

21. Jahrgang
4/2008

Volume 21
4/2008

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**, Bochum; Redaktionsassistentin: **Jeannette Bell M.A. / Heike Montag**, Bochum

Ständige Mitarbeiter:

Dr. Cristina Churruza 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; **Dr. Heike Spieker**, 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 (JILPA€)

21. Jahrgang
4/2008

Volume 21
4/2008

Editorial 201

Das Thema / Topic

Computernetzwerkoperationen und die Zusatzprotokolle zu den Genfer Abkommen. Zum „virtuellen Raum“ des Internet und dem Schutzstandard der vor 30 Jahren in Kraft getretenen Protokolle

Katharina Ziolkowski 202

Gewaltverbot, Menschenrecht auf Frieden und die Luarca Erklärung vom 30. Oktober 2006

Alfred de Zayas 214

Norm- und Systementwicklung zum Schutz der Menschenrechte
– Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte feiert ihren 60. Geburtstag –

Johanna Rinceanu 220

Deutscher Sand im völkerstrafrechtlichen Getriebe?
– eine Betrachtung des § 153f StPO im Lichte des in § 1 VStGB festgeschriebenen Weltrechtsprinzips

Bernhard Kuschnik 230

Beiträge / Notes and Comments

Artikel / Articles

Indigenous Peoples and the Right of Self-Determination
– Is the Claim to Self-Determination a Trap?

Hans-Joachim Heintze 238

The Question of Interoperability – Interpretation of Articles 1 and 21 of the Convention on Cluster Munitions (CCM)

Elke Schwager 247

White Phosphorus – an outlawed weapon?

Matthias Jurek 251

Panorama / Panorama

Konferenzen / Conferences

“Justice, Human Security & International Humanitarian Law”:

Brazilian-German Conference on International Law of Peace and Armed Conflict,
João Pessoa (Brazil), August 11–14, 2008

Sven Peterke 258

Bonner Mittagsgespräch der DGVN NRW
am 14. August 2008

Humanität aus Recht, Pflicht oder Moral? –
Die Herausforderungen der Vereinten Nationen bei der Umsetzung der „Responsibility to Protect“

Silke Hattendorff 259

Buchbesprechungen / Book Reviews

Stefanie Ricarda Roos,
Der internationale Menschenrechtsschutz vor entwicklungsbedingten Zwangsumsiedlungen und seine Sicherstellung durch Recht und Praxis der Weltbank

Johannes Fuhrmann 262

Dieter Fleck (ed.), The Handbook of International Humanitarian Law

Sven Peterke 263

Hans-Joachim Heintze und Annette Fath-Lihic (Hrsg.),
Kriegsbegründungen.
Wie Gewaltanwendung und Opfer gerechtfertigt werden sollten

Hajo Schmidt 265

Hans-Peter Gasser, Humanitäres Völkerrecht –
Eine Einführung

Simone Kumor und Jeannette Bell 267

15. DRK-Kurs im Humanitären Völkerrecht

Berlin, 2. – 8. August 2009



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.

Einführung in das Humanitäre Völkerrecht	Mittel und Methoden der Kampfführung – Waffenverbote und Abrüstung
Anwendungsbereiche des Humanitären Völkerrechts – Die Konflikttypen	Durchsetzung des Humanitären Völkerrechts
Internationale Hilfsaktionen des Deutschen Roten Kreuzes – Aktuelle Herausforderungen und Beispiele	Der Internationale Strafgerichtshof und das Völkerstrafrecht: Entwicklung, Stand, Perspektiven
Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz und das Humanitäre Völkerrecht – Grundlagen und Einsatzfelder	Kriegsverbrecherprozesse – Fallbeispiele / Moot Court
Kombattanten und Nichtkombattanten – Der Kriegsgefangenenstatus	Das Humanitäre Völkerrecht und die Menschenrechte
Schutz der Zivilbevölkerung und ziviler Objekte	Die UN-Charta und das Humanitäre Völkerrecht

(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 **Teilnehmergebühr** für den Kurs beinhaltet Dokumentationsmaterial, Unterbringung in Doppelzimmern sowie Verpflegung und beträgt € 300,00.

Bewerbungen mit Lichtbild, die Angaben zur Person – insbesondere Nachweise über erbrachte Studien- bzw. Examensleistungen – enthalten, richten Sie bitte **bis 30. Mai 2009** an:

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

Editorial

Diese neue Ausgabe der „Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften“ wird mit einem Beitrag von Dr. *Katharina Ziolkowski*, LL.M. über die Rolle von Computernetzwerkoperationen für die Planung und Durchführung militärischer Operationen und die Anwendung der Genfer Zusatzprotokolle auf diese Operationen eröffnet. Des Weiteren finden sich eine Analyse zur „Luacra Erklärung über das Menschenrecht auf Frieden“ von Dr. *Alfred de Zayas*, ein Aufsatz von Dr. *Johanna Rinceanu*, LL.M. zum 60. Geburtstag der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und eine Betrachtung des § 153f StPO im Lichte des in § 1 VStGB festgeschriebenen Weltrechtsprinzips. Der Autor Dr. *Bernhard Kuschnik*, LL.M. untersucht darin die Spannungslage zwischen völkerstrafrechtlichem und deutschem Weltrechtsverständnis hinsichtlich der Verpflichtung zur effektiven Verfolgung von Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit.

Unter der Rubrik *Beiträge/Notes and Comments* fragt sich Dr. *Hans-Joachim Heintze* ob die Forderung indigener Völker nach Selbstbestimmung für diese eine Falle ist, da zu befürchten ist, dass die eigentlichen Rechte der Indigenen auf die Ausgestaltung einer effektiven Autonomie und ihre Landrechte hinter diesen abstrakten Anspruch auf Selbstbestimmung zurücktreten könnten. Zugleich zeigt die Formulierung der UN-Deklaration über die Rechte der indigenen Völker, dass die Staaten das Selbstbestimmungsrecht aus Furcht vor Sezessionsforderungen zunehmend auf seinen inneren Aspekt begrenzen. Im Folgenden interpretiert Dr. *Elke Schwager* Artikel 1 und 21 der Konvention über Streumunition. Abschließend in dieser Rubrik beleuchtet Mag. *Matthias Jurek* ob die Chemiewaffenkonvention und das Brandwaffenprotokoll eine sichere rechtliche Basis gegen den Gebrauch von weißem Phosphor bietet.

Im *Panorama* berichtet Dr. *Sven Peterke* M.A. von der brasilianisch-deutschen Konferenz zum Friedenssicherungsrecht und Humanitären Völkerrecht. *Silke Hattendorff*, LL.M. gibt das „Bonner Mittagsgespräch“ des Landesverbandes NRW der Deutschen Gesellschaft für die Vereinten Nationen zum Thema „Responsibility to Protect“ wieder.

Internationaler Menschenrechtsschutz, Humanitäres Völkerrecht und Kriegsbegründungen sind Themen, die in Buchbesprechungen von *Johannes Fuhrmann*, LL.M., Dr. *Sven Peterke* M.A., Prof. *Hajo Schmidt*, *Simone Kumor* und *Jeannette Bell* M.A. dargestellt werden.

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

Computernetzwerkoperationen und die Zusatzprotokolle zu den Genfer Abkommen

Zum „virtuellen Raum“ des Internet und dem Schutzstandard der vor 30 Jahren in Kraft getretenen Protokolle

Katharina Ziolkowski*

Inexpensive to conduct and difficult to trace, Computer Network Operations show an emerging significance for the planning and the execution of military operations. Especially in the context of so-called asymmetric warfare, Computer Network Operations can be a powerful weapon against post-industrial States and their potent armed forces that are otherwise immune to conventional attack. When examined with the – appropriate – effects-oriented approach, cyber-attacks can reasonably be considered as use of force and fall under the regulations of the Law of Armed Conflict. Although the Additional Protocols to the Geneva Conventions of 1949 came into force 30 years ago, and thus before the internet era, they show remarkable actuality when teleological interpretation of the rules is applied. For Computer Network Operations they offer a level of humanitarian protection comparable to that applicable to the use of conventional weapons. Neither a lack of regulation nor a need for amendment of “aged” norms can be identified.

Schwer aufzuklären und wirtschaftlich extrem günstig, werden Computernetzwerkoperationen in der Zukunft eine immer größere Rolle für die Planung und Durchführung militärischer Operationen spielen. Insbesondere können sie im Rahmen der sog. asymmetrischen Kriegsführung eine mächtige Waffe gegen die mit konventionellen Mitteln schwer angreifbaren post-industriellen Staaten und ihre mächtigen Streitkräfte darstellen. Bei gebotener wirkungsorientierter Sichtweise kann ein *Cyber-Angriff* durchaus als Anwendung bewaffneter Gewalt gelten und eine bewaffnete Schädigungshandlung im Sinne des humanitären Völkerrechts darstellen. Auch wenn die Zusatzprotokolle zu den Genfer Abkommen von 1949 vor 30 Jahren – und somit vor der Internet-Ära – in Kraft getreten sind, so zeigen die Regelungen bei einer teleologischen Auslegung erstaunliche Aktualität. Sie bieten auch für den sog. *cyberwar* einen humanitären Schutzstandard, der durchaus demjenigen gleicht, der bei der Anwendung konventioneller Waffen gilt. Von einer Regelungslücke oder etwaiger Notwendigkeit der Neuregelung veralteter Normen kann nicht die Rede sein.

1. Einleitung

Die bewaffneten Konflikte der modernen Welt zeichnen sich nicht nur durch neue Akteure – wie z. B. Terroristen oder private Sicherheitsfirmen –, sondern auch durch neue Waffen bzw. Methoden der Kriegsführung aus. Eine dieser neuen Waffen bzw. Methoden der Kriegsführung sind Computernetzwerkoperationen (CNO). Hinter dem Begriff verbirgt sich schlicht das *hacking* im Rahmen einer militärischen Operation.

Der vorliegende Beitrag wird darlegen, dass das Zusatzprotokoll I¹ (ZP I) und das Zusatzprotokoll II² (ZP II) zu den vier Genfer Abkommen von 1949³ (im Folgenden: die Zusatzprotokolle), die vor 30 Jahren und somit vor der Internet-Ära in Kraft getreten sind, auf den sog. *cyberwar* Anwen-

dung finden. Zugleich wird deutlich gemacht, dass die Zusatzprotokolle hierbei einen humanitären Schutzstandard bieten, der durchaus demjenigen gleicht, der bei der Anwendung konventioneller Waffen gilt. Im Folgenden werden zunächst die Natur und die Bedeutung der CNO dargestellt (2.). Hieran schließt sich die rechtliche Analyse der CNO von der Warte der Zusatzprotokolle an (3.), welche von einigen abschließenden Bemerkungen gefolgt wird (4.).

* Dr. iur. Katharina Ziolkowski, LL.M. (UNSW) ist Rechtsberaterin und Rechtslehrerin an der NATO School, Oberammergau. Der vorliegende Beitrag basiert auf einem Vortrag, den die Verfasserin anlässlich der „18. Tagung der Rechtsberater und Rechtslehrer der Bundeswehr und der Konventionsbeauftragten des Deutschen Roten Kreuzes in Zusammenarbeit mit dem Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht der Ruhr-Universität Bochum“ am 8. März 2008 in Bad Mergentheim gehalten hat. Der Beitrag spiegelt ausschließlich die persönliche Auffassung der Verfasserin wider.

¹ Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler Konflikte (Protokoll I) vom 8. Juni 1977, BGBl. 1990 II, S. 1550, BGBl. 1990 II, S. 1637, Änderung des Anhangs I: BGBl. 1997 II, S. 1366 (in Kraft getreten am 7. Dezember 1978).

² Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer nicht internationaler Konflikte (Protokoll II) vom 8. Juni 1977, BGBl. 1990 II, S. 1550, BGBl. 1990 II, S. 1637 (in Kraft getreten am 7. Dezember 1978).

³ Dies sind: (I.) Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte im Felde, BGBl. 1954 II, S. 783; (II.) Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der Streitkräfte zur See, BGBl. 1954 II, S. 813; (III.) Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über die Behandlung der Kriegsgefangenen, BGBl. 1954 II, S. 838; (IV.) Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zum Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten, BGBl. 1954 II, S. 917, BGBl. 1956 II, S. 1586.

2. CNO – eine Einführung

Die rechtliche Analyse einer neuen Waffe bzw. Methode der Kriegsführung (vgl. Art. 36 ZP I) bedarf einer eingehenden Beschäftigung mit der Beschaffenheit bzw. mit den Wirkungen derselben. Daher werden zunächst die Wirkungsformen einer CNO dargelegt, wobei die Auswirkungen eines *Cyber-Angriffs* fokussiert werden (2.1.). Danach wird auf das Problem der Identifizierung des Urhebers und des Ursprungsortes eines *Cyber-Angriffs* eingegangen (2.2.). Schließlich wird die Relevanz von CNO für die militärische Operationsführung im Rahmen gegenwärtiger bewaffneter Konflikte erörtert (2.3.).

2.1. Die Wirkungsformen einer CNO

Das Spektrum von militärischen Operationen im Rahmen von CNO reicht von der Abwehr eines *Cyber-Angriffs* auf eigene militärische Computernetze (*Computer Network Defence* – CND), über Informationsbeschaffung aus gegnerischen Computernetzwerken (*Computer Network Exploitation* – CNE) bis zum Durchführen eines eigenen *Cyber-Angriffs* (*Computer Network Attack* – CNA). Die Abwehr eines gegnerischen *Cyber-Angriffs* beinhaltet die Analyse der *hacking*-Versuche und die ständige Verbesserung eigener Schutzmaßnahmen. Dies sind im Wesentlichen die Sicherheitseinstellungen im eigenen Betriebssystem (z. B. Schließen von bekannt gewordenen Sicherheitslücken), die schützenden Netzwerkstrukturen (z. B. individuelle Zuordnung von *ports*) sowie die *firewalls* und – falls vorhanden – ein *honey net* (d. h. ein quasi als Pufferzone um das eigene Netzwerk aufgebautes Außen-Netzwerk). Die Informationsbeschaffung aus gegnerischen Computernetzen bezieht sich auf die Netzwerkarchitektur des Zielsystems (*network-mapping*), die Betriebsdaten (*footprinting*) und letztendlich auf die im System gespeicherten Daten mit einem Informationswert im üblichen Sinne. CNE stellt damit nichts anderes als eine Art der modernen, elektronischen Spionage dar. Die Wirkungsformen des *Cyber-Angriffs* sind hingegen vielfältiger Natur.

Hierunter fallen alle Arten der Änderung, Unterdrückung, Störung oder Zerstörung von Daten auf gegnerischen oder feindlichen Computern bzw. die Hemmung oder Unterbrechung des Datenübertragungsprozesses. Die Mittel der CNA sind mannigfaltig (z. B. Einspeisung von *malware*⁴). Die Auswirkungen können die System- oder die Nutzerebene betreffen (z. B. Verlangsamung oder Unterbrechung der Datenübertragung), aber auch mittelbar zu Schäden außerhalb des angegriffenen Computersystems führen.

Im militärischen Bereich ist z. B. vorstellbar, dass elektronisch übermittelte Befehle der gegnerischen Partei abgefangen, verändert und erst dann an den Adressaten weitergeleitet werden. Auf diesem Wege könnten Details einer von der gegnerischen Partei geplanten, militärischen Operation geändert werden, wie z. B. das Datum oder der Ort einer Offensive. Es könnten auch Datenbanken mit Informationen, z. B. über militärisch relevante Ziele (sog. *Targeting*-Datenbanken), penetriert und manipuliert werden. Auf diese Weise

könnte z. B. ein Angriff auf ein Feldlager verhindert werden, indem in der gegnerischen Datenbank falsche Informationen über die geographische Lage des Feldlagers gespeichert werden oder aber die Information über das Feldlager gelöscht wird. Denkbar ist auch, dass die internetgestützte Kommunikation der gegnerischen Partei durch das Einspeisen von *malware* teilweise gestört oder zerstört wird.

Es ist aber auch vorstellbar, dass ein *Cyber-Angriff* – mittelbar – zu Todesfällen, Verletzungen oder zur physischen Zerstörung von Sachwerten führt. Soweit Chemiefabriken, Atomkraftwerke, Ö Raffinerien, Gaslager oder Stromverteiler computergestützte Kontrollsysteme aufweisen, können diese angegriffen und manipuliert werden. So kann z. B. ein *Cyber-Angriff* die Explosion eines Atomkraftwerkes verursachen, wenn die Kühlungs-systeme ferngesteuert abgeschaltet werden. Dasselbe gilt für computergestützte Systeme des Transportwesens. Durch Manipulation der Weichen können Zugentgleisungen verursacht werden, durch das *hacking* und geringe Umprogrammierungen des Flugdatenkontrollsystems können Flugzeugunfälle herbeigeführt werden. Daher kann der in der Literatur teilweise vorgenommene Einordnung von CNO als nichtletale Waffe nicht generell zugestimmt werden.⁵ Auch erscheint die generelle Aussage, dass CNO nach derzeitigem Stand vom Grundsatz her nicht gegen die Regeln des humanitären Völkerrechts verstößt, als nicht haltbar.⁶

Ein *Cyber-Angriff* kann auch die Funktionsfähigkeit staatlicher Strukturen beeinträchtigen, wenn er zur Ausschaltung von sog. Systemen kritischer Infrastrukturen führt. Als kritische Infrastrukturen können in Anlehnung auf die Aufzählung des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) folgende Bereiche gelten:⁷

- Transport und Verkehr (Luftfahrt, Seeschifffahrt, Bahn, Nahverkehr, Binnenschifffahrt, Straßen, Postwesen; dabei besonders kritisch: Leitstellen, Prozessleittechnik, Logistikmanagement, Verkehrsmanagement, Verkehrssicherheit, Navigation),
- Energie (Elektrizität, Kernkraftwerke, Mineralöl, Gas; besonders kritisch: Steuerung und Regelung der Energieerzeugungseinrichtungen, Energieverteilungssysteme und Energieübertragungssysteme),
- Gefahrenstoffe (Chemie, Biostoffe, Atomreaktoren, Gefahrguttransporte, Rüstungsindustrie; besonders kritisch: Steuerung, Regelung, Überwachung und Distribu-

⁴ *Malware* ist die Abkürzung für *malicious software*, d. h. schädigendes EDV-Programm (z. B. *exploits*, *bugs*, *worms*, *viruses*, *zombies*).

⁵ Anders: M.N. Schmitt, *Computer Network Attacks: The Normative Software*, in: *Yearbook of International Humanitarian Law* 4 (2001), S. 53 ff. (75); H.-J. Heintze, *Nichtletale Waffen und das humanitäre Völkerrecht*, in: *Sicherheit und Frieden* 1 (2000), S. 2.

⁶ So aber: R. Hoffmann, *Information War. Tendenzen – Optionen – Perspektiven*, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 15 (2002), S. 158 (162).

⁷ Vgl.: <<http://www.bsi.de/fachthem/kritis/erlaeut.htm>> (am 17. Oktober 2008).

tion von Chemie- und Biostoffen, Überwachung und Sicherung von Gefahrguttransporten, Überwachung von Rüstungsgütern),

- Informationstechnologie und Telekommunikation (Informationserstellung, Datenverwaltung, Datenspeicherung, Informationsverarbeitung und -übertragung per Telefon, Fax, Rundfunk, Mobilfunk und Internet),
- Finanz-, Geld- und Versicherungswesen (Banken, Versicherungen, Finanzdienstleister, Börsen; besonders kritisch: sichere Kommunikation, spezifische Datenverarbeitungsprogramme, bargeldloser Zahlungsverkehr, Interbankenverkehr, Abrechnungssysteme),
- Versorgung (Gesundheits-, Notfall- und Rettungswesen, Katastrophenschutz, Lebensmittel- und Wasserversorgung, Entsorgung; besonders kritisch: Einsatzzentralen, spezielle Kommunikationsverbindungen, Datenbanken),
- Regierung, Verwaltung, Justiz, Polizei, Zoll und Bundeswehr (besonders kritisch: gesicherte Kommunikation, spezifische Informationssysteme, Datenbanken, Leitstellen).

Viele dieser kritischen Infrastruktursysteme basieren auf einer computergestützten Steuerung, wie z. B. die Elektrizitätserzeugung und -verteilung oder der Bereich der Telekommunikation. Manche funktionieren ausschließlich auf der Basis einer Internetvernetzung wie z. B. das Banken- und Börsensystem. Andere Bereiche sind gerade auf dem Weg, vom Internet abhängig zu werden, wie z. B. in Deutschland die Verwaltung und Justiz, neudeutsch auch *e-government* und *e-justice* genannt. Insgesamt können in einem hochentwickelten Staat wie der Bundesrepublik Deutschland alle Systeme kritischer Infrastrukturen als von der Funktionsfähigkeit der Datenübertragung abhängig angesehen werden.⁸

Was die zerstörerische Wirkung und die einhergehende Friedensstörung eines erfolgreichen *Cyber-Angriffs* auf kritische Infrastruktursysteme eines post-industriellen Staates angeht, ist der Phantasie freier Raum gelassen. Einen ersten Vorschmack auf die negativen Folgen, die *Cyber-Angriffe* auf die Funktionsfähigkeit eines Staates haben können, zeigten die am 27. April 2007 begonnenen und insgesamt drei Wochen andauernden DDoS-Angriffe⁹ auf Computersysteme Estlands. Betroffen waren Computersysteme der Regierung (u. a. des Verteidigungsministeriums), des Parlaments, der Tageszeitungen, der Fernsehsender, der Universitäten, der Krankenhäuser und der Banken sowie Notrufverbindungen. Diese wurden jeweils für einige Stunden oder gar Tage blockiert, wobei die weitgehend „papierlose“ Regierung und Verwaltung Estlands sowie einige andere der kritischen Infrastrukturen des Staates paralytisch wurden. Mag sein, dass der Begriff des *failed state* in der fernen Zukunft der *cyberwars* nicht nur mit Staaten der sog. Dritten Welt assoziiert wird. Entsprechende Befürchtungen werden dadurch bestätigt, dass die VN-Generalversammlung seit ca. zehn Jahren regelmäßig die Integrität der globalen Informations- und Telekommunikationstechnologie mit der internationalen

Sicherheit in Verbindung bringt und zur Schaffung einer globalen Kultur der *Cyber-Sicherheit* aufruft.¹⁰

2.2. Problem: Identifizierung des Urhebers und des Ursprungsortes eines *Cyber-Angriffs*

Die Identifizierung des Urhebers eines *Cyber-Angriffs* wird sich immer schwierig gestalten. Ein *Cyber-Angriff* zeichnet sich vor allem durch Schnelligkeit aus. Sobald er beendet ist, ist eine Rückverfolgung des Datenstroms (sog. *back-tracing*) und dadurch die Feststellung des Urhebers grundsätzlich recht unwahrscheinlich.

Erschwerend kommt hinzu, dass der *Cyber-Angreifer* weitgehend anonym bleiben kann, indem er z. B. einen der Anonymisierungsdienste nutzt, die heutzutage im Internet kostengünstig oder gar kostenlos angeboten werden. Vor allem bietet das Internet aber Möglichkeiten der Identitätstäuschung. Jeder Computer, der eine Verbindung zum Internet aufnimmt, verfügt über eine sog. IP-Adresse¹¹, eine Zahlenfolge, welche den Datenaustausch mit Internetknotenpunkten und anderen Computern bzw. Servern ermöglicht. Zudem sendet der Computer während der Internetverbindung einige

⁸ Weiterführende Informationen: <<http://www.bsi.de>> (am 17. Oktober 2008).

⁹ Ein *Distributed Denial of Service-Angriff* (DDoS-Angriff) ist ein *Denial of Service-Angriff* (DoS-Angriff), der mittels eines Netzwerkes (*netboot*) von Computern gleichzeitig durchgeführt wird. Bei einem DoS-Angriff wird ein Server mit einer Masse von elektronischen Anfragen überlastet, so dass er die Daten zunächst langsamer verarbeitet, schließlich den Dienst verweigert und sich im äußersten Falle abschaltet. Dies kann durch das Versenden von Massen von Datenpaketen (z. B. E-Mails an einen E-Mail-Server) oder durch Masse von Verbindungsanfragen (z. B. Massen von Verbindungsaufnahmen zu einer Web-Seite) geschehen.

¹⁰ Vgl.: Resolution „*Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security*“, UN Doc. A/53/70 vom 4. Dezember 1998, A/54/49 vom 1. Dezember 1999, A/55/28 vom 20. November 2000, A/56/19 vom 29. November 2001, A/57/53 vom 22. November 2002, A/58/32 vom 8. Dezember 2003, A/59/61 vom 3. Dezember 2004, A/60/45 vom 8. Dezember 2005, A/61/55 vom 6. Dezember 2006, A/62/17 vom 5. Dezember 2007. Zur Schaffung einer globalen Kultur der *Cyber-Sicherheit* vgl. Resolution „*Creation of a global culture of cybersecurity and the protection of critical information structures*“, UN Doc. A/55/63 vom 4. Dezember 2000, A/56/121 vom 19. Dezember 2001, A/57/239 vom 20. Dezember 2002, A/58/199 vom 23. Dezember 2003.

¹¹ Eine IP-Adresse (*Internet Protocol Nummer*) ist eine zwölfstellige Zahl, die einen Computer oder ein anderes Netzwerkgerät im Internet eindeutig identifiziert. Das IP-Datenpaket ist das Grundelement der Internet-Datenübertragung. Es besteht immer aus einem *header* (Informationen über Quelle, Ziel, Status und Fragmentierung der Daten) und einem *payload* (transportierte Daten). Die Vergabe von IP-Adressen wird durch die Organisation ICANN (s. Fn. 60) geregelt. In den Anfangstagen des Internet wurden IP-Adressenbereiche von IANA (s. Fn. 60), der Vorgängerorganisation der ICANN, direkt an Firmen, Organisationen oder Universitäten vergeben. Seit Februar 2005 vergibt ICANN IP-Adressen an fünf Regional *Internet Registries* (RIR), d.h. regionale Vergabestellen: AfriNIC (Afrika), APNIC (Asien und Pazifik), ARIN (Nordamerika), LACNIC (Lateinamerika und Karibik) und RIPE NCC (Europa, Naher Osten und Zentralasien). Die regionalen Vergabestellen teilen die IP-Adressen lokalen Vergabestellen zu, in der Masse den *Internet-Service-Provider* (z. B. T-Online, AOL, GMX). Dem User wird durch den *Access Provider* in der Regel aus dem Pool der IP-Adressen, die ihm zur Verfügung stehen, eine bestimmte (dynamische) IP-Adresse zugewiesen, die nur für die konkrete Internet-Sitzung gebraucht wird und danach einem anderen Kunden zur Nutzung zugewiesen wird. Statische, d.h. einem *User* fest zugewiesene IP-Adressen, werden zumeist nur bei Standleitungen größerer Entitäten verwendet.

weitere technische Daten.¹² Es besteht die Möglichkeit, eine fremde IP-Adresse und andere technische Daten vorzutäuschen (sog. *malicious misrepresentation* oder *spoofing*) und damit unter einer fremden *Cyber*-Identität im Internet zu agieren. Auch kann eine satellitengestützte Verbindung zum Internet über ein Handy aufgebaut werden, dessen Identifikationsnummer gefälscht ist. Zudem kann der Datenstrom beim Einsatz von sog. *Zombie*-Programmen (teilweise im Internet kostenlos zum *download* bereitgestellt), die zuvor über sog. Trojanische Pferde auf Computern ahnungsloser Individuen installiert wurden, über eine Vielzahl zwischengeschalteter Computer über den gesamten Globus hinweg geleitet und dabei einer dieser Computer als Absender des Datenstroms missbraucht werden (sog. *remote control*).

Wenn also ein *Cyber*-Angriff stattgefunden hat, wird es sehr wahrscheinlich im ersten Augenblick – und manchmal auch nach einer eingehenden technischen Analyse – schwer zu erkennen sein, ob ein Angriff durch einen übermütigen Jugendlichen, einen kriminellen Einzeltäter (inklusive Terroristen), eine Gruppierung mit extremistischem oder terroristischem Hintergrund, oder durch die gegnerische Partei eines bewaffneten Konflikts erfolgte oder aber bloß eine technische Fehlfunktion des eigenen Systems vorliegt. Damit verbunden ist die Ungewissheit über den Ort, an dem sich dasjenige Computersystem befindet, von dem aus der Angriff geleitet wurde.

Dies dürfte die rechtliche Analyse eines *Cyber*-Angriffs sowie die Entscheidung über Handlungsalternativen des Angegriffenen erheblich erschweren. Bei Ungewissheit über das Vorliegen eines *Cyber*-Angriffs bzw. über die Identität des Angreifers und den Ursprungsort des Angriffs wird folgerichtig unklar bleiben, ob die Polizei bzw. die Staatsanwaltschaft des eigenen oder – im Rahmen der internationalen Rechtshilfe – eines anderen Staates, die Streitkräfte (falls der *Cyber*-Angriff in seiner Wirkung einem konventionellen Angriff fremder Streitkräfte gleicht) oder aber die Administratoren des eigenen Computernetzwerkes tätig werden müssen.

2.3. Bedeutung von CNO für die moderne Kriegsführung

Für die militärische Operationsführung kann CNO auf mannigfaltige Weise Bedeutung erlangen.

Heutzutage finden zwar die bewaffneten Konflikte vornehmlich in Regionen statt, die sich nicht durch ein hohes Niveau der Technisierung auszeichnen, wie dies z. B. bei den Konflikten im Süden Afghanistans, im Sudan oder Tschad der Fall ist. Dennoch spricht dies nicht für die Irrelevanz des Internet und damit der CNO. Zu bedenken ist, dass die Konfliktparteien in nicht hoch entwickelten Regionen hinsichtlich der Kommunikation und Informationsbeschaffung neben dem Funkverkehr im Wesentlichen auf drahtlose Internetverbindungen angewiesen sind, weil andere Kommunikations- und Informationsmittel – insbesondere andere Telemedien, Druckmedien oder Telefonkabel – nicht vorhanden sind.

CNO können aber insbesondere im Rahmen der sog. asymmetrischen Kriegsführung und in Händen von nicht-staatlichen Akteuren wie z. B. Terroristen eine mächtige Waffe gegen die mit konventionellen Mitteln nicht angreifbaren post-industriellen Staaten und ihre mächtigen Streitkräfte darstellen. Gerade post-industrielle Staaten verfügen über technisch hoch entwickelte Streitkräfte, die dementsprechend sensitiv auf technische Störungen reagieren. Die Abhängigkeit von der Technologie macht sie extrem angreifbar. Da CNO von jedem Ort dieser Welt durch nur einige wenige Experten durchgeführt werden können und zudem im Vergleich zu einem konventionellen militärischen Angriff wirtschaftlich außerordentlich günstig sind, stellen sie eine praktische und überaus mächtige Waffe dar. Daher werden alle Teilaspekte der CNO (s.o. Ziff. 2.1.) in der nahen Zukunft eine immer größere Rolle im Kontext der nationalen wie auch der internationalen Sicherheit spielen.

3. Rechtliche Analyse von CNO

Auch wenn in der Völkerrechtsliteratur teilweise ein grundsätzliches Verbot von CNO prophezeit wird, so besteht ein solches derzeit nicht.¹³ CNO unterliegt jedoch vielfältigen rechtlichen Beschränkungen, deren Analyse grundsätzlich ein komplexes Unterfangen darstellt.

Neben dem grundlegenden Prinzip des modernen Völkerrechts, nämlich dem Gewaltverbot, gilt es eine Vielzahl spezieller Völkerrechtsgebiete zu beachten. Da die Datenpakete via Internet mehrere Staatsgebiete durchqueren, müssen Regelungen der territorialen Souveränität und des Neutralitätsrechts berücksichtigt werden. Die Computermanipulationen können unter Umständen auch als völkerrechtlich verbotene Einmischung zu werten sein. Aufgrund der Einbeziehung der Satellitentechnik muss das Weltraum- und vor allem das Satellitenvertragsrecht auf etwaige Einschränkungen analysiert werden. Weil CNO einen Eingriff in die Tele-

¹² Dies wären z.B. *Media Access Control* Adresse (MAC-Adresse) bzw. bei dem Betriebssystem *Apple* die *Airport-ID* eines Computers (Zahlenfolge, die eine Computer *hardware* eindeutig identifiziert), *Address Resolution Protocol* (ARP, eine Angabe über die Zuordnung einer MAC-Adresse / *Airport-ID* zu einer IP-Adresse), *Service-Set-Identity* (SSID, Angabe über den Netzwerknamen), *Wired Equivalent Privacy Protocol* (WEP, chiffrierte Angaben über ein Netzwerk) sowie Angaben über das Betriebssystem und deren Einstellungen. Diese Angaben werden – wenn nicht entsprechend gesperrt – während einer Internetverbindung auf einen sog. *PING* (*Paket InterNet Grouper*) hin dem „anfragenden“ Computersystem automatisch mitgeteilt. Ein *PING* ist ein Computerprogramm, welches ein *ICMP-Echo-Request* Datenpaket an die Zieladresse, d. h. IP-Adresse bzw. *Domain Name System* Bezeichnung (DNS-Name) oder *Network Basic Input Output System* Bezeichnung (NetBIOS-Name), des zu überprüfenden *host* sendet. Wenn das Zielsystem das *ICMP*-Paket unterstützt, antwortet es automatisch mit einem sog. *ICMP-Echo-Reply*.

¹³ Für ein grundsätzliches Verbot von CNO plädiert A. D'Amato mit dem Hinweis, dass die Stabilität des internationalen Systems vom freien Informationsfluss abhinge (vgl. S. 68) und das Internet von vitalem Interesse für jede Nation sei (vgl. S. 69): A. D'Amato, *International Law, Cybernetics, and Cyberspace*, in: M.N. Schmitt / B.T. O'Donnell (eds.), *Computer Network Attack and International Law*, U.S. Naval War College, Newport / Rhode Island 2002, S. 59 (67 ff.); so wohl auch: T. Morth, *Considering Our Position. Viewing Information Warfare as Use of Force Prohibited by Article 2(4) of the U.N. Charter*, in: *Case Western Reserve Journal of International Law* 30 (1998), S. 567 (600).

kommunikation darstellen kann und immer zu Änderungen im Arbeitsspeicher der angegriffenen Computersysteme führt, bedarf sowohl das Internationale Telekommunikationsrecht als auch der Internationale Urheberrechtsschutz (für Software) einer eingehenden Prüfung. Sollten bei einem militärischen Engagement neben den Regelungen des humanitären Völkerrechts auch Menschenrechtsabkommen anwendbar sein, müssten entsprechende Verträge insbesondere in Bezug auf das Fernmeldegeheimnis, den Datenschutz sowie das Recht auf Informationsempfang, -beschaffung und -weitergabe Beachtung finden. Auch aus dem Diplomaten- und Konsularrecht können sich Beschränkungen für CNO ergeben. Ferner wird behauptet, das nachbarrechtliche Schädigungsverbot des Umweltvölkerrechts fände auf CNO analoge Anwendung.¹⁴ Zudem muss immer das jeweilige nationale Recht, hierbei insbesondere das Verfassungs- und Strafrecht, beachtet werden.

Im Folgenden werden – den einleitenden Ausführungen entsprechend – ausschließlich die Regelungen der Zusatzprotokolle zu den Genfer Abkommen analysiert (3.2.). Zuvor muss jedoch erörtert werden, in welchen Fällen das humanitäre Völkerrecht auf CNO Anwendung findet (3.1.).

3.1. Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts auf CNO

Die Regelungen des humanitären Völkerrechts sind im Falle eines bewaffneten Konflikts anwendbar. Nach traditionellem Verständnis liegt ein bewaffneter Konflikt vor, wenn eine Konfliktpartei Waffengewalt gegen den völkerrechtlich geschützten Bereich des Konfliktgegners einsetzt und dieser Waffeneinsatz ihr als Völkerrechtssubjekt zurechenbar ist.¹⁵ Selbstredend geht diese Definition von der klassischen Konstellation des zwischenstaatlichen Konflikts aus, der heutzutage eher selten anzutreffen ist.

3.1.1. Cyberwar als bewaffneter Konflikt

Ob *cyberwar*, d. h. Handlungen, die sich ausschließlich im „virtuellen Raum“ bewegen, jemals *per se* als bewaffneter Konflikt qualifiziert wird, hängt von der Konkretisierung des Begriffes durch künftige Staatenpraxis ab. Entsprechende Tendenzen werden in der Völkerrechtsliteratur bereits einzeln sichtbar.¹⁶ Der hier vertretenen Ansicht nach ist beim Einsatz von CNO vom Vorliegen eines bewaffneten Konflikts auszugehen, wenn dieser als Gewaltanwendung i. S. d. Art. 2 Ziff. 4 VN-Charta gelten kann. Die Darstellung der unterschiedlichen Argumentationslinien zur Konkretisierung des Gewaltbegriffes der VN-Charta würde den Rahmen dieses Beitrages sprengen. Daher wird hier ohne weitere Begründung davon ausgegangen, dass unter Gewalt i. S. d. Art. 2 Ziff. 4 VN-Charta die bewaffnete Gewalt sowie „strukturelle Zwangsmaßnahmen“, denen der Angegriffene ausschließlich unter Anwendung bewaffneter Gewalt begegnen kann, verstanden werden.¹⁷

Für die Annahme der Anwendung bewaffneter Gewalt wird klassischerweise die Verwendung einer Waffe verlangt. Nach traditionellem Verständnis ist eine Waffe ein Werkzeug, wel-

ches dazu bestimmt ist, kinetische Einwirkung physischer Art auf den menschlichen Körper oder auf ein Objekt herbeizuführen. CNO sind weder dafür konzipiert noch dazu bestimmt, kinetische Einwirkungen zu erzielen. Die Transmission von Daten, ihre Hemmung oder Unterbrechung sowie die Manipulation oder Zerstörung von Daten stellen isoliert gesehen keine kinetische Einwirkung im üblichen Sinne dar. Es besteht also ein erheblicher qualitativer Unterschied zwischen CNO und konventionellen Waffen. Ähnlichkeit besteht demgegenüber zwischen CNO und biologischen bzw. chemischen Waffen (BC-Waffen). Die Anwendung von BC-Waffen bewirkt keine Zerstörung im konventionellen Sinne, da BC-Waffen keine kinetische Energie freisetzen.¹⁸ Die Anwendung von BC-Waffen wird aber gleichwohl als eine Form der bewaffneten Gewaltanwendung angesehen, da sie – obwohl keine Zerstörungen hervorrufend – eingesetzt werden, um Gesundheitsschäden oder den Tod von Lebewesen herbeizuführen.¹⁹ Damit wurde im Falle der BC-Waffen der Begriff der Waffe – der Wirkungsorientierung des Völkerrechts entsprechend – nicht methoden-, sondern wirkungsorientiert definiert. Eine wirkungsorientierte Auslegung des Begriffes der bewaffneten Gewalt wird in weiten Teilen der Literatur auch für die Bewertung von CNO als sinnvoll erachtet.²⁰

¹⁴ So mit der Begründung, dass das Internet gleich der natürlichen Umwelt eine globale Ressource darstellt: T. Stein / T. Marauhn, Völkerrechtliche Aspekte von Informationsoperationen, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 60 (2000), S. 1 (21). Einen ähnlichen Ansatz zeigen die (unverbindlichen) OECD Guidelines for the Security of Information Systems von 1992, die eine Kooperation der Staaten (siehe: Prinzip 6) für den umfassenden Schutz von Informationssystemen (siehe: Prinzip 4) sowie ein Rücksichtnahmegebot bei der Nutzung der Informationssysteme (siehe: Prinzip 3) festschreiben, vgl. OECD Doc. OCDE/GD(92)190. Gegen eine analoge Anwendung der umweltvölkerrechtlichen Regelungen spricht, dass keine Regelungslücke besteht. Das Internationale Telekommunikationsrecht, insbesondere die Regelungen der Konstitution der Internationalen Fernmeldeunion vom 22. Dezember 1992, legt den Mitgliedstaaten ausreichende Schutzpflichten hinsichtlich der Kommunikations- und Informationssysteme auf.

¹⁵ K. Ipsen, in: ders., Völkerrecht, München 2004, § 66, Rn. 5–7; ähnlich: M.N. Schmitt, Wired Warfare: Computer Network Attacks and the *jus in bello*, in: International Review of the Red Cross 84 (2002), S. 365 (372 f.); H.A. Wolff, Gewaltmaßnahmen der Vereinten Nationen und die Grenzen der strafrechtlichen Rechtfertigung der beteiligten Soldaten, in: Neue Zeitschrift für Wehrrecht 17 1996, S. 9.

¹⁶ So spricht J.P. Terry von *cyberwar* als einer „*lessor form of international conflict*“, vgl. J.P. Terry, Responding to Attacks on Critical Computer Infrastructure. What Targets? What Rules of Engagement?, in: M.N. Schmitt / B.T. O'Donnell, a.a.O. (Fn. 13), S. 421 (434); vgl. auch Anmerkungen von L. Doswald-Beck, Some Thoughts on Computer Network Attack and the International Law of Armed Conflict, in: M.N. Schmitt / B.T. O'Donnell, a.a.O. (Fn. 13), S. 163 (165).

¹⁷ Vgl. insbesondere hinsichtlich der Abgrenzung des Begriffes der Gewalt von dem wirtschaftlichen oder politischen Zwang statt vieler: A. Randelzhofer, Art. 2 (4), in: B. Simma (ed.), The Charter of the United Nations. A Commentary, 2002, Rn. 1 ff., S. 21.

¹⁸ J. Barkham, Information Lawfare and International Law on the Use of Force, in: New York University Journal of International Law & Politics 34 (2001), S. 57 (72); T. Morth, a.a.O. (Fn. 13), S. 590.

¹⁹ I. Brownlie, International Law and the Use of Force by States, Oxford 1963, S. 362; W. H. von Heinegg, Informationskrieg und Völkerrecht. Angriffe auf Computernetzwerke in der Grauzone zwischen nachweisbarem Recht und rechtspolitischer Forderung, in: V. Epping / H. Fischer / W. H. von Heinegg (Hrsg.), Brücken bauen und begehen. Festschrift für Knut Ipsen zum 65. Geburtstag, München 2000, S. 129 (138).

²⁰ M.N. Schmitt, Computer Network Attack and the Use of Force in International Law: Thoughts on a Normative Framework, in: Columbia Journal of Transnational Law 37 (1999) 3, S. 885 (913, 919); T. Stein / T. Marauhn, a.a.O. (Fn. 14), S. 6.

Zur Feststellung, in welchen Fällen CNO als bewaffnete Gewaltanwendung zu werten ist, werden daher im Folgenden unterschiedliche Kategorien der potenziellen Wirkungsformen eines *Cyber*-Angriffs untersucht.

3.1.1.1. Tötung oder Verwundung von Menschen, Zerstörung von Sachwerten

Nach nahezu einhelliger Meinung in der Völkerrechtswissenschaft wird ein *Cyber*-Angriff – den Wirkungsformen der konventionellen sowie BC-Waffen gleich – dann zu einer bewaffneten Gewalthandlung, wenn er auf die Tötung oder Verwundung von Menschen oder aber auf die physische Zerstörung von Sachwerten abzielt.²¹ Dass eine CNO diese Folgen durchaus – mittelbar²² – herbeiführen kann, wurde bereits dargestellt (vgl. Ziff. 2.1.).

Einer Minderansicht nach fällt CNO – auch wenn sie mittelbar zu Todesfällen, Verletzungen oder Zerstörung von Sachwerten führt – nur dann unter den Begriff der bewaffneten Gewalt, wenn sie sich als „strukturelle Gewalt“ darstellt.²³ Als „strukturelle Gewalt“ wird in der Literatur die physische Einwirkung auf einen Staat ohne Einsatz konventioneller (oder Massenvernichtungs-)Waffen beschrieben, bei der dem Opfer für die effektive Abwehr nur die Anwendung von Waffengewalt verbleibe (z. B. bei Verbreitung von Feuer über die Grenze, Absperren der Wasserzufuhr, Herbeiführen einer großflächigen Überschwemmung).²⁴ Diese „strukturelle Gewalt“ solle also nur dann als Gewaltanwendung im Sinne des Art. 2 Ziff. 4 VN-Charta gelten, wenn sie wie ein das Selbstverteidigungsrecht des Art. 51 VN-Charta auslösender bewaffneter Angriff wirke.²⁵ Physische Auswirkungen im Sinne der „strukturellen Gewalt“ können durchaus mit Mitteln der CNO herbeigeführt werden, z. B. durch computergesteuerte Manipulation der Kontrollsysteme eines Staudammes mit Folge einer grenzüberschreitenden Überflutung. In diesen Fällen sollte die CNO in der Tat der Anwendung bewaffneter Gewalt gleichgestellt werden. Allerdings ist die Einordnung von CNO als bewaffnete Gewaltanwendung nicht ausschließlich in den Fällen zu bejahen, in denen sie ihrer Wirkung nach einem bewaffneten Angriff i.S.d. Art. 51 der VN-Charta gleicht. Zwischen der Anwendung bewaffneter Gewalt und dem bewaffneten Angriff besteht ein qualitativer Unterschied, den die oben dargestellte Ansicht ignoriert. Ein bewaffneter Angriff liegt nach h.M. in der Völkerrechtswissenschaft und in der Rechtsprechung dann vor, wenn die Anwendung bewaffneter Gewalt erhebliche Intensität hinsichtlich ihres Ausmaßes und ihrer Auswirkungen erreicht.²⁶ Wenn diese Schwelle der Intensität nicht erreicht wird, kann die entsprechende Handlung dennoch als Anwendung bewaffneter Gewalt gelten.

Ferner werden in der Völkerrechtswissenschaft vereinzelt weitere Kriterien gefordert, um eine CNO als Anwendung bewaffneter Gewalt zu werten. Dies sind die Unmittelbarkeit der eingetretenen physischen Schäden (in dem Sinne, dass der Schadenseintritt von keinen hinzutretenden Faktoren abhängig sei) und deren Vorhersehbarkeit.²⁷ Diese Kriterien beschreiben jedoch die Zurechenbarkeit eines Schadens und sind für die Bestimmung des Begriffes der bewaffneten Gewalt irrelevant.

3.1.1.2. Zerstörung von Daten

In der Literatur wird ferner geltend gemacht, auch die Zerstörung von einzelnen Daten sei als Anwendung bewaffneter Gewalt anzusehen, da Daten – und insbesondere die darin enthaltenen Informationen – in der heutigen Zeit eine wesentliche Bedeutung und einen wirtschaftlichen Wert haben.²⁸ Diese Ansicht ist abzulehnen, da sie einerseits nicht praktikabel ist und andererseits zu untragbaren Ergebnissen führen kann. In jedem konkreten Fall müsste festgestellt werden, ob tatsächlich Daten von wirtschaftlichem Wert zerstört wurden oder aber die CNO aufgrund Geringwertigkeit der Daten als Bagatellfall zu gelten hätte. Hinzu kommt, dass

²¹ F. Dittmar, Angriffe auf Computernetzwerke. *Ius ad bellum* und *ius in bello*, Berlin 2005, S. 91; C. Stahn, *International Law at a Crossroad? The Impact of 11 September*, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 62 (2002), S. 827 (858); Y. Dinstein, *Computer Network Attack and Self-Defense*, in: *M.N. Schmitt / B.T. O'Donnell*, a.a.O. (Fn. 13), S. 99 (103); D.B. Silver, *Computer Network Attack as a Use of Force under Article 2(4) of the United Nations Charter*, in: *M.N. Schmitt / B.T. O'Donnell*, a.a.O. (Fn. 13), S. 73 (85); J. Barkham, a.a.O. (Fn. 18), S. 80; T. Morth, a.a.O. (Fn. 13), S. 591; T. Stein / T. Marauhn, a.a.O. (Fn. 14), S. 7; Ch.C. Joyner / C. Lotrionte, *Information Warfare as International Coercion: Elements of a Legal Framework*, in: *European Journal of International Law* 12 (2001), S. 825 (846, 850); M.N. Schmitt, a.a.O. (Fn. 20), S. 914 f.; W.G. Sharp, *Cyberspace and the Use of Force*, Falls Church 1999, S. 102; L.T. Greenberg / S.E. Goodman / K.J. Soo Hoo, *Information Warfare and International Law*, Washington 1998, S. 19 (32). M.N. Schmitt schlägt einen Kriterienkanon vor, bei deren Vorliegen CNO Gewalt darstellen soll:

- Härte der Folgen, d.h. Bedrohung für körperliche Unversehrtheit oder Eigentum,
- Unmittelbarkeit des Eintritts der negativen Folgen,
- unmittelbarer Zusammenhang zwischen CNO und den Folgen,
- Eindringen in fremde Hoheitsgebiete,
- Feststellbarkeit bzw. Messbarkeit der Folgen,
- Annahme der fehlenden „Legitimität“ der CNO gemäß nationalem Recht und Völkerrecht, da die Gewaltanwendung in internationalen Beziehungen *prima facie* illegitim sei (gemeint: rechtswidrig).

Vgl. M.N. Schmitt, *Angriffe im Computernetz und das ius ad bellum*, in: *Neue Zeitschrift für Wehrrecht* (6) 1999, S. 177 (183 ff.) sowie a.a.O. (Fn. 5), S. 65 f. Dieser Ansatz ist abzulehnen, da er einen Zirkelschluss beinhaltet. Es kann nicht aufgrund der Annahme der Rechtswidrigkeit eines bestimmten Handelns festgestellt werden, ob das Handeln tatsächlich rechtswidrig sei.

²² „Mittelbar“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass CNO unmittelbar auf angegriffene Computersysteme einwirkt und erst in Folge dessen Schäden außerhalb dieser Netzwerke entstehen. Anders F. Dittmar, a.a.O. (Fn. 21), S. 99 ff., der solche Folgeschäden als unmittelbar bezeichnet, da sie von keinen weiter hinzutretenden Faktoren abhängen.

²³ W.H. von Heinegg, a.a.O. (Fn. 19), S. 149.

²⁴ A. Randelzhofer, a.a.O. (Fn. 17), Rn. 21; J. Delbrück, *Effektivität des UN-Gewaltverbots. Bedarf einer Modifikation der Reichweite des Art. 2(4) UN-Charta?*, in: *Die Friedens-Warte* 74 (1999), S. 139 (155); K. Doehring, *Völkerrecht*, Heidelberg 1999, Rn. 576, 1037; W.G. Sharp, a.a.O. (Fn. 21), S. 101; vgl. auch die „*dissenting opinion*“ des Richters Schwebel in: *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits*, ICJ Rep. 1986, S. 14 ff. (332, 347 f.) und des Richters Jennings, ebendort, S. 543 f.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Vgl. z.B. IGH, in: *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits*, ICJ Rep. 1986, S. 14 ff. (104), § 195; A. Randelzhofer, Art. 51, in: B. Simma, a.a.O. (Fn. 17), Rn. 4, 20; Ph. Kunig, *Das völkerrechtliche Gewaltverbot*, JURA 1998, S. 664 (667).

²⁷ F. Dittmar, a.a.O. (Fn. 21), S. 99 ff.

²⁸ So: J. Barkham, a.a.O. (Fn. 18), S. 88.

z. B. im Falle eines DoS-Angriffes²⁹ die Daten nicht zerstört werden, sondern lediglich deren Informationswert gemindert wird, indem der Zugriff auf die Daten bzw. deren Nutzung zeitweise verhindert wird. Zudem ist die Wirkung einer CNO, die sich ausschließlich gegen Daten richtet, nicht mit der Wirkung von konventionellen Waffen, z. B. einem Bombardement, oder von BC-Waffen vergleichbar.

Dennoch wird in der Literatur behauptet, dass Datenzerstörung dann als Anwendung bewaffneter Gewalt gelten sollte, wenn die zerstörten Daten Vermögenswerte symbolisierten (z. B. Daten eines elektronisch vorgehaltenen Bankkontos).³⁰ Dies entspreche nämlich der Verpflichtung, während eines bewaffneten Konflikts zivile Objekte vor den Auswirkungen des Konflikts zu schützen.³¹ Diese Ansicht ist abzulehnen, da Vermögen oder Forderungen den Sachwerten nicht gleichzustellen sind. Die Zerstörung elektronisch vorgehaltener Vermögenswerte oder Forderungen ist nicht mit der zerstörerischen Wirkung von konventionellen oder BC-Waffen vergleichbar. Eine andere Wertung ist allerdings angebracht, wenn eine CNO sich gegen das gesamte Wirtschafts- oder Bankensystem als eines der kritischen Infrastruktursysteme eines Staates richtet.³²

3.1.1.3. „Datendiebstahl“

In der Literatur wird ferner geltend gemacht, der „Diebstahl“ von einzelnen Daten sei als bewaffnete Gewalt anzusehen, wenn hierbei Informationen von vitalem Interesse für einen Staat kompromittiert werden, z. B. Informationen von hohem Geheimhaltungsgrad.³³ Auch der „Diebstahl“ von Daten militärischer Natur (unabhängig vom Geheimhaltungsgrad) solle als eine Anwendung bewaffneter Gewalt gelten.³⁴ Diese Ansicht ist ebenfalls abzulehnen, da der „Datendiebstahl“ lediglich eine Art der modernen Spionage darstellt. Letztere ist jedoch völkerrechtlich grundsätzlich erlaubt.³⁵ Daher kann sie nicht als Anwendung bewaffneter Gewalt bzw. als bewaffnete Schädigungshandlung im Rahmen des humanitären Völkerrechts gelten.

3.1.1.4. Massives Stören militärischer Führungs- und Kommunikationssysteme

Des Weiteren wird in der Literatur die Zerstörung³⁶ oder das – nicht nur kurzfristige – Ausschalten³⁷ militärischer Führungs- und Kommunikationssysteme als Anwendung bewaffneter Gewalt qualifiziert. Dem ist beizupflichten. Die hierbei beabsichtigte Wirkung, nämlich die Unterbrechung der militärischen Kommunikationsfähigkeit und die Beeinträchtigung der militärischen Führungsfähigkeit, kann sowohl durch physische Zerstörung mittels konventioneller Waffen als auch durch massives Stören mittels eines Cyber-Angriffs erzielt werden. Insoweit ist die Wirkung einer entsprechenden CNO mit der Wirkung konventioneller Waffen durchaus vergleichbar. Als unterstützendes Argument kann angeführt werden, dass Art. VI *des Agreement of Dangerous Military Activities* zwischen den USA und der Sowjetunion vom 12. Juni 1989 auch die bloße Störung von sog. C2-Systemen (*Command and Control Systems*), die zu einer Beeinträchtigung oder Zerstörung von C2-Ausstattung führen

könnte, als eine gefährlich militärische Aktivität einstuft.³⁸ Abzulehnen ist demgegenüber die Ansicht, der nach eine CNO, die sich gegen zivile Informations- und Kommunikationssysteme richtet, grundsätzlich als ein Angriff auf ebensolche militärische Systeme darstelle, da die Streitkräfte die zivilen Strukturen zum großen Teil mitnutzen.³⁹ Dem ist zu entgegnen, dass die zivile Gesellschaft nicht generell mit dem Militär gleichgesetzt werden darf. Auch würde einem solchen Angriff der zweifelsfrei militärische Charakter fehlen.

3.1.1.5. Massives Stören kritischer Infrastruktursysteme

Ob das massive Stören von Systemen kritischer Infrastrukturen⁴⁰ durch CNO als Anwendung bewaffneter Gewalt zu werten ist, auch wenn keine physischen Folgeschäden außerhalb der angegriffenen Computersysteme eintreten, ist noch weitgehend ungeklärt. In der Literatur wird teilweise vertreten, die Störung von Systemen kritischer Infrastrukturen könne keinesfalls als Anwendung bewaffneter Gewalt gelten, da Art. 41 VN-Charta die „vollständige oder teilweise Unterbrechung der Wirtschaftsbeziehungen, des Eisenbahn-, See- und Luftverkehrs, der Post-, Telegraphen- und Funkverbindungen sowie sonstiger Verkehrsmöglichkeiten“ als Maßnahmen benennt, die der VN-Sicherheitsrat „unter Ausschluss von Waffengewalt“ beschließen kann.⁴¹ Diese Schlussfolgerung ist abzulehnen, da die Unterbrechung der vorgenannten Systeme sowohl durch gewaltlose als auch durch gewaltsame Maßnahmen herbeigeführt werden kann, wobei Letztere nicht auf Art. 41, sondern auf Art. 42 VN-Charta gestützt werden müssten. Fest steht allerdings, dass die Wirkung des massiven Störens kritischer Infrastruktursysteme über die Minimierung der Lebensqualität der Bevölkerung bzw. über bloße Unannehmlichkeiten weit hinausgehen und eine ähnliche Wirkung der Friedensstörung bzw. der Störung des öffentlichen Lebens haben kann, wie ein Bombardement.⁴²

²⁹ Vgl., a.a.O. (Fn. 9).

