

23. Jahrgang
4/2010

Volume 23
4/2010

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:

Dr. habil. Hans-Joachim Heintze (verantwortlicher Redakteur) und **Dr. Jana Hertwig, LL.M.** (Redaktionsassistentin), IFHV Bochum; **Ass. Prof. Dr. Robert Heinsch, LL.M. (London)**, Universität Leiden; **Prof. Dr. Math Noortmann, LL.M., MSc**, Oxford Brookes University; **Dr. Heike Spieker**, DRK Berlin

Ständige Mitarbeiter:

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

Korrespondierende Mitarbeiter:

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

Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften (HuV-I)

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

23. Jahrgang
4/2010

Volume 23
4/2010

Editorial 163

Das Thema / Topic

Private Military Contractors: Still a Legal No Man's Land? – Developments in Closing the Accountability Gap
Thomas Wayde Pittman / Matthew J. McCarthy 164

Zum Kriterium der „unmittelbaren Kampfteilnahme“ bei der humanitärrechtlichen Einordnung privater Konflikt-dienstleister im internationalen bewaffneten Konflikt
Tina Roeder 173

Beiträge / Notes and Comments

Artikel / Articles

Kriegskinder – Willkommene Prozessteilnehmer beim Internationalen Strafgerichtshof?
Helen Hamzei 181

Der Internationale Strafgerichtshof und das Verbrechen der Aggression nach Kampala – Zu den neuesten Ergänzungen im IStGH-Statut und ihren Auswirkungen auf das deutsche Strafrecht
Stefanie Haumer / Laura Marschner 188

Fallstudien / Case Studies

Lima Lectures, 17–18 May 2010
Bernard Dougherty / Heike Spieker 197

Panorama / Panorama

Konferenzen / Conferences

Podiumsdiskussion von International Crisis Group und BICC zum Thema „Der Südsudan am Scheideweg – wer schützt die Zivilbevölkerung?“ am 24. Juni 2010 in Berlin
Diana Heiman 205

16. DRK-Sommerkurs im humanitären Völkerrecht vom 1. bis 7. August 2010 in Berlin
Gina Burger / Maria von Gagern 206

ELSA Viadrina International Law Conference 2010 on the Middle East Conflict vom 9. bis 15. August 2010 in Frankfurt (Oder)
Marcel Miess / Marje Mülder 207

Global Violence: Consequences and Responses, Round Table zur Feier des 40. Jahrestages des International Institute of Humanitarian Law vom 9. bis 11. September 2010 in San Remo
Hans-Joachim Heintze 208

Buchbesprechungen / Book Reviews

Kyriaki Topidi, EU Law, Minorities and Enlargement
Johannes Norpoth 211

Milan Kuhli, Das Völkerstrafgesetzbuch und das Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht
Helmut Kreicker 213

Jan Römer, Killing in a Gray Area between Humanitarian Law and Human Rights. How Can the National Police of Colombia Overcome the Uncertainty of Which Branch of International Law to Apply?
Sven Peterke 215

Franz Eder, Sicherheitspolitik im Südkaukasus. Zwischen balancing, Demokratisierung und zögerlicher Regimebildung
Jeannette Bell 217

Laura Stovel, Long Road Home – Building Reconciliation and Trust in Post-War Sierra Leone
Diana Heiman 219



Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht

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

Begründet von Viktor Bruns

Hrsg.: A. von Bogdandy, R. Wolfrum

Internationaler Strafgerichtshof und Sicherheitsrat der Vereinten Nationen

Zur Rolle des Sicherheitsrats bei der Verfolgung
völkerrechtlicher Verbrechen durch den IStGH

J. Pichon

Das Werk setzt sich mit dem Verhältnis des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) zum VN-Sicherheitsrat (SR) auseinander. Dabei werden u.a. die sog. Referral- und Deferral-Kompetenz des Sicherheitsrats und das Aggressionsverbrechen aus Sicht des Römischen Statuts und der VN-Charta analysiert. Eine entscheidende Rolle spielt hierbei das Prinzip der Unabhängigkeit von Gerichten. Anhand der gewonnenen Ergebnisse werden zudem die relevanten SR-Resolutionen überprüft. Im Fokus der Arbeit steht SR-Resolution 1593 (2005), auf deren Grundlage der IStGH einen Haftbefehl gegen den amtierenden sudanesischen Staatspräsidenten al-Bashir erlassen hat.

2011. XXVI, 399 S. (Bd. 218) Geb.

ISBN 978-3-642-16140-7 ► € (D) 89,95 | € (A) 92,47 | *sFr 121,00

Bei Fragen oder Bestellung wenden Sie sich bitte an ► Springer Customer Service Center GmbH, Haberstr. 7, 69126 Heidelberg ► **Telefon:** +49 (0) 6221-345-4301 ► **Fax:** +49 (0) 6221-345-4229 ► **Email:** orders-hd-individuals@springer.com
► € (D) sind gebundene Ladenpreise in Deutschland und enthalten 7% MwSt; € (A) sind gebundene Ladenpreise in Österreich und enthalten 10% MwSt. Die mit * gekennzeichneten Preise für Bücher und die mit ** gekennzeichneten Preise für elektronische Produkte sind unverbindliche Preisempfehlungen und enthalten die landesübliche MwSt.
► Preisänderungen und Irrtümer vorbehalten.

014846x

Editorial

Verhältnis von humanitärem Völkerrecht und privaten Konfliktdienstleistern sowie neuere Entwicklungen beim Internationalen Strafgerichtshof

In zunehmendem Maße beauftragen Staaten private Sicherheits- und Militärunternehmen (PMCs) zur Übernahme militärischer Kernaufgaben. Die humanitär-völkerrechtliche Einordnung von PMCs und die strafrechtliche Verantwortung ihrer Mitarbeiter gestalten sich dabei als schwierig und werden verstärkt diskutiert. In dieser Ausgabe der Zeitschrift „Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften“ diskutieren darüber *Thomas Wayde Pittman* und *Matthew J. McCarthy* sowie Dr. *Tina Roeder*.

Welche neueren Entwicklungen sich beim Internationalen Strafgerichtshof ergeben haben, hinterfragen *Helen Hamzei* sowie Dr. *Stefanie Haumer* und *Laura Marschner*. *Hamzei* analysiert, inwieweit die Entscheidungspraxis der Kammern zu den Situationen in der Demokratischen Republik Kongo und Uganda auch die Teilnahme von Kindern im Strafverfahren gestattet. Auf der Grundlage der Ergebnisse der ersten Überprüfungskonferenz des Römischen Statuts in Kampala im Mai/Juni 2010 stellen *Haumer* und *Marschner* die Definition des Verbrechens der Aggression in den Fokus ihrer Untersuchung. Dabei gehen sie auch der Frage nach, welche Auswirkungen davon auf das deutsche Strafrecht zu erwarten sind.

Einen umfassenden Überblick über das humanitäre Völkerrecht mit seinen neuesten Entwicklungen geben *Bernard Dougherty* und Dr. *Heike Spieker* auf der Grundlage ihrer Vorlesung in Lima/Peru 2010.

Seit Sommer d. J. haben mehrere Konferenzen im Bereich des humanitären Völkerrechts stattgefunden – unter anderem der nunmehr 16. Sommerkurs des Generalsekretariats des Deutschen Roten Kreuzes vom 1. bis 7. August 2010 in Berlin sowie der Round Table zur Feier des 40. Jahrestages des International Institute of Humanitarian Law vom 9. bis 11. September 2010 in San Remo. Sowohl die Ergebnisse dieser Veranstaltungen als auch diejenigen der Podiumsdiskussion von International Crisis Group und BICC zum Thema „Der Südsudan am Scheideweg“ sowie die ELSA Viadrina International Law Conference 2010 on the Middle East Conflict werden in dieser Ausgabe vorgestellt.

Fünf Buchbesprechungen runden diese vierte Ausgabe ab. Rezensiert werden „Kyriaki Topidi: EU Law, Minorities and Enlargement“, „Milan Kuhli: Das Völkerstrafgesetzbuch und das Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht“, „Jan Römer: Killing in a Gray Area between Humanitarian Law and Human Rights“, „Franz Eder: Sicherheitspolitik im Südkaukasus“ sowie „Laura Stovel: Long Road Home – Building Reconciliation and Trust in Post-War Sierra Leone“.

Die Redaktion schließt dieses Heft mit dem Hinweis, dass die Inhalte der Beiträge nicht notwendigerweise 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.

Jana Hertwig
Redaktionsassistentin

Private Military Contractors: Still a Legal No Man's Land? – Developments in Closing the Accountability Gap

Thomas Wayde Pittman / Matthew J. McCarthy*

Der vorliegende Artikel analysiert die Effektivität vergangener und aktueller Ansätze, private Militärunternehmen (PMUs) juristisch einzuordnen und damit der Straffreiheit von – kriminell gewordenen – Mitarbeitern privater Militärunternehmen in bewaffneten Konflikten ein Ende zu setzen. Eine der bedeutenderen Entwicklungen diesbezüglich besteht in dem neuen Konzept der Unterstellung von PMUs in die Militärjustiz, womit erstmals Kommandeure für Verbrechen individueller Akteure verantwortlich wären. Da die meisten Auftragnehmer US-amerikanische PMUs sind, liegt der Fokus der Untersuchung auf den Bemühungen der US-amerikanischen Legislative, direkt oder indirekt, diesem „rechtsfreien“ Raum, in dem PMUs bisher agieren, zu begegnen. Obwohl es sich um eine innerstaatliche Angelegenheit handelt, bedarf es zur Durchsetzung grenzüberschreitender Kompetenzen. Von besonderem internationalen Interesse sollte die hervorgehobene Notwendigkeit sein, diese juristische Lücke zu schließen und diesen weltweit weitgehend unbehelligt agierenden Akteur rechtlich einzuordnen.

This article considers the effectiveness of past and current developments toward ending impunity for the criminal actions of private military contractors on the battlefield. One of the more significant developments concerns the novel application of military justice to the problem, and thereby raises the possibility for the first time of command responsibility for the crimes of individual contractors. As the highest profile contractors supporting combat operations are US firms, the focus is necessarily on US legislative efforts, directly or indirectly, to address the lack of accountability. Although domestic in nature, these efforts require extraterritorial jurisdiction for enforcement and can include non-US nationals in their coverage. Of particular international interest should be the highlighted necessity, notwithstanding recent developments, for a gap-free legal response to this worldwide and largely unaccountable actor.

1. Introduction

On 31 December 2009, the effort to end impunity of private military contractors on the battlefield suffered a major setback in a US federal district court with the dismissal of all criminal charges against five “Blackwater”¹ defendants for the notorious Nisour Square shooting in Baghdad on 16 September 2007 which left 17 civilians dead and another 20 wounded.² Nearly one year later, the prospects of prosecution success on appeal are dim.³

Perhaps most discouraging about this development is that many hoped the prosecution’s case would demonstrate how the Military Extraterritorial Jurisdiction Act (MEJA) of 2000 could be used to end contractor impunity.⁴ For example, testifying before Congress after the Nisour Square shooting, former US Ambassador-at-Large for War Crimes David Scheffer, encouraged Congress to take action, stating that a lack of clear jurisdiction for even “common crimes for which there is no extraterritorial jurisdiction (...) should be deeply disturbing to any rule of law society.”⁵

Although the dismissal of all charges against the Blackwater defendants did not entirely foreclose efforts to re-prosecute,⁶ the ruling highlights the difficulties encountered by prosecutors attempting to hold these contractors to account signal the need for a review of the means currently available to close the accountability gap and preclude private military contractors from operating in what has been termed “a legal no man’s land”.⁷

One significant development since the Nisour Square shooting concerns the application of a 2006 amendment to the US Uniform Code of Military Justice (UCMJ) which extended the Code’s jurisdiction from its usual applicability only to active duty members of the US Armed Forces to persons serving with or accompanying the Armed Forces in the field

* Thomas Wayde Pittman is a retired lieutenant colonel and former military judge of the US Air Force Judge Advocate General’s Corps, and is presently employed by the United Nations in the capacity of Senior Legal Officer for the Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). Matthew J. McCarthy currently works as an Associate Legal Officer in the Trial Chambers of the ICTY. The views expressed herein are those of the authors alone and do not purport to reflect the views of the ICTY or the United Nations in general, or the views of the US Government. This article developed over time from a presentation given by Mr Pittman on 12 November 2008 for the Supranational Criminal Law Lecture Series of the T.M.C. Asser Institute in The Hague. Mr Pittman wishes to thank his co-presenter for the lecture, B. Don Taylor III, and to thank Colonel Michael J. O’Sullivan for his helpful review of the drafts for this article.

¹ Blackwater is a private military contractor firm known initially as Blackwater USA, then Blackwater Worldwide, and now Xe Services. “Blackwater” is used throughout the article.

² The dismissal rested on a judicial finding that the prosecution acted recklessly with respect to the fair trial rights of the accused, building its case on the improper use of statements provided by the accused under a grant of immunity during an early stage of the investigation into the shooting. *United States v. Slough et al.*, No. 08-0360 (D.D.C.), Memorandum Opinion Granting the Defendants’ Motion to Dismiss the Indictment; Denying as Moot the Government’s Motion to Dismiss the Indictment Against Defendant Slatten Without Prejudice, 31 December 2009, pp. 81-82.

³ J. Risen, “Efforts to Prosecute Blackwater are Collapsing”, *New York Times*, 20 October 2010, www.nytimes.com/2010/10/21/world/21contractors.html?_r=3&ref=world (accessed 30 November 2010). Notice of appeal was filed on 29 January 2010 after the US Vice-President announced that Department of Justice prosecutors would appeal the ruling. A. Shadid, “Biden Says US Will Appeal Blackwater Case Dismissal”, *New York Times*, 23 January 2010, www.nytimes.com/2010/01/24/world/middleeast/24iraq.html (accessed 30 November 2010). An appellate brief was filed on 16 June 2010 before the US Court of Appeals for District of Columbia Circuit.

⁴ S. Simons, *Master of War: Blackwater USA’s Erik Prince and the Business of War*, New York, HarperCollins Publishers, 2009, p. 263.

⁵ D. Scheffer, “Closing the Impunity Gap in U.S. Law”, (2009) 8 *Northwestern Journal of Int’l Human Rights* 33.

⁶ After the indictment was dismissed without prejudice (to subsequent re-filing of charges), the motion of two of the defendants (Slatten and Ball) to dismiss with prejudice based on prosecutorial misconduct was denied. *U.S. v. Slough*, 679 F.Supp.2d 55 (D.D.C. 2010).

⁷ Prosecutor Kenneth Kohl in the Nisour Square shooting case argued that the defence strategy was to put Blackwater employees into a

during “contingency operations”. The purpose behind the amendment was to close a loophole existing for contractors who work in a combat zone where Congress had not formally declared a “state of war”. This extended jurisdiction led to Alaa “Alex” Mohammad Ali, a non-US national working for Multi-National Force-Iraq as a contracted employee of the US corporation “Titan”, becoming the first – and to date, only – civilian contractor to be tried and sentenced by court-martial since the Vietnam War.

The court-martial of Alex Ali is but one step in a long series of efforts to close the accountability gap for private military contractors who commit crimes while serving with US Armed Forces in the field. Further to reviewing these efforts, this article will also consider the prospect of pursuing command responsibility for the crimes of these contractors. Nothing herein is intended to discount ongoing efforts to create new (international) instruments by which private military contractors may be held accountable.⁸

To clarify the parameters, this article addresses individual criminal responsibility, not corporate civil liability⁹ or state responsibility.¹⁰ As such, by “private military contractors”¹¹, we refer not to corporate entities, but rather individual employees hired by the contractors, i.e., private military contractor *personnel*. These contractors – among the universe of people serving with or accompanying armed forces in the field – are distinct from uniformed armed forces personnel and civil service personnel, the latter being career civilians employed directly by the US Government rather than through a private contractor. In short, private military contractors are civilians who provide specialised expertise or services of a military nature under contract to a government.¹²

Further, the focus of this paper extends only to private military contractors employed by the US Government, even though Blackwater guards performed their duties in Multi-National Force-Iraq, a multi-national force led by the US Government. However, this does not presuppose that the individual contractors must be US nationals;¹³ nor is it presumed that the private military contractors must be contracted by the US Department of Defense.¹⁴

Geographically, the concentration is exclusively on private military contractors employed at locations “overseas” to the territorial US. Wartime duties, including contingency operations in undeclared war, especially security or personal protective service, are of primary concern here, given the likelihood to use armed force while performing these duties. Finally, the status of private military contractors *vis-à-vis* “mercenaries”, is beyond the scope of this article.¹⁵

2. The “Gray Zone” and Dormant Opportunities to Close the Accountability Gap

How did the US arrive at the point where ending impunity of private military contractors in a combat zone apparently required it to conduct a military court-martial of a non-US national civilian such as Alex Ali? The answer is two-fold. First, contractors in Iraq particularly, operated in a legal gray zone from 2004 until at least the end of 2008 due to their immunity from prosecution in Iraqi courts and the absence of a status of forces agreement. Second, all prior US legislation had left a gap whereby private military contractors could act

largely free of US criminal jurisdiction. Each of these reasons is discussed in turn.

2.1. Status of Forces Agreements

Status of forces agreements (SOFAs) are international agreements which dictate a variety of terms between sending and receiving states – i.e., states which send armed forces abroad and the states which receive them as the host-nation.¹⁶ Typically, SOFAs are prepared prior to forces being sent to another state, for example where two or more states conduct joint military exercises. All SOFAs define the receiving state’s criminal jurisdiction over the sending state’s armed forces and those who accompany them. Criminal jurisdiction is usually expressed in terms of which state has exclusive or concurrent jurisdiction over specified offences. Where concurrent jurisdiction exists, the sending and receiving states may agree on which state has the primary right to prosecute. But even in that situation, international law recognises several exceptions, such as when the crime was committed in the course of performing official duties.

“legal no man’s land” allowing them to harm Iraqis without being subject to prosecution. Unattributed, “Judge Declines to Drop Charges in Nisour Square Shooting”, *The Virginian-Pilot*, 17 February 2009, hamp-tonroads.com/2009/02/judge-declines-drop-charges-nisour-square-shooting (accessed 30 November 2010).

⁸ One such example is the UN Working Group on Use of Mercenaries as a Means of Violating Human Rights and Impeding the Exercise of the Right of Peoples to Self-Determination, www2.ohchr.org/english/issues/mercenaries (accessed 30 November 2010).

⁹ The Center for Constitutional Rights initiated proceedings against Blackwater under the Alien Tort Claims Act on behalf of an injured Iraqi and the families of three Iraqis killed during the Nisour Square shooting, <http://ccrjustice.org/ourcases/current-cases/atban,-et-al.-v.-blackwater-usa,-et-al> (accessed 30 November 2010).

¹⁰ On state responsibility, see C. Lehnardt, “Private Military Companies and State Responsibility”, in S. Chesterman and C. Lehnardt (eds), *From Mercenaries to Markets: The Rise and Regulation of Private Military Companies*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 139-157.

¹¹ The nomenclature is varied. “Private military contractors” may also be referred to as military security contractors, military service providers, contingency contractor personnel or other terms. S. Percy, “Morality and Regulation”, in S. Chesterman and C. Lehnardt (eds), *supra* note 10, p. 12.

¹² The US Army defines contractors as “persons or businesses, to include authorized subcontractors, that provide products or services for monetary compensation. A contractor furnishes supplies, services, or performs work at a certain price or rate based on the terms of a contract. In a military operation, a contractor may be used to provide life support, construction/engineering support, weapon systems support, and other technical services”. Field Manual 3-100.21 (FM 100-21), *Contractors on the Battlefield* (January 2003), Headquarters Department of the Army.

¹³ As one would expect, the majority of general private sector employees supporting US Defense Department programs in Iraq and Afghanistan are nationals of those countries.

¹⁴ The contractors involved in the Nisour Square shooting were employed by the US State Department.

¹⁵ Concerning private military contractors as mercenaries, see L. Doswald-Beck, “PMCs under International Humanitarian Law”, in S. Chesterman and C. Lehnardt (eds), *supra* note 10, pp. 122-123. The US is not a signatory to the 1989 UN Mercenary Convention banning the use of mercenaries, nor to Additional Protocol I to the Geneva Conventions of 1949 in which Article 4 concerns mercenaries.

¹⁶ US extraterritorial jurisdiction over its service members is a constitutional exception to the general rule accepting the jurisdiction of foreign states to try US nationals for crimes occurring abroad. The exception applies independent of a status of forces agreement. *Solorio v. United States*, 483 US 435 (1987).

Within the scope of this article, SOFAs are relevant because the US and other coalition forces entered Iraq by invasion, and therefore no such agreement existed beforehand. The “status of forces” in Iraq was set forth by the Coalition Provisional Authority (CPA) on 27 June 2004 in what was known as “Order 17”,¹⁷ which provided immunity to foreign contractors from prosecution under Iraqi law. Despite the subsequent dissolution of the CPA one day later on 28 June 2004, Order 17 continued to operate as the law of Iraq until it could be either rescinded or superseded. This finally occurred four and one-half years later, when after several months of intense negotiations – in which immunity of US Forces and private military contractors constituted a particularly divisive issue – a SOFA was signed on 17 November 2008 between the US and Iraq with effective entry into force on 1 January 2009.¹⁸ The agreement was reached in the context of an overall security pact requiring the US to withdraw its combat forces from all cities, towns and villages by 30 June 2009 and to end its military presence entirely by 31 December 2011.

With respect to contractors, without further elaboration or qualification, the SOFA provides that “Iraq shall have the primary right to exercise jurisdiction over United States contractors and United States contractor employees”.¹⁹ US contractors and contractor employees are defined as: “(...) non-Iraqi persons or legal entities, and their employees, who are citizens of the United States or a third country and who are in Iraq to supply goods, services, and security in Iraq to or on behalf of the United States Forces under a contract or subcontract with or for the United States Forces. However, the terms do not include persons or legal entities normally resident in the territory of Iraq.”²⁰

The definition apparently encompasses only contracts with or for the US Forces, and not for example the US State Department which hires private military contractors (such as Blackwater) to ensure the security of embassy personnel and diplomats. The definition given to US Forces is the “entity comprising the members of the United States Armed Forces, their associated civilian component, and all property, equipment, and materiel of the United States Armed Forces present in the territory of Iraq”.²¹

For US forces, the SOFA provides that Iraq shall have the primary right to exercise jurisdiction only for grave premeditated felonies – to be enumerated by a Joint Committee²² – when such crimes are committed outside agreed facilities and areas and outside duty status.²³ Thus, primary Iraqi jurisdiction will apply only to a very narrow set of circumstances, such as a soldier committing premeditated murder off-post and off-duty.²⁴

The extent to which private military contractors are subject to Iraqi law under the SOFA in practical terms can be answered only by future events. Extraterritorial jurisdiction by the US over contractors is not excluded by the agreement, but merely subordinated to Iraq’s primary claim of jurisdiction. In the event that Iraq waived its jurisdiction in a particular case or for particular types of crimes,²⁵ the US would still need to establish its own jurisdiction over these contractors and their crimes, a goal which has thus far proven to be elusive (hence, the accountability gap). As will be shown, extraterritorial jurisdiction in such circumstances appears to be

limited only to contractors of the Defense Department²⁶ and US nationals.²⁷

2.2. The UCMJ and Other Federal Legislation

Next, it is important to understand how the accountability gap for private military contractors exists under US law, irrespective of a SOFA. To do that, one needs to look at the major pieces of US federal legislation that potentially allow for jurisdiction abroad over crimes by military contractors. These are the UCMJ, the Military Extraterritorial Jurisdiction Act, the War Crimes Act and the statute governing US Special Maritime and Territorial Jurisdiction.

2.2.1. Uniform Code of Military Justice (10 USC § 801 et seq.)

The US Constitution is the foundation for US military law, and gives to Congress the responsibility for making rules that regulate the military.²⁸ In fulfilling this responsibility, Congress in 1950 enacted the UCMJ,²⁹ which sets forth the specific crimes for which soldiers can be charged and tried by court-martial. Court-martial jurisdiction over these crimes is based on the status of soldiers as “members of the armed forces”, and it therefore applies anywhere in the world: the UCMJ is inherently extraterritorial in its application.³⁰

Congress has further constitutional authority to create “offenses against the law of nations” (i.e., crimes under customary international law),³¹ and has therefore granted to military courts jurisdiction under the UCMJ to try and sentence any

¹⁷ *Status of the Coalition Provisional Authority, Multi-National Force, Certain Missions and Personnel in Iraq* § 4(3).

¹⁸ *Agreement Between the United States of America and the Republic of Iraq On the Withdrawal of United States Force from Iraq and the Organization of Their Activities during Their Temporary Presence in Iraq* (“SOFA”), 18 November 2008, approved by the Iraqi parliament on 27 November 2008. S. Raghavan, “Security Accord Approved in Iraq”, *Washington Post*, 28 November 2008, www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2008/11/27/AR2008112700536.html (accessed 30 November 2010).

¹⁹ SOFA, Article 12(2).

²⁰ *Id.*, Article 2(5).

²¹ *Id.*, Article 2(2).

²² *Id.*, Article 12(8).

²³ *Id.*, Article 12(3).

²⁴ As a practical matter, soldiers in Iraq can be presumed to leave their assigned posts only on authorised missions, and one would anticipate duty status being interpreted broadly in such instances.

²⁵ Waiver of a state’s primary right to prosecute is not unusual. There might be practical or political reasons for Iraq to waive jurisdiction in a specific case or general category of cases. One reason could be to avoid increasing the cost of security and thereby frustrating stabilisation efforts.

²⁶ It might be possible under MEJA for a contractor who does not work directly for the US Armed Forces to nonetheless come within the jurisdictional reach of the statute. See text accompanying note 41, *infra*.

²⁷ Even though the SOFA includes all non-Iraqis in the definition of military contractors, *supra* note 18, US extraterritorial jurisdiction would be unlikely to cover crimes of non-US nationals, except where explicitly included by statutes (e.g., under the War Crimes Act where the victim is a US national, or under the UCMJ as will be discussed later).

²⁸ US Constitution, Article I § 8.

²⁹ 10 US Code (USC) § 801 *et seq.*

³⁰ US Constitution, Article I, § 8, clause 14; *Solorio* case, *supra* note 16, at p. 441.

³¹ US Constitution, Article I, § 8, clause 10.

person who would be subject to trial by a military tribunal pursuant to the laws of war.³²

Therefore, UCMJ jurisdiction is (or at least purports to be) not limited just to soldiers, but extends to everyone, military and civilian alike,³³ at least during a declared war. After the Second World War, several civilians working for the Department of Defense were tried by court-martial under the UCMJ, but the US Supreme Court reversed every single conviction.³⁴ In at least one case, the appellate court overturned the conviction for lack of jurisdiction since the Vietnam War was not a “declared war”.³⁵

What followed were several federal legislative efforts which – while perhaps originally enacted with another purpose in mind – have become important for their potential to fill the jurisdictional gap over private military contractors in a combat environment.

In discussing the various statutes below, it helps to mention briefly some of the few cases which have been prosecuted under the statutes – even where private military contractors were not the accused – in order to assess the potential for contractors to be tried under the same statute.

2.2.2. Military Extraterritorial Jurisdiction Act of 2000 (18 USC § 3261)

The MEJA, which despite its name does not apply to military service members, was enacted in 2000 and amended in 2004 specifically to be a gap-filling statute for a reason other than ending contractor impunity. It was initially envisioned to permit prosecution of military dependents (i.e., family members “accompanying” the armed forces) and former military service members (i.e., ex-soldiers no longer under UCMJ jurisdiction) of committing crimes outside the US.³⁶ Congress amended MEJA after the Abu Ghraib incident to make it applicable to all civilians employed by and accompanying the armed forces, to include contractor employees of any federal agency, or any provisional authority, if such employees are supporting the Department of Defense overseas, including in Iraq and Afghanistan.³⁷ The Act includes an exception for employees who are nationals of the host-state where the crime occurred (e.g., Iraq), but not third-country nationals (i.e., individuals who are neither US nor host-state nationals).³⁸

The first prosecution brought under MEJA against a private military contractor, which took place prior to the Nisour Square shooting case, concerned contractor-on-contractor violence, not crimes committed against local nationals. On 7 October 2008, Aaron Langston, a US national and employee of Kellogg, Brown & Root, a subsidiary of Halliburton Company, pled guilty in federal court to assault with a dangerous weapon for stabbing another contractor in the throat (a national of India who survived the attack) while working at Al Asad Airbase in Iraq. On 27 March 2009, Langston was sentenced to 26 months in federal prison to be followed by three years of supervised release.³⁹

Langston’s contractor duties were to provide direct logistical support to the US military, so there was no issue as to whether he was supporting the Department of Defense overseas and thus covered by MEJA. The Blackwater contractors accused in the Nisour Square shooting case, however, were

employed by contract with the State Department and argued that they were not hired to support the Department of Defense, but rather to provide security services in support of diplomatic missions.⁴⁰ Nonetheless, the pre-trial Judge accepted the prosecution argument that the accused, although not working directly for the US military, carried out duties which freed soldiers to perform other tasks, thus allowing them to come under the jurisdictional reach of the statute, at least as a preliminary matter in advance of trial proceedings.⁴¹

The shooting incident concerned security guards employed by Blackwater under contract with US State Department to provide security for US Embassy personnel and diplomats in Iraq. On 16 September 2007, Blackwater security guards in a four-vehicle convoy known as Raven 23, purportedly fired on a crowd with a sniper rifle, grenade launchers and machine guns in Baghdad’s Nisour Square traffic circle, killing at least 17 and wounding at least another 20 unarmed civilian motorists and bystanders, including women and children.⁴² One guard, Jeremy Ridgeway, pled guilty pursuant to a plea agreement (plea bargain) on 18 November 2008 to killing one Iraqi civilian and wounding a second in effort to cooperate with the prosecution against the other five defendants.⁴³

³² UCMJ, Articles 18 and 21.

³³ See, e.g., *In re Quirin*, 317 US 1 (1942); *In re Yamashita*, 327 US 1 (1946); *Madsen v. Kinsella*, 343 US 341 (1952).

³⁴ See *United States ex rel. Toth v. Quarles*, 350 US 11 (1955) (former service members are not subject to court-martial for commission of crimes while on active duty); *Reid v. Covert*, 354 US 1 (1957) (civilians in time of peace are not subject to court-martial for capital crimes); *Kinsella v. United States ex rel. Singleton*, 361 US 234 (1960) (civilian dependents of service members are not subject to court-martial in time of peace, whether the crime was capital or non-capital); *Grisham v. Hagan*, 361 US 278 (1960) (civilian employees of the armed forces are not subject to court-martial for capital crimes); *McElroy v. United States ex rel. Guagliardo*, 361 US 281 (1960) and *Wilson v. Bohlender*, 361 US 281 (1960) (civilian employees of the armed forces are not subject to court-martial in time of peace for non-capital crimes).

³⁵ *United States v. Averette*, 41 CMR 363 (CMA 1970).

³⁶ For legislative history, see *Report of the Committee on the Judiciary (106-778) to accompany House Resolution 3380*, 20 July 2000.

³⁷ Public Law 108-375, 28 October 2004.

³⁸ If the nexus to the US of third country nationals is unclear, one must analyse whether sufficient connections exist to establish US criminal jurisdiction. Department of Defense Instruction 5525.11, *Criminal Jurisdiction Over Civilians Employed By or Accompanying The Armed Forces Outside the United States, Certain Service Members, and Former Service Members*, 3 March 2005, para. 6.1.9.

³⁹ See www.justice.gov/usaof/az/press_releases/2009/2009-105%28Langston%29.pdf (accessed 30 November 2010). Although not a contractor, one former military service member was brought to trial under MEJA. On 28 August 2008, Jose Luis Nazario Jr., was acquitted in federal court of charges that he killed or caused others to kill four unarmed detainees on 9 November 2004, in Fallujah, Iraq.

⁴⁰ *United States v. Slough*, No. 08-0360 (D.D.C.), *supra* note 2.

⁴¹ *Id.* The issue was considered to be a factual (rather than legal) matter best determined at trial. D. Wilber, “Judge Refuses to Dismiss Charges Against Blackwater Guards”, *Washington Post*, 18 February 2009, www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/02/17/AR2009-021701938.html (accessed 30 November 2010).

⁴² *United States v. Slough et al.*, No. 08-0360 (DDC) *Indictment*, 4 December 2008. See J. Risen, “Prosecutors In Iraq Case See Pattern by Guards”, *New York Times*, 14 September 2009 www.nytimes.com/2009/09/14/world/middleeast/14contractors.html (accessed 30 November 2010). See also S. Simons, *supra* note 4, at 260-263.

⁴³ *United States v. Ridgeway*, 08-0341-01 (DDC), *Factual Proffer in Support of Guilty Plea*, 18 November 2008.

The remaining defendants were identified as Paul Slough, Evan Liberty, Dustin Heard, Donald Ball and Nicholas Slaten. On 8 December 2008 the federal grand jury indictment was unsealed revealing fourteen counts of manslaughter and twenty counts of attempted manslaughter, as well as crimes such as using a machine gun to commit a crime of violence. Prior to dismissal of the charges, trial had been scheduled to begin in February 2010. Since the dismissal was based on grounds that prosecutors used immunised statements of the accused to build its case – rather than on the basis of any defect in MEJA – there is still hope that the Act has potential as a tool to effect accountability of private military contractors.

2.2.3. War Crimes Act of 1996 (18 USC § 2441)

Previously, Congress had enacted the War Crimes Act, which grants federal courts jurisdiction over “war crimes” by general reference to the international conventions to which the US is a party, and specifically to the grave breaches of the Four Geneva Conventions.⁴⁴ Under this statute, either the accused or a victim must be a US national or member of the armed forces.⁴⁵ Thus, jurisdiction plainly extends at least to those private military contractors who are US nationals. Nonetheless, although it has been suggested that it might have been a valid basis for charges against the Blackwater defendants, the War Crimes Act has not served as the basis for a single prosecution in the fourteen years since its enactment.⁴⁶ Reluctance to prosecute under the Act may be due to US aversion to have its own nationals labeled as war criminals,⁴⁷ or because it authorises the death penalty.⁴⁸ In any event, it does not appear – at least so far – to hold much potential for closing the accountability gap for private military contractors. Furthermore, the nationality requirement would exclude many private military contractors from coverage under the Act.

2.2.4. US Special Maritime and Territorial Jurisdiction (18 USC § 7)

Finally, US federal law criminalises certain conduct, including acts of violence, if committed within the special maritime and territorial jurisdiction of the United States. This includes crimes committed by or against a national of the US on the premises of US diplomatic, consular, military or other US Government missions or entities in foreign states. It is here relevant that the “USA Patriot Act of 2001” extended this jurisdiction to include private military civilian contractors for violations of federal criminal law at US facilities abroad.⁴⁹

Despite the strict jurisdictional limitations – substantively, to violations of federal criminal law; and territorially, to “US facilities abroad” – there has been only one successful prosecution of a private military contractor, albeit a significant one. David Passaro, a contractor of the US Central Intelligence Agency (CIA), was convicted in August 2006 in federal court of one felony and three misdemeanor assault charges for the beating of an Afghan detainee (Abdul Wali, who was suspected in rocket attacks on a military outpost near Asadabad) who later died. Passaro was sentenced to eight years and four months in prison on 13 February 2007.⁵⁰

He is the only person associated with the CIA to be successfully prosecuted for prisoner abuse.

While this outcome is laudable, the special jurisdiction under the statute can be expected to have little deterrent value to private military contractors. The jurisdictional requirements which exclude applicability outside of “US facilities” or “US federal criminal law” is simply too narrow to prevent the type of conduct which occurred in the Nisour Square shooting.

This final piece forming the US federal legislative sieve leads us to a closer evaluation of the most recent gap-filling instrument under US federal law, the 2006 amendment to the Uniform Code of Military Justice, and how it has been implemented.

3. The 2006 Amendment to the UCMJ – the Most Recent Gap-Closer

In 2006, US Senator Lindsey Graham (incidentally a reserve member of the Judge Advocate General’s Corps or “JAG” in the US Air Force Reserves) added a measure to a defence spending bill that made civilians working for the US military in a “contingency operation” subject to courts-martial. His intent was to close the loophole that existed in combat situations wherein Congress had not formally declared a state of war. This bill became public law on 17 October 2006,⁵¹ and extended UCMJ jurisdiction during declared war or a contingency operation, to persons serving with or accompanying the Armed Forces in the field, effective 1 January 2007.⁵² A “contingency operation”, which involves some degree of hostile action less than war, is defined as: “a military operation that

⁴⁴ Ten years following enactment of the War Crimes Act, the US Supreme Court in *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 US 557 (2006), held that Common Article 3 of the Geneva Conventions of 1949 applied to the “war on terrorism”. The possibility after this that US officials (and to a lesser degree, soldiers) might be subject to prosecution for war crimes – committing outrages upon personal dignity during interrogation of detainees – led Congress to pass the Military Commissions Act of 2006, which amended the War Crimes Act to specify which Common Article 3 crimes could apply.

⁴⁵ 18 USC § 2441(b).

⁴⁶ See S. Horton, “Getting Closer to the Truth about the Blackwater Incident”, *Harper’s Magazine*, 14 November 2007, <http://www.harper.org/archive/2007/11/hbc-90001669> (accessed 30 November 2010).

⁴⁷ See T. Pittman / M. Heaphy, “Does the United States Really Prosecute Its Service Members for War Crimes? Implications for Complementarity before the International Criminal Court”, (2008) 21 *Leiden Journal of International Law* 165-183.

⁴⁸ The War Crimes Act authorises the death penalty for offences where “death results to the victim”. 18 USC § 2441(a).

⁴⁹ A number of Title 18 sections specifically declare certain conduct to be a federal crime if committed “within the special maritime and territorial jurisdiction of the United States” e.g., murder. 18 USC § 1111. The term “special maritime and territorial jurisdiction of the United States” was previously defined in eight subsections of 18 USC § 7. The “USA Patriot Act of 2001” extended jurisdiction over military personnel including civilian contractors in a ninth subsection. Public Law 107-56, *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001*, 26 October 2001.

⁵⁰ “Statement to the CIA Workforce by Director Michael Hayden on the Conviction of Former CIA Contractor David Passaro”, 17 August 2006, www.cia.gov/news-information/press-releases-statements/press-release-archive-2006/pr08172006.htm (accessed 30 November 2010).

⁵¹ *John Warner National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2007*, Public Law 109-364, 17 October 2006, § 552.

⁵² UCMJ, Article 2(a)(10) (10 USC § 802(a)(10)), “Authority Over Persons Serving With or Accompanying the Armed Forces”.

(A) is designated by the Secretary of Defense as an operation in which members of the armed forces are or may become involved in military actions, operations, or hostilities against an enemy of the United States or against an opposing military force; or (B) results in the call or order to, or retention on, active duty of members of the uniformed services under (...) (any) (...) provision of law during a war or during a national emergency declared by the President or Congress.”⁵³

It was not until 25 September 2007 – nine days after the Nisour Square shooting – that the Deputy Secretary of Defense provided the first implementing instructions to military commanders in the form of a memorandum.⁵⁴ A further six months after this memorandum, the Secretary of Defense issued a memorandum providing written guidance and procedures to be applied when addressing UCMJ jurisdiction over civilians.⁵⁵

Both these memoranda recognise the jurisdictional overlap between UCMJ and MEJA with regard to felony-level federal offenses and clarify that the Department of Justice has primary right to proceed in such situations. As a result of both gap-filling measures, US government contract regulations require contractors to notify employees that MEJA and UCMJ potentially apply to them prior to deployment.⁵⁶ It was under this extended jurisdiction, along with the new procedures and guidance, that Alex Ali was brought to court-martial.

3.1. United States v. Ali

Alex Ali, a national of Iraq and Canada, served as an interpreter for US-owned Titan Corporation accompanying Multi-National Corps Iraq. On 23 February 2008, Ali stabbed a fellow contractor in the chest at a combat outpost 85 miles west of Baghdad. On 5 April 2008, he was charged with aggravated assault and a few lesser crimes under the UCMJ, becoming the first civilian contractor charged under the 2006 UCMJ amendment, and the first civilian brought to court-martial since the Vietnam War.

On 22 June 2008, Ali pled guilty pursuant to a plea agreement to “wrongful appropriation” of a knife owned by a US soldier, obstruction of justice by disposing of the weapon, and making a false official statement by lying to military investigators. He was sentenced to five months in jail by a military judge. The terms of his plea agreement, however, resulted in his release from confinement as “time served” and dismissal of the aggravated assault charge. Since his sentence to confinement was less than one year, he was not statutorily afforded an appeal on the jurisdictional question and therefore could not challenge the application of the UCMJ.⁵⁷ The question – on the limited basis of this “test” case⁵⁸ – is how effective the 2006 extended UCMJ jurisdiction will be in ending the impunity of private military contractors on the battlefield?

3.2. Will Extended UCMJ Jurisdiction be an Effective Accountability Tool?

At the outset, UCMJ jurisdiction over private military contractors is unlikely to have a huge overall impact. First, jurisdiction only exists where the US Department of Justice declines to initiate criminal proceedings under other federal

law (presumably MEJA, but also the War Crimes Act or other federal statutes mentioned earlier). As Jeremy Scahill, author of “Blackwater: The Rise of the World’s Most Powerful Mercenary Army” has explained, referring to the *Ali* case: “In (his implementing memorandum, Secretary of Defense) Gates said that first the Justice Department will be consulted and given the opportunity to prosecute these individuals. So, presumably, according to Gates’s memo, he would have gone to the Justice Department and—if he followed all the procedures—the Justice Department said, we’re not going to move on this. That’s the real important point here.”⁵⁹ In instances where the US Department of Justice indeed decides to “move” on a case, it can eventually result in a dead-end, effectively cutting off any potential to prosecute under military law.

Second, the new UCMJ authority does not explicitly include State Department or other federal agency contractors; in other words, the most dominant private security contractors such as Blackwater, DynCorp and Triple Canopy.⁶⁰ Not only does this appear to exclude a sizeable percentage of the contractor population from jurisdiction, it also raises the ques-

⁵³ 10 USC § 101(13).

⁵⁴ Deputy Secretary of Defense Memorandum, “Management of DoD Contractors and Contractor Personnel Accompanying U.S. Armed Forces in Contingency Operations Outside the United States”, 25 September 2007.

⁵⁵ Secretary of Defense Memorandum, “UCMJ Jurisdiction Over DoD Civilian Employees, DoD Contractor Personnel, and Other Persons Serving With or Accompanying the Armed Forces Overseas During Declared War and in Contingency Operations”, 10 March 2008.

⁵⁶ Federal Acquisition Regulation 52.225-19, *Contractor Personnel in a Designated Operational Area or Supporting a Diplomatic or Consular Mission Outside the United States*; Defense Federal Acquisition Regulation Supplement 252.225-7040, *Contractor Personnel Authorized to Accompany US Armed Forces Deployed Outside the United States*.

⁵⁷ Ali filed an application for extraordinary relief seeking a writ of prohibition before the US Army Court of Criminal Appeals, which was summarily denied on 29 August 2008. If granted, the writ would have precluded the court-martial convening authority from approving the findings and sentence adjudged at trial. The Court of Appeals of the Armed Forces likewise summarily denied relief. *Ali v. Austin*, 67 MJ 186 (CAAF 2008).

⁵⁸ In a subsequent case against a private military contractor under the UCMJ, Secretary of Defense Robert Gates on 15 January 2009 decided to withhold command authority to convene a court-martial, effectively dismissing the case. Justin Price, a US national and private military contractor employed as an aircraft mechanic for the US Air Force in Iraq, had been charged with arson and reckless endangerment as a result of a fire which occurred during maintenance on a Predator drone on 17 November 2008.

⁵⁹ Interview at www.democracynow.org/2008/4/7/state_dept_renews_blackwater_contract_in (accessed 30 November 2010). See J. Scahill, *Blackwater: The Rise of the World’s Most Powerful Mercenary Army*, New York, Nations Books, 2007, p. 461, for practical reasons why the US Department of Justice might be willing to forgo investigation and prosecution. See also C. Ryngaert, “Litigating Abuses Committed by Private Military Companies”, (2008) 19 *European Journal of International Law* 1045-1047.

⁶⁰ Prior to the Department of Justice effort to prosecute Blackwater employees under MEJA for the Nisour Square shooting, at least one scholar argued for UCMJ prosecution notwithstanding that the contractors were employed by the State Department: “[I]f the Justice Department concludes that it cannot bring a prosecution for some technical shortcoming, it needs to consider passing the baton to the Department of Defense to court-martial those it believes committed serious crimes. Article 2 of the Uniform Code of Military Justice was amended at the end of 2006 to permit the court-martialing of contractors. Military justice offers procedures attuned to trying crimes committed on the battlefield. For many reasons it seems a fairer and superior approach to trying cases coming out of the Nisour Square incident to trials in a U.S. federal court”. See S. Horton, *supra* note 46.

tion how the crimes of those who are under UCMJ jurisdiction will be reported. Soldiers may not necessarily know whether a particular contractor works for the Department of Defense or State Department if witnessing or hearing of a crime. Furthermore, the UCMJ doesn't apply to private military contractors employed by non-US governments who may form part of a contingency operation. In other words, a security specialist who works for a contractor with the British Government in the same theatre of military operations is excluded from jurisdiction.

Third, the extended UCMJ jurisdiction apparently purports to subject private contractors not only to the full range of felony-type offenses found under federal law, such as murder, rape, and aggravated assault, but also to traditional military offences such as disobedience, disrespect and desertion. The prospect of such a scenario has been mocked in military legal circles prior to the Amendment, with respect to how this could be manipulated by contractors to increase the cost of their services: "Does this mean officers and senior enlisted may feel 'empowered' to direct contractor personnel to do their bidding? Will contractor employees, fearing (...) 'Courts Martial' if they do not 'hop to' ('yes sir, yes sir, three bags full') and work beyond the requirements of their contract—and send us the bill? (...) I believe any reasonable person with even the slightest experience in these matters will resoundly answer YES."⁶¹

The range of UCMJ offences applicable to private military contractors under the extended jurisdiction needs to be addressed, but it clearly cannot be considered a "one-size-fit-all" solution to end contractor impunity.

4. Command Responsibility for Crimes of Private Military Contractors

Perhaps a more interesting by-product of extending UCMJ jurisdiction to private military contractor personnel is whether it has now created a statutory responsibility on the part of commanders to prevent and punish crimes committed by these contractors. In other words, can commanders be criminally liable for the crimes committed by military contractors who are in their assigned area of combat operations? The doctrine of command responsibility under international law is well-established, in brief, requires a superior's effective control of over a subordinate, possessing the material capacity to prevent the criminal act or punish the subordinate; actual knowledge or reason to know that a subordinate is about to commit the criminal act or had already done so; and evidence of a failure to take the necessary and reasonable measures to prevent or punish.⁶²

Cases arising under the UCMJ, however, would follow US domestic law on command responsibility, which contains some key differences. There are four key points to understand about the prosecution of war crimes under the UCMJ before assessing whether commanders might be criminally responsible for crimes committed by private military contractors.

4.1. Command Responsibility under the UCMJ

First and foremost, it must be understood that the US does not prosecute its service members under the UCMJ for viola-

tions of the law of war, and therefore customary international law is never applied in trials by court-martial. Whilst Article 18 of the UCMJ grants jurisdiction to general courts-martial over "any person" who by the law of war is subject to trial by a military tribunal, it is a matter of policy not to try cases involving violations of the law of war as such.⁶³ Instead, accused at courts-martial are tried for the recognisably domestic offences enumerated under Articles 77-134 of the UCMJ. Second, as a result of this policy constraint, the *Yamashita*⁶⁴ "knew or should have known" standard of *mens rea* does not apply, and only actual knowledge is sufficient to find a commander criminally responsible for the crimes of subordinates. The only means by which the doctrine of command responsibility – as understood in international criminal law – can be given effect is by application of the law of principals. Article 77 sets forth the law on the criminal liability of principals for the commission of an offence.⁶⁵ The only case under the UCMJ in which a commander was charged as a principal for crimes committed by subordinates in combat (although not a declared war) was *United States v. Medina*.⁶⁶ Captain Ernest Medina was the superior of Lieutenant William Calley, who was convicted – and later pardoned by President Nixon – for killing Vietnamese civilians during the notorious "My Lai massacre" in South Vietnam. Captain Medina was ultimately acquitted and his case therefore not subject to appeal, but the military judge found that criminal liability of a superior as a principal required actual knowledge. One interesting facet of the case is that the prosecution had alleged criminal responsibility for a failure to act, which leads to the next point.

