

22. Jahrgang
4/2009

Volume 22
4/2009

ISSN 0937-5414
G 10364

Humanitäres Völkerrecht Informationsschriften

Journal of International Law of Peace and Armed Conflict

Deutsches Rotes Kreuz 

Institut für Friedenssicherungsrecht
und Humanitäres Völkerrecht



Herausgeber:

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

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

ISSN 0937-5414

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

Urheber- und Verlagsrechte: Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung in fremde Sprachen, bleiben vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche Genehmigung der Herausgeber in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen, verwendbare Sprache übertragen werden. Auch die Rechte der Wiedergabe durch Vortrag, Funk- oder Fernsehsendung, im Magnettonverfahren oder ähnlichem Wege bleiben vorbehalten. Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen oder Teilen daraus als Einzelkopien hergestellt werden.

Bezug:

Erscheinungsweise vierteljährlich; Inlands-Abonnementpreis jährlich EUR 35,00 (inkl. MwSt. 7% und Porto und Versand); Auslands-Abonnementpreis jährlich EUR 44,50 (inkl. Porto und Versand); Einzelheftpreis Inland: EUR 9,90 (inkl. MwSt. 7%, zzgl. Porto und Versand EUR 1,28); Einzelheftpreis Ausland: EUR 22,75 (inkl. Porto, Versand und Bankgebühren).

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

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

Verlag:

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

Druck:

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

Redaktion:

Verantwortlicher Redakteur: **PD Dr. Hans-Joachim Heintze**
Dr. Math Noortmann, LL.M., MSc und **Heike Montag**, Bochum;
Dr. Heike Spieker, Berlin

Ständige Mitarbeiter:

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

Korrespondierende Mitarbeiter:

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

Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften (HuV-I)

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

22. Jahrgang
4/2009

Volume 22
4/2009

Editorial 175

Das Thema / Topic

Gegenwart und Zukunft der Opferbeteiligung am
Khmer Rouge-Tribunal
Elisa Hoven 176

The legal status of Cluster Munitions under international
humanitarian law: indiscriminate weapons of war
Jonathan Black-Branch 186

Beiträge / Notes and Comments

Artikel / Articles

Torture Prevention Network:
Topics for planned Action
Mario Coriolano 194

Fallstudien / Case Studies

Schwerpunktbereichsklausur – Europarecht:
Die Antiterrorliste (EuGH-„Kadi“)
Simon Menz 200

Panorama / Panorama

Konferenzen / Conferences

60 Jahre Genfer Abkommen: Können wir uns einen
Verzicht auf die Genfer Abkommen leisten?
Heike Spieker 206

Referendartagung „Verbreitung des Humanitären
Völkerrechts“ am 4./5. September 2009 in Bad Pyrmont
Stefan Wille / Alissa Winter 209

Solferino 1859 und Münster 1648 in ihrer Bedeutung
für die heutige Zeit
Münster, 8. Mai 2009
Simone Kumor / Heike Montag 210

15. DRK-Sommerkurs im Humanitären Völkerrecht
vom 2.–8. August 2009 in Berlin
Sarah Bontke 212

Buchbesprechungen / Book Reviews

Buchankündigungen 214

David Keen, Complex Emergencies
Lisa Hilleke / Dennis Dijkzeul 215

Virginia Page Fortna, Does peacekeeping work?
Shaping belligerents' choices after civil war
Mareike Meis / Dennis Dijkzeul 216

Heiko F. Schmitz-Elvenich, Targeted Killing.
Die völkerrechtliche Zulässigkeit der
gezielten Tötung von Terroristen im Ausland
Dieter Wiefelspütz 217

Martin Ott, Das Recht auf Sezession als
Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts der Völker
Hans-Joachim Heintze 218



Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht

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

Begründet von Viktor Bruns

Hrsg.: A. von Bogdandy, R. Wolfrum

Von der Transformation zur Kooperationsoffenheit?

Die Öffnung der Rechtsordnungen ausgewählter
Staaten Mittel- und Osteuropas für das Völker- und
Europarecht

M. Hofmann, MPI für ausländisches öffentliches Recht und
Völkerrecht, Heidelberg

Im Mittelpunkt des Buches steht die Frage, warum und wie weit die Transformationsstaaten Mittel- und Osteuropas ihre Rechtsordnungen für überstaatliche Rechtssysteme wie das Völkerrecht und das Gemeinschaftsrecht geöffnet haben. Als wichtigstes Merkmal für die Öffnung analysiert die Autorin Form und Grenzen der Umwandlung der überstaatlichen Regelungen in eine komplementäre Rechtsquelle. Die Erkenntnisse münden in der These, dass mit dem Grad der Offenheit einer Rechtsordnung auch die Wahrscheinlichkeit steigt, dass sie rechtsstaatlich ist.

2009. XIX, 585 S. (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht
und Völkerrecht, Bd. 206) Geb.

ISBN 978-3-642-00410-0 ► € (D) 99,95 | € (A) 102,75 | *sFr 155,50

Bei Fragen oder Bestellung wenden Sie sich bitte an ► Springer Customer Service Center GmbH, Haberstr. 7, 69126 Heidelberg

► Telefon: +49 (0) 6221-345-4301 ► Fax: +49 (0) 6221-345-4229 ► Email: orders-hd-individuals@springer.com

► € (D) sind ebundene Ladenpreise in Deutschland und enthalten 7% MwSt; € (A) sind gebundene Ladenpreise in Österreich und enthalten 10% MwSt. Die mit * gekennzeichneten Preise für Bücher und die mit ** gekennzeichneten Preise für elektronische Produkte sind unverbindliche Preisempfehlungen und enthalten die landesübliche MwSt. ► Preisänderungen und Irrtümer vorbehalten. 014334x

Editorial

In dieser Ausgabe der „Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften“ wenden wir uns wieder aktuellen konfliktbezogenen Entwicklungen und ihrer völkerrechtlichen Bewertung zu.

Den Auftakt macht *Elisa Hoven* mit ihrem Themenartikel zur Opferbeteiligung am Khmer Rouge-Tribunal. Sie erörtert im Anschluss an eine Diskussion der Zielstellungen prozessualer Opferbeteiligung die gegenwärtige Rolle der Nebenkläger unter Einbeziehung der Rechtsprechung des Gerichts und die damit verbundenen praktischen Probleme. Schließlich entwickelt sie Änderungsvorschläge für das Verfahrensrecht des Tribunals.

Prof. *Jonathan Black-Branch* beschäftigt sich mit der Legalität von Cluster Munitions nach dem geltenden Völkerrecht und argumentiert, dass Streumunition als illegal anzusehen sei. Folglich kann dieses Waffensystem nicht mehr in den Arsenalen der Streitkräfte verbleiben.

Prof. *Mario Coriolano*, Mitglied des VN-Antifolterausschusses aus Argentinien, befasst sich in seinem Artikel mit den rechtlichen Mitteln der Folterprävention. Hierbei legt er sein Augenmerk besonders auf das Fakultativprotokoll zur VN-Anti-Folter-Konvention sowie auf das Mandat des VN-Unterausschusses für Folterprävention.

Simon Menz bestreitet den Bereich „Fallstudien“ mit einer europarechtlichen Erörterung. Er analysiert den viel Aufmerksamkeit erheischenden *Kadi*-Fall – bereits unter Berücksichtigung des Vertrages von Lissabon – in bewährter Weise systematisch nach klassischen juristischen Kriterien. Dieser Beitrag stellt nicht nur für alle Studierenden mit Spezialisierung im internationalen Recht ein „Muss“ dar.

Das „Panorama“ eröffnet Dr. *Heike Spieker*. Sie sprach im Rahmen der Veranstaltung „60 Jahre Genfer Abkommen: Welche Bedeutung hat das humanitäre Völkerrecht heute?“ in Herdecke. Die Autorin befasst sich darin vor allem mit der Frage, ob das Vertragswerk nach 60 Jahren überhaupt noch in der Lage ist, den heutigen Herausforderungen zu begegnen. *Stefan Wille* und *Alissa Winter* berichten über die Referendartagung „Verbreitung des Humanitären Völkerrechts“, die im September an der DRK-Landesschule in Bad Pyrmont stattfand. Sodann informieren *Simone Kumor* und *Heike Montag* über die Veranstaltung im Rathaus zu Münster im Mai aus Anlass des Geburtstages von Rotkreuzgründer *Henry Dunant* und des 150-jährigen Jubiläums der Schlacht von Solferino. *Sarah Bontke* berichtet danach über den bereits zur Tradition gewordenen DRK-Sommerkurs im Humanitären Völkerrecht, der im August zum 15. Mal stattfand.

Lisa Hilleke und Prof. Dr. *Dennis Dijkzeul* rezensieren *David Keens* jüngst veröffentlichtes Buch „Complex Emergencies“. *Mareike Meis* und Prof. Dr. *Dennis Dijkzeul* besprechen im Anschluss daran *Virginia Page Fortnas* „Does peacekeeping work? Shaping billigerents' choices after civil war“ und kommen zu dem Schluss, dass dieses Werk das herausragende Buch zum Thema Peacekeeping sei. Die vierte Ausgabe des Jahres 2009 schließt mit der Rezension der Dissertation von *Heiko F. Schmitz-Elvenich* „Targeted Killing. Die völkerrechtliche Zulässigkeit der gezielten Tötung von Terroristen im Ausland“, verfasst von Dr. *Dieter Wiefelspütz* MdB.

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

Ihre HuV-I Redaktion

Gegenwart und Zukunft der Opferbeteiligung am Khmer Rouge-Tribunal

Elisa Hoven*

A major innovation of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC) is the active participation of victims of mass atrocities in “internationalised” criminal proceedings as Civil Parties, a first for international criminal law.

At the end of the first trial, the practical problems of this participation have become visible and have led to discussions on its future. In its 11 September 2009 Plenary Session, the Chamber decided that a fundamental change in the Civil Party model is needed. This decision requires a general analysis and evaluation of the Civil Party concept.

After elucidating the purposes of victim participation, this article will elaborate on the role played by Civil Parties in the first ECCC case. Two major problems have been identified: the delay caused to proceedings and the lack of internal cooperation amongst groups of civil parties and their briefs. Possible solutions are recommended, bearing in mind the unique challenges in international criminal law.

Erstmals in der Geschichte des Völkerstrafrechts wird am Khmer Rouge-Tribunal eine Nebenklägerbeteiligung von Opfern vorgesehen. Das erste Verfahren des Gerichts hat jedoch praktische Probleme in der Umsetzung des Modells offenbart und Diskussionen über die Zukunft der Civil Party Beteiligung ausgelöst.

In seiner Sitzung vom 11. September 2009 hat das Gericht die Notwendigkeit von Änderungen der Opferbeteiligung beschlossen. Dieser Schritt soll Anlass zu einer grundlegenden Untersuchung und Bewertung des Civil Party Modells geben. Nach einer Diskussion der Zielstellungen prozessualer Opferbeteiligung wird die gegenwärtige Rolle der Nebenkläger unter Einbeziehung der Rechtsprechung des Gerichts erörtert. Hierbei zeigt sich, dass die Verzögerung des Verfahrens und eine fehlende interne Zusammenarbeit wesentliche Probleme in der Praxis darstellen.

Vor dem Hintergrund der besonderen Herausforderungen des internationalen Strafrechts wird die Möglichkeit einer Mitwirkung von Opfern zunächst grundsätzlich diskutiert. Ausgehend von der Entscheidung für eine Opferbeteiligung im Völkerstrafprozess sollen Änderungsvorschläge für das Verfahrensrecht des Tribunals entwickelt werden.

1. Einführung

Die Beteiligung von Opfern stellt eine bedeutende Neuerung in der Entwicklung des internationalen Strafverfahrensrechts dar. Während die *ad hoc* Tribunale für Jugoslawien und Ruanda keine Mitwirkung der Geschädigten vorsehen, gewährt die Prozessordnung des Internationalen Strafgerichtshofs einzelne Verfahrens- und Entschädigungsrechte. Mit der Gründung der Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC) wurde der Versuch unternommen, eine Nebenklägerbeteiligung nach kontinentaleuropäischem Vorbild auf internationaler Ebene umzusetzen. Erstmals in der Geschichte des Völkerstrafrechts werden Opfer nicht auf partielle Mitwirkungsrechte beschränkt, sondern als Prozessparteien (Civil Parties) aktiv in das Verfahren einbezogen. Eine Analyse der bisherigen Praxis soll die Frage beantworten, ob die Zulassung von Civil Parties Vorbild für die Ausgestaltung einer Opferbeteiligung an internationalen Strafgerichten sein kann.

1.1. Rechtliche und historische Grundlagen der ECCC

Während der Herrschaft der Roten Khmer vom 17. April 1975 bis zum 7. Januar 1979 starben nach Schätzungen der Vereinten Nationen ca. 1,7 Millionen Kambodschaner¹ an den Folgen von Unterernährung, Zwangsarbeit, Folter oder durch gezielte Ermordung.² Über 90 Prozent der Kambodschaner verloren in dieser Zeit mindestens ein Familienmitglied.³

Nach jahrelangen Verhandlungen zwischen der Staatengemeinschaft und der Regierung Kambodschas konnte im Juni 2003 die Gründung der ECCC zur Aufarbeitung des *Pol Pot*-Regimes beschlossen werden.⁴ Mit bilateralem Vertrag wurden die Kammern in das staatliche Gerichtssystem Kambodschas integriert und konnten im Jahr 2006 ihre Arbeit aufnehmen.

Bei den ECCC handelt es sich um ein hybrides Tribunal, das nationale und internationale Elemente verbindet. Durch seine Errichtung im Tatortstaat und die Einbindung in die

* Elisa Hoven arbeitet als Legal Assistant für die Civil Parties an den Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia. Ein großer Dank gebührt Rechtsanwältin Silke Studzinsky für ihren Rat und ihre Unterstützung.

¹ Die Schätzungen schwanken zwischen 1,3 und 3,3 Millionen, da keine verlässlichen Zahlen über die Bevölkerungsgröße Kambodschas 1975 vorhanden sind.

² Einen guten Einstieg in die Geschichte Kambodschas geben E. Follath, *Die Kinder der Killing Fields*, München 2009; B. Kiernan, *The Pol Pot Regime – Race, Power and Genocide*, 3. Aufl., New Haven 2008; D. Chandler, *Brother Number One. A political Biography*, 2. Aufl., Washington 1999. Aktuelle Informationen finden sich auf der Website des Gerichts, unter: www.eccc.gov.kh. (am 26. Oktober 2009).

³ Ergebnis einer Umfrage des Khmer Institutes of Democracy, Oktober 2009, unter: <http://www.bigpond.com.kh/users/kid/KRG-Tribunal.htm>. (am 22. September 2009).

⁴ Bereits im April 1997 hatten die Vereinten Nationen die Regierung Kambodschas durch Resolution zur Ahndung der Straftaten des *Pol Pot*-Regimes aufgefordert. Diskussionen über die konkrete Ausgestaltung des Gerichts und seiner Rechtsordnung verzögerten die Verhandlungen. Erst nach knapp sechs Jahren wurde die Einsetzung der Kammern endgültig beschlossen.

kambodschanische Justizordnung ist das Gericht grundsätzlich Bestandteil des nationalen Rechtssystems. Sein hybrider Charakter zeigt sich jedoch in der Bestimmung des anwendbaren Rechts sowie in der personellen Besetzung des Gerichts. Verhandelt wird vor gemischten Kammern, in denen die kambodschanischen Richter zwar eine Mehrheit bilden, jedoch ohne die Zustimmung eines internationalen Kollegen keine Entscheidung treffen können.⁵ Wichtige Positionen bei Gericht, wie die des Anklägers oder des Untersuchungsrichters, werden im Wege einer Doppelspitze mit einem nationalen sowie einem internationalen Vertreter besetzt.⁶ Die sachliche Kompetenz der ECCC umfasst neben anerkannten Tatbeständen des Völkerstrafrechts auch nationale Verbrechen wie Folter oder Totschlag.⁷ In personeller Hinsicht beschränkt sich die Jurisdiktion des Gerichts auf die Führungsmitglieder und Hauptverantwortlichen des Regimes.⁸ Ermittlungen werden derzeit gegen vier Mitglieder der damaligen Staatsführung – *Nuon Chea, Ieng Sary, Ieng Thirith* und *Khieu Samphan* (Case 002) – durchgeführt.⁹ Mit Beschluss vom 2. September 2009 hat das Gericht die Untersuchungen auf fünf weitere Personen ausgedehnt. Das erste Hauptverfahren der ECCC gegen den Angeklagten *Kaing Guek Eav, alias Duch*, (Case 001) steht kurz vor dem Ende.¹⁰

1.2. Die Opferbeteiligung an den ECCC

In allen Phasen des Prozesses sieht das Recht der ECCC eine Mitwirkung der Opfer als Nebenkläger vor. Das System der Civil Parties erlaubt es den Opfern, als Verfahrenspartei unmittelbar an den Verhandlungen teilzunehmen.

Die aktuellen Entwicklungen am Gericht geben Anlass zu einem ersten Zwischenfazit. Das Ende der Beweisaufnahme im Verfahren gegen *Duch* ermöglicht eine Bewertung des Prozessmodells vor dem Hintergrund seiner praktischen Umsetzung. Ein Rückblick auf das Verfahren erlaubt es, die aufgetretenen Probleme der Nebenklägerbeteiligung zu erkennen.

Angesichts der gegenwärtigen Kritik am Status der Civil Parties erscheint eine umfassende Analyse des Modells dringend notwendig. Auf seiner Plenarsitzung vom 11. September 2009 beschloss das Gericht die Einsetzung einer Kommission zur Ausarbeitung einer verbesserten Verfahrensgestaltung. Die Entwicklung der Civil Parties wird entscheidend davon abhängen, ob die auftretenden Probleme im Rahmen des bisherigen Systems gelöst werden können.

Ziel der Darstellung soll es daher sein, einen Beitrag zur Diskussion einer sinnvollen Opferbeteiligung im Völkerstrafrecht zu leisten. Ausgehend von einer Betrachtung der bestehenden Praxis sollen die Probleme des Nebenklägermodells aufgezeigt und mögliche Änderungsvorschläge erörtert werden. Am Schluss soll die Antwort auf die Frage stehen, inwiefern das Modell der ECCC zukünftig als Vorbild für die internationale Strafgerichtsbarkeit dienen kann.

2. Das Modell der Civil Parties an den ECCC

Die originären Rechtsgrundlagen des Gerichts¹¹ sehen keine selbstständige Regelung der Opferbeteiligung vor, setzen

jedoch ihre grundsätzliche Mitwirkung am Verfahren konkludent voraus.¹² Erst der Rückgriff auf die kambodschanische Verfahrensordnung („CCP“), die nach der Intention der Vertragsparteien auf prozessuale Fragen Anwendung finden sollte,¹³ begründet die Möglichkeit einer Intervention als Nebenkläger.¹⁴ In seinen Internal Rules (IR)¹⁵ gestaltete das Gericht den Status der Civil Party als grundlegende Form prozessualer Opferbeteiligung näher aus.

2.1. Zielstellung einer Beteiligung von Civil Parties

Als Ziele einer Beteiligung von Civil Parties werden in Regel 23 Absatz 1 IR die aktive Mitwirkung im Verfahren sowie die Gewährleistung von Entschädigungen festgelegt.¹⁶

⁵ Vor- und Hauptverfahrenskammer bestehen jeweils aus drei nationalen und zwei internationalen Richtern. In der Berufungsinstanz sind vier kambodschanische und drei internationale Richter zuständig. Zur Entscheidung des Gerichts bedarf es einer sogenannten „supermajority“, die die Zustimmung eines internationalen Richters erfordert.

⁶ Die Ermittlungen werden durch „Co-Investigating Judges“ und „Co-Prosecutor“ als Vertreter der Anklage durchgeführt.

⁷ Die Rechtsgrundlagen der ECCC sehen eine Strafbarkeit wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Völkermord und schweren Verletzungen der Genfer Abkommen vor. Darüber hinaus unterfallen Verstöße gegen die Kulturgut-Konvention sowie gegen das Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen von 1961 der Jurisdiktion des Gerichts.

⁸ Art. 1 ECCC-Gesetz: „*The purpose of this law is to bring to trial senior leaders of Democratic Kampuchea and those who were most responsible for the crimes and serious violations of Cambodian penal law, international humanitarian law and custom, and international conventions recognized by Cambodia, that were committed during the period from 17 April 1975 to 6 January 1979.*“

⁹ *Nuon Chea* war Stellvertreter *Pol Pots, Ieng Sary* früherer Außenminister, seine Frau *Ieng Thirith* ehemalige Sozialministerin und *Khieu Samphan* Staatspräsident.

¹⁰ *Duch* war Leiter des Foltergefängnisses Tuol Sleng (S-21) und Cheung Ek (Killing Fields). Unter seiner Leitung wurden über 12.000 Menschen gefoltert und getötet. Die Beweisaufnahme wurde am 17. September 2009 beendet. Die Schlussanträge der Parteien wurden am 23. November 2009 gehalten.

¹¹ Die Gründung der ECCC erfolgte durch bilaterales Abkommen zwischen Kambodscha und den Vereinten Nationen. Die Inhalte des Vertrages wurden durch das Gründungsgesetz des Gerichtes (ECCC-Gesetz) in die nationale Rechtsordnung implementiert; Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution under Cambodian law of Crimes committed during the Period of Democratic Kampuchea, 6. Juni 2003, unter: http://www.eccc.gov.kh/english/cabinet/agreement/5/Agreement_between_UN_and_RGC.pdf. (am 22. September 2009). Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes committed during the Period of Democratic Kampuchea, unter: http://www.eccc.gov.kh/english/cabinet/law/4/KR_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf. (am 22. September 2009).

¹² Art. 23, 33 und 36 ECCC-Gesetz. Nach Art. 23 ECCC-Gesetz können Opfer im Vorverfahren vom Ermittlungsrichter befragt werden. Art. 33 ECCC-Gesetz gewährleistet Schutzmaßnahmen für Opfer. Art. 36 berechtigt die Opfer zur Einlegung von Rechtsmitteln.

¹³ Dies ergibt sich bspw. aus Art. 12 Abs. 1 Agreement: „*The procedure shall be in accordance with Cambodian law.*“

¹⁴ Art. 5 CCP normiert das Recht des Opfers, als Civil Party am Verfahren teilzunehmen.

¹⁵ Die Internal Rules wurden am 12. Juni 2007 auf der Plenarsitzung des Gerichts beschlossen, unter: <http://www.eccc.gov.kh/english/cabinet/fileUpload/121/IRv4-EN.pdf>. (am 22. September 2009).

¹⁶ Regel 23 Abs. 1 IR: „*The purpose of Civil Party action before the ECCC is to: a) participate in criminal proceedings against those responsible for crimes within the jurisdiction of the ECCC by supporting the prosecution; and b) Allow Victims to seek collective and moral reparations, as provided in this Rule.*“

2.1.1. Die aktive Prozessteilnahme als Verfahrensziel

„Cambodian victims should feel that they have a stake in the court and that their interests are being served.“¹⁷

Durch die Möglichkeit einer aktiven Teilnahme der Civil Parties an den Verhandlungen der ECCC sollen die Opfer die Arbeit der Anklage unterstützen und zugleich eine Stimme im Verfahren erhalten. Regel 23 Absatz 1 lit. a IR spiegelt die Idee einer umfassenden Kooperation zwischen Anklage und Civil Parties wider, deren Lebensgeschichten neue Beweise und Erkenntnisse für das Verfahren liefern können. Die Mitwirkung von Civil Parties erschöpft sich jedoch nicht in einer Bestätigung der Anklagepunkte, sondern dient einer umfassenden individuellen wie gesellschaftlichen Aufarbeitung der Verbrechen. Aus psychologischer Perspektive ist es wesentliches Anliegen der Opfer, „gehört, respektiert und verstanden zu werden“¹⁸. Durch die öffentliche Anerkennung ihres Verlustes und die Einbeziehung in das Verfahren gegen den Täter soll die Würde der Opfer wiederhergestellt und ein bestehendes Trauma überwunden werden.¹⁹

Ein weiterer Vorteil der Opferbeteiligung liegt in der Chance zur nationalen Auseinandersetzung mit den Ereignissen.²⁰ Im Wege der individuellen Verfahrensteilnahme wird die Bevölkerung unmittelbar in den Prozess eingebunden und die Vergangenheit des Landes öffentlich reflektiert. Durch seine Nähe zum Tatortstaat kann das Civil Party System einen Anstoß zur gesellschaftlichen Debatte geben und hiermit einen wichtigen Beitrag im Rahmen einer nationalen Versöhnung leisten. Angesichts der fehlenden Aufarbeitung des *Pol Pot*-Regimes durch die Schulen und die Regierung Kambodschas ist diesem Aspekt der prozessualen Opferbeteiligung an den ECCC besondere Bedeutung beizumessen.

2.1.2. Der Anspruch auf Entschädigungen als Verfahrensziel

Regel 23 IR normiert die Gewährleistung von Entschädigungen als zentrales Verfahrensziel der ECCC. Die Forderung nach Reparationen wird in Regel 23 Absätze 11 und 12 IR präzisiert und ihr Anspruchsinhalt auf „kollektive und moralische“ Kompensationen beschränkt.²¹ Die Definition des Leistungsumfanges schließt die übliche Entschädigung in Form individueller Zahlungen grundsätzlich aus. Da eine eindeutige Abgrenzung einer Gruppe anspruchsberechtigter Opfer nicht möglich ist, wäre ein System materieller Leistungen angesichts des großen Empfängerkreises in Kambodscha nicht finanzierbar.²²

Werden Entschädigungen nach dem Recht der ECCC auf moralische und kollektive Leistungen beschränkt, stellt sich die Frage nach den möglichen Inhalten eines Reparationsanspruchs. Regel 23 Absatz 12 IR normiert Regelbeispiele, bleibt jedoch im Einzelnen vage und benennt lediglich allgemeine Anspruchsziele.²³ In ihrem Antrag an das Gericht haben die Civil Parties vier konkrete Vorschläge zur Gestaltung von Reparationen formuliert:²⁴

Die Finanzierung umfassender Informationstätigkeit über die Zeit der Roten Khmer sowie die gegenwärtige Arbeit der ECCC; die Unterstützung von Schulen sowie die Bereitstellung neuen Lehrmaterials zur obligatorischen Integration der Zeit der Roten Khmer in den Unterricht;²⁵ die Errichtung von

Pagoden und Erinnerungsstätten als Forum für öffentliches Gedenken und Ausdruck individueller Trauer.

Nicht geklärt werden konnte bislang die Frage der Finanzierbarkeit möglicher Entschädigungsleistungen. Nach dem Wortlaut von Regel 23 Absatz 11 IR wird ausschließlich der Angeklagte zur Tragung der entstehenden Kosten verpflichtet. Ein solches System versagt jedoch in den Fällen mittelbarer Täter, die einen finanziellen Ausgleich nicht leisten können. Da sich die fünf Angeklagten vor den ECCC für vermögenslos erklärt haben, bestehen in der Praxis keine Mittel zur Durchsetzung von Entschädigungen. Moralische Reparationen, die ohne externe Gelder realisiert werden können, sind rar und zur Unterstützung der Opfer nicht ausreichend. Um Entschädigungen unabhängig von der wirtschaftlichen Lage des Angeklagten zu garantieren, muss eine Finanzierung durch Dritte möglich sein. Mit der Errichtung eines Trust Funds nach dem Vorbild des Internationalen Strafgerichtshofs²⁶ könnten internationale Organisationen, Staaten sowie private Spender zur Verwirklichung eines Reparationsmodells beitragen. Die bestehenden Vorgaben der ECCC degradieren die Möglichkeit von Entschädigungen zum formalen Verfahrensziel ohne praktische Bedeutung für die Opfer.

2.2. Zulassung der Opfer als Civil Parties

2.2.1. Das Zulassungsverfahren in Case 001

Die wesentliche Neuerung der ECCC gegenüber bisherigen Formen internationaler Opferbeteiligung besteht in der Möglichkeit ihrer Intervention als Nebenkläger. In Case 001 konnte eine Zulassung als Civil Party sowohl im Vorverfahren

¹⁷ S. Worden, An Anatomy of the Extraordinary Chambers, in: J. Ramji/B. Van Schaak, Bringing the Khmer Rouge to Justice: Prosecuting Mass Violence before the Cambodian Court, London 2005, S. 205.

¹⁸ J. O'Connell, Gambling with the Psyche: Does Prosecuting Human Rights Violators Console Their Victims?, in: Harvard International Law Journal 46 (2005), S.330, 337.

¹⁹ Y. Danieli, Victims: Essential Voices at the Court, Report der Victims Rights Working Group, London September 2004, unter: www.vrwg.org. (am 22. September 2009).

²⁰ C. P. Trumbull, The Victims of Victim Participation in International Criminal Proceedings, in: Michigan Journal of International Law (2008), S. 778; R. Aldana-Pindell, An Emerging Universality of Justiciable Victims' Rights in the Criminal Process to Curtail Impunity for State-Sponsored Crimes, 26 Human Rights Quarterly (2004), S. 605, 657.

²¹ Regel 23 Abs. 11: „Subject to Article 39 of the ECCC Law, the Chambers may award only collective and moral reparations to Civil Parties. These shall be awarded against, and be borne by convicted persons.“

²² J. Ramji, A Collective Response to Mass Violence: Reparations and Healing in Cambodia, in: ders./B. Van Schaak, a.a.O. (Fn. 17), S. 368.

²³ Regel 23 Abs. 12 IR: „Such awards may take the following forms: a) An order to publish the judgment in any appropriate news or other media at the convicted person's expense; b) An order to fund any non-profit activity or service that is intended for the benefit of Victims; or c) Other appropriate and comparable forms of reparation.“

²⁴ Die Civil Parties einigten sich im September 2009 auf eine gemeinsame Reparationsforderung („Joint Reparation Request“).

²⁵ Bis zur Einrichtung der ECCC wurde das *Pol Pot*-Regime im Rahmen der nationalen Versöhnungspolitik der Regierung vom Unterricht ausgeklammert.

²⁶ Vgl. Regel 98 der Verfahrens- und Beweisordnung des Internationalen Strafgerichtshofes.

ren durch den Ermittlungsrichter (Regel 23 Absatz 3 IR) als auch im Hauptverfahren durch die Kammer (Regel 83 IR) erfolgen.²⁷ Um vor Gericht als Civil Party anerkannt zu werden, muss das Opfer einen physischen oder mentalen Schaden als direkte Folge des Verbrechens nachweisen.²⁸ Welche Beweisanforderungen an die Darlegung des Opferstatus gestellt werden, ist indes nicht abschließend geklärt. Die rechtliche Prüfung der Anträge wird nach Regel 83 Absatz 1 IR grundsätzlich für den Zeitpunkt der ersten Verhandlung („initial hearing“) festgelegt. Um den Verfahrensbeginn zu beschleunigen, hatte die Hauptverfahrenskammer („Trial Chamber“) jedoch auf eine Entscheidung verzichtet und die Parteien vorläufig als Nebenkläger zugelassen. Diese Praxis führt im Ergebnis zu einer Verlagerung der Problematik auf die Schlussphase des Verfahrens. Nachdem die Verteidigung 24 der gestellten 94 Anträge angefochten hat,²⁹ wird das Gericht demnächst über die Reichweite der Beweisobligenheit sowie die praktischen Kriterien für eine Anerkennung von Civil Parties urteilen müssen. Angesichts fehlender Register und öffentlicher Dokumente gestaltet sich insbesondere der Nachweis familiärer Bindungen als Bedingung eines persönlichen Schadens durch den Verlust von Angehörigen problematisch. Es erscheint folglich nicht unwahrscheinlich, dass einer Vielzahl von Opfern ihr Status als Nebenkläger mit Ende des Verfahrens aberkannt wird. Die Gefahr einer erneuten Traumatisierung der Opfer und des Verlustes von Rückhalt in der Bevölkerung sollte dabei nicht unterschätzt werden.

2.2.2. Das Zulassungsverfahren in Case 002 nach Änderung der Internal Rules

Das Gericht reagierte auf die Kritik an einer nachträglichen Aberkennung des Civil Party-Status mit der Änderung seiner IR. Um entsprechende Probleme in Folgeprozessen zu vermeiden, wurde das Zulassungsverfahren für Nebenkläger mit Beschluss vom 11. September 2009 neu geregelt.³⁰ Anträge auf Anerkennung als Civil Party können nunmehr ausschließlich durch die Ermittlungsrichter im Vorverfahren verhandelt werden.³¹ Nach Abschluss der Untersuchungen ist weder eine Zulassung zum Nebenkläger noch eine Anfechtung durch die Verteidigung möglich.³² Im Interesse von Opfern und Angeklagten wird der Status als Verfahrenspartei vor Beginn der Hauptverhandlung abschließend bestimmt. Mit der Beschränkung des Zulassungsverfahrens sind Unsicherheiten hinsichtlich der prozessualen Rechtsstellung der Opfer sowie Enttäuschungen über eine nachträgliche Aberkennung des Nebenklägerstatus vermeidbar. Nicht geklärt ist hingegen die Frage nach den notwendigen Voraussetzungen zum Nachweis der Civil Party-Stellung. Das Gericht hätte die Möglichkeit nutzen und klare Vorgaben zum Umfang der Beweispflicht des Opfers entwickeln sollen.

2.3. Die Rechte der Civil Parties an den ECCC

Nach Regel 23 Absatz 6 IR nehmen die Civil Parties neben Anklage und Verteidigung als aktive Prozessparteien an den Verhandlungen teil.³³ Ihr Parteistatus garantiert den Civil Parties eine grundsätzlich gleichberechtigte Mitwirkung am Verfahren durch die Einreichung eigener Stellungnahmen

und Beweisanträge.³⁴ Um ihre prozessualen Rechte effektiv wahrzunehmen, können sich die Civil Parties durch einen nationalen oder internationalen Anwalt rechtlich vertreten lassen (Regel 23 Absatz 7 IR).³⁵ Organisatorische Unterstützung erhalten die Nebenkläger durch die Victims Unit, die praktische und finanzielle Hilfe bei der Prozessbeteiligung leistet (Regel 12 IR). In ihrer Funktion als Civil Parties werden die Opfer sowohl im Ermittlungs- als auch im Hauptverfahren an den Verhandlungen beteiligt.

2.3.1. Beteiligung der Civil Parties im Ermittlungsverfahren

2.3.1.1. Die Rechte der Civil Parties nach den Internal Rules

Eine weitere Besonderheit des ECCC-Rechts besteht in der Organisation des Ermittlungsverfahrens nach dem Vorbild des französischen Prozessmodells.³⁶ Die Untersuchungen im Vorfeld des Prozesses werden nicht primär von den Parteien, sondern durch neutrale Ermittlungsrichter – den „Co-Investigating Judges“ – vorgenommen. Ihnen obliegt nach Abschluss der Ermittlungen die Entscheidung über Eröffnung oder Einstellung des Verfahrens (durch die sogenannte „closing order“). Den Civil Parties steht hierbei in gleicher Weise wie den Vertretern von Anklage und Verteidigung das Recht zur Mitwirkung an den Ermittlungen zu. Nebenkläger können die Hinzuziehung von Experten verlangen (Regel 31 Absatz 10 IR) und Anträge zur Untersuchung konkreter Sachverhaltsfragen stellen (Regel 55 Absatz 10 IR).³⁷ Wird

²⁷ Gegen die Nichtzulassung als Nebenkläger stehen dem Opfer die Rechtsmittel aus Regel 74 Abs. 4 lit. b und Regel 104 Abs. 4 lit. e IR zu.

