

28. Jahrgang
2/2015

Volume 28
2/2015

ISSN 0937-5414
G 10364

Humanitäres Völkerrecht Informationsschriften

Journal of International Law of Peace and Armed Conflict

Deutsches Rotes Kreuz 

Institut für Friedenssicherungsrecht
und Humanitäres Völkerrecht



Herausgeber:

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

Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV), Ruhr-Universität Bochum, 44787 Bochum, Tel. (02 34) 32-2 73 66, Fax (02 34) 32-1 42 08, Internet: www.ifhv.de

ISSN 0937-5414

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

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

Bezug:

Erscheinungsweise vierteljährlich; Inlands-Abonnementpreis jährlich EUR 39,50 (inkl. MwSt. 7% und Porto und Versand); Auslands-Abonnementpreis jährlich EUR 49,00 (inkl. Porto und Versand); Einzelheftpreis Inland: EUR 11,50 (inkl. MwSt. 7%, zzgl. Porto und Versand EUR 1,45); Einzelheftpreis Ausland: EUR 23,50 (inkl. Porto, Versand und Bankgebühren).

Bestellungen unter DRK-Service GmbH, Geschäftsbereich Verlag, Berliner Straße 83, 13189 Berlin, Tel. (0 30) 86 87 78-4 10, Fax (0 30) 86 87 78-4 19, E-Mail: verlag@drkservice.de

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

Verlag:

DRK-Service GmbH, Geschäftsbereich Verlag, Berliner Straße 83, 13189 Berlin, Tel. (0 30) 86 87 78-4 10, Fax (0 30) 86 87 78-4 19, E-Mail: verlag@drkservice.de

Druck:

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

Redaktion:

Prof. Dr. Hans-Joachim Heintze (verantwortlicher Chefredakteur) und **Charlotte Lülf, LL.M., M.A.** (stellv. Chefredakteurin), IFHV Bochum; **Prof. Dr. Robin Geiß, LL.M. (NYU)**, Universität Potsdam; **Ass. Prof. Dr. Robert Heinsch, LL.M.**, Universität Leiden; **Dr. Jana Hertwig, LL.M.** (Eur. Integration), Bochum; **Prof. Dr. Jann K. Kleffner, LL.M.**, Swedish Defence University, Stockholm; **Prof. Dr. Math Noortmann, LL.M., MSc**, Oxford Brookes University; **Dr. Stefanie Haumer**, DRK Berlin

Ständige Mitarbeiter:

Prof. Dr. Dennis T.G. Dijkzeul, IFHV Bochum; **Prof. Dr. Wolff Heintschel v. Heinegg**, Universität Frankfurt (Oder); **Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. Knut Ipsen**, Bochum; **Prof. Dr. Claus Kreß, LL.M.**, Universität Köln; **Prof. Dr. Thilo Marauhn**, Universität Gießen; **Prof. Dr. Sven Peterke, M.A.**, Universität João Pessoa, Brasilien; **Dr. Gregor Schotten**, Auswärtiges Amt Berlin; **Prof. Dr. Joachim Wolf**, Universität Bochum; **Dr. Messelech Worku, LL.M.**, Addis Abeba, Äthiopien

Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften (HuV-I)

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

28. Jahrgang
2/2015

Volume 28
2/2015

Editorial 51

Das Thema / Topic

„150 Jahre Genfer Konventionen“
Geschichte und Gegenwart des humanitären Völkerrechtes

Karl-Heinz Krebs 52

Warum wird humanitäres Völkerrecht eingehalten oder verletzt? Perspektiven der Durchsetzung des humanitären Völkerrechts – neue Entwicklungen und kritische Bilanz

Michael Bothe 55

Beiträge / Notes and Comments

Artikel / Articles

Neuere Entwicklungen im Humanitären Völkerrecht
Katja Schöberl 67

Zur Weiterentwicklung des Gesamtsystems aus Zivilschutz, Katastrophenschutz und Gefahrenabwehr durch die Neufassung des Rettungsgesetzes Nordrhein-Westfalen

Sascha Rolf Lüder 73

Panorama / Panorama

Fallstudien / Case Studies

Haiti nach dem Erdbeben
– Politische Instrumentalisierung versus humanitäre Prinzipien

Bernward auf dem Kampe 77

Urteilsbesprechung / Jurisprudence Review

Serdar Mohammed v State Secretary of Defense and Hassan v UK: News on the Relationship between the European Convention on Human Rights and International Humanitarian Law

Simon Rau 80

Konferenzen / Conference Reports

Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition 2015 – The Case Concerning East Agnostica

Glara Bredenbrock / Raphael Geßwein / Michael Iordache / Sarah Kampe / Rafaela Knäpper 88

Buchbesprechungen / Book Reviews

Christoph Safferling / Stefan Kirsch (Hrsg.), Völkerstrafrechtspolitik, Praxis des Völkerstrafrechts, Springer Verlag, Heidelberg 2014

Sabine Swoboda 89

Philipp Dann / Stefan Kadelbach / Markus Kaltenborn (Hrsg.), Entwicklung und Recht. Eine systematische Einführung, Nomos, Baden-Baden 2014

Jana Hertwig 91

Robin Borrmann, Autonome unbemannte bewaffnete Luftsysteme im Lichte des Rechts des internationalen bewaffneten Konflikts – Anforderungen an das Konstruktionsdesign und Einsatzbeschränkungen, Duncker & Humblot, Berlin 2014

Karim Agdouche 92

Johannes Varwick (Hrsg.), Die Vereinten Nationen: Herausforderungen, Chancen und Reformkonzepte, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014

Sascha Rolf Lüder 94

**Beiträge zum ausländischen
öffentlichen Recht und Völkerrecht**
Veröffentlichungen des
Max-Planck-Institut für
öffentliches Recht und Völkerrecht

Begründet von Viktor Bruns
Herausgeber:
A. von Bogdandy, A. Peters

Max-Planck-Institut für
ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 249

Matthias Kottmann

**Introvertierte
Rechtsgemeinschaft**

 Springer

Introvertierte Rechtsgemeinschaft

Matthias Kottmann
**Introvertierte
Rechtsgemeinschaft**

2014. XII, 352 S. Geb.
€ (D) 84,99 | € (A) 87,37 |
*sFr 106,00
ISBN 978-3-662-43833-6

Diese Arbeit beschäftigt sich mit der Bedeutung richterlicher Kontrolle im auswärtigen Handeln der EU. Traditionell ist die Außenpolitik ein Bereich exekutiver Prärogativen und richterlicher Zurückhaltung. Demgegenüber plädiert der Verfasser für eine aktivere Rolle nationaler und supranationaler Gerichte. Ansatzpunkte hierfür weist er anhand der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nach. Hierbei knüpft die Arbeit an drei wissenschaftliche Diskurse an: Erstens betreibt sie öffentlichrechtliche Rechtsvergleichung, indem sie Erkenntnisse aus dem Unionsrecht und aus nationalen Rechtsordnungen wechselseitig fruchtbar macht. Zweitens leistet sie einen Beitrag zur sogenannten Konstitutionalisierung des Unionsrechts. Und drittens positioniert sie sich in der aktuellen Debatte um die rechtliche Hegung der sogenannten Global Governance.

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

Jetzt bestellen: springer.com

Editorial

Das zweite Heft der HuV-I 2015 widmet sich in einem Schwerpunkt neuen Entwicklungen des humanitären Völkerrechts, der humanitären Hilfe und des Katastrophenschutzes sowie neuen Durchsetzungsmechanismen.

Anlässlich des Festaktes zum 150-jährigen Jubiläum der Genfer Konventionen am 22. August 2014 hielt Karl-Heinz Krems, Staatssekretär des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen in Stellvertretung für den Justizminister, eine Rede zur Geschichte und Gegenwart des humanitären Völkerrechts, welche diese HuV-I veröffentlicht.

Michael Bothe diskutiert die Schwierigkeiten bei der Durchsetzung des humanitären Völkerrechts sowie die Entwicklung neuer Durchsetzungsmechanismen. Die Internationale Rotkreuz / Rothalbmondkonferenz im Dezember 2015 gibt Anlass neueste Debatten kritisch zu beleuchten und Schritte für die Weiterentwicklung des Rechts und der Verbreitungsarbeit anzustoßen.

Aktuellen bewaffneten Konflikten am Beispiel Gaza und Ukraine widmet sich Katja Schöberl in ihrem Beitrag zu neuen Entwicklungen im humanitären Völkerrecht. Die Beschränkungen neuer Mittel und Methoden der Kriegsführung und auch die Definition des Kämpfers und Durchsetzungsfragen insbesondere im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt werden im Detail analysiert.

Sascha Rolf Lüder stellt die Änderungen im Gesamtsystem des Zivilschutzes, Katastrophenschutzes und der Gefahrenabwehr dar, zu denen es mit der Neufassung des Rettungsgesetzes in Nordrhein-Westfalen gekommen ist und stellt hierbei insbesondere die Zusammenarbeit der kommunalen Spitzenverbände, der Feuerwehrfachverbände, der anerkannten Hilfsorganisationen und Gewerkschaften bei der Unterstützung des Gesetzgebungsverfahrens in den Vordergrund.

In der Rubrik Fallstudien wird die humanitäre Lage in Haiti nach dem Erdbeben von Bernward auf dem Kampe beleuchtet. Die Schwierigkeiten bei der Einhaltung der humanitären Prinzipien und das Risiko einer politischen Instrumentalisierung der humanitären Mission und ihrer Helfer werden an einem konkreten Beispiel besprochen.

Simon Rau diskutiert in den Urteilsbesprechungen die Fälle Serdar Mohammed v State Secretary of Defence und Hassan v the United Kingdom. Anhand der beiden Fälle vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte werden die Beziehungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und des humanitären Völkerrechts und die Rechtsgrundlagen für Inhaftierungen behandelt.

Verschiedene Buchbesprechungen geben einen Überblick über die wissenschaftlichen Diskussionen und neuen Publikationen des Jahres 2014.

Das Moot Court-Team der Ruhr-Universität Bochum berichtet über seine Erfahrungen zum Ablauf des Jessup C. Moot Courts 2014/2015 in unserer Rubrik Konferenzen.

Sabine Swoboda rezensiert Safferling / Kirschs Werk zur Völkerstrafrechtspolitik aus dem Springer Verlag. Jana Hertwig diskutiert Entwicklung und Recht von Dann / Kadelbach und Kaltenborn. Robin Bormanns Werk zu Autonomen unbemannten bewaffneten Luftsystemen wird von Karim Agdouche vorgestellt und Sascha Rolf Lüder gibt einen Überblick über die Vereinten Nationen von Johannes Varwick.

Die Redaktion schließt mit dem Hinweis, dass die Inhalte der Beiträge nicht notwendigerweise die Meinung der Redaktion widerspiegeln.

Wir wünschen Ihnen interessante Einblicke und viel Freude bei der Lektüre.

Charlotte Lülff
Stellv. Chefredakteurin

„150 Jahre Genfer Konventionen“ Geschichte und Gegenwart des humanitären Völkerrechtes

Karl-Heinz Kreams*

Vor 150 Jahren wurde im Stadthaus von Genf die erste Genfer Konvention von zwölf europäischen Staaten, darunter wichtige Vorgängerstaaten des Deutschen Reiches, unterzeichnet. Es war die Geburtsstunde des humanitären Völkerrechts in seiner modernen Form. Als Staatssekretär des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen freue ich mich besonders, heute hier zu sein. Denn seit 39 Jahren besteht eine besondere Kooperation zwischen der Landesregierung Nordrhein-Westfalen und den DRK-Landesverbänden Nordrhein und Westfalen-Lippe vor allem im Rahmen der Juristenausbildung.

Die Genfer Konvention besitzt auch 150 Jahre nach Unterzeichnung große Aktualität. Die Zahl der kriegerischen Auseinandersetzungen ist leider auch im 21. Jahrhundert unverändert hoch. Das Schreckensbild des Krieges hat sich durch die technische Entwicklung gewandelt, im Kern aber nicht geändert.

Bekanntlich beruhen die Genfer Abkommen ebenso wie die Begründung der Rotkreuz-Bewegung auf der Idee des Schweizer Geschäftsmanns Henry Dunant. Carlo Schmid, einer der Väter des Grundgesetzes, würdigte ihn anlässlich des 100-jährigen Bestehens des Deutschen Roten Kreuzes mit den folgenden Worten:

„Am Anfang standen nicht Staatsweisheit, stand nicht Diplomatie. Am Anfang stand ein einzelner Mann, der sich nicht schämte, an die Kraft des Herzens zu glauben. Daran zu glauben, dass die Menschen folgen würden, wenn einer seinem Herzen kraftvoll vertraute.“

Als Henry Dunant im Frühsommer des Jahres 1859 nach Italien aufbrach, um Napoleon III. seine Aufwartung zu machen, hatte er den Mammon vor Augen, nicht die Menschlichkeit. Dunant wollte sich in Solferino, einem kleinen Ort südlich des Gardasees, mit dem dort weilenden Kaiser der Franzosen über Geschäftsprobleme im französisch besetzten Algerien austauschen. Es ging um die Klärung von Land- und Wasserrechten.

Zur gleichen Zeit tobte an seinem Ziel der zweite Sardische Krieg zwischen dem Kaisertum Österreich sowie dem Königreich Sardinien und dessen Verbündetem Frankreich unter der Herrschaft Napoleons III. Sardinien gewann den Krieg in der Entscheidungsschlacht bei Solferino, die Österreicher unterlagen. Italien errang seine Unabhängigkeit.

Die Schlacht von Solferino war eine der blutigsten Schlachten des 19. Jahrhunderts. Bis zu 30.000 Soldaten wurden getötet oder verwundet, weitere 10.000 galten als vermisst oder gefangen. Rund 40.000 weitere Soldaten erkrankten aufgrund Nahrungsmangels, Überanstrengung und aufgrund der völlig unzureichenden sanitären Verhältnisse in den Tagen nach der Schlacht. Henry Dunant bot sich ein Bild des Grauens.

Er erlebte mit Entsetzen, wie am Abend der Schlacht und in den folgenden Tagen tausende verwundete Soldaten beider Seiten ohne jegliche medizinische Hilfe elend zugrunde gingen.

Der junge Schweizer Geschäftsmann fasste einen historischen Entschluss. Er vergaß das Geschäft und half, wo er konnte. Ihm gelang es, einige hundert Frauen der umliegenden Ortschaften zu überreden, den Verwundeten zu helfen. Aus dieser Hilfe, die keinen Unterschied machte im Hinblick auf die Nationalität der Verletzten, entwickelte sich Dunants Kernidee: Auf der Basis von Neutralität und Freiwilligkeit sollten in allen Ländern Hilfsorganisationen gegründet werden, die sich im Fall einer Schlacht um Verwundete kümmern. „Tutti fratelli wiederholen sie gerührt immer wieder“, schrieb Dunant über seine Helferinnen auf dem Schlachtfeld in seinem drei Jahre später, 1862, veröffentlichten Buch „Eine Erinnerung an Solferino“. „Tutti fratelli“ – alle sind Brüder, dies war der Gedanke, der ihn bewegte.

Dunant ließ 1.600 Exemplare seines Berichts auf eigene Kosten drucken und verschickte ihn an führende Persönlichkeiten aus Politik und Militär. Innerhalb weniger Jahre wurde das Buch in elf Sprachen übersetzt.

Im Jahre 1863 führte es zur Gründung der ersten Nichtregierungsorganisation der Geschichte – nämlich des Internationalen Komitees der Hilfsgesellschaften für die Verwundetenpflege, das seit 1876 den Namen ‚Internationales Komitee vom Roten Kreuz‘ trägt. Nur ein Jahr später kam es zur Unterzeichnung des ersten völkerrechtlichen Vertrags, der das *ius in bello*, das Recht im Krieg, regelte. Ihm lag der Gedanke zugrunde, dass eine nur auf Völkergewohnheitsrecht beruhende Garantie nicht wirksam würde, sondern ein rechtsverbindlicher Vertrag zwischen den Staaten größere Chancen auf Beachtung der in ihm niedergelegten Grundsätze haben würde.

Das war die Geburtsstunde des humanitären Völkerrechts in seiner modernen Form.

Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz gab in den folgenden Jahrzehnten entscheidende Impulse zur Weiterentwicklung des humanitären Völkerrechts. Allerdings war die weitere rechtshistorische Entwicklung vor allem durch Reaktionen auf konkrete Erfahrungen aus Kriegen geprägt. So war im Ersten Weltkrieg das Schicksal der Kriegsgefangenen ein gravierendes humanitäres Problem. Obwohl in diesem Bereich Regeln durch die Haager Landkriegsordnung existierten, sind diese zum Teil von den Kriegsparteien ignoriert worden. Auch war die Staatengemeinschaft in logistischer Hinsicht auf die hohe Zahl der Kriegsgefangenen, die sich aus der Art der Kriegführung und der Dauer des Krieges ergab, nicht vorbereitet. Zwischen sechs und

* Karl-Heinz Kreams ist Staatssekretär des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen. Bei dem Beitrag handelt es sich um einen Vortrag, den der Verfasser aus Anlass des Festaktes „150 Jahre Genfer Konventionen“ am 22. August 2014 in Düsseldorf gehalten hat. Die Vortragsfassung wurde beibehalten. Der Beitrag wurde erstmals veröffentlicht in: H. Schwarz / C. Hell (Hrsg.), 150 Jahre Genfer Konventionen, Herne 2015.

acht Millionen Soldaten gerieten in Gefangenschaft. Sie mussten Zwangsarbeit leisten und hatten zum Teil massive humanitäre Missstände zu erleiden. Diese Missstände führten schlussendlich zum Abschluss der zweiten Genfer Konvention über die Behandlung von Kriegsgefangenen im Jahr 1929.

Dem Ersten folgte der Zweite Weltkrieg, der räumlich und zeitlich gesehen in weiten Teilen als Vernichtungskrieg geführt wurde. Durch Flächenbombardements und die Taktik der verbrannten Erde betraf er die Zivilbevölkerung in einem bis dahin nicht gekannten Ausmaß. Auch bei der Behandlung der Kriegsgefangenen kam es, wie schon im Ersten Weltkrieg, erneut zu massiven humanitären Problemen. Zwar bildete die zweite Genfer Konvention theoretisch die völkerrechtliche Grundlage für den Umgang mit Kriegsgefangenen, praktisch konnte sie indes ihre Wirkung kaum entfalten: Die Sowjetunion, eine zentrale Kriegspartei, gehörte nicht zu den Unterzeichnern. Aber auch durch die Angehörigen der Unterzeichnerstaaten kam es zu teilweise großflächigen Missachtungen der Konventionsregelungen. Auch Kriegsgefangene in Deutschland hatten unter Völkerrechtsverletzungen zu leiden, wobei deutliche Unterschiede im Hinblick auf die jeweilige Abstammung gemacht wurden. Polnische und russische Soldaten wurden vom Deutschen Reich äußerst schlecht behandelt, sie litten unter Hunger, Kälte, Zwangsarbeit und Misshandlungen. Bei der Behandlung westallierter Kriegsgefangener hielt man sich zumindest in der Regel an die Genfer Konvention.

Nach dem Ende des Krieges fand auf Einladung des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz im Jahre 1949 eine Regierungskonferenz in der Schweiz statt, an der 59 Staaten teilnahmen. Hinzu kamen zwölf weitere Regierungen sowie internationale Organisationen, darunter die Vereinten Nationen, mit Beobachterstatus. Die bestehenden beiden Konventionen wurden überarbeitet und was auf dem Land galt, sollte nunmehr auch auf Hoher See gelten. Die bisher als Haager Konvention IV bestehenden Regeln für den Seekrieg wurden als neue, dritte Konvention in die Genfer Abkommen aufgenommen.

Als wichtigste Erweiterung kam das vierte Genfer Abkommen über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten hinzu. Ein Jahr nach der Konferenz am 21. Oktober 1950 traten die vier aktuell gültigen Abkommen in Kraft. Die Bundesrepublik Deutschland wurde am 3. September 1954 Vertragspartei und am 30. August 1956 folgte die DDR.

In den darauffolgenden Jahrzehnten zeigte sich, dass die Regeln des humanitären Völkerrechts noch immer lückenhaft waren. Schwere, auf ein Staatsgebiet beschränkte kriegerische Auseinandersetzungen waren nicht von den Konventionen umfasst. Beispielhaft seien der Vietnamkrieg in den 1960er Jahren, der als Bürgerkrieg in Südvietnam begonnen hatte, sowie die Unabhängigkeitskriege in Afrika in den 1950er und 1960er Jahren genannt. Der Konflikt einer Regierung mit ihren eigenen aufständischen Bürgern wurde bis zum Ende des Zweiten Weltkriegs im Wesentlichen als innere Angelegenheit des hiervon betroffenen Staates angesehen.

Selbst 1949, als das überkommene Kriegsrecht nach der Katastrophe des Zweiten Weltkriegs auf dem Prüfstand stand, einigten sich die um ihre Souveränität besorgten Staa-

ten nur auf eine Mini-Konvention zum Bürgerkrieg, nämlich auf den Gemeinsamen Artikel 3 aller vier Genfer Konventionen, der für den Fall eines bewaffneten Konflikts, der keinen internationalen Charakter aufweist und der auf dem Gebiet einer Vertragspartei entsteht, Regeln für den Schutz von Zivilpersonen, Verwundeten und Kranken aufstellt.

Auf der Diplomatischen Konferenz von 1974 bis 1977 wurden deshalb zwei Zusatzprotokolle beschlossen, die im Dezember 1978 in Kraft traten und wesentliche Ergänzungen in mehreren Bereichen brachten. Das Zusatzprotokoll I ergänzte und präziserte bestehende Regelungen. Das Zusatzprotokoll II weitete das humanitäre Völkerrecht auf einen völlig neuen Geltungsbereich, nämlich den Bereich der nicht-internationalen bewaffneten Konflikte, aus und verwirklichte damit eines der am längsten verfolgten Ziele des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz.

Der aus rechtshistorischer Sicht jüngste Bereich des humanitären Völkerrechts sind die Abkommen, welche die strafrechtliche Verfolgung von Kriegsverbrechen regulieren.

Es wäre utopisch, zu glauben, das Leid des Krieges könne allein durch die Verbreitung der Genfer Konventionen – eine der ureigenen Aufgaben des Roten Kreuzes – gewissermaßen präventiv verhindert werden. Verstöße gegen die Genfer Konventionen gibt es und wird es – wie sonst auch Verstöße gegen Rechtsnormen – immer geben. Auch und gerade im Bereich des humanitären Völkerrechts bedarf es daher einer funktionierenden internationalen und dauerhaft bestehenden Gerichtsbarkeit und kodifizierter Rechtsnormen, damit Verstöße effektiv geahndet werden und die Täter sich nicht sicher fühlen können.

Zwar enthielt bereits die erste Genfer Konvention in den Fassungen von 1906 und 1929 die Forderung an die Vertragsparteien, Verstöße gegen das Abkommen im Rahmen ihrer jeweiligen nationalen Gesetzgebung strafrechtlich zu verfolgen. Gleichwohl entstanden eigenständige völkerrechtliche Abkommen in diesem Bereich und darauf basierende internationale Institutionen in ersten Ansätzen erst nach dem Zweiten Weltkrieg, so z. B. der ab 1945 auf dem Londoner Statut beruhende Internationale Militärgerichtshof für die Nürnberger Prozesse, dem 1946 der Internationale Militärgerichtshof für die Tokioter Prozesse folgte.

Das Meisterstück der Schaffung eines Gerichtshofs zur institutionellen Ahndung von Kriegsverbrechen war indes das 1993 unter dem Eindruck der Balkan-Greuel durch eine Resolution des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen (VN) geschaffene Tribunal für das ehemalige Jugoslawien. Der vom damaligen Bundesaußenminister geäußerte Satz ‚Nie wieder Auschwitz!‘ ist uns allen in diesem Zusammenhang noch in guter Erinnerung. Ein Jahr später beschloss der Sicherheitsrat die Einrichtung des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda, um die Haupttäter des stattgefundenen Völkermords zu verurteilen.

Dass eine schwere Verletzung der Grundsätze der Genfer Konventionen eine Gefährdung des Weltfriedens nach den Grundsätzen der VN-Charta darstellt, ist seither Konsens der Staatengemeinschaft.

Alle diese Tribunale waren indes nicht-ständige Ad-hoc-Einrichtungen, die zeitlich und räumlich auf einen bestimmten Krieg oder bewaffneten Konflikt begrenzt waren. Dies änderte sich im Jahre 1998 mit der Verabschiedung des Rom-

Statuts für den Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag. Vier Jahre später trat das Abkommen in Kraft. Hiermit wurde erstmals eine ständige internationale Institution geschaffen, die unter bestimmten Umständen schwerwiegende Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht strafrechtlich verfolgen kann.

Artikel 8 des Rom-Statuts definiert im Absatz 2 Kriegsverbrechen unter anderem als schwere Verletzungen der Genfer Abkommen. Gleichzeitig werden bewaffnete Konflikte ohne internationalen Charakter als schwere Verstöße gegen den Gemeinsamen Art. 3 der vier Genfer Abkommen bezeichnet. Der Internationale Strafgerichtshof wird jedoch nur aktiv, wenn keine angemessene nationale Gerichtsbarkeit existiert oder diese nicht fähig und willens ist, die Strafverfolgung für die betreffenden Straftaten selbst auszuüben.

In Deutschland werden Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen aufgrund des im Jahre 2002 in Kraft getretenen Völkerstrafgesetzbuchs verfolgt. Mit der Eröffnung des Hauptverfahrens gegen zwei ruandische Staatsangehörige vor dem Oberlandesgericht Stuttgart am 1. März 2011 ist es erstmals zu einem Strafverfahren auf der Grundlage des Völkerstrafgesetzbuches gekommen. Die Hauptverhandlung dauert bis heute an, der Fortgang des Verfahrens wird weltweit mit Aufmerksamkeit verfolgt. Das Urteil wird Rechtsgeschichte schreiben.

Die Genfer Konventionen und ihre Zusatzprotokolle basieren auf der humanitären Forderung, auch im Krieg gewisse Grundsätze der Menschlichkeit nicht zu übergehen.

Allgemein gültiges Prinzip bei der Behandlung der durch die Genfer Abkommen geschützten Personen ist, dass sie unter allen Umständen mit Menschlichkeit zu behandeln sind und zwar ohne Unterscheidung nach der Rasse, der Farbe, der Religion oder des Glaubens, des Geschlechts, der Geburt oder des Vermögens oder ähnlichen Gründen.

Sie berühren damit einen Rechtsbereich, der traditionell allein durch nationales Recht reguliert war. Das Konzept der Menschenrechte wurde damit auch zu einem Bestandteil des humanitären Völkerrechts, lange bevor die VN-Generalversammlung am 10. Dezember 1948 die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte verabschiedete. Auch das 1949 verabschiedete Grundgesetz statuiert in seinem Artikel 1, dass die Würde des Menschen unantastbar ist und es Verpflichtung aller staatlichen Gewalt ist, sie zu achten und zu schützen. In Artikel 1 Absatz 2 des Grundgesetzes bekennt sich Deutschland zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt. In vielen Urteilen hat das Bundesverfassungsgericht zur Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes Stellung genommen.

In den Regeln des humanitären Völkerrechts steckt eine hohe Legitimität, weil sie universell anerkannt sind. Derzeit sind die Genfer Abkommen von 1949 die weltweit am weitesten verbreiteten völkerrechtlichen Verträge sowie die ersten und bisher einzigen internationalen Abkommen, die universelle Akzeptanz erreicht haben. Mehr Staaten haben sie unterzeichnet als die Vereinten Nationen Mitglieder haben. Die beiden Zusatzprotokolle sind immerhin von 80 Prozent aller Staaten ratifiziert worden.

Sicher hätte sich Henry Dunant nicht träumen lassen, dass Solferino heute in einem befriedeten und geeinten Europa

liegt. Dennoch genügt ein Blick in die Medien, um festzustellen, dass die Schrecken der Schlacht von Solferino von erschütternder Aktualität sind. Das Erstarken des internationalen Terrorismus und der sich daran anschließende sogenannte „Krieg gegen den Terror“ stellten Fragen, auf die das humanitäre Völkerrecht nicht sofort und bis heute nicht immer Antworten hat.

Die Unterscheidung zwischen Kombattanten und Nichtkombattanten, die Begrenzung der militärischen Aktionen auf das Unvermeidliche, die Schonung der Zivilbevölkerung und ihrer Lebensgrundlagen – alle diese zivilisatorischen Regelungen des Zivilisationsbruchs werden immer wieder aufs Neue missachtet. Mal um Mal mussten die Genfer Konventionen weit zurückbleiben hinter den Entwicklungen der Waffentechnik und der zunehmenden Entgrenzung des Krieges, bis hin zu seiner Totalisierung und Entstaatlichung der bewaffneten Konflikte in jüngster Zeit.

War die Arbeit, die in den letzten 150 Jahren geleistet wurde, also umsonst? Gibt es Anlass zu verzweifeln? Mitnichten: Das Glas ist mindestens halbvoll. Oder, um den französischen Schriftsteller und Existenzialisten Albert Camus zu zitieren:

„Das Absurde hat nur insofern einen Sinn, als man sich nicht mit ihm abfindet.“

Es macht das humanitäre Völkerrecht als Rechtsgebiet gerade aus, dass Veränderungen viel Zeit und Geduld erfordern und erst die kommenden Generationen von ihnen profitieren. Mit gutem Grund kann man davon ausgehen, dass die Existenz des humanitären Völkerrechts und seine Respektierung in Kriegen Millionen Menschen das Leben gerettet, unnötiges Leid verhindert und die Folgen kriegerischer Auseinandersetzungen zumindest gemildert haben. Das humanitäre Völkerrecht, das bis heute unverändert im Spannungsverhältnis zwischen staatlicher Souveränität, Sicherheitsbedürfnis sowie militärischen und humanitären Erwägungen steht, stellt sich den damit verbundenen Herausforderungen. Es befindet sich in einem Prozess ständiger Überarbeitung und Anpassung an die Wirklichkeit geänderter Konflikte. Größtmöglicher Opferschutz ist bis heute sein Ziel.

Auch sei an die Worte des Zürcher Literaturwissenschaftlers Peter von Matt erinnert:

„In einem älteren und ursprünglichen Sinne meint Kultur den Gesamtzustand einer Gesellschaft hinsichtlich ihres Abstands von der Barbarei. Als Lehre vom bösen Urzustand ist diese Barbarei ein Konstrukt. Als latente Bedrohung der Zivilisation ist sie eine Realität. Die Politik ist der unaufhörliche Prozess der Verwandlung von Gewalt in Recht und der Bewahrung des Rechts gegenüber der Gewalt. Darin ist auch die Politik ein Abstandsphänomen, das erste und höchste sogar, denn ohne diesen unaufhörlichen Prozess gibt es alle andern nicht.“

Abschließend möchte ich an den weltweiten Einsatz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz in den Krisengebieten dieser Welt erinnern. Jeder Einzelne trägt unter großem persönlichem Einsatz und teilweise großen persönlichen Opfern Humanität in die grausame Welt des Krieges. Ich möchte mich an dieser Stelle im Namen der Menschlichkeit bei allen diesen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern für ihren Mut und ihr Engagement bedanken. Sie sind uns allen ein Vorbild. ■

Warum wird humanitäres Völkerrecht eingehalten oder verletzt? Perspektiven der Durchsetzung des humanitären Völkerrechts – neue Entwicklungen und kritische Bilanz

Michael Bothe*

The International Red Cross / Red Crescent conference in December 2015 deals in principle with the question of improving the mechanisms that could be achieved by better compliance with international humanitarian law. The process of preparation for this discussion gives rise to some fundamental considerations.

Die Internationale Rotkreuz / Rothalbmond-Konferenz im Dezember 2015 wird sich grundsätzlich mit der Frage der Verbesserung der Mechanismen befassen, durch die eine bessere Einhaltung des humanitären Völkerrechts erreicht werden könnte. Der Prozess zur Vorbereitung dieser Beratungen gibt Anlass zu einigen grundsätzlichen Überlegungen.

1. Verbesserung des Schutzes der Opfer bewaffneter Konflikte durch Fortentwicklung des humanitären Völkerrechts – Verfahren und Verhandlungen

Täglich erreichen uns Nachrichten von unglaublichen Verletzungen des humanitären Völkerrechts. Fast will es scheinen, als komme kein bewaffneter Konflikt mehr ohne solche Verletzungen aus. Darum ist es im Prinzip zu begrüßen, dass die internationale Diplomatie in eine Phase kollektiven Nachdenkens eingetreten ist, wie denn die Einhaltung des humanitären Völkerrechts verbessert werden könnte. Wie weit dieses kollektive Nachdenken allerdings den wahren Gründen gerecht wird, warum humanitäres Völkerrecht verletzt oder auch eingehalten wird, bleibt zu fragen.

Dieses kollektive Nachdenken ist wiederum das Ergebnis einer Initiative des Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK). Bei seiner Arbeit für die Opfer bewaffneter Konflikte stößt das IKRK regelmäßig auf Schwächen des Schutzes dieser Opfer und hat sich mit der Frage auseinander zu setzen, ob der Schutz durch eine Entwicklung der anwendbaren rechtlichen Regeln verbessert werden könnte. Auf den daraus resultierenden Initiativen des IKRK beruhen wesentliche Verbesserungen des humanitären Völkerrechts in der Vergangenheit.¹ Diesen Ansatz hat das IKRK etwa seit Mitte des letzten Jahrzehnts in einer großen internen Studie über Schwächen des humanitären Völkerrechts und die Notwendigkeit seiner Entwicklung weiter verfolgt, die allerdings nicht veröffentlicht wurde. Vielmehr trat der Präsident des IKRK im September 2010 mit einer Erklärung an die Öffentlichkeit, in der er vier Bereiche hervorhob, die nach Auffassung des IKRK unzureichend geregelt sind und darum zusätzlicher Regelung bedürfen:² Behandlung von Personen, die ihrer Freiheit beraubt sind (detainees), Verbesserung der Beachtung des humanitären Völkerrechts und Schadenersatz für Opfer von Verletzungen, Schutz der natürlichen Umwelt in bewaffneten Konflikten sowie Schutz von Binnenvertriebenen. In Konsultationen mit Staaten stellte sich heraus, dass die beiden letzteren Themen nicht als prioritär angesehen wurden. Mit anderen Worten: ihre Behandlung stieß auf Widerstand ‚der Staaten‘, will sagen der staatlichen Bürokratie.³ Die weiteren internationalen Diskussionen konzentrierten sich demgemäß auf die beiden erstgenannten The-

men. Die folgende Darstellung beschränkt sich auf das Thema der Um- und Durchsetzung des humanitären Völkerrechts.

Zunächst wurde der Vorschlag des IKRK in der Vorbereitung der 31. Internationalen Rotkreuz / Rothalbmond-Konferenz aufgegriffen. In dem vorbereitenden Dokument⁴ findet sich ein Abschnitt ‚International Mechanisms for Monitoring Compliance with International Humanitarian Law and Reparation for Victims of Violations‘. In der einschlägigen Resolution Nr. 1 der 31. Internationalen Rotkreuz / Rothalbmond-Konferenz werden die nicht als prioritär eingestuften Themen gar nicht erwähnt und es werden dem Problem der detainees zwei Paragraphen, dem der Beachtung des humanitären Völkerrechts drei Paraphen gewidmet:

‘[...] [The International Conference]

5. Recognizes, taking into account questions raised by States during the preparation of and in the debates at the 31st International Conference, the importance of exploring ways of enhancing and ensuring the effectiveness of mechanisms of compliance with international humanitarian law, with a view to strengthening legal protection for all victims of armed conflict;

* Prof. em. Dr. Michael Bothe ist emeritierter Professor für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht der Goethe-Universität Frankfurt am Main.

¹ Zur Vorgeschichte der Zusatzprotokolle von 1977 vgl. M. Bothe / K. J. Partsch, in: M. Bothe / K. J. Partsch / W. A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, 2. Aufl., Leiden / Boston 2013, S. 2 ff.

² J. Kellenberger, *Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflicts. The ICRC Study on the Current State of International Humanitarian Law*, in: *International Review of the Red Cross* 92 (2010), S. 799 ff.

³ Vgl. Ausführungen zu Fn. 5 und 32.

⁴ IKRK, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Doc. 31IC/11/5.1.1, <https://www.icrc.org/eng/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-strengthening-legal-protection-11-5-1-1-en.pdf> (alle abgerufen am 05.04.2015); für Resolution Nr. 1 der 31. Internationalen Rotkreuz / Rothalbmond-Konferenz siehe: IKRK, 31st International Conference 2011: Resolution 1 - Strengthening legal protection for victims of armed conflicts, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-1-2011.htm>.

6. Invites the ICRC to pursue further research, consultation and discussion in cooperation with States and, if appropriate, other relevant actors, including international and regional organizations, to identify and propose a range of options and its recommendations to
 - i. ensure that international humanitarian law remains practical and relevant in providing legal protection to all persons deprived of their liberty in relations to the conflict, and
 - ii. enhance and ensure the effectiveness of mechanisms of compliance with international humanitarian law, and encourages all members of the International Conference, including National Societies, to participate in this work while recognizing the primary role of States in the development of international humanitarian law;
7. Notes that such work should be carried out taking into account relevant international legal regimes and other international processes on similar issues; in this sense expresses its appreciation to the government of Switzerland for the commitment to explore and identify concrete ways and means to strengthen the application of international humanitarian law and reinforce dialogue on international humanitarian law issues among States and other interested actors, in cooperation with the ICRC [...].

Einige Punkte, die ein entscheidendes Licht auf den ganzen Vorgang werfen, sind hervorzuheben: beim Thema „Compliance“ ist jede Erwähnung einer Opferentschädigung verschwunden, die in der Initiative des IKRK und in der Vorlage für die Konferenz noch vorhanden war. Regierungen lieben es nicht, sich zu Entschädigung zu verpflichten.

Es werden keine spezifischen „Mechanisms of Compliance“ genannt, diese Frage ist offen.

Hinsichtlich dieser Mechanismen ist die ‘primary role of States in the development of international humanitarian law’ anzuerkennen. Die Formulierung ist als Beschränkung der Aktivitäten des IKRK und als Kritik an diesen gemeint. Die Vorherrschaft der staatlichen Bürokratien bei der Entwicklung und Durchsetzung der internationalen Rechtsordnung wird immer mehr in Frage gestellt, jedoch verteidigen diese Bürokratien eifersüchtig ihre Vormachtstellung gegenüber anderen, insbesondere zivilgesellschaftlichen Akteuren.⁵ In diesem Sinne soll der Prozess der Fortentwicklung des humanitären Völkerrechts „State driven“ sein.

Dennoch kann dieser Prozess der Entwicklung des humanitären Völkerrechts nicht ohne Mitwirkung des IKRK stattfinden. Das IKRK soll immerhin ‚Empfehlungen‘ vorschlagen. Aber wesentliche Aufgaben der Gestaltung des Prozesses des kollektiven Nachdenkens kommen der Regierung eines Schlüsselstaates zu, nämlich der Schweiz, die als Depositar der Genfer Konventionen und ihrer Zusatzprotokolle (ZP) besondere Funktionen in Bezug auf dieses Vertragsregime besitzt. Das Mandat zur Fortentwicklung des humanitären Völkerrechts wird reichlich zweideutig erteilt.