The UCMJ may in some instances allow for criminal liability to attach for the failure of a superior to act in the face of an

⁶¹ See G. Campbell, "Contractors on the Battlefield: The Ethics of Paying Civilians to Enter Harm's Way and Requiring Soldiers to Depend upon Them", Joint Services Conference on Professional Ethics 2000, Springfield Virginia, 27-28 January 2000.

⁶² See generally, G. Mettraux, *The Law of Command Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

⁶³ This policy is set forth in the *Discussion of Rule for Court-Martial 307(C)(2)*: "Ordinarily persons subject to the code should be charged with a specific violation of the code rather than a violation of the law of war" and in Field Manual 27-10, *The Law of Land Warfare* (1956), para. 507: "The United States normally punishes war crimes as such only if they are committed by enemy nationals or by persons serving the interest of the enemy state. Violations of the law of war committed by persons subject to the military law of the United States will usually constitute violations of the Uniform Code of Military Justice, and, if so, will be prosecuted with the United States by that code (...)". Although the words "ordinarily" and "normally" are used, there have been no prosecutions under Article 18 of the UCMJ. See T. Pittman / M. Heaphy, *supra* note 47.

⁶⁴ See *supra* note 33.

⁶⁵ According to Article 77, any person who commits an offence is a principal, and any person who knowingly and willfully commands another to commit an offence is also a principal and is just as guilty as the person who actually committed the offence. A "command" is defined as an order given by one person to another, who, because of the relationship of the parties, is under an obligation or sense of duty to obey the order. If an offence is committed, even if it is accomplished in a different manner from that commanded, the person who commanded the commission of the offence is guilty of the offence. Once the act commanded by a person is done, he is criminally responsible for all the likely results that may occur from the doing of the act. UCMJ, Article 77; Department of the Army Pamphlet 27-9, *Military Judges Benchbook*, para. 7-1-2.

⁶⁶ C.M. 427162 (1971).

affirmative duty; i.e., for an omission. The relevant *Discussion* accompanying Article 77 provides that: "(...) In some circumstances, inaction may make one liable as a party, where there is a duty to act. If a person (for example, a security guard) has a duty to interfere in the commission of an offense, but does not interfere, that person is a party to the crime if such a noninterference is intended to and does operate as an aid or encouragement to the actual perpetrator."

The argument can thus be made that a commander has an affirmative duty to prevent criminal activity perpetrated by subordinates, although this would be clearer if the example had involved a commander rather than a security guard.⁶⁷ However, responsibility for failure to prevent a crime can only exist where the failure to act is intended to encourage the subordinates. Mere failure to act is not, by itself, grounds for criminal liability.

Finally, in close relation to the international law notion of command responsibility is the traditional military offence of dereliction of duty. Even in the absence of a mode of liability holding commanders accountable for the underlying acts committed by subordinates, a commander may always be held responsible for the criminally negligent failure to supervise subordinates as a dereliction of duty under the UCMJ, a distinct military offence which indeed applies a "knew or should have known" standard.⁶⁸ However, under the UCMJ, a dereliction of duty – no matter how serious – can result in no more than one year of confinement. This low maximum permissible punishment makes clear that a commander so convicted is not held responsible for the underlying offences committed by subordinates, but only for the failure to carry out a supervisory duty of command.

4.2. Command Responsibility Issues Unique to Private Military Contractors

According to one author, "[u]nder the latest expansion of UCMJ jurisdiction, a military officer may no longer merely be the customer of contractors; he or she now may be their commander".⁶⁹ While this tends to be an overstatement, the implementing memoranda of the Secretary of Defense and his deputy certainly seem designed to communicate to commanders an affirmative duty to prevent or punish the crimes of private military contractors. For example, in his 25 September 2007 memorandum to the Service Secretaries and senior military officers, Deputy Secretary of Defense Gordon England reminded them of the 2006 UCMJ amendment in language clearly referencing the responsibility of commanders: "Geographic Combatant Commanders are responsible for establishing lines of *command responsibility* within their Area of Responsibility (AOR) for oversight and management of DoD [Department of Defense] contractors and for discipline of DoD contractor personnel when appropriate."⁷⁰

More pointedly, after several months followed without a single prosecution, Secretary of Defense Robert Gates issued the 10 March 2008 memorandum, reminding commanders of their authority. Commanders possess significant authority to act whenever criminal activity may relate to or affect the commander's responsibilities, including situations in which the alleged offender's precise identity or actual affiliation is

to that point undetermined. "I expect commanders and their law enforcement authorities to act accordingly."⁷¹

Coincidentally or not, less than one month later, Alex Ali became the first civilian contractor charged under the extended UCMJ jurisdiction.

Whether these memoranda indicate the pre-existence or the establishment of a duty is unclear. The notion of extending UCMJ jurisdiction to private military contractors was under consideration as early as pre-9/11, although it was considered to likely cause a negative impact in contract administration, and indeed come into conflict with government contract law.⁷² By January 2003, after the invasion of Afghanistan but before the invasion of Iraq, the US Army published Field Manual 100-21 (FM 100-21), entitled "Contractors on the Battlefield".⁷³ FM 100-21 – rather candidly for a military publication – admits that "[c]urrently, there is no specifically identified force structure nor detailed policy on how to establish contractor management oversight (...). Consolidated contractor management is the goal, but reality is that it has been, and continues to be, accomplished through a rather convoluted system".⁷⁴ Consistent with the pre-9/11 view, FM 100-21 sets forth the commander-contractor personnel relationship as one where commanders "manage" but do not "command".

It is important to understand that the terms and conditions of the contract establish the relationship between the military (US Government) and the contractor; this relationship does not extend through the contractor supervisor to his employees. Only the contractor can directly supervise its employees. The military chain of command exercises management control through the contract.⁷⁵ "(...) [d]uties of contractors are established solely by the terms of their contract – they are not subject to Army regulations or the Uniform Code of Military Justice (UCMJ) (except during a declared war). Authority over contractors is exercised through the contracting officer."⁷⁶

Should the US in the future begin prosecuting violations of the laws of war under Article 18 of the UCMJ, and thereby look to customary international law to aid in defining command responsibility, the question whether commanders

⁶⁷ From military custom, it could be argued that a duty already exists for a commander to control subordinates and prevent crime. See Department of Defense Directive 5100.77, *Department of Defense Law of War Program*, para. 4.1-4.3 (1998); Chairman, Joint Chiefs of Staff Instruction 5810.01A, para. 5a(1)-(3) (1999). See also the non-punitive Field Manual 27-10, *supra* note 63, para. 501, which incorporates the doctrine of command responsibility from customary international law, i.e., the "knew or should have known" standard from *Yamashita*. If the US tried war crimes under Article 18, UCMJ, this *mens rea* standard would arguably apply.

⁶⁸ UCMJ, Article 92.

⁶⁹ M. Lindemann, "Civilian Contractors under Military Law", (2007) *Parameters – US Army War College Quarterly* 83-94.

⁷⁰ Deputy Secretary of Defense Memorandum, *supra* note 54 (emphasis added). See S. Simons, *supra* note 4, pp. 188-189 for the political circumstances surrounding the memorandum.

⁷¹ Secretary of Defense Memorandum, *supra* note 55 (emphasis added).

⁷² See G. Campbell, *supra* note 61.

⁷³ FM 100-21, *supra* note 12.

⁷⁴ FM 100-21, para. 1-24.

⁷⁵ *Id.*, para. 1-25.

⁷⁶ *Id.*, para. 1-6.

effectively control contractors on the battlefield will need to be carefully considered in light of the unique commander-contractor relationship. This is all the more critical when one realises the increasing opportunities for private military contractors to perform security functions traditionally carried by armed forces.⁷⁷ Of course, applicability of the laws of war would require the existence of an armed conflict, and the use of private military contractors to carry out security duties in post-conflict settings remains high.⁷⁸

5. Conclusions

Although the extended UCMJ jurisdiction is a step in the right direction, it is likely to prove as inadequate in ending contractor impunity as the federal gap-filling efforts preceding it.

First, it explicitly covers contractors only of the US Department of Defense, not other federal agencies which account for a sizeable percentage of contractors operating in Afghanistan and Iraq and not other governments. This means its jurisdictional reach with respect to other federal agencies is even less than under MEJA. Second, its implementation appears to have been slow and perhaps even begrudging, resulting in only one case prosecuted thus far – a record consistent with other failed gap-filling measures. Third, the one case which has resulted in a conviction concerned a non-US national charged with wrongful appropriation of a knife, obstruction of justice, and making a false official statement to an investigator, none of which were crimes addressing the

physical victim of the stabbing, who was another contractor. This is a far cry from the type of incident which occurred in Nisour Square, where 17 Iraqi civilians were killed.

The current trial against the Nisour Square defendants is now even more complicated by pre-existing immunity agreements from State Department officials and the difficulty in preserving and presenting evidence from a war zone thousands of miles away.⁷⁹ The prosecution has a new opportunity to secure a conviction but still has a hard case to prove. Assuming that the extended UCMJ jurisdiction does in fact prove useful in bringing accountability to private military contractors, it is highly unlikely at this point to result in application of the doctrine of command responsibility as understood in international law. However, the risk of being charged domestically with the crime of dereliction of duty will undoubtedly heighten the sense of obligation a commander owes to the public in overseeing the conduct of contractors on the battlefield. ■

⁷⁷ Such opportunities include anti-piracy. D. Osler, "Blackwater Mulls Anti-Piracy Fleet", *Lloyd's List*, 22 October 2008, www.lloydslist.com/ll/news/viewArticle.htm?articleId=20017582964 (accessed 30 November 2010).

⁷⁸ As late as August 2010, Afghanistan President Hamid Karzai continues to grapple with the problem of private security contractors, issuing a decree aimed at ending their presence within months, BBC Wire Staff, "Afghan President Orders Private Security Closures", 17 August 2010, www.bbc.co.uk/news/world-south-asia-10999753 (accessed 30 November 2010).

⁷⁹ J. Risen, *supra* note 3.

Zum Kriterium der „unmittelbaren Kampfteilnahme“ bei der humanitärrechtlichen Einordnung privater Konfliktdienstleister im internationalen bewaffneten Konflikt

Tina Roeder*

The scholars of Public International Law have been studying the problem of classifying the employees of private military and security companies in terms of the traditional personal categories of humanitarian law for quite some time now. In this process, the criterion of “direct participation in hostilities” has gained increased significance in relation to international armed conflicts. Many approaches to the problem use the criterion of direct participation in hostilities to decide whether an employee of a PMC or PSC should be classified as a civilian or as a combatant; however, the actual interpretation and implementation of the criterion widely differs. In relation to this, the article traces the lines of argumentation of some essential approaches and subsequently delves into the structural and practical problems possibly evolving from an intensified implementation of the criterion of direct participation in hostilities in situations of international armed conflict.

Die Völkerrechtswissenschaft befasst sich bereits seit einiger Zeit mit der Problematik der Einordnung privater Konfliktdienstleister in die herkömmlichen personalen Kategorien des humanitären Völkerrechts. Dabei gewinnt vor allem das Kriterium der „unmittelbaren Kampfteilnahme“ auch im internationalen bewaffneten Konflikt deutlich an Bedeutung hinzu. In vielen Lösungsvorschlägen der Literatur wird die Frage, ob Mitarbeiter eines Konfliktdienstleisters als Zivilisten oder Kombattanten einzuordnen sind, aufgrund ihrer unmittelbaren Kampfteilnahme entschieden, die allerdings je nach Lösungsansatz unterschiedlich interpretiert und verwendet wird. Der Beitrag zeichnet den Argumentationsgang wesentlicher Lösungsvorschläge in dieser Hinsicht nach und beschäftigt sich anschließend mit den strukturellen und praktischen Problemen, die sich aus einer verstärkten Anwendung des Kriteriums der unmittelbaren Kampfteilnahme auch im internationalen bewaffneten Konflikt ergeben können.

1. Einführung

Der angemessene rechtliche Umgang mit Mitarbeitern privater, kommerzieller Sicherheits- bzw. Militärdienstleistungsunternehmen („Private Security Companies“ (PSC), „Private Military Companies“ (PMC)), im Folgenden zusammenfassend als private Konfliktdienstleister bezeichnet, wird bereits seit einigen Jahren, insbesondere seit ihrem so massiven Einsatz im Irakkonflikt 2003, verstärkt diskutiert. Neben Haftungs- bzw. Verantwortlichkeitsfragen liegt ein Hauptaugenmerk dabei auf der Schwierigkeit der Einordnung von PMC- und PSC-Mitarbeitern nach dem humanitärrechtlichen Prinzip der Unterscheidung, vor allem zwischen Kombattanten und Zivilisten im internationalen bewaffneten Konflikt. Aufgrund der Besonderheiten der kommerziellen Konfliktakteure und ihrer Einsatzformen gewinnt in diesem Rahmen das Kriterium der unmittelbaren Kampfteilnahme („direct participation in hostilities“) aus Artikel 51 Ziffer 3 ZP I (Artikel 4 Ziffer 1 ZP II für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt) im internationalen bewaffneten Konflikt an Bedeutung.¹ Der Beitrag möchte nachzeichnen, wie dieses Kriterium in derzeit verbreiteten Lösungsansätzen der Literatur eingesetzt wird, um eine Einordnung der Konfliktdienstleister zu ermöglichen, und, hiervon ausgehend, einige der Probleme ansprechen, die sich aus dieser Bedeutungsverschiebung für Recht und Praxis des internationalen bewaffneten Konflikts ergeben können.

2. Die Einordnung privater Konfliktdienstleister nach dem personalen Unterscheidungsprinzip – Lösungsmuster in der Literatur

Die Kernproblematik der privaten Konfliktdienstleister liegt darin begründet, dass die Mitarbeiter dieser Unternehmen in

aller Regel nicht durch einen eindeutigen staatlichen Hoheitsakt direkt in die staatlichen Streitkräfte eingebunden sind – also keine klassischen Kombattanten darstellen –, sich andererseits vom herkömmlichen Verständnis der Zivilbevölkerung in mehreren Aspekten aber deutlich unterscheiden: Häufig handelt es sich um Ex-Militärs, die, beispielsweise im Zuge der Umstrukturierung staatlicher Haushalte oder aufgrund des Zusammenbruchs staatlicher Strukturen, die Streitkräfte verlassen haben, jedoch naturgemäß weiterhin auf die dort erworbenen militärischen Kenntnisse und Fähigkeiten zurückgreifen können.² Ihre staatliche Beauftragung mutet im Grunde paradox an, vor allem dann, wenn sie als Mitarbeiter von privaten Konfliktdienstleistern für militärische Aufgaben angeworben werden: Nach der Entlassung aus dem staatlichen Militärdienst nehmen sie hierbei, praktisch betrachtet, ihre ursprünglichen Tätigkeiten mindestens teilweise wieder auf, wenn auch unter anderen rechtlichen und einstellungstechnischen Voraussetzungen. Aber auch solche Mitarbeiter, die keine klassische militärische Aus-

* Dr. Tina Roeder promovierte zur Frage der Rückkehr palästinensischer Flüchtlinge und arbeitet als wissenschaftliche Mitarbeiterin an ihrer Habilitation am Lehrstuhl von Prof. Dr. U. Fastenrath (Juristische Fakultät, TU Dresden).

¹ Vgl. z.B. IKRK, 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, 26-30 November 2007: International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflict, 2007, 30IC/07/8.4, S. 16.

² Vgl. J. Wither, European Security and Private Military Companies: the Prospects for Privatized „Battlegroups“, in: Connections: The Quarterly Journal, PfP Consortium 4 (2005), S. 119 f. Sehr illustrativ hierzu auch beispielsweise die Website von Xe Services, früher Blackwater, unter dem Punkt „Careers“: „Xe Services offers exciting and challenging career opportunities in myriad professional areas. We recruit highly qualified and highly skilled personnel to include private sector professionals and U.S. military and law enforcement professionals (...)“, unter: <http://www.xeservices.com/Careers.aspx> (am 30. November 2010).

bildung absolviert haben, werden von den Unternehmen – je nach Einsatzgebiet in unterschiedlichem Maß – in bestimmten Kampftechniken und unter Umständen auch der Waffenanwendung geschult.

Die völkerrechtliche Literatur bietet für die Einordnungsproblematik derzeit unterschiedliche Lösungen an. Gemein ist ihnen zunächst, dass sie die rechtliche Klassifizierung nicht oder kaum an die verschiedenen, in der Branche üblichen Typologisierungen der Konfliktdienstleister anbinden, also etwa an die Unterscheidung zwischen Sicherheits- und Militärunternehmen und sogenannten passiven und aktiven PMCs.³ Solche mehr technischen Klassifizierungen werden als zwar sinnvolle und notwendige Ausgangspunkte rechtlicher Untersuchungen, aber dennoch als nicht deckungsgleich auf die rechtliche Einordnungsfrage übertragbar empfunden. Die Konfliktrealität, in der Aufgaben unterschiedlichster Bereiche sich häufig miteinander vermischen, spiegelt eine starre Einteilung allein nach Unternehmenstyp nicht wider und wird daher auch den praktischen Problematiken, die den rechtlichen ja letztlich zugrunde liegen, nicht gerecht.⁴

Die derzeit vorherrschenden Lösungsansätze der Literatur lassen sich grob in drei Gruppen zusammenfassen: Klassifizierung als Zivilisten anhand herkömmlicher Auslegung der Statuskriterien (unter 2.1.); Klassifizierung als Kombattanten durch erweiterte Auslegung der notwendigen organschaftlichen Zuordnung (unter 2.2.); sowie Einordnung in eine dritte Kategorie als „nichtprivilegierte Kombattanten“ (unter 2.3.).⁵

2.1. Klassifizierung als Zivilisten anhand herkömmlicher Auslegung der Statuskriterien

Eine stark vertretene Ansicht behält, trotz der oben angesprochenen faktischen Unterschiede der Mitarbeiter kommerzieller Konfliktdienstleister zur „klassischen“ Zivilbevölkerung, die hergebrachte Einteilung nach dem personalen Unterscheidungsprinzip bei und ordnet private Konfliktdienstleister damit grundsätzlich der Zivilistenkategorie zu.⁶ Zentraler Anknüpfungspunkt hierfür ist das Fehlen der notwendigen organschaftlichen Zuordnung zu einer staatlichen Konfliktpartei, aus der sich erst die rechtliche Befugnis zur Teilnahme an Kampfhandlungen ergibt. Eine solche Befugnis kann nach dieser Ansicht auch in Anbetracht der neueren Entwicklungen in internationalen Konflikten weiterhin allein durch einen entsprechenden staatlichen Hoheitsakt verliehen werden. An einem solchen fehlt es bei privaten Konfliktdienstleistern aber in aller Regel, da eine solche Einordnung in die staatlichen Streitkräfte eben gerade nicht den hinter der Auslagerung stehenden ökonomischen Interessen des Staates entspricht. Grundlage des Tätigwerdens der Unternehmensmitarbeiter ist daher regelmäßig ein Dienstleistungsvertrag, in dessen Rahmen kein klassisches Subordinationsverhältnis entsteht, kein Gefüge von Befehl und Befehlsbefolgung, wie für militärische Strukturen kennzeichnend, sondern eine – zumindest formalrechtliche – Gleichstellung beider Vertragsparteien. Entsprechend sind auch die Einwirkungsmöglichkeiten der staatlichen Streitkräfte auf die Unternehmensmitarbeiter ausgestaltet: Die für die Zusammenarbeit mit den Dienstleistern eingerichteten militärischen Verbindungsstellen geben nicht direkt Befehle an deren Mitarbeiter aus, sondern wenden sich an die Unter-

nehmensleitung bzw. deren Vertreter vor Ort; dieser ist der maßgebliche Verantwortliche für die Ausführung der gewünschten Handlungen und damit für die Gesamtkontrolle der Dienstleistungsmitarbeiter. Damit besteht keine ununterbrochene Zuordnungskette zur betreffenden staatlichen Konfliktpartei, wodurch die Kombattanteneigenschaft von vornherein ausgeschlossen ist.

Mitarbeiter der betreffenden Unternehmen können höchstens als privilegierte Zivilisten im Sinne von Artikel 4 Ziffer 4 GK III begriffen werden, mit der Folge, dass sie zwar Kriegsgefangenenstatus erhalten, aber dennoch nicht zur Teilnahme an Kampfhandlungen berechtigt sind. Nach der hier geschilderten Ansicht verhindert spätestens eine staatlicherseits vorgenommene Klassifizierung von Unternehmensmitarbeitern als Heeresdienstleister in diesem Sinne, dass noch irgendeine Möglichkeit zur Einordnung als Kombattanten besteht.⁷

2.2. Klassifizierung als Kombattanten durch erweiterte Auslegung der notwendigen organschaftlichen Zuordnung

Nach der Gegenansicht ist diese Einordnung zwar rechtlich tragfähig, geht aber an der Realität der heutigen vermischten Einsatzformen solcher Dienstleister vorbei und erweist sich dadurch als unzweckmäßig. Konfliktdienstleister werden von ihren staatlichen Auftraggebern bewusst innerhalb von

³ Zu den verschiedenen Typologien der privaten Militär- und Sicherheitsunternehmen vgl. u.a. *P.W. Singer*, *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, 1. Aufl., New York 2003, S. 88 ff.; *M. Döring*, *Private Militärfirmen der Gegenwart. Hintergrund, Typologisierung, völkerrechtliche Aspekte*, 1. Aufl., Hamburg 2008, S. 62 ff., beide m.w.N.; *A. Faite*, *Involvement of Private Contractors in Armed Conflict: Implications under International Humanitarian Law*, in: *Defense Studies* 4 (2004), S. 3 (Seitenzahl zitiert nach der online abrufbaren PDF-Ausgabe, unter: <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/pmc-article-310804> (am 30. November 2010)). *Schaller* z.B. nimmt noch eine andere Unterteilung vor, die sich nach der jeweiligen Nähe der übernommenen Aufgaben zum eigentlichen Kampfgeschehen richtet, sieht aber auch weitest entfernte Unternehmensmitarbeiter bei unklaren Frontlinien für ebenso gefährdet und einordnungsbedürftig wie aktive PMC-Mitarbeiter an, s. *C. Schaller*, *Private Sicherheits- und Militärfirmen in bewaffneten Konflikten*, SWP-Studie 2005, unter: http://www.swp-berlin.org/common/get_document.php?asset_id=2415 (am 30. November 2010), S. 7 f.

⁴ Allgemein z.B. *A. Faite*, a.a.O. (Fn. 3), S. 3; sehr anschauliche Einzelbeispiele für die Überlappungen verschiedener Aufgabenbereiche in der Konfliktrealität bietet z.B. *J. Wither*, a.a.O. (Fn. 2), S. 115 f. Er beschreibt, wie etwa im Irakkonflikt immer wieder Mitarbeiter von Unternehmen, die mit bloßen Sicherungsaufgaben betraut worden waren, in direkte Kampfhandlungen verwickelt wurden.

⁵ Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich auf die exemplarische Wiedergabe wesentlicher Positionen, insbesondere mit Blick auf die jüngere deutsche Literatur.

⁶ *C. Schaller*, a.a.O. (Fn. 3), S. 10; *ders.*, *Operieren private Sicherheits- und Militärfirmen in einer humanitär-völkerrechtlichen Grauzone?*, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 19 (2006), S. 52 ff.

⁷ Eine solche Klassifizierung staatlicherseits wird in der Tat teilweise wohl vorgenommen, beispielsweise in der US-amerikanischen Armee, worauf *C. Schaller*, a.a.O. (Fn. 6), S. 53, hinweist. Andererseits finden sich in der Literatur auch Gegenbeispiele, aus denen hervorgeht, dass die staatlichen Streitkräfte den privaten Dienstleistern, was Statusfragen betrifft, grundsätzlich eher indifferent gegenüberstehen; vgl. *N. Boldt*, *Outsourcing War – Private Military Companies and International Humanitarian Law*, in: *German Yearbook of International Law* 47 (2004), S. 513, die ebenfalls Aussagen des US-Verteidigungsministeriums zitiert, nach denen die Konfliktdienstleister als „die Streitkräfte begleitende Zivilisten“ angesehen werden, jedoch tatsächlich eher als zwischen Zivilisten und Kombattanten stehend behandelt werden.

Gefahrengebieten mit Aufgaben betraut, die teilweise eng mit militärischer Kampfführung verbunden sind und entsprechend auch häufig zu tatsächlich gewaltsamen Konfrontationen mit gegnerischen Verbänden führen. In Anbetracht dieser Umstände wird das alleinige Abstellen auf die Verleihung der Kampfbefugnis durch einen Hoheitsakt als bloße Förmerei empfunden, die dem eigentlichen Sinn des Unterscheidungsprinzips nicht mehr gerecht werden kann.⁸

Stattdessen wird der Kombattantenbegriff erweitert, bzw., genauer gefasst, das Zuordnungskriterium der Kampfteilnahmeberechtigung, und zwar im Rahmen einer analogen Anwendung der Vorschriften über inkorporierte paramilitärische Verbände von Artikel 43 Ziffer 3 ZP I auf all solche Dienstleister, die „in unmittelbarer Nähe zu Kampfhandlungen militärisch bedeutsame Aufgaben wahrnehmen oder gar an Kampfhandlungen beteiligt sind“⁹, und zwar auf Grundlage der jeweiligen vertraglichen Vereinbarung mit dem beauftragenden Staat. Der Dienstleistungsvertrag wird, entgegen obiger Ansicht, hier als durchaus ausreichende Basis des Rückbezugs zum konfliktbeteiligten Völkerrechtssubjekt „Staat“ angesehen, und zwar trotz der vornehmlich zivilrechtlich strukturierten Führung der Mitarbeiter durch die entsprechenden Stellen im Unternehmen selbst. Denn durch die konkrete, im Vertrag festgehaltene Aufgabenstellung (und auch die Möglichkeit der Einflussnahme, wenn auch über den Umweg der Unternehmensleitung) bestimmt der Dienstleistungsempfänger – der Staat – maßgeblich Art, Umfang und Ausführung der vereinbarten Dienstleistung. Handelt es sich bei dieser vertraglich vereinbarten Aufgabenstellung um kombattante Aufgaben, so sind entsprechend die sie ausführenden privaten Unternehmensmitarbeiter als Kombattanten im Sinne von Artikel 43 III ZP I einzuordnen, wenn sie die dort festgelegten übrigen Kriterien erfüllen – insbesondere offenes Tragen der Waffen, Führen eines Unterscheidungskennzeichens und Einhaltung der Vorschriften des humanitären Völkerrechts.

Eine verwandte Ansicht kommt über eine direkte Anwendung der Vorschriften für *de facto*-Kombattanten aus Artikel 4 A Ziffern 1 und 2 GK III und Artikel 1 HLKO in Verbindung mit Artikel 43 Ziffer 1 ZP I auf ähnlichem Weg zu einem ähnlichem Ergebnis.¹⁰ Der zivilrechtliche Vertrag allein wird hier nicht als ausreichend für die Herstellung des notwendigen Rückbezugs zum beauftragenden Staat angesehen; andererseits ist hierfür auch kein formaler Hoheitsakt erforderlich.¹¹ Stattdessen wird eine *de facto*-Verbindung in Anlehnung an die gewohnheitsrechtlichen Regeln über die Staatenverantwortlichkeit hergestellt, wie sie im ILC-Entwurf über die Staatenverantwortlichkeit enthalten sind.¹² Nach Artikel 8 ILC-Entwurf wird auch formal nicht autorisiertes Handeln Privater als dem Staat zurechenbar angesehen, wenn der betreffende Staat dieses Verhalten in der Praxis anweist und/oder kontrolliert. Diese Anweisung und Kontrolle findet sich bei der Beauftragung privater Konfliktdienstleister in dem auftragsbegründenden Vertrag zwischen Staat und Unternehmen. Vermittelt durch das Unternehmen, können dadurch die konkret vor Ort agierenden Mitarbeiter zu *de facto*-Staatsorganen und damit *de facto*-Kombattanten werden, sofern sie die bereits oben angesprochenen weiteren Voraussetzungen erfüllen. Dabei sollen sie nach dieser Ansicht insbesondere auch als „bewaffnete Verbände“ anzuse-

hen sein, zumindest, sofern ihre Aufgaben sich als unmittelbare Kampfbeteiligung darstellen.¹³

2.3. Einordnung in eine dritte Kategorie als „nichtprivilegierte Kombattanten“

Eine dritte Ansicht behält die organschaftliche Zuordnung durch Hoheitsakt als entscheidendes Klassifizierungskriterium unter Hinweis auf Artikel 43 Ziffer 2 ZP I bei; die hierdurch entstehende Berechtigung zur Kampfteilnahme sei „nicht allein gegen Entgelt“ zu erwerben und die Mitarbeiter insoweit Söldnergruppierungen vergleichbar.¹⁴ Hieraus folgt für sie jedoch nicht die automatische Einordnung als Zivilisten. Sofern die Unternehmensmitarbeiter unmittelbar an Kampfhandlungen teilnehmen, verlieren sie nach dieser Ansicht nicht nur den Schutz als Zivilisten, sondern zugleich auch ihren entsprechenden rechtlichen Status. Sie unterfallen dann einer eigenen Zwischenkategorie als sogenannte „nichtprivilegierte Kombattanten“ oder Freischärler, mit der Folge, dass sie insbesondere für die Kampfteilnahme strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können und auch keinen Kriegsgefangenenstatus erhalten. Insofern unterscheidet sich diese „Zwischenkategorie“ auf den ersten Blick von den Rechtsfolgen her nicht wesentlich von der des (unberechtigt an Kampfhandlungen teilgenommen habenden) Zivilisten.

Auf den zweiten Blick können sich jedoch gravierende Differenzen ergeben. So kann es unter Umständen nach der Gefangennahme von Personen, die von der verantwortlichen Macht als „nichtprivilegierte Kombattanten“ behandelt werden, zu einer Situation kommen, in der die Betroffenen weder unter den Schutz des GK III (als kriegsgefangene Kombattanten) noch den des GK IV (als Zivilisten) fallen. Diese Problematik ist in einem anderen Zusammenhang bereits bekannt, nämlich bezüglich des Umgangs mit ehemaligen *Al-Qaida*-Kämpfern, die in Guantánamo Bay inhaftiert wurden. Damit will die genannte dritte Ansicht den Mitarbeitern der Konfliktdienstleister bei Kampfteilnahme letztlich dieselbe rechtliche Stellung einräumen wie sogenannten inter-

⁸ M. Saage-Maß / S. Weber, „Wer sich in Gefahr begibt, kommt darin ...“ – zum Einsatz privater Sicherheits- und Militärfirmen in bewaffneten Konflikten, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 20 (2007), S. 171 ff., bes. S. 172-174.

⁹ *Id.*, S. 174.

¹⁰ N. Boldt, a.a.O. (Fn. 7), S. 523 ff.

¹¹ *Id.*, S. 524.

¹² International Law Commission, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001, UN Doc. A/RES/56/83, 12. Dezember 2001 (Annex).

¹³ N. Boldt, a.a.O. (Fn. 7), S. 517.

¹⁴ H. Krieger, Der privatisierte Krieg: private Militärunternehmen im bewaffneten Konflikt, in: Archiv des Völkerrechts 44 (2006), S. 159 ff., bes. S. 178. Trotz gewisser, recht stark ausgeprägter Parallelen zwischen den heutigen Konfliktdienstleistern und Söldnergruppen im Allgemeinen stellt eine Einordnung als Söldner keine Lösung der humanitären rechtlichen Klassifizierungsproblematik dar. Dies liegt in der Hauptsache an der zu eng gefassten Definition des Söldners in Art. 47 Ziff. 2 ZP I und der im Wesentlichen wortgleichen Söldner-bezogenen UN-Konvention (Konvention gegen die Anwerbung, den Einsatz, die Finanzierung und die Ausbildung von Söldnern vom 4. Dezember 1989, UN Doc. A/RES/44/34), weshalb hier auf eine nähere Darstellung verzichtet wird. Eingehender zu diesem Problemkomplex z.B. H. Krieger, S. 170 ff.

nationalen Terroristen, wenn diese sich an bewaffneten Konflikten beteiligen.¹⁵

3. Die Bedeutung des Kriteriums der „unmittelbaren Kampfbeteiligung“ in den vorgeschlagenen Lösungsmustern

Die geschilderten Lösungsansätze begegnen unterschiedlichen rechtlichen und/oder praktischen Problemen und schlagen jeweils unterschiedliche Richtungen ein, um diese aufzulösen. Trotz dieser Verschiedenheiten weisen sie aber bestimmte verbindende Kernelemente auf. Insbesondere verschiebt sich in allen dargestellten Ansätzen das letztlich ausschlaggebende Kriterium für eine rechtliche Einordnung der privaten Konfliktdienstleister bzw. für die Frage der Zulässigkeit bestimmter Einsatzformen solcher Unternehmen, auch im internationalen bewaffneten Konflikt, auf die unmittelbare Kampfteilnahme der jeweiligen Mitarbeiter.

3.1. Bei Einordnung als Zivilisten

Dies ist zunächst naheliegend und scheinbar unproblematisch für jene wohl vorherrschende Ansicht, die eine Kategorisierung als Zivilisten vornimmt, unabhängig von konkreter Aufgabenstellung, Vertrag etc. Da die Unternehmensmitarbeiter hiernach grundsätzlich nicht als Kombattanten in Frage kommen, bleiben für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit ihres jeweiligen konkreten Einsatzes sowie, damit zusammenhängend, ihrer Schutzwürdigkeit, nur die Vorschriften über das Verhalten von Zivilisten im Konfliktfall. Diese verbieten eine direkte Kampfbeteiligung und entziehen Personen, die dagegen verstoßen, für die Dauer der Kampfbeteiligung den Zivilistenschutz.¹⁶ Entsprechend würde nach dieser Ansicht kein Unternehmensmitarbeiter zulässigerweise an Kampfhandlungen teilnehmen können, und er wäre, täte er es dennoch, währenddessen angreifbar. Damit konzentriert sich an dieser Stelle die entscheidende rechtliche Überlegung auf die Frage der unmittelbaren Kampfbeteiligung. Diese ist jedoch für private Konfliktdienstleister schwieriger zu beantworten als für Angehörige der „klassischen“ Zivilbevölkerung. Die Mitarbeiter verfügen, wie oben bereits angesprochen, häufig über militärische Ausbildung, sind möglicherweise auch in bloßen Sicherungsszenarien bewaffnet und werden zudem auch in durchaus kampfnahen Bereichen eingesetzt. Sie unterscheiden sich durch ihre Tätigkeit und/oder ihre Einsatzorte also deutlich vom herkömmlichen Zivilistenverständnis. Die Literatur hat entsprechend Versuche unternommen, eine auf diese Mitarbeiter passende Grenzlinie zu finden, die einerseits ihren Besonderheiten Rechnung trägt, andererseits sie aber weder vollkommen schutzlos stellt noch den Grundsatz der Nichtbeteiligung Ziviler an bewaffneten Auseinandersetzungen aufweicht. Das Problem stellt sich vor allem bei der Beurteilung der Frage, ob eine gewaltsame Verteidigungshandlung solcher Mitarbeiter gegen gegnerische Angriffe eine zulässige Notwehr oder eine unzulässige Kampfbeteiligung darstellt. Zu seiner Auflösung wird etwa vertreten, die Schutzwürdigkeit der privaten Unternehmensmitarbeiter vom Ort ihres Einsatzes abhängig zu machen. So soll die Abwehr gegnerischer Angriffe gegen rein zivile Objekte, deren Schutz den Mitar-

beitern obliegt, zulässige Notwehr sein, insbesondere deshalb, weil Angriffe gegen solche Objekte sich in der Regel als Verstoß gegen das Prinzip der Unterscheidung bezüglich legitimer und illegitimer Ziele darstellen.¹⁷ Bei einer gewaltsamen Abwehr von Angriffen gegen rein militärische Objekte wird diese dagegen als unzulässige direkte Kampfbeteiligung verstanden, da allein die Ausübung von Schutzfunktionen für solche Objekte eine eindeutig kombattante Aufgabe sei.¹⁸ In einem solchen Zusammenhang wird auch, noch weitergehend, vertreten, dass private Mitarbeiter während der gesamten Zeit ihres Wach- und Schutzdienstes in/an einem militärischen Objekt *quasi* automatisch an einer Kampfhandlung teilnehmen und daher während des Dienstes durchgehend schutzlos zu stellen seien.¹⁹ Mit dieser Ansicht wird versucht, vor allem den geschilderten Besonderheiten der privaten Konfliktdienstleister Rechnung zu tragen und sie in bestimmten Situationen grundsätzlich aus dem Zivilschutz auszunehmen, wie dies auch bei Kombattanten der Fall ist, da sie (unzulässigerweise) kombattante Aufgaben übernehmen.

3.2. Bei Einordnung als Kombattanten oder „nichtprivilegierte Kombattanten“

Bei jenen Lösungsansätzen, die auf den oben dargestellten Wegen eine Klassifizierung der privaten Mitarbeiter als Kombattanten vornehmen, stellt sich die Frage der direkten Kampfbeteiligung bereits an viel früherer Stelle. Sie ist schon für die Einordnung selbst von ausschlaggebender Bedeutung. Bei einer analogen Anwendung von Artikel 43 Ziffer 3 ZP I ebenso wie bei der Einordnung als *de facto*-Kombattanten ergibt sich die Charakterisierung der betreffenden Gruppe als kombattanter bewaffneter Verband unmittelbar aus ihrer direkten Kampfbeteiligung, entweder praktisch oder in Ansehung des der Beauftragung zugrunde liegenden Dienstleistungsvertrages. Wie beispielsweise *Boldt* formuliert: „*The status of an armed unit requires that its assignment is combat, or more precisely, that its duties entail direct participation in hostilities. Since only combatants may legally participate directly in hostilities and only members of armed units can be combatants, it is inescapable that at least all units assigned to operations assuming direct participation in hostilities count as armed.*“²⁰ Unabhängig von der

¹⁵ *Id.*, S. 178, stellt diese rechtliche Ähnlichkeit zwischen privaten Konfliktdienstleistern und internationalen Terroristen auch ausdrücklich fest.

¹⁶ Wobei der Begriff „verbieten“ vielleicht für die hinter diesen Regelungen stehenden Intentionen, nämlich vor allem des Schutzes der Zivilisten, nicht ganz zutreffend ist. Hierauf weist auch die unten näher betrachtete Studie des IKRK zur Auslegung des Begriffs der „direkten Kampfbeteiligung“ hin: IKRK, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, Mai 2009, unter: [http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/review-872-p991/\\$File/irrc-872-reports-documents.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/review-872-p991/$File/irrc-872-reports-documents.pdf) (am 30. November 2010), vgl. dort z.B. Empfehlung X.

¹⁷ *C. Schaller*, a.a.O. (Fn. 6), S. 56 f.; die Vorschriften über die Angreifbarkeit bzw. Nichtangreifbarkeit bestimmter Objekttypen finden sich u.a. in den Art. 48 ff. ZP I.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *A. Faite*, a.a.O. (Fn. 3), S. 8.

²⁰ *N. Boldt*, a.a.O. (Fn. 7), S. 517.

Überlegung, ob sich nicht in dieser Argumentation möglicherweise ein klassischer Zirkelschluss verbirgt, zeigt sie jedenfalls deutlich, dass die unmittelbare Kampfteilnahme für die Klassifizierung als Kombattanten bei privaten Konfliktdienstleistern hier wesentliches Kriterium ist.

Entsprechend verhält es sich auch bei einer Einordnung als „nichtprivilegierte Kombattanten“. Hier führt die direkte Kampfteilnahme jedoch zu noch gravierenderen Konsequenzen, nämlich nicht allein zu einem – temporären – Verlust des Zivilistenschutzes, sondern zu einem – wohl als dauerhaft zu verstehenden – Kategoriewechsel, der jedoch nach einer Gefangennahme nicht den Status als Kriegsgefangener zur Folge haben soll.

3.3. Folge: Schwerpunktverschiebung bei der Einordnung privater Konfliktdienstleister

Im Rahmen aller genannten Lösungsmuster verlagert sich die für die rechtliche Einordnung der Dienstleistungsmitarbeiter entscheidende Prüfung weg von den klassischen Kriterien der Unterscheidung zwischen Kombattanten und Zivilisten hin zur Frage nach der direkten Kampfteilnahme. Damit gewinnt im Zusammenhang mit Konfliktdienstleistern im internationalen bewaffneten Konflikt ein Kriterium an zusätzlicher Bedeutung, das zur Abgrenzung zwischen angreifbaren und zu schützenden Personen bislang eine erheblich größere Rolle im nicht-internationalen Konflikt spielte und zudem gegenüber der klassischen Unterteilung einen entscheidenden Nachteil besitzt, nämlich den der Unklarheit aufgrund einer bislang fehlenden Legaldefinition.

4. Problematiken der verstärkten Bedeutung des Kriteriums der „unmittelbaren Kampfteilnahme“ bei der Einordnung von Konfliktdienstleistern

Obwohl diese Schwerpunktverschiebung notwendig erscheint, um im Rahmen des geltenden humanitären Völkerrechts²¹ den besonderen Spezifika der privaten Konfliktdienstleister rechtlich so präzise wie möglich begegnen zu können, ist sie nicht unproblematisch. Es ergeben sich Fragen auf verschiedenen Ebenen, inhaltlich, systematisch und praxisorientiert, von denen einige im Folgenden angesprochen werden sollen.

4.1. Spezifische Auslegung und Anwendung der „unmittelbaren Kampfteilnahme“

In allen geschilderten Fällen ist zunächst einmal fraglich, ob das Kriterium der unmittelbaren Kampfteilnahme die gemachten spezifischen Unterscheidungen überhaupt hergibt, insbesondere auch angesichts ihrer Konsequenzen für die Unternehmensmitarbeiter. Für eine Beurteilung dieser Frage bietet sich die Heranziehung der Studie des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK) von 2009²² zur direkten Kampfteilnahme an.

Interessant ist vor allem, dass diese Studie zwar die problematischen Besonderheiten der privaten Konfliktdienstleister durchaus erkennt und würdigt,²³ dies jedoch gerade nicht dazu führt, dass für sie spezielle Auslegungs- oder Anwendungsregeln bezüglich der unmittelbaren Kampfteilnahme

eingeführt würden: „(...) whether private contractors (...) directly participate in hostilities depends on the same criteria as would apply to any other civilian. The special role of such personnel requires that these determinations be made with particular care and with due consideration for the geographic and organizational closeness of many private contractors (...) to the armed forces and the hostilities.“²⁴

Aus der besonderen Nähe der privaten Dienstleister zu bewaffneten Auseinandersetzungen kann sich zwar eine besondere Verletzungsanfälligkeit ergeben; hieraus werden jedoch keine rechtlichen Konsequenzen abgeleitet, die zu einem generellen Schutzverlust oder gar einer Statusänderung führen würden. Die bloße, wie auch immer konkret ausgestaltete Nähe zu staatlichen Streitkräften, auch die Übernahme wesentlich kombattanter Funktionen führen nicht zum Verlust des Zivilschutzes; dies bewirkt allein die tatsächliche direkte Kampfteilnahme,²⁵ die immer auf spezifische (Einzel-)Akte bezogen ist und damit selbst bei wiederholter Kampfteilnahme auch nicht als Dauerzustand gedeutet werden kann.²⁶

Für die Auslegung der direkten Kampfteilnahme stellt die Studie drei kumulative Kriterien auf, die die spezifische Handlung erfüllen muss:

1. Sie muss mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit die Militäroperationen oder die militärische Leistungsfähigkeit einer Konfliktpartei negativ beeinflussen oder, alternativ, Personen oder Objekten, die gegen direkte Angriffe geschützt sind, Tod, Verletzung oder Zerstörung zufügen („threshold of harm“).

2. Es muss ein Kausalverhältnis zwischen der Handlung und dem Schaden bestehen, der entweder mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit aus der Handlung selbst entsteht oder durch eine koordinierte Militäroperation, bei der die betreffende Handlung einen integralen Teilbeitrag darstellt („direct causation“).

3. Die Handlung muss speziell darauf angelegt sein, den oben definierten Schaden herbeizuführen, und zwar zur Unterstützung einer der Konfliktparteien und zur Beeinträchtigung einer anderen („belligerent nexus“).

Dort, wo Unternehmensmitarbeiter in bloßer Verteidigungsabsicht handeln, sei es auch im direkten Umfeld legitimer militärischer Ziele, wird sich insbesondere das dritte Kriterium, der „belligerent nexus“, regelmäßig wohl schwer konstruieren lassen.

²¹ Einige Stimmen plädieren u.a. aufgrund der hier geschilderten Problematiken für die Schaffung eines neuen völkerrechtlichen Vertrages zur rechtlichen Erfassung der privaten Konfliktdienstleister, vgl. z.B. die knappe Übersicht des Streitstands hierzu bei K. Odendahl, Die Bindung privater Militär- und Sicherheitsfirmen an das humanitäre Völkerrecht unter besonderer Berücksichtigung des Dokuments von Montreux, in: Archiv des Völkerrechts 48 (2010), S. 237 f.

²² IKRK, a.a.O. (Fn. 16). Die Studie befasst sich allgemein mit der Auslegung des problematischen, da nicht legal definierten Begriffs der „direkten“ oder „aktiven“ Kampfteilnahme, geht jedoch auf die Schwierigkeiten, die sich hier im Hinblick auf private Konfliktdienstleister stellen, auch gesondert ein.

²³ *Id.*, S. 37 ff.

²⁴ *Id.*, S. 37.

²⁵ *Id.*, S. 39.

²⁶ *Id.*, S. 44.

Die Studie spricht sich darüber hinaus eindeutig gegen jede Umdeutung von Zivilisten in Kombattanten außerhalb einer formalen Einbeziehung in die Streitkräfte aus, selbst bei wiederholter direkter Kampfteilnahme nach den oben genannten Kriterien, auch bei Konfliktdienstleistern²⁷; ebenso gegen die Einführung von „Zwischenkategorien“ wie jener der „nicht-privilegierten Kombattanten“ zwischen Zivilisten und Kombattanten, abgesehen von der Möglichkeit einer Teilnahme an der *levée en masse* mit entsprechender Kategorisierung.²⁸ Nach Ansicht des IKRK ergibt sich die unumgehbare Einordnung als Zivilist oder Kombattant sowohl aus dem geschriebenen humanitären Völkerrecht, insbesondere Artikel 50 Ziffer 1 ZP I und der Verwendung der entsprechenden Begrifflichkeiten in GK III und GK IV²⁹, als auch aus insoweit gleichlautendem Völkergewohnheitsrecht.³⁰

4.2. Gefährdung des klassischen Unterscheidungsprinzips im internationalen bewaffneten Konflikt

Die IKRK-Studie gibt bereits einen deutlichen Hinweis auf das anschließende systematische Problem, das insbesondere bei einer Einordnung der Konfliktdienstleister als (auch „nichtprivilegierte“) Kombattanten nach den geschilderten Vorschlägen virulent und als solches in der Literatur auch deutlich wahrgenommen wird: Der Einführung von Zwischenkategorien wie auch der Umdeutung von Zivilisten in Kombattanten aufgrund ihrer unmittelbaren Kampfbeteiligung ist naturgemäß die Gefahr immanent, die klassischen Unterscheidungslinien zwischen Kombattanten und Zivilisten zu verwischen.³¹ Aber auch eine Einordnung von Konfliktdienstleistern als Zivilisten birgt für das personale Unterscheidungsprinzip gewisse Sprengkraft: Angesichts der weltweiten Zunahme des Einsatzes solcher Unternehmen, die in manchen Szenarien heute schon den entsprechenden staatlichen Streitkräften zahlenmäßig überlegen sind,³² sind hiernach, überspitzt, Situationen vorstellbar, in denen im Rahmen eines internationalen bewaffneten Konflikts auf allen Seiten nur noch Zivilisten einander gegenüberstehen³³ und das Kriterium der unmittelbaren Kampfbeteiligung letztlich, wie im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt, als einziges tragfähiges Unterscheidungsmerkmal übrig bleibt. Es ist die Frage, ob dem Recht des internationalen bewaffneten Konflikts hier nicht etwas entzogen oder zumindest aufgeweicht wird, was eigentlich einen deutlichen Vorteil gegenüber den Vorschriften des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts darstellt.

