



universität
wien

DISSERTATION

„PERSONELLE STATUSFRAGEN DES INTERNATIONALEN STRAFRECHTS

UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG *HORS DE COMBAT* BEFINDLICHER KOMBATTANTEN &
PRIVATER MILITÄR- UND SICHERHEITSFIRMEN IM BEWAFFNETEN KONFLIKT“

Verfasser

JOCHEN KRÜCK

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2009

Studienkennzahl lt. Studienblatt:	A 0748243
Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:	Rechtswissenschaften
Betreuerin / Betreuer:	Prof. Dr. Frank Höpfel

„Zwei Dinge sollen Kinder von ihren Eltern bekommen:
Wurzeln und Flügel.“

-- Johann Wolfgang von Goethe --

MEINEN ELTERN
&
MEINER SCHWESTER

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2009/2010 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien als Dissertation angenommen.

Danken möchte ich vor allem meinem Doktorvater sowie Erstbegutachter Herrn Prof. Dr. Frank Höpfel. Zum einen für die stets hilfreiche Unterstützung beim Verfassen der Arbeit, zum anderen für die Preisgabe seiner wertvollen Erfahrungen als *ad-litem* Richter am *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* (ICTY) der Vereinten Nationen in Den Haag. Seine wertvollen Ratschläge und Lehren werden mich ein Leben lang begleiten.

Nicht minder dankbar bin ich auch Frau Prof. Dr. Irmgard Marboe für die rasche und hilfreiche Durchsicht der Arbeit und die Erstellung des Zweitgutachtens.

Weiterhin bin ich auch Herrn SLO Thomas Wayde Pittman vom ICTY zu Dank verpflichtet. Ohne seine hilfreichen Anregungen und die konstruktiven Gespräche wäre eine Erstellung der Arbeit kaum möglich gewesen. Danken möchte ich zudem Frau Dubravka Polic vom ICTY für die stete Bereitstellung aktueller Rechtsprechungsmaterialien der *Ad-hoc* Tribunale sowie meinen Freunden Arthur Donig und Dr. Christian Mencke für die wertvolle Unterstützung.

Der größte Dank gebührt jedoch meinen Eltern Margot und Peter Krück, die mich stets kompromißlos in all meinen Bestrebungen unterstützten. Die Ermöglichung eines sorgenfreien Studiums sowie die Unterstützung in sämtlichen Projekten – waren es Auslandsaufenthalte oder gar diese Arbeit – sind nur ein kleiner Teil ihrer ununterbrochenen Hilfestellungen. Schließlich danke ich meiner Schwester Angela Krück, die mich in jeder Phase dieser Arbeit zum durchhalten ermutigte. Zeit meines Lebens wird Sie einen ganz besonderen Platz in meinem Herzen einnehmen.

Diese Arbeit ist meiner Familie in Liebe gewidmet.

Jochen Krück

Wien, im November 2009

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	IV
A. Einführung	1
B. Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Allgemeinen und in ihrem Verhältnis zueinander	4
I) Kriegsverbrechen	6
1.) Einführung	6
2.) Historische Entwicklung.....	8
a) Entwicklung bis zum Ersten Weltkrieg.....	8
b) Kodifikationen zu Beginn des 20. Jahrhunderts.....	9
c) Versailler Friedensvertrag und Leipziger Kriegsverbrecherprozesse	10
(1) Der Erste Weltkrieg.....	10
(2) Pariser Vorfriedenskonferenz	11
(3) Versailler Friedensvertrag.....	12
(4) Leipziger Kriegsverbrecherprozesse	13
d) Die weitere Entwicklung zwischen den Weltkriegen.....	14
(1) Anzeichen einer aufkommenden wissenschaftlichen Diskussion.....	14
(2) Die 6. Panamerikanische Konferenz	15
(3) Der Briand-Kellog Pakt	15
(4) Genfer Kriegsvölkerrechtsabkommen von 1929	16
(5) Konferenz zur Bekämpfung des Terrorismus.....	16
e) Der Zweite Weltkrieg und das Internationale Militärtribunal zu Nürnberg	17
(1) Der Weg zu den Prozessen	17
(2) Sinn und Zweck des Internationalen Militärgerichtshofes	18
(3) Rechtsgrundlage	18
(4) Beschaffenheit des IMT-Statuts.....	19
(5) Kritikpunkte	20

(6) Ausgang und Würdigung für das Völkerstrafrecht	21
f) Sonstige erwähnenswerte Völkerstrafrechtsprozesse und Entwicklungen in der Übersicht	22
g) Heutige <i>Ad-hoc-Tribunale</i>	24
h) Der Internationale Strafgerichtshof	25
3.) Überleitung zu den Tatbestandsmerkmalen von Kriegsverbrechen	25
4.) Kriegsverbrechen im ICTY-Statut und der <i>Tadić</i> -Fall	26
a) Auslegungsprobleme	27
b) Entscheidung der ersten Instanz.....	27
c) Entscheidung der Rechtsmittelkammer	27
d) Qualität des Urteils	28
5.) Kriegsverbrechen im Römischen Statut (ICCS)	29
a) Allgemeines.....	29
(1) Der internationale (zwischenstaatliche) Konflikt.....	30
(2) Der interne (innerstaatliche) Konflikt	31
b) Die Beziehung zwischen dem bewaffneten Konflikt und den Einzeltaten.....	33
c) Die Verbrechenstatbestände	33
(1) Kriegsverbrechen gegen Personen	34
(2) Kriegsverbrechen gegen Eigentum	36
(a) Enteignungsdelikte.....	36
(b) Zerstörungsdelikte	37
(c) Eingriffe in sonstige Rechte.....	37
(3) Einsatz verbotener Kampfmethoden.....	37
(4) Einsatz verbotener Kampfmittel	38
(5) Kriegsverbrechen gegen humanitäre Operationen	38
II) Verbrechen gegen die Menschlichkeit.....	40
1.) Tatbestand und Entwicklung	40
a) Historische Entwicklung.....	40
(1) Der Erste Weltkrieg.....	41

(a)	Die Verfolgung der armenischen Bevölkerung in der Türkei	41
(b)	Die Kriegsführung des deutschen Kaiserreichs	42
(c)	Ergebnis.....	44
(2)	Der Zweite Weltkrieg	45
(a)	Behandlung der Gräueltaten während der deutschen Nazi-Zeit	45
(aa)	Londoner Statut und Nürnberger Prozesse als Entwicklungsmotor	46
(ab)	Verhältnis zu den Kriegsverbrechen.....	47
(ac)	Die Fälle des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone in Strafsachen	49
(b)	Behandlung der Taten seitens der fernöstlichen Kriegsmächte	52
(c)	Fazit für die Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Zweiten Weltkrieg	54
(3)	Die Gegenwart	56
(a)	Behandlung seitens des ICTY.....	56
(aa)	Entstehung und Hintergrund.....	56
(ab)	Definition der Verbrechen gegen die Menschlichkeit seitens des ICTY	56
(ac)	Verbrechen gegen die Menschlichkeit in der Praxis des ICTY.....	59
(i)	Behandlung im Rahmen des Tadić-Falles	59
(ii)	Behandlung im Rahmen des Nikolić-Falles	61
(iii)	Behandlung im Rahmen des Erdemović- Falles (1. Urteil des ICTY)	62
(ad)	Bewertung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit für das ICTY	63
(b)	Behandlung seitens des ICTR	63
(aa)	Entstehung und Hintergrund.....	63
(ab)	Definition der Verbrechen gegen die Menschlichkeit seitens des ICTR.....	64
(ac)	Bewertung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit für das ICTR.....	67
(c)	Der ICC	68
(aa)	Entstehung und Hintergrund.....	68
(ab)	Ausgestaltung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit.....	68
(ac)	Einblick in die Praxis des ICC.....	70
(4)	Ergebnis der historischen Entwicklung des Tatbestandes	71
b)	Erscheinungsformen	73
c)	Deliktsstruktur.....	74
d)	Geschützte Interessen	75
2.)	Die Gesamttat.....	75
a)	Kontextelemente	75
b)	Die Zivilbevölkerung als Tatobjekt der Verbrechen gegen die Menschlichkeit	76
c)	Bewertungen.....	78
(1)	Für die unmenschlichen Handlungen	78