Dieses Mandat wurde mittels eines Kompromisses ausgeführt, nämlich in einer Kooperation des Schweizer Bundesrats mit dem IKRK.⁶ Es kam zu der ‚Swiss-ICRC Initiative on Strengthening Compliance with International Humanitarian Law‘. Das Verfahren führte von einem ersten informellen Staatentreffen im Juli 2012 über eine ‚Arbeitsgruppe‘ im November 2012, eine zweite Diskussionsrunde im April 2013, ein zweites ‚Staatentreffen‘ im Juni 2013 und vorbereitende Dis-

kussionen im Dezember 2013 und im April 2014 zum dritten ‚Staatentreffen‘ in Juni / Juli 2014. Es folgten eine weitere Runde der vorbereitenden Diskussionen Dezember 2014 und ein viertes und letztes Staatentreffen im April 2015. Ziel der Arbeiten ist die 32. Internationale Rotkreuz / Rothalbmond-Konferenz, der ein Bericht zu erstatten ist. Alle diese Konferenzen werden jeweils durch ein Papier der beiden Träger der Initiative vorbereitet und durch ein Papier mit den Schlussfolgerungen der Vorsitzenden abgeschlossen. In diesen Papieren spiegelt sich eine Konkretisierung des Konzepts eines Regimes zur besseren Beachtung des humanitären Völkerrechts (Swiss / ICRC Initiative). Es zeichneten sich langsam Eckpunkte der Diskussion über ein solches Konzept ab. Nachdem die letzte Phase der zwischenstaatlichen Konsultationen erreicht ist, sind diese hinreichend konkret, um eine erste Analyse eines möglichen neuen Systems zur besseren Sicherung der Beachtung des humanitären Völkerrechts zu wagen.⁷

Die vorliegende Analyse wurde zu dem Zeitpunkt (Mai 2015) abgeschlossen, in dem auch die Phase der zwischenstaatlichen Konsultationen beendet ist und die beiden Initiatoren des Prozesses an einem Bericht an die Internationale Rotkreuz/Rothalbmond-Konferenz arbeiten, der Schlussfolgerungen zieht beziehungsweise Empfehlungen entwickeln. Zugleich laufen die üblichen Vorbereitungen für eine entsprechende Resolution der Konferenz an.

2. Die Bilanz der ersten Schritte

Zuvor einige allgemeine Worte zu dem eingeschlagenen Verfahren: Die Regierungsvertreter bestanden auf der Rotkreuz / Rothalbmond-Konferenz 2011 darauf, dass es sich bei dem Verfahren zur Entwicklung eines Compliance-Systems um einen State-driven-process handeln müsse. Diese Betonung der Rolle der ‚Staaten‘, also der staatlichen Regierungen oder genauer der staatlichen Bürokratien ist eine Reaktion auf eine verbreitete Öffnung wichtiger Verhandlungsprozesse für Vertreter der Zivilgesellschaft, aber auch, weniger spektakulär, für Vertreter besonders interessierter Kreise, insbesondere der Wirtschaft.⁸ Diese Öffnung war eine notwendige Reaktion auf die Tatsache, dass internationale Regelungen in vielfältiger Weise die Stellung von Einzelpersonen, von Gruppen der Gesellschaft und von Wirtschaftsunternehmen beeinflussen.

⁵ Dazu M. Bothe, Remedies of Victims of War Crimes and Crimes against Humanity, in: A. Peters / E. Lagrange / S. Oeter / C. Tomuschat (Hrsg.), Immunities in the Age of Global Constitutionalism, Leiden 2015, S. 109 ff.

⁶ Zusammenfassende Darstellung bei N. Lang, Initiative der Schweiz und des IKRK für die bessere Einhaltung des Humanitären Völkerrechts, in: Humanitäres Völkerrecht Informationsschriften 27 (2014), S. 60-64; vgl. auch UN-Sicherheitsrat, Report of the Secretary-General on the Protection of Civilians in Armed Conflict, UN Doc. S/2013/689, 22. November 2013, paras. 31 ff.

⁷ IKRK, Strengthening Compliance with International Humanitarian Law: The Work of the ICRC and the Swiss Government, www.icrc.org/eng/what-we-do/other-activities/development-ihl/strengthening-legal-protection-compliance.htm oder Swiss / ICRC Initiative, Gemeinsame Initiative der Schweiz und des IKRK für die bessere Einhaltung des humanitären Völkerrechts, www.eda.admin.ch/eda/en/home/topics/intla/humlaw/icrc.html.

⁸ S. Hobe, Non-Governmental Organizations, in: R. Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL), <http://www.mpepil.com>, Rn. 12 ff.

Diese Interessen werden häufig von den Betroffenen, von den Organisationen der Zivilgesellschaft und von den staatlichen Bürokratien unterschiedlich bewertet. Deshalb besteht eine Tendenz, den staatlichen Bürokratien das Monopol der Vertretung der Staaten nach außen und damit der Gestaltung internationalen Rechts streitig zu machen. Auf der anderen Seite ist nicht zu leugnen, dass die staatlichen Bürokratien die Aufgabe haben, unterschiedliche Interessen, die es innerhalb der Staaten gibt, zu einem Ausgleich zu bringen, damit der Staat nach außen mit einer Stimme auftreten kann. Diese Funktion ist wichtig. In den Konsultationen und Verhandlungen zur Entwicklung eines Compliance-Systems für das humanitäre Völkerrecht haben die staatlichen Bürokratien mit der Formulierung der Resolution der 31. Rotkreuz / Rothalbmond-Konferenz zunächst einen Sieg davongetragen. Über eine erneute Öffnung dieses Prozesses wird allerdings nachgedacht werden müssen.

Ein weiteres Kennzeichen dieses Normentwicklungsprozesses ist die Scheu vor neuen rechtlichen Bindungen. Die zu entwickelnden Institutionen und Verfahren sollen ‚freiwillig‘ sein.⁹ Es sollen keine neuen völkervertraglichen Regeln geschaffen werden. Dieser gewisse Widerwille gegen rechtliche Regelung ist keine Spezialität des humanitären Völkerrechts, er ist in den internationalen Beziehungen verbreitet. Als Beispiel sei die gegenwärtige Debatte um die Rechts(?)form einer Fortsetzung des Regimes des Klimaschutzes ab 2020 genannt.¹⁰

Der verbreitete Widerwille gegen rechtlich verbindliche Regelungen hat zu einer reichen Praxis nicht-rechtlich verbindlicher Regelungen geführt. Diese Praxis hat in der Tat da einen guten Sinn, wo rechtlich Regelungen aus unterschiedlichen Gründen, etwa aufgrund politisch oder rechtlich aufwendiger Zustimmungsverfahren, nicht so schnell zu erreichen sind, wie es ein Problemdruck erfordert.¹¹ Die Rechtstechnik der nicht-rechtlichen Regelung hat sich durch internationale Erfahrung verfeinert. Die Flucht in Regelung durch nicht-rechtliche Instrumente kann durch das Fehlen eines Willens zu ernsthafter Regelung begründet sein, muss es aber nicht. Wie diese Frage in Bezug auf die Entwicklung eines Compliance-Systems für das humanitäre Völkerrecht zu beantworten ist, bleibt abzuwarten.

Wichtig ist es, in diesem Zusammenhang festzustellen, dass die Option für ein System ohne rechtliche Verbindlichkeit für manche wichtige Staaten, insbesondere – aber nicht nur – für die USA, Grundlage für ihre Bereitschaft ist, an dem Verfahren der Entwicklung dieses Systems mitzuwirken. Mit anderen Worten: Die Wahl einer nicht-rechtlichen Regelung hat den potentiellen Mitgliederkreis der Regelung erweitert und damit wohl auch die Chance ihrer Beachtung.

Die Entwicklung der Konsultationen über einen Zeitraum von nunmehr vier Jahren (2011-2015) zeigt, dass ein dynamischer Prozess der Entwicklung dieses Regelwerkes entstanden ist. Ohne solche Prozesse könnte das internationale System seine Aufgabe, internationale Probleme durch Regeln einer Lösung zuzuführen, nicht erfüllen. Das ist Vorbedingung eines Erfolgs, reicht aber allein nicht aus. Ein wesentlicher politischer Druck, alsbald wenigstens irgendwelche vorzeigbare Ergebnisse zu erzielen, wurde auch durch die Tatsache erzeugt, dass der 32. Internationalen Rotkreuz / Rothalbmond-Konferenz Ende 2015 ein Bericht vorgelegt werden muss. In der Staaten-

welt ist jedenfalls so viel ‚esprit de corps‘ vorhanden, dass keine Situation herbeigeführt wird, in der die Initiative der Schweiz und des IKRK als gescheitert erklärt werden müsste. In dieser Perspektive sollen hier einzelne Elemente eines Compliance-Systems, die sich in diesem Prozess entwickeln könnten, untersucht werden. Ausgangspunkt der Debatten war zunächst eine Diskussion der vorhandenen Verfahren der Durchsetzung des humanitären Völkerrechts: die Schutzmacht und ein möglicher Substitut, Untersuchungen (inquiry) und Fact-finding.¹² Die Bilanz der Erfahrungen der letzten Jahrzehnte konnte insofern nicht positiv sein. So wurden allmählich in die Debatte weitere mögliche Elemente eines solchen Systems eingeführt: ein Berichtssystem, thematische Diskussionen und eine Staatenkonferenz als ständige Einrichtung. Diese Vorschläge sind auch für das humanitäre Völkerrecht nicht unbedingt neu, sie sind aber in anderen Rechtsbereichen bereits wesentliche Standards. Das wird im Einzelnen zu zeigen sein.

3. Das Herzstück der Reform: eine institutionalisierte Staatenkonferenz

In den Konsultationen für ein neues Compliance-System hat sich die Einsetzung einer Vertragsstaatenkonferenz zu einem zentralen Element entwickelt. Systematisch betrachtet ist die Staatenkonferenz eigentlich das Kernstück des Systems. Die Konferenz der Vertragsstaaten ist der heute übliche institutionelle Anker spezieller Vertragsregime.¹³ Beispiele finden sich in allen Bereichen des modernen Vertragsvölkerrecht: Umwelt, Rüstungskontrolle, Menschenrechte, Welthandelsrecht. Die Haager Konvention zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten (1954), die eine solche Vertragsstaatenkonferenz noch nicht vorsah, hat sie durch das 2. Zusatzprotokoll von 1999 (Artikel 24 ff.) erhalten.¹⁴

In der Vertragspraxis zeichnen sich typische Funktionen von Vertragsstaatenkonferenzen ab:¹⁵

- Vertragsadministration: Regelung des eigenen Funktionierens (Geschäftsordnung), Wahl anderer Vertragsorgane (gegebenfalls Leiter eines Sekretariats, spezielle Unterorgane), Erlass von Regeln für die Arbeit anderer Vertragsorgane, Überwachung anderer Vertragsorgane, Haushalt und

⁹ Swiss / ICRC Initiative, a.a.O. (Fn. 7), Preparatory Discussion, April 2014, Background Document, S. 3; Chairs' Conclusions, S. 3; Fourth Meeting of States, April 2015, Background Document, S. 2.

¹⁰ M. Bothe, Doha and Warsaw: Reflections on Climate Law and Policy, in: *Climate Law* 4 (2014), S. 5-20, 17 ff.

¹¹ Dazu D. Thürer, *Soft Law*, Rn. 19 ff., 34 ff., in: R. Wolfrum (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 8); P. Gautier, *Non-Binding Agreements*, Rn. 5, in: R. Wolfrum (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 8); M. Bothe, *Legal and Non-legal Norms – a Meaningful Distinction in International Relations?*, in: *Netherlands Yearbook of International Law* 11 (1980), S. 65-95.

¹² Swiss / ICRC Initiative, a.a.O. (Fn. 7), Working Group, November 2012, Background Document, S. 4 ff.

¹³ Zutreffend betont in *id.*, 2nd Meeting of States, June 2013, Background Document, S. 11 f., 46 ff.; Fourth Meeting of States, April 2015, Background Document, S. 6; V. Röben, *Conference (Meeting) of States Parties*, in: R. Wolfrum (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 8).

¹⁴ *International Law Materials* 38 (1999), S. 769 ff., gegenwärtig (Frühjahr 2015) 68 Vertragsparteien.

¹⁵ V. Röben, a.a.O. (Fn. 13), Rn. 13 ff.

Finanzen, ggf. einschließlich Regelungen für finanzielle Instrumente des Vertragswerks (Vertragsfonds);

- Sicherung der Vertragseinhaltung: Entgegennahme von Berichten im Rahmen eines Berichtssystems, Wahl besonderer Organe der Vertragseinhaltung, Entgegennahme von Berichten dieser Organe; Entscheidung über Reaktionen auf festgestellte Vertragsverletzungen,
- Vertragsüberprüfung (review): Regelmäßige Beratung über die Wirksamkeit eines Vertrages, Mandatierung entsprechender Studien oder Berichte;
- Vertragsentwicklung: Annahme von zusätzlichen Regelungen wie Vertragsannexen, Annahme von Vertragsänderungen in besonderen Verfahren, Beschluss von Vertragsänderungen zur Ratifikation durch die Vertragsstaaten.

Diese Funktionen machen es in ihrer Gesamtheit aus, dass ein Vertragsregime eine lebendige Institution wird, die die dem Regime zugedachte Erfüllung von Aufgaben ermöglicht.

4. Die bisherige Lage

Im Hinblick auf die typischen, aber nicht in allen Vertragsregimen in gleicher Weise vorhandenen Funktionen einer Vertragsstaatenkonferenz ist zunächst ein Blick auf die bestehende Lage im Vertragsregime der Genfer Konventionen zu werfen, um sodann die anstehenden Regelungsprobleme näher zu beleuchten.

Die Konferenz, die alle Einrichtungen des Roten Kreuzes umfasst, ist die ‚Internationale Konferenz des Roten Kreuzes und Roten Halbmonds‘. Sie ist keine Vertragsstaatenkonferenz der Genfer Konventionen, obwohl in ihr alle Vertragsstaaten der Konventionen vertreten sind. Sie ist wohl am besten als eine gemeinsame Einrichtung der ‚Bewegung‘ des Roten Kreuzes und Roten Halbmond (bestehend aus den anerkannten nationalen Gesellschaften sowie der Föderation und dem IKRK) und der Vertragsstaaten der Genfer Konventionen zu kennzeichnen. Sie besitzt zwar einige Funktionen, die den oben genannten typischen Funktionen von Vertragsstaatenkonferenzen entsprechen. In der Vergangenheit sind von der Rotkreuz / Rothalbmond-Konferenz wichtige Anstöße zur Weiterentwicklung des Humanitären Völkerrechts ausgegangen,¹⁶ bis hin zu den gegenwärtigen Konsultationen.¹⁷ Aber die Staaten als Herren der Verträge sind in ihr eben nicht unter sich. In der Konferenz hat jedes Mitglied eine Stimme, die Staaten und die anderen Mitglieder der Konferenz sind gleichberechtigt. Theoretisch könnten also die Staaten überstimmt werden. Angesichts der oben dargestellten Tatsache, dass die staatlichen Bürokratien entscheidenden Wert auf ihre Vorrangstellung bei Fragen der Entwicklung und Durchsetzung des Völkerrechts im Allgemeinen und des humanitären Völkerrechts im Besonderen legen, ist die Rotkreuz / Rothalbmond-Konferenz jedenfalls aus der Sicht der Regierungen für die Übernahme der genannten Funktionen eher nicht geeignet. Soweit ersichtlich ist bei den Konsultationen auch kein Vorschlag in diese Richtung gemacht worden.

Aber es gibt auch im System der Genfer Konventionen im engeren Sinne Plenartreffen der Vertragsstaaten. Die Genfer Konventionen selbst enthalten keine entsprechende Bestimmung, eine solche findet sich jedoch in Artikel 7 ZP I: ‚Der Verwahrer dieses Protokolls beruft eine Tagung der Hohen Vertragsparteien zur Erörterung allgemeiner, die Anwendung der Abkommen und des Protokolls betreffender Fragen ein, wenn eine

oder mehrere Hohe Vertragsparteien darum ersuchen und die Mehrheit dieser Parteien damit einverstanden ist.‘

Dies bedeutet nur einen sehr kleinen Ausschnitt aus dem dargestellten Aufgabenspektrum von Vertragsstaatenkonferenzen. Es ist kein regelmäßig zusammentretendes Treffen, sondern es wird nur *ad hoc* für bestimmte Themen einberufen. Die Beschränkung auf ‚allgemeine‘ Fragen hat den Sinn, die Konferenz nicht zu einer ‚naming and shaming‘-Veranstaltung für bestimmte politisch umstrittene Konflikte werden zu lassen.¹⁸

In der bisherigen Entwicklung hat es vier Konferenzen gegeben, die in etwa, wenn auch nicht vollständig, in diesen Rahmen passten: nämlich die International Conference on the Protection of War Victims 1993¹⁹ sowie drei Konferenzen über die Anwendung der IV. Genfer Konvention in den besetzten palästinensischen Gebieten, Juli 1999 und im Dezember 2001²⁰ sowie im Dezember 2014²¹. Die erstgenannte Konferenz wurde aufgrund einer Initiative des IKRK vom Schweizer Bundesrat einberufen. Sie hat weitere Schritte zur Verbesserung des Schutzes der Opfer bewaffneter Konflikte angestoßen.²² Die schweizerische Bundesregierung wurde aufgefordert, eine Expertengruppe zur besseren Durchsetzung der Genfer Konventionen einzusetzen. Ihre Empfehlungen wurden dann von der 26. Internationalen Rotkreuz / Rothalbmond-Konferenz 1996 unterstützt.²³ Die Konferenzen über die Anwendung der IV. Genfer Konvention wurden vom Schweizer Bundesrat aufgrund von Empfehlungen der Generalversammlung der Vereinten Nationen einberufen.²⁴ Sie bestätigten vor allem die von Israel bestrittene Anwendbarkeit der Konvention in den besetzten Gebieten.

Die Funktion der Überprüfung des Funktionierens des Vertragsregimes wird weitgehend wahrgenommen von regelmäßigen Berichten, die das IKRK veröffentlicht, insbesondere den Rotkreuz / Rothalbmond-Konferenzen erstattet.²⁵ Einer system-

¹⁶ Vgl. u.a. M. Bothe / K. J. Partsch, a.a.O. (Fn. 1).

¹⁷ Vgl. Ausführungen zu Fn. 2.

¹⁸ Nur andeutend K. J. Partsch, a.a.O. (Fn. 1), S. 87 ff.

¹⁹ Final Declaration of the International Conference for the Protection of War Victims, 01.9.1993, Schlussformel, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jms8.htm>.

²⁰ Conference of the High Contracting Parties to the Fourth Geneva Convention, Schlusserklärung vom 05.12.2001, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jrgw.htm>.

²¹ Mitteilung des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten: https://www.news.admin.ch/messages/index.html?lang=de&print_style=yes&msg-id=55724.

²² Vgl. hierzu den Bericht: Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre (Genève, 30 août – 1er septembre 1993), RICR 75 (1993) no. 803, 383-400, siehe Final Declaration of the International Conference for the Protection of War Victims, 01.09.1993, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jms8.htm>, Schlussformel.

²³ IKRK, 26th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Resolution 1: International Humanitarian Law: From Law to Action Report on the Follow-up to the International Conference for the Protection, of War Victims, 7.12.1995, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/resolution/26-international-conference-resolution-1-1995.htm>.

²⁴ UNGA Resolutionen ES-10/6, 09.02.1999, und 64/10, 01.12.2009.

²⁵ Zur 31. Rotkreuz / Rothalbmond-Konferenz 2011 vgl. IKRK, a.a.O. (Fn. 4) sowie IKRK, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflict, Report, Doc. 31IC/11/5.1.2, October 2011; zur 30. Konferenz 2007 vgl. IKRK, Follow-up to the 28th International Conference. Part 5: Implementation of Resolution 1 in the Field of International Humanitarian Law, Doc. 30IC/07/10.1.5; zur Vorbereitung der Zusatzprotokolle von 1977 vgl. M. Bothe / K. J. Partsch, a.a.O. (Fn. 1).

matischen Überprüfung durch ein Forum der Vertragsstaaten selbst ist diese Praxis jedoch allenfalls in Ansätzen vergleichbar.

Diese Übersicht über die bisherige Rechtslage und Praxis hat deutlich gemacht, dass die verschiedenen nützlichen Funktionen, die eine Staatenkonferenz haben kann, gegenwärtig im Rahmen des Vertragsregimes der Genfer Konventionen nur unzureichend erfüllt werden. Die Schaffung einer solchen Konferenz ist darum notwendig, jedenfalls sinnvoll.

5. Probleme der Konsultationen

Darüber, dass eine Vertragsstaaten-Konferenz der Genfer Konventionen errichtet werden sollte, scheint ein weitgehender, wenn auch nicht vollständiger Konsens zu herrschen.²⁶ Weniger Klarheit besteht über ihre möglichen Funktionen und die Einzelheiten ihrer Struktur. Jedenfalls sollte mindestens die Diskussion über allgemeine Fragen der Anwendung der Konventionen und ihrer Zusatzprotokolle, die in Artikel 7 ZPI vorgesehen ist, verstetigt werden. Darüber hinaus ist die Konferenz eine nützliche, wohl für viele Fragen die einzig sinnvolle Institution, um die Arbeit besonderer Einrichtungen, die sich mit bestimmten Problemen der Umsetzung oder Beachtung des humanitären Völkerrechts (zum Beispiel Fact-finding) befassen, organisatorisch anzubinden. Wesentlich wäre jedenfalls, dass die Zuständigkeit der Staatenkonferenz sich nicht auf die (an sich wichtige) Entgegennahme der Berichte im Rahmen des Berichtssystems²⁷ beschränkt. Ob eine echte Öffnung der Funktionen der Staatenkonferenz zu erreichen sein wird, bleibt abzuwarten.

Als besonderes Problem wird vielfach die Gefahr einer ‚Politisierung‘ empfunden,²⁸ die der Sache nach ja schon bei den Verhandlungen über Artikel 7 ZPI eine Rolle gespielt hat.²⁹ Da wird die Gestaltung der Tagesordnung zum Politikum. Eine gewisse Begrenzung politisch aufgeladener Diskussionen kann wohl durch entsprechende Verfahrenshürden bei der Entscheidung über die Tagesordnung erreicht werden. Aber die Forderung, dass sich eine internationale Konferenz, die mit einem so politischen Gegenstand wie dem Krieg umzugehen hat, aus der Politik einschließlich der Tagespolitik heraushalten solle, ist illusionär.

Eine weitere Frage ist der Grad der Institutionalisierung einer Konferenz. Dabei stehen vier Fragen im Vordergrund: die Einsetzung eines Leitungsgremiums (Büro), die Errichtung eines Sekretariats, der Tagungsrhythmus und die Kostenfrage. Diese Probleme hängen eng miteinander zusammen.³⁰

Selbstverständlich bedarf eine Staatenkonferenz eines Vorsitzenden und eines oder mehrerer Stellvertreter. Die Frage ist nur, ob diese jedes Mal bei einem Neuzusammentritt der Staatenkonferenz neu zu wählen sind. International üblich ist eine Rotation in der Weise, dass der Vorsitzende und seine Stellvertreter für eine bestimmte Zeit, aber bei jeder Sitzungsperiode des Plenarorgans neu gewählt werden. Einzelheiten pflegen in den Geschäftsordnungen geregelt zu werden.

Ein modernes Vertragsregime mit einer Vertragsstaatenkonferenz bedarf einer administrativen Infrastruktur. Deshalb verfügen alle modernen Vertragsregime über ein Sekretariat, das allerdings unterschiedlich organisiert sein kann. Im Grunde gibt es drei Möglichkeiten: (1) das Vertragsregime errichtet eine eigene internationale Organisation, die dann selbstver-

ständig Trägerin des Sekretariats ist. (2) Die administrative Infrastruktur wird von einer anderen Organisation (bei Umweltverträgen beispielsweise das Umweltprogramm der Vereinten Nationen (UNEP)) oder einem Staat zur Verfügung gestellt, gegen Entgelt oder auch nicht. (3) Die Infrastruktur wird durch das Vertragsregime selbst geschaffen, ohne dass zugleich eine internationale Organisation mit eigener Rechtspersönlichkeit errichtet wird, eine juristisch etwas schwierige, aber durchaus gangbare Variante.

Bei einer Reihe von Konferenzen und Veranstaltungen im Zusammenhang mit dem humanitären Völkerrecht hat die Schweiz als Depositar der Genfer Konventionen die administrative Infrastruktur zur Verfügung gestellt. Bei einer regelmäßig, möglichst jährlich tagenden Konferenz wäre diese Lösung zumindest problematisch. Es wäre auch denkbar, dass das IKRK diese Infrastruktur zur Verfügung stellt. Auch das wäre ohne zusätzliches Personal nicht machbar, sodass sich die Frage stellt, ob dieses Personal nicht in einer besonders geschaffenen Verwaltungseinheit vertragsautonom organisiert sein sollte.

Wenn eine Staatenkonferenz einen Mehrwert gegenüber dem bisherigen Verfahren haben soll, dann muss es einen häufigen Tagungsrhythmus geben. Nur so kann ein dynamischer Prozess entstehen, in dem die Probleme der Beachtung des humanitären Völkerrechts wirklich in einem lebendigen Diskurs einer Lösung zugeführt werden. Ein jährlicher Tagungsrhythmus wäre darum wünschenswert.³¹

Zu klären ist auch die Frage, ob dieser Diskurs ausschließlich intergouvernemental sein soll oder andere Akteure einschließen kann. Die einschlägige Resolution der 31. Rotkreuz/Rothalbmond-Konferenz³² betont die ‚primary role of States in the development of international humanitarian law‘. Dies bedeutet einen kaum verschleierte Vorbehalt gegenüber einem Aktivismus des IKRK, der – so wird das gesehen – das von den staatlichen Bürokratien beanspruchte Monopol bei der Gestaltung der internationalen Ordnung in Frage stellt. In der Realität der internationalen Beziehungen steht dieses Monopol allerdings generell unter Druck. Zur multilateralen Konferenzdiplomatie gehört heute eine Beteiligung der Zivilgesellschaft.³³ Das Bestreben der Bürokratien, ihr Monopol aufrecht zu erhalten, zeigt sich auch in den Vorbehalten, die in den Konsultationen gegenüber einer starken Beteiligung der Zivilgesellschaft in der zu schaffenden Staatenkonferenz bestehen.

²⁶ Swiss / ICRC Initiative, a.a.O. (Fn. 7), 2nd Meeting of States, June 2013, Chairs' Conclusions, S. 2; Fourth Meeting of States, April 2015, Background Document, S. 6: "converging views".

²⁷ Siehe 5.1. Berichtssystem.

²⁸ Swiss / ICRC Initiative, a.a.O. (Fn. 7), Preparatory Discussion, April 2014, Chairs' Conclusions, S. 2; Fourth Meeting of States, April 2015, Background Document, S. 1.

²⁹ Vgl. Ausführungen zu Fn. 18.

³⁰ Swiss / ICRC Initiative, a.a.O. (Fn. 7), Preparatory Discussion, December 2013, Background Document, S. 21 ff.; zu den Einzelheiten Preparatory Discussion, April 2014, Chairs' Conclusions, S. 7 ff.; Fourth Meeting of States, April 2015, Background Document, S. 14 f., zu einzelnen Problemen der Organisation S. 16 f., zur Kostenfrage insbesondere S. 19 ff.

³¹ So schon Swiss / ICRC Initiative, a.a.O. (Fn. 7), Discussion April 2013, Chairs' Conclusions, S. 2.

³² Dazu bereits Anmerkungen oben, IKRK, a.a.O. (Fn. 4), S. 1.

³³ S. Hobe, a.a.O. (Fn. 8).

Damit ist generell die Frage der Teilnahme von Beobachtern an der Staatenkonferenz angesprochen. Dass intergouvernementale Organisationen, die in Bezug auf die Tätigkeiten der Staatenkonferenz bedeutsam sind,³⁴ einen ständigen Beobachter-Status besitzen werden, versteht sich. Wesentlicher Bestandteil der Debatten war die Beteiligung der Mitglieder der Rotkreuz / Rothalbmond-Bewegung. Dem IKRK wird eine besondere Rolle zukommen. Viele Staaten sprachen sich für einen ständigen Beobachterstatus der Föderation der Rotkreuz / Rothalbmond-Gesellschaften aus. Das verwundert, denn die Föderation besitzt im Bereich des humanitären Völkerrechts gerade keine Funktionen. Solche Kompetenzen kommen hingegen aufgrund der Genfer Konventionen und der Zusatzprotokolle den nationalen Rotkreuz / Rothalbmond-Gesellschaften zu,³⁵ unter anderem wegen ihrer Funktion als nationale Hilfsgesellschaften und ihrer Rolle im Suchdienst und bei der Verbreitungsarbeit.³⁶ Sie nur im Wege einer Beteiligung in den nationalen Regierungsdelegationen einzubeziehen, wird dieser Bedeutung der nationalen Gesellschaften nicht gerecht. Die eigenständige Rolle der nationalen Rotkreuz / Rothalbmond-Gesellschaften sollte durch einen qualifizierten Beobachter-Status anerkannt werden. Die Beteiligung von Organisationen der Zivilgesellschaft ist in den Konsultationen streitig geblieben.³⁷

Dass dies alles mit Kosten verbunden ist, ist klar. Die Forderung, dass diese Kosten nicht zu hoch sein sollten, gehört zu den Konsultationen.³⁸ Bislang findet sich allerdings dazu in den Veröffentlichungen über die Konsultationen nicht viel Konkretes. Wenn ein Vertragsregime eine eigene Organisation errichtet, ist diese Frage selbstverständlich geregelt.³⁹ Ansonsten pflegen die Vertragstexte in dieser Frage recht schweigsam zu sein,⁴⁰ was sie der Sache nach in die Hände eben der Vertragsstaatenkonferenz legt.

Eine nicht ganz einfache Frage ist die formelle Errichtung der Vertragsstaatenkonferenz der Genfer Konventionen.⁴¹ Der Weg, der für die Konferenz der Mitgliedstaaten der Konvention über den Schutz von Kulturgut gewählt wurde, nämlich der eines Zusatzvertrages (Zusatzprotokoll), ist hier aus den besagten politischen Gründen jedenfalls gegenwärtig nicht gangbar. Es soll eben keinen neuen Vertrag geben. Zu denken wäre auch an die Errichtung der Konferenz durch eine Resolution der Rotkreuz / Rothalbmond-Konferenz. Man könnte dies unter die Funktion der Konferenz einordnen, beizutragen ‚to the respect for and development of international humanitarian law‘.⁴² Allerdings würde das die neue Vertragsstaatenkonferenz als eine Art Hilfsorgan der Rotkreuz / Rothalbmond-Konferenz erscheinen lassen, was dem Konzept eines State driven-Prozesses nicht ganz entspricht. Die beste Lösung erscheint darum, vielleicht mit politischer Rückendeckung durch eine Resolution der Rotkreuz / Rothalbmondkonferenz, die Einberufung einer Konferenz aller Mitgliedstaaten der Genfer Konventionen durch den Depositär, die dann den politischen Entschluss zur Konstituierung als Vertragsstaatenkonferenz für alle diejenigen Vertragsstaaten fasst, die sich an diesem Mechanismus beteiligen wollen. Dieser Beschluss wäre rechtlich nicht verbindlich, aber er reichte aus, um den freiwilligen politischen Prozess in Gang zu setzen. Wo rechtlich gesicherte Verhaltenserwartungen notwendig sind, insbesondere bei der Anstellung von Personal, wären zusätzliche Regelungen zu treffen.⁴³

Es sind nun drei Typen von Instrumenten oder Verfahren zu diskutieren, auf die sich die Konsultationen über ein neues Compliance-System konzentrieren: ein Berichtssystem, thematische Diskussionen und Tatsachenfeststellung (Fact-finding). Über die ersten beiden Instrumente hat sich im Laufe der Konsultationen ein recht weit gehender Konsens herauskristallisiert,⁴⁴ das Fact-finding hingegen stößt auf erhebliche Widerstände.⁴⁵

5.1. Berichtssystem

Das Berichtssystem ist ein vielfach in modernen Vertragsregimen verwandtes, zentrales Element zur Sicherung der Vertragseinhaltung (Compliance).⁴⁶ Wir finden es in fast allen universalen Menschenrechtsverträgen⁴⁷ und in einer Reihe von Umweltverträgen.⁴⁸ Die Details der Regelungen und ihre Entwicklung variieren, demgemäß auch die Effektivität der Systeme. Generell lässt sich sagen, dass die Systeme von einem langjährigen Lernprozess profitiert haben.⁴⁹

³⁴ Liste in Swiss / ICRC Initiative, a.a.O. (Fn. 7), Preparatory Discussion, December 2014, Chairs' Conclusions, S. 9.

³⁵ Für ihre Beteiligung sprachen sich in den Konsultationen 'a few States' aus, Swiss / ICRC Initiative, a.a.O. (Fn. 7), Preparatory Discussions, December 2014, Chairs' Conclusions, S. 9.

³⁶ Allgemein Art. 81 Abs. 1 ZPI I, 18 Abs. 1 ZPI II; im Recht der kriegerischen Besetzung Art. 63 GK IV; zum Sanitätswesen Art. 25, 25 GK I, 25 GK IV, 8 (c), 17 ZPI.

³⁷ Swiss / ICRC Initiative, a.a.O. (Fn. 7), Fourth Meeting of States, Background Document, S. 15 f.

³⁸ *Id.*, Preparatory Discussion, April 2014, Chairs' Conclusions, S. 2; Fourth Meeting of States, April 2015, Background Document, S. 1, 19 ff.

³⁹ Vgl. etwa Art. 113 ff. Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs; Art. VIII Abs. 4 Übereinkommen über das Verbot chemischer Waffen.

⁴⁰ Vgl. etwa Art. 7 Klimarahmenabkommen (UNFCCC).

⁴¹ Swiss / ICRC Initiative, a.a.O. (Fn. 7), Third Meeting of States, June / July 2014, Background Document, S. 7 ff.; zu den einzelnen Modellen des Entscheidungsprozesses siehe insbesondere Fourth Meeting of States, April 2015, Background Document, S. 24 ff.

⁴² Art. 10 (2) der Statuten der Bewegung.

⁴³ So ist für das UNFCCC, das keine eigene Organisation errichtet, vorgesehen, dass das Sekretariat mit den Vereinten Nationen „institutionally linked“ sein soll, Art. 8 Abs. 3 UNFCCC, Entscheidung 14/CP.1 der Vertragsstaatenkonferenz. Zu den einschlägigen Problemen der OSZE vgl. S. Brander, Making a Credible Case for a Legal Personality for the OSCE, in: OSCE Magazine 1 (2009), S. 18 ff.

⁴⁴ Swiss / ICRC Initiative, a.a.O. (Fn. 7), Preparatory Discussion, December 2013, Background Document, S. 2 ff.; Fourth Meeting of States, April 2015, Background Document, S. 7 ff.

⁴⁵ *Id.*, Preparatory Discussion, April 2014, Chairs' Conclusions, S. 6; Fourth Meeting of States, April 2015, Background Document, S. 12 ff.

⁴⁶ *Id.*, 2nd Discussion, April 2013, Background Document, S. 4 ff.; Preparatory Discussion, December 2013, Background Document, S. 40 ff. (Übersicht über die bestehende Praxis); H. Keller, Reporting Systems, in: R. Wolfrum (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 8); M. Bothe, Compliance, in: R. Wolfrum (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 8), Rn. 74 ff.

⁴⁷ H. Keller, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 8; M. Bothe, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 74, 78; R. Wolfrum, The Reporting System under International Human Rights Agreements, in: M. Bothe (Hrsg.), Towards a Better Implementation of International Humanitarian Law. Proceedings of an Expert Meeting Organised by the Advisory Committee on International Humanitarian Law of the German Red Cross, Frankfurt/Main, May 28-30, 1999, Berlin 2001, S. 19-27.

⁴⁸ H. Keller, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 13; M. Bothe, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 48; P. Sands, Reporting Requirements and International Environmental Agreements, in: M. Bothe (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 47), S. 29-37.

⁴⁹ R. Wolfrum, a.a.O. (Fn. 47), S. 25 ff.

Die Grundidee der Berichtssysteme ist, durch Offenlegung von Tatsachen einen Anreiz zur Vertragserfüllung zu schaffen. Dadurch, dass öffentlich bekannt werden kann, dass Staaten einen Vertrag verletzt haben, wird ein Anreiz geschaffen, solche negative Publizität zu vermeiden. Die einschlägigen Regelungen beruhen durchweg auf dem Prinzip des self-reporting: Staaten berichten dem zuständigen Organ, oft eine Untereinrichtung der Vertragsstaatenkonferenz, oft auch einem besonderen Ausschuss, ob und durch welche Maßnahmen sie einen Vertrag einhalten. Es ist klar, dass dieses System des self-reporting missbrauchsanfällig ist. Staaten werden immer geneigt sein, das eigene Verhalten als vertragstreu zu beschreiben, selbst wenn das objektiv nicht zutrifft. Deswegen ist die zu einem Berichtssystem gehörende Überprüfung der Berichte von zentraler Bedeutung. Wesentlich ist dazu die Unabhängigkeit des Überprüfungsorgans, die notwendige Orientierung der Berichte an einem einheitlichen Fragenkatalog, die Befugnis des Überprüfungsorgans, zur Überprüfung des Berichts zusätzliche Beweise zu erheben sowie seine Befugnis, in einem Bericht klare fallbezogene Aussagen öffentlich zu machen. All dies musste in den Berichtssystemen der Konvention gegen Rassendiskriminierung und des Pakts über bürgerliche und politische Rechte, die insofern eine Leitfunktion hatten, mühsam entwickelt werden.⁵⁰ Die Erfahrungen dieses und anderer Vertragsregime erlauben es heute, Berichtssysteme mit einem hohen Durchsetzungspotential zu konzipieren.

Deshalb war es konsequent, in die Liste von Instrumenten eines Compliance-Systems für das humanitäre Völkerrecht auch ein Berichtssystem aufzunehmen. In den laufenden Konsultationen ist das im Grundsatz weitgehend konsentiert.⁵¹ Allerdings ist die Idee eines Berichtssystems im humanitären Völkerrecht nicht neu. Anregungen dazu kamen insbesondere von der niederländischen Regierung 1994⁵² und vom Dänischen Roten Kreuz 1998.⁵³ Das Deutsche Rote Kreuz veranstaltete dazu 1999 einen Workshop,⁵⁴ dessen Ergebnisse in einen weiteren Workshop einfließen, den das Schweizer Außenministerium und das Deutsche Rote Kreuz gemeinsam auf der 27. Internationalen Rotkreuz / Rothalbmond-Konferenz 1999 veranstalteten. Das Berichtssystem wurde auf der europäischen Regionalkonferenz der nationalen Ausschüsse für humanitäres Völkerrecht in Budapest 2001 positiv aufgegriffen. Das Deutsche Rote Kreuz hat dazu einen Musterfragebogen verfasst und zirkuliert, den es auch immer noch fort-schreibt.⁵⁵ Auf der Weltkonferenz der nationalen Ausschüsse für humanitäres Völkerrecht in Genf 2002 zeigte sich das IKRK allerdings gegenüber diesen Vorschlägen reserviert. Die Idee wurde in der Folge vom IKRK nicht weiter verfolgt. Sie ist jedoch in den Konsultationen für ein neues Compliance-System wieder aufgetaucht und erfreut sich dort jedenfalls im Grundsatz einer weitgehenden Zustimmung.

Bei den Debatten über die genauere Ausgestaltung eines Berichtssystems für das humanitäre Völkerrecht zeigt sich freilich ein verbreiteter Widerwille der Staaten, einem Berichtssystem zuzustimmen, das tatsächlich wirksam ist. Eine erste Frage betrifft den Umfang der Berichtspflichten.⁵⁶ Es ist sicher kaum zu erwarten, dass Staaten während eines Konfliktes laufend Berichte über ihre Völkerrechtspraxis bezüglich dieses Konflikts nach Genf schicken, obwohl das natürlich interessant wäre. Die bisherigen Vorschläge für ein Berichtssystem im humanitären Völkerrecht gehen von einer anderen

Perspektive der Berichte aus, nämlich von der Tatsache, dass eine reibungslose Anwendung des humanitären Völkerrechts im Konfliktfall für Konfliktparteien und dritte Staaten auch davon abhängt, dass in Friedenszeiten Vorkehrungen gesetzgeberischer und administrativer Art getroffen wurden. Dazu gehört die gegebenenfalls verfassungsrechtlich notwendige Gesetzgebung, um die innerstaatliche Anwendung des humanitären Völkerrechts sicher zu stellen, ferner Regeln über Schutz und Verwendung des Emblems, militärische Dienstvorschriften, Strafrechtsnormen, die insbesondere die Bestrafung schwerer Verletzungen der Genfer Konventionen sicherstellen und andere mehr. Auf solche Fragen kann und soll sich das Berichtssystem konzentrieren. Sie können in Fragebögen zusammengestellt werden, für die es wie gesagt schon Muster gibt.⁵⁷ Diese staatlichen Maßnahmen sind jedoch dem Wandel unterworfen. Sind sie einmal in einem Bericht dargestellt, ist dieser durch Berichte über laufende Entwicklungen auf den neuesten Stand zu bringen. Es kann und muss also zwei Arten von Berichten geben: einen Grundbericht und Berichte über laufende Entwicklungen.⁵⁸

Für die einzelnen Staaten können sich solche Berichtspflichten natürlich nur auf Normen beziehen, an die sie auch gebunden sind. Dass sind aber bei allen Staaten jedenfalls die vier Genfer Konventionen. Ob auch das Gewohnheitsrecht von der Berichtspflicht erfasst werden soll, ist eine schwierige Frage,⁵⁹ besonders für Staaten, die nicht Vertragsparteien der Zusatzprotokolle sind. Denn ein Bericht, der die Umsetzung von Normen des Gewohnheitsrechts darstellt, muss ja eine Position zum Inhalt des Gewohnheitsrechts beziehen und damit zu der Frage, inwieweit der Inhalt der ZP I und II Gewohnheitsrecht darstellt.