²⁸ Art. 3 Victim Participation Practice Direction 02/2007/Rev.1: „*The applicant must be a natural person or legal entity that has suffered harm as a result of the commission of any crime within the jurisdiction of the ECCC.*“

²⁹ Von den ursprünglich 94 gestellten Anträgen wurde bereits ein Antrag abgelehnt und zwei zurückgenommen.

³⁰ Unter: www.eccc.gov.kh/english/news.view.aspx?doc_id=311. (am 22. September 2009).

³¹ Die Hauptverfahrenskammer ist hiernach nicht mehr befugt, Opfer als Nebenkläger zum Verfahren zuzulassen oder nachträglich auszuschließen.

³² Nach der Neufassung von Regel 23 Abs. 4 IR erlassen die „Co-Investigating Judges“ zeitgleich mit der „closing order“ einen Beschluss über die Zulassung von Civil Parties.

³³ Regel 23 Abs. 6 IR: „*Being joined as a Civil Party shall have the following effects:*

a) When joined as a Civil Party, the Victim becomes a party to the criminal proceedings. The Civil Party can no longer be questioned as a simple witness in the same case [...].“

³⁴ Vgl. Regel 87 Abs. 4 und Regel 92 IR.

³⁵ Der internationale Anwalt muss hierbei grundsätzlich durch einen nationalen Anwalt unterstützt werden. Regel 23 Abs. 7 IR: „*Any Victim participating in proceedings before the ECCC as a Civil Party has the right to be represented by a national lawyer, or a foreign lawyer in collaboration with a national lawyer.*“

³⁶ Das kambodschanische Verfahrensrecht orientiert sich in weiten Teilen am Prozesssystem Frankreichs. Frankreich war bis 1954 Kolonialmacht in Kambodscha.

³⁷ Regel 55 Abs. 10 S. 1 IR: „*10. At any time during an investigation, the Co-Prosecutors, a Charged Person or a Civil Party may request the Co-Investigating Judges to make such orders or undertake such investigative action as they consider necessary for the conduct of the investigation.*“

ihren Vorschlägen nicht entsprochen, sind sie zur Einlegung von Rechtsmitteln an der Vorverfahrenskammer (Pre-Trial Chamber) berechtigt (Artikel 74 Absatz 4 IR).³⁸ Wenngleich den Civil Parties grundsätzlich eine aktive Beteiligung am Ermittlungsverfahren zugestanden wird, nehmen die IR die Nebenkläger von einer Berufung gegen die abschließende „closing order“ aus.³⁹ Die Opfer können die wesentliche Entscheidung über den Ausgang des Vorverfahrens und die Fortsetzung der Prozesse gegen die Täter nicht anfechten. Diese Abweichung der IR von den Bestimmungen des kambodschanischen CCP ist als erhebliche Einschränkung der Opferrechte kritisch zu sehen.

Ein weiteres Problem für die praktische Wahrnehmung des Nebenklägerstatus liegt im begrenzten Zugang der Civil Parties zu den vertraulichen Dokumenten des Falles. In Haupt- und Vorverfahren sind allein die Anwälte der Opfer zur Einsichtnahme in die Akten befugt.⁴⁰ Durch den Ausschluss der Civil Parties von wesentlichen Informationsquellen des Falles wird eine sachkundige Mitwirkung am Verfahren von einer rechtlichen Vertretung abhängig gemacht. Solange kein Rechtsanspruch auf eine unentgeltliche Beratung besteht, stellt sich die Begründung eines faktischen Anwaltszwangs als problematisch dar.⁴¹

2.3.1.2. Die Rechtsprechung der ECCC zur Beteiligung von Civil Parties im Vorverfahren

Die Beteiligung der Civil Parties am Vorverfahren wurde maßgeblich durch zwei Beschlüsse der Kammer geprägt. In ihrer Grundsatzentscheidung vom 20. März 2008 urteilte die Vorverfahrenskammer über das Recht der Nebenkläger zur Mitwirkung am Haftbefehlsverfahren.⁴² Die Verteidigung *Ieng Sarys* hatte den Ausschluss der Civil Parties von den Anhörungen zur Untersuchungshaft aufgrund mangelnden Prozessinteresses beantragt. Da die Anordnung einer Haftverschonung keinen Einfluss auf das Verfahrensziel der Reparationen habe, fehle es an einer rechtlichen Grundlage für die Opferbeteiligung. Die Kammer wies die Argumentation der Verteidigung unter Hinweis auf den Wortlaut von Regel 23 Absatz 4 IR zurück, der keine Differenzierung nach den Phasen des Prozesses vorsieht.⁴³ Eine Gesamtschau der IR verdeutlicht, dass den Civil Parties für die Dauer der Verfahren eine aktive Rolle in den Verhandlungen zukommen soll. Aufgrund der Anerkennung der Prozessbeteiligung als eigenständiges Verfahrensziel muss kein besonderes Interesse an Fragen der Untersuchungshaft nachgewiesen werden.⁴⁴ Während die Vorverfahrenskammer in ihrer Entscheidung eine umfassende Opferbeteiligung zunächst bestätigte, schränkte sie die individuellen Rechte der Nebenkläger im nachfolgenden Urteil vom 29. August 2008 erheblich ein. Hintergrund des Beschlusses war der Antrag einer Nebenklägerin auf Erlaubnis zur persönlichen Stellungnahme. Gestützt auf Regel 77 Absatz 10 IR⁴⁵ versagte die Vorverfahrenskammer den Civil Parties ein unmittelbares Rederecht und verwies sie auf die Möglichkeit einer anwaltlichen Vertretung.⁴⁶ Eine bedingte Ausnahme wurde allein für Opfer ohne Rechtsbeistand zugelassen, die unter engen Voraussetzungen selbst vor Gericht sprechen dürfen. Nach dem Urteil der Kammer müssen Nebenkläger zehn Tage vor der Anhörung den Inhalt einer möglichen Erklärung sowie ihr be-

sonderes Interesse an der persönlichen Stellungnahme darlegen.⁴⁷ Die Anforderungen des Gerichts können von anwaltlich nicht vertretenen Civil Parties in der Praxis kaum erfüllt werden.⁴⁸ Durch die Einschränkung der persönlichen Rechtsausübung wird die Vertretung der Opfer durch einen Rechtsbeistand zur praktischen Notwendigkeit. Erneut muss darauf hingewiesen werden, dass die Möglichkeit zur selbstständigen Wahrnehmung prozessualer Befugnisse für eine gleichberechtigte Teilnahme mittelloser Nebenkläger entscheidend ist.

2.3.2. Die Beteiligung der Civil Parties im Hauptverfahren

2.3.2.1. Die Rechte der Civil Parties nach den Internal Rules

Das Hauptverfahren beginnt mit den Eröffnungsplädoyers („opening statements“) von Anklage und Verteidigung (Regel 89 *bis* Absatz 2 IR). Angesichts der grundsätzlichen Konzeption einer gleichberechtigten Verfahrensbeteiligung der Civil Parties überrascht ihr Ausschluss von einer einleitenden Stellungnahme. Demgegenüber stehen den Nebenklägern weitreichende Mitwirkungsbefugnisse in der nachfolgenden Gestaltung der Hauptverhandlung zu. Vor und während des Verfahrens können sie eigene Zeugen benennen sowie die Zulassung ergänzenden Beweismaterials beantragen (Regeln 80 Absatz 2, 87 Absatz 4 IR). Im Rahmen der Anhörung von Zeugen und Angeklagten üben die Civil Parties ein umfassendes Fragerecht aus (Regeln 90 Absatz 2, 91 Absatz 2 IR).⁴⁹ Um persönliche Konfrontationen mit dem

³⁸ Regel 74 Abs. 4 IR: „Civil Parties may appeal against the following orders by the Co-Investigating Judges:

a) refusing requests for investigative action allowed under these Rules; [...]

e) refusing requests for further expert investigation allowed under these IRs.“

³⁹ Dies ergibt sich aus einem Rückschluss aus Regel 74 Abs. 4, die ein Rechtsmittel gegen die closing order nicht vorsieht.

⁴⁰ Regeln 55 Abs. 6, 77 Abs. 4, 86, 108 Abs. 6 IR.

⁴¹ Eine rechtliche Pflicht zur anwaltlichen Vertretung existiert nach den IR nicht; S. *Studzinsky*, Nebenklage vor den Extraordinary Chambers of the Courts of Cambodia (ECCC) – Herausforderung und Chance oder mission impossible?, in: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* (2009), S. 47.

⁴² ECCC Decision on Civil Party Participation in Provisional Detention Appeals, C11/53, 20. März 2008.

⁴³ *Id.*, Rn. 36: „The Pre-Trial Chamber finds that the text of Internal Rule 23 (1) (a) is clear in its wording that Civil Parties can participate in all criminal proceedings, which includes the procedure related to appeals against provisional detention.“

⁴⁴ *Id.*, Rn. 40.

⁴⁵ Regel 77 Abs. 10 S. 3 IR: „After the co-rapporteurs have read their report, the Co-Prosecutors and the lawyers for the parties may present brief observations.“

⁴⁶ ECCC, Public Decision on unrepresented Civil Parties' Right to Address the Pre-Trial Chamber in Person, C22/I/69, 29. August 2008.

⁴⁷ Das Urteil beschränkt sich ausschließlich auf das Vorverfahren und ist für die Hauptverfahrenskammer nicht verbindlich.

⁴⁸ S. *Studzinsky*, a.a.O. (Fn. 41), S. 47.

⁴⁹ Nach Regel 91 Abs. 1 legt die Kammer die Reihenfolge der Befragung fest. In der Praxis hat sich die folgende Abfolge herausgebildet. Nach den Richtern und der Anklagevertretung sprechen die Civil Parties, abschließend nimmt die Verteidigung Stellung.

Beschuldigten zu vermeiden, werden die Fragen der Nebenkläger wahlweise durch ihren Anwalt oder den Präsidenten des Gerichts gestellt.⁵⁰ Wesentliche Bedeutung erfährt die Beteiligung der Civil Parties durch ihr Recht auf Gehör vor Gericht (Regel 91 IR). In der Praxis entscheidet die Kammer auf Grundlage eines Vorschlages der Civil Parties über Anzahl und Zeitpunkt der Opfervernehmung.⁵¹ Nach Beendigung der Beweisaufnahme sind die Civil Parties zu einer abschließenden Stellungnahme („closing statement“, Regel 94 IR) befugt.

Gegen das Urteil im Hauptverfahren steht den Civil Parties der Rechtsweg zur Berufungskammer (Supreme Court Chamber) offen. Der Anspruch auf Einlegung eines Rechtsmittels durch die Nebenkläger wird jedoch von den Voraussetzungen der Regel 105 Absatz 1 lit. d IR maßgeblich eingeschränkt.⁵² Inhaltlich erfordert die Berufung einen Bezug der geltend gemachten Rechtsverletzung zu den „civil interests“ der Opfer. Eine Anfechtung der Gerichtsentscheidung kann nicht *per se* auf einen Rechtsfehler gestützt werden, sondern ist ausschließlich unter dem Gesichtspunkt von Reparationsforderungen zulässig. Auf formaler Ebene unterliegt das Berufungsrecht der Civil Parties dem Einvernehmen mit den Vertretern der Anklage. Das Urteil des Gerichts kann von Seiten der Nebenkläger nur angegriffen werden, wenn die Staatsanwälte ebenfalls Rechtsmittel eingelegt haben.⁵³

2.3.2.2. Die Rechtsprechung der ECCC zur Beteiligung von Civil Parties im Hauptverfahren

Mit ihrer jüngsten Entscheidung zur Rechtsstellung der Civil Parties löste die Hauptverfahrenskammer einen Boykott der Nebenkläger aus. Das Gericht hatte am 27. August 2009 eine Beteiligung von Opfern im Rahmen der Strafmaßbestimmung verneint. Im Einzelnen wurde den Civil Parties das Recht abgesprochen, Anträge zur Strafhöhe und Fragen hinsichtlich schuld-mildernder Umstände zu stellen.⁵⁴ Zeugen der Verteidigung, die über den Charakter des Angeklagten berichteten, durften folgerichtig nicht von den Nebenklägern vernommen werden. Dies führte in praktischer Konsequenz zu einem Ausschluss der Civil Parties von den letzten Verhandlungswochen und ihrer Entscheidung zum Auszug aus dem Gerichtssaal.

Der Beschluss der Kammer stellt wesentliche Grundsätze der Civil Party Beteiligung in Frage und reflektiert eine allgemeine Unsicherheit im Umgang mit dem Modell. Wird die Mitwirkung am Prozess als eigenständiges Verfahrensziel verstanden, können ihre Rechte in keiner Phase der Verhandlungen grundlegend beschränkt werden.

3. Praktische Probleme der Beteiligung von Civil Parties

Als neue Form internationaler Opferbeteiligung stellt das System der Civil Parties bedeutende Herausforderungen an die Arbeit der ECCC. Die praktischen Probleme einer Nebenklägerteilnahme lassen sich auf zwei wesentliche Gründe zurückführen: Die fehlende Anpassung des nationalen Modells an die Besonderheiten eines internationalen Verfahrens sowie die mangelnde Berücksichtigung der Beweissituation in Kambodscha.

Die Mitwirkung von Civil Parties beruht auf der Idee einer persönlichen Einbeziehung des Opfers in das Verfahren gegen den Täter. Während im nationalen Strafprozess üblicherweise eine geringe Anzahl von Personen unmittelbar betroffen ist, bedingt die Natur völkerstrafrechtlicher Verbrechen einen weiten Opferkreis. Zeitliche Probleme durch die notwendige Prüfung einer Vielzahl von Zulassungsanträgen wurden bei der Entscheidung für ein Civil Party System nicht berücksichtigt. Fehlende Geburtenregister und Identitätsbelege in Kambodscha erschweren den Nachweis der Opferstellung und verlängern das Antragsverfahren entscheidend. Zugleich kann die besondere Rolle, die das Opfer als Nebenkläger im staatlichen Verfahren einnimmt, im Rahmen eines Massenprozesses nicht in entsprechender Weise realisiert werden. Um auch im Interesse der Civil Parties ein beschleunigtes Verfahren zu garantieren, musste die Ausübung individueller Rechte beschränkt werden.

Eine unveränderte Übernahme nationaler Verfahrensmodelle trägt den besonderen Bedürfnissen eines völkerstrafrechtlichen Prozesses nicht hinreichend Rechnung. Die bedeutende Anzahl von Nebenklägern erfordert auf internationaler Ebene eine autonome Gestaltung der Opferbeteiligung, die den kollektiven Charakter der Nebenklägerstellung einbezieht. Um sinnvolle Maßstäbe für eine Änderung des Prozessrechts zu entwickeln, sollen im Folgenden die zentralen Probleme des bestehenden Civil Parties Systems dargelegt werden.

3.1. Die Zulassung von Civil Parties als Problem der Verfahrensdauer

Welche Probleme die Zulassung einer Vielzahl von Civil Parties aufwirft, kann anhand eines Rechenbeispiels illustriert werden.⁵⁵ Der Vergleich mit den Erfahrungen aus Case 001 macht deutlich, dass die Gestaltung von Case 002 bei unveränderter Rechtslage zu einer erheblichen Verlängerung der Prozessdauer führen würde.

Im Verfahren gegen *Duch* beanstandete die Verteidigung ungefähr 25 Prozent der Anträge auf Anerkennung zum Nebenkläger.⁵⁶ Für den nachfolgenden Prozess gegen die politisch verantwortlichen Haupttäter werden ca. 2500 Anträge von Opfern erwartet.⁵⁷ Lassen sich die Erfahrungswerte aus Case 001 übertragen, kann mit der Anfechtung von

⁵⁰ Hierdurch soll vermieden werden, dass die Opfer dem Angeklagten Vorhaltungen machen und die Ordnung des Gerichts gestört wird.

⁵¹ Die Kammern haben den Vorschlägen der Civil Party Gruppen, welche Nebenkläger zu welchem Thema aussagen sollen, bislang entsprochen.

⁵² Regel 105 Abs. 1 lit. d IR: „An appeal may be filed by: [...] d) *The Civil Parties in respect of their other civil interests, but only where the Co-Prosecutors have appealed.*“

⁵³ Die Bestimmung reflektiert die in Regel 23 Abs. 1 lit. a formulierte Aufgabe der Civil Parties, durch ihre Verfahrensbeteiligung die Arbeit der Anklage zu unterstützen.

⁵⁴ Transcript v. 27. August 2009, S. 42, 74, unter: www.eccc.gov.kh/english/cabinet/caseInfo/168/E1_70.1_TR001_20090827_Final_EN_Pub.pdf. (am 22. September 2009).

⁵⁵ Die zugrunde gelegten Zahlen entsprechen den Schätzungen in der aktuellen Diskussion.

⁵⁶ Von den ursprünglich 94 Anträgen wurden 24 angefochten.

⁵⁷ Bis zum heutigen Datum wurden bereits knapp 1000 Anträge eingereicht und 171 von den „Co-Investigating Judges“ bestätigt.

annähernd 625 Civil Parties gerechnet werden.⁵⁸ Werden für die Verhandlung eines Zulassungsantrages bei Anhörung der Verteidiger, der Anklage sowie der Nebenkläger ca. 40 Minuten eingerechnet,⁵⁹ beläuft sich die Gesamtdauer auf 416 Stunden. Unter Zugrundelegung der üblichen vier Verhandlungstage zu jeweils fünf Stunden würden somit mehr als fünf Monate auf die Prüfung der Civil Party Anträge entfallen. Diese Schätzung ist noch vorsichtig; aufgrund des schwachen Gesundheitszustandes der Angeklagten muss von regelmäßigen Verzögerungen der Prozesse ausgegangen werden.⁶⁰

Eine Verlängerung der Verfahren an den ECCC ist angesichts des hohen Alters der Beschuldigten in besonderem Maße problematisch. Sollte es zu keinem Schuldspruch mehr kommen, hätte das Gericht seine wesentliche Aufgabe zur Herstellung von Gerechtigkeit für die Opfer nicht erfüllt.

3.2. Probleme der internen Organisation

Zur besseren Betreuung der Nebenkläger wurden vier Gruppen mit jeweils nationalen und internationalen Anwälten eingerichtet. In der Hauptverhandlung gestaltete sich die interne Organisation der Civil Parties jedoch als hinderlich für ein geschlossenes Auftreten der Opfervertretung. Das individuelle Vorgehen der Anwälte sowie ihr unterschiedliches Verständnis der eigenen Verfahrensrolle verhindern in der gegebenen Aufteilung eine einheitliche Interessenvertretung. Die Präsenz von mindestens vier Anwälten im Gerichtssaal begründete den Vorwurf wiederholender Stellungnahmen und fehlender interner Absprache.⁶¹ Durch eine mangelnde Zusammenarbeit der Gruppen wird die Chance vergeben, gemeinsame Forderungen zu formulieren und eine starke Stellung der Civil Parties zu entwickeln.

Die Probleme in der Koordination von Opferinteressen sind in weiten Teilen auf die Neuheit des Nebenklägerverfahrens im internationalen Strafprozess zurückzuführen. Die fehlende Erfahrung mit dem System der Civil Parties bedingt Unsicherheiten in der praktischen Umsetzung des Modells. Als kontinentaleuropäische Verfahrensform ist die Nebenklägerbeteiligung gerade Juristen aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis fremd. Waren organisatorische Schwierigkeiten zu Beginn der Prozesse folglich zu erwarten, zeigte sich im Laufe des Verfahrens eine zunehmend verbesserte Kooperation. Die Einigung auf eine gemeinsame Reparationsforderung der Civil Parties ist ein wichtiger Schritt in der Entwicklung einer effektiven Zusammenarbeit der Anwälte. Um im Interesse der Opfer eine einheitliche Positionierung der Nebenkläger zu garantieren, sind jedoch grundlegende Änderungen der Koordinations- und Organisationsstrukturen erforderlich.

3.3. Die Wahrnehmung der Verfahren durch die Opfer

„[W]e will lose hope in getting justice from this court.“⁶²

Die Entscheidung der Kammer vom 27. August 2009 traf bei den Civil Parties auf Enttäuschung und Unverständnis. Wurde im Laufe des Verfahrens wiederholt Kritik an den Beschränkungen ihrer Rechte geäußert, so bewirkte ihr prakti-

scher Ausschluss von den letzten Verhandlungswochen einen Boykott.

Zentrale Anliegen einer gerichtlichen Opferbeteiligung sind die Möglichkeit individueller Mitwirkung an der Verurteilung sowie die Identifikation der Betroffenen mit dem Prozess. Die Wahrnehmung der Verfahren durch die Opfer ist daher entscheidender Maßstab für die Bewertung des Gelingens eines Civil Party Systems. Das Modell der Civil Parties kann seinem Anspruch nach keinen Erfolg haben, wenn es von den beteiligten Opfern nicht anerkannt wird. Wird den Nebenklägern nicht das Gefühl einer sinnvollen Mitwirkung vermittelt, kann das System der Civil Parties seinen originären Zweck nicht erreichen.

Ein Grund für die Enttäuschung der Opfer liegt in der Komplexität eines juristischen Strafverfahrens. Prozessuale Einschränkungen sind – ob im Einzelfall richtig oder nicht – schwer kommunizierbar und leicht als Angriff gegen die eigene Verfahrensrolle misszuverstehen. Wengleich die ECCC den Opfern eine einmalige Rechtsstellung in den Verhandlungen gewähren, müssen Eingriffe restriktiv erfolgen und verständlich begründet werden.

4. Die Zukunft der Civil Parties – Möglichkeiten zur Änderung und Verbesserung des Modells

Die Probleme des Civil Party Systems an den ECCC haben die Notwendigkeit von rechtlichen und organisatorischen Änderungen des Modells veranschaulicht. Angesichts der praktischen Schwierigkeiten stellt sich die Frage nach der grundsätzlichen Berechtigung von Opferbeteiligung im internationalen Strafverfahren. Soll eine Mitwirkung von Opfern am Prozess generell beibehalten werden, sind Verbesserungen der Verfahrensgestaltung erforderlich.

4.1. Die Opferbeteiligung im internationalen Strafverfahren – Pro und Contra

Die Opferbeteiligung im internationalen Strafverfahren begegnet sowohl rechtlichen als auch praktischen Einwänden. Auf rechtlicher Ebene wird die Mitwirkung der Betroffenen als Widerspruch zum Recht des Beschuldigten auf ein faires und beschleunigtes Verfahren kritisiert. Die Anerkennung von Opfern impliziere eine Schuld des Angeklagten bereits

⁵⁸ Hierbei ist nicht berücksichtigt, dass im Rahmen einer unterschiedlichen Verfahrensstrategie eine allgemeine Anfechtung von Zulassungsanträgen als Mittel zur Verlängerung der Prozesse genutzt werden könnte. Da die Angeklagten in Case 002 im Gegensatz zu *Duch* ihre Schuld bestreiten, wird mit einer aktiven Verteidigung gerechnet. Selbst wenn Einschätzungen über das Vorgehen der Verteidigung spekulativ bleiben, sollte bereits die rechtliche Möglichkeit zur Verlangsamung der Verfahren kritisch gesehen werden.

⁵⁹ Diese Schätzung beruht auf dem üblichen Rederecht in Zulassungsfragen.

⁶⁰ Die Angeklagten sind derzeit zwischen 78 und 84 Jahren alt. Es ist daher zu vermuten, dass sie im Gegensatz zu *Duch* voraussichtlich nicht in der Lage sein werden, vier Tage in der Woche zu verhandeln.

⁶¹ Vgl. Berkeley Khmer Rouge Tribunal Monitoring Report v. 14. Juni 2009, unter: www.socrates.berkeley.edu/~warcrime/documents/KRT_Week_8_reort_Final.pdf. (am 22. September 2009).

⁶² Auszug aus dem offenen Brief, mit dem sich die Civil Parties am 30. August 2009 an das Gericht wandten, unter: www.eccc.gov.kh/english/cabinet/courtDoc/428/E166.1_FR.pdf. (am 22. September 2009).

vor Abschluss der Beweisaufnahme. Durch die Zulassung von Civil Parties würde der Beschuldigte notwendig auf die Rolle des Täters festgelegt und im Widerspruch zum Gebot der Unschuldsvermutung vorverurteilt.⁶³ Von der Einhaltung prozessualer Fairness kann jedoch ausgegangen werden, solange Nebenkläger bis zum Schuldspruch nicht als Opfer eines Täters, sondern als Opfer einer Straftat angesehen werden.

Ein weiteres Argument der Kritiker strafprozessualer Opferbeteiligung ist ein möglicher Verstoß gegen das Prinzip der Waffengleichheit.⁶⁴ Mit der Unterstützung der Anklage durch die Civil Parties entstünde ein Ungleichgewicht zwischen den Verfahrensparteien zu Ungunsten des Beschuldigten. Die Kritik beruht auf der Zugrundelegung eines adversatorischen Verfahrensverständnisses und verliert im kontinentaleuropäisch geprägten Prozessrecht der ECCC an Bedeutung. Aber auch im Rahmen des anglo-amerikanischen Rechtssystems kann die Wahrung von Waffengleichheit nicht von der Anzahl beteiligter Parteien abhängig gemacht werden. Anderenfalls würde die Garantie prozessuale Fairness bereits durch die Anklage mehrerer Personen in Frage gestellt.⁶⁵

Angesichts der praktischen Probleme bei der Prüfung von Zulassungsanträgen überzeugt hingegen der Einwand der Prozessverzögerung. Die Beschleunigung der Verhandlungen ist nicht nur ein wichtiges Verfahrensrecht des Beschuldigten, sondern liegt zugleich maßgeblich im Interesse der Opfer. Um Gerechtigkeit und Genugtuung zu erreichen, muss die Verurteilung der Täter primäres Verfahrensziel sein. Bedroht die Verhandlungsdauer den Abschluss der Verfahren durch richterlichen Schuldspruch, sind Einschränkungen der Prozessbeteiligung nicht nur zulässig, sondern nachdrücklich geboten.

Die Notwendigkeit einer Begrenzung prozessualer Mitwirkungsrechte begründet jedoch keinen generellen Verzicht auf eine Opferbeteiligung im internationalen Strafverfahren. Die Erfahrungen der *ad hoc* Tribunale für Ruanda (ICTR) und das ehemalige Jugoslawien (ICTY) belegen die Bedeutung einer Einbeziehung der Betroffenen in den Strafprozess. Der Ausschluss der Opfer von einer direkten Mitwirkung am Verfahren wird als wesentliche Ursache für die geringe Akzeptanz der Gerichte in den Tatortstaaten gewertet.⁶⁶ Aufgrund der fehlenden Berücksichtigung von Opferinteressen am ICTR beendete die Victims Association in Ruanda jede Kooperation mit dem Tribunal.⁶⁷ Die Anerkennung der Gerichtsbarkeit ist jedoch wichtige Voraussetzung für eine Verwirklichung der politischen Ziele des internationalen Strafrechts. Soll das völkerstrafrechtliche Verfahren – gerade an den *ad hoc* Tribunalen –⁶⁸ der Friedenssicherung dienen, muss es zur Stabilität und Versöhnung im Tatortstaat beitragen. Wird die Bevölkerung vom Prozess ausgeschlossen, kann die notwendige nationale und individuelle Aufarbeitung nicht stattfinden. *Kamali* folgert: „*Denying victims is not only a justice delayed but also a justice denied.*“⁶⁹

Die Mitwirkung von Opfern bietet der Bevölkerung die Möglichkeit zur Identifikation mit den Verfahren. Durch die Nähe zur Öffentlichkeit wird die gesellschaftliche Auseinandersetzung mit der Vergangenheit unterstützt und ein wichtiger Beitrag zur Friedenswahrung geleistet.⁷⁰ Wenngleich die psychologische Wirkung für den Einzelnen in einem Mas-

senprozess geringer sein kann,⁷¹ garantiert ihre Beteiligung eine grundsätzliche Berücksichtigung von Opferinteressen im Strafverfahren. Die Teilnahme an der rechtlichen Aufarbeitung des Geschehens gibt den Opfern Kontrolle über die eigene Vergangenheit und ein Forum zum Ausdruck ihrer Trauer. Die Möglichkeit, aktiv an den Verhandlungen mitzuwirken, kann das Vertrauen der Opfer in Recht und Gerechtigkeit wieder herstellen. Obschon ein Gerichtsprozess in erster Linie der Bestrafung der Täter dienen soll, muss gerade im Völkerstrafrecht den Zielen der Genugtuung und Versöhnung entsprochen werden. Die Sicherung nationalen Friedens kann nur durch individuelle Auseinandersetzung und persönliche Aussöhnung erfolgen.

Ein weiterer Vorteil prozessualer Opferbeteiligung besteht in ihrer Unterstützung der Anklage in Haupt- und Vorverfahren.⁷² Die Einbeziehung der Opfer ermöglicht dem Gericht einen unmittelbaren Rückgriff auf Beweismaterial und Zeugenaussagen. Die Erfahrungen an den ECCC haben gezeigt, dass die Civil Parties gerade in der Ermittlungsphase hilfreiche Hinweise für die Arbeit der Untersuchungsrichter geben konnten. Vor diesem Hintergrund erscheint die Kritik *Jouets* wenig überzeugend. Gegen eine Kooperation sprächen nach *Jouet* mögliche Konflikte der Parteien durch divergierende Zielsetzungen. Abweichende Forderungen der Nebenkläger würden die Arbeit der Staatsanwälte erschweren und eine konsequente Anklage verhindern.⁷³ Angesichts der grundsätzlichen Interessenkongruenz der Parteien können Meinungsverschiedenheiten im Einzelfall zu einer unterschiedlichen Verfahrensstrategie führen, nicht jedoch die Verwirklichung des Strafanspruchs generell in Frage stellen. Wenngleich sich eine Zusammenarbeit in der Hauptverhandlung schwieriger gestaltet, kann eine sinnvolle Kooperation von Ankläger und Nebenkläger durch eine entsprechende Prozessorganisation realisiert werden.

⁶³ *M. Jouet*, Reconciling the Conflicting Rights of Victims and Defendants at the International Criminal Court, in: St. Louis University Public Law Review 26 (2007), S. 265 f.: „*Recognizing victims creates an appearance of prejudgment, if not an actual prejudgment, against the defendant.*“

⁶⁴ *G. Greco*, Victims' Rights Overview Under the ICC Legal Framework: A Jurisprudential Analysis, in: International Criminal Law Review 7 (2007), S. 546.

⁶⁵ In Case 002 sieht sich die Anklage vier Beschuldigten und acht Anwälten gegenüber. Die Frage der Waffengleichheit kann folglich nicht anhand der Zahl beteiligter Personen bestimmt werden.

⁶⁶ *C. P. Trumbull*, a.a.O. (Fn. 20), S. 787; *J.-M. Kamatali*, From the ICTR to ICC: Learning from the ICTR Experience in Bringing Justice to Rwandans, in: New English Journal of International and Comparative Law 12 (2005), S. 90.

⁶⁷ *C. P. Trumbull*, a.a.O. (Fn. 20), S. 787.

⁶⁸ Zur Gründung von *ad hoc* Tribunalen stützt sich der Sicherheitsrat auf seine Kompetenz zur Wahrung von Frieden und internationaler Sicherheit aus Kapitel VII der UN-Charta (Art. 39).

⁶⁹ *J.-M. Kamatali*, a.a.O. (Fn. 66), S. 96.

⁷⁰ *C. P. Trumbull*, a.a.O. (Fn. 20), S. 778; *R. Aldana-Pindell*, a.a.O. (Fn. 20), S. 657.

⁷¹ *J. O'Connell*, a.a.O. (Fn. 18), S. 330, 337; *Y. Danieli*, a.a.O. (Fn. 19).

⁷² *M. C. Bassiouni*, International Recognition of Victims' Rights, in: Human rights Law Review 6 (2006), S. 205 f.

⁷³ „*A Prosecutor and a victim's counsel may not have the same theory of a case, which would lead them to make inconsistent arguments and undermine the prosecutor's ability to secure a conviction.*“, *M. Jouet*, a.a.O. (Fn. 63), S. 275.

Die Opferbeteiligung am internationalen Strafverfahren kann ein wichtiges Instrument zur Aufarbeitung und Friedenssicherung sein. Praktische Probleme der Civil Parties dürfen eine Mitwirkung der Opfer nicht ausschließen, sondern müssen Anlass für Diskussionen über die Verbesserung des Modells geben.⁷⁴ Um ein wirksames System der Opferbeteiligung zu schaffen, ist die Form ihrer Vertretung im Verfahren an die Erfordernisse eines Völkerstrafprozesses anzupassen.⁷⁵

4.2. Vorschläge zur Änderung des Civil Party Modells an den ECCC

Eine sinnvolle Änderung der Opferbeteiligung an den ECCC muss zwei wesentliche Probleme lösen: die Verzögerung durch die Überprüfung des Nebenklägerstatus sowie die mangelnde interne Koordination der Civil Parties. Das Modell der ECCC kann nur dann als Vorbild für künftige Tribunale dienen, wenn ein praktischer Ausgleich zwischen der Einbeziehung der Opfer und den Anforderungen eines effektiven Verfahrens gelingt. Vor diesem Hintergrund soll die derzeitige Diskussion am Gericht wiedergegeben und aktuelle Tendenzen in der Entwicklung der Opferbeteiligung dargelegt werden.

4.2.1. Die Vorgaben des „Plenary“ zur Änderung der Opferbeteiligung

Auf der Sitzung des „Plenary“ am 11. September 2009 stellte das Gericht die Notwendigkeit einer grundlegenden Änderung des Civil Party Status fest.⁷⁶ Zur Ausarbeitung konkreter Vorschläge wurde ein Unterausschuss („sub-committee“) eingerichtet, der bis zur Folgekonferenz im Januar 2010 die im „Plenary“ formulierten Ziele umsetzen soll. Neben der allgemeinen Zweckbestimmung eines beschleunigten und effektiven Verfahrens⁷⁷ beschloss das „Plenary“ grundlegende Richtlinien zur Neuordnung der Opferbeteiligung. Nach anhaltenden Diskussionen einigte man sich auf die Beibehaltung des Nebenklägermodells bei gleichzeitiger Änderung seiner organisatorischen Ausgestaltung. Beruhend auf der Idee kollektiver Interessenvertretung sollen die Civil Parties in Zukunft vor Gericht als einheitliche Gruppe auftreten. Die Nebenkläger werden nach außen von gemeinsamen „Lead Co-Lawyers“ repräsentiert, deren Aufgabe die Koordination des prozessualen Vorgehens sowie der Formulierung einer kollektiven Entschädigungsforderung ist.⁷⁸ Während die einzelnen Anwälte bislang verschiedene Gruppen von Civil Parties vertraten, könnte sich eine interne Aufgabenteilung künftig an rechtlichen Fragestellungen ausrichten. Durch die Einsetzung thematischer Arbeitskreise⁷⁹ würden Überschneidungen vermieden und die Tätigkeit der Anwälte effektiver gestaltet. Ein weiterer Schritt zur Beschleunigung der Verfahren wurde bereits erörtert. Die Überprüfung der Zulassungsvoraussetzungen für Civil Parties wird vom Hauptverfahren ausgenommen und den Ermittlungsrichtern überantwortet.