(2) Für die Verfolgungen	79
(3) Angriff gegen die Zivilbevölkerung	80
3.) Zusammenfassung	80

Das Verhältnis der Tatbestände zueinander82

4.) Einführung und Entwicklung hin zu den Menschenrechten	82
5.) Kriegsverbrechen als <i>lex specialis</i> zu den Verbrechen gegen die Menschlichkeit.....	88
6.) Abkopplungen im Rahmen der ICTY-Jurisprudenz	92
7.) Bewertung	97

C. Der Terminus der „Zivilbevölkerung“ in diesem Verhältnis.....100

I) Rechtswidrige Angriffe gegen die Zivilbevölkerung..... 100

1.) Einführung	100
a) Problemsituation am ICTY.....	101
b) Zu erwartende Problemsituation vor dem ICC	105
2.) Überschneidungen in Rahmen des Tatbestandes der Verfolgung (<i>Persecution</i>)	105
a) Auswirkungen auf die Anklagepraxis	105
b) Bedenken in Bezug auf Kriegsverbrechen	106
c) Bedenken in Bezug auf Verbrechen gegen die Menschlichkeit	106
3.) Problem der Kombination von rechtswidrigen Angriffen und Anklagen wegen Verfolgung	108

II) Zusammenfassung und Bewertung 111

D. Art. 5 ICTYS und die Rolle der *hors de combat* befindlichen Kombattanten in diesem Segment112

I) Einführung 112

1.) Überblick des Problems 112

2.) Die „Zivilbevölkerung“ (Nichtkombattanten) 114

a) Grundsätzliches (Einführung)..... Fehler! Textmarke nicht definiert.

b) Terminologische Genese..... 116

(1) Die Anfänge der Idee einer „Zivilbevölkerung“ im Völker- und Völkerstrafrecht..... 116

(2) Der Erste Weltkrieg und die Idee der „Zivilbevölkerung“ 119

(a) Die deutsche Invasion in Belgien (Propagandakampf)..... 120

(b) Der Luftkrieg 121

(3) Die Nachkriegszeit: Die Zivilbevölkerung im Lichte der militärischen Strategie 122

(4) Die Haager Luftkriegsregeln (1923) 123

(5) Der Zweite Weltkrieg und die Nachkriegszeit..... 125

c) Bewertung..... 127

d) Besonders geschützte Gruppen der Zivilbevölkerung 132

e) Zusammenfassung 133

3.) Kombattanten..... 134

a) Gruppierungen und Unterscheidungen 136

(1) Angehörige der regulären Streitkräfte..... 136

(2) Milizen und Freiwilligenkorps 137

(3) Levée en masse 139

b) Fazit..... 140

4.) Abgrenzung zu den ungesetzlichen/illegalen Kombattanten Fehler! Textmarke nicht definiert.

a) Ursprung Fehler! Textmarke nicht definiert.

b) Anwendung seit 2001 durch die USA Fehler! Textmarke nicht definiert.

c) Kritik Fehler! Textmarke nicht definiert.

5.) Der Status „ <i>hors de combat</i> “ und dessen Einordnung in den Komplex.....	141
a) Definition	141
(1) Zusatzprotokoll I	141
(2) Pönalisierungen	141
(a) Merkmale	142
(b) Verwundete, kranke oder schiffbrüchige Soldaten	143
(c) Kriegsgefangene.....	143
(aa) Kennzeichnung	144
(ab) Behandlung von Kriegsgefangenen.....	144
(ac) Behandlung von Sanitäts- oder Seelsorgepersonal.....	Fehler! Textmarke nicht definiert.
b) Zusammenfassung	145
6.) Die <i>hors de combat</i> als mögliche Opfer der Verbrechen gegen die Menschlichkeit	146
a) Wortlaut des Art. 5 ICTYS.....	147
b) Parallelen in anderen Artikeln und Statuten	149
II) Interpretation und Entwicklungen	150
1.) Der Wortlaut im Rahmen offizieller Definitionen.....	150
2.) Sich aus dem Gesetz ergebende Probleme	151
3.) Ansichten des aktuellen <i>Case law</i>	152
a) Abriss kürzlich ergangener Urteile.....	152
(1) Prozess-Urteil gegen Milan Martić.....	152
(a) Annahmen der Prozesskammer	152
(b) Entscheidung der Prozesskammer	154
(2) Prozess-Urteil gegen Mile Mrkšić	156
(a) Die Anklage – das Office of the Prosecutor.....	156
(b) Argumente der Verteidigung – die Defence	157
(c) Diskussion der Prozesskammer.....	158
(aa) Rechtssprechungsgeschichte des Tribunals zu fraglichem Thema.....	158
(ab) Bewertung der Prozesskammer	161

(ac) Terminologische Betrachtung der Prozesskammer	163
(d) Entscheidung der Prozesskammer	165
b) Bewertung	166
4.) Problemlösung.....	169
a) Definitions- und Gesetzesgründe sowie solche des <i>Caselaw</i>	169
(1) Zwei konkurrierende Ansätze	169
(2) Der gemeinsame Artikel 3 der Genfer Konventionen.....	170
(a) Übereinstimmungen mit Artikel 5 ICTYS.....	170
(b) Gründe des Caselaw sowie gesetzlich bedingte Indizien	173
(aa) <i>Tadić</i> -Prozessurteil	173
(ab) <i>Akayesu</i> -Prozessurteil	177
(ac) Bestätigung durch weitere Kammern	178
(i) Die Prozesskammer im Fall Jelisić.....	178
(ii) Die Prozesskammer im Fall Kupreškić	179
(iii) Die Prozesskammer im Fall Musema.....	180
(ad) Das <i>Blaškić</i> -Prozessurteil.....	181
(ae) <i>Naletilić</i> -Prozesskammer	182
(af) <i>Limaj</i> -Prozessurteil	183
(ag) Wende im Rahmen des <i>Blaškić</i> -Rechtsmittelurteils.....	184
(ah) <i>Kordić & Čerkez</i> -Rechtsmittelurteil	186
(ai) Weitere gesetzlich bedingte Indizien	188
(aj) Bestätigung durch das <i>Martić</i> -Rechtsmittelurteil	191
b) Eventuell mögliche Problemszenarien - Literatur.....	193
(1) „Murder-type acts“	194
(2) „Persecution-type acts“	196
(3) Zusätzliche kritische Stimmen der Literatur	197
(4) Weitere Befürchtungen im Rahmen der graduellen Erweiterung der „Zivilbevölkerung“	199
III) Zusammenfassung und Fazit	202
1.) Anwendung des <i>Blaškić</i> -Ansatzes.....	207
a) Probleme der Praxis.....	207
b) Probleme im Bereich des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts	208
(1) Relevante Vorschriften des Völkerrechts zu diesem Problem.....	209

