbreitung des Völkerrechts übernehmen. Dr. *Lüder* sprach über seine Aufgaben im Einzelnen, wobei er an erster Stelle die Beratung und Unterstützung der 80 Kreisverbände bei ihrer Arbeit

nannte. Des Weiteren liegt in seinem Aufgabenbereich auch die Unterstützung von Instituten, wie zum Beispiel bei dieser Referendarstagung.

Als letzte Referentin berichtete Frau *Gabriele Sell-Gricksch* über die aktuelle Rotkreuzarbeit. Sie informierte über den Aufbau des Deutschen Roten Kreuzes mit seinen ehrenamtlichen Vorständen, seiner ausgewogenen männlich/weiblichen Besetzung und seinen Jugendorganisationen.

Das nationale Rote Kreuz arbeitet in vielen Bereichen mit. Die erste Säule stellen die Sanitätswachdienste dar. Sie werden bei Großereignissen, aber auch beim Schneechaos im Winter und regelmäßig im Rettungsdienst tätig. Sie bieten nicht nur gesundheitliche, sondern auch technische Versorgung in Schadensfällen.

Die zweite Säule des DRK seien die sogenannten Wohlfahrts- und Sozialleistungen. Dies sind Dienste, die von Pflegediensten in Seniorenheimen und bei der Kinderbetreuung geleistet werden.

Die Tätigkeit der ehrenamtlich tätigen Helfer, die diese Tätigkeit mit ihrem Beruf verbinden müssen, sei nicht immer leicht. Das Rote Kreuz versuche jedoch die Zusammenarbeit so gut wie möglich zu gestalten.

Probleme gibt es beim Roten Kreuz im Nachwuchsbereich. So werde es immer schwieriger Leitungs- und Führungskräfte zu finden.

Am zweiten Tag der Tagung stand ein Planspiel zum Internationalen Strafgerichtshof auf dem Programm. Es sollte eine Verhandlung nachgespielt werden. Im dazugehörigen Sachverhalt ging es um den Konflikt

im Sudan zwischen der Regierung und deren Truppen und anderen Volksgruppen, die von diesen Gruppen unterdrückt werden. Angeklagter vor dem IStGH war General G, der mit seinen Truppen diverse Verbrechen auf Seiten der Regierung begangen haben sollte. Der Sudan hat das Abkommen zum IStGH jedoch nicht ratifiziert. Die Gruppe wurde in Ankläger, Verteidiger und Gericht aufgeteilt. Aufgabe der Ankläger und der Verteidiger war es die formelle und materielle Strafbarkeit der Taten des G zu untersuchen und unter anderem die Zuständigkeit des Gerichtshofs zu ermitteln.

Während der Verhandlung versuchte die "Offence" (Anklage) das Gericht von seiner Zuständigkeit zu überzeugen. Die "Defence" (Verteidigung) argumentierte, dass der IStGH in diesem Fall nicht zuständig sei. Das Gericht kam jedoch hier zu dem Schluss, dass Artikel 12 so auszulegen sei, dass der Gerichtshof in diesem Fall zuständig sei und die Anklage zugelassen werden müsse.

Die Referendarstagung des DRK in Zusammenarbeit mit dem IFHV bietet eine gute Möglichkeit sein Wissen über das humanitäre Völkerrecht anhand von aktuellen Problemen zu vertiefen, gleichzeitig gibt die Tagung Teilnehmern, die sich noch nicht mit dieser Materie beschäftigt haben, die Möglichkeit, einen Einblick zu erhalten.

Außerdem wurde durch das Planspiel eine gute Darstellung der Abläufe eines Verfahrens vor dem IStGH gegeben.

Man kann nur hoffen, dass die Tagung in dieser Form weiterhin zur Fortbildung von Referendaren angeboten wird. ■

## Frieden und Gerechtigkeit – Bausteine der Zukunft, Nürnberg, 25.–27. Juni 2007

Jan Erik Wetzel\*

### 1. Einleitung

Am 25. Juni 2007 eröffnete Außenminister *Frank-Walter Steinmeier* im historischen Schwurgerichtssaal 600 des Oberlandesgerichts Nürnberg die internationale Konferenz „Frieden und Gerechtigkeit – Bausteine der Zukunft“. Über 300 Personen aus mehr als 60 Ländern waren auf Einladung der Regierungen Deutschlands, Finnlands und Jordaniens am Ort der Nürnberger Prozesse

zusammengekommen, um sich mit Fragen von Gerechtigkeit in Nachkonfliktsituationen auseinanderzusetzen. Die Teilnehmer aus VN, internationalen Strafgerichten, nationalen Regierungen, Stiftungen, Universitäten, Nichtregierungsorganisationen, aber auch großen Wirtschaftsunternehmen und Medien brachten hierbei sehr viel praktische Expertise zusammen, auch direkt aus von Konflikten betroffenen Staaten.

Ziel der Konferenz war es, aus den vielfältigen vorhandenen Erfahrungen im Hinblick auf zukünftige Friedensbemühungen konkrete Empfehlungen abzuleiten. Denn dieses Ziel wird, etwa im Rahmen von Vermittlungen, häufig noch als Gegensatz zu

\* RA *Jan Erik Wetzel* (LL.M.) ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Völkerrecht der Universität Bonn (Deutschland). Die Materialien zur Konferenz sind unter [www.peace-justice-conference.info](http://www.peace-justice-conference.info) einzusehen.

dem der Gerechtigkeit betrachtet, da z. B. drohende Gerichtsverfahren Konfliktparteien davon abhalten würden, sich an einem Friedensprozess zu beteiligen.

## 2. Die Diskussionen im Plenum

Der erste Tag stand ganz im Zeichen mehrerer Podiumsdiskussionen mit hochrangigen Repräsentanten internationaler Organisationen, Regierungen und der Zivilgesellschaft. *Steinmeier* wies in seiner Eröffnungsrede darauf hin, dass es im Anschluss an die Nürnberger Prozesse in Deutschland lange bis zu einer umfassenden Aufarbeitung des NS-Unrechts gedauert hätte. Andererseits sei dies mittlerweile auf grundlegende Weise geschehen; nicht umsonst gäbe es den Begriff der „Vergangenheitsbewältigung“ so nur in der deutschen Sprache. Frieden, Gerechtigkeit und Entwicklung bedingten sich gegenseitig. Zwar müsse für einen umfassenden Friedensprozess zuerst eine Form minimaler Sicherheit vor Ort existieren; dies reiche alleine aber nicht aus. Nur die Gerechtigkeit, insbesondere in Form der rechtsstaatlichen Aufarbeitung von Menschenrechtsverletzungen in den Vordergrund zu stellen, hätte alleine auch keine Chance, wenn die hierfür notwendigen Institutionen zu schwach seien und es keine gesellschaftliche Verständigung hierzu gebe. Und drittens könnte auch die bloße Förderung zivilgesellschaftlicher Institutionen nicht zu einem langfristigen Frieden führen, wenn die entsprechenden staatlichen Strukturen zu schwach seien.

Die erste Podiumsdiskussion behandelte die Frage, ob Friedensvermittlungen heute stärker einem normativen Rahmen unterlägen als früher. *Martti Ahtisaari* und *Lakhdar Brahimi* plädierten dafür, Vermittlern eine möglichst freie Hand zu lassen. Es ginge primär darum, Gewalt zu beenden und den beteiligten Parteien weite Spielräume zu ermöglichen. *Juan Méndez* sprach sich hingegen für eine stärkere Beachtung menschenrechtlicher Aspekte und größere Beteiligung zivilgesellschaftlicher Vertreter in Friedensverhandlungen aus. Dies könnte etwa erfolgen, indem man die Elemente zur Beendigung von Gewalt bzw. zur rechtlichen Aufarbeitung zeitlich staffelt (sequencing). *Gareth Evans* allerdings warnte vor einer Strategie, z. B. erst eine Amnestie zu versprechen und diese dann einige Zeit später wieder zurückzunehmen, wie es mit dem früheren liberianischen Präsidenten *Charles Taylor* passiert sei und nun für den Präsidenten von Simbabwe, *Robert Mugabe*, diskutiert wird.

Das zweite Podium setzte sich mit konkreten Fragen in Bezug auf Gerechtigkeit und Menschenrechte auseinander. Der Richter am ICTY Lord *Bonony* forderte eine stärkere Ausprägung des Untersuchungsgrundsatzes in internationalen Strafverfahren.

*Jan Egeland* merkte an, dass die Hälfte aller Friedensabkommen nach kurzer Zeit scheiterten. Auch war er skeptisch gegenüber zu großem Entgegenkommen der internationalen Gemeinschaft auf lokale Akteure, wenn diese als Schwerverbrecher zu betrachten seien. Friedensabkommen seien nur stabil, wenn sie voraussehbaren Leitprinzipien folgten und sich die internationale Gemeinschaft nicht widersprüchlich verhielte, wie es etwa bezüglich Darfur bisher der Fall war. Dieser letzte Punkt wurde von der früheren UN-Repräsentantin in Bosnien und Herzegowina *Elisabeth Rehn* unterstützt, die zusätzlich darauf verwies, dass Frauen weder als Vermittler noch im Rahmen von Friedensverhandlungen viel Gehör finden würden. Das frühere Mitglied der Wahrheitskommissionen in Südafrika bzw. Sierra Leone, *Yasmin Sooka*, war der Ansicht, dass Gerechtigkeitsbemühungen nicht automatisch negative Konsequenzen für Friedensprozesse hätten. In Südafrika sei das Element der Amnestie mit menschenrechtlichen Aspekten in Verfahrenshinsicht verbunden worden. Und auch die Anklagen hochrangiger Politiker durch den Sonderstrafgerichtshof für Sierra Leone hätten bisher weder dort noch in Liberia eine destabilisierende Wirkung gehabt.

Nach der dritten Podiumsdiskussion mit einem Schwerpunkt auf Entwicklungsfragen, in der etwa *Alvaro de Soto* und *Sadako Ogata* für eine stärkere Verzahnung sozialer und wirtschaftlicher Aspekte mit politischen Strategien plädierten, schloss eine in Form einer Talkshow durchgeführte Panel-Diskussion den ersten Tag ab. Hierbei wurde durch das spontane Fragen und Antworten der Gegensatz zwischen den in Vermittlungen erfahrenen Praktikern, die auch zahlenmäßig die Panels dominierten, und den Vertretern internationaler Organisationen bzw. von Nichtregierungsorganisationen, die deren Verhandlungsmandat menschenrechtlich einhegen wollten, noch deutlicher, ohne jedoch einer konkreten Lösung zugeführt zu werden. Schade war auch, dass es am ersten Tag keine Beteiligung des Plenums gab.