Ein sensibler Punkt ist die Entgegennahme, Prüfung und Auswertung der Berichte sowie gegebenenfalls eine Entscheidung über Folgerungen. Frühere Vorschläge gingen davon aus, dass diejenigen Staaten, die sich an einem Berichtssystem beteiligen, einen besonderen Ausschuss zur Entgegennahme der Berichte und deren Überprüfung schaffen. Die Einrichtung einer Konferenz der Vertragsstaaten böte an sich die Chance, dass damit auch ein geeigneter Adressat für die Berichte geschaffen würde. Fraglich ist jedoch, in welcher Weise diese Chance genutzt wird. Sicherlich kann eine wirklich gründliche Auswertung der Berichte nicht von einem diplomatischen Plenarorgan geleistet werden. Es muss also der Debatte in der Staatenkonferenz ein zur Prüfung und weiteren Berichterstattung zustän-

⁵⁰ *Id.*, S. 19 ff.

⁵¹ Swiss / ICRC Initiative, a.a.O. (Fn. 7), Preparatory Discussion, December 2013, Background Document, S. 2 ff.; Fourth Meeting of States, April 2015, S. 7: 'a large majority of States'.

⁵² M. Bothe, Introduction, in: M. Bothe (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 47), S. 15 f.

⁵³ International Law Committee of the Danish Red Cross, Voluntary Review Procedure on National Implementation of International Humanitarian Law, Kopenhagen 1998.

⁵⁴ M. Bothe (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 47).

⁵⁵ Die gegenwärtig verfügbare Fassung stammt von Februar 2014.

⁵⁶ Swiss / ICRC Initiative, a.a.O. (Fn. 7), Preparatory Discussion, December 2013, Background Document, S. 5 ff.

⁵⁷ Vgl. Ausführungen zu Fn. 54.

⁵⁸ Swiss / ICRC Initiative, a.a.O. (Fn. 7), Fourth Meeting of States, April 2015, Background Document, S. 8 f.

⁵⁹ Swiss / ICRC Initiative, a.a.O. (Fn. 56), S. 6.

diges, für die teilnehmenden Staaten akzeptables Organ vorge-schaltet werden. Zu denken wäre an einen besonderen engeren Ausschuss nach Art des Ausschusses gemäß Artikel 28 ff. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR). Er wäre wie der Ausschuss nach dem IPBPR von der Vertragsstaatenkonferenz zu wählen.

Allerdings hat sich in den Konsultationen gezeigt, dass gerade an dieser Stelle die Furcht vor dem, was in den Debatten zur Initiative der Schweiz und des IKRK ‚Politisierung‘ genannt wird, zum Tragen kommt. In der Phase der Überprüfung der Berichte sollen offenbar dem Berichtssystem die Zähne gezogen werden. Sollten die Berichte zunächst vertraulich sein und nur gewisse Schlussfolgerungen (‚allgemeine Bemerkungen‘, Artikel 40 Absatz 4 IPBPR) der Konferenz zur Diskussion vorgelegt werden, so besteht die Gefahr, dass dem Berichtssystem jegliche Kontrollfunktion genommen wird. Dass dies beim IPBPR nicht geschehen ist, ist der kreativen Verfahrensgestaltung durch den Ausschuss geschuldet. Es käme also viel darauf an, dass in dem neuen Compliance-System eine Institution geschaffen wird, die solche Entwicklungschancen hätte. Aber wegen eben dieser Chance wird es wohl nicht dazu kommen. Das System soll dadurch verwässert werden, dass der Staatenkonferenz nicht die individuellen Staatenberichte zur Debatte vorgelegt werden, sondern ein „single follow-up document“, eine Zusammenfassung der nationalen Berichte, die nur Diskussionsthemen vorstellt. Die Diskussion soll dann ‚in a non-individual, non-contextual and non-politicized manner‘ erfolgen.⁶⁰ Was da konzipiert wird, ist nur noch der Schatten eines Berichtssystems.

Dabei stellt sich die Frage, welche Institution die vertraulichen (!?) nationalen Berichte entgegen nehmen und sozusagen dekontextualisieren sollte. Dazu bietet sich das IKRK an.⁶¹ Seine Unparteilichkeit und Vertrauenswürdigkeit ist etabliert. Es hat auch eine große Erfahrung mit der Sammlung und Auswertung von Informationen über die Um- und Durchsetzung des humanitären Völkerrechts, da dies die Hauptaufgabe der Advisory Services darstellt. Dennoch wäre die Übernahme der Aufgabe der Präsentation nationaler Berichte an die Staatenkonferenz durch das IKRK nicht unproblematisch. Im Hinblick auf seine sonstigen Aufgaben zum Schutz der Opfer unterliegt das IKRK Zwängen der Rücksichtnahme, die ihm einerseits Zugang zu den Opfern sichern, andererseits aber verhindern, dass das IKRK alles, was es auf diese Weise erfährt, öffentlich macht. Diese Zwänge in ein Berichtssystem einzubauen, das alle berichtenden Staaten gleich behandeln sollte, begegnet gewissen Bedenken. Andererseits lässt sich argumentieren, dass ja diese Zwänge dann nicht so schwer wiegen, wenn die veröffentlichten Informationen anonymisiert sind. Aber eine solche Anonymisierung nimmt dem Berichtssystem seine Anreizwirkung zur Vertragseinhaltung. Ein unabhängiges Expertengremium, für das diese Bedenken nicht gelten würden, wird freilich von einer erheblichen Zahl von Staaten abgelehnt. Die Mehrheit der staatlichen Bürokratien fürchtet offenbar einen wirksamen Mechanismus zur Vertragseinhaltung.

Wie bei der Errichtung der Vertragsstaatenkonferenz stellt sich auch für das Berichtssystem die Kompetenzfrage. Die bisherigen Vorschläge gingen davon aus, dass es Staaten, die sich freiwillig an einem solchen Berichtssystem beteiligen, freisteht, sich zu versammeln und durch einen Beschluss dieser *ad hoc*-Versammlung das System einzurichten.⁶² Entsprechend

könnte die zu schaffende Vertragsstaatenkonferenz oder gegebenenfalls eine engere Gruppe von ‚Freiwilligen‘ innerhalb dieser Konferenz verfahren.

5.2. Thematische Diskussionen

Auch die ‚thematischen Diskussionen‘ sind ein Aspekt des neuen Compliance-Systems, dem offenbar wenig Widerstand begegnet.⁶³ Sie sind eine verbreitete Praxis von Institutionen der Vereinten Nationen (UN). In der Tat ist Artikel 7 ZP I ein Beispiel und Vorbild für solche Diskussionen. Die Nützlichkeit solcher Diskussionen folgt daraus, dass es jenseits einzelner Konflikte eine Reihe von Grundsatzfragen der Anwendung des humanitären Völkerrechts gibt, zu denen Staaten Stellung beziehen müssen. Solche Fragen entstehen immer wieder neu. Beispiele sind etwa die Stellung nicht-staatlicher Akteure, Situationen asymmetrischer Konflikte oder Regeln über den Zugang von Hilfsaktionen zu den Opfern. Ein gut organisierter internationaler Diskurs kann für die praktische Bewältigung solcher Fragen von Nutzen sein.

Eine wichtige Frage ist dann die Themenauswahl. Das Problem liegt ähnlich wie bei der schon oben diskutierten Tagesordnung der Vertragsstaatenkonferenz. Die ‚Politisierung‘ dürfte auch hier ein Stein des Anstoßes sein. Sollte die Vertragsstaatenkonferenz ein hinreichend repräsentatives Büro haben, wäre dies der richtige Ort der Entscheidung. Ansonsten ist das Vorbild des Artikel 7 ZP I, wonach die Hälfte der an dem Mechanismus beteiligten Staaten der Themenwahl zustimmen müsste, wohl eine geeignete Lösung. Ob die Diskussion dann im Plenum oder in einem engeren Kreis erfolgt, ist von Fall zu Fall entscheiden. Eine breite Beteiligung ist sicher sinnvoll. Man könnte daran denken, die Plenardebatte durch den Bericht eines engeren Gremiums vorzubereiten. Auch die dargestellte Auswertung der Berichte aus dem Berichtssystem sollte die Aufmerksamkeit auf Fragen richten, die sich für thematische Diskussion anbieten.

Die Folgerungen einer thematischen Diskussion sind nicht im Allgemeinen vorab zu regeln. Freilich, einen Beitrag zur Compliance können solche Diskussionen nur leisten, wenn sie nicht folgenlos bleiben. Aber diese Folgerungen müssen sich *ad hoc* aus dem Verlauf der Diskussion ergeben.

5.3. Tatsachenfeststellung

Im Gegensatz zum Berichtssystem und zu den thematischen Diskussionen ist das Fact-finding derjenige Aspekt des diskutierten neuen Compliance-Systems, der bislang äußerst kontrovers diskutiert wird und für den sich eine Einigung überhaupt nicht abzeichnet.⁶⁴ Dass die ersten Schritte zu einem neuen Compliance-System wohl entgegen den ursprünglichen

⁶⁰ *Id.*, S. 10.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Vgl. M. Bothe, Where Do We Go from Here? An Attempt at a Summary, in: M. Bothe (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 47), S. 131 f.

⁶³ Swiss / ICRC Initiative, a.a.O. (Fn. 7), Preparatory Discussion, December 2013, Background Document, S. 13 ff.; Fourth Meeting of States, April 2015, Background Document, S. 11 f.: ‚wide convergence of views‘.

⁶⁴ Vgl. Nachweise zu Fn. 38.

Plänen ohne eine Fortentwicklung zum Thema Fact-finding getan werden, wird in den Dokumenten der Initiative nicht mehr verborgen. Warum das so ist und was das für die Einhaltung des humanitären Völkerrechts bedeutet, sei im Folgenden zu klären versucht. Dazu ist es notwendig, sich zu vergegenwärtigen, dass es auf dem Papier und in der Praxis unterschiedliche Formen und Funktionen von Fact-finding gibt.⁶⁵ Fact-finding kann einmal ein Element internationaler Streitregelung sein. Zwischen Parteien, die gegensätzliche Interessen vertreten, sind Fakten streitig. Zur Lösung des Interessenkonflikts müssen Fakten geklärt werden. Solches Fact-finding geschieht im Rahmen der üblichen Streitregelungsverfahren der Gerichtsbarkeit, Schiedsgerichtsbarkeit oder Vermittlung. Es gibt auch das auf Fact-finding begrenzte, sozusagen reine Fact-finding zur Streitregelung.⁶⁶ Auch menschenrechtliche Beschwerdeverfahren sind Parteistreitigkeiten. Wenn man das Strafverfahren als Parteienstreit („adversarial system“) versteht, fällt die Tatsachenfeststellung im Rahmen von Strafverfahren in diese Kategorie, sonst muss man es als eine besondere Kategorie bezeichnen. Diese Art von Fact-finding ist bedeutsam für die Beachtung beziehungsweise Durchsetzung eines Regelungsregimes. Bei den strafrechtlichen und menschenrechtlichen Verfahren liegt das auf der Hand. Aber auch bei den erstgenannten Parteistreitigkeiten geht es letztlich nicht nur darum, subjektive Rechte zu klären, sondern auch darum, dem objektiven Recht im streitgegenständlichen Rechtsbereich durch unparteiische Entscheidung Geltung zu verschaffen.

Daneben gibt es Tatsachenfeststellung als Element eines Monitoring der Vertragseinhaltung durch ein übergeordnetes Organ, das in der Regel von Amts wegen überwacht, ob das anwendbare Recht eingehalten wurde. Dies gibt es in der internationalen Praxis in vielen Variationen: hierher gehören etwa die Verifikationsverfahren der Chemiewaffenkonvention und des Nichtverbreitungsvertrages.

Beide Formen von Tatsachenfeststellung spielen für die Einhaltung des humanitären Völkerrechts eine wichtige Rolle. Das wird so bleiben, auch wenn die Konsultationen zu einem neuen Compliance-System zunächst nicht zu einem Fortschritt führen. Die Frage ist nur, ob das gegenwärtige Durcheinander, das insofern besteht, nicht im Interesse einer regelgerechten, also weniger von politisch eher zufälligen Konstellation abhängigen Sicherung der Compliance im Rahmen des neuen Mechanismus besser geordnet werden sollte und könnte.

Fact-finding im Sinne eines Streitregelungsverfahrens gibt es im Recht der Genfer Konventionen seit 1929 als ein Vermittlungsverfahren im Rahmen der Kriegsgefangenen-Konvention⁶⁷ und als Untersuchung in der Konvention über Verwundete und Kranke.⁶⁸ Dieser Ansatz eines Fact-finding als selbstständige Form von internationaler Streitregelung wurde im ZP I von 1977⁶⁹ dadurch fortgeführt und vervollkommen, dass eine ständige Kommission (Internationale Humanitäre Ermittlungskommission, IHEK) geschaffen wurde, was die *ad hoc*-Bildung einer Untersuchungskommission überflüssig machte. Im Übrigen fügt sich die Regelung in das System internationaler Streitregelung ein: die Zuständigkeit der IHEK wird nach dem Vorbild des Statuts des Internationalen Gerichtshofs (IGH-Statuts) geregelt, in einer Kombination von Fakultativklausel und *forum prorogatum*. Alle diese Verfahren wurden bislang nicht genutzt. Allerdings ist (Stand Mai 2015) die Zahl

der Anerkennungen der Zuständigkeit der IHEK nach Artikel 90 ZP I (76) höher als die Zahl der Anerkennungen der Zuständigkeit des IGH nach der Fakultativklausel (71)!

Dem Nichtgebrauch der Streitregelungsverfahren der Genfer Konventionen steht die verbreitete Inanspruchnahme anderer Streitregelungsverfahren gegenüber. In zwei wichtigen Verfahren vor dem IGH stand das *ius in bello* im Mittelpunkt: Demokratische Republik Kongo gegen Uganda⁷⁰ sowie, beschränkt auf die Frage des Völkermordes, Bosnien-Herzegowina gegen Jugoslawien / Serbien.⁷¹ Der bewaffnete Konflikt zwischen Eritrea und Äthiopien hat zur Errichtung eines Schiedsgerichts geführt, dessen Aufgabe die Feststellung von Verletzungen des humanitären Völkerrechts und die Zuerkennung von diesbezüglichen Schadenersatzansprüchen war.⁷² Ein besonderer Typ von Vermittlungsverfahren war die vom Rat der EU eingesetzte Ermittlungskommission im Konflikt zwischen der Russischen Föderation und Georgien 2008/09.⁷³ Es gab zwar keine förmliche Zustimmung der Parteien, wohl aber eine offenbar abgestimmte Duldung der Tätigkeit der Ermittlungskommission durch die Parteien. Im Ergebnis entsprechen die diplomatisch ausgewogenen Feststellungen der Kommission eher dem Resultat eines Vermittlungsverfahrens.⁷⁴ Daneben spielen Verfahren vor Menschenrechtsgerichten eine Rolle, so zum Beispiel die Tschetschenien-Fälle und der Fall der Behandlung von Gefangenen durch Großbritannien im Irak vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.⁷⁵ In dem vorbereitenden Dokument zur 31. Rotkreuz / Rothalbmond-Konferenz bedauert das IKRK den Nichtgebrauch der IHEK und führt dies im Wesentlichen auf die Notwendigkeit der Zustimmung der Parteien in jedem einzelnen Fall zurück.⁷⁶ Diese Analyse ist freilich teilweise unzutreffend, teilweise jedenfalls eine grobe Vereinfachung. Die Zuständigkeit nach der Fakultativklausel hängt von der Zufälligkeit ab, dass beide Streitparteien jeweils korrespondierende Erklärungen abgegeben haben, also ein „jurisdictional link“ besteht. Beim IGH

⁶⁵ Dazu M. Bothe, Tatsachenfeststellung (Fact-finding) als Mittel der Durchsetzung von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht, in: M. Breuer *et al.* (Hrsg.), *Der Staat im Recht. Festschrift für Eckart Klein*, Berlin 2013, S. 1008 ff.

⁶⁶ Art. 9 ff. Zweite Haager Konvention (Convention for the Pacific Settlement of International Disputes).

⁶⁷ Art. 87.

⁶⁸ Art. 30.

⁶⁹ Art. 90.

⁷⁰ IGH, Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda), 19.12.2005, ICJ Reports 2005, S. 168.

⁷¹ IGH, Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), 26.02.2007, ICJ Reports 2007, S. 43.

⁷² Agreement between the Government of the Federal Republic of Ethiopia and the Government of the State of Eritrea, 12.12.2000. Vgl. dazu E. Greppi, The 2000 Algiers Agreements, in: A. de Guttry / H. H. G. Post / G. Venturini (Hrsg.), *The 1998-2000 War between Eritrea and Ethiopia. An International Legal Perspective*, Den Haag 2008, S. 55 ff.

⁷³ Entscheidung des Rats 2008/901/GASP, 02.12.2008; Bericht der Ermittlungskommission vom 30.09.2009, <http://www.eeig.ch/Report.html>.

⁷⁴ M. Bothe, a.a.O. (Fn. 65), S. 1016.

⁷⁵ *Id.*, S. 1017 ff.

⁷⁶ IKRK, a.a.O. (Fn. 4), S. 31.

war das im Fall Demokratische Republik Kongo gegen Uganda gegeben. Bei der IHEK hat es jedenfalls bis 2014 noch keinen Konflikt zwischen Staaten gegeben, die beide die Zuständigkeit der Kommission nach Artikel 90 ZP I abgegeben hatten. Bei dem Konflikt zwischen der Ukraine und der Russischen Föderation, die beide die Zuständigkeit der IHEK nach Artikel 90 ZP I anerkannt haben, ist der Konfliktstatus zwischen den beiden Parteien wohl so streitig, dass eine einseitige Anrufung der IHEK durch die Ukraine erhebliche prozedurale Einwendungen seitens Russlands begegnen dürfte. Sollte sich die Ukraine zu einem solchen Schritt entschließen, müsste die IHEK zunächst über den Konfliktstatus und damit über ihre Zuständigkeit entscheiden. Die Wirksamkeit von Fakultativklauseln zur Begründung einer geographisch umfassenden Jurisdiktion hängt jedenfalls davon ab, dass sie flächendeckend sind. Das trifft weder für den IGH noch für die IHEK zu. In diesem Sinne wäre es zu begrüßen, wenn im Zusammenhang mit den Konsultationen zu einem neuen Compliance-System der Druck auf die Staaten verstärkt werden könnte, die IHEK nach Artikel 90 ZP I anzuerkennen.

Die Beispiele Äthiopien / Eritrea und RF / Georgien zeigen auch, dass Interessenkonstellationen möglich sind, bei denen *ad hoc* die Zustimmung für Fact-finding durch Dritte erreichbar ist. Aber allzu oft fehlt es daran. Es wäre darum wichtig, dass das neue Compliance-System einen Rahmen dafür abgibt, dass die Bereitschaft zur Zustimmung in konkreten Fällen wächst.

Die Überlegungen zeigen, dass die zu schaffende Vertragsstaatenkonferenz durchaus die Möglichkeit hätte, die Chancen für Tatsachenermittlung durch die IHEK zu verbessern. Das könnte durch eine Erwähnung im Aufgabenkatalog der Konferenz gestärkt werden, unbedingt notwendig scheint mir eine solche Erwähnung aber nicht zu sein. Am Rande sei vermerkt, dass auch der Sicherheitsrat eine Rolle in diesem Sinne spielen könnte, insbesondere durch Empfehlungen nach Artikel 33, 36 Charta der Vereinten Nationen. Dass dies geschehen kann, ist jedenfalls in Resolutionen des Sicherheitsrats vorgesehen.⁷⁷

Fact-finding als Monitoring folgt anderen Regeln: Eine internationale Organisation oder ein Vertragsorgan verfolgen im Interesse des Regelungsregimes, sozusagen als Vertreter des öffentlichen Interesses, die Beachtung der einschlägigen Regeln durch die dazu Verpflichteten. Berichtssysteme sind ein bewährter Bestandteil eines solchen Monitoring. Das gilt auch für die Verifikationsverfahren der Rüstungskontrollverträge. Sie zeigen eine wichtige Funktion des Fact-finding, die in den Debatten um das humanitäre Völkerrecht häufig übersehen wird, nämlich Fact-finding als vertrauensbildende Maßnahme.⁷⁸

Für das humanitäre Völkerrecht ist das Monitoring eine der Aufgaben des IKRK, die allerdings nur für die Behandlung von Kriegsgefangenen eine klare und ausdrückliche vertragliche Grundlage hat.⁷⁹ Die Art, wie das IKRK diese Aufgabe wahrnimmt, folgt spezifischen Regeln. Ein Grundprinzip ist die Vertraulichkeit des Fact-finding, das andererseits eine praktische Vorbedingung für den unbeschränkten Zugang ist. Das gilt auch und gerade, soweit das IKRK dieses Monitoring über die Aufgaben nach der III. Konvention hinaus wahrnimmt. Deshalb ist auch unstrittig, dass neben der Arbeit des IKRK für andere Formen des Monitoring, die mehr an Öffentlichkeit orientiert sind, durchaus Platz ist.

In den letzten beiden Jahrzehnten spielten für das humanitäre Völkerrecht Tatsachenermittlungen im Auftrag des Sicherheitsrats und des UN-Menschenrechtsrats eine herausgehobene Rolle. Der Menschenrechtsrat⁸⁰ veranlasste Tatsachenermittlungen in Bezug auf den Libanon-Konflikt (2006),⁸¹ die israelische Operation ‚Gegossenes Blei‘ in Gaza (2009),⁸² den Mavi Marmara-Zwischenfall (2010),⁸³ die Elfenbeinküste (2011),⁸⁴ Libyen (2011/12),⁸⁵ Syrien (seit 2011)⁸⁶ und wiederum Gaza (2014).⁸⁷ Der Sicherheitsrat begann mit Fact-finding schon im Jugoslawien-Konflikt (Kalshoven-Kommission),⁸⁸ was dann zur Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien führte. Weitere Fälle waren Darfur,⁸⁹ was zur Verweisung der Situation an den Internationalen Strafgerichtshof führte,⁹⁰ und der Einsatz chemischer Waffen in Syrien,⁹¹ was schließlich zur Entfernung aller (?) chemischen Waffen aus Syrien führte.

Die praktische Wirkung und Akzeptanz dieser Praxis ist sehr unterschiedlich. Der eher vorsichtige Umgang des Sicherheitsrats mit diesem Element, der ja der Zustimmung oder jedenfalls Tolerierung durch die fünf ständigen Mitglieder bedarf, hat zu weitgehend akzeptierten Ergebnissen geführt. Das Problem des Sicherheitsrats ist seine durch das Erfordernis der Einigkeit der fünf ständigen Mitglieder bedingte Selektivität. Ein am Gleichheitssatz orientiertes Monitoring kann sich so nicht entwickeln. Im Menschenrechtsrat haben die auf Israel bezogenen Untersuchungen zum erwarteten propagandistischen Erfolg für die Israel-Kritiker geführt, aber nicht zu einer

⁷⁷ UN-Sicherheitsrat, Resolution 1894, S/RES/1894, 11. November 2009, OP 9; UN Sicherheitsrat, Resolution 1265, S/RES/1265, 17. September 1999.

⁷⁸ M. Bothe, Verification of Facts, in: R. Wolfrum (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 8), Rn. 2; Z. Lachowski, Confidence Building Measures, in: R. Wolfrum (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 8), Rn. 1.

⁷⁹ Art. 126 IV. Genfer Konvention.

⁸⁰ Dazu M. Bothe, a.a.O. (Fn. 65), S. 1020 ff.

⁸¹ UN-Menschenrechtsrat, Resolution S-2/1, UN Doc. A/HRC/RES/S-2/1, 11. August 2006.

⁸² UN-Menschenrechtsrat, Resolution S-9/1, UN Doc. A/HRC/RES/S-9/1, 12. Januar 2009.

⁸³ UN-Menschenrechtsrat, Resolution 14/1, UN Doc. A/HRC/RES/14/1, 02. Juni 2010. Zu den unterschiedlichen Untersuchungen in diesem Fall M. Bothe, a.a.O. (Fn. 65), S. 1025 ff.

⁸⁴ UN-Menschenrechtsrat, Resolution 16/25, UN Doc. A/HRC/RES/16/25, 23. März 2011.

⁸⁵ UN-Menschenrechtsrat, Resolution S-15/1, UN Doc. A/HRC/RES/S-15/1, 25. Februar 2011.

⁸⁶ Nachweise bei M. Bothe, a.a.O. (Fn. 65), S. 1031 ff. Die Kommission ist weiterhin tätig, ohne Zugang nach Syrien zu haben; neuester Bericht UN-Menschenrechtsrat, Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic, UN Doc. A/HRC/27/60, 13. August 2014.

⁸⁷ UN-Menschenrechtsrat, Resolution S-21/1, UN Doc. A/HRC/RES/S-21/1, 23. Juli 2014.

⁸⁸ Einsetzung der Kommission durch UN-Sicherheitsrat, Resolution 780, UN Doc. S/RES/780, 06. Oktober 1992; Bericht der Kommission in UN-Sicherheitsrat, Report of the Secretary-General on the Activities of the International Conference on the Former Yugoslavia, UN Doc. S/25221, Annex.

⁸⁹ UN-Sicherheitsrat, Resolution 1564, UN Doc. S/RES/1564, 18. September 2004.

⁹⁰ UN-Sicherheitsrat, Resolution 1593, UN Doc. S/RES/1593, 31. März 2005.

⁹¹ UN-Sicherheitsrat, Resolution 2188, UN Doc. S/RES/2188, 27. September 2013.

allgemeinen Akzeptanz. Die mangelnde Akzeptanz der Untersuchungspraxis des Menschenrechtsrates ist gerade der Grund für die vielfach erhobene Forderung, Tatsachenfeststellungen zu behaupteten Verletzungen des Rechts bewaffneter Konflikte in Gremien zu verlagern, die eher auf diesen Rechtsbereich spezialisiert sind und nicht so sehr in menschenrechtspolitische Spannungen verweben sind – so jedenfalls die Auffassung dieser kritischen Stimmen.⁹² Das Bemühen einzelner Untersuchungskommissionen um Objektivität hat da wenig geholfen. Weitgehende positive Bewertungen erhielten (zu Recht!) die Berichte der Libyen-Kommission. Der Unterschied beruht darauf, dass im letzteren Fall die Inhaber der faktischen Gewalt in dem Untersuchungsgebiet im eigenen Interesse mit der Kommission kooperierten, weil sie der Welt ihre Bereitschaft zur Herstellung rechtsstaatlicher Verhältnisse dokumentieren wollten. Für ein erfolgreiches Fact-finding ist die Kooperation der betroffenen Staaten, im Falle nicht-internationaler Konflikte auch die der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über betroffene Gebiete, wesentlich. Tatsachenfeststellungen ohne diese Kooperation sind nicht ausgeschlossen, aber jedenfalls schwierig, und ihre Akzeptanz ist zweifelhaft.

Das bisherige Gesamtbild der Tatsachenermittlungen ist also problematisch. Man kann es als Wildwuchs bezeichnen. Die dafür vorgesehene Institution wird nicht in Anspruch genommen, der Menschenrechtsstaat besetzt das Feld, wobei jedoch sein Mandat und seine Expertise hierzu bestritten sind.⁹³ Das alles legt einen Handlungsbedarf nahe. Auf der anderen Seite deutet die Praxis aber auch auf die enormen Schwierigkeiten hin, die eine Lösung zu überwinden hat. Als Eckpunkte könnte Folgendes festgehalten werden: Es muss Wert auf die positiven Elemente des Fact-finding gelegt werden. Fact-finding dient als Grundlage für eine Wiederherstellung rechtmäßiger Zustände. Das zeigt die Praxis des IKRK, das zeigt das Beispiel Libyen, das ist auch im Text des Artikels 90 ZP I angelegt. Die Kommission ist zuständig,

„dazu beizutragen, dass die Abkommen und dieses Protokoll wieder eingehalten werden, indem sie ihre guten Dienste zur Verfügung stellt.“

Das bedeutet auch, dass Fact-finding nicht mehr hauptsächlich als Grundlage für „naming and shaming“ gebraucht wird, für ein „lawfare“, wie es leider in der Praxis des Menschenrechtsrates eine große Rolle spielt, sondern dass es als vertrauensbildende Maßnahme wirkt.

Die Einrichtung der IHEK beruhte auf vernünftigen Erwägungen, die durch die Geschichte der internationalen Streitbeilegung inspiriert waren. Die Praxis des Wahlverfahrens hat bislang sichergestellt, dass in ihr Sachverstand, unterschiedliche professionelle Erfahrungen und unterschiedliche Regionen der Welt repräsentiert sind.⁹⁴ Sie sollte darum gestärkt werden. Das kann dadurch geschehen, dass durch die neue Staatenversammlung ein politischer Druck erzeugt wird, dass noch mehr Staaten die Zuständigkeit der Kommission anerkennen und dass Konfliktparteien *ad hoc* ihre Zustimmung zu einer Untersuchung erteilen. Mit Zustimmung der Parteien kann die IHEK auch zu einer echten Schiedskommission entwickelt werden.

Wichtig wäre ferner eine Verstärkung des Monitoring. Die Einsetzung von Kommissionen der Tatsachenermittlung sollte weniger von den politischen Präferenzen der Mehrheiten in den einsetzenden Organen als von einer objektivierten Bedarfsprüfung abhängen. Dazu ist auch Konfliktfrüherkennung („early

warning“) wichtig. Zu denken wäre etwa an einen vorbereiteten Ausschuss, der Kontakte mit Interessengruppen („stakeholders“) und Einrichtungen der Konfliktforschung pflegen könnte, um so ein rechtzeitiges Monitoring zu ermöglichen.

Ob von diesem Potential der Staatenkonferenz Gebrauch gemacht wird, ist gegenwärtig eher skeptisch zu beurteilen. Der Verlauf der Konsultationen zur Initiative der Schweiz und des IKRK reflektiert vielmehr einen starken Widerstand gegen das Fact-finding.⁹⁵ Wenn es zu einer systematischen Verbesserung des Fact-finding als ein wichtiges Instrument zur Einhaltung des humanitären Völkerrechts kommen sollte, ist der Weg dorthin jedenfalls noch lang.

5.4. Offene Fragen: die Einbindung nicht-staatlicher Gewaltakteure

Angesichts der Tatsache, dass die überwiegende Zahl der auf der Welt herrschenden Konflikte nicht-international sind oder jedenfalls nicht-internationale Aspekte haben, kann nicht bezweifelt werden, dass die Einhaltung des Rechts der nicht-internationalen bewaffneten Konflikte eine wichtige Frage ist, die bei der Konzeption eines neuen Compliance-Mechanismus bedacht werden muss.⁹⁶ Diese Forderung ist auch Bestandteil des Konsultationsprogramms.⁹⁷ Nur bringen die meisten der in den Konsultationen diskutierten Instrumente für diese Frage nichts. Die Einbeziehung nicht-staatlicher Konfliktparteien in eine regelmäßig tagende Staatenkonferenz, in ein Berichtssystem oder in thematische Diskussionen ist in allgemeiner Form nicht möglich. Man hat es mit sich wandelnden Akteuren zu tun. Dennoch müssen Möglichkeiten der Einbeziehung nicht-staatlicher Akteure in den Maßnahmenkatalog eines neuen Compliance-Systems weiter erörtert werden.⁹⁸ Sofern die Staatenkonferenz über konkrete Konflikte berät, ist eine angemessene Beteiligung nicht-staatlicher Konfliktparteien sinnvoll und notwendig, wenn auch die Bestimmung relevanter Ansprechpartner nicht immer einfach ist. Beim Fact-finding in Gebieten, die faktisch von einer nicht-staatlichen Konfliktpartei beherrscht werden, ist deren Beteiligung unabweislich.

5.5. Verhältnis der neuen Mechanismen zur internationalen Strafgerichtsbarkeit

Das internationale Strafrecht mit der internationalen Strafgerichtsbarkeit hat sich als ein Sub-Regime des humanitären

⁹² Swiss / ICRC Initiative, a.a.O. (Fn. 7), Preparatory Discussion, December 2013, Background Document, S. 3; vgl. auch N. Lang, a.a.O. (Fn. 6), S. 61 (der freilich den Menschenrechtsrat nicht ausdrücklich nennt).

⁹³ Vergleiche hierzu a.a.O. (Fn. 92).

⁹⁴ Vgl. die Lebensläufe der Mitglieder auf der Webseite der IHEK, www.ihffc.org.

⁹⁵ Vgl. Nachweise zu Fn. 45.

⁹⁶ Vgl. dazu UN-Sicherheitsrat, a.a.O. (Fn. 6), paras. 38 ff.; ferner ICRC, Conference on Humanitarian Dialogue with Non-State Armed Groups: the Impact of Geopolitical Challenges, www.icrc.org/eng/resources/documents/feature/2014/02-25-humanitarian-dialogue-non-state-armed-groups.htm.

⁹⁷ Swiss / ICRC Initiative, a.a.O. (Fn. 7), Preparatory Discussion, April 2014, Chairs' Conclusions, S. 2.

⁹⁸ *Id.*, Preparatory Discussion, December 2013, Background Document, S. 13; N. Lang, a.a.O. (Fn. 6), S. 62 f.

Völkerrechts etabliert.⁹⁹ Das internationale Strafrecht ist ein wichtiges Instrument zur Sicherung der Durchsetzung des humanitären Völkerrechts. Dabei gilt es jedoch, genauer hinzusehen. Der generalpräventive Effekt, die in Sonntagsreden gern beschworene abschreckende Wirkung, ist eher gering zu veranschlagen. Der typische Kriegsverbrecher lebt in einem Umfeld, in dem solche Signale der Abschreckung nicht ankommen. In seinem Umfeld wird das Kriegsverbrechen positiv, als Dienst an der eigenen Partei wahrgenommen.¹⁰⁰ Wesentliche Funktion international-strafrechtlicher Rechtsprechung ist hingegen die Bildung einer Rechtskultur – was etwas anderes als Abschreckung ist. Bestrafung ist auch wesentlich als Genugtuung für die Opfer und damit für die Wiederherstellung befriedeter Verhältnisse nach einem Konflikt.¹⁰¹ Das ist der entscheidende Beweggrund für den ‚fight against impunity‘. Die Rückkehr zum Frieden zu erleichtern, ist ja auch allgemein eine wesentliche Funktion des humanitären Völkerrechts.¹⁰²

Ist also das internationale Strafrecht wichtig für das humanitäre Völkerrecht, so machen diese Überlegungen doch deutlich, dass es keinesfalls das alleinige Mittel der Sicherung der Einhaltung des humanitären Völkerrechts sein kann. Präventive Mechanismen und Schutz der Opfer in heißen Phasen des Konflikts müssen hinzukommen. Insbesondere zeigt die Erfahrung mit der internationalen Strafgerichtsbarkeit und gerade mit den ersten Jahren des Internationalen Strafgerichtshof, dass rechtsstaatliche Strafverfahren langwierig zu sein pflegen. Ihre Wirkung tritt also, wenn überhaupt, spät ein. Schnellere Maßnahmen zum Schutz der Opfer sind also geboten. Synergien zwischen internationaler Strafgerichtsbarkeit und solchen anderen Maßnahmen zur Sicherung von Compliance kann und soll es jedoch geben. Allerdings fehlen in den Ansätzen zu einem neuen Compliance-System wichtige Instrumente, die ähnlich wie die Strafgerichtsbarkeit rechtsstaatlich ausgerichtet sind. Ansätze zu einem Einsatz individuellen Rechtsschutzes als Mittel zur Sicherung von Compliance fehlen. Es ist bedauerlich, dass von Entschädigung der Opfer soweit ersichtlich nicht mehr die Rede ist. Die Opferentschädigung nach dem IStGH-Statut¹⁰³ deckt den Bedarf an Entschädigungsregeln nicht.

6. Schlussfolgerungen: das Konzept des neuen Compliance-Systems im Licht der Theorie und Empirie von Compliance

Will man die Konzepte, die sich in den Konsultationen um ein neues Compliance-System abzeichnen, bewerten, ist auszugehen von einer Theorie der Compliance, wie sie sich für das Völkerrecht allgemein¹⁰⁴ und für das humanitäre Völkerrecht insbesondere¹⁰⁵ entwickelt hat. Warum wird humanitäres Völkerrecht eingehalten oder nicht? Was bringt das neue System möglicherweise als positive Anreize zur Beachtung?

Die Mechanismen, die zur Einhaltung des Völkerrechts und insbesondere des humanitären Völkerrechts führen, sind subtil und komplex. Man kann sie grob ordnen in Faktoren der Motivation von Entscheidungsträgern oder Internalisierung von Normen, Maßnahmen von Anwälten des öffentlichen Interesses, zwischenstaatliche Streitregelungsmechanismen, strafrechtliche Sanktionen sowie individuelle Schutzansprüche beziehungsweise Rechtsbehelfe.

Sowohl für die Motivation von Entscheidungsträgern als auch für die Internalisierung von Normen sind die Diskurse, die heute bewaffnete Konflikte begleiten, sehr wesentlich. Sie motivieren Entscheidungsträger, da sie die politischen Kosten von Gewalt in die eine oder andere Richtung beeinflussen. Jeder Staat hat ein Interesse, solche Kosten zu senken. Das schafft einerseits die Motivation, rechtmäßig zu handeln. Es ist aber andererseits der Anreiz für den Versuch, als rechtmäßig handelnd zu erscheinen, indem Rechtsbrüche verborgen gehalten werden.¹⁰⁶ Hier liegt einer der Gründe für die verbreitete Ablehnung von Fact-finding. Unparteiisches und unabhängiges Fact-finding birgt ein hohes Potential beziehungsweise Risiko der Aufdeckung von Rechtsbrüchen, ohne dass betroffene Akteure das verhindern können, wenn das Verfahren einmal läuft. Wenn in der Debatte dieses Bedenken dahin formuliert wird, Fact-finding berge die Gefahr einer ‚Politisierung‘,¹⁰⁷ so kann das nur als zynisch bezeichnet werden. Insgesamt ist leider festzustellen, dass rechtsstaatliche Elemente in den Debatten um ein neues Compliance-System wenige Chancen haben. Umso wichtiger ist die Akzeptanz der Foren der rechtlichen und politischen Diskurse, die heute bewaffnete Konflikte begleiten. Es sind vor allem verschiedene Organe der Vereinten Nationen, weniger die Rotkreuz / Rothalbmond-Konferenzen, da sie nur in größeren Abständen tagen. In den Vereinten Nationen ist der Menschenrechtsrat in den letzten Jahren in den Vordergrund getreten, hat aber insofern, um es einmal vorsichtig zu sagen, nicht immer glücklich agiert. Die zu errichtende Vertragsstaatenkonferenz bietet eine Chance, ein stärker an spezieller Sachkunde orientiertes Forum für solche Diskurse zu werden. Das ist eine Chance, die es durch sorgfältige Verfahrensgestaltung zu sichern gilt.