(a)	Situation nach dem gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen	210
(b)	Zusatzprotokoll II.....	210
(2)	Staatenpraxis sowie Ad-hoc Jurisprudenz	211
(a)	Die ICRC-Völkergewohnheitsrechts-Studie	211
(b)	Rechtsprechung der Ad-hoc-Tribunale sowie Kommissionsansichten	212
(3)	Rückführung auf die bereits bekannten aber verschiedenen Ansätze	213
(4)	Bewertung.....	215
c)	Schutzlücken im Rahmen der Anwendung des <i>Blaškić</i> Ansatzes	217
(1)	Für die hors de combat gestellten Kombattanten	218
(a)	Am Beispiel des „Blauhelmzwischenfalls“ der UNAMIR-Mission.....	219
(b)	Die Tribunale als „Lückenfüller“ des Völkerstrafrechts	223
(aa)	Kompromißvorschlag des <i>Office of the Prosecutor</i>	225
(c)	Ergebnis für die hors de combat gestellten Kombattanten	226
(2)	Für aktiv involvierte Einheiten	226
2.)	Fazit.....	228

E. Private Militär- und Sicherheitsfirmen im bewaffneten Konflikt235

I) Einführung 235

1.) Hintergrund 237

2.) Historisches..... 238

 a) Entstehung..... 238

 b) Anhaltende Kritiken 239

II) Aufbau, Kategorisierung und Wirken dieser Unternehmen 240

1.) Grundsätzliche Vorteile des „*Outsourcing*“ von Dienstleistungen 240

 a) Heutige Zahlen
 240 |

 b) Aktuell im Rahmen der IPOA (int. Peace Operations Ass.) tätige Firmen.....
 240 |

c) Vorteile gegenüber konventionellem Einsatzpersonal	241
(1) Der finanzielle Faktor	241
(2) Der Faktor der Publizität	242
2.) Abgedeckte Bereiche der Privatisierung - Die Einsatzspektren	243
a) Grundsätzliche Konzeption und Ausrichtung	243
b) Einsatzspektren anhand der Kampfnähe (Kriterien nach <i>Singer</i>)	244
(1) Logistik und Kommunikation	245
(2) Beratung	246
(3) Objekt- und Personenschutz	246
(4) Kampfeinsätze	247
(a) Executive Outcomes	247
(b) Vorwiegende Auftraggeber der military provider firms	248
III) Rechtliche Bewertung	249
1.) Anwendbarkeit des Völkerrechts auf private Militär- und Sicherheitsfirmen Fehler! Textmarke nicht definiert.	
2.) Angewandte Kategorisierungen - Statureinstufung	249
a) Kombattanten	249
b) Nichtkombattanten	252
3.) Einstufung als Söldner	254
a) Grundsätzliches zum Söldnertum	254
b) Artikel 47 Abs. 2 ZP I	254
c) Anwendung auf private Militär- und Sicherheitsfirmen	255
d) Vermeintliche Unterschiede im Rahmen bisheriger Regulierungsversuche	257
(1) Im Lichte des Artikel 47 Abs. 2 ZP I	257
(2) Internationale Übereinkommen und Völkergewohnheitsrecht	257
(3) Einstufung als Milizen und Freiwilligenkorps	258
4.) Ergebnis der Statureinstufung	260

5.) Das Notwehrrecht als Auffangrecht der privaten Militär- und Sicherheitsdienstleister	261
a) Abdeckung durch das individuelle Notwehrrecht.....	261
b) Konsequenzen für private Firmen in Bezug auf das Notwehrrecht	262
c) Zwischenergebnis.....	265
6.) Problem der mangelnden Durchsetzungsfähigkeit des Völkerrechts.....	265
a) Im tatsächlichen Einsatz.....	266
b) Durchsetzung durch individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit.....	268
c) Mangelnde Durchsetzung auch am Beispiel der USA	270
7.) Erfolgversprechendere Regulierungs- und Kontrollmöglichkeiten.....	270
a) Erweiterung des Kombattantenbegriffs auf Mitarbeiter privater Militär- und Sicherheitsfirmen	271
(1) Die Normen der HLKO sowie der Genfer Konvention III als Grundlage.....	272
(2) Problem der Umsetzung	273
(a) Falsches Regelungsobjekt	273
(b) Schutzfunktion für die Auftraggeber.....	274
(c) Auffangnetz der Notwehr und aktuelle Situation	274
(3) Ergebnis zur Erweiterung des Kombattantenbegriffs.....	275
b) Änderung der Position durch staatlichen Auftrag	276
c) Evaluierung eines „multifaktoriellen Wirkungsansatzes“	277
(1) Faktor 1: Differenzierung anhand der Funktion	278
(2) Faktor 2: Normgebung, Abkommen und Resolutionen	279
(a) Nationale Normgebung.....	279
(b) Internationale Regulierungsversuche, Resolutionen und Abkommen	280
(aa) Bisherige Versuche.....	280
(ab) Lösungsansätze in zukünftigen Abkommen	281
(ac) Zukünftige Resolutionsausgestaltung	283
(3) Faktor 3: Combined Corporate Superintendence.....	286
(a) Kombination aus Corporate Governance und Wettbewerbsdruck	287
(b) Schaffung einer Genehmigungs-und Lizenzierungseinrichtung.....	288
(aa) Die einzelnen Dienstleister - Schaffung eines Firmenzertifikates	289
(ab) Die einzelnen Einsätze - Schaffung eines Einsatzzertifikates	291
(ac) Schaffung (freiwilliger) Verhaltenskodizes	293

(4)	Faktor 4: Eindämmung der Definitionsunsicherheit/Vereinheitlichung/Kurskorrekturen	295
(a)	Das deutsche Völkerstrafgesetzbuch – ein vielversprechender Ansatz?	296
(b)	Übereinkommen gegen die Söldnerrekrutierung	298
(5)	Faktor 5: Die Suche nach einer neuen Söldnerdefinition	299
(a)	Vorteile einer neuen Definition	299
(b)	Zu definierende Merkmale einer neuen Söldnerdefinition	299
(aa)	Das Streben nach Geld oder materiellem Gewinn	301
(ab)	Die Freiwilligkeit	302
(ac)	Zeitliche Begrenzung	303
(ad)	Die Herkunft beziehungsweise das Nationalitätenverhältnis	304
(ae)	Kein höheres Motiv	307
(af)	<i>Bellicosity – Die Kriegslust</i>	308
(ag)	Differenzierung nach Funktion	309
(c)	Eigener Definitionsvorschlag	310
(6)	Ergebnis für den multifaktoriellen Wirkungsansatz	311
8.)	Fazit für die rechtliche Bewertung	311
IV)	Bisher unberücksichtigte Aspekte der Privatisierung	313
1.)	Der <i>Alien Tort Claims Act</i> als mögliches haftungsbegründendes Vorbild	313
2.)	Staatenverantwortlichkeit	315
3.)	Die Rolle der internationalen Organisationen in diesem Feld	316
V)	Ergebnis und Bewertung	318
F.	Schlußwort	320
G.	Schlussthesen	330
I)	Teil I – Kombattanten <i>hors de combat</i>:	330
II)	Teil II – Private Militär- und Sicherheitsfirmen:	332