## 3. Die Arbeitsgruppen

Der zweite Tag stand im Zeichen von zehn Kleingruppen zu verschiedenen Themen wie Mediation, Verhandlung, Entwicklung, rechtliche Aspekte, dem IStGH oder konkreten Fallstudien (z.B. Kolumbien, Südafrika, Burundi, Libanon). Die Breite der jeweiligen Fragestellungen führte allerdings dazu, dass nur wenige konkrete Ergebnisse erarbeitet werden konnten. Anzumerken ist auch die erhebliche thematische Überschneidung zwischen einzelnen Workshops, die teilweise schon im Vorfeld der Konferenz anhand der im Internet veröffentlichten Dokumente zu erkennen gewesen war. Ein weiteres Problem ergab sich

gerade aus der Stärke der Konferenz, nämlich aus der Mannigfaltigkeit der vorhandenen Expertise. So wurden einerseits Konzepte wie „Gerechtigkeit“, „Wahrheit“ oder „Vergangenheit“ grundsätzlich hinterfragt, während andererseits viele der anwesenden Praktiker nur zum Teil ihre Einzelfallverfahren verallgemeinern konnten.

Insgesamt wurde unter Beteiligung aller anwesenden Experten hier erheblich schärfer diskutiert als am Vortag, und es wurde nicht versucht, bestehende Differenzen zu überspielen. Die Diskussionen in den Workshops wurden am letzten Tag vom jordanischen Prinz *Zeid* zusammengefasst. Er betonte, dass seine Feststellungen nur vorläufig und unvollständig, bzw. einzeln betrachtet nicht neu seien, sondern vor allem in ihrer Zusammenführung einen Fortschritt darstellten.

## 4. „Ergebnisse“

Im Folgenden sollen im Sinne der Forderung nach konkreten Leitlinien einige Thesen dargestellt werden, die sich größtenteils aus der Zusammenfassung des Prinzen ergeben, z.T. aber auch dort darüber hinaus gehen, wo aus Sicht des Verfassers die Konferenzdiskussionen zukunftsweisender waren als im diplomatischen Sprachgebrauch deutlich wurde:

– *Gerechtigkeit und Aufarbeitung sind notwendige Voraussetzungen eines langfristigen Friedens.* Die Konferenzteilnehmer waren sich im Wesentlichen einig, dass Frieden und Gerechtigkeit keinen Gegensatz darstellen, sondern als komplementäre Elemente zu betrachten sind. Das Erfordernis der Gerechtigkeit ist hier aber nicht ausschließlich durch eine strafrechtliche Aufarbeitung zu verfolgen; auch auf Wahrheit bzw. Versöhnung ausgerichtete Prozesse können diesen Funktionen dienen. Die Mehrheit der Teilnehmer meinte weiterhin, dass Schweigen die schlechteste aller Lösungen sei, auch wenn einige als Gegenbeispiele die Fälle Spanien und Mozambique anführten. Rechtlich kann man diesen Ansatz auch aus anerkannten Ansprüchen der Opfer ableiten, nämlich aus dem Recht auf Wahrheit (right to the truth) bzw. dem Recht zu wissen (right to know). Dem steht auf Seite des Staates eine Pflicht zur Untersuchung (duty to investigate) gegenüber, wobei allerdings wiederum ein Ermessen bei der Auswahl der Untersuchungsmethode besteht.

– *Zwar ist ein Minimum an Sicherheit zunächst notwendig, dies darf aber nicht das alleinige Ziel von Friedensbemühungen bleiben.* Die Erfahrungen der letzten Jahrzehnte haben gezeigt, dass rein auf die bloße Beendigung von Gewalt ausgelegte Friedensabkommen selten von Dauer sind. Auch ist mittlerweile der positive Friedensbegriff anerkannt, der mehr bedeutet als die bloße Abwesenheit von Kampfhandlungen.

– *Die ökonomischen Rahmenbedingungen und die eigentlichen Ursachen eines Konfliktes müssen in Friedensprozessen stärkere Beachtung finden.* Soweit als möglich soll ein Friedensabkommen auch Empfehlungen für die soziale und wirtschaftliche Entwicklung für die Nachkriegszeit beinhalten. Insbesondere geht es hierbei um den Zugang der Bevölkerung zu öffentlichen Gütern und zu einer Form von Mindestversorgung.

– *Die Bemühungen um Frieden sollen soweit wie möglich die örtlichen Gegebenheiten mit einbeziehen (local ownership).* Friedensbemühungen müssen nicht nur aus der Sicht der internationalen Gemeinschaft, sondern vor allem in den Augen der Bevölkerung vor Ort mit Legitimität ausgestattet sein. Dies bedingt das aktive Zugehen auf die Bevölkerung (outreach), aber auch die Beachtung und Aufnahme lokaler Erwartungen. Lokale Mechanismen für die Aufarbeitung können ein wesentlicher Bestandteil einer Friedensstrategie sein, allerdings muss jeweils ihre Übertragbarkeit auf die in Frage stehenden Verbrechen überprüft werden.

– *Friedensbemühungen müssen soweit als möglich unter Beteiligung der Zivilgesellschaft durchgeführt werden.* Auch wenn in den meisten Fällen die tatsächlichen Teilnehmer an Friedensverhandlungen jene sind, die durch Waffen oder aus anderen Gründen bestimmte Machtpositionen haben, sollten auch in diesem Stadium nach Möglichkeit Opferverbände in die Beratung mit einbezogen werden. Denn diese hatten am meisten unter dem Konflikt zu leiden und sollen langfristig vom Frieden profitieren.

– *Soweit als möglich sollen Friedensbemühungen auch auf Reparationen ausgerichtet sein.* Diese können symbolischer Natur sein, sollen der Bevölkerung aber auch praktisch helfen. Ein möglicher individueller Rechtsanspruch auf solche Reparationen wurde diskutiert; dieser ist jedoch derzeit auf weltweiter Ebene noch nicht anerkannt bzw. wäre in Massenkriegen, etwa in Afrika, auch praktisch kaum durchsetzbar. Auf der anderen Seite könnte man allerdings argumentieren, dass dieser grundsätzlich wünschenswerte Anspruch auf regionaler Ebene, insbesondere in Westeuropa und Amerika, jetzt schon gegeben ist.

– *Die Schaffung des Internationalen Strafgerichtshofs hat die Rahmenbedingungen für Friedensverhandlungen grundlegend geändert.* Zwar ist der IStGH derzeit noch begrenzt zuständig; auf eine umfassendere Ratifizierung soll aber hingearbeitet werden. Gleichzeitig wurde betont, dass der IStGH nur Teil eines Systems zur Schaffung von Gerechtigkeit sei, und dass insbesondere die Komplementarität mit lokalen Bemühungen angestrebt wird. An-

geregt wurde auch, Verfahren am Ort des Geschehens durchzuführen. Sehr kontrovers wurde insb. am Fall Uganda diskutiert, ob strafrechtliche Anklagen Friedensverhandlungen behindern oder aber fördern. Einerseits wurde angemerkt, es sei völlig unrealistisch, dass Bürgerkriegsparteien in einem Friedensabkommen der eigenen strafrechtlichen Aburteilung zustimmen würden. Andererseits waren viele Teilnehmer der Auffassung, dass solche Anklagen durchaus eine positive Funktion haben können: Zum einen hätten sie in der Vergangenheit dazu geführt, zumindest die weitere Verübung der schlimmsten Verbrechen zu reduzieren; auch kann es sinnvoll sein, einzelne Personen durch die Anklageerhebung zu „delegitimieren“ und so gleichsam vom Verhandlungstisch zu entfernen, wie dies etwa mit *Charles Taylor* passiert sei. Schließlich sei ein strafrechtlicher Ankläger, anders als ein Vermittler, nicht ausschliesslich für den Frieden verantwortlich. Im Rahmen einer Arbeitsteilung könnten diese Anklagen daher auch durchaus dazu führen, Kriegsparteien an einem Verhandlungstisch zu versammeln. Ebenfalls wurde strittig diskutiert, ob Anklagen oder überhaupt die Existenz der Strafgerichte eine abschreckende Wirkung haben können. Hierzu wurde angemerkt, dass es zwar zu wenig konkrete Zahlen gäbe, um eine statistisch belegbare Aussage zu treffen. Erfahrungen jedoch zeigten, dass zumindest Regierungen – im Gegensatz zu Rebellenparteien – sich von drohenden Anklagen beeinflussen ließen.

– *Unbeschränkte Amnestien sind nicht mehr möglich.* Die weitaus überwiegende Meinung der Teilnehmer ging dahin, dass Amnestien für die sog. Kernverbrechen, insbesondere Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen, nicht mehr zulässig seien. Auch seien keine Amnestien zu akzeptieren für Verbrechen, für die eine Pflicht zur Verfolgung oder Auslieferung bestünde, bzw. Amnestien, die sich die Begünstigten selbst ausgestellt hätten. In Bezug auf das Verbot von Amnestien für die sog. Kernverbrechen wurde zwar vereinzelt kritisch angemerkt, dass etwa Art. 6 Abs. 5 des II. Zusatzprotokolls von 1977 sogar ausdrücklich „möglichst weitgehende“ Amnestien vorsieht. Andererseits wurde festgestellt, dass diese Möglichkeit seit 1998 zumindest für die Mitgliedstaaten des Römischen Statuts vertraglich ausgeschlossen ist. Darüber hinaus kann man durchaus der Ansicht sein, dass insgesamt jüngerer Völkergewohnheitsrecht diese ältere Regelung inzwischen überlagert und solche Amnestien gerade nicht mehr „möglich“ sind. Nur kurz diskutiert wurde die Möglichkeit einer weiteren Bedingtheit der Amnestien (conditional amnesties), nämlich die explizite Androhung der Rücknahme einer Amnestieregel für den Fall, dass sich Parteien nicht an dieses Abkommen halten würden. Praktisch

wird dies jetzt schon so gehandhabt; so wurde etwa in Sierra Leone die Amnestie des Lomé-Abkommens von 1999 faktisch durch den Sondergerichtshof außer Kraft gesetzt und u.a. mit dem Vertragsbruch der Rebellenpartei RUF begründet. Dennoch wäre zu überlegen, dies auch explizit im Sinne einer Warnfunktion und größerer Transparenz in ein Abkommen aufzunehmen.

– *Vermittler brauchen Flexibilität; es gibt keine einheitliche Lösung für alle Konfliktsituationen.* Bei allen Bemühungen um allgemeine Leitlinien darf man nicht vergessen, dass Konfliktsituationen immer durch eine erhebliche Komplexität des Einzelfalls gekennzeichnet sind. So wurde anerkannt, dass ein „strategisches Schweigen“ bzw. sprachliche Unbestimmtheiten und das Offenlassen von Fragen durchaus sinnvolle Elemente von Friedensbemühungen sein können. Selten würden Friedensabkommen perfekte Lösungen darstellen, sondern man müsse Kompromisse und häufig auch moralische Dilemmata akzeptieren. Auf der anderen Seite zeigten die obigen Prinzipien jedoch, dass Vermittler mittlerweile sehr viel stärker auch normativ eingeschränkt sind als früher.