³⁰ M.N. Schmitt / D.H.A. Harrison / Th.C. Wingfield, *Computers and War: The Legal Battlespace*. International Humanitarian Law Research Institute, Background Paper 2004, abrufbar unter: <<http://www.ihlresearch.org/ihl/pdfs/Schmittetal.pdf>> (am 17. Oktober 2008), S. 5 f.

³¹ *Ibid.*

³² Vgl. ausführlich unter Ziff. 3.1.1.5.

³³ Ch. C. Joyner / C. Lotrionte, a.a.O. (Fn. 21), S. 846 (855); dagegen: T. Stein / T. Marauhn, a.a.O. (Fn. 14), S. 10.

³⁴ Ch. C. Joyner / C. Lotrionte, a.a.O. (Fn. 21), S. 846 (856).

³⁵ A. D'Amato, a.a.O. (Fn. 13), S. 67; T. Stein / T. Marauhn, a.a.O. (Fn. 14), S. 32 m.w.N. Zur CNO als moderne Form der Spionage vgl. auch: W.H. von Heinegg, a.a.O. (Fn. 19), S. 134.

³⁶ Vgl. M. Bothe, *Völkerrechtliche Verhinderung von Gewalt (ius contra bellum)*, in: W. Graf Vitzthum, *Völkerrecht*, Berlin 2001, Abschnitt 8, S. 606–641, Rn. 10.

³⁷ T. Stein / T. Marauhn, a.a.O. (Fn. 14), S. 8; wohl auch W.G. Sharp, a.a.O. (Fn. 21), S. 129, der bei einem Angriff auf Computersysteme von „vitalen Interesse“ sogar das Vorliegen des Selbstverteidigungsrechts bejaht.

³⁸ *Agreement of Dangerous Military Activities*, International Law Materials 28 (1989), S. 877 ff.

³⁹ So: T. Stein / T. Marauhn, a.a.O. (Fn. 14), S. 8.

⁴⁰ Zu kritischen Infrastruktursystemen vgl. Ziff. 2.1.

⁴¹ M.N. Schmitt, a.a.O. (Fn. 20), S. 912.

⁴² T. Stein / T. Marauhn, a.a.O. (Fn. 14), S. 7; Ph. Kunig, a.a.O. (Fn. 26), S. 665.

Damit wäre die Wirkung einer entsprechenden CNO mit der Wirkung des Einsatzes konventioneller Waffen vergleichbar.

Folglich kann angenommen werden, dass nicht nur das (physische) Zerstören, sondern auch das Stören von Computernetzwerken kritischer Infrastruktursysteme mittels CNO als Anwendung bewaffneter Gewalt zu werten ist, sobald die Störung einer physischen Zerstörung gleichkommt, d. h. eine nicht nur kurzfristige und geringfügige Beeinträchtigung der Systeme hervorruft.⁴³

3.1.2. CNO als bewaffnete Schädigungshandlung

Soweit sich Schutznormen der Zusatzprotokolle auf bewaffnete Schädigungshandlungen⁴⁴ beziehen, sind sie auf CNO anwendbar, die als Anwendung bewaffneter Gewalt gelten können (vgl. Teil IV. ZP I, der den Schutz der Zivilbevölkerung vor „Angriffen“ statuiert, die in Art. 49 Abs. 1 ZP I als „Gewaltanwendung“ definiert sind). Folglich ist eine CNO – in Form eines *Cyber*-Angriffs – dann als eine Schädigungshandlung im Sinne des humanitären Völkerrechts zu werten, wenn sie (mittelbar) zur Tötung oder Verletzung von Menschen, zur Zerstörung von Sachwerten oder zur nicht nur kurzfristigen oder geringfügigen Störung von Systemen kritischer Infrastrukturen führt.

Von der Warte des humanitären Völkerrechts wäre also z. B. ein *Cyber*-Angriff auf das gesamte Bankensystem eines Staates – als eines der kritischen Infrastruktursysteme – relevant, die Löschung von Bankkonten einzelner Nichtkombattanten hingegen nicht.

3.2. Regelungen der Zusatzprotokolle zu den Genfer Abkommen

Die Zusatzprotokolle traten 1978 in Kraft, als es zwar bereits Computer gab, jedoch das Internet in der heutigen Form und Verbreitung noch nicht existierte. Daher deckt die Wortlautinterpretation der Texte die Durchführung einer CNO nur dann ab, wenn eine Handlung angesprochen wird, die auch unter Nutzung des Telemediums Internet begangen werden kann, wie z.B. das Androhen von Gewalt i.S.d. Art. 51 Abs. 2 S. 2 ZP I. Selbstredend bieten die systematische und historische Auslegung keine weitergehenden Erkenntnisse. Die Regelungen der Zusatzprotokolle zeigen jedoch bei einer teleologischen Auslegung, d.h. bei der Frage nach dem Sinn und Zweck der Norm, erstaunliche Aktualität. Im Folgenden wird dies in Hinsicht auf verbotene Methoden (3.2.1.), Ziele (3.2.2.) und Mittel (3.2.3.) dargelegt.

3.2.1. Verbotene Methoden

So enthalten Art. 38 und 39 ZP I sowie Art. 12 ZP II Verbote hinsichtlich des Missbrauchs von Schutzzeichen – d.h. jeglichen Kennzeichen, Abzeichen, Signalen oder Emblemen – geschützter Entitäten⁴⁵, z. B. des Roten Kreuzes, ihrer Schwestergesellschaften und der Vereinten Nationen. Ferner statuieren diese Normen Verbote des Missbrauchs von Flaggen, militärischen Kennzeichen, Abzeichen oder Uniformen neutraler oder am Konflikt nicht beteiligter Staaten sowie der

gegnerischen Partei (Letzterer jedoch lediglich während eines Angriffs oder um Kriegshandlungen zu decken, zu erleichtern, zu schützen oder zu behindern).⁴⁶ In Art. 44 Abs. 3 ZP I findet sich des Weiteren das Gebot für Streitkräfte, sich von der Zivilbevölkerung zu unterscheiden, solange sie an einem Angriff oder einer Kriegshandlung zur Vorbereitung eines Angriffs beteiligt sind.

Der Sinn und Zweck dieser Normen ist es, die Neutralität bestimmter Entitäten zu wahren und bestimmte Menschengruppen von den Wirren des bewaffneten Konflikts zu schützen. Daher sollen die Konfliktparteien die Identität dieser Entitäten oder Menschengruppen nicht missbrauchen dürfen. Daraus folgt, dass im Rahmen einer CNO keinesfalls die *Cyber*-Identität einer der geschützten Organisationen oder Gruppen benutzt werden darf.

Ein einfaches Beispiel für dieses Verbot ist, dass eine E-Mail, die an die gegnerischen Streitkräfte gesandt würde und einen Virus enthielte, der zu physischer Zerstörung führen sollte, im *header* als Absender keinesfalls z. B. die VN aufweisen dürfte. Auch dürften CNO-Kräfte beim *hacking* der gegnerischen Netze, welches sich als ein Angriff oder eine Handlung zur Vorbereitung eines Angriffs darstellen würde, zu eigener Tarnung keine technischen Daten vortäuschen, die auf die *Cyber*-Identität eines Zivilisten schließen lassen könnten. Ferner würde sich jegliche Manipulation von Webseiten der geschützten Entitäten verbieten.

Auch das Verbot der Tötung, Verwundung oder Gefangennahme des Gegners unter Anwendung einer Heimtücke i.S.d. Art. 37 Abs. 1 ZP I ist auf CNO anwendbar. Als heimtückisch gelten hierbei alle Handlungen durch die der Gegner absichtlich dazu verleitet wird, fälschlicherweise darauf zu vertrauen, dass er gemäß dem humanitären Völkerrecht Anspruch auf Schutz hat oder verpflichtet ist, Schutz zu gewähren (vgl. Legaldefinition des Art. 37 Abs. 1 S. 2 ZP I). Das Heimtückeverbot umfasst gem. Art. 37 Abs. 1 S. 3 lit. a–d ZP I unter anderem die gezielte Fehlinformation des Gegners über Verhandlungsabsicht, Kapitulation oder Kampfunfähigkeit infolge der Verwundung oder Krankheit, sowie das Vortäuschen des Status eines Zivilen, eines Nichtkombattanten oder einer Person unter besonderem Schutz (VN-Mitarbeiter und Angehörige neutraler oder am Konflikt nicht teilnehmender Staaten) durch Benutzung von Abzeichen, Emblemen oder Uniformen. Die vorgenannten

⁴³ J.P. Terry, a.a.O. (Fn. 16), S. 428 ff.; T. Morth, a.a.O. (Fn. 13), S. 599; wohl auch W.G. Sharp, a.a.O. (Fn. 21), S. 129 f.; dagegen: F. Dittmar, a.a.O. (Fn. 21), S. 156 ff.; Y. Dinstein, a.a.O. (Fn. 21), S. 105; T. Stein / T. Marauhn, a.a.O. (Fn. 14), S. 8, die für die Qualifizierung einer CNO als Gewalt das Vorliegen physischer Folgeschäden außerhalb der beeinträchtigten Systeme fordern.

⁴⁴ Vgl. K. Ipsen, a.a.O. (Fn. 15), § 68, Rn.10, 13; D. Fleck, in: ders., Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten, München 1994, Ziff. 212, S. 43, Ziff. 441.2, S. 126; M. Bothe / K.J. Partsch / W.A. Solf, New Rules for Victims of Armed Conflicts. Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949, The Hague / Boston / London 1982, Art. 49 ZP I, Ziff. 2.2.2., S. 289.

⁴⁵ Vgl. auch Anhang I zum ZP I.

⁴⁶ Ausnahmebestimmungen hierzu finden sich in Art. 39 Abs. 3 ZP I für die Spionage und die Seekriegsführung.

Fehlinformationen können grundsätzlich auch auf dem Wege des Internet weitergegeben werden, z. B. per E-Mail oder als Information auf einer Web-Seite. Die Identität der vorgenannten Personen kann durchaus auch im *cyberspace* vortäuscht werden, z. B. durch die Vortäuschung einer bestimmten IP-Adresse oder anderer technischer Daten. Wenn diese Fehlinformationen oder die Vortäuschung des Status der geschützten Personen unmittelbar⁴⁷ zur Tötung, Verwundung oder Gefangennahme des Gegners führten, dürften sie nicht oder aber nicht unter der *Cyber*-Identität der geschützten Personen erfolgen.

Die erlaubte Kriegslist im Sinne des Art. 37 Abs. 2 ZP I, die den Gegner irreführen oder zu unvorsichtigem Handeln veranlassen soll, bietet demgegenüber ein weites Anwendungsfeld für CNO. So ist vorstellbar, dass eine der Konfliktparteien um das eigene Computernetzwerk herum ein sog. *honey net* aufbaut, d.h. ein gegen *hacking* nur leicht geschütztes Netzwerk, welches dem eigenen Netzwerk technisch gesehen zum Verwechseln ähnlich sieht, aber falsche Informationen über die geplanten militärischen Operationen oder über die eigenen Kräfte und deren Lokalisierung beinhaltet. Ein solches *honey net* würde man gerade in der Hoffnung aufbauen, dass es durch die gegnerische Partei infiziert wird und sie auf diesem Wege fehlinformiert wird.

Die Anwendung oder Androhung von Gewalt mit dem hauptsächlichsten Ziel, Schrecken unter der Zivilbevölkerung zu verbreiten, ist gem. Art. 51 Abs. 2 S. 2 ZP I und gem. Art. 13 Abs. 2 S. 2 ZP II verboten. Dieses Verbot bezieht sich auf die Weitergabe von bestimmten Informationen an die Zivilbevölkerung. Da diese Informationen durchaus mit Mitteln der computergestützten Informationstechnik, z. B. über E-Mail oder Angaben auf einer Web-Seite, weitergegeben werden können, ist das Verbot auch im Rahmen einer CNO zu berücksichtigen.

3.2.2. Verbotene Ziele

Die Regelungen der Zusatzprotokolle, die den Schutz von Nichtkombattanten und zivilen Objekten verankern, zeigen ebenfalls Relevanz für CNO.

3.2.2.1. Zivilbevölkerung und einzelne Zivilpersonen

Die Zivilbevölkerung und einzelne Zivilpersonen (vgl. Art. 50 ZP I) dürfen gem. Art. 48, 51 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, 57 ZP I und gem. Art. 13 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 ZP II nicht das Ziel von militärischen Angriffen sein. Dieses Verbot bezieht sich jedoch nur auf Handlungen, die sich als Anwendung von Gewalt darstellen (vgl. Art. 49 Abs. 1 i.V.m. Art. 51 Abs. 3–5 ZP I). Von der Warte des Schutzes der Zivilpersonen darf eine CNO, die sich nicht als Gewaltanwendung darstellt oder auf gewaltsame Auswirkungen abzielt (s.o. Ziff. 3.1.2.), gegen diese durchaus eingesetzt werden.⁴⁸ Demgegenüber dürfen CNO, die als Gewaltanwendung zu werten sind, nur gegen Zivilpersonen eingesetzt werden, die einen *Cyber*-Angriff gegen Streitkräfte durchführen, der als „Teilnahme an Feindseligkeiten“ i.S.d. Art. 51 Abs. 3 ZP I, Art. 13 Abs. 3 ZP II gewertet werden kann.⁴⁹ Die Abgren-

zung zwischen *hacking* als Beteiligung an Feindseligkeiten oder aber als kriminelle Handlung muss hierbei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere anhand der erkennbaren Zielsetzung des Handelnden, vorgenommen werden (vgl. aber Ausführungen zu Ziff. 2.2.).

Ferner sollen die Konfliktparteien gem. Art. 48 ZP I jederzeit zwischen der Zivilbevölkerung und den Kombattanten unterscheiden. Diesem Gebot kann auch im *cyberspace* entsprochen werden. Im „virtuellen Raum“ kann der Computer eines Kombattanten von dem Computer eines Nichtkombattanten anhand seiner IP-Adresse unterschieden werden. Wem eine bestimmte IP-Adresse oder ein ganzer IP-Bereich zugeordnet ist, kann jedermann in einer der offiziellen Internet *WhoIs*?-Datenbanken⁵⁰ ohne Weiteres nachschauen. Auch die Betreiber und verantwortlichen Administratoren von Web-Seiten können in den *WhoIs*?-Datenbanken abgefragt werden. So lässt sich nachvollziehen, ob ein bestimmter Akteur im „virtuellen Raum“ dem Bereich der Streitkräfte oder der Zivilbevölkerung zuzuordnen ist.

3.2.2.2. Zivile Objekte

Gem. Art. 48 ZP I sind zivile Objekte von militärischen Zielen zu unterscheiden. Zivile Objekte dürfen gem. Art. 48 Halbs. 2, 52 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, 57 ZP I nicht das Ziel eines Angriffs oder einer Repressalie sein (spezifische Regelungen befinden sich ferner in Art. 53–56 ZP I sowie in Art. 14–16 ZP II). Dem Unterscheidungsgebot sowie dem Angriffs- und Repressalienverbot kann generell auch im „virtuellen Raum“ entsprochen werden. Viren, Würmer und – in der Zukunft – mikromechanische Organismen sind so programmierbar, dass sie nur rein militärische Computernetzwerke, nämlich solche mit entsprechenden IP-Adressen oder IP-Bereichen, befallen. Die Zuordnung eines Computers oder Computersystems als militärisch oder zivil kann im

⁴⁷ Der spezifische Zurechnungszusammenhang zwischen der Fehlinformation bzw. der Statusvortäuschung einerseits und der Tötung, Verwundung oder Gefangennahme des Gegners andererseits wird gefordert, da nach traditionellem Verständnis grundsätzlich alle Kriegshandlungen auf die letztgenannten Handlungen abzielen, vgl. *M. Bothe / K.J. Partsch / W.A. Solf*, a.a.O. (Fn. 44), Art. 37 I ZP I, Ziff. 2.4, S. 204.

⁴⁸ So auch: *M.N. Schmitt*, a.a.O. (Fn. 15), S. 378.

⁴⁹ Die Darstellung der unterschiedlichen Ansichten zu der Frage, wann und insbesondere wie lange von einer (aktiven) Teilnahme an Feindseligkeiten ausgegangen werden kann, würde den Rahmen des Beitrages sprengen. Als weiterführende Literatur mag hier selektiv genannt werden: *M. Bothe / K.J. Partsch / W.A. Solf*, a.a.O. (Fn. 44), Art. 51 ZP I, Ziff. 2.4.2.2., S. 303; *M.N. Schmitt*, *Direct Participation in Hostilities and 21st Century Armed Conflict*, in: *H. Fischer / U. Froissart / W.H. von Heinegg / Ch. Raap (Hrsg.)*, *Krisensicherung und humanitärer Schutz – Crisis Management and Humanitarian Protection*. Festschrift für Dieter Fleck, Berlin 2004, S. 505–529.

⁵⁰ Die *WhoIs*?-Datenbanken der RIRs (s. Fn. 11) enthalten Informationen darüber, welchem Endkunden (bei dynamischen IP-Adressen: welchem *Internet Service Provider*) eine bestimmte IP-Adresse zugeordnet ist. So verfügt z.B. die Datenbank DENIC (vgl. <<http://www.denic.de>>) über entsprechende Informationen über „.de“-Domains, die Datenbank RIPE (vgl. <<http://www.ripe.net>>) über die übrigen Domains in Europa, die Datenbank InterNIC (vgl. <<http://www.internic.net/whois.html>>) über die Domains „.com“, „.edu“, „.int“, „.net“ oder „.org“. Die Datenbank *Network Information Center* (vgl. <<http://www.nic.com>>) verweist auf die jeweils einschlägigen regionalen *WhoIs*?-Datenbanken oder online verfügbare private Datenbanken.

Wege einer Abfrage der IP-Adressen in einer *WhoIs?*-Datenbank (s.o. Ziff. 3.2.2.1.) erfolgen.

Ein *Cyber*-Angriff auf rein militärische Computernetzwerke, also z. B. auf das Intranet oder das intranet-gestützte Kommunikationssystem einer Streitkraft, wäre demnach von der Warte der Zusatzprotokolle erlaubt. Ein *Cyber*-Angriff gegen zivile Netzwerke wäre nur dann erlaubt, wenn er sich nicht als eine Gewaltanwendung i.S.d. Art. 49 Abs. 1 ZP I darstellt, d.h. keine physischen Schäden hervorruft (s.o. Ziff. 3.1.2.). Die sich gegen die Zivilbevölkerung richtende Störung oder Sperrung des Zuganges zu einem Computernetz oder zu bestimmten Daten sowie die Manipulation oder Löschung von einzelnen Daten wäre damit von dem Angriffsverbot nicht umfasst, solange hierbei keine physischen Schäden hervorgerufen würden. So wäre z. B. die Löschung von einzelnen Bankkonten⁵¹ ziviler Personen nicht verboten.

Problematisch stellt sich die Lage dar, wenn ein Computernetzwerk sowohl durch Kombattanten als auch durch Nichtkombattanten genutzt wird (sog. *dual use*-Objekt). Dies trifft vor allem auf das globale Internet zu, welches – neben der Zivilbevölkerung – auch Konfliktparteien sowohl zur Informationsgewinnung als auch zur Kommunikation benutzen dürften. In der Literatur wird das Internet vielfach bereits dann als ein militärisches Ziel angesehen, sobald es für militärische Zwecke (mit-)benutzt wird.⁵² Wenn man bedenkt, dass das Internet heutzutage ein genauso wichtiges Kommunikationsmittel darstellt wie einst Telefon- und Telegrafverbindungen, wird diese Ansicht dadurch bestätigt, dass das IKRK bereits 1956 Letztere als mögliche militärische Ziele einstufte.⁵³ Andererseits wird in der Literatur die Einordnung von militärisch (mit-)genutzten zivilen Kommunikationsmitteln als militärisches Ziel abgelehnt.⁵⁴

Notwendig wird ein Blick auf die Definition eines militärischen Ziels gem. Art. 52 II S. 2 ZP I. Die Definition bezieht sich ausschließlich auf Objekte. Auf den ersten Blick könnte es zweifelhaft erscheinen, ob der „virtuelle Raum“ des Internet ein Objekt darstellt. Das Internet ist jedoch kein Gedankenkonstrukt. Es besteht aus einer Vielzahl von Objekten, wie Servern, Kabeln, Knotenpunkten etc., so dass die Norm grundsätzlich einschlägig ist. Das Internet stellt der vorgenannten Definition nach dann ein militärisches Ziel dar, wenn es

- aufgrund der Verwendung wirksam zu militärischen Handlungen beiträgt⁵⁵ und
- die gänzliche oder teilweise Zerstörung oder Neutralisierung des Internet einen eindeutigen (d.h. konkreten und wahrnehmbaren)⁵⁶ militärischen Vorteil (in Bezug auf die militärische Gesamtoperation)⁵⁷ darstellt.

Ob das Internet diese Voraussetzungen erfüllt, hängt davon ab, in welchem Maße eine Konfliktpartei es nutzt und ob sie ohne Weiteres auf andere Kommunikationsmittel ausweichen kann. Daher hängt die Einordnung des Internet – oder anderer dual genutzter Netzwerke – von den Umständen des Einzelfalls ab, hierbei insbesondere von dem Grad der Abhän-

gigkeit der gegnerischen Partei von diesen Netzwerken, *ergo* von dem Niveau ihrer Technologisierung.

Auch wenn das Internet in einem konkreten bewaffneten Konflikt ein militärisches Ziel darstellen sollte, so muss bedacht werden, dass es nur insoweit angegriffen werden darf, als sich seine Teilobjekte (z. B. Server, Knotenpunkte und WLAN⁵⁸ *access points*) auf dem Gebiet der Konfliktparteien befinden. Auch wenn dies geschehen sollte, so könnte dennoch eine Internetverbindung von diesem Gebiet aus z. B. über ein Handy hergestellt werden. Ein Angriff auf das Internet mit der Zielsetzung, es im Konfliktgebiet quasi auszuschalten, wäre also praktisch nicht durchzuführen und hätte wenig Aussicht auf Erfolg.⁵⁹ Zudem sollte vor einem Angriff auf das Internet bedacht werden, dass der „virtuelle Raum“ zwar niemandem gehört, jedoch die Organisation *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN), die – vereinfacht gesagt – das Internet global betreibt, im Rahmen einer öffentlich-privaten Partnerschaft (*Public-*

⁵¹ Bankkonten fallen nicht unter den Schutz zivilen Eigentums, welcher in Art. 46 HLKO, Art. 50 I.GA, Art. 51 II.GA, Art. 33 Abs. 3 IV.GA verankert ist, sondern stellen Vermögen dar. Dass das humanitäre Völkerrecht zwischen Eigentum und Vermögen unterscheidet, ergibt sich bereits aus der Überschrift des Abschnitt IV, Kapitel VI der IV.GA („Persönliches Eigentum und Geldmittel“) und aus Art. 97 Abs. 5 IV.GA, wonach Internierte bei ihrer Freilassung außer ihrem Eigentum auch ihr Guthabensaldo in Geld erhalten.

⁵² So generell für Kommunikationsnetze, die auch zivilen Zwecken dienen: *E.T. Jensen*, *Unexpected Consequences from Knock-Out Effects: A Different Standard for Computer Network Operations?*, in: *American University International Law Review* 18 (2003), S. 1145 (1160 f.); *J.P. Terry*, *The Lawfulness of Attacking Computer Networks in Armed Conflict and in Self-Defense in Period Short of Armed Conflict: What are the Targeting Constraints?*, in: *Military Law Review* 169 (2001), S. 70 (85); *T. Stein / T. Maruhn*, a.a.O. (Fn. 14), S. 35; wohl auch *M. Bothe / K.J. Partsch / W.A. Solf*, a.a.O. (Fn. 44), Art. 52 ZP I, Ziff. 2.4.2., S. 324.

⁵³ „*Annex Military Targets*“ zu „*Draft Rules for the Limitation of Dangers Incurred by the Civilian Population in Time of War*“. Nachweis durch *D. Fleck*, a.a.O. (Fn. 44), Ziff. 443.1. und 443.6., S. 131 f.

⁵⁴ *W.H. von Heinegg*, a.a.O. (Fn. 19), S. 150 f.

⁵⁵ Die Erörterung, ob der Beitrag die militärischen Handlungen lediglich fördern oder aber für diese von besonderer Bedeutung sein soll, würde den Rahmen des Beitrages sprengen. Weiterführend: *D. Fleck*, a.a.O. (Fn. 44), Ziff. 442.4, S. 129; *M. Bothe / K.J. Partsch / W.A. Solf*, a.a.O. (Fn. 44), Art. 52 ZP I, Ziff. 2.4.3., S. 324.

⁵⁶ Vgl. *R. Wedgwood*, *Proportionality, Cyberwar and the Law of War*, in: *M.N. Schmitt / B.T. O'Donnell*, a.a.O. (Fn. 13), S. 219 (225); *W.H. von Heinegg*, a.a.O. (Fn. 19), S. 150.

⁵⁷ *R. Wedgwood*, a.a.O. (Fn. 56), S. 225; *W.H. von Heinegg*, a.a.O. (Fn. 19), S. 149; *D. Fleck*, a.a.O. (Fn. 44), Ziff. 444., S. 133; *M. Bothe / K.J. Partsch / W.A. Solf*, a.a.O. (Fn. 44), Art. 52 ZP I, Ziff. 2.4.4., S. 325; vgl. auch Art. 8 Abs. 2 lit. b (iv) des Römischen Statut.

⁵⁸ *Wireless Local Area Network* (WLAN) bezeichnet grundsätzlich eine lokale drahtlose und direkte Verbindung zwischen zwei oder mehreren mobilen Endgeräten (*clients*), die mit einer Funkkarte ausgestattet sind. Üblicherweise suchen aber *clients* den Zugang zum Internet über eine zentrale Funkbrücke (sog. *access point*). Die Funkbrücke verfügt über einen *router*, der auf dem *Dynamic Host Configuration Protocol* basierend (DHCP-Server) jedem *host* eine dynamische IP-Adresse zuweist (vgl. auch Fn. 11).

⁵⁹ Um das Internet abzuschalten, müssten alle 13 *Root-Server* des Internet (die obersten *Domain Name Server*, d.h. die oberste Server-Schicht des Internet) abgeschaltet werden. Diese sind aus Sicherheitsgründen an verschiedenen, geheim gehaltenen Orten und geographisch weit voneinander entfernt platziert. Es wird vermutet, dass bei der Abschaltung oder Hemmung von bis zu 10 der *Root-Server* die Datenübertragung durch das Internet lediglich sehr langsam würde.

Private-Partnership) dem US-amerikanischen Wirtschaftsministerium verbunden und berichtspflichtig ist.⁶⁰

3.2.2.3. Objekte unter besonderem Schutz

Die Zusatzprotokolle statuierten ferner Angriffs- und Repressalienverbote hinsichtlich bestimmter geschützter Objekte. Diese Verbote finden sich in Art. 12, 21, 24 ff., 54 Abs. 2 und 4 und Art. 56 ZP I sowie in Art. 11, 14–16 ZP II. Demnach gehören zu den geschützten Objekten Staudämme, Deiche und Kernkraftwerke, die für die Zivilbevölkerung lebensnotwendigen Objekte (unter anderem Trinkwasserversorgungs- oder Bewässerungsanlagen), Sanitätseinrichtungen und -transporte, Kulturgüter und Kulturstätten, Gotteshäuser etc. Soweit die vorgenannten Objekte computergesteuerte Elemente aufweisen, können sie durchaus im Rahmen eines *Cyber*-Angriffs beschädigt oder gar zerstört werden. Es dürfen also folglich z.B. die computergestützten Kühlungs-systeme eines Atomkraftwerkes nicht ferngesteuert abgeschaltet werden, eine Trinkwasserversorgungsanlage durch das computergesteuerte Öffnen und Schließen der Ventile nicht zerstört werden, ein Sanitätsflugzeug durch Einspeichern von falschen Flugdaten nicht zum Absturz gebracht werden oder ein Museum durch ferngesteuerte Aktivierung der Wassersprinkleranlagen nicht geflutet werden.

Die vorgenannten Regelungen zum Schutz bestimmter Objekte enthalten auch – generell gesprochen – Bestimmungen über das Ende des Schutzes in dem Falle, dass die Objekte zu Handlungen verwendet werden, die den Feind schädigen. Obligatorisch sind vor einem Gegenangriff jedoch eine Warnung sowie der erfolglose Ablauf einer angemessenen Frist. Wenn also z.B. das Computersystem einer Sanitätseinrichtung als Ursprung eines *Cyber*-Angriffs identifiziert würde, könnte ein *Cyber*-Gegenangriff ausnahmsweise stattfinden, wenn – zeitlich vorher – eine Warnung über das bevorstehende *back-hacking* erfolgen würde, z.B. in Form eines sog. *pop-up* Fensters, welches auf dem Bildschirm des *Cyber*-Angreifers erscheinen würde.

Beachtet werden sollte auch, dass soweit ein Angriff gegen ein Objekt verboten ist, der Gegner auch nicht dazu verleitet werden darf, solche Ziele anzugreifen. Daher wäre auch eine CNO verboten, mit der eine *Targeting*-Datenbank der gegnerischen Partei (d.h. eine Datenbank, die eine Auflistung der militärischen Ziele sowie derer Lokalisierungsdaten enthält) entsprechend manipuliert wird und militärischen Zielen der gegnerischen Partei Lokalisierungsdaten geschützter Objekte zugeordnet würden. Bildlich gesprochen dürften also z. B. im Rahmen einer Datenmanipulation den Lokalisationsdaten einer Munitionsfabrik nicht die geographischen Daten eines Krankenhauses zugeordnet werden.

3.2.3. Verbotene Mittel aufgrund der Wirkung

Aus Art. 35 Abs. 2 ZP I ergibt sich ferner das Verbot der Verwendung von Waffen oder Methoden der Kriegsführung, die überflüssige Verletzungen oder unnötige Leiden verursachen. Ebenso ergibt sich aus Art. 51 Abs. 5 lit. b und Art. 57 Abs. 2 lit. a iii) ZP I, dass eine militärische Handlung ver-

boten ist, wenn sie (nicht beabsichtigte) Verluste unter der Zivilbevölkerung, die Verwundung von Zivilpersonen, die Beschädigung ziviler Objekte oder mehrere derartige Folgen zusammen verursachen kann, die in keinem Verhältnis zum erwarteten, konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen. Da ein *Cyber*-Angriff mittelbar durchaus physische Folgen verursachen kann (s.o. Ziff. 2.1.), muss vor einem Einsatz untersucht werden, ob die erwarteten (mittelbaren) Folgen im Sinne der vorgenannten Normen unproportional wären.⁶¹

Verboten sind ferner gem. Art. 51 Abs. 4 ZP I unterschiedslose Angriffe. Unterschiedslos sind Angriffe, die nicht gegen ein bestimmtes militärisches Ziel gerichtet werden (können) oder deren Wirkung nicht begrenzt werden kann (vgl. Art. 51 Abs. 4 lit. a–c ZP I). Eine CNO, die sich als Gewaltanwendung darstellt (s.o. Ziff. 3.1.2.), kann durchaus unterschiedslos wirken, wenn sich Viren, Würmer und (zukünftig) mikro-mechanische Organismen unkontrolliert global durch das Internet verbreiten. Wie bereits erwähnt, kann eine unkontrollierte Verbreitung schädigender Software sowie etwaige Kaskadierungseffekte durch eine entsprechende zielgerichtete Programmierung der *malware* auf bestimmte IP-Adressen(bereiche) verhindert werden (s.o. Ziff. 3.2.2.2.). Es ist aber davon auszugehen, dass eine CNO in aller Regel nicht die Qualität eines „*unterschiedslos wirkenden Kampfmittels*“ erreichen wird.⁶² Die induktive Ableitung aus den Beispielen des Art. 51 Abs. 4 lit. a–b ZP I ergibt nämlich, dass hiermit Waffen gemeint sind, die nicht nur unterschiedslos wirken, sondern sich darüber hinaus physisch verheerend auswirken.⁶³

Ferner enthält Art. 35 Abs. 3 (i.V.m. 55 Abs. 1) ZP I das Verbot, Methoden oder Mittel der Kriegsführung zu verwenden, von denen erwartet werden kann, dass sie ausgedehnte, langanhaltende und schwere Schäden der natürlichen Umwelt verursachen. Diese Regelung umfasst lediglich die über das Maß der „üblichen“ Umweltschäden, die während eines bewaffneten Konfliktes verursacht werden können, hinausgehende, schwere und großflächige Beeinträchtigungen, die eine lange Zeit über andauern.⁶⁴ Derart schwere Schäden der

⁶⁰ ICANN ist global für die Verteilung von IP-Adressbereichen zuständig (seit 2005 nicht direkt, sondern an regionale Vergabestellen, vgl. Fn. 11) und trägt ferner die Verantwortung für die generischen Codes und Ländercodes der *Top-Level-Domain* sowie für das Management und die Pflege des *Root-Server* Systems (auf dem das Internet basiert). ICANN ist die Nachfolgeorganisation der *Internet Assigned Numbers Authority* (IANA), welche die vorgenannten Aufgaben direkt im Auftrag der US-Regierung erfüllte (vgl. <<http://www.icann.org/new.html>>). Es war geplant, dass die ICANN im Oktober 2006 zu einer unabhängigen Organisation würde. Während des VN „Weltgipfel[s] zur Informationsgesellschaft“ in Tunis / November 2005, wurde vorgeschlagen, dass die ICANN (bzw. das Internet an sich) durch die VN verwaltet wird. Die USA haben diesen Vorschlag abgelehnt und beschlossen, die Kontrolle über ICANN (vorläufig) zu behalten (vgl. <<http://www.itu.int/wsis/>>).

⁶¹ So auch: *E.T. Jensen*, a.a.O. (Fn. 52), S. 1178 ff.; *M.N. Schmitt*, a.a.O. (Fn. 15), S. 389 (392 f.); *ders.* a.a.O. (Fn. 5), S. 82.

⁶² So auch: *M.N. Schmitt*, a.a.O. (Fn. 15), S. 389.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Vgl. *D. Fleck*, a.a.O. (Fn. 44), Ziff. 403.4, S. 99. Zu der Dauer der Schäden vgl.: *K. Ipsen*, a.a.O. (Fn. 15), § 68, Rn. 21, mit einem Hinweis auf den Verlauf der Vertragsverhandlungen zu ZP I; Zitate bei: *M. Bothe / K. J. Partsch / W.A. Solf*, a.a.O. (Fn. 44), Art. 55 ZP I, Ziff. 2.4.1., S. 346.

natürlichen Umwelt können immer dann verursacht werden, wenn gefährliche Kräfte freigesetzt werden, z. B. durch Strahlungsaustritt aus einem Kernkraftwerk, Explosion einer Chemie- oder Pharmafabrik, Bruch eines Staudammes oder Deiches. Da solche Folgen durchaus mittelbar durch einen *Cyber*-Angriff verursacht werden können (s.o. Ziff. 2.1.), muss das Verbot des Art. 35 Abs. 3 ZP I auch beim Wirken im *cyberspace* berücksichtigt werden.

4. Abschließende Bewertung

Es kann davon ausgegangen werden, dass CNO in der Zukunft eine immer größere Rolle für die Planung und Durchführung militärischer Operationen spielen werden. Dies liegt daran, dass sowohl das Equipment als auch die Durchführung einer CNO im Vergleich zu konventionellen militärischen Operationen wirtschaftlich extrem günstig sind. Zudem können Computernetzwerkoperationen von nur einigen wenigen Experten von jedem Ort aus durchgeführt werden, was die physische Sicherheit der eigenen Kräfte gewährleistet. Ferner stellt CNO – wie bereits erwähnt – im Rahmen der sog. asymmetrischen Kriegsführung eine mächtige „Waffe“ in den Händen nicht-staatlicher Akteure gegen hochentwickelte und hochtechnisierte Streitkräfte post-industrieller Staaten dar.

Die Konfliktparteien, die in der Zukunft einen *cyberwar* im „virtuellen“ – und aufgrund der möglichen physischen Auswirkungen auch im materiellen – Raum führen sollten, dürfen die Zusatzprotokolle zu den Genfer Abkommen nicht als ein Überbleibsel aus einer vergangenen Zeit ansehen. Der Schutzgedanke dieser Vertragswerke sowie die Wertungen, die in den einzelnen Regelungen der Protokolle erkennbar sind, sind zeitlos und auch auf *Cyber*-Angriffe anwendbar, die sich als Schädigungshandlungen im Sinne des humanitären Völkerrechts darstellen. Sie bieten einen Schutzstandard, der durchaus mit demjenigen vergleichbar ist, der in Fällen der Anwendung konventioneller Waffen gilt. Von einer Regelungslücke und etwaiger Notwendigkeit einer Neuregelung veralteter Normen kann – bei entsprechender teleologischer Auslegung der Regelungen der Zusatzprotokolle – nicht die Rede sein.

Ob das Niveau des humanitären Schutzes künftig angehoben und für den Fall eines *cyberwar* auch z. B. den Schutz privater Daten beinhalten wird, hängt davon ab, ob die internationale Gemeinschaft dies in der Zukunft für notwendig erachten wird. Mit der fortschreitenden Technologisierung der Welt werden sich mit der Zeit auch die ethischen Wertungen im Umgang mit dem „virtuellen Raum“ ändern, wobei der juristische Diskurs nur versuchen kann, mit der technischen Entwicklung Schritt zu halten. ■

Gewaltverbot, Menschenrecht auf Frieden und die Luarca Erklärung vom 30. Oktober 2006

Alfred de Zayas*

At the Nuremberg and Tokyo Trials a new international crime denominated “crime against peace” was formulated. Pursuant to the respective charters, German and Japanese political and military leaders were indicted and convicted. With good reason the US chief prosecutor at Nuremberg Robert Jackson referred to the offence as the ultimate crime, because whoever launches a war bears responsibility for the war crimes and crimes against humanity that ensue.

Propaganda for war is specifically prohibited in article 20 of the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights. The UN General Assembly defined aggression in Resolution 3314 of 14 December 1974; yet no prosecutions ever followed, and although article 5 of the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC) provides for its jurisdiction over the crime of aggression, no definition of aggression has been adopted for purposes of the ICC. Still, the prohibition of the threat or the use of force is a peremptory rule of international law under article 2(4) of the UN Charter, and the use of force can be authorized only by the Security Council, or it may be temporarily allowed as an exercise of the right to self-defense, within the limited confines of article 51 of the Charter.

Peace, however, is not just the absence of war and coercion. It is also a human right, as reflected in relevant UNESCO, ILO and UN resolutions. It is a holistic concept, composed of many elements and endorsed by civil society. On 30 October 2006 the Spanish Society for the Advancement of International Human Rights Law adopted the *Luarca Declaration on the Human Right to Peace*, which was formally submitted to the UN Human Rights Council in 2007 and which will be the subject of an international conference in 2010 with a view of adoption by the General Assembly.

Die Nürnberger und Tokyo Prozesse haben ein neues internationales Verbrechen formuliert – das Verbrechen gegen den Frieden. Gemäß ihrer Statuten haben die Militärtribunale deutsche und japanische Politiker und Militärs angeklagt und verurteilt. Mit Recht behauptete der amerikanische Chefankläger in Nürnberg, Robert Jackson, dass dieses das Hauptverbrechen sei, denn die Verantwortlichen für Krieg trugen ebenfalls Verantwortung für die darauf folgenden Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschheit. Nun ist die Kriegspropaganda im Artikel 20 des UNO-Paktes von 1966 über bürgerliche und politische Rechte verboten. Ferner hat die UNO-Generalversammlung das Verbrechen der „Aggression“ in ihrer Resolution 3314 vom 14. Dezember 1974 definiert. Allerdings wurden bis heute keine weiteren Politiker oder Militärs vor Gericht gebracht. Zwar wird im Artikel 5 des Rom Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs (ICC) das Verbrechen der Aggression vorgesehen, aber bisher ist keine Einigung über eine Definition des Tatbestandes erfolgt. Gültig bleibt das allgemeine Verbot der Drohung oder der Anwendung von Gewalt im Artikel 2(4) der UNO Charta, und Gewaltanwendung kann allein vom Sicherheitsrat beschlossen werden, oder in sehr beschränktem Maße im Falle der Selbstverteidigung im Sinne des Artikels 51 der UNO Charta.

Der Friede bedeutet aber nicht allein eine kriegs- und zwangsfreie Situation. Der Friede ist eben ein Menschenrecht, und dies wird in einschlägigen Resolutionen der Vereinten Nationen, UNESCO und IAO festgestellt. Außerdem soll der Friede in seinen vielen Aspekten und Elementen holistisch verstanden werden. Am 30. Oktober 2006 hat die Spanische Gesellschaft für die Weiterentwicklung der internationalen Menschenrechte, die *Luarca Erklärung über das Menschenrecht auf Frieden* verabschiedet, die 2007 dem UNO-Menschenrechtsrat formell vorgelegt wurde. Eine internationale Konferenz wird im Jahre 2010 veranstaltet, um den endgültigen Text der Erklärung anzunehmen, und diese an die UNO-Generalversammlung weiterzuleiten.

Einleitung

Die menschlichen Opfer eines bewaffneten Konflikts sind derart, dass das Völkerrecht Aggression als das schwerwiegendste Verbrechen einstuft, ernsthafter als Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschheit, die erst danach im Verlauf eines bewaffneten Konflikts vorkommen.

Die Vereinten Nationen wurden gegründet, „um nachfolgenden Generationen vor der Geißel des Krieges zu bewahren“ (Präambel), und Artikel 1 Absatz 1 der Charta legt ihren Auftrag fest, „internationalen Frieden und Sicherheit zu erhalten und um dieses Ziel zu erreichen: wirksame kollektive Maß-

nahmen zu ergreifen zur Verhütung und Beendigung von Bedrohungen des Friedens und zur Unterdrückung von Akten der Aggression [...]“.

Artikel 2 Absatz 3 der Charta führt eine Verpflichtung zu Verhandlungen ein: „Alle Mitglieder müssen ihre internationalen Konflikte mit friedlichen Mitteln beilegen“, und Artikel 2 Absatz 4 verpflichtet die Staaten im Besonderen, „in ihren internationalen Beziehungen die Androhung oder die Anwendung von Gewalt zu unterlassen“.

Das Gewaltverbot wurde in zahllosen Resolutionen des Sicherheitsrates und der Generalversammlung wiederholt, am bedeutendsten in der Resolution 2625 (XXV) der Generalversammlung vom 24. Oktober 1970, der „Resolution über die Prinzipien des Völkerrechts, die freundschaftlichen Beziehungen und die Zusammenarbeit zwischen den Staaten

* Dr. Alfred de Zayas, amerikanischer Völkerrechtler und Historiker. Juris Doctor (Harvard), Dr. phil. (Göttingen), Mitglied der Anwaltschaft von New York und Florida.

betreffend, in Übereinstimmung mit der Charta der Vereinten Nationen“, in der verkündet wird, dass *„jeder Staat die Pflicht hat, in seinen zwischenstaatlichen Beziehungen die Androhung oder Anwendung von Gewalt gegenüber der territorialen Integrität und der politischen Unabhängigkeit jedes anderen Staates zu unterlassen oder Handlungen, die in irgendeiner anderen Weise im Widerspruch stehen zu den Zielen der Vereinten Nationen. Eine solche Androhung oder Anwendung von Gewalt stellt eine Verletzung des Völkerrechts und der Charta der Vereinten Nationen dar und darf niemals als Mittel zur Regelung zwischenstaatlicher Belange angewandt werden. Ein Angriffskrieg stellt ein Verbrechen gegen den Frieden dar, das man nach dem Völkerrecht zu verantworten hat. In Übereinstimmung mit den Zielen und Prinzipien der Vereinten Nationen haben die Staaten die Pflicht, Propaganda für einen Angriffskrieg zu unterlassen.“*

Diese Verpflichtung, Propaganda für den Krieg gesetzlich zu verbieten, ist auch vertraglich festgelegt in Artikel 20 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte: *„Jede Kriegspropaganda soll durch Gesetz verboten sein.“*

Daher ist Aggression nicht nur eine völkerrechtlich unrechtmäßige Handlung, die eine Verantwortung des Staates und die Verpflichtung zu Reparationszahlungen nach sich zieht, sondern auch ein Völkerrechtsverbrechen, das persönliche, strafrechtliche Verantwortlichkeit zur Folge hat.

1. Verbrechen gegen den Frieden als neue Kategorie des internationalen Strafrechts

Vor dem Ersten Weltkrieg galt die Aggression keinesfalls als internationales Verbrechen. Die Vereinigten Staaten haben Aggression gegen Mexico, Hawaii, Spanien, Kuba, die Philippinen straflos begangen. Die europäischen Staaten haben im Namen des Fortschritts und des Handels imperialistische und kolonialistische Aggressionskriege in Afrika und Asien geführt und dabei die Souveränität und das Selbstbestimmungsrecht ganzer Völker jahrhundertlang verletzt. Positivistisch gesehen, waren diese Handlungen im damaligen Völkerrecht noch nicht verboten. Krieg und Eroberung waren noch als legitimes Mittel zur Erreichung politischer Ziele angesehen.

Die menschliche Katastrophe des Ersten Weltkrieges, welcher zehn Millionen Tote zur Folge hatte, führte zur Gründung des Völkerbundes, und viele Länder strebten danach, Wege zu gestalten, um Krieg als Akt staatlicher Souveränität zu verbieten. Der Völkerbund sollte ein Forum bilden, um leichter verhandeln zu können und Krisen zu lösen, um nicht wieder in einen Krieg hinein zu stolpern, wie im Sommer 1914 nach dem serbischen Mord in Sarajevo an dem österreichischen Thronfolger *Franz-Ferdinand* und seiner Frau *Sophie*.

Am 28. August 1928 wurde in Paris der Kellogg-Briand-Pakt unterzeichnet, angeführt vom amerikanischen Außenminister *Frank Kellogg*, dem französischen Minister für Auswärtige Angelegenheiten, *Aristide Briand*, und dem deutschen Minister für Auswärtige Angelegenheiten, *Gustav*

Stresemann. Kraft Artikel I verwerfen die fünfundvierzig Vertragsstaaten *„den Rückgriff auf Krieg zur Lösung zwischenstaatlicher Kontroversen und verzichten auf ihn als ein Mittel der nationalen Politik“*; in Artikel II *„stimmen sie darin überein, dass die Beilegung oder Lösung von allen Auseinandersetzungen oder Konflikten gleich welcher Art oder welchen Ursprungs [...] ausschließlich mit friedlichen Mitteln gesucht werden sollen“*.

In Folge des Paktes formulierte im Jahre 1932 der amerikanische Außenminister *Henry Stimson* die Doktrin der Nichtanerkennung internationaler territorialer Veränderungen, die durch Gewalt erwirkt wurden. Diese Doktrin war eine Antwort auf die einseitige Inbesitznahme der Mandschurei durch Japan im September 1931 und spiegelte sich in der Folge in mehreren internationalen Erklärungen über Krieg wider, einschließlich der Resolution des Völkerbundes vom 11. März 1932, des Interamerikanischen Paktes von Rio de Janeiro vom 10. Oktober 1933 und der Budapester Artikel zur Auslegung des Kellogg-Briand-Paktes vom 10. September 1934.

Leider konnte diese erste internationale Bewegung zur Ächtung von Krieg den Ausbruch des Zweiten Weltkrieges nicht verhindern, der 55 Millionen Leben kostete, fünfmal so viele wie der erste Flächenbrand. *Hitler* war der hauptsächliche, aber nicht der einzige Aggressor. Die Sowjetunion zum Beispiel griff im September 1939 zusammen mit Deutschland Polen gemäß eines Geheimabkommens an, das von den Außenministern *Ribbentrop* und *Molotow* unterzeichnet worden war, in dem sie Polen unter sich aufteilten. Im Oktober 1939 griff die Sowjetunion die drei baltischen Republiken Estland, Lettland und Litauen an, besetzte und annektierte sie; im November 1939 griff sie Finnland an, beraubte es eines 18 000 Quadratmeilen großen Gebietes und siedelte 450 000 Finnen zwangsweise um. Wegen dieses letzten Angriffs wurde die Sowjetunion im Dezember 1939 aus dem Völkerbund ausgeschlossen.

Nach der deutschen Kapitulation im Mai 1945 verabschiedeten die Alliierten am 8. August 1948 das Londoner Abkommen, das das Statut der Nürnberger Prozesse enthielt. Artikel 6(a) des Statuts bestimmte als neue Kategorie des Völkerstrafrechtes das *„Verbrechen gegen den Frieden“*, nämlich *„Planen, Vorbereitung, Einleitung oder Durchführung eines Angriffskrieges oder eines Krieges unter Verletzung internationaler Verträge, Abkommen oder Zusicherungen oder Beteiligung an einem gemeinsamen Plan oder an einer Verschwörung zur Ausführung einer der vorgenannten Handlungen (...)“*.

Obwohl dies zweifellos ein Strafrecht *ex post facto* konstituierte, wie der amerikanische Präsident des Obersten Gerichtshofes, *Harlan Stone*, und der Richter *William O. Douglas* feststellten, wurden 22 Mitglieder der Nationalsozialistischen Regierung und Militärs angeklagt, das Verbrechen gegen den Frieden begangen zu haben, darunter wurden acht für schuldig befunden (*Göring*, *Heß*, *von Ribbentrop*, *Keitel*, *Rosenberg*, *Raeder*, *Jodl* und *von Neurath*) und fünf wurden gehängt.

Kraft der Resolution 95 (1) der Generalversammlung vom 11. Dezember 1946 wurde das Nürnberger Urteil, einschließlich der Verurteilung der Aggression, als verbindliches Völkerrecht anerkannt, und die UNO-Völkerrechtskommission wurde mit dem Entwurf einer Zusammenfassung beauftragt, die als die „Nürnberger Prinzipien“ bekannt und im Juli 1950 angenommen wurde, einschließlich der Nürnberger-Definition des Verbrechens gegen den Frieden.

In der Resolution 177 (II) der Generalversammlung vom 21. November 1947 wurde die UNO-Völkerrechtskommission beauftragt, einen Kodex zu Verbrechen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit vorzubereiten. Nach beinahe vierzig Jahren Arbeit und ständigen Konsultationen mit den Staaten nahm die Völkerrechtskommission 1996 den „Entwurf eines Kodex über Verbrechen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit“ an.

Artikel 16 des Gesetzentwurfes enthält die folgende rechtliche Definition des Verbrechens der Aggression: „Ein Individuum, das an der Planung, Vorbereitung, Anbahnung oder Durchführung einer Aggression, die von einem Staat begangen wird, als Führer oder Organisator aktiv teilnimmt oder befehligt, soll des Verbrechens der Aggression schuldig sein.“

2. Statut des Internationalen Strafgerichtshofes

In noch jüngerer Zeit verabschiedete die Diplomatische Konferenz von Rom am 18. Juli 1998 das Statut des Internationalen Strafgerichtshofes, das die Kompetenzen dieses Gerichts in seinem Artikel 5 definiert, auch in Bezug auf das Verbrechen der Aggression. Absatz 2 des Artikels 5 legt aber fest: „Der Gerichtshof übt die Gerichtsbarkeit über das Verbrechen der Aggression aus, sobald im Einklang mit den Artikeln 121 und 123 eine Bestimmung angenommen worden ist, die dieses Verbrechen definiert und die Bedingungen für die Ausübung dieser Gerichtsbarkeit festlegt. Diese Bestimmung muss mit den einschlägigen Bestimmungen der Charta der Vereinten Nationen vereinbar sein.“

Diese Verzögerung in der Ausübung der Befugnisse des Gerichts in Bezug auf Aggression ist vor allem dem Widerstand der Vereinigten Staaten zuzuschreiben. Seit jedoch die Vereinigten Staaten, die ursprünglich die Statuten unterzeichneten, angezeigt haben, dass sie diese nicht ratifizieren werden, ist die Versammlung der beteiligten Staaten der Römischen Statuten jetzt frei, eine Definition zu verabschieden in Übereinstimmung mit dem Urteil der Nürnberger Prozesse und mit der Resolution 3314 (XXIX) der Generalversammlung vom 14. Dezember 1974, die in Artikel 1 vorsieht: „Aggression ist die Anwendung bewaffneter Gewalt durch einen Staat gegen die Souveränität, die territoriale Integrität oder die politische Unabhängigkeit eines anderen Staates oder Handlungen, die in irgendeiner anderen Weise im Widerspruch zur Charta der Vereinten Nationen stehen.“

Artikel 2 legt fest: „Die erste Anwendung bewaffneter Gewalt durch einen Staat, die im Widerspruch zur Charta steht,

soll einen Anscheinsbeweis eines Aktes der Aggression darstellen, auch wenn der Sicherheitsrat in Übereinstimmung mit der Charta den Schluss ziehen könnte, dass eine Entscheidung, dass ein Akt der Aggression begangen worden ist, nicht gerechtfertigt wäre im Lichte anderer relevanter Umstände, einschließlich der Tatsache, dass die betreffenden Handlungen oder ihre Folgen nicht genügend schwerwiegend sind.“

Artikel 3 stipuliert: „Jede der folgenden Handlungen stellt unabhängig vom Vorliegen einer Kriegserklärung gemäß Artikel 2 einen Akt der Aggression dar:

a) Der Einmarsch oder der Angriff von Streitkräften eines Staates auf das Gebiet eines anderen Staates oder gegenüber einem anderen Staat, jede militärische Okkupation, sei sie noch so vorübergehend, auf Grund eines solchen Einmarsches oder Angriffs, oder jede gewaltsame Anektierung von Staatsgebiet eines anderen Staates oder eines Teiles davon,

b) Bombardierung des Staatsgebietes eines anderen Staates durch die Streitkräfte eines Staates oder jeder Einsatz von Waffen seitens eines Staates gegen das Staatsgebiet eines anderen Staates,

c) die Blockade der Häfen oder Küsten eines Staates durch die Streitkräfte eines anderen Staates,

d) ein Angriff der Streitkräfte eines Staates auf die Land-, See- oder Luftstreitkräfte oder die Flotte oder Luftflotte eines anderen Staates,

e) der Einsatz der Streitkräfte eines Staates, die sich auf dem Staatsgebiet eines anderen Staates auf Grund einer Vereinbarung mit dem Empfängerstaat aufhalten im Widerspruch zum Inhalt der Vereinbarung oder jede Präsenz dieser Streitkräfte auf diesem Gebiet über die Beendigung der Vereinbarung hinaus,

f) die Handlung eines Staates, mit der dieser einem anderen Staat, dem er den Zugang zu seinem Staatsgebiet erlaubt hatte, gestattet, dieses Staatsgebiet dazu zu benutzen, einen Akt der Aggression gegen einen dritten Staat zu begehen,

g) das Entsenden von bewaffneten Banden, Gruppen, irregulären Truppen oder Söldnern durch einen Staat oder zugunsten eines Staates, die bewaffnete Aktionen von einem solchen Gewicht gegen einen anderen Staat ausführen, dass dies einer der vorstehend genannten Handlungen gleichkommt, oder eine wesentliche Verwicklung des Staates darin.“

Artikel 5 warnt, dass „keine Überlegungen, gleich welcher Art, sei es politisch, wirtschaftlich, militärisch oder andere, als Rechtfertigung für Aggression dienen können. Ein Aggressionskrieg ist ein Verbrechen gegen den internationalen Frieden. Aggression führt zu internationaler Verantwortung. Keine Aneignung von Territorium oder besondere Vorteile,

die aus einer Aggression resultieren, werden jetzt oder zukünftig als rechtmäßig anerkannt.“

Artikel 7 erklärt jedoch, dass „nichts in dieser Erklärung [...] in irgendeiner Weise das Recht von Völkern auf Selbstbestimmung, Freiheit und Unabhängigkeit schmälert, das sich aus der Charta herleitet, wenn dieses Recht Völkern gewaltsam vorenthalten wird, soweit auf dieses Recht in der Erklärung zu den Prinzipien des Völkerrechts über die freundlichen Beziehungen und die Kooperation der Staaten in Übereinstimmung mit der Charta der Vereinten Nationen Bezug genommen wird, insbesondere im Hinblick auf Völker unter kolonialen oder rassistischen Regimen oder anderen Formen von Fremdherrschaft, noch das Recht dieser Völker, für die Verwirklichung dieses Rechts zu kämpfen und dazu Unterstützung zu suchen und zu erhalten, soweit dies mit den Prinzipien der Charta und der vorerwähnten Deklaration übereinstimmt“.

Die UNO-Generalversammlung hat diese einvernehmliche Definition in verschiedenen Erklärungen wiederholt bestätigt, einschließlich der Erklärung zur internationalen Entspannung (Resolution 32/155 [1977]), der Erklärung über das Leben der Gesellschaften in Frieden (Resolution 33/73 [1978]) und der Erklärung zum Nicht-Gebrauch von Gewalt (Resolution 42/22 [1988]).