H. Literatur- und Quellenverzeichnis	334
I. Entscheidungsverzeichnis	356
J. Zusammenfassung der Dissertation	365

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Bedeutung
a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	an angegebenem Ort
AdV	Archiv des Völkerrechts
AFLR	Air Force Law Review
AJCL	American Journal of Comparative Law
AJIL	American Journal of International Law
Art.	Artikel
Artt.	Artikel (plural)
BYIL	British Yearbook of International Law
CJIL	Chicago Journal of International Law
DJCIL	Duke Journal of Comparative & International Law
DM	Dissent Magazine
DPKO	Department of Peacekeeping Operations
EA	Europa-Archiv
ECOSOC	Economic and Social Council
EJIL	European Journal of International Law
EPIL	Encyclopedia of Public International Law
FILJ	Fordham International Law Journal
FJIL	Florida Journal of International Law
GuG	Geschichte und Gesellschaft
GYIL	German Yearbook of International Law

h.M.	herrschende Meinung
HLKO	Haager Landkriegsordnung
HVR	Zeitschrift für Humanitäres Völkerrecht
ICC	International Criminal Court
ICCS	Statut des Internationalen Strafgerichtshofs
ICJ	International Court of Justice
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTRS	Statut des International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
ICTYS	Statut des International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILM	International Legal Materials
IMG	Internationaler Militärgerichtshof zu Nürnberg
IMGS	Statut des Internationalen Militärgerichtshofs
IMT	International Military Tribunal at Nuremberg
IMTFE	International Military Tribunal for the Far East
IMTS	Statute of the International Military Tribunal
Int. Aff.	International Affairs
IPOA	International Peace Operations Association - Code of Conduct
iRd	Im Rahmen des/der
IRPL	International Review of Penal Law
IRRC	International Review of the Red Cross
ITAR	US International Traffic in Arms Regulations
KRG10	Kontrollratsgesetzes Nr. 10

KV	Kriegsverbrechen
m.E.	meines Erachtens
MILOB	Military Observer
MJGT	Minnesota Journal of Global Trade
MLR	Military Law Review
MTP	Movimiento Todos por la Patria (argentinische Kampftruppe)
NGO	Non-Governmental Organization
NJ	Neue Justiz
NorJIL	Nordic Journal of International Law
NStZ	Neue Strafrechtszeitung
OCHA	UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs
ORF	Österreichischer Rundfunk
PIPV	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
POW	Prisoner Of War
PUP	Princeton University Press
RIDP	Revue internationale de Droit Pénal
SLR	Stanford Law Review
StGB	Strafgesetzbuch
TJCIL	Tulsa Journal of Comparative and International Law
u.a.	unter anderem
u.v.a.	und viele andere
UNAMIR	United Nations Assistance Mission for Rwanda
UN-Charta	Charta der Vereinten Nationen
UNMIH	Mission der Vereinten Nationen in Haiti

UNSMIH	Unterstützungsmission der Vereinten Nationen für Haiti
UNTMIH	Übergangsmmission der Vereinten Nationen in Haiti
UNWCC	United Nations War Crimes Commission
v.a.	vor allem
Vgl.	Vergleiche
VgM	Verbrechen gegen die Menschlichkeit
VJTL	Vanderbilt Journal of Transnational Law
VStGB	Deutsches Völkerstrafgesetzbuch
VV	Versailler Friedensvertrag
WSG	Wehrsportgruppe
YLJ	Yale Law Journal
ZaöRV (HJIL)	Zeitschrift für ausl. öffentliches Recht und Völkerrecht Heidelberg Journal of International Law (HJIL)
ZfiB	Zeitschrift für internationale Beziehungen
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZNR	Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

A. Einführung

„Wir haben gelernt wie die Vögel zu fliegen, wie die Fische zu schwimmen; doch wir haben die einfache Kunst verlernt, wie Brüder zu leben.“

Martin Luther King
(* 1929, † 1968)

Dieses Zitat des amerikanischen Bürgerrechtlers und Nobelpreisträgers verdeutlicht damals wie heute die Notwendigkeit einer stetigen Fortbildung des Völkerstrafrechts.

Gerade heutzutage, da sich ein Ende der internationalen *Ad-hoc*-Tribunale (ICTY, ICTR, SCSL) langsam aber sicher abzeichnet und der Internationale Strafgerichtshof (ICC) seine Arbeit schon längere Zeit mit der Eröffnung der Anklage gegen den ersten Beschuldigten *Thomas Lubanga Dyilo*¹ aufgenommen hat, kann mit Nichten von einer zunehmenden Bedeutungslosigkeit des Völkerstrafrechts gesprochen werden.

Auch aktuelle Krisen, wie in der sudanesischen Region Darfur, der demokratischen Republik Kongo (vormals Zaire) oder in Afghanistan, verdeutlichen diesen Bedarf an Weiterentwicklung in höchst erschütternder Art und Weise.

In Bezug auf dieses Begehren treten vor allem vor den Kammern der *Ad-hoc*-Tribunale immer wieder zwei Problemfelder in den Vordergrund, deren Bearbeitung mithin die Kernbereiche der vorliegenden Arbeit bilden sollen.

¹ *Lubanga* wurde im März 2005 verhaftet und am 17. März 2006 an den Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag (ICC) überstellt, wo er wegen der Verübung von Kriegsverbrechen angeklagt wurde.

Zum einen handelt es sich hierbei um den Bereich der sogenannten *hors de combat*- oder auch *Applicability of Article 5 ICTYS to non-civilians*-Problematik², zum anderen um das hochaktuelle Problemfeld der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen.

Daher verfolgt diese Dissertation das Anliegen beide Themengebiete entsprechend zu präsentieren, die jeweiligen Problemgebiete aufzeigen sowie individuelle Lösungsansätze zu evaluieren.

Dazu wird im ersten Teil der Arbeit das generelle Verhältnis der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu den Kriegsverbrechen dargestellt. Darauffolgend werden die beiden Tatbestandskategorien aufgespalten und einer gesonderten historischen³ als auch materiell-rechtlichen Betrachtung unterzogen.

Als erster Kernpunkt der Arbeit soll sodann der Begriff der Zivilbevölkerung im Rahmen des Artikels 5 ICTYS⁴ sowie dessen Interpretationsmöglichkeiten in diesem Segment begutachtet werden. Hierzu werden insbesondere die rechtswidrigen Angriffe gegen die Zivilbevölkerung sowie eventuelle Überschneidungen im Rahmen des Verbrechenstatbestandes der Verfolgung aufgezeigt und abschließend individuelle Lösungsansätze präsentiert.

Wie bereits geschildert zeigt sich dieses Themensegment immer wieder als Problemgebiet auf, weshalb es schon mehrmals Gegenstand von Beanstandungen im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens geworden ist. Hierbei kommt vor allem der Personenkategorie der *hors de combat* befindlichen Kombattanten und deren Schutzbereich im Zusammenhang mit den Verbrechen gegen die Menschlichkeit gesteigerte Aufmerksamkeit zu.