## 5. Fazit

Insgesamt wurde die Konferenz mit hohem Aufwand konzipiert und erfolgreich durchgeführt. Das Rahmenprogramm beinhaltete Empfänge durch den Oberbürgermeister der Stadt Nürnberg *Maly* im historischen Rathaus sowie durch den bayrischen Innenminister *Beckstein* in der Nürnberger Burg. Beide wiesen auf die besondere Stellung Nürnbergs während der NS-Diktatur hin. Auch die Tatsache, dass der Hauptteil des Kongresses im Messezentrum abgehalten wurde, welches sich auf dem ehemaligen Reichsparteitagsgelände befindet, konnte anschaulich belegen, warum Deutschland mittlerweile so aktiv bei der Aufarbeitung vergangener Verbrechen ist.

Insgesamt blieben die konkreten Ergebnisse etwas hinter den hohen Ambitionen von Außenminister *Steinmeier* zurück. So ist es auch nicht unmittelbar im Anschluss an die Konferenz zur Beschließung einer „zweiten Nürnberger Prinzipienklärung“ gekommen. In seiner abschließenden Zusammenfassung stellte Prinz *Zeid* in Aussicht, dass im Rahmen weiterer Konsultationen mit Experten eventuell bis 2008 eine solche Erklärung verfasst werden könnte. Aber immerhin haben die Expertise der versammelten Teilnehmer und insbesondere die Diskussionen in den Arbeitsgruppen die Probleme in ihrer Komplexität und Vielfältigkeit klar herausgestellt. Daher ist die Konferenz als sehr lohnenswert einzustufen und den Veranstaltern kann bescheinigt werden, eine wichtige Initiative ergriffen zu haben. ■

## Helen Keller and Daniela Thurnherr, Taking International Law Seriously. A European perspective on the US attitude towards international law, Staempfli Ltd., Bern 2005, 178 pages, CHF 38

Alex Conte\*

The late 20<sup>th</sup> Century, and the 21<sup>st</sup> Century thus far, has been unique in the development of modern international law and relations. It has been a time where the United States of America has been a lone super power and, more recently, it has seen that power pursue a war against terrorism, a war without an apparent end. The United States is a permanent member of the United Nations Security Council, with the corresponding right of veto, yet it has withdrawn its declaration of jurisdiction to the International Court of Justice and appears able to flout international law without serious consequences. Helen Keller's and Daniela Thurnherr's book on European perspectives on the US attitude towards international law is therefore a timely addition for international lawyers and theorists alike.

The structure of this text works well. It contains introductory and concluding chapters, with two substantive parts. The first of these, "Part Two: Foundations", considers the constitutional and political reasons for what is described as the US' "unfriendly attitude towards international law". Part Three, "Clashes of International and National Law: Sensitive Areas", then examines three difficult issues: the death penalty; international tribunals; and the war on terrorism. While speaking of structure, the style of the authors' writing is worth mention. It is reasonably unusual in that the footnotes very often rival the text of each page in length and substance. It is anticipated that the more traditional academic reader will not like this approach, perhaps feeling that the text lacks critical analysis. On the other hand, the authors' approach seems to suit the subject quite well. It does not appear that the authors are attempting to present a comprehensive analysis of legal arguments in favour or against US action. They are instead drawing from such action to discern the underlying attitude of the United States to the international legal system and its role and position in that system. In that context, the authors' style allows the reader to progress through the identification of various relevant matters without getting bogged down in an analysis of the legal issues, but with the ability where desired to refer to explanatory notes.

As explained in the introduction to this book, the content of it is based on two assumptions, not tested for the purpose of the book, one of which is the assumption that international law has the quality of law. The authors' motivation appears clear. They wished to limit the parameters of their work and analysis. Doing so by excluding the question of whether international law is law may, however, have been short-sighted in the present context. Much of what the authors identify and examine in their book, according to many international law theorists, goes to the question of whether international law bears the characteristic of law: obligation. A chapter dedicated to a discussion of obligations versus the will to comply with obligations, and a corresponding lack of effective enforcement at international law, would have added well to this title. It strikes the reviewer that this is as much part of the cause of the modern US attitude to international law as are its internal constitutional and political features.

The first substantive part of the text, entitled "Foundations", contains (in Chapter 2) a very useful consideration of the US constitutional approach towards international law, including the division of treaty-making powers among various federal organs; the relationship between federal law and international treaty law; and the position of the Supreme Court in foreign affairs. Chapter 3 moves to provide a more detailed examination of Supreme Court jurisprudence concerning international law and seeks to provide explanations for the gradual shift from what was an originally international law-friendly approach towards the current 'unfriendly' one. Given the complexity of US constitutional law, and the unfamiliar nature for some of federal structures, this is a very useful contribution and one that will assist international lawyers and theorists not familiar with that subject.

Clashes of international and national law are examined within Part Three of the book. Chapter 5 gives consideration to the death penalty, including the US practice of lodging reservations to protect the continuance of the death penalty, and the US' violation of interim orders of the International Court of Justice in proceedings brought by Germany and Mexico concerning the Vienna Convention on Consular Relations. In considering the question of membership in,

and support of, international tribunals Chapter 6 gives particular attention to the Inter-American Court of Human Rights, the International Court of Justice, and the International Criminal Court.

Chapter 7 then considers the "war on terrorism", which is contemplated in more detail in this review for the sake of providing a more detailed example of the content of this work. In this last of the substantive chapters, the authors identify that the US reaction to the horrific events of September 11, 2001, raises several questions concerning its conformity with international law, international human rights and humanitarian law in particular. The consideration that follows first focuses upon the Guantanamo detainees, their classification as unlawful combatants, the ability to do so under the Geneva Conventions, and the rights of persons detained flowing from the International Covenant on Civil and Political Rights. By looking at the underlying reasons for the Geneva Conventions, the authors convincingly attack the existence of the US detention camp at Guantanamo Bay. The subsequent discussion on the use of military commissions, however, lacks a coherent argument. It correctly draws out procedural limitations under the military commissions, but then concludes without further analysis that this restraint of rights is "clearly against the Third Geneva Convention". As noted in the accompanying footnote, Article 102 of the Third Convention permits the sentencing of a prisoner of war only if that person is accorded the same procedures as in the case of members of the armed forces of the Detaining Power. The authors do not, however, compare the procedures under President Bush's Military Order with those applicable to members of the US armed forces. Due to the publication date of the text (2005), neither is there reflection upon the landmark decision of the Supreme Court in *Hamdan v Rumsfeld* 584 U.S. (2006) or of the subsequent commissions established under the Military Commissions Act of 2006 (US). Furthermore, it should be appreciated recognised that procedural limitations do not, by themselves, lead to a breach of international humanitarian law, nor necessarily a breach of human rights law. As recognised by the Supreme Court of Canada in *MacKay v Rippon* [1978] 1 FC 233 and *Genereux v R* [1992] 1 SCR 259, limitations upon military proceedings are justifiable since: "To maintain the armed forces in a state of readiness, the military must be in a position to enforce internal discipline effectively and efficiently. Breaches of military discipline must be dealt with speedily". Without establishing that the procedural limitations for the Guantanamo military commissions go beyond justifiable limitations on the procedures of other US military hearings, the authors have not "clearly" established a

\* Dr. Alex Conte is Reader in Law at the University of Southampton.

breach of Article 102 of the Third Geneva Convention.

Chapter 7 then turns to consideration of the abuse by US soldiers of Iraqi detainees at Abu Ghraib prison. It is regrettable that consideration was not given to the US practice of rendering terrorist suspects to places of secret detention for interrogation, particularly since this has prompted a strong reaction on the part of European States, and of the UN Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms when countering terrorism. The practice also involves important issues relating to the US restrictive definition of torture, the transfer of persons outside the legally established procedures of deportation and extradition, and the US argument that international human rights law has no extraterritorial application. There may not, however, have been much information available on these matters at the time that the authors completed the manuscript for this book.

The conclusion to this piece of work was a little disappointing. The authors proffered

that the United States was, like most States, one that acted, as Louis Henkin had famously observed of the international community, in a manner normally complying with international law rather than acting in breach of it, but that its breaches are of such an exceptional nature that they create a sensation and attract attention all over the world. Other than this quite obvious conclusion, the reviewer was not left feeling as if there was any clear message to take away. The authors did not bring together their discussions in a way that progressed the subject-matter. They unwisely chose to make an assumption, without analysis, that international law bears the characteristics of law. For a book entitled "... A European Perspective ...", a stunning lack of attention was paid to the potential balancing power or influence of the European Union, nor upon the steps taken by the Union and Council of Europe on some of the issues identified within the text. The authors have provided a useful section on understanding the US' constitutional and judicial attitudes towards international law, but have failed to impress on the balance of discussions. ■

## **T.V. Paul, G. John Ikenberry, and John A. Hall (eds.), The Nation-State in Question, Princeton University Press, Princeton 2003, 400 pages, \$ 26.95**

**Dennis Dijkzeul\***

From its humble beginnings in Europe at the end of the Middle Ages, the state has become one of the predominant institutions – if not the central institution – for organizing modern human societies. Currently, about 200 states exist in the world. Naturally, they display considerable differences in size, power, identity, capacities and autonomy. The well-known scholars assembled in this edited volume ambitiously attempt to describe and analyze the current "state of the state" in all its facets. Yet, they almost collapse under the weight of their own ambitions; the volume has become so broad that it lacks coherence.

In particular, the introduction by John Hall fails to set the stage for the whole volume, which is unfortunate because the individual chapters are very interesting. Moreover, the introduction requires considerable prior knowledge on state formation. It claims to

describe nation states in history, but focuses more on the interplay of nationalism, class struggle and empire since the industrial revolution, rather than on the earlier incentives of rulers to wage war and levy taxes that provided the conditions for state-building in the first place. In this sense, the introduction insufficiently distinguishes between building states and building nation states. Later chapters however explain much better Charles Tilly's aphorism that "states make war and war makes states."