Unerklärlicherweise hat es der Sicherheitsrat bisher vermieden, sich auf diese einvernehmliche Definition zu beziehen. Sogar in einem Fall, der so klar war wie derjenige der Aggression von Irak gegen Kuwait im Jahre 1990, hat der Sicherheitsrat dies lediglich als eine „Invasion und illegale Okkupation“ verurteilt (Resolution 674/1990) und beschlossen, dass „die Annektion von Kuwait durch Irak in jeglicher Form und unter jedem Vorwand keine rechtliche Gültigkeit hat und als null und nichtig anzusehen ist“ (Resolution 662/1990). Der Sicherheitsrat hat sich jedoch nicht hinsichtlich der Definition der Aggression auf die Anwendung von Artikel 3(a) oder auf die strafrechtlichen Konsequenzen gemäß Artikel 5 bezogen.

Dennoch verdient der Wortlaut der Erklärung allgemeine Beachtung, wobei man in Erinnerung behalten muss, dass es seit dem Zweiten Weltkrieg viele bewaffnete Konflikte und viele Fälle von Aggression gegeben hat. Solche Kriege sollten an den Standards gemessen werden, die in der UNO-Charta, den Nürnberger Prinzipien und der Erklärung zur Definition der Aggression niedergelegt sind.

Es lohnt sich zu prüfen, ob die Kolonialkriege mit Artikel 2 Absatz 4 der Charta vereinbar waren. Wie sollen wir die holländischen „Polizeiaktionen“ in Indonesien (1947–50), die französischen Kriege in Indochina (1952–54), den französischen Algerienkonflikt (1954–63), die Versenkung des Greenpeace-Schiffes „Rainbow Warrior“ im Hafen von Auckland in Neuseeland oder den Krieg um Belgisch Kongo (1960–62) beurteilen? Wer war der Aggressor im Korea-Krieg? Wer im indisch-pakistanischen Krieg von 1970/71? Wie sollen wir die Invasion des Warschauer Paktes in der Tschechoslowakei von 1968 und die Besetzung Afghanistans

durch die Sowjetunion von 1980 beurteilen? Gab es im Sechs-Tage-Krieg von 1967 einen Aggressor? Wie muss man das Eindringen von Israel nach Gaza und in die besetzten palästinensischen Gebiete bewerten? Wer war der Aggressor in den Kriegen zwischen Israel und Libanon? Wer war schuld im Krieg zwischen dem Irak und Iran von 1980 bis 1988? Wie ist die türkische Invasion auf Zypern vom Juli 1974 und die anschließende Okkupation von Nordzypern seit 1974 einzuordnen? Und die von den USA angeführte Invasion von Kuba im Jahr 1961, die amerikanische Verwicklung in den Vietnam-Krieg, einschließlich der umfassenden Bombardierungen von Nord- und Südvietnam, Laos und Kambodscha? Die von den USA angeführte Invasion in Grenada von 1983, die militärischen und paramilitärischen Aktivitäten in Nicaragua (1983–86), die Invasion in Panama (1989), der Krieg der USA gegen Afghanistan (2001) und gegen den Irak (2003)? Die Liste könnte fortgesetzt werden.

3. Strafflosigkeit, Volkstribunale

Die Strafflosigkeit bleibt im Völkerrecht ein dorniges Thema. Die UNO-Generalversammlung, der Menschenrechtsrat, das Menschenrechtskomitee und andere haben wiederholt die Strafflosigkeit des Verbrechens der Aggression, von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit moniert, aber es gibt bisher kein Verfahren, um Aggressoren zu bestrafen, und die historische Erfahrung zeigt, dass Aggressoren unbestraft bleiben, wenn sie nicht total besiegt werden und eine bedingungslose Kapitulation akzeptieren müssen. Aus diesem Grund sollte man sich in Erinnerung rufen, dass *Robert Jackson*, der Chefankläger der Vereinigten Staaten, bei der Eröffnung der Nürnberger Prozesse Folgendes gesagt hat:

„Wir dürfen nie vergessen, dass die Grundlage, auf der wir heute diese Angeklagten beurteilen, die Grundlage ist, auf der uns die Geschichte morgen beurteilen wird [...]. Wenn auch dieses Gesetz zum ersten Mal gegen deutsche Aggressoren angewandt wird, schließt das Gesetz auch Aggressionen jeglicher anderer Nationen ein, einschließlich derjenigen, die heute hier zu Gericht sitzen, und wenn es einen nützlichen Zweck haben soll, muss es auch diese verdammen.“ (IMT Vol. 2, 21. November 1945, S. 101)

63 Jahre nach *Jacksons* Warnung verdient dieses Prinzip mehr denn je unsere Aufmerksamkeit. Keines der besonderen Tribunale, die seither eingerichtet worden sind, sind für Verbrechen der Aggression zuständig, weder das Internationale Tribunal über das frühere Jugoslawien, noch das Tribunal über Ruanda, noch das Sondertribunal über den Irak. Genau deshalb, weil kein internationales Tribunal die Gerichtsbarkeit über Aggressoren wegen des Verbrechens der Aggression zugesprochen erhalten hat, haben eine Reihe von Angehörigen der Zivilgesellschaft „Volkstribunale“ organisiert, insbesondere das Russell Tribunal über den Vietnam-Krieg, organisiert vom britischen Pazifisten *Bertrand Russell* und dem französischen Philosophen *Jean Paul Sartre* (1967 abgehalten in Schweden und Dänemark) und das „Brussels Tribunal on the Iraq War“ (Tribunal von Brüssel über den

Irak-Krieg), organisiert vom früheren US-Justizminister *Ramsey Clark* (April 2004) unter Teilnahme von zwei früheren Koordinatoren für humanitäre Hilfe der Vereinten Nationen im Irak, *Dennis Halliday* und *Hans von Sponeck*. Diese Volkstribunale verurteilten die Vereinigten Staaten als Aggressor in Vietnam bzw. im Irak. Weiter gibt es ein „Permanentes Volkstribunal“ (Fondation Internationale Lelio Basso), das bereits mehr als 30 Sitzungen abgehalten hat, eine davon 1984 in Paris, dem Völkermord an den Armeniern gewidmet, und eine 2002 in Rom, dem Völkerrecht und den neuen Aggressionskriegen gewidmet.

4. Rechtfertigungen für den Einsatz von Gewalt, Selbstverteidigung

Es gibt natürlich Rechtfertigungen für den Einsatz von Gewalt, die nach dem Völkerrecht legitim sind. Artikel 51 der UNO-Charta hält fest:

„Diese Charta beeinträchtigt im Falle eines bewaffneten Angriffs gegen ein Mitglied der Vereinten Nationen keineswegs das naturgegebene Recht zur individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung bis der Sicherheitsrat die zur Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen getroffen hat. Maßnahmen, die ein Mitglied in Ausübung dieses Selbstverteidigungsrechts trifft, sind dem Sicherheitsrat sofort anzuzeigen; sie berühren in keiner Weise dessen auf dieser Charta beruhende Befugnis und Pflicht, jederzeit die Maßnahmen zu treffen, die er zur Wahrung oder Wiederherstellung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit für erforderlich hält.“

Die Anwendung dieser Vorschrift steht jedoch unter der unbedingten Voraussetzung der umfassenden Verpflichtung zu Verhandlungen, die in Artikel 2 Absatz 3 stipuliert wird, und des Verbots der Androhung oder des Einsatzes von Gewalt in Artikel 2 Absatz 4 der UNO-Charta. In seiner Ansprache an die Generalversammlung vom 23. September 2003 hat Generalsekretär *Kofi Annan* festgehalten:

„Artikel 51 der Charta schreibt vor, dass allen Staaten, wenn sie angegriffen werden, das natürliche Recht zur Selbstverteidigung zusteht [...] bisher galt, dass, wenn Staaten darüber hinausgehen und sich entschließen, Gewalt einzusetzen, um weitere Bedrohungen des internationalen Friedens und der Sicherheit zu bekämpfen, sie dazu die nur von den Vereinten Nationen zu gewährende Legitimation brauchen.“

Der Internationale Gerichtshof hat die Situationen, in denen man sich auf Artikel 51 berufen kann, in seinem Rechtsgutachten vom 9. Juli 2004 näher beschrieben. Einhellige Meinung der Experten des Völkerrechts ist, dass weder präventiver noch präemptiver Krieg mit Artikel 51 der Charta vereinbar ist, der einen gegenwärtigen „bewaffneten Angriff“ voraussetzt und die vorrangige Verantwortung dem Sicherheitsrat auferlegt.

Humanitäre Intervention ist eine weitere mögliche Rechtfertigung für den Einsatz von Gewalt, und es bleibt in der Ver-

antwortung des Sicherheitsrates, eine mögliche militärische Intervention zu legitimieren oder auch nicht. Die Zustimmung des Sicherheitsrates wurde beispielsweise in seiner Resolution 688 vom 5. April 1991 im Hinblick auf die Notwendigkeit der Einrichtung von Sicherheitszonen für Kurden und andere Minoritäten im Irak erteilt. Eine humanitäre Intervention wäre auch möglich gewesen, um den Völkermord in Kambodscha (1975–79) oder in Ruanda (1994) zu stoppen. Während aber eine humanitäre Intervention eine internationale Pflicht sein kann, um einen Völkermord oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu stoppen, darf sie nicht als Deckmantel oder als Entschuldigung für militärische Interventionen dienen, die andere politische Ziele unterstützen. So hat etwa Human Rights Watch eine Studie durchgeführt, um die Argumente zu prüfen, die von den Vereinigten Staaten als Rechtfertigung für den Krieg gegen den Irak von 2003 benutzt wurden, und ist zum Schluss gekommen, dass für die Intervention der USA die notwendigen Voraussetzungen für eine humanitäre Intervention nicht vorlagen.

Dasselbe gilt für die „Responsibility to Protect“ Doctrine (R2P), die vom Sicherheitsrat in seiner Resolution 1674 vom 28. April 2006, (S/RES/1674), die auf dem Bericht vom Generalsekretär *Kofi Annan* vom 28. November 2005 basiert. Sowohl die Doktrin der humanitären Intervention als auch die R2P Doktrin bergen große Gefahren, denn beide können als Vorwand missbraucht werden, um Kriege zu führen. Es wäre traurig, wenn die Hauptaufgabe der UNO, nämlich Friedenssicherung, auf diese Weise korrumpiert werden würde – und militärische Interventionen in die inneren Angelegenheiten von Staaten erleichtert würden. Wäre dies nicht eine völlige Umgestaltung der UNO? Anstatt Verhandlung und friedliche Lösung von Konflikten eine aktive Kriegspolitik der UNO? Es lohnt sich, sich an den Text des Artikels 2, Absatz 7 der Charta zu erinnern:

„Aus dieser Charta kann eine Befugnis der Vereinten Nationen zum Eingreifen in Angelegenheiten, die ihrem Wesen nach zur inneren Zuständigkeit eines Staates gehören, oder eine Verpflichtung der Mitglieder, solche Angelegenheiten einer Regelung auf Grund dieser Charta zu unterwerfen, nicht abgeleitet werden; die Anwendung von Zwangsmaßnahmen nach Kapitel VII wird durch diesen Grundsatz nicht berührt.“

Die R2P Doktrin sollte vielmehr so verstanden werden, dass alle Menschen und Völker ein Recht auf Frieden haben, und dass sie einen Anspruch haben, vor Gewaltanwendung und Kriegen geschützt zu werden.

5. Ein Menschenrecht auf Frieden

Das völkerrechtliche Aggressionsverbot soll vor allem unter dem Aspekt des Menschenrechts auf Frieden betrachtet werden. Tatsächlich ist das Recht auf Frieden unter den sogenannten Rechten der dritten Generation das wichtigste, weil die Menschheit ihre Rechte der ersten und der zweiten Generation, insbesondere ihre zivilen, politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte nicht umfassend ausüben kann, wenn sie nicht in Frieden lebt.

Am 12. November 1984 verabschiedete die Generalversammlung der Vereinten Nationen die Resolution 39/11, die im Anhang die „Erklärung über das Recht der Völker auf Frieden“ enthält. Diese bekräftigt erneut, „dass das wichtigste Ziel der Vereinten Nationen die Aufrechterhaltung von weltweitem Frieden und Sicherheit ist“ und es „das Bestreben aller Völker ist, Krieg aus dem Leben der Menschheit auszumerzen und vor allem eine weltweite nukleare Katastrophe zu verhindern“.

Kraft des entscheidenden Absatzes 2 verkündet die Erklärung, „dass die Bewahrung des Rechtes der Völker auf Frieden und die Förderung von dessen Umsetzung eine grundlegende Verpflichtung jedes einzelnen Staates darstellt“. Absatz 3 der Erklärung „verlangt, dass die Politik der Staaten auf die Beseitigung der Bedrohung durch Krieg, insbesondere durch einen nuklearen Krieg, auf den Verzicht der Anwendung von Gewalt in internationalen Beziehungen und die Beilegung zwischenstaatlicher Streitigkeiten mit friedlichen Mitteln ausgerichtet wird“.

Diese Erklärung ist in zahllosen Resolutionen der UNO-Generalversammlung, der UNO-Menschenrechtskommission und des Menschenrechtsrates der Vereinten Nationen bestätigt worden, z.B. in der Resolution 2002/71 vom 25. April 2002 der Menschenrechtskommission, worin das Recht auf Frieden an das Recht auf Entwicklung geknüpft wird, „dass alle Staaten international die Einrichtung, Erhaltung und Stärkung von Frieden und Sicherheit fördern sollten und zu diesem Zweck alle Anstrengungen unternehmen sollten, sowohl allgemeine und vollständige Abrüstung unter effektiver internationaler Kontrolle zu erreichen, als auch sicherzustellen, dass die Ressourcen, die durch die Maßnahmen zur effektiven Abrüstung freigesetzt werden, für umfassende Entwicklung, insbesondere in unterentwickelten Ländern eingesetzt werden“, und drängt „die internationale Gemeinschaft, im Hinblick auf den breiter werdenden Graben zwischen den entwickelten und den unterentwickelten Ländern einen Teil der Ressourcen, die durch die Verwirklichung von Abrüstung und Vereinbarungen zur Rüstungsbeschränkung frei werden, für wirtschaftliche und soziale Entwicklung einzusetzen“.

Die Millennium-Erklärung stellt einen Pakt zwischen Nationen zur Beseitigung menschlicher Armut und Förderung des Friedens dar und bestätigt in Teil I, Artikel 4 vom 8. September 2000 (Generalversammlung Res. A/Res/55/2) die Verpflichtung für den Weltfrieden zu bewirken, und Teil II, Artikel 8 bekräftigt die Ächtung des Krieges („We will spare no effort to free our peoples from the scourge of war, whether within or between States, which has claimed more than 5 million lives in the past decade. We will also seek to eliminate the dangers posed by weapons of mass destruction“). Somit umfasst das Recht auf Frieden auch ein Recht auf Abrüstung. Fünf Jahre später, anlässlich des Weltsummits von 2005 wurde die Millennium-Erklärung erneut bestätigt, einschließlich der 8 Millennium-Entwicklungsziele.

Man muss bedenken, dass über eine Milliarde Menschen mit weniger als einem Dollar pro Tag in tiefer Armut leben müs-

sen. Mit der Verabschiedung der Millennium-Erklärung und den Millenniumszielen im Jahr 2000 haben sich die Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen zum Ziel gesetzt, die extreme Armut auf der Welt bis zum Jahr 2015 um die Hälfte zu reduzieren. Diese Millenniums-Erklärung verpflichtet die reichen wie die armen Länder, alles daranzusetzen, um die Armut zu beseitigen, die menschliche Würde und die Gleichberechtigung zu fördern und Frieden, Demokratie und ökologische Nachhaltigkeit zu verwirklichen.

6. Die Luarca Erklärung

In diesem Sinne ist die Normierungsarbeit der spanischen Gesellschaft zur Förderung der internationalen Menschenrechtsgesetzgebung (*Asociación Española para el Desarrollo y Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*) zu verstehen. Diese Organisation ist eine Gruppierung spanischer Intellektueller und Professoren, die in den Jahren 2004 bis 2006 zusammentraf, und am 30. Oktober 2006 die „Erklärung von Luarca über das Menschenrecht auf Frieden“ („*Luarca Declaration on the Human Right to Peace*“) verkündete. Diese Erklärung dient als die Grundlage für die Formulierung einer UNO-Erklärung über das Menschenrecht auf Frieden, die voraussichtlich nach einer Weltkonferenz in 2009 dann vom Menschenrechtsrat und von der Generalversammlung im Jahre 2010 verkündet werden soll.

Die spanische Vereinigung hat inzwischen bedeutende regionale Treffen in Afrika, Nord- und Südamerika, in Asien, Europa und in der arabischen Welt organisiert und erfolgreich durchgeführt. Weitere Tagungen sind geplant. Am 15. März 2007 wurde die Luarca Erklärung dem Menschenrechtsrat offiziell vorgestellt, und zwar während der vierten Sitzungsperiode des Rates in Genf. Podiumsdiskussionen wurden während der 4., 5., 6., 7. und 8. Sitzungsperiode veranstaltet, um die Herangehensweise der verschiedenen Kulturen in Bezug auf das Menschenrecht auf Frieden in Rechnung zu stellen und das wechselseitige Verhältnis zwischen Frieden und Menschenrechten ins Auge zu fassen.

Das in Artikel 2, Absatz 4 der UNO-Charta enthaltene internationale Gewaltverbot muss also unter dem Aspekt des Menschenrechtes auf Frieden betrachtet werden. Krieg als Mittel nationaler Politik muss geächtet werden. Präventive oder präemptive Kriege sind rechtswidrig und müssen verurteilt und bestraft werden.

Unter den so genannten Rechten der dritten Generation steht das Recht auf Frieden an höchster Stelle, denn solange die Menschheit keinen Frieden genießt, kann sie ihre Rechte der ersten und zweiten Generation, nämlich die bürgerlichen und politischen sowie ihre wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte nicht ausüben. Die „Luarca Declaration“ [Erklärung von Luarca] vom 30. Oktober 2006 entwickelt die zahlreichen Aspekte des Rechts auf Frieden weiter und schlägt die Einrichtung einer Arbeitsgruppe von Experten vor, die ein „Frühwarnsystem“ und präventive Strategien entwickeln sowie insgesamt die Befolgung der Erklärung überwachen soll.

Inzwischen wurde während der 8. Sitzungsperiode des Menschenrechtsrates im Juni 2008 eine Resolution über das Recht auf Frieden verkündet (HRC/Res/8/L-13). Diese Resolution sieht vor, dass zunächst eine beratende Gruppe von 10 Experten eine Studie über alle Aspekte des Rechtes auf Frieden erarbeitet und dem Menschenrechtsrat im Juni 2009 vorlegt. Die Luecke Erklärung stellt eine bedeutende Hilfe für die Normierungsarbeit dieser UNO-Experten-gruppe dar.

7. Schlussgedanken

In einer Welt der Massenvernichtungswaffen ist es unerlässlich, bei den Vereinten Nationen Frühwarnsysteme und Mechanismen für friedliche Verhandlungen zu stärken. Wegen der unmenschlichen Konsequenzen von Kriegen müssen Aggressionen durch internationale Solidarität verhindert werden. Die Idee ist, dass kein Land das Recht unilateral ausüben darf. Die Vereinten Nationen wurden geschaffen, um Verhandlungen zu erleichtern. Gewalt darf nur

als letztes Mittel und nur mit der Zustimmung des Sicherheitsrates gebraucht werden.

Unterdessen wäre es wünschenswert, dass sich die Konferenz der Vertragsstaaten des Statuts des Internationalen Gerichtshofes möglichst schnell auf eine Definition der Aggression einigt, damit Artikel 5 des Statuts wirksam werden kann. Dadurch würde eine präventive Maßnahme ergriffen, denn alle potentiellen Aggressoren wüssten, dass sie sich eines Tages vor dem Gerichtshof wiederfinden könnten.

Um des Überlebens der Menschheit willen muss das Menschenrecht auf Frieden nicht nur durch Tribunale und Normen geschützt werden, sondern auch durch eine Erziehung zu einer Kultur des Friedens, wie in der UNO-Erklärung über eine Kultur des Friedens und *Programme of Action*, sowie in der Dekade für eine Kultur des Friedens festgeschrieben (A/RES/53/243 vom 13. September 1999). Schließen wir also mit der Maxime der Friedenskonferenz von Münster und Osnabrück und des Westfälischen Friedens: *Pax optima rerum*. ■

Norm- und Systementwicklung zum Schutz der Menschenrechte – Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte feiert ihren 60. Geburtstag –

Johanna Rinceanu*

Sixty years ago, the United Nations General Assembly adopted and proclaimed the Universal Declaration of Human Rights in order to guarantee all people, in every country in the world, dignity, security, and well-being. Although initially adopted as “soft law” and therefore not binding in international law, the Universal Declaration of Human Rights has set the foundation for dozens of international treaties and laws that protect human rights. Despite these positive developments over the last sixty years, people’s ability to enjoy their human rights is limited. Against this background, the article illustrates the evolution of legal norms and institutional mechanisms for the protection of human rights. It gives a general overview over the international human rights system within the framework of the United Nations as well as over such regional human rights systems as the European, the Inter-American, and the African.

Vor sechzig Jahren verkündete die Generalversammlung der Vereinten Nationen die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte als Grundlage von Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden in der Welt. Obwohl die Erklärung als nicht-bindende Resolution angenommen wurde und demnach lediglich „soft law“ darstellte, bildete sie den Ausgangspunkt für die folgenden internationalen völkerrechtlichen Verträge zum Schutz der Menschenrechte. Trotz dieser begrüßenswerten Entwicklungen der letzten sechzig Jahre ist der Genuss von Menschenrechten weltweit nur begrenzt möglich. Vor diesem Hintergrund skizziert der vorliegende Beitrag die Norm- und Systementwicklung zum Schutz der Menschenrechte. Zunächst wird ein Überblick des Menschenrechtsschutzes auf internationaler Ebene gegeben und im Anschluss die regionalen Systeme, *in concreto* das europäische, inter-amerikanische und afrikanische Menschenrechtssystem dargestellt.

1. Einführung

Der Entdeckung der Menschenwürde ging das Leid über die Erniedrigung voraus, gefolgt von der Einsicht, dass das nicht

so bleiben muss und der Hoffnung, dass sich das politisch ändern lässt. Die Menschenrechte sind eine Rebellion gegen diese leidvollen Erfahrungen,¹ die als nicht mehr hinnehmbares Unrecht klassifiziert wurden. Die Jahrhundertkatastrophe des Zweiten Weltkrieges verhalf dem Menschenrechtsschutz schließlich zum Durchbruch.² Nach dem Zwei-

* Dr. iur. Johanna Rinceanu, LL.M. ist wissenschaftliche Referentin am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht und Rechtsanwältin in Freiburg mit den Interessenschwerpunkten Strafrecht und Menschenrechte. Der vorliegende Beitrag ist die überarbeitete Fassung des am 16. Mai 2008 an der Universität Verona auf Italienisch gehaltenen Vortrags.

¹ K. P. Fritzsche, Menschenrechte, Paderborn, München, Wien, Zürich 2004, S. 24.

² G. Werle, Völkerstrafrecht, 2. Aufl., Tübingen 2007, Rn. 121.

ten Weltkrieg setzten sich die Völker der Vereinten Nationen 1945 erstmals in ihrer Charta zum Ziel, eine internationale Zusammenarbeit herbeizuführen, um globale Probleme wirtschaftlicher, sozialer, kultureller und humanitärer Art zu lösen und die Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten für alle ohne Unterschied der Rasse, des Geschlechts, der Sprache oder der Religion zu fördern und zu festigen. Um diese Ziele zu erreichen, verpflichteten sich die Mitgliedstaaten gemeinsam und jeder für sich mit der Organisation zusammenzuarbeiten. Die Charta der Vereinten Nationen legte damit das begriffliche Fundament für die Entwicklung der Menschenrechte, ohne jedoch selbst eine konkrete Definition zu leisten oder Menschenrechte zu benennen. Heute erfährt kaum ein anderes Gebiet des Völkerrechts ein derart rasantes Wachstum in Form zunehmender Regionalisierung und Spezialisierung wie das Gebiet des Menschenrechtsschutzes.

Der vorliegende Beitrag skizziert vor diesem Hintergrund die Norm- und Systementwicklung zum Schutz der Menschenrechte. Ausgehend von der Definition, den Trägern und Trägerinnen und der Kodifizierung der Menschenrechte, wird zunächst die internationale Ebene des Menschenrechtsschutzes erläutert. Im Anschluss werden die regionalen Systeme, *in concreto* das europäische, inter-amerikanische und afrikanische Menschenrechtssystem dargestellt.

1.1. Definition der Menschenrechte

Menschenrechte sind Rechte, die jedem Menschen *qua* Menschsein zustehen, unabhängig von seiner Stellung in Staat, Gesellschaft, Familie, Beruf, Religion oder Kultur. Sie sind losgelöst von Merkmalen wie Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, politischer oder sonstiger Weltanschauung oder nationaler und sozialer Herkunft. Zentraler Begriff der Menschenrechte ist die Menschenwürde, die ihrerseits Freiheit und Gleichheit eines jeden Menschen voraussetzt.³ Über den Bedeutungsinhalt des Begriffs der Menschenwürde besteht bis heute keine allgemeine Übereinstimmung, eine philosophische Vertiefung des Begriffs würde den Rahmen dieses Beitrags jedoch sprengen.⁴ Menschenrechte werden nicht durch staatliche Normierungen geschaffen, sondern können durch Staaten lediglich als etwas Vorhandenes anerkannt werden. Sie sind demnach angeboren, vorstaatlich, unveräußerlich, individuell, egalitär, moralisch, rechtlich, universell, fundamental und interdependent.⁵

1.2. Träger und Trägerinnen der Menschenrechte

Träger und Trägerin von Menschenrechten ist der einzelne Mensch. Darüber hinaus können auch Personengruppen, die als benachteiligt gelten und deren Rechte in besonderem Maße gefährdet sind, Träger von Menschenrechten sein. Hierunter fallen insbesondere Frauen, Kinder und indigene Völker. Ihre Menschenrechte werden durch Frauen- und Kinderrechte sowie durch Rechte indigener Völker besonders geschützt.⁶

Der einzelne Mensch ist jedoch nicht ausschließlich Inhaber von Rechten im Gegensatz zu Staaten, die ausschließlich

Träger von Pflichten sind. Jeder Mensch hat darüber hinaus Pflichten gegenüber der Gemeinschaft, in der allein die freie und volle Entfaltung seiner Persönlichkeit möglich ist.⁷ Kein Menschenrecht darf auf Kosten der Rechte anderer Personen wahrgenommen werden. Dies verdeutlicht, dass die Verwirklichung der Menschenrechte auch eine Verantwortung des Einzelnen gegenüber der Gesellschaft⁸ und nicht nur eine Verantwortung des Staates gegenüber dem Einzelnen bedeutet.

1.3. Kodifizierung universeller Menschenrechte

Die erste fundamentale Kodifizierung universeller Menschenrechte wird nach heutigem Menschenrechtsverständnis in der Charta der Vereinten Nationen aus dem Jahr 1945 gesehen.⁹ Nach Art. 1 Ziff. 3 der UN-Charta setzen sich die Vereinten Nationen zum Ziel eine internationale Zusammenarbeit herbeizuführen, um die Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle ohne Unterschied der Rasse, des Geschlechts, der Sprache oder der Religion zu fördern und zu festigen. Dieses Ziel wird in Art. 55 der UN-Charta nochmals beteuert und durch Art. 56 der UN-Charta ergänzt, in dem festgelegt wird, dass sich alle Mitgliedstaaten verpflichten, gemeinsam und jeder für sich mit den Vereinten Nationen zusammenzuarbeiten, um die dargelegten Ziele zu erreichen. Obwohl die Charta der Vereinten Nationen von „Menschenrechten und Grundfreiheiten“ spricht, unterlässt sie es, diese näher zu definieren oder gar konkret zu benennen.

Diese Aufgabe übernahm die von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 10. Dezember 1948 verkündete Allgemeine Erklärung der Menschenrechte.¹⁰ Sie erkennt bereits in ihrer Präambel die angeborene Würde und die gleichen und unveräußerlichen Rechte aller Mitglieder der Gemeinschaft der Menschen als Grundlage von Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden in der Welt an. In ihren insgesamt 30 Artikeln listet sie politische Rechte und bürgerliche Freiheiten auf (Art. 1–22) sowie wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Art. 23–27). Zur ersten Kategorie gehören u. a. das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, Freiheit von Folter, Freiheit von Sklaverei, Freiheit von (Rassen-)Diskriminierung, das Recht auf Eigentum, das

³ B. Hamm, Menschenrechte – Ein Grundlagenbuch, 2. Aufl., Wiesbaden 2006, S. 26 ff.

⁴ Siehe hierzu P. Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff. Eine philosophische Klärung, Berlin 2007; H.-J. Sandkühler (Hrsg.), Menschenwürde – Philosophische, theologische und juristische Analysen, Frankfurt am Main 2007.

⁵ Vgl. zur Definition der Menschenrechte K. P. Fritzsche, a.a.O. (Fn. 1), S. 16; T. Schaber, Internationale Verrechtlichung der Menschenrechte – Eine reflexive institutionentheoretische Analyse des Menschenrechtsregimes der Vereinten Nationen, Baden-Baden 1996, S. 69 ff.

⁶ B. Hamm, a.a.O. (Fn. 3), S. 28.

⁷ Art. 29 Nr. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte.

⁸ B. Hamm, a.a.O. (Fn. 3), S. 32.

⁹ T. Buergenthal, The Evolving International Human Rights System, in: The American Journal of International Law, Vol. 100, No. 4 (2006), S. 785.

¹⁰ Resolution 217 A (III) der Generalversammlung vom 10. Dezember 1948. In Deutsch verfügbar unter: <http://www.un.org/Depts/german/grunddok/ar217a3.html>. (am 6. Januar 2009). Zur Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte siehe J. Kokott/K. Doehring/T. Buergenthal, Grundzüge des Völkerrechts, 3. Aufl., Heidelberg 2003, Rn. 251.

Recht auf Gedanken-, Gewissens-, und Religionsfreiheit, das Recht auf Meinungsfreiheit und freie Meinungsäußerung und die Versammlungsfreiheit. Zur zweiten Kategorie gehören u.a. das Recht auf soziale Sicherheit, das Recht auf Arbeit, das Recht auf freie Berufswahl und das Recht auf Bildung. Obwohl die Erklärung 1948 als nicht-bindende Resolution der UN-Generalversammlung angenommen wurde und demnach lediglich „soft law“ ohne rechtsverbindlichen Charakter darstellte, haben die darin niedergelegten Menschenrechte heute – 60 Jahre nach ihrer Verabschiedung – den Status von Völkergewohnheitsrecht, und damit einen für alle Staaten rechtsverbindlichen Status, erlangt.¹¹ Die Allgemeine Erklärung bildet den Ausgangspunkt für die Herausbildung des Menschenrechtssystems der Vereinten Nationen und ist der Bezugspunkt für alle weiteren völkerrechtlichen Verträge.¹²

Ursprünglich sollte die Allgemeine Erklärung in einen völkerrechtlichen Vertrag umgesetzt werden. Der Beginn des Ost-West-Konfliktes und die damit verbundene Ost-West-Streitigkeit über Menschenrechte machten es jedoch unmöglich, einen solchen völkerrechtlichen Vertrag umzusetzen.¹³ Hier wird deutlich, dass die unterschiedliche Definition und Auffassung von Menschenrechten nicht nur von akademischem Interesse ist, sondern praktische Relevanz aufweist. Während das Recht auf Arbeit in liberalistischen Menschenrechtskonzepten nur schwer Anerkennung findet, wird in sozialistischen Menschenrechtsvorstellungen umgekehrt das Eigentumsrecht allenfalls mit starken Einschränkungen gewährleistet.¹⁴ Nichtsdestoweniger kam es 1966, und damit fast 20 Jahre später, zur Kodifizierung zweier Internationaler Pakte über bürgerliche und politische Rechte¹⁵ (Zivilpakt) sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte¹⁶ (Sozialpakt). Der Zivilpakt garantiert die klassischen Menschenrechte u.a. das Recht auf Selbstbestimmung der Völker, das Recht auf Leben und körperlicher Unversehrtheit, Freiheit von Folter, Freiheit von Sklaverei, die Gleichberechtigung von Mann und Frau, das Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit und das Recht auf Unschuldsvermutung. Der Sozialpakt garantiert wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte wie das Recht auf Arbeit und Rechte im Arbeitsleben, Rechte auf Existenzsicherung, kulturelle und wissenschaftliche Rechte und verankert ein Diskriminierungsverbot. Beide Pakte traten 1976 in Kraft. Diese Internationalen Pakte in Verbindung mit den Zusatzprotokollen zum Zivilpakt, der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und den Menschenrechtsbestimmungen der Charta der Vereinten Nationen bilden heute zusammen die „International Bill of Human Rights“.¹⁷ Sie entwerfen ein umfassendes Menschenrechtskonzept, das in einer Vielzahl von internationalen Konventionen konkretisiert wurde.

2. Internationaler Schutz der Menschenrechte

Der Internationale Menschenrechtsschutz entfaltete sich in den letzten 60 Jahren entlang zweier Parallelen. Zum einen entwickelte sich ein Schutz durch die Organe der Vereinten Nationen („Charter-Based System“), zum anderen ein Schutz durch multilaterale Menschenrechtskonventionen, die unter dem Patronat der Vereinten Nationen zustande kamen

(„Treaty-Based System“).¹⁸ Im Folgenden sollen beide Systeme näher erläutert werden.

2.1. Schutz durch Organe der Vereinten Nationen („Charter-Based System“)

Der Menschenrechtsrat („Human Rights Council“) ist als Nachfolger der Menschenrechtskommission („Commission on Human Rights“) das zentrale Organ zum Schutz der Menschenrechte innerhalb des Systems der Vereinten Nationen.¹⁹ Der Rat wurde durch Resolution als Nebenorgan der UN-Generalversammlung errichtet. Er besteht aus 47 Mitgliedern, die von der UN-Generalversammlung in geheimer Wahl mit absoluter Mehrheit, d.h. mit 97 von 192 Stimmen der Mitglieder der UN-Generalversammlung für einen Zeitraum von drei Jahren gewählt werden.²⁰ Die Mitglieder des Rates treffen sich regelmäßig zu Tagungen, mindestens jedoch drei Mal im Jahr. Bei Bedarf können Sondertagungen abgehalten werden, sofern ein Mitglied des Rates mit Unterstützung eines Drittels der Ratsmitglieder dies beantragt.

Der Menschenrechtsrat ist verantwortlich für die Förderung der allgemeinen Achtung des Schutzes aller Menschenrechte und Grundfreiheiten, ohne irgendeinen Unterschied und auf faire und gleiche Weise. Er befasst sich vor allem mit groben und systematischen Menschenrechtsverletzungen und kann diesbezüglich Empfehlungen abgeben sowie außerdem die wirksame Koordinierung und die durchgängige Integration von Menschenrechtsfragen in allen Bereichen des Systems der Vereinten Nationen fördern. Darüber hinaus obliegt dem Rat die Menschenrechtsbildung und -erziehung sowie die Bereitstellung von beratenden Diensten. Er fungiert als Forum für den Dialog über thematische Fragen zu allen Menschenrechten und legt der UN-Generalversammlung Empfehlungen zur Weiterentwicklung des Völkerrechts auf diesem Gebiet vor.²¹ Der Menschenrechtsrat nimmt eine auf objektiven und zuverlässigen Angaben beruhende universelle, regelmäßige Überprüfung der Erfüllung der jedem Staat obliegenden und von ihm eingegangenen Verpflichtungen auf dem Gebiet der Menschenrechte vor. Diese Überprüfung erfolgt im Wege eines kooperativen, auf einem interaktiven Dialog beruhenden

¹¹ Das Völkergewohnheitsrecht ist Ausdruck einer allgemeinen, als Recht anerkannten Übung (*consuetudo*) sowie die von den Kulturvölkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze (*opinio iuris sive necessitatis*).

¹² B. Hamm, a.a.O. (Fn. 3), S. 65; K. P. Fritzsche, a.a.O. (Fn. 1), S. 53.

¹³ K. P. Fritzsche, a.a.O. (Fn. 1), S. 54.

¹⁴ H. Bielefeldt, Philosophie der Menschenrechte: Grundlagen eines weltweiten Freiheitsethos, Darmstadt 1998, S. 8.

¹⁵ BGBl. 1973 II S. 1534.

¹⁶ BGBl. 1973 II S. 1570.

¹⁷ Zum Ursprung der „International Bill of Rights“ Z. F. Kabasakal Arat, Forging A Global Culture of Human Rights: Origins and Prospects of the International Bill of Rights, in: Human Rights Quarterly (2006), S. 416–437; T. Buergenthal, a.a.O. (Fn. 9), S. 787; J. Kokott/K. Doehring/T. Buergenthal, a.a.O. (Rn. 10), Rn. 253.

¹⁸ T. Buergenthal, a.a.O. (Fn. 9), S. 787 ff.

¹⁹ Id., S. 788 f.

²⁰ P. G. Lauren, „To Preserve and Build on its Achievements and to Redress its Shortcomings“: The Journey from the Commission on Human Rights to the Human Rights Council, in: Human Rights Quarterly, (2007), S. 335.

²¹ Id., S. 337; T. Buergenthal, a.a.O. (Fn. 9), S. 788.

Mechanismus mit voller Beteiligung des betreffenden Landes. Darüber hinaus trägt der Rat mittels Dialog und Zusammenarbeit zur Verhütung von Menschenrechtsverletzungen bei und ist verpflichtet in Menschenrechtsnotlagen rasch zu reagieren. Schließlich arbeitet er eng mit den Regierungen, den Regionalorganisationen, den nationalen Menschenrechtsinstitutionen und der Zivilgesellschaft zusammen. Ein weiteres Organ zum Schutz der Menschenrechte innerhalb der Vereinten Nationen ist die Sub-Kommission zur Förderung und zum Schutz der Menschenrechte („Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights“), die für den Menschenrechtsrat unterstützend tätig ist.

Darüber hinaus sieht das System der Vereinten Nationen eine Kommission zum Status der Frau („Commission on the Status of Women“) vor. Diese Kommission wurde durch eine Resolution des Wirtschafts- und Sozialrates als so genannte thematische Kommission („Functional Commission“) gegründet, besteht aus 45 Mitgliedern und beschäftigt sich ausschließlich mit der Gleichberechtigung der Geschlechter und der Förderung von Frauen weltweit. Weitere thematische Kommissionen und Gremien, die unter dem Patronat des Wirtschafts- und Sozialrates zum Schutz der Menschenrechte arbeiten, sind die Kommission zur Verbrechensverhütung und zur Strafrechtspflege („Crime Prevention and Criminal Justice“) sowie das Ständige Forum Indigener Belange („Permanent Forum on Indigenous Issues“).

Eine wichtige Rolle zur Umsetzung von Menschenrechten spielen vor allem auch das Flüchtlingshochkommissariat der Vereinten Nationen („Office of the United Nations High Commissioner for Refugees“) und das Hochkommissariat der Menschenrechte („Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights“). Letzteres bildet einen institutionellen Bestandteil des Sekretariats der Vereinten Nationen und hat die Aufgabe der Förderung und des Schutzes universeller Menschenrechte weltweit. Zur Erfüllung seiner Aufgabe führt das Hochkommissariat eigene Untersuchungen durch, organisiert Seminare, Workshops und Konsultationen zu aktuellen und zentralen Menschenrechtsfragen und koordiniert die Programme der Vereinten Nationen zur Ausbildung und Öffentlichkeitsarbeit in Sachen Menschenrechte. Das Kommissariat tritt mit Stellungnahmen und Appellen an die Öffentlichkeit, engagiert sich in der Vermittlung von Menschenrechten rund um die Welt und sucht den Dialog mit den Regierungen. Darüber hinaus dient es dem Menschenrechtsrat als Sekretariat. Das Hochkommissariat legt großen Wert auf die Mitarbeit und Beteiligung von Nichtregierungsorganisationen und zivilgesellschaftlichen Gruppen und unterstützt die Bildung nationaler Menschenrechtsinstitutionen.

2.2. Schutz durch Menschenrechtskonventionen unter dem Patronat der Vereinten Nationen („Treaty-Based System“)

Im Rahmen der Vereinten Nationen wurde eine Vielzahl von Internationalen Konventionen zum Schutz der Menschenrechte geschlossen oder ergänzt. Die Wichtigsten sind die Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes (1948)²², die Internationale Konvention zur Beseitigung aller Formen der Rassendiskriminierung (1965)²³, die beiden Internationalen Pakte über bürgerliche und politische Rechte (1966)²⁴ sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (1966)²⁵, die Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (1979)²⁶, die Konvention gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (1984)²⁷ und die

mordes (1948)²², die Internationale Konvention zur Beseitigung aller Formen der Rassendiskriminierung (1965)²³, die beiden Internationalen Pakte über bürgerliche und politische Rechte (1966)²⁴ sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (1966)²⁵, die Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (1979)²⁶, die Konvention gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (1984)²⁷ und die

²² BGBl. 1954 II S. 730. Am 9. Dezember 1948 nahm die Generalversammlung die Völkermordkonvention in Anerkennung der Tatsache an, dass Völkermord der Menschheit in allen Zeiten der Geschichte große Verluste zugefügt hat, und in der Überzeugung, dass zur Befreiung der Menschheit von einer solch verabscheuungswürdigen Geißel internationale Zusammenarbeit erforderlich ist (siehe Präambel). Die Völkermordkonvention erklärt bestimmte Angriffshandlungen gegen nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppen zum Verbrechen nach internationalem Recht, unabhängig davon, ob sie im Kriege oder im Frieden begangen werden. Der Begriff „Völkermord“ stammt von dem polnischen Völkerrechtler *Raphaël Lemkin*. Im Jahre 1943 prägte *Lemkin* für den Gesetzentwurf der polnischen Exilregierung zur Bestrafung der deutschen Verbrechen den Begriff *ludobojstwo* (von *lud* [Volk] und *zabojstwo* [Mord]). Ein Jahr später adaptierte er ihn für die englische Sprache als *genocide* (von griechisch *genos* [Volk] und lateinisch *caedere* [töten]). Siehe zur Völkermordkonvention allgemein *Hans-Heinrich Jescheck*, Die internationale Genocidium-Konvention, ZStW 66 (1954), S. 193–217.

²³ BGBl. 1969 II S. 961. Durch die Internationale Konvention zur Beseitigung aller Formen der Rassendiskriminierung verurteilen die Vertragsstaaten die Rassendiskriminierung und verpflichten sich, mit allen geeigneten Mitteln unverzüglich eine Politik der Beseitigung der Rassendiskriminierung in jeder Form und der Förderung des Verständnisses unter allen Rassen zu verfolgen. Dabei wird unter „Rassendiskriminierung“ jede auf der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung, dem nationalen Ursprung oder dem Volkstum beruhende Unterscheidung, Ausschließung, Beschränkung oder Bevorzugung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass dadurch ein gleichberechtigtes Anerkennen, Genießen oder Ausüben von Menschenrechten und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen oder jedem sonstigen Bereich des öffentlichen Lebens vereitelt oder beeinträchtigt wird, verstanden. Die Konvention sieht ein eigenes Kontrollorgan vor, das zum Schutz unterdrückter Minderheiten Aktivitäten entfaltet.

²⁴ BGBl. 1973 II S. 1534.

²⁵ BGBl. 1973 II S. 1570.

²⁶ BGBl. 1985 II S. 648. Die Vertragsstaaten der Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau verurteilen jede Form der Diskriminierung der Frau. Dabei wird unter dem Ausdruck „Diskriminierung der Frau“ jede mit dem Geschlecht begründete Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung verstanden, die zur Folge oder zum Ziel hat, dass die auf die Berechtigung von Mann und Frau gegründete Anerkennung, Inanspruchnahme oder Ausübung der Menschenrechte und Grundfreiheiten durch die Frau – ungeachtet ihres Familienstandes – im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, staatsbürgerlichen oder jedem sonstigen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird. Die Konvention sieht ein Kontrollorgan zur Prüfung der Fortschritte einzelner Vertragsstaaten bei der Durchführung des Zwecks der Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau vor.

²⁷ BGBl. 1990 II S. 246. Die Konvention gegen Folter verpflichtet die Vertragsstaaten wirksame gesetzgeberische, verwaltungsmäßige, gerichtliche oder sonstige Maßnahmen zu treffen, um Folterungen in allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Gebieten zu verhindern. Dabei dürfen außergewöhnliche Umstände gleich welcher Art, sei es Krieg oder Kriegsgefahr, innenpolitische Instabilität oder ein sonstiger öffentlicher Notstand, nicht als Rechtfertigung für Folter geltend gemacht werden. Unter dem Begriff „Folter“ wird jede Handlung verstanden, durch die einer Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, um von ihr oder einem Dritten beispielsweise eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, wenn diese Schmerzen oder Leiden von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigenden Einverständnis verursacht werden. Die Konvention sieht ein Kontrollorgan vor, das begründeten Hinweisen auf Folterungen in einem Vertragsstaat nachgeht und von Letzterem Informationen und Stellungnahmen zu den Vorwürfen abverlangen kann.

Konvention über die Rechte des Kindes (1989)²⁸. Seit 2006 liegt eine Internationale Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen zur Ratifikation aus.²⁹ Die meisten dieser Konventionen verfügen über ein Kontrollorgan in Form eines Ausschusses dem unabhängige Experten angehören, welche die Einhaltung der Konventionen durch die Staaten überprüfen. Aufgabe der Kontrollorgane ist es, die jeweiligen Konventionen zu interpretieren und die regelmäßigen Berichte der Staaten zu kommentieren. Darüber hinaus sind sie befugt Individualbeschwerden entgegenzunehmen.³⁰ Viele der genannten Internationalen Konventionen sind von fast allen Mitgliedern der Vereinten Nationen signiert und ratifiziert worden. Die meisten der darin geschützten Menschenrechte gelten heute als völkergewohnheitsrechtlich anerkannt.³¹ Aus dieser Praxis heraus hat sich ein beachtlicher Menschenrechtsschutz entwickelt.

3. Regionaler Schutz der Menschenrechte

Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) führte das erste regionale System zum Schutz der Menschenrechte ein. Dem europäischen System folgten das inter-amerikanische und das afrikanische System. Alle drei Instrumentarien ergänzen die internationalen Bestrebungen der Vereinten Nationen zur Sicherung der Menschenrechte durch regional geeignete Schutzmechanismen.³² Diesen regionalen Systemen immanent ist – abgesehen von der Garantie der in den Internationalen Konventionen festgelegten Menschenrechte – die Erweiterung des Menschenrechtsschutzes durch besondere Berücksichtigung der politischen, historischen, kulturellen und rechtlichen Traditionen.

3.1. Das europäische Menschenrechtssystem

Wie die Vereinten Nationen auf internationaler Ebene verfügt der Europarat als internationale Organisation mit derzeit 47 Mitgliedstaaten auf regionaler Ebene über ein umfangreiches menschenrechtliches Instrumentarium. Der Europarat hatte sich 1949 durch seine Satzung zur Aufgabe gemacht, eine engere Verbindung zwischen seinen Mitgliedern zum Schutz und zur Förderung der Ideale und Grundsätze, die ihr gemeinsames Erbe bilden, herzustellen und ihren wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt zu fördern. Diese Aufgabe sollte unter anderem durch den Schutz und die Fortentwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten erfolgen. Jedes Mitglied des Europarates erkennt hierfür den Grundsatz der Vorherrschaft des Rechts und den Grundsatz an, dass jeder, der seiner Hoheitsgewalt unterliegt, der Menschenrechte und Grundfreiheiten teilhaftig werden soll. Bereits 1950 nahm der Europarat hierfür die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) an, die nach ihrer Ratifikation durch zehn Staaten³³ 1953 in Kraft trat.

In Anlehnung an die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte enthält die EMRK in den Artikeln 2 bis 14 einen Katalog der wichtigsten Freiheitsrechte: Recht auf Leben, Verbot der Folter, Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit, Recht auf Freiheit und Sicherheit, Recht auf ein faires Verfahren,

keine Strafe ohne Gesetz, Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit, Freiheit der Meinungsäußerung, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, Recht auf Eheschließung, Recht auf eine wirksame Beschwerde und das Diskriminierungsverbot. Ergänzt wird die EMRK von vierzehn Zusatzprotokollen³⁴, die teils weitere materiell-rechtliche Bestimmungen, wie beispielsweise den Schutz des Eigentums, das Recht auf Bildung und das Recht auf freie Wahlen, teils verfahrensrechtliche Regelungen enthalten. Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, diese Rechte allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen zu garantieren.

Neben der Festlegung von Rechten und Freiheiten konstituierte die EMRK zur Überwachung der Einhaltung der Verpflichtungen der Vertragsstaaten das fortschrittlichste der heute existierenden Systeme zum Schutz der Menschenrechte. Bis 1998 bestand es aus der Europäischen Menschenrechtskommission und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, die zusammen mit dem Ministerausschuss des Europarates die Einhaltung der in der EMRK garantier-

²⁸ BGBl. 1992 II S. 122. Die Vertragsstaaten der Konvention über die Rechte des Kindes bekennen sich zu den darin festgelegten Rechten und gewährleisten sie jedem ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Kind ohne jede Diskriminierung unabhängig von der Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, einer Behinderung, der Geburt oder des sonstigen Status des Kindes, seiner Eltern oder seines Vormunds. Dabei wird unter einem „Kind“ jeder Mensch verstanden, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt. Die Einhaltung der Verpflichtungen der Vertragsstaaten aus dieser Konvention wird durch ein Kontrollorgan überprüft.

²⁹ Ziel der Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen ist es, den vollständigen und gleichberechtigten Genuss aller Menschenrechte und Grundfreiheiten für Menschen mit Behinderungen zu fördern, zu schützen und zu sichern sowie den Respekt vor ihrer angeborenen Würde zu fördern. Dabei werden unter den Begriff „Menschen mit Behinderung“ Menschen verstanden, die mit langfristigen körperlichen, seelischen, geistigen oder Sinnesschädigungen, die sie im Zusammenwirken mit verschiedenen Barrieren daran hindern können, gleichberechtigt mit anderen uneingeschränkt und wirksam an der Gesellschaft teilzunehmen. Art. 3 der Konvention formuliert acht grundlegende Prinzipien: Respekt vor der angeborenen Würde, individuelle Autonomie und Unabhängigkeit von Personen, Nichtdiskriminierung, vollständige und effektive Teilhabe und Beteiligung an der Gesellschaft, Respekt vor Unterschiedlichkeit und Akzeptanz von Behinderungen als Teil der menschlichen Unterschiedlichkeit und als Teil der Menschheit, Gleichheit der Möglichkeiten, Zugänglichkeit, Gleichheit zwischen Männern und Frauen, Respekt vor den sich entwickelnden Fähigkeiten von Kindern mit Behinderungen und vor ihrem Recht auf Bewahrung ihrer Identität. Derzeit haben insgesamt 126 Staaten die Konvention signiert. Nur die folgenden 17 Staaten haben die Konvention bisher auch ratifiziert: Bangladesch, El Salvador, Gabon, Guinea, Indien, Jamaika, Kroatien, Kuba, Mexiko, Namibia, Nicaragua, Panama, Peru, San Marino, Spanien, Südafrika, Ungarn. Es ist bedauerndswert, dass bis auf Spanien kein weiteres Land der Europäischen Union bisher die Konvention ratifiziert hat. Die Konvention tritt in Kraft, wenn 20 Staaten die Konvention ratifiziert haben.

³⁰ T. Buergethal, a.a.O. (Fn. 9), S. 789.

³¹ *Id.*, S. 790.

³² *Id.*, S. 792.

³³ Die ersten Vertragsstaaten waren Dänemark, Deutschland, Griechenland, Island, Irland, Luxemburg, Norwegen, Schweden, das Vereinigte Königreich und das Saarland, das damals assoziiertes Mitglied des Europarates war.

³⁴ Das Protokoll Nr. 14 zur Konvention vom 13. Mai 2004 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Änderung des Kontrollsystems der Konvention ist bislang noch nicht in Kraft getreten.

ten Rechte überwachen. Um die Wirksamkeit des Schutzes der Menschenrechte insbesondere in Anbetracht der Zunahme der Beschwerden und der wachsenden Zahl der Europaratmitglieder zu wahren und zu verbessern, wurde der Kontrollmechanismus jedoch durch das elfte Zusatzprotokoll umgestaltet. Danach wurden Ende 1998 die Kommission und der alte Gerichtshof durch einen ständigen, d. h. mit hauptamtlich bestellten Richtern besetzten Gerichtshof ersetzt.³⁵

Die Einhaltung der den Vertragsstaaten der EMRK auferlegten Verpflichtungen ist im Rahmen eines Individual- bzw. Staatenbeschwerdeverfahrens vorgesehen. Weltweit erstmalig für Menschenrechte schuf die EMRK die Möglichkeit, dass Individuen, die sich durch eine Behörde in ihren Konventionsrechten verletzt fühlen, bei einem internationalen Gremium – dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte – Beschwerde einlegen können und die Entscheidung des Gerichtshofs für die betreffenden Staaten rechtsverbindlich sind. Neben Individualbeschwerden besteht auch die Möglichkeit von Staatenbeschwerden, d. h. von Beschwerden eines Vertragsstaates gegen einen anderen. Die endgültigen Urteile des Gerichtshofs sind dem Ministerkomitee zur Überwachung seiner Durchführung zuzuleiten. Der Gerichtshof kann darüber hinaus auf Antrag des Ministerkomitees Gutachten über Rechtsfragen hinsichtlich der Auslegung der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle erstatten.

Die Zahl der Richter des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte entspricht derjenigen der vertragsschließenden Staaten, derzeit 47. Die Richter werden für sechs Jahre gewählt. Ihre Wiederwahl ist zulässig. Die Amtszeit der Richter endet mit Vollendung des 70. Lebensjahres. Die Richter bleiben bis zum Antritt ihrer Nachfolger im Amt. Sie bleiben jedoch in den Rechtssachen tätig, mit denen sie bereits befasst sind.³⁶ Zur Prüfung einer Rechtssache, die bei ihm anhängig gemacht wird, tagt der Gerichtshof in Ausschüssen mit drei Richtern, in Kammern mit sieben Richtern und in einer Großen Kammer mit sieben Richtern. Die Kammern des Gerichtshofs bilden die Ausschüsse für einen bestimmten Zeitraum.³⁷ Innerhalb von drei Monaten nach dem Datum des Urteils einer Kammer kann jede Partei in Ausnahmefällen die Verweisung der Rechtssache an die Große Kammer beantragen. Ein Ausschuss von fünf Richtern der Großen Kammer nimmt den Antrag an, wenn die Rechtssache eine schwerwiegende Frage der Auslegung oder Anwendung dieser Konvention oder der Protokolle dazu oder eine schwerwiegende Frage von allgemeiner Bedeutung aufwirft. Nimmt der Ausschuss den Antrag an, so entscheidet die Große Kammer die Sache durch Urteil.³⁸ Dieses Urteil ist endgültig³⁹, d. h. nicht mehr anfechtbar. Die Vertragsparteien verpflichten sich, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen. Die Überwachung der Befolgung obliegt dem Ministerkomitee des Europarates. Dieser kann jedoch keine Zwangsvollstreckung im eigentlichen Sinne betreiben. Für eine Zwangsvollstreckung fehlt es bereits an der Voraussetzung der staatlichen Gewalt. Das Ministerkomitee kann bei Nichtbefolgung des Urteils bestenfalls politischen Druck erzeugen, ebenso die parlamentarische Versammlung. Als weitere

Maßnahme bleibt die Möglichkeit, dem beklagten Staat sein Recht auf Vertretung im Europarat vorläufig zu entziehen. Sollte der Mitgliedstaat das Urteil auch dann nicht befolgen, so kann er schließlich vom Europarat ausgeschlossen werden.⁴⁰

Angesichts der stetigen Zunahme von (Individual-)Beschwerden – allein in 2007 waren es über 41.000 Beschwerden – und der Sicherung der langfristigen Wirksamkeit des Kontrollsystems zum Schutz der Menschenrechte, ist eine Anpassung des Kontrollsystems dringend erforderlich. Das Zusatzprotokoll 14 zur EMRK sieht Änderungen des Individualbeschwerdeverfahrens vor und versucht damit, dem Gerichtshof gezielt die nötigen Mittel und Werkzeuge zur effizienten und raschen Zurückweisung unzulässiger Beschwerden an die Hand zu geben. Der Gerichtshof soll unter anderem in Zukunft nicht mehr nur in Ausschüssen und Kammern, sondern auch in Einzelrichterbesetzung zur Prüfung von Rechtssachen, die bei ihm anhängig gemacht werden, tagen können. Ein Richter, der als Einzelrichter tagt, soll jedoch keine Beschwerde gegen die Vertragspartei, für die er gewählt worden ist, prüfen. Ein Einzelrichter wird eine Beschwerde für unzulässig erklären können oder im Register streichen, wenn eine solche Entscheidung ohne weitere Prüfung getroffen werden kann. Seine Entscheidung wird endgültig sein. In diesem Zusammenhang ist die Einführung eines neuen Unzulässigkeitsgrundes, nach dem Beschwerden für unzulässig erklärt werden können, wenn die beschwerdeführende Person keinen erheblichen Nachteil erlitten hat, vorgesehen. Erklärt der Einzelrichter eine Beschwerde nicht für unzulässig und streicht er sie auch nicht im Register des Gerichtshofs, so übermittelt er sie zur weiteren Prüfung an einen Ausschuss oder eine Kammer. Darüber hinaus soll auf Antrag des Plenums des Gerichtshofs die Anzahl der Richter je Kammer für einen bestimmten Zeitraum durch einstimmigen Beschluss des Ministerkomitees von sieben auf fünf herabgesetzt werden können. Das Zusatzprotokoll 14 ist bislang noch nicht in Kraft getreten. Dies wird erst geschehen können, wenn es durch sämtliche Konventionsstaaten ratifiziert worden ist.⁴¹

3.2. Das inter-amerikanische Menschenrechtssystem

Ähnlich dem europäischen System zum Schutz der Menschenrechte verfügt die 1948 gegründete Organisation Amerikanischer Staaten (OAS), als regionale intergouvernementale Organisation innerhalb der Vereinten Nationen, mit

³⁵ J. Kokott/K. Doebring/T. Buergenthal, a.a.O. (Rn. 10), Rn. 265; M. Wittinger, Die drei regionalen Menschenrechtssysteme: Ein vergleichender Überblick über die EMRK, die Amerikanische Menschenrechtskonvention und die Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker, in: JURA (1999), S. 407.