Was die Internalisierung von Normen angeht, also Normkenntnis und Normbejahung seitens der Entscheidungsträger, so ist ein klassisches Instrument die von den Konventionen und den Zusatzprotokollen vorgeschriebene Verbreitungsarbeit eine wichtige Aufgabe der Rotkreuz / Rothalbmond-Bewegung und zwar insbesondere der nationalen Rotkreuz / Rothalbmond-Gesellschaften. Das geplante Berichtssystem wäre ein Instrument der Verbesserung von Normen der innerstaatlichen Umsetzung des humanitären Völkerrechts, die wiederum ein wesentlicher Faktor der Internalisierung von Normen durch unterschiedliche innerstaatliche Entscheidungsträger ist. Gerade im Hinblick auf ihre Verbreitungs-

⁹⁹ So jedenfalls die bisherige Entwicklung. Mit der Strafbarkeit der Aggression geht das Römische Statut jedoch über das humanitäre Völkerrecht hinaus. Es hätte durchaus das Potential, weitere vom Völkerrecht garantierte Werte strafrechtlich zu bewahren.

¹⁰⁰ M. Bothe, International Humanitarian Law and War Crimes Tribunals, in: K. Wellens (Hrsg.), International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy, Den Haag 1998, S. 583.

¹⁰¹ *Id.*, S. 593.

¹⁰² R. Kolb, *Ius in bello*. Le Droit International des Conflits Armés, 2. Aufl., Basel / Brüssel 2009, S. 11.

¹⁰³ IStGH-Statut, Art. 75.

¹⁰⁴ M. Bothe, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 1 ff.

¹⁰⁵ M. Bothe, Friedenssicherung und Kriegsrecht, in: W. Graf Vitzthum / A. Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, 6. Aufl., Berlin 2013, S. 573-662, Rn. 91 ff.

¹⁰⁶ Vgl. N. Lang, a.a.O. (Fn. 6), S. 62.

¹⁰⁷ Swiss / ICRC Initiative, a.a.O. (Fn. 7), Preparatory Discussion, April 2014, Chairs' Conclusions, S. 6.

arbeit ist die Einbindung der nationalen Rotkreuz / Rothalmond-Gesellschaften in dieses System wichtig.

Als Träger öffentlicher Interessen hat sich das IKRK etabliert – mit den besagten Einschränkungen. An einem zufriedenstellenden umfassenden Monitoring der Einhaltung des humanitären Völkerrechts fehlt es. Ob die zu errichtende Staatenkonferenz ein solches System, das rechtsstaatlichen Ansprüchen genügen würde, zu schaffen in der Lage wäre, ist die große Frage. Möglich wäre es immerhin.

Hinsichtlich zwischenstaatlicher Streitregelungsmechanismen wurde gezeigt, dass die geplante Staatenkonferenz dieselbe unterstützen und anregen könnte.

Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass die in den laufenden Konsultationen zur Errichtung eines neuen Compliance-Systems angedachten Instrumente und Verfahren zwar das Potential haben, zu einer Verbesserung der Lage zu führen. Ob das wirklich der Fall sein wird, ist dennoch mit Fragezeichen

zu versehen. Das Fehlen jeglicher rechtsstaatlicher Instrumente, insbesondere der Verzicht auf eine Behandlung von Ersatzansprüchen der Opfer und der Widerstand gegen Fact-finding geben ebenso zu Zweifeln Anlass wie die Bestrebungen, die Zuständigkeit der Staatenkonferenz auf die Entgegennahme vorgefilterter Berichte und ausgewählte thematische Diskussion zu beschränken. Es bleibt die Hoffnung, dass sich mit der Staatenkonferenz ein dynamischer Prozess entwickelt, der Instrumente und Verfahren, die die Beachtung des humanitären Völkerrechts effektiv sichern, schrittweise verbessert. Der Weg dahin dürfte allerdings noch lang und steinig sein. Zeitliche Ambitionen sind insofern wohl unrealistisch.¹⁰⁸

¹⁰⁸ N. Lang, a.a.O. (Fn. 6), S. 63.

Neuere Entwicklungen im Humanitären Völkerrecht

Katja Schöberl*

The following contribution gives an overview of new developments in international humanitarian law, especially with regard to current armed conflicts, the regulation of means and methods of warfare, the detention of ‘fighters’ in non-international armed conflicts as well as compliance with international humanitarian law. It thereby presents ongoing processes, initiatives and debates as well as positions of the International Red Cross and Red Crescent Movement.

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über neuere Entwicklungen im Humanitären Völkerrecht, insbesondere hinsichtlich aktueller bewaffneter Konflikte, der Regulierung von Mitteln und Methoden der Kriegführung, dem Freiheitsentzug von ‚Kämpfern‘ in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten und der Durchsetzung des Humanitären Völkerrechts. Er stellt dabei sowohl aktuelle Prozesse, Initiativen und Debatten als auch Positionen der Internationalen Rotkreuz- und Rothalmondbewegung dar.

1. Aktuelle bewaffnete Konflikte

1.1 Gaza

Im Zuge der vom 7. Juli bis 26. August 2014 dauernden ‚Operation Protective Edge‘, die nach Angaben der israelischen Streitkräfte das Ziel hatte, den andauernden Raketenbeschuss auf Israel zu beenden und die militärische Infrastruktur der Hamas zu zerstören,¹ stellten sich verschiedene völkerrechtliche Fragen. Im Bereich des *ius ad bellum* blieb strittig, ob ein Recht auf Selbstverteidigung gegen Angriffe nicht-staatlicher bewaffneter Akteure besteht – im Fall Gazas umso mehr, da die Angriffe aus Gebieten erfolgten, die der Kontrolle des angegriffenen Staates unterliegen.²

In Bezug auf die Klassifizierung des Konfliktes nach dem *ius in bello* wurden insbesondere das Vorliegen eines nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes zwischen Israel und der Hamas, gegebenenfalls mit verbündeten Gruppen, oder eines nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes im Rahmen eines besetzten und somit dem Recht internationaler bewaffneter Konflikte unterworfenen Gebietes diskutiert.³

Bezüglich des Unterscheidungsgebotes stellten sich sowohl im Hinblick auf Personen als auch Objekte Fragen zur Völ-

* Katja Schöberl, LL.M. ist Referentin im Team Internationales Recht / Internationale Gremien des DRK-Generalsekretariates, Berlin. Der vorliegende Beitrag basiert auf einem Vortrag, den die Verfasserin im Rahmen der Tagung „Verbreitung des Humanitären Völkerrechts“ des DRK-Landesverbandes Berliner Rotes Kreuz e.V. am 5. Dezember 2014 in Berlin gehalten hat.

¹ Israel Defense Forces Blog, <http://www.idfblog.com/operationgaza2014> (alle abgerufen am 1. Dezember 2014).

² Siehe grundlegend z.B. D. Bethlehem, Principles Relevant to the Scope of a State’s Right of Self-defense against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors, in: American Journal of International Law 106 (2012), S. 769 und die daran anschließende Debatte, z.B. M. E. O’Connell, Dangerous Departures, in: American Journal of International Law 107 (2013), S. 380; G. Rona / R. Wala, No Thank You to a Radical Rewrite of the *Jus ad Bellum*, in: American Journal of International Law 107 (2013), S. 390; E. Wilmschurst / M. Wood, Self-defense against Nonstate Actors: Reflections on the “Bethlehem Principles”, in: American Journal of International Law 107 (2013), S. 386.

³ Für einen Überblick über die im Zuge des Gaza-Konfliktes geführte (wissenschaftliche) Debatte, inkl. seiner humanitär-völkerrechtlichen Klassifizierung, siehe insbesondere Oxford Public International Law (Hrsg.), Debate Map: Israel-Gaza Wars 2008-2014, <http://opil.ouplaw.com/page/israel-gaza-debate-map>.

kerrechtsmäßigkeit des Handelns der beteiligten Konfliktparteien. Hierzu zählt der vermutete Verstoß gegen das Verbot unterschiedsloser Angriffe durch den aus Gaza erfolgten Beschuss israelischer Siedlungen.⁴ Mit Blick auf den Charakter von Objekten wurde beispielsweise hinterfragt, ob das weitverbreitete Tunnelsystem beziehungsweise die sich darüber in Wohnhäusern befindlichen Zugänge ein militärisches Ziel im Sinne des HVR darstellten.⁵ Auch der Status von ‚Kämpfern‘ der Hamas beziehungsweise die unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten von Zivilpersonen stand in Rede.⁶

Die mögliche Unverhältnismäßigkeit der zivilen Schäden beziehungsweise eine Verletzung des Exzessverbotes wurde vielfach kritisiert.⁷ Zudem wurde in Frage gestellt, ob die durch die angreifende Konfliktpartei getroffenen Vorsichtsmaßnahmen (wie beispielsweise „Knock On The Roof“-Operationen) als effektiv betrachtet werden konnten.⁸ Hinsichtlich der zu ergreifenden Vorsichtsmaßnahmen gegen die Wirkungen von Angriffen wurde insbesondere auf die Schwierigkeit der räumlichen Trennung von militärischen Zielen und zivilen Objekten in dicht besiedelten Gebieten, zu denen der Gazastreifen mit circa 1,5 Millionen Einwohnern zweifelsohne zählt,⁹ hingewiesen.¹⁰

Schließlich machten der gemeldete Missbrauch von und Angriffe gegen Sanitätseinheiten nochmals die Bedeutung ihres humanitär-völkerrechtlichen Schutzes deutlich.¹¹ Trotz eindringlicher Appelle gerieten im Zuge der Kampfhandlungen im Gazastreifen zahlreiche Gesundheitseinrichtungen unter Beschuss.¹²

1.2 Ukraine

Die sich seit Februar 2014 entwickelnde Krim-Krise, die zwischenzeitlich über ein Referendum zum Beitritt der Krim in die Russische Föderation geführt hat, wird unter *ius ad bellum*-Aspekten mehrheitlich als Ergebnis der Verletzung der territorialen ukrainischen Souveränität und völkerrechtswidrigen Annexion angesehen.¹³ Die humanitär-völkerrechtliche Klassifizierung hängt, ungeachtet des formalen Beitrittsesuches, von dem Ausmaß der fortgesetzten, militärischen, russischen Kontrolle über diesen Teil des ukrainischen Staatsgebietes ab.¹⁴

Die zwischen den pro-russischen Milizen und ukrainischen Streitkräften ausgetragenen Feindseligkeiten im Osten der Ukraine können jedenfalls als nicht-internationaler bewaffneter Konflikt im Sinne des Gemeinsamen Artikels 3 klassifiziert werden. Da die Ukraine zudem seit dem 25. Januar 1990 Vertragspartei des II. Zusatzprotokolls ist, kann auch dieses insbesondere mit Blick auf die territoriale Kontrolle durch die Aufständischen als anwendbar betrachtet werden. Die Klassifizierung des Konfliktes in der Ostukraine hängt jedoch entscheidend von dem Ausmaß der vermuteten Kontrolle Russlands über die pro-russische Miliz ab. Sollte diese den Standard einer „overall-control“ erreichen,¹⁵ wäre der Konflikt als internationaler bewaffneter Konflikt zwischen der Ukraine und Russland zu klassifizieren.

Ungeachtet des Charakters des Konfliktes wurde das sowohl in internationalen als auch nicht-internationalen bewaffneten Konflikten gewohnheitsrechtlich geltende Unterscheidungsgebot und Verbot außergerichtlicher Tötungen nach ver-

schiedenen Berichten durch die Konfliktparteien wiederholt verletzt.¹⁶

Insbesondere der am 12. August 2014 gestartete russische Konvoi aus 280 Lastwagen, der nach russischen Angaben Hilfsgüter für die Zivilbevölkerung der Ostukraine enthielt,¹⁷ verdeutlichte abermals die Bedeutung des Zugangs zu und der erforderlichen Modalitäten von humanitärer Hilfe. Gemäß Völkergewohnheitsrecht müssen die am Konflikt beteiligten Parteien vorbehaltlich ihres Kontrollrechts den schnellen und ungehinderten Durchlass von humanitärer Hilfe für bedürftige Zivilpersonen, welche unparteiisch ist und ohne jede nachteilige Unterscheidung durchgeführt wird, genehmigen und erleichtern.¹⁸ Im konkreten Fall überquerten Teile des Konvois ohne Kontrolle und ohne ukrainische Zustimmung das ukrainische Staatsgebiet. Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) nahm von einer Begleitung des Konvois nach Ausbleiben der erforderlichen Informationen und Sicherheitsgarantien Abstand.¹⁹

Zusammenfassend machen die Konflikte in Gaza und der Ukraine abermals deutlich, dass die größte Herausforderung des HVR in aktuellen bewaffneten Konflikten nicht in einer mangelhaften Regulierung des Verhaltens der Konfliktpar-

⁴ IKRK, Regeln 11-13 VGR-Studie, Übersetzung unter http://www.drk.de/fileadmin/UEber/_Dokumente/humanitares_voelkerrecht/Gewohnheitsrechtlichen%20Regeln%20des%20HVR%20-dt.pdf.

⁵ *Id.*, Regel 8.

⁶ *Id.*, Regeln 3 und 6.

⁷ IKRK, a.a.O. (Fn. 4), Regel 14.

⁸ *Id.*, Regeln 15-21. Siehe auch J. Dill, Israel's Use of Law and Warnings in Gaza, *Opinio Juris* (Blog), <http://opiniojuris.org/2014/07/30/guest-post-israels-use-law-warnings-gaza>.

⁹ United Nations Relief and Works Agency for Palestinian Refugees in the Near East (UNRWA), <http://www.unrwa.org/where-we-work/gaza-strip>. Siehe auch UNRWA, Strategic Response to Gaza 2014 Hostilities. Towards Restoring Dignity and Development for Palestinian Refugees in the Gaza Strip, http://www.unrwa.org/sites/default/files/strategic_response_to_gaza_2014_hostilities.pdf.

¹⁰ IKRK, a.a.O. (Fn. 4), Regeln 22-24.

¹¹ *Id.*, Regeln 25-30.

¹² So wurden z.B. rund ein Dutzend Mitarbeiter und freiwillige Helfer verletzt und drei Rettungswagen beschädigt, als eine Rettungswache des Palästinensischen Roten Halbmondes am 9. Juli 2014 in Jabaliya bei einem Luftangriff getroffen wurde.

¹³ Siehe insbesondere VN-Charta (1945), Friendly Relations Declaration (1970), Helsinki-Schlussakte (1975) und Budapester Memorandum (1994).

¹⁴ Siehe auch H.-J. Heintze, Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts im Krim-Konflikt, *Bofax* Nr. 443D, 4. März 2014.

¹⁵ Internationaler Gerichtshof, Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, 26. Februar 2007, ICJ Reports 2007, S. 210, Abs. 404.

¹⁶ Siehe z.B. Amnesty International, Summary Killings during the Conflict in Eastern Ukraine, London 2014.

¹⁷ Siehe z.B. Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, White Book on Violations of Human Rights and the Rule of Law in Ukraine, Juli – November 2014, S. 7.

¹⁸ IKRK, a.a.O. (Fn. 4), Regel 55.

¹⁹ Siehe IKRK, Ukraine: ICRC Calls For Clarity on Aid Convoy, Interview, 12. August 2014, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/interview/2014/08-13-ukraine-donbass-russian-convoy-corbass.htm>; Siehe auch Tweets des IKRK, 22. August 2014, www.twitter.de.

teien, sondern in der unzureichenden Umsetzung bestehender Regeln besteht. Hinzu kommt, dass der Anwendungsbereich des HVR zunehmend umstritten ist.

1.3 Anwendungsbereich HVR

Das Recht internationaler bewaffneter Konflikte ist in Fällen von Kriegen,²⁰ bewaffneten Konflikten zwischen Staaten,²¹ Besatzungen²² und nationalen Befreiungskriegen²³ anwendbar. Aktuelle Debatten rund um die Definition des internationalen bewaffneten Konfliktes haben auch die Frage zum Gegenstand, ob ein bewaffneter Konflikt zwischen Staaten das Vorliegen eines Mindestmaßes an Gewalt erfordert – oder ob in der Tat bereits der erste Schuss über die Grenze das HVR zur Anwendung bringt.²⁴

Das Recht nicht-internationaler bewaffneter Konflikte ist bei Vorliegen des nötigen Organisationsgrades und der erforderlichen Intensität zudem auf bewaffnete Konflikte zwischen organisierten bewaffneten Gruppen²⁵ oder zwischen organisierten bewaffneten Gruppen und den staatlichen Streitkräften²⁶ anwendbar. Mit Blick auf den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt wird insbesondere diskutiert, ob dieser negativ, also in Abgrenzung zum internationalen bewaffneten Konflikt, ungeachtet seiner geographischen Ausdehnung definiert werden kann.²⁷

Für die Klassifizierung von ‚transnationalen bewaffneten Konflikten‘ ist diese Debatte weiter von großer Bedeutung. Es werden weiterhin unterschiedliche Auffassungen vertreten, wonach die Feindseligkeiten als internationaler bewaffneter Konflikt zwischen Angreifer und Territorialstaat, internationaler bewaffneter Konflikt zwischen Angreifer und nicht-staatlicher bewaffneter Gruppe oder nicht-internationaler bewaffneter Konflikt zwischen Angreifer und nicht-staatlicher bewaffneter Gruppe klassifiziert werden.²⁸

2. Mittel und Methoden der Kriegführung

Seit Annahme der Zusatzprotokolle 1977 scheinen die Mittel und Methoden der Kriegführung der Bereich des HVR zu sein, der für eine völkervertragsrechtliche Entwicklung am empfänglichsten ist.

2.1 Waffenhandelsvertrag (ATT)

Die Generalversammlung der Vereinten Nationen (VN) nahm den Waffenhandelsvertrag²⁹ am 2. April 2013 mit 154 Ja-Stimmen, 3 Nein-Stimmen und 23 Enthaltungen³⁰ an. Der Vertrag wurde am 3. Juni 2013 zur Unterzeichnung eröffnet und trat am 24. Dezember 2014 in Kraft, nachdem am 25. September 2014 die Schwelle von 50 Ratifikationen für das Inkrafttreten des Vertrages überschritten worden war. Somit gelten für die Vertragsparteien erstmals rechtlich bindende, weltweit einheitliche Mindeststandards zur Regulierung des internationalen Waffenhandels.³¹ Bislang haben 69 Staaten den ATT ratifiziert und weitere 61 Staaten unterzeichnet.³² Die erste Vertragsstaatenkonferenz soll vom 24. bis 27. August 2015 in Cancun/Mexico stattfinden.³³

Die wesentlichen Bestimmungen des Waffenhandelsvertrages enthalten Regelungen zu Ziel und Zweck, Geltungs-

bereich, Munition, Teilen und Komponenten, Verbote und Ausfuhrbewertungen sowie Durchführung.³⁴ Artikel 6 ATT verbietet den Transfer von Waffen, Munition sowie Teilen und Komponenten in drei Fällen. Erstens ist ein Transfer verboten, wenn er Verpflichtungen aufgrund von Maßnahmen verletzen würde, die der VN-Sicherheitsrat nach Kapitel VII VN-Charta beschlossen hat, insbesondere Waffenembargos (Artikel 6 Absatz 1 ATT).³⁵ Zweitens darf ein Transfer nicht erfolgen, wenn er einschlägige völkerrechtliche Verpflichtungen des Vertragsstaates verletzen würde (Artikel 6 Absatz 2 ATT), beispielsweise im Rahmen des Ottawa-Übereinkommens oder des Oslo-Übereinkommens.³⁶ Drittens dürfen

²⁰ Art. 2 (1) GA I-IV.

²¹ *Ibid.*

²² Art. 2 (2) GA I-IV.

²³ Art. 1 (4) und 96 ZP I.

²⁴ IKRK, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflict*, Genf, 2011, S. 7.

²⁵ Art. 3 GA I-IV.

²⁶ Art. 3 GA I-IV und Art. 1 ZP II.

²⁷ Siehe ausführlicher K. Schöberl, *Konfliktpartei und Kriegsgebiet in bewaffneten Auseinandersetzungen – zur Debatte um den Anwendungsbereich des Rechts internationaler und nicht-internationaler bewaffneter Konflikte*, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 3 (2012), S.136.

²⁸ Siehe z.B. C. Kreß, *Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts*, in: *Journal of Conflict and Security Law* 15 (2010), S. 245-274.

²⁹ Gesetz zu dem Vertrag vom 2. April 2013 über den Waffenhandel, 19. Oktober 2013, BGBl. II Nr. 31, 2013; Denkschrift zu dem Vertrag über den Waffenhandel (Stand: 1. März 2014), http://www.auswaertigesamt.de/cae/servlet/contentblob/674462/publicationFile/191501/ATT_Denkschrift.pdf.

³⁰ VN-Generalversammlung, Resolution A/RES/67/234B, Abstimmungsergebnis, <http://www.un.org/disarmament/update/20130402/ATTVotingChart.pdf>. Nachdem Angola seine ursprüngliche Enthaltung in eine Zustimmung änderte, erhielt die Resolution insgesamt 155 Ja-Stimmen.

³¹ Für rechtlich bindende, regionale Instrumente, siehe z.B. Europäische Union, Council Common Position [...] *Defining Common Rules Governing Control of Exports of Military Technology and Equipment*, 8. Dezember 2008; für rechtlich nicht bindende, globale Instrumente siehe z.B. UN, *Programme of Action to Prevent, Combat and Eradicate the Illicit Trade in Small Arms and Light Weapons in All Its Aspects*, 2001.

³² Für eine Darstellung des aktuellen Ratifikationsstands, siehe Arms Trade Treaty Mapping Database, <http://armstreaty.org/issue/tracking-the-universalisation-of-the-att>.

³³ Für einen Überblick über die vorbereitenden Arbeiten, siehe United Nations Office for Disarmament Affairs (UNODA), <http://www.un.org/disarmament/ATT/csp1>.

³⁴ Für eine ausführliche Analyse der Bestimmungen des Vertrages, siehe z.B. Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, *Academy Briefing No. 3, The Arms Trade Treaty (2013)*, Juni 2013, [http://www.geneva-academy.ch/docs/publications/Arms%20Trade%20Treaty%203%20WEB\(2\).pdf](http://www.geneva-academy.ch/docs/publications/Arms%20Trade%20Treaty%203%20WEB(2).pdf).

³⁵ Für einen Überblick über derzeit bestehende Waffenembargos, siehe z.B. Stockholm International Peace Research Institute, *Arms Embargoes Database*, <http://www.sipri.org/databases/embargoes>.

³⁶ Art. 1 Übereinkommen über das Verbot des Einsatzes, der Lagerung, der Herstellung und der Weitergabe von Antipersonenminen und über deren Vernichtung, 18. September 1997 sowie Art. 1 Übereinkommen über Streumunition, 30. Mai 2008.

Waffen, Munition und Komponenten nicht transferiert werden, wenn der Vertragsstaat zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Genehmigung Kenntnis davon hat, dass die Waffen oder Güter bei der Begehung von Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, schweren Verletzungen der Genfer Abkommen von 1949, Angriffen auf zivile Objekte oder Zivilpersonen, die als solche geschützt sind, oder anderen Kriegsverbrechen im Sinne völkerrechtlicher Übereinkünfte, deren Vertragspartei er ist, verwendet werden würden (Artikel 6 Absatz 3 ATT).³⁷ Ist die Ausfuhr nicht nach Artikel 6 ATT verboten, so ist jeder ausführende Vertragsstaat verpflichtet, die Möglichkeit zu bewerten, dass Waffen, Munition, Teile oder Komponenten zu Frieden und Sicherheit beitragen oder diese untergraben würden; beziehungsweise dazu verwendet werden könnten, eine schwere Verletzung des humanitären Völkerrechts oder der internationalen Menschenrechtsnormen zu begehen oder zu erleichtern oder eine Handlung vorzunehmen oder zu erleichtern, die nach Abkommen betreffend den Terrorismus oder betreffend die grenzüberschreitende, organisierte Kriminalität, eine Straftat darstellt (Artikel 7 Absatz 1 ATT). Stellt der ausführende Vertragsstaat nach Vornahme dieser Bewertung und Prüfung von verfügbaren Maßnahmen zur Risikominderung fest, dass ein überwiegendes Risiko („overriding risk“) besteht,³⁸ dass eine der negativen Folgen eintritt, so darf er die Ausfuhr nach Artikel 7 Absatz 3 ATT nicht genehmigen.

2.2 Nuklearwaffen

Der Einsatz von Nuklearwaffen ist völkervertragsrechtlich bislang nicht ausdrücklich verboten – wengleich die allgemeinen Vorschriften des (humanitären) Völkerrechts auf den Einsatz von Nuklearwaffen Anwendung finden und einen rechtmäßigen Einsatz faktisch nahezu unmöglich machen. Der Diskurs über Nuklearwaffen scheint sich in den vergangenen Jahren jedoch entwickelt zu haben. Sowohl der VN-Sicherheitsrat als auch die Überprüfungskonferenz des Atomwaffensperrvertrags (Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT)) haben das Ziel einer nuklearwaffenfreien Welt befürwortet.³⁹ Die NPT-Vertragsstaaten haben zudem die katastrophalen humanitären Folgen einer nuklearen Detonation anerkannt.⁴⁰ Zwischenzeitlich fanden drei internationale Konferenzen zu den humanitären Folgen von Kernwaffen in Oslo (2013), Nayarit (2014) und Wien (2014) statt, anlässlich derer Vertreter von Staaten, VN-Organisationen, Komponenten der Bewegung und zivilgesellschaftliche Akteure über die Auswirkungen einer nuklearen Detonation auf die menschliche Gesundheit, Umwelt, Gesellschaft und Wirtschaft sowie die Möglichkeiten der humanitären Hilfe berieten.⁴¹

In Anbetracht der Folgen eines Kernwaffeneinsatzes fordert die Internationale Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung alle Staaten dazu auf, ungeachtet ihrer jeweiligen Ansichten über die Völkerrechtsmäßigkeit eines Einsatzes von Kernwaffen, diese Waffen niemals einzusetzen, sondern Verhandlungen über ein Verbot von Nuklearwaffen und ihre vollständige Abrüstung aufzunehmen. Der Delegiertenrat der Bewegung verabschiedete 2011 eine entsprechende Resolution,⁴² die 2013 durch eine Nachfolgeresolution erneuert und konkretisiert wurde.⁴³

2.3 Drohnen

Die Internationale Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung begleitet die Debatte um bewaffnete Drohnen seit geraumer Zeit⁴⁴ und weist sowohl auf die Chancen als auch die Gefahren ihres Einsatzes hin. Während die Zivilbevölkerung durch Drohnenangriffe mitunter einem höheren Risiko ausgesetzt ist, kann die Aufklärungsfähigkeit von Drohnen auch zur Ergreifung verbesserter Vorsichtsmaßnahmen im Angriff führen. Für die völkerrechtliche Beurteilung ist entscheidend, dass der Einsatz von Drohnen nur in bewaffneten Konflikten nach dem HVR zu beurteilen ist und außerhalb bewaffneter Konflikte den Standards des internationalen Menschenrechtsschutzes genügen muss.

2.4 Autonome Waffensysteme

Das IKRK machte erstmals in seinem Challenges Report 2011 auf die sich im Zusammenhang mit der Entwicklung autonomer Waffensysteme stellenden Fragen aufmerksam⁴⁵ und hielt zwischenzeitlich unter anderem ein Expertentreffen zu den technischen, militärischen, rechtlichen und humanitären Aspekten autonomer Waffensysteme ab.⁴⁶ Angesichts des Fehlens einer internationalen, konsensfähigen Definition des Begriffs schlug das IKRK eine Arbeitsdefinition vor, wonach autonome Waffensysteme solche Systeme sind, die

³⁷ Ein explizites Verbot in Bezug auf schwere Verletzungen der internationalen Menschenrechtsnormen im Rahmen des Art. 6 ATT ließ sich in den Verhandlungen nicht durchsetzen. Siehe jedoch Geneva Academy, a.a.O. (Fn. 35), S. 24 mit dem Argument, Verletzungen internationaler Menschenrechtsabkommen könnten in Art. 6 Abs. 2 ATT erfasst sein.

³⁸ Artikel 7 ATT legt nicht fest, anhand welcher Indikatoren das Bestehen eines ‚überwiegenden Risikos‘ bewertet werden kann. Siehe insbesondere IKRK, Arms Transfer Decisions: Applying International Humanitarian Law Criteria, Genf 2007.

³⁹ Siehe VN Sicherheitsrat, Resolution 1887, UN Doc. S/RES/1887, 24. September 2009; 2010 Review Conference of the Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, Volume I, UN Doc. NPT/CONF.2010/50, New York, 2010.

⁴⁰ 2010 Review Conference of the Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, a.a.O. (Fn. 41), S. 12, Abs. 80.

⁴¹ Siehe Bundesministerium für Europa, Integration und Äußeres der Republik Österreich, <http://www.bmeia.gv.at/europa-aussenpolitik/abruistung/massenvernichtungswaffen/nukleare-waffen/wiener-konferenz-zu-den-humanitaeren-auswirkungen-von-kernwaffen/> mit weiterführenden Verweisen auf Dokumente der Konferenzen in Oslo und Nayarit.

⁴² IKRK, Council of Delegates 2011: Resolution 1, Working towards the Elimination of Nuclear Weapons, 26. November 2011, <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/resolution/council-delegates-resolution-1-2011.htm>.

⁴³ IKRK, Council of Delegates 2013: Resolution 1, Working towards the Elimination of Nuclear Weapons: Four-year Action Plan, Sydney, 17.-18. November 2013, <https://www.icrc.org/eng/assets/files/red-cross-crescent-movement/council-delegates-2013/cod13-r1-nuclear-weapons-cd13r1-eng.pdf>.

⁴⁴ Siehe z.B. IKRK, a.a.O. (Fn. 24), S. 38.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ IKRK, Autonomous Weapons Systems. Technical, Military, Legal and Humanitarian Aspects, Report: Expert Meeting, Genf, 26.-28. März 2014, <https://www.icrc.org/en/download/file/1707/4221-002-autonomous-weapons-systems-full-report.pdf>. Der Bericht stellt keine offizielle Positionierung des IKRK dar.

Ziele unabhängig auswählen und angreifen können, also eine Autonomie in den ‚kritischen Funktionen‘ aufweisen.⁴⁷ Die Bedeutung eines Waffenkontrollverfahrens nach Artikel 36 ZP I vor Einführung eines solchen Waffensystems wurde ebenso betont wie die Schwierigkeit, die normale Funktionsweise eines Systems vorherzusehen, das autonom handeln soll.⁴⁸ Der Bericht greift zudem die vielfach geäußerten Bedenken auf, dass autonome Waffensysteme, insbesondere in einem mehrheitlich zivilen Umfeld, nicht in der Lage sind, die grundlegenden Normen des HVR einzuhalten, die mitunter qualitative Einschätzungen und Abwägungen erfordern.⁴⁹

3. ‚Kämpfer‘ in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten

Das in internationalen und nicht-internationalen bewaffneten Konflikten gewohnheitsrechtlich geltende Unterscheidungsgebot erfordert jederzeit eine Unterscheidung zwischen Zivilpersonen und Kombattanten. Während der Kombattantenstatus nur in internationalen bewaffneten Konflikten existiert,⁵⁰ genießen Zivilpersonen, die unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen, gemäß Vertrags- und Gewohnheitsrecht in jedem Fall für die Dauer dieser Teilnahme keinen Schutz gegen direkte Angriffe.⁵¹

Die Studie des IKRK zum Begriff der unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten⁵² hat in diesem Zusammenhang zwei Konzepte ausgelegt. Zum einen hielt sie fest, dass die Streitkräfte der nicht-staatlichen Konfliktpartei nur diejenigen Mitglieder umfassen, deren fortgesetzte Funktion die unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten ist, die also eine „continuous combat function“ ausüben. Zum anderen definierte sie Kriterien, anhand derer die unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten von Zivilpersonen geprüft werden kann. Hierzu zählen die Art und Schwere des Schadens, die direkte Kausalität und der Kampfhandlungsbezug. Die Studie des IKRK stellt bereits zu Beginn klar, dass die Auslegung des Konzeptes der „Direct Participation in Hostilities“ (DPH) nur für Kampfhandlungen, also „conduct of hostilities“, erfolgt und keine Auswirkungen auf den Status und Schutz von Personen hat, die in Feindeshand fallen.⁵³

Der Freiheitsentzug von Personen in Zusammenhang mit nicht-internationalen bewaffneten Konflikten ist Gegenstand einer aktuellen Initiative des IKRK. Die 31. Internationale Konferenz des Roten Kreuzes und Roten Halbmonds nahm 2011 eine Resolution an, die den verbesserten rechtlichen Schutz der Opfer bewaffneter Konflikte zum Ziel hat.⁵⁴ Im Rahmen des ersten Arbeitsstranges der Resolution („Track 1“) wird der Schutz von Personen, denen im Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt (insbesondere einem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt) die Freiheit entzogen wurde, behandelt. Das IKRK hat regionale und thematische Konsultationen⁵⁵ durchgeführt, um zu eruieren, ob und wenn ja wie die Regeln des HVR in den folgenden vier Themenbereichen gestärkt werden könnten: die Bedingungen des Freiheitsentzugs, der Schutz besonders vulnerabler Gruppen, die Gründe und Verfahren des Freiheitsentzugs sowie Überstellungen. Die Gründe und das Verfahren für einen Freiheitsentzug in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten wurden insbesondere anlässlich der zweiten thematischen Konsultation der Regierungsexperten thematisiert. Grund-

sätzlich stellt sich hier die Frage, wie mit dem Fehlen einer vertragsrechtlichen Grundlage umgegangen werden sollte.⁵⁶ In internationalen bewaffneten Konflikten sehen das III. und IV. Genfer Abkommen den Freiheitsentzug für Kriegsgefangene aufgrund ihres Status⁵⁷ und für Zivilpersonen vor, „wenn es die Sicherheit (der Internierungsmacht) unbedingt erfordert“ beziehungsweise wenn eine Besatzungsmacht „es aus zwingenden Sicherheitsgründen als notwendig“ erachtet.⁵⁸ Im Gemeinsamen Artikel 3 und ZP II wird Bezug auf den Freiheitsentzug genommen, die Gründe dafür werden jedoch nicht definiert. Fraglich ist insbesondere, ob die durch das Fehlen von spezifischen HVR-Gründen entstehende Lücke angemessen durch Regeln des internationalen Menschenrechtsschutzes gefüllt werden kann beziehungsweise sollte. Nach bisheriger Auffassung des IKRK könnten „imperative reasons of security“, das heißt ‚zwingende Sicherheitsgründe‘, einen angemessenen Standard darstellen.⁵⁹ Das IKRK wird der 32. Internationalen Konferenz im Dezember 2015 zunächst einen Bericht über die Konsultationen und seine Empfehlungen vorlegen. Arbeiten an einem (voraussichtlich nicht bindenden) Dokument könnten je nach Entscheidung der 32. Internationalen Konferenz des Roten Kreuzes und Roten Halbmonds somit 2016 beginnen.

4. Durchsetzung HVR

4.1 „Compliance Mechanism“

Wie auch anhand des Gaza- und Ukraine-Konfliktes deutlich wurde, besteht die größte Herausforderung des HVR weiter-

⁴⁷ *Id.*, S. 7.

⁴⁸ *Id.*, S. 76. Siehe auch den Appell der Bewegung zur Überprüfung neuer Waffentechnologien im Rahmen eines Waffenkontrollverfahrens, Council of Delegates 2013: Resolution 7, Weapons and International Humanitarian Law, Sydney, 17.-18. November 2013, <https://www.icrc.org/eng/assets/files/red-cross-crescent-movement/council-delegates-2013/cod13-r7-weapons-and-ihl-adopted-eng.pdf>.

⁴⁹ IKRK, a.a.O. (Fn. 48), S. 77.

⁵⁰ IKRK, a.a.O. (Fn. 4), Regel 3.

⁵¹ *Id.*, Regel 6; Art. 51 (3) ZP I, Art. 13 (3) ZP II.

⁵² IKRK, Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, 2009. Deutsch-Englisch Synopse erhältlich als Nils Melzer, Unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten. Anleitung des IKRK zur Interpretation des Begriffs nach dem humanitären Völkerrecht. Synoptische Gegenüberstellung, Deutsches Rotes Kreuz (Hg.), Akademia Verlag 2012.

⁵³ *Id.*, S. 11.

⁵⁴ 31. Internationale Konferenz des Roten Kreuzes und Roten Halbmonds 2011, Genf, 28. November – 1. Dezember 2011, Resolution 1, Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflicts.

⁵⁵ Siehe Berichte der regionalen Konsultationen in Pretoria (2012), San Jose (2012), Montreux (2012) und Kuala Lumpur (2013) und der thematischen Konsultationen in Genf (2014) und Montreux (2014).

⁵⁶ Siehe IKRK, Background Paper for Regional Consultations, S. 11, <https://www.icrc.org/eng/assets/files/2013/strengthening-legal-protection-detention-consultations-2012-2013-icrc.pdf>.

⁵⁷ Art. 21 GA III.

⁵⁸ Art. 42 und 78 GA IV.

⁵⁹ IKRK, a.a.O. (Fn. 58.), S. 13 mit Verweis auf J. Pejic, Procedural Principles and Safeguards for Internment / Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence, in: International Review of the Red Cross 87 (2005), S. 375-391 und IKRK, a.a.O. (Fn. 24), der die „Procedural Principles and Safeguards“ in Annex 1 übernahm.

hin in der mangelnden Durchsetzung des bestehenden Rechtes, die seine Glaubwürdigkeit zu erodieren droht.⁶⁰ Die 31. Internationale Konferenz beauftragte das IKRK und die Schweiz daher in ‚Track 2‘ der Resolution zur Stärkung des Schutzes von Konfliktopfern, Mittel und Wege zur Stärkung und Gewährleistung effektiver Mechanismen für die Einhaltung des humanitären Völkerrechts aufzuzeigen.⁶¹

Im Laufe dieser Initiative wurden vier Staatentreffen mit mehreren vorbereitenden Sitzungen durchgeführt.⁶² Während der Konsultationen wurde deutlich, dass die Gründung eines regelmäßigen Staatentreffens befürwortet wird, das den Dialog und die Zusammenarbeit zwischen den Staaten im Hinblick auf eine bessere Einhaltung des HVR fördern würde. Die Staatentreffen sollen zudem eine nicht politisierte, kontextunabhängige und thematische Diskussion über Fragen der Umsetzung des HVR ermöglichen. Es könnte ein Verfahren zur Berichterstattung, das heißt ein HVR-Reporting, eingeführt werden, das Grundlage der thematischen Diskussion werden könnte.⁶³

In Anbetracht der weiterhin bestehenden Herausforderungen darf der von IKRK und der Schweiz in alleiniger Verantwortung vorzubereitende Abschlussbericht für die 32. Internationale Konferenz mit Spannung erwartet werden. Der Bericht soll nicht nur die bisherige Diskussion zusammenfassen, sondern Empfehlungen aussprechen, die die Grundlage für eine Resolution der Konferenz bilden sollen.

4.2 Die 32. Internationale Konferenz des Roten Kreuzes und Roten Halbmondes

Die 32. Internationale Konferenz findet im Kontext weiterer humanitärer Konferenzen statt, wie zum Beispiel der World Conference on Disaster Risk Reduction (Sendai, März 2015), dem Post-MDG Review Summit (New York, September 2015) und der auf den World Humanitarian Summit (Istanbul, Mai 2016) zulaufenden Konsultationen. Während die Internationale Konferenz in Dialog mit diesen Foren steht sind die Organisatoren bestrebt, den spezifischen Charakter der Internationalen Konferenz zu wahren und zu stärken.⁶⁴ Die Konferenz steht mit Blick auf das 50. Jubiläum der Annahme der Grundsätze der Internationalen Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung unter dem Motto ‚Power of Humanity – the Fundamental Principles in Action‘.⁶⁵ Die Agenda wird von drei Bestrebungen bestimmt, die als die Verhütung und Linderung von Gewalt, der Schutz des Zugangs zu und der Durchführung von humanitärer Hilfe und die Reduzierung von Katastrophenrisiken und die Stärkung von Resilienz, definiert sind. Bestimmte Themen, darunter z.B. die verbesserte Durchsetzung des HVR, sollen die Grundlage für Resolutionen der Konferenz bilden und der Umsetzung dieser Bestrebungen dienen. Die offiziellen Konferenzdokumente werden im Oktober, folglich 45 Tage vor Konferenz-

beginn, veröffentlicht und stellen die Grundlage für die Verhandlungen dar.