The first section focuses on the complexities of national identity and state legitimacy. In chapter 1, Bernard Yack explains that liberal democracies tend to promote nationalism. He argues that the concept of popular sovereignty provides a critical link between nationalism and liberal democracy. The populace as a "defined community that is the repository of rights and sovereign authority," according to Yack, inevitably gives rise to nationalist policies (p. 356). Current attempts to build states by promoting liberal ideals and democratic institutions are conceptually inconsistent and inevitably create, if not confront problems in a multi-

cultural or multi-ethnic context. In the second chapter, Brendan O'Leary argues that social homogeneity, defined as a large enough ruling people (*Staatsvolk*) proportional to the total population, is a crucial precondition for a stable state. Anatoly Khazanov describes in the third chapter the Russian case, where imperial Russian identity was indistinguishable from ethnic Russian identity. Since the breakdown of the Soviet Union, he contends that the Russians have yet to find an alternative identity. Their imperial identity may indeed obstruct peace and prosperity throughout the region. Uniquely within this volume, the fourth chapter, by Baldwin, uses Norbert Elias and Michel Foucault in a fascinating way to analyze the history of public health provision in Sweden and the US. He argues that multiculturalism may lead to a return of coercive state control similar to the early provision of public health.

The second part deals with security and its authors are deeply influenced by realist theory. Studying strong states, T.V. Paul highlights that the state's "most enduring role has been the guardian of society's physical well being, and there is little evidence that societal demands for security are diminishing" (p. 353). Terrorism and globalization may require new forms of international cooperation, but these do not provide a substitute for well-governed and functioning states. States may compete less militarily, but nonetheless they must still compete for economic and technological advantages. In the next, chapter, Jeffrey Herbst closes in on weak and dysfunctional states in Africa. He notices that the international community continues to support borders and territorial sovereignty of African states. As a result, interstate war is rare, whereas intra-state war is common. The former type of war, however, was crucial in state formation in Europe. Herbst thus contends that African states can neither follow the European example of state formation, nor do they possess alternative ways of political development. Hence, African states are likely to remain weak. Surprisingly, Herbst does not study whether the demands for elite accountability by the local population might constitute such an alternative path.

Part three is written in a similarly realistic vein and studies the question of state autonomy vis-à-vis other actors. On the basis of a fine-grained methodological comparison, Francesco Duina considers the position of national states within the European Union and Mercosur. He takes issue with the contention that supranational and market pressures put states at risk. Although legal systems of common markets deprive national legislatures of control in primarily areas related to trade, these legislatures "continue to exercise control over broad aspects of services, labor and capital ... The

\* Dennis Dijkzeul is Junior Professor in the Management of Humanitarian Crises at the Institute of International Law of Peace and Armed Conflict at the Ruhr-University Bochum, Germany.

image that arises is one of an evolving and enduring division of labor between regional and national political entities” (p. 23). The next chapter, by Christopher Hood, studies the state’s ability to extract revenues, specifically taxes from the citizenry. Hood notes the extractive capacity of states grew during the twentieth century and that the information age poses both threats and new opportunities for taxation. In chapter nine, John Campbell describes that states have responded in widely varying ways to globalization. He argues that the impact of economic globalization has been exaggerated. Whereas economic integration has intensified, the institutional structures of states still mediate the impact of globalization. As a consequence, there has been less convergence in national policies, in particular those concerning neo-liberal deregulation, than globalization theorists had expected. The actual institutions and tools of government to deal with globalization thus require more scientific study. Rudy Sil reaches a similar conclusion in his chapter on late-industrializing countries, such as Brazil. In sum, the authors in this section conclude that the state may be required to adapt but in the meantime remains alive and kicking.

The final part discusses the different developments in state capacities by studying two countries deeply influenced by their communist history. Grzegorz Ekiert demon-

strates that the economic successes of post-communist Poland depended critically on reforms in its state structure. Minxin Pei, in contrast, shows how decentralization of state power reinforced predation by local officials; instead of creating more efficient, rule-of-law abiding institutions, corruption has thus become a serious problem. Paradoxically, a legal-rational system of government may in the first instance limit the power of the state, but ultimately it provides the essential element for a capable state (p. 26).

In the concluding chapter, John Ikenberry wraps up the volume. Despite all the criticism to the contrary, the state remains the dominant socio-political institution of modernity with no alternative in sight. “The definition of a strong state, however, has changed: the bureaucratic and/or authoritarian variant has lost salience, to be replaced by one that is flexible and capable of effectively working with different societal groups” (p. 26).

This broad-ranging volume is definitely not suited as an introductory text for undergraduates, but more advanced readers can gain significant insights from studying the wealth of ideas and empirical information presented. These readers are not advised to read the entire volume; they can best cherry-pick the chapters that suit their interests and finish reading with the conclusion. ■

tion von *Stefan van Heeck* zu Grunde. Sie wurde von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum im Sommersemester 2005 angenommen. Die Wissenschaft hat sich bislang vor allem mit der Weiterentwicklung des materiellen Völkerstrafrechtes beschäftigt. Aspekte der Durchsetzung eines völkerrechtlichen Strafanspruches sind jedoch genauso wichtig wie die Entstehung des Strafanspruches. Für die Durchsetzung eines solchen Strafanspruches wiederum sind die rechtlichen Vorgaben für das Ermittlungsverfahren von herausragender Bedeutung, denn im Unterschied zur nationalen Ebene haben internationale Straftribunale und -gerichte weit vom Tatort entfernt ihren Sitz und verfügen über keine eigenen Vollzugsorgane. Deshalb findet das Ermittlungsverfahren in der Untersuchung *Stefan van Heecks* besondere Berücksichtigung.

Der Autor führt seine Untersuchung zur Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechtes in fünf Schritten. Dabei untersucht er die auf das Ermittlungsverfahren bezogenen rechtlichen Vorgaben der Statuten der beiden Internationalen Straftribunale und stellt diese den Regelungen des Römischen Statutes des Internationalen Strafgerichtshofes gegenüber.

In einem ersten Schritt werden Fragestellungen hinsichtlich der Einleitung des Ermittlungsverfahrens erörtert. Im Einzelnen stellt *Stefan van Heeck* dabei fest, ob und ggf. in welchem Umfang Aspekte der Vorermittlungen, der Zulässigkeit und der Entscheidung über die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens im Verfahrensrecht der beiden Internationalen Straftribunale und im Verfahrensrecht des IStGH eine unterschiedliche resp. übereinstimmende Regelung erfahren haben.

In weiteren Schritten folgen Erörterungen zur Durchführung des Ermittlungsverfahrens. Gegenstand der Betrachtungen ist in diesem Zusammenhang zunächst die Frage nach der Kompetenzverteilung zwischen den Verfahrensbeteiligten, mithin nach der Herrschaft über das Ermittlungsverfahren. Sodann werden Unterschiede resp. Gemeinsamkeiten zwischen den beiden Internationalen Straftribunalen einerseits und dem IStGH andererseits im Hinblick auf einzelne Ermittlungsmaßnahmen wie den Untersuchungen an Ort und Stelle, der Vernehmung sowie der Festnahme und Überstellung herausgearbeitet. Es folgt schließlich eine Darstellung der Beendigung des Ermittlungsverfahrens vermittelt einer Einstellung des Verfahrens oder einer Anklageerhebung.

Zusammenfassend nimmt *Stefan van Heeck* eine ausführlich begründete Bewertung dahin vor, dass die im Einzelnen festgestellten Unterschiede zwischen den beiden Internationalen Straftribunalen auf der einen Seite und dem IStGH auf der anderen Seite der-

## **Stefan van Heeck, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts. Von den ad hoc-Tribunalen der Vereinten Nationen zum ständigen Internationalen Strafgerichtshof unter besonderer Berücksichtigung des Ermittlungsverfahrens, Berlin 2006, 760 Seiten, € 98**

**Sascha Rolf Lüder\***

Mit Errichtung der beiden Internationalen Straftribunale zur Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen im ehemaligen Jugoslawien und in Ruanda zu Beginn der 90er-Jahre durch die Vereinten Nationen (VN) entschloss sich die Staatengemeinschaft erstmalig in neuerer Zeit zur Einsetzung internationaler Straftribunale und -gerichte. Beiden Internationalen Straftribunalen wird überwiegend Anerkennung für ihre

Beiträge zu Frieden und Aussöhnung entgegengebracht. Im Jahre 1998 wurde das Römische Statut des ständigen Internationalen Strafgerichtshofes angenommen. Der Internationale Strafgerichtshof (IStGH) hat mittlerweile seine Arbeit aufgenommen. Er steht nun vor der schwierigen Aufgabe, den Erwartungen, die seitens der Weltöffentlichkeit an ihn gestellt werden, in gleicher Weise gerecht zu werden wie seine beiden Vorgänger.

Dabei ist auch maßgeblich, inwieweit sich die rechtlichen Vorgaben für den IStGH von denen der beiden Internationalen Straftribunale unterscheiden. Diese Fragestellung liegt der hier anzuzeigenden Disserta-

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

art bedeutend sind, dass nunmehr mit dem ISTGH eine neue Zeitachse des formellen Völkerstrafrechtes beginnt, in der eine effektive Durchsetzung des Strafanspruches in Teilen aber schwieriger erscheint als dies zuvor bei den beiden Internationalen Straftribunalen der Fall gewesen ist.

*Stefan van Heeck* skizziert in seiner Dissertation eingehend auch die festzustellende Supranationalisierung des Völkerstrafrechtes. Diese manifestiert sich vor allem im Ermittlungsverfahren. Hier wird deutlich, dass das Strafrecht über die früheren Formen strafrechtlicher Staatenzusammenarbeit inzwischen weit hinausgewachsen ist und neben dem Entstehen des völkerrechtlichen Strafanspruches auch dessen Durchsetzung der nationalen Souveränität nicht mehr vorbehalten ist. Denn nur so können

völkerrechtliche Verbrechen weltweit auch wirksam geahndet werden. Offen bleibt gleichwohl die Frage nach der Verfügbarkeit von supranationalen Vollzugsorganen, die den internationalen Spruchkörpern zur Seite stehen. Soweit die internationale militärische Integration inzwischen auch fortgeschritten ist – im Bereich des Völkerstrafrechtes geht es auch um die nicht militärische Komponente. Von einer Vollzugshilfe durch internationale Polizeikräfte ist die Staatengemeinschaft dabei noch weit entfernt. *Stefan van Heeck* kommt mit seiner umfangreichen und die Thematik erschöpfend behandelnden Dissertation daher auch das Verdienst zu, „Lücken im System“ aufzuzeigen und der internationalen Rechtspolitik Wegmarken *de lege ferenda* zu setzen. ■

## David Kennedy, *Of War and Law*, Princeton University Press, Princeton 2006, 206 Seiten, \$ 18.95

**Bernward auf dem Kampe\***

### Einleitung

*David Kennedy* untersucht in diesem Werk den Einfluss des internationalen Rechts auf den Krieg. Dabei vertritt er die Ansicht, dass das Recht sowohl auf die Entscheidung, Krieg zu führen (durch das *jus ad bellum*) als auch auf die Praxis der Kriegsführung (durch das *jus in bello*) zunehmenden Einfluss ausübe. Allerdings sieht *Kennedy* das internationale Rechtssystem als flexibel auslegbar an, in Abhängigkeit von den Interessen der politischen Eliten.