Historisch betrachtet, ist das Prinzip der Unterscheidung – nicht nur personal, sondern auch im Hinblick auf legitime und illegitime Zielobjekte – auf das Engste mit der Entwicklung des humanitären Völkerrechts insgesamt verknüpft. In ihm artikuliert sich eine Grundentscheidung der Staatenwelt, die die Herausbildung der modernen humanitärrechtlichen Grundsätze überhaupt erst ermöglicht hat: das Verständnis des Krieges, des internationalen bewaffneten Konflikts, als Auseinandersetzung zwischen Staaten.³⁴ Dieses Verständnis basiert auf der in den europäischen Religionskriegen schmerzhaft gewonnenen Erkenntnis, dass die grausamen Folgen militärischer Auseinandersetzungen sich nur dann einigermaßen wirksam einschränken lassen, wenn rechtlich strikt zwischen privaten und staatlichen Akteuren getrennt

und diese Trennung praktisch dadurch umgesetzt wird, dass Privatakteure von den Schlachtfeldern der Welt so weit wie möglich ferngehalten werden. Der zunehmende Einsatz von Konfliktdienstleistern durch Staaten findet in direktem und, wie man annehmen muss, bewusstem Widerspruch zu dieser Grunderkenntnis statt.³⁵

Nun ist es einerseits nicht Aufgabe des Rechts, auch nicht des Völkerrechts, trotz seiner nach wie vor starken Konsensorientiertheit, jedweden real herrschenden Zustand zu akkomodieren. Andererseits zeigt beispielsweise das „Dokument von Montreux“ deutlich, dass Staaten zwar gewillt sind, den Einsatz von Konfliktdienstleistern als vom geltenden humanitären Völkerrecht durchaus erfasst und reglementiert zu betrachten, jedoch keineswegs in näherer Zukunft auf diese Möglichkeit verzichten wollen.³⁶ Angesichts dieser Realitäten bleibt vorerst keine andere Möglichkeit als die Einordnung der Konfliktdienstleister in die vorhandenen Kategorien; und diese Einordnung kommt, wie dargestellt, derzeit auch bei strengstmöglicher Handhabung der Kriterien nicht ohne verstärkten Rekurs auf die „unmittelbare Kampfbeteiligung“ aus. Damit ergibt sich die paradoxe Situation, dass das weitest mögliche Festhalten am personalen Unterscheidungsprinzip im internationalen bewaffneten Konflikt bei privaten Konfliktdienstleistern letztlich zwangsläufig zur Verwässerung eben dieses Grundprinzips führt.

²⁷ *Id.*, S. 39.

²⁸ Art. 2 HLKO, Art. 4 A Ziff. 6 GK III.

²⁹ Insbesondere Art. 4 GK IV, letzter Absatz, der ein Ausschließlichkeitsverhältnis zwischen dem Anwendungsbereich von GK III und GK IV aufstellt.

³⁰ IKRK, a.a.O. (Fn. 16), S. 21.

³¹ Das IKRK beispielsweise spricht von „*confusion and uncertainty as to how the principle of distinction should be implemented in the conduct of hostilities*“ – IKRK, a.a.O. (Fn. 16), S. 15.

³² K. Odendahl, a.a.O. (Fn. 21), S. 245, für das Verhältnis zwischen US-amerikanischen Streitkräften und von den USA eingesetzten privaten Dienstleistern im Irak und in Afghanistan, unter Bezugnahme auf Datenangaben des Center for Constitutional Rights.

³³ Unter Bezug auf UN-Quellen vermutet Boldt bereits 2004: „(...) it is possible that in the near future PMCs could even work without the involvement of State military and soldiers at all (...)“ – N. Boldt, a.a.O. (Fn. 7), S. 503.

³⁴ Zum historischen Hintergrund des Unterscheidungsprinzips im Zusammenhang mit den Problematiken der privaten Konfliktdienstleister vgl. H. Krieger, a.a.O. (Fn. 14), S. 164 ff.

³⁵ Schaller formuliert noch drastischer: „Soweit (...) ein Staat Zivilisten in Kampfeinsätze entsendet, unterminiert er dadurch (...) fundamentale Grundsätze des humanitären Völkerrechts.“ – C. Schaller, Zur Auslagerung militärischer Aufgaben: humanitär-völkerrechtliche Aspekte des Einsatzes Privater in bewaffneten Konflikten. Dokumente zur internationalen Sicherheitspolitik der Clausewitz-Gesellschaft (ohne Jahresangabe), unter: <http://www.clausewitz-gesellschaft.de/uploads/media/Schaller-Privatisierung.pdf> (am 30. November 2010), S. 4. Zu den Gründen der voranschreitenden Privatisierung des Militärbereiches s. u.a. ausführlicher M. Döring, a.a.O. (Fn. 3), S. 37 ff. und P.W. Singer, a.a.O. (Fn. 3), S. 49 ff.

³⁶ Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States Related to Operations of Private Military and Security Companies During Armed Conflict, UN Doc. A/63/467 – S/2008/636, 6. Dezember 2008. Eingehender zu diesem Dokument siehe K. Odendahl, a.a.O. (Fn. 21), ab S. 238.

4.3. Folgen der zunehmenden Verwischung der wesentlichen personalen Unterschiede in der Praxis

Auch in ganz praktischer Hinsicht sind negative Folgen zu befürchten. Die vergleichsweise klaren Kriterien der Einordnung von Kombattanten und Zivilisten im internationalen bewaffneten Konflikt sollen unter anderem diese letztlich überlebenswichtige Trennung für das betreffende Individuum auch in den komplexen Zusammenhängen einer militärischen Auseinandersetzung ermöglichen, in Situationen von höchster innerer Anspannung, von sozialer Entgrenzung, von Todesangst. Je schwerer die Unterscheidung zwischen angreifbaren und zu schützenden Personen in solchen Situationen wird, desto eher werden die wesentlichen Kategorien des humanitären Völkerrechts durch andere ersetzt und damit schrittweise das Risiko von gravierenden Verstößen gegen Schutzbestimmungen erhöht. Dies lässt sich aus einer weiteren Studie des IKRK, „*The Roots of Behaviour in War*“ von 2004³⁷, ableiten, die sich unter anderem mit der internen Kategoriebildung in den sogenannten „neuen Konflikten“, also vornehmlich im Bereich des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts, beschäftigt. Ein wesentliches Ergebnis lautet hier: „(...) *If in many contemporary conflicts weapons-bearers violate IHL, it is partly because such behaviour is intrinsic to the nature of these ‚new conflicts‘: (...) the distinction between civilians and combatants is often blurred (...); the categories established by IHL (...) are probably being supplanted by a different type of distinction, which distinguishes the guilty from the innocent (...).*“³⁸ Es steht zu befürchten, dass die „civilianisation“³⁹ internationaler Konflikte durch den Einsatz der privaten Konfliktdienstleister, die zunehmende Anwesenheit von Personen, deren Angreifbarkeit oder Schutzwürdigkeit jeweils *ad hoc* aufgrund ihrer unmittelbaren Kampfteilnahme immer wieder neu zu entscheiden ist, diese Problematik verstärkt auch in internationale bewaffnete Konflikte hineintragend wird, bzw. sie dort, wo sie in internen bewaffneten Konflikten bereits vorhanden ist, noch steigert.

5. Bewertung

Die Verwässerung der Unterscheidungslinien zwischen Kombattanten und Zivilisten im internationalen bewaffneten Konflikt, entweder durch eine Umdeutung oder eine Zwischenkategorisierung aufgrund einer unmittelbaren Kampfteilnahme der betreffenden Akteure, stellt nach Ansicht der Verfasserin im Grunde keine neue, fortschrittliche Entwicklung dar, die ein „veraltetes“ humanitäres Völkerrecht auf einen neuen Stand bringen und damit neuen Konfliktsituationen gegenüber kompatibler machen würde. Sie präsentiert sich im Gegenteil vielmehr als Versuch, rechtlich reale Vorgänge aufzufangen und letzten Endes zu institutionalisieren, die einen gravierenden Rückschritt bedeuten. Die Zunahme des Einsatzes privater Konfliktakteure auch im internationalen bewaffneten Konflikt ist kein Zeichen einer neuen, sondern einer alten Zeit; einer Zeit vor der Herausbildung jener Grunderkenntnisse, aus denen das moderne humanitäre Völkerrecht erwachsen konnte. Die Annäherung zwischen dem Recht des internationalen und des nicht-internationalen

bewaffneten Konflikts – die dort, wo sie insbesondere höhere Schutzniveaus im nicht-internationalen Konflikt erreichen kann, durchaus sinnvoll und angebracht erscheint – hat hier eher negative Auswirkungen. Die verstärkte Bedeutung der unmittelbaren Kampfbeteiligung führt zu einer erhöhten Konturenlosigkeit der Unterscheidung zwischen (grundsätzlich) zu schützenden und angreifbaren Personen und damit letztlich zur Nivellierung gerade jener Besonderheit, in der das Recht des internationalen bewaffneten Konflikts gegenüber dem des nicht-internationalen Konflikts im Vorteil ist. Insofern verbietet sich auch bei der – zutreffenden – Kategorisierung der privaten Konfliktakteure als Zivilisten jede gegenüber „klassischen“ Zivilisten fundamental differenzierende Auslegung der direkten Kampfbeteiligung.

Die praktischen Probleme, die durch die verstärkte Anwesenheit privater Konfliktakteure aufgeworfen werden, sind allerdings auch durch eine zutreffende und die Grundprinzipien des humanitären Völkerrechts wahrende Klassifizierung der betreffenden Personen als Zivilisten nicht zu lösen. Mit ihnen sind Zivilisten auf den Schlachtfeldern der Welt präsent, die zum einen dennoch in vielen Fällen „kampfnah“ sind, und die dort, wo sie tatsächlich an bewaffneten Kampfhandlungen teilnehmen, dies auch aufgrund ihrer Ausbildung mit einem ganz anderen Impetus tun können als normale Angehörige der Zivilbevölkerung; zum anderen sind sie eben aufgrund ihrer Kampfnähe wesentlich stärker gefährdet. Das hauptsächliche Abstellen auf das Kriterium der unmittelbaren Kampfteilnahme, das für die Literatur, wie gezeigt, bislang wesentlich ist, bietet durch seine Unklarheiten in Auslegung und Anwendung wenig tatsächliche Hilfestellung in der Konfliktrealität. Wie das IKRK formuliert: „*To put it bluntly, this lack of clarity has been costing lives.*“⁴⁰ Eine verbindliche Klarifizierung dieses Kriteriums ist daher notwendig. Sie wird jedoch die grundlegenden Probleme nicht allein beseitigen können, die sich aus der voranschreitenden Vermischung von zivilen und kombattanten Kräften in Konflikten ergeben. „(...) *Civilians*“, so wiederum das IKRK, „(...) *are presumed to be peaceful. While it is true that, throughout history, the civilian population has always contributed to the general war effort (...), such activities were typically conducted at some distance from the battlefield. (...) Recent decades have seen this pattern change radically.*“⁴¹ Mitarbeiter privater Konfliktdienstleister verfü-

³⁷ D. Munoz-Rojas / J.-J. Frésard (ICRC), *The Roots of Behaviour in War. Understanding and Preventing IHL Violations* (2004), unter: [http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/p0853/\\$File/ICRC_02_0853.PDF](http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/p0853/$File/ICRC_02_0853.PDF) (am 30. November 2010).

³⁸ S. 37. Zum Teil wird aus dieser Studie darüber hinaus eine besondere Gefährdung des humanitären Völkerrechts gerade durch Mitarbeiter privater Konfliktdienstleistungsunternehmen abgeleitet, vgl. B. Perrin, *Promoting Compliance of Private Security and Military Companies with International Humanitarian Law*, in: *International Review of the Red Cross* 88 (September 2006), S. 631 f.

³⁹ IKRK, a.a.O. (Fn. 1), S. 15.

⁴⁰ J. Kellenberger, *Sixty Years of the Geneva Conventions: Learning from the Past to Better Face the Future*, 12. August 2009, unter: <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/geneva-conventions-statement-president-120809> (am 30. November 2010). Die Aussage bezog sich nicht ausschließlich auf die Problematik der privaten Konfliktdienstleister, begriff diese aber mit ein.

⁴¹ IKRK, a.a.O. (Fn. 1), S. 15.

gen, wie angesprochen, häufig über eine militärische Ausbildung. Dieser professionelle Hintergrund verschwindet nicht bei Austritt aus den staatlichen Streitkräften, sondern bleibt stets präsent; hierauf gründet sich eben die Nützlichkeit der privaten Mitarbeiter für ihre direkten Arbeitgeber und, letzten Endes, für die beauftragenden Staaten. Sie sind in diesem Sinne nicht „friedfertig“, und es sind von ihnen auch im Konfliktgeschehen nicht die Reaktionen von Zivilisten, sondern die von Kombattanten zu erwarten. Insofern ist das Unbehagen von Teilen der Literatur, solche Personen als Zivilisten zu begreifen, durchaus nachzuvollziehen. Es wird sich auch durch eine Klarifizierung des Kriteriums der unmittelbaren Kampfteilnahme nicht beseitigen lassen, denn hierdurch bleibt die tatsächliche Situation unverändert.

Ein eigentlich naheliegender Ausweg aus der geschilderten Einordnungsproblematik wäre die tatsächliche temporäre Einbindung der in der Realität kampfnahen privaten Konfliktdienstleister in die jeweiligen staatlichen Streitkräfte durch einen entsprechenden Hoheitsakt.⁴² Sie geschieht jedoch in aller Regel nicht. Hierfür werden verschiedene

Gründe, vor allem ökonomischer Natur, angeführt.⁴³ Dies weist auf die hinter der Einordnungsproblematik stehende Grundfrage hin, nämlich nach den tragfähigen Gründen und vor allem auch rechtlichen Grenzen der Rückzugsmöglichkeit der Staaten aus ihren hoheitlichen Aufgaben. Diese Frage wird nicht im Rahmen des humanitären Völkerrechts allein zu beantworten sein, da sie sich längst auch an vielen anderen Stellen im internationalen und teilweise auch nationalen Recht stellt. Im humanitären Völkerrecht artikuliert sie sich jedoch besonders prägnant; insofern können die schwierigen Erfahrungen, die hier mit zurückgezogener oder nicht präsenter Staatlichkeit auf rechtlicher wie praktischer Ebene gemacht werden, vielleicht einen Anhalt dafür bieten, die Idee der grundsätzlichen Staatenzentriertheit des Völkerrechts insgesamt nicht zu vorschnell aufzugeben. ■

⁴² H. Krieger, a.a.O. (Fn. 14), S. 178, spricht diese Möglichkeit an.

⁴³ Z.B. C. Schaller, a.a.O. (Fn. 3), S. 10.

Kriegskinder – Willkommene Prozessteilnehmer beim Internationalen Strafgerichtshof?

Helen Hamzei*

Until today, the legal status of war children in international criminal proceedings has not received adequate attention. For the first time in the history of international criminal law, the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC) allows victims of a crime within the jurisdiction of the Court to participate in its proceedings. The following contribution examines the reasons for children's particular vulnerability and the extent to which armed conflicts constitute a greater risk for their wellbeing. It then describes the need for child participation in international proceedings and its implementation in the criminal procedure before the ICC. The author scrutinises the decisions of the ICC in the situation in the Democratic Republic of the Congo and Uganda and, in particular, the attitude of various Chambers towards the identification and representation of the child, which constitute two crucial aspects when assessing war children's application for participation. The author shows that part of the Court's practice is actually favourable to children by taking account of child specific difficulties when applying for participation, while other decisions are more cautious as regards the participation of child victims.

Dem rechtlichen Status von Kriegskindern in völkerstrafrechtlichen Prozessen fehlt bis heute die angemessene Aufmerksamkeit. Erstmals in der Geschichte des Völkerstrafrechts gestattet das Rom-Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) die Teilnahme von Opfern eines Kernverbrechens innerhalb der Jurisdiktion des Gerichts. Der folgende Beitrag erörtert zunächst die Ursachen der besonderen Verletzlichkeit des Kindes und die Frage, in welchem Ausmaß Kriege ein erhöhtes Risiko für sein Wohlergehen darstellen. Anschließend wird die Notwendigkeit seiner Teilnahme und deren Umsetzung im Strafverfahren des IStGH erläutert. Die Autorin untersucht die ersten Zwischenentscheidungen des IStGH in den Situationen in der Demokratischen Republik Kongo und Uganda und analysiert, inwieweit die Entscheidungspraxis der Kammern auch die Teilnahme von Kindern im Strafverfahren gestattet. Die Analyse verdeutlicht anhand der Identifizierung und Vertretung des Kindes, dass die bisherige Rechtspraxis der Kammern einerseits kinderfreundlich ist, indem sie die kindspezifischen Schwierigkeiten bei der Antragstellung erkennt, aber andererseits zurückhaltend ist in Bezug auf seine Teilnahme im Strafverfahren.

1. Kinder im völkerstrafrechtlichen Verfahren

Dem rechtlichen Status von Kriegskindern in völkerstrafrechtlichen Prozessen fehlt bis heute die angemessene Aufmerksamkeit. Im Sinne des Artikels 1 der VN-Kinderrechtskonvention ist ein Kind „*jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat*“.¹ Zum ersten Mal wurden Kinder als Zeugen in Prozessen vor den VN-Ad-hoc-Gerichtshöfen und dem Sondergerichtshof für Sierra Leone (SCSL) aufgerufen. Das Statut des SCSL ermöglicht darüber hinaus ein Strafverfahren gegen Kinder, die im Alter zwischen fünfzehn und achtzehn Jahren völkerstrafrechtliche Verbrechen begangen haben. Erstmals in der Geschichte des Völkerstrafrechts gestattet das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs die Teilnahme von Opfern. Artikel 68 (3) des Römischen Statuts ist hinsichtlich dieser Teilnahme von besonderer Bedeutung: „*Sind die persönlichen Interessen der Opfer betroffen, so gestattet der Gerichtshof, dass ihre Auffassungen und Anliegen in von ihm für geeignet befundenen Verfahrensabschnitten in einer Weise vorgetragen und behandelt werden, welche die Rechte des Angeklagten und die Fairness und Unparteilichkeit des Verfahrens nicht beeinträchtigt und damit unvereinbar ist.*“²

Aufgrund dieser Formulierung scheint, dass auch Kriegskinder ihre eigenen Ansichten vortragen können – eine Position, die über die reine Zeugenrolle hinausginge. Der folgende Beitrag betrachtet zunächst die besondere Verletzlichkeit des Kindes in Zeiten des Krieges. Anschließend wird die Notwendigkeit seiner Teilnahme und deren Umsetzung im Straf-

verfahren des IStGH erörtert. Im Mittelpunkt steht die Frage, inwieweit Kinder willkommene Prozessteilnehmer im Strafverfahren des IStGH sind. Die Analyse ist auf die Rechtsposition des Kindes ausgerichtet, das unabhängig von einer möglichen Zeugenrolle als Opfer im Strafverfahren auftritt. Insbesondere wird auf zwei kindspezifische Aspekte eingegangen: seine Identifizierung und seine Vertretung.

2. Verletzlichkeit des Kindes in Zeiten des Krieges

In Kriegszeiten ist das Wohlergehen des Kindes erhöhter Gefährdung ausgesetzt. Zwei Faktoren begründen diese: Zum einen sind Kinder aufgrund ihrer „Doppel-Verwundbarkeit“ besonders verletzlich; zum anderen bringen bewaffnete Konflikte für Mädchen und Jungen besondere Gefahren mit sich. Die Präambel des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 hebt in diesem Zusammenhang hervor, dass „*das Kind wegen seiner mangelnden*

* Helen Hamzei, MA, LL.M. (Utrecht) ist PhD Fellow und Dozentin am Grotius Centre for International Legal Studies der Universität Leiden, Niederlande. Für ihre Kommentare zu diesem Beitrag dankt die Autorin Dr. Roswitha Schulz, Dr. Robert Heinsch und Irene Dax. Darüber hinaus dankt sie der Gieskes Stiftung, die den Lehrstuhl für humanitäres Völkerrecht (Schwerpunkt: Rechte von Frauen und Kindern) unter der Leitung von Prof. Dr. Liesbeth Zegveld eingerichtet hat.

¹ Übereinkommen über die Rechte des Kindes v. 20. November 1989, BGBl. 1992 II, S. 121 ff.

² Römischer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs, BGBl. 2000 II, S. 1394 ff.

körperlichen und geistigen Reife besonderen Schutzes und besonderer Fürsorge, insbesondere eines angemessenen rechtlichen Schutzes vor und nach der Geburt, bedarf“.

Die Notwendigkeit für besonderen Schutz ist demzufolge in der physischen und mentalen Unreife des Kindes festgelegt – Faktoren, die dem Kindsein eigen sind und die erste Komponente der „Doppel-Verwundbarkeit“ darstellen. Seine besondere Verletzlichkeit beruht darüber hinaus in seiner Anfälligkeit gegenüber externen Faktoren, wie zum Beispiel eine mangelhafte Ernährung oder unzureichende Gesundheitsversorgung.³ Der Ausschuss für die Rechte des Kindes betonte diesbezüglich, dass „[y]oung children are especially vulnerable to the harm caused by unreliable, inconsistent relationships with parents and caregivers, or growing up in extreme poverty and deprivation, (...). They are especially at risk where parents or other caregivers are unable to offer adequate protection, whether due to illness, or death, or due to disruption to families or communities.“⁴

Vor diesem Hintergrund ist nun zu erörtern, inwieweit bewaffnete Konflikte ein besonderes Risiko für das Wohlergehen des Kindes darstellen. Diese Risiken können nicht nur Implikationen für das Kriegskindopfer an sich haben, sondern können ebenfalls Auswirkungen auf seinen prozessrechtlichen Status in Bezug auf die Teilnahme im Strafverfahren des IstGH haben.

Kindspezifische Risiken bestehen vor allem in der Vernachlässigung seiner essenziellen Bedürfnisse und der Verletzung seiner fundamentalen Rechte. Hinsichtlich dieser Risiken ist zunächst die Studie der Vereinten Nationen über die Auswirkungen bewaffneter Konflikte auf Kinder hinzuzuziehen: Kinder werden verletzt oder sogar getötet, weil sie Zuschauer von bewaffneten Konflikten sind.⁵ Ein veranschaulichendes Beispiel ist dem Bericht der südafrikanischen Wahrheitskommission im Rahmen der Verbrechen des Apartheidregimes zu entnehmen, in welchem anerkannt wird, dass „South African children were exposed to countless horrors and suffered considerable trauma because of apartheid. Their role and involvement in the resistance struggle placed them on the firing line. The Commission’s documentation shows that children and youth were the dominant victims in all categories of gross human rights violations described in the Act. For almost every adult that was violated, probably two or more children or young people suffered.“⁶

Auch die Ernährungs- und Landwirtschaftsorganisation der Vereinten Nationen (FAO) warnt, dass Konfliktsituationen regelmäßig die ausreichende Nahrungs- und Gesundheitsversorgung erschweren und damit zusätzlich das unmittelbare Überleben des Kindes bedrohen.⁷

Ebenfalls behindern bewaffnete Konflikte die Teilnahme am Schulunterricht, die nicht nur der Wissensvermittlung dient, sondern gerade in Zeiten des Krieges eine kindgerechte Umgebung bietet. Dass diese Umgebung jedoch zunehmend als Angriffsziel missbraucht wird, zeigen die jüngsten Unruhen in Palästina/Gaza, in denen rund 280 Schulen und Kindergärten zerstört oder beschädigt wurden.⁸ Auch der Millenniums-Entwicklungsziele-Bericht 2008 aus der Millenniumserklärung der Vereinten Nationen unterstreicht die besondere Bedeutung des Schulunterrichtes: „Von Konflikten oder politischen Unruhen betroffenen Kindern – also denjenigen, für die Struktur und ein Schein von Normalität im Leben am

wichtigsten wären – wird am häufigsten eine angemessene Bildung vorenthalten.“⁹

Darüber hinaus sind posttraumatische Störungen häufig eine Folge von bewaffneten Konfliktsituationen. Im Vergleich zu anderen Opfergruppen leiden Kinder oft ein Leben lang an den Erlebnissen.¹⁰ Insbesondere das frühe Kindesalter wird in diesem Zusammenhang als Faktor genannt, der es notwendig macht, bei der Beurteilung von traumatischen Erlebnissen zwischen Kindern und anderen Opfergruppen zu unterscheiden.¹¹ Neben einer Gefährdung der essenziellen Bedürfnisse des Kindes bedeuten bewaffnete Konflikte ein erhöhtes Risiko für den Schutz seiner fundamentalen Rechte, indem es Opfer von völkerrechtlichen Kernverbrechen wird. Der VN-Sicherheitsrat hat sechs Tatbestände als besonders bedrohlich für das Wohlergehen des Kindes klassifiziert:

³ M.J. Guralnick, A Model of Early Intervention, in: M.A. Feldman, Early Intervention – Essential Readings in Developmental Psychology, 1. Aufl., Oxford 2004, S. 10; vertiefend zur Widerstandsfähigkeit im Allgemeinen H.B. Kaplan, Towards an Understanding of Resilience – A Critical Review of Definitions and Models, in: M.D. Glantz / J.L. Johnson, Resilience and Development – Positive Life Adaptations, 1. Aufl., New York 1999, S. 37.

⁴ UN-Kinderrechtskommission, UN Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1, 20. September 2006, S. 16, General Comment No. 7 (2005), Implementing Child Rights in Early Childhood.

⁵ UN-Generalversammlung, UN Doc. A/51/306, 26. August 1996, Ziff. 1-2, Report of the Expert of the Secretary-General, Ms. Grac’a Machel; International Committee of the Red Cross, Children in War, 2009, unter: [http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/p1015/\\$File/ICRC_02_4015.PDF](http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/p1015/$File/ICRC_02_4015.PDF) (am 30. November 2010); N. Kar, Psychological Impact of Disasters on Children: Review of Assessment and Interventions, in: World Journal of Pediatrics 5 (2009), S. 5.; G.J. Pitcher, Ballistic Trauma in Children, in: P.F. Mahoney / J.M. Ryan / A.J. Brooks / C.W. Schwab, Ballistic Trauma – A Practical Guide, 2. Aufl., Berlin 2005, S. 397.

⁶ South African Truth and Reconciliation Commission, The TRC Report, Bd. 4, Kap. 9, 1998, S. 270, unter: <http://www.justice.gov.za/trc/report/index.htm> (am 30. November 2010).

⁷ Food and Agriculture Organization of the United Nations, Inadequate Care, in: Study on the Impact of Armed Conflicts on the Nutritional Situation of Children 1996, unter: <http://www.fao.org/docrep/005/w2357e/W2357E05.htm> (am 30. November 2010). Vgl. UNICEF, UNICEF in Emergencies, Humanitarian Access, unter: http://www.unicef.org/emerg/index_33198.html (am 30. November 2010); United Nations, The Millennium Development Goals Report 2005 (2005), S. 6, unter: <http://www.un.org/millenniumgoals/reports.shtml> (am 30. November 2010); A. Hussain / M. Herens, Child Nutrition and Food Security During Armed Conflicts, in: Food, Nutrition and Agriculture 19 (1997), S. 18.

⁸ Vgl. South African Truth and Reconciliation Commission, The TRC Report, a.a.O. (Fn. 6), S. 276; Save the Children, Delivering Education for Children in Emergencies: A Key Building Block for the Future, 2008, S. 3, unter: http://www.savethechildren.org/publications/rewrite-the-future/delivering_education_emergencies.pdf (am 30. November 2010); UN-Menschenrechtsrat, UN Doc. A/HRC/12/48 (2009), 23. September 2009, S. 271, Human Rights in Palestine and other Occupied Arab Territories – Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict.

⁹ Vereinte Nationen, Millenniums-Entwicklungsziele, Bericht 2008, unter: <http://www.dgyn.de> (am 30. November 2010).

¹⁰ D.J. Somasundaram / W.A. van de Put, Management of Trauma in Special Populations After Disaster, in: Journal of Clinical Psychiatry 67 (2006), S. 64-73; M.F. Delfos, The Developmental Damage to Children as a Result of the Violation of their Rights, in: J.C.M. Willems, Developmental and Autonomy Rights of Children – Empowering Children, Caregivers and Communities, 2. Aufl., Antwerpen / Oxford / New York 2007, S. 40; N. Kar, a.a.O. (Fn. 5), S. 5.

¹¹ M.F. Delfos, a.a.O. (Fn. 10), S. 39; N. Kar, a.a.O. (Fn. 5), S. 6.

Tötung oder Verstümmelung, Rekrutierung oder Einsatz von Kindersoldaten, Vergewaltigung und andere Formen sexueller Gewalt, Entführung, Angriffe auf Schulen und Krankenhäuser, Verweigerung von humanitärer Hilfe.¹²

Während der materiellrechtliche Schutz des Kindes in Zeiten des Krieges in zahlreichen Verträgen umfassend geregelt ist,¹³ ist sein prozessrechtlicher Status als teilnehmendes Kriegsoffer im Strafverfahren des IStGH unergründetes, völkerrechtliches Neuland. Bevor jedoch zwei dieser rechtlichen Aspekte anhand des Römischen Statuts und der jungen Rechtsprechung des IStGH erörtert werden, ist es sinnvoll, die Notwendigkeit der Teilnahme von Kriegskindern im internationalen Verfahren näher zu betrachten.

3. Notwendigkeit der Teilnahme von Kriegskindern

Der internationale prozessrechtliche Status des Kindes und die Möglichkeit seiner Teilnahme sind sowohl für das Kind als auch dessen Eltern und dessen gesetzlichen Vormund von erheblicher Bedeutung. Werden die fundamentalen Rechte des Kindes verletzt, so ist eine internationalrechtliche Handhabung unabdinglich, um Gerechtigkeit wiederherzustellen und dauerhaften Frieden zu sichern. Die Notwendigkeit einer internationalen Handhabung liegt darin begründet, dass bewaffnete Konflikte das effektive Funktionieren der nationalen Instanzen und den tatsächlichen Zugang zu nationalen Rechtsmitteln oft unmöglich machen. Hinsichtlich des Zugangs von Kindern zu diesen Mechanismen beschreibt der Bericht der Arbeitsgruppe der Vereinten Nationen, die ein Fakultativprotokoll für ein subjektives Kinderklagerecht erarbeitet, dass „[i]n many countries, children did not have access to effective remedies for the violations of their rights and domestic remedies were often inadequate or non-existent.“¹⁴

Zur Wiederherstellung der Gerechtigkeit leisten nicht nur Erwachsene einen wichtigen Beitrag, sondern auch Kinder. Die VN-Kinderrechtskommission bestätigt ausdrücklich, dass die Teilnahme von Kindern in internationalen Rechtsmittelverfahren, während oder nach bewaffneten Konflikten, einen positiven Effekt auf das Wohlergehen von traumatisierten Kindern hat.¹⁵ Internationale Verfahren sollten die Teilnahme von Kindern gestatten, da ein Verbot Kinder als Träger von Menschenrechten, und insbesondere als Träger des Rechtes, gehört zu werden (Artikel 12 VN-Kinderrechtskonvention), missachtet. In diesem Sinne hat auch die Generalversammlung der Vereinten Nationen unterstrichen, dass „Children, including adolescents, must be enabled to exercise their right to express their views freely, according to their evolving capacity, and build self-esteem, acquire knowledge and skills, such as those for conflict resolution, decision making and communication, to meet the challenges of life. The right of children, including adolescents, to express themselves freely must be respected and promoted and their views taken into account in all matters affecting them, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.“¹⁶

In ähnlichen Worten erklärte der Generalsekretär der Vereinten Nationen, dass Kinder als „key stakeholders in rule of law initiatives“ besonders zu berücksichtigen seien und deren Zugang zu Rechtsmitteln ermöglicht werden müsse.¹⁷

Auch wenn die Teilnahme von Kindern an internationalen Verfahren prozessrechtliche Fragen aufwirft und sie zusätzlichen Risiken aussetzt, wie zum Beispiel der Re-traumatisierung, sind diese kein Grund, um deren Teilnahme zu verbieten und als grundsätzlich nicht notwendig zu erachten. Der Teilnahmewunsch eines Kindes sollte von Fall zu Fall betrachtet werden. Ein flexibler Umgang dabei ist empfehlenswert. Einige werden von der Teilnahmemöglichkeit Gebrauch machen wollen, andere sind zu jung, um die Implikationen einer Teilnahme zu verstehen. Das Alter und vor allem das Auffassungsvermögen des jeweiligen Kindes sollten bei der Beurteilung des Teilnahmewunsches Richtlinie sein. Kindern, die tatsächlich einen Teilnahmewunsch äußern, sollte ein kindgerechtes Verfahren ermöglicht werden.

Im folgenden Abschnitt wird auf die Teilnahme von Kindern im Strafverfahren des IStGH näher eingegangen. Insbesondere werden die Schwierigkeiten ihrer Identifizierung und ihrer Vertretung analysiert.

4. Kinder, die klagen

4.1. Kinder – Opfer eines völkerstrafrechtlichen Verbrechens

Erstmals in der Geschichte des Völkerstrafrechts können Opfer im Strafprozess des IStGH teilnehmen. Im Sinne des Artikels 68 des Römischen Statuts kann der IStGH Opfern, deren persönliche Interessen betroffen sind, gestatten, ihre Auffassungen und Anliegen vorzutragen. Rule 85 der Verfahrens- und Beweisregeln definiert den Opferbegriff wie folgt: „‘Victims’ means natural persons who have suffered

¹² UN-Sicherheitsrat, Resolution 1539, UN Doc. S/RES/1539, 22. April 2004, Ziff. 1. Vgl. United Nations, Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, Working Paper No 1, The Six Grave Violations Against Children During Armed Conflict: The Legal Foundation, 2009, S. 3, unter: <http://www.un.org/children/conflict/english/legalfoundation.htm> (am 30. November 2010).

¹³ Eine hilfreiche Übersicht der kindspezifischen Regelungen wurde durch das Internationale Rote Kreuz aufgestellt, unter: [http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/5fflj5/\\$file/ang03_04a_tableaudih_total_log_o.pdf?openelement](http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/5fflj5/$file/ang03_04a_tableaudih_total_log_o.pdf?openelement) (am 30. November 2010).

¹⁴ UN-Menschenrechtsrat, UN Doc. A/HRC/13/43, 21. Januar 2010, Ziff. 26 f., Report of the Open-ended Working Group to Explore the Possibility of Elaborating an Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child to Provide a Communications Procedure.

¹⁵ UN-Kinderrechtskommission, UN Doc. CRC/C/GC/12, 1. Juli 2009, Ziff. 28-29, General Comment No. 12 (2009), The Right of the Child to be Heard; United Nations, Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, Strategic Framework 2009-2012, S. 9, unter: <http://www.un.org/children/conflict/english/strategicplan.html> (am 30. November 2010); C. O’Kane / C. Feinstein / A. Giertsen, Children and Young People in Post-conflict Peacebuilding, in: D. Nosworthy, Seen, but not Heard: Placing Children and Youth on the Security Governance Agenda, 1. Aufl., Geneva 2009, S. 260; International Center for Transitional Justice, Children and Transitional Justice 2009, unter: <http://www.ictj.org/en/tj/2882.html> (am 30. November 2010).

¹⁶ UN-Generalversammlung, Resolution S-27/2, UN Doc. A/RES/S-27/2, 11. Oktober 2002, Ziff. 32.

¹⁷ UN-Generalsekretär, Guidance Note of the Secretary-General: UN Approach to Justice for Children, 2008, unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a54bbf70.html> (am 30. November 2010).

*harm as a result of the commission of any crime within the jurisdiction of the Court.*¹⁸

Im Rahmen dieser Definition können Kinder direktes Opfer werden durch zum Beispiel Folter, unmenschliche Behandlung, sexuelle Sklaverei oder auch durch Rekrutierung, wenn diese den Tatbestand eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechens erfüllen.¹⁹ Artikel 8 des Römischen Statuts bezeichnet das Rekrutieren von Kindern unter fünfzehn Jahren als Kriegsverbrechen. Die Tatsache, dass die Anklagebehörde des IStGH in ihrem allerersten Verfahren gegen *Thomas Lubanga Dyilo* die Anklagepunkte ausschließlich auf diesen Tatbestand gerichtet hat, zeigt, dass diese das Rekrutieren von Kindern als besonders verwerflich bewertet und die Notwendigkeit eines eigenen Verfahrens erkannt hat. Neben dem direkten Opfersein können Kinder auch indirektes Opfer zahlreicher Verbrechen werden, indem sie indirekten Schaden erleiden. Voraussetzung hierfür ist, dass ein Kausalverband zwischen dem Verbrechen und dem erlittenen Schaden besteht. Dieser Kausalverband ist (zum Beispiel) gegeben, wenn Eltern direktes Opfer eines Verbrechens innerhalb der Jurisdiktion des Gerichts geworden sind. In seiner jungen Rechtspraxis hat der IStGH Kinder als indirektes Opfer anerkannt.²⁰ Darüber hinaus schließt der Wortlaut dieser Definition die Teilnahme von Kindern aufgrund ihrer Minderjährigkeit nicht aus, solange diese Opfer eines der Kernverbrechen innerhalb der Gerichtsbarkeit des IStGH sind. Auch den *travaux préparatoires* des Statuts von Rom ist nicht zu entnehmen, dass die Teilnahme von Kindern ausgeschlossen oder nur bedingt gestattet ist. Die Möglichkeit, dass Kinder teilnehmen, wurde nur am Rande der Entstehungsgeschichte diskutiert. Der prozessrechtliche Status von Kindern wurde hauptsächlich in ihrer Zeugenrolle als sehr verletzlich Individuum erörtert; er wurde folglich auch in den Regelungen des IStGH festgehalten.²¹

Hingegen wurde der Status von Kindern, die im Strafverfahren des IStGH – losgelöst von einer Zeugenrolle – teilnehmen möchten, weder umfassend besprochen noch umfangreich in den Regelungen des IStGH berücksichtigt. Die ersten Entscheidungen des IStGH weisen auf eine nicht eindeutige Rechtspraxis in Bezug auf Kinder hin, die ihre Auffassungen und Anliegen vortragen möchten. Auffällig ist, dass die verschiedenen Kammern des Gerichts unterschiedliche Kriterien hinsichtlich der Teilnahme von Kindern anführen, die bereits ihren Zugang zum IStGH begrenzen oder sogar ausschließen können. Zwei dieser Kriterien werden im folgenden Abschnitt analysiert.

4.2. Identifizierung und Vertretung des Kriegskindes

4.2.1. „Sage mir, wer du bist und wie alt du bist“

Für Kinder wie Erwachsene setzt die Teilnahme am Strafverfahren des IStGH voraus, dass ein sieben Seiten umfassendes Antragsformular auszufüllen ist. Dieses wiederum setzt voraus, dass das Kind lesen und schreiben kann, andernfalls ist es auf die Hilfe einer anderen Person angewiesen. Gemäß Artikel 86 der Gerichtsverfahrensregeln ist das Antragsformular bei der Kanzlei einzureichen.²² Unentbehrlich sind Angaben zu Name und Geburtsdatum, die durch ausreichende Dokumente zu belegen sind.²³ Kinder, die Opfer des

Rekrutierungstatbestandes geworden sind, können nur dann auf Annahme ihres Antrages hoffen, wenn den beigefügten Dokumenten zu entnehmen ist, dass sie zum Zeitpunkt des Rekrutierens unter fünfzehn Jahre alt waren.

Die Identifizierung des Kindes, insbesondere ehemaliger Kindersoldaten, hat sich in der jungen Entscheidungspraxis des IStGH als nicht einfach herausgestellt. Die vorläufige Strategie des Gerichts betont, dass bereits das Fotokopieren von Dokumenten, welche eine Person identifizieren können, für Opfer nicht einfach ist. Sie müssen hierfür oft weite Entfernungen zurücklegen und große Kosten auf sich nehmen, was das Erlangen der relevanten Dokumente unmöglich machen kann.²⁴ In einer Entscheidung der zweiten Vorverfahrenskammer in der Situation in Uganda wird diesbezüglich angedeutet, dass *„in a country such as Uganda, where many areas have been (and, to some extent, still are) ravaged by an ongoing conflict and communication and travelling between different areas may be difficult, it would be inappropriate to expect applicants to be able to provide a proof of identity of the same type as would be required of individuals living in areas not experiencing the same kind of difficulties.*“²⁵

¹⁸ Rules of Procedure and Evidence, ICC-ASP/1/3 (Part. II-A) unter: <http://www.icc-cpi.int> (am 30. November 2010). Vgl. vertiefend zur Position von Opfern vor dem IStGH die Ausführungen von S.A. *Fernández de Guremendi / H. Friman*, The Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court, in: H. Fischer, in: Yearbook of International Humanitarian Law 3 (2000), S. 312. Hinzuzufügen ist, dass sich die Kammern des IStGH auf den UN-Kinderrechtskonventionstandard im Sinne des Artikels 1 berufen. Vgl. IStGH, Situation in Uganda in the Case of The Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen, Decision on Victims' Applications for Participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06, 10. August 2007, ICC-02/04-01/05-252, Pre-Trial Chamber II, para. 20, Single Judge *Politi* betont dass: *„[a]s regards applications submitted on behalf of a child (i.e., an individual not having attained 18 years of age)(...)“*.

¹⁹ Art. 5-8 Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs, BGBl. 2000 II, S. 1394 ff.

²⁰ IStGH, Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Fourth Decision on Victims' Participation, 12. Dezember 2008, ICC-01/05-01/08-320, Pre-Trial Chamber III, para. 41-51. Vgl. G. *Greco*, Victims' Rights Overview under the ICC Legal Framework: A Jurisprudential Analysis, in: International Criminal Law Review 7 (2007), S. 536.

²¹ Vgl. Bericht der Coalition for an International Criminal Court, unter: www.iccnw.org/documents/iccupdate04.pdf (am 30. November 2010); S.A. *Fernández de Guremendi / H. Friman*, a.a.O. (Fn. 18), S. 322.

²² Regulation 86 of the Regulations of the Court ICC-BD/01-01-04, unter: <http://www.icc-cpi.int> (am 30. November 2010).

²³ Das Antragsformular ist abrufbar unter: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/48A75CF0-E38E-48A7-A9E0-026ADD32553D/0/SAFIndividualEng.pdf> (am 30. November 2010). IStGH, Situation in Uganda in the Case of The Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen, Decision on Victims' Applications for Participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06, 10. August 2007, ICC-02/04-01/05-252, Pre-Trial Chamber II, para. 16-17.

²⁴ ICC Draft Strategy in Relation to Victims, 18 August 2008, S. 24-27, unter: [/web/Victims%20Strategy%20draft%20for%20consultation180808.doc?gda=ZwRf2XMAAAD3OCLiQVymhqEQs9MUzHZ_HCIF56_3Da2K_1Okysds2qIWmIlMchAvalyRfIdaKEAYbj8wk16RyIdpG9IeIRBqi-twwzhGqG9N9tpzmGmslrZuIt8s10fNYyTjB-8MhLAytjJ-HdGYY-cPi_09p18N7FWLveOaWjzbYnpnkpmxcWg](http://www.iccnw.org/documents/iccupdate04.pdf) (am 30. November 2010).

²⁵ IStGH, a.a.O. (Fn. 23), ICC-02/04-01/05-252, para. 16. Ebenfalls IStGH, Situation in Uganda, Decision on Victims' Applications for Participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06, a/0082/06, a/0084/06 to a/0089/06, a/0091/06 to a/0099/06, a/0121/06 and a/0123/06 to a/0127/06, 14. März 2008, ICC-02/04-125, Pre-Trial Chamber II, para. 6.

Betrachtet man das Antragsformular näher, so wird deutlich, dass Opfer zum Nachweis ihrer Identität unter anderem die folgenden Dokumente einreichen können: Reisepass, Identitätskarten, Studentenausweise, Führerschein, Briefe der örtlichen Instanz, Flüchtlingslagerausweise, Steuerelemente oder Wahlberechtigungen.²⁶ Die Vielzahl der Dokumente soll es ihnen erleichtern, den erforderlichen Beleg zu erbringen.

Im Allgemeinen jedoch besitzen Kinder die vorgenannten Dokumente nicht, was ebenfalls von der zweiten Vorverfahrenskammer erkannt wurde. Aus diesem Grunde hat sie der „Victims’ Participation and Reparation Section“ der Kanzlei (VPRS) aufgetragen, das Gericht über die Ausstellung von Identifizierungsdokumenten im ugandischen Recht zu informieren. Insbesondere sollte die VPRS darüber aufklären, inwieweit es Dokumente im ugandischen Recht gibt, aus denen eine verwandtschaftliche Verbindung zwischen dem Kind und der betreffenden Person hervorgeht, wie zum Beispiel Geburtsbescheinigungen.²⁷

Abgesehen von der Tatsache, dass Zwischenentscheidungen die anderen Kammern des Gerichts nicht rechtlich binden, erleichtert die vorliegende Entscheidung Kindern das Beweisen ihrer Identität.²⁸ Ohne eigene Dokumente zu besitzen, können Kinder ihren Namen und ihr Alter indirekt herleiten, indem sie ein Dokument vorlegen, welches ihre verwandtschaftliche Beziehung zwischen ihnen und der darin genannten Person bekundet. Dem Bericht der VPRS ist zu entnehmen, dass das Vergeben von Identitätsdokumenten unter ugandischem Recht nicht die Regel ist und vor allem Kinder nicht im Besitz solcher Dokumente sind. Die VPRS betont, dass das Erwerben eines Reisepasses vom Antragsteller erfordert, dass dieser ein Antragsformular ausfüllt und etwaige Genehmigungen von den zuständigen Ämtern einholt. Die VPRS unterstreicht diesbezüglich in ihrem Bericht dass, *„However, since there is no requirement to obtain any of these documents unless they are needed for a specific purpose, and the procedures for obtaining most of the documents are lengthy, expensive and difficult, many Ugandans simply do not take the steps that are required to obtain them. This is particularly marked among certain sectors of the population such as women and people living in rural areas. Many people in Northern Uganda do not obtain documentation until adulthood, and even then the most common forms are residents permits issued by local authorities for IDPs, and employment identity cards in the towns. The lack of proper identification documents was mentioned by many informants as a major problem in Uganda.“*²⁹

Zusätzlich ist eine Bearbeitungsgebühr von mehr als 30 US-Dollar zu entrichten und eine Bearbeitungszeit von mehr als drei Monaten abzuwarten. Dieses Prozedere ist für Kinder, die einen vollständigen Antrag zur Teilnahme beim IStGH einreichen möchten, nicht nur aus finanzieller Sicht schwer zu leisten. Auch das Reisen zu den zuständigen Ämtern ist für Kinder aufgrund der oben genannten Risiken des Krieges, ihrer physischen und mentalen Unreife und der daraus bedingten Abhängigkeit von ihren Familien kein leichtes Unternehmen.³⁰ Die zweite Vorverfahrenskammer erkannte, dass *„On the one hand, the Single Judge would point out that in a country such as Uganda, where many areas have been (and, to some extent, still are) ravaged by an ongoing con-*

*flict and communication and travelling between different areas may be difficult, it would be inappropriate to expect applicants to be able to provide a proof of identity of the same type as would be required of individuals living in areas not experiencing the same kind of difficulties.“*³¹

Auch die erste Vorverfahrenskammer hat in der Situation der Demokratischen Republik Kongo (DR Kongo) bekräftigt, dass bewaffnete Konflikte den Opfern das Erwerben von Identifizierungsdokumenten unmöglich machen können. Aus diesem Grund erklärte sie, dass auch die folgenden Dokumente zum Nachweis der Identität zugelassen sind: Schülerschein, Taufscheine, Schuldokumente, Dokumente von Rehabilitationszentren für ehemalige Kindersoldaten.³² Dies ist eine willkommene und vor allem kinderfreundliche Rechtspraxis, welche Kindern das Beweisen ihrer Identität erleichtert, da es sich um Belege handelt, die eher in ihrem Besitz sind.