5. Fazit

Eine Betrachtung der neueren Entwicklungen im Humanitären Völkerrecht macht mindestens zwei Dinge deutlich. Erstens belegen aktuelle bewaffnete Konflikte, dass die größte Herausforderung in der mangelnden Durchsetzung des bestehenden Rechtes besteht. Während dieser Umstand seit geraumer Zeit bekannt ist, bieten neue Initiativen zur Schaffung eines „Compliance Mechanism“ nunmehr die Gelegenheit, den Schutz von Opfern bewaffneter Konflikte durch eine bessere Einhaltung des HVR zu stärken. Zweitens zeigen die derzeit geführten Debatten um die Notwendigkeit zusätzlicher humanitär-völkerrechtlicher Normen sowohl im Bereich des Genfer als auch des Haager Rechts auf, dass das Humanitäre Völkerrecht weiterhin seinem Anspruch gerecht werden will und muss, einen Ausgleich zwischen militärischer Notwendigkeit und Menschlichkeit zu finden. Insbesondere mit Blick auf die Regulierung von Mitteln und Methoden der Kriegführung wird ersichtlich, dass die Chancen und Gefahren des Einsatzes (neuer) Waffentechnologien sorgsam geprüft und abgewogen werden müssen. ■

⁶⁰ Bestehende Durchsetzungsmechanismen beinhalten vorbereitende Maßnahmen wie die Transformation von Völkerrecht in nationales Recht durch die Sanktionierung von Rechtsverletzungen mittels Völkerstraf- und Disziplinarrecht, die Vorhaltung von geeigneten Strukturen, Verwaltungsvorgaben und Personal (z.B. durch Verbreitungsarbeit und Kennzeichnung von besonders geschützten Personen und Objekten) sowie sonstige Durchsetzungsmaßnahmen, die beispielsweise die Repressalie, Schutzmachtbestellung, Internationale Ermittlungskommission und individuelle und Staatenverantwortlichkeit umfassen.

⁶¹ Siehe Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten, Gemeinsame Initiative der Schweiz und des IKRK für die bessere Einhaltung des humanitären Völkerrechts, <https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/aussenpolitik/voelkerrecht/humanitaeres-voelkerrecht/schweizer-ikrk-initiativefuereineverbesserteinhaltungdeshumanit.html>, inkl. Fact Sheet, https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/de/documents/topics/Factsheet_Compliance_January_2015_de.pdf.

⁶² Die relevanten Dokumente der Konsultationen sind über die Website des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten abrufbar. Siehe insbesondere 1. Staatentreffen (13. Juli 2012), 2. Staatentreffen (17.-18. Juni 2013), 3. Staatentreffen (30. Juni – 1. Juli 2014) und 4. Staatentreffen (23.-24. April 2015).

⁶³ Zu den einzelnen Komponenten siehe weiter M. Bothe in diesem Heft.

⁶⁴ Siehe Konzeptpapier für die 32. Internationale Konferenz des Roten Kreuzes und Roten Halbmondes, Power of Humanity: the Fundamental Principles in Action, 26. November 2014.

⁶⁵ Die Grundsätze der Internationalen Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung wurden von der XX. Internationalen Konferenz 1965 in Wien proklamiert und von der XXV. Internationalen Konferenz (in sprachlich angepasster Fassung) in die Statuten der Bewegung übernommen. Sie umfassen den Grundsatz der Menschlichkeit, Unparteilichkeit, Neutralität, Unabhängigkeit, Freiwilligkeit, Einheit und Universalität.

Zur Weiterentwicklung des Gesamtsystems aus Zivilschutz, Katastrophenschutz und Gefahrenabwehr durch die Neufassung des Rettungsgesetzes Nordrhein-Westfalen

Sascha Rolf Lüder*

1. Einführung

Am 18. März 2015 hat der Landtag Nordrhein-Westfalen das Zweite Gesetz zur Änderung des Rettungsgesetzes Nordrhein-Westfalen (2. RettGÄndG NRW) mit den Stimmen der Fraktionen von SPD, CDU und BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN bei Gegenstimme der Fraktion der PIRATEN und Enthaltung der Fraktion der FDP in zweiter Lesung verabschiedet.¹ Das Gesetz ist am 1. April 2015 in Kraft getreten.² Grundlage für die Neufassung war der Gesetzentwurf der Landesregierung vom 18. Juni 2014³ in der Fassung der Beschlussempfehlung des federführenden Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 18. März 2015⁴, welche die auf Grundlage eines gemeinsamen Änderungsantrages der Fraktionen von SPD, CDU und BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN hergestellten entsprechenden Beschlusslagen des mitberatenden Ausschusses für Kommunalpolitik und des Innenausschusses vom 17. März 2015 aufnahm. Ein weitergehender gesonderter Änderungsantrag der Fraktionen von CDU und FDP⁵ sowie ein Änderungsantrag der Fraktion der PIRATEN⁶, beide ebenfalls vom 17. März 2015, wurden zuvor im Plenum abgelehnt.

Entsprechend der Zielsetzung des Gesetzentwurfes bildet die verabschiedete Neufassung des Rettungsgesetzes Nordrhein-Westfalen (RettG NRW) „(...) die Grundlage eines stabilen Systems der Notfallversorgung mit öffentlichen, privaten und karitativen Anbietern rettungsdienstlicher Leistungen. Die Qualität steht dabei im Vordergrund. Nur so können auch zukünftig die optimale medizinische Versorgung von Patientinnen und Patienten sowie die Zusammenarbeit des Rettungsdienstes mit dem Katastrophenschutz bei Großschadensereignissen gelingen. Auch wird mit der Novellierung dem neugeschaffenen Ausbildungsberuf der Notfallsanitäterin oder des Notfallsanitäters Rechnung getragen“⁷.

Das „Duale System“ als Organisationsform des Rettungsdienstes in Nordrhein-Westfalen bleibt mit der Neufassung des Gesetzes bestehen. Neben dem öffentlichen Rettungsdienst ist auf diese Weise weiterhin die Erbringung rettungsdienstlicher Leistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung außerhalb des öffentlichen Rettungsdienstes auf genehmigter Grundlage möglich. Mit der Neufassung des Gesetzes wird eine stärkere Verzahnung beider Teilbereiche rettungsdienstlicher Leistungserbringung erzielt, um so die Gefahr möglicher Ineffizienzen zu verkleinern.

Bei der Erbringung rettungsdienstlicher Leistungen im öffentlichen Rettungsdienst hat sich in Nordrhein-Westfalen das Submissionsmodell als Organisationsmodell des Rettungsdienstes in der Praxis grundsätzlich bewährt. In diesem Organisationsmodell entscheidet der Träger des Rettungsdienstes, ob er den Rettungsdienst als eigene Aufgabe selbst wahrnimmt oder Dritte mit der Durchführung der Leistungen

des Rettungsdienstes und der Einrichtung und der Unterhaltung der Rettungswachen ganz oder teilweise beauftragt. Dieses Organisationsmodell des Rettungsdienstes bleibt bestehen und wird mit der Neufassung des Gesetzes qualitativ verbessert.

2. Eckpunkte der Neufassung des Gesetzes

Mit der Neufassung des RettG NRW wird der Geltungsbereich des Gesetzes über die Leistungen der Notfallrettung und des Krankentransportes hinaus auf die Vorhaltung für den Massenansturm von Verletzten oder Erkrankten erstreckt, § 1 Absatz 1 i.V.m. § 2 Absatz 1 RettG NRW. Auf diese Weise berücksichtigt das Gesetz das vom europäischen Normgeber mit Inkrafttreten der Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe (Vergaberichtlinie)⁸ sowie der Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe (Konzessionsrichtlinie)⁹ bestätigte Gesamtsystem aus Zivilschutz, Katastrophenschutz und Gefahrenabwehr.

Im Zusammenhang mit der Neufassung des europäischen Vergaberechtes hatte die Europäische Kommission am 20. Dezember 2011, als Überarbeitung bestehender Direktiven, den Vorschlag für eine „Richtlinie über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste“¹⁰ und den Vorschlag für eine „Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe“¹¹ sowie, als neue Direktive, den Vorschlag für eine „Richtlinie über die Konzessionsvergabe“¹² vorgelegt. Mit der Vorlage der Richtlinienentwürfe der Europäischen Kommission sind auf europäischer Ebene zwei diver-

* Dr. Sascha Rolf Lüder ist Justitiar des DRK-Blutspendedienstes West, Hagen, und Landeskonventionsbeauftragter der DRK-Landesverbände Nordrhein und Westfalen-Lippe, Düsseldorf und Münster. Für wertvolle Anregungen ist der Verfasser Herrn Björn Loyal, Referatsleiter Rettungsdienst beim DRK-Landesverband Nordrhein, Düsseldorf, zu großem Dank verpflichtet.

¹ LT-Plenarprotokoll 16/80, S. 8131.

² Zweites Gesetz zur Änderung des Rettungsgesetzes Nordrhein-Westfalen vom 25. März 2015, GV. NRW., S. 297.

³ LT-Drs. 16/6088.

⁴ LT-Drs. 16/8341.

⁵ LT-Drs. 16/8213.

⁶ LT-Drs. 16/8206.

⁷ LT-Drs. 16/6088, S. 1.

⁸ ABl. EU Nr. L 94/65, 28. März 2014.

⁹ ABl. EU Nr. L 94/1, 28. März 2014.

¹⁰ Europäische Kommission, KOM(2011) 895 endgültig.

¹¹ Europäische Kommission, KOM(2011) 896 endgültig.

¹² Europäische Kommission, KOM(2011) 897 endgültig.

gierende Strömungen im Wettbewerbs- und Vergaberecht offenkundig geworden: auf der einen Seite die Strömung, öffentliche Aufgaben und Leistungen mit Ausnahmen im Sozial- und Gesundheitsbereich sowie einigen besonderen Ausnahmen für Dienstleistungen zu kennzeichnen und dem öffentlichen Auftragswesen zuzuordnen, wie in den Richtlinienvorschlägen der Europäischen Kommission in Bezug auf die Regelungen zum öffentlichen Auftragswesen geschehen, und auf der anderen Seite die Strömung, die im Interesse der Stärkung eines europäischen Katastrophenschutzes Strukturen schafft und Ressourcen in einer vergaberechtsfreien Sphäre bereitstellt, wie dies beispielsweise in der Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament und den Ministerrat „Auf dem Weg zu einer verstärkten europäischen Katastrophenabwehr: die Rolle von Katastrophenschutz und humanitärer Hilfe“¹³ vom 26. Oktober 2010 zum Ausdruck gebracht worden ist.¹⁴

Die Richtlinienvorschläge der Europäischen Kommission in Bezug auf die Regelungen zum öffentlichen Auftragswesen und damit einhergehend die starke Betonung des Dienstleistungsgedankens sind in ihrer am 20. Dezember 2011 vorgelegten ursprünglichen Fassung den Erfordernissen des Zivil- und Katastrophenschutzes nicht hinreichend gerecht geworden. Für die Kreise und kreisfreien Städte als Träger des Rettungsdienstes als auch bei den im Rettungsdienst mitwirkenden anerkannten Hilfsorganisationen hätten sich aus dieser Zuordnung besondere Probleme ergeben: Auf der Grundlage der entsprechenden Bundes- und Ländergesetze wirken die anerkannten Hilfsorganisationen im Rahmen des Zivil- und Katastrophenschutzes der Bundesrepublik Deutschland in den katastrophenmedizinischen, sanitätsdienstlichen und betreuungsdienstlichen Aufgaben mit. In diesem Zusammenhang stellen die anerkannten Hilfsorganisationen Ressourcen zur Bewältigung von Lagebildern unterhalb der Katastrophenschwelle zur Verfügung und beteiligen sich am Rettungsdienst. Im Ergebnis Gleiches gilt für die mitwirkende Unterstützung des Sanitätsdienstes der Bundeswehr durch die anerkannten Hilfsorganisationen auf der Grundlage des Artikel 26 des Genfer Abkommens vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte im Felde (GA I)^{15,16}

Um die Leistungsfähigkeit der anerkannten Hilfsorganisationen in der Gefahrenabwehr sowie im Sinne des in bewaffneten Konflikten anwendbaren humanitären Völkerrechtes als Teil der Sicherheitsvorsorge des Staates zu erhalten, ist es erforderlich gewesen, die zum Kompetenzerhalt im Alltag eingesetzten Ressourcen, soweit diese für den Zivil- und Katastrophenschutz vorgehalten werden und zur mitwirkenden Unterstützung des Sanitätsdienstes der Bundeswehr erforderlich sind (sicherheitsrelevante Daseinsvorsorge), von der Anwendung der Richtlinien auszunehmen. Im Laufe des Normgebungsverfahrens bei der Neufassung des europäischen Vergaberechtes konnte diese Entwicklung im gemeinsamen Interesse der Träger des Rettungsdienstes als auch der im Rettungsdienst mitwirkenden anerkannten Hilfsorganisationen durch Schaffung einer Ausnahmeregelung in Artikel 10 lit. h der Vergaberichtlinie sowie Artikel 10 lit. g der Konzessionsrichtlinie eingedämmt werden. Die Ausnahmeregelung bringt zum Ausdruck, dass der Rettungsdienst einen Bestandteil des Zivil- und Katastrophenschutzes sowie

der Gefahrenabwehr darstellt, der von einer förmlichen europaweiten Vergabe auszunehmen ist (Bereichsausnahme).¹⁷ Ohne der notwendigen Umsetzung der Bereichsausnahme für den Rettungsdienst als solche durch den Bundesgesetzgeber vorzugreifen, erkennt der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber den Rechtsgedanken der Bereichsausnahme in zulässiger Weise bereits an, indem er im Gesetzeswortlaut des RettG NRW für eine zeitgemäße Verknüpfung von Leistungen des Rettungsdienstes und des Katastrophenschutzes Sorge trägt. Hierzu gehört neben der Erstreckung des Geltungsbereiches des Gesetzes auf die Vorhaltung für den Massenansturm von Verletzten oder Erkrankten als solche (§ 1 Absatz 1 i.V.m. § 2 Absatz 1 Satz 1 RettG NRW) ebenso der Hinweis darauf, dass der Rettungsdienst insbesondere mit den Feuerwehren, den anerkannten Hilfsorganisationen, den Katastrophenschutzbehörden, den Krankenhäusern und dem Öffentlichen Gesundheitsdienst zusammenarbeitet und von ihnen unterstützt wird, § 1 Absatz 1 i.V.m. § 2 Absatz 1 Satz 2 RettG NRW. Zutreffend geht der Gesetzgeber davon aus, dass „(...) (die) anerkannten Hilfsorganisationen (...) wesentliche Unterstützer des Rettungsdienstes (sind). Um ihrer besonderen Bedeutung Rechnung zu tragen, werden sie in der Liste der Kooperationspartner ausdrücklich aufgeführt“.¹⁸

Neben der Aufgaben der Notfallrettung oder des Krankentransportes einschließlich der Vorhaltung für den Massenansturm von Verletzten oder Erkrankten (§ 1 Absatz 1 i.V.m. § 2 Absatz 1 RettG NRW) findet weiterhin der Transport von Arzneimitteln, Blutprodukten aus zellulären Blutbestandteilen, Organen und ähnlichen Gütern, soweit sie zur Verbesserung des Zustandes lebensbedrohlich Verletzter oder Erkrankter dienen sollen (§ 1 Absatz 1 i.V.m. § 2 Absatz 5 RettG NRW), Aufnahme in den Regelungsbereich des Gesetzes.

Jegliche Wahrnehmung von Aufgaben der Notfallrettung oder des Krankentransportes sowie des Transportes von Arzneimitteln, Blutprodukten aus zellulären Blutbestandteilen, Organen und ähnlichen Gütern, soweit sie zur Verbesserung des Zustandes lebensbedrohlich Verletzter oder Erkrankter dienen sollen, wird an die Beteiligung am öffentlichen Rettungsdienst oder den Besitz einer Genehmigung für eine Erbringung rettungsdienstlicher Leistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung gebunden, § 17 i.V.m. § 29 Absatz 2 RettG NRW. Damit ist sichergestellt, dass ein Transport ausnahmslos nach dem allgemein anerkannten Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft und Technik erfolgt. Im Hinblick auf den Transport von Blutprodukten zu therapeutischen Zwecken, wozu neben Blutpro-

¹³ Europäische Kommission, KOM(2010) 600 endgültig.

¹⁴ Zu diesen Strömungen S. R. Lüder / B. Stahlhut, Resilienz medizinischer Versorgungssysteme, Herdecke 2013, S. 113 ff.

¹⁵ Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte im Felde, BGBl. 1954 II, S. 783.

¹⁶ Vgl. S. R. Lüder, Recht und Praxis der nichtpolizeilichen Gefahrenabwehr, 4. Auflage, Berlin 2014, S. 37 ff.

¹⁷ Zur Entstehung der Bereichsausnahme für den Rettungsdienst vom europäischen Vergaberecht im Einzelnen *id.*, S. 139 ff.

¹⁸ LT-Drs. 16/8341, S. 34.

dukten als zellulären Blutbestandteilen (Erythrozytenkonzentrate, Thrombozytenkonzentrate und Granulozytenkonzentrate) auch Plasmaprodukte zu zählen sind,¹⁹ richtet sich der Transport unbeschadet der Vorgaben des RettG NRW weiterhin nach Maßgabe der gemäß Paragraphen 12a, 18 des Gesetzes zur Regelung des Transfusionswesens²⁰ von der Bundesärztekammer im Einvernehmen mit dem Paul-Ehrlich-Institut aufgestellten Richtlinien von Blut und Blutbestandteilen und zur Anwendung von Blutprodukten (Hämotherapie-Richtlinien)²¹. Beim Transport von Blutprodukten von der Spendeinrichtung zur Einrichtung der Krankenversorgung unter der Verantwortung der Spendeinrichtung muss sichergestellt sein, dass die für die jeweiligen Blutprodukte vorgegebenen Temperaturen aufrechterhalten bleiben. Dies gilt auch beim Transport unter Verantwortung der Einrichtung der Krankenversorgung und ist im jeweiligen Qualitätssicherungssystem schriftlich festzulegen (Nr. 3.2 Hämotherapie-Richtlinie).

Der Rettungsdienst ist in medizinischen Belangen und Angelegenheiten des Qualitätsmanagements von einer Ärztlichen Leitung Rettungsdienst zu leiten und zu überwachen. Die Wahrnehmung der Aufgaben erfolgt durch den Träger des Rettungsdienstes (§ 7 Absatz 3 RettG NRW). Die Position der Ärztlichen Leitung Rettungsdienst, die es bereits in fast sämtlichen Kreisen und kreisfreien Städten in Nordrhein-Westfalen gibt und die sich bewährt hat, wird damit gesetzlich verankert. Die Ärztliche Leitung Rettungsdienst ist für die medizinischen Belange des Rettungsdienstes und dessen Qualität zuständig. Dabei werden auch Umfang und Qualität der Fortbildungen des ärztlichen und des nichtärztlichen Personals kontrolliert.

Neben der Einführung der Ärztlichen Leitung Rettungsdienst für den administrativ-organisatorischen Bereich sowie der Implementierung Leitender Notärztinnen und Notärzte für den operativ-taktischen Bereich kann der Träger des Rettungsdienstes ergänzend in ausreichendem Umfang Organisatorische Leitungen Rettungsdienst bestellen und deren Einsatz regeln. Dabei ist die Verpflichtung des Trägers des Rettungsdienstes hinsichtlich der Vorhaltung für den Massenansturm von Verletzten oder Erkrankten zu beachten (§ 7 Absatz 4 RettG NRW). Die Einführung der Organisatorischen Leitung Rettungsdienst ist aus Gründen der operativ-taktischen Führung im Einsatz und unter Gesichtspunkten der Qualitätssicherung aufgenommen worden. Vor allem für die Abwicklung eines Massenansturmes von Verletzten oder Erkrankten erscheint die Einführung dieser Funktion geboten, die im pflichtgemäßen Ermessen des Trägers des Rettungsdienstes liegt. Die Funktion der Organisatorischen Leitung Rettungsdienst kann durch mehrere Personen wahrgenommen werden.

Die gesetzliche Neufassung der Regelung zur rettungsdienstlichen Bedarfsplanung (§ 12 RettG NRW) beinhaltet verschiedene Änderungen. Mit Blick auf die Erstreckung des Geltungsbereiches des Gesetzes auf die Vorhaltung für den Massenansturm von Verletzten oder Erkrankten wird der Träger des Rettungsdienstes jetzt ergänzend verpflichtet, im Rahmen seiner rettungsdienstlichen Bedarfsplanung die Bewältigung von außergewöhnlichen Schadensereignissen mit einer größeren Anzahl Verletzter oder Kranker mit einzubeziehen (§ 12 Absatz 1 Satz 3 RettG NRW). Dies ergänzt

in Konsequenz der Neufassung des § 1 Absatz 1 i.V.m. § 2 Absatz 1 RettG NRW die im heutigen § 7 Absatz 4 RettG NRW enthaltene Pflicht, organisatorische Vorbereitungen zur Sicherstellung der für die Bewältigung von Schadensereignissen mit einer Vielzahl Verletzter oder Kranker erforderlichen Aufwuchsfähigkeit zu treffen.

Aus Gründen einer effizienteren rettungsdienstlichen Bedarfsplanung und im Hinblick auf die Durchführung von Krankentransporten (auch) durch Unternehmen mit einer Genehmigung für eine Erbringung rettungsdienstlicher Leistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung ist die Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte folgerichtig und angemessen. Sie wird in das pflichtgemäße Ermessen des Trägers des Rettungsdienstes gestellt. Auf diese Weise kann erreicht werden, dass alle am Rettungsdienst Beteiligten entsprechend ihres Anteiles berücksichtigt werden und so eine doppelte Vorhaltung von Rettungsmitteln vermieden wird. Durch die mit der Umsetzung des Notfallsanitätäergesetzes²² einhergehenden Veränderungen in der rettungsdienstlichen Ausbildung wird die rettungsdienstliche Bedarfsplanung zukünftig ebenfalls Regelungen für diesen Bereich mit aufgreifen.

Das in Nordrhein-Westfalen bei der Beauftragung Dritter im öffentlichen Rettungsdienst geltende Submissionsmodell hat sich in der Praxis bewährt. Es bleibt auch in der Neufassung des Gesetzes bestehen und enthält qualitative Verbesserungen (§ 13 RettG NRW). So enthält die Regelung unter Beachtung der länderrechtlichen Gesetzgebungskompetenz für den Rettungsdienst inhaltliche Vorgaben, auf die im Interesse eines qualitätsgesicherten Rettungsdienstes nicht verzichtet werden kann. Die Neufassung legt unter fachlichen Gesichtspunkten ein besonderes Augenmerk auf qualitative Aspekte, wie zum Beispiel die Qualifikationen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die Ausstattung oder die Erfüllung von Hygienestandards. Das Gesetz greift auf diese Weise Aspekte auf, die für einen zeitgemäßen und leistungsfähigen Rettungsdienst unabdingbar sind. Zugleich soll damit verhindert werden, dass nicht leistungsgerechte Anbieter sich an der Durchführung des Rettungsdienstes beteiligen können.

In diesem Zusammenhang hat auch bei der Beauftragung Dritter im öffentlichen Rettungsdienst die vom Gesetzgeber in § 1 Absatz 1 i.V.m. § 2 Absatz 1 RettG NRW vorgesehene Vorhaltung für den Massenansturm von Verletzten oder Erkrankten Berücksichtigung zu finden. Die Beachtung der Aufwuchsfähigkeit bei Schadensereignissen mit einer größeren Anzahl Verletzter oder Kranker gemäß § 7 Absatz 4 RettG NRW als Bestandteil der Eignung für die Beauftragung wird unter Bezugnahme auf die Regelungen des Gesetzes über den Feuerschutz und die Hilfeleistung

¹⁹ *Id.*, S. 38.

²⁰ Transfusionsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. August 2007, BGBl. I, S. 2169, das durch Art. 12 des Gesetzes vom 17. Juli 2009, BGBl. I, S. 1990, geändert worden ist.

²¹ BAnz Nr. 101a, 9. Juli 2010.

²² Notfallsanitätäergesetz vom 22. Mai 2013, BGBl. I S. 1348.

Nordrhein-Westfalen²³ ausdrücklich als mögliches Entscheidungskriterium in § 13 RettG NRW eingeführt. Darüber hinaus wird die bisherige Mitwirkung im Rettungsdienst als Auswahlkriterium in das Rettungsgesetz aufgenommen.

Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens war es dem Landesgesetzgeber verwehrt, die vom europäischen Normgeber in Artikel 10 lit. h der Vergaberichtlinie vorgesehene Bereichsausnahme für den Rettungsdienst als solche bereits unmittelbar in § 13 RettG NRW aufzunehmen. Die Bereichsausnahme wird bei der anstehenden Neufassung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)²⁴ vom Bundesgesetzgeber bis zum 16. April 2016 „eins zu eins“ umgesetzt werden können.

Es sprechen gute Gründe dafür, dass die Bereichsausnahme bereits mit Inkrafttreten der Vergaberichtlinie am 17. April 2014 Vorwirkung entfaltet.²⁵ Dieser Befund wird durch die aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) bestätigt. Mit Urteil vom 11. Dezember 2014²⁶ hat der EuGH festgestellt, dass ein Mitgliedstaat unter bestimmten Bedingungen die Auffassung vertreten kann,

„(...) dass der Rückgriff auf Freiwilligenorganisationen dem sozialen Zweck der dringenden Krankentransportdienste entspricht und es ermöglicht, die mit diesen Diensten verbundenen Kosten zu beherrschen.“²⁷

Solche Leistungen dürfen nach dieser Rechtsprechung vorrangig und im Wege der Direktvergabe an Freiwilligenorganisationen vergeben werden. Voraussetzung dafür sei, dass der rechtliche und vertragliche Rahmen, in dem diese Organisationen mit ehrenamtlichen Helferinnen und Helfern tätig seien, zu dem sozialen Zweck sowie den Zielen der Solidarität und der Haushaltseffizienz beitrage, auf denen diese Regelung beruhe. Die Organisationen dürften in diesem Fall keine anderen Ziele als die genannten verfolgen, mit ihren Leistungen keinen Gewinn erzielen – unbeschadet der Erstattung der variablen, festen und ständigen Kosten, die zur Erbringung dieser Leistungen erforderlich sind – und ihren Mitgliedern keine Gewinne einbringen. Im Übrigen sei der Rückgriff auf hauptamtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zulässig, weil diese Organisationen sonst in vielen Bereichen, in denen der Grundsatz der Solidarität selbstverständlich zur Anwendung kommen kann, praktisch nicht wirksam handeln könnten.²⁸

Der EuGH hat damit festgestellt, dass die Regelungen des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 1. Dezember 2009²⁹ bereits heute eine Freihändige Vergabe von Leistungen der Notfallrettung und des Krankentransportes ohne jegliche Bekanntmachung an anerkannte Hilfsorganisationen zulassen. Diese höchstrichterliche Entscheidung ist auch mit Blick auf die laufende Diskussion über die Umsetzung der Bereichsausnahme für den Rettungsdienst im GWB von großer Bedeutung.

Der Träger des Rettungsdienstes hat die Kosten für die ihm nach diesem Gesetz obliegenden Aufgaben zu tragen. Auch Fehleinsätze können in die Gebührensatzungen als ansatzfähige Kosten aufgenommen werden (§ 14 Absatz 1 RettG NRW). Ebenso ist eine Vollrefinanzierbarkeit der Kosten der Notfallsanitäterausbildung über Rettungsdienstgebühren gesichert (§ 14 Absatz 3 RettG NRW). Die Frist, bis zu der

sicherzustellen ist, dass auf jedem Rettungsmittel mindestens ein Notfallsanitäter eingesetzt wird, wird auf den 31. Dezember 2026 verlängert (§ 4 Absatz 7 RettG NRW).

Der bislang unbefristete Bestandschutz bei der Wiedererteilung von Genehmigungen für eine Erbringung rettungsdienstlicher Leistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung entfällt. Sämtliche Genehmigungen im Bereich des Rettungsdienstes werden befristet und laufen spätestens fünf Jahre nach Inkrafttreten des 2. RettGÄndG NRW aus (§ 29 Absatz 1 RettG NRW). Zudem können die unteren Aufsichtsbehörden künftig allgemeine und besondere Weisungen erteilen, um die gleichmäßige Durchführung der Aufgaben innerhalb des Geltungsbereiches eines rettungsdienstlichen Bedarfsplanes zu sichern (§ 16 Absatz 5 RettG NRW).

3. Schlussbemerkungen

Die mit der Neufassung verbundenen Gesetzesänderungen, die auf einer breiten parlamentarischen Grundlage fußen, nehmen nahezu sämtliche Punkte auf, die Gegenstand der insbesondere von Seiten der kommunalen Spitzenverbände, der Feuerwehrfachverbände, der anerkannten Hilfsorganisationen und der Gewerkschaften im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens formulierten Anregungen waren.³⁰ Aus dieser Sicht kann daher von einem auch inhaltlich abgeschlossenen Gesetzgebungsverfahren gesprochen werden, das eine gute Grundlage zur erfolgreichen Behandlung der steigenden Anforderungen an den Rettungsdienst in Nordrhein-Westfalen geschaffen hat.

Den Trägern des Rettungsdienstes sei empfohlen, zeitnah die nun erforderlichen Verfahren zur Anpassung der rettungsdienstlichen Bedarfsplanung, insbesondere an den erweiterten Geltungsbereich des Gesetzes (§ 12 Absatz 1 Satz 2 i.V.m. § 1 Absatz 1 i.V.m. § 2 Absatz 1 RettG NRW) und die erforderliche Ausbildung und Prüfung der Notfallsanitäterinnen und Notfallsanitäter (§ 12 i.V.m. § 14 Absatz 3 RettG NRW), durchzuführen. ■

²³ Gesetz über den Feuerschutz und die Hilfeleistung Nordrhein-Westfalen vom 10. Februar 1998, GV. NRW., S. 122, das zuletzt durch Art. 9 des Gesetzes vom 23. Oktober 2012, GV. NRW., S. 474, geändert worden ist.

²⁴ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013, BGBl. I, S. 1750, S. 3245, das zuletzt durch Art. 5 des Gesetzes vom 21. Juli 2014, BGBl. I, S. 1066, geändert worden ist.

²⁵ Zur Vorwirkung der Bereichsausnahme für den Rettungsdienst im Einzelnen S. R. Lüder, a.a.O. (Fn. 16), S. 145 ff.

²⁶ EuGH, Urteil vom 11. Dezember 2014, C-113 / 13 – Spezzino.

²⁷ *Id.*, Rn. 59.

²⁸ EuGH, a.a.O. (Fn. 26), Rn. 60 f.

²⁹ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 1. Dezember 2009, konsolidierte Fassung vom 26. Oktober 2012, ABl. C 326, S. 47.

³⁰ LT-Stellungnahme 16/2156; LT-Stellungnahme 16/2175.

Haiti nach dem Erdbeben – Politische Instrumentalisierung versus humanitäre Prinzipien

Bernward auf dem Kampe*

1. Einleitung

Der Artikel beleuchtet am Beispiel Haitis nach dem Erdbeben 2010, wie die Positionierung der humanitären Akteure im Spannungsfeld zwischen politischen Interessen der Internationalen Gemeinschaft und der Haitianischen Regierung auf der einen und den humanitären Idealen der Neutralität und Unparteilichkeit auf der anderen Seite maßgeblichen Einfluss auf den Zugang zu Hilfsbedürftigen hatte. Neben Nichtregierungsorganisationen (NGOs), dem World Food Programme (WFP) – als Beispiel einer humanitär tätigen Sonderorganisation der Vereinten Nationen (UNO) –, wird das Internationale Komitee des Roten Kreuzes (IKRK) betrachtet. Dabei stehen insbesondere folgende Fragestellungen im Fokus der Untersuchung:

Inwieweit ließen sich die humanitären Akteure von den haitianischen Behörden und den UNO-Organisationen koordinieren und dadurch Ort und Art ihrer Hilfeinsätze bestimmen, anstatt unabhängig von politischen Interessen ihre Hilfsprojekte durchzuführen? Wie verhielten sich die humanitären Organisationen gegenüber den militärischen Akteuren? Haben die humanitären Akteure nur unter dem Schutz der UNO-Blauhelmsoldaten der Stabilisierungsmission der Vereinten Nationen in Haiti (Mission des Nations Unies pour la Stabilisation en Haïti, MINUSTAH) und der Haitianischen Nationalpolizei (HNP) agiert oder haben sie sich davon distanziert, um ihre Neutralität aufrechtzuerhalten? Haben die humanitären Akteure die nicht staatlichen bewaffneten Gruppen in Verhandlungen des humanitären Zugangs einbezogen, um auch Zugang zu von ihnen kontrollierten Territorien zu erhalten? Oder haben sie diese, entsprechend der politischen Linie der Haitianischen Regierung und der UNO als kriminelle Elemente betrachtet, mit denen man nicht in Dialog treten sollte?

Der Artikel unternimmt dazu eine Fallstudie im Sinne einer Erstexploration durch Beobachtung und Befragung der humanitären und bewaffneten Akteure nach dem Erdbeben 2010 in Haiti.

2. Historische Übersicht

Am 30. April 2004 beschloss der UNO-Sicherheitsrat die Entsendung einer Blauhelmschutztruppe zur Stabilisierung in Haiti, der MINUSTAH. Vorangegangen waren Kämpfe zwischen Rebellengruppen und

dem Haitianischen Militär, woraufhin Jean-Bertrand Aristide sich nicht länger als Präsident im Amt halten konnte. Umstritten war unter Beobachtern, ob die danach aktiven bewaffneten Gruppen in Haiti für politische Ziele, unter anderem für die Rückkehr des gestürzten Präsidenten Aristide, oder in erster Linie um die Macht über den Drogen- und Menschenhandel in den Slumgebieten kämpften.¹ Die UNO betrachtete die bewaffneten Gruppen als illegale Gangs und verfolgte das Ziel ihrer Entwaffnung. Im Jahr 2008 waren zahlreiche bewaffnete Gruppen zerschlagen und deren Führer inhaftiert.

Auf diese Kontrolle weiter Gebiete Haitis durch die MINUSTAH hatte das Beben im Januar 2010 einen nicht unerheblichen Einfluss: Erfahrene Blauhelmsoldaten kamen dabei ums Leben, was die Organisation und die Einsatzfähigkeit der UNO-Truppe schwächte.² Gleichzeitig entkamen zahlreiche inhaftierte Mitglieder der bewaffneten Gruppen aus einem Gefängnis in Port au Prince, welches beim Beben eingestürzt war. Die Befürchtungen, dass sich im Chaos nach dem Beben die bewaffneten Gruppen in Gebieten wie Cité Soleil³ neu organisieren und erneuten Einfluss gewinnen könnten, sollte sich nicht als haltlos erweisen. Wenngleich während der Monate nach dem Beben keine Zunahme der Kämpfe zwischen der MINUSTAH und bewaffneten Gruppen beobachtet werden konnte, gab es in den anschließenden Jahren erneut Kämpfe.⁴

Die aus zahlreichen Ländern nach dem Beben im Januar 2010 eintreffenden Hilfsorganisationen waren sich oft der Dimension des bewaffneten Konfliktes gar nicht oder nur unzureichend bewusst. Während der vergangenen Jahre war dieser Aspekt des durch bewaffnete Auseinandersetzungen zerrütteten Haitis in der Presse in den Hintergrund getreten und nach dem Beben fokussierte sich die Aufmerksamkeit der Medien auf die desaströsen Auswirkungen der Naturkatastrophe. Aufgrund der hohen Spendenbereitschaft waren hunderte NGOs in Haiti eingetroffen, die sich von den haitianischen Regierungsbehörden und den UNO-Hilfsorganisationen koordinieren und die Einsatzgebiete zuweisen ließen. Spätestens die in Port au Prince patrouillierenden UNO-Blauhelmsoldaten sowie die Anwesenheit des IKRK konfrontierten die mangelhaft vorbereiteten NGOs mit der Tatsache, dass es sich bei ihrem Einsatzgebiet um ein Konfliktgebiet handelte.

3. Bewaffnete Gruppen

3.1. MINUSTAH / HNP

Das Mandat der MINUSTAH war von Beginn an kein neutrales wie bei UNO-Blauhelmeinsätzen in Zypern oder Libanon, in denen zunächst ein Waffenstillstand ausgehandelt wurde und die Blauhelme sich dann als eine Art Puffer zwischen die gegnerischen Kräfte positionierten.⁵ Vielmehr sah die UNO-Sicherheitsratsresolution 1542 ein Mandat zur Unterstützung der Haitianischen Übergangsregierung und der HNP sowie die Entwaffnung der nicht-staatlichen bewaffneten Gruppen vor. Die UNO-Blauhelme waren also keine neutrale Ordnungsmacht, sondern Konfliktpartei.

3.2. Nichtstaatliche bewaffnete Akteure

Beobachter waren sich uneinig darüber, inwieweit die bewaffneten Gruppen in Haiti nach dem Sturz Aristides für dessen Rückkehr oder in erster Linie um die Kontrolle krimineller Aktivitäten wie im Drogen- und Menschenhandel kämpften.

In der wissenschaftlichen Debatte ist es umstritten, ob es sich bei nichtstaatlichen

* Dr. Bernward auf dem Kampe ist Facharzt für Allgemeinmedizin in der Zentralen Notaufnahme des Universitätsklinikums Jena. Zusätzlich arbeitet er als Lehrbeauftragter am Institut für Politikwissenschaft an der Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg sowie an der Friedrich-Schiller-Universität Jena. Er hat einen Master-Abschluss in Humanitärer Hilfe sowie Friedens- und Konfliktforschung. Praktische Erfahrung in der Auslandshilfe machte er in Haiti und Liberia.

¹ http://www.geneva-academy.ch/RULAC/non-state_armed_groups.php?id_state=84 (05.03.2015).

² BBC, Haiti Devastated by Massive Earthquake, 13. Januar 2010, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/8455629.stm> (15. Januar 2015).

³ Cité Soleil liegt im Nordwesten von Port au Prince und hat eine Bevölkerung von etwa 200.000 Menschen.

⁴ Youtube Video, United Nations Troops Raid Gang Controlled Slum, <http://www.youtube.com/watch?v=mkoRKqCGJ8c> (15. Januar 2015).

⁵ M. Ghali, United Nations Observations Group in Lebanon, in: W. J. Durch (Hrsg.), The Evolution of UN Peacekeeping – Case Studies and Comparative Analysis, New York 1993, S. 163 ff.

bewaffneten Gruppen eher um Widerstandskämpfer mit dem Ziel politischer Macht⁶ oder in erster Linie um Kriminelle handelt, deren Motivation zum Kampf durch Gier nach Profit bestimmt wird,⁷ – etwa durch Menschen- und Drogenhandel. Die Implikationen der unterschiedlichen Sichtweisen liegen für die in den Konflikt intervenierenden politischen Mächte wie die UNO auf der Hand: Interpretiert man die bewaffnete Gruppe als Widerstandskämpfer mit einem politischen Programm, so verleiht man ihr dadurch potenziell eine politische Legitimität und wird diese möglicherweise im Rahmen von Friedensverhandlungen mit anschließenden Neuwahlen als politische Kraft unterstützen. Herrscht allerdings bei den intervenierenden Mächten die Ansicht Paul Colliers über die bewaffnete Gruppe vor, dass sie ein krimineller Akteur ist, welcher vom Chaos der Kriegsökonomie profitiert, so fehlt diesem bewaffneten Akteur jegliche politische Legitimation und eine Aussicht auf Transformation zu einer politischen Kraft erscheint unangebracht. Ohne Zweifel vertritt die UNO mit ihren intervenierenden Kräften letztere Sichtweise. In Statements des Präsidenten des UNO-Sicherheitsrates werden die bewaffneten Gruppen als ‚illegal‘ bezeichnet.⁸

Im Gegensatz zu diesen politischen Positionen sind aus der Sicht des humanitären Völkerrechtes und für Hilfsorganisationen, die sich dem Prinzip der Unparteilichkeit in einem bewaffneten Konflikt verschrieben haben, andere Fragen alleinig entscheidend: Steht die bewaffnete Gruppe ‚unter einer verantwortlichen Führung‘, kontrolliert sie ‚einen Teil des Hoheitsgebietes‘ und ist sie in der Lage, ‚anhaltende, koordinierte Kampfhandlungen‘ durchzuführen?⁹ Sind diese Bedingungen erfüllt, so kommen derartige *de facto*-Herrscher über ein Territorium als Dialogpartner bei Verhandlungen um Zugang zu Hilfsbedürftigen in Betracht.¹⁰

4. Die Positionen der humanitären Akteure

4.1. Nichtregierungsorganisationen

Ein Großteil der NGOs hat in Haiti nach dem Beben seine humanitäre Hilfe nicht nach dem Grundsatz der Unparteilichkeit geleistet, sondern unter Koordination der Haitianischen Regierung und der diese unterstützenden UNO-Organisationen seine Hilfe auf diejenigen Regionen beschränkt, welche von den UNO-Blauhelmsoldaten und der haitianischen Polizei kontrolliert wurden. Für dieses Verhalten der NGOs lassen sich hauptsächlich zwei Gründe ausmachen:

Zahlreiche NGOs betrachteten das Szenario in Haiti nach dem Beben als eine Naturkatastrophe und waren unzureichend oder gar nicht über die Dimension des bewaffneten Konfliktes informiert, welcher das Land zuvor über Jahre erschüttert hatte.