Aufgrund dieser flexiblen Auslegung werde die durch Krieg bedingte Gewalt und Tod nicht nur verurteilt, sondern im Gegensatz dazu auch legitimiert, je nach Auslegung und Interessen der beteiligten Akteure.

*Kennedy* äußert in diesem Werk Auffassungen über mögliche Interpretationen des internationalen Rechtes, die den Widerspruch von Völkerrechtlern hervorrufen müssen. Vor allem seine Auffassungen über eine flexible Auslegbarkeit sowohl der Charta der Vereinten Nationen als auch der Genfer Konventionen lassen Widerspruch der Rechtsexperten erwarten, die im Völkerrecht eine gültige Rechtsnorm sehen.

*Kennedy* provoziert aber nicht nur dadurch, das Völkerrecht in seiner normierenden Wirkung in Frage zu stellen, sondern auch, den Krieg in gewisser Weise als Normalzustand anzusehen: Krieg sei die Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln. – Dieses Postulat *Clausewitzs* sieht *Kennedy* für die heutige Zeit als so aktuell an wie vor 200 Jahren. Krieg ist nach *Kennedys* Auffassung nicht nur die Fortsetzung der Politik, sondern auch des Rechts. Das Rechtssystem werde von den kriegführenden Eliten – unter Nutzung seiner flexiblen Auslegbarkeit – als Legitimation genutzt.

In einem historischen Rückblick skizziert *Kennedy* die juristisch-philosophischen Strömungen, aus denen heraus sich die jetzige Situation des internationalen Rechtes entwickelt hat.

### Historische Entwicklung

In der historischen Entwicklung von besonderer Bedeutung waren nach *Kennedys* Ansicht die Ideen des Schweizer Juristen *Vattel*, welcher die Grundsätze einer „weisen Politik“ und „akzeptierten Praxis“ sowohl für das *jus ad bellum* als auch das *jus in bello* beschrieb. Solche Grundsätze be-

trachtet *Kennedy* als nützlich in der damaligen Zeit für den Staatsmann, der sich in eine stabil etablierte Staatenordnung in der Zeit des 18. Jahrhunderts integrieren wollte.

*Napoleon* habe durch seine Kriege dieses System revolutioniert und die Annahme beseitigt, dass die internationalen Eliten sich in ihrem Verhalten auf allgemein akzeptierte, internationale Normen stützten.

Bei *Clausewitz* fände man dann zusätzlich zur Annahme, dass Krieg die Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln sei, die Behauptung, dass Krieg auch in Friedenszeiten normal sei, als ein Ausdruck der nationalen Souveränität<sup>1</sup>. Die Herrscher des 19. Jahrhunderts hätten gemäß diesen Grundsätzen gehandelt. Moralische Dimensionen wie bei *Vattel*, ob ein Krieg ungerecht oder gerecht sei, hätten für diese keine Rolle gespielt.

Die sich in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts entwickelnde humanitäre Bewegung hätte eine solche Vermengung von Krieg und Frieden als unmoralisch betrachtet. Durch dessen Engagement habe sich unter anderem eine Trennung von Friedens- und Kriegerrecht entwickelt. Eine solche Trennung sieht *Kennedy* für den heutigen Juristen als nicht mehr zeitgemäß an: „Nevertheless, to contemporary jurists, the nineteenth-century distinctions seem arcane and lacking in nuance...“<sup>2</sup>.

Die Anstrengungen zur Schaffung einer internationalen Rechtsordnung im 20. Jahrhundert – zunächst in Form des Völkerbundes und nach dem 2. Weltkrieg in Form der UNO, sieht *Kennedy* unter anderem begründet durch das amerikanische Interesse, die Stabilität des internationalen Handelssystems zu gewährleisten. Vor allem deshalb hätten amerikanische Juristen an der Etablierung eines Völkerrechtes mitgearbeitet, in welchem für *Clausewitz* kein Platz mehr gewesen sei. Nichtsdestotrotz sei die Charta der Vereinten Nationen derartig flexibel auslegbar, dass sie oftmals so interpretiert worden sei, um Kriege zu führen.

### Charta der Vereinten Nationen

So sieht *Kennedy* vor allem den Artikel 51 der UN-Charta als so weit auslegbar, dass nicht nur die Frage des Rechtes auf den präemptiven, sondern gar präventiven Militärschlag nicht eindeutig geklärt sei<sup>3</sup>.

Im Gegensatz zu *Kennedy* beurteilen Professoren wie *Sands* eine solche breite Auslegung des Artikel 51, beispielsweise bei der Rechtfertigung des Irak-Krieges im

\* Neben seiner beruflichen Tätigkeit als Arzt in Norwegen hat Dr. *Bernward auf dem Kampe* den European Master of Humanitarian Assistance an der Ruhr-Universität Bochum erworben und steht kurz vor dem Abschluss des Master-Studiums Friedens- und Konfliktforschung an der Universität Marburg. Darüber hinaus erwarb er praktische Erfahrungen bei der Weltgesundheitsorganisation (WHO) in New York, dem Generalsekretariat des Deutschen Roten Kreuzes in Bonn, sowie Universitätskrankehäusern in Indonesien, Thailand, Schottland und Norwegen. Er kann per E-Mail an auf\_dem\_kampe@gmx.de kontaktiert werden.

<sup>1</sup> *D. Kennedy, Of War and Law*, Princeton 2006, S. 58.

<sup>2</sup> *Id.*, S. 67.

<sup>3</sup> *Id.*, S. 79.

Jahre 2003, als nicht gerechtfertigt<sup>4</sup>. *Heintze* sieht das Recht auf präventive Militärschläge in der UN-Charta eindeutig als nicht gegeben: „Ein solches Konzept der präventiven Selbstverteidigung kennt das Völkerrecht nicht“<sup>5</sup>.

*Kennedy* sieht auch das Gewaltmonopol des Sicherheitsrates als nicht uneingeschränkt gültig. Nur einige Juristen interpretierten die Charta im Sinne eines Gewaltmonopols des Sicherheitsrates: „[...] the Security Council has established a monopoly of the power to judge and enforce sovereign rights. Some international lawyers have interpreted the Charter in this way. But only some.“<sup>6</sup> Letztlich entscheide der politische Realismus auch in diesem Punkt über die Auslegung der Charta<sup>7</sup>.

Im Gegensatz dazu nehmen Völkerrechtler wie *Heintze* eine klar definierte Haltung ein: Das Gewaltmonopol des Sicherheitsrates sei in der Charta klar definiert. Auch Länder wie die USA und Großbritannien seien als Vertragsparteien der Charta fest daran gebunden<sup>8</sup>.

### Genfer Konventionen

*Kennedy* sieht in den heutigen Einsatzszenarien des Militärs die Frontlinien zwischen Kombattanten und Zivilisten oft verwischt. Insbesondere in Nach-Konflikt-Situationen bestünde eine Grauzone zwischen Krieg und Frieden. Wiederaufbau und Kämpfe würden oft nebeneinander ablaufen. Daher könne das Militär heute seine Verhaltensregeln nicht mehr alleine aus dem humanitären Völkerrecht ableiten, sondern müsse sich zusätzlich richten nach Privatrecht, Verträgen und Umweltschutzbestimmungen.

Auch bei den Genfer Konventionen sieht *Kennedy* die offene Interpretierbarkeit als Grundlage dafür, dass sowohl humanitäre Akteure als auch das Militär das Recht entsprechend ihrer strategischen Ziele für sich instrumentalisieren<sup>9</sup>.

*Kennedy* geht bezüglich der Frage der Auslegung der Genfer Konventionen sogar so weit zu behaupten, dass es, vom „ethical point of view“ betrachtet manchmal möglicherweise humanitärer sei, Zivilisten zu töten, um dadurch das Leben von Soldaten zu retten und erwähnt als Beispiel für einen solchen Zusammenhang den Atombombenabwurf auf Hiroshima<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> P. Sands, *Lawless World - America and the Making and Breaking of Global Rules*, London 2005, S. 177.

<sup>5</sup> H.-J. Heintze, Vom Mangel an Legitimität: Der Irak-Krieg und das Völkerrecht, in: *Friedensgutachten 2003*, Münster 2003, S. 270.

<sup>6</sup> D. Kennedy, a.a.O. (Fn. 1), S. 82.

<sup>7</sup> *Id.*, S. 83.

<sup>8</sup> H.-J. Heintze, a.a.O. (Fn. 5), S. 270 f.

<sup>9</sup> D. Kennedy, a.a.O. (Fn. 1), S. 128.

<sup>10</sup> *Id.*, S. 89.

### Genfer Konventionen und individuelle Bestrafung

Bezüglich der Frage, wie Individuen zu bestrafen seien, die das Kriegsrecht brechen, argumentiert *Kennedy*, dass es keine gültigen Normen zur Bestrafung gäbe. Gültige Normen gäbe es nur dann, wenn sie überzeugend seien für alle Staaten. Einige Staaten aber, wie auch die Vereinigten Staaten, hätten sich mit Interpretationen der Genfer Konventionen durch das Internationale Komitee des Roten Kreuz nicht einverstanden erklärt<sup>11</sup>.

Die Idee eines Weltgerichtshofes zur Bestrafung von Individuen erwähnt *Kennedy* zwar, geht aber auf den Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag nicht ein, so, als gäbe es diesen nicht.

### Abschließende Bewertung

*Kennedy* gibt einen interessanten Einblick in die historische Entwicklung des *jus ad bellum* und des *jus in bello*. Er beschreibt

die Problematik der unterschiedlichen Interpretationen des internationalen Rechtes und seiner Instrumentalisierung im Interesse unterschiedlicher Akteure. Vor allem die Tatsache, dass das internationale Recht nicht nur zur Verurteilung und Eindämmung des Krieges, sondern auch zur seiner Legitimation herangezogen werde, kann als Anstoß für eine kritische Diskussion über die heutige Auslegung und Bedeutung des Völkerrechts gesehen werden.

Allerdings geht *Kennedy* in seinen Auffassungen über eine flexible Auslegung des Völkerechtes so weit, dass deutliche Gegenreaktionen und Kritik erwartet werden können, vor allem bei Völkerrechtlern, die das internationale Recht als etablierte, gültige Rechtsnorm betrachten. Vertreter der momentanen US-Regierung hingegen dürften die Perspektive *Kennedys* als argumentative Untermauerung ihrer unilateralen Haltung begrüßen. ■

<sup>11</sup> *Id.*, S. 96.