Wenngleich die Vorschläge des „Plenary“ in die richtige Richtung gehen, lassen sie wichtige Fragen unbeantwortet. Mit der Verhandlung der Zulassungsanträge im Untersuchungsverfahren wird das Problem des Identitätsnachweises

nicht gelöst, sondern lediglich vorverlagert. Die Einsetzung von „Lead Co-Lawyers“ erklärt nicht, wer im Streitfall zur verbindlichen Entscheidung über die Vertretung der Opferinteressen befugt ist. Der Erfolg einer Neuordnung wird daher wesentlich von der Arbeit des Unterausschusses abhängen. Da die Vorgaben des „Plenary“ für den Ausschuss nicht zwingend rechtsverbindlich sind⁸⁰ und Spielräume in der konkreten Ausgestaltung eröffnen, sollen Alternativen zum bestehenden Verfahrensmodell diskutiert werden.⁸¹

4.2.2. Die Änderung der Beweisesverteilung

Die Verlagerung der Entscheidung über den Civil Party Status in das gerichtliche Vorverfahren hat die Frage der Prozessverzögerung nicht abschließend klären können. Um praktische Probleme bei der Bestimmung der Opferstellung zu vermeiden, wird die Annahme eines *prima facie*-Beweises zu Gunsten der Nebenkläger erwogen. Hiernach würde die Aussage des Opfers zur Begründung seiner Verfahrensbeteiligung genügen, ohne dass zusätzliche Dokumente die Annahme stützen müssten. Soll eine Civil Party vom Prozess ausgeschlossen werden, hat die Verteidigung im Rahmen eines Gegenbeweises die Angaben des Nebenklägers zu widerlegen.

Für die Möglichkeit eines Anscheinsbeweises spricht die immaterielle und kollektive Ausrichtung der Verfahren. So kann argumentiert werden, dass im Rahmen moralischer Entschädigungen *per se* nur tatsächliche Opfer Interesse an einer Prozessbeteiligung haben. Gegen den Vorschlag wird eingewandt, dass die Position als Civil Party dem Opfer eine formale Stellung im Verfahren gewähre. Die Geltendmachung eines Reparationsanspruches sei konzeptionell schwer mit einem Beweis *prima facie* vereinbar.

4.2.3. Opferbeteiligung ohne Civil Party Status

Eine grundlegende Änderung des bestehenden Modells wird mit der Abschaffung des Nebenklägerstatus zu Gunsten einer allgemeinen Opfervertretung gefordert. Anstelle einer formalen Beteiligung als Verfahrenspartei soll die Mitwirkung der Opfer durch einen unabhängigen „Victims' Lawyer“ ge-

⁷⁴ D. Boyle, The Rights of Victims, in: Journal of International Criminal Justice 4 (2006), S. 309.

⁷⁵ *Id.*, S. 307.

⁷⁶ Vgl. unter: www.eccc.gov.kh/english/news.view.aspx?doc_id=311. (am 22. September 2009).

⁷⁷ Die Vorgaben des „Plenary“ lauten im Einzelnen: „*These modifications are designed to meet the requirements of trials of mass crimes and the specific Cambodian context and to ensure that ECCC proceedings respond more fully to the needs of victims. They will also promote greater efficiency in trial management and the ability of the ECCC to reach a verdict in any future trials.*“

⁷⁸ Die „Lead Co-Lawyers“ ersetzen nicht die einzelnen Anwälte, sondern dienen der Koordination ihrer Arbeit.

⁷⁹ Die sogenannten „core issues groups“ würden Arbeitsgruppen zu Tatbeständen und aktuellen Rechtsfragen darstellen.

⁸⁰ In seiner kommenden Sitzung kann das „Plenary“ unabhängig von den zuvor aufgestellten Kriterien Beschluss fassen. Es ist daher nicht unwahrscheinlich, dass der Unterausschuss auch alternative Vorschläge äußert.

⁸¹ Die im Folgenden dargestellten Alternativen spiegeln aktuelle Tendenzen der Diskussion am Gericht wider.

sichert werden. Der „Victims' Lawyer“ würde keine individuellen Mandanten vertreten, sondern die Interessen der Opfer in ihrer Gesamtheit repräsentieren. Als Institution des Gerichts wäre der Anwalt nicht an die Beauftragung durch Nebenkläger gebunden, sondern würde die Rechte der Opfer im Wege abstrakter Interessenvertretung ausüben.

Hintergrund des Vorschlages ist eine grundsätzliche Ablehnung des Civil Party Status für das internationale Strafverfahren. Das Modell des Nebenklägers ist seinem Ursprung nach nicht auf die Beteiligung einer Vielzahl von Opfern zugeschnitten. Die Natur völkerrechtlicher Verbrechen und der historische Kontext der Prozesse erschwert die Eingrenzung einer eindeutigen Opfergruppe. Muss die große Mehrheit der kambodschanischen Bevölkerung als Opfer des *Pol Pot*-Regimes angesehen werden, erscheint eine sinnvolle Selektion einzelner Civil Parties kaum möglich.⁸²

Gleiches gilt für das Verfahrensziel der Reparationen, die dem Nebenkläger im nationalen Recht eine individuelle finanzielle Entschädigung für das erlittene Unrecht gewähren. Sind an den ECCC lediglich moralische und kollektive Reparationen vorgesehen, ist eine persönliche Forderung vor Gericht weder notwendig noch zulässig. Das Entschädigungsinteresse der Opfer könnte daher sinnvoll durch einen gemeinsamen „Victims' Lawyer“ ausgeübt werden.⁸³

Der Ausschluss einer individuellen Verfahrensbeteiligung stößt jedoch zugleich auf offensichtliche Kritikpunkte. Gibt es ein allgemeines Interesse der Opfer, das sich im Wege einer gemeinsamen Prozessvertretung formulieren lässt?⁸⁴ Und inwiefern kann ein „Victims' Lawyer“ ohne persönliches Mandat dazu legitimiert sein, vor Gericht für die Opfer zu sprechen?

Fehlt es an einer direkten Einbeziehung der Opfer, läuft das System Gefahr, seinen Rückhalt in der Bevölkerung zu verlieren. Eine allgemeine Interessenvertretung setzt sich leicht dem Vorwurf aus, die Beteiligung der Opfer auf eine symbolische Mitwirkung zu reduzieren. Um dem zu begegnen, müssen Konzepte zur wirksamen Rückkoppelung der gerichtlichen Stellvertretung an die Forderungen der Opfer entwickelt werden. Die Organisation von Opfergruppen und regelmäßigen Gesprächskreisen mit dem „Victims' Lawyer“ können eine tatsächliche Berücksichtigung der Opferinteressen gewährleisten. Nur wenn die Opfer durch den „Victims' Lawyer“ eine eigene Stimme im Verfahren erhalten, kann das Modell in der Bevölkerung akzeptiert werden. Die Entscheidung für eine umfassende Neudefinition der Opferbeteiligung an den ECCC muss daher von den Möglichkeiten der praktischen Umsetzung und einer Anerkennung durch die Betroffenen abhängig gemacht werden.

5. Fazit

Die Beteiligung von Opfern stellt eine bedeutende und sinnvolle Entwicklung im internationalen Strafrecht dar. Um als Vorbild für nachfolgende Tribunale dienen zu können, muss das Modell der ECCC die bestehenden Probleme der Civil Party Beteiligung lösen. Zur Verwirklichung von Opferrechten bei gleichzeitiger Gewährleistung eines effektiven Verfahrens sind Änderungen der rechtlichen und organisatorischen Grundlagen notwendig. Soll die Chance zur exem-

plarischen Gestaltung der Opferrolle für das internationale Strafverfahren nicht vergeben werden, muss eine Neuregelung auf die praktischen Herausforderungen eines Massenprozesses reagieren. Für den Erfolg der Opferbeteiligung im Völkerstrafrecht ist es entscheidend, ob der Unterausschuss praktikable Lösungsvorschläge entwickeln kann.

Unabhängig von seiner konkreten Ausgestaltung setzt ein zweckmäßiges Verfahrensmodell die Akzeptanz und Zufriedenheit der Opfer voraus. Wie dargelegt, kann das Ziel einer Prozessbeteiligung kaum erreicht werden, wenn sich die Opfer nicht hinreichend gehört fühlen. Die jüngsten Entscheidungen der ECCC zur Einschränkung der Nebenklägerrechte wurden von den Civil Parties als diskriminierend empfunden.⁸⁵ Ihr Boykott zeigt deutlich, dass die Enttäuschung der Civil Parties ein aktuelles Problem an den ECCC darstellt. Um die Akzeptanz in der Öffentlichkeit nicht zu verlieren, muss das Gericht die Unzufriedenheit der Nebenkläger als Problem ernst nehmen. Die Richter dürfen nicht vergessen, dass die Verfahrensteilnahme für die Opfer eine bedeutende emotionale Belastung darstellt und einen sensiblen Umgang erfordert. Auch notwendige Beschränkungen ihrer Rechte müssen daher mit Rücksicht auf die Wahrnehmung der Civil Parties für sie nachvollziehbar kommuniziert werden. Vor diesem Hintergrund erscheint es wenig verständlich, dass die Gründe der Entscheidung vom 27. August 2009 erst sechs Monate nach Beschlussfassung bekannt gegeben wurden.

Zugleich ist es Aufgabe der Anwälte, Enttäuschungen der Civil Parties durch falsche Erwartungen an das Gericht zu vermeiden.⁸⁶ Entscheidungen der Kammern müssen den Nebenklägern erläutert und auch verfahrensrechtliche Einschränkungen vermittelt werden. Eine wirkliche Unterstützung der Nebenkläger erschöpft sich nicht in der Durchsetzung prozessualer Rechte, sondern muss den Opfern den Wert ihrer Beteiligung für das Verfahren verdeutlichen.

Wenngleich das Verfahrensrecht der ECCC noch einiger Änderungen bedarf, hat das Experiment der Civil Parties bereits wichtige Erkenntnisse für die Mitwirkung von Opfern ermöglicht. Es bleibt zu hoffen, dass durch die Neuregelung der Opferrechte ein praktikables Modell und zukünftiges Vorbild für die Opferbeteiligung im internationalen Strafverfahren geschaffen wird. ■

⁸² J. Ramji, a.a.O. (Fn. 22), S. 368.

⁸³ *Id.*, S. 368.

⁸⁴ C. P. Trumbull, a.a.O. (Fn. 20), S. 825: „[V]ictims of crimes within the jurisdiction of the Court do not always have a common interest: indeed, their interests often conflict.“

⁸⁵ Vgl. die Ausführungen im offenen Brief der Civil Parties, a.a.O. (Fn. 62).

⁸⁶ Wiederholte Forderungen nach individuellen finanziellen Reparationen, wie sie in der Vergangenheit wiederholt vorgekommen sind, führen zu Enttäuschungen der Nebenkläger und wirken kontraproduktiv. Dieses Problem sieht auch Trumbull: „[V]ictims may have unreasonable expectations about the compensation they might receive and will subsequently feel cheated“, C.P. Trumbull, a.a.O. (Fn. 20), S. 807.

The legal status of Cluster Munitions under international humanitarian law: indiscriminate weapons of war

Jonathan Black-Branch*

Neueste Entwicklungen betreffend das Übereinkommen über Streumunition betonen eine wichtige Veränderung des Denkens bezüglich des Leides, welches durch Streumunition hervorgerufen wird, besonders nach militärischen Auseinandersetzungen. Nichtsdestoweniger wird das Übereinkommen nur die Staaten binden, die es ratifizieren und es verbleiben Argumente, dass Regierungen überall auf der Welt ihre Position bezüglich der Legalität der Benutzung solcher Waffen überprüfen sollten. Dieser Artikel argumentiert, dass Streumunition nach heutigem Völkerrechtsverständnis illegal ist und dass die Einordnung als herkömmliche Waffe überholt werden sollte.

Recent developments regarding the Convention on Cluster Munitions highlight an important shift in thinking relating to the harm caused by cluster munitions, particularly post-military conflict. That said, the Convention will only bind those who ratify it and arguments remain that governments around the world should reassess their positions regarding the legality of using such weapons. This article argues that cluster munitions are illegal under contemporary international law and their classification as a conventional weapon of war should be reclassified.

1. Introduction

A Convention on Cluster Munitions was adopted by 107 States at a Diplomatic Conference held in Dublin, Ireland in May 2008 and 94 States signed the Convention at a ceremony in Oslo in December of that same year. The Convention prohibits all use, stockpiling, production and transfer of cluster munitions as well as places obligations on States regarding assistance to victims, clearance of contaminated areas and the destruction of existing stockpiles. Seen as a major step forward in the development of international humanitarian law, for reducing death, injury and suffering caused by these weapons, supporters realize the limitations of this recent development. The Convention will only enter into force six months after the 30th State has submitted its instrument of ratification with the Secretary General of the United Nations in New York. Moreover, it will be binding only on those States that have ratified it, hence limiting its application.

The purpose of this article is to identify current international law pertaining to the regulation of cluster munitions and to examine the legal status of such weapons under contemporary international law. In particular, this article argues that aside from the recent development of the Convention on Cluster Munitions, they should no longer be classified as conventional weapons of war as their legality is questionable under international humanitarian law. Discussed are recent developments regarding treaties and customary practice highlighting the degree to which such munitions are legal within contemporary international conflicts.

2. The Problem

Since Operation Desert Storm in the early 1990s in the Persian Gulf recent years have seen a proliferation of armed conflicts, including those in Bosnia and Herzegovina, Croatia, Chechnya, Kosovo, Afghanistan, and more recently Iraq and Israeli bombing in Southern Lebanon. These com-

bats have seen an increased use of cluster munitions as the weapon of choice during armed conflict. Indeed, as the war against terrorism wages, and threats of further armed combat are imminent, humanitarian problems raised by using cluster munitions are sure to multiply.

3. Defining Cluster Munitions

It is difficult to provide a precise definition of cluster munitions. They are as varied in age and models as ranges of cars, varying from one country to another and from the year they were produced. Over time many countries have stockpiled different models of such munitions having vast quantities of different models in stock. As a result, the term itself is designed to encompass a wide variety of weapons, differing in physical size, military capacity and weaponry might. Although singularly classified under one broad category, cluster munitions are divided into two main groups of weapons; those dropped from the air as bombs and those launched from ground stations in the form of rockets or projectiles. Generally speaking, once deployed the weapon canister opens dispersing a large number of submunitions called "bomblets" for air-dropped weapons and "grenades" for surface-launched weapons.

For example, the United States typically use the CBU-87/B "combined effects munition" for air-raids. This bomb weighs approximately 430 kilograms (about 950 lbs), and is the carrier for 202 BLU-97/B bomblets. This is a weapon of choice because it can be carried and dropped from a wide array of strike aircraft making it a convenient weapon providing maximum flexibility. The submunitions typically spread over a wide area called a "footprint". The actual size of the footprint depends on a variety of factors including the size of the munition and whether launched from land stations or

* Professor of International and Comparative Law, University of Brighton, Professor of International Law, Royal Holloway University of London, and Barrister, One Garden Court.

dropped from the air. The higher an air drop, for example, the wider the footprint. The further the land launch from the projected target area, the higher the likelihood of a bigger footprint. Weather conditions such as prevailing winds may also influence the accuracy of hitting the target and hence the size of the area covered.

Once again, in relation to the CBU-87/B “combined effects munition” they may be dropped from a range of altitudes depending on the type of strike aircraft engaged in combat. Upon dispersal the main canister opens at the pre-set altitude ranging from 300 to 3,000 ft. Upon opening some 202 bomblets are dispersed, described as yellow cylinders some 8 inches long and 2.5 inches across (20 x 6 cms), descending nose down covering an area the size of about eight football pitches (650 by 1,300 ft / 200 by 400 m).

Once again, the CBU-87/B is one of many different types of cluster munitions; all having similar canister casings comprising many submunitions. But, despite the difficulty in defining cluster munitions precisely in military terms, they are easily classified under international law. Because they are considered discriminate in their intent, they are considered conventional weapons of war and therefore regulated under the 1980 Certain Conventional Weapons Convention. That said, recent discussions in the international community have challenged such a stand. More and more lobbyists and international lawyers are questioning the use of these weapons on humanitarian grounds. Whilst many want a regulatory framework restricting their use during combat, others are calling for an outright ban with no exceptions. The purpose of this article is to examine their legality and whether cluster munitions are adequately classified under international law.

4. Obligation to Reassess

Cluster munitions are used in direct raids to weaken the resolve of the enemy. Designed to explode on impact, the bomblets or grenades should detonate on target during direct hostilities. As a result they are considered “discriminate” in their aim as the target is “discriminate” in its intent. That said, many of these munitions have design flaws meaning they do not explode on impact. Many bomblets and grenades remain unexploded resting in launch areas for long periods of time, well beyond the hostilities have ceased. The number of unexploded bomblets and grenades, called “duds” is the subject of much debate. NATO officials report a dud (failure) rate of 5 per cent.¹ Human Rights Watch, however, report higher figures quoting failures of up to 30 per cent.² A report of Flight International, said to be based on UK Ministry of Defence operational analysis, suggested that only 31 per cent of cluster bombs hit their targets and a further 29 per cent cannot be accounted for.³

Aside from the number of duds left unexploded, another important issue relates to the accuracy of such weapons. They are not precision instruments and often go off course missing the intended target area. As a result there is a potentially wide area covered during a bombing campaign. Although launched at a military target, due to the high inaccuracy rate a wide footprint may be left (once again, the CBU-87/B potentially covering an area the size of about eight football pitches).

The House of Commons Defence Select Committee highlights the main limitations of a cluster bomb stating “that it works most effectively when deployed by low flying aircraft (which also have to fly directly over the target) [...]. The Secretary of State’s claim that cluster bombs are ‘the most effective weapons’ for an anti-armour ground attack task does not, we believe, apply to the circumstances of this campaign. At the very least, their reputation as an indiscriminate weapon risks international condemnation, undermining popular support for an action. The UK needs a more discriminatory anti-armour system in order to move to an early end to reliance upon recourse to these weapons in inappropriate circumstances”.⁴

Moreover, many munitions can be dropped in a relatively short span of time and thus it is a good weapon to use. The House of Commons Defence Select Committee⁵ reports that over 50 per cent of the bombs dropped by the RAF in Kosovo were cluster bombs.⁶ As a result, the number of (unexploded) duds coupled with the relatively wide footprints left throughout a military operation renders wide tracks of land unusable post conflict. The duds have a similar effect to that of landmines and must be cleared before military operations can resume. That said, nobody is more affected than the civilian populations long after the hostilities have ceased. Clearing operations are slow and very costly. Moreover, due to the inaccuracy rate in targeting, it is often impossible to know precisely where these duds have rooted. In short, the high level of inaccuracy in bombing coupled with the number of unexploded duds compounded by the increased frequency of using cluster munitions as the weapon of choice in conflict, raises questions of their discriminate nature and thus their legality under international law. Indeed, experts today report these “ticking time bombs” as one of the biggest challenges facing humanitarian relief workers. The House of Commons Defence Select Committee recognizes this problem stating: “Greater investment in precision-guided munitions could also help to defuse one of the more controversial aspects of the bombing – the casualties caused by the use of so-called ‘cluster bombs’. Each of these weapons contains 147 bomblets, primarily firing a plasma-jet able to penetrate armour, but having a secondary anti-personnel effect with over 2000 shrapnel pieces cut into the casing. The RAF is still reliant upon the use of such cluster bombs in certain

¹ Human Rights Watch, “NATO’s Use of Cluster Munitions in Yugoslavia” (1999), <http://www.hrw.org/background/arms/clus0511.htm>. (accessed 11 December 2009).

² *Ibid.*, repeating the 5% rate, “excessively high dud rate” during Gulf War; Serbia Info, “3,500 Cluster Bombs Dropped Around Gracanica” (2000), <http://www.serbia-info.com/news/1999-04/18/11026.html>. (accessed 11 December 2009), citing a Serbian government source for a 20%–30% failure rate for a strike near Gracanica Monastery.

³ T. Ripley / S. Penney, “Kosovo bombing misses the target, says MoD report”, *Flight International*, 15–21 August 2000, para. 148.

⁴ T. Ripley / S. Penney, *supra* note 3, para. 150.

⁵ The Defence Committee is appointed to examine on behalf of the House of Commons the expenditure, administration and policy of the Ministry of Defence (and any associated public bodies). Its constitution and powers are set out in House of Commons Standing Order No. 152. Note that the Committee has the power to require the submission of written evidence and documents, to examine witnesses, and to make Reports to the House.

⁶ T. Ripley / S. Penney, *supra* note 3, para. 147.

roles (particularly anti-armour), and during the air campaign the RAF dropped 531 BL755 cluster bombs, designed principally to destroy tanks and other vehicles.”⁷

Past conflict data provide evidence of this growing humanitarian disaster with ordnance experts estimating between nine and twenty-seven million unexploded cluster bomblets in Laos alone.⁸ Since then many other wars have waged around the world with an increased use of cluster munitions as the weapon of choice.⁹ Justin Frank and Javid Rehman examine the legality of specific weapons deployed in self-defence in relation to attacks by the International Coalition against Terrorism against Al-Qaeda and the Taleban in Afghanistan.¹⁰ They highlight that, the most controversial weapons employed in Afghanistan were the CBU87 Cluster Bomb and the “Daisy Cutter”. Regardless of the fact they are “discriminate” in their intent, these munitions become *de facto* “indiscriminate” in their effect, causing mass humanitarian destruction contrary to many provisions enshrined under international law.

5. The Relevant Law Regarding Cluster Munitions

Before examining the applicable law relating to the legality of cluster munitions it is necessary to review a basic overview of international humanitarian law to assist the discussion.

5.1. International Humanitarian Law

International humanitarian law is a branch of public international law that applies to situations of war and armed conflict, a principle known as *jus in bello* (law in war). Its main purpose is two-fold; to regulate the methods and means of warfare and to protect civilians who have either been or are likely to be affected by the hostilities. International humanitarian law neither seeks to apportion blame regarding the origins of the conflict or violations of the United Nations Charter nor does it seek to take sides with any party to the warring factions by assisting one side over the other. It simply seeks to regulate the conduct of the hostilities applying to all warring parties “irrespective of the reasons for the conflict and whether or not the cause upheld by either party is just”.¹¹ Essentially it is “intended to protect war victims and their fundamental rights, no matter to which party they belong”.¹² Effectively, *jus in bello* remains independent of *jus ad bellum* or *jus contra bellum* (law on the use of force or law on the prevention of war).¹³

International humanitarian law is governed by the two principal sources of international law, namely, treaty law and customary law. The main treaties regarding international humanitarian law are the 1907 Hague Conventions¹⁴ and Regulations¹⁵ and the 1949 Geneva Conventions¹⁶ and their 1977 Additional Protocols,¹⁷ which will be discussed in detail later in this article.

At this point it must be noted that in past years much debate has transpired as to which treaties apply in which situations. Major distinctions have been drawn between international conflicts and those of an internal, civil, nature drawing into question the applicability of the various treaties.¹⁸ For years the generally accepted rule was that the Geneva Conventions

applied to any type of conflict be it international or internal whereas the Hague Conventions applied during international hostilities only. As well, not all States have become party to the various conventions and their respective regulations and protocols. The debate has been compounded by questions as to whether these treaties apply regardless as they hold the weight of customary practice and they are legally binding on all States in the international community whether they expressly agreed or not. This author would argue they apply regardless of their ratification status. They apply as custom-

⁷ *Ibid.*

⁸ R. McGrath, *Cluster Bombs: The Military Effectiveness and Impact on Civilians of Cluster Munitions*, London, UK Working Group on Landmines, 2000, p. 31. UXO Lao, *Work Plan 1999*, Vientiane, UXO Lao, 1999. Farmers and gatherers of forest products constitute a large proportion of casualties, as do those attempting to salvage munitions for scrap metal.

⁹ For example the two wars in Iraq as well as Bosnia and Herzegovina, Croatia, Kosovo, and Afghanistan. Moreover a number of civil conflicts have waged, as well.

¹⁰ J. N. B. Frank / J. Rehman, “Assessing the Legality of the Attacks by the International Coalition against Terrorism against Al-Qaeda and the Taleban in Afghanistan: An Inquiry into the Self-Defence Argument under Article 51 of the UN Charter”, (2003) 5 *The Journal of Criminal Law* 415.

¹¹ International Committee of the Red Cross, *International Humanitarian Law: Answers to your Questions*, Geneva, International Committee of the Red Cross 2002, p. 14.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ The 1907 Hague Convention IV Respecting the Laws and Customs of War on Land. Available in print or online at www.icrc.org. (accessed 11 December 2009).

¹⁵ Regulations to The 1907 Hague Convention IV Respecting the Laws and Customs of War on Land: Respecting the Laws and Customs of War on Land. Available in print or online at www.icrc.org. (accessed 11 December 2009).

¹⁶ Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field of 12 August 1949 (Geneva Convention I); Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea of 12 August 1949 (Geneva Convention II); Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949 (Geneva Convention III); and Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949 (Geneva Convention IV). Available in print or online at www.icrc.org. (accessed 11 December 2009).

¹⁷ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts of 8 June 1977 (Additional Protocol I) and Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts 8 June 1977 (Additional Protocol II). Available in print or online at www.icrc.org. (accessed 11 December 2009).

¹⁸ Note for the purposes of this article an international war is defined as armed conflict between one or more States and the principles discussed apply to internal warring factions within a State as well, regardless of whether it is classified as international or civil in nature. Note the International Committee of the Red Cross states the following: “An international armed conflict means fighting between the armed forces of at least two States (it should be noted that wars of national liberation have been classified as international armed conflicts). A non-international armed conflict means fighting on the territory of a State between the regular armed forces and identifiable armed groups, or between armed groups fighting one another. To be considered a non-international armed conflict, fighting must reach a certain level of intensity and extend over a certain period of time. Internal disturbances are characterized by a serious disruption of internal order resulting from acts of violence which nevertheless are not representative of an armed conflict (riots, struggles between factions or against the authorities, for example)”. *supra* note 11, p. 4.

ary international law, binding on all States. In recent times, the debate has been tempered as there has been a “blurring”¹⁹ of such distinctions. This position was clarified by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia in the case of *Tadic* where it was ruled that “it cannot be denied that customary rules have developed to govern internal strife. These rules [...] cover such areas as protection of civilians from hostilities, in particular from indiscriminate attacks, protection of civilian objects, in particular cultural property, protection of all those who do not (or no longer) take active part in hostilities, as well as prohibition of means of warfare proscribed in international armed conflicts and ban of certain methods of conducting hostilities.”²⁰

As a result, even though a State may not have signed expressly, many of the principles enshrined in these various treaties have acquired the weight of customary international law and apply to them regardless of whether they have formally agreed or not.²¹ This decision has been widely welcomed by international lawyers as it clarifies the situation setting a humanitarian approach to regulating all hostilities. It is noteworthy to mention at this point that international humanitarian law is non-derogable, unlike some human rights law, international or domestic, which may allow for derogations to some sets of rights during war or public emergencies threatening the life of a nation.²² It should be noted that all parties to any hostility or armed conflict, whether they are a State or non-State actor are bound by international humanitarian law.²³

5.2. The Hague Conventions and Regulations

The acceptable methods and means of warfare are regulated under the 1907 Hague Convention IV Respecting the Laws and Customs of War on Land and its annexed Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land.²⁴ Effectively, this body of law “establishes the rights and obligations of belligerents in the conduct of military operations, and limits the means of harming the enemy”.²⁵ In particular, the most relevant provisions pertaining to this discussion are contained in section II of chapter I of the Regulations (Means of Injuring the Enemy, Sieges and Bombardments).²⁶ Specifically, article 22 provides that, “[t]he right of belligerents to adopt means of injuring the enemy is not unlimited.” Further, article 23 states: “In addition to the prohibitions provided by special Conventions, it is especially forbidden [...] (e) To employ arms, projectiles, or material calculated to cause unnecessary suffering; [...]”

Examining these provisions one sees that article 22 sets to place limits on the conduct within hostilities expressly stating that belligerents cannot adopt any means desired as it relates to injuring the enemy. This is important as it establishes that the pervading attitude of the day in 1907 was to enshrine limits of suffering into treaty law. This indicates from a customary perspective that the seeds were deeply rooted as far back as over a century to limit methods and weapons of war. Article 23 reaffirms this with stronger language specifying that it is “especially forbidden [...] to employ arms, projectiles, or material calculated to cause unnecessary suffering”. This is meant to apply to both

soldiers as well as civilians. Whilst these provisions may not seem the strongest protections, they do indeed highlight two important points. Firstly, they formed the basis of an international treaty which holds the weight of law.

Secondly, treaty provisions of this nature serve as a gauge as to where customary practice was at the time or how it was evolving. This indicates the norms of the time were moving firmly in the direction of safeguarding those involved in war from unnecessary suffering. Set prior to World War I, these norms were elaborated upon further post World War II in the four 1949 Geneva Conventions and their two 1977 Additional Protocols.²⁷ These have since come to be universally accepted without exception.

5.3. The Geneva Conventions and Additional Protocols

Effectively, this body of law “is designed to safeguard military personnel who are no longer taking part in the fighting and people not actively involved in hostilities, i.e. civilians”.²⁸ The main provisions are presented with some specific commentary followed by a more generic analysis of the overall issues.

In terms of the treaty status of this law, note that the four 1949 Geneva Conventions apply during international armed conflicts. But, only common article 3, common to all three conventions, applies during non-international armed conflicts.²⁹ Additional Protocol I, applies during international

¹⁹ For general commentary see: T. Meron, “Humanization of Humanitarian Law”, (2000) 2 Am. J. Int’l L. 239, 261-263.

²⁰ *Prosecutor v. Tadic*, Int’l Crim. Trib. Former Yugosl., Appeal Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction 2 October 1995, No. IT-94-1-AR72, para. 127.

²¹ Note that only States may become party to international treaties. By the beginning of 2004, almost all 191 States were party to the Geneva Conventions and 161 States were party to Protocol I and 156 to Protocol II by the same date.

²² Art. 15 of the European Convention on Human Rights, for example, allows States Parties to derogate some sets of rights.

²³ International Committee of the Red Cross, *supra* note 11, p. 12.

²⁴ The 1907 Hague Convention IV, *supra* note 14; Regulations to The 1907 Hague Convention IV, *supra* note 15.

²⁵ International Committee of the Red Cross, *supra* note 11, p. 4.

²⁶ Regulations to The 1907 Hague Convention IV, *supra* note 15.

²⁷ Additional Protocols I and II, *supra* note 17.

²⁸ International Committee of the Red Cross, *supra* note 11, p. 4.

²⁹ Art. 3 states: “In the case of armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties, each Party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum, the following provisions: (1) Persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed ‘hors de combat’ by sickness, wounds, detention, or any other cause, shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction founded on race, colour, religion or faith, sex, birth or wealth, or any other similar criteria. To this end, the following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever with respect to the above-mentioned persons: (a) violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture; (b) taking of hostages; (c) outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment; (d) the passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgment pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples. (2) The wounded and sick shall be collected and cared for. An impartial humanitarian body, such as the International Committee of the Red Cross, may offer its services to the Parties to the conflict. The Parties to the conflict should

armed conflicts, whereas Additional Protocol II applies during non-international armed conflicts.³⁰ As well, common article 3 and Additional Protocol II contain no provisions concerning the conduct of hostilities.³¹ Once again, the main focus of the Geneva law is to protect civilians and combatants *hors de combat* from the worst and unnecessary effects of armed conflict.³² The four Geneva Conventions do not contain provisions concerning the conduct of hostilities, but the Additional Protocol I, “which supplements the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the protection of war victims”, does.

In particular, article 35 of part III, section I of Additional Protocol I highlights the Basic Rules, stating that:

“1. In any armed conflict, the right of the Parties to the conflict to choose methods or means of warfare is not unlimited.

2. It is prohibited to employ weapons, projectiles and material and methods of warfare of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering [...]”.

With this we see a definite re-iteration of the Hague provisions but subsection (2) extends the protection further by prohibiting weapons and projectiles that may “cause superfluous injury or unnecessary suffering”. This is very significant to the central thesis of this paper as it is widely argued that cluster munitions do indeed cause such to the civilian population, both during hostilities and indeed, long after the fighting has ceased. Data from past conflicts such as Laos provide evidence of such suffering, once again with ordnance experts estimating between nine and twenty-seven million unexploded cluster bomblets in that area which has caused untold and continual suffering. “Farmers and gatherers of forest products constitute a large proportion of casualties, as do those attempting to salvage munitions for scrap metal.”³³ Others in other conflicts including Chechnya, Kosovo, Afghanistan, Iraq report similar findings.

Moreover, article 35 paragraph 2 specifically prohibits not only weapons but also specifies “material and methods of warfare” as well. This wording doubly reinforces the position of the international community that responsibility must be taken during hostilities. Indeed, this provision has been annunciated in several earlier treaties including article 23 litera e of the 1907 Hague Regulation, discussed above, as well as the St. Petersburg Declaration of 1868,³⁴ the Hague Declaration of 1899, and the 1925 Geneva Gas Protocol³⁵ and the Biological Weapons Convention of 1972.³⁶ Additionally, aside from treaty law, Professor Stefan Oeter asserts that the principle holds the weight of customary international law. “The prohibition against *maux superflus*, i. e. against weapons and materials causing excessive suffering, is also an old normative principle.”³⁷ As a result aside from being stated and continually reiterated under treaty law applicable to Party States, it also seems to be universal binding on all parties to hostilities thus strengthening the weight of the provision to ban projectiles that may cause superfluous injury or unnecessary suffering. In the event of a conflict of these laws that is cluster munitions being classified as conventional weapons and basic humanitarian provisions, this author would argue that the humanitarian principle must stand, cancelling the other. If nothing else, this apparent conflict calls for a reassessment of the classification based on a conflict of these laws.