Abschließend kann festgehalten werden, dass die Vorverfahrenskammern des IStGH befunden haben, dass Kinder besonderen Schwierigkeiten ausgesetzt sind, wenn sie ihre Personalien unter Beweis stellen müssen. Problematisch bleibt jedoch, dass dies bisher lediglich die Auffassung zweier Kammern ist, welche die anderen Kammern des IStGH nicht zu entsprechender Rechtspraxis verpflichtet. Um unterschiedliche Entscheidungspraktiken zu verhindern, ist somit eine allgemein verbindliche Strategie des Gerichts in Bezug auf Kinder unabdinglich. Diese Strategie könnte durch das Gericht selbst erstellt werden. Zu bevorzugen ist jedoch eine deutliche Regelung der Identifizierung des Kindes, die auch im Römischen Statut und seinen Regelungen aufgenommen wird, um eine einheitliche und nachvollziehbare Rechtspraxis der Kammern zu fördern.

²⁶ Antragsformular, a.a.O. (Fn. 23).

²⁷ IStGH, a.a.O. (Fn. 23), ICC-02/04-01/05-252, para. 20.

²⁸ Hinsichtlich der Tatsache, dass Entscheidungen des Gerichts andere Kammern nicht binden, siehe Art. 21 (2) Römisches Statut, W. Ferdinandusse, *The Interaction of National and International in the Repression of International Crimes*, in: *European Journal of International Law* 15 (2004), S. 1051; B. Don Taylor III, *Witness Proofing in International Criminal Law: Is Widening Procedural Divergence in International Criminal Tribunals a Cause for Concern*, S. 7, unter: <http://www.isrc.org/Papers/2008/Taylor.pdf> (am 30. November 2010).

²⁹ IStGH, Report on the Identity Documents Available in the Ugandan Legal and Administrative System and Other Supporting Documentation for Applications for Participation in Proceedings in Uganda (prepared by the Victims Participation and Reparations Section on 12 October 2007), ICC-02/04-125-Anx, para. 10.

³⁰ *Id.*, para. 13.

³¹ IStGH, a.a.O. (Fn. 23), ICC-02/04-01/05-252, para. 16.

³² Auch die Aussage von zwei Zeugen kann die Identität eines Kindes belegen. Vgl. IStGH, Situation en République Démocratique Du Congo, *Corrigendum à la “Décision sur les demandes de participation à la procédure de dépôt dans le cadre de l’enquête en République démocratique du Congo par a/0004/06 à a/0009/06, a/0016/06 à a/0063/06, a/0071/06 à a/0080/06 et a/0105/06 à a/0110/06, a/0188/06, a/0128/06. à a/0162/06, a/0199/06, a/0203/06, a/0209/06, a/0214/06, a/0220/06 à a/0222/06, a/0224/06, a/0227/06 à a/0230/06, a/0234/06 à a/0236/06, a/0240, a/0225/06, a/0226/06, a/0231/06 à a/0233/06, a/0237/06 à a/0239/06 et a/0241/06 à a/0250/06*, 31. Januar 2008, ICC-01/04-423, Pre-Trial Chamber I, para. 15; ebenfalls Situation in the Democratic Republic of Congo, Decision on the applications for participation filed in connection with the investigation in the Democratic Republic of Congo by Applicants a/0047/06 to a/0052/06, a/0163/06 to a/0187/06, a/0221/06, a/0226/06, a/0231/06 to a/0233/06, a/0237/06 to a/0239/06, and a/0241/06 to a/0250/06, 3. Juli 2008, ICC-01/04-505, Pre-Trial Chamber I, para. 18.

4.2.2. „Nicht ohne deine Eltern“

Der zweite zu erörternde Aspekt betrifft das Einreichen des zur Teilnahme am Strafverfahren erforderlichen Antrages durch ein minderjähriges Kind und die Frage, ob es einer rechtlichen Vertretung bedarf, oder ein eigenständiges Einreichen gestattet ist. Rule 89 (3) der Beweis- und Verfahrensregeln bietet Opfern die Möglichkeit, dass eine andere Person den Antrag in ihrem Namen einreicht: *„an application may also be made by a person acting with the consent of the victim, or acting on behalf of a victim.“*

Dem Wortlaut dieser Formulierung ist keine Verpflichtung zu entnehmen, dass Anträge, deren Autor Kinder sind, von einer anderen Person einzureichen sind. Stattdessen eröffnet diese Formulierung Kindern die Möglichkeit, eine andere Person in ihrem Namen auftreten zu lassen.

Umso mehr überrascht die Entscheidungspraxis einiger Kammern des IStGH, welche für das Einreichen eines Antrages von Kindern die Volljährigkeit einer mit dem Kind in verwandtschaftlicher Beziehung stehenden Person oder das Vorhandensein seines gesetzlichen Vormundes zur Bedingung macht.

Personen, die weder ein verwandtschaftliches Band noch der gesetzliche Vormund des Kindes sind, wurden nicht als befugt anerkannt. Anträge, die durch minderjährige Kinder eingereicht wurden, wurden von beiden Vorverfahrenskammern abgewiesen.³³ Die rechtlichen Konsequenzen solch einer strengen Rechtspraxis in Bezug auf Kinder sind weitreichend. Kinder, die durch Kriegswirren von ihren Eltern getrennt wurden oder diese gar verloren haben, können im Rahmen dieser Rechtspraxis keinen Antrag selbständig einreichen. Auch in Bezug auf die Bedingung, dass der Antrag durch ein Familienmitglied oder gesetzlichen Vormund einzureichen ist, wurde durch beide Vorverfahrenskammern streng gehandhabt. Anträge, die weder von einem Familienmitglied noch einem gesetzlichen Vormund eingereicht wurden, wurden von der ersten Kammer nur dann anerkannt, wenn diesen die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters hinzugefügt wurde. Diese Genehmigung müsste bestätigen, dass eine andere Person den Antrag im Namen des Kindes einreicht. In diesem Sinne hielt die erste Vorverfahrenskammer fest, dass *„when the Applicant is a minor, if the application is submitted by a person who is not the next-of-kin or legal guardian of the Applicant, the application must contain the consent of the next-of-kin or legal guardian that an application has been made on the minor’s behalf. In other words, the minor’s consent to have a third-party submit an application on his or her behalf is insufficient.“*³⁴

Dies bedeutet, dass es Kindern nicht gestattet ist, selbständig eine dritte Person zu bestimmen. Liest man diese Praxis jedoch im Rahmen der Kriegswirren, ist verwunderlich, dass die Kammern solch harte Bedingungen stellen. Immerhin ist es nicht abwegig, dass Kinder gerade durch die Folgen bewaffneter Konflikte ihre Eltern verlieren. Ein gesetzlicher Vertreter steht unter solchen Umständen nicht unbedingt direkt zur Verfügung. Ebenfalls ist möglich, dass die Familie des Kindes nicht bereit ist, den Antrag des Kindes beim IStGH einzureichen – eine Haltung, die bei Eltern ehemaliger Kindersoldaten nicht undenkbar ist. Sollten die Kammern des IStGH diese Praxis weiterhin anwenden, so wird

der Zugang von Kindern auch weiterhin erschwert, wenn nicht sogar unmöglich gemacht.

Ein Lichtblick in dieser restriktiven Praxis sind die Entscheidungen der ersten und zweiten Hauptverfahrenskammer der Situation in der DR Kongo und Uganda, welche eine kinderfreundlichere Haltung aufweisen. Obwohl die erste Kammer grundsätzlich verlangt, dass Anträge von Kindern durch eine dritte Person einzureichen sind, fordert sie nicht, dass Kinder, die beinahe das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben, ihren Antrag mithilfe eines Familienmitgliedes oder eines gesetzlichen Vormundes einreichen. Stattdessen erklärte diese Kammer, dass *„The Rome Statute framework is clear on this issue. There are no provisions establishing categories of people who alone are allowed to act for victims, whether the latter are adults or children. Rule 89(3) of the Rules simply states that ‘[a]n application (...) may also be made by a person acting with the consent of the victim, or a person acting on behalf of a victim, in the case of a victim who is a child (...)’. It follows that the person acting on behalf of a victim does not have to be a relative or a legal guardian because, within the Rules, the ‘person acting’ is undefined and unrestricted.“*³⁵

Die erste Hauptverfahrenskammer gestattet das Einreichen von Kinderanträgen auch durch eine andere Person und führt hierzu drei Gründe an. Zum einen sind ehemalige Kindersoldaten oft getrennt von ihrer Familie, zum anderen verhindern die Kriegsumstände, dass verwandtschaftliches Band oder gesetzliche Vertretung bewiesen werden können. Darüber hinaus hebt diese Kammer hervor, dass zu beachten ist, dass das Prinzip des gesetzlichen Vormundes im Osten Kongos nicht weit verbreitet ist.³⁶ Dennoch erachtet die Kammer es für unabdinglich, dass in Fällen, in denen der Antrag durch eine dritte Person eingereicht wird, stets kontrolliert wird, ob diese Person geeignet ist, um im Namen des Kindes aufzutreten.³⁷ Letztgenannte Eignungskontrolle ist nicht unproblematisch. Um Rechtssicherheit zu wahren, ist erforderlich,

³³ Vgl. IStGH, Situation in the Democratic Republic of Congo, Decision on the Applications for Participation Filed in Connection with the Investigation in the Democratic Republic of Congo by Applicants a/0189/06 to a/0198/06, a/0200/06 to a/0202/06, a/0204/06 to a/0208/06, a/0210/06 to a/0213/06, a/0215/06 to a/0218/06, a/0219/06, a/0223/06, a/0332/07, a/0334/07 to a/0337/07, a/0001/08, a/0030/08 and a/0031/08, 4. November 2008, ICC-01/04-545, Pre-Trial Chamber I, para. 33; Situation in Uganda, Decision on victims’ applications for participation a/0014/07 to a/0020/07 and a/0076/07 to a/0125/07, 21. November 2008, ICC-02/04-172, Pre-Trial Chamber II, para. 20; IStGH, a.a.O. (Fn. 32), ICC ICC-01/04-505, para. 31.

³⁴ IStGH, a.a.O. (Fn. 32), ICC ICC-01/04-505, para. 17, 31; IStGH, Situation in the Democratic Republic of the Congo, Decision on the Request of the Legal Representative of Applicants on Application Process for Victims’ Participation and Legal Representation, 17. August 2007, ICC-01/04-374, Pre-Trial Chamber I, para. 12-13. Siehe auch Situation in Darfur, Sudan, Corrigendum to Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of Applicants a/0011/06 to a/0015/06, a/0021/07 to a/0033/07 and a/0035/07 to a/0038/07, 14. Dezember 2007, ICC-02/05-111-Corr, Pre-Trial Chamber I, para. 24, 26; IStGH, a.a.O. (Fn. 32), ICC-01/04-423, para. 31.

³⁵ Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Applications by Victims to Participate in the Proceedings, 15 December 2008, ICC-01/04-01/06-1556, para. 67-73.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Id.*, para. 72.

dass anhand objektiver, zuvor festgestellter und veröffentlichter Kriterien entschieden wird, welche Person geeignet ist, für ein Kind die Antragseingabe vorzunehmen. Dies ist insbesondere für Personen, die Kriegskinder in ihre Obhut genommen haben, von großer Wichtigkeit. Ebenso könnte somit die Frage geklärt werden, ob auch nicht-staatliche Organisationen Anträge von Kindern einreichen können.

Die kinderfreundliche Haltung der ersten Hauptverfahrenskammer wird des Weiteren in der Tatsache verdeutlicht, dass sie Anträge, die selbständig von Kindern eingereicht wurden, sehr wohl beurteilt, wenn die Antragsteller zum Zeitpunkt des Prozessbeginns älter als fünfzehn Jahre sind und beinahe das Alter der gesetzlichen Volljährigkeit erreicht haben: „[t]here is no evidence to suggest the applicants (...) are particularly immature or that they do not understand the application they are individually making. Although the Chamber would normally expect a person to act on behalf of a minor, the fact that the applicants are very close to the age of legal maturity at the moment when the trial is to commence, creates a strong case for the Chamber to admit these applications. Any other decision at this point in time would effectively remove their opportunity to participate. (...) the absence of a person acting on their behalf does not act as a bar to their participation (...).“³⁸

Dementsprechend zeigt die zweite Hauptverfahrenskammer eine Kindern zugewandte Haltung, indem sie zunächst einräumt, dass Regelung 89 (3) der Beweis- und Verfahrensregeln Kindern das selbständige Einreichen eines Antrages nicht verbietet. Ebenfalls vertritt diese Kammer den Standpunkt, dass Anträge von Kindern von Fall zu Fall zu beurteilen sind. Insbesondere erachtet sie es als notwendig, Reife und Urteilsvermögen des Kindes in Betracht zu ziehen.³⁹

5. Kriegskinder – Wie willkommen heißt sie der Internationale Strafgerichtshof?

Dem Römischen Statut und seinen Beweis- und Verfahrensregeln ist nicht zu entnehmen, dass Kinder im Strafverfahren des IStGH unerwünschte Prozessteilnehmer sind; dagegen veranschaulicht die Analyse seiner Rechtspraxis hinsichtlich der Identifizierung und Vertretung, dass die Teilnahme von Kindern kindspezifische Fragen aufwirft. Während beide Vorverfahrenskammern die Identifizierung des Kindes erleichtern, indem es Dokumente einreichen kann, die nicht auf dem Antragsformular aufgeführt sind, jedoch eher in seinem Besitz sind, ist die Praxis hinsichtlich der Vertretung des Kindes einerseits begrenzend (Vorverfahrenskammern), andererseits sehr wohl kinderfreundlich (Hauptverfahrenskammern). Hinzuzufügen ist, dass vor allem die Hauptverfah-

renskammern das eigenständige Einreichen eines Antrages durch ein minderjähriges Kind unter oben genannten Umständen gestatten.

Zu vermerken ist, dass die zum Teil unschlüssige, gleichzeitig aber kinderfreundliche Rechtspraxis des IStGH vor dem Hintergrund zu verstehen ist, dass das Gericht noch sehr jung ist. Die Entdeckung dieses juristischen Neulandes steht noch in seinen Anfängen.

Die genaue Anzahl von teilnehmenden Kindern in den laufenden Verfahren ist bedauerlicherweise nur schwer zu erhalten, da diese durch das Gericht nicht veröffentlicht wird. Somit ist nicht festzustellen, wie viele Anträge insgesamt und insbesondere von Kindern angenommen und abgewiesen wurden.⁴⁰ Liest man die Entscheidungen des IStGH jedoch aufmerksam, so geht daraus hervor, dass Kinder sehr wohl erfolgreiche Anträge eingereicht haben und im Verfahren teilnehmen. Schon im ersten Verfahren des IStGH gegen *Thomas Lubanga Dyilo* stammen 48 der 103 anerkannten Anträge von Kindern, die zum Zeitpunkt der Antragstellung minderjährig waren.⁴¹

Die vorangegangene Analyse hat gezeigt, dass der IStGH in Zukunft Kinder nur dann willkommen heißt, wenn sowohl die Regelungen als auch Entscheidungen aufzeigen, dass der besonderen Verwundbarkeit des Kindes Rechnung getragen wird. Insbesondere ist eine einheitliche Entscheidungspraxis wünschenswert. Gleichzeitig ist zu vergegenwärtigen, dass das humanitäre Völkerrecht immer noch kein Rechtsmittel für Opfer bietet. Die Teilnahme im Strafverfahren des IStGH bietet darum dem Kind zumindest eine Möglichkeit, um seine Auffassungen und Anliegen vorzutragen. ■

³⁸ *Id.*, para. 92-97.

³⁹ Situation en République Démocratique Du Congo Affaire le Procureur c. Germain Katanga Et Mathieu Ngudjolo Chui, Décision relative au traitement des demandes de participation, 26. Februar 2009, ICC-01/04-01/07-933, Trial Chamber II, para. 39.

⁴⁰ *C.H. Chung*, Victims' Participation at the International Criminal Court: Are Concessions of the Court Clouding the Promise?, in: *Northwestern Journal of International Human Rights Law* 6 (2008), S. 460.

⁴¹ Eine sehr allgemeine Antragsübersicht ist dem Jahresbericht des Gerichts zu entnehmen, siehe Reports on the Activities of the Court, 29. Oktober 2008, ICC-ASP/7/25. Allgemeine Informationen in Bezug auf Teilnehmeanträge von Opfern, unter: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/477CC240-07A5-4FAC-80AC-3A743C2CD649/282219/LubangaENG.pdf> (am 30. November 2010). Die folgenden Zwischenentscheidungen befassen sich u.a. mit Teilnehmeanträgen von Kindern: IStGH, a.a.O. (Fn. 35), ICC-01/04-01/06-1556; Decision on the Applications by 3 Victims to Participate in the Proceedings, 18. Dezember 2008, ICC-01/04-01/06-1562, Order Issuing Public Redacted Annexes to the Decisions on the Applications by Victims to Participate in the Proceedings of 15 and 18 December 2008, ICC-01/04-01/06-1861-AnxA1, ICC-01/04-01/06-1861-AnxA2.

Der Internationale Strafgerichtshof und das Verbrechen der Aggression nach Kampala – Zu den neuesten Ergänzungen im IStGH-Statut und ihren Auswirkungen auf das deutsche Strafrecht

Stefanie Haumer* / Laura Marschner**

The main focus of the negotiations during the first Review Conference of the Rome Statute in Kampala lay on the crime of aggression. In the end, the State Parties could agree on a compromise; a success, which could not have easily been expected beforehand. This article analyses the main characteristics of the definition and the complex parameters of the ICC's exercise of jurisdiction regarding the crime of aggression. In light of Germany's leading role as regards the further development and implementation of international criminal law, the authors also address the impact which the amendment of the Rome Statute on the crime of aggression might have on the national level.

Die Verhandlungen zum Verbrechen der Aggression stellten den Schwerpunkt der ersten Überprüfungskonferenz des Römischen Statuts in Kampala dar. Dass sich die Vertragsstaaten des Internationalen Strafgerichtshofs schlussendlich auf einen Kompromiss einigen konnten, kann als ein im Vorhinein nicht zu erwartender Erfolg gewertet werden. Der Aufsatz analysiert die wesentlichen Kennzeichen der Verbrechendefinition und die komplexen Voraussetzungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit durch den Internationalen Strafgerichtshof. Angesichts der Vorreiterrolle Deutschlands bei der Weiterentwicklung und Durchsetzung des Völkerstrafrechts werfen die Autorinnen zudem die Frage auf, welchen Einfluss die Ergänzung des Römischen Statuts um das Aggressionsverbrechen auf die nationale Rechtslage nehmen könnte.

1. Einleitung

Das Aggressionsverbrechen stellte den wesentlichen Verhandlungspunkt auf der ersten Überprüfungskonferenz des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) dar. Vom 31. Mai bis zum 11. Juni 2010 verhandelten die Delegationen der anwesenden Vertragsstaaten über die Definition des Verbrechens und die Voraussetzungen zur Ausübung der Gerichtsbarkeit („exercise of jurisdiction“) durch den Gerichtshof. Insbesondere hinsichtlich letzterer erwiesen sich die Gespräche als überaus kontrovers und bis zum letzten Tag der Konferenz war nicht klar, ob es zu einem Kompromiss kommen würde. Denn obgleich das Aggressionsverbrechen seit Nürnberg als „supreme crime“¹ betrachtet wird, berührt es wie kein anderes der Völkerrechtsverbrechen die staatliche Souveränität und liegt an der Schnittstelle von Recht und Politik.

So konnte trotz wesentlicher Fortschritte zur Ächtung von Angriffskriegen im Rahmen der Vereinten Nationen (VN)² 1998 in Rom bei den Verhandlungen zur Schaffung des IStGH-Statuts keine Einigung darüber erzielt werden, wie der Tatbestand des Verbrechens ausgestaltet und unter welchen Voraussetzungen der Gerichtshof zuständig sein sollte. Es gelang jedoch, wenigstens einen Grundstein zur Regelung des Aggressionsverbrechens im IStGH-Statut zu legen: Nach Artikel 5 Absatz 1 des IStGH-Statuts (Römisches Statut, RS) erstreckt sich die Gerichtsbarkeit des IStGH auch auf das Verbrechen der Aggression; der IStGH sollte seine Gerichtsbarkeit aber erst ausüben können, sobald im Rahmen einer Überprüfungskonferenz sowohl eine Definition als auch die Voraussetzungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit festgelegt worden waren (Artikel 5 Absatz 2 RS³).⁴

Der wesentliche Schritt zu den Verhandlungen in Kampala wurde bereits im Jahr 2002 getan, als die Vertragsstaatenversammlung eine „Special Working Group on the Crime of Aggression“ (SWGCA) einrichtete.⁵ Dieser Sonderarbeits-

* Dr. Stefanie Haumer ist Referentin im Team „Internationales Recht/ Internationale Gremien“ im Generalsekretariat des Deutschen Roten Kreuzes, Berlin.

** Laura Marschner ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Kompetenzzentrum Menschenrechte der Universität Zürich (Prof. Dr. Christine Kaufmann) und nahm als Delegationsmitglied der Nichtregierungsorganisation „Coalition for the ICC“ an der Überprüfungskonferenz in Kampala teil. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung der Verfasserinnen wieder.

¹ International Military Tribunal, Urteil v. 1. Oktober 1946, in: The Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg, Germany, Part 22 (22. August bis 1. Oktober 1946), S. 421: „To initiate a war of aggression (...) is not only an international crime; it is the supreme international crime differing only from other war crimes in that it contains within itself the accumulated evil of the whole.“ In diesem Zusammenhang darf nicht unerwähnt bleiben, dass das Aggressionsverbrechen das sog. *ius ad bellum* betrifft. Strikt hiervon zu unterscheiden ist das *ius in bello*, worauf sich die in Art. 8 RS erfassten Kriegsverbrechen als schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht beziehen. Genozid und Verbrechen gegen die Menschlichkeit setzen keinen bewaffneten Konflikt voraus.

² Vgl. Art. 2 Abs. 4 und Art. 51 der VN-Charta; insbesondere die Errichtung eines Systems der kollektiven Sicherheit mit Gewaltmonopol des Sicherheitsrates (vgl. Art. 39 VN-Charta), Resolution 3314 (XXIX) der Generalversammlung (sog. VN-Aggressionsdefinition), welche den Termin der Angriffshandlung in Art. 39 näher bestimmt.

³ Artikel 5 Abs. 2 RS: „The Court shall exercise its jurisdiction over the crime of aggression once a provision is adopted in accordance with Articles 121 and 123 defining the crime and setting out the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect to the crime. Such a provision shall be consistent with the relevant provisions of the Charter of the United Nations.“

⁴ Vgl. hierzu G. Gaja, in: A. Cassese / P. Gaeta / J.R.W.D. Jones (Hrsg.), Rome Statute, Bd. 1, Oxford 2002, S. 423, 430 ff.; W.A. Schabas, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, 1. Aufl., Oxford 2010, S. 111 f.

⁵ Die SWGCA traf sich von 2003 bis 2009 mindestens einmal jährlich und verabschiedete im Rahmen des letzten Treffens vor der Überprüfungskonferenz im Februar 2009 „Proposals for a Provision on Aggression Elaborated by the Special Working Group on the Crime of Aggression“. Die SWGCA stand sowohl Vertrags- als auch Nichtvertragsstaaten offen, wobei letztere innerhalb der entscheidenden Vertragsstaatenversammlung kein Stimmrecht besitzen. Umfassend zu den Verhandlungen der SWGCA in Princeton: S. Barriga / W. Danspeckgruber / Ch. Wenaweser

gruppe gelang es, bereits im Vorhinein, einen weitgehend akzeptierten Definitionsentwurf zu erarbeiten.⁶ Allerdings blieben die Vertragsstaaten hinsichtlich der Voraussetzungen der Ausübung der Gerichtsbarkeit zutiefst gespalten. Grund der Uneinigkeit war, dass Artikel 5 Absatz 2 RS verlangt, dass die Regelung mit den einschlägigen Bestimmungen der VN-Charta vereinbar sein müsse, und damit die Frage nach der Rolle des Sicherheitsrates aufwirft. Umstritten war insbesondere, ob der Sicherheitsrat als „jurisdictional filter“ ausschließlich oder zumindest vorrangig bestimmen können müsste, dass ein „act of aggression“ im Sinne von Artikel 39 VN-Charta vorliegt. Fraglich ist also, ob dem IStGH die Hände gebunden wären, falls sich der Sicherheitsrat nicht positiv über das Vorliegen einer Aggression äußert.⁷

Die in Kampala folgenden kontroversen Verhandlungen waren Spiegelbild der Grunderwartungen und -ängste der beteiligten Staaten und „Lackmustest“ der Bedeutung und Eigenständigkeit, die die Vertragsstaaten dem IStGH zwölf Jahre nach Rom zuschreiben wollen.⁸ Erst nach zähem Ringen konnte in der letzten Nacht der Überprüfungskonferenz, der Nacht des 12. Juni 2010, ein Kompromiss verabschiedet werden.⁹

Nachfolgend werden wesentliche Punkte dieser Kompromisslösung näher betrachtet.¹⁰ Zunächst wird der Tatbestand des Aggressionsverbrechens in Artikel 8bis RS analysiert. Mit Blick auf die deutsche Rechtslage stellt sich dabei die Frage, welche Konsequenzen eine Ratifizierung der Änderungen durch Deutschland hätte. Schließlich wird auf Artikel 15bis und 15ter eingegangen, die die Voraussetzungen der Ausübung der Gerichtsbarkeit regeln.

2. Die Definition des Aggressionsverbrechens

Die anwesenden Vertragsstaaten nahmen als Artikel 8bis RS unverändert die Definition an, welche die SWGCA als Ergebnis des Princeton-Prozesses vorschlug. Vervollständig wird sie durch „Elements of Crimes“, ergänzende Tatbestandsmerkmale und „Understandings“.¹¹ Erstmals seit den Statutstatbeständen der Internationalen Militärgerichtshöfe von Nürnberg und Tokio enthält damit ein völkerrechtlicher Vertrag eine Definition des Aggressionsverbrechens.¹²

Artikel 8bis RS unterscheidet zwischen dem Verbrechen der Aggression in Ziffer 1¹³ und dem Aggressionsakt unter Bezugnahme auf Resolution 3314 (XXIX) der Generalversammlung der VN in Ziffer 2¹⁴.

2.1. Das Aggressionsverbrechen als „Führungsverbrechen“

Artikel 8bis Ziffer 1 RS beschränkt den Täterkreis auf Mitglieder der politischen oder militärischen Führungsriege. Er steht insofern im Einklang mit den Urteilen von Nürnberg und Tokio.¹⁵ Entscheidend ist die tatsächliche (effektive) Möglichkeit der Kontrolle oder Leitung der politischen oder militärischen Handlung eines Staates,¹⁶ nicht die formale Regierungszugehörigkeit einer Person. Das Aggressionsverbrechen in Artikel 8bis RS stellt danach ein sogenanntes „Führungsverbrechen“ im Sinne eines echten Sonderdeliktes dar.¹⁷ Dies erklärt sich auch aus der besonderen Schutzrichtung des Aggressionstatbestandes, wonach der Schutz der staatlichen Souveränität, der territorialen Integrität oder der

(Hrsg.), *The Princeton Process on the Crime of Aggression: Materials of the Special Working Group on the Crime of Aggression, 2003-2009*, 1. Aufl., Princeton 2009.

- ⁶ Insbesondere enthielt der vorgeschlagene Text der Definition in Art. 8bis weder Klammern noch anderweitige der Klärung in Kampala vorbehaltene Fragen, vgl. Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression, ICC-ASP/7/20/Add.1, Anhang I, S. 30.
- ⁷ Der von der SWGCA vorgeschlagene Art. 15bis bündelte die verschiedenen Ansätze in zwei Alternativen: Während in der ersten Alternative der Fortgang der Ermittlungen allein in der Hand des Sicherheitsrates, mithin in denen der Ständigen Mitglieder desselben, lag, gestand die zweite Alternative dem Sicherheitsrat allein das Recht der ersten Entscheidung zu. Blicke er auch nach sechs Monaten noch untätig, so sah Art. 2 vier Optionen vor, wie die Ermittlungen autorisiert werden oder über das Vorliegen eines Aggressionsaktes entschieden werden könnte. Vgl. hierzu Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression, ICC-ASP/7/20/Add.1, Anhang I. Es darf in diesem Zusammenhang aber nicht übersehen werden, dass in der SWGCA bereits zu einigen Themen Einigkeit erzielt werden konnte, namentlich dass sich grundsätzlich das Verfahren nach den bereits für die anderen Verbrechen geltenden Regelungen (sog. „trigger mechanisms“, Art. 13 RS) in Gang setzt, der IStGH nicht an die Einschätzung des Sicherheitsrates gebunden ist und die Verfolgung der anderen Verbrechen unabhängig von dem Vorliegen eines Aggressionsverbrechens vorangetrieben werden kann: S. Barriga, *The Results of the Special Working Group*, in: S. Barriga / W. Danspeckgruber / Ch. Wenaweser (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 5), S. 12 f.
- ⁸ Ein detaillierter Überblick des Ganges der Verhandlungen findet sich bei Coalition for the ICC, *Informal Daily Summary*, unter: <http://iccnw.org/?mod=review> (am 30. November 2010); W.A. Schabas, *The ICC Review Conference: Kampala 2010*, unter: <http://iccreviewconference.blogspot.com/> (am 30. November 2010). Einen allgemeinen Überblick zur Überprüfungskonferenz ermöglichen L. Marschner / I. Olma, *The First Review Conference of the ICC*, in: ZIS 9 (2009), S. 529 ff.
- ⁹ Die englische Fassung der Resolution über das Aggressionsverbrechen, RC/Res. 6 in der Fassung v. 28. Juni 2010 findet sich unter: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf (am 30. November 2010).
- ¹⁰ Instruktiv sind ferner u.a. die Aufsätze von R. Heinsch, *The Crime of Aggression after Kampala*, in: GJIL 2 (2010), S. 713 ff.; A. Reisinger, *The International Criminal Court's Exercise of Jurisdiction over the Crime of Aggression – at last ... in reach ... over some*, in: GJIL 2 (2010), S. 745 ff. Zum Diskussionsstand vor Kampala vgl. das Symposium in: *European Journal of International Law* 20 (2009), S. 1101 ff.
- ¹¹ Vgl. RC/Res. 6 in der Fassung v. 28. Juni 2010, a.a.O., (Fn. 9), Anhänge I („Amendments to the Rome Statute (...)“), II („Amendments to the Elements of Crimes“) und III („Understandings (...)“).
- ¹² Vgl. Art. 6 lit. a) IMG-Statut, Art. 5 lit. a) IMGFO-Statut.
- ¹³ „For the purpose of this Statute, ‘crime of aggression’ means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression, which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations.“
- ¹⁴ „For the purpose of paragraph 1, ‘act of aggression’ means the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations. Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall, in accordance with the United Nations General Assembly resolution 3314 (XXIX) of 14 December 1974, qualify as an act of aggression: [an dieser Stelle erfolgt die wörtliche Übernahme der in Art. 3 lit. a) bis g) genannten Aggressionsakte der Resolution 3314 (XXIX)].“
- ¹⁵ Vgl. zur Tatbestandsabgrenzung von Nürnberg und Tokio unter Bezugnahme auf die Verfahren gegen Keitel und Dönitz einerseits und diejenigen gegen von Schirach und Schacht andererseits G. Werle, *Völkerstrafrecht*, 2. Aufl., Tübingen 2007, Rn. 1308 f.
- ¹⁶ Artikel 8bis RS: „by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State“.
- ¹⁷ Demgegenüber erfahren die anderen in Art. 5 Abs. 1 genannten Verbrechen eine spezifische tatbestandliche Einschränkung im Hinblick auf das Tatobjekt: Kriegsverbrechen können nur an „geschützten Gruppen“ begangen werden, Verbrechen gegen die Menschlichkeit richten sich gegen die Zivilbevölkerung und der Völkermord zielt auf die Vernichtung einer geschützten Gruppe. Ähnlich R. Heinsch, *The Crime of Aggression after Kampala: Success or Burden for the Future*, in: GoJIL 2 (2010), (Fn. 28), S. 722.

politischen Unabhängigkeit vor ungerechtfertigter zwischenstaatlicher Waffengewalt¹⁸ im Vordergrund steht. Jener Fokus auf das *ius ad bellum* zwischen Staaten und damit auf den Führungszirkel eines Staates als möglicher Täterkreis unterscheidet das Aggressionsverbrechen von den anderen drei Verbrechen im IStGH-Statut, deren völkerrechtlicher Charakter aus dem Schutz von (gleichwohl überindividuellen) humanitären Grundsätzen folgt.¹⁹

Artikel 8bis nimmt nicht ausdrücklich Bezug auf wirtschaftliche Entscheidungsträger. Vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Dimension vergangener und gegenwärtiger Kriege stellt sich somit die Frage, ob der Täterkreis zu eng gefasst wurde.²⁰ Die SWGCA beriet in diesem Zusammenhang über die Formulierung „to shape or influence the political or military action of a State“. Letztlich wurde diese Formulierung aber mit Bezug auf staatliche Systeme mit differenzierten Entscheidungsprozessen, etwa innerhalb von Demokratien, als zu weitgehend empfunden und abgelehnt.²¹ Artikel 8bis schließt wirtschaftliche Akteure jedoch nicht kategorisch aus. Um den Charakter als Führungsverbrechen sicherzustellen, sind sie aber nur dann strafbar, wenn sie militärische oder politische Leitungs- oder Kontrollbefugnisse ausüben, wobei auf die tatsächlichen Befugnisse abzustellen ist und nicht auf die formale Position im staatlichen Machtapparat.²²

In diesem Kontext stellt sich auch das Problem des Verhältnisses der Begrenzung des Täterkreises auf die Führungsebene zu den allgemeinen Täterschafts- und Teilnahmeformen des Artikels 25 RS. Dieser legt die Voraussetzungen für Täterschafts- und Teilnahmeformen bei den übrigen von der Gerichtsbarkeit des IStGH erfassten Verbrechen fest. Im Rahmen der SWGCA standen sich diesbezüglich zwei Ansätze gegenüber: einerseits die Unanwendbarkeit des Allgemeinen Teils, namentlich von Artikel 25 RS, auf das Aggressionsverbrechen (sogenannter „monistic approach“), andererseits die grundsätzliche Anerkennung aller Beteiligungsformen des Artikels 25 RS („differentiated approach“).²³ Letztere Ansicht setzte sich schließlich durch, denn nur so konnte gewährleistet werden, dass sich der Tatbestand des Aggressionsverbrechens soweit möglich in das ausbalancierte Statutssystem („Rome Statute system“) einfügen würde. Um jedoch sicherzustellen, dass dadurch der Adressatenkreis der Norm nicht auf Beteiligte ohne Führungseigenschaft ausgeweitet würde, tritt neben Artikel 8bis Ziffer 1 der zeitgleich verabschiedete Artikel 25 Absatz 3bis.²⁴ Festzuhalten bleibt, dass Täter wie Beteiligte eine Schlüsselposition innehaben müssen.

2.2. Die von Artikel 8bis erfassten Tathandlungen

Hinsichtlich der Tathandlungen orientiert sich die Definition an Artikel 6 IMG (Statut des Internationalen Militärgerichtshofs) und umfasst die Planung, die Vorbereitung, den Beginn und die Durchführung eines Aggressionsaktes („*planning, preparation, initiation or execution (...) of an act of aggression*“). Danach handelt es sich um für Angehörige der Führungselite charakteristische Handlungen bei staatlichem Einsatz von Waffengewalt. Auf den ersten Blick mag die Durchführung („*execution*“) eines Angriffskrieges nicht in die Aufzählung passen, zumal Artikel 6 IMG von „*waging*“ spricht und die tatsächliche Durchführung meist von einfa-

chen Untergeordneten vollzogen wird. Doch sollten auch Fälle moderner Kriegsführung erfasst werden, in denen sich das Handeln einer Schlüsselfigur auf das Drücken eines Knopfes beschränken kann.²⁵

2.3. Der „Aggressionsakt“ in Artikel 8bis Ziffer 2 RS

Die wohl umstrittenste Tatbestandsvoraussetzung von Artikel 8bis ist die Definition des Aggressionsaktes unter Bezugnahme auf die Resolution 3314 (XXIX) der VN-Generalversammlung in Ziffer 2.²⁶ Denn die strafrechtliche Definition rekurriert auf die ursprünglich als politische Äußerung gedachte und auf Staatenverantwortlichkeit zugeschnittene Resolution 3314. Insbesondere problematisch unter dem grundsätzlich auch im Völkerstrafrecht geltenden Bestimmtheitsgebot²⁷ ist die nicht eindeutig abgeschlossene Auflistung der strafbaren Aggressionsakte und damit die Appell- und Garantiefunktion des Tatbestandes. Gemäß Artikel 8bis Ziffer 2 sind die genannten Aggressionsakte in Übereinstimmung mit Resolution 3314 auszulegen. Artikel 4 der Resolution bestimmt: „*The acts enumerated above are not exhaustive and the Security Council may determine that other acts constitute aggression under the provisions of the Charter*“. Allerdings sind offene Tatbestände im IStGH-Statut keine Neuheit.²⁸ Um ferner eine möglichst große Akzeptanz der Definition zu erreichen, ist es nachvollziehbar, auf eine bereits seit 36 Jahren erprobte Regelung zurückzugreifen. In diesem Spannungsfeld von Strafrecht und Völkerrecht kann der Gerichtshof – anders als die in ihrer Interpretation meist politisch motivierten Vertragsstaaten – bei der Auslegung der Norm ein besonderes Augenmerk auf das in Artikel 22 Ab-

¹⁸ So Art. 1 der Resolution 3314 (XXIX) a.a.O. (Fn. 14).

¹⁹ Dies bedeutet nicht, dass letztere nicht auch individuelle Rechtsgüter schützen (so nach h.M. im Falle der Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, vgl. G. Werle, a.a.O. (Fn. 15), Rn. 754, 945), darf aber nicht darauf reduziert werden in der Abgrenzung zum Verbrechen der Aggression (vgl. allgemein H. Vest, Humanitätsverbrechen – Herausforderung für das Individualstrafrecht?, in: ZStW 113 (2001), S. 457, 463 f.). A.A. wohl R. Heinsch, a.a.O. (Fn. 17), S. 722 („[w]hile the protected value of these other three crimes is focused on the protection of the individual“).

²⁰ So etwa K.J. Heller, Retreat from Nuremberg: The Leadership Requirement in the Crime of Aggression, in: EJIL 18 (2007), S. 477 ff., der privatwirtschaftliche Akteure wie Rüstungshersteller nicht erfasst und im „control or direct“-Erfordernis eine Abkehr von der Rechtsprechung des IMG, insbesondere der des Prozesses gegen das Oberkommando der Wehrmacht und des I.G.-Farben-Prozesses, sieht.

²¹ Informal Inter-sessional Meeting of the Special Working Group on the Crime of Aggression, ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1 (Juni 2007), Rn. 12.

²² So auch S. Barriga, a.a.O. (Fn. 7), S. 8. Darüber hinaus ist zu beachten, dass infolge des gewählten „differentiated approach“ (s.u.) auch andere Beteiligungsformen als die für die Haupttäter in Artikel 8bis genannten Begehungsweisen in Betracht kommen, vgl. auch R. Heinsch, a.a.O. (Fn. 17), S. 721.

²³ Vgl. Informal Inter-sessional Meeting of the Special Working Group on the Crime of Aggression (13.-15. Juni 2005), ICC-ASP/4/32, Annex II.A, Rn. 18 ff.

²⁴ Vgl. S. Barriga, a.a.O. (Fn. 7), S. 7.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ S. etwa A. Paulus / R.S. Clark, Symposium: The Codification of the Crime of Aggression, in: EJIL 20 (2009), S. 1120.

²⁷ Vgl. zur Geltung des Bestimmtheitsgebotes im Völkerstrafrecht R. Heinsch, Die Weiterentwicklung des humanitären Völkerrechts durch die Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda, 1. Aufl., Berlin 2007, S. 312.

²⁸ Art. 7 Abs. 1 lit. k) („other inhumane acts“).

Humanitäres Völkerrecht

Informationsschriften

Inhaltsübersicht Jahrgang 23, 2010

Thema / Topic

Tanklasterbeschuss auf Befehl eines deutschen ISAF-Kommandeurs mit fatalen Folgen – Einschätzung der Rechtslage aus völker- und verfassungsrechtlicher Perspektive

David Diehl

2010, Nr. 1, S. 4

Der Gaza-Krieg 2008/09 im Lichte des Völkerrechts

Alexander Schwarz

2010, Nr. 1, S. 21

The Responsibility to Rebuild – Some Remarks on a UN Obligation to Conduct Peacebuilding Activities

Sylvia Maus

2010, Nr. 2, S. 52

Gestörte Entwicklung? Die Schutzverantwortung fünf Jahre nach dem Weltgipfel

Ekkehard Strauß

2010, Nr. 2, S. 61

Stabilisiert humanitäre Hilfe gescheiterte Staaten? – Haiti und die internationale Gemeinschaft

Hans-Joachim Heintze

2010, Nr. 2, S. 62

„Lawfare“ – die Theorie von der Fortsetzung des Krieges mit „rechtlichen Mitteln“

Katharina Ziolkowski

2010, Nr. 3, S. 112

The Conduct of Hostilities in Asymmetric Conflicts – Reciprocity, Distinction, Proportionality, Precautions

Robin Geiß

2010, Nr. 3, S. 122

Der Wandel des Kriegsbegriffs – Brauchen wir eine Revision des humanitären Völkerrechts?

Robert Heinsch

2010, Nr. 3, S. 133

Bundeswehr und „Neue Formen des Krieges“

Dieter Weingärtner

2010, Nr. 3, S. 141

Private Military Contractors: Still a Legal No Man's Land? – Developments in Closing the Accountability Gap

Thomas Wayde Pittman / Matthew J. McCarthy

2010, Nr. 4, S. 164

Zum Kriterium der „unmittelbaren Kampfteilnahme“ bei der humanitären Einordnung privater Konflikt-dienstleister im internationalen bewaffneten Konflikt

Tina Roeder

2010, Nr. 4, S. 173

Beiträge / Notes and Comments

Artikel / Articles

Ein faires Verfahren für Kriegsverbrecher – Grenzen der Informationsbeschaffung und der Fall Lubanga

Mayeul Hiéramente

2010, Nr. 1, S. 32

Terrorismus, Krieg und Menschenrechtsschutz

Wolfgang S. Heinz

2010, Nr. 2, S. 72

Völkerrechtliche Abwägung im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt

Alexander Poretschkin

2010, Nr. 2, S. 83

Das Verbot von Streumunition nach dem Oslo-Übereinkommen und Investitionen in Streumunition entwickelnde bzw. herstellende Unternehmen

Jana Hertwig / Johannes Norpoth

2010, Nr. 3, S. 146

Kriegskinder – Willkommene Prozessteilnehmer beim Internationalen Strafgerichtshof?

Helen Hamzei

2010, Nr. 4, S. 181

Der Internationale Strafgerichtshof und das Verbrechen der Aggression nach Kampala – Zu den neuesten Ergänzungen im ISTGH-Statut und ihren Auswirkungen auf das deutsche Strafrecht

Stefanie Haumer / Laura Marschner

2010, Nr. 4, S. 188

Fallstudien / Case Studies

Der Peacebuilding-Prozess in Afghanistan im Lichte des *ius post bellum*

Imken Heitmann-Kroning

2010, Nr. 2, S. 86

Lima Lectures, 17–18 May 2010

Bernard Dougherty / Heike Spieker

2010, Nr. 4, S. 197

Panorama / Panorama

Konferenzen / Conferences

Aufbauseminar des DRK-Landesverbandes Hessen „Humanitäres Völkerrecht“ vom 23. bis 25. Oktober 2009 in Mücke

Heike Montag

2010, Nr. 1, S. 40

Konferenz von Redress / FIDH zu „Universal Jurisdiction Trial Strategies: Focus on Victims and Witnesses“ vom 9. bis 11. November 2009 in Brüssel

Frank Selbmann

2010, Nr. 1, S. 41

Contemporary Challenges to Humanitarian Norms, International Forum from 10-12 November 2009 in Astana/Kazakhstan

Sergey Sayapin

2010, Nr. 2, S. 96

20. Tagung der Bundeswehr und des Deutschen Roten Kreuzes zum humanitären Völkerrecht vom 19. bis 20. März 2010 in Bad Mergentheim

Jana Hertwig / Katja Schöberl

2010, Nr. 2, S. 98

Verbreitung der Genfer Konventionen, Tagung für Rechtsreferendare und Offiziere der Streitkräfte vom 15. bis 16. April 2010 in der DRK-Landesschule Münster

Damla Kuvvet

2010, Nr. 2, S. 101

Das Verbrechen der Aggression – Die Weiterentwicklung des ISTGH-Statuts, Diskussionsforum der Deutschen Gesellschaft für die Vereinten Nationen und des Deutschen Roten Kreuzes am 3. Mai 2010 in Berlin

Jana Hertwig

2010, Nr. 2, S. 102

14. Seminar „Legal Dimensions of Maritime Operations“ in der Marineoperationsschule Bremerhaven vom 8. bis 12. März 2010

Manuel Brunner

2010, Nr. 3, S. 155

28. Sommerkurs im humanitären Völkerrecht in Warschau vom 28. Juni bis 8. Juli 2010

Heike Montag

2010, Nr. 3, S. 156

Podiumsdiskussion von International Crisis Group und BICC zum Thema „Der Südsudan am Scheideweg – wer schützt die Zivilbevölkerung?“ am 24. Juni 2010 in Berlin

Diana Heiman

2010, Nr. 4, S. 205

16. DRK-Sommerkurs im humanitären Völkerrecht vom 1. bis 7. August 2010 in Berlin

Gina Burger / Maria von Gagern

2010, Nr. 4, S. 206

ELSA Viadrina International Law Conference 2010 on the Middle East Conflict vom 9. bis 15. August 2010 in Frankfurt (Oder)

Marcel Miess / Marje Müller

2010, Nr. 4, S. 207

Global Violence: Consequences and Responses, Round Table zur Feier des 40. Jahrestages des International Institute of Humanitarian Law vom 9. bis 11. September 2010 in San Remo

Hans-Joachim Heintze

2010, Nr. 4, S. 208

Buchbesprechungen / Book Reviews

Lothar von Seltmann, Henry Dunant. Visionär und Vater des Roten Kreuzes. Eine Romanbiographie

Christian B. Schad

2010, Nr. 1, S. 45

Hans-Peter Weinheimer, Bevölkerungsschutz in Deutschland – Kann der Staat seine Bürger schützen?