## Wouter Vandenhole, *The Procedures Before the UN Human Rights Treaty Bodies. Divergence or Convergence?*, Intersentia, Antwerp/Oxford 2004, XX + 331 pages, € 69

Yutaka Arai\*

With this monograph, Wouter Vandenhole, who is well-known for numerous publications on international human rights law, has provided useful guidance on the procedural requirements applied by the UN human rights treaty bodies. The five main parts contained in this book deal with the institutional structure of the monitoring bodies and the procedural requirements for different supervisory mechanisms (reporting and individual complaint systems). In the concluding part, the raw outcomes of these assessments are analysed with a view to identifying diverging or converging trends in the decision-making policies of different treaty bodies.

The first part (chapters 1-8) discusses the composition and functions of different supervisory bodies. Despite the merit of its concise description of the institutional structure of the treaty bodies, the arguments remain superficial and unelaborated. More critical analyses of functional effectiveness or inefficacy of the supervisory bodies could be offered.<sup>1</sup> Further, in terms of

structure, the present reviewer believes that it would be better to analyse commonalities and differences of all relevant supervisory bodies under the headings of different themes (structural, functional/operative issues etc.) rather than to provide separate chapters to assessment of each of the treaty bodies. This would help sharpen analytical focus while avoiding unnecessary repetitions.

In the second part that deals with reporting procedures, the author criticises that the practice of some treaty bodies is inconsistent by setting different criteria for states in the reporting procedure. He questions whether or not such a “flexible” approach is conducive to the enhancement of “substantive equality” of states (p.103). In this context, there is one area that deserves more elaborate analysis. Useful appraisal

<sup>1</sup> As a specific example, one can point out that when discussing the membership and expertise of the CEDAW (p. 32-33) or ESCR Committee (pp. 48-49), no reference is made to gender-based analysis, which would be of special relevance to other UN supervisory bodies at which women are patently underrepresented.

\* Dr. Yutaka Arai is a senior lecturer at the University of Kent, United Kingdom.

could turn on the questions whether, and if so, to what extent, as a doctrinal strategy, any legally binding obligations can be read in the concluding observations issued by treaty bodies in response to their review of a state's report.<sup>2</sup>

Moving onto the section discussing potentially beneficial effects of cross-referencing to recommendations or reports of different committees, examinations remain devoid of depth. For instance, with specific to the Committee on the Rights of the Children (CRC), the author contends that its practice of "systematically" cross-referencing to the recommendations of other treaty bodies "underlines [...] the unity of the monitoring task of the different treaty bodies" (p. 149). This observation ought, however, to be seriously qualified. Indeed, O'Flaherty voices a strong concern that at present, the UN human rights treaty bodies fail to provide coordinated and coherent recommendations to state reports. As he notes, this tendency may confuse states' compliance effort due to varying degrees of emphasis to be placed on different areas of human rights while weakening the unitary and indivisible nature of human rights law.<sup>3</sup>

Part III assesses other activities of UN human rights supervisory bodies, which are closely related to reporting procedure, such as their emergency and early warning procedures, and their doctrinal contributions in terms of general comments and discussions. This part sheds some useful light on the issues that remain to be fully explored in the existing literature. When discussing the emergency and early warning procedures of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), the author raises the interesting question whether the inquiry procedure will be substituted by a special reports procedure, or whether both procedures may be considered as two variants, the choice of which is determined by the gravity of the issue involved (p. 172). In relation to the early warning procedure of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD), it would be helpful to furnish more explanations as to why, as the author argues, the CERD is the only committee to have developed this potentially promising procedure independent of its reporting process, and included good offices mission (p. 174). Are there any practical or intrinsic reasons why such innovative modality of supervision cannot be effectively emulated by other committees?

The fourth part turns to procedural issues of the individual complaint procedures or "violations approach" (namely, individual complaint procedures, to the exclusion of inter-state complaint procedure). This part attempts to dissect elaborate details of procedural requirements to which the dy-

namism of the case law has contributed. Assessment of the procedural rules is corroborated by ample references to the relevant case law. The specific procedural rules examined in this part encompass: the burden of proof and the standard of proof applied by the Human Rights Committee (HRC), the requirements of admissibility (*ratione temporis*, *ratione personae*, and *ratione loci*), the exhaustion of local remedies, the time limit, the prohibition of duplication of procedures (or "forum-shopping"), and other admissibility grounds.

Apart from the requirements of strictly procedural nature, the assessment turns to more substantive issues. The succinct appraisal focuses on issues such as the manner in which the monitoring bodies approach the merits of the case, the conditions under which interim measures can be requested, the modality of indicating reparation and preventive measures, as well as the circumstances in which reconsideration of the decisions on the merits need to take place. It would be an additional advantage if the examination encompassed the question how far the appraisal of the treaty bodies needs to go when screening applications based on admissibility *ratione materiae*. On this matter, the author criticises the uneven nature of the HRC's judicial policy. According to him, the HRC has yet to provide a cogent rationale for engaging in relatively detailed scrutiny of the merits on the admissibility stage in some cases but not in others (pp. 226-227). Indeed, comparable criticism can be more or less directed at the practice of the European Court of Human Rights,<sup>4</sup> and other human rights treaty bodies.

Part V examines the inquiry procedures, the innovative modality of procedure developed in the UN Committee against Torture and the CEDAW. Apparently, the paucity of the practice has limited the extent of discussions, except for a handful of observations about the "trigger mechanisms" of this procedure.

Once specific procedural details of different modalities of supervision are clarified, the final part attempts to deduce general conclusions from the outcomes of the foregoing appraisals. When general features emerging from these examinations are identified, the readers are finally taken to the central question of this monograph, namely, whether the procedural principles developed by different UN human rights monitoring bodies demonstrate a tendency towards convergence (harmonisation) or divergence. As predicted, it is concluded that the trends towards convergence and the emergence of common principles are more potent than the contrary trend towards divergence (p. 310). The author explains that the process of harmonising procedural requirements is given impetus by different

factors. These include: the "progressive development of the human rights treaties and procedures"; the "open attitude" of the committees in terms of their willingness to learn lessons from each other; the impact of the meetings of chairpersons and the inter-committee meetings which facilitate a trans-committee dialogue; and a mutually beneficial exchange of ideas about the application of procedural requirements. Such an open-dialogue between different treaty bodies, even at an informal setting, can help overcome the potentially disturbing problems of divergence and inconsistency in interpreting and implementing comparable procedural requirements.<sup>5</sup>

As a final and general critical remark, it is submitted that more substantive and critical assessments are needed as to the decision-making policy of the UN human rights treaty bodies in applying procedural requirements. Valuable lessons may be obtained if critical comparison of such policy is made with the operational modalities of the regional human rights bodies such as the African Commission on Human and Peoples' Rights, the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights.<sup>6</sup> ■

<sup>2</sup> This question has been fully explored by O'Flaherty, who concluded in the negative: M. O'Flaherty, "The Concluding Observations of United Nations Human Rights Treaty Bodies", (2006) 6 HRLRev 27-52.

<sup>3</sup> M. O'Flaherty, "Towards Integration of United Nations Human Rights Treaty-Body Recommendations – The Rights-Based Approach Model", (2006) 24 NQHR 589, at 592-593.

<sup>4</sup> The European Court of Human Rights has also been criticised for its "inconsistent" approach in evaluating the notion "manifestly ill-founded" under Article 35(3) ECHR. See, for instance, P. Van Dijk, F. Van Hoof, A. Van Rijn and L. Zwaak (eds), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4th ed., Antwerp/Oxford, Intersentia, 2006, at 198-200.

<sup>5</sup> Tistoune points to the problem of divergent interpretation given by different monitoring bodies to comparable provisions (which more relate to substantive rights than to procedures): E. Tistoune, "The Problem of Overlapping among Different Treaty Bodies", in: P. Alston & J. Crawford (eds.), *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2000, Ch. 18, pp. 383-401, at 389 et seq.

<sup>6</sup> For the literature that analyses the monitoring mechanisms of UN human rights treaties, see, for instance, P. Alston and J. Crawford (eds.), *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2000; and A.F. Bayefsky, *How to Complain to the UN Human Rights Treaty System*, Ardsley/NY, Transnational, 2002. The author extensively cites both books.

## Hans-C. Graf Sponeck, Ein anderer Krieg. Das Sanktionsregime der UNO im Irak, Hamburg 2005, 365 Seiten, € 35

Danja Blöcher\*

„Der UN-Sicherheitsrat als Bühne, auf der eine Tragödie epischen Ausmaßes gespielt wird, wobei die irakische Bevölkerung die Rolle des Zuschauers spielt, uneingeladen, aber dennoch gezwungen, die Eintrittskarten zu bezahlen.“ (S. 200)

Dieser Satz fasst eindrucksvoll zusammen, was Graf *Sponeck* in seinem Buch aufzuzeigen versucht: Die dramatisch schlechte Versorgung der irakischen Bevölkerung während der Sanktionen gegen den Irak und die politischen Machtspiele im Sicherheitsrat auf ihre Kosten. Graf *Sponeck* war von 1998 bis 2000 als UN-Koordinator für das Programm „Öl für Lebensmittel“ im Irak tätig und beschreibt seine Erfahrungen und Eindrücke in dem hier besprochenen Buch. Er nimmt dabei an der noch andauernden Diskussion teil, ob dem Sicherheitsrat bei der Verhängung von Maßnahmen unter Kapitel VII UN-Charta Grenzen gesetzt sind, und inwieweit dieser die Folgen seiner Maßnahmen in seine Entscheidungen einzubeziehen hat. Der Schwerpunkt des Buches liegt auf den Sanktionen gegen den Irak von 1991–2003, wobei das erste und ausführlichste der sechs Kapitel dem „Öl für Lebensmittel“-Programm gewidmet ist. Dieses Programm war als humanitäre Hilfeleistung von 1996–2003 von den UN aufgelegt worden, um die Not der Zivilbevölkerung während der Sanktionen zu lindern. Insgesamt wurden 13 Verteilungspläne durchgeführt, wobei der Autor das Programm hauptsächlich anhand des Verteilungsplans V, dem ersten seiner Amtszeit skizziert. Er verdeutlicht anhand von Zahlen und Schaubildern, wie unzureichend die Versorgung war. Durch die Aufteilung in verschiedene Sektoren (Nahrung, Landwirtschaft, Gesundheit) führt der Autor dem Leser plastisch vor, wie knapp die verfügbaren Ressourcen waren, indem er ausrechnet, was einem einzelnen Iraker pro Tag zur Verfügung stand (S. 106) – nämlich gerade mal 32 US-Cent pro Kopf und Tag (S. 29). Besonders problematisiert werden die Struktur und die Organisation des Programms. So hatten sämtliche UN-Agenturen ihre eigenen Bereichsbeobachter vor Ort, die ihre Berichte direkt nach New York sendeten (S. 42, 148), anstatt diese zunächst auf lokaler Ebene zu verwerten. Auch zeigt der Autor auf, dass die Unterteilung in die einzelnen Unterorganisationen nicht immer

sinnvoll war, da die sich teilweise überschneidenden Aufgabenbereiche zu Doppelungen und Konkurrenzdenken führten (S. 40).