5.4. Military Necessity

It seems that, “[i]njuries can only be ‘superfluous’ either if they are not justified by any requirements of military necessity or if the injuries normally caused by the weapon or projectile are manifestly disproportionate to the military advantage reasonably expected from the use of the weapon.”³⁸ Once again, reports suggest that only 31 per cent of cluster bombs hit their targets and a further 29 per cent cannot be accounted for.³⁹ Herein lies the difficulty in justifying cluster munitions under this provision. As highlighted by Professor Dieter Fleck the term “superfluous” is dependent on “military necessity”. Questions remain as to whether these conduits of war are indeed necessary. There seems to be a variety of other methods of attack that could be waged in lieu of cluster munitions. Given their imprecision it could be argued that high precision weapons are more effective as well as less destructive, in the long term, to civilian populations. And again, the House of Commons Defence Select Committee recognized this exact problem stating: “Greater investment in precision-guided munitions could also help to defuse one of the more controversial aspects of the bombing – the casualties caused by the use of so-called ‘cluster bombs’.”⁴⁰ But more so they were also concerned with the cost effectiveness of such weapons.

In gaining the “military advantage”, warring parties may well be best advised to rethink their military strategy.

It is difficult to see how parties using them can justify them in all situations in which they have been launched in recent conflicts. Rather than a weapon of necessity, it seems more like they have become a weapon of convenience.

Further, article 48 of Additional Protocol I addresses attacks against civilians, stipulating:

“In order to ensure respect for and protection of the civilian population and civilian objects, the Parties to the conflict shall at all times distinguish between the civilian population

further endeavour to bring into force, by means of special agreements, all or part of the other provisions of the present Convention. The application of the preceding provisions shall not affect the legal status of the Parties to the conflict.”

³⁰ Additional Protocols I and II, *supra* note 17.

³¹ Jean Marie Henckaerts, “Study on the Customary Rules of International Humanitarian Law: Purpose, Coverage and Methodology”, (1999) 3 International Review of the Red Cross 660–668, <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/57jq3k?opendocument>. (accessed 15 December 2009).

³² Preamble to Additional Protocol I, *supra* note 17.

³³ R. McGrath, *supra* note 8, p. 31; UXO Lao, *supra* note 8.

³⁴ St. Petersburg Declaration of 1868, http://avalon.law.yale.edu/19th_century/decpeter.asp. (accessed 15 December 2009).

³⁵ Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare (entry into force: 8 February 1928), http://www.un.org/disarmament/WMD/Bio/pdf/Status_Protocol.pdf. (accessed 15 December 2009).

³⁶ This is also listed in the Certain Conventional Weapons Convention of 1980 specifically in relation to combatants.

³⁷ S. Oeter, “Methods and Means of Combat” in: D. Fleck, *Handbook on International Humanitarian Law*, Oxford, Oxford University Press, 1995, para. 401(4).

³⁸ S. Oeter, *supra* note 37, para. 402(2).

³⁹ T. Ripley / S. Penney, *supra* note 3, para. 148.

⁴⁰ T. Ripley / S. Penney, *supra* note 3, para. 147.

and combatants and between civilian objects and military objectives and accordingly shall direct their operations only against military objectives.”⁴¹ This provision is more obvious creating less debate. It has become well accepted that parties will not direct hostilities at civilian populations. That said, the degree of imprecision with cluster munitions raises several problems in that attacks may not be targeted directly at civilians but the effect of their campaign is to accidentally rain bomblets on civilians. It has become wide-spread that cluster munitions are a better means of waging attacks than sending in ground troops. Because of this cluster munitions are likely to be launched near civilian populations where the risk of civilian injury is extremely high, despite promises to the contrary.⁴²

Moreover, in relation to the protection of civilians and civilian population, article 51 of chapter II of part IV states:

- “1. The civilian population and individual civilians shall enjoy general protection against dangers arising from military operations. To give effect to this protection, the following rules, which are additional to other applicable rules of international law, shall be observed in all circumstances.
2. The civilian population as such, as well as individual civilians, shall not be the object of attack. Acts or threats of violence the primary purpose of which is to spread terror among the civilian population are prohibited.
3. Civilians shall enjoy the protection afforded by this Section, unless and for such time as they take a direct part in hostilities.
4. Indiscriminate attacks are prohibited. Indiscriminate attacks are: (a) those which are not directed at a specific military objective; (b) those which employ a method or means of combat which cannot be directed against a specific military objective; or (c) those which employ a method or means of combat the effects which cannot be limited as required by this Protocol; and consequently, in each such case, are of a nature to strike military objectives and civilians or civilian objectives without distinction.
5. Among others, the following types of attacks are to be considered as indiscriminate: (a) an attack by bombardment by any methods or means which treats as a single military objective a number of clearly separated and distinct military objectives located in a city, town or village or other area containing a similar concentration of civilians or civilian objects; and (b) an attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated. [...]
8. Any violation of these prohibitions shall not release the Parties to the conflict from their legal obligations with respect to the civilian population and civilians, including the obligation to take the precautionary measures provided for in Article 57.”

Indeed these provisions are most relevant to the legality of cluster munitions. Article 51 is difficult to uphold given the imprecision of cluster munitions in firing at set targets. There is little doubt that this method of warfare endangers civilians

both in the immediate term, i.e., at the time of firing as well as in the long term having the effect of an unexploded landmine. It would seem that this provision places the onus on warring forces to take all measures necessary not to attack civilians purposely and not to fire where they are likely to live or frequent, e.g., near suburban areas, playgrounds, schools or places of worship.

Such issues are further protected under chapter III of section I, part IV concerns the protection of civilian objects. In particular, the following provisions are relevant. Article 52 – General Protection of civilian objects – sets out the general rules stating:

- “1. Civilian objects shall not be the object of attack or of reprisals. Civilian objects are all objects which are not military objectives as defined in paragraph 2.
2. Attacks shall be limited strictly to military objectives. In so far as objects are concerned, military objectives are limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose total or partial destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage.
3. In case of doubt whether an object which is normally dedicated to civilian purposes, such as a place of worship, a house or other dwelling or a school, is being used to make an effective contribution to military action, it shall be presumed not to be so used.”

5.5. Principle of Proportionality

The argument once again comes down to that of necessity. But even in cases of military necessity, decisions regarding the use of force must take into account all principles of humanitarian law tempered with the principle of proportionality. In that regard, note that, “[t]he use of means and methods of warfare may be illegal, even if collateral damage to the civilian population and civilian goods could be justified in principle by reference to ‘military necessity’, on the grounds that such damage is unavoidable in mounting an effective attack on a military objective in the centre of the operation. Manifestly disproportionate collateral damage inflicted in order to achieve operational objectives will result in the action being deemed an (illicit) form of indiscriminate warfare” (article 51, paragraph 5, *litera b* Additional Proto-

⁴¹ Art. 49 defines “attacks” stating: “1. ‘Attacks’ means acts of violence against the adversary, whether in offence or defence. 2. The provisions of this Protocol with respect to attacks apply to all attacks in whatever territory conducted, including the national territory belonging to a Party to the conflict but under the control of an adverse party. 3. The provisions of this Section apply to any land, air or sea warfare which may affect the civilian population, individual civilians or civilian objects on land. They further apply to all attacks from the sea or from the air against objectives on land but do not otherwise affect the rules of international law applicable in armed conflicts at sea or in the air. 4. The provisions of this Section are additional to the rules concerning humanitarian protection contained in the Fourth Convention, particularly in Part II thereof, and in other international agreements binding upon the High Contracting Parties, as well as to other rules of international law relating to the protection of civilians and civilian objects on land, at sea or in the air against the effects of hostilities.”

⁴² Or, in areas civilians are likely to inhabit post-conflict.

col I).⁴³ This is clear evidence that humanitarian principles prevail and are non-derogable.

Article 54 identifies the civilian objects indispensable to the survival of the civilian population:

- “1. Starvation of civilians as a method of warfare is prohibited.
2. It is prohibited to attack, destroy, remove or render useless objects indispensable to the survival of the civilian population, such as foodstuffs, agricultural areas for the protection of foodstuffs, crops, livestock, drinking water installation and supplies and irrigation works, for the specific purpose of denying them for their sustenance value to the civilian population or to the adverse Party, whatever the motive, whether in order to starve out civilians, to cause them to move away, or for any other motive. [...]”

This may seem a bit far off but many areas of land are adversely affected as a direct result of cluster munitions. Risk assessments are done following bombardments and many crops have to be abandoned in their fields rendering the land unusable as a result of such bombing campaigns. For example, some wheat farmers in Afghanistan had to burn their crops because of the high number of cluster munitions reported to have rooted within the fields.⁴⁴ Indeed, some of the most arable farmland and fields in countries such as Vietnam, Cambodia and Laos are uninhabitable as a result of landmines and cluster munitions.⁴⁵ Furthermore forests and other areas where civilians collect firewood have become danger zones as a result of these weapons. If the impact of the munitions does not destroy the land, *per se*, the undetonated duds lingering after such attacks invariably “destroy [...] or render useless objects indispensable to the survival of the civilian population, such as foodstuffs, agricultural areas for the protection of foodstuffs, crops, livestock, drinking water installation and supplies and irrigation works” as indicated within the scope of the article.

Note as well that, chapter IV of section I of part IV concerns the obligation to take precautionary measures. And separate and apart from the issue of duds left unexploded is that of attacks that directly affect civilians during air raids and missile fire. Precautions must be taken with article 57 setting out the general guidelines. Specifically,

- “1. In the conduct of military operations, constant care shall be taken to spare the civilian population, civilians and civilian objects.
2. With respect to attacks, the following precautions shall be taken: (a) those who plan or decide upon an attack shall: (i) do everything feasible to verify that the objectives to be attacked are neither civilians nor civilian objects and are not subject to special protection but are military objectives within the meaning of paragraph 2 of article 52 and that it is not prohibited by the provisions of this Protocol to attack them; (ii) take all feasible precautions in the choice of means and methods of attack with a view to avoiding, and in any event to minimizing, incidental loss of civilian life, injury to civilians and damage to civilian objects; (iii) refrain from deciding to launch any attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a

combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated; (b) an attack shall be cancelled or suspended if it becomes apparent that the objective is not a military one or is subject to special protection or that the attack may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination therefore, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated; (c) effective advance warning shall be given of attacks which may affect the civilian population, unless circumstances do not permit.

3. When a choice is possible between several military objectives for obtaining a similar military advantage, the objective to be selected shall be that the attack on which may be expected to cause the least danger to civilian lives and civilian objects.
4. In the conduct of military operations at sea or in the air, each Party to the conflict shall, in conformity with its rights and duties under the rules of international law applicable in armed conflict, take all reasonable precautions to avoid losses of civilian lives and damage to civilian objects.
5. No provision of this article may be construed as authorizing any attacks against the civilian population, civilians or civilian objects.”

Due to the relative imprecision of many of the various models of cluster munitions there is little doubt that such weapons raise important issues under the provisions listed in article 54. Moreover, article 58 lays down a general rule concerning precautions against the effect of attacks, stating:

“The Parties to the conflict shall, to the maximum extent feasible: (a) without prejudice to article 49 of the Fourth Convention, endeavour to remove the civilian population, individual civilians and civilian objects under their control from the vicinity of military objectives; (b) avoid locating military objectives within or near densely populated areas; (c) take the other necessary precautions to protect the civilian population, individual civilians and civilian objects under their control against the dangers resulting from military operations.”

5.6. Discriminate versus Indiscriminate

Although purported to be a conventional weapon of war due to their classification as a “discriminate” weapon, as stated earlier, one could argue the contrary. The principle of discrimination is expressed in Additional Protocol II in article 13 paragraph 2 stating:

“The civilian population as such, as well as individual civilians, shall not be the object of attack. Acts or threats of vio-

⁴³ International Committee of the Red Cross, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva / Dordrecht, International Committee of the Red Cross / Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 404.

⁴⁴ J.N.B. Frank / J. Rehman, *supra* note 10.

⁴⁵ R. McGrath, *supra* note 8, p. 31; UXO Lao, *supra* note 8.

lence the primary purpose of which is to spread terror among the civilian population are prohibited.”

It goes without saying that the frequency of use in contemporary conflicts coupled with the unexploded dud rates creates wide humanitarian concerns. It has been established in the above discussion that the principle of discrimination, requiring that warfare should be directed only at combatants, has been well enshrined in international humanitarian law. Moreover, the lingering effects of such munitions are largely indiscriminate in nature having as much or more of an effect on the civilian population long after the conflict is over.

Indeed, the Foreign Affairs Select Committee of the UK House of Commons in its Report of 23 May 2000, after reviewing the Kosovo campaign, reached the following conclusion: “We recommend that the UK Government consider carefully the experience of the use of cluster bombs in the Kosovo campaign to determine in future conflicts whether they are weapons which pose so great a risk to civilians that they fall foul of the 1977 Protocol and should not be used in areas where civilians live.” Furthermore, the Defence Select Committee of the UK House of Commons in its Report of 23 October 2000 on the UK’s contribution to the bombing campaign concluded as follows: “our major contribution to the

bombing campaign was in the form of unguided cluster bombs - a contribution of limited military value and questionable legitimacy.” This point should not be lost on States that have not ratified the new Convention.

6. Summary and Conclusions

The last decade has witnessed war and armed conflicts in various regions of the world, wherein cluster munitions have become weapons of choice within these conflicts. Recent developments such as the Convention on Cluster Munitions will assist to limit their use and harm. That said, cluster munitions will not be banned universally. Still classified as conventional weapons of war, and thus technically legal under international law, the above discussion demonstrates growing *opinio juris* that cluster munitions may well be illegal under principles of international humanitarian law. Indeed, as discussed, a wide body of law support the illegality of such munitions. Given the recent focus on such weapons under the Oslo Process and the growing concern regarding their indiscriminate effects, might it be an appropriate time for all governments around the world to reassess their stand and accept that military might should no longer take precedence over international humanitarian law. ■

Torture Prevention Network: Topics for planned Action

Mario Coriolano*

1. Introduction

Efforts to ensure better protection for the rights to decent treatment and, accordingly, the rights not to be a victim of torture and other cruel, inhuman or degrading treatments, through international human rights law, are being pursued using various standards and institutions, both governmental and civil society-based, at the local, regional and worldwide levels. These standards and institutions are inevitably changing in a *gradual and complementary* way in order to achieve this goal. And in this constant quest being undertaken by humanity and its institutions we cannot ignore the *inadequacy* of efforts to date, given the continued and spreading use of torture and other inhuman treatments throughout the world.

Taking into account the building of the new system for prevention of torture under the United Nation Convention Optional Protocol against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatments or Punishments (OPCAT), through periodic visits to all places of detention, is creating tension, conflict and consensus generated by new actors and new dialectics. In this process, complementarity between the work of international organizations, both regional and worldwide, and that of local institutions and organizations must be strengthened.

An analysis of what has been done in recent years to eradicate or reduce torture and other inhuman treatments reveals that the new paradigm made up of a large mass of international standards and bodies created within the United Nations, which have in different ways sparked the reform of domestic constitutions, basic codes and procedural legislation, has not been adequate. Among other problems, the fundamental institutions of the rule of law that bear responsibility in this area for ruling the law have been incapable of halting the use of torture. I am referring in particular to institutions in the law enforcement, judicial (*judges, prosecutors and defence counsel*) and penitentiary fields.

Against this background, the long struggle waged by numerous actors to achieve OPCAT's coming into force calls for each of us, within the context of our various responsibilities, to think and act in the most effective possible way, both individually and collectively, and to report our actions.

I intend to begin this article, therefore, by identifying the conceptual guidelines that run through OPCAT within a dynamic approach to the national preventive mechanisms (NPMs) in particular. I shall then analyse the mandate of the Subcommittee on Prevention of Torture (SPT) and review the issues about the desirability of creating a specific network for the prevention of torture. Thus, I suggest some thoughts about strategic planning in the context of the international human rights bodies.

2. The Three Topics

A new system for periodic visits to all places of detention cannot be put force practice effect without taking into account the mistakes made and obstacles faced by international human rights bodies, both worldwide and regional. In particular, the implications of the non-fulfilment of the repeated recommendations made by such bodies, which undermines their effectiveness, must be addressed. There is provision for this in the core elements of the well-developed text of OPCAT, the result of many years of deliberation. Hence I propose that we should look at what we might call the dynamic elements for the construction of this new system to prevent torture: such a preventive system must be *independent* in order to gather and generate relevant *information* while operating in *inter-institutional* mode.

2.1. Independence

The two prevention institutions created by OPCAT – the SPT and the NPMs – must be structured so as to ensure their independence, mainly through the mechanisms for appointment and removal. They must respect basic rules of transparent and open elections while fostering stability and allocating material and human resources so as to ensure optimal functioning for the enhanced protection of persons deprived of their freedom against torture and other inhuman treatments.

There will be several points of tension in these structures for building a new preventive system. Sociological analysis of law enforcement, judicial and penitentiary institutions, for example, reveals that their culture, structure and procedures fall well short of humanist standards. There are great differences between formal, official functions and those that are actually carried out, with corresponding violations of human rights through actions, omissions or willingness to turn a blind eye.

We may also point out the strong impact that the leadership of such institutions has when it is in the hands of persons who are truly committed to human rights, as demonstrated through their lives and work. An example is the new Supreme Court of Argentina and the direct effect of its decisions in terms of pulling down the barriers of impunity represented by the “due obedience” and “clean slate” laws.

I also wish to point out that proper selection of members of the bodies within the new system for prison visits is essential; seeking candidates suitable for the performance of their

* Vice-Chairman of the Subcommittee on Prevention of Torture United Nations, Defender of Cassation of the Province of Buenos Aires. La Plata, Buenos Aires, Argentina.

tasks. In addition to an appropriate structure, it is necessary to include persons with multidisciplinary and cross-disciplinary knowledge. By the latter, I mean persons with knowledge of the world behind prison bars, and not necessarily formal knowledge (for example, former prisoners and their relatives, and not just lawyers). Geographical and gender diversity would likewise help to achieve the desired ends.

To this, it must be added what the SPT stated in its first annual report¹ as part of its guidelines for the ongoing development of NPMs, many of which are relevant to the subject of independence.

“Subcommittee for the Prevention of Torture: guidelines for the ongoing development of national preventive mechanisms:

- (i) The mandate and powers of the national preventive mechanism should be clearly and specifically established in national legislation as a constitutional or legislative text. The broad definition of places of deprivation of freedom, in accordance with the Optional Protocol, shall be reflected in that text;
- (ii) The national preventive mechanism should be established by a public, inclusive and transparent process, including civil society and other actors involved in the prevention of torture; where an existing body is considered for designation as the national preventive mechanism, the matter should be open for debate, involving civil society;
- (iii) The independence of the national preventive mechanism, both actual and perceived, should be fostered by a transparent process of selection and appointment of members who are independent and do not hold a position that could raise questions of conflict of interest;
- (iv) Selection of members should be based on stated criteria related to the experience and expertise required to carry out national preventive mechanism work effectively and impartially;
- (v) National preventive mechanism membership should be gender-balanced and have adequate representation of ethnic, minority and indigenous groups;
- (vi) The State shall take the necessary measures to ensure that the expert members of the national preventive mechanism have the required capabilities and professional knowledge. Training should be provided to national preventive mechanisms;
- (vii) Adequate resources should be provided for the specific work of national preventive mechanisms, in accordance with article 18, 3 of the Optional Protocol; these should be ring-fenced, in terms of both budget and human resources;
- (viii) The work programme of national preventive mechanisms should cover all potential and actual places of deprivation of freedom;
- (ix) The scheduling of national preventive mechanism visits should ensure effective monitoring of such places with regard to safeguards against ill-treatment;
- (x) Working methods of national preventive mechanisms should be developed and reviewed with a view to effective identification of good practice and gaps in protection;
- (xi) States should encourage national preventive mechanisms to report on visits with feedback on good

practice and gaps in protection to the institutions concerned, and address recommendations to the responsible authorities on improvements in practice, policy and law;

(xii) National preventive mechanisms and the authorities should establish an ongoing dialogue based on the recommendations for changes arising from the visits and the actions taken to respond to such recommendations, in accordance with article 22 of the Optional Protocol;

(xiii) The annual report of national preventive mechanisms shall be published in accordance with article 23 of the Optional Protocol;

(xiv) The development of national preventive mechanisms should be considered an ongoing obligation, with reinforcement of formal aspects and working methods increasingly refined and improved.”

2.2. Information

Independence with such built-in features, stemming from and focused on human rights, will help to create substantial databases related to the prevention of torture and other inhuman treatments. A body that is independent in terms of culture, know-how and experience will set up bases with the essential major indicators. Good information leads to a diagnosis that is indispensable for planning and supporting effective action in this area.

We could say, “Show me your appointment book and I’ll see how independent you are”. The attitudes that encourage transparency and indicate timely and appropriate decision-making on the part of each of the responsible bodies will help to give visibility to progress and regression and show where responsibility lies. The opposite attitudes will foster opacity and concealment of all or part of the phenomena of the use of torture.

It should be added that bodies which are so designed and are devoted to shedding light on human rights violations, have a tendency to be subjected to harassment, obstruction and disruption. These human rights violations are proven to be concealed or denied in various ways. Hence the need for effective independence that prevents the body’s structure and operations from being affected by removals, budgetary cut-backs, dismissals from duty and similar manoeuvres. The idea has thus evolved from the original one of strictly confidential visits to one involving the mandatory publication and circulation of the annual reports of the NPMs and aims at the same for the SPT, while preserving the restricted nature of certain information in order to protect those concerned.

The abundant and important information available in several local, regional and worldwide databases needs to be compiled and systematized to facilitate its appropriate use in formulating recommendations to prevent torture and other inhuman treatments and also for follow-up activities. For all

¹ First annual report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT/C/40/2), 25 April 2008.

these reasons, it is advisable to have structures and know-how, both in the SPT and in the NPMs, to carry out this collection, production and systematization of suitable information and its strategic use.

2.3. An inter-institutional approach

Experience shows that weaknesses continue to exist in the current arrangements for visits to places of detention, due to several reasons. Among the main factors it should be pointed out:

- (a) Shortage of human and material resources;
- (b) Lack of clarity in objectives and appropriate training;
- (c) Duplication and gaps of various types.

In order to overcome these limitations, what is needed is appropriate *coordination* carried out rigorously enough. We can learn important lessons about coordination from other areas (for example, security) so as to avoid making the same mistakes. To start with, it is not clear who should be involved and what the shared objectives are. In addition, there is much lack of continuity among coordination bodies, which are often used as instruments for whitewashing or falsely demonstrating that everything is all right.

We can see that multisectoral efforts range from a methodology in which everyone operates in an isolated way to inter-institutional integration in which everyone brings in something new – in other words, new practices are created. Between these two extremes, however, we see hybrid situations that are not clear cut. This is because of the lack of appropriate institutional machinery and operating regulations in which all the sectors preserve their identity while integrating clearly their mandates and avoiding the above-mentioned duplications and gaps.

Coordination is necessary in order to strengthen capacities through cooperation. Confusion of roles results in duplication, which is strategically and tactically inadmissible where there is a widespread shortage of resources, while simultaneously undermining proper accountability. By way of a rule, let us say that we need to seek an appropriate *interdependence*.

Here follows few more recommendations:

2.3.1. Formalized coordination relations

While a degree of informality facilitates the free flow of information, it can also jeopardize confidentiality on certain subjects. At the same time, an informal approach may be adopted on the pretext of “getting things done”, thereby bypassing controls and hence reducing transparency. This approach ultimately leads to self-deception, sometimes for the purpose of hanging on to power; it creates false expectations and erodes trust, and thus, it is a bad approach for fostering and strengthening inter-institutional relations.

Carrying out the activities mandated by OPCAT at various levels, in various spheres and among various participants

needs the establishment of relations of trust, which must be sustained through constant, conscientious and continuous effort. This I believe this is essential as it defuses tensions, avoids confusion in roles and breaks down stereotypes caused by a lack of real understanding of other institutions or their staff.

In this regard, anticipating somewhat the next point, we must promote and create, among other things, training opportunities for those who will be responsible for coordinating networks for carrying out periodic visits to places of detention with a view to overcoming misunderstandings and mistrust. The SPT has taken part in multisectoral meetings to build bridges among participants, for example during missions concerning the NPMs in Peru, Bolivia, Paraguay and Brazil, with the invaluable support of the Association for the Prevention of Torture.

2.3.2. Accountability

Proper inter-institutional work will facilitate accountability since now it is not clear who is responsible for what and to whom. Accountability directly affects the legitimacy of bodies which are guided by this regulation. In the case of the NPMs, this can be ensured, among other means, through an appropriate mechanism for appointing their members as well as the efficient administration of their resources.

2.3.3. Procedures and models

In the search for efficiency and effectiveness, we sometimes concentrate exclusivity on the best institutional model, disregarding the external or contextual aspects that affect relations of cooperation (for example, brainstorming and discussions) and trust.

If we concentrate exclusively on the best model for NPMs (the same applies to the SPT, *mutatis mutandis*) in terms of efficiency and effectiveness in carrying out their respective tasks and functions, we run the risk of ignoring the transparency necessary for the development of relations of trust between the State and civil society. We must not disregard aspects that may be unquantifiable yet are key to the creation of common ground between the State and civil society, promoting relations of cooperation, reciprocity and interdependence rather than competition and isolation.

We must even add that the search for effective theoretical models must not lead to “paper NPMs”, a common phenomenon in judicial, law enforcement and imprisonment institutions, where in practice, the actual or possible functions diverge from the formal or official ones. This will mean greater political costs and a new loss of confidence due to the generation of false expectations.

3. The Subcommittee on Prevention of Torture (SPT)

The task of preventing torture and other cruel, inhuman or degrading treatments or punishments by enhancing protec-

tion of persons deprived of their freedom in concert with State parties necessitates the building of a new system for periodic visits to be carried out by international, regional and national bodies. The role of the SPT,² at this groundbreaking stage, with all the strengths, weaknesses, opportunities and risks that it represents, is to carry out its functions in a *balanced* way regarding the three conceptual cores of its mandate as laid down in article 11 of OPCAT, which states: “The Subcommittee on Prevention shall:

(a) **Visit** the places referred to in article 4 and make recommendations to State parties concerning the protection of persons deprived of their freedom against torture and other cruel, inhuman or degrading treatments or punishments;

(b) In regard to the **national preventive mechanisms**:

- (i) Advise and assist State parties, when necessary, in the creation of their producers;
- (ii) Maintain direct, and if necessary confidential, contact with the national preventive mechanisms and offer them training and technical assistance in order to a view to strengthen their capacities;
- (iii) Advise and assist them in the evaluation of the needs and the means necessary to strengthen the protection of persons deprived of their freedom against torture and other cruel, inhuman or degrading treatments or punishments;
- (iv) Make recommendations and observations to the States parties with a view to strengthening the capacity and the mandate of the national preventive mechanisms for the prevention of torture and other cruel, inhuman or degrading treatments or punishments;

(c) **Cooperate**, for the prevention of torture in general, with the corresponding United Nations bodies and mechanisms as well as with the **international, regional and national** institutions or **organizations** working towards the strengthening of the protection of all persons against torture and other *cruel, inhuman or degrading* treatment or punishment.”³

Taking into account the guidelines, we can observe that, unlike other international organizations that carry out their work through the examination of reports from States and also, in some cases, through the handling of individual cases and possible visits, the Subcommittee will make recommendations and observations to State parties concerning *public policies for the prevention* of torture and other inhuman treatments. We must fulfil this function in a complementary way, and our activities must be guided by proper planning of the new system of periodic visits including and necessarily getting feedback from a network of NPMs and other international, regional and local organizations fighting torture.

This torture prevention network must be supported and sustained by the broad and intensive efforts of civil society organizations and some State sectors which have traditionally done such work in isolation, even at very hard times. It does not mean cleaning the slate and starting again or continuing this way. The aim is to strengthen the current work being

carried out by many persons and institutions to fight torture. The mandate to carry out visits while interacting not only with States parties and the NPMs but also with various institutions, organizations and individuals chosen by the SPT because of their relevant information, as well as the freedom to choose places that are to be visited, offer a desirable new starting point. The aim is to launch a new system of independent periodic visits involving an inter-institutional approach and the provision of important information in order to make recommendations and observations designed to strengthen the protection of persons deprived of freedom against torture and other inhuman treatment.

The greater the visibility and awareness of the problems that can be generated by the various participants, the better the opportunities for achieving changes will be for preventing violations. The core of the mandate of the SPT, like that of the other international, regional and local actors (both from civil society and from the State), contains the necessary foundations to enable new efforts without undermining existing ones. This should help to strengthen the rule of law which calls for new institutions oriented and created from and for human rights, synonym of rule of law.

4. Torture Prevention Network

The social movements that arose in connection with the struggles waged by groups associated with feminism, environmentalism, trade-unionism and anti-discrimination, among others, provide examples, with distinctive regional features, of how to bring together very diverse sectors. At the same time, there has been a new approach to the relations between the new social movements and the State: on one hand, civil society has been invited to become involved in the drafting and implementation of government policies, and on the other, the State has gained certain influence in the way the appointment work of civil society are organized.

In general, we can say that the will of State parties, expressed through their ratification of OPCAT, and the strengthening of the human rights movement will be a formula enabling us to work together to build a new system of periodic visits to effectively prevent torture. OPCAT⁴ clearly refers to the need for *relations of cooperation* in such fields as advice and assistance by the SPT to State parties in the establishment of NPMs in order, where necessary, to make recommendations and observations with a view to strengthening the capacity and the mandate of the NPMs.

² Current membership: Vice-Chairman Mr. Mario Luís Coriolano (Argentina), Mr. Emilio Ginés Santidrian (Spain), Ms. Marija Definic Gojanovic (Croatia), Mr. Zdenek Hajek (Czech Republic), Mr. Zbigniew Lasocik (Poland), Vice-Chairman Mr. Hans Draminsky Petersen (Denmark), Mr. Malcolm Evans (United Kingdom), President Mr. Víctor Manuel Rodríguez Rescia (Costa Rica), Mr. Miguel Sarre Iguiniz (Mexico), Mr. Wilder Tayler Souto (Uruguay).

³ Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, art. 11 (emphases added by the author).

⁴ I am referring specifically to art. 2 para. 4, art. 11 (b) (i) and art. 11 (b) (iv) of OPCAT.

At the same time, work must be done to improve the *conceptualization* of specific prevention efforts in relation to torture and other inhuman treatments; it should be done in an authentic way. Extrapolation from other fields, reductionism, or falling into the trap of false antagonisms within this field, especially with regard to civil security, should be avoided.

The levels of analysis of torture and other inhuman treatments throughout the historical-political, social-institutional and psychological-social aspects lead us to revise the much-repeated indications and recommendations focused on reformist-type aspects that emphasize improvements of a structural and functional type (for instance in building matters, doctors and lawyers assistance, etc.) but neglect the underlying cultural or ideological aspects or those which give rise to structures and routines. Hence, we must move towards strategies for integral transformation involving both aspects – structural and ideological-cultural – while encouraging public debates on the subject.

Facing the challenge of articulating this new prevention network, we must avoid both the false optimism of believing that consensus will not be troublesome, and the sterile pessimism of emphasizing that the State, represented by any of its components, will always look for ways of continuing to apply torture. Both positions are subjective and prejudiced and, in my view, improperly juxtaposing conflict and consensus.

Instead, we must highlight, support and promote the semble processes of building torture prevention networks that have been generated by OPCAT in various areas. We can also identify and reject situations that involve more exclusion and opacity than inclusiveness and transparency, essential features for the new institutional framework that OPCAT is calling on us to build.

The development of NPMs of mixed origin made up of State and civil society, generates the relational dynamics already mentioned with respect to social movements. Having greater civil responsibility in handling public affairs involves certain risks concerning discipline and control which are leading civil society to wonder whether or not they should become involved in NPMs. Here, the SPT should encourage channels for dialogue and cooperation with the features we have been describing and with long-term benefits since they promote relations of trust and reciprocity without ignoring areas of tension.

We will strengthen all the sectors involved in the prevention of torture through a cooperation network that is well designed, straightforward and open, with specific contributions to be made without loss of identity. The methodology for building inter-institutional relations is a key issue. There is no single formula for creating an ideal NPM, and this will have to be determined for each specific context – applying the slogan of the new social movements in the environmental field, “thinking globally and acting locally”. However, care should be taken to avoid rhetoric that leads to complexities in the implementation. Solitary or isolated efforts, which may

be attractive in the short term because of their lower costs, mean the weakening of the struggle for preventing torture.

It seems to me that we should engage in the construction keeping in mind achievements and failures, progress and drawbacks. This includes dismantling authoritarian and violent institutions, or their authoritarian past behaviours, creating new practices compatible with the culture of human rights.

5. Inter-Institutional Strategic Planning

Lastly, by way of a proposal, I should like to raise a number of ideas on how to achieve the greatest possible impact in the articulation and operativeness of the network composed of various United Nations regional international protection bodies together with local institutions – State and civil society bodies – in the light of the different mandates of the bodies involved in fighting torture.

In addition to the network of NPMs and a multiplicity of local actors, we have a situation where the SPT must closely cooperate – in the areas of planning, action and follow-up – with the United Nations treaty bodies (Committee against Torture, Human Rights Committee, CEDAW Committee, Committee on the Rights of the Child, etc.) and with the various special procedures (Special Rapporteur on torture, Working Group on Arbitrary Detention, Special Rapporteur on summary executions, etc.), as expressly laid down in article 11 (c) of OPCAT. It is also necessary to cooperate with other international bodies (such as the International Committee of the Red Cross) and regional bodies (Inter-American Commission on Human Rights, European Committee for the Prevention of Torture, African Commission on Human and Peoples’ Rights, etc.). Similarly, close ties must be sought with institutions and agencies working in important thematic areas, such as health, and protection of vulnerable population groups – for example, against slavery or trafficking in women, to cite one example among many.

The diagnosis of the situation regarding torture, and action to combat it, which would underpin rational planning of this prevention network, could be formed as follows. Firstly, by categorizing the Member States of the United Nations in terms of whether they have ratified or signed OPCAT. Secondly, we take account of the range of activities by the various United Nations bodies and special procedures (country reports; complaints in individual cases; field visits and advocacy), supplemented by the activities of the regional human rights agencies. Thirdly, we classify the situations in each region, and country by country, on the basis of the extent of the use of torture and other inhuman treatments. Fourthly, by taking into account the existence and effectiveness of local institutions in the area, especially NPMs. The SPT will thus be able to design and carry out a set of different activities in accordance with an annual or periodic plan.

Such planning would call for basic measures of institutional engineering, such as the construction of a forum for coordination among secretariats (or if possible through the con-

struction of a single secretariat) which, together with an inter-committee working group and special procedures, would collect and systematize all the information related to the four points mentioned above. In this way, it would be possible to create a dynamics of joint work in the evaluation, design and implementation of such action plans, which would be periodically assessed and redesigned. And in that way to make strategic use of the vast and valuable information which already exists, but is dispersed.

On this basis, the SPT will be able to better perform its tasks in a rational, strategic and planned manner. In particular, it will decide on the implementation of:

(a) Missions to State parties to visit places of detention and make or follow up recommendations – of greater or lesser duration and greater or lesser urgency;

(b) Missions to States parties to provide advice and support for the establishment or upgrading of an NPM;

(c) Advocacy to foster the signing or ratification of OPCAT. It will be also possible to for promotion of the activation choose of other United Nations and regional procedures (for example, complaints in individual cases) and to report on the need to call for support from the various assistance or cooperation funds for the implementation of recommendations to prevent torture and improve conditions in detention.