Linda Jasmina Zaiane

2010, Nr. 1, S. 45

Raymond Saner / M. Varinia Michalun (eds), Negotiations between State Actors and Non-State Actors: Case Analyses from Different Parts of the World

Sandra Quade / Math Noortmann

2010, Nr. 1, S. 47

Sebastiaan J.H. Rietjens / Myriame T.I.B. Bollen (eds), Managing Civil-Military Cooperation, A 24/7 Joint Effort for Stability

Eva Wortel

2010, Nr. 2, S. 105

Christopher Verlage, Responsibility to Protect – Ein neuer Ansatz im Völkerrecht zur Verhinderung von Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Heike Montag

2010, Nr. 2, S. 106

Peter Poguntke, Gleichgeschaltet. Rotkreuzgemeinschaften im NS-Staat

Christian B. Schad

2010, Nr. 3, S. 158

Alexander Bahar, Auf dem Weg in ein neues Mittelalter? Folter im 21. Jahrhundert

Sarah Bontke / Damla Kuvvet

2010, Nr. 3, S. 158

Marcel Schmutzler, Die norwegische Friedensdiplomatie in internationalen Konflikten

Sylvia Stoll

2010, Nr. 3, S. 159

Kyriaki Topidi, EU Law, Minorities and Enlargement

Johannes Norpoth

2010, Nr. 4, S. 211

Milan Kuhli, Das Völkerstrafgesetzbuch und das Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht

Helmut Kreicker

2010, Nr. 4, S. 213

Jan Römer, Killing in a Gray Area between Humanitarian Law and Human Rights. How Can the National Police of Colombia Overcome the Uncertainty of Which Branch of International Law to Apply?

Sven Peterke

2010, Nr. 4, S. 215

Franz Eder, Sicherheitspolitik im Südkaukasus. Zwischen balancing, Demokratisierung und zögerlicher Regimebildung

Jeannette Bell

2010, Nr. 4, S. 217

Laura Stovel, Long Road Home – Building Reconciliation and Trust in Post-War Sierra Leone

Diana Heiman

2010, Nr. 4, S. 219

satz 2 verankerte Prinzip der engen Auslegung der Verbrechensmerkmale legen.

2.4. Der Schwellenwert „manifest violation of the UN Charter“

Selbst wenn ein Aggressionsakt vorliegt, kann dieser erst dann Anknüpfungspunkt individueller strafrechtlicher Verantwortlichkeit sein, wenn er eine offensichtliche Verletzung der VN-Charta darstellt („which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations“). Die Frage, ob eine solche „threshold clause“ überhaupt zu befürworten ist, stellte sich in Kampala nach den vorhergehenden Verhandlungen von Princeton nicht mehr.²⁹ Einen Streitpunkt bildete vielmehr die durch die USA aufgeworfene Frage, wie die Formulierung „by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation“ auszulegen sei. Ziffer 3 der „Elements of Crimes“ stellt klar, dass es sich um eine objektive Voraussetzung handelt. Hintergrund der Regelung ist das Bestreben, alle kontroversen Verletzungen des Gewaltverbotes aus Artikel 8bis auszunehmen. Nach Ziffer 6 der „Understandings“ müssen die drei Elemente Charakter, Schwere und Ausmaß des Aggressionsaktes die Offensichtlichkeit begründen. Allerdings besagt Ziffer 6 auch: „No one component can be significant enough to satisfy the manifest standard by itself“. Damit ist unklar, ob die Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen oder bereits zwei der Elemente genügen. Da die Bindungswirkung der „Understandings“ sehr zweifelhaft ist,³⁰ sollte auf die für das Strafrecht besonders einschlägige grammatikalische Auslegung des Artikels 8bis Ziffer 1 abgestellt werden, die eine kumulative Lesart nahelegt (arg. „and“).

2.5. Das Aggressionsverbrechen im deutschen Recht

Als „Vertragsstaat der ersten Stunde“ war Deutschland aktiv in die Verhandlungen zum Aggressionsverbrechen in Rom sowie in Kampala involviert. Hinsichtlich der Umsetzung des IStGH-Statuts in das nationale Recht nahm Deutschland mit dem 2002 in Kraft getretenen Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) eine Vorreiterrolle ein.³¹ Es stellt sich die Frage, wie das Verbrechen der Aggression nach einer Ratifizierung durch die Bundesrepublik im deutschen Strafrecht umzusetzen wäre.³² Von der Vertragsergänzung erfasst sind die Verhaltensweisen „planning, preparation, initiation or execution (...) of an act of aggression“. Bislang besteht keine entsprechende Verbotsnorm in der deutschen Rechtsordnung. Nach dem geltenden deutschen Strafrecht stehen allein die Vorbereitung eines Angriffskrieges (§ 80 StGB³³) und das Aufstacheln zum Angriffskrieg (§ 80a StGB³⁴) unter Strafe.³⁵ Sie erfassen nicht das Aufstacheln oder Vorbereiten eines Angriffskrieges, an welchem Deutschland nicht beteiligt ist. Trotz der Pönalisierungspflicht des Artikels 26 GG ist das Verbrechen der Aggression damit nur bruchstückhaft unter Strafe gestellt.³⁶ Ausreichend für die Vorbereitung eines Angriffskrieges ist auch eine mittelbare und wertneutrale Tätigkeit, die den geplanten Krieg fördert. Allerdings bildet das Erfordernis des Eintritts einer konkreten Gefahr eines Kriegsausbruchs eine weitgehende Einschränkung, sodass die betreffende Aktivität ein bestimmtes Gewicht erlangen muss.³⁷ Praktisch kommen

als Täter nur Inhaber von Schlüsselstellungen staatlicher Macht in Betracht.³⁸ Dies ist in Artikel 8bis Absatz 1 für den IStGH ausdrücklich geregelt.³⁹ Die in § 80 StGB vorausgesetzte Beteiligung Deutschlands wäre auch dann gegeben, wenn Teile der deutschen Streitkräfte unter fremdem Oberbefehl an dem Krieg teilnehmen.^{40, 41}

²⁹ Vgl. hierzu R. Heinsch, a.a.O. (Fn. 17), S. 726 ff. Der Versuch der USA, die Diskussion über die Definition zu eröffnen, scheiterte. Daraufhin versuchten sie, die Definition durch „Understandings“ zu gestalten.

³⁰ In Kampala stellten die „Understandings“ ein Vehikel dar, Bedenken von Staaten Rechnung zu tragen und ermöglichten so die einstimmige Annahme der Definition. Anders als die explizit in Art. 9 und 21 als Hilfsmittel genannten Elements of Crimes, trifft das IStGH-Statut keine Aussage zur Bindungswirkung von „Understandings“. Unter dem Aspekt des Bestimmtheitsgebotes erscheinen sie in einem strafrechtlichen Kontext damit problematisch. Gem. Art. 31 Abs. 2 des Wiener Abkommens über das Recht der Verträge kann jedoch der Zusammenhang eines internationalen Vertrages miteinbezogen werden. Deutet der Wortlaut des Verbrechenstatbestandes aber bereits in eine bestimmte Richtung und die „Understandings“ weisen nicht eindeutig in eine andere, so sollte auf die erste Auslegung, vorliegend die wörtliche, abgestellt werden.

³¹ Vgl. allgemein zum VStGB G. Werle / F. Jeßberger, Das Völkerstrafgesetzbuch, in: JZ 57 (2002), S. 725 ff.; H. Satzger, Das neue Völkerstrafgesetzbuch – Eine kritische Würdigung, in: NSZ 22 (2002), S. 125 ff.

³² Nach dem dem IStGH-Statut zugrunde liegenden Grundriss der Komplementarität obliegt die Strafverfolgung der Völkerrechtsverbrechen aus Art. 5 RS primär den Vertragsstaaten. Nur wenn diese unfähig oder unwillig sind, kann der IStGH als Reservegerichtshof eingreifen (Art. 17 Abs. 1 RS). Zwar verpflichtet das Statut die Vertragsstaaten nicht, die Verbrechen im nationalen Recht zu pönalisieren. Die Möglichkeit des IStGH, einzuschreiten, wenn eine nationale Verfolgung etwa in Ermangelung einer Verbotsnorm unterbleibt, stellt jedoch einen wichtigen Anreiz dar, das nationale Recht mit dem IStGH-Statut in Einklang zu bringen. Bei der Umsetzung in nationales Recht wird den Vertragsstaaten ein gewisses Maß an Abweichung von den Normen des IStGH zugestanden. Vgl. zur Umsetzung des Komplementaritätsprinzips im VStGB G. Werle / F. Jeßberger, a.a.O. (Fn. 31), S. 726 f., sowie allgemein zum Komplementaritätsprinzip G. Werle, Principles of International Criminal Law, 2. Aufl., Den Haag 2009, Rn. 226, 229 f. 248 ff.

³³ § 80 StGB Vorbereitung eines Angriffskrieges: „Wer einen Angriffskrieg (Art. 26 Abs. 1 des Grundgesetzes), an dem die Bundesrepublik Deutschland beteiligt sein soll, vorbereitet und dadurch die Gefahr eines Krieges für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführt, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe oder mit Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren bestraft. Nach § 5 Nr. 1 StGB gilt das deutsche Strafrecht, unabhängig vom Recht des Tatorts, für die Vorbereitung eines Angriffskrieges.“

³⁴ § 80a StGB Aufstacheln zum Angriffskrieg: „Wer im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) zum Angriffskrieg (§ 80) aufstachelt, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.“

³⁵ Die Nichterwähnung der Durchführung des Angriffskrieges als Tatbestandsvariante erklärt sich u.a. dadurch, dass der Gesetzgeber den Täter- und Teilnehmerkreis nicht ausweiten wollte. Vgl. hierzu C. Kreß, Strafrecht und Angriffskrieg im Licht des „Falles Irak“, in: ZStW 115 (2003), S. 294, 340.

³⁶ Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG: „Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten (...) sind unter Strafe zu stellen.“

³⁷ T. Fischer, Strafrecht und Nebengesetze, 57. Aufl., München 2010, § 80 Rn. 8.

³⁸ Ibid., m.w.N.

³⁹ S.o. 2.1. Das Aggressionsverbrechen als „Führungsverbrechen“.

⁴⁰ T. Fischer, a.a.O. (Fn. 37), § 80 Rn. 7 m.w.N.

⁴¹ Umstritten ist, ob zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der Beteiligung ausreichend ist, wenn die Bundesrepublik angegriffen wird. So die h.M.; Strafrecht Leipzig Kommentar, Großkommentar, 12. Aufl., Berlin 2010, § 80 Rn. 6; A. Schönte / H. Schröder / D.-W. Stree / D. Sternberg-Lieben, Strafrecht Kommentar, 28. Aufl., München 2010, § 80 Rn. 2; K. Kühl / K. Lackner, Strafrecht Kommentar, 26. Aufl., München 2007, § 80 Rn. 2; T. Fischer, a.a.O. (Fn. 37), § 80 Rn. 7 m.w.N.; anderer Ansicht mit ausführlicher Begründung C. Kreß, Strafrecht und Angriffskrieg im Licht des „Falles Irak“, in: ZStW 115 (2003), S. 294, 348.

Der Begriff des Angriffskrieges wird weder in § 80 StGB noch sonst definiert. Mit Blick auf das verfassungsmäßige Bestimmtheiterfordernis ist dies nicht unproblematisch.⁴² Die herrschende Meinung versteht unter dem Begriff des Angriffskrieges eine völkerrechtswidrige bewaffnete Aggression;⁴³ nicht erfasst werden militärische Abwehraktionen und humanitäre Interventionen.⁴⁴ Zur näheren Bestimmung des Begriffs bietet die bereits angesprochene VN-Resolution 3314 (XXIX) von 1974 eine Orientierungshilfe.⁴⁵ Artikel 3 des Anhangs zur Resolution 3314 listet nicht abschließend Situationen auf, die als Akt der Aggression zu werten sind, sofern der Sicherheitsrat nichts Gegenteiliges beschließt.

Allerdings war die Resolution 3314, deren Artikel 1 und 3 wörtlich in die Resolution des IStGH in Artikel 8*bis* Absätze 1 und 2 (Anhang zu ICC RC/Res. 6, Ziffer 2) übernommen wurden, bei ihrer Verabschiedung am 14. Dezember 1974, wie oben⁴⁶ bereits angesprochen, als politisches Statement gedacht und nicht als Vorlage zur Schaffung eines strafrechtlichen Tatbestands. Eine Subsumtion vorliegender Tatsachen unter den Begriff des Angriffskrieges darf nicht von politischen Opportunitäten abhängen und kann nur sinnvoll erfolgen, wenn der Gesetzgeber zuvor fassbare Kriterien festgelegt hat. Solche können sich an historischen Präzedenzfällen orientieren, müssen jedoch dem Abstraktheitsgrundsatz des deutschen Strafrechts genügen, um Einzelfallregelungen zu vermeiden.⁴⁷ Bei der Aufnahme des Aggressionsverbrechens in die deutsche Strafrechtsordnung bleibt dem deutschen Gesetzgeber also durchaus Raum für kreative, am Stand des Völkergewohnheitsrechts orientierte Rechtsgestaltung.⁴⁸ Dabei bietet sich Deutschland die Chance, durch eine vorbildliche Umsetzung der Ergänzung des IStGH-Statuts mit gutem Beispiel für andere Vertragsstaaten voranzugehen und zur Konkretisierung bislang unbestimmter Rechtsbegriffe beizutragen.

Festzuhalten bleibt, dass nach Ratifizierung der Änderung des IStGH-Statuts eine entsprechende Anpassung des deutschen Strafrechts erfolgen müsste, da nach geltendem Recht jedenfalls die Durchführung („*execution*“) eines Angriffskrieges nicht strafrechtlich erfasst wird. Systematisch erscheint es sinnvoll, die §§ 80, 80a aus dem StGB zu streichen und entsprechende erweiterte Vorschriften, die das Verbrechen der Aggression strafrechtlich regeln, in das VStGB aufzunehmen.

3. Voraussetzungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit über das Aggressionsverbrechen

3.1. Generelle Voraussetzungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit

Anhang I zur Resolution 6 der Überprüfungskonferenz von Kampala enthält die Voraussetzungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit des IStGH über das Verbrechen der Aggression (Artikel 15*bis*, 15*ter*).⁴⁹ Grundsätzlich gelten auch in Bezug auf das Aggressionsverbrechen dieselben in Artikel 13 RS genannten Auslösemechanismen, die für eine Verfahrenseinleitung bei den anderen im IStGH-Statut geregelten Verbrechen festgelegt wurden. Danach ist der IStGH zuständig, wenn

- ein Vertragsstaat dem Ankläger eine Situation unterbrei-

tet, in der es den Anschein hat, dass eines oder mehrere im IStGH-Statut benannte Verbrechen begangen wurden;

- der Sicherheitsrat, der nach Kapitel VII der Charta der VN tätig wird, dem Ankläger eine Situation, in der es den Anschein hat, dass eines oder mehrere im IStGH-Statut benannte Verbrechen begangen wurden, unterbreitet, oder
- der Ankläger auf Grundlage von Informationen über der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegende Verbrechen aus eigener Initiative (*proprio motu*) Ermittlungen eingeleitet hat.

Der neue Artikel 15*bis* bezieht sich auf Situationen, die durch Staatenüberweisung oder durch Ermittlungen auf Initiative des Anklägers vor den Gerichtshof gelangen. Artikel 15*ter* behandelt die Voraussetzungen zur Ausübung der Gerichtsbarkeit in Situationen, die dem Gericht durch den Sicherheitsrat nach Kapitel VII der VN-Charta überwiesen wurden.

⁴² Der Sonderausschuss führte diesbezüglich aus: „*Mit Rücksicht auf den Bestimmtheitsgrundsatz wurde jedoch nicht unmittelbar an den Tatbestand des Artikel 26 Abs. 1 GG angeknüpft. Vielmehr machte dieses Prinzip zumindest nach der Ansicht der Mehrheit der Ausschussmitglieder Einschränkungen notwendig. In [§§ 80, 80a StGB] wird deshalb nur auf das Verbot des Angriffskrieges abgestellt. Da es nicht Aufgabe deutscher Strafgerichte sein kann, eine Art internationale Gerichtsbarkeit auszuüben, wird ferner lediglich derjenige Angriffskrieg erfasst, an dem die Bundesrepublik Deutschland' nach der Vorstellung des Täters 'beteiligt sein soll'. (...) Dem Ziel der Tatbestandspräzisierung dient das weitere Erfordernis, dass durch die Vorbereitung eines solchen Angriffskrieges bewusst und gewollt die (konkrete) Gefahr eines Krieges für die Bundesrepublik Deutschland herbeigeführt wird.*“ (Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof (GBA), Entscheidung v. 21. März 2003 (Pressemitteilung), in: JZ 58 (2003), S. 908 ff., mit Anmerkung zum Bestimmtheiterfordernis in diesem Kontext C. Kreß, Zur Vorbereitung eines Angriffskrieges, in: JZ 58 (2003), S. 911, 913); M. Steinhausen, Der Straftatbestand des Friedensverrats (§80 StGB) und die Erfordernisse des Bestimmtheitsgrundsatzes (Art. 103 Abs. 2 GG), Diss., Köln 1969.

⁴³ T. Fischer, a.a.O. (Fn. 37), § 80 Rn. 3 m.w.N.

⁴⁴ So die h.M. Vgl. T. Fischer, id., § 80 Rn. 5 m.w.N.

⁴⁵ Zum Verhältnis von Resolution 3314 (XXIX) und § 80 StGB siehe GBA, a.a.O. (Fn. 42), S. 908, 910; C. Kreß, a.a.O. (Fn. 42), S. 911, 912.

⁴⁶ Vgl. o. 2.3. Der „Aggressionsakt“ in Artikel 8*bis* Ziffer 2 RS.

⁴⁷ Das Bundesverfassungsgericht stellte hierzu fest (BVerfGE 75, 329, 341f.): „*Wenn hiernach Strafvorschriften in der dargelegten Weise bestimmt sein müssen, so schließt dies nicht eine Verwendung von Begriffen aus, die in besonderem Maße der Deutung durch den Richter bedürfen. Auch im Strafrecht steht der Gesetzgeber vor der Notwendigkeit, bei der Ausgestaltung der Straftatbestände der Vielfalt der zu erfassenden Sachverhalte Rechnung zu tragen. Es ist wegen der Allgemeinheit und Abstraktheit von Strafnormen unvermeidlich, daß in Grenzfällen zweifelhaft sein kann, ob ein konkretes Verhalten noch unter den gesetzlichen Tatbestand fällt oder nicht.*“ (vgl. z.B. BVerfGE 47, 109 (120 f.); 48, 48 (56); 55, 144 (152)).

⁴⁸ Es ist streitig, inwieweit Resolution 3314 (XXIX) und damit Art. 8*bis* RS Völkergewohnheitsrecht zum Ausdruck bringt, vgl. C. Kreß, Time for Decision: Some Thoughts on the Immediate Future of the Crime of Aggression: A Reply to Andreas Paulus, in: EJIL 2 (2009), S. 1129, 1140: „*It can (...) be argued that the proposed definition goes slightly beyond existing customary international law. Yet, we are here confronted with a situation where there is no absolute clarity about the applicable definition in customary international law, and hence there is some legitimate scope for 'refining' and thereby 'crystallizing' customary international law.*“.

⁴⁹ Instrukтив zur Entstehungsgeschichte und Inhalt der Regelungen über die Gerichtsbarkeit des IStGH hinsichtlich des Aggressionsverbrechens und deren Ausübung A. Reisinger Coracini, The International Criminal Court's Exercise of Jurisdiction Over the Crime of Aggression – at Last ... in Reach ... Over Some, in: GoJIL 2 (2010), S. 745.

Sowohl nach Artikel 15*bis* Ziffer 2 als auch nach Artikel 15*ter* Ziffer 2 kann der IStGH erst ein Jahr nach Ratifizierung durch mindestens 30 Vertragsstaaten aktiv werden.⁵⁰ Mit dem Ratifizierungsprozess können gewillte Vertragsstaaten bereits jetzt beginnen, auch wenn nach dem 1. Januar 2017 noch eine weitere bestätigende Entscheidung der Vertragsstaaten mit Zweidrittelmehrheit gefasst werden muss (Artikel 15*bis/ter* Ziffer 3), bevor der Gerichtshof seine Jurisdiktion über das Aggressionsverbrechen ausüben kann.⁵¹ Darüber hinaus wurde in der Resolution verabschiedet, dass eine Entscheidung einer vom IStGH unabhängigen Institution darüber, ob ein Akt der Aggression vorliegt, Entscheidungen des Gerichtshofs nicht berührt (Artikel 15*bis* Ziffer 9, Artikel 15*ter* Ziffer 4). Auch wenn andere Institutionen, wie etwa der VN-Sicherheitsrat, keine Einschätzung vornehmen, ist der IStGH in seiner eigenen Einschätzung unabhängig.

Nach Annahme der Resolution ICC RC/Res. 6 im Konsens haben sich die Ständigen Sicherheitsratsmitglieder direkt von der Resolution distanziert. Glücklicherweise waren ihre Bedenken nicht derart gravierend, dass für Frankreich und Großbritannien eine Annahme untragbar gewesen wäre.⁵²

3.2. „Opt-out“-Möglichkeit bei Staatenüberweisung oder Ermittlungsaufnahme auf Initiative des Anklägers (Artikel 15*bis* Ziffer 4)

Artikel 15*bis* Ziffer 4 eröffnet Staaten die Möglichkeit eines Austritts („Opt-out“-Klausel).⁵³ Hierzu müssen sie vor Ratifizierung der Vertragsergänzung eine entsprechende Erklärung beim Registrar des IStGH hinterlegen. Eine solche „Opt-out“-Erklärung hat zur Folge, dass der IStGH im Falle der Überweisung einer Situation durch einen Vertragsstaat oder bei Aufnahme der Ermittlungen durch den Ankläger *proprio motu* nicht gegen Staatsangehörige des betreffenden Vertragsstaates wegen des Verbrechens der Aggression ermitteln darf. Ob ein Aggressionsverbrechen auf dem Gebiet des betreffenden Staates stattgefunden hat, darf indes ermittelt werden. Mithin steht ein Vertragsstaat, der vor der Ratifikation eine „Opt-out“-Erklärung abgab, grundsätzlich besser, als er ohne eine Ratifikation stehen würde. Gerechtfertigt wird dies teilweise dadurch, dass der betreffende Staat durch eine Ratifizierung nach „Opt-out“-Erklärung immerhin die Verbrechensdefinition (Artikel 8*bis*) annimmt und, wenngleich er sich durch die Erklärung teilweise von der Bindung der Ratifikation befreit, dazu beiträgt, dass die erforderliche Anzahl an Ratifizierungen erreicht wird, um ein Inkrafttreten der Vertragsergänzung zu ermöglichen. Auch wenn der IStGH im Falle der Überweisung einer Situation durch einen Vertragsstaat oder bei Aufnahme der Ermittlungen durch den Ankläger nicht gegen Angehörige des betreffenden Staates wegen des Verbrechens der Aggression ermitteln darf, so bleibt es dem Ankläger unbenommen, in diesem Fall Ermittlungen wegen des Verdachts eines Vorliegens von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit durchzuführen, die regelmäßig Folge eines „act of aggression“ sind.

Zu hoffen bleibt, dass das negative Signal, welches eine „Opt-out“-Erklärung hinsichtlich des Ansehens eines Staates aussendet, Staaten von dieser Erklärung abhalten wird.

Eine „Opt-out“-Erklärung kann jederzeit zurückgezogen werden, und Artikel 15*bis* Ziffer 4 verlangt ausdrücklich, dass der betreffende Staat eine derartige Rücknahme innerhalb von drei Jahren in Betracht zieht. Grund für die Aufnahme der Austrittsmöglichkeit war, dass Staaten andernfalls dazu verpflichtet würden, eine Regelung zu ratifizieren, die sie auf nationaler Ebene wegen eines eventuellen Parlamentsvorbehalts nicht umsetzen könnten.

Umstritten bleibt die Frage, welcher Staat überhaupt eine „Opt-out“-Erklärung abgeben müsste. Die Beantwortung dieser Frage hängt von der jeweiligen Lesart des Artikels 12 Absatz 5 IStGH-Statut ab, auf die noch näher eingegangen wird.⁵⁴

3.3. Grenzen der IStGH-Zuständigkeit (Artikel 15*bis* Ziffer 5)

In Situationen, die von Artikel 15*bis* RS erfasst werden, erstreckt sich die Gerichtsbarkeit des IStGH nicht auf Aggressionsakte, die auf dem Staatsgebiet eines Staates, der die Vertragsänderung nicht ratifiziert hat, oder von dessen Angehörigen begangen wurden (Artikel 15*bis* Ziffer 5). Beide Voraussetzungen müssen also kumulativ vorliegen, was insbesondere mit Blick auf die praktische Relevanz der Vorschrift, die hierdurch stark eingeschränkt wird, kritisiert wurde. Hierin unterscheidet sich das Verbrechen der Aggression von den übrigen Verbrechen im Zuständigkeitsbereich des IStGH, bei denen es ausreicht, wenn entweder der Täter oder der Tatortstaat Vertragspartei sind (Artikel 12 Absatz 2 IStGH-Statut). Zu berücksichtigen ist auch, dass der Tatort des Aggressionsverbrechens mit Blick auf Planung und Durchführung der Tat zumeist in zwei Staaten liegt. Gegen die Regelung spricht, dass gerade solche Staaten, von denen am ehesten zu erwarten ist, dass sie in gravierender Form gegen das Gewaltverbot verstoßen werden, die Vertragsergänzung nicht ratifizieren werden. Die Regelung des Aggressionsverbrechens aus diesem Grunde nicht aufzunehmen, hätte allerdings noch weniger zur Erreichung des Ziels, Aggressionsverbrechen tatsächlich zu bestrafen, beigetragen.

Zudem kann der IStGH im Falle der Überweisung einer Situation durch den VN-Sicherheitsrat – wie politisch gefärbt und selektiv diese eventuell auch ausfallen mag – genau wie bei den übrigen im IStGH-Statut genannten Verbrechen auch tätig werden, wenn die genannten Voraussetzungen

⁵⁰ Für das Inkrafttreten des IStGH-Statuts waren 60 Ratifizierungen erforderlich.

⁵¹ Andernfalls wäre der Zeitpunkt für den Beginn der Gerichtsbarkeit des IStGH gemäß Art. 5 Abs. 2 IStGH-Statut („once a provision has been adopted (...)“) direkt bei Annahme der Resolution auf der Überprüfungskonferenz in Kampala gewesen.

⁵² Wäre es in Kampala zu keiner Einigung gekommen, stand im Raum, im Rahmen der nächsten Vertragsstaatenversammlung in New York im Herbst/Winter 2010 abzustimmen. Vermutlich hätten sich die P2 dort in offener, medial begleiteter Konfrontation mit der Mehrheit der Vertragsstaaten gegenübergestellt. Der Zeitraum bis zur Aktivierung der Gerichtsbarkeit ab dem Jahr 2017 gibt Frankreich und Großbritannien die Möglichkeit, den Kompromiss auf nationaler Ebene zu vermitteln.

⁵³ Frühere Entwürfe enthielten noch eine „Opt-in“-Möglichkeit.

⁵⁴ Vgl. hierzu u. 3.5. Erforderliche Mehrheiten und Bindungswirkung.

nicht vorliegen. Die praktische Relevanz dieser Möglichkeit wird sich herausstellen. Die Vetomächte sollen als Ständige Mitglieder im Sicherheitsrat *idealiter* die Interessen des Sicherheitsrats vertreten und nicht eigene nationale Interessen. Dies gilt insbesondere mit Blick auf diejenigen drei der P5⁵⁵, die einen Beitritt zum IStGH-Statut derzeit ablehnen. Ein Beitritt dieser drei Staaten wäre auch dann in naher Zukunft nicht zu erwarten gewesen, wäre in Kampala keine Einigung erzielt worden.

3.4. Rolle des VN-Sicherheitsrats (Artikel 15bis Ziffern 6 bis 8)

Artikel 15bis Ziffer 6 befasst sich mit der im Vorfeld der Überprüfungskonferenz intensiv diskutierten Frage, wie sich das Verhältnis des VN-Sicherheitsrats zum IStGH ausgestaltet. Nach Artikel 39 der Charta der VN „*the Security Council shall determine the existence of any (...) act of aggression*“. Die Ständigen Mitglieder des Sicherheitsrats, von denen nur Frankreich und Großbritannien Vertragsstaaten des IStGH-Statuts sind, argumentierten, dass Artikel 39 VN-Charta ein ausschließliches Recht des Sicherheitsrats statuiere. Entsprechend müsse allen Ermittlungen des IStGH bezüglich eines Verbrechens der Aggression eine Entscheidung des Sicherheitsrats vorangehen. Eine solche Sichtweise würde dazu führen, dass die fünf Ständigen Mitglieder des Sicherheitsrats als Vetomächte sämtliche Ermittlungen des IStGH gegen das eigene Land oder gegen enge Verbündete durch ihr Veto unterbinden könnten und der IStGH kein unabhängiges Gericht wäre. Gleichheit vor dem Recht wäre in diesem Fall nicht für alle Staaten praktisch gewährleistet. Die Zuständigkeit des Sicherheitsrats aus Artikel 39 VN-Charta bezieht sich allerdings nicht auf die individuelle Strafverfolgung, sondern auf Maßnahmen kollektiver Sicherheit im Sinne des Kapitels VII VN-Charta. Hieran ändert auch der Verweis auf die Charta der Vereinten Nationen in Artikel 5 Absatz 2 IStGH-Statut nichts.

Im Vorfeld der Überprüfungskonferenz sind verschiedene Optionen diskutiert worden, ob und, wenn ja, wie der IStGH Ermittlungen aufnehmen bzw. fortsetzen dürfe, sofern der Sicherheitsrat keine Entscheidung bezüglich des Vorliegens eines „*act of aggression*“ trifft. Vorgeschlagen wurde, dass entweder

- der Ankläger die Ermittlungen nicht fortsetzen darf;
- der Sicherheitsrat den Ankläger ausdrücklich per Resolution unter Kapitel VII VN-Charta zur Fortsetzung der Ermittlungen auffordern muss;

oder

- der Ankläger die Ermittlungen fortsetzen darf;
- die Vorverfahrenskammer die Aufnahme der Ermittlungen autorisieren muss;
- die VN-Generalversammlung feststellen muss, dass ein „*act of aggression*“ vorliegt;
- der IGH feststellen muss, dass ein „*act of aggression*“ vorliegt.

Artikel 15bis Ziffer 6 legt nunmehr fest, dass der Ankläger sich zunächst vergewissern muss, ob der Sicherheitsrat eine Entscheidung in der Frage nach dem Vorliegen eines „*act of aggression*“ getroffen hat. Er muss den VN-Generalsekretär über das Vorliegen einer entsprechenden Situation am IStGH

in Kenntnis setzen und alle relevanten Dokumente und Informationen vorlegen. Sofern der Sicherheitsrat entschieden hat, dass ein „*act of aggression*“ vorliegt, darf der Ankläger die Ermittlungen fortsetzen (Artikel 15bis Ziffer 7). Sofern der Sicherheitsrat innerhalb von sechs Monaten seit Bekanntgabe des Vorliegens einer Situation vor dem IStGH keine derartige Entscheidung getroffen hat, darf der Ankläger die Ermittlungen fortsetzen, wenn die Vorverfahrens-abteilung die Einleitung der Ermittlungen bezüglich eines Aggressionsverbrechens genehmigt (Artikel 15bis Ziffer 8). Dem Sicherheitsrat bleibt die Möglichkeit, das Verfahren nach Artikel 16 IStGH-Statut für zwölf Monate auszusetzen. Dieses Ergebnis ist zu begrüßen, auch wenn sich der praktische Umgang mit der Vertragsergänzung erst noch herausstellen muss.⁵⁶

3.5. Erforderliche Mehrheiten und Bindungswirkung einer Vertragsergänzung

Mit Blick auf die formellen Hürden, die eine Vertragsänderung nehmen muss, ist die Frage umstritten, welche Mehrheit für die geplante Änderung des IStGH-Statuts erforderlich ist. Weiterhin ist zu klären, ob die Änderung automatisch für alle Vertragsstaaten gilt oder ob erforderlich ist, dass die Vertragsstaaten sich ihr förmlich unterwerfen.

Nach Artikel 121 Absatz 3 RS ist zur Annahme einer Änderung eine Zweidrittelmehrheit der Vertragsstaaten erforderlich. Das Inkrafttreten einer Änderung richtet sich nach Artikel 121 Absatz 4⁵⁷ bzw. Absatz 5⁵⁸ IStGH-Statut.

Absatz 5 der Norm ist nach dem Wortlaut auf Vertragsergänzungen anwendbar, welche eine Änderung der Artikel 5 bis 8 betreffen, das heißt den Kern des IStGH-Statuts, nämlich die Verbrechen in der Zuständigkeit des Gerichtshofs; andernfalls ist Absatz 4 einschlägig. Von den Änderungen zur Einführung des Aggressionsverbrechens ist dieser Kern betroffen. Durch die Aufnahme des Aggressionsverbrechens in das IStGH-Statut wird Artikel 5 Absatz 2 IStGH-Statut geändert bzw. obsolet. Zudem werden die in Artikel 5 bis 8 IStGH-Statut enthaltenen Regelungen über die Verbrechenstatbestände mit einer Ausformulierung der Aggressionsdefinition in Artikel 8bis nicht lediglich konkretisiert, sondern wesentlich ergänzt und dadurch geändert. Dies indiziert auch der in Artikel 5 Absatz 2 IStGH-Statut enthaltene Verweis auf Artikel 121 IStGH-Statut, wonach eine Ergänzung

⁵⁵ Dies sind Russland, China und die USA.

⁵⁶ Vgl. hierzu o. 3.3. Grenzen der IStGH-Zuständigkeit.

⁵⁷ Art. 121 Abs. 4: „Soweit in Absatz 5 nichts anderes vorgesehen ist, tritt eine Änderung für alle Vertragsstaaten ein Jahr nach dem Zeitpunkt in Kraft, zu dem sieben Achtel der Vertragsstaaten ihre Ratifikations- oder Annahmearkunden beim Generalsekretär der Vereinten Nationen hinterlegt haben.“

⁵⁸ Art. 121 Abs. 5: „Eine Änderung der Artikel 5, 6, 7 und 8 dieses Statuts tritt für die Vertragsstaaten, welche die Änderung angenommen haben, ein Jahr nach Hinterlegung ihrer Ratifikations- oder Annahmearkunde in Kraft. Hinsichtlich eines Vertragsstaats, der die Änderung nicht angenommen hat, übt der Gerichtshof seine Gerichtsbarkeit über ein von der Änderung erfasstes Verbrechen nicht aus, wenn das Verbrechen von Staatsangehörigen des betreffenden Vertragsstaats oder in dessen Hoheitsgebiet begangen wurde.“

des Statuts um den Aggressionstatbestand als Änderung des Statuts und nicht lediglich als Konkretisierung zu verstehen ist.

Festzuhalten ist also, dass eine Ergänzung des IStGH-Statuts um das Aggressionsverbrechen in Artikel 8*bis* sich – gemäß dem Wortlaut der Norm – nach Artikel 121 Absatz 5 IStGH-Statut richtet. Folglich ist die Zustimmung des betreffenden Vertragsstaats notwendig, um die Zuständigkeit des Gerichtshofs über das Verbrechen der Aggression für das jeweilige Land zu begründen. Dieses Ergebnis wird auch durch die Überlegung gestützt, dass es sich bei der inhaltlichen Zuständigkeit des Gerichts, und insbesondere bei der konkreten Ausgestaltung der Verbrechenstatbestände, um den Kern des völkerrechtlichen Vertrags, des IStGH-Statuts, handelt, dem alle Vertragsstaaten zustimmen müssen. So sieht es Artikel 40 Absatz 4 der Wiener Vertragsrechtskonvention vor, wonach eine Änderung eines mehrseitigen Vertrags einen Staat, der bereits Vertragspartei ist, nicht bindet, wenn er die Änderung nicht annimmt.

Die Delegationen auf der Überprüfungs-Konferenz in Kampala konnten sich jedoch trotz der genannten Argumente und hauptsächlich aufgrund entgegenstehender praktischer Erwägungen nicht klar auf die Anwendbarkeit des Artikels 121 Absatz 5 IStGH-Statut einigen. Daher wurden von verschiedenen Seiten Kompromissvorschläge eingebracht.

Argentinien, Brasilien und die Schweiz schlugen vor, die geplanten Vertragsänderungen aufzusplitten und die Verbrechen-Definition (Artikel 8*bis*) nach Artikel 121 Absatz 5 IStGH-Statut anzunehmen, die Voraussetzungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit (Artikel 15*bis* und *ter*) hingegen nach Artikel 121 Absatz 4 IStGH-Statut, da es sich bei letzteren eher um verfahrensrechtliche Vorschriften handele. Dies hätte allerdings eine einheitliche und übersichtlichere Vertragsänderung verhindert. Zudem hätte die Umsetzung dieses Vorschlags viel Zeit in Anspruch genommen, da eine Vertragsänderung nach Artikel 121 Absatz 4 IStGH-Statut deren Ratifikation durch Siebenachtel der Vertragsstaaten erfordert. Es bleibt fraglich, ob eine solche Mehrheit jemals erreicht worden wäre.

Japan plädierte für die dogmatisch korrekte Lösung, die Änderungsregelung des Artikels 121 IStGH-Statut selbst zu ändern, da diese im Falle der Annahme des Aggressionsverbrechens offensichtlich nicht passe. Auch eine derartige Änderung (nach Artikel 121 Absatz 4 IStGH-Statut) war aufgrund der erforderlichen Siebenachtel-Mehrheit schwer umzusetzen und schien den Konferenzteilnehmern daher überwiegend nicht praktikabel.

Als schließlich konsensual verabschiedeten Kompromiss, dem sich auch die Vetomächte im Sicherheitsrat, Frankreich und Großbritannien, sowie „schweren Herzens“⁵⁹ Japan anschließen konnten, brachten Brasilien und Kanada den Vorschlag ein, Artikel 121 Absatz 5 IStGH-Statut anzuwenden – allerdings unter Zugrundelegung einer sogenannten positiven Lesart der Norm. Gemeint ist damit eine Lesart, die in Artikel 121 Absatz 5 IStGH-Statut als Rechtsfolge eine Bindung aller Vertragsstaaten (vgl. Absatz 4⁶⁰) hinein liest.⁶¹ Artikel 121 Absatz 5 IStGH-Statut ist *lex specialis* zu Artikel 12 Absatz 2 IStGH-Statut⁶² und schafft für die Begründung der Jurisdiktion des IStGH über neu in das IStGH-Statut aufgenommene Verbrechen weitere – über die in

Artikel 12 Absatz 2 IStGH-Statut genannten hinausgehende – Voraussetzungen. Während nach Artikel 12 Absatz 2 IStGH-Statut der Gerichtshof seine Gerichtsbarkeit ausüben kann, wenn entweder der Staat, in dessen Hoheitsgebiet das fragliche Verhalten stattgefunden hat, oder der Staat, dessen Staatsangehörigkeit die des Verbrechens beschuldigte Person besitzt, Vertragspartei ist, ist für Artikel 121 Absatz 5 IStGH-Statut erforderlich, dass beide Staaten die Vertragsänderung ratifiziert haben. Denn die Vertragsänderung tritt nur für den Staat in Kraft, der sie ratifiziert hat.

Anderes gilt für Artikel 121 Absatz 4 IStGH-Statut und entsprechend für eine positive Lesart des Absatzes 5. Hiernach könnte der IStGH seine Gerichtsbarkeit über alle Vertragsstaaten bereits dann ausüben, wenn zum Beispiel allein der Tatortstaat⁶³ die Vertragsänderung ratifiziert hat. Eine Ratifikation des Staates, dessen Staatsangehörige des Verbrechens beschuldigt werden, ist hiernach nicht erforderlich. Begründet wird diese Auslegung des Absatzes 5 damit, dass die Zuständigkeit des IStGH für das Aggressionsverbrechen bereits in Artikel 5 IStGH-Statut enthalten gewesen sei und die Vertragsstaaten diese Zuständigkeit mit der Ratifikation des IStGH-Statuts akzeptiert hätten. Hierauf wird durch die Benennung von Artikel 12 Absatz 1 IStGH-Statut⁶⁴ zu Beginn der Präambel in der Resolution 6 (RC/Res. 6) hingewiesen. Dieser Hinweis auf die positive Lesart war im Rahmen der Suche nach einer Kompromisslösung ein Zugeständnis an diejenigen Delegationen, die eine Anwendung von Artikel 121 Absatz 4 IStGH-Statut befürworteten. Sollte ein Vertragsstaat seine Staatsangehörigen vor einer Strafverfolgung durch den IStGH absichern wollen, müsste er nach Ansicht der Vertreter der positiven Lesart des Artikels 121 Absatz 5 IStGH-Statut⁶⁵ eine „Opt-out“-Erklärung abgeben,⁶⁶ da die Jurisdiktion des IStGH über das Verbrechen der Aggression

⁵⁹ Wie ihr Delegationssprecher mitteilte, hatte die japanische Delegation ernsthafte Zweifel an der rechtlichen Integrität der Ergänzung. Diese unterminiere die Glaubwürdigkeit des IStGH-Statuts. Schließlich verkündete die Delegation („It is with a heavy heart (...)“), dass Japan sich dem Konsens nicht in den Weg stellen werde. S.W. Schabas, Internet-Blog, unter: <http://iccreviewconference.blogspot.com/> (am 30. November 2010).

⁶⁰ Eine Änderung i.S.d. Abs. 4 tritt für alle Vertragsstaaten in Kraft, sobald sieben Achtel aller Vertragsstaaten eine Ratifikationsurkunde hinterlegt haben.

⁶¹ Diese positive Lesart ist mit dem Wortlaut der Norm nicht zu vereinbaren.

⁶² Artikel 12 (2) IStGH-Statut: „Im Fall des Artikels 13 Buchstabe a oder c [state referral oder proprio motu] kann der Gerichtshof seine Gerichtsbarkeit ausüben, wenn einer oder mehrere der folgenden Staaten Vertragspartei dieses Statuts sind (...): a) der Staat, in dessen Hoheitsgebiet das fragliche Verhalten stattgefunden hat (...); b) der Staat, dessen Staatsangehörigkeit die des Verbrechens beschuldigte Person besitzt.“

⁶³ Im Falle der Aggression wurde, wie angesprochen (s.o. 3.1. Generelle Voraussetzungen), vereinbart, dass zusätzlich mindestens 29 weitere Staaten die Änderung ratifiziert haben müssen, bevor sie in Kraft tritt.

⁶⁴ Art. 12 Abs. 1 IStGH-Statut: „Ein Staat, der Vertragspartei dieses Statuts wird, erkennt damit die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs für die in Artikel 5 bezeichneten Verbrechen an.“

⁶⁵ Dies gilt auch nach Ansicht derer, die – gegen den Wortlaut – eine Vertragsergänzung nach Art. 121 Abs. 4 IStGH-Statut für einschlägig halten.

⁶⁶ Gem. Art. 15*bis* Ziff. 4 müsste diese Erklärung vor Ratifizierung durch den Staat erfolgen.

sich andernfalls auf alle Vertragsstaaten erstreckte, also auch auf diesen Staat.

Dem Wortlaut gerecht wird allerdings die daher vorzugswürdige negative Lesart des Artikels 121 Absatz 5 IStGH-Statut. Nach Artikel 121 Absatz 5 Satz 2 IStGH-Statut ist an die Änderung des IStGH-Statuts nur derjenige Staat gebunden, der die Änderung ratifiziert. Hieraus folgt, dass sowohl Tatort als auch Täterstaat die Änderung ratifiziert haben müssen, um die Jurisdiktion des IStGH in einem Fall zu begründen. Dementsprechend handelten diejenigen Staaten, die für eine negative Lesart des Artikels 121 Absatz 5 IStGH-Statut plädieren, widersprüchlich, würden sie eine „*Opt-out*“-Erklärung abgeben, um ihre Staatsangehörigen vor der Jurisdiktion des IStGH zu bewahren. Denn nach ihrer Ansicht erstreckt sich die Jurisdiktion des IStGH ohnehin nicht auf den eigenen Staat, sofern dieser die Vertragsänderung nicht selbst ratifiziert hat.

Sofern eine Entscheidung darüber, wie Artikel 121 Absatz 5 Satz 2 IStGH-Statut zu interpretieren ist, überhaupt erforderlich wird, obliegt sie schließlich dem IStGH und lässt sich nicht voraussehen. Die in Kampala verabschiedete Resolution bindet das Gericht jedenfalls nicht an eine bestimmte Lesart.

4. Zusammenfassung und Ausblick

Die Ergebnisse von Kampala stellen einen im Vorfeld nicht zu erwartenden Erfolg dar. Obgleich sie nicht wenige Probleme aufwerfen und insbesondere die Regelung der Ausübung der Gerichtsbarkeit sehr komplex geraten ist, gelang in der letzten Nacht der Überprüfungskonferenz ein großer Schritt für das Völkerstrafrecht. Insbesondere im Hinblick auf die mit Deutschland stark verbundene Genese des Aggressionsverbrechens sollte die bisherige Vorreiterrolle in der Vervollständigung und Entwicklung des Völkerstrafrechts weiterhin wahrgenommen werden. Eine Ratifikation der Ergänzungen des IStGH-Statuts könnte bereits vor dem 1. Januar 2017 erfolgen, und das VStGB böte für die erforderliche Anpassung des deutschen Strafrechts den richtigen Platz. Auch wenn das Aggressionsverbrechen betreffende Anklagen vor dem IStGH frühestens in sieben Jahren möglich sein werden, so geht von der in Kampala getroffenen Regelung bereits jetzt Signalwirkung aus. Zudem bietet das Völkerrecht ausreichend Beispiele, in denen sich Geduld ausgezahlt hat und kleine Erfolge schließlich zu einem großen Fortschritt beitrugen. ■

Lima Lectures, 17–18 May 2010¹

Bernard Dougherty* / Heike Spieker**

It has been a great honour and pleasure for the German Red Cross to be involved in the delivery of courses in International Humanitarian Law (IHL) sponsored by the Peruvian National Committee on International Humanitarian Law and the International Committee of the Red Cross, the Andean Regional delegation. As part of this important effort, Dr Heike Spieker, Deputy Director, International Services/National Relief Division, German Red Cross – Headquarters, has participated in meetings of the National Committees on International Humanitarian Law of the Andean region and in the courses in Lima, Peru, in 2004, 2006 and 2008 and in Quito, Ecuador, in 2008. Mr Bernard Dougherty, guest lecturer at the German Red Cross, has participated in the courses in La Paz, Bolivia, in 2008, in Quito, Ecuador, in 2008 and 2009 and the important 5th Miguel Grau' course in Lima, Peru, in 2010. Of course, these courses also involved the National Committees for IHL in Bolivia and Ecuador. Following is, in narrative form, the lectures delivered in Lima for the 2010 course.

When conflict occurs in a state, two processes must be undertaken in the legal sphere: first, there must be an analysis as to the level or classification of the conflict and second, a determination as to what legal regime applies to the situation.

In the first process one must look at the hierarchy of conflicts to determine whether the conflict amounts to an armed conflict or, below the level of violence and organisation required to term the situation an armed conflict, if the situation would be characterised as one of internal disturbances and tensions. In the first step one must also determine whether the armed conflict is an international armed conflict or a non-international, i.e., internal armed conflict. Why is this multi-step analysis necessary? It is necessary in order to determine what legal regime applies to the situation.

There are many situations around the world today where this analysis is required: Thailand, Afghanistan, Iraq, Iran, Colombia, Bolivia, and the one of most concern to the audience of the 5th Miguel Grau' course, Peru. But where does one look to find a definition suitable to use in the situation? The question was answered in the course.