³⁶ Art. 23 EMRK.

³⁷ Art. 27 EMRK.

³⁸ Art. 43 EMRK.

³⁹ Art. 44 EMRK.

⁴⁰ J. Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention – Handkommentar – 2. Aufl., Baden-Baden 2006, Art. 46, Rd. 43.

⁴¹ Gegenwärtig haben 46 Staaten das Zusatzprotokoll ratifiziert. Als einziger der Europaratsstaaten fehlt Russland.

ihren 35 Mitgliedern⁴² des amerikanischen Kontinents, über ein inter-amerikanisches Menschenrechtssystem. Dieses System beruht auf zwei unterschiedlichen Rechtsgrundlagen: der Charta der OAS und der Amerikanischen Menschenrechtskonvention.

Ziel der OAS ist die Stärkung des Friedens und der Sicherheit des amerikanischen Kontinents, die Förderung und Festigung der repräsentativen Demokratie bei allem gebotenen Respekt gegenüber dem Grundsatz der Nichteinmischung, die Verhinderung möglicher Ursachen von Schwierigkeiten und die Sicherstellung der friedlichen Beilegung von möglichen Streitigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten. Darüber hinaus setzt sich die Organisation die Ermöglichung gemeinsamen Handelns auf Seiten der betroffenen Staaten im Falle einer Aggression, das Suchen nach Lösungen für mögliche politische, rechtliche und wirtschaftliche Probleme zwischen den Staaten, die Förderung der wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und kulturellen Entwicklung der Staaten durch gemeinsames Handeln sowie die Auslöschung von äußerster Armut als einem Hindernis für die volle demokratische Entwicklung der Völker der Hemisphäre zum Ziel.

Die Charta der OAS enthielt in ihrer ursprünglichen Fassung von 1948 nur sehr wenige und unpräzise formulierte Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte. Sie verkündete als Prinzip der Organisation die grundlegenden Rechte des Einzelnen ohne Unterschied der Rasse, der Staatsangehörigkeit, des Glaubens oder des Geschlechts, ohne jedoch näher zu definieren, was unter „grundlegenden Rechten des Einzelnen“ zu verstehen ist.⁴³ Präzisiert wurden diese Rechte in der Amerikanischen Erklärung der Rechte und Pflichten des Menschen. Die Erklärung wurde von der OAS 1948 jedoch lediglich in Form eines nicht bindenden Konferenzbeschlusses angenommen und stellte keinen Bestandteil der Charta dar.⁴⁴

1960 errichtete die OAS die Inter-Amerikanische Menschenrechtskommission zunächst als „autonome Einheit“ zum Zwecke der Förderung der in der Erklärung der Rechte und Pflichten des Menschen verkündeten Menschenrechte.⁴⁵ Zehn Jahre später wurde die Menschenrechtskommission zum Organ der OAS. Diese Statusänderung verstärkte ihre Rechtsstellung und ihre rechtlichen Befugnisse sowie die Bedeutung der Erklärung der Rechte und Pflichten des Menschen. In Erfüllung ihrer Aufgaben nahm die Menschenrechtskommission Individualbeschwerden entgegen, fertigte Studien über die Situation in den Staaten an und führte selbstständige Untersuchungen vor Ort durch.⁴⁶ Bis zum Inkrafttreten der Amerikanischen Menschenrechtskonvention 1978 stellte die Charta der OAS in Verbindung mit der Erklärung der Rechte und Pflichten des Menschen die einzige rechtliche Grundlage zum Schutz der Menschenrechte auf dem amerikanischen Kontinent dar.

Die Amerikanische Menschenrechtskonvention (AMRK) wurde 1969 verabschiedet und trat 1978 in Kraft. Sie ist der Europäischen Menschenrechtskonvention vor allem in institutioneller Hinsicht stark nachgebildet. Mit ihren 82 Artikeln ist sie die umfangreichste Konvention zum Schutz der Men-

schenrechte und garantiert unter anderem das Recht auf Leben, auf menschenwürdige Behandlung, auf Freiheit der Person, auf ein faires gerichtliches Verfahren, auf Privatsphäre, auf einen Namen, auf Staatsangehörigkeit, auf Beteiligung an einer staatlichen Willensbildung, auf Gleichheit und auf Rechtsschutz. Darüber hinaus ächtet sie die Sklaverei und gewährleistet die Freiheit des Gewissens, die Religionsfreiheit, Gedanken- und Meinungsäußerungsfreiheit sowie die Vereinigungsfreiheit, die Freizügigkeit und die freie Wahl des Wohnsitzes. Schließlich kodifiziert sie das Rückwirkungsverbot von Strafgesetzen und Strafen.⁴⁷ Die Vertragsstaaten der AMRK sind verpflichtet, diese Rechte zu achten und ihre freie und volle Ausübung zu sichern.⁴⁸ Damit legt die Konvention den Vertragsstaaten nicht nur die negative Pflicht auf, die Rechte des Einzelnen nicht zu verletzen, sondern verpflichtet sie darüber hinaus zur Ergreifung positiver Maßnahmen zur Sicherung der vollen Ausübung der Konventionsgarantien.

Die AMRK sieht zwei Organe zum Schutz der in ihr verankerten Menschenrechte vor: die Inter-Amerikanische Menschenrechtskommission und den Inter-Amerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte. Die Menschenrechtskommission bleibt Organ der OAS, fungiert jedoch zugleich als Organ der AMRK. Sie setzt sich aus sieben fachkundigen Mitgliedern zusammen, die von der Generalversammlung der OAS gewählt werden. Dabei werden sie in individueller Eigenschaft und nicht als Vertreter ihrer Regierungen gewählt.⁴⁹ Ihre Hauptaufgabe ist es, die Achtung und Verteidigung der Menschenrechte auf dem amerikanischen Kontinent zu fördern. Zur Erfüllung dieser Aufgabe stellt ihr die AMRK eine Vielzahl von Instrumentarien zur Verfügung. Die Kommission kann beispielsweise den Regierungen der Mitgliedstaaten Empfehlungen über fortschreitende Maßnahmen zugunsten der Menschenrechte im Rahmen der jeweiligen Verfassung und Gesetze und für geeignete Maßnahmen zur Förderung der Beachtung dieser Rechte unterbreiten. Sie ist befugt in einem Mitgliedsland „vor Ort-Untersuchungen“ durchzuführen, Länderberichte anzufertigen und „Beobachter“-Missionen zu entsenden. Darüber hinaus ist sie ermächtigt sich mit obligatorischen Individualbeschwerden zu befassen, die auch von Personengruppen und Personen erhoben werden können, die nicht selbst Opfer

⁴² Mitglieder der Organisation Amerikanischer Staaten sind: Antigua und Barbuda, Argentinien, Bahamas, Barbados, Bolivien, Brasilien, Chile, Costa Rica, Dominica, Dominikanische Republik, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaika, Kanada, Kolumbien, Kuba (seit 1962 suspendiert), Mexiko, Nicaragua, Panama, Paraguay, Peru, St. Vincent und die Grenadinen, St. Kitts und Nevis, St. Lucia, Suriname, Trinidad und Tobago, Uruguay, Venezuela, Vereinigte Staaten.

⁴³ T. Buergenthal, Menschenrechtsschutz im inter-amerikanischen System, in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift (1984), S. 182.

⁴⁴ T. Buergenthal, a.a.O. (Fn. 9), S. 794; T. Buergenthal, a.a.O. (Fn. 43), S. 182.

⁴⁵ J. Kokott/K. Doehring/T. Buergenthal, a.a.O. (Fn. 10), Rn. 270.

⁴⁶ *Id.*, Rn. 271.

⁴⁷ Vgl. zum Ganzen T. Buergenthal, a.a.O. (Fn. 43), S. 169.

⁴⁸ Art. 1 AMRK.

⁴⁹ T. Buergenthal, a.a.O. (Fn. 43), S. 173.

der Konventionsverletzung sind.⁵⁰ Schließlich ist sie Adressat von fakultativen Staatenbeschwerden, vorausgesetzt, dass beide Staaten zusätzlich zur Ratifikation der Konvention eine weitere Erklärung abgegeben haben, mit der sie die Zuständigkeit der Kommission für inter-staatliche Verfahren anerkannt haben.

Die Kommission kann sich mit einer Beschwerde erst nach Erschöpfung aller innerstaatlichen Rechtsbehelfe in Übereinstimmung mit den allgemein anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts und nur innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach der endgültigen innerstaatlichen Entscheidung befassen. Ausnahmsweise kann von diesen Anforderungen abgesehen werden, wenn das innerstaatliche Recht des betreffenden Staates ein rechtsstaatliches Verfahren zum Schutz des Rechts oder der Rechte, deren Verletzung behauptet wird, nicht gestattet, der Partei, die eine Verletzung ihrer Rechte behauptet, der Zugang zu innerstaatlichen Rechtsmitteln verweigert wurde oder die Partei daran gehindert wurde, den Rechtsweg zu erschöpfen oder die abschließende Entscheidung über ein solches Rechtsmittel in unberechtigter Weise verzögert worden ist.⁵¹

Erachtet die Menschenrechtskommission eine Beschwerde für zulässig, prüft sie die Begründetheit. Hierfür holt sie Informationen von der betroffenen Regierung ein, untersucht Tatsachen und führt Anhörungen durch, an der sowohl die Regierung als auch der Beschwerdeführer teilnehmen können. Die Kommission ist während dieses Stadiums bemüht eine gütliche Beilegung zwischen den Parteien zu erreichen. Gelingt ihr dies, fertigt sie einen Bericht darüber an und leitet diesen an den Generalsekretär der OAS weiter. Falls eine friedliche Beilegung nicht erzielt werden konnte, fertigt die Kommission ebenfalls einen Bericht mit Schlussfolgerungen an, wie sich die Streitigkeit aus ihrer Untersuchung darstellt. Dieser Bericht wird den betroffenen Parteien übermittelt mit der fakultativen Möglichkeit innerhalb von drei Monaten dazu Stellung zu nehmen. Während dieses Zeitraums kann die Streitigkeit entweder beigelegt oder von der Kommission oder einer Partei dem Inter-Amerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte vorgelegt werden.⁵²

Der Inter-Amerikanische Gerichtshof für Menschenrechte (IAGMR) ist mit sieben Richtern besetzt, die in der Generalversammlung der OAS durch die Vertragsstaaten der Menschenrechtskonvention in geheimer Wahl auf sechs Jahre gewählt werden. Eine einmalige Wiederwahl ist möglich. Vorschlags- und Stimmrecht bei der Wahl der Richter liegen damit nicht bei allen Mitgliedstaaten der OAS, sondern sind auf die Vertragsstaaten der Konvention beschränkt.⁵³ Allerdings kann ein Vertragsstaat durchaus einen Kandidaten vorschlagen, der Bürger eines OAS-Staates ist, der die Konvention jedoch nicht ratifiziert hat.⁵⁴

Der Gerichtshof übt eine streitentscheidende Gerichtsbarkeit über die Vertragsstaaten aus, vorausgesetzt, dass Letztere nicht nur die AMRK ratifiziert haben, sondern darüber hinaus eine Erklärung abgegeben haben, dass sie die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs in allen die Auslegung oder Anwendung dieser Konvention betreffenden Angelegenheiten als

ipso facto bindend anerkennt, ohne dass es besonderer Vereinbarungen bedürfe.⁵⁵ Eine solche Erklärung kann unbedingt, unter der Bedingung der Gegenseitigkeit, für einen bestimmten Zeitraum oder für bestimmte Fälle abgegeben werden.⁵⁶ Darüber hinaus ist der Gerichtshof befugt, Gutachten über die Auslegung der AMRK oder anderer den Schutz der Menschenrechte in den amerikanischen Staaten betreffende Verträge zu erstellen.

Parteifähig sind die Menschenrechtskommission und Vertragsstaaten der AMRK. Private können dem Gerichtshof keine Fälle vorlegen. Der Gerichtshof kann durch Urteil anordnen, dass dem Geschädigten der ungestörte Genuss des verletzten Rechts garantiert wird, oder dass die Folgen oder Maßnahme oder Situation, die die Rechtsverletzung enthält, beseitigt werden, und dass ihm eine angemessene Entschädigung gezahlt wird.⁵⁷ Seine Urteile sind endgültig, d.h. nicht mehr anfechtbar. Die Vertragsstaaten verpflichten sich, das Urteil des Gerichtshofs in jedem Fall, an dem sie Parteien sind, zu befolgen.⁵⁸ Die AMRK sieht jedoch keine Form der Durchsetzung der Urteile vor. Der Gerichtshof kann bestenfalls in einer Sitzung der Generalversammlung der OAS diejenigen Fälle vortragen, in denen ein Staat seinem Urteilspruch nicht nachgekommen ist und dazu geeignete Empfehlungen abgeben. Die Generalversammlung kann daraufhin die Angelegenheit erörtern und politische Maßnahmen gegen einen Vertragsstaat beschließen.⁵⁹

3.3. Das afrikanische Menschenrechtssystem

Das afrikanische Menschenrechtssystem entwickelte sich in zwei Etappen. Die erste Etappe bestand in der Annahme der Afrikanischen Charta der Rechte der Menschen und Völker von 1981, auch „Banjul-Charta“ genannt, durch die Organisation der Afrikanischen Einheit („Organization of African Unity“, OAU), die von der Afrikanischen Union („African Union“, AU) 2002 abgelöst wurde. Die AU zählt heute 53 Mitgliedstaaten. Die zweite Etappe folgte 2004 mit der Gründung des Afrikanischen Gerichtshofs für die Rechte des Menschen und der Völker (African Court on Human and Peoples' Rights, ACHPR) durch die Afrikanische Union. Der Gerichtshof wurde 2006 feierlich eingeweiht.

⁵⁰ Anders als die EMRK sieht die AMRK nicht vor, dass nur Opfer einer Verletzung Individualbeschwerden erheben können. Art. 44 AMRK bestimmt diesbezüglich: „Jeder Person oder Personengruppe und jede in einem oder mehreren Mitgliedstaaten der Organisation rechtlich anerkannte nichtstaatliche Einheit kann bei der Kommission Eingaben einbringen, die Anzeigen oder Beschwerden über eine Verletzung dieser Konvention durch einen Vertragsstaat enthalten.“

⁵¹ Art. 46 II AMRK.

⁵² T. Buergenthal, a.a.O. (Fn. 43), S. 176.

⁵³ N. P. Engel, Status, Ausstattung und Personalhoheit des Inter-Amerikanischen und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte: Facetten und Wirkungen des institutionellen Rahmens, in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift (2003), S. 123.

⁵⁴ N. P. Engel, a.a.O. (Fn. 53), S. 123.

⁵⁵ Art. 62 I AMRK.

⁵⁶ Art. 62 II AMRK.

⁵⁷ Art. 63 AMRK.

⁵⁸ Art. 68 I AMRK.

⁵⁹ T. Buergenthal, a.a.O. (Fn. 43), S. 180.

Die Banjul-Charta trat nach nur fünf Jahren 1986 in Kraft. Sie unterscheidet sich von der Europäischen oder Inter-Amerikanischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte in einigen wesentlichen Punkten. Die Charta garantiert wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte ebenso wie grundlegende bürgerliche und politische Rechte. Sie betont nicht nur die Rechte des Individuums, sondern auch die Rechte der Völker und nimmt damit in besonderer Weise auf den Einfluss afrikanischer Traditionen Rücksicht. Außerdem werden in der Charta nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten in sämtlichen Lebensbereichen identifiziert.⁶⁰ So enthält die Charta beispielsweise die Pflicht, seine Mitmenschen zu achten, sie ohne Diskriminierung zu betrachten und mit ihnen auf die Förderung, Bewahrung und Stärkung der gegenseitigen Achtung und Toleranz gerichtete Beziehungen zu unterhalten.⁶¹ Eine andere Pflicht besteht darin, die harmonische Entwicklung der Familie zu schützen und für den Zusammenhalt und die Achtung der Familie zu arbeiten sowie seine Eltern jederzeit zu unterhalten, wenn sie bedürftig sind.⁶² Darüber hinaus besteht die Pflicht, jederzeit und auf allen Ebenen sein Bestes zur Förderung und Erlangung der afrikanischen Einheit zu tun.⁶³

Um die Menschenrechte und die Rechte der Völker zu fördern und ihren Schutz in Afrika zu gewährleisten, sieht die Banjul-Charta eine Afrikanische Kommission für Menschenrechte und Rechte der Völker vor. Die Kommission besteht aus elf Mitgliedern, die von der Versammlung der Staats- und Regierungschefs für die Dauer von sechs Jahren in individueller Eigenschaft gewählt werden. Ihre Wiederwahl ist möglich. In Erfüllung ihrer Aufgaben kann die Kommission Dokumente sammeln, Studien erstellen, Seminare, Symposien und Konferenzen organisieren, Informationen verbreiten und Empfehlungen an die Regierungen der Mitgliedstaaten schreiben. Sie formuliert Prinzipien und kooperiert mit anderen afrikanischen und internationalen Menschenrechtsinstitutionen.⁶⁴ Ihre Schutzfunktion übt die Kommission durch Annahme von Individualbeschwerden und Staatenbeschwerden aus. Im Gegensatz zum europäischen und inter-amerikanischen Modell, können Individualbeschwerden jedoch lediglich in Bezug auf massive oder anhaltende Menschenrechtsverletzungen geltend gemacht werden und nicht nur hinsichtlich einzelner Menschenrechtsverstöße.⁶⁵ Darüber hinaus ist die Kommission befugt auf Anfrage von Mitgliedstaaten, der AU und intergouvernementalen afrikanischen Organisationen, Gutachten im Hinblick auf die Interpretation der Banjul-Charta zu erstellen. Dabei muss sie sich insbesondere von den Bestimmungen der verschiedenen afrikanischen Dokumente über Menschenrechte und die Rechte der Völker, von der UN-Charta, der Charta der AU, der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und anderen Dokumenten der Vereinten Nationen leiten lassen.

Der Afrikanische Gerichtshof für die Rechte des Menschen und der Völker wurde durch ein Zusatzprotokoll zur Banjul-Charta, das 1998 angenommen und 2004 in Kraft trat, gegründet. Der Gerichtshof besteht aus elf Richtern aus unterschiedlichen Mitgliedsländern der AU. Bei ihrer Wahl soll sichergestellt werden, dass die Zusammensetzung des Gerichtshofs die unterschiedlichen Regionen Afrikas und die

großen Rechtsfamilien sowie eine angemessene Repräsentation der Geschlechter widerspiegelt.⁶⁶ Die Richter werden von der Versammlung der AU für einen Zeitraum von sechs Jahren in individueller Eigenschaft gewählt. Eine einmalige Wiederwahl ist möglich. Parteifähig ist die Afrikanische Kommission, ein Mitgliedstaat, der Beschwerde bei der Kommission eingereicht hat oder gegen den eine solche Beschwerde erhoben wurde oder dessen Staatsangehöriger Opfer von Menschenrechtsverletzungen geworden ist. Parteifähig sind außerdem afrikanische intergouvernementale Organisationen. In Ausnahmefällen können Nichtregierungsorganisationen mit Beobachterstatus und Individuen eine Beschwerde erheben, wenn der betreffende Staat die Zuständigkeit des Gerichtshofs durch Erklärung anerkannt hat.⁶⁷

Der Gerichtshof ist zuständig für alle ihm unterbreiteten Fälle und Rechtsstreitigkeiten betreffend die Auslegung und Anwendung der Banjul-Charta, des Protokolls über die Errichtung des Gerichtshofs und anderer Menschenrechtsinstrumentarien, die von den betreffenden Staaten ratifiziert wurden.⁶⁸ Auf Anfrage eines Mitgliedstaates der AU, der AU selbst oder eines ihrer Organe sowie einer von der AU anerkannten Afrikanischen Organisation, kann der Gerichtshof Gutachten zur Auslegung der Banjul-Charta oder eines anderen Menschenrechtsinstrumentes abgeben.⁶⁹ Die Urteile des Gerichtshofs sind für die am Streit beteiligten Vertragsstaaten bindend. Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, die Umsetzung der Urteile zu garantieren. Die Überwachung der Umsetzung eines Urteils obliegt dem Exekutivrat.⁷⁰ Eine Zwangsvollstreckung im eigentlichen Sinne existiert nicht. Fälle der Nichtumsetzung der Urteile durch einen Staat können in einem Jahresbericht der Versammlung der Staats- und Regierungschefs zur Kenntnis gebracht werden. Hierdurch soll ein „shaming mechanism“ in Gang gesetzt werden, der den entsprechenden Staat zur Umsetzung des Urteils motivieren soll.⁷¹

4. Schlussbetrachtung

Das Völkerrecht des 21. Jahrhunderts sichert Individuen und Völkern auf internationaler und regionaler Ebene detaillierte Systeme zum Schutz ihrer Menschen- und Völkerrechte. Jährlich werden zu diesem Zweck neue internationale Kon-

⁶⁰ A. Radunski, Die Afrikanische Union und der Afrikanische Menschenrechtsgerichtshof, in: MenschenRechtsMagazin (2005), S. 68.

⁶¹ Art. 28 Banjul-Charta.

⁶² Art. 29 Banjul-Charta.

⁶³ Art. 29 Banjul-Charta.

⁶⁴ Art. 45 Banjul-Charta.

⁶⁵ T. Buergenthal, a.a.O. (Fn. 9), S. 799.

⁶⁶ A. Radunski, a.a.O. (Fn. 60), S. 71.

⁶⁷ Zur Parteifähigkeit siehe Art. 5 Protokoll zur Banjul-Charta.

⁶⁸ Art. 3 Protokoll zur Banjul-Charta.

⁶⁹ Art. 4 Protokoll zur Banjul-Charta.

⁷⁰ A. Radunski, a.a.O. (Fn. 60), S. 72.

⁷¹ *Ibid.*

ventionen geschlossen und Nichtregierungsorganisationen gegründet. Diese begrüßenswerten Entwicklungen dürfen jedoch nicht zum Trugschluss führen, dass Menschenrechte heute tatsächlich in aller Welt geachtet und eingehalten werden. Nach wie vor finden massive Menschenrechtsverletzungen in Form von willkürlichen Inhaftierungen, Folter, Todesstrafe und andere Formen grausamer Bestrafung, Unterdrückung politischer Dissidenten, Diskriminierung von Frauen, Kindern und Minderheiten, „ethnische Säuberungen“, inhumaner Umgang mit Flüchtlingen, Rassismus sowie soziale Ausgrenzung und Verelendung in allen Kontinenten statt.⁷²

Angesichts dieser Realität drängt sich der Verdacht auf, dass menschenrechtliche Bekenntnisse in vielen Fällen nur leere Deklamationen sind.⁷³ Menschenrechte werden häufig mit der Begründung auf konkurrierende Wertvorstellungen oder Verfassungsprinzipien – etwa das Selbstbestimmungsrecht eines Volkes – relativiert. Massive Einschränkungen der Menschenrechte werden ihrerseits im Namen von Menschenrechten gerechtfertigt. Ihrer Durchsetzung stehen oftmals politische und finanzielle Interessen entgegen. Hinzu kommt, dass keines der regionalen Systeme eine effiziente Umsetzung der Urteile vorsieht. Weder das europäische, noch das inter-amerikanische oder afrikanische Menschenrechtssystem sehen eine Vollstreckung von Urteilen im eigentlichen Sinne vor. Sie alle sehen bei Nichtbefolgung der Urteile bestenfalls die Möglichkeit vor, politischen Druck auf einen Vertragsstaat auszuüben. Ein ausschließlich politischer Druck ist jedoch in solchen Fällen insuffizient. Die Umsetzung von Urteilen ist ein wichtiger Faktor für die

Glaubwürdigkeit der Systeme und für die Wirksamkeit der Maßnahmen der Gerichtshöfe. Die Überwachung der Umsetzung der Urteile sollte aus diesem Grunde über die regionalen Organe hinaus zusätzlich einem internationalen Organ oder einer internationalen Organisation wie beispielsweise der Weltbank übertragen werden. Letztere könnte in Erwägung ziehen, eine Kreditvergabe u.a. davon abhängig zu machen, ob das jeweilige Land Urteile des Europäischen-, Inter-Amerikanischen- oder Afrikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte umgesetzt hat und inwieweit noch immer Menschenrechtsverletzungen in diesem Land stattfinden. Solche (indirekten) Geldsanktionen bei mangelnder Umsetzung von Urteilen wären effektiver als lediglich moralische Appelle. Solange jedoch keine effektive Überwachung der Umsetzung der Urteile eingeführt wird, ist zu befürchten, dass sich der Menschenrechtsschutz in eine diffus werdende menschenrechtliche Rhetorik⁷⁴ auflöst. ■

⁷² H. Bielefeldt, a.a.O. (Fn. 14), S. 5. Einer Studie von *Freedom in the World* zufolge wurden 2007 lediglich 90 von 193 Staaten als „freie Staaten“ klassifiziert. Dabei wird ein Staat als frei eingestuft, wenn bürgerliche und politische Rechte uneingeschränkt garantiert werden. 60 Staaten wurden als nur „teilweise frei“ eingestuft, da sie in beschränkter Form die bürgerlichen und politischen Rechte gewährleisteten und 43 Staaten wurden als „nicht frei“ qualifiziert. In solchen Ländern werden fundamentale Menschenrechte gänzlich versagt. Sie stellen 22% der Regierungen weltweit dar mit einer Bevölkerungszahl von über 2,390,000,000, und machen damit 36% der Weltbevölkerung aus. Der Jahresbericht 2007 von *Freedom in the World* ist abrufbar unter: <http://www.freedomhouse.org/uploads/fiw08launch/FIW08Overview.pdf>. (am 6. Januar 2009).

⁷³ H. Bielefeldt, a.a.O. (Fn. 14), S. 5.

⁷⁴ *Id.*, S. 9.

Deutscher Sand im völkerstrafrechtlichen Getriebe? – eine Betrachtung des § 153f StPO im Lichte des in § 1 VStGB festgeschriebenen Weltrechtsprinzips

Bernhard Kuschnik*

Whereas, due to the advancing ratification process of the ICC Statute, it has become considerable *opinio juris* in the world community that states have the *obligation* to effectively prosecute genocide, war crimes and crimes against humanity, the German judiciary still retains – despite Germany's ratification of the ICC Statute and implementation into the national legal order – that due to § 153f of the German Procedural Code, the Federal Public Prosecutor has a wide discretion to suspend persecutory measures for international crimes; also due to the fact that the German courts interpret § 153f rather loosely. Until January 1st 2009 the Federal Public Prosecutor has suspended 128 cases that were brought to its attention and involved the alleged commission of international crimes pursuant to the German International Criminal Code. This article displays the tension between the respective international and German understanding of the obligation to prosecute international crimes – based on the universality principle – and makes a normative – interpretative attempt to bring both sides together.

Während sich in der internationalen Staatengemeinschaft im Zuge der fortschreitenden Ratifizierung des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes (IStGH) verstärkt eine *opinio juris* herausbildet, auf nationalstaatlicher Ebene seien Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit *verpflichtend* effektiv zu verfolgen, scheint die deutsche Justiz – trotz staatlicher Umsetzung des relevanten IStGH-Rechts in die deutsche Rechtsordnung – weiterhin von einem freien staatsanwaltschaftlichen Verfolgungsermessen auszugehen. Von der in § 153f StPO normierten Möglichkeit zur Einstellung von Völkerstrafrechtsverbrechen wird, auch aufgrund der weit reichenden Auslegung der Norm durch die Gerichte, rege Gebrauch macht. Die Zahl der von der Staatsanwaltschaft abgelehnten Anträge zur Verfolgung von Fällen mit Völkerstrafrechtsbezug beläuft sich mit Stand vom 1. Januar 2009 auf 128. Dieser Artikel stellt die zugrunde liegende Spannungslage zwischen völkerstrafrechtlichem und deutschem Weltrechtsverständnis – und der damit einhergehenden Verfolgungspflicht – dar und unternimmt den Versuch einer normativen interpretativen Zusammenführung.

1. Einleitung

Die Stärkung der Menschenrechte und damit einhergehende multilaterale Verfolgung von Tätern, die schwerwiegendste makrokriminelle Verbrechen – Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit¹ – begangen haben, ist heute nicht mehr von der Hand zu weisen. Spätestens seit den neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts hat das Völkerstrafrecht im Zuge der Etablierung der internationalen *ad hoc*-Straftribunale für Ruanda (ICTR) und das (ehemalige) Jugoslawien (ICTY) konkrete Gestalt angenommen und sich durch die Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofes (IStGH) konsequent weiterentwickelt. Mit Stand vom 1. Januar 2009 werden bereits mehrere Fälle aktiv vor dem IStGH verhandelt (*Lubanga*², *Katanga/Chui*³ und *Bemba Gombo*⁴).

Zu Beginn der 1990er-Jahre war die Fortentwicklung des Völkerstrafrechts den Nationalstaaten vielfach aufgedrängt worden. Die Entstehung des ICTR und ICTY ist aus Resolutionen des Weltsicherheitsrates – nicht ohne Kritik unter Verweis auf dessen (etwaig) fehlende Kompetenzbefugnis⁵ – erwachsen.⁶ Seit Beginn dieses Jahrtausends befindet sich das Völkerstrafrecht indes in einer Phase, bei der die Entwicklung von multilateralen, kooperativen Regeln unter Einbezie-

hung des respektiv nationalen Strafrechts im Vordergrund steht. Die Errichtung des Sondergerichts für Sierra Leone (SCSL), der Spezialeinheiten in Kambodscha (ECCC), und das derzeit sich im Aufbau befindende Libanon Tribunal gründen sich auf Völkerstrafrecht und nationalem Strafrecht in dem Versuch, neben dem Bestreben der Kostenreduzierung beide Ebenen des Rechts stärker miteinander zu vernetzen. Auch beim IStGH als internationales völkerstrafrechtliches Komplementärorgan⁷ wird die nationalstaatliche Kooperation als entscheidendes Kriterium für effektives Vorgehen herausgestellt.

¹ Teilausführungen zum Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit erfolgten bereits an anderer Stelle; vgl. B. Kuschnik, 7 Chinese J Int'l L 2 (2008) S. 459 ff. Eine umfassende Darstellung mit dem Titel „Der Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit – Herleitungen, Ausprägungen, Entwicklungen“ wird erwartungsgemäß im Sommer 2009 in den Tübinger Schriften zum Internationalen und Europäischen Recht bei Duncker & Humblot erscheinen.

² ICC-01/04-01/06.

³ ICC-01/04-01/07.

⁴ ICC-01/05-01/08.

⁵ Statt vieler L. D. Johnson, 2 J Int'l Crim. Just. (2004), S. 368 (370).

⁶ Für das ICTY siehe UN Doc. S/Res. 808 (1993); UN Doc. S/Res. 827 (1993); für das ICTR siehe UN Doc. S/Res. 955 (1994).

⁷ Instruktion J. Kleffner, Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions, 2007; ders. / G. Kor, Complementary Views on Complementarity – Proceedings of the International Roundtable on the Complementary Nature of the International Criminal Court, Amsterdam 25/26 June 2004, 2006; ders., 1 JInt'l Crim. Just. (2003), S. 86 ff.

* Der Autor ist Rechtsreferendar am Landgericht Düsseldorf; Dr. jur., Eberhard Karls Universität Tübingen; LL.M. Universität Aberdeen, Schottland, Großbritannien.

Gelingen wird das Miteinander bei einem aufrichtigen und ernsthaften Bestreben zur gegenseitigen Respektierung und Effektivierung. Hier sind neben den international(isiert)en Tribunalen und Gerichten als (noch) kontemporäre Primärrechtanwender *de facto* die Nationalstaaten als Primärrechtanwender *de jure* gefordert. *Gierhake*⁸ hat jüngst für den deutschen Rechtskreis das einschlägige Verhältnis zwischen dem Prinzip der Weltrechtspflege und § 153f StPO herausgestellt. Dieser Artikel untersucht anknüpfend, inwieweit auf Grundlage des Prinzips der Weltrechtspflege durch Einführung des Völkerstrafgesetzbuches (VStGB) als (partielles) Umsetzungsgesetz des IStGH-Statuts, sowie des in die StPO eingefügten § 153f, der deutschen Generalbundesanwaltschaft eine Pflicht zur Verfolgung, und der deutschen Gerichte eine gesetzliche Pflicht zur Überprüfung bei Einstellung von Völkerstrafrechtsverbrechen zukommt. Es wird ein konkreter Interpretationsvorschlag zu § 153f StPO vorgebracht.

2. Nationale Aburteilungsbefugnis und Jurisdiktionsbegründung

Die Aburteilungspraxis im Völkerstrafrecht gründet sich seit jeher auf Befugnissen international(isiert)er Tribunale und Gerichte auf der einen, und originären nationalstaatlichen Institutionen auf der anderen Seite. Bezüglich Letzterem beruht das Recht zur nationalstaatlichen Aburteilung von Völkerstrafrechtsverbrechen auf der im westfälischen Vertrag geborenen völkerrechtlichen Maxime der nationalen Souveränitätsachtung, dessen Ausprägung des „Einmischungsverbots in innere Angelegenheiten“ jedem Staat das Recht zusprach, auf dem eigenen Territorium begangene Taten durch die eigene Staatsgewalt abzuurteilen. Die Anknüpfungspunkte nationaler Jurisdiktionsbefugnis beschränkten sich auf staatliche Komponenten: ein nationales Gericht konnte nur dann Zuständigkeit für die Aburteilung von grenzüberschreitenden Verbrechen beanspruchen, wenn entweder der Tatort (Tatortsprinzip), der Täter (aktives Personalitätsprinzip), oder das Opfer (passives Personalitätsprinzip) eine Verbindung zum Nationalstaat zeichneten, oder – nicht unstrittig – die Auswirkungen der Tat auf den Nationalstaat überwirkten (Effektivitätsprinzip). Ebenso war schon im merkantilen Zeitalter das „Weltrechtsprinzip“ anerkannt, welches „die Tat an sich“ als Anknüpfungsnexus fixierte.

3. Die Wechselwirkung zwischen Weltrechtsprinzip und Verfolgungspflicht

Nach dem westfälischen Völkerrechtsverständnis war das Weltrechtsprinzip als autonomer Anknüpfungspunkt nur bei dem Verbrechen der Piraterie *jure gentium* anzuwenden. Die Taten wurden auf hoher See – mithin im jurisdiktionsfreien Raum – begangen. Das führte zu zwei Erkenntnissen: zum einen konnte die originär nationale Jurisdiktionskompetenz eines speziellen Staates nicht verletzt sein, weil kein klassischer Nexus einschlägig war. Zum anderen – insoweit konsequent – sei daraufhin jeder Staat zur Aburteilung von Piraterie autorisiert. Piraten sahen sich einer potentiellen weltweiten Verfolgung durch die Nationalstaaten ausgesetzt.

Auf *Grotius*⁹ rückführbare Ansichten haben das klassische Jurisdiktionsverständnis durch einen universellen Strafzweck ersetzt. Weil Piraten von jedem Staat aburteilbar sind, sind sie deklarierbar als „Feinde der Menschheit“ (*hostis humanis generis*). Mit Hilfe der „*hostis humanis generis*“ Lehre wurde der Gedankengang durch eine weitere Analogie angereichert¹⁰. Grundthese ist, dass „Feinde der Menschheit“ nicht nur Piraten seien, die durch ihre Raubtaten jeglichen gegenseitigen Respekt für das Eigentum und Leben anderer vermissen lassen und daher die grundlegenden menschlichen Werte missachten. „Feinde der Menschheit“ seien ebenso alle Personen, deren Verbrechenhandlungen so überwältigend abscheulich waren, dass sie die menschliche Rasse in ihrer Gesamtheit beträfen. Daraus folgte man einen funktional erweiterten Anwendungsbereich; nicht nur Piraten, sondern auch Sklavenhändler¹¹, Folterer¹², Völkermörder, sowie Verbrecher gegen die Menschlichkeit seien unter das Weltrechtsprinzip zu fassen.

Die doppelte Analogie zur Begründung der erweiterten Reichweite des Weltrechtsprinzips ist nicht ohne Kritik geblieben. *Kontorovic*¹³ hat zutreffend dargelegt, dass die von der „zivilisierten Welt“ im 17. Jahrhundert proklamierte Erklärung, der Pirat sei als *hostis humanis generis* deklarierbar, zuvorderst als von den jeweiligen Nationalstaaten proklamierte *Realpolitik*¹⁴ zu verstehen war. Ein besonderes Interesse an der Bekämpfung von Piraterie war vornehmlich in der Sicherstellung der internationalen Wasserbeförderungswege begründet¹⁵ und nicht, weil überschießende Grausamkeit die Weltgemeinschaft schockierte. In der konkreten Tatusgestaltung war Piraterie nicht mit größerer verbrecherischer Kraft behaftet als vergleichbare Handlungen an Land – etwa gemeinschaftlicher Raub, Mord, oder Geiselnahme. Kein Staat hätte im merkantilen Zeitalter vergleichbare „Piraterie – Verbrechen“, die in einem jurisdiktionsfremden Territorium *an Land* begangen wurden, auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips deshalb abzuurteilen versucht, weil sie besonders „abscheulich“ seien und der durch originär territoriale Jurisdiktionsbefugnis ermächtigte Staat eine Bestrafung unterließ. Eine derartige Einmischung hätte gegen den absoluten Souveränitätsanspruch des nationalen Staates verstoßen.

⁸ K. Gierhake, ZStW 2008, S. 375 ff.

⁹ H. Grotius, De jure belli ac pacis, libri tres, Bd. II, 1720, Kap. 20, § 40; J. M. Simon, Das Weltrechtsprinzip, S. 1, (14); abrufbar unter <http://www.mpicc.de>. (am 8. Januar 2009); J. J. Paust / M. C. Bassiouni / M. P. Scharf / J. Gurulé / L. Sadat / B. Zagaris / S. A. Williams, International Criminal Law, 2000, S. 1045.

¹⁰ *Demjanjuk v. Petrovski*, 776 2Fd (1985), S 571 (582 f.).

¹¹ Gemäß Imperial Act, 5 Geo. IV, c. 113, §§ 9 und 10 wird „Sklavenhandel“ als „Piraterie“ deklariert.

¹² Vgl. etwa *Filartiga v. Peña – Irala*, 630 2 Fd. (1980), S. 876 (890), wonach auch der Folterer, wie der Pirat und der Sklavenhändler ein *hostis humanis generis* sei.

¹³ E. Kontorovic, 45 Harv. Int' LJ (2004), S. 183 ff.

¹⁴ J. Rifkin, The Pitfalls of International Justice, Council on Foreign Relations, 15. Sept. 2003 weist darauf hin, dass in der Praxis nur diejenigen Staaten Piraten aburteilten, die von deren Straftaten direkt betroffen waren.

¹⁵ J. Sundberg in: M. C. Bassiouni / V. P. Nanda (Hrsg.), A Treatise on International Criminal Law Bd. I, 1973, S. 455, S. 473.

Wäre die Jurisdiktionsbefugnis exklusiv von der Schwere der Tatbegehung abhängig gewesen, ist zudem nicht erklärbar, warum neben der „illegalen“ Piraterie auch „legale Piraterie“ existierte. Die Kaperei zu Kriegszeiten, die von privaten Schiffseignern gegen feindliche Handelsschiffe durchgeführt wurde, war rechtsdogmatisch betrachtet „Piraterie“, mit dem Unterscheid, dass die Handlung durch eine staatliche Vollmacht („Kapernbrief“) legitimiert war¹⁶. Ob eine Person als Pirat oder Kaperer eingestuft wurde, war nach damaligem Verständnis ausschließlich von der staatlichen Legitimation abhängig. Nicht unüblich war es, dass aus illegalen Piraten durch staatlichen Kriegseintritt legale Kaperer wurden, oder Piraten Kapernbriefe sammelten, um im Falle der Ergreifung eine Handlungslegitimation vorweisen zu können¹⁷.

Folglich existierte beim Verbrechen der Piraterie aufgrund der Tatsache, dass trotz vergleichbarer Schwere der Strafhandlungen zu Wasser und zu Land jeweils unterschiedliche allgemein anerkannte Jurisdiktionsregeln und Aburteilungspraktiken herrschten, und „legale Piraterie“ in Form der Kaperei als legales Instrument eingesetzt wurde, keine *causa* zwischen der Schwere des Schuldvorwurfs und der Begründung universeller Jurisdiktionskompetenz. Die Gefährdung finanzieller und militärischer Eigeninteressen, sowie die faktische Nichtverfolgbarkeit eines Staates, nicht die „Grausamkeit des Verbrechens“ oder die „Schockierung der internationalen Gemeinschaft“ ließen Piraten zu etwaigen „*hostis humanis generis*“ werden¹⁸. Der StIGH stellte in *Lotus* fest: „*Angesichts der Tatsache, dass der Tatort das Meer ist und dass für diesen Raum keine Nation ein Überwachungsrecht noch eine Überwachungspflicht hat, wird dem Piraten der Flaggenschutz versagt und er wird wie ein Bandit behandelt, wie ein Feind der gesamten Menschheit, hostis humanis generis*“¹⁹.

Aus der Entstehungsgeschichte der *hostis humanis generis* Lehre, auf Grundlage der Nichtverfolgbarkeit²⁰, lässt sich ein tragender Rückschluss, der die effektive Aburteilung schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen rechtfertigt, nicht herstellen. Aus einem klassisch geprägten Strafzweck des Eigeninteresses und absoluten Souveränitätsschutzes ist kein universelles, interdependentes Interesse der staatsgemeinschaftlichen Schutzinteressen der Menschenrechte ableitbar. Beide Ansatzpunkte gründen sich auf fundamental unterschiedlichen Verständnissen, was völkerstrafrechtlich basierender staatliche Interaktion und Jurisdiktion bewirken soll²¹.

Unter Einbeziehung der völkerrechtlichen Jurisdiktionsregeln folgt, dass das Weltrechtsprinzip für Piraterie zwar seit jeher im multilateralen Umgang anerkannt war. Richter *Guillaume* in *Belgien v. Congo* ist auch im Grundsatz zuzustimmen, wenn er anmerkt, nur für das Verbrechen der Piraterie sei das Weltrechtsprinzip als selbstständiger Anknüpfungspunkt hinreichend völkerstrafrechtlich jurisdiktionsbegründend gewesen²². Mangels Vergleichbarkeit ist es jedoch nicht mehr tragfähig, auch für kontemporäre Fälle die Jurisdiktionsreichweite des Weltrechtsprinzips auf der Grundlage eines merkantil geprägten Weltverständnisses zu bestimmen. Der Menschenrechtsschutz, gewachsen durch die blutigen Erfahrungen des 20. Jahrhunderts, hat ein neues multilatera-

les Werteverständnis – und Jurisdiktionsverständnis – hervorgebracht, welches auf dem Grundkonsens einer obligatorischen überstaatlichen Einhaltung von fundamentalen Menschenrechtsstandards gegründet ist²³, um weltweiten Frieden und Sicherheit zu wahren²⁴ – sei es durch die UN, multilaterale Vereinbarungen, oder durch nationale Aburteilungspraktik. Daraus hat sich eine Praxis und *opinio juris* entwickelt, begangenen makrokriminellen Tathandlungen mit völkerstrafrechtlicher Aburteilung entgegenzutreten. Es ist die Sicherung der fundamentalen Grundregeln multilateralen Verhaltens, die die Staaten zur Aburteilung von Völkerstrafrechtsverbrechen auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips *nunmehr* berechtigt²⁵ und verpflichtet²⁶.

Aus heutiger Sicht impliziert der Anspruch auf nationale Souveränität eine duale Verantwortlichkeit: zum einen hat jeder Nationalstaat – im Außenverhältnis – die Spielregeln der internationalen Gemeinschaft zu respektieren. Zum anderen ist jeder Nationalstaat gehalten – im Innenverhältnis – die fundamentalen Menschenrechte der eigenen Bevölkerung zu wahren. Denn die Bürger eines Nationalstaates fungieren weder aus modern völkerrechtlicher noch rechtsphilo-

¹⁶ Vgl. *E. Bedürftig*, Das neue Fremdwörterlexikon, 1997, S. 178.

¹⁷ *E. Kontorovic*, a.a.O. (Fn. 13), S. 183 ff.

¹⁸ Vgl. *B. Stern* in: *E. Yakpo / T. Boumedra* (Hrsg.), *Liber amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, 1999, S. 735 f.

¹⁹ PCIJ, *S. S. Lotus* (France v. Turkey), Urteil v. 7. September 1927, 10 Permanent Court of International Justice Series A (1927), 2, S. 70.

²⁰ *United States v. Smith*, 18 US (1820), 152, (161 f.); *United States v. Furlong*, 18 US (1820), S. 184 (197).

²¹ Die gezogene Schlussfolgerung lässt sich dogmatisch *inter alia* an Art. 1 Sec. VIII Ziff. 10 der Amerikanischen Verfassung von 1788 – der ersten kodifizierten demokratischen Verfassung der Welt – festmachen. Dort wird apodiktisch zwischen „Piraterie“ und sonstigen Verstößen gegen das „law of nations“ unterschieden; Art. 1 Sec. VIII Ziff. 10 lautet: „*Der Kongress hat das Recht [...] Seeräuberei und andere Kapitalverbrechen auf hoher See sowie Verletzungen des Völkerrechts begrifflich zu bestimmen und zu ahnden.*“ Vgl. auch im Originalwortlaut: „*The Congress shall have power [...] to define and punish piracies and felonies committed on the high seas and offences against the law of nations.*“ Das Verbrechen der Piraterie ist seit jeher nicht mit der anglo-amerikanischen „law of nations“ Lehre verbunden; so auch *W. A. McClenaghan*, *Magruder's American Government*, Ed. 2008, S. 730 [Kommentar zu Art. 1 Sec. VIII Ziff. 10]; anders aber *J. J. Paust et al.*, a.a.O. (Fn. 9), S. 164 „*Piracy has sometimes been described as an offence against the law of nations, "an international crime"*“.

²² ICJ, Fall „*Yerodia*“ (Belgium v. Congo), Separate Opinion of Judge Guillaume, ICJ Rep. 2002, Abs. 5.

²³ *S. Sathirathai*, 19 Harv. Hum. Rts J. (2006), S. 1 (5); *I. Brownlie*, *The Rule of Law in International Affairs*, 1998, S. 1; *K. Ambos / C. Steiner*, *JuS* 2001, S. 10 (13); s.a. *J. Limbach*, *DtZ* 1993, S. 66 (71).

²⁴ *I. Brownlie*, a.a.O. (Fn. 23), S. 1; *S. Sathirathai*, a.a.O. (Fn. 23), S. 1 ff.

²⁵ *L. May*, *Crimes against Humanity: A Normative Account*, 2004, S. 80 ff.

²⁶ Vgl. die folgenden Staatenerklärungen zur Allgemeinen Debatte der 6. IStGH „*Assembly of States Parties*“ 2007: Argentinien, Österreich, Belgien, Bolivien, Brasilien, Burkina Faso, Kanada, Australien, Neuseeland (CANZ), Kolumbien, Costa Rica, Kroatien, Zypern, Demokratische Republik Kongo, Dänemark, Ecuador, Finnland, Frankreich, Deutschland, Ghana, Griechenland, Ungarn, Japan, Jordanien, Kenia, Lesotho, Niederlande, Norwegen, Polen, Portugal (für die EU), Republik v. Korea, Senegal, Serbien, Sierra Leone, Südafrika, Spanien, Schweiz, Tansania, Trinidad und Tobago, Uganda, Vereinigtes Königreich, Uruguay, Venezuela, Madagaskar, (UN-Generalsekretär). Die einzelnen Erklärungen sind auf der Website des IStGH, <http://www.icc-cpi.int>. (am 8. Januar 2009), und der CICC, <http://www.iccnw.org>. (am 8. Januar 2009) abrufbar.

sophischer Betrachtung heraus als „willkürliche Spielbälle der innerstaatlichen Macht“. Dort, wo die Staatsführung ihrer Verantwortung, die Bürger zu schützen, nicht nachkommt oder gar die Souveränitätsstellung durch Verübung von Völkerstrafrechtsverbrechen pervertiert, ist der Anspruch auf Nichteinmischung wegen Verletzung der dualen Schutzverpflichtung völkerrechtlich „verwirkt“. Die Staatengemeinschaft ist dann gehalten, aus humanitären und menschenrechtlichen Gründen, sowie aus Prinzipien des Naturrechts²⁷ den durch den Nationalstaat zu gewährleistenden Schutz seiner Bürger zu ersetzen („responsibility to protect“²⁸) und die hauptverantwortlichen Täter zum Wohle der betroffenen Opfer und des weltweiten Friedens zur Rechenschaft zu ziehen („no peace without justice“²⁹). Daraus gründet sich die Erkenntnis, dass Kriegsverbrecher, Völkermörder und Verbrecher gegen die Menschlichkeit Handlungen begangen haben, die sich in elementarer Weise gegen die natürliche Grundkonstitution des menschlichen individuellen wie kollektiven Seins richten³⁰ und deswegen nicht exklusiv nach nationalem, sondern primär völkerrechtlichem Recht und Gesetz der Staatengemeinschaft gegenüber verantwortlich sind³¹. Freilich bedarf es bei einer juristischen „Intervention“ in nationale Interessen unter Anwendung des Weltrechtsprinzips einer genauen und umsichtigen Prüfung, sowie umfassender bi- wie multilateraler Abstimmung, um transpolitische Verstimmungen möglichst auf ein Minimum zu beschränken. Hier bestehen weiterhin viele ungelöste Fragen, insbesondere wenn bilaterale Auslieferungsverträge nicht existieren. Fest steht indes, dass die Anwendung des Weltrechtsprinzips nicht als striktformalistische klassische Jurisdiktionsregelung auszulegen ist. Die hinter dem Weltrechtsprinzip stehende *raison d'être* der globalen Verpflichtung zum Schutz der fundamentalen Menschenrechte ist einzubeziehen³². Die historische Unstimmigkeit der doppelten Analogie kann insoweit *nicht* zu der Schlussfolgerung führen, deshalb sei die heutige Anwendung des Weltrechtsprinzips als selbst tragende Jurisdiktionsbegründung für „besonders abscheuliche Verbrechen“ ausgeschlossen, und beschränke sich aufgrund der Entwicklungsgeschichte *in aeternum* auf den Tatbestand der Piraterie.

Die *hostis humanis generis* Lehre ist dementsprechend weder mit dem modernen Verständnis der völkerrechtlichen Staateninteraktion in Einklang zu bringen, noch ist sie für die heutige Auslegung des Weltrechtsprinzips notwendig. Zum einen definiert sie den Jurisdiktionsgrund antiquiert auf Grundlage einer „Nichtverfolgungsvoraussetzung“ oder negativistisch durch kontrafaktische Abgrenzung nach Feindbildern. Wenngleich ein gewisser dem Völkerstrafrecht innewohnender Vergeltungsgedanke, der in zweckmäßigem Rahmen gewollt ist³³, nicht abgesprochen werden kann und darf³⁴; er sollte nicht als Grundlage für die universalen Strafverfolgungsbestrebungen von Völkerstrafrechtsverbrechen dienen. Zum anderen führt die Aufgabe der „*hostis humanis generis*“ Lehre (nur) zu dem Ergebnis, dass der Anknüpfungspunkt des „Menschenfeindes“ nicht (mehr) greift. Im Grunde ist das als Segen denn als Verlust zu werten. Es wird eine Dämonisierung des Täters vermieden, das archaische Bild des „Feindes der Menschheit“ aufgegeben³⁵ und „*fair trial and treatment*“ gestärkt.

4. Umsetzung und Anwendung im deutschen Rechtssystem

Durch das Gesetz zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches v. 26. Juni 2002³⁶ (VStGB) wurden die in §§ 6 ff. des IstGH-Statuts enthaltenen Völkerstrafrechtsverbrechenstatbestände in das deutsche Recht umgesetzt. In § 1 VStGB ist zudem das Weltrechtsprinzip als selbständiger Anknüpfungspunkt explizit normiert. Der § 153f StPO limitiert dem gegenüber – im Zusammenspiel mit § 153c StPO – die praktische Durchführbarkeit des Weltrechtsprinzips. Im Gegensatz zur generellen Verfolgungspflicht nach dem Legalitätsprinzip für Fälle mit Inlandsbezug ist kodifiziert, dass die „Staatsanwaltschaft“ von der Verfolgung von Völkerstrafrechtsverbrechen absehen „kann“, wenn sich der ausländische Tatverdächtige entweder (nachweisbar oder erwartungsgemäß) nicht in Deutschland aufhält (§ 153f Abs. 1, S. 1 StPO), und/oder „insbesondere“ kumulativ weder ein Deutscher verletzt wurde, noch sich der ausländische Tatverdächtige (nachweisbar oder erwartungsgemäß) in Deutschland aufhält (oder sich zwar in Deutschland aufhält, die Tat aber im Ausland begangen wurde), sowie die Tat von einem internationa-

²⁷ ICISS, Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty, The Responsibility to Protect, 2001, S. 16, Abs. 2.26.

²⁸ UN Doc. SC/Res. 1674 (2006), Nr. 4 mit Verweis auf 2005 World Summit Outcome Document, Abs. 139; zum zweigliedrigen Souveränitätsverständnis im Völkerstrafrecht, R. Cryer, 16 EJIL (2006), S. 979 ff.; siehe auch J. J. Paust et al., a.a.O. (Fn. 9), S. 158; L. May, a.a.O. (Fn. 25), S. 63; Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, U.N. Doc. A/7218 (1968), Art. III i.V.m. Art. II und I.

²⁹ Siehe statt vieler die Staatenerklärung Deutschlands zur allgemeinen Debatte auf der 6. IstGH „*Assembly of States Parties*“ mit Verweis auf Staatenerklärung Portugals (für die Europäische Union), dort Abs. 4 „*The European Union remains convinced that peace and justice are not conflicting goals. Quite on the contrary, in our view sustainable peace cannot be achieved if the demands for individual accountability for the most serious international crimes are not duly addressed.*“; abrufbar unter <http://www.icc-cpi.int>. (am 8. Januar 2009).

³⁰ O. Sensen (Phil. Fakultät, Tulane University, LA, USA) stellte heraus, dass auf der Grundlage der Kantischen Lehre lediglich das moderne „Würdeverständnis“ im Völkerrecht einhergeht mit der Annahme einer Existenz von universellen fundamentalen Menschenrechten; O. Sensen, How Human Dignity Grounds Human Rights: Two Paradigms, Positionspapier, 2004. Dem Autor wird für die Bereitstellung des Werks gedankt; vgl. mit K. Gierhake, Begründung des Völkerstrafrechts auf der Grundlage der Kantischen Rechtslehre, 2005.

³¹ Dazu schon W. von Rohland, Das Internationale Strafrecht, 1877, S. 18.

³² Das verkennt Richter, Oberstaatsanwalt am BGH in seinem Kurzvortrag „Die Praxis der Strafverfolgung von Völkerstrafverbrechen in Deutschland“, S. 3, abrufbar unter <http://www.icc-berlin2007.de>. (am 8. Januar 2009): „*Nicht zu verwechseln mit diesem Weltrechtsprinzip, das – ich sage es noch einmal – nichts anderes besagt, als dass das deutsche VStGB auf bestimmte Völkerstrafverbrechen weltweit und ohne Bezugspunkt zu Deutschland anwendbar ist, ist die strafprozessuale Pflicht der deutschen Ermittlungsbehörden, Völkerstrafverbrechen zu verfolgen. Das Legalitätsprinzip gilt natürlich auch für die Straftaten nach dem VStGB. Dieses Legalitätsprinzip wird durchbrochen – und jetzt sind wir auf der verfahrensrechtlichen Seite – von der Regelung des § 153f StPO.*“

³³ M. Kriele, ZRP 2005, S. 185, (186).