In this way, the SPT will be able to achieve greater impact in the prevention of torture and other inhuman treatments, gaining through its achievements the place it deserves as a global reference in the field of *prevention* of torture. ■

Schwerpunktbereichsklausur – Europarecht: Die Antiterrorliste (EuGH-„Kadi“)

Simon Menz*

Sachverhalt

Nach den Anschlägen vom 11. September 2001 beschloss der Sicherheitsrat (SR) der Vereinten Nationen (VN) u. a. die (fiktive) Resolution 1267/2005 vom 15. Oktober 2005, auf deren Grundlage eine Liste von Personen und Einrichtungen geführt werden soll, die mit *Osama bin Laden* assoziiert sind. Gegen die auf dieser Liste aufgeführten Personen und Einrichtungen sollen von den Mitgliedstaaten der VN Maßnahmen ergriffen werden, um deren Gelder und sonstige finanzielle Mittel einzufrieren. Die Aufsicht der „Antiterrorliste“ obliegt dem sog. „Sanktionsausschuss“. Dieser stufte u. a. den aus einem Mitgliedstaat der EU stammenden Herrn *K* als mit *Osama bin Laden* assoziiert ein und setzte ihn somit auf die Antiterrorliste. Auf der Ebene der VN existiert zwar die Möglichkeit der Löschung von der Liste (sog. „Delisting“), jedoch kann ein solcher Antrag nur vom Herkunftsstaat des Betroffenen gestellt werden. Soweit ein Betroffener allerdings selbst einen Antrag auf Löschung stellen möchte, kann er diesen lediglich an eine zentrale Anlaufstelle (sog. „focal point“) richten. Damit wird aber nur ein diplomatisches Verfahren ausgelöst und keine rechtlich geschützte Stellung des Einzelnen im De-listing-Verfahren begründet.

Im Dezember 2009 erließ der Rat, zur inhaltsgleichen „Umsetzung“ der SR-Resolution, formell rechtmäßig die (fiktive) Verordnung (VO) 881/2009 über die Anwendung bestimmter restriktiver Maßnahmen gegen Personen und Organisationen, die mit *Osama bin Laden*, dem Al-Qaida-Netzwerk und den Taliban assoziiert sind. Die Antiterrorliste wird ebenfalls inhaltsgleich in das Unionsrecht inkorporiert. Aufgrund dieser VO wurden nun die Gelder (Konten) von Herrn *K* unbefristet „eingefroren“. Der Rat hat Herrn *K* jedoch zu keinem Zeitpunkt die ihm zur Last gelegten Umstände mitgeteilt, die die Aufnahme seines Namens in die Listen – im Anhang I der VO – und dementsprechend die Verhängung der darin vorgesehenen Restriktionen gerechtfertigt haben sollen. Nach der VO existiert auch kein Verfahren, das ihm eine Begründung für die Aufnahme in die Antiterrorliste und eine diesbezügliche Stellungnahme garantiert. Die VO sieht allerdings Ausnahmen und Befreiungen für das Einfrieren von Geldern vor, damit der Betroffene die für seine Lebensführung notwendigen Grundausgaben wie Nahrungsmittel, medizinische Behandlungen und Miete bestreiten kann.

Gegen diese VO möchte sich nun Herr *K* vor den Unionsgerichten wehren. Er sieht sich hierdurch in seinem Unionsgrundrecht auf Achtung des Eigentums sowie des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes, insbesondere des Anspruchs auf rechtliches Gehör, verletzt. Ein befreundeter Rechtsanwalt rät ihm allerdings von einer Klage vor den Unionsgerichten ab, da diese keine Prüfungskompetenz besäßen,

eine Resolution des SR auf ihre materielle Rechtmäßigkeit zu kontrollieren. Aufgrund des Vorrangs des VN-Rechts gegenüber dem Unionsrecht nach Artikel 103 VN-Charta sei dies nicht zulässig. Herr *K* lässt sich aber nicht entmutigen und möchte dennoch gegen die VO vorgehen.

Hat eine Klage vor der Unionsgerichtsbarkeit Erfolg?

Bearbeitervermerk:

Es ist die Rechtslage seit dem 1. Dezember 2009 mit Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon zu Grunde zu legen.

Gliederung

- A. Zulässigkeit
 - I. Zuständigkeit
 - II. Klageberechtigung
 - 1. Privilegierte Klageberechtigung
 - 2. Nicht-privilegierte Klageberechtigung
 - III. Klagegegner
 - IV. Klagegegenstand
 - V. Klagebefugnis
 - VI. Klagegrund
 - VII. Klagefrist
- B. Begründetheit
 - I. Formelle Rechtmäßigkeit
 - II. Materielle Rechtmäßigkeit
 - 1. Materiell-rechtliche Kontrollbefugnis
 - 2. Herleitung der Unionsgrundrechte
 - 3. Effektiver gerichtlicher Rechtsschutz
 - a) Eingriff in den Schutzbereich
 - b) Rechtfertigung
 - 4. Eigentum
 - a) Eingriff in den Schutzbereich
 - b) Rechtfertigung
- C. Rechtsfolge des Verstoßes

Lösung

Vorliegend kommt nur eine Nichtigkeitsklage des Herrn *K* gem. Artikel 263 Absatz 4 AEUV in Betracht. Diese hat vor der Unionsgerichtsbarkeit Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Professur für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Völkerrecht an der Philipps-Universität Marburg.

A. Zulässigkeit

Zunächst müssen die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klage erfüllt sein.

I. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit richtet sich nach Artikel 256 Absatz 1 AEUV i.V.m. Artikel 51 der EuGH-Satzung. Davon ausgehend ist der Gerichtshof für Nichtigkeitsklagen von Organen der EU, Mitgliedstaaten und der EZB zuständig. Natürliche oder juristische Personen können sich dagegen mit einer Nichtigkeitsklage lediglich an das EuG wenden.¹ Hier klagt mit Herrn *K* eine natürliche Person gegen die VO. Damit ist das EuG für diese Klage zuständig.

II. Klageberechtigung

Die Klageberechtigung der Nichtigkeitsklage wird durch Artikel 263 Absatz 2 AEUV determiniert. Hier muss zwischen verschiedenen Klageberechtigten unterschieden werden.

1. Privilegierte Klageberechtigung

Privilegiert klagebefugt sind nach Artikel 263 Absatz 2 AEUV die Mitgliedstaaten der EU, der Rat, die Kommission und das Europäische Parlament.

2. Nicht-privilegierte Klageberechtigung

Hierzu zählen gem. Artikel 263 Absatz 3 AEUV zunächst der Rechnungshof, die EZB sowie der Ausschuss der Regionen. Ihre Nichtigkeitsklagen sind nur dann zulässig, soweit sie die Wahrung ihrer Rechte betreffen. Weiterhin sind nach Artikel 263 Absatz 4 AEUV auch alle natürlichen und juristischen Personen nicht-privilegiert klageberechtigt.² Sie müssen aber die besonderen Voraussetzungen des Artikels 263 Absatz 4 AEUV erfüllen.

Herr *K* ist als natürliche Person somit nach Artikel 263 Absatz 4 AEUV nicht-privilegiert klageberechtigt.

III. Klagegegner

Die Klagegegner werden in Artikel 263 Absatz 1 AEUV abschließend aufgezählt. Die Klage ist generell an dasjenige Organ zu richten, welches den angegriffenen Rechtsakt erlassen hat.³ Dies ist in diesem Fall der Rat.

IV. Klagegegenstand

Weiterhin muss nach Artikel 263 Absatz 1 AEUV als Gegenstand der Klage eine rechtsverbindliche Handlung der Unionsorgane vorliegen. Empfehlungen und Stellungnahmen sind jedenfalls aus dem Anwendungsbereich der Nichtigkeitsklage ausgenommen, weshalb somit insbesondere alle Rechtsakte nach Artikel 288 Absätze 2-4 AEUV erfasst sind.⁴ Bei natürlichen und juristischen Personen ist nach Artikel 263 Absatz 4 AEUV eine Nichtigkeitsklage ebenfalls gegen alle „Handlungen“ möglich, so dass in Übereinstimmung mit der

(neueren) EuGH-Rechtsprechung⁵ die Rechtsform nicht (mehr) entscheidend ist.⁶ Der Streit nach alter Rechtslage über eine Eingrenzung der Klagegegenstände bei natürlichen und juristischen Personen ist somit als obsolet zu betrachten.⁷

Die von Herrn *K* angegriffene VO ist somit grds. ein tauglicher Klagegegenstand im Sinne des Artikel 263 Absatz 4 AEUV.

V. Klagebefugnis

Weiterhin müsste auch die Klagebefugnis gegeben sein. Nach Artikel 263 Absatz 2 AEUV sind Unionsorgane oder Mitgliedstaaten als privilegierte Klageberechtigte ohne Weiteres klagebefugt. Für natürliche und juristische Personen statuiert Artikel 263 Absatz 4 AEUV hingegen spezielle Voraussetzungen. Die geringsten Anforderungen gelten nach Artikel 263 Absatz 4 Variante 1 AEUV, wonach die Klagebefugnis stets erfüllt ist, wenn der Kläger Adressat der angefochtenen Handlung ist.⁸ Fraglich ist aber, ob die Verwendung des Begriffs „Handlung“ statt „Entscheidung“ zu einer normativen Änderung gegenüber der alten Rechtslage nach Artikel 230 Absatz 4 Variante 1 EGV geführt hat.⁹ Von dieser Variante könnten dann nämlich (formal) auch andere Rechtsakte als „Beschlüsse“ (früher Entscheidungen) erfasst sein. Vorliegend wehrt sich Herr *K* gerade nicht gegen einen solchen Beschluss, sondern gegen die VO 881/2009. Diese richtet sich zunächst abstrakt an alle Personen und Organisationen, die mit *Osama bin Laden*, dem Al-Qaida-Netzwerk und den Taliban assoziiert sind. Unter Zugrundelegung einer formellen Betrachtungsweise ist Herr *K* somit nicht Adressat der Handlung. Andererseits wird der Adressatenkreis durch die im Anhang befindliche Liste in materieller Sicht klar konkretisiert. Des Weiteren könnte es sich bei der VO aber auch um einen Rechtsakt „mit Verordnungsscharakter“ nach Artikel 263 Absatz 4 Variante 3 AEUV handeln, wonach der

¹ *D. Ehlers*, Die Nichtigkeitsklage des Europäischen Gemeinschaftsrechts (Art. 230 EGV), in: *Jura* (2009), S. 32; *J. Hamer*, Die Nichtigkeitsklage nach Artikel 230 EG, in: *JA* (2004), S. 728.

² Zur insoweit vergleichbaren alten Rechtslage: *R. Streinz*, *Europarecht*, 8. Aufl., Heidelberg 2008, § 8, Rn. 588.

³ *A. Thiele*, *Europäisches Prozessrecht*, München 2007, § 6, Rn. 16, § 7, Rn. 23.

⁴ *D. Ehlers*, a.a.O. (Fn. 1), S. 33; zur ähnlichen Rechtslage nach dem EGV vgl. *H.-W. Arndt / K. Fischer*, *Europarecht*, 9. Aufl., Heidelberg 2008, S. 56.

⁵ EuGH, Urt. v. 29. Juni 1993, C-298/89, Slg. 1993, I-3605, Rn. 22 (*Gibraltar*); EuGH, Urt. v. 18. Mai 1994, C-309/89, Slg. 1994, I-1853, Rn. 19 (*Codorniu*).

⁶ *M. Schröder*, Neuerungen im Rechtsschutz der Europäischen Union durch den Vertrag von Lissabon, in: *DÖV* (2009), S. 63.

⁷ Die Kontroverse basierte auf dem einschränkenden Wortlaut des Art. 230 Abs. 4 EGV, vgl. hierzu ausführlich *A. Thiele*, a.a.O. (Fn. 3), § 7, Rn. 24 ff., 56.

⁸ *F. C. Mayer*, Individualrechtsschutz im Europäischen Verfassungsrecht, in: *DVB* (2004), S. 609 f.

⁹ Überzeugend gegen eine solche Änderung: *H. H. Frederiksen*, Individualklagemöglichkeiten vor den Gerichten der EU nach dem Vertrag über eine Verfassung für Europa, in: *Zeus* (2005), S. 114; *W. Cremer*, Der Rechtsschutz des Einzelnen gegen Sekundärrechtsakte der Union gem. Art. III-270 Abs. 4 Konventionsentwurf des Vertrages über eine Verfassung für Europa, in: *EuGRZ* (2004), S. 578.

Kläger für eine Klagebefugnis nur unmittelbar betroffen sein muss, wenn die Handlung keiner Durchführungsmaßnahme bedarf. Es ist jedoch (noch) unklar, was unter diesen Begriffen zu verstehen ist und welche Rechtsakte davon erfasst sein sollen.¹⁰ Eine genaue Einordnung der vorliegenden Handlung könnte allerdings dahinstehen, wenn zumindest die strengsten Anforderungen nach Artikel 263 Absatz 4 Variante 2 AEUV gegeben sind. Hierfür müsste Herr *K* durch die VO jedenfalls unmittelbar und individuell betroffen sein. Entscheidend für eine Klagebefugnis ist somit, ob vorliegend diese Bedingungen erfüllt sind. Eine unmittelbare Betroffenheit liegt immer dann vor, wenn sich die Maßnahme zwangsläufig und ohne zwischengeschaltete nationale Akte auf die rechtliche Position des Klägers auswirkt.¹¹ Vorliegend handelt es sich um eine VO der EU, welche nach Artikel 288 Absatz 2 AEUV eine unmittelbare Geltung in allen Mitgliedstaaten entfaltet. Daher bedarf es keiner weiteren Maßnahme, um eine direkte Auswirkung herbeizuführen.

Fraglich ist jedoch, was unter der individuellen Betroffenheit zu verstehen ist. Eine Definition hinsichtlich dieses Merkmals wurde durch den EuGH im Zuge des sog. „*Plaumann-Urteils*“ geschaffen.¹² Danach liegt die individuelle Betroffenheit vor, wenn der Kläger wegen besonderer persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und daher in ähnlicher Weise wie einen Adressat individualisiert wird (sog. „*Plaumann-Formel*“). Herr *K* wurde im Anhang der VO namentlich aufgeführt und damit als mit *Osama bin Laden* und den Taliban assoziiert eingeordnet. Hierdurch ist er offensichtlich aufgrund einer in seiner Person liegenden Eigenschaft im Rahmen der VO erwähnt worden, was ihn gegenüber allen übrigen Adressaten (Dritten) besonders hervorhebt und beeinträchtigt.

Damit liegt eine unmittelbare und individuelle Betroffenheit des Herrn *K* und im Zuge dessen auch die Klagebefugnis vor.

VI. Klagegrund

Der Kläger muss zudem einen in Artikel 263 Absatz 2 AEUV aufgeführten Klagegrund geltend machen. Anfechtungsgründe sind demnach Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung der Verträge oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm und Ermessensmissbrauch.

Vorliegend rügt Herr *K* einen Verstoß gegen das Unionsgrundrecht auf Eigentum und effektiven gerichtlichen Rechtsschutz. Es kommt insofern als Nichtigkeitsgrund nur eine „Verletzung der Verträge“ (Variante 3) in Betracht. Dieses Merkmal ist als Auffangtatbestand weit auszulegen und umfasst alle Verstöße gegen primäres und sekundäres Unionsrecht.¹³ Hierunter fallen somit auch die Unionsgrundrechte, welche dem primären Unionsrecht zuzuordnen sind. Folglich liegt ein zulässiger Klagegrund vor.

VII. Klagefrist

Die Frist für die Einlegung der Nichtigkeitsklage beträgt laut Artikel 263 Absatz 6 AEUV zwei Monate ab Bekanntgabe der betreffenden Handlung, der Mitteilung an den Kläger oder in Ermangelung dessen von dem Zeitpunkt an, zu dem

der Kläger von der streitigen Handlung Kenntnis erlangt hat. Mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt, ist von einer Fristwahrung durch Herrn *K* auszugehen.

Ergebnis: Die Nichtigkeitsklage ist somit vor dem EuG zulässig.

B. Begründetheit

Die Nichtigkeitsklage ist auch begründet, wenn einer der vier in Artikel 263 Absatz 2 AEUV aufgeführten Nichtigkeitsgründe tatsächlich vorliegt. Das Gericht ist dabei allerdings nicht auf die geltend gemachten Mängel beschränkt, sondern es überprüft von Amts wegen die angegriffene Handlung umfassend.¹⁴

I. Formelle Rechtmäßigkeit

Laut Sachverhalt gibt es aber keine Bedenken hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit der VO, so dass ein Verstoß gegen die ersten beiden Nichtigkeitsgründe nach Artikel 263 Absatz 2 AEUV nicht zu erörtern ist.

II. Materielle Rechtmäßigkeit

In materieller Hinsicht ist allerdings zu untersuchen, ob tatsächlich der dritte Nichtigkeitsgrund gem. Artikel 263 Absatz 2 AEUV durch einen Verstoß der VO gegen die Unionsgrundrechte gegeben ist.

1. Materiell-rechtliche Kontrollbefugnis

Fraglich erscheint aber zunächst, ob die Unionsgerichte überhaupt eine Kompetenz zur Überprüfung einer VO anhand der Unionsgrundrechte besitzen, wenn diese eine Resolution des SR nach Kapitel VII der VN-Charta inhaltsgleich umsetzt. Dagegen könnte angeführt werden, dass die VO zwar formell als sekundärer Unionsrechtsakt zu qualifizieren ist, der materielle Gehalt aber exakt dem Rechtsakt der VN entspricht. Insofern könnte hier ein Vorrang des VN-Rechts gegenüber dem Unionsrecht existieren. Dieser ließe sich aus Artikel 103 Absatz 2 VN-Charta herleiten, wonach die VN-Charta Vorrang vor allen anderen völkerrechtlichen Verträgen hat,¹⁵ also auch vor dem AEUV. Folglich wären nicht die

¹⁰ Zur (unterschiedlichen) Auslegung dieses neuen Terminus „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“: *U. Everling*, Rechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon, in: *EuR* (2009) Beiheft, S. 73 ff.; *D. König / A. Nguyen*, Der Vertrag von Lissabon – ausbildungsrelevante Reformen im Überblick, in: *ZJS* (2008), S. 142 f.; *A. Thiele*, a.a.O. (Fn. 3), § 7, Rn. 110 ff.

¹¹ *H.-W. Arndt / K. Fischer*, a.a.O. (Fn. 4), S. 57; *H. Loibl*, *Europarecht*, 3. Aufl., Köln 2005, S. 116.

¹² EuGH, Urt. v. 10. April 2003, C-142/00 P, Slg. 1963, 211, 239.

¹³ *A. Thiele*, a.a.O. (Fn. 3), § 6, Rn. 40, § 7, Rn. 113; *H. Loibl*, a.a.O. (Fn. 11), S. 119.

¹⁴ *H. Loibl, id.*, S. 118; *J. Hamer*, a.a.O. (Fn. 1), S. 731.

¹⁵ *M. Allmendinger / B. Hofmann*, Die „Schwarze Liste“ des Al-Qaida/Taliban Ausschusses nach dem „Kadi-Urteil“, in: *HuV-I* (2009), S. 68, 73 ff.; *U. Haltern*, Gemeinschaftsgrundrechte und Antiterrormaßnahmen der UNO, in: *JZ* (2007), S. 539.

Unionsgrundrechte, sondern nur das *ius cogens* Prüfungsmaßstab, da der SR hieran zumindest auch gebunden ist.¹⁶ Der Prüfungsmaßstab wäre damit sehr stark auf ein enges Willkürverbot, inhumane oder erniedrigende Behandlung begrenzt.¹⁷ Gegen eine derart eklatante Einschränkung der Prüfungskompetenz der Unionsgerichte bestehen allerdings erhebliche Bedenken. Zunächst einmal überzeugt der Verweis auf Artikel 103 VN-Charta nicht, da die Norm grundsätzlich nicht auf die Konstellation eines Staatenverbundes passt und nicht für das Verhältnis zwischen der VN-Charta und dem innerstaatlichen Recht ihrer Mitglieder gilt.¹⁸ Die Unionsgrundrechte sind zudem Ausdruck einer Verfassungsgarantie in einer Rechtsgemeinschaft. Diese Garantie ergibt sich aus dem AEUV als ein in sich abgeschlossenes (autonomes) Rechtssystem. Auch eine existierende VN-Resolution kann nicht dazu führen, dass eine Rechtsschutzlücke in dieser Rechtsgemeinschaft gegen Unionsrechtsakte entsteht. Vielmehr ist es gerade die Aufgabe der Unionsgerichte einen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten und damit unionsrechtswidrige Zustände zu vermeiden;¹⁹ zumindest solange auf der Ebene der VN kein hinreichender Individualrechtsschutz existiert. Hätten die Mitgliedstaaten nicht einen Teil ihrer Hoheitsrechte an die EU abgegeben, dann wäre das Transformationsgesetz zu der VN-Resolution auch an der nationalen Verfassung und damit an den Grundrechten zu messen gewesen. Dies muss nun konsequenterweise auf der unionsrechtlichen Ebene geschehen.²⁰ Letztendlich bezieht sich die Rechtmäßigkeitskontrolle aber ohnehin nur auf den Unionsrechtsakt und gerade nicht auf die Resolution, so dass deren Vorrang nicht in Frage gestellt wird.²¹ Folglich bezieht sich der Prüfungsmaßstab auch auf die Vereinbarkeit der VO mit den Unionsgrundrechten.

2. Herleitung der Unionsgrundrechte

Die Begründung der Unionsgrundrechte kann sich heute zunächst auf außerhalb des Unionsrechts liegende Erkenntnisquellen stützen. Einen Anknüpfungspunkt bietet hierfür Artikel 6 Absatz 3 EU, wonach die Europäische Union die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Rechtsgrundsätze ergeben, achtet. Um einen effektiven Grundrechtsschutz zu gewährleisten, hat der EuGH zudem frühzeitig im Wege richterlicher Rechtsfortbildung die Unionsgrundrechte aus einem wertenden Rechtsvergleich der Verfassungen der Mitgliedstaaten sowie aus den Grundsätzen der EMRK extrahiert und fortentwickelt.²² Zudem stehen nun nach Artikel 6 Absatz 1 EU daneben die Gewährleistungen der Charta der Grundrechte (GRC) als Teil des geschriebenen Primärrechts.

3. Effektiver gerichtlicher Rechtsschutz

Das Recht auf einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gehört nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts.²³ Es ergibt sich zum einen aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und zum anderen hat es

seinen Ausdruck auch in den Artikeln 6 und 13 EMRK gefunden sowie in Artikel 47 GRC.

a) Eingriff in den Schutzbereich

Das Unionsgrundrecht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz beinhaltet verschiedene Gewährleistungen, die eng miteinander verknüpft sind. Dazu gehören der Zugang zu einem Gericht und das Recht auf ein faires Verfahren, insbesondere der Anspruch auf rechtliches Gehör als spezielle Ausformung der Verteidigungsrechte.²⁴ Der Anspruch auf rechtliches Gehör beinhaltet zum einen, dass der Betroffene Kenntnis der gegen ihn gerichteten Verfahren oder Maßnahmen erlangt, und zum anderen eine diesbezügliche Begründung. Darüber hinaus muss der Betroffene die Möglichkeit zur Stellungnahme erhalten und diese muss vom Gericht berücksichtigt werden.²⁵ Grundsätzlich bezieht sich dieser Anspruch auf rechtliches Gehör zwar nur auf Verwaltungsverfahren und nicht auf den Erlass eines Rechtsaktes durch den Unionsgesetzgeber. Jedoch muss auch bei Verordnungen, die keinen rein normativen Charakter haben, sondern die namentlich aufgeführten Personen unmittelbar und individuell betreffen, den Betroffenen der Anspruch auf rechtliches Gehör gewährt werden.²⁶ Letztlich stellt die Achtung dieses Anspruchs auch eine unmittelbare Voraussetzung für die Gewährleistung des Anspruchs auf effektive gerichtliche Kontrolle dar.²⁷

¹⁶ So EuG, Urt. v. 21. September 2005, T-315/01, Slg. 2005, II-3649, Rn. 225 ff. (*Kadi*); T-306/01, Slg. 2005, II-3533, Rn. 275 ff. (*Yusuf* u. a.); *C. Tietje / S. Hamelmann*, Gezielte Finanzsanktionen der Vereinten Nationen im Spannungsverhältnis zum Gemeinschaftsrecht und zu Menschenrechten, in: JuS (2006), S. 301.

¹⁷ EuG, (*Kadi*), *id.*, Rn. 238 ff.

¹⁸ *C. Ohler*, Gemeinschaftsrechtlicher Rechtsschutz gegen personengerichtete Sanktionen des UN-Sicherheitsrats, in: EuZW (2008), S. 631 f.; vgl. auch *H. Sauer*, Rechtsschutz gegen völkerrechtsdeterminiertes Gemeinschaftsrecht? – Die Terroristenlisten vor dem EuGH, in: NJW (2008), S. 3686 f.; *K. Schmalenbach*, Bedingt kooperationsbereit: Kontrollanspruch des EuGH bei gezielten Sanktionen der Vereinten Nationen, in: JZ (2009), S. 41 f.

¹⁹ EuGH, Urt. v. 3. September 2008, C-402/05 P und C-415/05, Rn. 281 ff. (*Kadi*), unter: <http://curia.europa.eu/en/content/juris/>. (am 7. Dezember 2009).

²⁰ *M. Kotzur*, Eine Bewährungsprobe für die Europäische Grundrechtsgemeinschaft / Zur Entscheidung des EuG in der Rs. Yussuf u. a. gegen Rat, in: EuGRZ (2006), S. 19, 25.

²¹ EuGH, (*Kadi*), a.a.O. (Fn. 19), Rn. 286; bestätigt in EuG, Urt. v. 11. Juni 2009, T-318/01 (*Othmann*), unter: <http://curia.europa.eu/en/content/juris/>. (am 7. Dezember 2009).

²² Vgl. dazu *R. Streinz*, EUV/EGV, München 2003, Art. 6 EUV, Rn. 9; *Y. Kerth / A. Schmelz*, Die Geltendmachung der Gemeinschaftsgrundrechte im Wege des Individualrechtsschutzes, in: JA (2004), S. 341.

²³ EuGH, Urt. v. 15. Mai 1986, 222/84, Slg. 1986, 1651, Rn. 19 (*Johnston*); Urt. v. 27. November 2001, C-424/99, Slg. 2001, I-9285, 9317, Rn. 45 (Kommission / Österreich).

²⁴ *J. Schwarze*, EU-Kommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2009, Art. 47 GRC, Rn. 12 f.

²⁵ *H. Jarass*, EU-Grundrechte, München 2005, § 40, Rn. 33 ff., § 36, Rn. 17 f.

²⁶ EuGH, Urt. v. 14. Oktober 1999, C-104/97 P, Slg. 1999, I-6983, 7028, Rn. 36 (Atlanta); EuG, (*Yusuf* u. a.), a.a.O. (Fn. 16), Rn. 324.

²⁷ Vgl. die Schlussanträge des Generalanwalts *Maduro* v. 16. Januar 2008, C-402/05 P und v. 23. Januar 2008, C-415/05, Rn. 51 (*Kadi*), unter: <http://curia.europa.eu/en/content/juris/>. (am 7. Dezember 2009).

Zudem müsste hier ein Eingriff in diesen Schutzbereich durch einen Verpflichteten der Unionsgrundrechte gegeben sein. Die Unionsgrundrechte verpflichten unstreitig die Organe der EU bei jeder ihrer Handlungen.²⁸ Vorliegend hat mit dem Erlass der VO durch den Rat ein Verpflichteter gehandelt. Weiterhin stellt jede Verkürzung dieses Schutzbereiches einen Eingriff dar. Die streitige VO sieht kein Verfahren vor, das dem Betroffenen die Mitteilung der Umstände, welche zur Aufnahme seines Namens in die Liste (im Anhang der VO) geführt haben, garantiert. Auch der Rat hat Herrn *K* weder vor noch nach Erlass der VO eine Begründung für die Aufnahme in die Liste mitgeteilt. Hierdurch wird in die Gewährleistung des Anspruchs auf rechtliches Gehör eingegriffen. Dies führt auch zu einer Einschränkung der Verteidigungsrechte. Die Begründung der Aufnahme ist für den Betroffenen aber essentiell, da er sich nur unter Kenntnis aller Umstände bestmöglich verteidigen und entscheiden kann, ob er hierzu die Gemeinschaftsgerichte anrufen möchte. Zudem wird der Gemeinschaftsrichter auch erst durch eine umfassend informierte Verteidigung in die Lage versetzt, eine effektive Kontrolle über die Rechtmäßigkeit des Unionsrechtsaktes zu gewährleisten. Insgesamt liegt somit in mehrfacher Hinsicht ein Eingriff in das Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz vor.

b) Rechtfertigung

Allerdings genießt dieses Unionsgrundrecht keinen vorbehaltenen Schutz, so dass ein Eingriff grundsätzlich gerechtfertigt werden kann,²⁹ was auch durch Artikel 52 Absatz 1 GRC belegt wird.

Hierfür müsste ein zulässiger Rechtfertigungsgrund vorliegen und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt worden sein. Eine Einschränkung ist aber nur zum Schutze bedeutender Güter zulässig, wie dem Interesse der nationalen Sicherheit oder dem Schutz von Personen.³⁰ Die Bekämpfung des Terrorismus stellt damit einen zulässigen Rechtfertigungsgrund dar. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung müssen allerdings die legitimen Sicherheitsinteressen und das Erfordernis, dem Einzelnen hinreichende Verfahrensgarantien zu gewährleisten, in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden.³¹ Zunächst müsste die Einschränkung gewisser Verfahrensgarantien geeignet, d. h. zweckdienlich sein. Dies ist im Hinblick auf den Zweck der Terrorismusbekämpfung sicherlich zu bejahen, zudem verfügt der Unionsgesetzgeber dahingehend über einen weiten Beurteilungsspielraum.³² Zweifelhaft ist allerdings die Erforderlichkeit. Es dürfte demnach kein milderes, aber gleich effektives Mittel vorliegen. Im Hinblick auf den Anspruch auf rechtliches Gehör ist zunächst festzustellen, dass die Unterrichtung des Betroffenen vor der erstmaligen Aufnahme seines Namens in die Antiterrorliste über die Gründe für seine Listung und eine Möglichkeit zur Stellungnahme zwar ein milderes Mittel (als der Verzicht auf eine Anhörung) ist. Der beabsichtigte Überraschungseffekt der nachfolgenden Restriktionen würde hierdurch jedoch vereitelt und den Maßnahmen gänzlich ihre Effektivität nehmen, da den Betroffenen die Möglichkeit eröffnet würde, ihre Vermögenswerte zuvor in Sicherheit zu bringen.³³ Als milderes, aber gleich effektives Mittel kommt allerdings eine Mitteilung

erst im Anschluss an die Aufnahme in die Liste in Betracht. Hierdurch würden nämlich die Effektivität der Terrorismusbekämpfung einerseits und das Unionsgrundrecht des Betroffenen andererseits angemessen berücksichtigt. Im vorliegenden Fall ist aber in der VO überhaupt kein Verfahren vorgesehen, das dem Betroffenen eine Begründung für die Aufnahme in die Antiterrorliste und eine diesbezügliche Stellungnahme garantiert. Hierdurch wird das Unionsgrundrecht auf effektiven Rechtsschutz nicht nur beschränkt, sondern in seinem Wesensgehalt angetastet, was nicht mehr verhältnismäßig sein kann. Im konkreten Fall wurden Herrn *K* ebenfalls vom Rat bisher keine Gründe mitgeteilt, die zur Aufnahme in die Liste und zu der daran anknüpfenden Maßnahme des Einfrierens der Finanzmittel geführt haben. Der Eingriff in das Gemeinschaftsgrundrecht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz, insbesondere in das Recht auf Gehör, ist somit nicht mehr gerechtfertigt.³⁴

4. Eigentum

Weiterhin könnte die Eigentumsfreiheit des Herrn *K* verletzt sein. Diese ist nach ständiger Rechtsprechung des EuGH³⁵ und nach Artikel 17 GRC als Unionsgrundrecht anerkannt.

a) Eingriff in den Schutzbereich

Die Eigentumsfreiheit schützt alle von der Rechtsordnung einem bestimmten Inhaber zugeordneten vermögenswerten Rechte wie das Sacheigentum oder private Forderungen.³⁶ Ein Eingriff in dieses Recht liegt vor, wenn eine eigentumsfähige Position entzogen oder ihre Nutzung, Verfügung oder Verwertung Beschränkungen unterworfen wird,³⁷ vgl. auch Artikel 17 Absatz 1 GRC. Durch das unbefristete Einfrieren der Vermögenswerte wird dem Gelisteten gezielt die freie Nutzungsmöglichkeit seines Eigentums genommen. Im Gegensatz zu einer Enteignung wird hier „nur“ die freie Verfügung über das Eigentum massiv eingeschränkt, jedoch bleibt dessen Substanz unangetastet. Dies stellt folglich einen schwerwiegenden Eingriff in sein Vermögen dar, auch wenn die Maßnahme zwar nicht unmittelbar auf eine Enteignung gerichtet ist, sondern einen präventiven Charakter besitzt.

²⁸ D. Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Aufl., Berlin 2005, § 14, Rn. 32.

²⁹ W. Frenz, Handbuch Europarecht, Band 4, Berlin / Heidelberg 2009, Rn. 5043.

³⁰ EuGH, (Kadi), a.a.O. (Fn. 19), Rn. 342; H. Jarass, a.a.O. (Fn. 25), § 40, Rn. 36.

³¹ EuGH, (Kadi), id., Rn. 344.

³² D. Ehlers, a.a.O. (Fn. 28), § 14, Rn. 50.

³³ EuGH, (Kadi), a.a.O. (Fn. 19), Rn. 340; S. Bartelt / E. Zeitler, „Intelligente Sanktionen“ zur Terrorismusbekämpfung in der EU, in: EuZW (2003), S. 716.

³⁴ EuGH, (Kadi), id., Rn. 352.

³⁵ EuGH, Urt. v. 13. Dezember 1979, 44/79, Slg. 1979, 3727 (Hauer); Urt. v. 29. April 1999, C-293/97, Slg. 1999, I-2603, Rn. 54 (Nitrat-RL).

³⁶ J. Schwarze, a.a.O. (Fn. 24), Art. 17 GRC, Rn. 5; D. Ehlers, a.a.O. (Fn. 28), § 17, Rn. 13.