The course, entitled "The regulation on the use of force in armed conflicts and other situations of internal violence, which cannot be classified as armed conflicts", was held in Lima from 17–21 May 2010. The following article contains the lectures given the first two days of the course.

Session 1 focuses on the classification of situations as either armed conflicts (international or non-international) or situations of internal disturbances and tensions, critical elements to distinguish the different situations and the respective legal regulations for the use of force in conflict situations. Session 2 examines first, which obligations from International Human Rights Law (IHRL) apply in situations which cannot be classified as armed conflicts and second, analyses the "soft law" that may regulate the situation.

Session 1: Differences Between the Context of Armed Conflicts and Other Situations which Cannot be Classified as Armed Conflicts: Contexts for the Regulation on the Use of Force and the Protection of Persons

Part 1: Elements for the Definition of Armed Conflict: Elements that Define a Situation as Armed Conflict and the Juridical Framework Applicable to the Regulation on the Use of Force in this Context

In order to determine which body of law is applicable – either International Humanitarian Law or International Human Rights Law – a clear distinction between situations in which an armed conflict (international or non-international) prevails and situations of internal disturbances and tensions, must be drawn. The aim of this first part is firstly, to explain elements that define a situation as armed conflict and to distinguish between international and non-international armed conflicts, secondly, to draw a distinction between armed conflicts and situations of internal disturbances and tensions and thirdly to examine which rules are applicable in each situation.

Armed conflicts are generally defined as the use of force in a warlike manner irrespective of whether the parties to the conflict recognise themselves a being at war or not. According to

the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia's (ICTY) judgment in the *Tadic* case of 1995 "an armed conflict exists whenever there is a resort to *armed force between States* or *protracted armed violence* between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State"² (emphasise added). From this definition a difference can be drawn between international and non-international armed conflicts. The defining criterion for the former is the legal personality of the parties to the conflict: an international armed conflict can only occur between states, even if they do not recognise themselves as being in such a situation. In contrast, a non-international

¹ This article contains, in narrative form, the lectures given the first two days of the Lima course. The authors wish to thank Mr Tilman Rodenhäuser and Ms Anne Waßmuth, interns with the German Red Cross, for their valuable contributions to this article.

* Bernard Dougherty was guest lecturer at the German Red Cross, Berlin, and at the Institute for International Law of Peace and Armed Conflict, Bochum. He is now a free-lance lecturer in IHL.

** Dr Heike Spieker is Deputy Director, International Services/National Relief Division, German Red Cross – Headquarters, Berlin.

² ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-A, 2 October 1995, para.70. <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm> (accessed 30 November 2010).

armed conflict is defined as protracted armed violence between governmental authorities and organised armed groups or between such groups in a state's territory. However, the application of IHL has no implication on the legal status of the parties to the conflict, e.g. the application of IHL in an armed conflict does not imply the recognition of the opponent as a state.

International armed conflicts are governed by the four Geneva Conventions of 1949³, Additional Protocol I to the Geneva Conventions (1977) (AP I)⁴, specific treaties ratified by the parties to the conflict as well as international customary law. Due to their character as occurring within the territory of a sovereign state, in situations of non-international armed conflicts only common Article 3 of the Geneva Conventions, the principles set out in Additional Protocol II to the Geneva Conventions (AP II)⁵ for those states party to the protocol and international customary law are applicable. Against this background, common Article 3 serves as a set of minimum humanitarian guarantees under the preconditions that (i) an armed conflict not of an international character occurs (ii) in the territory of a high contracting party of the Geneva Conventions.

Additional Protocol II has a much narrower scope of application: According to Article 1 para. 1 AP II, the protocol applies to armed conflicts which are not covered by Article 1 AP I (means it must be a non-international armed conflict), occur in the territory of a high contracting party of the Geneva Conventions between its armed forces and organised armed groups which are under a responsible command, exercise control over a part of the territory, have the ability to carry out sustained and concerted military operations and are able to implement the provisions of AP II.

Situations in which AP II applies must be distinguished from situations of internal disturbances and tensions such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature to which this protocol does not apply (Article 1 para. 2 AP II). The major criterion which distinguishes armed conflicts from situations of internal disturbances and tensions is the occurrence of protracted armed violence. Moreover, according to the International Criminal Tribunal for Rwanda's (ICTR) jurisdiction, further possible criteria of distinction are the degree of organisation of the armed group and the intensity of the conflict. In addition, according to the ICTY, the aim and objective pursued by the parties must be considered.

If the occurrence of a non-international armed conflict has been determined, according to common Article 3, each party to the conflict must treat any person not taking direct part in hostilities, who has laid down his weapon or is placed *hors de combat*, in all circumstances, humanely and without any distinction founded on race, colour, religion or faith, sex, birth or wealth, or any other similar criteria. Moreover, with regard to the mentioned persons, any violence to life and person, taking of hostages, outrages upon a person's dignity and similar treatments are prohibited at any time and in any place. Furthermore, no passing of sentences is allowed without a previous judgment by a regularly constituted court affording all the judicial guarantees which are recognised as indispensable by civilised peoples. As a fundamental rule of IHL, common Article 3 prescribes that the wounded and sick

must be cared for. This minimum yardstick must in any circumstances be applied to civilians and fighting persons regardless of the reasons for their active part in hostilities. Notwithstanding its narrower scope of application, Additional Protocol II entails a broader set of regulations than common Article 3. It explicitly prohibits direct attacks against civilians (Article 13 para. 2), restricts the forced movement of civilians (Article 17), obliges humane treatment of any persons not taking direct part in hostilities (Article 4), regulates internment or detention including guarantees for the treatment of persons whose liberty has been restricted (Article 5) and provides guarantees with regard to prosecution and punishment of criminal offences (Article 6). However, the preconditions and modalities for internment are not comparable to those in GC IV and AP I and there is no obligation to release internees or detainees after the cessation of active hostilities. Nevertheless, Article 5 para. 6 AP II requests the authorities in power to grant the broadest possible amnesty to persons who have been interned or detained for reasons related to the armed conflict.

Furthermore, fighting persons are neither granted combatant status nor status of prisoner of war. Hence, their participation in hostilities is not qualified as legal nor do they enjoy privileges set out in the GC III. According to international customary law, also in non-international armed conflicts, state armed forces are considered combatants for the purposes of the principle of distinction but no combatant status is granted by international state practice for members of armed opposition groups. Therefore, the lawfulness of direct participation in hostilities is governed by domestic law.

Nevertheless, under international customary law, any persons taking direct part in hostilities do not enjoy the protection against attack accorded to civilians. Still, the scope of direct participation in hostilities is not clear under international law: Does a civilian taking direct part in hostilities only lose his or her protection as long as he/she is carrying out a specific military action or is that person also liable to attack at all times including times when not taking part in the actual hostilities? *The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, published by the International Committee of the Red Cross (ICRC) in 2009,⁶ aims to clarify the meaning and consequences of direct participation in hostilities; however, no consensus by states has been established on this matter.

Under international customary law specific protection is granted to certain groups of people such as children, missing persons, persons deprived of their liberty, and displaced persons. Children who are deprived of their liberty must be held in quarters separate from those of adults, except where fami-

³ ICRC, *Geneva Conventions*, Geneva, 12 August 1949, <http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp> (accessed 30 November 2010).

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ N. Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, ICRC, Geneva, 2009, <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/p0990?opendocument> (accessed 30 November 2010).

lies are accommodated as family units. States and non-state actors are not allowed to (compulsorily) recruit children or let children under the age of 18 actively participate in hostilities. For states, the voluntary recruitment of children under the age of 18 is restricted.

Moreover, each party to the conflict must take all feasible measures to account for persons reported missing as a result of armed conflict and must provide their family members with any information it has on their fate. Regarding persons deprived of their liberty, they must be provided with adequate food, water, clothing, shelter and medical attention; they must be held in premises which are removed from the combat zone and which safeguard their health and hygiene; and their personal details must be recorded.

Parties to a non-international armed conflict may not order the displacement of the civilian population, in whole or in part, for reasons related to the conflict, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons demand so. In case of displacement, all possible measures must be taken in order that the civilians concerned are received under satisfactory conditions of shelter, hygiene, health, safety and nutrition, and members of the same family are not to be separated.

Unlike AP I regarding international armed conflict, which prescribes that civilian objects shall not be the target of attack or reprisal, AP II does not contain any rule of distinction between legitimate military targets and generally protected objects. Neither does common Article 3 include such a provision. AP II only prohibits any attack against objects indispensable for the survival of the civilian population (Article 14), which includes the prohibition of starvation as a method of warfare; on works and installations containing dangerous forces (Article 15); as well as any direct attack on or use for military purposes of cultural objects and places of worship (Article 16). Although not prohibited under AP II, according to the *Customary International Law Study*, published by the ICRC in 2005,⁷ the parties to a non-international armed conflict must at all times distinguish between civilian objects and military objectives. Attacks may only be directed against military targets and must not be directed at civilian objects. Military objects are limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose partial or total destruction, capture or neutralisation, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage.

Hence, under customary international law in non-international armed conflicts, civilian objects enjoy the same protection as prescribed in Article 52 para. 2 AP I for international conflicts. Moreover, customary international law does contain limitations of methods of warfare such as the prohibition of the order that no quarter will be given, attacking a person who is recognised as *hors de combat*, pillage, starvation of the civilian population, disproportionate incidental loss of civilian life and the obligation to allow and facilitate rapid and unimpeded passage of humanitarian assistance on the basis of given control rights.

Regarding the prohibition of specific means of warfare, international customary law prohibits the use of means and methods of warfare which are of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering, the use of poison as well

as biological and chemical weapons. The use of anti-personnel landmines is prohibited if the party is bound by the Ottawa Convention. Also, bullets which expand or flatten easily in the human body; the anti-personnel use of bullets which explode within the human body; and weapons the primary aim of which is to injure by fragments which are not detectable by X-rays, may be prohibited by treaty. International customary law also restricts the use of booby traps, landmines, incendiary and laser weapons.

As outlined in the *Customary International Law Study* by the ICRC, the law regulating international and non-international armed conflicts converge and non-international armed conflicts become more and more subject to rules formerly only applicable in international armed conflicts.

Part 2: Elements that Characterise a Situation as Internal Violence, which Cannot be Classified as Armed Conflict, and the Juridical Framework Applicable to the Regulation on the Use of Force in this Context

When confronted with a situation wholly within one state which evidences considerable violence, the first task placed before legal advisors is to distinguish whether the situation is one of non-international armed conflict, which by its very definition is a situation of armed conflict or whether the situation is one which falls below the threshold of armed conflict and then is termed one of internal disturbance or intension. What distinguishes the one from the other?

Additional Protocol II of 1977, Article 1 para. 2 states that the material field of application of the Second Protocol has not yet gone far enough to include under its application “(...) situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature, as not being armed conflicts.” This is the essence of the analysis. The situations characterised as “internal disturbances and tensions” are seen as not amounting to armed conflict and thus are not within the regulation of Additional Protocol II nor any other law identified as applying to non-international armed conflict, such as common Article 3 of the four Geneva Conventions of 1949.

To further describe such situations, one might say they are acts of public disorder, accompanied by acts of violence, a confrontation within a country which has a certain duration and level of violence. In this situation the governmental authorities first call upon the police forces to control and calm the situation and, if the police are unable to do so, upon military forces to restore the internal order. These situations may be tensions of a political, racial, social, or economic order or some combination thereof. They often involve large-scale arrests and perhaps also a large number of security, administrative, or political detentions. The situations can also degenerate to include accusations of ill treatment and inhumane conditions of detention, suspension of fundamental judicial guarantees, a state of emergency, and even allegations of disappearances.

⁷ ICRC, *Customary International Humanitarian Law*, Volume I and II, Cambridge, 2005, <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/pcustom> (accessed 30 November 2010).

Several criteria have been identified in the analysis of how to classify such a situation, i.e., how to distinguish armed conflict from internal disturbance and tension, or riot: 1.) the organisation of the parties to the violence; 2.) the aim or objective pursued by the parties; and 3.) the state's ability to exercise normal control, especially over territory. However, even looking at these criteria, the situation often is still not easy to define. In the effort to classify these situations and to further clarify the criteria set forth above, it is necessary to look at several real-life cases.

The *Tablada* case is a decision of the Inter-American Commission on Human Rights, issued in 1997.⁸ The case concerns an attack on La Tablada military base in Argentina in 1989 in which 39 people were killed. The attack was undertaken by a well-armed group and the question of importance for this analysis is whether the situation amounted to a non-international armed conflict or simply a matter of internal disturbance and tension. The Court found it necessary to determine this as the first step in deciding what law was applicable.⁹

The Commission looked at the Commentaries to the Additional Protocols and identified several criteria of importance:¹⁰ a) internal disturbances and tensions or riots are usually not directed by a leader and have no concerted intent; and b) isolated and sporadic acts of violence are distinct from military operations carried out by armed forces or organised armed groups.

The Commission identified what distinguished the events at the Tablada base from internal disturbances as the concerted nature of the hostile acts undertaken by the attackers, the direct involvement of governmental forces, and the nature and level of the violence.¹¹ Particularly, the attack was carefully planned, coordinated and executed, against a quintessential military objective, a military base. The Commission identified the criteria set out above: the level of violence, the extent of planning, the organisation of the group, and the objective or aim of the group. In applying these criteria the Commission found a non-international armed conflict to exist though one that had lasted only thirty hours and so the law that applied was that of non-international armed conflict.¹²

Looking at another case, this one the *Akayesu* decision¹³ of the International Criminal Tribunal for Rwanda, the Court there identified similar criteria in distinguishing non-international armed conflict from a situation of internal disturbance and tension. The Court identified: the intensity of the conflict; the organisation of the parties to the conflict versus mere acts of banditry or unorganised, short-lived insurrections (identified as not genuine armed conflicts)¹⁴; and the aim and objective of a party.

The Rwanda Tribunal found that, in Rwanda in 1994, there had been a non-international armed conflict¹⁵ and that the legal regime applicable in non-international armed conflict applied to the situation.¹⁶

Next let us look at *McCann vs. UK* (27 September 1995)¹⁷, a case before the European Court of Human Rights. In this case the Court was examining Article 2 of the European Convention on Human Rights: "Everyone's right to life shall be protected by law (...). Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this article when it results from the use of force which is no more than absolutely

necessary: (a) in defense of any person from unlawful violence; (b) in order to effect a lawful arrest or to prevent escape of a person lawfully detained; (c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection."¹⁸

The case involved the shooting and killing of three IRA (Irish Republican Army) fighters by UK special forces in Gibraltar, Spain. In the hearing in the court of first instance in the UK there was a finding of lawful killing. When the case came before the European Court of Human Rights, the question was phrased as whether the killings were "reasonably justified" under the provisions of UK law or "absolutely necessary", the standard under the European Convention.

The Court found that the soldiers should have used greater caution before shooting: "Their reflex action in this vital respect lacks the degree of caution in the use of firearms to be expected even when dealing with dangerous terrorist suspects, and stands in marked contrast to the standard of care reflected in the instructions on the use of firearms. This failure by the authorities suggests a lack of appropriate care in the control and organization of the arrest operation. Court is not persuaded that deadly force was absolutely necessary."¹⁹ However, there was a strong dissent in the decision. The European Court of Human Rights determined that there had not been an armed conflict and so international humanitarian law did not apply to the situation.²⁰

In the London underground case, a young Brazilian man, Jean Charles de Menezes, was shot dead by the police. It is important to remember the events leading up to this death. On 7 July 2005 many had been killed in the bombing of the London transport system. On 21 July the police foiled a second serious attempt at mass murder. De Menezes was killed by the police on 22 July when he was identified, wrongly it later was found, as a terrorist suspect. The question before the inquiry was whether the shooting was justified. The conclusion of the Crown Prosecution Service (CPS) was somewhat confusing. On the one hand, it found that it would not carry forward any charges against any individual involved in the shooting on the grounds of insufficient evidence. On the other hand, the Metropolitan Police was found guilty of "failing to provide for the health, safety and welfare of Jean Charles de Menezes". The evidence was in dispute. Some

⁸ IACHR, *Report No. 55/97*, Case No. 11.137, Argentina, 18 November 1997 (*IACHR Report*), <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97eng/Argentina11137.htm> (accessed 30 November 2010).

⁹ *Id.*, para. 148.

¹⁰ *Id.*, para. 149.

¹¹ *Id.*, para. 155.

¹² *Id.*, para. 156.

¹³ ICTR, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998 (*ICTR Akayesu*), <http://69.94.11.53/default.htm> (accessed 30 November 2010).

¹⁴ *Id.*, para. 620.

¹⁵ *Id.*, para. 627.

¹⁶ *Id.*, para. 637.

¹⁷ ECHR, *McCann and Others v. The United Kingdom*, Case-Number 17/1994/464/545, 27 September 1995 (*ECHR, McCann*), <http://cmiskp.echr.coe.int/> (accessed 30 November 2010).

¹⁸ *Id.*, para. 145; Council of Europe, *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Rome 4 November 1950, <http://www.echr.coe.int/> (accessed 30 November 2010).

¹⁹ *ECHR, McCann*, para. 212.

²⁰ *Id.*, para. 213.

witnesses said the police gave no warning though a warning was required. The government paid the family compensation to conclude the case. So, the question here was whether this was a proper response of the police in the use of deadly force. The CPS found that it was not. This was a situation to be controlled by proper police procedures and not the legal regime of armed conflict.

A final situation to be reviewed is that of April 1968 in Washington, D.C., the national capital of the United States of America. Dr Martin Luther King had been shot dead by an assassin. The city of Washington burst into extreme violence and looting and burning of buildings was widespread. The local police force was unable to contain the violence and the “national guard”, a local component of the armed forces used usually in situations of natural disasters, was activated. Teams of soldiers armed with automatic weapons patrolled the streets of Washington and the steps of the myriad federal office buildings were protected by 50-caliber machine gun emplacements, weapons usually seen only in situations of armed conflict. Despite this extreme level of violence there was no suggestion that this was a situation of armed conflict. Rather it was seen as an internal disturbance or tension, a riot.

In conclusion on this part, it is often difficult to distinguish and classify situations of extreme violence. In *Tablada* and *Akayesu*, the Commission and the Tribunal found that there was a non-international armed conflict. In all the other situations described above the situation was determined to be one of internal disturbance or tension. This is often found despite the situation’s demonstrating extreme violence. If so identified, the laws of armed conflict do not apply. What law does apply in such a situation? In such a situation the legal regime of International Human Rights Law and that of domestic or national law apply.

Session 2: International Standards and Principles about the Regulation of the Use of Force and the Protection of Persons in Situations of Internal Violence, which Cannot be Classified as Armed Conflicts

Part 1: Principles and Norms of International Human Rights Law Binding in the Context of Situations of Internal Violence

As highlighted in the previously, all military or police operations, however classified or the forces engaged, in principle take place within a legal framework shaped by international law (International Humanitarian Law and/or Human Rights Law) and/or national legislation/domestic law. A clear distinction between situations of armed conflict or internal disturbances and tensions is particularly important to determine which body of law is applicable and to clarify criminal responsibility in each situation. The criteria of distinction have been discussed above.

Traditionally, IHL is applicable in times of armed conflicts between parties to the conflict and IHRL applies in times of peace between a government and persons under its jurisdiction. However, a more recent view suggests that IHL and IHRL are complementary and compatible since both are intended to protect the lives, integrity and dignity of individu-

als. Whereas IHL was developed and codified to regulate humanitarian issues in times of armed conflicts, IHRL applies at all times – in war and peace alike – in order to protect individuals from arbitrary behaviour by states. Since IHL was designed from the outset to apply in extreme situations and already incorporates a balance between military necessity and humanitarian objectives, no derogations are permitted under the law of armed conflict. Many human rights, on the other hand, are subject to limitations and most human rights instruments allow governments to derogate, under strict conditions, from certain rights when confronted with a serious public threat. Nevertheless, there is a “hard core” of human rights from which governments cannot derogate in any circumstances, e.g., the right to life.²¹

If a situation of internal disturbances and tensions occurs, a set of essential principals of human rights law that are particularly relevant for law enforcement are important to regulate the relation between government forces and those under their jurisdiction. These rights include the right of every human being to life, liberty and security of person; the prohibition of torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment; the prohibition of arbitrary arrest or detention; the right to a fair trial; the right of persons deprived of their liberty to be treated with humanity; the prohibition of arbitrary or unlawful interference with a person’s privacy, family, home or correspondence and the right to freedom of opinion, expression, religion, peaceful assembly and association.

Internationally guaranteed human rights are not established as absolute entitlements, but rather as rights subject to “natural” indispensable restrictions in order to protect *inter alia* the rights and freedoms of others, national security or public health. Therefore, many IHRL treaties, including the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)²² and the American Convention on Human Rights (ACHR)²³, contain limitation clauses that permit governments to lawfully restrict the free exercise of certain rights in such situations; for example, a government may legitimately impose restrictions on the freedom of movement in the course of riots without actually violating the said right of affected persons. However, such restrictions are in general only permissible to the extent that they are prescribed by law, imposed for one or more specific legitimate purposes, strictly necessary for one or more of these purposes in a democratic society (proportionality) and not used in an arbitrary or discriminatory manner.

Internal disturbances and tensions can lead to authorities losing confidence in their ability to control a situation with the regular measures they have at their disposal. Such a situation might lead the respective government to declare a state of

²¹ H.-P. Gasser, *Humanitäres Völkerrecht – Eine Einführung*, 1. Auflage, Baden-Baden, 2007, Kapitel 1, V.

²² UN, *International Covenant on Civil and Political Rights*, General Assembly Resolution 2200A (XXI), 16 December 1966, <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm> (accessed 30 November 2010).

²³ IACHR, *American Convention on Human Rights*, Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969, <http://www.cidh.org/Basicos/English/Basic3.American%20Convention.htm> (accessed 30 November 2010).

emergency. Under international law, IHL applies independently of the declaration of a State of emergency in situations of armed conflicts. IHRL remains also applicable but can be subject to certain derogations. Under national law, most constitutions contain emergency clauses that empower the head of State or the government to take exceptional measures (including restrictions on or the suspension of basic rights) with or without the consent of parliament in time of armed conflict or in other emergency situations. Of course, such provisions may be misused. International law thus has the task of striking a balance between recognising the legitimate right of sovereign States to defend their constitutional order and upholding human rights.

Article 4 ICCPR responds to this need. It stipulates that States may take “measures derogating from their obligations under the present Covenant”, but only “[i]n time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed”. Similar provisions exist in regional human rights instruments such as the American Convention on Human Rights (AHRC) (Article 27), the European Convention on Human Rights (ECHR)²⁴ (Article 15) and the European Social Charter (ESC)²⁵ (Article 15).

However, these derogations are also governed by IHRL and they do not amount to a complete and unchecked suspension of human rights; they are subject to clear restrictions. Under Article 4 ICCPR, as well as the other human rights instruments mentioned, a number of requirements need to be fulfilled to derogate from certain human rights: Derogation from obligations under the ICCPR is only possible “in time of public emergency which threatens the life of the nation” and must be officially proclaimed. Moreover, the measures taken by governments in situations of emergency are not to exceed the extent strictly required by the exigencies of the situation, no violation of other international law obligations are permitted and these regulations must not discriminate on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin. According to Article 4 para. 3 ICCPR “any state party availing itself of the right of derogation shall immediately inform the other States Parties” and information must similarly be given when the state of emergency ends.

However, all human rights instruments mentioned do not allow a complete derogation from human rights provisions. Article 4 para. 2 ICCPR, for example, refers to a number of non-derogable provisions that cannot be derogated from under any circumstances. Those non-derogable rights are the right to life (Article 6), the prohibition of torture (Article 7), the prohibition of slavery and servitude (Article 8), the prohibition of detention for debt (Article 11), the prohibition of retroactivity of criminal law (Article 15), the right to recognition as a person before the law (Article 16) and the right to freedom of thought, conscience and religion (Article 18). The AHRC further includes as non-derogable the rights of the family (Article 17), the right to a name (Article 18), the rights of the child (Article 19), the right to nationality (Article 20), the right to participate in government (Article 23) and the judicial guarantees essential for the protection of such rights (Article 27 para. 2). None of these rights may be suspended or abrogated from under a state of emergency; hence, each provision exists for all persons in all circumstances. A state, therefore, may not use the imposition of a

state of emergency as an excuse for failing to protect and uphold non-derogable rights.

Part 2: The Relationship between IHRL and the Soft Law (Code of Conduct for Law Enforcement Officials 1979, and Basic Principles on the Use of Force 1990) Applicable on the Regulation of the Use of Force in Internal Violence, which Cannot be Classified as Armed Conflict

Where are the human rights applicable to the use of force in internal disturbances to be found? The first document in a temporal sense and the seminal document in the post-World War II era is the Universal Declaration of Human Rights of 1948²⁶. Then there is the International Covenant on Civil and Political Rights²⁷, which Peru ratified in 1978. To identify only a few others, there is the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment²⁸ and the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination²⁹, ratified by Peru in 1988 and 1971, respectively. These are not all the international covenants to which Peru is a party but only a few, to give examples.

The Universal Declaration and several of the other guideline documents are known as “soft law”. What does this mean? It means that these documents are only guides. They do not bind a state as an international convention or treaty, ratified by the state’s legislature, does. The “soft law” guidelines are meant to guide behaviour and to assist a state in drafting national laws.

In this session we look at three such guides: 1.) Code of Conduct for Law Enforcement Officials, UN General Assembly Resolution 34/169, 17 Dec. 1979³⁰; 2.) Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials: 1990; La Havana, UN Congress³¹; 3.) Declaration of Minimum Humanitarian Standards: 1990; Turku Declaration, Institute for Human Rights³².

²⁴ See *supra* note 16.

²⁵ Council of Europe, *European Social Charter*, CETS No.: 035, Turin, 18 October 1961, <http://conventions.coe.int/> (accessed 30 November 2010).

²⁶ UN, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 December 1948, <http://www.ohchr.org/> (accessed 30 November 2010).

²⁷ See *supra* note 20.

²⁸ UN, *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, New York, 10 December 1984, <http://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201465/volume-1465-I-24841-English.pdf> (accessed 30 November 2010).

²⁹ UN, *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, General Assembly Resolution 2106 (XX), 21 December 1965, <http://www2.ohchr.org/english/law/cerd.htm> (accessed 30 November 2010).

³⁰ UN, *Code of Conduct for Law Enforcement Officials*; General Assembly Resolution 34/169, 17 December 1979, <http://www2.ohchr.org/english/law/codeofconduct.htm> (accessed 30 November 2010).

³¹ UN, *Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*, United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990, <http://www2.ohchr.org/english/law/firearms.htm> (accessed 30 November 2010).

³² Institute for Human Rights, *Declaration of Minimum Humanitarian Standards*, Turku, 2 December 1990, <http://www.ifrc.org/Docs/idrl/I149EN.pdf> (accessed 30 November 2010).

1.) **Code of Conduct for Law Enforcement Officials, UN GA Resolution 34/169, 17 Dec. 1979**

The code provides that law enforcement officials shall at all times fulfill the duty imposed upon them by law (Article 1). Law enforcement officials shall, in the performance of their duty, respect and protect human dignity and maintain and uphold the human rights of all persons (Article 2). Regarding the use of force, the code recommends that law enforcement officials may use force only when strictly necessary and to the extent required for the performance of their duty. These are the principles of necessity and proportionality (Article 3). Both of these principles here mentioned in the context of law enforcement officials are quite different from the same named principles that also govern the use of force in armed conflict.

Regarding the extremely important rule concerning torture, the code prohibits torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (Article 5).

Law enforcement officials are required to ensure the full protection of the health of persons in their custody and, in particular, shall take immediate action to secure medical attention whenever required (Article 6). Law enforcement officials shall not commit any act of corruption. They shall also rigorously oppose and combat all such acts.

To identify and emphasise several of the provisions of Article 3 of the code: force should be used only when strictly necessary. The use of force should be exceptional, not the normal procedure. Force should be used in accordance with the principle of proportionality, i.e., only as strictly necessary to achieve the objective. The use of firearms is considered an extreme measure. Every effort should be made not to use firearms especially against children. Against others they should be used only when a suspect offers armed resistance that jeopardises the lives of others and when less extreme measures have not been sufficient to restrain or apprehend the suspect.

2.) **The Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials**

The second document, The Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, was adopted by a UN Congress in La Havana in 1990. The preamble recognises that “law enforcement officials have a vital role in the protection of the right to life, liberty and security of the person.” Only some of the articles are subject to comment here.

Among the general provisions are: one, Governments and responsible agencies *shall adopt appropriate rules and regulations* (emphasis added) on the use of force and firearms against persons by law enforcement officials; and two, Governments and law enforcement agencies should equip law enforcement officials with types of weapons and ammunition to allow for a differentiated use of force and firearms, including non-lethal, incapacitating weapons and self-defensive equipment such as shields, helmets, bullet-proof vests, and protected vehicles. Why are the items set forth in provision two recommended? Such equipment is needed in order to enable law enforcement officials to respond appropriately and

to minimise the risk to non-involved persons. But, even these types of weapons should be properly controlled.

Further, as far as possible non-lethal means should be used before resorting to the use of force and firearms and only if other means have proved ineffective. When lawful use of force and firearms is unavoidable, police officials must exercise restraint; act in proportion to the seriousness of the offense; minimise damage and injury; preserve human life; ensure assistance and medical aid as soon as possible; and notify the family of anyone injured without delay. Injury or death must be reported to superiors promptly and arbitrary and abusive use of force and firearms by law enforcement officials must be punished as a criminal offense.

Among the special provisions of the Basic Principles we find that there is to be no use of firearms except in self-defense or defense of others against imminent threat of death or serious injury; to prevent a particularly serious offense; to arrest a particularly dangerous person; but only when less severe measures are insufficient. Officials must give a warning before the use of firearms. Officials also must identify themselves and must give clear warning of their intent to use firearms. There must be sufficient time for the warning to be observed unless to do so would unduly endanger the official. Finally, with regard to qualifications and training, there are the following principles: that law enforcement officials must be selected using proper screening procedures; that law enforcement officials must be provided with proper training; and that special attention should be given to issues of police ethics and human rights.

3.) **The Turku Declaration of Minimum Humanitarian Standards, 1990**

The Turku Declaration provides minimum humanitarian standards to be observed in all situations. The Declaration is aimed to fill the gap between International Humanitarian Law and International Human Rights Law. As mentioned above, these minimum standards are meant to apply in all situations, including internal violence, disturbances, tensions and public emergencies. There is no derogation permitted from these standards, as they are minimums. The Declaration is a restatement of the basic principles derived from both IHL and IHRL and cover situations of detention, protection of those not taking part in acts of violence, judicial guarantees, and provision of needed medical attention.

Review of these three sources of soft law applicable in situations of internal disturbances and violence, in summary, law enforcement officials are bound by three absolute principles: Legality: their actions must be based on the law; Necessity: the action taken by them must be necessary; and Proportionality: their action must in proportion to the seriousness of the offense and the legitimate objective to be achieved.

Conclusion

In the past 60 years neither the occurrence of armed conflicts nor situations of internal disturbances and tensions have diminished. Unlike past conflicts, civilians have more than ever before become targets of the parties to a conflict or gov-

ernment law enforcement forces. Modern conflicts do not so often occur between states but between states and non-state actors.

Therefore, the first and fundamental step of any legal analysis must be to distinguish between situations of armed conflict and those of internal disturbances and tensions. If an armed conflict is determined to exist, then it is necessary to determine whether it is an international or non-international armed conflict. This classification is indispensable for, in the second step, concluding which body of law is applicable.

In order to determine whether a situation of armed violence is to be classified as an armed conflict or not, certain criteria have been established by the jurisdiction of the international *Ad hoc* Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda. Accordingly, armed conflicts evidence situations of protracted armed violence and a certain intensity of the conflict. The parties involved must demonstrate a certain degree of organisation and the aim and objective pursued by the parties must be considered. However, these guidelines can only be applied individually to each particular situation in question.

Looking at situations of non-international armed conflicts, it can be highlighted that although the body of law applicable in situations of non-international armed conflicts is less comprehensive than the rules regulating international armed conflicts, following state practice and conviction, a solid body of international customary law applicable in non-international conflicts has emerged which leads to a convergence of the rules governing these two conflict situations.

Whereas IHL is only applicable in situations of armed conflict, IHRL applies both in times of peace and of war. The two bodies of law must be seen as complementary and compatible. Unlike IHL, IHRL can be subject to derogation under certain conditions. To protect, for example, the rights and freedoms of others, national security or public health, under international and regional human rights law and often under national legislation as well, governments are entitled to restrict the free exercise of certain rights. To prevent misuse of this entitlement, the derogation of human rights in emergency situations is, according to Article 4 ICCPR, limited to situations “[i]n time of public emergency which threatens the life of the nation”. However, not all human rights can be subject to derogation. A “hard core” of rights is seen as non-derogable and cannot be suspended.

Besides IHRL which is binding for the parties who ratified the respective treaties, a range of soft law in the field of human rights protection exists. The soft law instruments discussed in this article serve as guidelines for states with regard to rules and obligations of their law enforcement personnel and prescribe in principle that every law enforcement action shall be based on law, be necessary and proportional. In brief, the analysis of rules applicable in either armed conflicts or situations of internal disturbances and tensions has shown that the established rules provide a wide scope of protection of fighters and civilians in conflicts; however, one of the essential challenges is to enforce these rules. ■

Podiumsdiskussion von International Crisis Group und BICC zum Thema „Der Südsudan am Scheideweg – wer schützt die Zivilbevölkerung?“ am 24. Juni 2010 in Berlin

Diana Heiman*

Die von der International Crisis Group und dem Bonn International Center for Conversion (BICC) veranstaltete Podiumsdiskussion zum Thema „Der Südsudan am Scheideweg – wer schützt die Zivilbevölkerung?“ fand am 24. Juni 2010 in Berlin statt und war der aktuellen Sicherheitslage in der teilautonomen Region im Süden des Sudan gewidmet. Die angereiste Delegation beleuchtete die gegenwärtigen und zukünftigen Herausforderungen für die junge Teilautonomie des Südsudan. Der Fokus der Veranstaltung lag sowohl auf den Erfolgen wie Lücken im bisherigen Peacebuilding-Prozess als auch auf dem für den 9. Januar 2011 angesetzten Referendum über die Unabhängigkeit des Südsudan.

Es standen Themen wie die Sicherheitssektorreform, die Entwaffnung und Re-integration von ehemaligen Kämpfern und der Beitrag der „United Nations Missions in Sudan“ (UNMIS) zur Sicherheit und Stabilität des Landes im Fokus der Diskussion. So berichtete *Zachery Vertin*, Südsudanexperte der „International Crisis Group“, von der generellen Sicherheitslage. Diese hat nach über 21 Jahren Bürgerkrieg und fünf Jahren Friedensabkommen einen neuen Höhepunkt an zwischenethnischer Gewalt innerhalb des Südsudan erreicht. Die noch immer desolate Sicherheitslage wird durch die Konflikte um Wasser und Weideflächen verschärft. Faktoren wie die fehlende Infrastruktur für Transport und Kommunikation, die Lebensmittelknappheit und die noch immer große Anzahl an vorhandenen Waffen tragen zur Verschlechterung der Sicherheitslage für die Zivilbevölkerung bei.

Der Vorsitzende des „Bureau for Community Security and Arms Control“, *Daniel Deng Lual*, fokussierte das Problem der hochmilitarisierten Bevölkerung mit massenhaften Kleinwaffenvorkommen als größte Herausforderung für den Friedensprozess. Diese Problematik wird von den angrenzenden Konflikten und den grenzüberschreitend agierenden Konfliktakteuren zusätzlich verschlimmert. Die bisherigen Bemühungen der Entwaffnung sind von geringem Erfolg, da die eingesammelten Waffen, welche für den Aufbau der Polizei- und Militärtruppen benötigt werden, aus den Lagerstätten gestohlen werden und wieder in den Umlauf geraten. Hierbei zeigt sich der geringe Fortschritt im Aufbau staatlicher Sicherheitsstrukturen, die kaum über Kapazitäten ver-

fügen, um die Lage unter Kontrolle zu bekommen.

Über den internationalen Beitrag zur Sicherheit im Südsudan berichtete *Waldemar Vrey* von der UNMIS, zuständig für die Sicherheitssektorreform. Die Hauptaufgabe der internationalen Friedensmission liegt in der Bestärkung der südsudanesischen Regierung, wie auch der Zentralregierung in Karthum. Diese sollen im Auf- und Ausbau ihrer Kapazitäten gestärkt werden, damit sie selbständig zur Lösung des Sicherheitsproblems beitragen können. Der Beitrag der UNMIS zur Sicherheit wird durch die Mediation zwischen den Konfliktparteien auf staatlicher und lokaler Ebene geleistet. Des Weiteren unterstützt sie bei der Implementierung von Informations- und Infrastrukturen, damit das fehlende Wissen über erfolgte Gewalttaten nicht zu weiterer Unsicherheit und Straflosigkeit führt. Dabei ist die UNMIS nicht für den direkten Schutz der Zivilbevölkerung zuständig, sondern unterstützt die staatlichen Einheiten durch Information und den Transport in die schwer erreichbaren Gebiete. Dies hat dazu beigetragen, dass die Reaktionszeit auf verübte Gewalt von Tagen auf wenige Stunden verkürzt wurde.

Der Vorsitzende der „South Sudan Disarmament, Demobilization and Reintegration Commission“ (SSDDRC), *William Deng Deng*, berichtete, es sei das Ziel des am 9. Januar 2005 geschlossenen Friedensvertrages „Comprehensive Peace Agreement“ (CPA), jeweils 90.000 Kämpfer, sowohl aus der „People’s Liberation Army“ (SPLA) und der „Sudan Armed Forces“ (SAF) zu entwaffnen, zu demobilisieren und zu reintegrieren (DDR). Dieser DDR-Prozess erfolgt nacheinander in den einzelnen Provinzen im Südsudan, da die noch immer sehr limitierten Kapazitäten keinen einheitlichen Prozess zulassen. Zudem kann eine schnelle Demobilisierung zu neuen sozialökonomischen Konflikten führen, da die wirtschaftlichen Strukturen zu schwach sind und die freigewordene Arbeitskraft nicht absorbieren können.

Im Laufe der Diskussion ist die essenzielle Bedeutung des „Security-Development-Nexus“ für die Lage im Südsudan verdeutlicht worden. Die Abhängigkeit der Sicherheit von der wirtschaftlichen Entwicklung und die Schwierigkeit, Entwicklung ohne Sicherheit zu schaffen, stellen den Südsudan vor eine enorme Herausforderung.

Aufgrund seiner kulturellen und ethnischen Zusammensetzung aus überwiegend Subsistenzbauern und Viehhirten/Nomaden, besitzt der Südsudan keine herkömmlichen Wirtschaftsstrukturen. Die heute noch andauernden Konflikte zwischen den ethnischen Gruppen forderten in den vergangenen Jahren mehr Opfer als die blutigen Auseinandersetzungen in der Nachbarregion Darfur. Nicht nur traditionelle Konflikte um Anbau bzw. Weideland und Viehraub sind hierfür verantwortlich, sondern auch das Aufeinandertreffen von ehemaligen Kämpfern, Vertriebenen und Binnenflüchtlingen, die gemeinsam in einer labilen Sicherheitslage integriert werden müssen. Zusätzlich ist die Lage gekennzeichnet vom gegenseitigen Misstrauen und dem Fehlen einer gemeinsamen südsudanesischen Identität. Diese Faktoren sowie die andauernden Aktivitäten der ugandischen Rebellengruppe LRA verstärken die Unsicherheitslage in der Teilautonomieregion, welche nach Unabhängigkeit strebt.

Die Bemühungen der letzten sechs Jahre zeugen vom Willen der ehemaligen Widerstandsbewegungen, als politische Akteure für die Zukunft ihres Landes beitragen zu wollen. Obwohl die geschaffenen Regierungsstrukturen noch immer schwach sind, ist zu berücksichtigen, dass diese erst ab 2005 von Grund auf neu gebildet werden mussten. Für das Referendum Anfang 2011 über die Unabhängigkeit des Südsudan sind noch viele Fragen der Abstimmungsberechtigung ungeklärt. Zudem werden bestehende Streitpunkte über die Umsetzung des Friedensvertrages mit der Zentralregierung vorläufig vertagt. Denn es ist das vorrangige Ziel der südsudanesischen Regierung, Stabilität für eine als wahrscheinlich angesehene Unabhängigkeit zu schaffen. ■

* Diana Heiman hat ihren Abschluss als Dipl. Sozialwirtin von der Georg-August-Universität Göttingen und den Master of Peace and Security Studies (M.P.S.) vom Institut für Friedensforschung und Sicherheitspolitik an der Universität Hamburg (IFSH) erworben.

16. DRK-Sommerkurs im humanitären Völkerrecht vom 1. bis 7. August 2010 in Berlin

Gina Burger / Maria von Gagern*

Das Deutsche Rote Kreuz (DRK) organisiert seit 1994 in Kooperation mit dem Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) der Ruhr-Universität Bochum einen Sommerkurs zum humanitären Völkerrecht. Der diesjährige 16. DRK-Sommerkurs fand im Hotel am Schlachtensee in Berlin statt und brachte 25 interessierte Teilnehmerinnen und Teilnehmer zusammen.

Dr. Heike Spieker, Teamleiterin „Internationales Recht/Internationale Gremien“ im DRK-Generalsekretariat in Berlin, eröffnete den Kurs mit einer allgemeinen Einführung in das humanitäre Völkerrecht. Alle Themen, die im Laufe der Woche von den Lektoren wieder aufgegriffen werden sollten, wurden kurz angeschnitten. Die allgemeine Einführung bildete daher den Rahmen für den gesamten Kurs und wurde durch den Vortrag zu den grundsätzlichen Anwendungsbereichen des humanitären Völkerrechts von *Bernhard Dougherty*, LL.M. Leiden, vervollständigt.

Das zentrale Thema seines Beitrages war die Unterscheidung bewaffneter Konflikte in internationale und nicht-internationale bewaffnete Konflikte. *Bernhard Dougherty* vermittelte diese Differenzierung anhand der Definitionen der Genfer Abkommen und deren Zusatzprotokolle. Die zunehmende Bedeutung nicht-internationaler bewaffneter Konflikte wurde durch die Zuordnung verschiedener Konfliktsituationen der jüngsten Zeit anschaulich gemacht. Die Teilnehmer/innen konnten ihr neu erlangtes Wissen dann in einer Fallstudie unter Beweis stellen, bei der allerdings schnell deutlich wurde, dass sich bewaffnete Konflikte nicht immer problemlos und eindeutig den vorgestellten Konfliktkategorien zuordnen lassen.

In den beiden darauffolgenden Beiträgen wurde die Arbeit des DRK und des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK) vorgestellt: *Marc-André Souvignier*, Länderreferent für Pakistan im DRK-Generalsekretariat in Berlin, referierte zu den internationalen Hilfsaktionen des DRK und vermittelte den Teilnehmenden die praktische Arbeit des DRK in diesem Feld anhand von konkreten Beispielen. Themen bildeten dabei unter anderem der Aufbau der Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung sowie der Ablauf einzelner Hilfsaktionen. Als eines der Probleme der internationalen Arbeit des DRK wurden in der anschließenden Diskussion das knappe Budget

sowie die häufige Zweckbindung von Spenden herausgearbeitet.

Anschließend thematisierte Dr. *Robin Geiß*, Rechtsberater des IKRK in Genf, die Rolle des IKRK in den Einsatzfeldern des humanitären Völkerrechts. Nach einer generellen Vorstellung des IKRK, der ältesten Organisation der Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung, kam auch die verschwimmende Trennlinie zwischen *ius ad bellum* und *ius in bello* zur Sprache. Als Vorzüge der Arbeit des IKRK wurden die „stille Diplomatie“ und der Beitrag zur Rechtsentwicklung im Zuge von IKRK-Studien hervorgehoben. Die abschließende Gruppenarbeit veranschaulichte den Teilnehmer/innen, wie schwierig es für das IKRK sein kann, eine vermittelnde Rolle zwischen staatlichen Interessen und völkerrechtlichen Anforderungen einzunehmen.

Der folgende Seminarteil war einer intensiven Beschäftigung mit den konkreten Anwendungsfeldern des humanitären Völkerrechts gewidmet: Professor Dr. *Wolff Heintschel von Heinegg* von der Europa-Universität Viadrina, Frankfurt/Oder, ging in seinem Vortrag auf den Schutz der Zivilbevölkerung ein. Mithilfe der Definitionen im Ersten Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen wurde erläutert, was unter dem Schutz der Zivilbevölkerung und ziviler Objekte im humanitären Völkerrecht zu verstehen ist und welche Objekte zulässige militärische Ziele sind. Zum Schluss waren die Teilnehmer/innen gefragt, im Rahmen einer Fallstudie die Rechtslage im Falle einer „Hungerblockade“ zu bestimmen.

Der anschließende Beitrag zum Kombattanten- und Kriegsgefangenenstatus wurde erneut von *Bernhard Dougherty* vorgetragen. Das Hauptaugenmerk lag auf den Artikeln des Dritten Genfer Abkommens, die festlegen, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit einer Person der Status des Kriegsgefangenen zugebilligt wird, und welche Rechte und Pflichten mit diesem Status verbunden sind. Die abschließende Fallstudie zum US-amerikanischen Militärgefängnis Guantánamo zeigte, wie kompliziert es sein kann zu bestimmen, wem der Status des Kriegsgefangenen zusteht und welche gravierenden Konsequenzen es haben kann, wenn dieser Status nicht zuerkannt wird.

Über Mittel und Methoden der Kampfführung referierte Dr. *Thomas Desch*, Referatsleiter im österreichischen Bundesministerium für Landesverteidigung. Im

Zentrum seines Vortrags stand die Differenzierung zwischen Abrüstungsrecht und den Beschränkungen des Kampfmittleinsatzes, die sich aus dem humanitären Völkerrecht ergeben. Auf Interesse der Teilnehmer/innen stieß insbesondere die Rechtsentwicklung durch die Verbote von Antipersonenminen und Streumunition, da hier auch den humanitären Langzeitfolgen des Kampfmittleinsatzes weit über das Konfliktende hinaus Rechnung getragen wird. Im folgenden Vortrag thematisierte Dr. *Hans-Joachim Heintze* vom IFHV der Ruhr-Universität Bochum das (Spannungs-)Verhältnis zwischen humanitärem Völkerrecht und den Menschenrechten. Während die Geltung von Menschenrechten ursprünglich lediglich in Friedenszeiten anerkannt wurde, wuchs im Zuge der fortschreitenden Rechtsentwicklung die Überzeugung, dass die völkerrechtliche Bindungswirkung von vielen Menschenrechten auch in Kriegszeit fortbesteht.

Dr. *Stefanie Haumer* vom DRK-Generalsekretariat rundete den Themenbereich der Anwendungsfelder des humanitären Völkerrechts mit ihrem Beitrag „Das Humanitäre Völkerrecht und die UN-Charta“ ab. Erörtert wurde die Geltung des humanitären Völkerrechts bei VN-Missionen, wobei die Anwendbarkeit, die Durchsetzung völkerrechtlicher Normen sowie die eventuelle Strafverfolgung im Falle von Rechtsverstößen in Bezug auf Peacekeeping-Missionen diskutiert wurden.

Die beiden abschließenden Vorträge widmeten sich dem Themenbereich der Um- und Durchsetzung des humanitären Völkerrechts: Mit Professor Dr. *Ryszard Piotrowicz* von der Aberystwyth University diskutierten die Teilnehmer/innen die konkrete und praktische Umsetzung und Verbreitung des humanitären Völkerrechts durch Regierungen, internationale Organisationen, nationale Rotkreuz- und Rothalbmond-Gesellschaften, Nichtregierungsorganisationen und internationale Gerichte. Im Anschluss an den Vortrag wurden die Teilnehmer/innen aufgefordert, im Zuge eines Rollenspiels eigene Strategien zur Verbreitung der Grundlagen des huma-

* Die Autorinnen sind Studentinnen des Masterstudiengangs „Friedensforschung und Internationale Politik“ an der Universität Tübingen.

nitären Völkerrechts auf einer breiten gesellschaftlichen Ebene zu erarbeiten.