³⁴ Insbesondere bei Makrokriminalitätsverbrechen auf die Theorie vergeltenden Unrechtsausgleichs abstellend W. Naucke, Strafrecht. Eine Einführung, 10. Aufl. 1995, S. 54, Rn. 207.

³⁵ Zur „Unmenschlichkeit“ des Straftäters in Relation zur Verwendung des Terminus „Verbrecher gegen die Menschlichkeit“ siehe H. Jäger, Makrokriminalität, 1989, S. 25; R. Fine, 3 European J Social Theory (2000), S. 293 (295); J. Yovel, 11 UCLA JInt'l L&Foreign Affairs (2007), S. 39 ff.

³⁶ BGBl. I S. 2254 ff.

len Gerichtshof oder einem anderen Staat, der sowohl einen Tatort als auch entweder aktiven oder passiven Personalnexus nachweisen kann, zulässigerweise verfolgt wird (bzw. im Falle des Aufenthalts des Tatverdächtigen in Deutschland eine zulässige Auslieferung beabsichtigt ist; § 153f Abs. 2 StPO *in tuto*). Für eine Einstellung von Taten deutscher Tatverdächtiger ist – wie aus einer Gesamtschau des § 153f Abs. 1, S. 2 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 4 StPO folgt – immer erforderlich, dass die Tat entweder von einem Internationalen Gerichtshof oder einem Staat verfolgt wird, der einen Tatort- oder passiven Personalnexus nachweisen kann.

Die ausgesprochene Regelung gibt eine Rangordnung wieder, bei der in erster Linie die Nationalstaaten des Tatorts, der Täter, und der Opfer Zuständigkeit beanspruchen können³⁷. Aufgrund der im Völkerrecht etablierten Vorgehensweise nach *aut dedere aut judicare*³⁸ ist gegen die Restriktion *in abstracto* nichts einzuwenden.

Das in § 153f StPO kodifizierte Aufenthaltserfordernis im Inland ist (wohl) primär den Erfahrungen geschuldet, die die belgische Justiz zu Beginn dieses Jahrtausends machte. Das belgische Recht sah keinerlei Einschränkung in der Anwendbarkeit des Weltrechtsprinzips vor. Eine Aburteilung *in absentia* war generell zulässig. Die belgische Justiz sah sich in der Folge mit einer Flut von Verfahren konfrontiert, die *in absentia* Verurteilungen gegen „Völkerrechtsverbrecher“ anstreben; darunter rangierten prominente Namen wie *Ariel Sharon*. Es versteht sich von selbst, dass auf Belgien ein starker internationaler politischer Druck lastete, dem nicht Stand zu halten war. Die Anwendbarkeit des Weltrechtsprinzips wurde folglich reduziert und ist nunmehr – wie auch in § 153f StPO vorgesehen – an das Erfordernis des Aufenthalts im Inland gekoppelt.

Mit Hinblick auf die (regelmäßig beschworene) Ressourcenknappheit der Staatsanwaltschaft ist die in § 153f StPO kodifizierte Beschränkung, der Täter müsse im Inland greifbar sein, an sich sinnig und fügt sich in die deutschen strafprozessualen Regelungen ein. Bleibt der Angeklagte nach Eröffnung des Hauptverfahrens der Hauptverhandlung fern, statuiert § 232 StPO als Maximalstrafenausspruch eine Geldstrafe, die die Höhe von 180 Tagessätzen nicht überschreiten darf. Auch ein Übergang ins Strafbefehlsverfahren nach § 408a StPO³⁹ kommt bei Völkerstrafrechtsverbrechen nicht in Betracht; weil die dort zu verhängende Maximalstrafe – bei Beiziehung eines Verteidigers – auf ein Jahr Freiheitsstrafe mit Vollstreckungsaussetzung zur Bewährung beschränkt ist. Das Völkerstrafgesetzbuch setzt für Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord indes als Strafuntergrenze langjährige Haftstrafen fest. Einleitende Ermittlungen über Völkerstrafrechtsverbrechen, bei denen der Angeklagte nicht „greifbar“ ist, laufen somit regelmäßig spätestens beim Übergang in die Hauptverhandlung ins Leere. Der § 153f StPO soll folglich verhindern, dass die Staatsanwaltschaft bei erwarteter Abwesenheit des Angeklagten während der Hauptverhandlung im vorherigen aufwendigen Ermittlungsverfahren geldwerte Mittel – primär in Form von Arbeitskraft – unzweckmäßig⁴⁰ verschleudern muss.

Gleichwohl sind die Wahl des Entscheidungsträgers, sowie die Systematisierung und Reichweite der Einstellungsmög-

lichkeit zutiefst problembehaftet. Nicht von der Hand zu weisen ist zwar, dass im Laufe der strafprozessualen historischen Entwicklung der Staatsanwaltschaft *additive* Entscheidungsbefugnisse eingeräumt wurden. Als „Richter vor dem Richter“⁴¹ entscheidet sie kontemporär in über 50 % aller ihr zugetragenen Fälle im Wege der Einstellung nach §§ 153 ff. sowie 170 II StPO, und faktisch in ca. 30 % aller Fälle durch Strafbefehl nach den §§ 407 ff. StPO⁴²; die vom Gericht zu erteilende Zustimmung ist regelmäßig eine reine Formalitätsfrage. Nur jeder fünfte Fall wird in die Hauptverhandlung getragen, und somit vom Gericht als primäres Entscheidungsorgan entschieden.

Die Machtstellung der Staatsanwaltschaft, aus eigener Entscheidung einzustellen, ist indes – von einer Ausnahme abgesehen – auf die Fälle der kleineren und mittleren Kriminalität beschränkt. Einzig § 153d StPO statuiert, dass auch für Handlungen mit großer Tatschwere die Generalbundesanwaltschaft aus politischen Gründen von der Verfolgung absehen kann, wenn die Durchführung des Verfahrens die Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführen würde, oder der Verfolgung sonstige überwiegende Interessen entgegenstehen. Warum für Einstellungen von Völkerstrafrechtsverbrechen – die als Verbrechen im Großformat⁴³ nicht nur Deutschland, sondern die gesamte internationale Gemeinschaft betreffen⁴⁴ – die Generalbundesanwaltschaft als Institution *umfassend* entscheiden können soll (vgl. § 120 I Nr. 8 i.V.m. § 142a I, 1 GVG), ist so gesehen schon aus systematischer Sicht unverständlich. Das Einstellungsmonopol kann aufgrund der Tatschwere und in Asymmetrie zu den gewöhnlichen staatsanwaltschaftlichen Befugnissen nicht für Völkerstrafrechtsverbrechen gelten. Hier ist eine gerichtliche Überprüfung angezeigt⁴⁵. Denn die Bedeutung der Prüfung ist auch durch

³⁷ G. Pfeiffer, StPO, 5. Aufl. 2005, § 153f Rn. 1.

³⁸ Umfassend M. C. Bassiouni / E. M. Wise, *Aut dedere, aut judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, 1995.

³⁹ Dazu anderer Stelle; R. Deckers / B. Kuschnik, 10 StraFO 2008, S. 418 ff.

⁴⁰ BT-Drs. 14/8523, S. 37; W. Beulke in: E. Löwe / W. Rosenberg, 25. Aufl. 2004, Nachtr. § 153f Rn. 5; E. Weßlau in: SK, 44. Lief., Aug. 2005, § 153f Rn. 1. Trotz Einschlägigkeit des § 153f StPO wegen Abwesenheit des Angeklagten ist eine Verfolgung *eo ipso* nicht ausgeschlossen, vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, 24. Juni 2002, BT-Drs. 14/8892, S. 6. Die Abwesenheit des Angeklagten führt mithin nicht zu einem „Nichtverfolgungsautomatismus“.

⁴¹ W. Heinz, *Das Deutsche Strafverfahren: Rechtliche Grundlagen, Rechtstatafällige Befunde, Historische Entwicklung und Aktuelle Tendenzen*, 2004, S. 23; E. Kausch, *Der Staatsanwalt: Ein Richter vor dem Richter? Untersuchungen zu § 153a StPO*, 1980.

⁴² W. Heinz, a.a.O. (Fn. 41) mit Berufung auf Daten des Statistischen Bundesamtes aus dem Jahr 2002.

⁴³ K. L. Kunz, *Kriminologie*, 4. Aufl. 2004, S. 64.

⁴⁴ *Prosecutor v. Tadic*, IT-94-1, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, (10. August 1995), Abs. 42 “[...] affect the whole of mankind and shock the conscience of all nations of the world. There can therefore be no objection to an international tribunal properly constituted trying these crimes on behalf of the international community.”

⁴⁵ Dem Argument des OLG Stuttgart, Beschl. v. 13. September 2005 – 5 Ws 109/05, die Alleinzuständigkeit des Generalbundesanwalts rechtfertige sich aus seiner Stellung als oberste nationale Anklagebehörde, „wodurch ein Höchstmaß an rechtlicher Qualifikation gewährleistet ist“, ist entgegenzuhalten, dass Einstellungsentscheidungen durch § 153f StPO von primär politischen – nicht (völker-)rechtlichen Erwägungen geprägt sein können.

die gesetzliche Zuweisung, Fälle mit Völkerstrafrechtsbezug von den Oberlandesgerichten *als Erstinstanz* entscheiden zu lassen, erkennbar (§ 120 I Nr. 8 GVG). Es macht vor diesem Hintergrund keinen Sinn, die Generalbundesanwaltschaft ohne Einschaltung des Gerichts durch *ius de non appellando* entscheiden zu lassen. Obgleich das VStGB in seiner „Substanz“ nicht zu beanstanden ist, bestehen folglich durch § 153f StPO verursachte verfahrensrechtliche Umsetzungs- bzw. Durchsetzungsmängel⁴⁶.

Es werden verschiedene Vorschläge diskutiert, um die Regelungslücke zu schließen. *Ambos* hat als Sachverständiger vor dem Menschenrechtsausschuss des Deutschen Bundestages vorgeschlagen, das Klageerzwingungsverfahren analog auf § 153f StPO auszuweiten⁴⁷, und das Oberlandesgericht für die Überprüfung für zuständig zu erklären⁴⁸. Ein Gesetzesentwurf vom November 2007, der von Bündnis 90/Die Grünen eingebracht wurde, sieht indes vor, die Einführung des gerichtlichen Zustimmungserfordernisses in das System des § 153f StPO zu integrieren, da bei Ausweitung des Klageerzwingungsverfahrens die Prüfung von der Antragstellung des Opfers abhängig zu machen wäre, was jedoch nicht in jedem Fall garantiert ist. Die Lösung sei auch aus systematischer Sicht stimmiger⁴⁹. Folgende Ergänzung des § 153f StPO ist vorgeschlagen: „Die Staatsanwaltschaft kann mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts von der Verfolgung der Tat, die nach den §§ 6 bis 14 des Völkerstrafgesetzbuches strafbar ist [...] absehen [...]“. Der Vorschlag befindet sich (noch immer) in der Diskussion. Strittig ist weiterhin, ob dem zuständigen Gericht – wie im Gesetzesentwurf kodifiziert – eine automatische Überprüfungspflicht zukommen soll. Zudem wäre mit Hinblick auf die folgenden Erläuterungen zu überlegen, ob nicht die Formulierung zum Ermessen („kann“/„insbesondere“) einer Überarbeitung bedarf.

5. Ein völkerstrafrechtlicher Interpretationsansatz zu § 153f StPO

Hält man sich vor Augen, dass die Einstellungsmöglichkeit der Generalbundesanwaltschaft für Völkerstrafrechtsverbrechen strukturell asymmetrisch zu den übrigen Einstellungskompetenzen der Staatsanwaltschaft ist, macht die vorgeschlagene automatische Überprüfungspflicht des Gerichts – auch als faktisches Gegengewicht – Sinn. Sieht man von einer kategorischen Überprüfungspflicht ab, ergeben sich Unproportionalitäten bei der Anwendung des Legalitätsprinzips. Man mag sich fragen, wie es sinnig sein kann, auf der einen Seite das Gericht *zwingend* bei der Einstellung von inländischer Kleinkriminalität einzubeziehen (§ 153a StPO), auf der anderen Seite aber bei Völkerstrafrechtsverbrechen – mithin den schwerwiegendsten Verbrechen, die die Menschheit kennt – eine gerichtliche Zwangsüberprüfung zur Einstellungsfähigkeit nicht konstitutiv festzuschreiben. Schon aus rechtspolitischer Sicht würde die Außerachtlassung einer kategorischen gerichtlichen Überprüfungspflicht die falschen Signale senden; sowohl an die Generalbundesanwaltschaft als auch an die internationale Staatengemeinschaft⁵⁰. Gegen die *generelle* Überprüfungspflicht des Gerichts spricht auch nicht § 153d StPO. Der § 153d StPO ist

auf Taten mit reinem Inlandsbezug anzuwenden und auf die exklusiven Interessen Deutschlands zugeschnitten. Für Völkerstrafrechtsverbrechen, die unter § 153f StPO fallen, kann § 153d StPO aufgrund *lex specialis* und differenter *raison d'être* keine Anwendbarkeit beanspruchen.

Was den Umfang der Einstellungsmöglichkeiten betrifft, ist der Generalbundesanwaltschaft entgegen § 153d StPO nicht ins freie Ermessen gestellt, ob sie verfolgen möchte. Zwar ist § 153f StPO als verfahrensrechtliches Korrelat zu dem in § 1 VStGB normiertem Weltrechtsprinzip ausgestaltet, um uferlosen Ermittlungsverpflichtungen entgegenzuwirken. Die Staatsanwaltschaft darf sich auch nicht vor den Karren des „Forum Shopping Spiels“ spannen lassen⁵¹. Allerdings muss sie die von der Verfassung aufgetragene Achtung der fundamentalen Menschenrechte hinreichend beachten. In Artikel 1 I GG ist normiert: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist die Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“ In Artikel 1 II GG ist festgeschrieben: „Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.“

Artikel 1 II GG stellt für das „Bekenntnis“ der global geltenden fundamentalen Menschenrechte auf den Schutz der Menschenwürde ab („darum“). Ein „Bekenntnis“, das auf dem Schutz der Menschenwürde fußt und auf der Grundlage der „Gerechtigkeit in der Welt“ ausgesprochen ist, darf sich nicht hinter nationalstaatlichen Erwägungen verstecken⁵². Zumindest bei der nationalen Anwendung völkerstrafrechtlicher Regelungen ist Artikel 1 GG im Lichte der Resolution 1647 des Weltsicherheitsrates aus dem Jahr 2006⁵³, sowie

⁴⁶ F. Toncar, Auszug aus dem Stenographischen Protokoll der 136. Sitzung des 16. Bundestages am 17. Januar 2008; abrufbar unter <http://www.toncar.de>. (am 8. Januar 2009).

⁴⁷ BT, Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe, Wortprotokoll 44. Sitzung v. 24. Oktober 2007, Prot. Nr. 16/44, S. 7.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ BT-Drs. 16/7134 v. 14. November 2007, S. 1.

⁵⁰ Dazu Amnesty International und Human Rights Watch, Offener Brief an Bundesministerin der Justiz Brigitte Zypries v. 08. Mai 2006; abrufbar unter <http://www.ecchr.eu>. (am 8. Januar 2009).

⁵¹ E. Kurt, ZIS 2/2006, S. 81, (84).

⁵² Zweifelhaft daher die Ansicht der Generalbundesanwaltschaft unter <http://www.generalbundesanwalt.de/de/voelker.php>. (am 8. Januar 2009) „In erster Linie sind danach der Tatortstaat und der Heimatstaat von Tätern und Opfern sowie ein zuständiger internationaler Gerichtshof zur Verfolgung berufen. Dies rechtfertigt sich aus dem besonderen Interesse des Heimatstaates von Tätern und Opfern an der Strafverfolgung sowie aus der regelmäßig größeren Nähe der vorrangig berufenen Gerichtsbarkeiten zu den Beweismitteln.“ Die Nexusabstufung in § 153f StPO ist allein praktischen beweisrelevanten Vorteilen geschuldet, nicht aber einem besonderen nationalen Interesse an der Strafverfolgung; bei Völkerstrafrechtsverbrechen gibt es wegen des Betroffens der gesamten internationalen Staatengemeinschaft gerade kein besonderes nationales – sondern multilateral gleichrangig existentes – Interesse an Verfolgung und Aburteilung.; so auch Artikel 5 IStGH Statut; vgl. auch mit obigen Ausführungen unter Nr. 3.

⁵³ UN Doc. S/Res/1674 (2006), Nr. 4 mit Verweis auf 2005 World Summit Outcome Document, Abs. 138. „The Security Council [...] Reaffirms the provisions of paragraphs 138 and 139 of the 2005 World Summit Outcome Document regarding the responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity“.

Resolution 2005/81 der UN-Menschenrechtskommission aus dem Jahr 2005⁵⁴ auszulegen. Mithin besteht dann eine Verfolgungspflicht der Generalbundesanwaltschaft als Treuhänder des globalen Menschenrechtsschutzes⁵⁵, wenn *prima facie keine* nationale oder internationale Institution beabsichtigt, eine völkerstrafrechtliche Aburteilung sicherzustellen⁵⁶. Dann greift die Aussage der ehemaligen Bundesministerin der Justiz, Däubler-Gmelin: „Bei Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen darf es künftig nirgendwo auf dieser Welt mehr Straflosigkeit geben.“⁵⁷

Die Generalbundesanwaltschaft ist einem Missverständnis erlegen, wenn sie die Verfolgung auf „sinnvolle“ Fälle beschränken will, und deklariert, § 153f StPO hätte mit dem Weltrechtsprinzip nichts zu tun⁵⁸. Beide Behauptungen greifen fehl. Zum einen eröffnet die Abstellung auf die „Sinnigkeit“ – neben der etwaig gerechtfertigten Abstellung auf geringe Verfolgungschancen wegen Abwesenheit des Angeklagten – Tür und Tor für willkürliche und politisierte Nichtverfolgungsentscheidungen. Zum anderen geht die Pflicht zur Verfolgung von Völkerstrafrechtsverbrechen einher mit dem Sinn und Zweck des aus dem Weltrechtsprinzip ausfließendem Prinzips der Weltrechtspflege; der § 153f StPO ist mithin im Lichte des § 1 VStGB auszulegen. Die von der Generalbundesanwaltschaft favorisierte strenge Trennung zwischen materieller und prozessualer Regelung widerspricht dem Sinn und Zweck beider gesetzlicher Regelungen. Denn sowohl § 1 VStGB als auch § 153f StPO begründen ihren Ursprung in primär völkerstrafrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands. Insoweit ist die Anwendung des in § 1 VStGB im Verbund mit § 153f StPO normierten Weltrechtsprinzips im Lichte der Präambel des IStGH-Statuts zu interpretieren. Dort ist die generelle nationalstaatliche Verfolgungspflicht explizit kodifiziert:

„**bekräftigend**, dass die schwersten Verbrechen, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren, nicht unbestraft bleiben dürfen und dass ihre wirksame Verfolgung durch Maßnahmen auf *einzelstaatlicher* Ebene und durch verstärkte internationale Zusammenarbeit gewährleistet werden *muss*,

entschlossen, der Straflosigkeit der Täter ein Ende zu setzen und so zur Verhütung solcher Verbrechen beizutragen,

darin erinnernd, dass es die *Pflicht eines jeden Staates* ist, seine Strafgerichtsbarkeit über die für internationale Verbrechen Verantwortlichen *auszuüben*⁵⁹“.

Aus der Präambel des IStGH-Statuts geht hervor, dass *die Vertragsstaaten* – einschließlich Deutschland – als Primär-anwender des (umgesetzten) IStGH-Rechts zur Ausübung einer *effektiven* Strafverfolgung von Völkerstrafrechtsverbrechen *verpflichtet* sind⁶⁰. Aus der systematischen Auslegung des § 153f StPO ergibt sich nichts anderes; durch die Einführung des § 153f StPO sollte nicht die materielle Substanz des Weltrechtsprinzips eingeschränkt werden⁶¹. Schließlich führt der von der Generalbundesanwaltschaft herausgestellte Wortlaut des § 153f Abs. 1, S. 1 StPO („kann“) selbst dann zu keinem anderen Ergebnis, wenn die Entscheidung getroffen würde, von einer diesbezüglichen Novellierung abzu- sehen. Zum einen erklärte der Große Senat des BGH, die

Anwendung des deutschen Strafrechts, einschließlich des Prozessrechts, sei funktional „*im Kontext der sozialen Verhältnisse und der gesellschaftlich-politischen Anschauungen, auf die sie wirken soll*“ auszulegen⁶². Dabei kann sich der Rechtsstaat nur verwirklichen, „*wenn sichergestellt ist, dass Straftäter im Rahmen der geltenden Gesetze verfolgt, abgeurteilt und einer gerechten Bestrafung zugeführt werden*“⁶³. Zum anderen gehen die in § 153f StPO – in Absatz 1 und 2 respektive – bei ausländischen⁶⁴ Tatverdächtigen ineinander greifenden Einstellungsregelungen mit einer restriktiven Auslegungsvariante *d'accor*. In § 153f Abs. 2 ist kodifiziert,

⁵⁴ UN Commission on Human Rights, Resolution 2005/81 v. 21. April 2005 „*States must prosecute or extradite perpetrators, including accomplices, of international crimes such as genocide, crimes against humanity, war crimes and torture.*“

⁵⁵ Zur treuhänderischen Durchsetzung des Völkerrechts BVerfG 112, 1.

⁵⁶ Siehe M. C. Bassiouni / E. M. Wise, a.a.O. (o. Fn. 38); A. C. Zoller in: *Dealing with the Past and Transitional Justice: Creating Conditions for Peace, Human Rights and the Rule of Law*, 2006, S. 77, 95 ff.; A. F. Denker, ZIS 7/2008, 298, (300).

⁵⁷ BT-Drs. 16/7134, S. 3 H. Däubler-Gmelin zitierend.

⁵⁸ So Richter, a.a.O. (o. Fn. 32) S. 5 f., „*Es besteht also keine Verfolgungspflicht, das Legalitätsprinzip ist hier durchbrochen. Und das hat nichts mit dem Weltrechtsprinzip zu tun. [...] Die StPO hat der Strafverfolgung Instrumente an die Hand gegeben, die es ermöglichen, im Rahmen der Anwendbarkeit des VStGB die Ermittlungen auf sinnvolle Fälle und auf solche Sachverhalte und Täter zu konzentrieren, bei denen die berechtigte Aussicht auf eine Aburteilung besteht.*“

⁵⁹ BGBl. 2000 II S. 1393, eigene Hervorhebungen.

⁶⁰ S. Meseke, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes, 2004, 276 „*Das Römische Statut geht [...] offenbar von der völkergewohnheitsrechtlichen Pflicht der Staaten zur Verfolgung von Völkerstrafrechtsverbrechen aus.*“ Zweifelhaft die Ansicht der Generalbundesanwaltschaft mit Berufung auf Artikel 17 IStGH-Statut; vgl. Generalbundesanwaltschaft, Pressemitteilung v. 10. Februar 2005, 6/2005, abrufbar unter <http://www.generalbundesanwalt.de>. (am 8. Januar 2009): „*Ziel des Völkerstrafgesetzbuches ist es, Strafbarkeits- und Strafverfolgungslücken zu schließen. Dies hat jedoch vor dem Hintergrund der Nichteinmischung in die Angelegenheiten fremder Staaten zu geschehen. Dies folgt auch aus Artikel 17 des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes (IStGH), das im Regelungszusammenhang des Völkerstrafgesetzbuches zu sehen ist. Danach ist die Jurisdiktion des Internationalen Strafgerichtshofes subsidiär gegenüber der Zuständigkeit des Tatort- oder Täterstaats; der Internationale Strafgerichtshof kann nur tätig werden, wenn die zunächst zur Aburteilung berufenen Nationalstaaten „unwilling or unable“ zur Strafverfolgung sind. Aus denselben Gründen darf ein Drittstaat die Rechtspraxis fremder Staaten nicht nach eigenen Maßstäben überprüfen, im Einzelfall korrigieren oder gar ersetzen.*“ Die Berufung auf Artikel 17 IStGH-Statut zur Begründung einer restriktiven Handhabung des Weltrechtsprinzips ist in zweifacher Hinsicht misslungen. ERSTENS ist Artikel 17 IStGH-Statut im Lichte der sich aus der IStGH-Präambel ergebenden Verfolgungspflicht der Vertragsstaaten auszulegen. ZWEITENS regelt Artikel 17 IStGH-Statut exklusiv das Verhältnis zwischen IStGH und Vertragsstaat(en), nicht aber das Verhältnis der Vertragsstaaten untereinander – das ist aus dem expliziten Verweis des Artikels 17 auf Abs. 10 der IStGH-Präambel und Artikel 1 ersichtlich. Was das rein zwischenstaatliche Verhältnis der Vertragsstaaten betrifft – nur hier gilt das Weltrechtsprinzip und demnach § 1 VStGB! –, ist etabliert, dass das Weltrechtsprinzip das Prinzip des Einmischungsverbots in innere Angelegenheiten übertrumpft; vgl. dazu bereits die Ausführungen unter Gliederungspunkte 2 und 3, sowie die dort genannten Staatenerklärungen während der 6. IStGH ASP.

⁶¹ T. Singelstein / P. Stolle, ZIS 3/2006, 118, (119).

⁶² BGHSt. 50, 40, 52 f.

⁶³ *Id.* mit Verweis auf BVerfG – Kammer – NJW 1987, 2667.

⁶⁴ Aus der Gesetzessystematik des § 153f StPO folgt, dass Taten deutscher Tatverdächtiger sowohl nach Abs. 1 als auch Abs. 2 nur bei auswärtiger Verfolgung – durch einen Gerichtshof oder anderen Nationalstaat – eingestellt werden dürften.

dass „insbesondere“ dann einzustellen ist, wenn *inter alia* als konjunktive⁶⁵ Voraussetzung § 153 Abs. 2 Nr. 4 nicht einschlägig ist; die Tat also bereits anderweitig durch einen internationalen Gerichtshof oder ausländischen Nationalstaat verfolgt wird. Eine ähnlich restriktiv zu handhabende Einstellungsmöglichkeit besteht jedoch auch für § 153f Abs. 1 StPO. Das ergibt sich zum einen aus der völkerstrafrechtlichen Verpflichtung und der gesetzessystematischen Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses – *in concreto* der negativen Ausstrahlungswirkung des in Absatz 2 enthaltenen Terminus „insbesondere“ – auf Absatz 1. Zum anderen ist die Einstellungsmöglichkeit nach § 153f Abs. 1, S. 1 auf *in absentia* Situationen zugeschnitten (vgl. Wortlaut: „[...] kann von der Verfolgung [...] absehen, wenn sich der Beschuldigte nicht im Inland aufhält [...]“). Einstellungsmöglichkeiten wegen anderweitiger Erwägungsgründe (vgl. § 153f Abs. 2, S. 1 Nr. 1) spricht § 153f Abs. 1, S. 1 nicht an. Mithin gilt für Einstellungen nach Absatz 1, dass einerseits eine substantielle Begründungspflicht bei Einstellung wegen *in absentia* Erwägungen nach Durchführung hinreichender Ermittlungs- und Verfolgungsbemühungen besteht – aufgrund abstrakt völkerstrafrechtlicher Verpflichtung –, derartig gelagerte Fälle aber in engen Grenzen einstellungsfähig sein können. Will die Staatsanwaltschaft andererseits trotz Ausbleibens anderweitiger Verfolgung der Tat wegen „*in absentia* fremden Erwägungen“ gem. § 153f Abs. 1, S. 1 einstellen, ist dies unter Anwendung von § 153f StPO nicht möglich – weil diese Einstellungsbegründung in Absatz 1 nicht festgeschrieben ist. Für „*in absentia* fremde Einstellungsgründe“ gibt Absatz 2 die Regeln vor; das in § 153f Abs. 1, S. 1 ausgesprochene Ermessen ist in diesen Fällen auf null reduziert⁶⁶. Der Terminus „kann“ ist dann als „kann nicht“ zu lesen⁶⁷. Es besteht die Pflicht auf Seiten der Staatsanwaltschaft, zu verfolgen.

Als Grundregel ist festzuhalten, dass die Auslegung des § 153f StPO einstellungsfeindlich zu erfolgen hat; ein Ermessen der Staatsanwaltschaft ist insbesondere dann einzuschränken, wenn bei Untätigkeit der primär verpflichteten Staaten, sowie des IStGH eine *generelle* Straflosigkeit von Völkerstrafrechtsverbrechen droht. Hält man sich vor Augen, dass das IStGH-Statut mit Stand vom 1. Januar 2009 von 108 Staaten ratifiziert ist und mithin der IStGH eine Komplementärbefugnis zur völkerstrafrechtlichen Aburteilung für mehr als die Hälfte aller Staatsjurisdiktionen besitzt, sowie Nichtvertragsstaaten durch Zuweisung des Weltsicherheitsrates an die Jurisdiktion des IStGH gebunden werden können, so ist nicht einzusehen, warum *prima facie* die deutsche Staatsanwaltschaft durch völkerstrafrechtliche Ermittlungen „überlastet“ sein soll.

6. Ausblick

In der Konsequenz ist mit Hinblick auf das in § 1 VStGB kodifizierte Weltrechtsprinzip, das IStGH-Statut, Artikel 1 GG, sowie völkerstrafrechtlicher Verfolgungspflicht der § 153f StPO restriktiv auszulegen. Soll von dem in § 1 VStGB statuierten Grundsatz der Verfolgungspflicht durch

Anwendung des § 153f StPO abgewichen werden, bedarf es einer substantiellen und nachvollziehbaren Begründung unter Heranziehung konkreter fallspezifischer Anhaltspunkte. Das Gericht ist in jedem Fall als Kontroll- und Prüfungsinstanz zwischenschalten. Dass gerichtlicher Überprüfungsbedarf in Deutschland besteht, ist an den Fällen *Almatov* und *Murwanashyaka*⁶⁸ erkennbar geworden. Der Gesetzgeber täte gut daran, den von Bündnis 90/Die Grünen unterbreiteten Vorschlag ernsthaft(er) in Betracht zu ziehen. Dem von der Generalbundesanwaltschaft zu erbringenden erweiterten Begründungsaufwand bei Nichtverfolgung steht das „Ressourcenargument“ nicht entgegen. Hält man sich vor Augen, dass in der Regelungssystematik die Einstellungsmöglichkeit bei Überstellung an den IStGH vorgesehen ist⁶⁹, sowie Deutschland als *Primäranswender* der völkerstrafrechtlichen Regelungen fungiert und in der Pflicht ist, Völkerstrafrechtsverbrechen effektiv zu verfolgen, so kann die Ermittlungstätigkeit nicht auf formelle Anfragen von anderen Nationalstaaten oder dem IStGH beschränkt bleiben, sondern hat unter Berücksichtigung der verfügbaren Ressourcen (auch) *proprio motu* zu erfolgen. Spiegelbildlich rechtfertigen sich der höhere Begründungsaufwand, sowie das gerichtliche Überprüfungsfordernis, falls eingestellt werden soll.

Ob wie auch in den Niederlanden bei der deutschen Generalbundesanwaltschaft eine eigene Einheit für die Verfolgung von Völkerstrafrechtsverbrechen geschaffen werden muss, bleibt abzuwarten⁷⁰. Erforderlich ist in jedem Fall ein effektiverer Informationsaustausch auf innerstaatlicher Ebene – insbesondere zwischen der Generalbundesanwaltschaft und dem Auswärtigem Amt – sowie mit internationalen und supranationalen Behörden und Institutionen, z.B. Eurojust⁷¹. Als positiver Nebeneffekt wären trotz restriktiverer Handhabung des § 153f StPO die Ressourcen der Staatsanwaltschaft effektiv eingesetzt. ■

⁶⁵ Vgl. Wortlaut des § 153f Abs. 2, S. 1 Nr. 3 bzw. Abs. 2, S. 2: „und Nr. 4“; eigene Hervorhebung.

⁶⁶ Selbst wenn man mit dem OLG Stuttgart, Beschl. v. 13. September 2005 – 5 Ws 109/05 davon ausgeht, dass das Gericht nur berechtigt ist, zu überprüfen, ob überhaupt Ermessen ausgeübt wurde, so wäre in diesem Fall die Entscheidung voll überprüfbar.

⁶⁷ Der Teil des Folgesatzes „so gilt dies jedoch nur dann“ ist freilich adaptierend zu lesen als „so gilt dies auch dann“.

⁶⁸ Vgl. Human Rights Watch, Deutschland: Bundesanwalt verweigert usbekischen Opfern ihr Recht; Pressemitteilung v. 05.04.2006; abrufbar unter <http://www.hrw.org/de/news/2006/04/05/deutschland-bundesanwalt-verweigert-usbekischen-opfern-ihr-recht>. (am 8. Januar 2009); *D. Johnson*, Deutschlands zahmer Umgang mit Ruandischer Terrororganisation; TAZ v. 23.04.2008; abrufbar unter http://www.kongo-kinshasa.de/taz/taz2008/taz_080423.php. (am 8. Januar 2009).

⁶⁹ *T. Singelstein / P. Stolle*, a.a.O. (o. Fn. 61), S. 118, 119.

⁷⁰ Dazu Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, September 2001, abrufbar unter: <http://www.drj.de>. (am 8. Januar 2009).

⁷¹ FDP, Antrag: Für eine verbesserte Zusammenarbeit deutscher Behörden bei der Verfolgung von Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch, BT-Drs. 16/7734 v. 16. Januar 2008; siehe auch *S. Kahlke*, Eurojust. Auf dem Weg zu einer Europäischen Staatsanwaltschaft?, 2004, 145 ff.; sowie Council Decision of 13 June 2002 setting up a European network of contact points in respect of persons responsible for genocide, crimes against humanity and war crimes (2002/494/JHA), O.J. L 167, 26.6.2002.

Indigenous Peoples and the Right of Self-Determination – Is the Claim to Self-Determination a Trap?

Hans-Joachim Heintze*

Das Selbstbestimmungsrecht ist heute eine grundlegende Norm des modernen Völkerrechts. Demnach sind alle Völker berechtigt, ihren politischen Status und ihre soziale, wirtschaftliche sowie kulturelle Entwicklung selbst zu bestimmen. Gleichwohl hat diese Norm ein „Janus-Gesicht“, denn neben dem progressiven Charakter hat sie auch eine die internationale Stabilität gefährdende Dimension, wenn Völker die Sezession anstreben. Die Staatengemeinschaft ist deshalb sehr zögerlich, Selbstbestimmungsforderungen anzuerkennen. Deshalb ist es ein großer Erfolg der indigenen Völker, dass ihnen 2007 in einer Deklaration der UN-Generalversammlung das Selbstbestimmungsrecht ausdrücklich zugestanden wurde. Allerdings erweist sich bei einer näheren Analyse dieses Dokuments, dass lediglich von einem inneren Selbstbestimmungsrecht gesprochen wird. Letztlich strebt die Deklaration lediglich die Gewährung bestimmter autonomer Kompetenzen für die indigenen Völker an.

The right of self-determination has become one of the most important norms of international law. It entitles peoples to decide freely on their political status and their economic, social and cultural development. However, the norm has a “Janus-like nature” being a dynamic and progressive, and at same time, subversive and threatening concept. Therefore, some scholars call it a “trap” awaking unrealistic hopes of peoples and other groups concerning secession.

Yet, states have been very reluctant to accept the self-determination claim of indigenous peoples during the elaboration of the “Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”. During the discussions it became clear that only internal self-determination is meant by article 3 of the Declaration and this is why the document was accepted by the UN-General Assembly in 2007. Even the reference to self-determination, however, met the dissatisfaction of four major states with indigenous peoples (USA, Canada, Australia and New Zealand) which voted against the Declaration. It is regrettable that the battle on the self-determination issue overshadows the questions with regard to the content of the rights which are granted to indigenous peoples. The right to autonomy which has been accepted for the first time by the international community should represent the centre of discussion because the meaning of this institution is quite unclear. The consequences of application the right to autonomy might be far-reaching. It means the development of a new and distinct right to self-determination, specific to indigenous peoples. Subsequent articles of the declaration set out the content of this “new” right to self-determination which is to be exercised within the territory of a State.

After discussion which has lasted 25 years, the UN General Assembly has passed a Declaration on the topic of the right of self-determination.¹ A declaration is a legally non-binding document, but nevertheless has significantly greater political meaning than a “normal” UN General Assembly resolution. It deals with a particularly ceremonial resolution, which speaks out about fundamental questions of international relations and therefore has constancy over a longer period of time. Because there is general agreement about the necessity of the protection and promotion of indigenous peoples, and because the document was passed with a large majority, some authors place it near “soft law”. From this standpoint, the recorded provisions are on their way to becoming legal norms.²

This viewpoint, however, can be followed only provisionally. Simply the long period of preparation and development of the Declaration – in comparison to other human rights codifications – indicates that the topic is extraordinarily contentious. Such an assessment is strengthened by the fact that it took a full twelve years for the draft, which had already been accepted by the UN Human Rights Commission, to be-

come a Declaration of the General Assembly. One main reason for the hesitance of the community of states was the fact that the document stated that indigenous peoples were entitled to the right of self-determination. Article 3 of the Declaration henceforth explicitly repeats the formula, which can also be found in the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) concerning all peoples:

“Indigenous peoples have the right to self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.”

This acceptance of an unqualified right of self-determination of indigenous peoples can be seen as an impressive victory for non-governmental organizations, which have always demanded nothing less than the acceptance of this right. This entitlement was justified by the fact that these peoples are virtually the original bearer of this right.³

Most states assessed these demands with constraint, if not outright dismissively. Particularly demonstrative were the

¹ UN Doc. A/RES/61/295, 13 September 2007.

² According to S. Trifunovska, “One Theme in Two Variations – Self-Determination for Minorities and Indigenous Peoples”, in: *International Journal on Minority and Group Rights* 5 (1997), at 191.

³ Stipulated for example already in UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1988/NGO/26 from 1.9.1988.

* Dr. habil. Hans-Joachim Heintze ist amtierender Geschäftsführer des Instituts für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) an der Ruhr-Universität Bochum.

no-votes of four countries with large native populations in the UN General Assembly (Australia, Canada, New Zealand and the USA). Symptomatic for such rejection is Australia's explanation:

*“The Australian Government had long expressed its dissatisfaction with the references to self-determination in the Declaration. Self-determination applied to situations of decolonization and the break-up of States into smaller states with clearly defined population groups. It also applied where a particular group with a defined territory was disenfranchised and was denied political or civil rights. The Government supported and encouraged the full engagement of indigenous peoples in the democratic decision-making process, but did not support a concept that could be construed as encouraging action that would impair, even in part, the territorial and political integrity of a State with a system of democratic representative Government.”*⁴

The USA also felt that the question of self-determination in the Declaration was not handled in the proper manner.⁵ In the voting explanations of many other states which voted in favor of the Declaration, the right of self-determination also played a central role. In particular, the limits of this right were emphasized, which were explicitly specified in article 46. Thus the Declaration should not be interpreted as giving a people or a group the right to destroy or impair the territorial integrity or political unity of sovereign states. Japan refers to this explicitly:

*“The revised version of article 46 correctly clarified that the right of self-determination did not give indigenous peoples the right to be separate and independent from their countries of residence, and that that right should not be invoked for the purpose of impairing the sovereignty of a State, its national and political unity, or territorial integrity.”*⁶

Only with the threshold was the Declaration acceptable for Argentina:

“Argentina had also expressed its disappointment at not having more time to work on making the references to self-determination compatible with the principle of territorial integrity, with national unity and the other organizational structure of each State. Fortunately, the efforts undertaken to resolve the question without affecting the rights contained in the Declaration had been successful. Thanks to those efforts, Argentina was pleased to join the voting in favour of the Declaration.”

Norway, Jordan, Sweden, Thailand, Brazil, Paraguay, Turkey, Egypt, the Philippines and Namibia also referred to the embedding of the right of self-determination in the network of international law. These explanations of interpretation – different than the explicit rejections of the four aforementioned states – establish at least the possibility of dealing constructively with the self-determination demands of indigenous peoples. They clearly demonstrate that today the community of states reduces this right exclusively to its domestic aspect,⁷ thereby continuing a trend that has been observed in international law for quite some time. It appears that today's meaning of self-determination is found precisely in this domestic aspect.⁸ Ever more keenly one may ask, to

what extent a claim to a democratic state system and self-government can be deduced from self-determination, and to what extent this promotes the development of peoples.⁹ In light of this, it should have been expected that the Declaration would contribute to the interpretation and formation of these aspects, specifically for indigenous peoples. There is no doubt about the necessity of such an interpretation because the concrete substance of domestic self-determination was and is imprecise.¹⁰ This opportunity has unfortunately not been taken advantage of. Worse still is the fact that the entrenchment of the right of self-determination turned out to be virtually a trap.

The Necessity of the Protection of Indigenous Peoples

The protection of indigenous peoples (also called autochthonal or native peoples) has in the last decades become a focus of human rights activities of international organizations.¹¹ This can be traced back to the fact that the codification of human rights today exhibits an extraordinary complexity of rules and the protection of vulnerable groups stands at the center of this body of law.¹² That the survival of indigenous people and the protection of their culture worldwide is only possible when both the states concerned and the community of states collectively undertake all necessary efforts, should be undisputed in light of historical experiences. The relations of today's states to indigenous peoples is further complicated by the fact that the ruling people at the time of colonization regarded the conquered lands of the indigenous peoples as *terra nullus*, which could be occupied by “civilized” states. According to modern international law such an approach is illegitimate; the problem therefore remains to what extent a retroactive illegality can be accepted.

Regardless of the answer to these basic questions, there is a general consensus about the fact that both the legal protection and promotion of indigenous peoples are fundamental for the survival of such peoples and the restoration of their values. The general protection of minorities under international law does not suffice for the protection of indigenous peoples, however, because their rights occupy an “*absolute exceptional position*”.¹³ Admittedly we are confronted with a problem of legal theory, because the protection of human

⁴ <http://www.un.org/News/Press/docs/2007/ga10612.doc.htm>. (am 6. Januar 2009), p. 5.

⁵ *Id.*, p. 8.

⁶ *Id.*, p. 9.

⁷ H. Hannum, *Autonomy, Sovereignty, and Self-Determination, The Accommodation of Conflicting Rights*, Revised Ed., Philadelphia 1996, p. 27 ff.

⁸ S. Trifunovska, *supra* note 2, p. 176 ff.

⁹ Claimed by M. H. Halperin/J. T. Siegle/M. M. Weinstein, *The Democracy Advantage: How Democracy Promotes Prosperity and Peace*, New York 2005, p. 203; candidly: “Bringing Democracy to the Center of Development”.

¹⁰ See verification in H.-J. Heintze (Hrsg.), *Selbstbestimmungsrecht der Völker – Herausforderung der Staatenwelt*, Bonn 1997.

¹¹ D. Hawkins, “Indigenous Rights and the Promise of a Limited Autonomy Model”: Z. A. Skurbaty (Ed.), *Beyond a One-Dimensional State: An Emerging Right to Autonomy*, Leiden 2005, at 337.

¹² According to C. Schöder, *Vom Minderheitenschutz zum Schutz verwundbarer Gruppen*, Zürich 1999, p. 139 ff.

¹³ P. Hilpold, *Modernes Minderheitenrecht*, Wien 2001, p. 366.

rights and minority rights is formed in international law as part of the protection of individual rights. Concerning the provisions of indigenous peoples, however, it is a matter of safeguarding collective rights, whereby a frequently discussed problem reappeared. With regard to indigenous peoples, the “group rights in making” (“Gruppenrechten im Werden”) is spoken of in the literature.¹⁴ The activities of international organizations concerning this matter highlight this further development of the law.

Missing Legal Definitions

Many conflicts result from the fact that international law does not have any legal definitions of its fundamental subjects. This can be applied to the notions of “state” as well as “people.” Consequently, there is no binding legal definition of indigenous peoples.¹⁵ Proposals have been submitted from the field of science, however, which have been more or less reflected in ILO Convention 169, which will be discussed further on.¹⁶ Ultimately it is the responsibility of the state to decide which groups under its jurisdiction may claim the status of indigenous people. The theoretical consequence is that the qualifications and the entitlements derived thereof may be different from state to state. In practice, it has been shown for example that the definition of the legal status of the Sami in Finland, Norway, Sweden and Russia is different.¹⁷

States clearly claim a certain leeway in the design of their legal systems and then take advantage of this. They are, however, bound by customary international law to resort to objective and subjective criteria in determining the indigenous character of a group. Ethnicity, culture, history, language and historical continuity are considered objective criteria. The last aspect can be rather problematic because the histories of indigenous peoples are often marked by many disruptions as a consequence of colonization. A further objective criteria is the particular relation to land and nature. Certainly the indigenous peoples are the original owners of the land. The land was nevertheless taken away from them mostly by predominantly European colonizers through either violence or treaties, so that they often no longer live in their traditional areas of settlement, which can complicate the application of this element of the definition.

The subjective aspect of the definition constitutes the indigenous person’s individual sense of belonging with his or her people. In addition, according to the functional approach, the concrete living conditions are also considered.¹⁸

Although a great deal of criteria for the identification of indigenous peoples appears to be broadly accepted, generally binding legal definitions cannot be derived from such criteria because states weigh various criteria differently. Generally accepted indigenous peoples are the Australian Aborigines, the North American Amerindians, the Inuit, the Maori of New Zealand and the Scandinavian Sami. Despite the general acknowledgement of the status of indigenous peoples, the concrete definition of their legal positions is nevertheless very different.¹⁹ In many cases states also refuse to acknowledge the demand of certain indigenous groups – actual or alleged – for recognition of their special status. Such people are estimated to make up a total of 100 to 200

million people in over forty countries. Because not all groups are recognized as indigenous peoples, many are fighting for this recognition through the “*Unrepresented Nations and Peoples Organization*”.²⁰

Overall we can state that there is no general definition of the bearer of the rights of indigenous peoples. In the last fifty years it has nevertheless been possible to at least more closely identify the rights of native peoples through the codification operations of international organizations.

Acceptance of Indigenous Peoples through the International Labour Organization (ILO)

The starting point for dealing with indigenous peoples was the assessment that, due to the destruction of their culture and way of life, they may no longer have been in a position to preserve it themselves. They would therefore suffer under state oppression or be threatened by attacks which their countries of residence often could not or did not want to prevent. Against this background and in light of the increasing shift toward the protection of human rights in the 1950s, international organizations were prompted to act.

The ILO Convention 107 from 1957

Due to oppression, extermination, widespread endangerment to their way of life and, in many cases, the absence of state support, native peoples require particular protection from the community of states. Because native peoples were forced to work under the worst conditions and were exploited the most, the ILO addressed their problems at an early stage. The professed goal was to improve the labor conditions of indigenous peoples through the establishment of minimum standards. The first agreement on their protection was drawn up already in 1957 with Convention 107, concerning the protection and integration of indigenous and other tribal and semi-

¹⁴ N. Wenzel, *Das Spannungsverhältnis zwischen Gruppenschutz und Individualschutz im Völkerrecht*, Berlin 2008, p. 84 ff.

¹⁵ A. Tietze, „Die Vereinten Nationen und indigene Völker“, *Vereinte Nationen* 5/2007, at 191.

¹⁶ Emphasized in particular is the definition by M. Cobo, “Study of the Problem of Discrimination against Indigenous Populations”, UN-Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4 (1987): “*Indigenous communities, peoples and nations are those which, having a historical continuity with pre-invasion and pre-colonial societies that developed on their territories, consider themselves distinct from other sectors of the societies now prevailing in those territories, or parts of them. They form at present non-dominant sectors of society and are determined to preserve, develop and transmit to future generations their ancestral territories, and their ethnic identity, as the basis of their continued existence as peoples, in accordance with their own cultural patterns, social institutions and legal systems.*”

¹⁷ K. Myntti, “The Nordic Sami Parliaments”, in: A. Pekka/M. Scheinin (Ed.), *Operationalizing the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination*, Åbo 2000, at 203 ff.

¹⁸ G. Alfredsson, “Indigenous Populations”, in: Rudolf Bernhardt (Ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. II, Amsterdam 1995, at 946.

¹⁹ The fundamentally different provisions in states, which – like in North America – belong to one culture group is conspicuous. For further details P. Williams-Vedder, *Die Rechtsstellung der eingeborenen Völker in den USA und Kanada nach nationalem Recht und Völkerrecht*, Frankfurt/M. 1995.

²⁰ See J. A. Ryan/C. A. Mullen, *Unrepresented Nations and Peoples Organization – Yearbook 1997*, The Hague 1998, p. 1 ff.

tribal populations in independent countries,²¹ which came into force in 1959 and was ratified by 18 countries.²² The Convention was taken from the basic ideas of assimilation, which were formulated in Article 2.

“Governments shall have the primary responsibility for developing co-ordinated and systematic action for the protection of the populations concerned and their progressive integration into the life of their respective countries.”

Indigenous peoples were merely regarded as a population group within a state which required no special protection. The Convention thus mirrors the perception at that time that indigenous peoples were “uncivilized” groups, which needed to be elevated to a higher cultural level.²³ There was also the underlying idea of the American “Melting Pot” whereby immigrants would give up their identities in favor of a new, uniform USA. Therefore, the ILO aspired to make the Native Americans “normal” US citizens, the Maori “normal” New Zealanders, etc. Indeed, voluntary assimilation, in which a person knowingly decides to renounce their membership in a group, is not in and of itself illegal or morally objectionable. One should have misgivings, however, when assimilation is purported to be the goal of an agreement, in which there is no mention of free will. This is not compatible with the modern understanding of human rights, in which the decision about group membership is freely left up to the individual.²⁴

Furthermore, international law today comes expressly from the right of all individuals and groups “to be different, to consider themselves as different and to be regarded as such”.²⁵, so that the goal of assimilation in ILO Convention 107 must be renounced. Convention 107 was no longer consistent with human rights and consequently had to be revised. Additionally, the right of self-determination of peoples, included in the UN Charter indeed as a principle, had acquired the quality of customary international law in the 1960s, at least with regard to oppressed peoples during colonialism. The question was then raised to what extent native peoples, who had been the victims of colonialism, could effectively make a claim to the right of self-determination. A precondition for such would be that indigenous peoples be classified not only as population groups or tribal societies, but rather as peoples. The renunciation of the assimilation concept and the recognition of the character of the people were the two central questions during the revision of Convention 107, which was ultimately finalized in 1989 with the passage of this “follow-up convention,” Convention 169.²⁶

Convention 169 from 1989 and the Right of Self-Determination

ILO Convention 169 concerning indigenous and tribal peoples in independent countries from 27 June 1989 brought with it the renunciation of the assimilation concept for indigenous peoples.²⁷ This agreement speaks expressly about “indigenous peoples” and no longer of “population groups,” which was the case in 1957. This change is the result of a long process of discussion and shows that native peoples are regarded as a people due to their self-identification and history.²⁸ In article 1, paragraph 1 they are defined as “peoples in independent countries who are regarded as

indigenous on account of their descent from the populations which inhabited the country, or a geographical region to which the country belongs, at the time of conquest or colonisation or the establishment of present state boundaries and who, irrespective of their legal status, retain some or all of their own social, economic, cultural and political institutions.”

With regard to indigenous peoples, states are obligated to prohibit discrimination, to adhere to human rights and to protect their identity. According to article 20, this includes special measures, such as affirmative action, for employment and labor conditions. Traditional economic activities, spiritual well-being and their own education facilities should also be promoted. The assumption of collective rights by the Convention is important because it suggests a clear renunciation of the individual claims on the protection of human rights as well as minorities.²⁹ The collective claims refer primarily to the right to traditional land, the right to establish one’s own representative institutions, which must be consulted about all indigenous concerns, and the right to retain one’s own institutions and customs. In this, the indigenous rights clearly exceed the individual rights and constitute a significant innovation of human rights protection in international law. Ultimately, the Convention granted indigenous peoples a limited personal autonomy as a subjective right.³⁰

However, the agreement expressly denies indigenous peoples in article 1 paragraph 3 any legal consequences: “The use of the term peoples in this Convention shall not be construed as having any implications as regards the rights which may attach to the term under international law.” Thus the application of the right of self-determination for indigenous peoples is excluded and only a right to their own development conceded.³¹ This interpretation is rejected, however, by most indigenous peoples and an unlimited right of self-determination is called for.³² From the standpoint of the theory of international law, this fight over the right of self-determination

²¹ Available online at: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C107>. (am 6. Januar 2009).

²² Available online at: <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp2.htm>. (am 6. Januar 2009).

²³ See also S. J. Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, 2nd ed., Oxford 2004, p. 55.

²⁴ See also P. Thornberry, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester 2002, p. 239.

²⁵ Art. 1 para. 2 of the UNESCO Declaration on Race and Racial Prejudice from 28.11.1978; in: UN-Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.1, annex V, 1982).

²⁶ Convention 107 remains in effect, however, for states which have not entered into the new Convention.

²⁷ Available online at: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C169>. (am 6. Januar 2009).

²⁸ See also H.-J. Heintze, “The Protection of Indigenous Peoples under the ILO Convention”, in: M. Bothe/T. Kurzidem/C. Schmidt (Ed.), *Amazonia and Siberia*, Dordrecht 1993, p. 310 ff.

²⁹ S. J. Anaya, “The Human Rights of Indigenous Peoples”, in: F. I. Gomez/K. de Feyter (eds.), *International Protection of Human Rights: Achievements and Challenges*, Bilbao 2007, p. 596.

³⁰ N. Wenzel, *Das Spannungsverhältnis zwischen Gruppenschutz und Individualschutz im Völkerrecht*, Berlin 2008, p. 130.

³¹ E. Spiry, “From ‘Self-Determination’ to a Right to ‘Self-Development’ for Indigenous Groups”, *German Yearbook of International Law* 38, Berlin 1995, at 140 f.

³² See also H. Quane, “The Rights of Indigenous Peoples and the Development Process”, *Human Rights Quarterly* 27 (2005), p. 663.

does not change anything in terms of the collective rights of indigenous peoples.

Convention 169 came into force on 5 September 1991 after the ratification of two states, and by the middle of 2008, 19 states had signed the agreement, including those with large indigenous populations, such as Argentina, Brazil, Mexico und Norway.³³ The USA, Canada, Australia and New Zealand, however, have ratified neither this Convention nor Convention 107. The literature refers to the fact that many indigenous peoples' organizations have meanwhile taken a pragmatic position and have postponed the question of self-determination with regard to the ILO instruments. They are rather calling for the ratification of Convention 169 because it can significantly contribute to a clarification of the practical questions concerning indigenous peoples. The U'wa People in Columbia, for example, succeeded in having a government-issued license to the Occidental Petroleum Corporation for oil exploitation rights in the U'wa reservation declared illegal by a court after consultation with representatives of the U'wa, referencing Convention 169. The government subsequently issued a new license, however, which pertains to oil production outside the reservation, but nevertheless on ancestral land still used by the U'wa. After oil production began, a Columbian trade organization of wage-earners submitted a complaint in the name of the U'wa, citing article 24 of the ILO Constitution, maintaining that the government was not complying with its obligations under Convention 169. After an inquiry the ILO expert committee came to the conclusion in 2001 that the government had violated its obligations of consultation with regard to exploitation rights and recommended remedies.³⁴

Activities of the Organization of American States (OAS)

Because most indigenous peoples live in North and South America, it is not surprising that the OAS General Assembly in 1989 resolved to create an instrument solely for this topic. In 1996 the Inter-American Commission on Human Rights adopted a draft of an American declaration about the rights of indigenous peoples,³⁵ which is presently being improved by a working group set up specifically for this purpose. To this working group belong OAS experts, representatives of indigenous peoples and state representatives. In terms of content, the OAS draft is highly geared towards the UN Declaration and emphasizes group rights, particularly with regard to land and its resources, culture and the autonomy of decision-making bodies. In this respect, the OAS draft clearly exceeds ILO Convention 169.