³⁷ D. Ehlers, id., § 17, Rn. 18.

b) Rechtfertigung

Der Eingriff in das Unionsgrundrecht auf Eigentum könnte allerdings gerechtfertigt sein. Die internationale Terrorismusbekämpfung stellt wiederum die zulässige Schranke dar. Fraglich erscheint, ob der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt worden ist. Zunächst kann eine derartige finanzielle Sanktionsmaßnahme als geeignetes und erforderliches Mittel zur Verhinderung terroristischer Handlungen betrachtet werden. Eine ebenso effektive, aber weniger belastende Maßnahme als die Entziehung der finanziellen Kapazitäten von Terroristen oder Assoziierten ist nicht ersichtlich. Im Rahmen der Angemessenheit ist nun dieses hochrangige öffentliche Ziel mit der Eigentumsbeeinträchtigung in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Gegen eine Verhältnismäßigkeit spricht vorliegend die unbefristete Dauer und Intensität der Eigentumsbeeinträchtigung. Andererseits sieht die VO Ausnahmen und Befreiungen vor, die es dem Betroffenen ermöglichen seinen Lebensunterhalt dennoch in ausreichender Form bestreiten zu können. Zudem kann der Betroffene seinen konkreten Fall durch Antrag vom Sanktionsausschuss überprüfen lassen. Im Hinblick auf Herrn *K* wirkt sich hier aber erneut der fehlende effektive Rechtsschutz aus, da die VO erlassen wurde ohne ihm eine Garantie zu geben, dass er sein Anliegen bei den zuständigen Stellen vortragen kann. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung fällt hier somit zu seinen Gunsten aus, weil die umfassende Geltung der gegen ihn gerichteten Sanktionen als erheblich angesehen werden muss.³⁸ Aufgrund dieser Umstände sind die Restriktionen,

die die VO für Herrn *K* durch seine Aufnahme in die Liste in ihrem Anhang I mit sich bringt, als ein nicht gerechtfertigter Eingriff in das Unionsgrundrecht auf Eigentum zu qualifizieren.

Ergebnis: Die Nichtigkeitsklage des Herrn *K* ist sowohl zulässig als auch begründet und hat damit vor dem EuG Erfolg.

C. Rechtsfolge des Verstoßes

Aufgrund des Verstoßes gegen die Unionsgrundrechte auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz und Eigentum ist die VO, soweit sie Herrn *K* betrifft, für nichtig zu erklären. Vorliegend erscheint es allerdings sinnvoll, diese Nichtigkeit nach Artikel 264 Absatz 2 AEUV aufschiebend zu befristen. Der Rat erhält hierdurch die Möglichkeit die festgestellten Verstöße zu heilen und es wird verhindert, dass die Sanktionsmaßnahme während der Übergangsfrist gänzlich an Effektivität verliert.³⁹ ■

³⁸ EuGH, (*Kadi*), a.a.O. (Fn. 19), Rn. 369; zu Recht allerdings kritisch zum Durchschlagen der verfahrensrechtlichen Defizite auf die materiell-rechtliche Bewertung *J. A. Kämmerer*, Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs im Fall „Kadi“: Ein Triumph der Rechtsstaatlichkeit?, in: EuR (2009), S. 125.

³⁹ EuGH, (*Kadi*), *id.*, Rn. 372 ff.

60 Jahre Genfer Abkommen: Können wir uns einen Verzicht auf die Genfer Abkommen leisten?

Heike Spieker*

Der Abschluss der Genfer Abkommen heute vor 60 Jahren wirft ganz automatisch die Frage auf, ob dieses Vertragswerk nach 60 Jahren überhaupt noch in der Lage ist, den Herausforderungen zu begegnen, denen sich die internationale Gemeinschaft in bewaffneten Konflikten heute gegenüber sieht. Dieses abstrakte Problem wird konkretisiert etwa durch die Frage, wie genau das Verhältnis zwischen dem humanitären Völkerrecht und den Menschenrechten ausgestaltet und welche der beiden Rechtsmassen – oder gar beide – auf das Verhalten deutscher Soldaten in Auslandsmissionen, z. B. am Hindukusch, anwendbar ist. Bisher noch nicht zufrieden stellend geklärt ist auch etwa, welche vertrags- und gewohnheitsrechtlichen Vorschriften in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten anwendbar sind und ob das geltende humanitäre Völkerrecht angesichts einer zunehmenden Anzahl von „Bürgerkriegen“ noch hinreichend ist. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob das humanitäre Völkerrecht auch einen „globalen Krieg gegen den Terror“ regeln kann und ob wir dem Obersten Gerichtshof der Vereinigten Staaten von Amerika folgen wollen, der von einem „weltweiten und andauernden nicht-internationalen Konflikt“ ausgeht. Nach wie vor offen ist darüber hinaus die Frage der rechtlichen Behandlung von Kämpfenden, die von einigen Staaten als „unrechtmäßige“ oder „irreguläre Kombattanten“ qualifiziert werden. Schließlich herrscht eine beachtliche Unsicherheit in der Staatengemeinschaft, was die rechtlichen und tatsächlichen Konsequenzen sind, wenn Zivilpersonen aktiv an Kampfhandlungen in einem bewaffneten Konflikt teilnehmen.

Die – insbesondere in Rotkreuz-Kreisen schon fast ketzerische – Frage nach einer fortdauernden Tauglichkeit der Genfer Abkommen zur Lösung dieser nur cursorisch aufgelisteten komplexen Probleme oder zumindest zur Bereitstellung von Lösungsansätzen auch noch 60 Jahre nach ihrer Verabschiedung erscheint noch kühner, wenn man sich vergegenwärtigt,

- dass sich zum Beispiel die Rechtsmasse der internationalen Menschenrechte im Jahr 1949 noch gar nicht als solche herausgebildet hatte,
- nicht-internationale bewaffnete Konflikte klar nur die Minderzahl bewaffneter Auseinandersetzungen ausmachte,

- die große Mehrzahl nicht-internationaler Konflikte solche waren, in denen Aufständische gegen ihre Regierung Gewalt anwendeten und
- das IV. Genfer Abkommen der erste Vertrag des humanitären Völkerrechts überhaupt ist, in dem die Zivilbevölkerung und Zivilpersonen – und nicht Kombattanten – zum Gegenstand völkerrechtlicher Schutzvorschriften gemacht wurde.

Die Genfer Abkommen sind zum einen das Herzstück der vertraglichen Kodifizierung des humanitären Völkerrechts. Sie sind zum anderen aber auch der Dreh- und Angelpunkt des Mandats der Internationalen Rotkreuz- und Rothalbmond-Bewegung, soweit es sich auf die Förderung und die Weiterentwicklung des humanitären Völkerrechts bezieht. Dieses Mandat geht auf ein Ereignis zurück, dessen 150. Jahrestag wir vor knapp zwei Monaten begangen haben, der Schlacht von Solferino:

Am 24. Juni 1859 trafen die vereinigten Heere des französischen Kaisers *Napoleon III.* und des Königs von Sardinien *Victor Emanuel* in der Nähe des oberitalienischen Dorfes Solferino auf die österreichischen Streitkräfte unter der Führung von Kaiser *Franz Joseph*; mehr als 440.000 Soldaten standen sich gegenüber. Die mehr als zehn Stunden dauernde Schlacht stellt das grausamste Blutbad nach der Schlacht von Waterloo dar: In den Kampfhandlungen waren über 6.000 Soldaten getötet worden, nach Beendigung der Kämpfe blieben ca. 40.000 Verwundete auf dem Schlachtfeld auf sich selbst gestellt und ihrem Schicksal überlassen. Einer der Gründe dieser Entwicklung ist, dass seit den napoleonischen Kriegen die professionellen – aber auch teuren – Söldnerarmeen durch Massenheere ersetzt worden waren, die auf der Grundlage einer allgemeinen Dienstpflicht aufgebaut – und aus diesem Grunde weniger kostenintensiv – waren. Dies ist zugleich die Erklärung für die o. g. extrem hohe Zahl der in Norditalien aufeinander getroffenen Soldaten. Darüber hinaus waren die Sanitätsdienste der französisch-sardinischen Streitkräfte etwa heillos überfordert – so zählte die französische Armee mehr Tierärzte als Ärzte, und Verpackungen mit Verbandmaterial waren in weiter Entfernung der Kampfeslinien gelagert und wurden nach dem Ende des Kampfes nach

Paris zurück gesandt: ungeöffnet. Diejenigen der überlebenden Verwundeten, die dazu in der Lage waren, schleppten sich in die umliegenden Dörfer. Über 9.000 von ihnen kamen nach Castiglione delle Stiviere, eine kleine Nachbarstadt Solferinos. Castiglione wurde buchstäblich überschwemmt, lag doch seine Einwohnerzahl weit unter derjenigen der verwundeten Soldaten.

Am Abend des 24. Juni kam der junge Bankier und Kaufmann *Henry Dunant*, der sich auf einer Geschäftsreise befand, quasi zufällig in Castiglione an. Ohne medizinische Vorbildung und schlicht auf die Verhältnisse in der Stadt und die körperliche Verfassung der Verwundeten reagierend, kümmerte er sich als freiwilliger Helfer mehrere Tage und Nächte lang um die über 500 Verwundeten, die in der „Chiesa Maggiore“ Castigliones untergebracht waren. Er war selbst an ihrer medizinischen Versorgung beteiligt, arrangierte den Nachschub an Nahrungsmitteln und Verbandmaterial und organisierte die Gewinnung von Einwohnerinnen der Stadt für die freiwillige Versorgung der Verwundeten und Kranken – ein Ende des 19. Jahrhunderts nicht nur ungewöhnliches, sondern sozial missachtetes Verhalten der rekrutierten Frauen und Männer.

Drei Jahre nach diesem Erlebnis veröffentlichte er 1862 das Büchlein „Eine Erinnerung an Solferino“. In dessen zweitem Teil schildert er eindrucksvoll und schonungslos die Zustände in der Kirche in Castiglione. Er ging jedoch noch weiter, indem er mit der visionären Frage schließt, ob es nicht möglich sei, in Friedenszeiten „Hilfsorganisationen zu gründen, deren Ziel es sein müsste, die Verwundeten in Kriegszeiten durch begeisterte, aufopfernde“ und sorgfältig ausgebildete „Freiwillige [...] pflegen zu lassen“.

Diese Hilfsorganisationen sollten permanent bestehen, d. h. nicht nur im Fall eines Krieges gegründet oder aktiviert werden

* Dr. Heike Spieker hielt diesen Vortrag in ihrer Funktion als Bundeskonventionsbeauftragte des Deutschen Roten Kreuzes anlässlich der Feierstunde am 12. August 2009 in Herdecke „60 Jahre Genfer Abkommen: Welche Bedeutung hat das humanitäre Völkerrecht heute?“.

und dann Kontakt zu den Streitkräften suchen, sondern sich schon in Friedenszeiten auf diese Aufgabe vorbereiten. Sie sollten überdies zwar privater Natur sein und sich auf private Ressourcen gründen, aber um die Eingliederung „qualifizierter Freiwilliger“ in die militärische Hierarchie der Streitkräfte und deren Schutz innerhalb dieser Hierarchie zu ermöglichen und dies auch schon in Friedenszeiten zu gewährleisten, war eine gleichzeitige Unterstützung solcher privater Hilfsgesellschaften durch die jeweiligen Regierungen unerlässlich. Dies wiederum bedeute, dass die Hilfsgesellschaften in den verschiedenen Staaten zwar an gemeinsame Grundsätze gebunden, aber nach dem jeweiligen nationalen Recht und den nationalen Gepflogenheiten organisiert sein sollten.

Schließlich sollten die freiwilligen Helfer nicht nur die Hilfe ohne Unterscheidung sämtlichen verwundeten Soldaten auf allen Seiten der Kriegsbeteiligten leisten, sondern sie sollten zu ihrer Erkennbarkeit und ihrem Schutz ein Wahrzeichen tragen – das spätere rote Kreuz, bzw. in der Folgezeit den roten Halbmond bzw. den roten Kristall. *Dunants* Vorstellungskraft reichte sogar so weit, die Festlegung einer grundsätzlichen Verpflichtung von Kriegsparteien zur Hilfeleistung und ihre Absicherung in einem völkerrechtlich bindenden Vertrag zu postulieren – Grundlage sowohl für die Nationalen Rotkreuz- und Rothalbmond-Gesellschaften sowie für die Verträge des modernen humanitären Völkerrechts.

Mit den visionären Vorschlägen seines Buches traf *Dunant* einen Nerv der internationalen Gemeinschaft seiner Zeit.

So war es möglich, dass vom 26. bis zum 29. Oktober 1863 eine international besetzte Konferenz in Genf stattfand, nachdem die Pläne für den „Internationalen Wohlfahrts-Kongress“ im Sommer 1863 in Berlin gescheitert waren. Unter anderem 14 Staaten entsandten Vertreter, davon gehörten zehn zum Deutschen Bund. Die Konferenz verabschiedete zehn Resolutionen und drei Empfehlungen („Wünsche“): Die Resolutionen legten den Grundstein für die „Hilfskomitees“ – die künftigen Nationalen Rotkreuz- und Rothalbmond-Gesellschaften; die Empfehlungen legten diese nationalen Hilfskomitees der Patronage ihrer jeweiligen Regierungen nahe, forderten die Neutralität von medizinischen Einrichtungen und der beteiligten freiwilligen Helfer und sahen das Schutzzeichen des roten Kreuzes auf weißem Grund für die Sanitätsdienste der Streitkräfte vor.

Ein weiterer Grund, aus welchem *Dunants* Vision nicht nur Schall und Rauch blieb,

war sein realistischer Ansatz, die rechtliche Verbindlichmachung von Grundverhaltenspflichten der Menschlichkeit im Krieg nicht die – mögliche – Rechtmäßigkeit einer Entscheidung zur Anwendung bewaffneter Gewalt in Frage stellen zu lassen.

Zur Verbindlichmachung der Resolutionen und Empfehlungen der Konferenz fand im Folgejahr vom 8. bis zum 22. August 1864 eine Staatenkonferenz statt. Dieser diplomatischen Konferenz gelang es zwar nicht, den Hilfskomitees und ihren freiwilligen Helfern einen eigenen Rechtsstatus zuzuerkennen – dies erfolgte erst im Jahr 1949 mit Artikel 26 des I. Genfer Abkommens. Aber sie nahm die „Konvention über die Verbesserung des Loses der verwundeten Soldaten der Armeen im Felde“ an. Bei der Konvention handelt es sich um den ersten multilateralen Vertrag des modernen humanitären Völkerrechts, der innerhalb von vier Monaten von der Schweiz, Italien und dem Großherzogtum Baden ratifiziert wurde. Er legte den Grundstein für das Vertragswerk der Genfer Abkommen zunächst 1929 und dann 1949.

Zurückgehend auf die Konferenz von 1863, wurden schon in den unmittelbaren Folge Monaten die ersten Hilfsgesellschaften im Königreich Württemberg, im Großherzogtum Oldenburg, in Belgien und in Preußen gegründet. Es folgten Dänemark, Frankreich, Italien, Mecklenburg-Schwerin, Spanien, Hamburg und Hessen. In den 1880er Jahren kamen etwa Nationale Rotkreuz-Gesellschaften in Peru, Argentinien, den Vereinigten Staaten und in Japan hinzu. Das erste Tätigwerden einer nationalen Hilfsgesellschaft in diesem Sinne erfolgte während des Deutsch-Dänischen Krieges 1864, als die Preußische Gesellschaft verwundeten Soldaten Hilfe leistete.

Das Deutsche Rote Kreuz darf für sich in Anspruch nehmen, die älteste Nationale Gesellschaft zu sein, wurde doch schon am 12. November 1863 der Württembergische Sanitätsverein gegründet. In den Jahren 1864 bis 1866 kamen weitere acht Landesorganisationen in Oldenburg, Preußen, Mecklenburg-Schwerin, Hamburg, Hessen-Darmstadt, Sachsen, Baden und Bayern hinzu. Diese schlossen sich am 20. April 1869 zum „Zentralkomitee der Deutschen Vereine zur Pflege im Felde verwundeter und erkrankter Krieger“ mit Sitz in Berlin zusammen. Parallel zu den Landesvereinen, die sich primär auf den Sanitätsdienst in Kriegszeiten vorbereiteten und meist aus Männern bestanden, gründeten sich Frauenvereine, welche sich insbesondere auf dem Feld der ehrenamtlichen Krankenpflege und Sozialarbeit betätigten und in der

Hauptsache auf Friedensaufgaben ausgerichtet waren. Das Deutsche Rote Kreuz war von Anfang an eine auf Vereinsbasis gegründete Organisation mit stark ausgeprägtem föderalistischen Charakter und gelebter Subsidiarität und Auxiliartät.

Gleichwohl bleibt die Frage, ob die vier Genfer Abkommen von 1949 auch heute noch einen tauglichen Rechtsrahmen für die Ausbalancierung von Menschlichkeit im bewaffneten Konflikt einerseits und militärischer Notwendigkeit andererseits darstellen. Insbesondere seit dem 11. September 2001 sehen wir uns vermehrt der These ausgesetzt, das humanitäre Völkerrecht sei eben gerade nicht oder jedenfalls nicht mehr in der Lage, heutige sog. asymmetrische Konflikte zu regeln. Die Schlussfolgerung aus dieser These kann dann nur sein, die Genfer Abkommen – die ja für einige prominente Staaten das einzige bindende moderne Vertragswerk im humanitären Völkerrecht darstellen – grundsätzlich oder zumindest in den meisten praktischen Anwendungsfällen als obsolet zu erachten. Aber: Können wir uns einen etwaigen Verzicht auf die Genfer Abkommen tatsächlich leisten?

Die zu Beginn angesprochenen „Lücken“ der vier Genfer Abkommen von 1949 sind als solche eine unabwiesbare Tatsache. Zu den Einzelfragen, die uns heute im Zusammenhang mit dem humanitären Völkerrecht umtreiben, nehmen sie in der Tat nicht explizit Stellung – sie regeln weder die Rechtsstellung „unrechtmäßiger“ oder „irregulärer Kombattanten“ noch das anwendbare Recht in Auslandseinsätzen von Streitkräften und erwähnen nicht den Begriff eines „global war against terror“. Sind sie allerdings deshalb obsolet?

Es wäre natürlich zunächst leicht zu argumentieren, dass ohne die Genfer Abkommen aus dem Jahr 1949 etwa die Kodifikation eines Verbots direkter Angriffe gegen Zivilpersonen, die Begrenzung von Angriffen auf solche gegen Kombattanten und militärische Objekte oder die Klarstellung, dass Zivilpersonen zu schützen sind, „sofern und solange sie nicht unmittelbar an den Feindseligkeiten teilnehmen“ (Artikel 51 Absatz 3 ZP I) im Jahr 1977 nicht möglich gewesen wären. Ein solches Argument ist natürlich zutreffend. Es ist allerdings keine vollständige Beschreibung der Bedeutung der vier Genfer Abkommen für die Einhegung militärischer Gewalt. Entscheidend ist vielmehr, dass die Genfer Abkommen diejenigen Grundentscheidungen getroffen haben und einhalten, aufgrund derer die Staatengemeinschaft den heutigen Herausforderungen an das humanitäre Völkerrecht zu begegnen in der Lage ist.

Für die internationale Rotkreuz- und Rothalbmond-Bewegung enthalten das I. und das IV. Genfer Abkommen die grundlegenden Pflichten und Rechte sowohl des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK) als auch der Nationalen Gesellschaften und legen so deren Mandat in bewaffneten Konflikten fest. Als Beispiele seien nur der Rechtsanspruch des IKRK auf Zugang zu Kriegsgefangenen und Zivilinternierten in internationalen Konflikten sowie die Gewährleistungen und Aufgaben Nationaler Gesellschaften genannt. Der in den Artikeln 70 und 71 des I. Zusatzprotokolls formulierte Rechtsrahmen für die Leistung humanitärer Hilfe sowie seine Kristallisation in Völkergewohnheitsrecht speziell für nicht-internationale Konflikte und sogar *in statu nascendi* für Natur- und technische Katastrophen wären ohne die Grundanerkennung von Hilfsoperationen und Hilfspersonal als schutzwürdig und schutzfähig durch das IV. Genfer Abkommen undenkbar gewesen.

Zudem werden derartige Grundentscheidungen unmittelbar sinnfällig in den Vorschriften der Genfer Abkommen über den Schutz des Rotkreuz-Zeichens. Sie waren der Maßstab eben nicht nur für die weitere Ausgestaltung im I. Zusatzprotokoll (1977) und die Fortschreibung des Schutzes in Bezug auf das weitere Zeichen des roten Kristalls im III. Zusatzprotokoll im Jahr 2005, sondern gerade auch für die Umsetzung des Zeichenschutzes im neuen Gesetz über das Deutsche Rote Kreuz aus dem Jahr 2008 sowie für die jüngste Entscheidung des Bundesministeriums der Verteidigung vom 27. Juli dieses Jahres, bei den Fahrzeugen des Sanitätspersonals der Bundeswehr in Afghanistan bis auf Weiteres auf eine Kennzeichnung durch das rote Kreuz zu verzichten.

Zur Frage des in Auslandseinsätzen der (deutschen) Streitkräfte anwendbaren Völkerrechts sind es insbesondere die Grunddefinitionen des internationalen und nicht-internationalen bewaffneten Konflikts, des Schutzes medizinischer Transporte sowie der Schutzgarantien für Kriegsgefangene und zivile Internierte, die Mindestgarantien der Menschlichkeit und der Verhältnismäßigkeit der Waffenanwendung normieren – unabhängig von der gegenwärtigen Diskussion, ob das humanitäre Völkerrecht oder die Menschenrechte oder ggf. beide in Überschneidungen in Afghanistan oder im Irak für die ausländischen Streitkräfte bindend sind. Diese Mindestgarantien der Menschlichkeit und der Verhältnismäßigkeit setzen gleichzeitig auch den Rahmen etwa für die durch die Staatengemeinschaft zuletzt in der Internationalen Rotkreuz- und Rothalbmond-Konferenz im Jahr 2007

bekräftigte Feststellung, dass „*die bestehenden Vorschriften des humanitären Völkerrechts eine geeignete Grundlage darstellen, den Herausforderungen moderner bewaffneter Konflikte zu begegnen*“¹, das humanitäre Völkerrecht „*in sämtlichen Situationen bewaffneter Konflikte anwendbar*“² und „*kein Hindernis für die Verwirklichung von Gerechtigkeit*“ ist sowie dass „*keine Gruppe oder Individuum außerhalb des Rechts steht und niemand als außerhalb seines Geltungsbereichs stehend angesehen oder behandelt werden sollte*“³. An diese Bestätigungen hat sich die Staatengemeinschaft freiwillig selbst gebunden in ihrem „*Krieg' oder ,Kampf' gegen den Terrorismus*“. Sie ist daran auch gebunden im Hinblick auf die offene Frage eines „*weltweiten und andauernden nicht-internationalen bewaffneten Konflikts*“ bei der internationalen Terrorismusbekämpfung und beispielsweise der damit einhergehenden Akzeptierung kollateraler Verletzungen oder Tötungen von Zivilpersonen als rechtmäßig.

Schließlich ist das heutige Völkerstrafrecht nicht nur auf die Definition der „*schweren Verletzungen der Genfer Abkommen*“ (Artikel 146 f. IV. GA) bzw. der „*Kriegsverbrechen*“ (Artikel 85 Absatz 5 ZP I) angewiesen und wäre die Errichtung internationaler und internationalisierter Strafgerichtshöfe ohne die Einführung einer Verpflichtung der Vertragsparteien der Genfer Abkommen zur Strafverfolgung schwerer Verletzungen gar nicht eröffnet worden. Die Entscheidungen etwa des Jugoslawien- wie auch des Ruanda-Tribunals zeigen darüber hinaus, dass die Gerichtshöfe ihre Rechtsfindung, etwa in Bezug auf die Definition der „*geschützten Zivilperson*“ oder den Anwendungsbereich des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts, unmittelbar auf die Wertungen der Genfer Abkommen stützen.

Es ist nicht nur im Hinblick auf diejenigen Staaten, die nicht Vertragsparteien der Zusatzprotokolle von 1977 sind, dass die vier Genfer Abkommen von 1949 auch noch 60 Jahre nach ihrer Verabschiedung eine unmittelbare formale und materielle Wirkung entfalten. Sie tun dies auch für die Staatengemeinschaft insgesamt (194 Vertragsparteien der Genfer Abkommen stehen 168 des I. und 164 des II. Zusatzprotokolls gegenüber⁴) und die internationale Rotkreuz- und Rothalbmond-Bewegung. Sie tun dies zudem für die von den bewaffneten Auseinandersetzungen betroffenen Menschen: Das IKRK hat im August 2009 eine Erhebung veröffentlicht, in der in acht Ländern⁵ aktueller bewaffneter Konflikte Menschen zu ihrem Leben im Alltag eines bewaffneten Konflikts und zu ihren An-

sichten zu einzelnen völkerrechtlichen Regelungen befragt worden sind. Auf die Frage, an wen sie sich in erster Linie um Hilfe gewandt haben, nannten die meisten Betroffenen ihnen nahe stehende Menschen. Darüber hinaus nannten 24 % der Befragten das IKRK und/oder Nationale Rotkreuz- und Rothalbmond-Gesellschaften. Auf den weiteren prozentualen Plätzen folgten religiöse Institutionen (21 %), die Vereinten Nationen (18 %), Nichtregierungsorganisationen (18 %), Regierungen (15 %) und das Militär (12 %). Als Grundbedürfnisse im Falle eines bewaffneten Konflikts bezeichneten die Befragten vor allem Nahrung (66 %), Sicherheit und Schutz (48 %), medizinische Versorgung (43 %) und die Bereitstellung von Unterkünften (40 %). Außerdem wurden familiärer Zusammenhalt (18 %), Schutz der Menschenwürde (14 %) und psychologische Betreuung (12 %) thematisiert.

Die Widerspiegelung dieser Antworten hat eine unmittelbare Entsprechung im Regelungswerk der Genfer Abkommen. Gleichwohl gab nur knapp die Hälfte der Befragten an, von den Genfer Abkommen gehört zu haben (42%). Wenn wir aus diesem Befund eine Schlussfolgerung ziehen können, dann jedenfalls diejenige, dass wir die Verbreitung speziell der Genfer Abkommen weltweit intensivieren müssen. Wir dürfen nicht nachlassen in unseren Bemühungen, das humanitäre Völkerrecht sowohl in den Streit- und Polizeikräften als auch bei nicht-staatlichen Kämpfern zu verbreiten, wie auch gerade das Grundwissen an die Zivilbevölkerung zu vermitteln. Diese Verpflichtung trifft eben gerade nicht nur die Vertragsstaaten der Genfer Abkommen, sondern auch die Nationalen Rotkreuz-Gesellschaften. Dies bekräftigen sowohl die Statuten der Bewegung als auch das DRK-Gesetz. Obwohl viel zu tun bleibt in der Verbreitungsarbeit, ganz besonders auch im Deutschen Roten Kreuz, so darf dies nicht den Blick dafür verstellen, dass wir am 60. Jahrestag des Abschlusses der Genfer Abkommen mehr als einen Grund zum Feiern haben. ■

¹ 30. Internationale Konferenz vom Roten Kreuz und Rothalbmond, Genf 2007, Resolution 1 „*Together for Humanity*“, Präambel, Abs. 3; 28. Internationale Konferenz vom Roten Kreuz und Rothalbmond, Genf 2003, Deklaration „*Protecting Human Dignity*“, Abs. 3.

² *Id.*, Abs. 6.

³ *Ibid.*

⁴ Siehe unter: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/CONVPRES?OpenView>. (am 9. August 2009).

⁵ Afghanistan, Kolumbien, Demokratische Republik Kongo, Georgien, Haiti, Libanon, Liberia, Philippinen.

Referendartagung „Verbreitung des Humanitären Völkerrechts“ am 4. / 5. September 2009 in Bad Pyrmont

Stefan Wille / Alissa Winter*

Unter dem Titel „Verbreitung des Humanitären Völkerrechts“ fand am 4. und 5. September 2009 in der DRK-Landeschule im niedersächsischen Bad Pyrmont eine Referendartagung statt. Gerne folgten die Teilnehmer der Einladung des DRK-Landesverbands Niedersachsen e.V., der die Veranstaltung in Kooperation mit dem Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) der Ruhr-Universität Bochum sowie dem niedersächsischen Justizministerium organisiert hatte. Trotz oder womöglich gerade aufgrund des recht überschaubaren Teilnehmerkreises, bestehend aus ca. zehn Rechtsreferendaren aus ganz Niedersachsen und einigen DRK-Konventionsbeauftragten, sollte sich die Tagung für alle Beteiligten als sehr gewinnbringend erweisen. Nicht zuletzt lag dies am mit Bedacht gewählten Tagungsprogramm. Den mit Fragen des humanitären Völkerrechts bisher zumeist kaum befassten Teilnehmern wurde zunächst eine Einführung in die Thematik gegeben, um diese dann anhand aktueller Fragestellungen vertiefen zu können. Gleichsam abschließend gab der Moot Court zudem Gelegenheit, die neuen Kenntnisse auch einmal praktisch anzuwenden.

Nach der Begrüßung durch den Konventionsbeauftragten des DRK-Landesverbandes Niedersachsen, *Otto-Werner Beushausen*, unternahm es zunächst *Simone Kumor*, Doktorandin am IFHV Bochum, die Teilnehmer für die wichtigsten Fragestellungen des humanitären Völkerrechts zu sensibilisieren. So stand im Anschluss an einen kurzen geschichtlichen Abriss zu den Genfer Abkommen einschließlich ihrer Zusatzprotokolle die Klärung solcher normativen Begrifflichkeiten im Vordergrund, die das bestimmende Unterscheidungsprinzip ausmachen. Gewinnbringend war dabei zweifellos, dass *Kumor* sich mit der Vorgabe definitiver Antworten weitgehend zurückhielt, sondern die jeweilige Qualifizierung einzelner Kriegssituationen vielmehr zur Diskussion unter den Teilnehmern stellte und damit zugleich einen ersten Eindruck davon vermittelte, welche Schwierigkeiten für Wissenschaft und Praxis insoweit bestehen. Allseitig als Bereicherung wurde es in diesem Zusammenhang empfunden, dass sich unter den Teilnehmern auch zwei ehemalige Bundeswehrangehörige befanden,

die naturgemäß ihre ganz eigenen Erfahrungen aus der praktischen Bewährung des humanitären Völkerrechts beizusteuern wussten.

Einen Einblick in aktuelle Herausforderungen des humanitären Völkerrechts bekamen die Teilnehmer schließlich im Rahmen der Problematisierung der sogenannten Private Military Companies (PMC). Dabei sorgte es auch unter den ehemaligen Bundeswehrangehörigen für einiges Erstaunen, dass neben dem allseits bekannten Beispiel Blackwater als Partner der US-amerikanischen Streitkräfte *Kumor* darauf aufmerksam machte, dass sich inzwischen auch die Bundeswehr für einige logistische Dienstleistungen in Afghanistan der Hilfe privater Firmen bediene. Wenngleich es im Rahmen dieser Thematik leider nur bei einer recht knappen Darstellung bleiben konnte, wurden mit dem sogenannten Sperrspitzenmodell sowie dem erweiterten Kombattantenbegriff einige aktuelle Lösungsansätze vorgestellt, mit denen versucht werde, den Schwierigkeiten bei der Einordnung der PMCs zu begegnen.

Das *ius ad bellum* nahm anschließend *Heike Montag*, ebenfalls Doktorandin am IFHV Bochum, in ihrem Vortrag „Interventionen – Von Somalia über Kosovo und Osttimor bis Darfur?“ in den Blick. Den Fallbeispielen vorangestellt war es auch in diesem Zusammenhang nützlich, die Teilnehmer zunächst mit dem kriegsrechtlichen Begriff der Intervention und den sie bestimmenden normativen Gegebenheiten einschließlich der Spannungen gegenüber anderen völkerrechtlichen Geboten vertraut zu machen. Während das hieraus allgemein abgeleitete Interventionsverbot durchaus noch zum Kenntnisstand der Teilnehmer gezählt werden konnte, wurde der Hinweis der Referentin auf eine ausdrückliche Interventionsermächtigung in Artikel 4h der Charta der Afrikanischen Union mit Neuigkeit aufgenommen. Gleiches gilt für den anschließend dargestellten recht jungen Ansatz der „Responsibility to Protect“. Es gelang der Referentin, die Zuhörer mit dieser theoretischen Einführung für die rechtlichen Probleme zu sensibilisieren, die den (in der Öffentlichkeit nicht immer bewussten) Hintergrund bei den Interventionen in Somalia, dem Kosovo und Darfur bildeten.

Ohne an dieser Stelle auf die jeweils sehr ereignisreichen und teils recht unterschiedlichen Vorgeschichten der drei dargestellten Konfliktherde näher eingehen zu wollen, sei als Tenor des Vortrags festgehalten, dass eine abschließende Bewertung der Entstehungsbedingungen und Abläufe selbst mit einigem zeitlichen Abstand schwer falle.

Den Abschluss des ersten Seminartages bildete die Vorstellung der DRK-Kampagne Humanitäre Schule („help“) durch die stellvertretende Leiterin der Abteilung IV des Jugendrotkreuzes *Nadine Faulstich*. Gegenstand dieses Projekts ist ein 1–2-tägiges Planspiel für Schüler, mittels dessen diese an das Thema humanitäres Völkerrecht herangeführt werden sollen. Obwohl dieses Projekt vor allem für Studienreferendare von Interesse sein dürfte, gab die sehr anschauliche Darstellung des Spielkonzepts doch einen ersten Vorschmack auf den am nächsten Tag anstehenden Moot Court.

Zum Auftakt des zweiten Seminartags hielt Dr. *Math Noortmann* (LL.M., MSc) vom IFHV Bochum einen Vortrag zum Thema: „Nichtstaatliche Akteure – Sind Terroristen eine Konfliktpartei?“. Als Einstieg in die Thematik diente ein kurzer Exkurs zur Entwicklung des humanitären Völkerrechts. Es wurde deutlich, dass die ursprünglich klare Grenzziehung, nach der die souveränen Staaten als die einzigen Rechtssubjekte des humanitären Völkerrechts angesehen wurden, mit der Entwicklung nach 1945 ihren absoluten Geltungsanspruch verloren habe. Bewaffnete Konflikte würden zunehmend als innerstaatliche Auseinandersetzungen unter Beteiligung nichtstaatlicher Gruppierungen und weniger zwischen souveränen Staaten ausgetragene.

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung erstaunte das von *Noortmann* herausgestellte Problem, dass die Einordnung der nichtstaatlichen Akteure im Rahmen des humanitären Völkerrechts seit der Entstehung der Genfer Abkommen vor sechzig Jahren keine umfassende Regelung erfahren habe. Zwar könne auf der Grundlage einer groß angelegten Studie des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK)

* Dipl. jur., Magister Legum Europae (MLE), *Stefan Wille*, Referendar bei dem Oberlandesgericht Celle sowie Lehrbeauftragter für Verfassungsrecht an der Leibniz Universität Hannover.