² Mit *Applicability of Article 5 ICTYS to non-civilians*-Problematik ist gleichwohl die Problemsituation vor dem ICTY gemeint. Hierbei geht es vor allem um die Anwendbarkeit selbigen Artikels auf sogenannte Nichtkombattanten, im speziellen *hors de combat* befindliche Kombattanten.

³ Stationen dieses Abschnitts werden die Entwicklungen bis zum Ersten Weltkrieg, die Pariser Vorfriedenskonferenz, der Friedensvertrag von Versailles, sowie die Leipziger Kriegsverbrecherprozesse sein, bevor die weitere Entwicklung zwischen den Weltkriegen zum Thema wird (Briand-Kellog-Pakt, Genfer Kriegsvölkerrechtsabkommen, etc.). Im Anschluß daran werden noch der Zweite Weltkrieg und dessen Auswirkungen auf die Kriegsverbrechen sowie die Nürnberger Kriegsverbrecherprozesse im Rahmen des Internationalen Militärgerichtshofs kurz abgehandelt. Zuletzt erfolgt eine erste Betrachtung der internationalen *Ad-hoc*-Tribunale sowie des Internationalen Strafgerichtshofs. Der Tatbestandsaufbau sowie dessen Voraussetzungen folgen unmittelbar, bevor ein gesonderter Blick auf die Kriegsverbrechen im Rahmen von ICTY und ICC stattfinden soll.

⁴ Statut des *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*.

Die sogenannte „*Applicability of Article 5 ICTYS to non-civilians*“-Diskussion ist eine der brennendsten Fragen vor den Kammern der internationalen *Ad-hoc*-Tribunale und bedarf allein schon aus Gesichtspunkten der Rechtssicherheit endgültiger Klärung.

Als zweite Kernproblematik greift die Arbeit sodann die aktuelle Diskussion im Zusammenhang mit den privaten Militär- und Sicherheitsfirmen auf, wendet sich eingehenden Lösungsmöglichkeiten zu und versucht somit eine eindeutige Positionierung auf dem Standpunkt eines umfassenden Schutzes der Zivilbevölkerung zu skizzieren.

Häufigstes Problem in diesem Bereich ist vor allem die Statureinstufung der jeweiligen Mitarbeiter solcher privater Militär- und Sicherheitsfirmen, weshalb selbiger Aspekt gesonderter Prüfung unterzogen wird.

Konkret geht es dabei vor allem um Fälle in denen nicht klar abgegrenzt werden kann, ob eine Person beziehungsweise ein Mitarbeiter einer privaten Militär- und Sicherheitsfirma tatsächlich an einem Kampfeinsatz teilnimmt oder allenfalls unterstützend tätig wird. Diese Problematik wird daher eingehend untersucht und einer Lösung zugeführt.

Zusätzlich spielt in diesem Bereich auch die Auseinandersetzung mit Art. 47 Abs. 2 Zusatzprotokoll I eine wichtige Rolle.

Selbiger wird dazu vor allem in seinen Tatbestandsmerkmalen kritisch beleuchtet und bewertet. Entsprechend dieser Auswertung erfolgt sodann eine Korrektur des Tatbestandes sowie die Auseinandersetzung mit Lösungsmöglichkeiten zur Eindämmung der akuten Probleme im Bereich der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen.

B. Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Allgemeinen und in ihrem Verhältnis zueinander

Bevor die einzelnen Feinheiten und Ausprägungen der jeweiligen Tatbestände in entsprechender Tiefe dargestellt werden, soll zuerst das generelle Verhältnis der Kriegsverbrechen zu den Verbrechen gegen die Menschlichkeit beleuchtet werden.

Einen gewichtigen Punkt in diesem Themenkomplex stellt die Frage dar, wie die jeweiligen Institutionen (seien es die *Ad-hoc* Tribunale oder der ICC in Den Haag) die entsprechenden Straftaten versuchen zu pönalisieren und inwieweit sich sodann eine jeweilige Auswirkung auf das Völkerstrafrecht erstreckt.

Ein gleichwohl einfacher Schritt für den ICC könnte die komplette Übernahme des Ansatzes darstellen, den die meisten Tribunale (u.a. auch das Tribunal von Nürnberg) in der Vergangenheit anzuwenden pflegten, nämlich die simple Ignorierung von Angriffen im bewaffneten Konflikt.

Auch wenn diesem Punkt freilich mit dem Argument beigeplichtet werden kann, dass es immerhin Aufgabe der Anklage sei die zu verfolgenden Fälle aus der teils unüberschaubaren Menge von Feindseligkeiten auszuwählen und anzuklagen, eröffnet sich doch mitunter auch dem völkerstrafrechtlich ungeübten Leser der offensichtliche Mangel an einer solchen Vorgehensweise. Mitunter wird gelegentlich dieses Ansatzes von einigen Vertretern eine Meinung unterstützt, welche von der Verfolgung von Straftaten im bewaffneten Konflikt angesichts einer äußerst aufwendigen und zudem sich schwer gestaltenden Aufklärung vollends abzusehen rät. Ob dies der richtige Weg sein kann darf mit guten Gründen bezweifelt werden.

Wie auch immer in Zukunft seitens des ICC in dieser Frage entschieden wird, muss dennoch ein Weg gefunden werden einen ehrlichen aber gleichwohl akkuraten Blick auf die Gescheh-

nisse während eines bewaffneten Konflikts zu tätigen und so dem Gericht auch die Möglichkeit zu eröffnen zwischen legalen und illegalen Akten zu unterscheiden.

Unglücklicherweise generiert sich der Krieg gleichwohl als ebenso brutales wie zumeist auch tödliches „Geschäft“. Deshalb muss, bis zu seiner gänzlichen Abschaffung, primäres Ziel des Gesetzesapparats vorwiegend die Verhinderung beziehungsweise Verminderung menschlichen Leidens sein.

Indes können rechtliche Argumente infolge der Aufbürdung einer gewissen Ineffektivität eine totale Abschaffung eher verlangsamen als vorantreiben. Als Beispiel kann das Argument angeführt werden, dass schon wenige zivile Verluste zu viele zivile Verluste in diesem Bereich darstellen.

Egal wie wichtig das letztlich angegriffene Ziel militärisch auch sein mag, ist eine solche Proklamation im Umgang mit Angriffen gegen die Zivilbevölkerung aktuell als ebenso illusorisch wie auch kontraproduktiv zum bestehenden Recht zu werten.

Ein gleichwohl besserer Weg zum vorantreiben obigen Bestrebens kann momentan lediglich die völlige Ausdehnung des juristisch vorgegebenen Rahmens in Verbindung mit einem partiellen Ausbau und verfestigen juristischer Standards im Verhältnis zur Staatenpraxis sein.

Dazu hat zuallererst eine genauere Vergegenwärtigung der jeweiligen Tatbestände zu erfolgen.