Diverse NGOs, die sich über die Dimension des bewaffneten Konfliktes in Haiti im Klaren waren, machten sich die offizielle Position der UNO und der Vereinigten Staaten zu eigen, dass es sich bei den bewaffneten Gruppen nicht um Rebellen handele, die ein Territorium im Widerstandskampf gegen die Regierung behaupteten, sondern um kriminelle Akteure ohne jegliche Legitimation, sodass sie Verhandlungen mit diesen Akteuren über den humanitären Zugang zu den von ihnen kontrollierten Gebieten ausschlossen. Stattdessen ließ man sich die Einsatzorte durch die koordinierenden Stellen der UNO und der Haitianischen Regierung zuweisen und mied Gebiete wie Cité Soleil, die von der UNO als ‚red zone‘ bezeichnet worden waren.¹¹

Wenngleich es für humanitäre NGOs keinerlei völkerrechtlich bindende Verpflichtung zu unparteilicher Hilfe gibt, so hat sich doch eine nicht unerhebliche Anzahl von ihnen freiwillig zu einem ‚Code of Conduct‘ verpflichtet, welchen zahlreiche NGOs mit der Rotkreuzbewegung im Jahr 1994 erarbeitet hatten. Hierin bekunden die Unterzeichner ihre Absicht, ihre Hilfe unabhängig von politischen Interessen und auf unparteiliche Art durchzuführen.¹² Im Gegensatz zu diesen Grundsätzen folgte die Hilfe der meisten NGOs einer politischen Agenda auf Seiten der Haitianischen Regierung und der sie unterstützenden Streitkräfte der UNO und der Vereinigten Staaten.

Die Konsequenz war, dass in solchen Gebieten wie Cité Soleil fast ausschließlich humanitäre NGOs wie Ärzte ohne Grenzen zugegen waren, die ihre Hilfe unabhängig von den politischen Positionen der internationalen Gemeinschaft und der haitianischen Regierung und nach rein humanitären Grundsätzen durchführten. Auch das IKRK hatte bereits über Jahre während der bewaffneten Auseinandersetzung humanitäre Hilfe in Cité Soleil geleistet.

4.2. Die humanitären Akteure der Vereinten Nationen

Unmittelbar nach dem Beben war der Zugang zur hilfsbedürftigen Bevölkerung aus logistischen Gründen stark eingeschränkt. Viele Straßen waren aufgrund der Trümmer eingestürzter Gebäude zunächst nicht passierbar. Allerdings waren für die mangelnden Hilfslieferungen in Slums wie Cité Soleil auch Sicherheitsbedenken humanitärer Akteure ausschlaggebend.^{13,14}

Grundsätzlich sehen sich die humanitären UNO-Sonderorganisationen mit folgendem Dilemma konfrontiert: Bei einem Einsatz in einem innerstaatlichen Konflikt liegt es in der Natur einer internationalen Organisation, dass der Partner zur Zusammenarbeit die Regierung des Landes ist. Schon deshalb ist die Neutralität von UNO-Hilfsorganisationen in einem innerstaatlichen Konflikt oft zweifelhaft. Weil dieser Verlust an glaubwürdiger Neutralität die Akzeptanz bei den nicht staatlichen bewaffneten Akteuren in Frage stellen kann, ist auch eine unparteiliche Durchführung der Hilfe erschwert. Auch wenn die Grundsätze der Humanität, Neutralität und Unparteilichkeit in der Resolution der UNO-Vollversammlung 46/182 vom 19. Dezember 1991 hervorgehoben werden und während zahlreicher Einsätze in innerstaatlichen Konflikten oft durch UNO-Hilfsorganisationen im Bemühen um Akzeptanz bei den unterschiedlichen Konfliktparteien als deren Handlungsprinzipien betont werden, so steht der dominierende Einfluss des politisch-militärischen Arms

⁶ K. Schlichte, In the Shadow of Violence, Frankfurt a.M. 2009, S. 180 f.

⁷ P. Collier, Doing Well out of War: An Economic Perspective, in: M. Berdal / D. M. Malone (Hrsg.), Greed and Grievance – Economic Agendas in Civil Wars, Colorado 2000, S. 91.

⁸ AG Friedensforschung, UNO fordert ‚Auflösung und Entwaffnung aller illegalen Gruppen‘: Erklärung des Präsidenten des UN-Sicherheitsrates zur Lage Haiti, <http://www.ag-friedensforschung.de/regionen/Haiti/un-praes-sept04.html> (15.12.2014).

⁹ K. Ipsen, Völkerrecht, 5. Auflage, München 2004, S. 1218.

¹⁰ O. Bangerter, Territorial Gangs and Their Consequences for Humanitarian Players, in: International Review of the Red Cross 92 (2010), S. 396-401, <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc-878-bangerter.pdf> (05.03.2015).

¹¹ M. Schuller, Haiti’s Bitter Harvest – Humanitarian Aid in the #Republic of NGOs, in: A. Donini, The Golden Fleece – Manipulation and Independence in Humanitarian Action, Virginia 2012, S. 191.

¹² Code of Conduct for the International Red Cross and Red Crescent Movement and Non-Governmental Organizations (NGOs) in Disaster Relief, <https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-1067.pdf> (21.04.2015).

¹³ R. Soden, Humanitarian OpenStreetMap Team Report form Haiti: Week 2, <http://www.developmentseed.org/blog/2010/apr/07/humanitarian-openstreetmap-team-report-haiti-week-2/> (15.12.2014).

¹⁴ N. Davis, Haiti’s Cité Soleil Still Deprived of Post-Quake Help, BBC News, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/8476293.stm> (15.12.2014).

der UNO diesen humanitären Grundsätzen oftmals entgegen.¹⁵

So verfahren die UNO-Hilfsorganisationen auch in Haiti nicht nach den humanitären Grundsätzen der Neutralität und Unparteilichkeit, sondern arbeiteten eng mit der Regierung des Landes zusammen und machten sich die Perspektive des UNO-Sicherheitsratsbeschlusses zu eigen, dass es sich bei den bewaffneten Gruppen um Kriminelle handele, mit denen man nicht in Dialog um humanitären Zugang treten dürfe. Während der Nahrungsmittelhilfe in Gebieten wie Cité Soleil, in denen die bewaffneten Gruppen einen Teil des Territoriums kontrollierten, ließ sich die WFP von Einheiten der MINUSTAH schützen.¹⁶ Feste Nahrungsmittelverteilungspunkte betrieb das WFP nur in den Gebieten in Port au Prince, die unter dauerhafter Kontrolle der MINUSTAH und HNP waren.¹⁷

4.3. Das Internationale Komitee des Roten Kreuzes

Seit den bewaffneten Auseinandersetzungen im Jahr 2004 unterhielt das IKRK dauerhaft Hilfsprojekte in Haiti, auch in Gebieten wie Cité Soleil, die von nicht-staatlichen bewaffneten Gruppen kontrolliert wurden.¹⁸

Unabhängig von den genannten politischen Erwägungen sind für das IKRK allein die im humanitären Völkerrecht definierten Grundsätze entscheidend. Ob das IKRK einen bewaffneten Akteur als Dialogpartner über den humanitären Zugang zu Bedürftigen ansieht, hängt allein von der Frage ab, ob es sich um eine bewaffnete Gruppe mit einem gewissen Organisationsgrad handelt, die Kontrolle über ein gewisses Territorium innehat. Es stellt sich also für das IKRK nicht die Frage, ob der bewaffnete Akteur politische oder kriminelle Ziele verfolgt, vielmehr insistiert es darauf, dass das Ziel ihrer Handlung rein humanitär und unabhängig von derartiger politischen Überlegungen erfolgt. Das Ziel der humanitären Verhandlungen ist lediglich, allen Bedürftigen im Umfeld eines bewaffneten Konfliktes humanitäre Hilfe zuteilwerden zu lassen, unabhängig von deren politischen Positionen.¹⁹

In Bezug auf die Hilfe des IKRK in Haiti in Slums wie Cité Soleil bedeutet dies, dass es dort mit den Chefs der bewaffneten Gruppen, die diese Territorien kontrollieren, über den Zugang und die Durchführung ihrer Hilfsprojekte verhandelte, auch wenn diese bewaffneten Akteure von UNO-Truppen und der haitianischen Regierung als Kriminelle bezeichnet wurden.

5. Resümee, Bewertung und Ausblick

Humanitäre NGOs sollten sich vor ihrem Einsatz in einer Naturkatastrophe darüber informieren, inwieweit im betroffenen Staat zusätzlich ein bewaffneter Konflikt herrscht. Dies ist entscheidend dafür, wie sie sich gegenüber Regierungs- und UNO-Institutionen sowie nicht staatlichen bewaffneten Gruppen bei der Planung und Durchführung ihrer Hilfsprojekte positionieren. Übersehen sie die Tatsache, dass ein Teil des Hoheitsgebietes von nicht staatlichen bewaffneten Gruppen kontrolliert wird, laufen sie Gefahr, die Hilfsbedürftigkeit der in jenen Territorien betroffenen Bevölkerung zu ignorieren und somit ihren Grundsatz der unparteilichen Hilfe zu missachten.

Entscheidend für die Sicherheit und somit den Zugang zu allen hilfsbedürftigen Gruppen der Bevölkerung ist vor allem die Positionierung der humanitären NGOs gegenüber den vor Ort stationierten UNO-Blauhelmtruppen. Handelt es sich nicht um Mandate einer neutralen Blauhelmtruppe, wie im Zypern- oder im Libanonkonflikt, sondern um ein Mandat zur Unterstützung der Regierungsgewalt gegen nicht staatliche bewaffnete Gruppen, so ist die Neutralität und folglich die universelle Akzeptanz der UNO-Blauhelmsoldaten nicht gegeben. Eine zu große Nähe der humanitären NGOs zu solchen Blauhelmtruppen oder gar die Inanspruchnahme dessen Schutzes führt zwangsläufig zum Verlust der eigenen Neutralität und somit zur Gefährdung des Personals durch die nicht staatlichen bewaffneten Gruppen und somit dem Verlust des Zugangs zur hilfsbedürftigen Bevölkerung, die sich unter Kontrolle nicht staatlicher bewaffneter Gruppen befindet.

6. Beispiele für die Wirksamkeit des „Code of Conduct“

Humanitäre Akteure und auch gerade kleinere NGOs garantieren ihre Sicherheit und den Zugang zu Hilfsbedürftigen in einem Konfliktgebiet am besten dadurch, dass sie allen Konfliktparteien glaubhaft ihre rein humanitäre Intention ihrer Arbeit versichern. In der Praxis machen sie dies durch ihre Neutralität und ihre Unparteilichkeit deutlich.

6.1. Beispiel 1

Ein italienischer Kollege schilderte mir, dass zwei Chirurgen einer kirchlichen

NGO in einem der Slums ausgeraubt worden seien. Allerdings hätten die Täter ihnen sofort die Beute zurückgegeben und sich mehrfach entschuldigt, als die Chirurgen erklärten, dass sie für eine Hilfsorganisation arbeiteten, die in ihrem Bezirk Notfalloperationen durchführt. Als der Chef der Gang von dem Vorfall erfuhr, rief er sofort den Vorsitzenden der Hilfsorganisation an und entschuldigte sich bei ihm und bot an, die Räuber zu bestrafen. Dieser erwiderte, er bedanke sich und bitte ihn, den Überfalltätern nichts anzutun, schließlich hätten sie sich entschuldigt und die Beute zurückgegeben. Der Gangchef versicherte der Hilfsorganisation, dass er in Zukunft für ihre Sicherheit garantiere. Die Hilfsorganisation konnte ihre Projekte in dem Slum fortsetzen.

6.2. Beispiel 2

Während einer Pause einer Sprechstunde, die ich im März in Port au Prince besetzte, ruhte ich mich auf einem der Trümmerberge aus und ließ, eine Zigarette rauchend, den Blick über die zerstörten Häuser am Abhang gegenüber schweifen. Ich bemerkte drei junge Männer, die sich mir zügigen Schrittes näherten. Ich hatte das Gefühl, dass aus ihren Gesichtern eine Skepsis oder gar Argwohn mir gegenüber sprach. Sie fragten mich, was ich hier zu suchen habe. Als ich ihnen erklärte, dass ich heute in der Klinik einer der Ärzte und für alle Hilfsbedürftigen zuständig sei und auf das NGO-Logo auf meinem T-Shirt deutete, hellten sich die Mienen der Männer auf. Wir stellten uns einander vor und unterhielten uns miteinander. Wir wünschten uns noch einen guten Tag und ich kehrte an meinen Arbeitsplatz zurück. ■

¹⁵ A. Donini, Afghanistan: Humanitarianism under Threat, <http://www.converge.org/nz/pma/nccdaf1.pdf> (15.12.2014)

¹⁶ World Food Programme, WFP Haiti Emergency Situation Report No. 18, <http://reliefweb.int/report/haiti/wfp-haiti-emergency-situation-report-no-18> (15.12.2014).

¹⁷ MapAction, Haiti: WFP Food Distribution Points Port au Prince, <http://www.mapaction.org/deployments/mapdetail/2048.html> (15.12.2014).

¹⁸ ICRC, The ICRC in Haiti, <https://www.icrc.org/eng/where-we-work/americas/haiti/overview-haiti.htm> (15.12.2014).

¹⁹ O. Bangerter, a.a.O. (Fn. 10), S. 396-401.

Serdar Mohammed v State Secretary of Defence and Hassan v the United Kingdom: News on the Relationship between the European Convention on Human Rights and International Humanitarian Law

Simon Rau*

Die Entscheidungen *Serdar Mohammed v State Secretary of Defence* und *Hassan v the United Kingdom* sind bedeutsam in Hinblick auf die Debatte über das Zusammenspiel zwischen Europäischer Menschenrechtskonvention und humanitärem Völkerrecht. Da das humanitäre Völkerrecht nur in internationalen bewaffneten Konflikten eine Rechtsgrundlage für eine Internierung aus Sicherheitsgründen darstellt, können auch nur in bewaffneten Konflikten dieses Typs Normkonflikte zwischen der Europäischen Menschenrechtskonvention und dem humanitären Völkerrecht in Bezug auf Internierung auftreten. Die Beschwerde von Serdar Mohammed war erfolgreich, da seine Internierung in einem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention verletzt hatte. Der Beschwerdeführer in *Hassan* unterlag dagegen: Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschied, dass die in den Genfer Konventionen in internationalen bewaffneten Konflikten bestehende Rechtsgrundlage für Internierung die Staatenpflichten unter Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention so modifiziert, dass Internierung auf Basis der Genfer Konventionen keine Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention darstellt. Dieser Artikel untersucht neben einer kritischen Kontrastierung der beiden Entscheidungen ihre weitere Bedeutung.

The decisions in *Serdar Mohammed v State Secretary of Defence* and *Hassan v the United Kingdom* shed new light on the interplay between the European Convention on Human Rights and international humanitarian law. As a legal basis to preventively detain under international humanitarian law only exists in international and not in non-international armed conflict (NIAC), the European Convention on Human Rights can only conflict with international humanitarian law in respect of internment in international armed conflict (IAC). *Serdar Mohammed* won his case, as he was detained in non-international armed conflict in violation of Article 5 of the European Convention on Human Rights. The applicant in *Hassan* lost because the European Court of Human Rights decided that the legal basis for detention in the Geneva Conventions modifies conflicting state obligations under Article 5 of the European Convention on Human Rights so as to allow for detention in accordance with the Geneva Conventions. After discussing the two decisions, this article explores some of their wider implications.

1. Introduction

A vast amount of scholarly ink has been spilt over the problem of conflicts between international human rights law (IHRL) and international humanitarian law (IHL),¹ but two recent judgments make it worthwhile to address this debate anew.

The cases, *Serdar Mohammed v Ministry of Defence* (*Serdar Mohammed*)² decided by the High Court of England and

Wales, and *Hassan v the United Kingdom* (*Hassan*)³ before the European Court of Human Rights (ECtHR), concern the question of preventive detention by British forces during an armed conflict and whether this was permissible under Article 5 of the European Convention on Human Rights (ECHR).⁴

For the discussion of these two cases, the concepts of ‘preventive detention’ and ‘norm conflict’ are of central importance. Preventive detention (also referred to as internment)

* Simon Rau holds an LL.M. in Human Rights Law (distinction) from the University of Nottingham. He is currently an assistant to the Secretary General of the Berlin based European Center for Constitutional and Human Rights. This piece is based on his master’s dissertation. He would like to thank his supervisor Dr Marko Milanovic for encouraging him to go ahead with the preparation of this piece.

¹ M. Milanovic, A Norm Conflict Perspective on the Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law, in: *Journal of Conflict and Security Law* 14 (2010), p. 465; for other important contributions to this debate, refer to: F. Hampson, The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law from the Perspective of a Human Rights Treaty Body, in: *International Review of the Red Cross* 90 (2008), pp. 549 ff.; C. Droegge, Elective Affinities? Human Rights and Humanitarian Law, in: *International Review of the Red Cross* 90 (2008), pp. 501 ff.; M. Sassoli, Le Droit International Humanitaire, Une *Lex Specialis* Par Rapport Aux Droits Humains?, in: A. Auer / A. Flückiger / M. Hottelier (eds.), *Les Droits de L’homme et la Constitution, Etudes en L’honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, Geneva 2007.

² High Court of England and Wales, *Serdar Mohammed v Ministry of Defence*, [2014] EWHC 1369 (QB), 2 May 2014.

³ ECtHR, *Hassan v United Kingdom*, Appl. No. 29750/09, 16 September 2014.

⁴ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 213 UNTS 222, entered into force 3 September 1953; as amended by Protocols Nos. 3, 5, 8, and 11 entered into force 21 September 1970, 20 December 1971, 1 January 1990, and 1 November 1998 respectively; The claim in *Serdar Mohammed v State Secretary of Defence* was based on the Human Rights Act which incorporates the ECHR into UK law. Aspects of *Serdar Mohammed* unrelated to the question I examine here were if the detention was attributable to ISAF instead of the UK and if UN Security Council Resolutions mandating ISAF could be a basis for detention overwriting the ECHR by virtue of Article 103 UNC. All were decided in favour of the applicant (High Court of England and Wales, *supra* note 2, paras. 116-227).

denotes a deprivation of liberty ordered by the executive without the bringing of criminal charges on the grounds that the detainee is a security threat to be contained by the detention.⁵ A norm conflict can be understood to arise ‘whenever the application of [...] two norms leads to two opposite results’.⁶

The central problem in the discussed cases was the following: Article 5(1) ECHR prohibits any kind of detention which does not come within an exhaustive list of exceptions in Article 5(1)(a)-(f) that does not list preventive detention. The United Kingdom (UK) government argued in both cases that IHL, on the other hand, authorized the preventive detention.⁷ If this were true, the concurrent application of Article 5 ECHR and IHL would lead to opposite results. The UK furthermore claimed in Hassan that Article 5 had to be interpreted and applied in conformity and harmony with international law. Where provisions of the Convention fell to be applied in the context of an international armed conflict, and in particular the active phase of such a conflict, the application had to take account of international humanitarian law, which applied as the *lex specialis*, and might operate to modify or even displace a given provision of the Convention.⁸

In Serdar Mohammed, the UK government similarly argued ‘that Article 5 of the Convention is displaced or qualified by IHL’.⁹

The cases thus concerned the question how a norm conflict with IHL affects state obligations under Article 5 ECHR. Different from prior cases concerning insurgencies in Turkey and Russia where the respondent states did not invoke IHL,¹⁰ the UK’s reliance on IHL brought this question to the fore so that Hassan and Serdar Mohammed are the first cases to explicitly address norm conflicts between the ECHR and IHL.¹¹

The questions at the core of Hassan and Serdar Mohammed are as well of relevance to the debate about the fragmentation of international law into specialized sub-systems.¹² Addressing norm conflicts between the ECHR and IHL concerns how these two specialized bodies of law relate to each other.¹³ If the international legal system were radically fragmented, it could not provide advice on how to solve such a problem. The courts in Serdar Mohammed and Hassan thus had to take a stance on how IHL and Article 5 ECHR that pertain to different regimes in a fragmented legal system are properly accommodated.

What is more, the facts of Hassan occurred in an international armed conflict and those of Serdar Mohammed in a non-international armed conflict.¹⁴ This distinction made all the difference in the outcome of the two decisions. The judgments hence give some hints as to how the interplay between IHL and IHL differs between IAC and NIAC.

2. The Factual Background and Jurisdiction under Article 1 ECHR

The applicant in Serdar Mohammed was arrested as a suspected member of the Taliban by UK forces in the NIAC between the Afghan government, its international allies and the Taliban. Mr Mohammed was detained for 25 days for intelligence gathering. Thereafter, he was supposed to be handed over to the Afghan authorities for prosecution, but these

requested he be kept in British detention as they did not have the necessary facilities to hold him due to overcrowding. As a consequence, he was detained by UK forces for 110 days without charges before his transfer to the Afghan authorities.¹⁵

In Hassan, the claimant filed a complaint on behalf of his brother, Tarek Hassan, who was detained by UK forces in April 2003 shortly after the invasion of Iraq, when the IAC between Iraq and the US, the UK and their allies was still continuing.¹⁶ At arrest, Tarek Hassan was considered a member of the Iraqi armed forces and detained as prisoner of war (POW) or possibly as civilian who posed a security threat.¹⁷ Thereafter, he was re-classified as civilian and cleared as not posing any threat.¹⁸ There was disagreement between the parties as to when, where and if he was released, but the court established that he had most probably been released in early May.¹⁹ In September 2003, he was found dead some 700 km from the detention facility, but there was no evidence establishing an involvement of UK forces with his death.²⁰

Both cases arose extraterritorially, that is outside the UK’s state territory. Under Article 1 ECHR, member states ‘shall secure’ convention rights ‘to everyone within their jurisdiction’. It is debated when this threshold is met for individuals outside state territory. However, it is settled case law that persons under ‘authority and control’ of state agents abroad are under jurisdiction for the purpose of Article 1 ECHR.²¹ Detention is one example of such situation.²² Thus, persons who, like Tarek Hassan and Serdar Mohammed, are

⁵ J. De Preux / C. Pilloud, Article 75 – Fundamental Guarantees, in: Y. Sandoz / C. Swinarski / B. Zimmermann (eds), Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Geneva 1987, para. 3063.

⁶ M. Milanovic, *supra* note 1, p. 465.

⁷ High Court of England and Wales, *supra* note 2, para. 232; ECtHR, *supra* note 3, para. 87.

⁸ ECtHR, *supra* note 3, para. 87.

⁹ High Court of England and Wales, *supra* note 2, para. 232.

¹⁰ F. Hampson, *supra* note 1, p. 561.

¹¹ ECtHR, *supra* note 3, para. 99.

¹² See: J. Pauwelyn, Fragmentation of International Law, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford 2013.

¹³ *Id.*, para. 2.

¹⁴ Most of IHL only applies in armed conflict, so that the existence of an armed conflict, i.e. an IAC or a NIAC, is a prerequisite for any norm conflict to arise between IHL and the ECHR. The rules applicable in IAC differ from those applicable in NIAC, the former being more comprehensive. See: M. Milanovic / V. Hadzi-Vidanovic, A Taxonomy of Armed Conflict, in: N. White / C. Henderson (eds.), Research Handbook on International Conflict and Security Law, Cheltenham / Northampton 2012.

¹⁵ High Court of England and Wales, *supra* note 2, paras. 1, 5, 10.

¹⁶ ECtHR, *supra* note 3, paras. 7 f.

¹⁷ *Id.*, para. 53.

¹⁸ *Id.*, paras. 22, 54.

¹⁹ *Id.*, para. 55.

²⁰ *Id.*, para. 63.

²¹ European Court of Human Rights (Grand Chamber), *Issa and Others v Turkey*, Appl. No. 31821/96, 16 November 2004, para. 71; European Court of Human Rights (Grand Chamber), *Al-Skeini and Others v UK*, Appl. No. 55721/07, 7 July 2011, paras. 136f.

²² ECtHR, *Al-Skeini and Others v UK*, *supra* note 21, para. 136.

detained abroad by state agents are within jurisdiction of the detaining state and the ECHR applies.²³

Possible problems arose because the detention facility where Tarek Hassan was detained was operated by the US while UK forces could use it to intern ‘their’ detainees.²⁴ The UK furthermore argued that during the ‘active hostilities phase’ of an IAC, the applicability of IHL should exclude jurisdiction in the sense of Article 1 ECHR.²⁵

The ECtHR however rejected these objections and found that for all relevant purposes, Tarek Hassan was under UK control and hence jurisdiction in the sense of Article 1 ECHR.²⁶

3. The Legal Basis of Preventive Detention Under IHL

Before discussing how the two judgments addressed conflicts between IHL and the ECHR, it is worth to examine how they answered the question whether IHL confers an authorisation, that is to say a legal basis,²⁷ to preventively detain which could conflict with Article 5 ECHR.²⁸

According to Article 21 of the Third Geneva Convention (GC III),²⁹ the detaining power may subject prisoners of war to internment.³⁰ Debuf maintains that such authorisation also exists in custom.³¹ Article 42 of the Fourth Geneva Convention (GC IV)³² specifies as to aliens in the territory of a state: ‘The internment or placing in assigned residence of protected persons may be ordered only if the security of the detaining power makes it absolutely necessary.’ Article 78 stipulates with regard to civilians in occupied territory that ‘[i]f the Occupying Power considers it necessary, for imperative reasons of security, to take safety measures concerning protected persons, it may, at the most, subject them to assigned residence or to internment’. In Hassan, the ECtHR stated in passing that GC III and IV provide ‘powers’ to detain³³ which should be read as referring to a legal basis for detention.

This seems logical: In IAC where states interfere with other states’ sovereignty, a legal basis for preventive detention would have to be located in international and not domestic law.³⁴ At first glance, this is a banal part of Hassan,³⁴ but its relevance becomes apparent in contrast to Serdar Mohammed.

The linchpin of Serdar Mohammed is that the deciding judge, Justice Legatt, denied that an authorisation to detain the applicant could be found in IHL applicable in NIAC. Absent a legal basis to intern in IHL, there was no need to decide if that basis could ‘qualify or displace’³⁵ Article 5 ECHR. Thus, Serdar Mohammed’s ultimately successful claim was assessed under the normal ECHR standard.³⁶

Whether IHL in NIAC provides a legal basis for preventive detention is less straightforward than it is with regard to IAC. Common Article (CA) 3 to the Geneva Conventions (GCs) and the Second Additional Protocol to the GCs (AP II),³⁷ as primary treaty norms regulating NIAC, offer little guidance. CA 3(1) requires humane treatment of persons not taking an active part in the hostilities, including detainees, and includes fair trial guarantees. Articles 4 and 5 AP II provide fundamental guarantees for those not taking a direct part in hostilities and those deprived of their liberty. Article 5(1) and

(2) AP II mention internment. None of these norms addresses grounds of detention and respective procedural safeguards.³⁸ In Serdar Mohammed, the UK government argued that by addressing deprivation of liberty, CA 3 and AP II provide an implicit legal basis for preventive detention or, alternatively, that such basis exists in customary law,³⁹ a position which has been backed up by some academic commentators.⁴⁰

Justice Legatt however held that if states had intended to provide a basis for preventive detention, they would have done so explicitly.⁴¹ His strongest argument for this position is equality of obligations in IHL. Any conferred authority to detain would also apply to armed groups. There is no authority to preventively detain in NIAC, as states would never grant such power to armed groups.⁴² Mačák calls this unrealistic, as armed groups detain as a matter of fact.⁴³ But this is compatible with Justice Legatt’s understanding: IHL is neu-

²³ High Court of England and Wales, *supra* note 2, para. 143; ECtHR, *supra* note 3, para. 80.

²⁴ ECtHR, *supra* note 3, paras. 14-16, 71 f.

²⁵ *Id.*, para. 76.

²⁶ *Id.*, paras. 78ff.

²⁷ E. Debuf, *Captured in War: Lawful Internment in Armed Conflict*, Paris / Oxford 2013, p. 56.

²⁸ M. Sassoli / L. M. Olson, *The Relationship Between International Humanitarian and Human Rights Law Where It Matters: Admissible Killing and Internment of Fighters in Non-international Armed Conflicts*, in: *International Review of the Red Cross* 90 (2008), p. 602.

²⁹ Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, 75 UNTS 135, entered into force 21 October 1950.

³⁰ J. De Preux, *Article 21 – Restriction of Liberty of Movement*, in: J. Pictet (ed.), *Commentary to the 1949 Geneva Conventions – III Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War*, Geneva 1960, p. 178.

³¹ E. Debuf, *supra* note 27, pp. 182, 228.

³² Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 75 UNTS 287, entered into force 21 October 1950.

³³ ECtHR, *supra* note 3, para. 97; the court also held that ‘the taking of prisoners of war and the detention of civilians who pose a threat to security are accepted features of international humanitarian law’ (*id.*, para. 104).

³⁴ G. Rona, *An Appraisal of US Practice Relating to ‘Enemy Combatants’*, in: *Yearbook of International Humanitarian Law* 10 (2007), p. 240.

³⁵ High Court of England and Wales, *supra* note 2, para. 271.

³⁶ *Id.*, para. 356.

³⁷ 1125 UNTS 609, entered into force 7 December 1978.

³⁸ E. Debuf, *supra* note 27, p. 466.

³⁹ High Court of England and Wales, *supra* note 2, paras. 239, 254.

⁴⁰ S. Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford 2012, p. 301.

⁴¹ High Court of England and Wales, *supra* note 2, para. 242.

⁴² *Id.*, para. 245; for a similar view see ICRC, *Background Paper: Strengthening Legal Protection for Persons Deprived of Their Liberty in Relation to Non-International Armed Conflict*, 2013, p. 10, <http://www.icrc.org/eng/assets/files/2013/strengthening-legal-protection-detention-consultations-2012-2013-icrc.pdf> (accessed 11 July 2014).

⁴³ K. Mačák, *No Legal Basis under IHL for Detention in Non-International Armed Conflicts? A Comment on Serdar Mohammed v Ministry of Defence*, 5 May 2014, <http://www.ejiltalk.org/no-legal-basis-under-ihl-for-detention-in-non-international-armed-conflicts-a-comment-on-serdar-mohammed-v-ministry-of-defence/> (accessed 9 July 2014).

tral towards preventive detention in NIAC that *de facto* occurs and provides humanitarian standards for the treatment of detainees.⁴⁴

Justice Legatt also considered the argument that the authority to kill in NIAC in connection with the prohibition to deny quarter must entail an authority to accept surrender and to detain. He however dismissed it, as the applicant's detention clearly exceeded any period of detention which could legitimately be based on such an argument.⁴⁵ In the light of the above considerations this argument would even fail to authorize short-term detention of fighters immediately after surrender: It would require a legal basis for lawful killing in NIAC in IHL from which to derive an authorisation to detain. Such 'authority to kill' would however also apply to armed groups, a proposition which states would never accept.⁴⁶

An authorisation to intern in NIAC could also be located in customary law. There is however no mention of it in the ICRC customary law study.⁴⁷ Also, governments routinely enact laws to authorize preventive detention in NIAC and thus seem to opine that customary law provides no respective legal basis.⁴⁸ Prior to its opposite plea in *Serdar Mohammed*, the UK government held the same view.⁴⁹

Hence, Justice Legatt's conclusion that in IHL there is no legal basis for preventive detention in NIAC which could conflict with IHRL is convincing.⁵⁰ This view seems to be shared by the ECtHR in *Hassan* which clarified that '[i]t can only be in cases of international armed conflict, where the taking of prisoners of war and the detention of civilians who pose a threat to security are accepted features of international humanitarian law, that Article 5 could be interpreted as permitting the exercise of such broad powers [of detention]'.⁵¹

This reverses the traditional position that states have more latitude in NIACs than IACs: IHRL nowadays fills the *domaine réservé* which gave states wide latitude to act during NIAC and the mute IHL is of no avail to rein in this usurpation.⁵²

4. The ECtHR's Approach to Norm Conflicts between the ECHR and IHL in *Hassan v UK*

Hence, according to *Hassan* and *Serdar Mohammed*, norm conflicts between IHL and IHRL as to preventive detention can only arise in IAC and various such conflicts were at issue in *Hassan*. Although the applicant lost his claim under Article 5 ECHR, this finding was strongly contested in a dissent by four out of the seventeen judges who composed the deciding Grand Chamber. The judges' disagreement arose precisely over the question how the underlying norm conflicts between the ECHR and IHL should be addressed, as I discuss below.

4.1. Permissible Grounds of Detention

The most straightforward norm conflict relates to the permissible grounds of detention: Article 5(1) ECHR states that 'everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases [...]' The ECHR is the only IHRL treaty with an

exhaustive list of permissible grounds for detention in Article 5(1)(a)-(f).⁵³ These exceptions to the right to liberty are to be interpreted narrowly and do not include preventive detention, as confirmed in *Hassan*.⁵⁴ Article 5(1) ECHR hence conflicts with GC III and IV that authorize preventive detention of POWs and persons protected under GC IV on security grounds.⁵⁵

In addressing this conflict, the ECtHR did not resort to the doctrine of *lex specialis* around which most of the debate about the relationship between IHL and IHRL has circled since the International Court of Justice had stated in the *Nuclear Weapons Advisory Opinion* that IHL constituted *lex specialis* in respect to IHRL.⁵⁶ The ECtHR rather relied on the 'general rule of interpretation' enshrined in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT)⁵⁷.

The Court first turned to subsequent practice in the application of a treaty establishing the agreement of the parties regarding its interpretation, which shall be taken into account according to Article 31(3)(b) VCLT.⁵⁸ It stated that such practice could modify the ECHR's text.⁵⁹ The court observed that no member state had ever derogated from Article 5 to detain persons under GC III and IV during IAC and that the practice amongst states parties to the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)⁶⁰ was not to derogate in such cases either.⁶¹ The ECtHR also referred to its *Banković* judgment in which it had concluded that no state had ever derogated from the ECHR in case of extraterritorial military operations.⁶²

⁴⁴ High Court of England and Wales, *supra* note 2, paras. 243 f.; see also: S. Sivakumaran, *supra* note 41, p. 303.

⁴⁵ High Court of England and Wales, *supra* note 2, para. 252.

⁴⁶ M. Milanovic / H. Vidan Hadzi-Vidanovic, *supra* note 14, p. 270 f.

⁴⁷ E. Debuf, *supra* note 27, p. 470; J.-M. Henckaerts / L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law. Volume I: Rules*, Cambridge 2005.

⁴⁸ E. Debuf, *supra* note 27, p. 460 f.; E.g.: Sri Lanka's Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act (1979) and Emergency Regulation No. 1 (2005); Pakistan's Anti-Terrorism (Amendment) Ordinance (2002); Turkey's Emergency Decree 285 of 10 July 1989 as cited in E. Debuf, *supra* note 27, fn. 1499.

⁴⁹ ECtHR, *Al-Saadoon and Mufdhi v UK*, Appl. No. 61498/08, Chamber, 2 March 2010, para. 111.

⁵⁰ S. Sivakumaran, *supra* note 40, p. 301.

⁵¹ ECtHR, *supra* note 3, para. 104.

⁵² D. Kretzmer, *Rethinking the Application of IHL in Non-International Armed Conflicts*, in: *Israel Law Review* 42 (2009), pp. 9 f.

⁵³ E. Debuf, *supra* note 27, pp. 76 f.

⁵⁴ ECtHR, *supra* note 3, para. 97.

⁵⁵ M. Milanovic, *supra* note 1, pp. 474 f.

⁵⁶ International Court of Justice, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion* (1986), ICJ Reports 1986, p. 226, para. 25.

⁵⁷ 1155 UNTS 331, entered into force 27 January 1980.

⁵⁸ ECtHR, *supra* note 3, para. 100.

⁵⁹ *Id.*, para. 101.

⁶⁰ 999 UNTS 171, entered into force 23 March 1976.

⁶¹ ECtHR, *supra* note 3, para. 101.

⁶² *Ibid.*

This finding was subjected to strong criticism in a partly dissenting opinion by judge Spano, joined by judges Nicolaou, Bianku and Kalaydjieva. They first objected that it is not sufficient that a subsequent practice of all parties in the application of a treaty exists, but that this practice must also be ‘concordant, common and consistent’⁶³ – otherwise, the practice does not suffice to establish the agreement of the parties as to a treaty’s interpretation. The court did not address, if the observed practice did establish such agreement and there seem to be reasons to doubt it.⁶⁴ Most states until recently did not consider IHRL treaties to apply extraterritorially and thus did not have a reason to derogate from human rights obligations in IACs abroad.⁶⁵ In *Banković*, the court had referred to the lack of derogations in extraterritorial operations to support the point that the ECHR was not applicable,⁶⁶ whereas it now turned the point on its head to argue for a practice which would modify Article 5 ECHR in cases where the ECHR is applicable in IAC.⁶⁷ Also, the wording of Article 9(1) ICCPR differs from Article 5 ECHR in a crucial way: It merely prohibits arbitrary detention, but it does not provide a closed list of exceptions in which detention is permissible. If this arbitrariness standard is interpreted in the light of IHL, it seems reasonable to conclude that detention in accordance with GC III and IV would not be arbitrary in the sense of Article 9(1) ICCPR, even absent derogation.⁶⁸ The finding that no state party to the ICCPR has derogated in that context hence seems of limited relevance to Article 5 ECHR.⁶⁹

Possibly aware of the problems with basing its argument on subsequent practice, the ECtHR then turned to the principle of harmonious interpretation in Article 31(3)(c) VCLT which requires ‘relevant rules of international law applicable in the relations between the parties’ to be taken into account.⁷⁰ It is usually assumed that the text of a norm restricts the leeway of such an interpretation and that in some cases harmonious interpretation thus cannot overcome norm conflicts.⁷¹ The court however concluded that the permissible grounds of detention under Article 5(1) ECHR ‘should be accommodated, as far as possible’ with preventive detention under GC III and IV and that Article 5 ECHR thus permits ‘the exercise of such broad powers’.⁷² It added that it would only read Article 5 ECHR in such a way if the respondent state pleaded so.⁷³ This conclusion is vulnerable to the dissenters’ objection that no harmonious interpretation can exceed the limits of the ECHR’s text and that ‘[t]here is simply no available scope to ‘accommodate’, to use the language of the majority [...], the powers of internment under international humanitarian law within, inherently or alongside Article 5 § 1’.⁷⁴ Furthermore, the dissenters argue that allowing for preventive detention under Article 5(1) ECHR in IAC even absent a derogation would circumvent and ‘render obsolete’⁷⁵ Article 15, which allows for derogations from the ECHR ‘to the extent strictly required by the exigencies of the situation’ ‘[i]n time of war or other public emergency threatening the life of the nation.’