Dipl. jur., Magister Legum Europae (MLE), *Alissa Winter*, Referendarin bei dem Oberlandesgericht Celle und wissenschaftliche Hilfskraft am Kriminalwissenschaftlichen Institut der Leibniz Universität Hannover.

aus dem Jahr 2005, die die bestehenden Normen des humanitären Völkergewohnheitsrechts systematisch herausgearbeitet und analysiert hat, davon ausgegangen werden, dass eine beträchtliche Anzahl der völkerrechtlich Normen sowohl in internationalen als auch nicht-internationalen bewaffneten Konflikten gelten, an denen typischerweise auch nichtstaatliche Akteure beteiligt seien. Dennoch bestehe für diesen Bereich ein formales Rechtssetzungsdefizit. In anschaulicher Weise arbeitete *Noortmann* am Beispiel des Gebietes Westsahara (Territorium an der Atlantikküste Nordwestafrikas), dessen völkerrechtlicher Status als unabhängiger Staat oder Teilgebiet Marokkos ungeklärt ist, heraus, dass die Ursachen für dieses Defizit im Zusammentreffen einer Vielzahl unterschiedlicher Interessen der Beteiligten zu sehen sei, die für eine formale Regelung in Einklang zu bringen wären.

Der eindrucksvolle Vortrag von *Noortmann* entließ die Teilnehmer insbesondere durch die Bandbreite der angesprochenen Aspekte mit einigen Denkanstößen und verdeutlichte, dass es auf Fragen wie etwa, welcher rechtliche Status nichtstaatlichen Akteuren zuerkannt werden sollte und ob sie im Kontext des Völkerrechts nur verpflichtet oder auch berechtigt werden sollten, keine einfachen Antworten gibt.

Im Anschluss führte Dr. *Helmut Kreicker* (RiLG Hildesheim; vormals Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht) die Tagungsteilnehmer in die Grundlagen der Tätigkeit des ständigen Internationalen Strafgerichtshofes in Den Haag (IStGH) ein.

Im Mittelpunkt stand zunächst die Frage nach der Möglichkeit zur Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen auf Ebene der Nationalstaaten. *Kreicker* arbeitete heraus, dass aufgrund des im Völkerrecht anerkannten sogenannten Weltrechtsprinzips als Anknüpfungspunkt des Strafanwendungsrechts sowie der völkerrechtlich Anerkenung der im IStGH-Statut ausgewiesenen Straftatbestände für die Nationalstaaten grundsätzlich die Berechtigung zur Strafverfolgung bestehe. Im Übrigen ergibt sich aufgrund völkerrechtlicher Verträge (z. B. Genfer Abkommen, Völkermordkonvention) und Völkerrechtlich (Hinweis hierauf in der Präambel des IStGH-Statuts) auch eine Pflicht zur Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen auf nationaler Ebene, für die mit dem Territorialitätsprinzip oder dem Personalitätsprinzip ein Anknüpfungspunkt existiere. Obwohl es insofern aus völkerrechtlicher Sicht nicht des Tätigwerdens des deutschen Gesetzgebers

bedürft hätte, um die Verfolgung der im IStGH-Statut festgesetzten Straftatbestände auf nationaler Ebene zu ermöglichen, wurde das Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) geschaffen. Aus verfassungsrechtlicher Sicht sei dies wegen des in Artikel 103 Absatz II GG verankerten Schriftlichkeits- und Bestimmtheitsgebots notwendig gewesen. Anschließend ging *Kreicker* auf die Gründung des IStGH durch die Verabschiedung des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs durch die Diplomatische Bevollmächtigtenkonferenz in Rom im Jahr 1998, welches nach Hinterlegung der 60. Ratifikationsurkunde im Jahr 2002 in Kraft getreten ist, ein. Auf dieser Grundlage nahm der IStGH 2003 seine Tätigkeit auf.

Als Überleitung zum anschließenden Moot Court führte *Kreicker* die Teilnehmer in die Struktur des IStGH-Statuts ein. Dieses enthält sowohl Regelungen zum materiellen Völkerstrafrecht als auch zum Völkerstrafprozessrecht. Trotz der Kürze der Zeit konnte *Kreicker* den Teilnehmern einen systematischen Überblick über die Beson-

derheiten des IStGH-Statuts vermitteln. An dieser Stelle sei lediglich der Grundsatz der Komplementarität herausgegriffen, der auch in der aktuellen Berichterstattung immer wieder im Mittelpunkt steht. Danach darf der IStGH seine Gerichtsbarkeit grundsätzlich nicht ausüben, wenn ein nationales Strafverfahren stattfindet bzw. stattgefunden hat, es sei denn, der betroffene Staat ist nicht willens oder nicht in der Lage die Strafverfolgung ernsthaft zu betreiben (Artikel 17 IStGH-Statut).

Als Abschluss der zweitägigen Tagung erhielten die Teilnehmer die Möglichkeit, im Rahmen eines Moot Courts einen ersten Zugang zum humanitären Völkerrecht in der Praxis zu finden. Dabei wurde in drei Gruppen (Ankläger, Verteidiger und Richter) ein von *Simone Kumor* und *Heike Montag* vorgestellter fiktiver Fall vorbereitet und anschließend verhandelt. An der engagierten Beteiligung zeigten sich das große Interesse und die Sensibilität, welche durch die Tagung bei den Teilnehmern für die Thematik des humanitären Völkerrechts geweckt werden konnten. ■

Solferino 1859 und Münster 1648 in ihrer Bedeutung für die heutige Zeit

Münster, 8. Mai 2009

Simone Kumor / Heike Montag*

Im Festsaal des Rathauses zu Münster luden der DRK-Landesverband Westfalen-Lippe und der DRK-Kreisverband Münster am 8. Mai 2009 anlässlich des Geburtstages von Rotkreuzgründer *Henry Dunant* am 8. Mai 1828 und des 150-jährigen Jubiläums der Schlacht von Solferino (1859) gemeinsam ein.

Der Festvortrag von Prof. Dr. *Joachim Gardemann*, Leiter des Kompetenzzentrums Humanitäre Hilfe an der Fachhochschule Münster, befasste sich mit den Möglichkeiten und Grenzen von humanitärer Intervention im Wandel der Zeit. Der Redner, der als Kinderarzt im Auftrag des Roten Kreuzes etliche Einsätze in Katastrophengebieten absolvierte, begann seinen Vortrag mit der Frage, in welcher Beziehung die beiden Ereignisse – Solferino 1859 und Münster 1648 – zueinander stehen. Bei beiden handele es sich um Daten, die das Verständnis von Humanität geprägt haben, die erst dann funktioniere, wenn der Gedanke der Neu-

tralität auch auf die andere Partei übergehe und aufgrund der Menschlichkeit Hilfe geleistet werde ohne Frage nach Schuld.

1648 kam es zum Ende des 30-jährigen Krieges, in dem keine Humanität herrscht habe, und erst die Einsicht, durch Krieg keinen Frieden schaffen zu können, führte die Parteien zu Friedensverhandlungen, für die es zu dieser Zeit noch keinerlei Regeln gegeben habe. Im sogenannten Westfälischen Frieden wurde dann das Prinzip der Nichteinmischung in innere Angelegenheiten, unabhängig von der tatsächlichen Macht eines Staates geformt, das zu einem Grundsatz des Völkerrechts wurde.

* *Simone Kumor* ist Doktorandin der Rechtswissenschaften und Rechtsreferendarin am LG Dortmund. *Heike Montag* ist Doktorandin der Rechtswissenschaften und wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht der Ruhr-Universität Bochum. Sie betreut die HuV-I redaktionell.

1859 mahnte *Henry Dunant* die grenzüberschreitende Bedeutung der Menschlichkeit an, die über aller nationalen Verfügungsgewalt stehe. Somit habe der Rotkreuzbegründer Partei für diejenigen ergriffen, die Hilfe brauchen, und damit das Prinzip von 1648 zum ersten Mal relativiert: Zum Wohle der Kriegsoffer lockerte sich das völkerrechtliche Interventionsverbot.

Sein Buch „Eine Erinnerung an Solferino“ sei eines der ersten Antikriegsbücher gewesen und das zu einer Zeit, in der die heroische Betrachtung des Krieges im Vordergrund stand. Als Kenn- und Schutzzeichen der Idee von *Dunant* wurde 1863 das rote Kreuz auf weißem Grund festgelegt, das nichts mit der schweizerischen Flagge zu tun habe. Diese Vorstellung sei aufgrund eines Missverständnisses von 1929 entstanden. Im Folgenden zeigte *Gardemann* viele mitgebrachte Flaggen mit Abzeichen, die vor 1863 als Schutzzeichen verwendet wurden oder die alternativ zum roten Kreuz vorgeschlagen wurden. Dabei kam er zu dem Schluss, dass das rote Kreuz, das die neutrale Idee in die Nähe von Religion bringt, nicht die Vorstellung *Dunants* wirkliche, da dieser ein unabhängiges Schutzzeichen wollte. Deshalb müsste, im Sinne von *Dunant*, eigentlich auf das rote Kreuz verzichtet werden und der rote Kristall, der in keiner religiösen Kultur von Bedeutung sei, verwandt werden.

Schließlich stellte der Redner die Fragen, wann humanitäre Interventionen gerechtfertigt seien, welches Rechtsgut, das Prinzip der Nichteinmischung oder die Humanität, höherwertig sei und ob es ein Interventionsrecht, ein Interventionsgebot oder gar eine Interventionspflicht gebe, womit er in die anschließende Podiumsdiskussion einleitete.

Mit der Frage, ob man das allgemein bestehende Interventionsverbot lockern oder dieses gar in ein Interventionsgebot bzw. eine Interventionspflicht bei schlimmsten humanitären Katastrophen umwandeln solle, eröffnete *Dr. Jörg Twenhöven*, Präsident des DRK-Landesverbandes Westfalen-Lippe, die Diskussion.

Zunächst wurde *Prof. Dr. Christian Walter*, Professor für Öffentliches Recht, einschließlich Völker- und Europarecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, um seine Einschätzung zu einer solchen Entwicklung aus völkerrechtlicher Sicht gebeten. *Walter* hob dabei die sich auf internationaler Ebene entwickelnde *Responsibility to Protect (R2P)* hervor – eine Verantwortung der Staatengemeinschaft bei schwersten Verletzungen von Menschenrechten dann einzuschreiten, wenn der Ein-

zelstaat zur Gewährleistung dieser elementaren Rechte nicht willens oder nicht mehr in der Lage sei. Damit sei zumindest eine Entwicklung in Gang gesetzt worden, die die Souveränität der Staaten ins Wanken gebracht habe und der Belang der Humanität die bestehenden Grenzen insoweit überschreite. Die Gewährleistung der elementaren Rechte gehe im Falle eines Scheiterns des Einzelstaates auf das Kollektiv der Staatengemeinschaft über und allen Staaten werde – zumindest bei ihren Entscheidungsprozessen – eine stärkere Darlegungs- und Begründungspflicht bei der Ablehnung einer Intervention aus humanitären Gründen auferlegt.

Diese sich entwickelnde, lobenswerte Idee der Staatengemeinschaft beurteilte *Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Meyers*, Professor für Internationale Politik an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, aufgrund der gegebenen Machtverhältnisse und der geopolitischen Lage der wohl betroffenen Staaten kritisch. Er legte dar, dass sich die Krisenherde als Verursacher der schweren Menschenrechtsverletzungen nach dem Wegfall des Ost-West-Konfliktes geändert haben. So prägten heute nicht mehr die zwischenstaatlichen Konflikte die Realität, sondern Phänomene wie *Warlords*, *failing/failed States*, private Militärfirmen und insbesondere natur- und zivilpolitische Probleme. Einer Interventionspflicht bzw. einem Interventionsgebot auf rein militärischer Art trat er skeptisch gegenüber; so brauche man nicht nur die militärischen Mittel zur akuten Beendigung der Verletzungen, sondern auch ein umfassendes Konzept zur Verhinderung weiterer Gräueltaten und zum Wiederaufbau. Als Beispiele solcher Programme nannte er *Provincial Reconstruction Teams (PRT)*, wie sie bereits in Afghanistan etabliert wurden.

Daran anschließend berichtete Oberleutnant *Siegfried Houben*, Pressesprecher des 1. Deutsch-Niederländischen Korps, von Beispielen aus der Praxis. Als im Auslandseinsatz erfahrener Soldat konnte *Houben* den Zuhörern ein anschauliches Bild der Realität der Zusammenarbeit von Organisationen wie dem DRK und dem militärischen Arm der Soldaten geben. Er würdigte die Arbeit der Mitarbeiter im Feld, die durch ihre Verpflichtung zur Neutralität und Unparteilichkeit häufig mehr Schwierigkeiten bei der Durchführung ihrer Arbeit hätten als der Soldat, dessen Befugnisse und Pflichten durch Mandat, Rules of Engagement und andere dienstrechtliche Vorschriften genau umgrenzt seien.

Das Problem der Arbeit des Roten Kreuzes in einer nicht nur kulturell andersartigen Umgebung machte er anhand folgenden

Beispiels deutlich: Es sei Aufgabe der ISAF-Truppen in Afghanistan, den Wiederaufbauhelfern ein sicheres Umfeld zu ermöglichen. Nehmen neutrale Organisationen solche Hilfeleistungen jedoch in Anspruch verlieren sie zumindest diese Neutralität und Unparteilichkeit – im schlimmsten Fall sogar auch ihren rechtlich Status als geschützte Zivilisten.

Ernüchternd verwies der Oberleutnant auch darauf, dass die objektiv als „kollektiv“ bezeichneten Maßnahmen der Verbündeten in Afghanistan in der Realität oft weniger kollektiv seien, als sie auf den ersten Blick zu sein scheinen.

Gardemann bereicherte die Podiumsdiskussion wiederum durch anschauliche Beispiele eigener Felderfahrungen. So machte er erneut auf die Neutralitätspflicht des Roten Kreuzes aufmerksam und verdeutlichte dieses existenziell wichtige Kriterium an einem ihm 2005 in Sri Lanka widerfahrenen Beispiel. So wurden dort Lieferungen des IKRKs nicht durch Rebellen kontrolliert, Fahrzeuge der Vereinten Nationen hingegen schon. Als Begründung für ein solches Verhalten wurde laut *Gardemann* angegeben, dass „*the ICRC is representing all people in the world, the UN not all peoples*“. In diesem Zusammenhang erläuterte er auch die Gegebenheiten, die zur Produktion der CD und der zur Musik abgestimmten begleitenden Bildershow des Musicals „*Haboub – Der Sandsturm*“ führten, von dem ausgewählte Stücke live präsentiert wurden und den Abend bereicherten. Da freie Presse und auch private Aufnahmen von Krisengebieten nahezu überall durch die Regierungen untersagt seien, um die Weltöffentlichkeit nicht auf die Probleme zu lenken, habe er die ihn bewegenden Bilder der Situation der Vertriebenen im Sudan als Malereien aufgenommen und durch musikalische Untermalung den Verböten zum Trotz den Menschen der westlichen Welt zugänglich gemacht.

Nach dieser ersten Runde mit Stellungnahmen zur Ausgangsfrage der humanitären Intervention als Menschenrechtsverfechter gab *Twenhöven* jedem Podiumsmitglied erneut Gelegenheit zur Stellungnahme. *Walter* legte dar, dass die Idee der grenzüberschreitenden Verantwortlichkeit für Humanität zwar lobenswert sei und auch in kleinen Schritten – wie der Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofes – auch Form annähme, allerdings weise das Recht – insbesondere auf internationaler Ebene – eher einen reagierenden Charakter auf, da die Entwicklung und Entstehung neuer staatlicher Verpflichtungen aufgrund der immer noch vorherrschenden Souveränität der Staaten zunächst nur eine exten-

sive Auslegung der bereits bestehenden Regelungen ermögliche. In die gleiche Richtung gingen auch *Gardemanns* Ausführungen in Bezug auf private Sicherheitsdienstleister, die unter das bestehende Recht einzuordnen seien. Alles in allem könne trotz einiger desillusionierender Darlegungen jedoch an einer sich in nächster Zeit entwickelnden Pflicht zur humanitären Intervention festgehalten werden. Zudem sei davon auszugehen, dass huma-

nitäre Angelegenheiten weiterhin an Bedeutung gewinnen und – wie von *Houben* nochmals betont – das Instrument der Zivilcourage auch auf internationaler Ebene größeren Einzug erhalten solle.

Die fächerübergreifende Diskussion wurde sodann in lockerer Atmosphäre unter Besuchern und Referenten weitergeführt, womit diese informative Veranstaltung einen gelungenen Ausklang fand. ■

15. DRK-Sommerkurs im Humanitären Völkerrecht vom 2. – 8. August 2009 in Berlin

Sarah Bontke*

In diesem Jahr jährte sich der Sommerkurs des Deutschen Roten Kreuzes (DRK) im Humanitären Völkerrecht zum 15. Mal. Nach Vorbild des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK), welches in Europa bereits seit vielen Jahren Kurse zum humanitären Völkerrecht anbietet, wurde 1994 in Berlin die erste Sommerschule des DRK in Zusammenarbeit mit dem Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) der Ruhr-Universität Bochum durchgeführt. Der diesjährige Kurs begann am 2. August 2009 in Berlin im Hotel am Schlachtensee mit der Begrüßung durch Dr. *Heike Spieker*, Teamleiterin „Internationales Recht/Internationale Gremien“ DRK Generalsekretariat, Berlin, die einen kurzen Überblick über die Aufgaben des DRK bezogen auf das humanitäre Völkerrecht gab.

Daraufhin begann der renommierte amerikanische Völkerrechtler *Bernhard Dougherty*, LL.M., mit einem allgemeinen Überblick über die Inhalte der Kurswoche, wobei Begriffe wie „Recht der Menschenrechte“ und „humanitäres Völkerrecht“ sowie „*ius in bello*“ und „*ius ad bellum*“ erklärt und die Schwierigkeiten der klaren Grenzziehung zwischen diesen Begriffen deutlich gemacht wurden.

Es folgte der Beitrag von Professor Dr. *Thilo Marauhn*, Justus-Liebig-Universität, Gießen, zum Thema „Anwendungsbereiche des Humanitären Völkerrechts – Die Konflikttypen“. Anhand des Textes der Genfer Abkommen wurde der Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts mit den Teilnehmern zusammen erarbeitet. Im Anschluss wurde auch die aktuelle Diskussion zum Einsatz der Bundeswehr in Afghanistan thematisiert.

Den ersten Kurstag beendete am Abend Dr. *Johannes Richert*, Bereichsleiter „Nationale Hilfsgesellschaft“ DRK Generalsekretariat, Berlin, mit Informationen zu den internationalen Hilfsaktionen des DRK und den aktuellen Herausforderungen in diesem Bereich. Im Anschluss an den Vortrag von *Richert* wurden vertiefende Fragen zur Zusammenarbeit des DRK mit dem IKRK und den nationalen Rotkreuz- und Rothalbmondgesellschaften vor Ort ausführlich beantwortet.

Am folgenden Morgen begann Dr. *Robin Geiss*, Rechtsberater IKRK, Genf, seinen Vortrag „Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz und das Humanitäre Völkerrecht – Grundlagen und Einsatzfelder“ mit dem Hinweis, dass die Verträge im humanitären Völkerrecht meist einen Krieg zu spät geschlossen würden. *Geiss* ging in seinem Beitrag auf Schwierigkeiten der Arbeit des IKRK ein, unter anderem die Problematik des mangelnden Respekts der Schutzzeichen und des Missbrauchs derselben sowie dessen Folgen. Der zweite Teil des Beitrags bestand in der Leitung einer Gruppenarbeit. Es wurden sieben Übungsthemen vorgestellt, zu denen die Teilnehmer in der einen Gruppe eine zustimmende, in der anderen eine kritische Sichtweise begründen sollten.

Am Nachmittag stellte *Wolf Plesmann*, MPA, Zentrum für Transformation der Bundeswehr, die Unterscheidung von Kombattanten und Nicht-Kombattanten sowie den Kriegsgefangenenstatus in den Mittelpunkt seiner Präsentation. In einer kurzen Einführung wurden zentrale Begrifflichkeiten des Themas erläutert. Als neue Herausforderungen nannte *Plesmann* die „private military actors“ und den Begriff des „illegal

combatant“, der nicht mit den Regelungen des Völkerrechts vereinbar sei. Im Anschluss daran wurden die Teilnehmer in drei Gruppen eingeteilt, die für unterschiedliche Gefangene in einem afghanischen Gefängnis die Einordnung in zuvor vorgestellte Gefangenenkategorien vornehmen sollten.

Die Teilnehmer arbeiteten am folgenden Tag mit Professor Dr. *Wolff Heintschel von Heinegg*, Europa-Universität Viadrina, Frankfurt a. d. O., der zum Thema „Schutz der Zivilbevölkerung und ziviler Objekte“ referierte. Besonderes Interesse wurde dem Punkt des Ausgleichs zwischen dem Schutz der Opfer und der militärischen Notwendigkeit eines Angriffs und der Handhabbarkeit der diesbezüglichen Regeln für den Soldaten geschenkt. Als problematisch wurde der Unterscheidungsgrundsatz zwischen Zivilbevölkerung und Kombattanten dargestellt. Allerdings sei festzuhalten, dass im Zweifel eine Person immer als Zivilist und ein Objekt immer als ziviles Objekt einzustufen sei und daher in diesem Fall keine gegen sie gerichteten Angriffe erfolgen dürften.

Der nächste Tag begann mit einem Vortrag „Mittel und Methoden der Kampfführung – Waffenverbote und Abrüstung“ von Ministerialrat Dr. *Thomas Desch*, Bundesministerium für Landesverteidigung, Wien. Dabei ging es zunächst um die Abgrenzung von humanitärem Völkerrecht zu Abrüstungsrecht. Es wurden verschiedene Verträge beispielhaft zur Verdeutlichung genannt und Besonderheiten erklärt. Danach ging *Desch* neben anderem intensiver auf Waffenverbote und die ihnen zugrunde liegenden Rechtsquellen und die Rechtsentwicklung ein. Am Schluss des Vortrags stellte *Desch* aktuelle Rechtsentwicklungen, wie die Ausdehnung der Anwendungsbereiche von Verboten, die Einführung neuer technischer Standards und die beschleunigte Rechtsentwicklung durch die intensiviertere internationale Zusammenarbeit, dar.

Nach dem gemeinsamen Essen gestaltete Dr. *Hans-Joachim Heintze*, IFHV, Ruhr-Universität Bochum, den Nachmittag. Titel des Vortrags war „Das Humanitäre Völkerrecht und die Menschenrechte“, wobei der Vortragende zunächst auf die traditionelle Auffassung der Trennung des Völkerrechts in Friedens- und Kriegsrecht einging, um im Anschluss moderne Ansätze zur Anwendung der Menschenrechte auch im bewaffneten Konflikt darzustellen. Es wurden notstandsfeste Menschenrechte, wie Artikel 4

* Die Autorin ist Studentin der Rechtswissenschaften an der Ruhr-Universität Bochum und studentische Hilfskraft am IFHV.

IPBPR und Artikel 38 Übereinkommen über die Rechte des Kindes vorgestellt. Danach erläuterte *Heintze* kurz die Minimalstandards der Menschenrechte. Auch im Anschluss an diesen Vortrag wurden die Teilnehmer aktiv einbezogen und in vier Gruppen aufgeteilt, die aus verschiedenen Blickwinkeln einen Fall zur Verdeutlichung des Problems der Anwendung und Abgrenzung der verschiedenen Rechtsregime bearbeiten sollten.

Der Tag schloss mit einem Beitrag von *Dougherty*, der seinen zweiten Vortrag in der Woche zum Thema „Das Humanitäre Völkerrecht und die UN-Charta /-Einsätze“ hielt. Der Redner begann mit der Darstellung schwieriger Themen der UN-Einsätze, unter anderem dem theoretischen Problem des Kombattantenstatus der Streitkräfte der UN, die – weil die UN kein Staat sei und daher nicht Partei der Genfer Abkommen sein könne – keinen Kombattanten- und Kriegsgefangenenstatus hätten. Besonderer Schwerpunkt des Abends war das UN-Peacekeeping.

Freitagmorgen wurde die „Durchsetzung des Humanitären Völkerrechts“ von Professor *Ryszard Piotrowicz*, University of Wales, thematisiert. Es wurde zunächst der begriffliche Unterschied von „implementation“ und „enforcement“ dargestellt, um dann vertiefend auf die Verbreitung des humanitären Völkerrechts einzugehen. Durch Übersetzung des humanitären Völkerrechts in möglichst viele Sprachen, die Umsetzung in innerstaatliches Recht sowie das Lehren seiner Regeln und Trainieren der damit in Kontakt Kommenden erfolge eine Verbreitung. Der zweite Teil des Beitrags gestaltete sich in Form einer Gruppenarbeit, um abschließend die Ergebnisse im Rahmen einer Diskussion in der großen Teilnehmerrunde darzustellen.

Am Nachmittag wurde von Dr. *Robert Heinsch*, LL.M., Universität Leiden, das Thema „Der Internationale Strafgerichtshof und das Völkerrecht: Entwicklung, Stand, Perspektiven“ vorgestellt. Der Vortrag begann mit der Verdeutlichung der Grundidee des Völkerstrafrechts: der

Durchsetzung des humanitären Völkerrechts durch die Bestrafung der schwersten Verletzungen. Es wurden u. a. die einzelnen Kriegsverbrechen kurz erläutert und das Verfahren vor dem Gerichtshof anhand einiger Beispiele vorgestellt.

Den Abschluss bildete am Samstag ein von *Heinsch* begleiteter Moot Court mit dem Titel „Charles Taylor vor dem Special Court für Sierra Leone“. Mit einigen zur Verfügung gestellten Unterlagen und in drei Gruppen – Anklage, Verteidigung und Richterbank – aufgeteilt, erarbeiteten die Kursteilnehmer Argumente, die im Rahmen einer nachgestellten Gerichtsverhandlung präsentiert wurden.

Zuletzt folgte ein Rückblick auf die gemeinsam verbrachte Woche und eine abschließende Bewertung.

Die Einführung in das humanitäre Völkerrecht durch diesen Kurs ist sehr umfassend und jedem zu empfehlen, der Interesse an diesem wichtigen Themenbereich hat und andere Interessierte treffen möchte. ■

Buchankündigungen



Dass die Diskussion über die sogenannten ABC-Waffen (Atomar, Biologisch, Chemisch) noch lange nicht beendet ist, zeigt die ausführliche Dissertationsarbeit von *Ines Peterson*.

Das Buch ist nicht nur für den interessierten Nichtjuristen lesenswert, sondern auch für den erfahrenen Experten des Internationalen Strafrechts. Es führt den Leser/die Leserin über die Frage der Definition und (historische) Beispiele in die Problematik der Normierung der internationalen Strafbarkeit des Gebrauchs dieser Waffen ein. Die Autorin konzentriert sich dabei auf die relevanten internationalen Abkommen und weitere juristisch relevante Texte, so dass die Diskussion über die umstrittenen Atomprogramme Indiens, Irans und Nordkoreas unterbleibt. Die vom Berliner Wissenschafts-Verlag herausgegebene Dissertation bietet aber wichtige völkerrechtliche Ansätze zur Bewertung dieser Beispiele. Die Autorin empfiehlt, bestehende Unklarheiten hinsichtlich ABC-Waffen in den neu zu schaffenden Tatbeständen des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes zu überwinden. Leider muss sie aber letztlich feststellen, dass die Realisierbarkeit eines Verbotes von Nuklearwaffen „in naher Zukunft [...] zweifelhaft“ erscheint.

Ines Peterson, Die Strafbarkeit des Einsatzes von biologischen, chemischen und nuklearen Waffen als Kriegsverbrechen nach dem IStGH-Statut, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag 2009, 421 Seiten, € 51.



Der Band „Kriegsverbrecherprozesse in der Schweiz – Procès de criminels de guerre en Suisse“ zeigt, dass die Verfolgung von Kriegsverbrechen kein ausschließlich historisches Thema ist, sondern eines, mit dem sich jeder Rechtsstaat heutzutage befassen muss.

Das Buch bietet einen hervorragenden Überblick aller relevanten Aspekte der Durchführung dieser Prozesse.

In ihrem Vorwort stellen die Herausgeber fest, dass „[d]ie Erfahrung mit der Durchführung von einzelstaatlichen Strafverfahren gegen Ausländer für im Ausland begangene Straftaten aufgrund des Universalitäts- oder Weltrechtprinzips [...] für alle Beteiligten eine große Herausforderung“ darstelle. Da diese Einschätzung weltweit zutrifft, richtet sich dieses Buch nicht nur an den schweizerischen Juristen.

Der umfassende Anhang enthält Chronologien, Landkarten und Entscheidungen, welche den Überblick vervollständigen und dem Leser, der mit den Fällen oder dem schweizerischen System nicht vertraut ist, einen guten Einblick verschaffen.

Die Mitwirkung einer großen Vielzahl verschiedener Experten – unter ihnen Akademiker, Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte – macht diese Ausgabe sowohl für den Praktiker als auch den Wissenschaftler interessant. Die Ausgabe darf in Kanzleien und Universitätsbibliotheken nicht fehlen.

Andreas R. Ziegler / Stefan Wehrenberg / Renaud Weber (Hrsg.), Kriegsverbrecherprozesse in der Schweiz / Procès de criminels de guerre en Suisse, Baden-Baden / Zürich, Nomos / Schulthess 2009, 446 Seiten, € 63.



In der nichtpolizeilichen Gefahrenabwehr müssen Feuerwehrgesellschaften und Hilfsorganisationen zum Zwecke des alltäglichen Bevölkerungsschutzes „auf Augenhöhe“ zusammenarbeiten“. Das Taschen-

buchformat dieser Ausgabe zeigt, dass die Thematik einen hohen praktischen Stellenwert hat. Das Buch soll nicht nur eine tägliche Arbeitshilfe sein, sondern auch all denjenigen, die sich haupt- und ehrenamtlich im modernen Bevölkerungsschutzsystem engagieren, einen einfachen, jedoch kompletten Überblick über die rechtlichen Grundlagen dieser spezialisierten Arbeit geben.

Neben einer allgemeinen Einführung gliedert sich die Ausgabe in vier Kapitel: „Brandschutz und technische Hilfeleistung“, „Katastrophenschutz“, „Zivilschutz“ und „Zivil-militärische Zusammenarbeit“.

Aufgrund der Struktur und der Sprache wird deutlich, dass der Autor nicht nur einen Leitfaden schreiben, sondern auch die „Einsatzkräfte“ selbst zum Studium „anregen“ wollte. Die erkennbare Erfahrung des Autors in der „Welt“ der Hilfskräfte unterstützt die Erfassung dieses Themenbereiches.

Sascha Rolf Lüder, Recht und Praxis der nichtpolizeilichen Gefahrenabwehr, 2. Auflage, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag 2009, 154 Seiten, € 14.80.

Math Noortmann



Das Buch „Responsibility to Protect – Ein neuer Ansatz im Völkerrecht zur Verhinderung von Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ beschäftigt sich sehr anschaulich und umfang-

reich mit der Schutzverantwortung zur Verhinderung schwerster Menschenrechtsverletzungen. Dabei stellt der Autor nicht nur das Konzept, die Bestandteile und den rechtlichen Gehalt dieser Verantwortung dar, die vordergründig dem Einzelstaat obliegt und erst in Form einer „backup responsibility“ auf die Staatengemeinschaft übergeht, wenn der Einzelstaat seine Bevölkerung nicht vor diesen Gräueltaten schützen kann oder schützen will, sondern er beschäftigt sich auch ausführlich mit den Entwicklungsperspektiven und nimmt schließlich eine Bewertung der „Responsibility to Protect“ (rtp) vor.

Dieses Buch richtet sich an den Fachkundigen, dem es als breite und tiefgehende Informationsquelle dienen kann, und auch an den wissenschaftlichen Laien, der das Konzept der „rtp“ verstehen lernen möchte.

Christopher Verlage, Responsibility to Protect – Ein neuer Ansatz im Völkerrecht zur Verhinderung von Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Jus Internationale et Europaeum 29, Tübingen, Mohr Siebeck 2009, 433 Seiten, 74 €.

Heike Montag

David Keen, *Complex Emergencies*, Policy Press, Cambridge 2008, 293 Seiten, € 20.99

Lisa Hilleke / Dennis Dijkzeul*

David Keen gilt als einer der bedeutendsten Ethnologen, der sich mit humanitären Krisen auseinandersetzt. Das zeigte sich schon in seinem Buch „The Benefits of Famine“, in dem er sich mit der politischen Ökonomie der Hungersnot und humanitären Hilfe im Sudan beschäftigte und verdeutlichte, dass bestimmte Gruppen, insbesondere Kaufleute, Händler und politische Eliten, Vorteile aus Hungersnöten ziehen.¹ Auch seine Arbeit über Kriegswirtschaften war bahnbrechend;² unter Bezugnahme auf von Clausewitz, brachte er den Unterschied von klassischen zwischenstaatlichen bewaffneten Konflikten, die „die Weiterführung der Politik mit anderen Mitteln“ seien, und chronisch bewaffneten Konflikten innerhalb von Ländern wie Somalia und dem Kongo als „die Weiterführung der Wirtschaft mit anderen Mitteln“ auf den Punkt.³

Keens neues Buch „Complex Emergencies“ baut auf diesen Themen auf. Es ist eine interessante Analyse der „abusiven systems“, die komplexe Krisen schaffen und aufrechterhalten. Keens Ziel ist es, ein Verständnis für die Funktionsweisen eben dieser Systeme herzustellen, um auf diese Weise Katastrophen in ihrem Kern zu verstehen und darauf angemessen reagieren zu können.

„Complex Emergencies“ knüpft des Weiteren an die aktuellen Diskussionen über Professionalisierung und Kritik von humanitärer Hilfe an. Das Buch fügt sich – verständlich geschrieben – in die neue „Humanitarian Studies“-Literatur ein, greift alte und neue politische, wirtschaftliche, sozio-kulturelle und anthropologische Theorien auf und nimmt sie als Ausgangspunkt für die kritische Aufarbeitung und Entwicklung eigener Thesen. Keen untermauert seine Argumentationen mit einer Vielzahl praktischer Beispiele und belegt diese durch die Darstellung konkreter Konfliktsituationen.

In der Einleitung geht er einer möglichen Definition von „complex emergencies“ nach und behandelt die Frage, warum es so schwierig ist nicht nur in Terminologien von Gut und Böse über bewaffnete Konflikte zu sprechen. In seinen acht Hauptkapiteln liefert er eine detaillierte Analyse komplexer Krisen auf der Basis von Begriffsbestimmungen einschlägiger Autoren.

Das erste Kapitel behandelt unter dem Titel „War“ die Konzepte und die Praxis von Kriegen kritisch aus drei Perspektiven, die darlegen, dass ein Krieg nicht als ein Wettstreit, sondern als ein System zu betrachten sei. Es gehe hierbei weniger darum einen Krieg zu gewinnen als darum, dass unterschiedliche Parteien aus einem andauernden Krieg Profit ziehen können.