Activities of the United Nations (UN)

The initiatives of the ILO and the growing awareness of human rights prompted the UN to address the rights of indigenous peoples as well. The organization was also encouraged by the results it had achieved in the context of decolonization – one of the few success stories of the UN. Upon the decision of the ECOSOC, the theme found its way in 1971 onto the task plan of the “Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minority Rights”, an expert panel of the UN Human Rights Commission. In this panel, a

special “Working Group on Indigenous Populations”, under the decisive leadership of the active Greek expert on international law, *Erica-Irene A. Daes*, works with the topic of the prevention of discrimination and protection of minority rights. Since 1982, the working group has been developing a “*Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*”, which was ultimately submitted in 1992 to the Human Rights Commission.³⁶

During its preparation, the experts could refer to many detailed studies, particularly the essential und much-quoted study by *Martinez Cobo* on the discrimination of indigenous peoples³⁷ and the 1998 report by *Alfonso Martinez* concerning treaties between states and indigenous peoples.³⁸ Other studies refer to the cultural and intellectual property of indigenous peoples³⁹ and the relationship of indigenous peoples to their land.⁴⁰

The topics addressed and the number of reports clearly show that the Sub-Committee took the topic of indigenous peoples very seriously. It is conspicuous, however, that the correspondents circumvent the theme of the right of self-determination. Yet the comprehensive compilation concerning the right of self-determination of indigenous peoples was undoubtedly due to the pressure applied by indigenous organizations which contributed to the work of the UN Human Rights Commission on this topic. It is therefore not surprising that the well-known expert and activist *Rudolfo Stavenhagen* was appointed in 2001 as Special Rapporteur for the comprehensive theme of the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous peoples.⁴¹ Meanwhile, the UN General Assembly had taken on the issue as well and declared the Year of Indigenous Peoples, which ultimately resulted in a Decade of the Rights of Indigenous Peoples. In light of such interest, the General Assembly felt compelled to address the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, which had already been adopted by the Human Rights Commission.

The culmination was the adoption of the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples with 143 yes votes, four no votes and 11 abstentions. This demonstrates a broad consensus in the community of states. The document was also welcomed in the scientific literature and it was emphasized that the right of self-determination of indigenous peoples was regarded as a “*minimum standard*”.⁴² Admittedly, it appears that the “enthusiasm” in the literature can be attributed less

³³ English text of the Convention and ratification status available at: <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp2.htm>. (am 6. Januar 2009).

³⁴ Cited according to Anaya, p. 597.

³⁵ 1997 Inter-American Human Rights Commission, Annual Report, in: OEA/ser. L/V/III.95.doc.7, rev.1997, p. 654 ff.

³⁶ UN Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1992/28. Concerning the drafting history see E.-I. A. Daes, “The Spirit and Letter of the Right to Self-Determination of Indigenous Peoples: Reflections on the Making of the United Nations Draft Declaration”, in: P. Aikio/M. Scheinin (Hrsg.), *Operationalizing the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination*, Åbo 2000, at 67 ff.

³⁷ UN Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1983/21/Add. 4.

³⁸ UN Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1998/17.

³⁹ UN Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1993/28.

⁴⁰ UN Doc. E/CN. 4/Sub. 2/2001/21.

⁴¹ His last report up to now is found in UN-Doc. E/CN.4/2006/78.

⁴² G. Nolte, „Kulturelle Vielfalt als Herausforderung für das Völkerrecht“, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* 43, Heidelberg 2008, p. 23.

to a knowledge of the exact content of the declaration, since ultimately the inclusion of the right of self-determination for indigenous peoples was a propaganda success, at the price of an insufficient definition of the rights of autonomy. In this respect one can speak of the claim to self-determination as a “trap.”

The Right of Self-Determination as a Trap

In the literature the right of self-determination is on various occasions regarded as a trap for such peoples or minorities that believe to be able to derive a legal claim to the establishment of their own state from this right.⁴³ In many cases it brought about bloody succession wars, all of which did not lead to success.⁴⁴ Only in Bangladesh did the use of violence, with the help of a neighboring country, ultimately lead to the creation of a state. In all other cases other claims were required for the formation of new states. These were, in the case of the successor states of the Soviet Union and Yugoslavia, the national constitutions; in the case of the dissolution of Czechoslovakia, an agreement; in the case of Eritrea, the violation of obligations by the protectorate power, Ethiopia; and in the case of East Timor, decolonization, etc. The formation of the state of Kosovo is also not an example of a violent achievement of the claim to the right of self-determination, but rather a reaction of the community of states to crimes against humanity, which were committed by one's own state against a particular group of people.

That fact that up to now no states outside of decolonization have evolved from the basis of the right of self-determination of peoples can be easily explained. This legal norm stands in contradiction to the equally-important obligation of international law to respect the territorial integrity of states. Up to now the community of states has clearly given this issue priority. How strong this respect is for the territorial integrity of states is made demonstratively clear by the fact that states which emerged from decolonization were also obliged to respect the demarcations of the colonial powers (*uti possidetis* principle). This demarcation was supposed to help avoid the possibility that the exercise of the right of self-determination would lead to new injustices against members of other races.⁴⁵ This obligation to respect the established borders (randomly determined by the colonial powers according to their interests) also means, however, a significant constraint on the authority of peoples to determine their own destiny. The right of self-determination was therefore spoken of in the literature as “Opium for the Peoples”⁴⁶ or as an “Adrenalin Drug”⁴⁷.

However, it should not be deduced that the norm of the right of self-determination is meaningless. In many cases the right of self-determination comprises two aspects, an external and an internal aspect. Only the external aspect is directed at the change of territorial status and thereby of importance with regard to territorial integrity. In contrast, the internal or domestic aspect refers to the government and the legal system of a territory. As the conduct of states proves, this component is extremely important. It entitles people to live in whichever political system is in accordance with their will. For this reason a deeply democratic momentum is inherent in the right of self-determination, which can ultimately lead to self-

government and territorial autonomy. This is particularly pivotal for indigenous peoples who have been exploited and oppressed for centuries. Hence the question of how this aspect was realized in the Declaration.

Dissatisfactory Definition of the Domestic Right of Self-determination

Clearly the authors of the Declaration principally turned their attention to incorporating the right of self-determination unconditionally as *terminus technicus*. With regards to content, however, it led to some inconsistencies and shortcomings, so that indigenous peoples were only allowed a *de facto* domestic right of self-determination.⁴⁸ This is shown most plainly in the relation between article 3 and article 4. While in the first article indigenous peoples are granted an all-encompassing right to self-determination, article 4 authorizes them “*in exercising their right to self-determination*” a right to autonomy or self-government on questions pertaining to their internal and local concerns. This is absolutely contradictory, because the right of self-determination fixed in article 3 contains undoubtedly such entitlements anyway. Considered from the viewpoint of legal theory, article 4 is the *lex specialis* to article 3, but ultimately means a limitation of the all-encompassing right of self-determination to its domestic aspect. This reinforces the assessment reached in the literature, whereby a specific right of self-determination of indigenous peoples emerges.⁴⁹ Meanwhile, not only academics view it as such, since Great Britain explicitly supported this standpoint by casting its vote for the Declaration, in which a new and distinguishable right of self-determination is identified for indigenous peoples, that can only be exercised within a state.⁵⁰

Thus the right of self-determination of indigenous peoples excludes the option of secession and contains instead a subjective claim of indigenous peoples to autonomy. Undoubtedly the first codification of such a legal claim is a breakthrough, since the theme “autonomy” in international law is

⁴³ M. Weller, “The Self-determination Trap”, *Ethnopolitics* 4 (2005), p. 3.

⁴⁴ Cassese therefore coins the notion of the “Janus-like nature” of the right to self-determination. See also A. Cassese, *Self-Determination of Peoples. A Legal Reappraisal*, Cambridge 1995, p. 5.

⁴⁵ See also H. Neuhold, “Selbstbestimmungsrecht der Völker, Minderheitenschutz – Demokratie – Integration: Auswege aus einem Dilemma?”, E. Reiter (Ed.), *Maßnahmen zur internationalen Friedenssicherung*, Graz 1998, at 19.

⁴⁶ J. Fisch, “Das Selbstbestimmungsrecht – Opium für die Völker”, in: E. Reiter (Ed.), *Grenzen des Selbstbestimmungsrechts*, Graz 1996, at 11 ff.

⁴⁷ H. Neuhold, *supra* note 45., at 19.

⁴⁸ C. E. Foster, “Articulation of Self-determination in the Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, *European Journal of International Law* 12 (2001), at 145.

⁴⁹ According to P. Thornberry, *Indigenous peoples and Human Rights*, Manchester 2002, p. 385.

⁵⁰ “The United Kingdom understood article 3 of the Declaration as promoting the development of a new and distinct right of self-determination, specific to indigenous peoples. She understood the “right” set out in article 3 of the Declaration to be separate and different from the existing right of all peoples to self-determination in international law. Subsequent articles of the Declaration sought to set out the content of that new “right” which was to be exercised, where it applied, within the territory of a State and was not intended to impact in any way on the political unity or territorial integrity of existing States.” UN Press Release, General Assembly GA/10612, 13 September 2007.

still a “hot iron”.⁵¹ However, the understanding of autonomy in article 4 is narrower in comparison to other territorial provisions of autonomy with regard to ethnic minorities⁵², since it is limited to the concerns of indigenous peoples.

The Declaration follows a different approach than simply that of human rights since the individual laws of liberty as well as the collective rights of indigenous peoples are specified. To what the collective rights of autonomy correspond is revealed in article 5. Thus the political, legal, economic, social and cultural institutions of indigenous people can be preserved and strengthened. Furthermore, they have the right to political participation in their home country, if they so choose.

The implementation of the rights of autonomy does not exceed classic minority rights, so that the Declaration applies the right of self-determination in a very narrow interpretation. Other implementations of autonomy entitled the affected minorities to establish their own institutions,⁵³ while the existing provisions granted merely the preservation of already existing institutions (article 20). Unfortunately the Declaration does not contribute to the clarification of practical questions, which appeared for example in the case *Lovelace vs. Canada*.⁵⁴ This case concerned the native-born Maliseet-Amerindian Lovelace, who had lost her status as a tribal member after her marriage to a non-Amerindian husband, and after her divorce was refused return to her home reservation. The basis for this was Canadian as well as tribal law. In response to these laws Lovelace filed a suit on the basis of the ICCPR in front of the Human Rights Committee. The Committee decided that refusing to allow Lovelace to return to her home reservation was a matter of discrimination and for this reason the relevant laws had to be changed. Canada abolished the criticized law in 1985. Nevertheless Lovelace could not return to her reservation because the Maliseet refused to abolish the law in question, referencing the tribe’s autonomy.

There are references in the literature to the danger that the autonomous status of a community can be applied against individuals of that same community. It is thus called for that obligations are imposed on the states to protect the individual from the autonomous entity.⁵⁵ This certainly would stand in contradiction to the agreed upon autonomy of indigenous peoples with regard to their affairs and unfortunately the Declaration does not contribute to any clarification of the problem. In article 33, indigenous peoples are namely entitled to “determine their own identity or membership in accordance with their customs and traditions”.

Much appreciated are the prohibitions on forced assimilation and removal in the Declaration (article 8 and article 10). They are formed as collective rights and exhibit a close association to the right of self-determination and indeed to the aspect of the right to a homeland.⁵⁶ Article 10 outlaws the forcibly removal from their lands or territories, a designation which – in this distinctness – is well-known solely from humanitarian international law and therefore exceeds the general protection of human rights.

The cultural traditions, beliefs and languages of indigenous peoples are protected (article 11 ff.). The civil, social, and economic rights listed in the following articles have no direct reference to the right of self-determination. With this they

differ fundamentally from the explicit provisions on the right to land and its resources. The right to land, territory and resources which the indigenous peoples traditionally possessed is fixed in article 26 and the obligation is established that the states accord this land legal protection and recognition. Beyond all the rhetoric, however, it still remains unclear who is actually entitled to the natural resources in this territory. During the drafting phase, the NGOs for indigenous peoples still in 2006 spoke out for a more explicit codification of their claim to natural resources, but did not prevail in their attempt.⁵⁷ The text does not say that “*a modern concept of the right to self-determination*” has emerged, which includes the right over land and its resources.⁵⁸ Here we must bear in mind that international law has had for quite some time a right of the people “to permanent sovereignty over their natural wealth and resources”, *viz* this right must be exercised in the interest of their national development and well-being. In 1962 this principle was already the subject of an UN-Resolution [A/1803 (XVII)] and in 1966 already found its contractual codification in article 47 of the ICCPR. Certainly the people of the state and alternatively the colonially-oppressed peoples are regarded as the bearer of this right. With the adjudication of indigenous peoples’ right of self-determination, a complication results: two entitled groups confront one another.

In summary, it is established that the reference to the right of self-determination in the new UN Declaration did not lead to a development of the particular content of this right for indigenous peoples. In many cases it is a matter of ascertaining and listing the claims which result from autonomy and the relation of the indigenous peoples to their land and their traditions. In reference to the right of self-determination it is more a matter of a covering, whose contents will not be disclosed. Particularly missing are detailed clarifications on the right to the political participation of indigenous peoples, which must certainly be the central point of the domestic right of self-determination.

Enforcement of the Rights of Indigenous Peoples

It is often argued that a right is “toothless” when there are no legal means to adequately achieve this right. Such an approach is problematic for international law because the original subjects of international law are states which possess sovereignty. Consequently they are not subordinated to international law, but are rather its creator. Thus international law is not a law decreed by a legislator, but rather a law of con-

⁵¹ See also H.-J. Heintze, “The Lund Recommendations on Effective Participation of National Minorities in Public Life”, OSCE Yearbook 6 (2000), Baden-Baden 2001, at 257.

⁵² See also G. Alfredsson, “Indigenous Peoples and Autonomy”, M. Suksi, *Autonomy: Applications and Implications*, The Hague 1998, at 132.

⁵³ F. Ermacora, “Autonomie als innere Selbstbestimmung”, *Archiv des Völkerrechts* 2000, at 296.

⁵⁴ For more detail see M. Nowak, *CCPR-Commentary*, Kehl 1999, p. 530.

⁵⁵ According to E. Klein, “Diskussionsbeitrag”, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* 43 (2007), Heidelberg 2008, p. 118.

⁵⁶ See K. Ipsen, *Völkerrecht*, 5. Ed., München 2004, p. 395 ff.

⁵⁷ UN-Doc. E/CN.4/2006/79, para. 24.

⁵⁸ Maintained by E.-I. A. Daes, “Special Rapporteur, Indigenous Peoples’ Permanent Sovereignty over Natural Resources”, UN-Doc. E/CN.4/Sub.2/2004/30, para. 17.

sent. States create international law voluntarily and therefore adhere to it voluntarily. Precisely in the field of human rights – here the beneficiaries are not subjects of international law, which is subject to the jurisdiction of a state – it needs to be verified, whether the benefits promised by states on interstate levels are also being attained by the individual who is subordinate to the state. Hence multiple enforcement mechanisms with regard to human rights are to be found, which in turn always materialize through agreements of international law. This also applies to the right of self-determination of indigenous peoples.

Unfortunately the UN Declaration is not endowed with its own enforcement mechanisms. It is therefore more weakly equipped than the ILO Convention, which has at least a report procedure and method of filing complaints. The “Permanent Forum on Indigenous Issues” within the scope of article 42 could to a particular extent, however, provide political support for the implementation of the document.

Because the right of self-determination of peoples is a matter of a right which is fixed in the ICCPR, the question remains to what extent the human rights enforcement procedures can be of use to indigenous peoples. These procedures have improved considerably in the last years and refer on one hand to the discussion and evaluation of the country reports and on the other hand to the individual complaints about human rights violations.⁵⁹

Report Procedure according to the International Covenant on Civil and Political Rights

The 161 member states of the ICCPR are obligated in their regular country reports every five years to report on the implementation of the right of self-determination. An expression of the persistence of the ICCPR on this information is found in the “General Comment 12/21”.⁶⁰ Here it is emphasized that the states’ obligation to submit reports as per article 40 also includes the right of self-determination of indigenous peoples stipulated in article 1. The report should thus on one hand refer to the domestic implementation of the right of self-determination of the people of the state. On the other hand, in this General Comment the Committee requires that the obligations from article 1 are to be seen in combination with the other articles of the ICCPR and the rules of international law. Bearing the political rights and freedoms in mind, in particular articles 19, 21, 22 and 25, a democratic element of the human right of self-determination results. In the experience of the Human Rights Committee it is shown that the rights of indigenous peoples are seen in close connection with minorities. It is therefore appropriately assessed in the literature that it is not always clear which form of argumentation – either the right to self-determination or the minority rights of indigenous peoples – the country reports are following.⁶¹ Nevertheless the reports contain basic information on the situation of native peoples in many states of the world. They are therefore an important basis for specific suggestions for improving the Human Rights Committee. Because the reporting takes place regularly, its implementation can be controlled and evaluated by the Committee. This pertains to basic questions such as the status of indigenous peoples as well as the perception of their right of self-deter-

mination, although the affected states have attempted on various occasions to avoid discussing the matter.

An example of the problematic relationship between states and indigenous peoples and their right of self-determination is Canada, where over a million persons belonging to “first nations” live.⁶² The Canadian report to the Human Rights Committee in 2004 stated that the country had already presented its position on the right of self-determination to the Working Group on the Draft Declaration on the rights of indigenous peoples and incidentally implemented article 27 of the ICCPR, which refers to the protection of minorities.⁶³ In its evaluation of Canada, the Committee expressed its concern that the country – with its “alternative” policies – could obliterate indigenous rights. With regard to negotiations with the “Innu people of Quebec”, the Committee requested more information.⁶⁴ It also criticized Canada for not adequately reporting on the negotiations on land claims of the “Lubicon Lake Band” and the exploitation of oil and gas resources taking place there.⁶⁵

The example of Canada substantiates that the Human Rights Committee is explicitly concerned with the implementation of the right of self-determination of indigenous peoples. Particularly the disposition of natural resources of indigenous peoples is a very significant component of the autonomy provisions, which are based on the right of self-determination. Consequently, the handling of these questions prompted the Committee to verbalize its immense concern to other states with native peoples.⁶⁶ The debate about the right of self-determination has recently made a considerable contribution to clarifying both the content of this norm and its practical consequences for indigenous peoples.

Individual Complaint Procedure

For the state parties of the Optional Protocol to the ICCPR⁶⁷, the question remains whether violations of the right of self-determination could be made effective via an individual complaint. Because it is a matter of a collective right, it cannot be claimed by an individual, unless this person is a legitimate representative of a certain people. The Human Rights Committee acquired this position on the occasion of the complaint of a “Grand Captain” of the Mikmaq First Nations vs. Canada.⁶⁸ Here it was argued that the Canadian government was depriving its people of the right of self-determination. It was demanded that Canada should recognize the traditional government of the Mikmaq and the Mikmaq Nation as a state. Canada argued in response that

⁵⁹ In necessary brevity, this is convincingly illustrated by M. Nowak, *Einführung in das internationale Menschenrechtssystem*, Wien 2002, p. 89 ff.

⁶⁰ See also S. Joseph/J. Schultz/M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford 2000, p. 99 ff.

⁶¹ N. Wenzel, *supra* note 14, p. 172.

⁶² H. Moll, *First Nations, First Voices*, Berlin 2006, p. 39.

⁶³ UN-Doc. CCPR/C/CAN/2004/5, para 8 f. New Zealand, which only provided detailed information regarding Tokelau (a non-autonomous territory), argued incidentally in the same manner. See UN-Doc. CCPR/C/NZL/2001/4, para. 55.

⁶⁴ UN-Doc. CCPR/C/CAN/CO/5, para 8.

⁶⁵ M. Nowak, *supra* note 54, para. 9.

⁶⁶ This is the case with the USA. See also UN-Doc. CCPR/C/USA/CO3/Rev.1, para. 37.

⁶⁷ BGBl. 1992 II, 1246.

⁶⁸ Communication R. 19/78.

the claimant could neither prove that his rights were being violated nor could he demonstrate that he was negotiating in the name of the Mikmaq First Nations. It was this last objection that led the Committee to decide to regard the communication as impermissible.

In the case of *Ominayak and Lubicon Lake Band vs. Canada*,⁶⁹ it was maintained that the Amerindians bringing forth the claim were not a “people” and the individuals could not invoke article 1 of the ICCPR. With this assumption the Human Rights Committee did not deal with what was seen as a fundamental deficiency in the commentary of the decision, because it would mean that “a kind of denial of justice” would be perpetrated against the individual.⁷⁰ Accordingly, the Committee pleaded in the case *South Tirol vs. Italy*⁷¹ that the Optional Protocol does not entitle groups to claim self-determination.⁷² The Committee delivered a similar judgment in the case *Whispering Pines Indian Band vs. Canada*⁷³. Further cases which document the limits of the individual complaint procedure for the enforcement of the right of self-determination of indigenous peoples are depicted by *Phillips/Rosas*⁷⁴.

The Human Rights Committee was criticized on various occasions in the literature because it restrained itself for political reasons and did not take advantage of the opportunity to enforce the right of self-determination of peoples.⁷⁵ The decision *Apirana Mahuika et al. vs. New Zealand* from 27 October 2000⁷⁶ foreshadows, however, an overcoming of this restraint. Here the Committee argued that “the provisions of article 1 may be relevant in the interpretation of other rights protected by the Covenant, in particular article 27”.⁷⁷ This conclusion accounts for the numerous overlapping between the rights of peoples and minorities in practice. This circumstance allows at least individual claims derived from the right of self-determination of peoples to be implemented via individual complaints. Because the right of self-determination of indigenous peoples is already limited to its domestic aspect, the parallels to the protection of minorities are evident. Against this background, the decision *Ms. Marie-Helene Gillot vs. France* should also be seen.⁷⁸ Here the Committee argued that it was acting according to standard conduct and was not deciding on the implementation of claims derived from the right of self-determination of peoples. Nevertheless it would then have to apply it, if it were to be assessed whether substantial human rights fixed in the ICCPR had been violated. In this case the Committee reverted back to the right of self-determination in order to determine whether the limitation of participation in a local referendum in New-Caledonia to people who have a close relationship to the territory was in line with the obligations of executing equal and confidential elections (article 25 of the ICCPR).

Altogether, it can be assessed that the procedure for individual complaints is beneficial in order to determine the precise content of the right of self-determination which is effective for individual members of indigenous peoples. Unclear for the future, however, remains to what extent this mechanism is suitable for implementing the collective right of self-

determination. In this regard, an implementation loophole exists in international law, which was not closed by the Declaration.

Conclusion

The development of the right of self-determination of peoples in the last fifty years has undoubtedly brought about a dynamic moment in the otherwise quite static field of international law. Decolonization in particular made a significant contribution to this.

The rights of indigenous peoples in international law fall systematically between the most widely accepted minority rights and the rights of colonially-oppressed peoples. That the status and the right of self-determination of indigenous peoples still do not allow themselves today to be exactly defined is a result of the hesitancy of the community of states to establish clear relationships on this matter. The reasons for such are easy to see: the acceptance of an all-encompassing right of self-determination, so it is feared, could lead in the worst case to secession claims or at least to an assertion of land rights, which could call into question the integrity of a state’s territory and its utilization up to now. It was therefore decided in the Declaration to establish only the domestic right of self-determination of indigenous peoples. Nevertheless, due to the obsession with the problem of self-determination, the opportunity was missed to explicitly develop the claims of indigenous peoples to autonomy, which have henceforth been acknowledged for the first time. Instead the individual provisions remain very general and the concept will not be updated in terms of content. This should be regretted inasmuch as the provisions of autonomy – with respect to their democratic elements – are in need of further clarification.

It should nevertheless not be overlooked that the wide acceptance of the domestic right of self-determination of indigenous peoples effected with the Declaration may be adequate to release the states from the unfounded fear of this legal norm, which is all too often associated with succession. The Declaration contributes to transcending ethno-nationalism, thereby bringing the republican values of the right of self-determination to the fore.⁷⁹ ■

⁶⁹ Communication 167/1984, Human Rights Law Journal 1990, p. 305.

⁷⁰ F. Ermacora, “Anmerkung”, Europäische Grundrechte-Zeitschrift 1991, p. 159.

⁷¹ Communication 413/1990.

⁷² *Id.*, para. 3.2.

⁷³ Communication 318/1988, UN Doc. A/45/40 II, p. 184.

⁷⁴ A. Phillips/A. Rosas (Hrsg.), *Universal Minority Rights*, Åbo 1995, p. 233 ff.

⁷⁵ M. Nowak, “The Right of Self-Determination and Protection of Minorities in Central and Eastern Europe in the Light of the Case-Law of the Human Rights Committee”, *International Journal of Group Rights* 1993, p. 11.

⁷⁶ Communication 547/1993.

⁷⁷ *Id.*, para. 9.2.

⁷⁸ Communication 932/2000.

⁷⁹ H. Keller, “Kulturelle Vielfalt und Staatsvolk: Gilt es den Begriff des Volkes zu überdenken?”, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* 43 (2007), Heidelberg 2008, p. 60.

The Question of Interoperability – Interpretation of Articles 1 and 21 of the Convention on Cluster Munitions (CCM)

Elke Schwager*

94 Staaten haben in Oslo im Dezember 2008 die Konvention über Streumunition unterzeichnet. Die Konvention ist stark an ihrem Vorbild, der Konvention von Ottawa zum Verbot von Antipersonenminen, orientiert und enthält wie diese ein umfassendes Verbot Streumunition zu produzieren und zu verwenden. Es bestehen aber auch signifikante Unterschiede. Die Konvention über Streumunition enthält einen Artikel zur Frage der militärischen Zusammenarbeit mit Nichtvertragsstaaten. Art. 21 Abs. 4 der Konvention zählt verschiedene Tätigkeiten auf, die einem Vertragsstaat bei einer solchen Zusammenarbeit nicht erlaubt sind. Es ist anzunehmen, dass es sich bei der Auflistung der verbotenen Verhaltensweisen nicht um einen abschließenden Katalog handelt. Eine andere Auslegung liefe nicht nur der humanitären Zielrichtung der Konvention zuwider, sondern stünde auch im Widerspruch zum zweiten Absatz des Artikels über die militärische Zusammenarbeit. Art. 21 Abs. 2 der Konvention verlangt von den Vertragsstaaten, Nichtvertragsstaaten davon abzuhalten Streumunition einzusetzen.

The Convention on Cluster Munition (CCM) was negotiated and adopted in May 2008 in Dublin by 107 states and will be open for signature in Oslo on 3 December 2008. Although the text of the CCM is based on the Ottawa Convention banning anti-personnel mines¹ and thus contains a comprehensive ban on cluster munitions, there are some major differences between the CCM and the Ottawa model. The CCM sets new standards for victim assistance and for clearing affected areas. It also includes an article which allows joint military operations with states which are not party to the Convention (Art 21). This article on the question of interoperability was hotly disputed in Dublin and its significance and scope is not evident.

1. The Ban in Art. 1 Para. 1 CCM

Art. 1 para. 1² CCM contains an extensive ban on the use of cluster munitions (lit. a). It is prohibited to develop, produce, otherwise acquire, stockpile, retain or transfer to anyone, directly or indirectly, cluster munitions (lit. b), and to assist, encourage or induce anyone to engage in any activity prohibited to a state party (lit. c). The text of this very wide-ranging ban is almost identical to the corresponding rule in the Ottawa Convention banning anti-personnel mines.³

It is questionable whether the extensive ban in Art. 1 para. 1 CCM is weakened by Art. 21 CCM which deals with the relations of state parties to non-state parties.⁴ In general, international treaties have to be interpreted objectively, that means that the text, the context and the purpose and objectives of the treaty are decisive for the interpretation.⁵ Only when the objective approach does not result in a clear result, recourse has to be taken to a subject interpretation taking into account the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion.⁶

2. Relationship between Art. 1 and Art. 21 CCM

Art. 21 para. 1⁷ CCM asks state parties to encourage non-state parties to ratify the Convention. According to Art. 21 para. 2⁸ CCM, state parties are supposed to notify non-state parties they militarily cooperate with of their obligations under the Convention. Besides, they shall promote the norms it establishes and use their best efforts to discourage states not party to the Convention from using cluster munitions. Para. 1

and 2 of Art. 21 CCM can therefore be seen as an addition to Art. 1 CCM in so much as these rules try to universalise the ban of cluster munitions.

¹ The Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction, BGBI. 1998 II, p. 779 *et seq.*

² Art. 1 para. 1 CCM reads: “General obligations and scope of application 1. Each State Party undertakes never under any circumstances to: (a) Use cluster munitions; (b) Develop, produce, otherwise acquire, stockpile, retain or transfer to anyone, directly or indirectly, cluster munitions; (c) Assist, encourage or induce anyone to engage in any activity prohibited to a State Party under this Convention.”

³ Art. 1 para. 1 of the Ottawa Convention reads: “General obligations 1. Each State Party undertakes never under any circumstances: (a) To use anti-personnel landmines; (b) To develop, produce, otherwise acquire, stockpile, retain or transfer to anyone, directly or indirectly, anti-personnel landmines; (c) To assist, encourage or induce, in any way, anyone to engage in any activity prohibited to a State Party under this Convention.”

⁴ Both rules rank *pari passu*. There is no indication for a hierarchical relation between them. *Königter* eventually comes to the same conclusion, *Zur Auslegung der Art. 1 und 21 der paraphierten Konvention über Streumunition* (Convention on Cluster Munitions) vom 30. Mai 2008, German Bundestag WD 2 – 3000 063/08, 6.

⁵ See Art. 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT), BGBI. 1985 II, p. 926 *et seq.* The rules of the VCLT are as part of customary law also binding upon States that are not State Parties to the VCLT. For the interpretation of international treaties see W. Heintschel von Heinegg / K. Ipsen, *Völkerrecht*, 5th Edition 2004, p. 137 *et seq.*

⁶ See Art. 32 VCLT.

⁷ Art. 1 para. 1 CCM reads: “Relations with States not party to this Convention 1. Each State Party shall encourage States not party to this Convention to ratify, accept, approve or accede to this Convention, with the goal of attracting the adherence of all States to this Convention.”

⁸ Art. 21 para. 2 CCM reads: “2. Each State Party shall notify the governments of all States not party to this Convention, referred to in paragraph 3 of this Article, of its obligations under this Convention, shall promote the norms it establishes and shall make its best efforts to discourage States not party to this Convention from using cluster munitions.”

* Dr. jur. *Elke Schwager* is currently working as public prosecutor in Munich. All views and opinions are personal.

Art. 21 para. 3⁹ CCM states that state parties, their military personnel or nationals, may engage in military cooperation and operations with states not party to this Convention that might engage in activities prohibited to a state party. This rule has to be considered, in particular, as an exception to Art. 1 lit. c CCM which contains the prohibition to assist anyone in a prohibited activity. Namely, a very wide interpretation of Art. 1 para. 1 lit. c CCM could come to the result that, for example, a joint military operation with a non-state party which stockpiles cluster munitions is already considered as an “assistance” in the sense of Art. 1 para. 1 lit. c CCM and therefore as a breach of the convention.¹⁰ The wording of Art. 1 para. 1 lit. c of the Ottawa Convention, namely the prohibition on assisting another state in a prohibited activity related to anti-personnel mines, is almost identical to the prohibition in Art. 1 para. 1 lit. c CCM. However, the Ottawa Convention does not contain a clarification provision on the possibility of military cooperation with non-state parties that would correspond to Art. 21 para. 3 CCM. Such cooperation is, in general, considered to be permitted by the Ottawa Convention.¹¹

Art. 21 para. 3 CCM states that a military cooperation with non-state parties that might engage in activities prohibited to a state party is permitted. However, the stipulation does not put in concrete terms which actions are still prohibited during joint military operations. The lack of concreteness does not imply that the rule is to be understood in a wide sense.¹² It is Art. 21 para. 4 CCM that specifies which kind of activity is still prohibited in a joint military operation with non-state parties.

Art. 21 para. 4¹³ CCM enumerates various actions that are prohibited to state parties during joint military operations, namely to develop, produce or otherwise acquire cluster munitions (lit. a), to itself stockpile or transfer cluster munitions (lit. b), to itself use cluster munitions (lit. c), or to expressly request the use of cluster munitions in cases where the choice of munitions used is within its exclusive control (lit. d).

Art. 21 para. 4 CCM hereby confirms almost all the prohibitions stipulated in Art. 1 para. 1 CCM. Art. 21 para. 4 lit. a and b CCM contain most of the prohibitions stipulated in Art. 1 para. 1 lit. b CCM. In comparison with the prohibition in Art. 1 para. 1 lit. b CCM, the prohibition to stockpile and transfer cluster munitions in Art. 21 para. 4 lit. b CCM is restricted by the additional word “itself”. This limitation takes into account that a state can renounce partly or totally the exercise of its territorial sovereignty in certain areas of its territory.¹⁴ In the frame of military servitudes a state party can concede, for example, the right to base troops, the right of travelling-through or the right to occupation to a non-state party. In such cases it is questionable whether the prohibition to stockpile cluster munitions for state parties also includes the areas over which a non-state party holds partial or total sovereignty. This question cannot be answered globally but each case has to be studied individually in order to find out what specific competences have been transferred by the treaty regulating the sovereignty. Art. 21 para. 3 lit. b CCM

clarifies that it is not considered to be a breach of the Convention when a state party cannot legally induce a non-state party to give up its stocks on the territory of the state party.¹⁵

Compared to Art. 1 para. 1 lit. b CCM, the prohibition to retain cluster munitions is missing in Art. 21 para. 3 lit. a and b CCM, whereas it remains prohibited to stockpile cluster munitions during joint military operations also. Another exception from the prohibition to retain cluster munitions in Art. 1 para. 1 lit. b CCM can be found in Art. 3 para. 6 CCM under which it is possible to retain or acquire cluster munitions for the development of and training in cluster munitions and explosive submunitions detection, clearance and destruction techniques. This further exception shows that retained munitions are not supposed to allow a further use of cluster munitions, but are meant to serve other purposes, like the ones mentioned for example in Art. 3 para. 6 CCM.

According to Art. 21 para. 4 lit. d CCM, a state party is not allowed to expressly request the use of cluster munitions in cases where the choice of munitions used is within its exclusive control. This last prohibition enumerated in Art. 21 para. 4 CCM is very narrow as the conditions of both, the expressive request and the exclusive control, must be fulfilled cumulatively.

⁹ Art. 21 para. 3 reads: “3. Notwithstanding the provisions of Article 1 of this Convention and in accordance with international law, States Parties, their military personnel or nationals, may engage in military cooperation and operations with States not party to this Convention that might engage in activities prohibited to a State Party.”

¹⁰ This view was taken by some delegates at the conference in Dublin.

¹¹ According to “Human Rights Watch”, there has been a general informal understanding that States Parties of the Ottawa Convention may not participate in planning for use of the weapon; agree to rules of engagement permitting use of the weapon; accept orders to use the weapon; request others to use the weapon; knowingly derive military benefit from the use of the weapon by others; train others to use the weapon; or provide security, storage or transportation for the weapon. See “Human Rights Watch”, A prohibition on Assistance in a Future Treaty Banning Cluster Munitions: The Mine Ban Treaty Experience, Landmine Monitor Fact Sheet, 1.

¹² This conclusion is drawn by Königeter, “Zur Auslegung der Art. 1 und 21 der paraphierten Konvention über Streumunition (Convention on Cluster Munitions) vom 30. Mai 2008”, German Bundestag WD 2 – 3000 063/08, p. 8.

¹³ Art. 21 para. 4 CCM reads: “4. Nothing in paragraph 3 of this Article shall authorise a State Party:

(a) To develop, produce or otherwise acquire cluster munitions;

(b) To itself stockpile or transfer cluster munitions;

(c) To itself use cluster munitions; or

(d) To expressly request the use of cluster munitions in cases where the choice of munitions used is within its exclusive control.”

¹⁴ See V. Epping / K. Ipsen, *Völkerrecht*, 5th Edition 2004, 310 *et seq.*

¹⁵ The state parties of the Ottawa Convention have different opinions on this issue. Some have considered the stockpiling of anti-personal mines by non-state parties on the territory of state parties as assistance prohibited under Art. 1 para. 1 lit. c of the Ottawa Convention. In contrast, according to the German government, such stockpiling does not amount to a breach of the Ottawa Convention. See “Human Rights Watch”, A prohibition on Assistance in a Future Treaty Banning Cluster Munitions: The Mine Ban Treaty Experience, Landmine Monitor Fact Sheet, 1. The German government’s point of view seems to be reflected in Art. 21 para. 4 lit. b CCM.

In the wording of Art. 21 para. 4 CCM, there is no indication that the enumeration of actions prohibited during joint military operations is only illustrative. It could therefore be argued that all actions that are not specifically mentioned and therefore not explicitly prohibited would be permitted. If everything which is not mentioned in Art. 1 para. 4 lit d CCM was permitted, a state party could, for example, expressly request the use of cluster munitions in cases where the choice of munitions used is not within its exclusive control. A state party could also implicitly request the use of cluster munitions by a non-state party as the text in Art. 21 para. 4 lit. d CCM only prohibits an expressive request.

However, such an interpretation goes against the preceding paragraph 2 of Art. 21 CCM. According to this rule, a state party has to use its best efforts to discourage states not party to the convention from using cluster munitions. The possibility of requesting the use of cluster munitions implicitly, which would be given by Art. 21 para. 4 lit. d CCM if the enumeration was considered as restrictive, would be a breach of Art. 21 para. 2 CCM. It can hardly be assumed that Art. 21 CCM stipulates contradictory obligations and rights for state parties. In view of Art. 21 para. 2 CCM, Art. 21 para. 4 CCM, therefore, has to be considered as a non-restrictive enumeration of prohibited actions. Moreover, such an interpretation conforms to the purpose and objectives of the Convention. The Convention is supposed to protect civilians from unacceptable harm which can be caused by the use of cluster munitions.¹⁶ Accordingly, the prohibitions in Art. 1 and Art. 21 para. 4 CCM, which serve the purpose of the Convention, have to be interpreted widely, while the exceptions from the prohibitions in Art. 1 CCM, have to be interpreted narrowly. Art. 21 para. 4 lit. d CCM is therefore only a particularly strong example of a breach of Art. 1 para. 1 lit. c CCM, which interdicts to assist a non-state party in any prohibited activity.

An objective interpretation of Art. 21 para. 4 CCM comes to the conclusion that the enumeration can hardly be considered as a restrictive catalogue of prohibited actions. The Icelandic government has drawn the same conclusion. When the text of the CCM was adopted, Iceland made a declaration stating that the enumeration of prohibitions in Art. 21 para. 4 CCM was only illustrative.¹⁷

As there is no indication in the text of Art. 21 para. 4 CCM that the enumeration is only illustrative and as the wording in Art. 21 para. 4 lit. d CCM is very narrowly drafted, it is not unreasonable either to assume that the enumeration of actions in Art. 21 para. 4 CCM is restrictive. However, if one follows this approach, the enumerated prohibitions have to be interpreted very widely in order to avoid as far as possible the contradiction that would otherwise occur with Art. 21 para. 2 CCM and in order to adhere to the humanitarian objective of the Convention.

3. Individual cases

Against this background, it has to be clarified whether other individual actions which are not explicitly mentioned in the

text of the Convention are prohibited or permitted under Art. 1 and Art. 21 para. 4 CCM during a joint military operation.

It is questionable whether there is a breach of the Convention when a non-state party uses cluster munitions during a joint military operation without the assistance, but with the knowledge of a state party. As there is no act of assistance, there is no use and no collusion from the side of the state party and therefore no breach of Art. 1 para. 1 lit. a and c or Art. 21 para. 4 lit. d CCM. In addition, however, a state party has to satisfy its obligations under Art. 21 para. 2 CCM. It must have used its best efforts to discourage the non-state party from using cluster munitions. Knowing about the use of cluster munitions by a non-state party is, therefore, only then not considered as a violation of the Convention when the state party has used its best efforts to prevent the non-state party from using cluster munitions.

Another area for consideration is whether a state party is allowed to conduct reconnaissance flights that are used in preparation for the deployment of cluster munitions. As such flights prepare and, therefore, enable the use of cluster munitions, it has to be assumed that they are in contravention of the obligation of state parties to prevent the use of cluster munitions laid down in Art. 21 para. 2 CCM. Whilst there may be no explicit prohibition on conducting reconnaissance flights, if the catalogue in Art. 21 para. 4 CCM is considered as unrestricted, such a prohibition results from Art. 1 para. 1 lit. c in combination with Art. 21 para. 4 CCM, as specific reconnaissance flights have to be considered as assistance for the use of cluster munitions. If Art. 21 para. 4 CCM is seen as a restrictive catalogue, such reconnaissance flights should be subsumed under the prohibition of the use of cluster munitions in Art. 21 para. 4 CCM. According to its text, this article only prohibits the own use of cluster munitions. But if a reconnaissance flight serves the preparation of the use of cluster munitions, such a flight has a direct connection with the use of cluster munitions and therefore has to be attributed, as a necessary preparatory action, to the use of cluster munitions.

¹⁶ See the clear text in para. 18 of the preamble of the CCM: “cluster munitions that cause unacceptable harm to civilians”, and para. 1 and 2 of the preamble. The humanitarian objective of the Convention can also be found in the individual articles of the Convention, for example in Art. 2 para. 2 lit. c CCM, where the indiscriminate area effects and the risks posed by unexploded submunitions are mentioned.

¹⁷ Statement by the Government of Iceland upon the adoption of the Convention on Cluster Munitions Dublin, CCM/CRP/2 on 30.5.2008: “[...] Specifically, the language in Article 21 on relations between States Parties and States not parties to the Convention was drafted to deal with particular concerns on the operability of the Convention in cases where a State Party engages in military cooperation with a State not a party to the Convention. While the article sets out an appeal to States which are not parties to join the regime of the Convention, it recognizes the need for continuing cooperation in what is hoped will be a short transition period. This intention is captured clearly in paragraph 3 of the Article which should not be read as entitling States Parties to avoid their specific obligations under the Convention for this limited purpose. The decision to reinforce this position by listing some examples in paragraph 4 cannot therefore be interpreted to allow departures in other respects.”

The cases where a state party participates in the planning of the weapon's use, gives its consent to rules of engagement that allow the use of the weapon, and the acceptance of orders to use cluster munitions have to be assessed similarly. These actions enable the use of cluster munitions instead of preventing it, as stipulated in Art. 21 para. 2 CCM. Depending on how the restriction of the enumeration in Art. 21 para. 4 CCM is interpreted, a prohibition of these actions can either be found in Art. 1 para. 1 lit. c in combination with Art. 21 para. 4 CCM as prohibited assistance, or in Art. 21 para. 4 lit. c CCM as prohibited use of cluster munitions.

It is questionable to what extent a state party can tolerate, under the CCM, a non-state party transferring cluster munitions that are stockpiled on the state party's territory to an operational area. Such a participation in providing supply is not regarded as a transfer undertaken by the state parties themselves and is therefore not prohibited under Art. 1 para. 1 in combination with Art. 21 para. 4 lit. b CCM. By the additional word "itself", the text in Art. 21 para. 4 lit. b CCM makes it clear that only the own transfer, but not the transfer undertaken by a non-state party, is prohibited.¹⁸ The reasons for that are the military servitudes mentioned above, through which state parties can restrict their sovereignty and legally permit non-state parties to undertake such actions. A state party can tolerate such a transfer if the concession regarding its sovereignty was entered into before the entry into force of the Convention. However, it must not go any further by supplying any security for such supplies, because this would represent a prohibited assistance under Art. 1 para. 1 lit. c in combination with Art. 21 para. 4 CCM or, as the case may be, a prohibited transfer under Art. 21 para. 4 lit. b CCM.

4. Summary

Art. 21 para. 1 and 2 CCM are additions to Art. 1 CCM as they try to universalise the ban of cluster munitions. Art. 21 para. 3 CCM allows joint military operations of state parties with non-state parties. What actions are prohibited to state parties in such a case is dealt with in particular in Art. 21 para. 4 CCM. Taking into account both Art. 21 para. 2 CCM, which asks the state parties to discourage non-state parties from using cluster munitions, and the humanitarian objective of the Convention, it can be assumed that the enumeration of the prohibited actions in Art. 21 para. 4 of the Convention does not constitute a restrictive catalogue. However, as the text of Art. 21 para. 4 CCM is not completely clear in that matter, it is not unreasonable to assume that the enumeration of actions in Art. 21 para. 4 CCM is restrictive. If one follows this approach, the enumerated prohibitions have to be interpreted very widely in order to avoid as far as possible the contradiction that would otherwise occur with Art. 21 para. 2 CCM, and in order to stick to the humanitarian objective of the Convention. ■

¹⁸ The Ottawa Convention does not contain such a restriction. The state parties of the Ottawa Convention have different opinions concerning the legitimacy of the participation in providing supply. Compare "Human Right Watch", A Prohibition on Assistance in a Future Treaty Banning Cluster Munitions: "The Mine Ban Treaty Experience", Landmine Monitor Fact Sheet, p. 2.

White Phosphorus – an outlawed weapon?

Matthias Jurek*

Während einige spezifische Waffen *per se* oder bloß deren Einsatz bereits durch verschiedene internationale Regelungen gezielt verboten sind, sorgen andere im Einsatz befindliche Waffen für Kontroversen, ob sie unter eines der bestehenden Regelwerke fallen. Der Bericht über den möglichen Einsatz von Weißem Phosphor durch amerikanische Streitkräfte im Irak hat für einen Aufschrei in der internationalen Presse gesorgt. Das Militär wurde beschuldigt, gegen internationales Recht verstoßende Waffen eingesetzt zu haben. Die Frage der Legalität von Weißem Phosphor ist von großer Bedeutung, zumal er sich noch immer in militärischen Arsenalen vieler Staaten befindet. Diese Studie setzt sich mit den am meisten damit in Zusammenhang gebrachten rechtlichen Regelwerken auseinander: Der Chemiewaffenkonvention und dem Brandwaffenprotokoll. Nach einer Analyse des militärischen Einsatzspektrums und der einzelnen Rechtsvorschriften im Detail, kann durchaus argumentiert werden, dass Weißer Phosphor in die Kategorien „*chemische Waffe*“ oder „*Brandwaffe*“ fallen könnte. Im Endeffekt bietet jedoch keine der beiden angeführten rechtlichen Regime eine sichere rechtliche Basis.

Whereas many specific weapons *per se* or their use have already been outlawed by different international legal regimes, other kinds of weapons still provoke controversy if they fall under any of these given legal norms. The report on the possible use of White Phosphorus by U.S. armed forces in Iraq has caused an outcry among the international media who have accused them of using outlawed weapons. Since White Phosphorus can still be found in the military arsenals of many states today the issue of its legal status under IHL is of major importance. This study deals with the two main legal regimes cited in this regard: The Chemical Weapons Convention and the Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Incendiary Weapons. After having elaborated on the weapons' military utility and having analysed the specific provisions relating to them, arguments can be found to conclude that White Phosphorus is a chemical weapon as well as an incendiary weapon. However, indeed neither of the two cited regimes provides a strong legal basis.

Introduction

History has shown that there have often been incidents where armed forces have resorted to weapons that cause unnecessary suffering. In World War II in particular the use of incendiary weapons, especially flamethrowers, proved to be an effective method of flushing enemies out of their bunkers. While some weapons of combat – conventional and unconventional – have been outlawed since then through different legal regimes, such as chemical weapons by the Chemical Weapons Convention¹ under the auspices of an independent body², other weapons are still causing debate over whether or not they are legally permitted under International Humanitarian Law, especially if they fall under any of the existing international legal regimes relating to means of combat.

The possible use of White Phosphorus (hereafter WP) by U.S. armed forces during an attack on Fallujah in Iraq in November 2004, and more recently the possible use against Hamas targets in Gaza during Operation Cast Lead in January 2009³ as well as the admitted use of the same substance by Israeli forces in the Lebanon conflict of 2006, has raised the legal question of whether the use of WP is prohibited by IHL. While the media have notably accused U.S. military forces of having used outlawed weapons⁴, there is a great amount of controversy surrounding this legal issue.

Before describing the general facts of the battle of Fallujah and the Lebanon conflict, a closer look will be taken at the

various military uses of WP. This issue is of great importance in this context in order to reach a conclusion on whether WP is prohibited under IHL.

The two most frequently cited legal regimes in the context of WP are the Chemical Weapons Convention of 1993 (CWC) and Protocol III⁵ to the Convention on Conventional Weapons (CCW)⁶. Therefore, firstly, the provisions of the CWC will be analysed in order to ascertain whether or not WP falls within the scope of the definition of Chemical Weapons (hereafter CW). This is important given that there

¹ Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on Their Destruction, 13 January 1993, Entry into force: 29 April 1997 (hereafter CWC).

² The Organization for the Prohibition of Chemical Weapons (hereafter OPCW).

³ An official confirmation of allegations by NGOs that Israel has used White Phosphorus shells in Gaza has not been given so far (Date: 23 January 2009). Some sources confirm the use of these weapons: *Globalsecurity*, White Phosphorus (WP), URL: <http://www.globalsecurity.org/military/systems/munitions/wp.htm>. (last visited: 7 January 2009). Meanwhile a special commission has been set up by Israel to investigate in infringements of international law. *RIA Novosti*, "Israel sets up commission to deal with lawsuits over Gaza", URL: <http://en.rian.ru/world/20090123/119763874.html>. (last visited: 23 January 2009).

⁴ *Globalsecurity*, Did the U.S. Use "Illegal" Weapons in Fallujah?, 27 January 2005, URL: <http://www.globalsecurity.org/military/library/report/2005/050127-fallujah.htm> (last visited: 10 July 2008).

⁵ Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Incendiary Weapons, 10 October 1980, Entry into force: December 2nd 1983 (hereafter Protocol III).

⁶ Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects, 10 October 1980, Entry into force: December 2nd 1983 (hereafter CCW).

* Mag. iur. *Matthias Jurek* is a doctoral candidate at the Faculty of Law, University of Vienna.

is much debate going on over whether the rules of the CWC should be applied to WP.

An examination of the provisions of Protocol III to the CCW, which outlaws the deployment of incendiary weapons under certain conditions, will follow. Again here, as for the CWC, some aspects are undefined and leave room for discussion.

In addition, some further legal provisions that fall outside of the CWC and the 3rd Protocol exist that need to be taken into account: The various rules of Customary International Law⁷ and the general provisions contained in the 1977 Additional Protocol I⁸. Nevertheless, since the focus of this article is on the main legal regimes, namely the CWC and Protocol III to the CCW with their definitions of “chemical weapon” and “incendiary weapon”, these rules will not be further elaborated on. Similarly, the question of whether the use of WP constitutes a breach of the prohibition from using riot control agents as a method of warfare shall not be addressed.⁹

The two aforementioned legal regimes will also be applied to the two cases mentioned above in order to assess whether the actions by U.S. and Israeli forces might have ultimately constituted a breach of IHL. In fact, in order to finally establish whether or not a breach of International Law has occurred, it would be essential to find more facts about these incidents.

Finally, I express my gratitude to Dr. *Thomas Desch* of the Extraministerial Legislation Division at the Federal Ministry of Defence in Vienna for having given me the opportunity to interview him, which will serve as an addition to the used literature. Furthermore, I also want to thank Mag. *Alexander Breitegger* of the Faculty of Law at the University of Vienna who has contributed considerably to my passion for International Humanitarian Law and inspired me to write this article.

1. Definition of the term “White Phosphorus”

1.1. Characterization of “White Phosphorus”

The chemical element *Phosphorus* may appear in different forms, WP being one of them. WP itself is highly flammable, and can be set alight at 34°C. Therefore to safely store it, it is advisable to keep it in water. As soon as it comes into contact with air of sufficient temperature, it ignites forming dense white smoke. Other by-products that may be created by this chemical reaction are *Phosphorus-Pentoxid* and *Phosphoric Acid*.

1.2. Use of “White Phosphorus” in a military context

According to its military use WP is primarily used for illuminating a target, creating smoke to mark a target or making a smoke screen to cover the movement of troops.¹⁰ According to the way of deploying WP, shells and bombs often containing WP are dropped from bombers or launched from mortars or artilleries. Allied forces frequently made use of it

in the battles of World War II and often deployed it directly against combatants. After World War II, WP was often used as an anti-personnel weapon in the Korean and Vietnam Wars.¹¹ The use of WP according to current U.S. military doctrine is not very clear: On the one hand, certain statements support the view that it is used in the same way as any other conventional weapon, especially as an incendiary weapon against enemy combatants.¹² On the other hand, some sources support the opposite view: “*It is against the law of land warfare to employ WP against personnel targets.*”¹³

Some recent cases, where it is assumed that WP was used directly against combatants, are the Battle of Fallujah in November 2004 and the Lebanon armed conflict in 2006. These examples will be outlined in the following chapter.

2. Recent use of WP: “The Battle of Fallujah” and “The 2006 Lebanon Armed conflict”

In November 2004 U.S. forces launched an attack against a stronghold of insurgents at Fallujah in Iraq which lasted for several days.

The media, including *Islam Online*, reported that “chemical weapons and poisonous gas” was used by U.S. military forces in Fallujah.¹⁴ In the aftermath of the battle, contradictory statements were issued by U.S. officials: Whereas the U.S. Department of State stated in December 2004 that “[...] U.S. forces are not using any illegal weapons in Fallujah [...]”¹⁵ the Pentagon admitted that WP was deployed in an anti-personnel manner against enemies.¹⁶

In March/April 2005 a review of the Fallujah battle by military officers was published in *Field Artillery*. The authors described the deployment of WP as a so-called “shake and

⁷ In the context of incendiary weapons, a closer look should be taken at the Rules of Customary International Humanitarian Law compiled by the ICRC: J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume 1: Rules*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pp. 287-291.

⁸ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, Entry into force: December 7th 1978 (hereafter AP I).

⁹ See also art. 1, para. 5 CWC.

¹⁰ See also Center for Arms Control and Non-Proliferation, *White Phosphorus Incendiary Use in Fallujah*, 2005, URL: <http://www.globalsecurity.org/military/systems/munitions/wp.htm>. (last visited 10 July 2008).

¹¹ Also known as “Willy Pete”.

¹² See also the following statement by Lt-Col Venable, a Pentagon spokesman: “*It’s part of our conventional-weapons inventory and we use it like we use any other conventional weapon*”, 15 November 2005, Center for Arms Control and Non-Proliferation, *supra* note 11.

¹³ See also ST 100-3 Battle Book, published by the U.S. Command and General Staff College at Fort Leavenworth, URL: <http://www.fas.org/man/dod-101/army/docs/st100-3/c5/sect3.htm>. (last visited 10 July 2008).

¹⁴ Islam Online, *US Troops Reportedly Gassing Fallujah*, 10 November 2004, URL: <http://www.islamonline.net/English/News/2004-11/10/article05.shtml>. (last visited 10 July 2008).

¹⁵ Globalsecurity.org, *supra* note 3.

¹⁶ Center for Arms Control and Non-Proliferation, 10.

bake” tactic: one made necessary as many of the insurgents were hiding in foxholes and trench lines making it difficult for the U.S. Army to attack them. As a consequence they finally used WP “[...] to flush them out and highly explosive munitions to take them out [...]”.¹⁷

However, based on these statements it is hard to assess the specific manner in which WP munitions were deployed.

Similarly while in the Lebanon armed conflict of 2006 Israel finally admitted for the first time that it had deployed shells containing WP against Hezbollah targets, it is not clear which objects were targeted nor the precise location of the attacks. Furthermore, it is uncertain whether civilians were harmed or even killed during these attacks. Based on media reports and Lebanon’s president *Emile Lahoud*’s claim in July 2006¹⁸ it is believed that civilians were targeted by Israeli forces.¹⁹

3. White Phosphorus and the CWC

3.1. White Phosphorus as a chemical weapon?

After the Fallujah incident, allegations have been made by some newspapers that the use of WP was illegal and thus constituted a breach by the United States of its obligations under the CWC.²⁰ In the following discussion, a closer look will be taken at this issue in order to determine whether the use of WP constitutes a breach of the provisions of the CWC. The question of whether or not WP falls under the definition of CW under the treaty is crucial:

The aim of the CWC is to abolish an entire category of weapons of mass destruction, namely chemical weapons.²¹ Article II (1) CWC deals with the scope of application of the convention and gives a comprehensive definition of the term “chemical weapon”:

“(a) Toxic chemicals and their precursors, except where intended for purposes not prohibited under this Convention, as long as the types and quantities are consistent with such purposes;

(b) Munitions and devices, specifically designed to cause death or other harm through the toxic properties of those toxic chemicals specified in subparagraph (a), which would be released as a result of the employment of such munitions and devices;

(c) Any equipment specifically designed for use directly in connection with the employment of munitions and devices specified in subparagraph (b)”.

Although WP is a *de facto* chemical, it is not necessarily a CW. In order to determine whether WP falls within the scope of the CWC provisions, it has to be proved that any of the conditions mentioned in article II (1) are met:

The first provision which needs to be scrutinized is article II (1) (b). This provision is of importance as it contains a subjective element: *specifically designed*. In order that WP munitions are considered as CW, WP must be “[...] specifically designed to cause death or other harm through the

toxic properties of those toxic chemicals [...]”. As mentioned in Chapter 1.1 the release of WP might lead to the production of *Phosphorus Pentoxid* and *Phosphoric acid* through the reaction with oxygen and water, which can ultimately result in harm or even death. However, in most cases, these might only be side effects, as WP munitions are normally designed for illuminating a target or creating a smoke screen rather than causing harm or death to human beings.²² If this is the case the conditions of article II (1) (b) would not be fulfilled. This also reflects *Burton*’s opinion which can be supported, though only up to a certain point as he merely refers to this provision without considering others as well:²³

The provision of major importance in this context is paragraph (1) (a) of the article mentioned above, as it refers to *toxic chemicals*. Under the terms of this provision each *toxic chemical* is considered a CW, except where it is intended to be used for a purpose that is listed in article II (9) CWC.²⁴ Therefore, in order to determine whether WP falls under this definition it has to be established that firstly it is a toxic chemical and secondly that it is not meant for a purpose permitted under the CWC.