Importantly, the dissenters conclude by underlining that ‘the underlying differences in the system of protection under the Convention, on the one hand, and international humanitarian law, on the other, constitute a particularly persuasive ground for dismissing the automatic assimilation of these distinct

regimes of international law’⁷⁶ and accuse the majority of overstepping the ECtHR’s mandate as a ‘court of law’.⁷⁷

They thereby reject the the majority’s approach of modifying state obligations under the ECHR in armed conflict along the lines of IHL in case of norm conflict and endorse a perspective of fragmentation: In their view, IHL allows for preventive detention under GC III and IV whereas Article 5(1) ECHR prohibits it. This norm conflict is, however, no reason for the ECtHR, which mandate is to apply the ECHR, to ‘reconcile the irreconcilable’⁷⁸ by reading down the protection of Article 5(1) ECHR.

4.2. The Legality Requirement

Another potential norm conflict concerns the so-called legality requirement: Under Article 5(1) ECHR every deprivation of liberty must be ‘in accordance with a procedure prescribed by law’. This requirement has a formal and a material prong. The formal prong requires any deprivation of liberty to be based on a valid ‘law’ in compliance with its substantive and procedural requirements.⁷⁹ International law, including IHL, can constitute such a basis for detention.⁸⁰

The legal basis also has to comply with a material prong linked to Article 5(1) ECHR’s ‘fundamental purpose’ of preventing arbitrary detention.⁸¹ It must be sufficiently precise to reasonably foresee the consequences one’s actions may entail and to prevent arbitrariness in its application⁸² and it must be adequately accessible.⁸³

⁶³ ECtHR, *supra* note 3, Partly Dissenting Opinion of Judge Spano Joined by Judges Nicolaou, Bianku and Kalaydjieva, para. 13.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ E. Debuf, *supra* note 27, pp. 164 f.

⁶⁶ ECtHR (Grand Chamber), *Banković and Others v Belgium and Others*, Appl. No. 52207/9962, 12 December 2001, para. 62.

⁶⁷ ECtHR, *supra* note 3, Partly Dissenting Opinion of Judge Spano Joined by Judges Nicolaou, Bianku and Kalaydjieva, para. 12.

⁶⁸ M. Milanovic, *Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict*, in: N. Bhuta (ed.), *Collected Courses of the Academy of European Law*, Oxford forthcoming, p. 9.

⁶⁹ ECtHR, *supra* note 3, Partly Dissenting Opinion of Judge Spano Joined by Judges Nicolaou, Bianku and Kalaydjieva, para. 14.

⁷⁰ ECtHR, *supra* note 3, para. 102.

⁷¹ International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, UN Doc A/CN.4/L.682, 13 April 2006, para. 42.

⁷² ECtHR, *supra* note 3, paras. 103f.

⁷³ *Id.*, para. 107.

⁷⁴ ECtHR, *supra* note 3, Partly Dissenting Opinion of Judge Spano Joined by Judges Nicolaou, Bianku and Kalaydjieva, para. 16.

⁷⁵ *Id.*, para. 17.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Id.*, para. 19.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ ECtHR, *Kurt v Turkey*, Appl. No. 24276/94, 25 May 1998, para. 122.

⁸⁰ ECtHR, *supra* note 3, para. 105.

⁸¹ *Ibid.*; ECtHR, *Amuur v France*, Appl. No. 19776/92, Chamber, 25 June 1996, para. 50.

⁸² ECtHR, *Silver and Others v UK*, Appl. Nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7107/75, 7113/75 and 7136/75, Chamber, 25 March 1983, para. 88.

⁸³ ECtHR, *supra* note 81, para. 50.

The accessibility requirement seems unproblematic with regard to the GCs.⁸⁴ With regard to POWs, the precision requirement seems fulfilled too: Persons within the scope of Article 4 GC III may be detained. However, the ‘imperative reasons of security / absolute necessity for security reasons’ standard for internment under GC IV seems more problematic.⁸⁵ Internment must be based on the individual threat posed by an internee⁸⁶ and the exceptional character of this measure must be preserved.⁸⁷ Notwithstanding, the detaining power has a wide discretion to decide which activities endanger its security.⁸⁸ ‘There is neither a concrete definition nor practical guidelines.’⁸⁹ Hence, it is impossible to foresee which behaviour will result in internment and the Articles 42 and 78 GC IV allow for a problematic degree of arbitrariness in decisions to intern. The ECtHR clarified in Hassan that the protection from arbitrariness under Article 5(1) ECHR remains in place in IAC, maintaining it as requirement additional to the demands of IHL.⁹⁰ The court went on to state that Tarek Hassan’s detention was not arbitrary without scrutinizing the precision of the legal basis for internment under GC IV.⁹¹ This, however, seems tied to the specific circumstances and especially Tarek Hassan’s swift release. This passage of Hassan provides the possibility that the requirement for detention not to be arbitrary could be used to scrutinize internment based on the vague ‘imperative reasons of security’ standard.

4.3. Procedural Guarantees

Further potential norm conflicts arise with regard to the procedural guarantees required in respect of preventive detention. Article 5(4) ECHR requires that ‘[e]veryone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful’. According to Hassan, this also requires ‘subsequent reviews at frequent intervals’ in cases of preventive detention under the GCs.⁹²

IHL mandates a review in cases of preventive detention, too: Article 5 GC III provides that if doubt arises as to the eligibility of ‘persons, having committed a belligerent act and having fallen into the hands of the enemy’ for POW status, ‘such persons shall enjoy the protection of the present convention until such time as their status has been determined by a competent tribunal’. Article 45(1) of the First Additional Protocol to the GCs (AP I)⁹³ reiterates this. These provisions are aimed at persons who directly participated in hostilities and whose POW status is doubted by the detaining power,⁹⁴ but IHL seems to lack a procedure to challenge internment as POW.⁹⁵ However, bearing in mind the prohibition of arbitrary detention under customary IHL⁹⁶ and the mandatory review under IHRL, ‘doubt’ requiring a status review should also arise if a detainee claims to be a civilian.⁹⁷ This conforms to US and UK practice in the 1990/91 Gulf War.⁹⁸ Tarek Hassan, too, was interned as POW and then interviewed and re-classified as civilian.⁹⁹

Article 78 GC IV requires a ‘regular procedure’ to review the internment of protected persons in occupied territory, including an appeal with the ‘least possible delay’. Decisions must be reviewed every six months. Article 43 GC IV requires a

review by a court or administrative board ‘as soon as possible’ for interned aliens in a state’s territory. It shall be reconsidered ‘periodically and at least twice yearly’. The requirements are considered the same in both cases.¹⁰⁰

The periodic review of internment required under GC IV should fulfill the requirement for periodic review of detention under Article 5(4) ECHR. If Article 5 GC III is interpreted as discussed, this would also allow POWs to challenge their detention. However, IHL does not require a periodic review of the detention of POWs who can be interned ‘until the cessation of active hostilities’,¹⁰¹ while the emphasis on such periodic review in Hassan could suggest that periodic review for POWs would be required by Article 5(4), too.¹⁰²

A further difference between IHL and Article 5(4) ECHR concerns the procedural guarantees required for the review of detention. Although Article 5 GC III and Article 45(1) AP I speak of a ‘tribunal’, they only require an administrative body.¹⁰³ Administrative review also suffices under GC IV.¹⁰⁴ To qualify as a ‘court’ in the sense of Article 5(4) ECHR, on the other hand, the deciding body must be able to take a

⁸⁴ See: ECtHR (Grand Chamber), *Korbely v Hungary*, Appl. No. 9174/02, 19 September 2008, paras. 74f.

⁸⁵ ICRC / Chatham House, Expert Meeting on Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict, 22-23 September 2008, pp. 5 f., <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/security-detention-chatham-icrc-report-091209.pdf> (accessed 12 July 2014).

⁸⁶ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v Delalic et al*, Appeals Judgment, IT-96-21-A, 20 February 2001, para. 327.

⁸⁷ *Id.*, Trial Judgment, para. 572.

⁸⁸ *Id.*, paras. 574, 1131 f.

⁸⁹ ICRC / Chatham House, *supra* note 86, p. 5.

⁹⁰ ECtHR, *supra* note 3, para. 105.

⁹¹ *Id.*, para. 110.

⁹² *Id.*, para. 106.

⁹³ 1125 UNTS 3, entered into force 8 June 1977.

⁹⁴ K. Ipsen, *Combatants and Non-Combatants*, in: M. Bothe / D. Fleck (eds.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edn., Oxford 2013, para. 313.

⁹⁵ D. Jinks, *Does IHL Authorize Detention in NIACs?*, 5 May 2014, <http://justsecurity.org/10144/ihl-authorize-detention-niacs/> (accessed 9 July 2014).

⁹⁶ J.-M. Henckaerts / L. Doswald-Beck, *supra* note 47, Rule 99, p. 344.

⁹⁷ J. B. Bellinger III / V. M. Padmanabhan, *Detention Operation in Contemporary Conflicts: Four Challenges for the Geneva Conventions and Other Existing Law*, in: *American Journal of International Law* 405 (2011), pp. 222 f.

⁹⁸ Y. Naqvi, *Doubtful Prisoner-of-War Status*, in: *International Review of the Red Cross* 84 (2002), pp. 586, 588.

⁹⁹ ECtHR, *supra* note 3, para. 55.

¹⁰⁰ J. Pejic, *The European Court of Human Rights’ Al-Jedda Judgment: The Oversight of International Humanitarian Law*, in: *International Review of the Red Cross* 93 (2011), p. 846.

¹⁰¹ Article 118 GC III.

¹⁰² L. Hill-Cawthorne, *The Grand Chamber Judgment in Hassan v UK*, 16 September 2014, <http://www.ejiltalk.org/the-grand-chamber-judgment-in-hassan-v-uk/> (accessed 1 April 2015).

¹⁰³ J. De Preux, *Article 45 – Protection of Persons Who Have Taken Part in Hostilities*, in: Y. Sandoz / C. Swinarski / B. Zimmermann (eds.), *supra* note 5, para. 1745.

¹⁰⁴ J. Pictet, *Article 43 – Procedure*, in: J. Pictet (ed.), *supra* note 30, p. 260.

binding decision on the detention's lawfulness and to order release¹⁰⁵ and be 'independent both from the executive and the parties to the case'.¹⁰⁶ An administrative body, as required for the review of internment under the GCs, does not have this independence.¹⁰⁷ The ECtHR in Hassan, however, held that Article 5(4) ECHR 'must also be interpreted in a manner which takes into account the context and the applicable rules of international humanitarian law' and that therefore an administrative body could suffice for the review of internment on the basis of GC III and IV.¹⁰⁸

However, the review 'should provide sufficient guarantees of impartiality and fair procedure to protect against arbitrariness'.¹⁰⁹ This is a potentially important addition to the guarantees required by IHL:¹¹⁰ The procedure of an Article 5 GC III tribunal is determined by the detaining power and it is unclear which guarantees need to be provided.¹¹¹ The procedure under GC IV only needs to be 'regular'; neither a right to be heard nor legal representation is mandatory.¹¹²

The court in Hassan did not decide if the screening process that Tarek Hassan underwent after being detained constituted a review which offered the necessary guarantees, as he had swiftly been security-cleared and released.¹¹³ In cases where an applicant is not released quickly, the requirement that the review should provide sufficient guarantees to protect against arbitrariness, however, provides a basis to review the adequacy of existing procedural safeguards. The ECtHR's case law provides guidance on required guarantees:

Article 5(4) necessitates the fundamental guarantees of a judicial procedure; these may vary according to the kind of detention and the circumstances.¹¹⁴ As preventive detention is in its effects similar to detention after a conviction, safeguards similar to those in a criminal trial should be required.¹¹⁵ In cases concerning detention of mentally ill individuals, the procedure must be adversarial and provide a right to be heard.¹¹⁶ These requirements seem pertinent as to preventive detention, as the consequence of internment on security grounds is of a gravity comparable to that of the detention of mentally-ill persons to protect themselves and others. *Chahal v UK* and *A and others v UK* concerned administrative detention on security grounds. A lack of legal representation and insufficient access to information on the detention's reasons to challenge it effectively¹¹⁷ were among the reasons that Article 5(4) was violated. However, the court indicated that some information could be withheld for national security reasons, as long as the applicants can effectively challenge their detention.¹¹⁸ Thus, with regard to the review of preventive detention on the basis of GC III and IV, Article 5(4) ECHR seems to require a right to be heard and to legal representation, an adversarial procedure and sufficient access to information on the detention's reasons to challenge it effectively. This would be a significant strengthening of the protections under IHL. Notwithstanding, the ECHR could also resort to its approach of 'accommodating, as far as possible,' the ECHR with IHL to dilute the procedural guarantees under Article 5(4) ECHR.

5. Conclusion

To conclude, I offer some thoughts on the wider significance of Hassan and Serdar Mohammed.

The two decisions establish a fundamental difference between preventive detention in IAC and NIAC or rather detention on the legal basis of GC III and IV and other detention in armed conflict for which there is no legal basis in IHL. This has implications as to the detention of 'unlawful combatants', that is persons who directly participate in hostilities without combatant's privilege, in IAC.¹¹⁹ Although it is debated if 'unlawful combatants' come within the protective scope of GC IV,¹²⁰ the position that denies their protection remains influential¹²¹ and some individuals fall in any case outside the protective scope of GC IV due to being nationals of the detaining state or of neutral or co-belligerent states.¹²² A conflict between IHL and IHRL as to the preventive detention of such persons who are outside the GCs' scope will not arise, as the GCs only provide a legal basis to detain individuals within their personal scope.¹²³ Their preventive detention would thus be impermissible under Article 5 ECHR, just like Serdar Mohammed's detention. It is also interesting that as to the use of force in NIAC, the right to life in Article 2 ECHR provides leeway to accommodate military necessity which is absent in Article 5 ECHR. In cases concerning the killing of civilians during combat in NIAC, the ECtHR has relaxed the strict necessity test for any killing resulting from a use of force as established in

¹⁰⁵ ECtHR (Plenary), *Weeks v UK*, Appl. No. 9787/82, 2 March 1987, para. 61.

¹⁰⁶ ECtHR (Chamber), *Neumeister v Austria*, Appl. No. 1936/63, 27 June 1968, para. C 24.

¹⁰⁷ ICRC, *supra* note 42, pp. 12f.

¹⁰⁸ ECtHR, *supra* note 3, para. 106.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ L. Hill-Cawthorne, *supra* note 102.

¹¹¹ Y. Naqvi, *supra* note 98, p. 583.

¹¹² J. Pejic, *Procedural Principles and Safeguards for Internment / Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence*, in: *International Review of the Red Cross* 87 (2005), pp. 388 f.

¹¹³ ECtHR, *supra* note 3, para. 110.

¹¹⁴ ECtHR (Plenary), *De Wilde, Ooms and Versyp v Belgium* Appl. Nos. 2832/66, 2835/66 and 2899/66, 18 June 1971, paras. 76, 78; ECtHR (Chamber), *Shishkov v Bulgaria*, Appl. No. 38822/97, 9 January 2003, para. 85.

¹¹⁵ *Cf.* ECtHR, *De Wilde, Ooms and Versyp v Belgium*, *supra* note 114, para. 79.

¹¹⁶ ECtHR (Chamber), *Winterwerp v The Netherlands*, Appl. No. 6301/73, 24 October 1979, para. 60.

¹¹⁷ ECtHR (Grand Chamber), *Chahal v UK*, Appl. No. 22414/93, 15 November 1996, para. 130; ECtHR (Grand Chamber), *A and Others v UK*, Appl. No. 3455/05, 19 February 2009, paras. 220–224.

¹¹⁸ ECtHR, *Chahal v UK*, *supra* note 117, para. 131; ECtHR, *A and Others v UK*, *supra* note 117, paras. 222–224.

¹¹⁹ K. Dörmann, *Unlawful Combatants*, in: A. Clapham / P. Gaeta (eds.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford 2014, pp. 605 ff.

¹²⁰ J. Pejic, *Unlawful / Enemy Combatants: Interpretations and Consequences*, in: M. Schmitt / Y. Dinstein, *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Leiden 2007, p. 339.

¹²¹ See e.g. Y. Dinstein, *Unlawful Combatancy*, in: F. L. Borch / P. S. Wilson (eds.), *International Law and the War on Terror*, Vol. 79, Newport 2003.

¹²² GC IV Art. 4; K. Dörmann, *supra* note 119, pp. 606–613.

¹²³ See: E. Debuf, *supra* note 27, p. 435.

McCann v UK under Article 2 ECHR.¹²⁴ In *Ergi v Turkey* the court required states ‘to take all feasible precautions [...] with a view to avoiding and in any event to minimising, incidental loss of civilian life’,¹²⁵ thus importing language from Article 57(2)(ii) AP I on precautions in attack. In *Isayeva, Yusopova and Bazayeva v Russia* the decisive test was if possible harm to civilians close to legitimate military targets had been assessed, avoided and minimised.¹²⁶ This differs from the McCann test that requires a necessity assessment for any resort to lethal force, even against military objectives under IHL.¹²⁷ In *Isayeva v Russia* the court held that ‘outside war’ and absent derogation the case had to be judged against ‘a normal legal background’.¹²⁸ However, the court did not question the permissibility of targeting insurgents in either case.¹²⁹ The ECtHR hence factors military necessity into its handling of right to life cases in NIAC.

These cases, however, differ from preventive detention cases like *Hassan* and *Serdar Mohammed* because the use of force against insurgents comes within the exception under Article 2(2)(c) ECHR for killing that results from force ‘absolutely necessary’ to ‘quell[...] a riot or insurrection’. The McCann strict necessity test can then be tweaked to allow targeting within IHL confines,¹³⁰ which can be seen as harmonious interpretation.

Conversely, lawful killing in IAC could hardly be subsumed under the ‘quelling of a riot or insurrection’. It seems that in such a case, the ECtHR could allow for an exception to Article 2 ECHR on the basis of IHL, similar to the one introduced to Article 5 ECHR in *Hassan*.

Lastly, what do *Hassan* and *Serdar Mohammed* tell us about fragmentation? Since the Nuclear Weapons Advisory Opinion of the International Court of Justice,¹³¹ many scholars and expert bodies argued that *lex specialis* provided a feasible basis to ‘defragment’ the relationship of IHL and IHRL.¹³² However, skeptical if this could succeed with regard to genuine norm conflicts like the one concerned in *Hassan*, and there were many voices critical of the unclear doctrine of *lex specialis*.¹³³

One can read *Hassan* as proof that the international lawyer’s ‘toolbox’ enables us to address fragmentation in practical cases. The international legal order seems not to be fragmented to an extent which would have made any accommodation of the conflicting legal bodies impossible. The decision has also been lauded for evading the ‘obfuscatory’ *lex specialis* doctrine.¹³⁴

On the other hand, the discussed strong objections of the dissenting judges reveal that this outcome was everything but unobjectionable so that it can be doubted that the ECtHR’s resort to subsequent practice and harmonious interpretation provides more legal certainty than a use of *lex specialis* would have.

The key to understanding the decision in *Hassan* is probably the political consideration that any decision not allowing for preventive detention under GC III and IV without derogation from Article 5, as demanded by the dissenters,¹³⁵ would have faced the strongest political resistance by the UK and other ECHR member states.¹³⁶ Notwithstanding, the majority did reasonably accommodate IHL while leaving open the door to scrutinize the review of preventive detention under GC III and IV in human rights terms.

Serdar Mohammed applied an unaltered Article 5 ECHR to preventive detention in NIAC thus maintaining the fragmentation between IHL and IHRL in this case. While doctrinally sound, this decision has stoked criticism for imposing supposedly unrealistic demands on the armed forces.¹³⁷ It is a valid point that military necessity should also necessitate preventive detention in NIAC, if it does so in IAC.¹³⁸ However, it remains to be seen if the court of appeal will accept the argument that the requirements of Article 5 ECHR in NIAC should give way to military necessity. Since the *Hassan* approach is limited to IAC, this argument would probably fail if the case reached Strasbourg. ■

¹²⁴ ECtHR (Grand Chamber), *McCann and others v UK*, Appl. No. 18984/91, 27 September 1995, paras. 148–150.

¹²⁵ ECtHR (Chamber), *Ergi v Turkey*, Appl. No. 23818/94, 28 July 1998, para. 79.

¹²⁶ ECtHR (Chamber), *Isayeva, Yusopova and Bazayeva v Russia*, Appl. Nos. 57947/00 and 57949/00, 24 February 2005, paras. 175, 177 f.

¹²⁷ C. Droegge, *supra* note 1, pp. 531 f.

¹²⁸ ECtHR (Chamber), *Isayeva v Russia*, Appl. No. 5790/00, 24 February 2005, para. 191.

¹²⁹ ECtHR, *supra* note 128, para. 178.

¹³⁰ M. Milanovic, *supra* note 68, pp. 16 f disagrees.

¹³¹ International Court of Justice, *supra* note 56, para. 25

¹³² M. Milanovic, *The Lost Origins of Lex Specialis: Rethinking the Relationship Between Human Rights and International Humanitarian Law*, in: J. D. Ohlin (ed.), *Theoretical Boundaries of Armed Conflict and Human Rights*, Cambridge forthcoming, p. 23.

¹³³ See e.g. M. Milanovic, *supra* note 1, p. 476.

¹³⁴ L. Hill-Cawthorne, *supra* note 102.

¹³⁵ ECtHR, *supra* note 3, Partly Dissenting Opinion of Judge Spano Joined by Judges Nicolaou, Bianku and Kalaydjieva, para. 9.

¹³⁶ M. Milanovic, *Hassan V. United Kingdom, IHL and IHRL, and Other News in (Extra-)Territoriality and Shared Responsibility*, 18 December 2013, <http://www.ejiltalk.org/Hassan-v-united-kingdom-ihl-and-ihrl-and-other-news-in-extra-territoriality-and-shared-responsibility/> (accessed 4 July 2014).

¹³⁷ *The Telegraph*, *Detention Ruling Shackles Troops, Says Philip Hammond*, 3 May 2014, <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/defence/10805571/Detention-ruling-shackles-troops-says-Philip-Hammond.html> (accessed 15 August 2014).

¹³⁸ E. Debuf, *supra* note 27, pp. 486–488.

Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition 2015 – The Case Concerning East Agnostica

Clara Bredenbrock / Raphael Gefwein / Michael Iordache / Sarah Kampe / Rafaela Knäpper*

1. Der Philip C. Jessup International Law Moot Court

Der nationale Vorentscheid des Philip C. Jessup International Law Moot Court 2015 fand vom 4. bis 8. März 2015 in Heidelberg statt. Organisiert wurde der Wettbewerb in diesem Jahr vom Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Von den 21 teilnehmenden Universitäten qualifizierten sich die Ludwig-Maximilians-Universität München, die Humboldt-Universität zu Berlin und die Universität Hamburg, um Deutschland bei den International Rounds vom 5. bis 11. April 2015 in Washington, DC zu vertreten. Am Jessup Moot Court nehmen über 500 Universitäten aus über 80 Nationen teil. Seit seiner Gründung im Jahr 1959 fand der Wettbewerb nun bereits zum 56. Mal statt. Jedes Jahr im September wird der zu behandelnde fiktive Fall veröffentlicht. Zwei fiktive Staaten versuchen, ihre Streitigkeiten vor dem Internationalen Gerichtshof der Vereinten Nationen (IGH) in Den Haag beizulegen. Als Vertreter beider Seiten verfassen die Studierenden Schriftsätze und tragen ihre Argumente in mündlichen Verhandlungen vor. Das Bochumer Team wurde vom Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Europarecht, Völkerrecht und internationales Wirtschaftsrecht von Prof. Dr. Adelheid Puttler, LL.M zusammengestellt. Die Betreuung übernahmen insbesondere Katrin Giesen, Isabella Risini, Johannes Herbrink sowie Rechtsanwalt Dr. Michael Neupert.

2. Die Saison 2014/2015

Der Jessup 2014/2015 forderte von den Studierenden der teilnehmenden Universitäten solide Kenntnisse zu grundlegenden Themen wie territoriale Integrität von Staaten und Selbstbestimmungsrecht der Völker sowie von internationaler Vertragsstabilität und deren Ausnahmen. Vertragsinterpretation, Voraussetzungen für Gegen-

maßnahmen und der Grundsatz der friedlichen Streitbeilegung standen ebenfalls zur Debatte.

Zwei Tage lang bestritt jedes der 21 Teams in der Vorrunde insgesamt vier spannende Duelle, in denen es je zweimal den „Applicant“ und den „Respondent“ vertrat. Die Teilnehmer versuchten teils in kühler juristischer Analyse, teils mit Leidenschaft, die Richter von ihrem Standpunkt zu überzeugen.

Bei den Richtern der National Rounds handelte es sich wie jedes Jahr um namhafte Juristen. Zu diesen gehörten unter vielen anderen Abdul G. Koroma, ehemaliger Richter am IGH, Prof. Dr. Dr. h.c. Christian Tomuschat sowie Richter am Bundesverfassungsgericht Professor Dr. Andreas Paulus.

3. Der diesjährige Sachverhalt

Der diesjährige Fall befasste sich unter anderem mit einem Problem, das einen Grundpfeiler des modernen Völkerrechts betrifft: die territoriale Integrität von Staaten. Das Spannungsverhältnis zwischen territorialer Integrität von Staaten und einem frei ausgeübten Selbstbestimmungsrecht der darin lebenden Bevölkerung führt – nicht nur auf der Krim – weltweit immer wieder zu Konflikten.

Im diesjährigen Fall stritten sich die fiktiven Staaten Agnostica und Reverentia um die Rechtmäßigkeit einer per Referendum durchgeführten Abspaltung der Provinz Ost-Agnostica und der anschließenden Annexion beziehungsweise Integration in den Nachbarstaat Reverentia. Die in Ost-Agnostica lebenden sogenannten Agnorevs, eine ethnisch reverentianische Bevölkerungsgruppe, fühlten sich seit vielen Jahren von der föderalen Agnostischen Regierung latent diskriminiert. Die Streitparteien schlossen einen Vertrag über ein fiktives Mineral, dessen Gewinnpotential durch neue wissenschaftliche Erkenntnisse exponentiell stieg und das Interesse globa-

ler Pharmaunternehmen weckte. Nach der einseitigen Aufhebung des Vertrages kam es zu Versorgungsengpässen und Unzufriedenheit unter den Agnorevs. Der Grund dafür lag in der Bedeutung des Minerals für die traditionsbewussten Agnorevs, die es für ihre traditionellen Heilpraktiken benutzten. Es folgte unter anderem eine Demonstration, welche 60 Tote zu verzeichnen hatte. Die Agnorevs planten schließlich ein Referendum zur Abspaltung Ost-Agnosticas, welches jedoch von der Verfassung Agnosticas nicht vorgesehen war. Agnostica mobilisierte daraufhin Militärtruppen in der Provinz, um das Referendum zu stoppen. Als Reaktion stationierte auch Reverentia Soldaten an der gemeinsamen Grenze zu Ost-Agnostica. Das Referendum, das dennoch durchgeführt wurde, führte mit 70 prozentiger Zustimmung zu einer Abspaltung von Ost-Agnostica. Kurz danach wurde ein Integrationsvertrag mit Reverentia geschlossen.

Die Vertreter der Streitparteien argumentierten in den ersten zwei Streitpunkten, ob die Agnorevs ein Volk mit Recht auf Selbstbestimmung seien, unter welchen Umständen sie dies gegebenenfalls geltend machen könnten und welche Rolle dabei Reverentias Teilnahme an dem Prozess spielte.

In den letzten beiden Streitpunkten galt es, überzeugend zu argumentieren, ob die neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse zu einer grundlegenden Änderung der Umstände des Vertrages im Sinne von Artikel 62 Wiener Vertragsrechtskonvention führen und somit seine Beendigung rechtfertigen und wie das anschließende Entfernen der Software aus den Minen seitens Reverentias einzuordnen sei. ■

* Die Autoren sind Mitglieder des Bochumer Jessup Teams 2014/2015.

Christoph Safferling / Stefan Kirsch (Hrsg.), *Völkerstrafrechtspolitik, Praxis des Völkerstrafrechts*, Springer Verlag, Heidelberg 2014, 470 Seiten, EUR 99,99

Sabine Swoboda*

In diesem gelungenen Sammelband durchleuchten 28 Autoren die Anwendungspraxis des deutschen Völkerstrafrechts. Im Fokus stehen weniger Fragen des materiellen Strafrechts als des Prozessrechts, der Rechtsvergleichung und internationalen Kooperation. Viel Raum wird zudem den geschichts- und politikwissenschaftlichen Hintergründen des Völkerstrafrechts eingeräumt.

Zunächst lenken Christoph Safferling und Stefan Kirsch die Aufmerksamkeit auf die Reibungsflächen zwischen Völkerrecht, Internationaler Politik und Völkerstrafrecht. Eckart Conze (S. 9-26) befasst sich anschließend mit dem historischen Prozess der Verrechtlichung internationaler Politik und stellt ihn in den größeren Kontext der Entwicklung des internationalen Rechtssystems und der internationalen Politik. Sein Interesse gilt dabei vor allem den Wechselbeziehungen zwischen politischer Dynamik und den Konjunkturen völkerstrafrechtlicher Normbildungsprozesse. Er beleuchtet insbesondere die Neuinterpretation der völkerrechtlichen Begriffe von Frieden und Sicherheit, die sich mit dem Weg zur Verrechtlichung der internationalen Beziehungen durch das Humanitäre Völkerrecht und das Völkerstrafrecht eröffnet hat.

Manfred Görtemaker (S. 27-50) gibt Einblick in die rechtlich-historischen Grundlagen der deutsch-deutschen Wiedervereinigung und leitet hieraus Folgerungen für die strafjuristische Aufarbeitung des DDR-Unrechts-Regimes ab. Der Diplomat Hans-Peter Kaul (S. 51-84) berichtet anschließend vom Zustandekommen der heutigen Textfassung des Römischen Statuts, während Thorsten Bonacker (S. 85-111) die vielen Facetten des Spannungsverhältnisses zwischen Internationaler Politik und Transitional Justice untersucht. Aus seiner Sicht sei Transitional Justice als Übergangskonzept heute global institutionalisiert. Internationale „Normunternehmer“ wie beispielsweise das „International Center for Transitional Justice“, bewürben es als Mechanismus, um in Nachkonfliktgesellschaften kollektive Schuldzuweisungen durch die Zuschreibung individueller Verantwortlichkeit zu ersetzen. Görtemaker will jedoch vor allem darauf aufmerksam machen, dass Transitional Justice kein politisch neutrales Projekt sei, sondern Teil einer Agenda des liberal peace building nach westlichen Maßstäben.

Gabriele Mischkowski (S. 112-125) schildert ein fiktives Einzelschicksal einer von Rebellen verschleppten und sexuell ver-

sklavten jungen Frau und die Hilfsangebote, die ihr später eine Zeugenaussage in einem internationalen Strafverfahren ermöglichen.

Das Augenmerk von Klaus Günther und Vasco Reuss (S. 127-163) liegt auf den Legitimationsdiskursen des Völkerstrafrechts. Sie setzen strafzwecktheoretische und strafrechtsgenealogische Argumente, also Argumente, die das Strafrecht über den historischen Prozess der Entstehung eines öffentlichen Strafanspruchs legitimieren wollen, in Beziehung mit Erkenntnissen aus der normtheoretischen und kriminologischen Hintergrundforschung zum Völkerstrafrecht und ermitteln hieraus als zentralen Legitimationsgrund des Völkerstrafrechts einen Geltungskonflikt zwischen Recht und Moral, konkret zutage tretend als Geltungskonflikt zwischen internationalen Menschenrechtsschutzstandards und menschenrechtswidrigen staatlichen Gesetzen. Zentraler Strafzweck des Völkerstrafrechts sei damit der Appell an die Zivilcourage des Einzelnen, sich dem rechtswidrigen staatlichen Verbrechensbefehl zu widersetzen und als autonomer Weltbürger für die Wahrung der Menschenrechte einzutreten.

Thomas Jäger (S. 165-180) vermisst in der rechts- und politikwissenschaftlichen Diskussion um das Völkerstrafrecht eine interdisziplinäre Diskussion. Für die Disziplin der internationalen Beziehungen gelte das Völkerstrafrecht als Prototyp eines Prozesses der Verrechtlichung gemeinsamer Werte und der Internationale Strafgerichtshof als prototypisches Organ eines neuen internationalen Regimes, das eine durchsetzungsfähige Sanktionsgewalt dort sicherstelle, wo Regierungen mit ihren Sicherheitsaufgaben im Innern versagten. Noch mehr als für die friedensstabilisierende Wirkung dieses neuen Akteurs interessiert sich Jäger aber für die Machtverhältnisse, die hinter dem neuen Recht stehen. Er erkennt auch in den vermeintlich gemeinsamen Rechtsregeln eine Dominanz der international mächtigen Staaten und ihrer Rechtsvorstellungen. Erstaunlich ist für ihn, dass es dem Völkerstrafrecht trotz seiner starken machtpolitischen Prägung und dementsprechend angreifbaren Legitimation gelungen sei, die Idee staatlicher Souveränität stark zu schwächen. Staatliche Souveränität werde normativ auf die Einhaltung bestimmter Regeln bedingt. Würden die Regeln gebrochen, dürfe nach dem Konzept der Schutzverantwortung die

internationale Gemeinschaft in den Staat eingreifen. Jäger zeigt anhand weiterer Beobachtungen, wie politisch und leicht veränderbar der Inhalt des Begriffs der Souveränität ist. Die zur Durchsetzung des Völkerrechts berufenen internationalen Akteure sollten daher auch nicht vergessen, dass dieser politische Definitionsprozess leicht durch neue Machtkonstellationen in unerwünschte Richtungen gelenkt werden könne. Es sei gefährlich, die Grenzen zwischen innerstaatlichem und internationalem Raum unüberlegt aufzubrechen.

Die sich anschließenden Beiträge von Dieter Magsam (S. 181-189), Thomas Dittmann und Johannes Heinitz (S. 191-210), Natalie von Wistinghausen (S. 199-210), Jürgen Stock (S. 211-222) und Christian Ritscher (S. 223-235) konzentrieren sich auf das deutsche Völkerstrafrecht und auf Einzelaspekte aus der Anwendungspraxis des Völkerstrafgesetzbuchs (VStGB). In vier Beiträgen spielt aber auch das auf der Basis von Paragraph 220a Strafgesetzbuch (StGB) a. F., dem früheren Völkermordtatbestand des StGB, geführte Strafverfahren gegen Onosphore R. vor dem Oberlandesgericht Frankfurt a. M. (5-3 StE 4/10-43/10) eine zentrale Rolle. Es endete erstinstanzlich am 18. Februar 2014 mit einer Verurteilung zu vierzehn Jahren Freiheitsstrafe wegen Beihilfe zum Völkermord.¹ Dieter Magsam vertritt als Nebenklagevertreter die Perspektive der Opfer, während Natalie von Wistinghausen als Verteidigerin vor allem die Beweisgrundlagen des Verfahrens kritisiert. Sie beklagt die Dominanz von Zeugenbeweisen von unklarem Beweiswert und berichtet von massiven Schwierigkeiten bei eigenen Ermittlungsversuchen zugunsten des Angeklagten. Ritscher, der in seinem Beitrag die Perspektive des für die Vertretung der Anklage zuständigen Generalbundesanwalts vertritt, widerspricht den Vorwürfen der Verteidigung in mehreren Punkten. Allerdings werden manche Beobachtungen der Verteidigung zu den Beweisgrundlagen gegen Ende des Sammelbands vorsichtig von

* Die Autorin ist Inhaberin eines Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und Internationales Strafrecht an der Ruhr-Universität Bochum.

¹ Zum 21. Mai 2015 hat der 3. Senat des BGH das Urteil allerdings wieder aufgehoben und zur Neuverhandlung zurückgewiesen, mit dem Ziel, eine mögliche Mittäterschaft des Angeklagten zu erörtern.

Florian Hansen (S. 433-445) aus der Sicht des Marburger Trial-Monitoring-Teams bestätigt. Auch die Marburger Beobachter des Verfahrens gegen Onosphore R. hielten die Ermittlungsmöglichkeiten der Verteidigung für unzureichend und schließen nicht aus, dass zumindest über die Dolmetscher Einfluss auf einzelne Zeugenaussagen genommen worden sei. Wenig erfährt man leider über das zweite momentan laufende Völkerstrafverfahren gegen Ignace M. und Straton M. vor dem Oberlandesgericht Stuttgart. Nur der Beitrag von Christian Ritscher bringt einen längeren Bericht über das nur schleppend vorangehende Strafverfahren gegen zwei mutmaßliche Kommandanten einer in der Demokratischen Republik Kongo agierenden Milizen-Gruppe wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen (Paragraphen 7, 8, 9 und 11 VStGB in Verbindung mit Paragraph 4 VStGB). In Jürgen Stocks (S. 211-222) Beitrag über die Aufgaben und Erfahrungen der Zentralstelle für die Bekämpfung von Kriegsverbrechen und weiteren Straftaten nach dem VStGB beim Bundeskriminalamt erfährt man zudem von manchen Schwierigkeiten, mit denen die deutschen Ermittlungsbeamten im Kongo konfrontiert waren.

Beiträge, wie die von Jürgen Schäfer (S. 236-251) über die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Völkerstrafrecht und von Stephan Weber (S. 253-268) zur Strafrechtspflege in den Streitkräften des Bundes, sind in der gegenwärtigen Völkerstrafrechtsliteratur selten. Jürgen Schäfer rekapituliert in einem komprimierten Rechtsprechungsüberblick die wichtigsten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu Paragraph 220a StGB a. F. und zu Vorfragen in der Anwendung des VStGB. Dabei ist interessant zu sehen, dass einige heute umstrittene Verfahrens- und Zuständigkeitsfragen bereits lange vor Inkrafttreten des VStGB Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung waren. Stephan Webers Beitrag befasst sich mit den völkerstrafrechtlichen Beratungs- und Ermittlungsaufgaben der Rechtsberater der Bundeswehr, gerade auch im Auslandseinsatz. Ein Schwerpunkt des Beitrags liegt auf der operativen Rechtsberatung im Auslandseinsatz, ein zweiter Schwerpunkt auf

der repressiven Verfolgungstätigkeit des Rechtsberaters als Wehrdisziplinarbeauftragten, wobei die Ermittlungsbefugnisse des Wehrdisziplinarrechts erstaunlich weit hinter denen der Staatsanwaltschaft nach der StPO zurückbleiben.

Klaus Rackwitz (S. 269-277) erläutert zentrale Kooperationsaspekte im Zusammenspiel von nationaler und internationaler Strafverfolgung bei Völkerrechtsverbrechen, während Ewald Brandt (S. 279-304) rechtliche und praktische Aspekte der Strafverfolgung von Piraterie auf hoher See durch deutsche Gerichte anhand des Hamburger ‚TAIPAN‘-Prozesses untersucht.

Kai Ambos und Anina Timmermann (S. 305-338) stellen die Frage, welche weiteren transnationalen Verbrechen Aufnahme in das deutsche Völkerstrafgesetzbuch finden sollten. Die vier dafür in Betracht kommenden international bedeutsamen Verbrechen Terrorismus, (internationaler) Drogenhandel, Folter (als Einzelverbrechen) und Piraterie werden anhand der drei Kriterien der ‚Tadić‘-Jurisdiktionsentscheidung darauf untersucht, ob es sich hierbei bereits um weltweit konsentrierte Völkerstrafatbestände handelt. Am Ende bejahen die Autoren die drei Bedingungen, dass (1) ein ‚konsentriertes Verbot‘ als Bestandteil des Völkerrechts existiere, (2) der Verstoß hiergegen wichtige universelle Werte berühre und (3) individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit unmittelbar nach dem Völkerrecht nach sich ziehe und universell verfolgbar sei, nur für die Piraterie.