Als wichtigstes Durchsetzungsmittel des humanitären Völkerrechts wurde den Teilnehmern/innen durch Ass. Professor Dr. *Robert Heinsch* von der Universität Leiden der Internationale Strafgerichtshof (ISGH) und das Völkerstrafrecht vorgestellt. Insbesondere die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit für schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts sowie der Menschenrechte stellt eine herausragende Entwicklung für die Durchsetzung humanitär-völkerrechtlicher Normen dar. Erörtert wurden neben der institutionellen Ausgestaltung des ISGH auch seine histo-

rischen Vorläufer sowie die Entwicklung der vier Straftatbestände. Im Anschluss hatten die Kursteilnehmer/innen die Gelegenheit, im Rahmen eines Moot Court selbst in die Rollen von Anklage, Verteidigung und Richtern eines internationalen Tribunals zu schlüpfen und die im Laufe der Woche erworbenen Kenntnisse im konkreten Fall anzuwenden. Verhandelt wurde aus aktuellem Anlass der Fall *Charles Taylor* vor dem Sondergerichtshof für Sierra Leone. Im abschließenden Gespräch mit Dr. *Heike Spieker* bewerteten die Teilnehmenden sowohl die Kursinhalte als auch Dozenten und Organisation durchweg positiv. Im Rahmen des 16. DRK-Kurses im huma-

nitären Völkerrecht wurden zum einen fundierte Einblicke in die Grundlagen des humanitären Völkerrechts vermittelt. Zum anderen gelang es den Veranstaltern und Referenten, durch intensive Diskussion und fallbezogenes Arbeiten auch für gegenwärtige Fragestellungen, Ambivalenzen und Problematiken im humanitären Völkerrecht zu sensibilisieren. So wurden aktuelle Entwicklungen wie die der internationalen Strafgerichtsbarkeit und Abrüstungsbemühungen aus humanitären Gesichtspunkten ebenso thematisiert wie zentrale Herausforderungen, die sich aus dem Wandel des Charakters bewaffneter Konflikte ergeben. ■

ELSA Viadrina International Law Conference 2010 on the Middle East Conflict vom 9. bis 15. August 2010 in Frankfurt (Oder)

Marcel Miess / Marje Müller*

In der Woche vom 9. bis 15. August 2010 veranstaltete ELSA-Frankfurt (Oder) e.V. die erste ELSA Viadrina International Law Conference, kurz EVILC, an der Europa-Universität Viadrina. Ziel des neuen englischsprachigen Konferenzformats ist die Auseinandersetzung mit Themen des Völkerrechts und des Rechts der internationalen Sicherheit. Existierende Konflikte, von denen jeder schon einmal gehört hat, bei denen jedoch Hintergrundinformationen weitgehend fehlen, sollen dabei im Mittelpunkt stehen. Unter der Schirmherrschaft von MdB Dr. h.c. *Gernot Erler* organisierte die Lokalgruppe der European Law Students' Association „EVILC 2010“ zum Nahostkonflikt.

Zu Beginn der Veranstaltung wurden die Teilnehmer vom Oberbürgermeister der Stadt Frankfurt (Oder), Dr. *Martin Wilke*, und Universitätspräsident Dr. *Gunter Pleuger* begrüßt. Beide gingen dabei auf den Nahostkonflikt ein und hoben hervor, wie viele hochkarätige Diplomaten bereits an Friedensbemühungen gescheitert sind. Auch der Schirmherr nannte diesen Themenschwerpunkt für eine studentische Konferenz „a courageous choice“. Alle betonten jedoch ebenfalls, dass die bisherige Geschichte des Konflikts umso mehr zu einer weiterführenden Auseinandersetzung mit dem Thema führen müsse. Dass der Konflikt nicht in einer Woche zu lösen ist, war Teilnehmern und Veranstaltern von vornherein klar – vielmehr war es Ziel der Konferenz, den Nahostkonflikt, seine Ursachen und mögliche Lösungswege von ver-

schiedenen Seiten zu beleuchten und ihn so besser zu verstehen. Der Einladung kamen etwa 30 studentische Teilnehmer, hauptsächlich aus dem Bereich der Rechts- und Kulturwissenschaften, aus Deutschland, Polen, Rumänien, Schweden, Griechenland, Lettland und sogar den palästinensischen Gebieten nach.

Einführende Vorlesungen in das Thema und einzelne Aspekte des Konflikts

Am ersten Arbeitstag der Konferenz gab zunächst *Wolfgang Freitag*, Vorsitzender der Deutsch-Israelischen Gesellschaft in Ostfriesland, eine Einführung in Kernproblematiken des Konflikts. Wer sind die Beteiligten und was ist ihre Geschichte? Anschließend wandte sich Prof. Dr. *Stefan Oeter*, Professor für Öffentliches Recht, Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht an der Universität Hamburg, den völkerrechtlichen Hintergründen des Konflikts zu. Dabei stand für das rechtliche Verständnis der Problematik insbesondere die Anwendung des humanitären Völkerrechts und das Besatzungsrecht sowie die damit verbundenen Rechte und Pflichten der Beteiligten im Mittelpunkt.

Durch die einführenden Vorträge wurden die Teilnehmer an die verschiedenen Kernproblematiken des Konflikts herangeführt. Vertieft wurden mögliche Lösungsansätze zur Problematik besonders im Vortrag von *Jan Busse*, wissenschaftlicher Mitarbeiter der Stiftung Wissenschaft und Politik, Abteilung Nahost und Nordafrika. Er nahm

dabei auch Bezug auf bisherige Friedensbemühungen. Die notwendigerweise zu untersuchenden Teilaspekte fügten sich in seinem Vortrag für die Teilnehmer zusammen.

Das auch in der Öffentlichkeit immer wieder diskutierte Thema der Menschenrechte wurde durch *Janel Galvanek* von amnesty international dargestellt, wobei die Referentin auf mögliche Menschenrechtsverletzungen beider Seiten einging.

Die Vorträge von Prof. Dr. *Moshe Zimmermann* von der Hebräischen Universität Jerusalem und dem Botschafter a.D. Dr. *Gerhard Fulda* von der Deutsch-Arabischen Gesellschaft trugen dem Umstand Rechnung, dass sich der Nahostkonflikt nicht auf rechtliche Aspekte beschränken lässt. In ihren Vorträgen gingen beide Redner auf die Religion als bedeutenden Faktor im Nahostkonflikt ein. Professor *Zimmermann* kam dabei zu dem Ergebnis, dass die Religion erst seit wenigen Jahren eine bedeutsame und negative Rolle im Konflikt gewonnen hätte, namentlich seitdem extremistische Kräfte Islam und Judentum für ihre Interessen missbrauchen.

* *Marcel Miess* studiert Rechtswissenschaften an der Europa-Universität Viadrina und ist als studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Völkerrecht, Europarecht und ausländisches Verfassungsrecht von Prof. Dr. *Wolff Heintschel von Heinegg* tätig. *Marje Müller* ist Studentin der Rechtswissenschaften an der Europa-Universität Viadrina und Mitglied bei ELSA-Frankfurt (Oder) e.V.

Workshoparbeit

Mit dem in den Vorträgen erworbenen Wissen setzten sich die Teilnehmer am Nachmittag des dritten Konferenztages in Workshops mit zentralen Konfliktpunkten auseinander: Wasserversorgung, Sicherheitszaun oder Mauer sowie Siedlungsbau. Den durch die Aufteilung der Teilnehmer entstandenen Kleingruppen wurden in den Workshops durch Referenten, internationale Gerichtsentscheidungen und Webseiten offizieller Stellen die israelische und die palästinensische Sichtweise präsentiert. Anschließend erarbeiteten die Teilnehmer mit Unterstützung der Workshopleiter Lösungsansätze, welche abschließend mit den Referenten auf Praktikabilität überprüft wurden.

Teilnahme von Diplomaten und offiziellen Vertretern

Der Freitagvormittag schließlich war im Zeichen der Diplomaten. Mit *Stanley Otto*, dem stellvertretenden Leiter der politischen Abteilung der US-amerikanischen Botschaft in Berlin, stand den Teilnehmern ein ranghoher Diplomat Rede und Antwort. Der Schwerpunkt lag auf der Darstellung der amerikanischen Sichtweise, wobei die Ansätze der *Obama*-Regierung skizziert wurden. Dem amerikanischen folgte mit *Andreas Michaelis*, dem deutschen Beauftragten für Nah- und Mittelostpolitik, ein ranghoher deutscher Diplomat. Er stellte die Frage, ob es eine Chance auf Frieden im Nahen Osten

gebe, und beantwortete diese umgehend mit einem klaren „ja, aber (...)“. Der Inhalt des Vortrags führte dabei weg von akademischen oder theoretischen Lösungen und zeichnete einen Weg, geprägt durch den starken Einfluss der USA und zwingend notwendige Zugeständnisse beider Konfliktparteien.

Aus erster Hand wurden die Sichtweisen der Konfliktparteien durch *Asaf Ichilevich*, erster Sekretär und politischer Berater in der Botschaft des Staates Israel in Berlin, sowie *Ilan Halevi* und *Abdullah Hijazi* von der Generaldelegation Palästinas in Deutschland dargestellt. In den unabhängigen voneinander gehaltenen Vorträgen beeindruckte, dass beide Seiten ohne gegenseitige Schuldzuweisungen Gesprächsbereitschaft bekundeten und die eigene Verantwortung für einen Frieden betonten. Es bedürfe jedoch der Vertrauensbildung, großer beiderseitiger Anstrengungen und zahlreicher Kompromisse – dauerhafter Frieden sei schaffbar, aber schwierig zu erreichen.

Abschlussbewertung

Die Vortragsreihe schloss mit der völkerrechtlichen Abschlussbewertung von Prof. *Yoram Dinstein*. Selbst Israeli, stellte er zunächst klar, „that there is nothing above the law“. Die während der Woche aufgeworfenen wesentlichen Fragen wurden einer intensiven völkerrechtlichen Prüfung unterzogen. Einen Schwerpunkt seiner Darstellung bildete die rechtliche Bewertung der Siedlungen im Westjordanland. Tatsächlich

wären nicht alle Siedlungen unrechtmäßig, so zum Beispiel, wenn die jetzigen Siedler das Land rechtmäßig käuflich erworben hätten. Siedlungen, die mit dem Völkerrecht unvereinbar sind, müssten jedoch zurückgebaut oder die Bewohner der Gebiete entsprechend entschädigt werden. Trotz allem, so auch *Dinstein*, sollten Friedensverhandlungen schließlich Erfolg haben, müssten realistischere beide Seiten auf bestimmte Rechtspositionen verzichten. Ganz nach der Grundidee der Veranstaltung wurde den Teilnehmern ein weitreichender Einblick in verschiedenste Konfliktspekte gewährt. Alles in allem gelang mit der ersten ELSA Viadrina International Law Conference eine inhaltlich runde und erfolgreiche Veranstaltung. Allerdings trifft wohl die Aussage des Auftaktredners, *Wolfgang Freitag*, zu: „Wer sich mit dem Konflikt beschäftigt, wird viele Fragen beantworten können. Noch viel mehr Fragen aber werden sich auf tun.“

Ein Ausblick auf 2012

Zum Abschluss der Veranstaltung gaben die Veranstalter entsprechend der Idee einer Konferenzreihe zu verschiedenen Themen einen Ausblick auf die geplante ELSA Viadrina International Law Conference 2012: Gedanklich werden sich die Teilnehmer in zwei Jahren auf dem afrikanischen Kontinent wiederfinden; einem Kontinent, auf dem es immer noch viele Problematiken gibt, die im Augenmerk des Völkerrechts stehen. ■

Global Violence: Consequences and Responses, Round Table zur Feier des 40. Jahrestages des International Institute of Humanitarian Law vom 9. bis 11. September 2010 in San Remo

Hans-Joachim Heintze*

Das International Institute of Humanitarian Law in San Remo rief zur Feier seines 40. Jahrestages auf, und die auf das humanitäre Völkerrecht spezialisierten Wissenschaftler und Praktiker aus der ganzen Welt kamen zahlreich. Obwohl das Thema etwas breit angelegt war, gab es doch einen ins Detail gehenden intensiven Gedankenaustausch, der insgesamt sehr harmonisch verlief.

In seiner Eröffnungsansprache verwies Botschafter *Maurizio Moreno*, der Präsident des Instituts, auf die Highlights der Institutsgeschichte, die mit der Vorberei-

tung der Kodifizierung der beiden Zusatzprotokolle von 1977 begannen. Seinerzeit sei der „Spirit of San Remo“ entstanden, der bis heute bestimmend sei. Freilich hätten sich die zu bearbeitenden Themen etwas gewandelt, denn nunmehr müsse man sich intensiv mit dem Verhältnis von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht befassen, denn die Bekämpfung von Terrorismus, organisiertem Verbrechen und Flüchtlingsströmen ließe sich nur rechtszweigübergreifend organisieren. Die Hoffnungen nach dem Ende des Kalten Krieges auf eine friedlichere Welt hätten sich nicht

erfüllt, sodass die Tätigkeit des Instituts auch in der Zukunft unverzichtbar sei.

Das Grußwort der italienischen Regierung wurde von der Staatssekretärin *Sonia Viale* vorgetragen. Darin unterstrich sie den großen Respekt ihrer Regierung vor den Menschenrechten und verwies darauf, dass

* Dr. habil. *Hans-Joachim Heintze* ist Chefredakteur der Zeitschrift „Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften“ und als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht der Ruhr-Universität Bochum tätig.

Migranten und Flüchtlinge in Italien alle Rechte genießen könnten. Als größtes Problem benannte sie den Menschenhandel, gegen den Italien mit allen Mitteln vorgehe. In einer „Keynote Address“ drückte IKRK-Präsident Dr. *Jakob Kellenberger* seinen Dank für die erfolgreiche Kooperation mit dem Institut aus. Auch er wandte sich den aktuellen Herausforderungen der organisierten bewaffneten Gewalt zu und nannte weitere Probleme, wie die Vertriebenen und die Splitterbomben. Der Redner warf die Frage auf, ob hier weitere Kodifikationen notwendig seien und leitete zu der Feststellung über, dass letztlich auch auf das Völkergewohnheitsrecht zurückgegriffen werden müsse. Dies verband er mit einem Verweis auf die einschlägige IKRK-Studie, die unterschiedlich aufgenommen worden sei. Während einige Staaten meinen, sie sei nicht in allen Punkten korrekt, werde sie durch andere begrüßt. Als Erfolg sei anzusehen, dass die VN und internationale Gerichte auf sie zurückgriffen. Als Beispiel wurde der Sierra Leone-Strafgerichtshof genannt. Letztlich zeige die Studie Regelungslücken auf, sodass das IKRK weiterhin mit den Staaten und anderen Akteuren in Kontakt bleibe.

Auf die neuen Fragen, die die urbane Gewalt in den Städten Lateinamerikas aufwerfe, ging der Präsident der Ständigen Kommission der Rotkreuz/Rothalbmond-Bewegung, Dr. *Massimo Barra*, ein. Sie falle zwar nicht in den Geltungsbereich des humanitären Völkerrechts, sondern unter die Menschenrechte, aber gleichwohl gebe es weithin Unklarheiten über die exakte Abgrenzung. Diese resultiere nicht zuletzt aus der fehlenden Definition des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts. Die organisierten Gewaltakteure agierten aber nicht in einem Vakuum, sondern müssten die im Rahmen des durch Artikel 4 VN-Menschenrechtspakt akzeptierten Beschränkungen des Notstandsrechts bewertet werden. Allerdings obliege es der internationalen Gemeinschaft sicherzustellen, dass die Gewalttäter nicht straflos blieben. Des Weiteren warnte der Redner davor, dass der Krieg gegen die Drogen in schwere Menschenrechtsverletzungen münde, die letztlich zu seinem Scheitern führen müsse. Er verwies deshalb auf die Forderung seiner Bewegung, staatliche Gewalt gegen Straftäter nur in einem menschenrechtlichen Rahmen anzuwenden.

Das erste Panel wandte sich unter Leitung von Prof. *Fausto Pocar*, Richter am ICTY, den „Contemporary forms of armed violence: International humanitarian law and human rights law at a crossroad“ zu. Einleitend sprach Prof. *Wolff Heintschel von Heinegg* (Universität Frankfurt/O.) zum Thema „Asymmetrical warfare and challenges to

international humanitarian law“. Er wies darauf hin, dass jeder Krieg asymmetrisch sei und dass es die Beteiligung nicht-staatlicher Akteure an Konflikten schon lange gebe. Da die nicht-staatlichen Akteure in den humanitärvölkerrechtlichen Verträgen nicht genannt seien, könnten sie auch keine Privilegien, wie die staatlichen Streitkräfte, in Anspruch nehmen. Die Asymmetrie des Konfliktes stelle aber für keine Partei eine Berechtigung dar, sich nicht an die Regelungen des humanitären Völkerrechts zu halten. Daran schloss sich nahtlos der Vortrag von Prof. *Giuseppe Nesi* (Universität Trento) zur Terrorismusbekämpfung an. Er hinterfragte, inwieweit das humanitäre Völkerrecht auf diesen Kampf anwendbar ist und ob eine neue Kategorie von Kombattanten entstanden ist. Zutreffend stellte er fest, dass die Staaten, anders als beim nationalen Befreiungskampf, sich nicht dazu bereit finden, Terroristen als Kombattanten anzusehen. Hinsichtlich der Antiterroraktivitäten des Sicherheitsrats täten sich allerdings verschiedentlich Zweifel auf, ob diese im Einklang mit den Menschenrechten stünden. Prof. *Christine van den Wyngaert* (Universität Antwerpen und Richterin am International Criminal Court, The Hague) sprach zu „New forms of violence before ICC“ und hinterfragte, ob die Ausbeutung von Ressourcen ein Verbrechen darstelle. Sie verneinte dies, unterstrich aber zugleich, dass sich viele Konflikte genau vor diesem Hintergrund abspielen. In der Praxis sei zudem festzustellen, dass selbst VN-Truppen an der Ressourcenausbeutung beteiligt seien. Der ICC sei allerdings nicht darauf vorbereitet, sich mit solchen Fällen zu beschäftigen. Hinzu komme, dass zu fragen sei, ob die besatzungsrechtlichen Bestimmungen des humanitären Völkerrechts auf nicht-staatliche Akteure anwendbar sind.

Ein zweites Panel widmete sich der „Deprivation of liberty in armed conflict and other situations of violence“. Der Chairman General *Dahl* wies auf die Probleme hin, die sich hinsichtlich des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts diesbezüglich ergeben, wenn hier Personen interniert werden sollen. Dies betreffe insbesondere „unlawful combatants“, transnationale Terroristen und Piraten. Auf die daraus folgenden praktischen Probleme ging *Godfrey Aropet* (UN Police Division, Office of Rule of Law and Security Institutions, UN Department of Peacekeeping Operations, New York) ein. Er beschrieb das (komplizierte) Zusammenspiel der verschiedenen VN-Departments angesichts der stark voneinander divergierenden Mandate und Rules of Engagements. Folglich gebe es immer Einzelfallregelungen, die sich auf die Behandlungen der Internierten und ihre Überstellung

beziehen. Mittlerweile seien aber Standards herausgearbeitet worden, die den einschlägigen menschenrechtlichen Bestimmungen gerecht werden. Nach wie vor habe die VN aber keine Bestrafungsfunktion, denn diese verbleibe bei den Staaten. Nunmehr gehe es darum, die VN-Mitarbeiter entsprechend zu schulen. Kritisch wurde aber vermerkt, dass die Bestimmungen der Entsendestaaten verschieden und keine Durchsetzungsmechanismen vorhanden seien. Auch beanstandete der Redner, dass nur sieben Prozent Frauen in Polizeimissionen mitwirken. Dieser Anteil solle auf 20 Prozent erhöht werden. Insgesamt habe sich bei den VN etwas getan, aber man stehe noch am Anfang. Die diesbezüglichen Probleme der NATO stellte im Anschluss Captain *Clive Archer* (Kanadische Streitkräfte) plastisch dar. Sie resultierten zum Teil aus dem Konsensus-Prinzip, das in der NATO gilt, sodass jeder der 28 Staaten mit einem Veto Entscheidungen zu Fall bringen kann. Auch könnten einzelne Mitgliedstaaten abweichende Positionen zu den Rules of Engagement einnehmen. Letztlich bestehe somit in der NATO ein starker Souveränitätsvorbehalt und so verwundert es nicht, dass die Strafgewalt ebenfalls bei den Mitgliedstaaten liege. Hinsichtlich der Internierung liege beim ISAF-Einsatz die Entscheidung bei den einzelnen Staaten, wobei ein allgemeiner völkerrechtlicher Rahmen zu beachten sei. Es erfolge eine Zusammenarbeit mit den afghanischen Behörden, denn diese sind für die Abstrafung verantwortlich. Die Schwierigkeit ergebe sich daraus, dass die NATO-Truppen keine Polizei seien, sodass verschiedentlich die Beweissicherung kompliziert ist. Die Notifizierung der Inhaftierung gegenüber dem IKRK sei eine nationale Aufgabe, die sich aus der Verpflichtung des einzelnen Staates ergebe. In der Praxis zeige sich allerdings, dass die afghanischen Behörden immer wieder Beschuldigte frei ließen, denn die Zahl und Kapazität der Gerichte sei gering, das führe zur Nichteinhaltung von Fristen.

Der EU-Mission Atalanta wandte sich der Rechtsberater des EU-Rates Dr. *Gert-Jan van Hegelsom* in seinem Beitrag „Current detention challenges faced by the EU“ zu. Obwohl das humanitäre Völkerrecht in dieser Mission grundsätzlich nicht anwendbar sei, könne es gleichwohl in bestimmten Situationen herangezogen werden. Das Mandat des Sicherheitsrats kläre aber nicht alle Fragen in Bezug auf die Mission, sodass eine Ausformung durch die EU auf der Grundlage des Einstimmigkeitsprinzips notwendig sei. Hinsichtlich der Internierung von Piraten, die als gewöhnliche Kriminelle anzusehen seien, gelte das Prinzip der Anwendung der Rechtsordnung des Flaggenstaates des Kriegsschiffes. Wenn

dieser Flaggenstaat nicht in der Lage oder willens ist, die Strafverfolgung vorzunehmen, dann könne diese in anderen Staaten erfolgen. Allerdings seien dabei die Prinzipien zu beachten, die in Abkommen über den Übergang der Strafverfolgung festgelegt wurden. Solche Abkommen gebe es mit Kenia und den Seychellen. Allerdings gebe es rechtstechnische Probleme, da sich das VN-Seerechtsübereinkommen, die nationalen Rechtsordnungen und EU-Bestimmungen durch unterschiedliche Regelungen auszeichnen. Dazu kommen praktische Fragen, die die Strafverfolgung erschweren. Der Redner wies insbesondere auf die Beweissicherung, die Inhaftierung und die Abstrafung hin. So seien EU-Staaten oftmals nicht bereit, die Abstrafung vorzunehmen. Kenia wiederum will nicht zu viele Piraten in seinen Gefängnissen haben. Bei der Auslieferung stelle sich zudem die Frage nach der Einhaltung rechtsstaatlicher Normen. Hinsichtlich der Beweise sei ein unterschiedlicher Umgang in Common Law-Ländern festzustellen, sodass es Konflikte der Rechtsordnungen geben könne. Die unterschiedliche Praxis hinsichtlich der Behandlung der Piraten veranlasste den Vertreter des somalischen Roten Halbmondes in der Diskussion zu der Feststellung, dass man dies in Somalia nicht verstehe. Insbesondere kritisierte er, dass die Überstellung der Verdächtigen nach Kenia kritisch gesehen werde, da es dort kein faires

Verfahren gebe, die Gefängnisse überfüllt seien und die EU ihre Verpflichtung zur Achtung der Menschenrechte nicht einhalte. Obwohl die VN zugesagt habe, die Situation in Kenia zu verbessern, sei seit einem Jahr nichts geschehen. In seiner Antwort verwies *Hegel* darauf, dass nicht alle EU-Staaten an Atalanta teilnehmen, was die unterschiedliche Position zum Beispiel von Dänemark erkläre. Hinzu käme, dass das Seerechtsübereinkommen wiederum andere Regelungen enthalte. Praktische Probleme entstünden auch daraus, dass eine bessere Behandlung der Piraten in kenianischen Gefängnissen zu Spannungen führe. Auf die Probleme der Pirateriebekämpfung ging auch Botschafter *Thomas Winkler* (AA Kopenhagen) ein. Er bestätigte, dass das humanitäre Völkerrecht nicht auf die Pirateriebekämpfung anwendbar sei. Zugleich müsse man aber vor dem Hintergrund des *Medvedyev*-Falles die konkrete menschenrechtliche Dimension studieren. Fraglich sei aber, ob eine Kompetenz zur Abstrafung der Piraterie gegeben sei. Diese werde jedoch von dem politischen Problem überlagert, dass Staaten tatsächlich auch zur Aburteilung bereit sein müssen.

Die gesamte Diskussion machte deutlich, dass hinsichtlich der Inhaftierung und Bestrafung von völkerrechtlichen Verbrechen noch kein Konsens in der Staatengemeinschaft hergestellt wurde. Diese Einschät-

zung bestätigte sich im folgenden Panel. In dem eindrucksvollen Vortrag von Prof. *Marco Sassoli* (Universität Genf) wurde eine rechtliche Analyse der Internierung vorgenommen. Insbesondere ging der Redner auf das Verhältnis des humanitären Völkerrechts zum allgemeinen Menschenrechtsschutz ein und stellte den *lex specialis*-Charakter des ersteren heraus. Für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt ergebe sich aber, dass praktisch nur der Menschenrechtsschutz zur Anwendung kommen könne, was die Frage aufwerfe, inwieweit das realistisch ist. Sie ergebe sich, weil Soldaten nicht als Polizisten geschult und folglich bei der Beweissicherung unsicher seien. Hinzu komme, dass bewaffnete Gruppen zwar an das humanitäre Völkerrecht, nicht aber an die Menschenrechte gebunden seien. Insgesamt war der Round Table eine würdige Veranstaltung zu Ehren des 40. Jahrestages des San Remo-Institutes. Es wurden jedoch nicht auf alle aufgeworfenen Probleme schlüssige Antworten gegeben. Das konnte man angesichts der aktuellen Entwicklungen, die eine Herausforderung für die traditionellen Bestimmungen des humanitären Völkerrechts darstellen, auch nicht erwarten. Vielmehr wurde deutlich, dass eine weitere Diskussion und Kodifikation nötig ist. Und das Institut bietet einen ausgezeichneten Rahmen dafür, sodass man sich nur viele weitere Tagungen dieser Art wünschen kann. ■

Kyriaki Topidi, *EU Law, Minorities and Enlargement*, Antwerp 2010, 271 pages, € 70

Johannes Norpoth*

In her book “*EU Law, Minorities and Enlargement*” Kyriaki Topidi, lecturer and senior researcher at the School of Law, University Lucerne, masters a highly complex topic. Since the inclusion of respect for minorities into the 1993 Copenhagen criteria for EU enlargement towards Central and East Europe, the issue of minority rights played a prominent role in the accession process for the candidate states, although, at the same time, the internal legal order of the EU lacked a legal foundation for these rights. This discrepancy between internal and external standards for minority protection forms a key theme of Topidi’s analysis. Against this background, Topidi examines potential frameworks to accommodate minority rights in the EU legal framework, the approaches pursued by the EU in the context of the enlargement process and the influence of the accession criterion of respect for minorities on acceding states in the accession process. She distinguishes three clusters of rights as potential frameworks for minority protection: the cluster of citizenship, the cluster of fundamental rights, and the cluster of the promotion of (cultural) diversity. These clusters serve as points of reference throughout the book. Her analysis combines a legal with a political science view rendering this book a comprehensive interdisciplinary contribution in a field of research that requires a multi-layered approach to provide profound insights. The book is structured into three parts. Part I highlights in two chapters theoretical issues on minority rights, with the first chapter focusing on general theoretical issues and the second one setting out the background of minority rights in the EU in the context of enlargement. Part II, entitled “*Minority Conditionality and Law-Making in Candidate States*”, comprises two chapters explaining the three clusters of rights and evaluating their potential effectiveness as frameworks for minority protection and two chapters with case studies (Slovakia and Latvia) describing the influence of the minority rights conditionality on these accession states. Part III – “*EU Minority Rights: A System in Formation*” – consists of a final chapter analysing both discrepancies of the EU approach towards minority rights during the accession period and potential scenarios for future minority protection in the EU.

Chapter 1 on general theoretical questions of minority rights starts with definitional is-

suues. Worth mentioning is Topidi’s statement on the definition of “minority”. Considering different definitions conceivable, she contends that, looking at the rights conferred, two distinct categories of minorities can be clearly distinguished: those minority groups “whose members simply seek equality, in the sense of non-discrimination” and those who “request in addition the recognition of special rights”.¹ This conceptualisation of minority rights as non-discrimination rights or as special rights preserving the identity of a minority forms a recurring theme of the book. Whereas the sub-chapter on the typologies of minorities is summarised in a well-arranged table, the final sub-chapter on the content of minority rights at times lacks succinct conclusions. Setting out potential sources of inspiration for minority protection standards for the EU, Topidi provides the reader first with an overview of the relevant international and regional actors and legal documents in the field of minority rights. Then, she turns to general principles of EU law, which she considers, following the EU’s approach on fundamental rights, “a possible avenue for the protection of minority rights” in the absence of explicit legal provisions.² Finally, the author turns to two basic conceptual issues: Regarding the issue of special rights, she contrasts briefly philosophical ideas rejecting the attribution of special rights to groups with ideas viewing the attribution of special rights to minorities as a compensation for systematic disadvantages suffered by a group. On this issue, Topidi positions herself moderately in favour of the attribution of special rights to minorities, provided these rights are awarded on the basis of practical needs of minorities and established in order to prevent discrimination. On the question whether minority rights should be conceptualised as individual or as collective rights, Topidi draws the following distinction: fundamental rights based on non-discrimination, as established in the ECHR, EC/EU law and the constitutional traditions around Europe, and minority rights mediated through the concept of citizenship are based on the liberal concept of rights as individual entitlements, whereas rights established to promote diversity follow a communitarism-inspired concept of group entitlements. In sum, the first chapter provides the reader with a well-founded background on the relevant academic discussions and the interna-

tional/regional actors in the field of minority protection.

Chapter 2 turns to the specific context of minority rights in EU law and policy and EU enlargement. Seen with a critical eye, the chapter meanders between EU law and policy on human rights generally and minority rights specifically. Regrettably, key points are not set into a stringent structure. Nevertheless, the chapter features the following decisive aspects: First, the EU has increasingly shown involvement in human rights issues, originally due to judicial activism of the ECJ, then because of xenophobic tendencies in some member states. Second, fundamental rights are enforceable before the ECJ, provided certain Community law specific criteria are fulfilled. Third, treaty amendments have not led to clear minority protection norms in the EU. However, the adoption of Directive 2000/43 improved the situation by covering both direct and indirect discrimination based on, *inter alia*, racial or ethnic criteria. Fourth, recent EU minority policy tends to rely on soft law approaches. Fifth, the ECJ – seen in his role as a “gap-filler” – has so far not drawn inspiration from minority specific documents, such as the Council of Europe’s Framework Convention for the Protection of National Minorities (FCNM), presumably due to their lack of an adjudicatory process. Sixth, particularly in the context of enlargement towards Eastern Europe with its history of ethnic tensions, the EU regarded minority protection as a security issue and part of its external policy, thereby creating the risk of “double standards” for new and old member states.

Chapters 3 and 4 discuss the above-mentioned three clusters of rights: European citizenship (Article 17-22 EC Treaty), respect for national and regional diversity (Article 151 EC Treaty) and respect for human rights (Article 6 EU Treaty). These are suggested as possible, not mutually exclusive frameworks for minority protection in the EU. Topidi maintains that, based on its underpinning principle of non-discrimination, EU citizenship may serve as a framework for minority protection, particularly since recent case law of the ECJ attached more legal substance to it. However, according to Topidi, it carries certain limita-

* Johannes Norpoth, LL.M. (Maastricht) is a trainee lawyer (Rechtsreferendar) at the Landgericht Essen. From March until May 2010 he served as a trainee at the Institute for International Law of Peace and Armed Conflict (IFHV) at the Ruhr-University Bochum.

¹ K. Topidi, *EU Law, Minorities and Enlargement*, Antwerp, 2010, p. 18.

² *Id.*, p. 40.

³ *Id.*, p. 142.

tions since it departed as a security-oriented concept based on the notion of exclusivity, protecting primarily rights of EU nationals while excluding nationals of third-country. In this regard, she welcomes recent EU legislation on third-country nationals as steps towards a “civic” model of citizenship. She points to developments towards EU citizenship as a “European Social Model” which may serve as a basis for minority protection in form of political participation rights, social rights and equal treatment for EU nationals and non-EU nationals lawfully and continuously residing in the EU.

Regarding respect for national and regional diversity, Topidi finds that, as a concept based on the promotion of diversity, it offers opportunities to attribute special rights to minorities and, thus, move beyond a mere non-discrimination approach. However, she considers the EU’s performance in this area as rather weak since promotion of diversity was generally considered a matter for the member states and has been implemented on the European level only with regard to linguistic diversity. Moreover, she criticises that during the accession period the EU took a restrictive stance on the promotion of diversity since the focus was laid on resolving ethnic conflicts and promotion of economic development.

Topidi’s analysis of fundamental rights as a framework for minority protection mainly deals with the situation prior to the entry into force of the EU Reform Treaty. The situation under the EU Reform Treaty is only described in brief outlooks. This forms a major weakness. Generally, the author stresses that the EU has shown increasing preference for a rights-centered approach that benefits both EU nationals and non-nationals and is based on the notion of non-discrimination. Topidi contends that the EU also favoured to protect minorities by guaranteeing fundamental rights on a strict non-discrimination basis, although she spots certain drawbacks with that approach. First, she recognises a lack of a clarified system of legal protection for fundamental rights claims between the ECJ and the European Court of Human Rights (ECtHR). Then, she recalls that in the EU of the “old” member states minority protection has been regarded as an “export product” but not nec-

essarily as one for ‘domestic consumption’³, a statement substantiated by the position of member states to treat minority rights a domestic issue and their reluctance towards the attribution of special rights. Topidi detects the same reluctance in EU anti-discrimination law which allows for affirmative action only as an exemption instead of attributing special rights as justified differentiated treatment.

Topidi also uses both case studies, Slovakia and Latvia, in chapters 5 and 6 to explain drawbacks of the EU’s preference for a fundamental rights approach towards minority protection. The case study of Slovakia is revealing as Topidi describes impressively the structural disadvantages suffered by the Roma, Slovakia’s second-largest minority. Whereas Slovakia appeared willing to adopt the *acquis communautaire*, Topidi’s case study suggests that successful implementation was impeded by discriminatory practices towards Roma in the administration. In light of severe poverty and discriminatory or even racist tendencies in the majority population, she considers a weakly implemented fundamental rights approach as inherently insufficient and contends that, in contrast to a pro-diversity approach, it did not match with the quest of the Roma for a revitalisation of their cultural identity. Focusing on the situation of the Russian minority, the case study on Latvia also exemplifies drawbacks of the EU approach. The author illustrates that minority law problems in Latvia centered around citizenship issues since, prior to accession, Latvian laws excluded every person from Latvian citizenship that were not descendants of Latvian citizens in 1940, Latvia’s last time of independence, a practice labeling about 28 percent of the persons residing in Latvia, mostly Russians, “aliens”. Like in the Slovakian case study, Topidi describes the process of EU monitoring of the minority situation in Latvia before she outlines the changes in relevant Latvian laws. In her conclusion, she is again critical towards the EU’s role in the accession process. She criticises, for instance, that the EU missed to address Latvia’s continuing policy of integration by way of assimilation. She admits that laws created due to EU pressure achieved more successful results than those initiated by do-

mestic impulses. Interestingly, she reveals, however, that in the absence of a clear EU minority policy EU impulses were in fact borrowed from OSCE soft law.

The headline of the last chapter is formulated as a question: “*Towards a more consistent approach to minority rights in the EU?*” In the first part of the chapter the reader will find the most relevant findings and observations of Topidi’s analysis brought together in clear structure and language. This structured overview reveals strikingly the systemic deficiencies of EU minority protection in the context of enlargement detected by the author. In the second part of the chapter Topidi portrays possible scenarios for the future of minority rights protection in the EU and distinguishes between a minimalist and a maximalist scenario. Topidi paints the minimalist scenario, based on the assumption of a status quo on minority rights, as a disappointing picture with a lack of efficient remedies for individuals, limited space for pro-diversity policy and a security-oriented concept of EU citizenship. On the contrary, the maximalist scenario would include a “marriage” of the fundamental rights and the citizenship frameworks, an extended scope for the promotion of diversity and increased use of soft law approaches, such as the Open Method of Coordination. Topidi concludes her book with expressing hope for progress in the protection of minority rights by way of further EU engagement with and accommodation of ethnic differences as part of the EU’s new social policy agenda.

In sum, the strength of Topidi’s book is the sharp view for the deficiencies of the EU’s minority rights policy in the context of enlargement, as particularly illustrated in the case studies provided in chapters 5 and 6. Seen together with her analysis of the three clusters of rights as frameworks for EU minority protection, the book is a valuable contribution to a discussion on the future of minority protection in the EU and potentially to ideas for a European Social Model. Since Topidi does not outline the actors of the enlargement process, the book, however, might be more accessible to readers already familiar with that chapter of European history. ■

Milan Kuhli, Das Völkerstrafgesetzbuch und das Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht, Berlin 2010, 285 Seiten, € 78

Helmut Kreicker*

Bei der Ausarbeitung des im Jahr 2002 in Kraft getretenen Völkerstrafgesetzbuchs (VStGB) war der Gesetzgeber mit besonderen Schwierigkeiten konfrontiert: Während das Völkerstrafrecht auf völkerrechtlicher Ebene weitgehend „nur“ gewohnheitsrechtlich gilt und die Verbrechensdefinitionen der Artikel 6 bis 8 IStGH-Statut zum Teil recht vage formuliert sind, verbietet das in Artikel 103 Absatz 2 Grundgesetz (GG) verankerte Gesetzmäßigkeitsprinzip eine Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht und verlangt, dass Straftatbestände hinreichend bestimmt gefasst sind. Der Gesetzgeber musste deshalb einerseits die strengen Anforderungen des Artikels 103 Absatz 2 GG beachten, andererseits aber – um das Ziel zu erreichen, alle völkerrechtlichen Verbrechen durch spezielle nationale Straftatbestände zu erfassen – die Tatbestände so formulieren, dass sie die Völkerstrafataten möglichst in ihrem vollen völkerrechtlich geltenden Umfang abbilden. Die Tatbestände des VStGB beschreiben aus diesem Grund zwar jeweils die strafbaren Handlungen, nehmen aber teilweise auch – dynamisch – auf Völkergewohnheitsrecht Bezug. So wird beispielsweise in § 7 Absatz 1 Nr. 4 VStGB die Vertreibung oder zwangsweise Überführung von Menschen in einen anderen Staat oder ein anderes Gebiet unter Strafe gestellt, sofern sie „unter Verstoß gegen eine allgemeine Regel des Völkerrechts“ erfolgt. Es sind nicht zuletzt auch vor diesem Hintergrund bereits verschiedentlich Zweifel angemeldet worden, ob alle Straftatbestände des VStGB den Bestimmtheitsanforderungen des Artikels 103 Absatz 2 GG genügen. In seiner gut lesbaren, klar gegliederten und in präziser Sprache verfassten Dissertation, die von Professor Dr. Klaus Günther an der Goethe-Universität Frankfurt am Main betreut und von der Friedrich-Naumann-Stiftung gefördert wurde, geht Milan Kuhli der Frage nach, ob die Straftatbestände des VStGB, in denen auf Völkergewohnheitsrecht Bezug genommen wird, mit dem sich aus Artikel 103 Absatz 2 GG ergebenden Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht vereinbar sind. Kuhli bereichert damit die wissenschaftliche Diskussion zum VStGB um einen bislang weitgehend unbeachtet gebliebenen verfassungsrechtlichen Aspekt. Kuhli stellt zunächst das VStGB und die mit diesem verfolgten Ziele vor (S. 35–70). Anschließend geht er der für seine weiteren

Erörterungen zentralen Frage nach, welche Rechtsgründe hinter dem aus Artikel 103 Absatz 2 GG abgeleiteten Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht, also durch ungeschriebenes und nicht vom parlamentarischen Gesetzgeber geschaffenes und verantwortetes Recht, stehen (S. 73–97). Scharfsinnig argumentierend kommt Kuhli zu dem überzeugenden Ergebnis, dass sich das Verbot der Strafbegründung durch – in der Praxis von der Judikative ausgestaltetes und damit als Richterrecht zu klassifizierendes – Gewohnheitsrecht auf drei Rechtsgründe zurückführen lasse: Erstens gebiete die Wesentlichkeitstheorie als Ausprägung des Demokratieprinzips, dass der parlamentarische, durch Wahlen vom Volk legitimierte Gesetzgeber abschließend darüber entscheide, welche Verhaltensweisen strafrechtlich sanktioniert sind. Zweitens verlange das Prinzip der Rechtssicherheit – einer der Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit – schriftlich fixierte Straftatbestände, denn nur so könnten die Betroffenen die Rechtslage hinreichend konkret erkennen und ihr Verhalten an dieser ausrichten. Insofern gehe es um die Beachtung schutzwürdigen Vertrauens der Normunterworfenen. Drittens schließlich finde das Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht seine Rechtfertigung im Grundsatz der Gewaltenteilung. Ein solches Verbot sei erforderlich, um sicherzustellen, dass die Legislative und nicht die Judikative darüber befände, welche Verhaltensweisen strafbar sind und welche nicht. Insofern gehe es um eine Hemmung richterlicher Machtbefugnisse.

Im nächsten Teil seiner Dissertation (S. 113–151) identifiziert Kuhli die Straftatbestände bzw. Tatbestandsvarianten des VStGB, in denen auf Völkergewohnheitsrecht Bezug genommen wird und deren Vereinbarkeit mit dem Verbot einer Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht Kuhli damit in Frage stellt. Solche dynamischen Verweise gibt es im VStGB in großer Zahl; Kuhlis Aufstellung nennt § 7 Absatz 1 Nr. 4, Nr. 5, Nr. 9 und Nr. 10 Var. 8, § 8 Absatz 1 Nr. 6, § 9 Absätze 1 und 2, § 10 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 sowie § 11 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 5 Alt. 2 VStGB.

Der Frage, ob diese Verweise auf Völkergewohnheitsrecht mit Artikel 103 Absatz 2 GG vereinbar sind, nähert sich Kuhli mit der Überlegung, ob sich das verfassungsrechtliche Verbot der Strafbegründung

durch Gewohnheitsrecht überhaupt auf Völkergewohnheitsrecht erstreckt (S. 152–178). Hiergegen könne, so Kuhli, das Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des deutschen (Verfassungs-)Rechts sprechen. Letztlich verwirft Kuhli jedoch – völlig zu Recht – den Gedanken einer solchen Geltungsreduktion des Artikels 103 Absatz 2 GG. Denn zum einen wäre für eine solche Einschränkung des Artikels 103 Absatz 2 GG nur Raum, wenn das Völkerrecht den Staaten zur Pflicht machte, Völkergewohnheitsrecht als Bestrafungsgrundlage zuzulassen. Dies ist jedoch nicht der Fall (S. 170). Zwar verlangt das Völkerrecht von den Staaten, Völkerstrafataten zu ahnden, doch kann dies auch auf der Basis des „normalen“ nationalen Strafrechts geschehen. Deutschland war deshalb auch nicht verpflichtet, mit dem VStGB spezielle Völkerstrafatbestände zu schaffen. Zum anderen vermag das Gebot völkerrechtsfreundlicher Norminterpretation keine Minderung des Grundrechtsschutzes zu legitimieren (S. 163, 177 f.) und gebieten Sinn und Zweck des verfassungsrechtlichen Verbots der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht eine Erstreckung des Artikels 103 Absatz 2 GG auch auf Völkergewohnheitsrecht (S. 175 f.).

Anschließend kommt Kuhli zur Kernfrage seiner Dissertation, nämlich zu der Frage, ob und inwieweit das Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht nach Artikel 103 Absatz 2 GG auch dann einschlägig ist, wenn die Strafbarkeit zwar aus einem schriftlich fixierten nationalen Straftatbestand folgt, in diesem formellen Gesetz aber dynamisch auf Völkergewohnheitsrecht verwiesen wird, die Strafbarkeit also nur mittelbar durch Gewohnheitsrecht begründet wird (S. 178–190). Kurz gefragt: Untersagt das Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht dynamische Verweise auf Völkergewohnheitsrecht in formellen Strafgesetzen? Kuhli gelangt zu

* Dr. Helmut Kreicker ist Richter am Landgericht Hildesheim und war als Referatsleiter am Freiburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht verantwortlich für das Forschungsprojekt „Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen“. Vgl. A. Eser / H. Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, Bd. 1: Deutschland, Freiburg 2003.

einem differenzierenden Ergebnis: Maßstab für seine Überlegungen sind die von ihm herausgearbeiteten und oben skizzierten Rechtsgründe für das in Artikel 103 Absatz 2 GG verankerte Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht. Dem Prinzip der Rechtssicherheit, dem Grundsatz der Gewaltenteilung und der Wesentlichkeitstheorie als Ausprägung des Demokratieprinzips stünden dynamische Verweise auf Völkergewohnheitsrecht in Straftatbeständen dann nicht entgegen, wenn die übrigen Tatbestandsmerkmale der betreffenden Strafnorm einen hinreichend engen Rahmen für die Normanwendung vorgäben und den Rechtsunterworfenen aufzeigten, aus welchem Lebensbereich das in Bezug genommene Gewohnheitsrecht stamme. Dann sei gewährleistet, dass die Reichweite der Strafbarkeit vom deutschen Gesetzgeber festgelegt und verantwortet werde; auch sei dann der Umfang der Strafbarkeit für den Rechtsunterworfenen ausreichend erkennbar. In solchen Fällen liege kein Verstoß gegen das Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht vor (S. 178-183). Wenn dagegen eine hinreichende Konturierung der – als solche inhaltlich nichtssagenden – Inbezugnahme auf Völkergewohnheitsrecht durch aussagekräftige andere Tatbestandsmerkmale der Strafnorm nicht vorliege, sei ein Verstoß gegen das Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht zu bejahen. Dieser – innovativen – Bestimmung des Schutzbereichsumfangs des Verbots der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht vermag der Rezensent nicht zu folgen. Nach überkommenem Verfassungsverständnis richtet sich das Verbot einer Bestrafung nach Gewohnheitsrecht an die Judikative und untersagt dieser, Strafverfolgungen und Verurteilungen auf ungeschriebene Strafnormen zu stützen. Inhaltliche Anforderungen an die Ausgestaltung von Strafnormen durch den Gesetzgeber stellt das Verbot dagegen nicht auf. Die Legislative ist mithin nicht Adressat dieses Aspekts des Gesetzlichkeitsprinzips. Deshalb gilt nach überkommenem Verfassungsverständnis das Verbot einer Bestrafung nach Gewohnheitsrecht auch absolut, während *Kuhli* zwar einerseits die Reichweite des Verbots durch seine Erstreckung auf die Gesetzgebung erweitert, andererseits aber – durchaus folgerichtig – das Verbot von Gewohnheitsrecht einer Relativierung zugänglich macht und einen Verstoß gegen das Verbot nur dann für gegeben erachtet, wenn die hinter diesem stehenden Rechtsgründe tangiert werden. Für eine solche Neubestimmung der Reichweite des Verbots der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht besteht jedoch kein Anlass. Denn der Bestimmtheitsgrundsatz als wei-

tere Ausprägung des Gesetzlichkeitsprinzips des Artikels 103 Absatz 2 GG, der sich an den Gesetzgeber richtet und diesem Vorgaben hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung von Strafnormen macht, soll ebenfalls gewährleisten, dass allein die Legislative die Reichweite der Strafbarkeit festlegt und verantwortet und dass der Umfang der Strafbarkeit für den Rechtsunterworfenen hinreichend klar erkennbar ist. Insofern stehen auch hinter dem Bestimmtheitsgrundsatz das Prinzip der Rechtssicherheit, der Grundsatz der Gewaltenteilung und die Wesentlichkeitstheorie.