I) Kriegsverbrechen

1.) Einführung

Unter völkerstrafrechtlichen Verbrechen versteht man „Handlungen, die die höchsten Werte der internationalen Staatengemeinschaft beeinträchtigen und deren Strafbarkeit durch die Staatengemeinschaft in der Form festgelegt werden soll, dass der Täter unmittelbar nach Völkerrecht zu bestrafen ist.“⁵

Obgleich an dieser Stelle erwähnt werden muss, dass schon der Begriff „Kriegsverbrechen“ zum Teil in unterschiedlicher Weise verwendet wird.⁶ Mitunter werden alle in einem Krieg oder bewaffneten Konflikt begangenen Straftaten, gleich ob sie nun Kriegsverbrechen im engeren juristischen Sinne oder andere Verbrechen darstellen - etwa Verbrechen gegen die Menschlichkeit - darunter verstanden.

Zum Anderen wird der Begriff im engeren juristischen Sinne verwendet, das heißt als Kriegsverbrechen gelten solche Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht, die einer unmittelbaren völkerrechtlichen Strafbarkeit unterliegen.“⁷

Unbestritten erfassen die Verbrechen im engeren Sinne, beziehungsweise die völkerstrafrechtlichen Verbrechen die Nürnberger Tatbestände, Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen den Frieden und auch Verbrechen gegen die Menschlichkeit.⁸

⁵ Vgl. Kühne/Esser/Gerding,, S. 91, Kn. 3.3.

⁶ Dies bestätigt auch Werle, Völkerstrafrecht, S. 376, Rn. 900 sowie auch das *United States Army Manual in Levie* § 499, FM 27-10 die ebenfalls erwähnen, dass der Begriff „Kriegsverbrechen“ in vielfältiger, teils widersprüchlicher Weise gebraucht wird. Manche verstehen unter Kriegsverbrechen ganz allgemeine strafbare Handlungen, die im Verlaufe eines Krieges oder eines sonstigen bewaffneten Konfliktes begangen werden. Andere verwenden den Begriff für alle Verletzungen des humanitären Völkerrechts unabhängig von ihrer Strafbarkeit.

⁷ Ambos, Int. Strafrecht, S. 230, Rn. 224, sowie auch Abi-Saab/Abi Saab, in Ascensio/Decaux/Pellet, S. 278 und Werle, Völkerstrafrecht, S. 377, Rn. 900, der dort auch die Begriffe „Kriegsvölkerstrafrecht“ und „Bürgerkriegsvölkerstrafrecht“ verwendet.

⁸ Vgl. Kühne/Esser/Gerding, S. 91 Kn. 3.3.

Jedoch muss gleichwohl erwähnt werden, dass Kriegsverbrechen nicht auf internationale bewaffnete Konflikte (zwischen mehreren Staaten) in ihrer Anwendung beschränkt sind. Sie können auch in innerstaatlichen (nicht-internationalen) Konflikten begangen werden.

„Kriegsverbrechen sind daher völkerstrafrechtlich pönalisierte Taten und seit mehreren Dekaden, wenn nicht sogar Jahrhunderten bereits Teil und Mittel internationaler Bestrebungen zur Einhaltung und zum Schutze des globalen Friedens und der internationalen Sicherheit.“⁹

Demzufolge sind sie als strafbare Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht (das „*ius in bello*“) von strafbaren Handlungen unter Verstoß gegen das „*ius ad bellum*“, dem Recht (bzw. Verbot) zur Kriegsführung, abzugrenzen.“¹⁰

⁹ Vgl. Kühne/Esler/Gerding, S. 91 Kn. 3.3.

¹⁰ Ambos, Int. Strafrecht, S. 230, Rn. 224 f.

2.) Historische Entwicklung

Der enge Zusammenhang zwischen dem Kriegsvölkerstrafrecht und dem humanitären Völkerrecht wird bereits durch die oben schon erwähnte Definition des Kriegsverbrechens als strafbarer Verstoß gegen eine Regel des humanitären Völkerrechts verdeutlicht.¹¹

Dieses Rechtsgebiet hat seine Wurzeln im 19. Jahrhundert und umfaßt jene völkerrechtlichen Bestimmungen, welche die Behandlung der von kriegerischen Auseinandersetzungen betroffenen Menschen regeln.¹²

a) Entwicklung bis zum Ersten Weltkrieg

Bis Ende des 19. Jahrhunderts blieb eine eigenständige Entwicklung beziehungsweise Herausbildung eines autonomen Völkerstrafrechtssegmentes und somit auch eines solchen von Kriegsverbrechen weitgehend hinter der Entwicklung des allgemeinen Völkerrechts zurück und konnte bis dahin allenfalls als „rudimentär“ bezeichnet werden.¹³

So besaß die natürliche Person keinerlei Rechte. Dies gipfelte konsequenterweise sodann in der Annahme, dass lediglich Staaten aber nicht einzelne Akteure gegen Normen des Völkerrechts verstoßen konnten.¹⁴ Die auf *Augustinus* (354-430 n. Chr.) zurückgehende und letztlich von *Hugo Grotius* (1538-1645) begründete „Lehre vom gerechten Kriege“ resultierte schließlich in der völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Verfolgung der Seeräuberei, wurde aber im 19. Jahrhundert wieder vollends aufgegeben.¹⁵

¹¹ Vgl. *Werle*, Völkerstrafrecht, S. 377, Rn. 901.

¹² Vgl. auch *Greenwood* in *Fleck*, S. 8, Rn. 102 sowie auch *Werle*, Völkerstrafrecht, S. 377, Rn. 901.

¹³ Was laut *Ahlbrecht* unter anderem auf die Schaffung bestimmter Amnestieklauseln in den Friedensverträgen bis Ende des 19. Jahrhunderts zurückzuführen war und es so letztlich zu keiner Strafverfolgung führte, die auf völkerrechtlichen oder übernationalen Rechtsnormen basierte, vgl. *Ahlbrecht*, S. 19.

¹⁴ Vgl. *Ahlbrecht*, S. 19.

¹⁵ Vgl. *Oehler*, Int. Strafrecht, S. 433, Rn. 2 sowie *Ahlbrecht*, S. 20 - 21 und auch *Ferencz*, ICC, Band 1, S. 2.

Als erster Schritt einer angestrebten Sicherung von Rechtspositionen der Zivilbevölkerung konnte vielmehr die Gründung des Internationalen Roten Kreuzes und die damit verbundene Genfer („Rotkreuz“-) Konvention von 1864 bezeichnet werden.¹⁶

b) Kodifikationen zu Beginn des 20. Jahrhunderts

Zu Beginn des 20. Jahrhunderts änderten sich die Ansichten zuerst nur minimal, was vor allem immer noch in der Annahme einer generellen Legalität der Kriegsführung zum Ausdruck kam und in dieser Weise das Kriegsvölkerrecht der damaligen Zeit prägte.¹⁷

Dennoch unternahmen die jeweiligen Staatenvertreter der führenden Mächte dieser Zeit eindringliche Versuche zur Entschärfung der aufkommenden Konflikte. Nicht zuletzt die Verabschiedung der Haager Landkriegsordnung von 1907 (HLKO) trug einen weiteren Meilenstein zur Entwicklung des Völkerstrafrechts und damit auch zur heutigen Fassung der Kriegsverbrechen bei. Indem alle 44 teilnehmenden Staaten die Ordnung letztlich ratifizierten, war ein erster Schritt getan. Als eindrucksvolles Überbleibsel damaliger Tage kann beispielsweise auch heute noch die *Martens'sche Klausel*¹⁸ genannt werden.