Ebenso kritisiert der Autor, dass bei einem so lange laufenden Programm nicht größerer Wert auf die Bildungs- und Wiederaufbausektoren gelegt wurde (S. 34, 49). Dies ist darauf zurückzuführen, dass das Programm als Nothilfe, nicht als Entwicklungsprogramm vorgesehen war – eine Entscheidung, die der Autor aufgrund der Dauer des Programms immer wieder bemängelt.

Zwei weitere Hauptprobleme veranschaulicht der Autor anhand von Zahlen und Erlebnisberichten (S. 106):

Zunächst lag der Wert der beschafften Güter deutlich unter dem veranschlagten. Verantwortlich hierfür ist nach Graf *Sponeck* der komplizierte Beschaffungsprozess sowie die Blockadehaltung des Sanktionskomitees (S. 31). Anhand von Grafiken zeigt Graf *Sponeck* auf, dass bis zu 23 Arbeitsschritte nötig waren, bevor eine Ware geliefert werden konnte (S. 101). Die Zahlen und Schaubilder sind eindrucksvoll und erschreckend, jedoch belässt der Autor es leider nicht dabei, sondern erhebt eine Anklage gegen den Sicherheitsrat und vor allem gegen die USA und Großbritannien. Der gesamte Beschaffungsprozess sowie die Blockadepolitik sei eine „Missachtung des irakischen Volkes“ (S. 34) seitens dieser Staaten gewesen, während die irakischen Kollegen geprägt vom „tiefen Verantwortungsgefühl“ gearbeitet hätten (S. 55). Nach Meinung des Autors trägt der Sicherheitsrat die „Gesamtverantwortung für das menschliche Elend“ (S. 117) und hat dabei die „Schwelle zur Missachtung der Menschenrechte überschritten“ (S. 95) – eine Überzeugung des Autors, die er dem Leser immer wieder zu verdeutlichen versucht. So verweist er als Beleg dafür auf die unterschiedliche Behandlung der drei kurdischen Provinzen, die von der „bewusst[e]n Blockierung“ (S. 73) ausgeschlossen waren (S. 78). Dadurch kamen wesentlich mehr Güter auch im sogenannten Dual-Use-Bereich in diesen Provinzen an, als im Rest des Iraks. Dies waren Güter, die dem Rest des Iraks verweigert wurden, aber für den Wiederaufbau von z.B. Strom- und Kanalisationsnetzen sowie für die Landwirtschaft ungeheuer wichtig waren. Leider geht durch diese extrem politische Darstellung dem Leser das Problem der gesamten Unterfinanzierung, sowie andere berechtigte Kritikpunkte des Programms verloren – hier versäumt Graf *Sponeck* es nicht darauf hinzuweisen, dass die Gelder, die der Irak

z. B. durch Ölschmuggel verdient hat, nicht ausgereicht hätten, um die Unterfinanzierung auszugleichen und davon ohnehin nur ein kleiner Teil für unnötige Paläste ausgegeben wurde (S. 174).

Um seinen Standpunkt – das z.T. mutwillige Versagen des Sicherheitsrates – zu verdeutlichen, widmet Graf *Sponeck* einen Unterpunkt in diesem Kapitel dem UN-Untersuchungsausschuss, eingerichtet im Jahre 1999, für dessen Panel bezüglich der humanitären Situation er mit den Kollegen vor Ort einen Bericht zusammenstellte. Zunächst standen er und seine Kollegen einem solchem Panel skeptisch gegenüber, da sie fürchteten, dass ihre Bedenken nicht ernstgenommen würden, zeigten sich dann aber erleichtert, da der abschließende Bericht klare Worte fand. So betont der Bericht die grundsätzliche Unterfinanzierung des Programms, selbst wenn alle Hilfsgüter rechtzeitig und in vollem Umfang eingetroffen wären (S. 142). Ebenso lobt er den Bericht des Generalsekretärs, welcher ebenfalls ausführlich die dramatische Lage schildert. Auf beide Berichte jedoch reagierte der UN-Sicherheitsrat nicht mit angemessenen Maßnahmen (S. 145, 160), was der Autor als Beleg für seine Position der bewussten Blockadehaltung sieht. Die Unfähigkeit der UN, ihre eigene Rolle bei der Verschlechterung der Lage der Bevölkerung im Irak zu sehen, schiebt der Autor auf die „bestimmende Nähe zu den Tentakeln einer Supermacht“ (S. 150). Er weist dabei wiederum darauf hin, dass das Ziel der Sanktionen (Abrüstung des Iraks) und das Mittel zwei unterschiedliche Ansprechpartner gehabt habe: die Zivilbevölkerung als Notleidende, die keine Möglichkeit hat, die Regierung zu den Maßnahmen zu zwingen, die ein Ende der Sanktionen bedeuteten und eben das Regime. Diese Position in der Öffentlichkeit zu vertreten, sah Graf *Sponeck* von Anfang an als seine Aufgabe an. Neben dem Management des Hilfsprogramms wollte er die Welt über die Lage im Irak informieren (S. 17) und schildert, wie er dies in Interviews und Vorträgen – Höhepunkt sein Auftritt vor einem Ausschuss des House of Commons (S. 174) – tat, bis die UN ihm Richtlinien für das „richtige Verhalten“ mit der Presse gaben. Auch hierin sieht der Autor ein weiteres Anzeichen für den Druck, der auf die UN ausgeübt wurde, auf die „amerikanisch-britische Linie einzuschwenken“ (S. 169).

In dem letzten Unterpunkt des ersten Kapitels widmet sich der Autor ausgiebig den Defiziten des Programms und den Fehlern des UN-Sicherheitsrates. Hier kritisiert er wiederum die unzureichende Finanzierung des Programms und vor allem die Art der Finanzierung. Als besonders problematisch beschreibt er, dass das „Öl für Lebensmittel“-Programm kein festes Budget hatte, sondern der zur Verfügung stehende Betrag von vielen bürokratischen Schritten abhängig war. Dagegen hatte die UN-Entschädi-

\* Danja Blöcher ist Doktorandin am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) und derzeit Marie Curie Stipendiatin an der Universität Coimbra, Portugal.

gungskommission ein festes Einkommen, welches teilweise sogar höher als der Wert der im Irak eingetroffenen Waren war (S. 181). Vor allem war die Ölindustrie gar nicht in der Lage, ausreichend Öl zu produzieren, um den Bedarf zu decken. Dieser Umstand hätte nach Ansicht Graf *Sponecks* behoben werden können, hätte nicht die Blockadehaltung in den Gremien der UN dazu geführt, dass wichtige Ersatzteile nicht in den Irak geliefert wurden. Hierbei betont der Autor, dass bei kritischen Gütern die UN-Agenturen vor Ort eine Überwachung des Einsatzes solcher Waren garantiert hätten (S. 205) – eine Möglichkeit, die das Sanktionskomitee nicht in Betracht zog. Einen besonderen Vorwurf macht Graf *Sponeck* der UN darin, dass sie die Möglichkeiten zum Dialog mit dem Irak nicht ausreichend wahrgenommen haben (S. 209) und auch ihre eigenen Tätigkeiten und deren Folgen nur unzureichend überwachten (S. 207). Durch all diese Unzulänglichkeiten kommt er zu dem Schluss, dass der Sicherheitsrat gegen das Völkerrecht verstoßen habe (S. 217). Allerdings geht er nicht darauf ein, inwieweit und ob der Sicherheitsrat überhaupt an das Völkerrecht gebunden ist. Er zitiert als Beleg vor allem Art. 50 HLKO, auch hier ohne zu diskutieren, ob diese auf die damalige Situation überhaupt Anwendung findet. Abschließend wirft er dem Sicherheitsrat einen Verstoß gegen die Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes von 1948 vor. Einen entsprechenden Vorsatz leitet er daraus her, dass der Sicherheitsrat über die Lage im Irak informiert war und trotzdem an seiner Politik der Blockade festhielt (S. 220, 221). Unabhängig davon, ob der Sicherheitsrat überhaupt ein völkerstrafrechtliches Verbrechen begehen kann, übersieht der Autor, dass schon die Voraussetzung der sog. Offence (die strafrechtliche Verantwortlichkeit begründenden Umstände) nicht vorliegen. Der Tatbestand des Völkermordes verlangt eine Zerstörungsabsicht, einen besonderen *dolus specialis*, der eindeutig bewiesen sein muss. Einen solchen kann man dem Sicherheitsrat nicht unterstellen, worum sich der Autor auch gar nicht erst bemüht. Gerade solche überzogenen und populistischen Anschuldigungen führen dazu, dass der Leser auf Distanz zu dem Anliegen des Autors geht. Das Grundanliegen des Buches, über die damalige Lage im Irak zu informieren und Fehler des Sanktionsregimes aufzuzeigen, geht dadurch unter.

Das zweite Kapitel widmet der Autor der UN-Entschädigungskommission (UNCC). Diese wurde durch die Resolution 692 im Jahre 1991 eingerichtet und bearbeitet Anträge von natürlichen und juristischen Personen sowie von Regierungen, die durch die Invasion in Kuwait Verluste erlitten. Insgesamt gab es 2,6 Millionen Anträge und die Forderungen beliefen sich auf 348 Milliarden Dollar (S. 227). Nach einer in-

teressanten Schilderung der Zusammensetzung sowie der Abläufe in dieser eher unbekanntem Kommission, stellt der Autor die Befugnis des Sicherheitsrates, eine solche Kommission überhaupt einzurichten, in Frage (S.238). Der Hauptkritikpunkt richtet sich jedoch – wie oben schon angesprochen – gegen die Finanzierung des Gremiums. Ab 1996 flossen die ersten Gelder in den Entschädigungsfond, finanziert aus 30 % (später 25 %) der irakischen Ölverkäufe. Graf *Sponeck* rechnet vor, dass während der 13 Verteilungspläne dem UNCC mehr als die Hälfte des Wertes der eingetroffenen Ware im Irak zu Verfügung stand. Dieses Geld hätte man aus seiner Sicht eher nützen können, „um Not zu lindern und Leben zu erhalten“ (S.230). Leider bleibt er auch hier nicht bei der berechtigten Kritik, sondern sieht in diesem Konzept eine „absichtliche Misshandlung einer unschuldigen Bevölkerung“ (S. 237).