Deshalb wird nach dem Dafürhalten des Rezensenten das Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht durch dynamische Verweise auf Völkergewohnheitsrecht in formellen deutschen Strafgesetzen von vornherein nicht tangiert. Zwar müssen solche Verweise auf Völkergewohnheitsrecht dem Gesetzlichkeitsprinzip des Artikels 103 Absatz 2 GG genügen, Prüfungsmaßstab ist jedoch ausschließlich der Bestimmtheitsgrundsatz.

Für die Antwort auf die letztlich entscheidende Frage der Verfassungskonformität der dynamischen Verweise auf Völkergewohnheitsrecht in Tatbeständen des VStGB spielen diese Überlegungen jedoch im Ergebnis keine Rolle. Denn es macht keinen inhaltlichen Unterschied, ob man die Verfassungskonformität der dynamischen Verweise auf Völkergewohnheitsrecht am Maßstab des Bestimmtheitsgrundsatzes oder – wie *Kuhli* – am Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht, so wie *Kuhli* dieses versteht, misst. Zu dieser Einschätzung gelangt auch *Kuhli*. Denn für die Antwort auf die für ihn entscheidende Frage, wann die übrigen, schriftlich fixierten Tatbestandsmerkmale einer Strafnorm, die auf Völkergewohnheitsrecht Bezug nimmt, einen hinreichend engen Rahmen für die Normanwendung vorgeben, rekurriert *Kuhli* auf das Bestimmtheitsgebot (S. 185): „*Es liegt (...) nahe, für die Kriterien, ab wann ein gesetzlicher Rahmen, den es durch Gewohnheitsrecht auszufüllen gilt, als hinreichend eng bezeichnet werden kann, das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot heranzuziehen.*“ Im Ergebnis prüft mithin auch *Kuhli* die Verfassungskonformität der von ihm untersuchten dynamischen Verweise auf Völkergewohnheitsrecht (ausschließlich) am Maßstab des strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes, weshalb der Rezensent den weiteren Ausführungen *Kuhlis* auch wieder beizupflichten vermag. Entscheidend ist mithin – auch für *Kuhli* –, ob die betreffenden Tatbestände des VStGB insgesamt betrachtet (und trotz des Verweises auf Völkergewohnheitsrecht) die Voraussetzungen einer Strafbarkeit so konkret umschreiben, dass ihre Tragweite und ihr

Anwendungsbereich erkennbar sind, der Einzelne also die verbotenen Verhaltensweisen erkennen, die staatliche Reaktion vorhersehen und zumindest das Risiko einer Bestrafung erfassen kann (S. 187). Zutreffend weist *Kuhli* darauf hin, dass an die Normen des VStGB trotz ihres völkerrechtlichen Ursprungs keine geringeren Anforderungen hinsichtlich ihrer Bestimmtheit zu stellen sind als an andere Strafgesetze (S. 186); das oben zu einer eventuellen Reduktion des Schutzbereichs des Artikels 103 Absatz 2 GG wegen der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes Gesagte gilt auch hier.

Aus diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen folgt für *Kuhli*, dass Straftatbestände, die „*gewisse unbestimmte Tatbestandsmerkmale*“ enthalten – und damit auch die von ihm untersuchten formellgesetzlichen Verweisungen auf Völkergewohnheitsrecht im VStGB –, dann Artikel 103 Absatz 2 GG genügen, wenn sich „*zumindest aufgrund der übrigen Tatbestandsmerkmale bereits eine Menge von Lebenssachverhalten ergibt, die in sich geschlossen und klar abgrenzbar ist und der sich der Einzelne bewusst zu entziehen vermag*“ (S. 188 f.).

Kuhli kehrt sodann zu den von ihm betrachteten Straftatbeständen des VStGB zurück und untersucht jede einzelne Norm daraufhin, ob sie diesen Anforderungen genügt (S. 190-200). An dieser Stelle kann nur das Ergebnis der sorgfältigen und präzisen Prüfung *Kuhlis* genannt werden: Einzig § 7 Absatz 1 Nr. 10 Var. 8 VStGB, wonach Einzelhandlung eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit auch die Entziehung oder wesentliche Einschränkung grundlegender Menschenrechte „*aus anderen nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts als unzulässig anerkannten Gründen*“ ist, verstoße gegen Artikel 103 Absatz 2 GG (für *Kuhli*: gegen das Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht). Überzeugend legt *Kuhli* dar, dass die weiteren Tatbestände des VStGB, die auf Völkergewohnheitsrecht Bezug nehmen, verfassungsgemäß sind. Nach dem Dafürhalten des Rezensenten gilt dies aber trotz gewisser Bedenken auch für § 7 Absatz 1 Nr. 10 Var. 8 VStGB, da die weiteren sieben in der Norm konkret genannten unzulässigen Verfolgungsgründe die Vorschrift insgesamt hinreichend konturieren.

Kuhli belässt es nicht bei der Feststellung, dass § 7 Absatz 1 Nr. 10 Var. 8 VStGB den Anforderungen des Artikels 103 Absatz 2 GG nicht genügt, sondern untersucht in einem weiteren Teil seiner Dissertation noch, ob der Eingriff in Artikel 103 Absatz 2 GG gerechtfertigt werden kann. Diese Prüfung überrascht insofern, als das Gesetzlichkeitsprinzip des Artikels 103 Ab-

satz 2 GG – mit guten Gründen! – keinem Eingriffsvorbehalt unterliegt. Doch fragt *Kuhli*, ob eine Beschränkung des Artikels 103 Absatz 2 GG durch kollidierendes Verfassungsrecht möglich ist (S. 205-237). Diese Überlegungen, die einer rechtsstaatlich überaus bedenklichen Reduzierung des Grundrechtsschutzes das Wort reden, überzeugen jedoch schon im Ansatz nicht. Letztlich kommt auch *Kuhli* zu dem Ergebnis, dass eine Rechtfertigung des von ihm

konstatierten Eingriffs in Artikel 103 Absatz 2 GG nicht möglich ist, denn die allein als kollidierende Verfassungswerte in Betracht kommenden staatlichen Schutzpflichten für elementare Rechtsgüter der Bürger verlangen zwar vom Gesetzgeber, Strafnormen zum Schutz dieser Rechtsgüter zu schaffen, doch kann diesem Gebot unter Beachtung des Gesetzlichkeitsprinzips Genüge getan werden, sodass kein Kollisionsfall denkbar ist.

Als Fazit ist festzuhalten, dass *Kuhli* für die meisten der von ihm untersuchten Straftatbestände des VStGB etwaige Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit Artikel 103 Absatz 2 GG im Ergebnis überzeugend zerstreut. Lediglich § 7 Absatz 1 Nr. 10 Var. 8 VStGB erachtet er für verfassungswidrig. Insgesamt leistet die Arbeit einen beachtenswerten Beitrag zur wissenschaftlichen Durchdringung des VStGB. ■

Jan Römer, Killing in a Gray Area between Humanitarian Law and Human Rights. How Can the National Police of Colombia Overcome the Uncertainty of Which Branch of International Law to Apply?, Berlin 2010, 184 Seiten, € 96,25

Sven Peterke*

Nach wie vor bereitet die rechtliche Würdigung nicht-internationaler bewaffneter Konflikte große Schwierigkeiten. Der Staat setzt oftmals neben seinen regulären Streitkräften auch die Polizei ein, um mit Waffengewalt nicht-staatlichen Akteuren entgegenzutreten. Deren Spektrum reicht von Guerilla- über terroristische und paramilitärische Vereinigungen bis hin zu Angehörigen rein krimineller Gruppen ohne jedwede ideologische Zielsetzungen. Erschwerend kommt hinzu, dass diese nicht immer leicht zu unterscheidenden Gruppen regelmäßig miteinander vernetzt sind. So ergeben sich bei der Feststellung der Anwendbarkeit des Rechts der bewaffneten Konflikte sowohl auf der staatlichen als auch auf der nicht-staatlichen Seite eine Vielzahl von Qualifizierungs- und Zurechnungsproblemen.

Jan Römer hat diese Probleme praxisnah im kolumbianischen Bürgerkrieg als Delegierter des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK) miterlebt. Nach offiziellen Angaben haben dort im Jahr 2007 Militär und Polizei nicht weniger als 2.703 Mitglieder von Guerillavereinigungen, Selbstverteidigungsgruppen und kriminellen Banden getötet (S. 2). Diese und andere Besorgnis erregende Daten, hinter denen sich womöglich auch Gewaltexzesse verbergen, geben dem Verfasser Anlass zu der Frage, ob und inwieweit sich in „Graubereichssituationen“ die Anwendungsvoraussetzungen für den Einsatz lethaler Gewalt nach humanitärem Völkerrecht anders darstellen als nach dem Recht des internationalen Menschenrechtsschutzes. Wären diese Voraussetzungen weitgehend ähnlich, käme der Problematik der Bestimmung des

jeweils einschlägigen Rechtsregimes kaum praktische Relevanz zu. Es könnte die Existenz von „Graubereichssituationen“ ohne nennenswerte Einbuße von Schutzstandards hingenommen werden.

Vor dem Hintergrund dieser Fragestellung will *Römer* aufzeigen, wie die kolumbianische Nationalpolizei jene Rechts(anwendungs)unsicherheit überwinden kann, der sie bei zahlreichen Operationen gegen nicht-staatliche Akteure ausgesetzt ist. Um die gewonnene Erkenntnis einem breiteren Publikum zugänglich zu machen, hat er seine Dissertation auf Englisch verfasst. Dies gelingt ihm in stilistisch ansprechender Weise.

Das Werk untergliedert sich in drei Hauptteile, aus denen abschließend die „main findings“ und das „thesis statement“ abgeleitet werden.

Den Auftakt macht ein relativ kurzes Kapitel über die rechtliche Einordnung der in Kolumbien anzutreffenden Situation (S. 7-28). Zunächst widmet sich der Verfasser der Frage, ob ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt im Sinne des gemeinsamen Artikels 3 der Genfer Abkommen von 1949 vorliegt. Das Intensitätskriterium wird schlicht unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung bejaht. Hierbei wird bewusst die Frage offen gelassen, welche Teile Kolumbiens nun eigentlich Kriegsgebiet darstellen. Stattdessen wird das Augenmerk auf die nicht-staatlichen Akteure gelenkt und gefragt, ob sie als Konfliktparteien angesehen werden können. Zu Recht, obgleich in vertiefungsfähiger Weise dargestellt, werden als Hauptelemente des Status als „organisierte bewaffnete Gruppe“ die Fähigkeit zur Ausführung

von Militäroperationen einerseits und zur Implementierung des humanitären Völkerrechts andererseits identifiziert. Sodann werden diese Voraussetzungen im Hinblick auf die Guerilla-Gruppen FARC-EP und ELN bejaht, aber im Hinblick auf die paramilitärischen Selbstverteidigungsgruppen unter Hinweis auf deren Heterogenität und fehlende Rechtsprechungspraxis als nicht generalisierbar hingestellt. Den kolumbianischen Mini-Drogenkartellen wird demgegenüber – ohne dass eine eingehende Analyse ihres tatsächlichen Gewaltpotenzials vorgenommen wird – die Fähigkeit zu lang andauernden bewaffneten Kampfhandlungen abgesprochen. Zugleich wird recht oberflächlich auf die Verbindungen zu den Guerilla-Gruppen hingewiesen. Diese sollen den Drogenhandel als wichtige Einkommensquelle nutzen. Hier hätte der Verfasser durchaus gründlichere Sachverhaltsarbeit leisten können. Schließlich sind diese Informationen für das Verständnis der Zurechnungsproblematik dienlich. Indes wird dieses Defizit im dritten Hauptteil bei der Analyse konkreter Szenarien kompensiert. *Römer* fährt daher zunächst damit fort, den Guerilla-Gruppen auch den Status als Konfliktpartei gemäß des Zusatzprotokolls II zu den Genfer Abkommen von 1977 zu bescheinigen. Dessen Artikel 1 Absatz 1 liegt bekanntlich eine höhere An-

* Dr. iur. *Sven Peterke*, M.A. ist Professor für Politikwissenschaft (Allgemeine Staatslehre) und Völkerrecht am Centro de Ciências Jurídicas (CCJ) der Universidade Federal da Paraíba (UFPB), Brasilien. Kontakt: speterke@yahoo.de.

wendungsschwelle zugrunde als Artikel 3 der Genfer Abkommen.

Den ersten Hauptteil abschließend wendet sich der Verfasser Kolumbiens Nationalpolizei zu. Diese wird in der Staatsverfassung als „permanent armed body of civilian nature“ (S. 27) beschrieben. Jedoch agiert sie auch im Kontext von Kriegsoperationen, verfügt über militärische Ausrüstung und ist entsprechend trainiert und diszipliniert. Für Römer reicht dies zunächst als Beleg dafür, dass die Nationalpolizei auch als Konfliktpartei auftreten kann. Er hat damit jedenfalls jenen rechtlichen Graubereich zu Tage gefördert, in den zahlreiche ihrer Operationen fallen.

Im nachfolgenden Hauptteil (Chapter 3) geht es dem Verfasser dann um die Diskussion der rechtlichen Voraussetzungen des Einsatzes lethaler Gewalt: einerseits gemäß humanitärem Völkerrecht, andererseits gemäß internationalem Menschenrechtsschutz. Es handelt sich um das mit Abstand längste Kapitel (S. 29-118), in dem einleitend die Anwendungskonkurrenz der beiden Rechtsregime vor dem Hintergrund unterschiedlicher Lehren über deren (*lex specialis*-)Verhältnis zueinander erläutert wird. Hier wird auch näher dargelegt, dass die Natur der jeweils durch die Nationalpolizei implementierten Operation – gegen bewaffnete organisierte Gruppen respektive gegen gewöhnliche Kriminelle – über das anwendbare Recht entscheidet. Implizit wird ihr hiermit ein sehr weites Beurteilungsspielraum zugestanden. Das Gegenstück zu diesem funktionellen Ansatz wäre ein eher formeller gewesen, der auf die Zurechenbarkeit zu den staatlichen Streitkräften abstellt (siehe zum Beispiel Artikel 43 Absatz 3 des Zusatzprotokoll I).

Minutiös werden sodann die Grundregeln des humanitären Völkerrechts betreffend der Unterscheidung von Zivilisten und Kämpfenden, das Gebot militärischer Notwendigkeit, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie der Schutz von Personen *hors de combat* erörtert (S. 41-94). Dies geschieht vor dem Hintergrund der Ausgangsfrage nach der Legitimation von Tötungshandlungen. Dabei wird insbesondere herausgearbeitet, dass gemäß dem „functional membership approach“ (*de facto*-)Mitglieder organisierter bewaffneter Gruppen nur dann Zivilistenstatus erhalten, wenn sie nicht an den Militäroperationen teilnehmen oder nur sporadisch in diese involviert sind. Darüber hinaus setzt der Einsatz tödlicher Gewalt aber eben auch eine unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten voraus. Kampfunfähige bzw. Kampfunwilligkeit Demonstrierende müssen daher geschont werden. Der Verfasser will den umstrittenen Begriff der „unmittelbaren Teilnahme“ möglichst präzise umreißen und versucht

sich schließlich an einer eigenen Definition. Stellenweise wirkt hier die Analyse über Gebühr detailversessen, da dem Leser noch nicht klar ist, wozu all diese Informationen, insbesondere Definitionen, letztlich dienen sollen. Andererseits werden aber auch Praktikabilitätserwägungen angestellt (S. 83).

Sehr gelungen ist die Darstellung der Voraussetzungen tödlicher Gewalt unter dem internationalen Menschenrechtsschutz (S. 94-118). Dabei wird auch die Bedeutung des „UN Code of Conduct for Law Enforcement Officials“ und der „Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials“ gebührend erläutert. Es wird deutlich, dass neben Selbstverteidigung auch die Abhaltung von der Flucht vor rechtmäßiger Gefangenennahme lethale Gewalt legitimiert. Allerdings muss diese auch absolut notwendig sein, und zwar nicht nur im Zeitpunkt ihres konkreten Einsatzes. Vielmehr müssen umfassendere Vorsichtsmaßnahmen als nach humanitärem Völkerrecht ergriffen werden. Sehr anschaulich werden so die grundlegenden Unterschiede zwischen humanitärem Völkerrecht und internationalem Menschenrechtsschutz herausgearbeitet (S. 113-118). Dabei wird darauf hingewiesen, dass in manchen Situationen eine gewisse Konvergenz der Voraussetzungen besteht. Zum Beispiel muss nach beiden Rechtsregimen ein legitimer Zweck bestehen und es sind zum Teil ähnliche Einschränkungen des Tötungsrechts zu beachten. Letztlich geht der Menschenrechtsschutz aber von strikteren Bedingungen aus.

Im Folgekapitel (Chapter 4) werden die gewonnenen theoretischen Erkenntnisse an vier praxisnahen Szenarien erprobt. Diese Szenarien hat der Verfasser nach Interviews mit Mitgliedern der Nationalpolizei und nach Auswertung interner Berichte über spezifische Operationen entworfen. Hierdurch gelingt eine sehr realitätsnahe Rekonstruktion des Einsatzspektrums, wobei sorgfältig zwischen der Planungs- und der Ausführungsphase unterschieden wird, um die rechtliche Würdigung vor dem Hintergrund möglichst umfassender Informationen durchzuführen. Hier wird dem Leser auch klar, warum er so lange mit sehr detailversessenen theoretischen Erwägungen hingehalten wurde.

Diskutiert wird zunächst eine Operation gegen eine Guerilla-Gruppe, die plant, ein Dorf zu überfallen (S. 123 ff.). Hier ist die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts nach dem funktionellen Ansatz evident. Der Fall dient als Bezugspunkt für die drei weiteren Szenarien.

Es wird sodann eine Operation gegen eine paramilitärische (Selbstverteidigungs-)Gruppe vorgestellt (S. 128 ff.). Dem Szenario

zufolge verfügt die Gruppe über eine quasi-militärische Struktur und Ausrüstung, wobei mehrere Tage dauernde Kämpfe niedriger Intensität erwartet werden. Römer prüft penibel die Rechtmäßigkeit des Einsatzes lethaler Gewalt gemäß beiden Rechtsregimen und zeigt auf, dass sie in beiden Fällen zulässig sein kann. Leider unterlässt es der Verfasser, die gewonnenen Erkenntnisse abschließend zusammenzufassen und geht zum dritten Szenario (S. 139 ff.) über.

Dieses bezieht sich auf eine Koka-Plantage, die von circa 50 leicht bewaffneten Männern verteidigt wird. Sie werden hierfür von Drogenhändlern bezahlt. Es geht der Polizei um die Einnahme der Plantage zwecks späterer Vernichtung. Zielscheibe sind hier grundsätzlich Zivilisten. Es fragt sich, ob sie aufgrund unmittelbarer Beteiligung an den Kampfhandlungen ihren geschützten Status verloren haben könnten. Hierzu müsste überhaupt ein Zusammenhang mit dem Kriegsgeschehen feststellbar und die bewaffneten Männer einer Konfliktpartei zurechenbar sein. Der Verfasser zeigt auf, dass diese Voraussetzungen unter bestimmten Umständen gegeben sein können. Dann wendet er sich dem Recht des internationalen Menschenrechtsschutzes zu und macht abermals deutlich, dass die Pflicht zur Implementierung von Vorsichtsmaßnahmen direkte Auswirkung auf die Art und Weise der Implementierung der Operation hat. Allerdings genießt das Recht auf Leben nur dann einen umfassenderen Schutz, wenn die Informationslage die Planung und Umsetzung solcher Maßnahmen gestattet. Dies ist in der Praxis jedoch nicht immer der Fall.

Beim vierten und letzten Szenario (S. 150 ff.) geht es wieder um eine Operation gegen eine Guerilla-Gruppe. Dieses Mal ist das Hauptziel die Festsetzung deren Kommandeurs sowie möglichst vieler anderer Guerilleros. Neuerlich wird die Aktion vor dem Hintergrund der beiden Rechtsregime gewürdigt. Wiederum wird festgestellt, dass unter gewissen Umständen beide Regelungsmaterien den Einsatz tödlicher Gewalt legitimieren.

Römer kommt sodann zu dem Schluss, dass zwei Hauptgründe für die Rechtsunsicherheit bestehen: einerseits Schwierigkeiten bei der exakten Interpretation des anwendbaren Rechts, andererseits ein Mangel an vollständigen und verlässlichen Informationen über die nicht-staatliche Seite (S. 155). Je schlechter die Informationslage und je gewalttätiger und aggressiver das Auftreten der Mitglieder der nicht-staatlichen Partei, desto eher kann angenommen werden, dass unter beiden Rechtsregimen der Einsatz tödlicher Gewalt zulässig ist. Zu Recht betont der Verfasser aber, dass sich humanitäres Völkerrecht und internationaler Men-

schenrechtsschutz jedenfalls in der Theorie darin unterscheiden, dass letzterer weitaus striktere Voraussetzungen aufstellt und gebietet, eine Gewalteskalation zu vermeiden und zu einem früheren, günstigeren Zeitpunkt die Festnahme der Person anzuvisieren. Das humanitäre Völkerrecht geht demgegenüber von der Vermutung der Notwendigkeit tödlicher Gewalt aus, sobald eine Operation gegen ein militärisches Objekt durchgeführt wird. Vor diesem Hintergrund untermauert der Verfasser die Pflicht der kolumbianischen Nationalpolizei zu einer umfassenden und sorgfältigen Sachverhaltsanalyse. Es ist diese Anstrengung, welche die bestehende Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Anwendbarkeit der jeweiligen Regelungsmaterie am ehesten zu

beseitigen vermag. Tatsächlich scheint sie seitens der Nationalpolizei unternommen zu werden: Der Verfasser weist an früherer Stelle (S. 122) darauf hin, dass ein spezielles Datenverarbeitungsprogramm unterhalten wird, welches planungsrelevante Informationen zur Verfügung stellt. Freilich muss kritisch angemerkt werden, dass eine intakte, sich dem Rechtsstaat verpflichtet fühlende Institution, die in transparenter Weise Rechenschaft abzugeben bereit ist und effektiv kontrolliert wird, Voraussetzung für die redliche Nutzung solchen Know-hows ist.

Jan Römers Werk wird seinen verdienten Platz unter der anwachsenden Spezialliteratur über „Graubereichssituationen“ in nicht-internationalen bewaffneten Konflik-

ten finden. Es ist ihm gelungen, seine Praxiserfahrung wissenschaftlich in sehr ansprechender Weise auszuwerten und zur Diskussion zu stellen. Der dabei gewählte Analyseansatz, nämlich die Diskussion von Szenarien, die der Praxis nachgebildet sind, ist vielversprechend. Hierdurch werden nicht nur wichtige Einblicke in die jeweiligen operationellen Herausforderungen und Abläufe gegeben, sondern eben mehrere Beurteilungsrahmen zur Verfügung gestellt. Dies erlaubt eine klarere Feststellung, wann und wo sich im Einzelnen Graubereiche auftun und die Unsicherheit im Hinblick auf die Rechtsanwendungsfrage relevant wird. Es handelt sich folglich um ein Werk, das sowohl wissenschaftlich als auch praktisch wertvoll ist. ■

Franz Eder, Sicherheitspolitik im Südkaukasus. Zwischen balancing, Demokratisierung und zögerlicher Regimebildung, Baden-Baden 2008, 252 Seiten, € 46

Jeannette Bell*

Franz Eder setzt sich in seiner Dissertation mit dem Südkaukasus, dem „Schauplatz einer Vielzahl an sicherheitspolitischen Dynamiken“, aus theoretischer und politikevaluierender Sicht auseinander. Das Buch bietet historisches Hintergrundwissen, erläutert internationale und innenpolitische Determinanten und bietet einen analytischen Rahmen zur Betrachtung der momentanen Situation und für Prognosen. Eder betrachtet den Südkaukasus „unter dem Gesichtspunkt eines (sub)regionalen Sicherheitskomplexes“. Besonders interessant ist an diesem Vorgehen, dass Eder es mit einem konstruktivistischen Blickwinkel verbindet. Ausgehend von der Evaluierung der Bedrohungswahrnehmung der Staaten analysiert Eder das außenpolitische Verhalten. Die Sezessionskonflikte um Südossetien, Abchasien und Berg-Karabach stehen außerdem im Fokus.

Der Autor greift auf den „*Securitisation*“-Ansatz von Barry Buzan, Ole Wæver und Jaap de Wilde aus dem Jahre 1998 zurück, die Sicherheit als sozial konstruierten Sprachakt im Gegensatz zu objektiv feststellbaren Sicherheitsrisiken verstehen. Ihrer Ansicht nach werden Bedrohungswahrnehmungen durch den öffentlichen Diskurs, und insbesondere von politischen Amtsträgern, „versicherheitlicht“. Nach Eder sind für das Definieren einer Region die grenzüberschreitenden Sicherheitsdynamiken („*security-externalities*“) ausschlaggebend. Eder bringt den „*Securitisa-*

tion“-Ansatz deshalb mit der „*Regional Security Complex Theory*“ (RSCT) zusammen.

Aus verschiedenen theoretischen Blickwinkeln der internationalen Politik prüft Eder, wie Sicherheit durch die Staaten bewertet wird. Im Anschluss an die mitunter etwas lehrhaften theoretischen Betrachtungen folgen vier Case Studies.

Case Study 1 zu Russland: Zunächst beschreibt der Autor, warum der post-sowjetische Raum als regionaler Sicherheitskomplex (RSC) und der Südkaukasus als Subregion gelten können. Eder untersucht des Weiteren die Stellung Russlands. Der Autor schlussfolgert, dass Russland eine Großmachtstellung wegen des Atomwaffenbesitzes und des ständigen Sitzes im VN-Sicherheitsrat (Vetorecht) inne habe und bestrebt sei, diese durch die Kontrolle der nachbarschaftlichen Gebiete zu festigen. Eder stellt außerdem fest, dass Russland die Dominanz der westlichen Staaten, die Osterweiterung der NATO und damit die Ausdehnung von Einflussphären anderer Großmächte in seinen Grenzregionen „versicherheitlicht“. Außerdem werden die Konflikte im Südkaukasus als Bedrohung empfunden (S. 82).

Als Lösungsansätze sieht Russland nach Eder gute Beziehungen zu den Staaten der GUS und deren Ausbau, die Rolle Russlands als *peace-keeper*, die Aufrechterhaltung von Militärbasen in der direkten Nachbarschaft, eine Gesundung der russi-

schen Wirtschaft und die Stärkung des eigenen militärischen Potenzials (S. 83).

Case Study 2 zu Georgien: In Bezug auf Georgien stellt Eder fest, dass Sezessionskonflikte und die Rückführung der Flüchtlinge aus Südossetien und Abchasien ein zentrales Anliegen von Tiflis darstellt.¹ Das sicherheitspolitische Umfeld im Kaukasus mit den Konflikten in Tschetschenien und Berg-Karabach, die transnationale Sicherheitsrisiken darstellen, wird als Bedrohung empfunden. Georgien bringt diese Konflikte in Verbindung mit terroristischer Bedrohung, Schmuggel und transnationaler Kriminalität. Abchasien und Südossetien werden illegale Machenschaften unterstellt (S. 91). Die territoriale Integrität Georgiens, das heißt das Verhindern einer Abspaltung der „*abtrünnigen*“ Provinzen, „*steht an erster Stelle*“ (S. 93).

* Jeannette Bell (M.A./M.A.) ist Politikwissenschaftlerin. Seit März 2008 ist sie Doktorandin an der Sozialwissenschaftlichen Fakultät und dem Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht der Ruhr-Universität Bochum.

¹ Hierbei geht es in der Dissertation noch um die IDPs (Internally Displaced Persons) der ersten Welle aus den Kämpfen zurzeit des Zusammenbruchs der Sowjetunion. Inzwischen leben in Georgien ca. 220.000 IDPs, ca. 30.000 Menschen wurden im Krieg von 2008 aus ihrer Heimat vertrieben, unter: <http://www.internal-displacement.org/countries/georgia> (am 30. November 2010).

Neben den Sezessionskonflikten stellen die eigene schwache Staatlichkeit und Korruption, die instabile Wirtschaft, die offene Politik Russlands, die Sezessionsbewegungen für eigene Interessen zu nutzen, Bedrohungswahrnehmungen Georgiens dar. Um diesen Risiken zu begegnen, versuche Tiflis, die Unabhängigkeit und die Wirtschaft zu stabilisieren sowie die Beziehungen zur EU und den USA zu festigen. Das Bestreben, eine Vollmitgliedschaft in der NATO zu erreichen, habe außerdem hohe Priorität.

Eder geht außerdem auf die Hintergründe der Sezessionsbewegungen in Abchasien und Südossetien ein. Georgiens Rolle als Energietransitland sowie die Verschlechterung der Beziehungen zwischen Russland und Georgien werden zudem untersucht.

Case Study 3 zu Armenien, Aserbaidschan und Berg-Karabach: Das Kapitel beginnt Eder mit „Berg-Karabach als kaukasischer Schlüsselkonflikt“. Der Autor erläutert, dass es sich um einen Territorialkonflikt zwischen zwei Ethnien handele, der vornehmlich sozio-ökonomische Ursachen habe. Aufgrund der Instrumentalisierung der historischen Dokumentation auf beiden Seiten sei es jedoch „für Beobachter von außen nicht leicht, sich ein möglichst unverzerrtes und wissenschaftlich belegbares Bild der Ausgangslage zu verschaffen“ (S. 161). Interessant ist, dass Eder, entgegen einer Vielzahl von wissenschaftlichen Meinungen, beschreibt, dass Berg-Karabach seit Beginn der Streitigkeiten um 1905 die Unabhängigkeit anstrebte, und nicht, wie viele deuten, zunächst mehr Autonomie von Armenien.

Eder skizziert in der Folge den Ausbruch des Krieges. Anschließend geht er auf internationale Konfliktbearbeitung und Lösungsansätze ein. Er verweist darauf, dass „alle Konfliktparteien ein Interesse an der Hinauszögerung der Konfliktlösung haben und daher auf Zeit spielen“. (S. 173). Der

Konflikt habe insbesondere auf die aserischen Internally Displaced Persons (IDPs), die wirtschaftliche Lage der Enklave, aber auch Armeniens einen negativen Einfluss.

Armenien fühle sich extern unter anderem durch die Türkei und Aserbaidschan, die Destabilisierung der Region durch die Geschehnisse in Georgien und Iran, seine Abhängigkeit von Energieressourcen sowie Terrorismus und den Ausschluss aus regionalen Projekten bedroht. Interne Bedrohungen seien soziale Ungleichheit, innere Unruhen und Instabilität. Gute Beziehungen zu Russland, den USA, Iran, Georgien und der Türkei seien außenpolitische Lösungsansätze Armeniens, wobei Ziele die Aufhebung der Wirtschaftsblockade und regionale Kooperation seien (S. 189).

Externe Bedrohungen für Aserbaidschan seien die Verletzung der politischen Unabhängigkeit, der territorialen Integrität und der Souveränität. Der Berg-Karabach-Konflikt und die militärische Aggression Armeniens stehen dabei an oberster Stelle der Bedrohungsskala. International verfolge Aserbaidschan deshalb die Strategie einer Annäherung an den Westen und eine enge Kooperation mit der NATO. Im wirtschaftlichen Bereich setze Aserbaidschan auf eine Kooperation mit der EU (S. 192).

Der Autor beschreibt des Weiteren das ambivalente Verhältnis Aserbaidschans zu Russland und die Rolle Aserbaidschans als Energielieferant für den Westen. Eder geht auch auf die innenpolitische Situation ein: „Die Macht der Alijews führte zudem zu einer enormen Stärkung des Präsidialapparats auf Kosten von Parlament und Regierung und damit zu einer schrittweisen Aushöhlung demokratischer Institutionen und zu einem immer autoritärer regierten System (...)“ (S. 199). Zudem nehme die soziale Ungleichheit zu, weshalb die Stabilität „nur eine vorübergehende sein könnte“, denn religiöser Extremismus und sozial-motivierter Aufruhr könnten sich bei

Nichtbeachtung durch die Elite „jederzeit gewaltsam entladen“ (S. 201).

Case Study 4 zur Europäischen Union im Südkaukasus: Die EU und ihre Stellung im Südkaukasus werden eigens als Case Study in dieser Dissertation betrachtet: „Je näher die EU durch die Erweiterungsschritte an den Südkaukasus herandrückt und je stärker grenzüberschreitende Sicherheitsrisiken und die wachsende Energieversorgungsdebatte in die Bedrohungswahrnehmung Brüssels verankert wurden, desto mehr interessierte sich die Union für die zunächst vernachlässigte Randregion.“ (S. 206).

Eder kommt zu dem Ergebnis, dass die EU eine katalysatorische Wirkung hinsichtlich Regimebildung in der Region habe. Er sieht außerdem großes Potenzial im Bereich der „post-conflict reconstruction“, da die EU über „ein breites Spektrum an zivilen und militärischen Mitteln“ verfüge, „die säulenübergreifend zur Stabilisierung und zum Wiederaufbau von Krisenregionen eingesetzt werden können“ (S. 218). Nach diesem Zwischenfazit beendet der Autor seine Analyse mit Schlussbetrachtungen, die die einzelnen Stränge zusammenführen und nochmals die vier Fragen aus der Einleitung aufgreifen, um diese zu beantworten.

Die Dissertation schafft es, sich engagiert und theoriegeleitet dem Thema der sicherheitspolitischen Lage im Südkaukasus anzunehmen. Der EU wird ein sehr hohes Friedenspotenzial zugeschrieben, was bei Betrachtung der Friedensmissionen der EU außerhalb des Südkaukasus und in der Region heute kritischer beurteilt werden kann. In ihren Ergebnissen bestätigt die Dissertation größtenteils bekanntes Wissen. Sie tut dies jedoch theoretisch verankert und trägt somit zur Untermauerung bei. Dass die USA, die ebenso vitale sicherheitspolitische und wirtschaftliche Interessen in der Region vertreten, kein eigenes Kapitel füllen, kann jedoch als zu kurz gegriffen erscheinen. ■

Laura Stovel, *Long Road Home – Building Reconciliation and Trust in Post-War Sierra Leone, Antwerpen / Oxford / Portland 2010, 282 Seiten, € 64*

Diana Heiman*

In ihrem Buch setzt sich *Laura Stovel* intensiv mit dem Versöhnungs- und Vertrauensbildungsprozess in Sierra Leone auseinander. Ein besonderer Fokus wird auf die Konfliktbesonderheiten und die damit einhergehenden Notwendigkeiten bei der Friedenskonsolidierung nach dem 11-jährigen Bürgerkrieg gelegt.

Das Buch ist in elf Kapitel unterteilt, welche auf vier thematische Abschnitte aufgeteilt sind. Nach der kurzen Einführung in die Untersuchungsreise geht die Autorin im ersten Abschnitt „The Geography of Reconciliation“ auf die Theorie der Versöhnung im System des „Transitional Justice“ ein. Dabei unterscheidet sie in Kapitel 2 zwischen unterschiedlichen Ebenen und Arten der Versöhnung. Sie differenziert zwischen der individuellen Ebene, der Gruppenebene sowie der nationalen Ebene und geht auf die besonderen Erfordernisse und spezifischen Anforderungen für die Versöhnungsarbeit für die verschiedenen Ebenen ein. Diese theoriegeleitete Ausdifferenzierung verdeutlicht die Komplexität und Herausforderung für das Individuum, die Gesellschaft und den Staat. In Kapitel 3 geht die Autorin auf die oft gegensätzlichen Ziele in der Friedenskonsolidierung im Rahmen des „Transitional Justice“ ein, wie die Spannung zwischen politischer Machtwiederherstellung, Gerechtigkeit, politischer Versöhnung und der gesellschaftlichen Versöhnung. Hierbei wird deutlich hervorgehoben, dass nicht immer das Streben nach Versöhnung durch Wahrheit erfolgt, sondern einige Akteure den Status-Quo bevorzugen. Das letzte Kapitel des ersten Abschnitts beschäftigt sich mit dem restaurativen Ansatz von Versöhnung. Hierbei setzt sich die Autorin mit der Frage nach Gerechtigkeit auf psychologischer, gruppenbasierter, kultureller und religiöser Ebene auseinander.

Der zweite Abschnitt des Buches „The Story“ beschreibt ausführlich die Lage in Sierra Leone vor und während des Krieges. Dabei wird in Kapitel 5 die

Hintergrundsituation in Sierra Leone erörtert, sowie die einzelnen Faktoren, welche eine Rolle beim Konfliktausbruch gespielt haben. Die Gesellschaftsstruktur wird in ihrer Vielfalt dargestellt, und auch die Rolle von parastaatlichen Akteuren. Des Weiteren wird auf die Rolle von Diamanten in diesen Strukturen eingegangen. Kapitel 6 bearbeitet den „Rebellen“-Krieg von seinen Anfängen über die einzelnen Stationen bis hin zu seinem Ende. Auf die spezielle Situation von Kindern und Frauen im Krieg geht die Autorin in Kapitel 7 vertiefend ein. Dabei ergeben sich aus den gesellschaftlichen Rollenbildern und den Erfahrungen des Krieges für diese beiden Gruppen besondere gesellschaftliche Hürden für den Wiedereinstieg in den Frieden.

Im dritten Abschnitt „Findings“ erörtert *Laura Stovel* die Forschungsergebnisse ihrer Fallstudie. So werden in Kapitel 8 die Institutionen erarbeitet, welche für die Reintegration der ehemaligen Soldaten und Kämpfer zuständig sind. Hierbei geht die Autorin in ihrer Untersuchung insbesondere auf die Situation von Frauen, Mädchen und Kindersoldaten ein. Dabei werden Aussagen von Betroffenen in die Ergebnisse der Untersuchung mit eingearbeitet. Dadurch erlangt der Leser persönliche Einblicke in die Geschehnisse während des Krieges sowie für die Folgen, welche sich für die Aufarbeitung des Bürgerkrieges ergeben haben. Auf die Wahrheits- und Versöhnungskommission in Sierra Leone wird in Kapitel 9 ausführlich eingegangen. Sechs Fälle werden kurz erörtert, sowie die Fragen nach den Erfolgen und den Ergebnissen der Kommission. Die Untersuchungsergebnisse hinsichtlich der Vertrauensbildung, ohne einen offenen gesellschaftlichen Diskurs geführt zu haben, werden in Kapitel 10 erörtert. Im Gegensatz zu den staatlichen Versöhnungsmaßnahmen werden hier die Aufarbeitungsprozesse innerhalb der Gesellschaft und zwischen den unterschiedlichen Gesellschafts-

gruppen dargestellt. Wie diese Prozesse ausgestaltet werden und auf welche Art der Versöhnung hierbei fokussiert wird, wird von der Autorin ausführlich dargestellt.

Im letzten Abschnitt „Conclusions“ werden die Schlussfolgerungen der Untersuchung erörtert. Vor allem die noch notwendige Auseinandersetzung mit der Vergangenheit auf persönlicher und psychologischer Ebene wird von der Autorin gefordert, um unter anderem auf diesem Weg den Vertrauensbildungsprozess vorantreiben zu können. Das Buch ist insgesamt eine sehr interessante Auseinandersetzung zwischen der theoretischen Basis von Versöhnungsprozessen in einer Nachkriegsgesellschaft, dem tatsächlich erfolgten staatlichen Aufarbeitungsprozess, der gesellschaftlichen Auseinandersetzung damit und den persönlichen Erfahrungen von Betroffenen. Diese Zusammenführung der unterschiedlichen Dimensionen und die interdisziplinäre Betrachtung führen zu neuen und nachdenklichen Schlussfolgerungen, die in ähnlicher Form auch in neueren Debatten um Versöhnungsprozesse mit aufgegriffen werden.

Das Buch ist empfehlenswert für all diejenigen, die sich mit Fragen der Friedenskonsolidierung im Allgemeinen und im Besonderen mit „Transitional Justice“ und gesellschaftlichen Aufarbeitungsprozessen auseinandersetzen. ■

* *Diana Heiman* ist Dipl.-Sozialwirtin und Absolventin des postgraduierten Studienganges Master of Peace and Security Studies (M.P.S.) des Kooperationsverbundes Friedensforschung und Sicherheitspolitik (KoFrieS) vom Institut für Friedensforschung und Sicherheitspolitik an der Universität Hamburg (IFSH).



Zeitschrift „Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften“ (HuV-I) Call for Papers (2011)

Die Herausgeber und das Redaktionskollegium der Fachzeitschrift

„Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften“ laden Autorinnen und Autoren zur Einsendung von geeigneten Texten zur Veröffentlichung für das Jahr 2011 ein.

Die Fachzeitschrift „Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften“ ist ein einzigartiges Schriftgut im deutschsprachigen Raum, ihre Wirkung reicht jedoch weit über diesen hinaus. Durch englischsprachige Beiträge in jeder Ausgabe hat die Zeitschrift „Humanitäres Völkerrecht“ einen internationalen Status erreicht. So fand sie in Ausarbeitungen der Vereinten Nationen und des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz ebenso Berücksichtigung wie in Publikationen in Deutschland, Österreich und der Schweiz.

Ein vorrangiges Ziel der Zeitschrift ist die Verknüpfung von wissenschaftlicher Darstellung und praktischer Nutzbarkeit für die Verbreitung des humanitären Völkerrechts. Sie wendet sich an Juristen, politisch Interessierte und Mitarbeiter humanitärer Hilfsorganisationen.

Schwerpunkte bildeten bisher u.a. der Golfkrieg, der Konflikt um das ehemalige Jugoslawien, Kinderrechte, der Kulturgüterschutz, der 11. September und seine Folgen, der Kaukasus, der Irak-Krieg, der Afghanistan-einsatz, der Libanonkrieg und das Verbot von Streumunition.

- ▶ Heft 1/2011: Deadline 10. Januar 2011
- ▶ Heft 2/2011: Deadline 31. März 2011
- ▶ Heft 3/2011: Deadline 30. Juni 2011
- ▶ Heft 4/2011: Deadline 30. September 2011

Beiträge können in deutscher und englischer Sprache eingereicht werden. Ein Beitrag sollte nicht mehr als 6.000 Wörter (ausschließlich Fußnoten) haben und nicht länger als 20 Seiten lang sein. Zudem können Konferenzberichte, Buchbesprechungen (auf Anfrage) sowie Urteilsbesprechungen zum humanitären Völkerrecht mit einem Umfang von 3-5 Seiten eingesandt werden. Weitere Autorenhinweise finden sich auf der Webseite des IFHV unter „Instructions for Authors“. Alle Beiträge werden in einem internen Begutachtungsverfahren durch die Mitglieder des Redaktionskollegiums eingehend geprüft.

Redaktionskollegium

Ruhr-Universität Bochum

Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV)

<http://www.ruhr-uni-bochum.de/ifhv/6-publications/6-index.html>

Chefredakteur

Dr. iur. habil. Hans-Joachim Heintze
Hans-Joachim.Heintze(at)rub.de

Redaktionsassistentin

Dr. iur. Jana Hertwig, LL.M. (Eur. Integration)
Jana.Hertwig(at)rub.de

Weitere Mitglieder

Deutsches Rotes Kreuz: Dr. Heike Spieker
Brookes University: Prof. Dr. Math Noortmann, LL.M., MSc
Universiteit Leiden: Ass. Prof. Dr. Robert Heinsch, LL.M. (London)



21. Tagung der Rechtsberater und Rechtslehrer der Bundeswehr und des Deutschen Roten Kreuzes

„Völkerstrafrecht in der Praxis“

Ettlingen, 1./2. April 2011

Beginn: 1. April 2011, 15:00 Uhr

Ende: 2. April 2011, 13:00 Uhr

Programm:

- Einführung in das Völkerstrafrecht
- Kampala: Aggressionstatbestand
- Kampala: Anpassung des deutschen Strafrechts nach Kampala
- Washington: US-amerikanische Praxis der Verfolgung von individuellen Völkerrechtsverstößen
- Den Haag: ICC-Fälle – Eine erste Zwischenbilanz
- Afghanistan: Deutsches Völkerstrafrecht in der Praxis
- Genf / Berlin: Zeugnis-/Aussageverweigerungsrecht und -pflicht von RK-Mitarbeitern
- Streitgespräch: „Ist Völkerstrafrecht ein Fortschritt?“
- Forum Verbreitungsarbeit: „Die Zukunft der Völkerrechtsausbildung in der Bundeswehr“

Programmänderungen vorbehalten!

Veranstalter:

- Deutsches Rotes Kreuz (DRK) – Landesverband Baden-Württemberg e.V. und Generalsekretariat, Berlin
- Bundesministerium der Verteidigung – Zentrale Ausbildungseinrichtung für die Rechtspflege der Bundeswehr am Zentrum Innere Führung, Koblenz
- Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV), Ruhr-Universität Bochum

Anmeldungen bis zum 28. Februar 2011 an:
DRK-Landesverband Baden-Württemberg e.V.
z.Hd. Frau Boyaval
Badstraße 41
70372 Stuttgart
Fax: 0711/5505-139



HUMANITÄRES VÖLKERRECHT

Eine kritische Betrachtung

Sammelband zum
60. Jahrestag der
Genfer Konvention

Heutige bewaffnete Konflikte als Herausforderungen an das humanitäre Völkerrecht

20 Jahre Institut für Friedenssicherungsrecht und humanitäres Völkerrecht –
60 Jahre Genfer Abkommen

H. Heintze, K. Ipsen, Ruhr-Universität Bochum (Hrsg.)

Das humanitäre Völkerrecht geht auf Regeln zurück, die zu Beginn des letzten Jahrhunderts entstanden und sich vorrangig auf den zwischenstaatlichen Krieg beziehen. Diese Regeln wurden in den Genfer Konventionen von 1949 kodifiziert. Aus Anlass des 60sten Jahrestages dieser Konventionen wird aus verschiedenen Blickwinkeln in dem Sammelband die Frage untersucht, ob diese Normen noch auf heutige Konflikte anwendbar sind und in wieweit sie einer Weiterentwicklung bedürfen. So wird am Beispiel des Irak hinterfragt, ob das klassische Recht der Okkupation noch anwendbar ist, ob es sich beim Kampf gegen den Terrorismus um einen Krieg handelt und welches Verhältnis zwischen dem Menschenrechtsschutz und dem humanitären Völkerrecht besteht.

- ▶ Rechtliche Bewertung asymmetrischer Kriege
- ▶ Beachtung der Menschenrechte im bewaffneten Konflikt
- ▶ Bindung nichtstaatlicher Akteure an zwischenstaatliches Recht
- ▶ Recht der Okkupation und der Krieg der USA im Irak
- ▶ Völkerrechtliches Gewaltverbot und der Krieg gegen den Terrorismus
- ▶ Völkermord in Srebrenica

2011. XIX, 211 S. Geb.

ISBN 978-3-642-14675-6 ▶ € (D) 89,95 | € (A) 92,47 | *sFr 121,00

Weitere Informationen auf ▶ springer.de