¹⁶ Ahlbrecht, S. 19, der sich auf die „Genfer Konvention über die Verbesserung des Loses der Verwundeten der Streitkräfte im Felde vom 22. August 1864“ bezieht. Gleichwohl verweist er später allerdings ebenfalls auf den Lieber-Code der US-Armee, der ein Jahr vor der Konvention erlassen wurde und sich zu einer Strafbarkeit von Kriegsgefangenen für die von ihnen vor ihrer Gefangennahme getätigten Verbrechen positionierte (Vgl. Art. 59 Lieber-Code). Vgl. auch weiter Grewe, FHIG 3/1, S. 551-556.

¹⁷ Ahlbrecht, S. 23, wobei nach ihm lediglich einige Methoden der Kriegsführung und nicht die Kriegsführung an sich strafbar war und letztlich auch den Verlauf der Friedenskonferenzen in Den Haag 1899 und 1907, sowie die Seerechtskonferenz in London bestimmte.

¹⁸ Bereits in der Präambel (Abs. 9 des Vorspruchs der Mantelkonvention zur Haager Landkriegsordnung) enthält die Konvention einen als *Martens'sche Klausel* bezeichneten Grundsatz.

Der Wortlaut der Martens'schen Klausel ist:

„So lange, bis ein vollständigeres Kriegsgesetzbuch festgestellt werden kann, halten es die hohen vertragschließenden Teile für zweckmäßig festzusetzen, dass in den Fällen die von den geschriebenen Regeln des internationalen Rechts nicht erfaßt sind, verbleiben Zivilpersonen und Kombattanten unter Schutz und der Herrschaft der Grundsätze des Völkerrechts, wie sie sich aus den feststehenden Gebräuchen, aus den Grundsätzen der Menschlichkeit und aus den Forderungen des öffentlichen Gewissens ergeben.“

Münch bezeichnet es auch als „[...] ein seltsames Mißverständnis, wenn im Krupp-Urteil des Amerikanischen Militärtribunals III in Nürnberg die Klausel auf einen belgischen Delegierten Mertens zurückgeführt wird, den es nicht gegeben hat. Rückblickend waren es belgische Einwände gegen die Abgrenzung des Kombattantenbegriffs, die den russischen Delegierten von Martens bewogen haben auf der Ersten Haager Friedenskonferenz zur Beruhigung eine Erklärung abzugeben, die dann auf Verlangen des belgischen Delegierten Beernaert fast wörtlich in den Vorspruch des Abkommens eingegangen ist und die Zustimmung zu den umstrittenen Art. 1 und 2 HLKO ermöglichte.“ Vgl. dazu auch Münch, ZaöRV 36 (1976), S. 347.

Darüber hinaus muss zudem ebenfalls erwähnt werden, dass auch die HLKO gewisse Punkte der Schwäche in ihren eigentlichen Formulierungen beziehungsweise Kodifikationen aufwies.

So wurde zum Beispiel auf eine Definition der „Kriegsnotwendigkeit“ gänzlich verzichtet. Darüber hinaus wurden auch keine Regeln über „erlaubte und unerlaubte Repressalien im Kriege“ verankert, geschweige denn eine individuelle Strafbarkeit (welche zur damaligen Zeit noch nicht einmal in der Wissenschaft zu Diskussion stand) aus dem Völkerrecht ange-dacht.¹⁹

Zwar konnte man sich mit den damaligen Ansätzen zum Völkerstrafrecht aus heutiger Sicht als auf dem richtigen Wege befindlich betrachten, jedoch keineswegs für die auch schon damals drohenden Situationen gewappnet fühlen.

c) Versailler Friedensvertrag und Leipziger Kriegsverbrecherprozesse

(1) Der Erste Weltkrieg

Eine solche damals schon drohende Situation, welche sich später sodann auf leidvolle Weise manifestierte, stellte der Erste Weltkrieg dar.

Die Art der dort herrschenden Kampfhandlungen stärkte erneut das Bedürfnis nach einer Weiterentwicklung des Völkerstrafrechts.

In Folge damaliger Ereignisse befaßten sich schon damals Juristen aller Länder mit der rechtlichen Bearbeitung und Erforschung einer entsprechenden völkerstrafrechtlichen Verantwortlichkeit.²⁰

¹⁹ Vgl. Schwengler, Versailler Vertrag, S. 28 sowie auch ähnlich in Ahlbrecht, S. 24 und 26.

²⁰ Vgl. Jescheck, S. 42ff sowie Ahlbrecht, S. 27 und erneut auch Schwengler, Versailler Vertrag, S. 56 ff.

(2) Pariser Vorfriedenskonferenz

Nach dem offiziellen Ende des Krieges für Deutschland am 11. November 1918 setzten die Staatenvertreter²¹ der Alliierten am 25. Januar 1919 die sogenannte „Kommission der 15“ ein.²²

Aufgabe dieser Expertenkommission war die grundlegende Prüfung der Kriegsgeschehnisse sowie die Erstellung von Berichten zu selbigem Thema, welches dann in Ihrem abschließenden Gesamtbericht²³ resultierte und übereinstimmend Deutschland die Schuld am Ausbruch des Ersten Weltkriegs zuwies.²⁴

Als wichtigste Aufgabe in Hinsicht auf die Entwicklung des Völkerstrafrechts befaßte sich die Kommission der 15 mit der Erstellung eines Kataloges, der anzuklagende Straftatbestände, namentlich Kriegsverbrechen, aufzählte und sich diesbezüglich vorwiegend mit vier Tatbestandsgruppen beschäftigte:²⁵

- Verbrechen gegen die Heiligkeit der Verträge
ℓ *Erfaßte etwaige völkerrechtliche Verträge, welche speziell für die Dauer kriegerischer Konflikte und Feindseligkeiten allgemeingültige Regeln aufstellten.*²⁶
- Verbrechen gegen die internationale Moral
ℓ *Von der Kommission der 15 lediglich in Grundzügen umrissen und inhaltlich nie hinreichend konkretisiert.*²⁷

²¹ „*Commission des responsabilités des autres de la guerre*“ – je zwei Vertreter der USA, Großbritannien, Frankreich, Italien und Japan sowie je ein Vertreter von Belgien, Griechenland, Polen, Rumänien und Serbien. Vgl. *Ahlbrecht*, S. 28.

²² Vgl. *Ahlbrecht*, S. 28.

²³ „*Rapport présenté à la Conférence des Préliminaires de Paix par la Commission des Responsabilités des Auteurs de la Guerre et Sanctions*“ v. 29. März 1919 in: *Kraus/Rödiger*, Urkunden II. Teil, S. 1243-1332.

²⁴ Vgl. *Ahlbrecht*, S. 28.

²⁵ Vgl. *Ahlbrecht*, S. 32 f.

²⁶ Kommissionsbericht in *Kraus/Rödiger*, Urkunden II. Teil, S. 1243 (1253-1256, 1261/1262) und auch in *Ahlbrecht*, S.33.

²⁷ Vgl. v. *Puttkamer*, ADV 1, S. 424 sowie auch *Ahlbrecht*, S. 33.