Das dritte Kapitel widmet der Autor der Operation „Desert Fox“ und den Flugverbotszonen. Der Autor beschreibt eindrücklich die Zeit während der Flugangriffe, die die Mitarbeiter des Hilfsprogramms aus Sicherheitsgründen in der Hotellobby gemeinsam verbrachten. Er beschreibt die Angst und die Stimmung, die der in einem Bunker glich (S.248). Seiner Meinung nach hatte die Operation wenig Nutzen, da der Irak „dank CNN“ (S.251) auf die Angriffe vorbereitet gewesen sei. Gleichzeitig hinterließ sie aber große Schäden und die Kosten, die durch die Aufräumarbeiten entstanden, hätten besser für humanitäre Hilfe genutzt werden können. Insgesamt kritisiert Graf *Sponeck*, dass es keine ausreichende Rechtsgrundlage für die Flugverbotszonen gegeben habe (S.260) und diese zunehmend von den USA und Großbritannien zu einem Schlachtfeld gemacht worden seien (S.274).

Im daran anschließenden Kapitel stellt der Autor die schwierige Zusammenarbeit mit der ebenfalls vor Ort tätigen United Nations Special Commission (UNSCOM) dar. Die Differenzen der „harten Jungs“ der UNSCOM und der „Softies“ vom Hilfsprogramm (S. 276) erreichten ihren Höhepunkt als festgestellt wurde, dass erstere während der Operation „Desert Fox“ giftige und explosive Substanzen direkt neben der Hotellobby, in der die zurückgebliebenen Mitarbeiter Schutz gesucht hatten, lagerten (S. 283). Die Herkunft dieser Stoffe blieb unklar, da sie von Experten zerstört wurden, bevor sie bestimmt werden konnten, eine Tatsache, die es aus Sicht des Autors dem Irak unmöglich machte, seine Unschuld zu beweisen. All dies nimmt er als Beleg für die „eklatante Verantwortungslosigkeit“ der Vereinten Nationen (S. 287).

Im fünften Kapitel beschäftigt sich Graf *Sponeck* mit den Menschenrechtsverletzungen im Irak. Einleitend erzählt er von seinem Besuch bei *Saddam Hussein*. Er be-

richtet von dem Widerspruch, dass der Diktator ihm „gesellig und sympathisch“ erschien, trotz der „grausamen und abscheulichen“ Verbrechen. Natürlich verweist er auf die Menschenrechtsverletzungen und die z.T. sehr grausamen Strafen im irakischen Rechtssystem. Seltsamerweise erscheint allerdings im Gegensatz zu den vorherigen Ausführungen zum Leid der Zivilbevölkerung durch die Sanktionen dieser Abschnitt eher vage. Vielfach verweist der Autor darauf, dass die genauen Umstände noch untersucht werden müssten. Bezüglich der Berichte des Menschenrechtsbeauftragten gibt er an, dass er deren Korrektheit nicht überprüfen könnte. Zudem prangert er an, dass diese sich allein den Verstößen der irakischen Regierung widmeten, wie es ihr Mandat war und nicht auf die Verantwortung des Sicherheitsrates verwiesen (S.300). Graf *Sponeck*, der immer wieder das Leid der Zivilbevölkerung hervorhebt, und in den Fokus rückt, unterlässt es in diesem Kapitel, auf Opfer- und Erfahrungsberichte, die das sonstige Buch prägen, einzugehen.

Im letzten Kapitel fasst Graf *Sponeck* noch einmal die Hauptkritikpunkte an dem Programm und seiner Struktur zusammen. Er greift wiederum die mangelnde Kooperation zwischen UNSCOM und UNOIP auf. Auch macht er wiederum deutlich, wie wenig der Sicherheitsrat das Geschehen vor Ort tatsächlich verfolgt habe, er kritisiert insbesondere, dass es keine regelmäßigen Konsultationen gab. Auch die zuvor angesprochene nicht ausreichende Finanzierung des Hilfsprogramms stellt er heraus.

Insgesamt ist das Buch spannend und geradezu wie ein Roman zu lesen. Die detaillierten Tabellen und Übersichten geben einen tiefen Einblick in die desaströsen Auswirkungen des Sanktionsregimes. Fehler und Unzulänglichkeiten gerade im Hinblick auf das Leid der Zivilbevölkerung werden von einem Insider offen und verständlich dargestellt. Möglicherweise führen die persönlichen Erfahrungen des Autors dazu, dass die objektive Sichtweise verloren geht. Offensichtlich wurde während der Sanktionen das Leid der Zivilbevölkerung billigend in Kauf genommen, doch durch die ständige Schuldsuche beim Sicherheitsrat und besonders bei den USA und Großbritannien verfehlt Graf *Sponeck* leider sein selbstgestecktes Ziel, beim Leser eine kritische Auseinandersetzung mit Sanktionsregimen hervorzurufen. Die teilweise entschuldigende Erzählweise bezüglich des irakischen Regimes ruft eine schwarzweisse malende Sicht der Dinge hervor, etwas, was er ausdrücklich vermeiden wollte (S. 13). Dazu trägt auch bei, dass der Autor immer wieder zwischen den einzelnen Themen, Zahlen und persönlichen Erlebnissen hin und her springt und so eine klare Struktur vermissen lässt. Ein differenzierter und objektivierender Einblick in die Geschehnisse ist so leider nicht möglich. ■

Gerhard Werle  
**Völkerstrafrecht**

Unter Mitarbeit von Florian Jeßberger,  
Volker Nerlich, Wulf Burchards, Boris Burghardt,  
Stefan Langbein, Gregoria Palomo Suárez und  
Ines Peterson



**2. neubearbeitete Auflage**  
**2007. Ca. 720 Seiten.**  
**ISBN 978-3-16-149372-0**  
**Leinen ca. € 100,- (August)**

Gerhard Werle bietet die erste Gesamtdarstellung des Völkerstrafrechts in deutscher Sprache. Als Schlüssel zum Verständnis der Tätigkeit der internationalen Strafgerichtshöfe und des deutschen Völkerstrafgesetzbuches ist das Werk für Wissenschaft und Praxis ebenso unentbehrlich wie für die juristische Ausbildung.

Die erste Gesamtdarstellung des Völkerstrafrechts in deutscher Sprache liegt nunmehr in komplett überarbeiteter und aktualisierter Fassung vor. Behandelt werden die Grundlagen und der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts sowie die einzelnen Völkerrechtsverbrechen, nämlich Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und das Verbrechen der Aggression. Internationale Rechtsprechung und Schrifttum sind auf aktuellem Stand berücksichtigt. Einbezogen sind die neuesten Entwicklungen des Völkerstrafrechts, insbesondere die erste Verfahrenspraxis des Internationalen Strafgerichtshofes, die Errichtung hybrider Strafgerichte und die Implementierung des Völkerstrafrechts in staatlichen Strafrechtsordnungen.

»Werle hat ein grundlegendes Werk geschrieben, eine konkurrenzlose Pionierleistung und selten geglückte Synthese von juristischer Zeitgeschichte und systematischer Strafrechtswissenschaft.«  
*Peter Reichel* Süddeutsche Zeitung 27. Januar 2004, 14

»Es handelt sich um eine unverzichtbare Gesamtdarstellung des materiellen Völkerstrafrechts, einen großen Wurf.«  
*Helmut Baier* Goldammer's Archiv für Strafrecht 2004, 752-754

»Damit ist das Lehr- und Handbuch für jeden unentbehrlich, der mit dem Völkerstrafrecht, der Praxis der internationalen Strafgerichtshöfe, dem humanitären Völkerrecht und dem deutschen Völkerstrafgesetzbuch befasst ist.«  
*Stefanie Schmahl* Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 2004, 59-60

»Abschließend bleibt festzuhalten, dass Werle und seine Mitarbeiter mit dem vorliegenden Handbuch die völkerstrafrechtliche Literatur nachhaltig bereichert haben.«  
*Martin Mennecke* Jahrbuch für Internationales Recht 2003, 825-827

»Werle ist mit seinen Mitarbeitern ein grundlegendes Werk zum Völkerstrafrecht gelungen. Wer sich mit dieser Thematik beschäftigt, wird nicht umhinkommen, das Buch zur Einführung als auch zur Weiterarbeit zu benutzen.«  
*Florian Kraus* Juristische Arbeitsblätter 2004, IV-V



**Mohr Siebeck**

**Tübingen**  
info@mohr.de  
www.mohr.de

Maßgeschneiderte Informationen: [www.mohr.de/form/eKurier.htm](http://www.mohr.de/form/eKurier.htm)

# Strategic Thinking ...



## **Containment:**

Rebuilding a Strategy against Global Terror

*Ian Shapiro*

"The Bush administration's post-9/11 national security strategy has come in for tremendous criticism, but opponents have had difficulty articulating a coherent alternative. Here is one. Shapiro . . . offers a brilliant sketch of a new strategic vision that draws on Cold War-era containment ideas."

--G. John Ikenberry, *Foreign Affairs*

"Had President Bush adopted Shapiro's approach on Sept. 12, 2001, it is quite likely that he would have had more success in marginalizing adversaries."

--Samantha Power, *New York Times Book Review*

Cloth \$24.95 £14.95 978-0-691-12928-0



## **Of War and Law**

*David Kennedy*

"The provocative new book, *Of War and Law* . . . [is] a cautionary tale of what can go wrong when military leaders and outside observers use legal language as a substitute for independent ethical thinking. According to Kennedy, the military's increasing reliance on the law creates the illusion that there is an objective way to balance civilian lives and military goals. It relieves the decider of responsibility for judgment. . . . Kennedy traces the evolving relationship of law and warfare as the boundaries between war and peace have steadily grown less distinct."

--Bill Ibbel, *Harvard Law Bulletin*

Cloth \$18.95 £11.50 978-0-691-12864-1



## **After Anarchy:**

Legitimacy and Power in the United Nations Security Council

*Ian Hurd*

"This is an important book on an extremely important topic. In clear and engaging prose, Hurd examines legitimacy's role in shaping politics in a premier political forum--the United Nations Security Council. He shows us how legitimacy works on the ground in UN politics and the ways it has changed both the UN and world affairs. Hurd has a good nose for theoretical puzzles and is both creative and fearless about following through the implications of what he uncovers."

--Martha Finnemore, author of *The Purpose of Intervention*

Cloth \$35.00 £19.95 978-0-691-12866-5



**Forthcoming - December 2007**

## **Torture and Democracy**

*Darius Rejali*

"Darius Rejali has written a superb genealogy of modern torture. Meticulously researched and filled with surprising insights, Rejali's indictment derives its power from thoughtful analysis and deep historical grounding. It is the best book on the subject that I have encountered. No one should debate the merits of torture without having read it."

--Kenneth Roth, executive director of *Human Rights Watch*

Cloth \$39.50 £23.95 978-0-691-11422-4



PRINCETON UNIVERSITY PRESS

[www.press.princeton.edu](http://www.press.princeton.edu)