Elisa Hoven (S. 339-372) fragt, wie die der Tatbestand des Aggressionsverbrechens in Artikel 8*bis* des Römischen Statuts am besten in das deutsche Völkerstrafgesetzbuch zu implementieren ist. Die Lösung, die bereits existierende Definition des Angriffskriegs aus Paragraph 80 StGB zu nutzen, lehnt sie ab. Paragraph 80 StGB weise gegenüber Artikel 8*bis* des Römischen Statuts zu viele Strafbarkeitslücken auf. Die Bestimmtheitsprobleme des internationalen Tatbestands hofft Hoven verfassungskonform mit Rücksicht auf die vom Bundesverfassungsgericht in der ‚Untreue‘-Entscheidung zu Artikel 103 Absatz 2 GG entwickelten Präzisierungsanforderungen lösen zu können. Hovens Präzierungs-

versuche konzentrieren sich dann auf die Tatbestandselemente, dass eine Aggressionshandlung zugleich eine Verletzung der UN-Charta darstellen muss; dass die Aggressionshandlung in Charakter, Schweregrad und Ausmaß eine offenkundige Verletzung der UN-Charta darstellen muss (sogenannte Schwellenklausel); und die tatbestandskonkretisierende Liste von Anwendungsfällen. Sehr empfehlenswert ist der anschließende Abschnitt zu der Frage, ob für einen nationalen Aggressionsstatbestand im VStGB auch das Weltrechtsprinzip des Paragraphen 1 VStGB gelten sollte. Die von Hoven in Anlehnung an einen methodischen Sonderweg ihres Lehrers Claus Kreß gewählte Lösung, den Nachweis der gemeinsamen Rechtsüberzeugung zugunsten einer universellen Gerichtsbarkeit über die Methode des ‚modern positivism‘ zu führen, wonach die Existenz einer völkergewohnheitsrechtlichen Regel nicht mehr nur aus ‚harter Staatenpraxis‘ abgeleitet werden kann, sondern auch aus ‚der staatlichen Verbalpraxis sowie dem Gedanken einer inneren Stimmigkeit der Völkerrechtsordnung‘ (S. 362), hat im Fall des Aggressionsdelikts gute Argumente für sich. Nur die Rechtfertigung der Methode des ‚modern positivism‘ als bereits allgemein akzeptiertes Völkerrecht kommt zu kurz, denn die Regeln, nach denen sich die Entstehung neuen Völkerrechts richtet, dürfen nicht weniger Akzeptanz aufweisen als die Normen, deren Entstehung sie begründen.

Nach einem ausführlichen Blick über die deutschen Grenzen hinweg nach Österreich und in die Schweiz, über die Hilde Farthofer (S. 373-398) und Elisabeth Baumgartner (S. 399-431) berichten, widmen sich Monika Böhm und Viola Teubert (S. 447-470) zentralen verfassungsrechtlichen Fragen des Völkerstrafrechts. Ihr Schwerpunkt liegt auf Zuständigkeitsaspekten und Rechtsbehelfsfragen.

Der Sammelband bietet mit seinen Praxis- und Zukunftsperspektiven des Völkerstrafrechts eine schöne Ergänzung zur existierenden Lehrbuch- und Kommentarliteratur. Empfehlenswert sind insbesondere die Beiträge aus der Wissenschaft, die auch Grundlagen für einen interdisziplinären Dialog zu etablieren versuchen. ■

**Philipp Dann / Stefan Kadelbach / Markus Kaltenborn (Hrsg.),
Entwicklung und Recht. Eine systematische Einführung,
Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014, 816 Seiten, EUR 168,00**

Jana Hertwig*

Die Herausgeber und Autoren des Bandes ‚Entwicklung und Recht‘ wagen Neues, indem sie mit ihren Beiträgen das Themenfeld ‚Entwicklung‘ als eigenständiges Rechtsgebiet etablieren und dabei die zentrale Bedeutung des Rechts in Entwicklungsprozessen abbilden und reflektieren. Bislang wurde das Recht lediglich als Funktion der Entwicklungspolitik und in Abhängigkeit von der Entwicklungsökonomie betrachtet. Die Rolle des Rechts hat sich indes gewandelt, so die übereinstimmende Auffassung, denn Entwicklungsprozesse sind inzwischen von einem regelgebundenen Umfeld und rechtsstaatlichen Strukturen abhängig. Der Band widmet sich deshalb allen rechtlichen Regeln, die Entwicklungsprozesse beeinflussen können, und bezeichnet das damit umrissene Feld als Entwicklungsrecht.

Dem Band liegt dabei ein weit gefasster, gleichwohl aber nicht notwendigerweise einheitlicher oder sogar verbindlicher Entwicklungsbegriff zugrunde. Der überwiegende Teil der Beiträge sieht Entwicklung als Prozess zur Verwirklichung von Fähigkeiten des Einzelnen an und schließt dabei auch die sozialen, ökologischen und ökonomischen Bedingungen von Freiheitsverwirklichung ein. Zudem wird Entwicklung als ein politischer und damit streitbarer Gestaltungsprozess verstanden.

In handbuchartiger Form gliedert der Band das Themenfeld in die Bereiche ‚Grundlagen‘, ‚Sachbereiche des staatlichen und überstaatlichen Entwicklungsrechts‘ und ‚Organisation der Entwicklungszusammenarbeit im Entwicklungsverwaltungsrecht‘. Die verschiedenen Ebenen und Politikfelder, auf denen Entwicklungspolitik betrieben wird, werden dabei systematisch in ihrer rechtlichen Normativität erfasst.

Im Grundlagenteil wird neben anderen grundständigen Beiträgen zunächst die ‚Ideengeschichte von Recht und Entwicklung‘ dargestellt. Recht sei zwar von zentraler Bedeutung für Entwicklungsprozesse, so die einleitenden Worte von Philipp Dann, aber Juristen hätten den Diskurs über diese Prozesse im Gegensatz zu Ökonomen und Politikwissenschaftlern nur selten geprägt. Wurde der Zusammenhang von Recht und Entwicklung dennoch einmal thematisiert, sei dies im Kontext der allgemeinen völkerrechtlichen Debatten zumeist ein Spezialdiskurs geblieben. Von besonderem Interesse für die Völkerrechtswissenschaftler ist der Beitrag von Jochen

von Bernstorff, der sich mit dem Recht auf Entwicklung befasst. Das Recht auf Entwicklung gelte zwar seit über 25 Jahren als fester Bestandteil des Menschenrechtssystems der Vereinten Nationen, gleichwohl konnte seine erfolgreiche institutionelle Verankerung im UN-System ein Scheitern zumindest in rechtlicher Hinsicht nicht verhindern. Grund dafür sei, dass bis heute kein verbindliches Vertragswerk zum Recht auf Entwicklung existiere. Zudem erscheine das Recht auf Entwicklung als ein ‚erstarrtes UN-Ritual‘, so die Einschätzung von Bernstorff, da die zahlreichen politischen Verhandlungen und Studien zum Recht auf Entwicklung in den letzten 25 Jahren wenn überhaupt nur geringe rechtliche oder politische Folgen außerhalb der UN-Menschenrechtsinstitutionen erzeugt haben.

Im zweiten Themenfeld des Bandes führen die Herausgeber verschiedene Beiträge zu einzelnen Sachbereichen des staatlichen und überstaatlichen Entwicklungsrechts zusammen und unterteilen die Beiträge in die Abschnitte ‚Wirtschaft und Gesellschaft‘ sowie ‚Staat, Regierung und Verwaltung‘. Im ersten Abschnitt werden Sachbereiche wie soziale Rechte, geistiges Eigentum, Migration, Handel, Rohstoffe, Investitionen, Staatsverschuldung und Umwelt untersucht. Im Mittelpunkt der wissenschaftlichen Betrachtung steht dabei die Entwicklung des Rechts in diesen Sachbereichen im Hinblick auf die Entwicklungsproblematik. Die Themenbereiche sind vielfältig ausgewählt und führen damit zu einer ausgewogenen Beurteilung. Der zweite Abschnitt widmet sich den rechtlichen Voraussetzungen für Staat und Regierung in den Ländern, in denen Entwicklung stattfindet, im Hinblick auf (fragile) Staatlichkeit, Rechtsstaatsaufbau durch Verfassungsreformen, Demokratie, Good Governance, Verfassungstransfer und Korruption. Die Beiträge knüpfen dabei an den in der Entwicklungspolitik seit den 1990er Jahren besonders in das Bewusstsein getretenen Bereich von Staat, Regierung und Verwaltung und verdeutlichen, wie wichtig Rechtsstaatlichkeit und Rule of Law für den Entwicklungsbereich ist.

Der dritte Themenbereich spiegelt die Organisation der Entwicklungszusammenarbeit im Entwicklungsverwaltungsrecht wider. Dies ist ein Gebiet, das von der Rechtswissenschaft lange Zeit kaum berücksichtigt wurde. Erst die 2012 veröffentlichte Habilitationsarbeit¹ von Philipp

Dann, einem der Herausgeber des hier besprochenen Bandes, führte den Themenbereich in die Rechtswissenschaften ein. Entsprechend seiner in der Habilitationsarbeit entwickelten Definition des Entwicklungsverwaltungsrechts, die auf der Ausrichtung an der Official Development Assistance (ODA)² beruht, wird dieses als das Recht des ODA-Transfers verstanden und kann insofern auch als eine spezifische Form eines transnationalen Subventionsrechts begriffen werden. Die Autoren des dritten Themenbereichs setzen sich mit dem Recht der Entwicklungszusammenarbeit in denjenigen Organisationen auseinander, die vordergründig mit der Förderung von Entwicklungsprozessen betraut sind. Dies betrifft das deutsche, europäische und globale Entwicklungsverwaltungsrecht. Darüber hinaus wird die Koordination zwischen den verschiedenen Entwicklungsorganisationen untersucht. Im Mittelpunkt der Betrachtung stehen die Vereinten Nationen, die Weltbank sowie die Europäische Union. Das Entstehen von Netzwerken und Verwaltungsräumen zwischen den Geberinstitutionen sei, so Kirsten Schmalenbach, in dieser doch markttypischen Wettbewerbslandschaft keine Selbstverständlichkeit. So bleibe die Europäische Union als größte Geberinstitution fremden Verwaltungnetzwerken der Entwicklungszusammenarbeit weitgehend fern und beschränke ihre Kooperation auf Finanzierungsbeziehungen, sei gleichzeitig aber darauf bedacht, ihren Finanzbeitrag sichtbar zu machen. Die Weltbank hingegen setze eher

* Dr. iur. Jana Hertwig, LL.M. (Eur. Integration) ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) der Ruhr-Universität Bochum.

¹ P. Dann, Entwicklungsverwaltungsrecht. Theorie und Dogmatik des Rechts der Entwicklungszusammenarbeit, untersucht am Beispiel der Weltbank, der EU und der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 2012.

² ODA wurde von der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa entwickelt. Es ist heute eine allgemein anerkannte Kategorie zur Berechnung dessen, was als hoheitliche Entwicklungshilfe anerkannt wird (etwa in Abgrenzung zur Militärhilfe oder zu regulären Krediten). Vgl. P. Dann, Entwicklungsverwaltungsrecht. Strukturen eines transnationalen Leistungsverwaltungsrechts, <http://www.mpil.de/de> (23.03.1015).

auf das Selbstbewusstsein einer finanzpotenten Geberinstitution, die näher an Finanzquellen sitze als die Vereinten Nationen. Der Versuch der Vereinten Nationen, die Weltbank in ihre vor Ort entstehenden Verwaltungsräume einzubinden, verlaufe deshalb regelmäßig erfolglos, da sich die Weltbank mit einem privilegierten Beobachterstatus, zumindest in befriedeten Regionen, durchaus zufrieden gebe. Eine größere Bereitschaft zur Teilnahme an örtlichen UN-Entwicklungsnetzwerken zeige die Weltbank nur im Bereich der Post-Konflikt-Entwicklungszusammenarbeit. Von besonderem Interesse für die deutschen Rechtswissenschaftler ist der Beitrag zum deutschen Entwicklungsverwaltungsrecht von Thomas Groß. Auf die eingangs formulierte Frage, ob es überhaupt ein deutsches Entwicklungsverwaltungsrecht

gebe, folgt die klare Feststellung, dass, wenn man nach den üblichen juristischen Erkenntnisquellen, namentlich Gesetz, Rechtsprechung und Literatur, suche, man schnell auf einen äußerst dürftigen Befund stoße. So bestehe auch 50 Jahre nach der Gründung des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung keine allgemeine gesetzliche Regelung. Es gebe keinerlei gesetzliche Regelung von materiellen Zielen oder von Kriterien und Verfahren der Projektauswahl. Rechtsprechung existiere so gut wie gar nicht, da wohl alle Akteure den Gang vor Gericht scheuen. Zudem gebe es, bis auf die 2012 erschienene Habilitationsschrift von Philipp Dann, kaum einschlägige juristische Literatur. Groß hinterfragt in seinem Beitrag deshalb, wie ohne eine gesetzliche Grundlage die politische Steue-

rung der Entwicklungshilfe gewährleistet werden könne und wie effektiv und effizient die Entwicklungshilfe überhaupt sei. Die Herausgeber und Autoren des Bandes ‚Entwicklung und Recht‘ haben in überzeugender Art und Weise juristisches Neuland betreten. Mit ihren Beiträgen haben sie das Themenfeld ‚Entwicklung‘ als eigenständiges Rechtsgebiet etabliert und den bislang in Theorie und Praxis fokussierten Blick insbesondere auf die Disziplinen der Politikwissenschaften und Wirtschaftswissenschaften um eine rechtswissenschaftliche Betrachtungsweise erweitert. Es bleibt damit zu hoffen, dass der Band als Pflichtlektüre sowohl in das rechtswissenschaftliche Studium als auch in die tägliche Arbeit der mit der Entwicklungszusammenarbeit betrauten Akteure Einzug findet. ■

Robin Borrmann, Autonome unbemannte bewaffnete Luftsysteme im Lichte des Rechts des internationalen bewaffneten Konflikts – Anforderungen an das Konstruktionsdesign und Einsatzbeschränkungen, Berlin 2014, EUR 79,90

Karim Agdouche*

Robin Borrmanns Werk ‚Autonome unbemannte bewaffnete Luftsysteme im Lichte des Rechts des internationalen bewaffneten Konflikts – Anforderungen an das Konstruktionsdesign und Einsatzbeschränkungen‘ wurde im Wintersemester 2013/14 an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) als Dissertation angenommen. Der Autor befasst sich in seinem Buch mit der Thematik der unbemannten, ferngelenkten Drohnen in bewaffneten Konflikten, den sogenannten Unmanned Aerial Combat Vehicles (UACVs).

Borrmann will mit seiner Arbeit aufzeigen, wie das Konstruktionsdesign von UACVs beschaffen sein muss, und bewertet, welche Einsatzbeschränkungen seitens des geltenden Rechts des internationalen bewaffneten Konflikts bestehen.

Die wissenschaftliche Abhandlung ist in sieben Kapitel unterteilt. Das erste Kapitel (S. 19-25) gibt eine kurze Einleitung in die Thematik der UACVs. So beginnt Borrmann seine Ausführungen mit einem historischen Abriss von Konflikten, in denen es bislang zum Einsatz von unbemannten bewaffneten Luftsystemen gekommen ist. Darauf folgend stellt er die Vor- und Nachteile von UACVs dar.

Im zweiten Kapitel (S. 26-47) subsumiert der Autor die UACVs unter die grundlegenden Begrifflichkeiten des allgemeinen Kriegsführungsrechts des internationalen bewaffneten Konflikts. Er kommt zu dem Ergebnis, dass UACVs unter die Begriffe des Mittels der Kriegsführung, des Kampf- und Angriffsmittels, des Waffensystems und der Plattform fallen würden. Anknüpfend daran ordnet der Autor die UACVs in das geltende Luftkriegsrecht ein. Er beleuchtet die Definition des Luftfahrzeugs, worunter das unbemannte Luftsystem unstreitig falle. Danach wendet er sich dem militärischen Luftfahrzeugbegriff zu und beurteilt, dass das UACV auch jegliche gewohnheitsrechtliche Definitionselemente eines solchen erfülle.

Im dritten Kapitel (S. 48-216), dem Schwerpunkt des Buches, skizziert Borrmann die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen eines Einsatzes von autonomen UACVs. Da es gegenwärtig keine *lex specialis*-Regelungen für den Einsatz solcher Luftsysteme gäbe, wendet er auf diese das allgemein geltende Recht an. Die erste Regelung, die er betrachtet, ist das Verbot der unbeschränkten Kriegsführung. Dieses gehöre zu den ältesten Regelungen des

Rechts des internationalen bewaffneten Konflikts. Es habe heutzutage Einzug in Artikel 35 Absatz 1 Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (ZP I) gefunden und würde als eine oberste Grundregel für den Einsatz und für die Wahl des Mittels zur Kriegsführung angesehen. Dem Anwendungsbereich des Gebots lasse sich indes keine zweckmäßige Regelung zum UACV entnehmen, so die Ansicht des Verfassers. Die zweite Regel, die Borrmann beleuchtet, ist der sogenannte Unterscheidungsgrundsatz. Dieser besage, dass die jeweiligen Parteien des Konflikts zwischen zivilen und militärischen Zielen streng zu unterscheiden hätten, Angriffe seien nur auf militärische Ziele zu konzentrieren. Sodann befasst sich der Autor mit dem Verbot unterschiedsloser Angriffe. Diese Regel sei Ausfluss des vorangegangenen Unterscheidungsgrundsatzes aus Artikel 51 Absatz 4 und 5 ZP I.

* Der Verfasser ist Praktikant am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV).

Es untersage unterschiedslose Angriffe, das bedeute für die Rechtmäßigkeit eines Einsatzes von autonomen UACVs, dass die einprogrammierten Ziele in der Drohne den Vorgaben von Artikel 51 Absatz 5 (a) ZP I zwingend entsprechen müssten. Im Anschluss daran beleuchtet Borrmann das in Artikel 51 Absatz 5 lit. b ZP I statuierte völkergewohnheitsrechtliche Exzessverbot und die Generalklausel des Artikels 57 ZP I über Vorsichtsmaßnahmen im Rahmen militärischer Operationen. Nach dieser Ausführung diskutiert Borrmann, ob die Martens'sche Klausel als Rechtmäßigkeitsgrundlage Anwendung finden könne. Jene Klausel sei in vergangenen Zeiten beständig bei der Einführungen neuer Mittel zur Kriegsführung verwendet worden, zuletzt im Zusammenhang mit der Rechtmäßigkeit eines Einsatzes von Nuklearwaffen. Der Verfasser kommt zu dem Resultat, dass der Klausel kein eigenständiger Regelungscharakter zukomme, um den Einsatz von UACVs zu rechtfertigen. Nach dieser Argumentation widmet sich Borrmann der in der Öffentlichkeit sehr weit verbreiteten Ansicht, dass Angriffe durch Drohnen durchweg heimtückisch und hinterhältig seien. Er befasst sich mit der Problematik, indem er die genannten Behauptungen unter die völkerrechtlichen Reglements vom Verbot meuchlerischer Tötung oder Verletzung, Verbot der Perfidie und dem Grundsatz der Ritterlichkeit einordnet. Er stellt heraus, dass autonome Luftsysteme nicht *per se* unter das in Artikel 23 (b) Haager Landkriegsordnung normierte Verbot der meuchlerischen Tötung falle, denn dafür wäre erforderlich, dass das UACV durch eine vorsätzliche Falschkennzeichnung beziehungsweise Tarnung die gegnerische Konfliktpartei in der Weise irreleite, dass diese von keinem Angriff ausgehe und das unbemannte Luftsystem diese Fehleinschätzung des Angriffsgegners für die eigene Angriffsausübung ausnutze. Zugleich lehnt der Verfasser einen Verstoß gegen Artikel 37 Absatz 1 ZPI, dem Verbot der Perfidie, ab. Auch das Prinzip der Ritterlichkeit komme nach seiner Sicht der Dinge nicht in Betracht, um den Einsatz einer UACV als rechtswidrig einzuordnen. Damit stellt der Verfasser heraus, dass aus völkerrechtlicher Sicht UACVs grundsätzlich nicht als heimtückische oder hinterhältige Waffe anzusehen seien. Sodann wendet er sich dem in Artikel 51 Absatz 2, Satz 2 ZP I normierten Verbot der Terrorisierung der Zivilbevölkerung zu. Dort wird der Frage nachgegangen, ob unbemannte Luftsysteme eine unverhältnismäßige Terrorisierung für die Zivilbevölkerung darstellen. Es wird dargelegt, dass der Anwendungsbereich der Norm lediglich dann eröffnet sei, wenn der eingesetzte Gegen-

stand nur den alleinigen Zweck verfolge, die Zivilbevölkerung zu terrorisieren. Borrmann lehnt einen Verstoß ab, da UACVs nicht mit dem alleinigen Zweck eingesetzt würden, um Angst und Terror unter der Zivilbevölkerung zu verbreiten – wenn auch ein Einsatz durchaus beängstigend erscheinen könne. Dies reiche aber nicht aus, um den Einsatz von UACVs zu untersagen.

Im letzten Abschnitt des Kapitels wird untersucht, ob der Einsatz von unbemannten bewaffneten Luftsystemen mit den Menschenrechten und dem Recht auf Leben in seiner Ausprägung durch die Europäische Menschenrechtskonvention und dem Pakt über bürgerliche und politische Rechte vereinbar ist. Borrmann kommt dabei zu dem Ergebnis, dass sich die Menschenrechte und das Recht des bewaffneten Konflikts gegenseitig in dieser Fragestellung ergänzen. Zudem ist er der Meinung, dass sich dem Recht auf Leben kein eigener Regelungscharakter für die Rechtmäßigkeit eines Einsatzes von UACVs entnehmen lasse.

Im vierten Kapitel des Werks (S. 218-241) befasst sich der Verfasser mit der in Artikel 36 ZP I statuierten Pflicht zur Vorabprüfung der Rechtmäßigkeit neuer Mittel und Methoden der Kriegsführung. Dort wird betont, dass grundsätzlich nur solche Waffen, Mittel und Methoden der Kriegsführung einer Prüfungspflicht unterlägen, die aus kriegsvölkerrechtlicher Sicht nicht als neutral anzusehen seien. Ein Gegenstand wäre als kriegsvölkerrechtlich neutral einzuordnen, wenn er nicht unmittelbar an der Kampfhandlung eingesetzt werde. Damit der Untersuchungsgegenstand überhaupt in den Anwendungsbereich des Artikel 36 ZP I falle, müsse er im Sinne der Norm ‚neu‘ sein. Da es bislang keine vollautonomen Luftsysteme gäbe, wären diese im Sinne von Artikel 36 ZP I als neu einzuordnen. Damit würde das UACV der Rechtmäßigkeitsprüfung aus Artikel 36 ZP I unterfallen. Die Norm müsse jedoch so ausgelegt werden, dass eine Überprüfung nur dann erforderlich sei, wenn die Entwicklung, Beschaffung oder Einführung in einem späteren Einsatz des Luftsystems münden solle. Für den Autor stellen UACVs grundsätzlich keine kriegsvölkerrechtlich neutralen Mittel der Kriegsführung dar, sodass, wenn es in Zukunft zu einer Nutzung solcher autonomer Luftsysteme komme, eine Prüfung durchzuführen sei.

Das fünfte Kapitel des Buches (S. 243-252) trägt den Titel ‚Technische Limitierung autonomer Systeme nach dem derzeitigen wissenschaftlichen Erkenntnisstand‘. Der Verfasser gibt hier die derzeitigen technischen Fähigkeiten von UACVs wieder. Er

stellt heraus, dass die Autonomie des UACV davon abhängt, inwieweit diese technisch fähig seien, das Exzessverbot zu beachten. Aus Borrmanns Sicht wäre dafür entscheidend, ob das UACV zwischen legitimen und illegitimen Zielen unterscheiden könne. Es wird darauf die Auffassung des Robotik-Experten Ron Arkin dargestellt, der die autonomen Luftsysteme mit einem ‚Ethical Governor‘ ausstatten wolle. Dieser könne das geplante Ziel besser verfolgen als ein durch Menschen gesteuertes Luftsystem. Sein Hauptargument ist, dass das System nicht aus einer Emotion hinaus handle und so mögliche Fehlentscheidungen vermieden würden. Der ‚Ethical Governor‘ stelle dem System, bevor es zur Angriffsausführung komme, zwei entscheidende Fragen. Erstens, ob das anvisierte Ziel ein militärisches sei und zweitens, ob ein Kollateralschaden denkbar wäre. Würde eine dieser Fragen negativ beantwortet, würde es zu keiner Angriffshandlung durch die Drohne kommen. Der Autor steht diesem Konzept allerdings skeptisch gegenüber, da die Entwicklung einer solchen Software, die diese Aufgaben verwirklicht, in naher Zukunft sehr fraglich erscheine.

Das sechste Kapitel (S. 254-287) knüpft an die Ausführungen des vorangegangenen Kapitels an. Borrmann arbeitet hier heraus, wie das Konstruktionsdesign der UACVs beschaffen sein muss, damit ein Einsatz rechtmäßig ist. Als Ausgangspunkt für diese Untersuchung verwendet er den Autonomiebegriff. Bei dieser Begrifflichkeit unterscheidet der Autor zwischen Voll- und Halbautonomie.

Der Verfasser stellt darauf die potentiellen Vorteile eines autonomen Luftsystems dar. Es wird aufgezeigt, dass es bei autonomen Systemen zu einer deutlichen Reduzierung der Kosten kommen würde. Gerade die Zivilbevölkerung erfahre durch vollautonome Systeme einen höheren Schutz, da keine emotionsbedingten Fehlentscheidungen mehr getroffen würden. Nach dieser Ausführung werden die Nachteile vollautonomer Systeme dargelegt. Auf lange Sicht sei es nicht möglich, dass UACVs eine Analyse über Exzessivität durchführten und so zwischen den Angriffszielen unterschieden. Auf Basis dieser Aussage stellt der Autor die Frage, ob die vollautonomen UACVs trotz dieser negativen Aspekte aus dem Blickwinkel des Völkerrechts zulässig seien. Nach Borrmanns seien UACVs nicht *per se* unzulässig. Es komme vielmehr auf den konkreten Einzelfall an. Sie könnten zum Beispiel in abgelegenen Regionen eingesetzt werden, in denen mit keinem Schaden an der Zivilbevölkerung gerechnet werden könne. Nachdem Borrmann sich den vollautonomen Luftsystemen gewid-

met hat, untersucht er sodann die Zulässigkeit von halbautonomen Luftsystemen. Er argumentiert dazu mit einem Erst-Recht-Schluss, denn wenn bereits vollautonome UACVs völkerrechtlich zulässig seien, so müssten es halbautonome in jedem Falle sein.

Das siebte Kapitel (S. 289) enthält schließlich ein Fazit zu den vorangegangenen Kapiteln. Der Autor fasst zusammen, dass

noch diverse technische Mängel bei UACVs bestünden, diese aber dem geltenden Völkerrecht nicht gänzlich entgegenstehen würden. Es wird nochmals herausgestellt, dass autonome Luftsysteme auch einen Schutz für die Zivilbevölkerung darstellen könnten, da sie nicht wie der Mensch emotional handeln und damit mögliche Fehlentscheidungen vermeidbar machen würden. Er kommt zu dem Ergeb-

nis, dass aus rechtlicher Sicht UACVs durchaus völkerrechtlich zu legitimieren wären – wenn auch ethische Zweifel weiter bestünden.

Abschließend betrachtet, hat Robin Borrmann mit seiner Arbeit einen erstklassigen, strukturierten und fundierten Beitrag zur aktuell sehr kontrovers geführten Debatte in der Völkerrechtswissenschaft geleistet. ■

Johannes Varwick (Hrsg.), Die Vereinten Nationen: Herausforderungen, Chancen und Reformkonzepte, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014, 221 Seiten, EUR 39,00

Sascha Rolf Lüder*

Das hier anzuzeigende Buch ist ein Porträt der wissenschaftlichen Arbeit des Politikwissenschaftlers Helmut Volger, der sich seit Mitte der 1980er Jahre in Veröffentlichungen und Vorträgen mit den Vereinten Nationen (VN) befasst und seit 1999 als Koordinator des von Völkerrechtlern, Politikwissenschaftlern sowie ehemaligen und heutigen VN-Mitarbeitern gegründeten Netzwerk „Forschungskreis Vereinte Nationen“ leitet.

Johannes Varwick, Inhaber des Lehrstuhles für Internationale Beziehungen und Europäische Politik an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, hat in dem Buch eine Auswahl von Aufsätzen und Vorträgen Helmut Volgers zusammengestellt. Der Autor setzt sich mit seinen Veröffentlichungen nicht nur mit den aktuellen Entwicklungen in den VN auseinander, sondern engagiert sich darüber hinaus für eine stärkere deutsche VN-Forschung und eine größere Gewichtung des Themas in der Lehre an den Universitäten. Die Einleitung von Johannes Varwick wird ergänzt durch entsprechende Aussagen angesehener VN-Wissenschaftler und -Praktiker.

Das erste Kapitel widmet sich dem geschichtlichen Wandel der Weltorganisation. Hier finden sich zwei Beiträge aus den Jahren 1989 und 1995, welche die VN als ‚Seismograph der internationalen Beziehungen‘ erscheinen lassen. Kernargument Helmut Volgers ist, dass sich die oftmals kritisierten Strukturen der Weltorganisation stets als beweglich und wirksam genug er-

wiesen hätten. Die größten Schwierigkeiten ergäben sich, so die Feststellung des Autors, aus der Uneinigkeit der Mitgliedsstaaten und ihrer mangelnden Bereitschaft, entsprechende politische und wirtschaftliche Maßnahmen durchzuführen.

Im zweiten Kapitel geht es um die Schlüsselstellung des VN-Sicherheitsrates. Hier finden sich drei Beiträge aus den Jahren 2004, 2010 und 2012. Gefordert werden von Helmut Volger mehr Transparenz und mehr Beteiligung. Er hält fest, dass die nichtständigen Mitglieder des VN-Sicherheitsrates an politischem Einfluss gewonnen hätten. Für die Arbeit des VN-Sicherheitsrates sei dieser größere Einfluss nützlich, weil er dessen politische Legitimation erhöhe.

Das dritte Kapitel befasst sich mit der Kontroverse um Reformen der Weltorganisation. In drei Beiträgen aus den Jahren 1991, 2001 und 2005 stellt Helmut Volger fest, dass die VN ihre „Reformhausaufgaben“ gemacht und aus ihren Schwächen und Fehlern Konsequenzen gezogen habe. Diese hätten es verdient, dass die Mitgliedsstaaten sie stärker unterstützten, nicht zuletzt mit dem klaren politischen Willen, im Rahmen der völkerrechtlichen Ordnung nach Lösungen für die globalen Fragestellungen zu suchen.

Im vierten Kapitel werden Perspektiven für die deutsche VN-Forschung aufgezeigt. In vier Beiträgen aus den Jahren 2006, 2008 und 2014 nimmt Helmut Volger eine durchaus kritische Standortbestimmung der ge-

genwärtigen VN-Forschung vor. Schlussendlich mahnt der Autor, dass VN-Wissenschaftler die komplexen, organisatorischen Strukturen Politikern und Öffentlichkeit erläutern sowie die ‚wahren Urheber des Organisationsdschungels‘ beim Namen nennen mögen, um Kritikern ‚den Wind aus den Segeln zu nehmen‘.

Das wissenschaftliche Werk Helmut Volgers beruht auf drei Kernanliegen: 1. der Veröffentlichung zu VN-Themen, 2. der Vernetzung der deutschsprachigen VN-Forschung sowie 3. der Politikberatung. Zu allen drei Säulen finden sich in diesem Buch ausgewählte Arbeiten. Die Aufgabe der Wissenschaft sieht Helmut Volger letztlich darin, politisch relevante Sachverhalte zu untersuchen und anschließend in verständlicher Sprache der Öffentlichkeit zu vermitteln. Dies soll ein besseres Verständnis der VN fördern und für die notwendige politische Diskussion Argumentationsgrundlagen und Lösungskonzepte bereitstellen. Diesen Gedanken ist das vorliegende, zur Lektüre empfohlene Buch verpflichtet. ■

* Dr. Sascha Rolf Lüder ist Justitiar des DRK-Blutspendedienstes West, Hagen, und Landeskonzessionsbeauftragter der DRK-Landesverbände Nordrhein und Westfalen-Lippe, Düsseldorf und Münster.

Humanitäres Völkerrecht



Main topics were and are:

- Codification and implementation of IHL
- Relationship between IHL and Human Rights Law
- the development of international criminal justice
- September 11th and its effects
- International peacekeeping and enforcement
- Humanitarian crisis and international response

Institute for International Law of Peace and Armed Conflict



Editorial office:

Prof. Dr. Hans-Joachim Heintze
Charlotte Lülff, LL.M., M.A.
Dr. Jana Hertwig, LL.M.
Prof. Dr. Robin Geiß, LL.M. (NYU)
Ass. Prof. Dr. Robert Heinsch, LL.M.
Ass. Prof. Dr. Jann K. Kleffner, LL.M.
Prof. Dr. Math Noortmann, LL.M., MSc
Dr. Stefanie Haumer
E-mail: lfhv-publications@rub.de
Phone: (0234) 3228259
Fax: (0234) 3214208

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

The journal is unique among German publications, but its effects reach much further due to the fact that it also features articles in English. Thus, it was recognised in projects of the United Nations (UN) and the International Committee of the Red Cross (ICRC), as well as in publications in Germany, Austria and Switzerland. The content of the journal mainly consists of scientific essays on the implementation of international humanitarian law, human rights and peace-keeping law. It is addressed to lawyers, people interested in the political scene and members of humanitarian organisations. The board of editors is composed of the following members: Prof. Dr. Hans Joachim Heintze and Charlotte Lülff, LL.M., M.A., as well as Dr. Jana Hertwig LL.M., Prof. Dr. Robin Geiß, LL.M. (NYU), Ass. Prof. Dr. Robert Heinsch, LL.M., Ass. Prof. Dr. Jann K. Kleffner, LL.M., Prof. Dr. Math Noortmann, LL.M., MSc and Dr. Stefanie Haumer.

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

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

annual subscription:

national
39,50 EUR*

abroad
49,- EUR*

Subscription-service and publishing company:

DRK-Service GmbH
Berliner Straße 83
13189 Berlin
E-mail: verlag@drkservice.de
Phone: (030) 868778-410
Fax: (030) 868778-419

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

Münsteraner Rotkreuz-Schriften zum humanitären Völkerrecht

herausgegeben vom Deutschen Roten Kreuz, Landesverband Westfalen-Lippe e.V.

unter Verantwortung von Jörg Twenhöven, Walter Dierse † und Sascha Rolf Lüder

Band 1 - Andreas v. Block-Schlesier

Durch Menschlichkeit zum Frieden: Das humanitäre Völkerrecht und die Neue Sicherheitsarchitektur

2007, 36 Seiten, 19,90 €, ISBN 978-3-9811817-0-8

Ex.

Band 2 - Christoph Brodesser / Sascha Rolf Lüder

Die Bedeutung des humanitären Völkerrechtes im Komplexen Hilfeleistungssystem des Deutschen Roten Kreuzes

2007, 38 Seiten, 19,90 €, ISBN 978-3-9811817-1-5

Ex.

Band 4 - Sascha Rolf Lüder / Robin Wagener (Hrsg.)

Materialien zum Gesetz über das Deutsche Rote Kreuz und andere freiwillige Hilfsgesellschaften im Sinne der Genfer Rotkreuz-Abkommen

2008, 60 Seiten, 19,90 €, ISBN 978-3-9811818-1-6

Ex.

Band 6 - Sascha Rolf Lüder

Bevölkerungsschutz im Zeitalter asymmetrischer Bedrohungslagen

2008, 44 Seiten, 19,90 €, ISBN 978-3-9811817-1-8

Ex.

Band 7 - Sascha Rolf Lüder

Das Blutspendewesen des Deutschen Roten Kreuzes im Schnittbereich von Gesundheitsvorsorge und Gefahrenabwehr

2009, 40 Seiten, 19,90 €, ISBN 978-3-9811817-1-9

Ex.

Band 8 - Jörg Twenhöven (Hrsg.)

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

2009, 68 Seiten, 19,90 €, ISBN 978-3-9811817-1-10

Ex.

Band 9 - Sascha Rolf Lüder

Die Mitwirkung des Deutschen Roten Kreuzes in der staatlichen Ordnung

2009, 36 Seiten, 19,90 €, ISBN 978-3-9811817-3-9

Ex.

Band 10 - Friedrich-Ernst Dümpe / Sascha Rolf Lüder / Christian Raap / Robin Wagener (Hrsg.)

Barmherzigkeit zwischen den Waffen: Festschrift für Andreas von Block-Schlesier

2010, 308 Seiten, 19,90 €, ISBN 978-3-9811817-2-2

Ex.

Band 11 - Horst Fischer

Das Rote Kreuz – Partner der Staaten im humanitären Bereich

2010, 44 Seiten, 19,90 €, ISBN 978-3-9811817-4-6

Ex.

Band 12 - Wolfgang Roth / Simone Lünenbürger / Andreas Rosenfeld

Das rechtliche Umfeld des Versorgungsauftrages des DRK-Blutspendedienstes West und das Verbot entgeltlicher Blutspenden

2011, 158 Seiten, 44,90 €, ISBN 978-3-9811817-5-3

Ex.

Band 13 - Johannes Backus / Heike Spieker

Die Weiterentwicklung der zivil-militärischen Zusammenarbeit zwischen Bundeswehr und Deutschem Roten Kreuz

2011, 60 Seiten, 19,90 €, ISBN 978-3-9811817-6-0

Ex.

Band 14 - Sascha Rolf Lüder (Hrsg.)

Das Recht des Blutspendewesens: Grundlagen des deutschen Transfusionsrechtes und seine Bezüge zum ausländischen, europäischen und internationalen Transfusionsrecht

2012, 96 Seiten, 39,90 €, ISBN 978-3-9811817-7-7

Ex.

Band 15 - Jürgen Bux / Walter von Horstig (Hrsg.)

60 Jahre Rotkreuz-Blutspende in Deutschland

2012, 70 Seiten, 39,90 €, ISBN 978-3-9811817-8-4

Ex.

Band 16 - Sascha Rolf Lüder / Björn Stahlhut

Resilienz medizinischer Versorgungssysteme: Was beeinflusst die Zukunft des Rettungsdienstes und des Blutspendedienstes?

2013, 180 Seiten, 19,90 €, ISBN 978-3-9811817-9-1

Ex.

Band 17 - Hans Schwarz / Carin Hell (Hrsg.)

150 Jahre Genfer Konventionen

2015, 60 Seiten, 44,90 €, ISBN 978-3-9817271-0-4

Ex.

Band 18 - Sascha Rolf Lüder

Die Bedeutung des humanitären Völkerrechtes für das Deutsche Rote Kreuz heute

2014, 54 Seiten, 19,90 €, ISBN 978-3-9811817-9-5

Ex.

Achtung: Bei Bestellung mehrerer Bände bitte das komplette Blatt zusenden und den oberen Teil ausfüllen.

Bei Bestellung nur eines Titels kann der untere Teil verwendet werden.



Bestellschein

Hiermit bestelle ich:

Verlag am See

Exemplar(e) von Band

Heckerstrasse 5

Name/Vorname

44628 Herne

Strasse

PLZ/Ort

Datum/Unterschrift

**Beiträge zum ausländischen
öffentlichen Recht und Völkerrecht**
Veröffentlichungen des
Max-Planck-Institut für
öffentliches Recht und Völkerrecht

Begründet von Viktor Bruns
Herausgeber:
A. von Bogdandy, A. Peters

Max-Planck-Institut für
ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 259

Isabelle Ley

Opposition im Völkerrecht

 Springer

Opposition im Völkerrecht

Isabelle Ley
Opposition im Völkerrecht

2015. XXIII, 452 S. Geb.
€ (D) 94,99 | € (A) 97,65 |
*sFr 118,50
ISBN 978-3-662-44451-1

- Eigenständige Analyse des völkerrechtlichen Legitimationsdefizits
- Theorie der Opposition im Völkerrecht
- Anwendung der Theorie in drei Fallbeispielen

Dieses mit der Otto-Hahn-Medaille der Max-Planck-Gesellschaft ausgezeichnete Werk entwickelt eine eigene These vom völkerrechtlichen Legitimationsdefizit: Völkerrechtlicher Rechtserzeugung fehlt es an Mechanismen institutionalisierter Opposition. Obwohl die Rechtserzeugungskompetenzen internationaler Institutionen zunehmen, fehlt es an Möglichkeiten, Regelungsalternativen und Änderungsvorschläge in völkerrechtlichen Verfahren zu artikulieren. „Opposition im Völkerrecht“ entwirft im Anschluss an Hannah Arendt und Claude Lefort eine Theorie des Konzepts der Opposition, die auch im Völkerrecht Anwendung finden kann.

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

Jetzt bestellen: springer.com