Keen zufolge könnten Kriegsparteien Gewalt mit dem Ziel begrenzen

- a) ihre eigene Gewaltaussetzung einzuschränken,
- b) den Missbrauch der Zivilbevölkerung weiter zu führen und
- c) ihre politische und gesellschaftliche Opposition zu schwächen.

In den folgenden beiden Kapiteln untersucht der Autor eingehend den Unterschied zwischen (Hab-)Gier und Missständen („greed and grievance“-Debatte) als die Hauptursachen von Konflikten. Zur Verdeutlichung seines Standpunktes, dass in dem Zusammenspiel von Kriegswirtschaft und komplexen Krisen nicht nur „Rebellen“, sondern auch Regierungen zu berücksichtigen seien, übt Keen eingehende Kritik an der Arbeit von Paul Collier.⁴ Er sieht in dessen Schluss, dass heutige Konflikte mehrheitlich aus (Hab-)Gier statt aus Missständen resultieren, eine unzulässige Vereinfachung und erläutert detailliert die sich daraus ergebenden Probleme.⁵ Im Weiteren geht er ausführlich auf die Perspektiven der Beteiligten vor, während und nach Konflikten ein. Keen versucht von der Vorstellung des „Bösen in Person“ – wie z. B. Osama Bin Laden, George W. Bush oder Saddam Hussein – Abstand zu nehmen und definiert stattdessen „den Feind an sich“. Hierbei unterscheidet er die Ziele und Beweggründe von unterschiedlichen Gruppen und betont die Wichtigkeit einer Feind-Definition sowie deren fortwährende Anpassung. Dies unterstreicht seine Auffassung, dass kurzfristige Medienberichterstattungen nicht immer hilfreich seien, da sie vielfach zur Situationsverschärfung beitragen.

Weiterhin werden verschiedene Theorien zum Thema Hungersnöte vorgestellt. Dabei führt Keen aus, wie bestimmte Gruppen sowohl von Hungersnöten als auch von sogenannter „falscher Hilfe“ profitieren.

Im letzten Kapitel beschreibt Keen „Peace“ als „moment of possibility and danger“. Er

sieht im Frieden die Möglichkeit zum positiven politischen Wandel, aber gleichzeitig auch die Gefahr zur stärkeren Gewaltverbreitung. Ein Friedensprozess ist seiner Meinung nach ein ständiger Kompromiss, der durch Gewalt, Korruption und Ausbeutung geprägt sei. Hierbei spiele die Frage nach der Friedenssicherung eine entscheidende Rolle.

Zusammenfassend betont Keen noch einmal, dass jeder Krieg, jede Katastrophe, jeder Konflikt für eine oder mehrere Gruppen auch von Vorteil sein und ihnen Nutzen bringen könne, denn Disaster seien für bestimmte gesellschaftliche Gruppen funktional. Der Autor äußert Kritik an der derzeitigen Wahrnehmung von und den Reaktionen auf komplexe Krisen und gibt Anregungen, wie diese verbessert werden können. Dabei konfrontiert er die humanitäre Hilfe aber auch mit neuen Fragen.

Keens Buch ist gut strukturiert und eröffnet die Chance, komplizierte Sachverhalte in verständlicher Sprache zu lesen und zu verstehen. Durch eine sorgfältige Eingrenzung der behandelten Themen gelingt es ihm, den Leser zum Hinterfragen existierender Ideen und zu eigenem Handeln anzuregen. Die Bezugnahme auf andere Autoren der humanitären Literatur unterstützt in den meisten Fällen die fachwissenschaftliche Darlegung; seine Kritik an anderen Autoren wirkt jedoch an einigen Stellen einseitig und nicht frei von Antipathie. Dies gilt insbesondere gegenüber Paul Collier, aber auch in Bezug auf Samuel Huntingtons „clash of civilizations“-These.

Die große Schwäche des Buches ist, dass obwohl verschiedene Theorien dargestellt werden, der Autor keine übergreifende

* Lisa Hilleke ist MA-Studentin des NOHA-Studiengangs an der Ruhr-Universität Bochum; Dennis Dijkzeul ist Professor für Konflikt- und Organisationsforschung und Geschäftsführer des IFHV.

¹ D. Keen, *The Benefits of Famine: A Political Economy of Famine and Relief in Southwestern Sudan, 1983–1989*, Princeton / New Jersey 1994.

² D. Keen, *The Economic Functions of Violence in Civil Wars*, in: *Adelphi Paper* Nr. 320 (1998).

³ D. Keen, *Incentives and Disincentives for Violence*, in: M. Berdal / D.M. Malone, *Greed and Grievance: Economic Agendas in Civil Wars*, Boulder / London 2000, S. 27.

⁴ Siehe z. B., P. Collier, *Breaking the Conflict Trap: Civil War and Development Policy*, Oxford 2003.

⁵ Für eine ähnliche Kritik, siehe die Einführung von P. Richards, in: *ders.*, *No Peace, No War: An Anthropology of Contemporary Armed Conflicts*, Athens 2005, S. 1–21.

Theorie über die Gründe des häufig (zu) langen Fortdauerns der „abusive systems“ bildet. Angeboten hätte sich hier beispielsweise die Entwicklung einer neo-institutionalistischen Theorie über die Abwesenheit von bestimmten Institutionen in schwachen Staaten oder im relativ schwach institutionalisierten internationalen System – im Vergleich zum stark institutionalisierten Rechtsstaat –, die erklärt, warum gewalttätige Machtausübung nicht eingedämmt werden kann. Auch die vertiefte Ausarbeitung post-moderner Ansätze, die in dem

Buch angerissen werden, wie z.B. *Michel Foucaults* Arbeit, hätten *Keen* die Möglichkeit eröffnet eine theoretisch überzeugendere Position einzunehmen. Eine derartige Theorieentwicklung hätte dem Buch eine stärkere Kohärenz gegeben und es mit zwei weiteren Kapiteln über den Übergang von humanitärer Hilfe zur Entwicklungshilfe und über die Rolle des Staates zur Erklärung und (erstrebenswerten) Lösung der „complex emergencies“ bereichern können. Nichtsdestotrotz ist „Complex Emergencies“ ein Buch, das Augen öffnen kann.

Insbesondere bietet es Ansätze die Welt komplexer Krisen zu verstehen und ist vor allem für Master-Studenten und Wissenschaftler geeignet, die nach profundem Basiswissen über humanitäre Krisen suchen, da *Keen* auf existierende Theorien eingeht und einen breiten geschichtlichen Überblick über vergangene und aktuelle Krisen und Konflikte gibt.

Die zahlreichen praktischen Beispiele stellen eine Bereicherung für die humanitäre Literatur dar. ■

Virginia Page Fortna, *Does peacekeeping work? Shaping belligerents' choices after civil war*, Princeton University Press, Princeton / New Jersey 2008, 189 pages, € 18.99

Mareike Meis / Dennis Dijkzeul*

Page Fortna is one of the few scholars in security studies, and one may add in the social sciences in general, that succeeds in combining quantitative and qualitative studies in a theoretically convincing way. In her last book she examined the duration of peace accords in inter-state wars.¹

Page Fortna's new book studies the effectiveness of peacekeeping missions deployed after a cease-fire in a civil war. In a review of recent literature, she notes "our current understanding of peacekeeping suffers from three gaps: we know too little about whether or how much peacekeepers contribute empirically to lasting peace, we lack a solid understanding of the causal mechanisms through which peacekeepers affect the stability of peace, and we know too little about the perceptions of the peacekept² on these matters" (p. 3). In response, she attempts to answer three questions in this volume:

1. Where do peacekeepers go? The hard cases or the situations where it is relatively easy to keep the peace?
2. Do peacekeepers make peace more likely to last in the aftermath of civil war?
3. If so how? What causal mechanisms operate?

Page Fortna outlines the goals, research design and definitions of her study in the introduction. In her own words: "The statistical analysis provides breadth, while the case studies provide depth. The quantitative analysis allows me to control for many variables to handle the fact that peace-

keeping is not applied randomly, while the case studies allow me to investigate nuances lost when political processes are reduced to numbers [...] the statistical survey is best suited to establishing that peacekeeping has an effect, while the fieldwork and interviews conducted for the cases studies [*sic*, M.M. & D.D.] allow me to examine causal processes of peacekeeping from the perspective of the peacekept" (p. 10).

In her second chapter, Page Fortna explores quantitatively where peacekeepers are deployed. She builds and assesses a statistical model that includes both the motivation of the international community to intervene in a case of a cease-fire (i.e., the supply side of peacekeeping) as well as the motivation of the belligerents to request help from the international community to maintain peace (i.e., the demand side of peacekeeping). She applies this model to a large database of conflicts with information on factors that may make peace harder to keep, such as the size of the government army, the availability of contraband, and difficulty of the terrain. Her statistical analysis indicates that both consent-based as well as enforcement peacekeeping missions overall tend to go to places where peace is more difficult to maintain. This is an important finding for her statistical analysis, as this implies that it is crucial to control for the fact that peacekeepers are involved in challenging cases (p. 173).

In the following chapter, she complements this statistical evidence with a qualitative

assessment of five cases. These include the Chittagong Hill Tracts conflict in Bangladesh where peacekeepers were not present, but peace did last; the Abidjan cease-fire of 1996 in Sierra Leone where peace did not last despite the presence of peacekeepers; the Lomé agreement of 1999 in Sierra Leone where an enforcement mission was present, but peace did not last; the final peace deal of 2000–2001 in Sierra Leone where an enforcement mission was present and peace lasted; and Mozambique where peace was maintained with the support of a consent-based mission. These case studies detail that the bargaining strength and mistrust among the belligerents indeed foster a demand for peacekeeping.

The next chapter develops a causal theory of peacekeeping. Based on cooperation and bargaining theory from International Relations, Page Fortna identifies four causal mechanisms by which peacekeepers may affect the choices of the belligerents and thereby make peace more likely to last. These four causal mechanisms include:

* Mareike Meis is a working student at the IFHV. Dennis Dijkzeul is Professor of Conflict and Organisation Research and Executive Director of the IFHV.

¹ V. Page Fortna, *Peace Time: Cease-Fire Agreements and the Durability of Peace*, Princeton, Princeton University Press, 2004.

² Page Fortna borrows this term from Clapham. She uses it "to refer to decision makers within the government and rebel organizations" (p. 8). See also C. Clapham, "Being Peacekept", in O. Furlly / R. May, *Peacekeeping in Africa*, Aldershot, Ashgate, 1998.

changing incentives to raise the costs of war and the benefits of peace; reducing uncertainty and fear about the intentions of all belligerents in order to decrease security dilemmas; preventing and controlling accidents, skirmishes and defections by hardliners; and preventing exclusion from the political process.³

In a two-step approach, Page Fortna then answers the question whether peacekeepers extend the duration of peace. She begins by examining the effect of peacekeepers on the period of peace through statistical analysis. She shows that the presence of peacekeepers has a considerably positive effect. Surprisingly, she finds that unarmed, consent-based missions can be just as effective as enforcement missions, and she infers some implications for future mission deployments. In a second step she verifies the four causal mechanisms of peacekeeping from her theory by applying them to the selected case studies of Bangladesh, Mozambique and Sierra Leone.

Page Fortna succeeds in developing a causal theory of peacekeeping. Her study is a crucial contribution to the study of the effectiveness of peacekeeping. She prepares the ground work for further analysis from the perspective of the belligerents themselves. The answer to her book title “*Does Peacekeeping Work?*” is a resounding “Yes!”, but she is careful to note that this is a probabilistic outcome and not a determinative one. Peacekeeping can shape the belligerents’ choices after war. In this respect, Page Fortna deepens earlier analyses of the results of peacekeeping by showing the political and economic ways in which such choices can be influenced through peacekeeping.

Page Fortna’s sophisticated statistical analyses are not always easy to follow for the statistical layman, but she offers so many new insights that this issue is easily overcome. This volume offers scholars of peacekeeping a new perspective on the way outside interventions function and the

methods to study them. The author shows that peacekeeping is far more effective than the mass-media usually indicate and by explaining why this is the case, Page Fortna is also able to offer nuanced and original policy recommendations.

If you can read only one book about peacekeeping, make sure that you read this one. ■

³ This also implies that peacekeeping operations can play an important role in supporting ongoing mediation. For a similar approach on this topic, see F. Osler Hampson, *Nurturing Peace: Why Peace Settlements Succeed or Fail*, Washington, D.C., United States Institute of Peace Press, 1996. For another study that emphasizes the positive impact of peacekeeping, see A. Mack (ed.), *Human Security Report 2005*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

Heiko F. Schmitz-Elvenich, *Targeted Killing. Die völkerrechtliche Zulässigkeit der gezielten Tötung von Terroristen im Ausland*, Frankfurt am Main 2008, 263 Seiten, € 51.50

Dieter Wiefelspütz*

Das Thema hat „Konjunktur“. Asymmetrische Konflikte sind nicht selten von besonderer Brutalität geprägt. Das humanitäre Völkerrecht hat den Zweck, die Bestie Krieg wenn schon nicht zu zähmen, so doch zumindest einzuhängen. Dieses Unterfangen ist besonders gefährdet, wenn sich eine Seite terroristischer Kampfformen bedient und bewusst die Einhaltung des humanitären Rechts verweigert.

In solchen Situationen ist die Versuchung groß, dass sich auch die andere Seite rechtlicher Bindungen entledigt oder „weiterentwickelte“ Rechtspositionen entwickelt, um vermeintlich effektiver terroristischen Kampfformen begegnen zu können. In diesen Kreis gehört das „Targeted Killing“, das gezielte Töten eines Menschen – insbesondere von Terroristen – außerhalb des Schlachtfeldes.

Dem hochaktuellen Thema widmet sich auf besonders überzeugende Weise Heiko F. Schmitz-Elvenich in seiner bei Prof. Dr. Kempen, Universität Köln, entstandenen Dissertation. Im deutschen Schrifttum hatte bislang lediglich ein luzider Beitrag

von Christian Tomuschat¹ das „Targeted Killing“ ausführlich aufgegriffen.

Der Autor arbeitet zunächst heraus, dass die gezielte Tötung von Terroristen ohne Einwilligung des Territorialstaates auf der zwischenstaatlichen Ebene einer Rechtfertigung bedürfe, um nicht als völkerrechtswidrig zu gelten. Eine solche Rechtfertigung könne sich aus dem völkerrechtlichen Selbstverteidigungsrecht ergeben (S. 49). Mit der inzwischen wohl herrschenden Lehre kommt der Autor zu dem Ergebnis, dass auch nichtstaatliche Angriffe und Anschläge das Selbstverteidigungsrecht nach Artikel 51 SVN auslösen können (S. 54 ff.). Nach seiner Auffassung können sich Selbstverteidigungshandlungen gegen einen Aufenthaltsstaat von Terroristen richten, wenn ihm private Handlungen als eigene Handlungen zugerechnet werden können. Ein Staat könne aber darüber hinaus für fremde bewaffnete Angriffe neben dem eigentlichen Angreifer verantwortlich gemacht werden und somit Ziel von Selbstverteidigungshandlungen werden, wenn er den Terroristen eine sichere Zufluchtsstätte biete (S. 102).

Der Autor untersucht sodann die wichtige Frage, ob die Tötung von Terroristen im Rahmen von Selbstverteidigungshandlungen auch dann zulässig sein kann, wenn keinerlei bewusste staatliche Beteiligung oder Unterstützung nachweisbar ist (S. 102 ff.). Sei der Territorialstaat nicht in die Angriffe der Terroristen verwickelt, eröffne Artikel 51 SVN ein beschränktes gezieltes Selbstverteidigungsrecht gegen Terroristen auf fremdem Territorium. Soweit der Territorialstaat nicht fähig oder nicht willig sei, selbst die notwendigen Maßnahmen gegen ansässige Terroristen durchzuführen, sei der betroffene Zielstaat berechtigt, das zu tun, was eigentlich dem Territorialstaat als Handlungspflicht obliegen habe (S. 121).

* Dr. Dieter Wiefelspütz ist innenpolitischer Sprecher der SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag.

¹ Ch. Tomuschat, Gezielte Tötungen (Targeted Killings), in: Vereinte Nationen 4 (2004), S. 136 ff.

In einem zentralen Abschnitt des zweiten Kapitels (S. 121–161) werden die Grenzen der Selbstverteidigung gegen Terroristen erörtert. In jedem Fall seien die Verteidigungshandlungen durch die Grundsätze der Notwendigkeit, Verhältnismäßigkeit und Gegenwärtigkeit begrenzt. Die Verteidigung gegen unmittelbar bevorstehende Angriffe sei zulässig, soweit sie die letzte Möglichkeit darstelle, den Eintritt des bewaffneten, terroristischen Angriffs zu verhindern (S. 161).

Die Zulässigkeit militärischer Maßnahmen zur Bekämpfung internationaler Terroristen auf fremdem Staatsgebiet sagt noch nichts darüber aus, ob die gezielte Tötung des Terroristen im konkreten Fall rechtmäßig ist. Dieser entscheidenden Frage sind das dritte und das vierte Kapitel der Dissertation gewidmet (S. 167–256).

Das humanitäre Völkerrecht, so der Autor, finde auf die internationale Terrorismusbekämpfung Anwendung, wenn es sich dabei um länger anhaltende Auseinandersetzungen zwischen einem Staat und einer internationalen Terrororganisation handle. Dabei liege, soweit nicht Truppen des Territorialstaates beteiligt seien, ein nicht-internationaler Konflikt im Sinne des gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen vor, da sich in ihm nicht zwei gleichberechtigte, staatliche Konfliktparteien gegenüberstünden. Die fundamentalen Mindestgarantien des Artikel 3 der Genfer Konventionen, insbesondere im Hinblick auf den Schutz der nicht oder nicht mehr am Konflikt beteiligten Personen, seien somit bei solchen Konflikten gewährleistet (S. 180 ff., 197).

Terroristen könnten wegen der konsequenten Missachtung des humanitären Völkerrechts und aufgrund ihrer fehlenden Unterscheidbarkeit keine Kombattanten sein. Sie seien illegale Kombattanten, die ihren geschützten Zivilistenstatus verlören, soweit und solange sie sich unmittelbar an den Feindseligkeiten beteiligten, wobei die unmittelbare Teilnahme nicht nur aktive Kampfhandlungen erfasse und unter Umständen bei militanten Terroristen auch dauerhaft vorliegen könne (S. 208 ff., 215 ff.).

Nach Auffassung des Autors kommen Terroristen als legitime Zielpersonen im Sinne des humanitären Völkerrechts in Betracht, sobald und solange sie sich als illegale Kombattanten an den Feindseligkeiten beteiligen. Die Feststellung, wann eine solche unmittelbare Teilnahme vorliege, müsse auf individueller Ebene erfolgen und dürfe mangels äußerer Erkennbarkeit nicht an der bloßen Mitgliedschaft in einer Terrororganisation festgemacht werden. Maßgeblich sei, inwieweit sich die anvisierte Zielperson derartig an Kampfhandlungen beteiligt oder an deren Vorbereitung mitgewirkt habe, dass eine konkrete Gefährdungssituation durch sie bestehe. Zögen sich illegale Kombattanten erkennbar von den Feindseligkeiten zurück und begäben sich in den privaten Bereich, lebe der Zivilistenstatus auf, so dass insoweit auch Terroristen den vollen Schutz der Zivilbevölkerung genießen. Die Zivilbevölkerung sei unter allen Umständen besonders zu schützen. Kämen bei einer gezielten Tötungsaktion Zivilisten zu Tode, so spreche dies grundsätzlich gegen die Rechtmäßigkeit der gesamten Aktion (S. 232 f.).

Der Anwendungsbereich der Menschenrechte sei weit und funktional auszulegen. Er sei auch auf Maßnahmen im Ausland anzuwenden. Das Recht auf Leben sei unbedingt zu schützen. Auch Terroristen kämen in den Genuss dieses Schutzes. Eine gezielte Tötung könne nur dann rechtmäßig sein, wenn mit ihr einer unmittelbaren Bedrohung entgegengetreten werde, deren Beseitigung nicht mit anderen Mitteln zu erreichen sei. Keinesfalls dürfe sie lediglich als präventive Abschreckungs- oder nachträgliche Bestrafungsaktion angewandt werden (S. 255).

Die Arbeit von *Schmitz-Elvenich* besticht durch eine umsichtige, immer wieder sich an der aktuellen völkerrechtlichen Praxis messenden Argumentation. Der Autor arbeitet sich an bewährten völkerrechtlichen Instituten und Begrifflichkeiten ab, ohne das „Rad“ neu erfinden zu wollen.

Mit einer vorsichtigen, weiter entwickelten Interpretation des Artikel 51 SVN und der Anwendung der Mindeststandards des humanitären Rechts auf Konflikte mit grenzüberschreitend agierenden terroristischen Organisationen widersetzt sich der Autor einem interessengeleiteten und nicht selten politisch motivierten Paradigmenwechsel im Völkerrecht. Die Botschaft des Autors könnte auch lauten: Das hergebrachte Völkerrecht bewährt seine zivilisierende Kraft auch vor neuen Herausforderungen.

Im besten Sinne fühlt sich der Leser durch die Dissertation von *Heiko F. Schmitz-Elvenich* belehrt.

Das ist nicht wenig. ■

Martin Ott, Das Recht auf Sezession als Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts der Völker, Berlin 2008, 536 Seiten, € 69

Hans-Joachim Heintze*

Das Selbstbestimmungsrecht der Völker gehört zu den „Dauerbrennern“ der völkerrechtlichen Diskussion, da das Verhältnis dieser Norm zur staatlichen Souveränität nach wie vor viele ungeklärte Probleme einschließt. Im Zentrum der Auseinandersetzung steht immer wieder die Frage, ob das Selbstbestimmungsrecht als Rechtstitel für die Sezession angesehen werden kann. Erst Ende 2006 kam es bei der Verabschiedung der UN-Deklaration über die Rechte der indigenen Völker wieder zur Konfrontation in der Generalversammlung über

diese Frage. Letztlich stimmten vier Staaten mit bedeutenden indigenen Völkern innerhalb ihrer Staatsgrenzen (USA, Kanada, Australien und Neuseeland) gegen die Deklaration, weil sie den Ureinwohnern ein Selbstbestimmungsrecht zubilligt. Andere Staaten verwiesen demgegenüber darauf, dass das Dokument lediglich ein inneres Selbstbestimmungsrecht für diese Gruppen akzeptiert und ansonsten auf der territorialen Integrität der Staaten beharrt. Dieses aktuelle Beispiel für die gegenwärtige Diskussion um das Selbstbestim-

mungsrecht und die Ausarbeitung und die Festschreibung des Selbstbestimmungsrechts in der Deklaration stellt *Ott* auf S. 124 ff. zutreffend dar. Allerdings sieht er die Deklaration nicht als ein weiteres Beispiel für den Trend an, der in der Staaten-

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

praxis seit dem Ende der Entkolonisierung zu beobachten ist: Die umfassende Norm des Selbstbestimmungsrechts wurde kas-triert und auf ihren inneren Aspekt be-schränkt. Sorgfältig vermieden die Staaten, hinsichtlich der Neubildung von Staaten außerhalb der Entkolonisierung das Selbstbestimmungsrecht als Rechtsgrundlage heranzuziehen. Bei der Sowjetunion, Jugoslawien und der CSSR wurde durch die Unabhängigkeit fordernden Gliedstaaten auf das nationale Recht dieser Föderationen Bezug genommen. In anderen Fäl-len, so in Eritrea, führte die Staatengemeinschaft die vorherigen Rechtsverletzungen der Treuhandmacht an und bei Osttimor sah man die Unabhängigkeit als verspätete Entkolonisierung an. Auch jüngst, bei der Staatwerdung Kosovos, vermied es Pristina sorgfältig, das Selbstbestimmungsrecht als Rechtsgrund für die Ausrufung der Staat-lichkeit anzuführen.

Vor diesem Hintergrund überrascht es, wenn *Ott* im Titel von einem „*Recht*“ auf Sezession spricht. In seiner sehr sorgfältigen und umfassenden Studie zeichnet der Autor selbst überzeugend ein differenziertes Bild über den Inhalt des Selbstbestimmungsrechts, so dass sich der Leser am Ende fragt, ob man wirklich von einem aus dem Selbstbestimmungsrecht herzuleitenden „*Recht auf Sezession*“ sprechen kann.

Das Buch gliedert sich in drei Teile und be-ginnt mit der theoretischen Grundlegung für die Analyse des Sezessionsrechts. Es wird darauf hingewiesen, dass es keine völ-kerrechtliche Legaldefinition des Begriffs Sezession gibt (S. 40). Der Autor scheint aber die Definition *Haverlands* für hinrei-chend zu halten, wonach es sich dabei um die Loslösung eines Teils eines Staates han-delt, die von der dortigen Bevölkerung be-trieben wurde und auf die Eigenstaatlich-keit oder den Zusammenschluss mit einem anderen Staat abzielt. Wert legt *Ott* auf die Hervorhebung des Umstandes, dass die Sezession einseitig durch den sezessieren-den Landesteil ohne das Einverständnis der bisherigen Zentralgewalt erfolgt und nimmt in diesem Zusammenhang auf das Quebec-Urteil des Kanadischen Supreme Court Bezug (S. 41).

Im Folgenden wird eine Abgrenzung zu den Begriffen Dismembration, Zession, Separation, unechter Sezession, Irredenta und Dezentralisierung versucht. Bereits hier wird deutlich, dass die Staatenpraxis und Theorie keineswegs einheitlich mit diesen Begriffen umgeht. Gerade hinsicht-lich der Auflösung von Föderationen, die *Ott* als Dismembration ansieht, zeigte sich dies. Während bei Jugoslawien darauf be-standen wurde, dass alle vormaligen Repu-bliken als Neustaaten anzusehen seien, nahm Russland stillschweigend den Platz der Sowjetunion in der UNO ein und wurde somit als identisch mit diesem Gründungs-mitglied der Weltorganisation angesehen. Völlig zutreffend charakterisiert der Autor diese juristisch nicht nachvollziehbare Praxis als politisch bedingt (S. 46).

Das zweite Kapitel geht auf den Inhalt und die Verwirklichungsformen des Selbstbestimmungsrechts ein. Hier folgt der Autor der herrschenden Meinung, wonach es sich beim Selbstbestimmungsrecht inhaltlich um ein „einheitlich Ganzes“ han-delt, das in seinen „Ausübungsmodalitäten“ aber in einen inneren und äußeren Aspekt (S. 84) zerfällt. Die Unterscheidung werde daran festgemacht, welche Auswir-kung die Ausübung des Selbstbestim-mungsrechts auf die territoriale Integrität habe. Nur bei der Verweigerung des inneren Selbstbestimmungsrechts komme das äußere in Betracht. Aus dieser Sichtweise wird abgeleitet, dass „*das Selbstbestim-mungsrecht als völkerrechtliche Basis einer Sezession in Betracht kommt*“ (S. 101). Freilich muss man sich hier fragen, ob nicht der eigentliche Rechtsgrund für den Anspruch auf Sezession massenhafte und grobe Menschenrechtsverletzungen sein kann. Wozu bedarf es hier eines Verweises auf das Selbstbestimmungsrecht, wenn letztendlich der Inhalt des inneren Selbstbestimmungsrechts die individuellen Men-schenrechte sind? Der Autor argumentiert, „*dass eine Sezession nur als ultima ratio in Betracht kommt, sofern keine andere Abhilfemöglichkeit, insbesondere keine innerstaatlichen Rechtsmittel zur Verfü-gung stehen, um die grundlegenden Menschenrechte der Angehörigen des be-troffenen Volkes und innere Selbstbestim-*

mung für das Volk selbst zu gewährleisten“ (S. 454).

Zu dieser Schlussfolgerung kommt der Ver-fasser nach einer eingehenden Untersu-chung der bisherigen Staatenpraxis und der Haltung der UNO (S. 217 ff.), die außer-ordentlich aufschlussreich ist. Sie reicht von Katanga, Südrhodesien, Biafra, Bang-ladesh, Nordzypern, den Komoreninseln, Boucanville, Eritrea bis zur Sowjetunion und Jugoslawien. Auch Quebec, Osttimor, Südsudan und Tibet finden kurz Erwäh-nung. Die Übersicht macht deutlich, dass Sezessionsforderungen ein weltweites Problem sind und dass es eine einheitliche Praxis nicht gibt. Die einzige Ausnahme, das zeigt das Beispiel Osttirols, ist die Ent-kolonisierung, die als Rechtsgrund für die Schaffung eigener Staatlichkeit unumstrit-ten ist. Insofern kann der Schlussfolgerung, dass gesicherte Rückschlüsse aus diesem Beispiel nicht abgeleitet werden könnten (S. 352) nicht zugestimmt werden. Viel-mehr wird der Kolonialismus an sich als massenhafte und schwere Menschenrechts-verletzung angesehen, die zu seiner Über-windung berechtigt. Allerdings hat der Ver-fasser insofern Recht, als die Entkolonisie-rung nicht als Fall der Sezession angesehen werden kann – denn das Territorium der Kolonie gehörte nicht zum Staatsgebiet der Kolonialmacht –, so dass in der Tat kaum Rückschlüsse für ein allgemeines Sezes-sionsrecht abgeleitet werden können.

Die sorgfältige Analyse der von *Ott* an-geführten Fallbeispiele ist beeindruckend. Allerdings ist eine gewisse Willkür bei der Auswahl der Beispiele nicht zu übersehen. So wird zwar Tibet untersucht, nicht aber East Turkestan (Xinjiang), das sich in einer ganz ähnlichen Lage wie Tibet befindet, aber nicht die gleiche internationale Auf-merksamkeit erheischt. Dieser Einwand macht deutlich, dass es sich bei Sezessions-forderungen um ein weltweites Problem von gewaltiger Dimension handelt. Umso dramatischer ist die rechtliche Grauzone zu bewerten, die diesbezüglich besteht. Es ist deshalb sehr verdienstvoll, dass die vor-liegende sehr empfehlenswerte Arbeit einen Beitrag zur Schaffung von größerer Rechtssicherheit leistet. ■



Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht

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

Begründet von Viktor Bruns

Hrsg.: A. von Bogdandy, R. Wolfrum

The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions

International Workshop, Heidelberg,
December 17-18, 2007

R. Wolfrum, U. Deutsch, MPI für ausländisches öffentliches Recht und
Völkerrecht, Heidelberg, Germany (Eds.)

The European Court of Human Rights is faced with an enormous and ever-increasing caseload, which poses a considerable threat to the effectiveness of the protection of the rights guaranteed by the European Convention on Human Rights and its Protocols. Compiling the contributions of distinguished academics and practitioners who are active in the field of European human rights law, this publication is meant as a contribution to the still ongoing discussion on the reform of the control mechanism of the European Court of Human Rights, which is necessary to prevent a failure of the European system of human rights protection.

2009. VIII, 128 p. (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und
Völkerrecht, Volume 205) Hardcover

ISBN 978-3-540-93959-7 ► * € (D) 64,15 | € (A) 65,95 | sFr 99,50

Bei Fragen oder Bestellung wenden Sie sich bitte an ► Springer Customer Service Center GmbH, Haberstr. 7, 69126 Heidelberg

► Telefon: +49 (0) 6221-345-4301 ► Fax: +49 (0) 6221-345-4229 ► Email: orders-hd-individuals@springer.com

► € (D) sind ebundene Ladenpreise in Deutschland und enthalten 7% MwSt; € (A) sind gebundene Ladenpreise in Österreich und enthalten 10% MwSt. Die mit * gekennzeichneten Preise für Bücher und die mit ** gekennzeichneten Preise für elektronische Produkte sind unverbindliche Preisempfehlungen und enthalten die landesübliche MwSt. ► Preisänderungen und Irrtümer vorbehalten.

014335x

Humanitäres Völkerrecht



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

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

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

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

annual subscription:

national
35,- EUR*

abroad
44,50 EUR*

Main topics were and are:

- the Gulf war
- the conflict in former Yugoslavia
- the development of international criminal justice
- September 11th and its effects
- the wars in Iraq, Afghanistan and Lebanon, as well as the fight against international terrorism

Institute for International Law of Peace and Armed Conflict



Editorial office:

Dr. habil. Hans-Joachim Heintze
Dr. Math Noortmann, LL.M., MSc
Dr. Heike Spieker
Heike Montag
Email: lfhv-publications@rub.de
Tel.: 0234/ 3228259
Fax: 0234/ 3214208

German Red Cross

Subscription-service and publishing company:

DRK-Service GmbH
Berliner Straße 83
13189 Berlin
Email: verlag@drkservice.de
Tel.: 030/ 47900450
Fax: 030/ 47900454

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

16. DRK-Kurs im Humanitären Völkerrecht

Berlin, 1. – 7. August 2010



Der Kurs richtet sich vorrangig an Jurastudenten höherer Semester, an Rechtsreferendare und andere junge Juristen, die ihre Kenntnisse im humanitären Völkerrecht vertiefen möchten. Unter entsprechenden Voraussetzungen sind auch Studierende und junge Absolventen anderer Fachbereiche herzlich willkommen. Da einzelne Kursteile in englischer Sprache stattfinden, sind gute Englischkenntnisse die Bedingung für eine Teilnahme. Der Kurs beinhaltet Vorlesungen und Gruppenarbeiten zu den grundsätzlichen und aktuellen Themenstellungen des humanitären Völkerrechts.

Zu den **Kursinhalten** gehören u.a. folgende Themen:

- Einführung in das Humanitäre Völkerrecht
- Anwendungsbereiche des Humanitären Völkerrechts / Die Konflikttypen
- Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz und das Humanitäre Völkerrecht: Grundlagen und Einsatzfelder
- Kombattanten und Nicht-Kombattanten / Der Kriegsgefangenenstatus
- Schutz der Zivilbevölkerung und ziviler Objekte
- Mittel und Methoden der Kampfführung / Waffenverbote und Abrüstung
- Das Humanitäre Völkerrecht und die Menschenrechte
- Durchsetzung des Humanitären Völkerrechts
- Der Internationale Strafgerichtshof und das Völkerstrafrecht: Entwicklung, Stand, Perspektiven

Änderungen von Programmpunkten sind kurzfristig möglich

Der Kurs wird vom Deutschen Roten Kreuz, Generalsekretariat unter Mitwirkung des Instituts für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht der Ruhr-Universität Bochum veranstaltet und findet in Berlin statt. Die Teilnehmerzahl ist auf 25 begrenzt.

Die **Teilnahmegebühr** für den Kurs beinhaltet Dokumentationsmaterial, Unterbringung in Doppelzimmern sowie Verpflegung und beträgt **€ 300,00**. Aufgrund einer Pauschalvereinbarung mit dem Tagungshotel ist ein Erlass der Unterbringungskosten, auch bei anderweitiger Übernachtung, nicht möglich.

Bewerbungen mit Lichtbild, die Angaben zur Person – insbesondere Nachweise über erbrachte Studien- bzw. Examensleistungen – enthalten, richten Sie bitte **bis 30. Mai 2010** an:

Ruhr-Universität Bochum, IFHV, Dr. H.-J. Heintze, NA 02/33, 44 780 Bochum (Tel. 0234 / 32 27366)