Regarding the first condition the provision mentioned has to be read in conjunction with the legal definitions of article II (2) and (3).²⁵ In order to consider WP a toxic chemical it has to be determined that it “[...] through its chemical action on life processes can cause death, temporary incapacitation or permanent harm to humans [...]”.²⁶

Some studies prove the toxicity of WP.²⁷ According to the *Material Safety Data Sheet*²⁸ WP is described as a very toxic chemical “if swallowed or inhaled”.²⁹ Based on this fact, it could be concluded that since the by-products of the use of WP, *Phosphorus Pentoxide* and *Phosphoric acids*, can cause death or harm (to the skin) the chemical WP as their *precursor* falls within the scope of article II (1) (a) CWC.

¹⁷ D. Fidler, *The Use of White Phosphorus Munitions by U.S. Military Forces in Iraq*, 2005 ASIL Insights.

¹⁸ BBC News, *Israel admits phosphorus bombing*, 22 October 2006, URL: http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/6075408.stm. (last visited 10 July 2008).

¹⁹ Haaretz, *Israel admits using phosphorus bombs during war in Lebanon*, 22 October 2006, URL: <http://haaretz.com/hasen/spages/777549.html>. (last visited 10 July 2008).

²⁰ RAI News, *Fallujah – the Hidden Massacre*, URL: <http://www.rainews24.rai.it/ran24/inchiesta/en/video.asp>. (last visited 10 July 2008).

²¹ See also the Preamble of the CWC.

²² As mentioned in Chapter 1.1.

²³ See also C. Burton, “Recent Issues with the Use of MatchKing Bullet and White Phosphorus in Iraq”, (2006) 19 *Army Lawyer*.

²⁴ Whereas the first part of the provision is a positive definition, the second part is a negative one.

²⁵ Whereas para. 2 defines the term “toxic chemical”, para. 3 gives a definition of the term *precursor*.

²⁶ See also art. II, para. 2 CWC.

²⁷ See also MacLeod, “Status of White Phosphorus in International Law”, (2006) p.4, where it is mentioned that 15mg of WP can cause severe toxic effects.

²⁸ SDS gives a comprehensive overview of hazards.

²⁹ See also URL: http://physchem.ox.ac.uk/MSDS/PH/phosphorus_white.html. (last visited 10 July 2008).

WP itself is toxic, because the absorption by WP through flesh wounds can lead to damage to the liver, heart and other organs as additional side effects. WP itself can therefore fall under the definition of a “toxic chemical”.³⁰ Again, the newspapers’ arguments, especially those of *the Independent*, are not convincing as they do not accept that WP has “[...] chemical properties which attack the body’s life systems [...]”.³¹

Even if it can be concluded that WP meets the requirements of article II (1) (a), the negative definition contained in article II (1) (a) in conjunction with article II (9) (c) would apply in most cases, as “military purposes not connected with the use of chemical weapons and not dependent on the use of the toxic properties of chemicals as a method of warfare” are purposes not outlawed by the CWC.³² In most incidents, WP has been deployed for its smoke and incendiary properties in order to illuminate a target or create smoke rather than to use it for its toxicity. Instead of dealing with the side effects of a certain weapon, the CWC refers to its intent for a certain purpose.³³ Thus, in the event that an accidental toxic side effect were produced, the provisions mentioned would not apply.

Another restriction that could be used as an argument in this context is at the end of article II (1) (a): “[...] as long as the types and quantities are consistent with such purposes [...]”. But in the absence of certain guidelines, a concrete assessment cannot be made according to the Lebanon armed conflict and the Battle of Fallujah.

Some authors³⁴ use the statement by the Organisation for the Prohibition of Chemical Weapons (OPCW) on its webpage to strengthen the opinion that WP is not a CW under the definition of the CWC:³⁵

*“These Military Chemicals are not considered to be Chemical Weapons: Incendiary agents such as napalm and phosphorus are not considered to be CW agents since they achieve their effect mainly through thermal energy. Certain types of smoke screen may be poisonous in extremely high concentrations but, nonetheless, smoke ammunition is not classed as a chemical weapon since the poisonous effect is not the reason for their use.”*³⁶

In fact, this statement creates an ambiguity: On the one hand, it states that smoke ammunition is not a CW regarding its effects but, on the other hand, it may be a poison under certain conditions. Thus, the possibility is left open that WP is covered by the CW definition of the CWC. This view may be further supported by another statement by the Organisation spokesman *Peter Kaiser*:³⁷ He states that if WP is deployed within the normal military context it is not a CW, but the CWC rules may apply to it in the case that it is deployed due to its toxic properties.

The argument by *Burton* is not convincing as he points out that WP “[...] is used for its thermal effects [...]” and finally concludes that due to these effects, WP cannot be regarded as a CW under the terms of the CWC.³⁸ This observation is too general. What has to be done is rather a *case-by-case* study in order to ascertain whether or not WP has been used for its

toxic properties. Even if it is generally deployed for its incendiary and smoke effects, one ought not to leave out the possibility that WP might on some occasions be used as a method of warfare for its *toxic* properties.

In the specific case of the battle of Fallujah, it has to be proven that WP was deployed for to its toxic properties. The so-called “shake and bake” tactics do suggest that it was applied because of its incendiary effect rather than its toxic effects. Even if it was used for its toxic effects and it was established in the end that the U.S. was in breach of the CWC, it would be uncertain if any legal or political consequences would result: It is rather doubtful that any of the enforcement provisions contained in article XII CWC³⁹ would be invoked against the U.S. One of the key problems within the context of article XII CWC, for instance, lies in the undefined term “particular gravity”. Furthermore, it should be noted that the U.S. is also one of the main funders of the OPCW. To investigate these matters in greater detail, however, would go beyond the scope of this study.

In the case of the Lebanon armed conflict of 2006, it is assumed that WP munitions were deployed directly against combatants. But despite this fact, Israel would not have breached any obligations under the CWC as it is not bound by its rules. Israel has only signed, and not yet ratified the CWC. Nevertheless, it can be argued that Israel as a signatory state, by having used chemical weapons, has acted against the CWC’s objective and purpose.

4. WP and Protocol III to the CCW on incendiary weapons

4.1. WP as an incendiary weapon?

Due to the fact that the provisions of the CWC do not provide a sufficient remedy to define the legal status of WP, other legal regimes need to be taken into account. Based on the

³⁰ Factsheets about WP give a detailed description of its toxic effects, see also URL: <http://biade.itrust.de/biade/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-h.htm&2.0>. (last visited 10 July 2008).

³¹ *The Independent*, *Incendiary Weapons: The big white lie*, 17 November 2005, URL: <http://news.independent.co.uk/world/politics/article327543.ece>. (last visited 10 July 2008). It has to be concluded that the analysis of WP as a CW in this article has been done rashly.

³² See also art. II, para. 9 (c) CWC.

³³ See also art. II, para. 1 (a) CWC: “[...] except where intended for purposes not prohibited under this Convention [...]”.

³⁴ For instance: C. Burton, *supra* note 23.

³⁵ The Organisation responsible for enforcing and implementing the provisions of the CWC, located in The Hague.

³⁶ See also URL: <http://www.opcw.org/resp/html/cwagents.html>. (last visited 10 July 2008).

³⁷ See also P. Reynolds/BBC News, *White Phosphorus: weapon on the edge*, 16 November 2005, URL: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/4442988.stm>, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/4442988.stm>. (last visited 10 July 2008).

³⁸ See also C. Burton, *supra* note 23.

³⁹ “Measures to redress a situation and to ensure compliance, including sanction”.

allegations by some authors⁴⁰, who refer to “shake and bake” tactics, that WP is commonly used for its thermal/incendiary effects, one regime is of particular interest in this context: *Protocol III to the Convention on Conventional Weapons*, the *Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Incendiary Weapons*.

During the negotiations for the CCW, the drafting of Protocol III provoked the longest discussions. Different proposals were made highlighting the different approaches by states, relating to both the definition of the term “incendiary” weapons and the prohibited use of it. Whereas one group of states⁴¹ wanted to achieve a total ban on incendiary weapons, the USA and the Russian Federation only wanted to restrict the use of incendiary weapons to the extent that they may not be deployed against civilians.⁴²

The final outcome of the negotiations on Protocol III contains just two articles. While the first one gives a definition of the scope of Protocol III, article 2 refers to the prohibited method of warfare. In this context, it is necessary to mention that Protocol III does not prohibit incendiary weapons *per se* but puts certain prohibitions on their employment.

In the context of this essay, the first provision is crucial: Today there is ongoing debate concerning whether or not the definition provided in article 1 includes WP.⁴³

Article 1 (1) (a) Protocol III gives a legal definition of *incendiary weapons*: “[...] any weapon or munition which is primarily designed to set fire to objects or to cause burn injury to persons through the action of flame, heat, or combination thereof, produced by a chemical reaction of a substance delivered on the target [...]”. Although this definition is a very broad one, subparagraph 1 (b) (i) restricts the scope of Protocol III as it explicitly states that “[...] munitions which have incidental incendiary effects, such as illuminants, tracers, smoke or signalling systems;” are excluded from the given definition. This provision thus makes clear that those weapons that have a combined effect, with the incendiary effect not being the primary one, are not considered incendiary weapons. This provision could be used to argue that WP, due to its primary use as mentioned under Chapter 1.1, is ultimately not regarded as an incendiary weapon. Many authors, among them those who are specialized in the field of IHL, regard that the exclusion of these weapons “[...] makes sense in the light of the overall objective of Protocol III, since such munitions with a combined effect are normally used for operation against ‘hard’ military targets, and not against persons.”⁴⁴ This attitude might be out-dated in the sense that WP has already been used against combatants in recent cases such as in the battle of Fallujah and the Lebanon conflict in 2006. There are other cases that need to be cited in this context as well, because they indicate that WP munitions have already been used against humans. In World War II, in order to set an example WP was often used in an anti-personnel manner. Due to these kinds of military use and taking into account the purpose of Protocol III, namely to ban a certain category of weapon which might be excessively injurious or have indiscriminate effects, it can

be argued that WP falls under the definition of the term “incendiary” weapons.

That special attention which needs to be given to the term “designed” within the definition of “incendiary weapon” raises problems. In this regard, reference can be made to the definition of *anti-personnel mines* within the framework of the Ottawa Convention which encompasses the term “designed” as well.⁴⁵ In fact, the term “designed” itself can be interpreted in two ways: A broader definition encompasses “[...] not only the original manufacture of a mine, but also its modification, adaptation, and improvisation, including in the field [...]” in contrast to a narrower interpretation.⁴⁶

However, a distinction has to be drawn between both definitions; the definition of an “anti-personnel mine” and that of an “incendiary weapon”. The inclusion of the term “primarily” in the Protocol III definition – whereas that term was omitted during the negotiations of the Ottawa Convention –⁴⁷ suggests that it would only cover a small range of certain weapons which is to say only weapons that are *primarily designed to be incendiary weapons*.

By applying the broader definition mentioned above to WP, rather than resorting to the respective military doctrine, a *case-by-case* analysis has to be undertaken. Such an analysis has to take into account the specific *intent* in the field connected with the use of the weapon in order to assess whether an incendiary weapon has been used. While U.S. armed forces might even deploy it as a normal conventional weapon, making use of its anti-personnel flame which causes serious harm, the United Kingdom uses WP for creating a smoke screen to obscure troop movements.⁴⁸ The problem that arises in this context is that the subjective element, the *intent*, might be difficult to prove in the specific case.

However, another argument that could be used to conclude that WP should be regarded as an incendiary weapon has been put forward by *MacLeod*.⁴⁹ As already described, WP ignites as soon as it comes into contact with oxygen; the creation of smoke is a further consequence of this chemical reaction. Thus, it could be argued that the chemical reaction with the ignition itself as an incendiary effect is the primary one in contrast with the smoke created.

⁴⁰ For instance: *MacLeod*, *supra* note 27, p. 5.

⁴¹ Including Sweden, Mexico, Austria, Yugoslavia, Norway and the majority of other non-aligned countries.

⁴² S. Oeter in D. Fleck, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Bonn, Oxford University Press, 1994, p. 134.

⁴³ See also *MacLeod*, *supra* note 27, p. 7.

⁴⁴ See also S. Oeter in D. Fleck, *supra* note 43, p. 135.

⁴⁵ Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction, 18 September 1997, Entry into force: 2 December 1983.

⁴⁶ See also S. Maslen, *Commentaries on Arms Control Treaties Volume 1, The Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production, and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction*, Oxford University Press, 2004, pp. 111-114.

⁴⁷ *Ibid*, p. 114.

⁴⁸ *The Independent*, *supra* note 32, p. 2.

⁴⁹ See also *MacLeod*, *supra* note 27, p. 8.

5. Use of WP as a prohibited method of warfare

There remain two sides to the argument when it comes to considering WP as an incendiary weapon. But even if in the end it is concluded that WP is to be regarded as an incendiary weapon, problems then arise concerning the provisions of Protocol III, namely article 2.

As already pointed out, the outcome of the 3rd Protocol is not a total ban on the specific weapon category *per se*, it is a prohibition of certain methods of combat. Article 2 focuses on the protection of civilians and civilian objects, excluding combatants. Thus, combatants are allowed to be made the object of an attack by means of incendiary weapons. Drawing this distinction between civilians and combatants is hard to understand, due to the fact that the CCW and the 3rd Protocol were designed to outlaw certain weapon categories which are *excessively injurious*.

The various subparagraphs contained in article 2 generally strengthen the provisions contained in the 1977 Additional Protocol II to the Geneva Conventions. Subparagraphs 2 and 3 share the view that it is prohibited to “[...] *make a military objective located within a concentration of civilians the object of attack [...]*”. But whereas subparagraph 2 prohibits such an activity in the case of an attack by *air-delivered* incendiary weapons in *all circumstances*, subparagraph 3 states the same prohibitions in the case of an attack by *means other than air-delivered* incendiary weapons only under *two conditions*: The military objective needs to be “[...] *clearly separated from the concentration of civilians and all feasible precautions [...]*” need to be taken “[...] *with a view to limiting the incendiary effects to the military objective and to avoiding, and in any event to minimizing, incidental loss of civilian life, injury to civilians and damage to civilians objects [...]*”.

Even if WP was to be considered as an *incendiary weapon*, the assessment of its use in the Battle of Fallujah and the Lebanon armed conflict would prove to be difficult. Despite the fact that the U.S.⁵⁰ has not yet ratified Protocol III⁵¹, it would be difficult to ascertain whether one of the provisions, contained in article 2, would be applicable to the Fallujah case.

First of all, it would be difficult to prove whether civilians were harmed during the battle due to difficulties in distinguishing between combatants and civilians. Even if it could be established that the corpses found were civilians, it would still be difficult to prove whether they died due to the incendiary effect of WP. Since the soldiers engaged in combat had not resorted to air-delivered WP munitions⁵², the provision of subparagraph 3 would be of particular interest in this context. But here too, another fact that has to be ascertained is whether the military objective was clearly separated from the concentration of civilians.

As shown above, many facts would need to be proven in order to assess whether the provisions of article 2 were ultimately infringed. A special independent fact-finding com-

mission, as proposed by some,⁵³ could have been sent into the region to prove the facts rather than just relying on facts and statements⁵⁴ of different people.

6. Final observations

The fact that neither of the two legal regimes (neither the CWC nor the *Protocol on Incendiary Weapons*) seem to provide a strong legal basis to consider WP as illegal in International Humanitarian Law is unsatisfactory.

However, the rather flexible wording of the CWC on the other hand can be used to argue that WP is to be considered as a CW in regard to the provision of article (1) (a). But here again it is the flexible wording of the restrictions included in article II (9) (c) that leaves enough room to interpret the use of WP as not being contrary to the CWC. In this context, it is difficult to prove the subjective element, namely the *intent*.

Another problem in International Humanitarian Law is the greater importance of the weapon's primary effect in contrast to its secondary, accidental effects. In this context the statement of *Campbell* is interesting as he points out, according to the use of WP in Fallujah, that: “[...] *the use of this weapon may technically have been legal, but its effects are such that will hand a propaganda victory to the insurgency. [...]*”⁵⁵

In the specific case of Protocol III it is disappointing that the Protocol only takes into account the *primary effects* of a weapon in order to ascertain whether the concerned weapon falls under the term *incendiary weapon*.

In this regard *David's* opinion needs to be supported as he states: it “[...] *is tantamount to stating that if one merely adds explosives to a chemical weapon it is no longer chemical, or even that if one combines legal effects with the illegal effects of a weapon it is no longer illegal.*”⁵⁶

Taking only the primary effects of a weapon into account in order to judge whether it falls under the scope of an international treaty or other regimes banning certain weapon systems can leave too much flexibility for future military operations. Military forces could keep on arguing that the

⁵⁰ Neither has Israel done so.

⁵¹ In 1997 Protocol III was submitted by the President of the U.S. to the Senate. The Senate has not acted upon it to date.

⁵² They used mortars instead.

⁵³ See also Center for Arms Control and Non-Proliferation, *supra* note 11, p. 1.

⁵⁴ Such as Dr. *H. Hamud al-Shel*, working at a hospital, talking of corpses as “[...] *entirely shrivelled with black-green skin [...]*”. See also Haaretz, *Israel admits using phosphorus bombs during war in Lebanon*, 22 October 2006, URL: <http://www.haaretz.com/hasen/spages/777549.html> (last visited 10 July 2008) or RAI News, *Fallujah – the Hidden Massacre*, URL: <http://www.rainews24.rai.it/ran24/inchiesta/en/video.asp> (last visited 10 July 2008).

⁵⁵ See also *The Independent*, *supra* note 31, p. 3.

⁵⁶ H. McCoubrey, *International Humanitarian Law: Modern Developments in the Limitation of Warfare.*, Dartmouth Publishing Co Ltd/Ashgate Publishing Company, 1998, p. 245.

specific weapon was deployed for its primary effects but in reality could be used based on its secondary effects. These secondary effects would be outlawed as primary effects according to certain legal regimes, e.g. Protocol III.

Another suggestion to combat any further use of WP, especially against humans, would be persuading the U.S., Israel and other states to use alternatives to WP. Such alternative munitions capable of illuminating targets and creating smoke do exist and are “[...] *less likely to cause unintended collateral incendiary damage* [...]”.⁵⁷

There is definitely a need to continue exploring the legal status of WP and review, and maybe even amend, the present

legal regimes ruling out the possibility that some provisions may be avoided. Otherwise, the legal regimes and in specific terms the CCW and its Protocol III on incendiary weapons will remain ineffective. Furthermore, it should be a priority to keep encouraging other states not party to the Convention, especially the U.S. and Israel, to ratify Protocol III so becoming bound by its provisions. WP, along with other incendiary weapons, should be banned *per se* not just certain methods of using it. ■

⁵⁷ See also Center for Arms Control and Non-Proliferation, *supra* note 10, p. 2.

“Justice, Human Security & International Humanitarian Law”: Brazilian-German Conference on International Law of Peace and Armed Conflict, João Pessoa (Brazil), August 11–14, 2008

Sven Peterke*

No doubt, Brazil and Germany often face challenges and realities that are hardly comparable. However, besides all of the cultural, economic, geographic, historic, and social differences, they also share a multitude of experiences, interests, and values. This is particularly true at the international level. For example, both countries are currently engaged in peace operations and are striving for a permanent seat in the UN Security Council. There are good reasons for a more intensive exchange of experiences and perceptions about topics of common interest in the fields of human rights, international humanitarian law and related security issues. So far, there has been no bilateral academic platform to address these issues.

It is certainly not a coincidence that the Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU) – the Superior School of the Brazil’s Federal Public Prosecutor’s Office – and the Institute for the Law of Peace and Armed Conflict (IFHV, University of Bochum) are becoming proactive in this regard. Over the last few years, they have developed a fruitful partnership, including, amongst others, joint postgraduate courses on the law of armed conflict. Presently, they are offering a trans-disciplinary course on “Globalization, Justice & Human Security”.¹ Both institutions felt that time had come to push the academic dialogue forward. Organizing the first “Brazilian-German Conference on International Law of Peace and Armed Conflict” was deemed an appropriate means for the realization of this goal. As the Federal University of Paraíba (UFPB), represented by its Human Rights Centre and the Law Faculty’s Postgraduate Program, declared its readiness to host the conference, another partner was found and the preparations began.

Finally, on August 11 through the 14 and August 17, experts from Brazil, Germany, and Argentina met in the UFPB’s principal

hall in order to deliver 19 speeches altogether. Since it was intended by the organizers to extend the academic dialogue to all legal issues that are relevant for a better understanding of the current challenges to the rule of law and national and international security, “Justice, Human Security & International Humanitarian Law” was chosen as the heading for the conference.

The thematic order of the speeches followed this division into three blocks.

The first part (“Access to Justice”) consisted of five presentations. First, the regional human rights systems stood in the conference’s centre of attention. It was up to Prof. Dr. *George Rodrigo Bandeira Galindo* (University of Brasília, UnB) to speak about “The Inter-American Court of Human Rights at the crossroads”, and explain its current financial, institutional and juridical challenges. Thereafter, as his counterpart, Dr. habil. *Hans-Joachim Heintze* (IFHV) threw light on the current difficulties the European Court of Human Rights is facing in the context of “Protocol No. 14 to the European Convention on Human Rights”. An interesting insight into the Brazilian struggle for the enforcement of human rights and the rule of law was then given by Prof. Dr. *Cristiano Otávio Paixão Araújo Pinto* (UnB) who reported about “Access to Justice in Brazil: Current Problems and Challenges.”

Since corruption has to be regarded, amongst others, as an important cause for the people’s lack of confidence in state institutions, a whole morning was spent on this topic. Prof. Dr. *Arndt Sinn* (University of Osnabrück), spoke on behalf of the German side and on behalf of the Brazilian side *Gilda Pereira de Carvalho* (Federal Prosecutor). Their presentations identified differences and similarities regarding material and procedural laws and other measures enacted by the governments.

The second part, Human Security, focused on the issue of torture, but also included a presentation about “The Problem of Impunity in Brazil”. Introduced by a video message of Dr. *Joaquim Benedito Barbosa Gomes* (Justice of the Brazilian Supreme Court) Prof. Dr. *Juarez Estevan Xavier Tavares* (Federal University of Rio de Janeiro, UFRJ) gave an impressive speech

connecting the theoretical and practical implications of this topic with the historic and cultural dimensions behind it.

Prof. Dr. *Wolf Paul* (University of Frankfurt/ Representative of the Brazil-German Association of Jurists) then opened the discussion about torture by presenting “The Legal Discussion about the Admissibility of Torture in Germany” that had erupted with the *Daschner* respectively *Gäfgen* case. This case, in the opinion of Dr. *Paul*, was greatly misunderstood by German scholars since its subject was not torture. The “international dimension” of the famous case was added by Dr. habil. *Hans-Joachim Heintze* who explained why the European Court of Human Rights in June 2008 had rightly rejected *Gäfgen’s* allegation that the Federal Republic of Germany had violated its obligations under the European Convention.

Prof. Dr. *Luciano Mariz Maia* (UFPB) then drew attention to the question why and how international law attempts to prevent and outlaw torture, highlighting the difficulties and recent initiatives in Brazil as well. Prof. Dr. *Mario Luis Coriolano* (Public Defender, Buenos Aires/Member of the Subcommittee on the Prevention of Torture) depicted the problem of sensitising state institutions for potential cases of torture, in order to make them investigate and collect evidence as fundamental prerogatives for ending impunity.

Finally, it was up to *Luisa de Marillac Xavier dos Passos* (Justice Promotor) to report on “The Implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child with regards to the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography in Brazil”. The seriousness of the topics of child prostitution and child trafficking was omnipresent during the whole Conference in João Pessoa; the Regional Prosecutor’s Office had obliged all hotels, bars, and restaurants to hang out posters warning against the crime of child trafficking in different languages, including German.

The third part (“International Humanitarian Law”) consisted of a total of eight speeches. Prof. Dr. *Joaquim Wolf* (IFHV) drew attention to “Non-Military Threats and International Humanitarian Law” – threats such as environmental and technological

* Dr. S. Peterke M.A. is visiting lecturer at the University of Brasília (UnB), Faculty of Law.

¹ For details see: S. Peterke, “Interdisziplinärer Studiengang über “Globalization, Justice & Human Security” verleiht Partnerschaft IFHV – ESMPU neuen Schwung”, *HuV-I/JILPAC*, vol. 21:1 (2008), p. 45.

hazards. Prof. Dr. *Wolf*'s conclusion was that the effective combat of these threats could hardly be achieved within the ambit of the existing system of collective security; rather it would be necessary to construe mechanisms based on bi- and multilateral consensus for example, as developed within the WTO-regime.

Prof. Dr. *André Regis de Carvalho* (UFPB) analysed the question of "Humanitarian Interventions in Latin America", highlighting the historical, geopolitical and social conditions that appear to make such actions very unlikely within the OAS. His speech stimulated a debate about potential future armed conflicts between Latin-American States.

An important contribution to this complex topic of war and peace in the Americas was then made by Prof. Dr. *Fredys Orlando Sorto* (UFPB) who reflected on "The United Nations and the Settlement of Internal Conflicts: the Case of the Civil War in El Salvador 1981-1992" – a long and traumatic conflict, "internationalised" in particular regarding the role of the United States of America. Prof. Dr. *Sorto* grew up in El Salvador and therefore was able to give a very precise idea about the terror, violence and suffering that troubled the country for many years.

A shift to current challenges to International Humanitarian Law was then made by Dr. *Sven Peterke* (UnB). In his speech about "Rio de Janeiro's urban violence: an armed conflict?" the German elucidated why this question had arisen and why International Humanitarian Law is not applicable to such situations.

Finally, Dr. *Robert Heinsch* (Legal Adviser of the German Red Cross) depicted the problem of "The Applicability of International Humanitarian Law to Peace Operations", the consensus reached thus far in this respect, and the remaining questions. In continuation of the topic "peace operations", *Adriana Lorandi* (Vice-Military Prosecutor-General, Brazil) presented the various legal aspects and challenges of the "UN Stabilization Mission in Haiti" that is currently being implemented by the Brazilian armed forces.

Last but not least, attention was drawn to the important task of disseminating international humanitarian law. Dr. *Robert Heinsch* gave insight into how this task is performed in Germany and, in particular, by the German Red Cross. *Gabriel Valadares* (Legal Adviser of the ICRC delegation in Buenos Aires) then highlighted the respective efforts made in Brazil and other Latin American countries, stressing the im-

portance and need to spread knowledge to more of the public. In addition to the speeches, various debates were stimulated by "round tables" on which not only the speakers participated, but also representatives of the judiciary and of the armed forces. Amongst them were *Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha* (Judge of the Brazilian Superior Military Tribunal), *Major Flávio Eugênio Polillo* (General Staff of Brazilian Army), *Duciran Farena* (Prosecutor), *José Guilherme Ferraz* (Prosecutor) and Prof. Dr. *Eugênio J.G. de Aragão* (UnB, Federal Prosecutor, and Vice-Director of the ESMPU).

More than 200 people took part in the conference: students, members of the armed forces, Military Prosecutors, etc. They were also welcomed by representatives of the German Embassy in Brasília and the local Consulate in Recife. Official supporters of the conference were the International Committee of the Red Cross (ICRC) and the Special Secretariat for Human Rights of the Brazilian Presidency (SEDH).

During the closing ceremony, a very notable statement was made by *Major Polillo* who stressed the importance of the fact that the conference was able to establish a dialogue between very different groups that rarely meet each other: students, academics, members of the armed forces and representatives of the judiciary. Prof. Dr. *Joachim Wolf* (IFHV) added that the continuation of the exchange of experiences and perception was very desirable – if possible, in Germany through a second "Brazilian-German Conference on International Law of Peace and Armed Conflict" in 2010. Prof. Dr. *Eugênio de Aragão*, speaking also on behalf of Dr. *Rodrigo Janot Monteiro de Barros* (Director-General of the ESMPU), expressed his deep satisfaction regarding the quality of the speeches and discussions held, thanked all participants and, in particular, Prof. Dr. *Maria Lúiza Perreira de Alencar Mayer Feitosa*, Prof. Dr. *Giuseppe Tosi* and their staff who guaranteed success for this remarkable event. The IFHV is now going to organize the publication of the speeches held. ■

Bonner Mittagsgespräch der DGVN NRW am 14. August 2008

Humanität aus Recht, Pflicht oder Moral? – Die Herausforderungen der Vereinten Nationen bei der Umsetzung der „Responsibility to Protect“

Silke Hattendorff*

Das Konzept der „responsibility to protect“, im Englischen bereits gängigerweise mit R2P abgekürzt und im Deutschen am besten mit „Schutzverantwortung“ zu übersetzen, wurde 2001 durch die von der kanadischen Regierung initiierte „International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS)“ in die internationale Debatte eingeführt. Der Begriff beschreibt die originäre Pflicht jedes individuellen Staates, und im Falle seiner Unfähigkeit bzw. seines Unwillens, die Verantwortung der Staatengemeinschaft, seine Bürger vor schweren Menschenrechtsverletzungen zu schützen. Der Fokus des Konzepts liegt neben dieser primären Verantwortlichkeit des Staates für seine eigenen Bürger auf der präventiven Dimension des Tätigwerdens der internationalen Gemeinschaft, also dem

Ziel der Vermeidung militärischer Intervention, sowie der Pflicht einer intervenierenden Macht zum Wiederaufbau. Dieser Dreiklang eines fortgesetzten Engagements der Staatengemeinschaft („to prevent – to react – to rebuild“) sollte nach den schweren Menschenrechtsverletzungen der 1990er-Jahre in Ruanda und auf dem Balkan die hinsichtlich der Legitimität des Einsatzes militärischer Gewalt festgefahrene Diskussion auf einer neuen Ebene, abseits der Frage reiner militärischer Intervention, wiederbeleben und eine Grundlage für den zukünftigen Umgang mit schwersten Menschenrechtsverletzungen bieten.

Die Entstehung des Konzepts der „responsibility to protect“ sowie Fragen ihrer praktischen Umsetzung bildeten den Inhalt eines spannenden und sehr anschaulichen Vortrags am 14. August 2008 von Herrn Dr. *Ekkehard Strauss* aus dem New Yorker Büro des Hochkommissars für Menschenrechte (OHCHR) im Rahmen der Bonner Mittagsgespräche des Landesverbandes NRW der Deutschen Gesellschaft für die Vereinten Nationen (DGVN). Zu der her-

* S. Hattendorff, LL.M. (Victoria University of Wellington) ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Europarecht, Völkerrecht und Internationales Wirtschaftsrecht von Frau Prof. Dr. *Adelheid Puttler*, LL.M. (Chicago) an der Ruhr-Universität Bochum.

vorrangend besuchten Veranstaltung im ehrwürdigen Alten Bonner Rathaus am Markt hatte die DGVN NRW gemeinsam mit dem Landesforum NRW der Deutschen Gesellschaft für Auswärtige Politik (DGAP) und der Bonner Oberbürgermeisterin eingeladen.

Herr Dr. *Strauss* stellte den Zuhörern eingangs die Frage, ob sie der Meinung seien, dass die Vereinten Nationen die Verpflichtung hätten, bei schwersten Menschenrechtsverletzungen den Einsatz militärischer Gewalt zu autorisieren. Aus den Wortmeldungen klang überwiegend folgendes heraus: Wenn es die *ultima ratio* ist, ja. Damit befand man sich, wie der Referent anschließend darstellte, in Gesellschaft der Mehrheit der in einer Umfrage des Chicago Council on Global Affairs Befragten aus zwölf Staaten, namentlich aus China (76 %), den USA (74 %), den Palästinensischen Gebieten (69 %), Armenien (66 %) und Israel (64%)¹.

Der Referent erläuterte in der Folge den völkerrechtlichen sowie historischen Hintergrund der Entstehung des Konzepts der R2P.

Den Vorschriften der Charta der Vereinten Nationen liegt die tradierte Prämisse zugrunde, dass Konflikte zwischen Staaten ausgetragen werden. Innerstaatliche Konflikte werden hiernach als interne Angelegenheit betrachtet und unterfallen dem aus dem Prinzip der souveränen Gleichheit der Staaten resultierenden Grundsatz der Nichteinmischung. Dieser hat jedoch aufgrund der Weiterentwicklung des Völkerrechts, insbesondere der internationalen Menschenrechtsstandards und des Völkerstrafrechts, zunehmend Ausnahmen erfahren. In Bezug auf Völkermord besteht schon völkergewohnheitsrechtlich eine Verpflichtung, sogar mit dem Charakter einer *obligatio erga omnes*, derartige Verbrechen zu verhindern und zu bestrafen. Daneben enthalten die Genfer Konventionen, das Römische Statut, die Menschenrechtspakte und -konventionen sowie das Völkergewohnheitsrecht Schutznormen, welche in Abkehr von der traditionellen staatenbezogenen Betrachtung völkerrechtlicher Beziehungen dem Individuum Rechte zugestehen und Pflichten auferlegen.

In der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts hat sich zudem die sogenannte „humanitäre Intervention“ als diskutierte Ausnahme zum Prinzip der Nichteinmischung sowie zum völkergewohnheitsrechtlichen Gewaltverbot entwickelt. Sie soll, so ihre Befürworter – auch ohne Autorisierung durch den UN-Sicherheitsrat nach Kapitel VII der Charta –, einen militäri-

schen Einmarsch in einen Staat angesichts schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen aus humanitären Gründen legitimieren. Die Geltendmachung eines solchen Rechts beschreibt der Referent als problematisch, da sie eine Hierarchie schaffe zwischen Staaten, die militärisch tätig würden, solchen, die Ziel bzw. Objekt der Intervention würden, und schließlich solchen, die von der Staatengemeinschaft nicht beachtet würden. Die Diskussion um die völkerrechtliche Akzeptanz des Konstrukts einer humanitären Intervention als legitime Ausnahme zum Grundsatz der staatlichen Souveränität war aufgrund der unterschiedlichen Positionen zu Beginn der 90er-Jahre so festgefahren, dass es dem Sicherheitsrat im Hinblick auf die Verbrechen in Ruanda und auf dem Balkan nicht möglich war, sich auf den Einsatz militärischer Mittel zu einigen.

Angesichts des von Kofi Annan zur Jahrtausendwende beklagten „kollektiven Versagens“ der Staatengemeinschaft in den Tragödien der 90er-Jahre rief dieser in seinem Millenniumsbericht „We, the Peoples“, die internationale Gemeinschaft auf, sich der Problematik des konfligierenden Verhältnisses zwischen staatlicher Souveränität und dem Prinzip der Nichteinmischung auf der einen und der Notwendigkeit, auf schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen adäquat zu reagieren, auf der anderen Seite anzunehmen. Daraufhin wurde auf Initiative der kanadischen Regierung die „International Commission on Intervention and State Sovereignty“ gegründet, welche das Konzept der „responsibility to protect“ als Vorschlag für eine neue Herangehensweise präsentierte.

Die „responsibility to protect“ ist nach diesem Vorschlag Ausdruck des aus der staatlichen Souveränität resultierenden Grundsatzes, dass jeder Staat für die Sicherheit und das Wohlergehen seiner eigenen Bevölkerung verantwortlich ist. Im Bedarfsfall soll er andere Staaten beim Aufbau entsprechender Kapazitäten unterstützen. Im Fall schwerster Menschenrechtsverletzungen und der Unfähigkeit oder des Unwillens des betroffenen Staates, diesen zu begegnen, geht die Schutzverantwortung auf die Staatengemeinschaft über und verdrängt das Prinzip der Nichteinmischung.

Die Schutzverantwortung umfasst drei Elemente: Die Verantwortung zu präventiver Handlungsweise („responsibility to prevent“) verlangt die Bekämpfung der sog. „root causes“, d.h. der in rechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Strukturen wurzelnden Ursachen eines Konflikts, durch entsprechende, langfristige Maßnahmen sowie die unmittelbare Vermeidung eines Konflikts durch Ausübung intensiven Drucks wirtschaftlicher, diplomatischer

oder rechtlicher Natur. Prävention genießt oberste Priorität insofern, als sämtliche zur Verfügung stehenden präventiven Maßnahmen erschöpft sein müssen, bevor zu reaktiven Mitteln gegriffen werden darf. Die auf dieser zweiten Ebene angesiedelte „responsibility to react“ umfasst das Ergreifen von Zwangsmaßnahmen, die auch – unter Beachtung von sechs determinierten Kriterien – militärische Operationen einschließen können. Letztere sind nach dem Konzept der ICISS nur zulässig, wenn schwerste Menschenrechtsverletzungen in Form von Tötungen in großem Umfang oder ethnischen Säuberungen vorliegen oder unmittelbar bevorstehen und dürfen nur durchgeführt werden, wenn sie vorrangig dem Ziel der Milderung menschlicher Leiden dienen, die *ultima ratio* darstellen, die Operationen verhältnismäßig durchgeführt werden, Aussichten auf militärischen Erfolg bieten und vom UN-Sicherheitsrat autorisiert sind. Militärische Intervention impliziert die langfristige Verantwortung zum Wiederaufbau und zur Friedenskonsolidierung („responsibility to rebuild“).

R2P wurde als Begriff in der Folgezeit in verschiedenen internationalen Dokumenten aufgenommen. 2004 anerkannte das „High-level Panel on Threats, Challenges and Change“² in seinem Bericht „A more secure world: our shared responsibility“ die Schutzverantwortung eines jeden Staates bzw. gegebenenfalls der Staatengemeinschaft. Zugleich qualifizierte es die internationale Schutzverantwortung, die dem UN-Sicherheitsrat obliege und diesem angesichts schwerster Menschenrechtsverletzungen und der Unfähigkeit oder des Unwillens des betroffenen Staates und als letztes Mittel die Autorisierung von militärischer Gewalt erlaube, als eine im Entstehen begriffene völkerrechtliche Norm.

Der damalige UN-Generalsekretär *Kofi Annan* bezog sich in seinem Bericht „In Larger Freedom“, den er zum World Summit 2005 den Staats- und Regierungschefs vorlegte, auf R2P, ohne jedoch eine Einordnung dieses Konzepts als „Norm“ oder als „Prinzip“ vorzunehmen.

Die Abschlussresolution des Weltgipfels unterstreicht zum einen die Schutzverant-

¹ The Chicago Council on Global Affairs: World Public Opinion 2007, S. 17 f., zu finden unter www.thechicagocouncil.org. (am 6. Januar 2009).

² Das „High-level Panel on Threats, Challenges and Change“ mit 16 unabhängigen Experten unterschiedlicher Nationalität wurde 2003 vom damaligen UN-Generalsekretär *K. Annan* eingesetzt, um die Herausforderungen für die Vereinten Nationen im 21. Jahrhundert im Bereich Frieden und Sicherheit zu determinieren und Vorschläge zur Reformierung des UN-Systems zu unterbreiten.

wortung der Staaten gegenüber ihren Bürgern. Zum anderen anerkennt sie die fallbezogene Notwendigkeit für die Staatengemeinschaft, durch den Sicherheitsrat autorisierte Zwangsmaßnahmen im Rahmen des Kapitels VII der UN-Charta anzuwenden. Anders als im Konzept der ICISS beschränken die Staats- und Regierungschefs jedoch bereits die Anwendung nicht-militärischer Mittel auf Fälle von Völkermord, Kriegsverbrechen, ethnischer Säuberung und Verbrechen gegen die Menschlichkeit.

Der UN-Sicherheitsrat hat sich in verschiedenen Resolutionen (1674 [28. April 2006] – Schutz der Zivilbevölkerung in bewaffneten Konflikten, 1706 [31. August 2006] – Darfur und 1814 [15. Mai 2008] – Somalia) auf die relevanten Passagen der Abschlussresolution des Weltgipfels bezogen. Der Generalsekretär ist auf R2P in Reden und Presseerklärungen eingegangen und hat im Februar dieses Jahres einen Sonderberater für „Proposals on Responsibility to Protect“, den US-Amerikaner *Edward Luck*, ernannt (welchen die DGNV NRW im Februar die Ehre hatte, zu einer Diskussionsrunde zu begrüßen). Zum Jahresende 2008 hat der Generalsekretär einen Bericht über die Implementierung des Konzepts angekündigt. Die Generalversammlung wäre

angesichts ihrer Weltgipfel-Resolution das adäquate Podium für die Fortentwicklung der R2P, so wie sie im Abschlussdokument festgehalten wurde. Sie hat das Thema jedoch seither nicht aktiv aufgegriffen. Kontrovers gestaltete sich nach der Darstellung des Referenten insbesondere die Diskussion um das Budget für den Sonderberater, der ein bloß symbolisches 1-\$-Gehalt erhält, welches nach Auffassung des zuständigen Unterausschusses nicht aus dem allgemeinen Budget der Generalversammlung gezahlt werden sollte.

Auch in Deutschland werde das Konzept der R2P derzeit kaum aktiv in die politische Diskussion eingebracht. Dies sei bedauerlich, weil Deutschland auf der internationalen Bühne eine hohe Autorität genieße und seine Stimme in der Debatte gehört würde.

Herr *Dr. Strauss* äußerte abschließend seine Zuversicht, dass R2P eine neuartige Betrachtung des Umgangs mit schweren Menschenrechtsverletzungen zu geben, in der Lage sei. Problematisch für seine langfristige Glaubwürdigkeit und Durchsetzbarkeit könne die Übertragung des Konzepts auf Situationen sein, für die es ursprünglich nicht gedacht war, also vornehmlich auf Menschenrechtsverletzungen, die unterhalb der Schwelle der oben genannten Verbrechen liegen. Bei einer Ausweitung etwa auf

Fälle von Rassismus oder schwerwiegenden Verletzungen von wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten bestehe die Gefahr, die Unterstützung durch die Anhänger des Konzepts in seiner derzeitigen Form zu verlieren.

Sein Potential liege darin, Konflikte mit eng definierten Maßnahmen auch militärischer Natur punktuell einzufrieren und so menschliches Leiden zu mindern. Die Fokussierung auf die Interessen der betroffenen Bevölkerungsteile erlaube es, den Blick weg von einer generalisierenden militärischen Intervention hin zu begrenzten militärischen Einsätzen an für die Zivilbevölkerung besonders relevanten Stellen zu richten. Es sei sinnvoll, hierfür einen operationellen Maßnahmenkatalog für die beteiligten Akteure zu entwerfen. Dieser praktische Wert, den das Konzept als operative Handlungsanleitung in konkreten Situationen besitze, lasse es auch über Zweifel an seiner Effektivität angesichts seines fehlenden normativen Gehaltes und seines bloßen Appellcharakters erhaben sein.

Eine rege Diskussionsrunde mit optimistischen Stellungnahmen und zweifelnden Fragen bildete den Abschluss dieses hochinteressanten Mittagsgesprächs und einer Mittagspause der besonderen Art. ■

Stefanie Ricarda Roos, *Der internationale Menschenrechtsschutz vor entwicklungsbedingten Zwangsumsiedlungen und seine Sicherstellung durch Recht und Praxis der Weltbank, Berlin 2007, 478 Seiten, 98 €*

Johannes Fuhrmann*

Vielfach werfen gerade die Schnittstellen zwischen verschiedenen Rechtsgebieten interessante rechtliche Fragestellungen auf. Das Werk von *Stefanie Ricarda Roos* widmet sich einer solchen Schnittstelle zweier auf den ersten Blick sehr unterschiedlicher Rechtsgebiete: dem völkerrechtlichen Menschenrechtsschutz einerseits und dem Recht eines der wichtigsten internationalen Finanzinstrumente, der Weltbank, andererseits. Die aufgeworfene Thematik war bisher noch nicht Thema einer eingehenden juristischen Untersuchung.

Die Autorin befasst sich mit dem internationalen Menschenrechtsschutz vor entwicklungsbedingten Zwangsumsiedlungen und hinterfragt, wie dieser Schutz durch das Recht und die Mechanismen der Weltbank gewährleistet werden kann. Entwicklungsbedingte Zwangsumsiedlungen wurden bisher fast ausschließlich jeweils aus soziologischer und ethnologischer Sicht behandelt – einer völkerrechtlichen oder menschenrechtlichen Untersuchung war dieser Bereich bisher weitgehend entzogen. Die Ursache dieser Tatsache sieht die Autorin darin, dass entwicklungsbedingte Zwangsumsiedlungen als „*Kollateralschäden*“ von Entwicklungsvorhaben im Interesse der Entwicklungsförderung hinzunehmen seien, über die die souveränen Staaten auf ihrem Territorium selbst zu entscheiden hätten. Dementsprechend handele es sich um eine Fragestellung, die rein innerstaatlich zu betrachten und somit einer völkerrechtlichen Untersuchung nicht zugänglich sei. Dass diese Annahme keine Richtigkeit mehr beanspruchen könne, vermag *Stefanie Ricarda Roos* in ihrem Werk sehr gut darzulegen. So führt die Autorin aus, dass wiederholt von verschiedener Seite die Forderung laut wurde, die Menschenrechte seien infolge ihrer zunehmenden Bedeutung in den letzten Jahrzehnten auch als integraler Bestandteil aller Entwicklungsprozesse zu betrachten. Thema des ersten von zwei Teilen ist dementsprechend die Untersuchung, welches die völkerrechtlichen Grundlagen des internationalen Menschenrechtsschutzes vor entwicklungsbedingten

Zwangsumsiedlungen sind. Der zweite Teil befasst sich anschließend mit der Problemstellung, wie dieser völkerrechtlich gewährleistete Schutz durchgesetzt und gesichert werden kann.

Zunächst widmet sich die Verfasserin also der Frage, welche Menschenrechtsnormen bestehen, die Rechte zum Schutz vor entwicklungsbedingten Zwangsumsiedlungen enthalten und welche Reichweite diese Normen haben. Ausgangspunkt der Untersuchung ist die Tatsache, dass diese Zwangsumsiedlungen regelmäßig mit einer zwangsweisen Entfernung der umzusiedelnden Person von ihrem Grund und Boden beginnen, so dass zunächst die menschenrechtlichen Verbürgungen auf ein Bleiberecht analysiert werden (S. 44). Ein solches Bleiberecht versucht die Autorin anhand von verschiedenen menschenrechtlich verbürgten Grundrechten herzuleiten. Darunter etwa, ob sich ein Bleiberecht aus der Wohnsitzfreiheit ergibt (Art. 12 IPBPR, Art. 13 AEMR, Art. 22 AMRK etc.); aber auch, ob sich ein solches etwa aus dem Grundrecht auf Achtung der Wohnung, aus dem Recht auf angemessene Unterbringung und aus weiteren möglichen Rechtsgrundlagen ergeben könne. Die Verfasserin vermag sehr gut die einzelnen in Frage kommenden Normen zu analysieren, sie auszulegen, ihre Reichweite zu definieren bzw. zu bestimmen, inwieweit Eingriffe möglicherweise gerechtfertigt sein könnten. Somit hat *Stefanie Ricarda Roos* eine sehr akribische, sehr umfassende Analyse der in Betracht kommenden Normen durchgeführt. Von besonderem Interesse innerhalb des ersten Kapitels des ersten Teils ist die ebenfalls aufgeworfene Frage, inwiefern sich ein menschenrechtliches Bleiberecht aus einem möglicherweise bestehenden gewohnheitsrechtlichen Grundsatz ergeben könnte (S. 134).

Im darauf folgenden zweiten Kapitel des ersten Teils (S. 146) untersucht die Verfasserin, inwieweit dieser Schutz vor entwicklungsbedingten Zwangsumsiedlungen einer besonders anfälligen Gruppe, die der indigenen Völker, zukommt, vor allem, ob diese einen speziellen Menschenrechtsschutz genießen. Diese Untersuchung besonderer Menschen- bzw. Minderheitenschutzrechte für indigene Völker ist im Rahmen der zugrunde liegenden Thematik insbesondere

hervorzuheben, da gerade diese in den letzten Jahrzehnten immer wieder Opfer von Zwangsumsiedlungen geworden sind. So ist es bereits ausreichend, auf die Zwangsumsiedlungen brasilianischer Ureinwohner aufgrund von entwicklungsbedingten Infrastrukturmaßnahmen hinzuweisen, die eine deutliche Resonanz auch in der Weltpresse erfahren haben. Die besondere Schutzbedürftigkeit der indigenen Völker resultiert aus der Tatsache, dass diese Völker in hervorzuhebendem Maße mit ihrem Lebensraum verbunden sind, da dieser die Grundlage für ihr wirtschaftliches Überleben und ihren kulturellen Bestand bildet.

Ausgangspunkt der Untersuchung sind zwei Übereinkommen der ILO¹, die besondere Schutzrechte indigener Völker vor Zwangsumsiedlungen enthalten, wobei das ILO-Übereinkommen 169 im Fokus steht. Diese Abkommen werden von der Verfasserin als „*die bis heute einzigen rechtsverbindlichen Instrumente zum besonderen Schutz der Rechte indigener und in Stämmen lebender Völker*“ bezeichnet (S. 149). Leider geht die Autorin zunächst nicht weiter auf die Rechtsnatur dieser Abkommen ein, um zu verdeutlichen warum und wer durch diese Konvention gebunden ist. Erst in einem zweiten Schritt verrät die Verfasserin, dass das Übereinkommen 169 einen sehr begrenzten personellen Anwendungsbereich hat, und dass bisher erst gegenüber 17 Staaten,² die die Konvention ratifiziert haben, eine Rechtspflicht erwächst. Die faktische Schutzwirkung dieses Übereinkommens ist dementsprechend beschränkt.

Zu bedauern ist im Rahmen dieses Untersuchungspunktes leider, dass das Werk bereits im April 2005 als Dissertation eingereicht wurde und seitdem weitere Entwicklungen und Veröffentlichungen nicht mehr ergänzt wurden. Die Analyse etwa der

* Johannes Fuhrmann, LL.M. (adv.) (Leiden) ist Doktorand und Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Völkerrecht, Europarecht, europäisches und internationales Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln.

¹ Das Übereinkommen über den Schutz und die Eingliederung eingeborener Bevölkerungsgruppen und anderer in Stämmen lebender oder stammesähnlicher Bevölkerungsgruppen in unabhängigen Ländern (ILO-Übereinkommen 107) und das Übereinkommen über eingeborene und in Stämmen lebende Völker in unabhängigen Ländern (ILO-Übereinkommen 169).

² Im September 2008 hatte das Abkommen lediglich 19 Ratifizierungen.

Declaration on the Rights of Indigenous People³ vom 13. September 2007⁴ hätte sicherlich die Untersuchung bereichert. In Art. 10 dieser zwar nicht verbindlichen Erklärung der Generalversammlung heißt es explizit: „*Indigenous peoples shall not be forcibly removed from their lands or territories. No relocation shall take place without the free, prior and informed consent of the indigenous peoples concerned and after agreement on just and fair compensation and, where possible, with option of return.*“ Im Gegensatz zu den von der Verfasserin untersuchten Übereinkommen der ILO, enthält diese Norm keine Beschränkungsklauseln, sondern fordert vielmehr Sicherungsmechanismen. So statuiert etwa Art. 8 Abs. 2 (c) der Erklärung, dass „*states shall provide effective mechanisms for the prevention of, and redress for: [...] Any form of forced population transfer which has the aim or effect of violating or undermining any of their rights [...]*“. Eine so klare Sicherung auch vor entwicklungsbedingten Zwangsmaßnahmen ist, auch wenn die Normen nicht rechtlich verbindlich sind, sicherlich hervorzuheben. Die Annahme der Deklaration in der Generalversammlung der Vereinten Nationen zeigt jedoch deutlich die Akzeptanz der Länder, indigenen Völkern einen erhöhten Schutz zukommen zu lassen.

Wie umfangreich die durchgeführte Analyse des zweiten Kapitels des ersten Teils ist, zeigen die weiteren Ausführungen zum Recht indigener Völker durch das Recht auf Fortbestand als Minderheitengruppen, also ein möglicher Schutz vor Völkermord oder Entwicklungsvölkermord (S. 159 ff.). Zwar verwundert die Untersuchung des Schutzes vor Völkermord zunächst, da im Hinblick auf den mitunter sehr schwierig nachzuweisenden subjektiven Tatbestand, das Vorliegen eines solchen nicht sehr nahe liegend ist. Es zeigt aber, dass die Verfasserin eine durchaus umfassende Analyse vorgelegt hat. Die Untersuchung beinhaltet darüber hinaus die Rechte indigener Völker auf ihren kulturellen Fortbestand (S. 177 ff.), sowie die Frage eines Schutzes durch das Selbstbestimmungsrecht der Völker. Aber auch der umgekehrte Fall des Schutzes der aufnehmenden Bevölkerung findet Berücksichtigung in der Untersuchung.

Das dritte Kapitel des ersten Teils (S. 239) befasst sich schließlich mit dem menschenrechtlichen Schutz vor Zwangsumsiedlungen durch Partizipationsrechte. Mit dem vierten Kapitel (S. 256) endet der erste Teil der Untersuchung und die Verfasserin versucht hier herauszuarbeiten, wo sich eine Grenze zwischen völkerrechtswidrigen und völkerrechtsmäßigen Zwangsumsiedlungen ziehen lässt.

Im zweiten Teil (S. 271) widmet sich *Stefanie Ricarda Roos* nun der Frage, wie diese völkerrechtlich gewährleisteten Menschenrechte zum Schutz vor solchen Zwangsumsiedlungen durchgesetzt und gesichert werden können. Nach der Analyse der internationalen und regionalen Menschenrechtsmechanismen kommt die Autorin zu dem Ergebnis, dass die aufgezeigten Durchsetzungsmechanismen durchaus Schwächen aufweisen und hinterfragt daher, welche weiteren Möglichkeiten es gibt, den völkerrechtlichen Schutz vor Zwangsumsiedlungen effektiv zu gewährleisten. Als einen möglichen Sicherungsmechanismus sieht die Verfasserin das Recht und die Praxis der Weltbank und untersucht deren Mechanismen eingehend (S. 289 ff.). Ausgangspunkt der Untersuchung ist die Tatsache, dass Entwicklungsprojekte, die zu Zwangsumsiedlungen führen, regelmäßig eine solche Größenordnung einnehmen, die die Einbindung eines internationalen Finanzinstruments zur technischen und finanziellen Unterstützung notwendig macht. So erkannte die Weltbank, dass von ihr finanzierte Projekte und die damit teilweise verbundenen Umsiedlungen sich häufig nachteilig auf die betroffenen Personengruppen auswirken und zu Menschenrechtsverletzungen führten. Als Konsequenz entwickelte die Weltbank nicht nur sog. *Safeguard Policies*, sondern auch sog. *Operational Directives*, die Schutzmechanismen für die Sicherstellung der Menschenrechte in den geförderten Projekten enthalten. Neben der Analyse der Schutzvorschriften umfasst die Untersuchung auch die Frage, welche Überwachungsmechanismen bereit stehen, um die Einhaltung dieser Vorschriften sicherzustellen. Insgesamt wird deutlich aufgezeigt, dass die Weltbank durch ihre Mechanismen in der Lage ist, einen entscheidenden Beitrag für die Sicherstellung der Menschen-

rechte vor entwicklungsbedingten Zwangsumsiedlungen zu leisten.

Erfreulich ist, dass die Autorin abschließend das Gesamtergebnis zusammenfassend in Thesenform wiedergibt – Thesen, die sie umfänglich im Werk zu begründen vermag. Zu bedauern sind lediglich ein paar kleinere Aspekte: So lässt sich die Verfasserin all zu oft dazu hinreißen, verschiedene Hinweise und Diskussionen in den Fußnoten anstatt im Text zu behandeln. Dies stört etwas den Lesefluss und birgt die Gefahr, diese doch sehr interessanten Anmerkungen in den Fußnoten schlicht zu übersehen. Auch die bereits angesprochene Nichtaktualität ist sicherlich zu bedauern, da die Einbeziehung der neueren Entwicklungen sehr interessante Aspekte aufgezeigt hätte.

Abschließend ist jedoch festzuhalten, dass *Stefanie Ricarda Roos* eine sehr lesenswerte Analyse geliefert hat, die umfassend den völkerrechtlichen Rechtsschutz vor entwicklungsbedingten Zwangsumsiedlungen behandelt. Das Werk trägt sicherlich dazu bei, dieses Problem der Öffentlichkeit ins Gedächtnis zu rufen und vermag aufzuzeigen, dass auch eine internationale Finanzorganisation dazu in der Lage ist, Mechanismen zur Sicherstellung der völkerrechtlich verbürgten Menschenrechte vor entwicklungsbedingten Zwangsumsiedlungen bereitzustellen. ■

³ UN-Doc. A/RES/61/295 v. 13. September 2007.

⁴ Die Erklärung wurde mit 143 Stimmen und nur 4 Gegenstimmen in der Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedet. Interessanterweise erfolgten die Gegenstimmen von Australien, Kanada, Neuseeland und den USA (siehe UNGA Doc. GA/10612 vom 12. September 2007).

Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford University Press 2008, 770 pages, £ 95

Sven Peterke*

The debut edition of “*The Handbook of International Humanitarian Law*” dates back to 1994. Based upon the principal statements of the 1992 Manual of International Humanitarian Law for the German Armed Forces, it was first published in the German language. Only one year later, the

* Dr. S. Peterke M.A. is visiting lecturer at the University of Brasilia (UnB), Faculty of Law.

English version was available through the Oxford University Press. The key to the Handbook’s success was, on the one hand, the comprehensive illustration of the law of international armed conflicts and, on the other hand, its convincing compromise between practical considerations and well-prepared scientific information by a competent team of internationally recognized authors. It is no exaggeration to state that it soon became part of every serious interna-

tional humanitarian law library. Since 1994, however, much has happened in this particular field of public international law. It was high time for a second edition offering a fresh look at “IHL”. The new edition is more than a felicitous update of the old chapters, but also closes two important gaps left by its predecessor. It is now dealing in detail with the law of non-international armed conflicts and international peace operations (new chapters 12 and 13).

With regard to new chapter 12, the editor of the Handbook himself, Dr. Dieter Fleck, had to overcome the difficult task of giving a concise overview over the rules applicable to internal armed confrontations and its compliance by the parties to such a conflict.

In line with the conception of the other chapters, chapter 12 is introduced by general remarks, *i.e.*, about the notion of non-international armed conflict and borderline situations. Fleck rightly describes these situations as armed conflicts that “take place largely within the boundaries of a state and involve confrontations between the authorities of a state and armed groups or among armed groups that do not operate under state authority at all” (p. 605). His definition strongly resembles the second part of the famous “Tadić-Formula” (“whenever there is (...) protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State”; comp. ICTY, Decision of October 2, 1995 (Tadić, AC), para. 70) – but no explicit reference to it is made. Interestingly, this is done later under the heading “Different thresholds for the application of treaty law”. There, Fleck discusses Article 8, sub-para. 2 e) of the ICC Statute (p. 610). Since it is not a “Commentary to the ICC-Statute”, it may be asked whether the seemingly different notion in international criminal law necessarily has to be dealt with in a “Handbook of International Humanitarian Law”. However, if the discussion of different thresholds established by treaties of other fields of international law is deemed helpful, then reference also ought to be made to Article 2, para. 2 of the 1994 UN Safety Convention, that appears to raise the threshold for UN peace forces. Fortunately, this omission is duly compensated by remarks of Christopher Greenwood (p. 53) and Ben. F. Klappe (p. 647).

For very good reasons, Fleck continues his introducing remarks by highlighting the increased attention and academic devotion to non-international armed conflicts. By referring to “new war”-constellations, however, he uses a term that is based on very contentious assumptions about a presumed trans-

formation of war (comp., *e.g.*, the contributions of Klaus Schlichte and Herfried Münkler in: A. Geis, Den Krieg überdenken. Kriegsbegriffe und Kriegstheorien in der Kontroverse, Baden-Baden 2006). Another option could have been to stress some of the peculiarities of intra-state armed conflicts, as, *e.g.*, the structural difference to international armed conflicts that a government, representing a sovereign State, whether legitimate or not, is challenged by the violence of (or between) domestic armed groups which, at least in the beginning of the confrontations, do not possess any kind of international legal subjectivity. Such an approach would have helped to create, right in the beginning of the chapter, a better understanding of the fact why governments are very reluctant to further develop this particular branch of international humanitarian law. True, the author has not forgotten to make this point, but has opted for presenting this important information when discussing the historic development of the law of non-international armed conflicts (pp. 612).

Fleck then depicts so-called “internationalised” armed conflicts. Since it is the law of international armed conflict that is applicable to such constellations, it may be asked whether there is a systematic necessity to deal with these constellations under the title “The Law of Non-International Armed Conflicts”. The same seems to be true as regards to his remarks about “Armed conflicts and transnational armed groups”. As known, the Supreme Court of Israel has qualified the Israeli-Palestinian conflict that involves such terrorist and insurgent groups, as being an international armed conflict. (comp. H. Keller / M. Forowicz, The Tightrope Walk between Legality and Legitimacy: An Analysis of the Israeli Supreme Court’s Judgment on Targeted Killings, in: LJIL 21 (2008), pp. 185 (191ss)). It is the author himself who creates some confusion by stating: “While the introduction of a new type of armed conflict as a legal category remains questionable, this judgment (of the Supreme Court of Israel) convincingly underlines that a differentiation between international and non-international armed conflicts is not really relevant for the conduct of hostilities. Yet important distinctions (...) remain” (p. 608). And although it is true that the U.S. Supreme Court considers Article 3 common to the Geneva Convention applicable to the conflict with Al Qaeda, it may be recalled that this provision is always applicable, even to international armed conflicts.

A very suitable approach is then taken by Fleck, on the one hand, stressing the fact that human rights obligations do not – as alleged until recently – end with the outbreak

of an armed conflict, and, on the other hand, connecting it to the threshold-question. He rightly observes that “the complex relationship between humanitarian law and human rights law is of a particular relevance in non-international armed conflicts.” Unfortunately, the Handbook is relatively silent on this topic (comp. p.74–78). The next edition of the Handbook might deserve a full chapter on this important topic. Since this complex interplay between IHL and international human rights law only occurs if an armed conflict can be determined, the threshold-question is of crucial importance. It may be felt that it could have been elaborated in greater detail – for example by reference to the “indicator approach” based upon the “Tadić-Formula” and its basic elements (comp. ICTY, Judgment of April 3, 2008 (Ramush Haradinaj, TC), para. 49ss). Instead, Fleck has opted for an extensive reproduction of Jean Pictet’s more than 50 years old suggestions in the Red Cross Commentary to the Geneva Conventions. Although they keep being valuable tools, it seems that a fresher look on this question would have been recommendable. However, it may also be recalled that, so far, remarkably little research has been done with regards to the (lower-threshold of the) “Law of Non-International Armed Conflict” and its relevance in nowadays conflict constellations. Against this background, it is certainly a merit and a strength of chapter 12 that it sums up the general principles applicable to these situations, at the same time not forgetting to draw attention to the process of convergence of the rules of international and internal armed conflicts and the differences remaining (pp. 613ss; 627ss). Very helpful is the emphasis on controversial distinctions (p. 628). Considering these merits it can be safely said that the new chapter 12 enriches the Handbook of International Humanitarian Law.

The same can be said with regards to the new chapter 13 about “International Peace Operations”. The 38 pages written by Ben F. Klappe, Military Judge in the District Court of Arnhem, Criminal Law Department, and former Special Assistant of the Military Adviser in the UN Department of Peacekeeping Operations, turned out well. The nature of international peace operations has gone through fundamental changes since the end of the “Cold War” and will probably continue to change due to the need of flexible mandates that cope with the necessities of a given situation. Klappe was therefore well advised to start his chapter with a very broad definition that stresses the purpose of these missions (“comprise all peacekeeping operations and peace enforcement operations conducted in support

of diplomatic efforts to establish and maintain peace”, p. 635). His following remarks about the historical development of these operations are concise and help the reader to comprehend why such a broad approach is necessary. At the same time, he thus familiarizes the reader with the topic.

Klappe enters into very practical considerations about the deployment of military personnel and the use of their functional immunity and its limits. With regards to the latter, the author is not shy to address this tender spot and also draws attention to the recent efforts made to overcome “the obstacles that exist in holding UN peacekeeping personnel accountable for crimes committed” (p. 641).

Complex tasks result in complex mandates. *Klappe* succeeds in revealing the various international and national legal bases that must be adhered to and implemented by peace operations. He rightly stresses the importance of human rights obligations and is able to create understanding for the problem in how far IHL is applicable to peace operations. When referring to terms like “Rules of Engagement” und “Mandate”, the authors make use of very suitable definitions that are followed by equally suitable explanations and practical advice (e.g., “clarity is needed when it comes to authority to use force”, p. 656). On page 660, however, the reader may have some doubts with regards to the validity of statement that “[p]eacekeepers who witness violence against civilians should be authorized to stop it, using deadly force if necessary”. It is the author himself who then raises some doubts by saying: “These rules may seem relatively easy, but when it comes to applying it in the field, soldiers may be confused”.

Klappe closes the chapter by depicting “Search, Apprehension, and Detention” (pp. 662ss), “Child Soldiers” (pp. 667ss) and “Humanitarian Assistance by Armed Forces” (pp. 670ss). With regards to the latter, he does not refrain from pointing at the criticism that these tasks should have exclusively performed by humanitarian organizations. Moreover, he rightly stresses the need of coordination with other humanitarian actors.

Taking also into account the “old” but revised and supplemented chapters written by renowned scholars like Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Knut Ipsen, Prof. Dr. Dr. h.c. Rüdiger Wolfrum or Prof. Dr. Michael Bothe, it can be safely stated that the new edition of the “Handbook of International Humanitarian Law” gives an up-to-date and even more comprehensive look at international humanitarian law, that certainly all those who are dealing with it in theory and practice will highly appreciate.

Interesting, though, is *Fleck*’s remark in the introduction that “[t]he title of the handbook has been slightly adopted to current terminology in both academic and military courses: while ‘international humanitarian law’ and ‘the law of armed conflict’ (...) are widely used as synonymous terms, ‘international humanitarian law’ appears to be more precise, first due to the preference given to it by the ICRC and the UN, but also with respect to the fact that this term better conveys that there exists an important peacetime obligation for dissemination, instruction and training, as well as binding commitments to ensure respect for existing rules” (p. xvi). While there is, in the end, nothing wrong with regards to this statement, *Christopher Greenwood* opens the first chapter with the section “Definition of the Term ‘Humanitarian Law’” without presenting any definition or critical observation. It seems, however, that there still is a considerable lack of an accurate notion of this term introduced by *Jean Pictet* and

then adopted by the “Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts” (comp. Alan Rosas, *The Frontiers of International Humanitarian Law*, *Journal of Peace Research*, vol. 24, 3 (1987), pp. 219ss). *Adam Roberts*, e.g., observes that the term “international humanitarian law” (...) “has the defect that it seems to suggest that humanitarianism (rather than interest or professional standards) is the main foundation on which the law is built, and thus invites a degree of criticism from academics, warriors and others who subscribe to the ‘realist’ view of international relations” (comp. A. Roberts, *The Law of War: Problems of Implementation in Contemporary Conflicts*, in: H. Fischer (ed.), *Law in Humanitarian Crisis*, Vol. 1, Luxembourg 1995, p. 13 (17)). Therefore, it seems that the change in the title of the Handbook should have been justified by a section that really discusses the difficult definition of IHL. ■

Hans-Joachim Heintze/Annette Fath-Lihic (Hrsg.), Kriegsbegründungen. Wie Gewaltanwendung und Opfer gerechtfertigt werden sollten, Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum Humanitären Völkerrecht, Bd. 59, Berlin 2008, 109 Seiten, € 19.80

Hajo Schmidt*

Die Aktualität der vorliegenden interdisziplinären Textsammlung liegt auf der Hand; sie transzendiert ersichtlich den engen Horizont jeweiliger Fachpublika und problematisiert zugleich das fraglose Selbstverständnis westlicher Demokratien, insofern diese sich grundsätzlich als kriegsavers und friedensfreundlich verstehen. Wie aber kann es dann sein, dass die fraglosen, wesentlich im System der VN sedimentierten völkerrechtlichen und friedenspolitisch-institutionellen Fortschritte des 20. Jahrhunderts in der Statistik der Kriegsbeteiligung von (zumal mächtigen) Demokratien kaum Ausdruck finden und dass es kriegsbereite Eliten immer wieder schaffen, demokratische Bevölkerungen hinter sich zu bringen, deren Rechtsgefühl und Leidenserfahrungen zum Trotz?

Hierauf zumindest eine Teilantwort zu liefern, ist Anspruch des vorliegenden Bandes, der allerdings auch auf vordemokratische Epochen ausgreift und die Vorgeschichte heutiger Kriegsbegründungen bis in die Zeiten der Patristik und der mittelalterlichen Kreuzzüge ausweitet. Immer lasse sich zeigen, so die Herausgeber, dass und wie „diejenigen, die zur Gewalt Zuflucht nahmen, ... sich ... hinter moralischen, religiösen oder rechtlichen Kriegsbegründungen versteckt (haben), um die riesigen Leiden der Völker zu rechtfertigen“. Beiträge vor allem geschichtswissenschaftlicher, aber auch sprachwissenschaftlicher und rechtswissenschaftlicher Provenienz sorgen dafür, dass die Herausgeber den Lesern mehr als einen beliebigen „kleinen Ausschnitt“ (7) dieser Epochen übergreifenden Rechtfertigungsversuche bieten können, dass mithin ihre Auswahl und Zusammenstellung realhistorisch gewichtiger Exempla samt deren fachspezifischer Erschließung bei aller notwendigen Einschränkung als überzeugend, repräsentativ und nicht zuletzt auch politisch-praktisch bedeutsam gelten kann.

* Dr. Hajo Schmidt, Professor für Philosophie an der FernUniversität in Hagen; Wiss. Leiter des Instituts Frieden und Demokratie der FernUniversität.

Die im Wesentlichen chronologisch angelegte Textsammlung wird eingeleitet durch einen Beitrag von Raimund Schulz über „Augustinus und die Vorstellung vom ‚gerechten Krieg‘“. Vor dem Hintergrund der römischen *bellum-iustum-Tradition* und einer dieser durchaus offen gegenüberstehenden zeitgenössischen christlichen Diskussion interpretiert Schulz die augustini-sche Lehre als eher moralisch-theologisch denn politisch-rechtlich ausgerichtete Synthese. Die ungeheure und ganz unvorher-sehbare Wirkung dieser Doktrin des durch-aus kriegskritischen Kirchenvaters sieht Schulz bedenkenwerterweise gerade darin begründet, dass hier nicht eine politisch ausgereifte Theorie ihrer Anwendung har-te, sondern dass ein den politischen Niederungen und gemeinen Interessenlagen ent-hobenes „hochintellektuelles Konstrukt“ des bedeutendsten Theologen der frühen Christenheit (18) zur Grundlage immer er-neuter Auseinandersetzung und Aneignun-gen wurde.

Die bei Schulz noch verhalten anklingende Kontinuitäts-These erhält mit Hans-Henning Kortüms Beitrag „Westliche Gotteskrieger unterwegs im Osten. Abendländische Legitimationsstrategien militärischer Gewalt im Zeitalter der Kreuzzüge“ leit-motivische Züge. In Zeiten eines vorgebli-chen Kampfes der Kulturen macht es nicht nur semantisch – aufgrund der verbreiteten Kreuzzug-Rhetorik zuletzt noch der Bush-Administration –, sondern auch „realhisto-risch“ guten Sinn, dessen Ursprüngen res-pektive Vorläufern im Zeitalter der Kreuz-züge nachzuspüren: nie im Mittelalter sei es sonst „zu solch einer gesamteuropäi-schen, transnationalen und überstaatlichen militärischen Massenbewegung gekom-men“ (20). Deren – heute noch viele über-zeugende – Kriegslegitimationsstrategien betreffend dechiffriert Kortüm zum einen den Niederschlag der augustinischen *bel-lum-iustum-Lehre* in Kap. VII der UN-Charta. Zum andern findet er in den recht-lich-theologisch-moralischen Kriegslegiti-mationsfiguren Urbans II. und seiner päpstlichen Nachfolger den noch US-Ex-präsident Reagans Kampf gegen das „Reich der Finsternis“ wie den globalen Anti-Terror-Kampf befeuernden Manichäismus der Guten vs. die Bösen, des Lichts vs. die Finsternis ebenso vorgebildet wie das Eigengewalt rechtfertigende Gewaltprojek-tionswesen westlicher Politiker und Ideolo-gen in Bezug auf fremde Kulturen.

Ohne an diesem Ort methodologische Bar-rieren gegen eine allzu forsche, da entkon-textualisierende Wiedererkennung, Analogisierung und Identifizierung ideenge-schichtlicher Bestände aufzurichten zu wol-len, sei immerhin angemerkt, dass Kortüms bedenkenwerte SchlussThese, die Kreuz-

züge des Mittelalters seien „den gleichen argumentativen Legitimationsstrategien ver-pflichtet wie die ‚Kreuzzüge der Moderne‘“ (28), als eine hier nur ansatzweise belegte Forschungshypothese gelten muss, die sich allerdings konvenierend an Befunde und Thesen anderer Beiträge anschließen lässt.

Das gilt etwa für Esther-Beate Körbers Resümee ihrer Analysen („Krieg um Gottes willen? Kriegsbegründungen in Flugschrif-ten des 30-jährigen Krieges“) frühneuzeit-licher Flugschriftenpublizistik, die zwar säkularisierungsbedingte Unterschiede zur heutigen Kriegsrhetorik herausarbeiten, zentrale Argumentationsstrategien der Zeit aber als heute noch virulent erkennen las-sen: die exklusive Autorisierung durch ge-satztes oder Völkergewohnheitsrecht, die Berufung auf ‚unsere‘ Kultur und Werte, das variantenreiche Spiel mit Bedrohungs-ängsten und Sicherheitsbedürfnissen, die Überdehnung, wenn nicht Instrumentalisie-rung fast jeder politischen Wahrheitsbe-hauptung. „Im Krieg“, so das erfahrungsge-sättigte Bonmot der Historikerin, „glaube keiner Nachricht, deren Dementi du nicht selbst verfasst hast.“ (40)

In Peter Hoeres' ideengeschichtlich akzen-tuierter Studie „Krieg und Pazifismus. Kriegslegitimationen im Krimkrieg – Ersten Weltkrieg – Kosovo-Krieg“ gewinnt die Kontinuitätsthese größere Bodenhaf-tung. Hoeres' Analysen wollen zeigen, wie es gelang, gelegentlich der drei im Titel genannten Ereignisse Bevölkerungen, die vornämlich oder in zumindest nicht uner-heblichem Maße pazifistisch gesonnen waren, kriegsgeneigt zu stimmen. Insbe-sondere zwischen dem Ersten Weltkrieg und dem Kosovo-Krieg erkennt Hoeres „frappierende Analogien“ und Gemein-samkeiten. „Der Diskurs um den Kosovo-Einsatz war nicht minder moralisch auf-geladen als der Kriegsdiskurs 1914. Die (De-)Legitimationsmuster sind strukturell vergleichbar. Der Stellenwert der Gräu-el-propaganda der Alliierten und Mittel-mächte im Ersten Weltkrieg ist ähnlich hoch einzuschätzen wie die entsprechende Nato-Propaganda, die Rede von Barbaren und Hunnen ist analog zur ‚Nazifizierung der Serben‘, die britische Konzentration auf den real längst machtlosen Kaiser kehrte in der Stilisierung von Milosevic zum Bösen schlechthin wieder.“ (56) Auch spiele in beiden Fällen die Berufung der Kriegs-befürworter auf eine durchzusetzende weltweite Friedensordnung eine tragende Rolle.

Die Abgrenzung dieses Legitimationstypus von auf andere Kriege – der Kabinette, Bismarcks, der Faschisten etc. – gerichteten Rechtfertigungsbemühungen führt Hoeres

konsequenterweise zu der bedrängenden Frage: „Sind die aufgezeigten Legitima-tionsmuster vielleicht Konstanten der modernen Kriegsbegründung in mehr oder weniger pazifistischen Gesellschaften?“ (57)

Bleibt der in dieser Frage zum Ausdruck kommende Verdacht hier auch unbeantwor-tet, so kann er durchaus Unterstützung fin-den in Martin Wengelers Beitrag „Wir hat-ten deshalb keine andere Wahl“. Deutsche Kriegsbotschaften des 20. Jahrhunderts als eine wieder aktuell gewordene Textsorte“. Kriege oder Aufrüstungen legitimierende Reden von Kaisern, „Führer“ und demo-kratischen Regierungschefs, von Wilhelm II. also bis zu Gerhard Schröder, definieren eine eigene – den justification speeches US-amerikanischer Präsidenten vergleich-bare – Textsorte, die sich, unbeschadet aller Umbrüche im Herrschafts- und Gesell-schaftssystem, durch typische Argumenta-tionsmuster und wiederkehrende Redeteile auszeichnet. Heute wie damals gehören zur „Kriegsbotschaft“ etwa die Darstellung der Vorgeschichte des Konflikts (Narratio) wie die Selbstverortung des Kriegswerbers, die Hervorhebung der Notwendigkeit wie der Dringlichkeit des Kriegseintritts, die Nen-nung der Kriegsziele wie der Appell nach außen an die Kriegsgegner und nach innen an die Solidarität der eigenen Bevölkerung.

Auf der Grundlage dieser sozusagen struk-turellen Kontinuität(en) können sich dann alle erdenklichen – politischen oder mora-lisch-rechtlichen Entwicklungen und Eigen-heiten Rechnung tragenden – Diskonti-nuitäten und Modifikationen auf lexika-lisch-stilistischer Ebene entfalten, um den Nerv der jeweiligen Adressatenschaft zu treffen. So lässt sich auch grundsätzlich im Laufe des Jahrhunderts die Ablösung einer „Sprache der Gewalt“ von einer Sprache der Normen und Werte (80,83) konstatie-ren, etwa dergestalt: „Vom Pathos zur Sachlichkeit“, ‚von der Nation zu den Men-schenrechten‘, ‚von der Kriegsbegeisterung zum schlechten Gewissen‘, ‚vom Frieden an den deutschen Grenzen‘ zur ‚neuen Weltordnung eines umfassenden Frie-dens‘“. Wengeler bewahrt angesichts dieser zivilisatorischen Progress indizierenden Hochwerte und Selbststilisierungen kühlen Kopf, hat doch auch deren Massierung den Krieg selbst keineswegs zivilisieren kön-nen, und gilt doch zuletzt: „dass die Muster der Legitimationen sich kaum verändern, sollte die gesunde Skepsis gegenüber den angeführten Rechtfertigungen eher bestär-ken.“ (83)

Aus der Sicht des politisch sensiblen Zeit-geschichtlers bestätigt Wolfram Wettes „Saddam Hussein als Wiedergänger Hit-

lers? NS-Vergleiche in der Kriegspropaganda von Demokratien“ die aufklärerische Skepsis von Kröber, Hoeres und Wengeler gegenüber den Wahrheitsansprüchen demokratischer Kriegsrhetorik. So sei die politisch folgenreiche Identifizierung Saddam Husseins als „Wiedergänger“, als aktuelle Verkörperung Hitlers durch westliche Politiker und Publizisten so wenig wie die – die Achse Berlin/Rom assoziierende – „Achse des Bösen“ Ergebnis eines seriösen, historisch und politisch informativen Vergleichs, sondern diene als kognitiv eher anspruchsloses Instrument der Beförderung politischer Interessen – in Deutschland etwa der Zustimmung zu einer „militärisch instrumentierten Außenpolitik“ oder der Ablehnung eines geschichtsbesuwten Pazifismus (105).

Die Bereitschaft zur „Dämonisierung des Feindes“ erscheint Wette letztlich nur als eine der Schwächen, die irritierende Gemeinsamkeiten hinsichtlich der Kriegslegitimation von Demokratien (USA, Deutschland) und Diktaturen (Irak, NS), inklusive der Hitlerschen Rechtfertigung des Überfalls auf die Sowjetunion, offen legen: „Leugnung der eigenen Angriffs- und Eroberungsabsichten, Behauptung der Notwendigkeit eines Präventivkriegs ..., Vertuschung der wirklichen Kriegsziele.“ Und auch Wette drängt sich eine unangenehme Schlussfolgerung auf, die genügend Stoff für weitere Forschung bereithielte: „Könnte es sein, dass sich die Rechtfertigungsstrategien von Demokratien und Diktaturen angleichen, sobald die Politik den Weg des gewaltfreien Konfliktaustrags verlässt und Kriegskurs steuert?“ (107)

Hierauf eine Antwort zu formulieren, war nicht die Aufgabe von Hans-Joachim Heintzes Beitrag „Neue Kriege‘ und ihre völkerrechtlichen Rechtfertigungen“. Aber dieser macht doch deutlich, dass es kaum die unbedingte Treue zum Völkerrecht sein dürfte, die demokratische Kriegslust bändigen und dadurch eine signifikante Differenz zur Einstellung von Nicht-Demokratien setzen könnte. Dieses Fazit drängt sich zumindest auf nach der Lektüre von Heintzes historisch konzentrierten und die völkerrechtliche Problematik (auch dem Nicht-Juristen nachvollziehbar) auf den Punkt bringenden Analysen des Kosovo-, des Afghanistan- sowie des letzten Irak-Krieges.

Aus gutem Grund fällt die völkerrechtliche Kritik an Begründung und Durchführung der genannten Kriege unterschiedlich aus, erscheinen dies betreffend die Verstöße gegen bestehendes Völkerrecht im Falle des Afghanistan-Krieges als weniger gravierend als beim Kosovo- und Irak-Krieg.

Neues Völkergewohnheitsrecht haben die vorgebrachten Begründungen (glücklicherweise) bisher nicht hervorbringen können, stehen sie doch nicht zuletzt auch zum Teil in einem Gegensatz zum Folgeverhalten der sie vorbringenden westlichen Staaten. So konnten bis jetzt die Betroffenen in Darfur und anderswo nicht erkennen, dass ihnen ein vorgebliches, für den Kosovo-Krieg geltend gemachtes Rechtsinstitut der humanitären Hilfe zugute käme. Und wenig spricht dafür, dass künftig die Umfunktionierung ziviler Flugzeuge zu Angriffswaffen durch ausländische Terroristen selbstverständlich einen zwischenstaatlichen Krieg legitimieren könnte. Und die für den Irak-Einmarsch vorgebrachten Gründe waren entweder von Anfang an völkerrechtlich unhaltbar – die vorgebliche Durchsetzung der UN-Resolutionen zur Abrüstung des Irak –, oder haben sich in der Folgezeit als in jeder Hinsicht gegenstandslos erwiesen.

Am Ende könnte der Leser depressiv werden angesichts des Zentralbefundes dieses Bandes, oder konkret: angesichts der Erwartung, dass bald wieder sich friedlich dünkende demokratische Bevölkerungen sich hinter Kriegs begründungen stellen (lassen) werden, deren inhaltliche Stereo-

typik wie die formalen Gesetze ihrer Präsentation zu einem nicht unwesentlichen Teil vorhersehbar sind. Andere Reaktionen wären Herausgebern und Verfassern wahrscheinlich lieber: Dass man die Thesen und Themen des vorliegenden, wichtigen Bandes einerseits zum Gegenstand unerlässlicher Aufklärung und Vermittlung in Bildung und Weiterbildung rechtsstaatlicher Demokratien, andererseits zum Inhalt weiterer multi- und transdisziplinärer Forschung zu machen drängt.

Überzeugungskraft und Wirkung der hier vorgestellten Kriegs begründungen könnten und sollten entscheidend gemindert werden durch politische Vorgaben und öffentlichkeitszentrierte Maßnahmen, die zum Teil Gegenstand intensiver friedenswissenschaftlicher Beforschung sind und hier nur exemplarisch-schlagwortartig benannt seien: demokratische Kontrolle der Außenpolitik; strategische und waffenmäßige Umstellung von Demokratien auf eine defensive Verteidigung; Stärkung des UN-Friedenssystems gegen alle Unterminierungen desselben durch hegemoniale Macht; nicht zuletzt aber: Anmahnung medialer Selbstkontrolle, zumal des Leitmediums TV, und Förderung eines Konflikte de- eskalierenden Friedensjournalismus. ■

Hans-Peter Gasser, Humanitäres Völkerrecht – Eine Einführung, Baden-Baden 2007, 223 Seiten, CHF 48

Simone Kumor und Jeannette Bell*

Das von Hans-Peter Gasser in diesem Jahr erschienene Buch „Humanitäres Völkerrecht – Eine Einführung“ bietet in neun Kapiteln auf insgesamt 223 Seiten einen idealen Einblick in das Regelungssystem der bewaffneten Konflikte.

Das Vorwort von Daniel Thürer spricht nach kurzer Einführung in die Materie des humanitären Völkerrechts einige der heutigen Herausforderungen dieses Rechtssystems an und verdeutlicht so dessen Relevanz. So fallen bereits in den ersten Seiten des Buches interessante und aktuelle Fragen wie die der Anwendbarkeit des huma-

nitären Völkerrechts im war on terror (S. 8), etwaigen Rechtsschutzlücken für „illegal combatants“ auf Guantánamo (S. 9) oder Durchsetzungsschwächen auch im Hinblick auf den 2002 errichteten Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag.

Nach dieser allgemeinen Einführung in die heutige Konfliktrealität mit vielen ihrer Schwierigkeiten beginnt Herr Gasser auf S. 17 mit seinem ersten Kapitel: „Schranken der Kriegsführung? – Begriff, Ziel und Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts“. Das Buch zeichnet sich bereits hier dadurch aus, dass der Autor zunächst tatsächliche Begebenheiten der Vergangenheit und Gegenwart darstellt und dem Leser vor der humanitärrechtlichen Antwort eine Frage stellt, die diesen zum Nachdenken animiert. So beginnt das Kapitel mit den Erörterungen des seit 1945 verankerten allgemeinen Gewaltverbots aus Art. 2 (4) VN-Charta und fragt sodann, warum die internationale Gemeinschaft trotz dieses universell geltenden Prinzips

* Simone Kumor und Jeannette Bell sind Doktorandinnen am IFHV. S. Kumor promoviert im juristischen, J. Bell im sozialwissenschaftlichen Bereich. J. Bell hat Politische Wissenschaften an der Ludwig-Maximilians-Universität, München sowie Internationale Humanitäre Hilfe (M.A.) studiert.

dennoch ein Recht über die Regeln für ein an sich verbotenes Handeln als notwendig erachtet. Provozierend fragt *Gasser*, ob man mit Schranken für ohnehin verbotenes Handeln nicht das Gewaltverbot in Frage stelle und seine Effektivität in Zweifel ziehe. Warum ein *ius in bello*, wenn es doch das *ius ad bellum* – oder zutreffender – das *ius contra bellum* gibt?

Gassers Antwort reicht in diesem Fall über die einfache Antwort „Krieg als Realität“ hinaus, indem er die möglichen Konfliktszenarien auflistet und so aufzeigt, dass es trotz des allgemeinen Gewaltverbots dennoch zu „legitimen“ bewaffneten Konflikten kommen kann, z.B. wenn ein Staat in Übereinstimmung mit Kapitel 7 der VN-Charta oder in Ausübung des Selbstverteidigungsrechts gemäß Art. 51 VN-Charta selbst oder kollektiv militärische Zwangsmaßnahmen gegen einen anderen Staat vornimmt.

Somit ist für den Leser bereits nach 20 Seiten offensichtlich, dass dem humanitären Völkerrecht seine Existenzberechtigung nicht abgesprochen werden kann und der Kriegsführung in unerlässlicher Weise Grenzen zu setzen sind. Das Ziel ist hierbei, das Leid der nicht oder nicht mehr an den Kampfhandlungen Teilnehmenden in jeder Hinsicht zu mildern und das Ausmaß der Zerstörung einzuschränken. Gerade dieser Ansatz leistet insoweit selbst einen Beitrag zu der von der Charta angestrebten friedlichen Ordnung. Dies umso mehr, als dass der Autor darauf hinweist, dass die Mehrzahl der heutigen bewaffneten Konflikte auf dem Territorium eines einzelnen Staates stattfinden und diese Bürgerkriege bzw. internen/nichtinternationalen Konflikte durch das völkerrechtliche Gewaltverbot nicht erfasst sind, da sie als interne Angelegenheiten der Souveränität des Staates unterworfen bleiben.

Im zweiten Abschnitt des ersten Kapitels widmet sich der Autor sodann dem Begriff des humanitären Völkerrechts, welches das Ziel hat, der Anwendung von Gewalt in einem bewaffneten Konflikt Grenzen zu setzen, indem es zum einen in der Wahl von Mitteln und Methoden der Kriegsführung Beschränkungen auferlegt, und zum anderen die bewaffneten Gruppen verpflichtet, militärische Gewalt nur unter beschränkten Bedingungen gegenüber nicht oder nicht mehr beteiligten Personen auszuüben und den Opfern kriegerischer Gewalt Hilfe zu leisten.

In diesem Rahmen macht der Autor zum ersten Mal darauf aufmerksam, dass es sich bei allen Normen dieses Rechtsgebiets um Kompromisse handelt, da bereits bei der

jeweiligen Normentwicklung bekannt war, dass es neben dem wichtigen Ziel des Schutzes der Menschen und Güter auch eine militärische Notwendigkeit gibt, die es ebenfalls zu befriedigen gilt. *Gasser* spricht insoweit von einer zu beachtenden „Kriegswirklichkeit“, in der Bekämpfung und Zerstörung zentrale Elemente darstellen.

Das Verhältnis zwischen dem humanitären Völkerrecht und den Menschenrechten als parallel anzuwendende Rechtsnormen, bei denen zwar das humanitäre Völkerrecht in bewaffneten Konflikten die *lex specialis* darstellt, die Menschenrechte jedoch nicht verdrängt, erläutert der Autor auf den letzten Seiten des ersten Kapitels (S. 28–32). Dass auch das humanitäre Völkerrecht von diesem Verhältnis ausgeht, zeigt sich an der Formulierung in der Präambel des II. Zusatzprotokolls, in dem es heißt: „*eingedenk dessen, dass die internationalen Übereinkünfte über die Menschenrechte der menschlichen Person einen grundlegenden Schutz bieten, [...]*“.

Das zweite Kapitel setzt sich mit der Geschichte des humanitären Völkerrechts auseinander, wobei *Gasser* anders als andere Autoren den ursprünglichen Gedanken der Menschlichkeit und Gegenseitigkeit nicht erst bei *Grotius*, *Rousseau* und *Dunant* erkennt, sondern die Grundgedanken sich in nahezu jeder religiösen Schrift (Mahabharata, Bibel, Koran) finden lassen. Die Entwicklung von der ersten Diplomatischen Konferenz aus dem Jahr 1864 über die Entwicklung des Haager Rechts bis hin zu den Genfer Abkommen 1949 (GA) und deren Zusatzprotokollen aus dem Jahr 1977 (ZP) wird jeweils vor den historischen Hintergründen (Erster und Zweiter Weltkrieg, Kalter Krieg, Befreiungskriege) anschaulich beschrieben. Besonderes Augenmerk legt der Autor auf die 1868 verabschiedete Petersburger Erklärung, in deren Präambel (eher unabsichtlich) zwei elementare Grundsätze des humanitären Völkerrechts festgehalten wurden: Erstens dass Gewalt im bewaffneten Konflikt nur gegen militärisch relevante Ziele angewendet werden darf und zweitens, dass der Einsatz unnötig grausamer Waffen nicht durch militärische Interessen begründet werden kann.

Nach dieser geschichtlichen Aufarbeitung kommt *Gasser* in seinem IV. Abschnitt mit dem „*Blick auf heutige Konflikte – und in die Zukunft*“ zurück in die Gegenwart und macht dem Leser ein weiteres Mal auch die heutige Relevanz der Materie deutlich. Hier finden sich kurze Ausführungen zu Massenvernichtungswaffen, computergesteuerter Kriegsführung (CNA), Konflikte in

failed States, *non-state actors*, Krieg gegen den Terror und die Privatisierung der Kriegsführung. Ohne jedes dieser Problemfelder zu lösen, animiert *Gasser* den Leser ein weiteres Mal mit einzelnen Lösungsansätzen zum Nachdenken. Deutlich wird jedoch bereits hier, dass *Gasser* die heute geltenden Normen als ausreichend zur Lösung der Probleme ansieht und er diese hauptsächlich in der konkreten Anwendung und Durchsetzung ansiedelt (S. 44).

Dem klassischen Lehrbuchstil entsprechend widmet sich der Autor im Kapitel 3 den „Quellen des humanitären Völkerrechts“. Mit Ausnahme der Lehrmeinungen benennt *Gasser* zu jeder der in Art. 38 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs genannten Rechtsquellen einige Beispiele und zeigt so die Bandbreite der Entwicklung dieses Rechtssystems. Als besondere Errungenschaft sollen insoweit auch die Urteile der ad hoc Gerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien (ICTY) und Ruanda (ICTR) genannt werden.

Das 4. Kapitel beginnt der Autor sodann mit dem materiellen Teil des humanitären Völkerrechts, indem er sich mit den grundlegenden Begriffen des humanitären Völkerrechts auseinandersetzt. Wie wichtig Klarheit über diese Begriffe ist, wird an den einführenden Problemen deutlich: So erkennt die israelische Regierung seit 1967 die Anwendung des IV. GA in Bezug auf die eroberten palästinensischen Territorien aus dem Grund nicht an, weil dieses Gebiet umstritten sei. Wie sieht es mit den derzeitigen Situationen in Kolumbien, Sudan (Darfur) oder dem Osten der Republik Kongo aus? Sind dies lediglich polizeirechtlich relevante Unruhen oder bewaffnete Konflikte im Sinne des humanitären Völkerrechts? War der im April 1999 von der NATO bombardierte Radio- und Fernsehsender im Kosovo mit zivilen Opfern ein zulässiges militärisches Ziel?

Gasser beginnt seine Begriffsbestimmung mit dem Unterschied zwischen einem internationalen bewaffneten Konflikt zwischen mindestens zwei Staaten und dem internen bzw. nichtinternationalen Konflikt zwischen einer Regierung und bewaffneten und organisierten (strukturierten) Gruppen bzw. dieser Gruppen unter sich. Auch wenn er anerkennt, dass die im *Tadić*-Urteil vor dem ICTY genutzte Definition die beiden Konfliktarten aufeinander zubewegt, so sieht er doch der Realität ins Auge und sagt, dass die Staatenpraxis auch heute noch von zwei getrennten Regelungssystemen ausgeht.

Nach den Erläuterungen hinsichtlich der unterschiedlichen Bindungsvoraussetzun-

gen bezüglich nationaler Befreiungsbewegungen, Akteuren innerstaatlicher Konflikte mit Interventionen von Drittstaaten und UN-Personal widmet er sich ab S. 71 den zentralen Begriffen der Streifkräfte und Kombattanten.

Um im Ergebnis u.a. deutlich zu machen, wer in bewaffneten Konflikten wie zur Ausübung von Gewalt befugt ist, unterscheidet *Gasser* im weiteren Verlauf des Buches zwischen Situationen in internationalen und nichtinternationalen bewaffneten Konflikten. Da der Begriff des Kombattanten und des darauffolgenden Kriegsgefangenenstatus nur im Recht der internationalen bewaffneten Konflikte vorkommt, wird zunächst auf diesen und dessen Besonderheiten eingegangen. Nach der Auflistung der Voraussetzungen sowohl nach Art. 43, 44 Zusatzprotokoll I als auch aus dem Umkehrschluss des Art. 4 A. GA III geht er ebenfalls auf die Regelungen der Art. 5 GA III und 45 ZP I ein, die ein Verfahren für den Fall vorsehen, dass über einen Status Zweifel bestehen. Ebenfalls erwähnt *Gasser* in diesem Rahmen auch die Sonderfälle der Bestimmung. Hier finden sich Erklärungen über das Gefolge der Streitkräfte nach Art. 4 A. 4 und 5 GA III, Söldner und der *levée en masse*. Im Anschluss an die Ausführungen zum Kombattanten- bzw. Streitkräftebegriff greift *Gasser* das Phänomen des „*unlawful combatant*“ (illegale Kombattanten) und die dazugehörige Guantánamo-Problematik auf (S. 79). Der Leser wird ein weiteres Mal erfahren, dass er zu den meisten Ergebnissen allein durch das Subsumieren unter die zuvor dargestellten Voraussetzungen eine Lösung finden kann. Als Vorschlag zur zukünftigen Behandlung solcher Fälle schlägt *Gasser* vor, die Gefangenen gleich den Gefangenen des Vietnamkrieges (1964–1975) zu behandeln. Die Gefangenen der nord-vietnamesischen Armee waren als POW nach dem GA III behandelt worden; den Angehörigen des Vietcongs wurden entsprechende Haftbedingungen in gesonderten Lagern gewährt, soweit sie ihre Waffen offen trugen; sich de facto wie Angehörige der regulären Streitkräfte benahmen.

Im Abschnitt 4 des 4. Kapitels wiederholt der Autor, dass Zivilpersonen generell nicht zur unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten berechtigt sind, sie als Gegenstück dazu jedoch faktische Immunität erlangen. Verstößen sie gegen dieses Verbot, verlieren sie zeitweise den ihnen zustehenden Anspruch auf Schutz (Art. 51 (3) ZP I). Um auch in diesem Zusammenhang die offensichtlichen Schwierigkeiten um die Weite der „*unmittelbaren Teilnahme an den Feindseligkeiten*“ aufzuzeigen, bedient der Autor sich erneut des Problemkreises der

Angehörigen privater Sicherheitskräfte (S. 82 f.).

Der nächste von *Gasser* erläuterte Begriff ist der des militärischen Ziels aus Art. 52 (2) ZP I mit den zentralen Elementen der „*militärischen Zweckbestimmung*“ und des „*eindeutigen militärischen Vorteils*“, wobei jedoch im Zweifel von einem zu schützenden zivilen Objekt auszugehen ist.

Unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes können jedoch auch an sich geschützte Objekte als legitimes Ziel angesehen werden, soweit der zugefügte Schaden in einem vernünftigen Verhältnis zur Bedeutung des angegriffenen Objekts steht. Die Bestimmungen im Recht der nichtinternationalen Konflikte sehen auch in diesem Zusammenhang keine detaillierten Regelungen vor. Die vom IKRK im Jahre 2005 veröffentlichte Gewohnheitsrechtsstudie geht jedoch davon aus, dass die Definition des Art. 52 (2) ZP I auch für diesen herangezogen werden darf.

Zum Schluss des Kapitels geht *Gasser* auf den Begriff der geschützten Personen ein, denen aufgrund ihrer verletzlichen Stellung im bewaffneten Konflikt ein besonderer Status zuzugestehen ist (Verwundete, Kranke, sich ergebende Angehörige der Streitkräfte, Kriegsgefangene, Sanitäts- und Seelsorgepersonal, Zivilpersonen, Bewohner eines besetzten Gebiets, vgl. S. 86 ff).

Das 5. Kapitel beschäftigt sich sodann mit dem „Wie“ des Schutzes dieser oben genannten Personen. Unter dem Titel „*Schutz der Verwundeten, Kranken und Kriegsgefangenen*“ zeigt der Autor einige zentrale Normen für den zu gewährleistenden Schutz auf. Unter dem Motto: „*to respect, to protect, to care*“ ist jede Partei dazu verpflichtet, unter anderem Vermisste zu suchen, ärztliche Tätigkeiten zu schützen, den Gegner weiter mit Würde zu behandeln und unterschiedslos zu pflegen und schützen. Bevor der Autor auf die Behandlung dieser Personen im nichtinternationalen Konflikt eingeht, stellt er im 5. Abschnitt „*Das Schutzzeichen – rotes Kreuz, roter Halbmond und roter Kristall auf weißem Grund*“ vor und erläutert deren Notwendigkeit zur effektiven Arbeit des IKRKs und der einzelnen nationalen Bewegungen.

Der Schutz der Verwundeten und Kranken in nichtinternationalen Konflikten ist wie bezüglich nahezu aller Themenbereiche weniger detailliert als bei den internationalen. So gibt es die allgemeine Schutzpflicht aus dem gemeinsamen Art. 3 GA I–IV, sowie der in den Art. 7–12 des ZP II zum Ausdruck kommende Anspruch aller Ver-

wundeten, Kranken und sich ergebenden Personen, unter allen Umständen mit Menschlichkeit behandelt zu werden. Hinsichtlich des Sanitätspersonals finden sich in den Art. 9–12 des ZP II weitere vereinzelte Garantien.

Dem Status des Kriegsgefangenen widmet Herr *Gasser* nahezu neun Seiten seines Buches, was die Bedeutsamkeit dieses Status verdeutlicht. Was die Frage „Wer ist Kriegsgefangener?“ angeht, tauchen wie so häufig im Laufe des Buches Wiederholungen auf, was jedoch bei der Wichtigkeit der Aussagen und dem Ziel des Buches, auch dem Neuling im Humanitären Völkerrecht die Materie nahezubringen, nicht negativ zu bewerten ist. Im Rahmen der Rechte und Pflichten in Bezug auf den Kriegsgefangenen geht *Gasser* auf die wichtigsten Garantien wie die Heimschaffung, den Kontakt zur Außenwelt, die Unterkunft und Ernährung, Arbeit und Religion ein. Interessant in diesem Zusammenhang sind die Ausführungen zur Flucht als Ehrensache, für die ein Kriegsgefangener auch bei erneuter Gefangennahme nicht belangt werden kann.

Das 6. Kapitel unter dem Titel „*Schutz der Zivilpersonen in der Gewalt des Gegners*“ beschäftigt sich mit den Rechten der in der Gewalt des Gegners befindlichen Zivilpersonen einerseits und mit dem Schicksal der Bewohner besetzter Gebiete andererseits. Als Probleme der Gegenwart spricht *Gasser* hier erneut die 1967 besetzten Gebiete Palästinas durch Israel, aber auch die Geschehnisse in Abu Ghraib an (S. 109). Hier finden sich auch einige der bereits oben erwähnten Wiederholungen in Bezug auf das Verbot zur Ausübung von Gewalt oder der *levée en masse*. Nach der Erläuterung von einigen einzelnen Schutzbestimmungen wird ein weiteres Mal klar, dass das oberste Gebot die Behandlung mit Menschlichkeit ist. All die in den GA I–IV und ZP I genannten Sonderbestimmungen haben ihren Ursprung in diesem Gedanken und füllen diesen mit Substanz.

In Bezug auf die Regelungen über besetzte Gebiete im Nahen Osten entlarvt *Gasser* diese so gemeinsam mit dem Leser als Verstöße gegen das Verbot der Annexion und dem Siedlungsverbot nach Art. 49 (6) ZP I. Dem Problem, insbesondere im Irak einerseits die Rechtsordnung des besetzten Staates auf der einen Seite aufrechtzuerhalten, andererseits das Land demokratisieren zu wollen, geht *Gasser* jedoch aus dem Weg.

Deutlich macht er hingegen die Situation, dass es für die Bewohner des besetzten Gebietes ab dem Zeitpunkt der Besetzung

zwar keine Treuepflicht, aber eben auch kein Widerstandsrecht gibt (S. 134).

Das bisher eher wenig dargestellte Recht im internen bewaffneten Konflikt fasst der Autor nun in den letzten Seiten des 6. Kapitels zusammen. Da es in diesem Fall keine Unterscheidung zwischen denen, die an Feindseligkeiten teilgenommen haben, und denen, die dies nicht getan haben, gibt, sind die Regelungen eher vage und wenig ausgestaltet. Aber auch hier wird insbesondere durch den gemeinsamen Art. 3 GA I–IV ein Mindestmaß an Menschlichkeit bei der Behandlung der Personen gefordert. So sind auch hier Kollektivstrafen, Geiselnahmen, Plünderungen und Sklaverei in allen Formen verboten (vgl. 135 ff.).

Die Kapitel 7 und 8 beschäftigen sich mit der Einschränkung bei der Kampfführung. Kapitel 7 macht unter der Überschrift „Schutz der Zivilbevölkerung vor den Auswirkungen militärischer Operationen“ deutlich, dass der Grundsatz der Unterscheidung (Art. 48 ZP I) grundlegend für jedes militärische Vorgehen ist. Es ist bei jeder militärischen Operation zwischen der Zivilbevölkerung und Kombattanten sowie zwischen zivilen und militärischen Objekten zu unterscheiden, wobei nur die jeweils letzten zunächst legitime Ziele darstellen. Dieses Gebot verbietet damit unterschiedslos wirkende Angriffe wie z.B. durch ein „carpet bombing“, vgl. S. 149. Neben der wiederholten Verdeutlichung des immer zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes stellt der Autor jedoch auch heraus, dass unter Umständen auch die Verletzung ziviler Objekte und auch Opfer unter der

Zivilbevölkerung als Kollateralschäden legitim sind und als solche Teil der Kriegswirklichkeit darstellen (S. 151). Weiter sind Inhalt dieses Kapitels die absoluten Angriffsverbote gemäß Art. 53 ff. ZP I, sowie die Vorschriften über zu treffende Vorsichtsmaßnahmen. Dem Leser werden durch die bildhaften Darstellungen die Schwierigkeiten des jeweiligen Kommandeurs im Einsatz nahe gebracht.

Im 8. Kapitel setzt sich *Gasser* mit dem „Verbot besonders grausamer Waffen und Kampfmethoden“ auseinander. Dabei stützt er sich insbesondere auf die Norm des Art. 35 ZP I, die den Einsatz solcher Waffen sowie Methoden der Kriegsführung verbietet, die geeignet sind, überflüssige Verletzungen oder unnötige Leiden zu verursachen. Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang der aktuelle Exkurs zu Nuklearwaffen unter dem Humanitären Völkerrecht (S. 179 ff.).

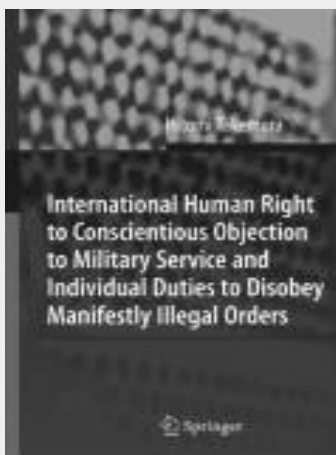
Das 9. Kapitel widmet Herr *Gasser* der „Durchsetzung des humanitären Völkerrechts, internationaler Kontrolle und Folgen von Verstößen“. Dabei erläutert er, dass trotz einer *erga omnes*-Verpflichtung die Umsetzung zunächst den Vertragsparteien obliegt. Diese sollen neben der Ahndung etwaiger Verstöße durch nationale Vorschriften auch durch Schulung und Vorbereitung der Bevölkerung, insbesondere der Streitkräfte, die Grundsätze des humanitären Völkerrechts verbreiten. Den in den Abkommen festgelegten Möglichkeiten zur repressiven Durchsetzung – namentlich die Benennung von Schutzmächten sowie die Arbeit des IKRKs – gibt *Gasser* keine gute

Kritik, da diese Mechanismen in der Praxis keine Relevanz aufweisen. An dieser Stelle wird jedoch nun in detaillierter Weise die Arbeit des IKRK vorgestellt und im Ganzen positiv bewertet.

Die Einführung in das Humanitäre Völkerrecht als Ganzes ist mehr als gelungen. Zwar irritieren den juristischen Leser die zum Teil häufigen Wiederholungen ebenso wie die auseinander gerissenen Darstellungen über den Schutz der Zivilbevölkerung im Generellen einerseits und dann durch etwaige Waffenbeschränkungen andererseits, doch wird das Ziel, dem Leser die wichtigsten Grundsätze zu verdeutlichen, mehr als erreicht. Gerade die bereits angesprochene Verbindung zu aktuellen Krisensituationen mit dem Stilmittel, dem Leser selbst die Antwort zu entlocken, macht das Buch auch für Nichtjuristen lebendig und absolut lesenswert.

Anders als im typischen Lehrbuch finden sich weitere Literaturhinweise nicht in Fußnoten, sondern nur ausgewählt nach jedem Themenkomplex sowohl aus der deutschen wie auch der englischen Literatur.

Bei der letzten Referendarstagung im August 2008 beim Landesverband Niedersachsen konnte man Herrn *Gassers* Werk sowohl auf den Tischen der teilnehmenden Referendare, den Lehrern und Ingenieuren als auch bei den Referenten finden. Dies ist ein exemplarisches Beispiel dafür, das berechtigter Weise gesagt werden kann, dass *Gasser* sein Ziel, ein Einführungswerk zur Verbreitung des humanitären Völkerrechts zu schaffen, erreicht hat. ■



International Human Right to Conscientious Objection to Military Service and Individual Duties to Disobey Manifestly Illegal Orders

H. Takemura, Fukuoka, Japan

International human rights law grants individuals both rights and responsibilities. In this respect international criminal and international humanitarian law are no different. As members of the public international law family they are charged with the regulation, maintenance and protection of human dignity. The right and duty to disobey manifestly illegal orders traverses these three schools of public international law.

This book is the first systematic study of the right to conscientious objection under international human rights law. Understanding that rights and duties are not mutually exclusive but complementary, this study analyses the right to conscientious objection and the duties of individuals under international law from various perspectives of public international law.

2009. Approx. 400 p. Hardcover

ISBN 978-3-540-70526-0 ► € 129,95 | £98.00

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

SCHRIFTENREIHE DES MENSCHENRECHTSZENTRUMS DER UNIVERSITÄT POTSDAM

Herausgegeben von Prof. Dr. Eckart Klein und Prof. Dr. Christoph Menke

Band 31 Christoph Menke, Juliane Rebentisch (Hrsg.)

Axel Honneth – Gerechtigkeit und Gesellschaft

Potsdamer Seminar

2008, 168 S., kart., 29,- Euro, ISBN 978-3-8305-1585-2

Band 30 Eckart Klein, Christoph Menke (Hrsg.)

Universalität – Schutzmechanismen – Diskriminierungsverbote

15 Jahre Wiener Weltmensenrechtskonferenz

2008, 691 S., kart., 89,- Euro, ISBN 978-3-8305-1559-3

Band 29 Paul Tiedemann

Menschenwürde als Rechtsbegriff

Eine philosophische Klärung

2007, 686 S., kart., 89,- Euro, ISBN 978-3-8305-1427-5

Band 28 Eckart Klein

Meinungsäußerungsfreiheit versus Religions- und Glaubensfreiheit

Kolloquium 30. November 2006, Potsdam

2007, 125 S., kart., 24,- Euro, ISBN 978-3-8305-1463-3



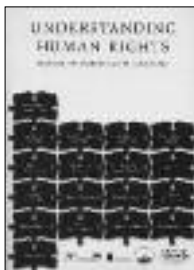
Mario A. Cattaneo

Menschenwürde und ewiger Friede

Kants Kritik der Politik

In dieser Studie weist der Autor nach, dass die Rechtsphilosophie Kants ihre zentralen Begriffe wie Menschenwürde, Rechtsmetaphysik, Rechtsstaat, Weltbürgertum, ewiger Friede auch dazu entwickelt hat, die Politik, soweit sie in letzter Konsequenz Ausdrucksform von Interessen und willkürlichen Wünschen der Machtinhaber ist, der Ethik und den Menschenrechten unterzuordnen. Eine Untersuchung aus dieser Sicht sieht als erste Aufgabe rechtsphilosophischer Reflexion die Pflicht zur Verteidigung der Menschenrechte.

2004, 94 S., geb., 24,- Euro, ISBN 978-3-8305-0584-6



Benedek, Wolfgang (ed.)

Understanding Human Rights

Manual on Human Rights Education

The Manual is intended as a concrete contribution to strengthening human security through human rights education and learning. Based on the universality of human rights it is sensitive to regional and cultural particularities. The Manual is addressed to human rights educators and learners worldwide and serves human rights trainers in formal as well as non-formal education. It contains a variety of pedagogical materials to be used in human rights education of either youth or adults. It is designed in an open-ended way to be completed by trainers and learners on the basis of their own experiences.

2006, 410 S., kart., engl., 24,80 Euro, ISBN 978-3-8305-1192-2



Christian Filzwieser, Barbara Liebming

Dublin II-Verordnung

Das Europäische Asylzuständigkeitssystem.

Mit 01.01.2007 ist die Dublin II-Verordnung in 29 europäischen Staaten anzuwenden und regelt dort die Zuständigkeit für die Prüfung eines Asylantrages. Welcher Rechtsschutz besteht gegen Menschenrechtsverletzungen in Vollzug der Verordnung? Wie vertragen sich nationale Verfahrensbestimmungen mit den europarechtlichen Vorgaben? Welche Auslegungspunkte sind zwischen den Mitgliedstaaten strittig? Auf alle diese Fragen gehen die Autoren der 2., gänzlich überarbeiteten, Auflage dieses Kommentars im Detail ein. Ein neuer Abschnitt beschäftigt sich exemplarisch mit den österreichischen Vollzugserfahrungen. Die in den letzten Jahren ergangenen Urteile der Gerichte in den Mitgliedstaaten wie auch die Entwicklungen auf europäischer Ebene sind berücksichtigt. Ein Anhang an europäischen Rechtsvorschriften vervollständigt das im Bereich der EU derzeit umfassendste Werk zu der Thematik.

2. überarb. Aufl. 2007, 310 S., kart., 44,80 Euro, ISBN 978-3-8305-1268-4



BWV • BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG

Axel-Springer-Str. 54a • 10117 Berlin • Tel. 030 / 841770-0 • Fax 030 / 841770-21

E-Mail: bwv@bwv-verlag.de

Internet: <http://www.bwv-verlag.de>