- Verletzungen der Gesetze der Humanität
 - ⌚ *Diese Tatbestandsgruppe lässt sich mit der heute bekannten „Verletzung der Gesetze und Gebräuche des Krieges“ umschreiben. Dies allerdings nur insoweit, als diese nicht gewohnheitsrechtlich anerkannt oder positivrechtlich definiert waren.*²⁸
- Eigentliche Kriegsverbrechen
 - ⌚ *Diese „Kriegsverbrechen i.e.S.“ genannte Gruppe war ebenso als Verstöße gegen die Gesetze und Gebräuche des Krieges ausformuliert und lehnte sich an die „Rotkreuzkonvention“ von 1864 sowie die HLKO von 1907 weitestgehend an.*²⁹

(3) Versailler Friedensvertrag

Zumeist wird der Versailler Vertrag vom 28. Juni 1919 (VV), der in seinem Art. 229 Abs. 2 vorsah deutsche Kriegsverbrecher vor Gericht zu stellen, als erster namhafter Versuch der strafrechtlichen Ahndung von Kriegsverbrechen genannt.³⁰

Die Zuweisung der eindeutigen Schuld am Ausbruch des Ersten Weltkrieges an das Deutsche Reich im Rahmen der Kriegsschuldthese (Art. 231 VV) gilt als Grundlage selbigen Vertragswerks.³¹

Auf die Genese der Kriegsverbrechen bezogen waren und sind vor allem die Art. 227-230 VV von Bedeutung. Hierin wurde unter anderem *Kaiser Wilhelm II* (Art. 227 Abs. I VV) wegen schwerster Verletzung des Sittengesetzes sowie Verletzung der Heiligkeit der Verträge unter Anklage gestellt. Somit fanden die erste und zweite Tatbestandsgruppe obiger Auflistung (Verbrechen gegen die Heiligkeit der Verträge sowie Verbrechen gegen die internationale

²⁸ Erneut der Kommissionsbericht in *Kraus/Rödiger*, Urkunden II. Teil, S. 1243 (1257) und auch in *Ahlbrecht*, S.33.

²⁹ Vgl. *Ahlbrecht*, S. 35 dem die Begrifflichkeit als Kriegsverbrechen im engeren Sinne zu ungenau erscheint, da nicht alle Handlungen gegen geltendes Kriegsvölkerrecht eine Bezeichnung als Verbrechen rechtfertigen, sondern vielmehr noch die Unterscheidung zwischen Kriegsverbrechen und Kriegsvergehen hätte getroffen werden müssen.

³⁰ *Werle*, Völkerstrafrecht, S. 388, Rn. 927. Der als frühes Beispiel für die internationale Verfolgung von Kriegsverbrechen den Prozess gegen den Ritter *Peter von Hagenbach* im Zusammenhang mit der Stadt Breisach im Jahre 1474 nennt. Vgl. dazu auch *Green*, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, S. 288.

³¹ Vgl. *Ahlbrecht*, S. 36.

Moral) Eingang in den Versailler Vertrag, wengleich der ehemalige deutsche Kaiser nie von den Niederlanden ausgeliefert wurde.³²

Ebenso die juristische Zuständigkeit der jeweiligen nationalen Alliierten Militärgerichte gegenüber deutschen Kriegsverbrechern wurde im Versailler Vertrag (Artt. 228 und 229 VV) begründet.

Die Deutsche Regierung verpflichtete sich darüber hinaus in Art. 230 VV zur Unterstützung der Beweisführung bezüglich der vollständigen Aufklärung der zu verfolgenden Taten seitens deutscher Kriegsverbrecher.³³

Damit wurde zum ersten Mal in der Zeitgeschichte die persönliche strafrechtliche Verantwortlichkeit in völkervertraglicher Form kodifiziert.³⁴

(4) *Leipziger Kriegsverbrecherprozesse*

Die Leipziger Prozesse – seiner Zeit vor dem höchsten deutschen Gericht, dem Reichsgericht in Leipzig verhandelt – wurden in den zwanziger Jahren des 20. Jahrhunderts abgehalten.

Die Abhaltung dieser insgesamt 17 Prozesse von 1921 bis 1927 wurde letztlich nur durch die oben bereits angesprochene Nichtauslieferung *Kaiser Wilhelms II* seitens der Niederlande möglich. Die zu dieser Zeit eingesetzte Deutsche Regierung versuchte schon vorher mit aller Macht die Kriegsverbrecherprozesse vor nationalen Gerichten abhandeln zu lassen. Dieses sollte vor allem durch das „Gesetz zur Verfolgung von Kriegsverbrechen und Kriegsvergehen vom 18. Dezember 1919“³⁵ realisiert werden, wonach die alleinige und auch letztinstanzliche Zuständigkeit zur Verurteilung der Deutschen Kriegsverbrechen des Ersten Weltkrieges dem Leipziger Reichsgericht zustand beziehungsweise zustehen sollte.³⁶

³² Vgl. *Simons*, *Journal du droit international* (1919), S. 953-962 sowie des Weiteren auch *Ahlbrecht*, S. 36 ff.

³³ Vgl. *Jescheck*, S. 60 sowie auch *Ahlbrecht*, S. 39.

³⁴ Vgl. v. *Selle*, *ZNR* 1997, S. 207 sowie *Ahlbrecht*, S. 39.

³⁵ *RGBl.* 1919, S. 2125-2126.

³⁶ Vgl. *Ahlbrecht*, S. 41.

Deshalb wurden ab dem Frühjahr 1921 einschlägige Verfahren in Leipzig durchgeführt um so den Willen der Strafverfolgung in Deutschland auszutesten.³⁷

Sämtliche Verfahren scheiterten letztlich aufgrund der Tatsache, dass die Urteile kaum beziehungsweise gar nicht vollstreckt wurden oder aber den Angeklagten die Flucht ermöglicht wurde.³⁸

Interessant ist diesbezüglich auch zu wissen, dass die Alliierten letztlich nicht auf der Durchsetzung der Strafen bestanden, allerdings bis heute auch nie darauf verzichtet haben.³⁹

d) Die weitere Entwicklung zwischen den Weltkriegen

(1) Anzeichen einer aufkommenden wissenschaftlichen Diskussion

Gerade durch die Geschehnisse im Rahmen des Versailler Vertrags, insbesondere die mangelnde Strafdurchsetzung gegenüber den Verurteilten, machte den Weiterentwicklungsbedarf des Völkerrechts nicht nur für Rechtsgelehrte evident. So waren dem Völkerrecht zum Beispiel Straftatbestände, allgemeine Lehren des Strafrechts sowie eine anerkannte Strafgerichtsbarkeit fremd.⁴⁰

Aus diesem Grunde arbeiteten mehrere Organisationen, wie zum Beispiel das *Juristenkomitee des Völkerbundes*, die *Interparlamentarische Union*, die *International Law Association* und die *Association de droit pénal* stetig an der beabsichtigten Weiterentwicklung des Völkerstrafrechts.

Erstgenannte Organisation entwickelte beispielsweise unter Ihrem Vorsitzenden *Descamps* eine später zwar abgelehnte aber dennoch richtungweisende Resolution, welche die Einsetzung eines Internationalen Strafgerichtshofs durch den Völkerbund betraf und in ihrem

³⁷ Vgl. *Ahlbrecht*, S. 42, wobei es letztlich bei den insgesamt 1803 eingeleiteten Verfahren lediglich in 13 zu wirklichen Prozessualen Verhandlungen kam.

³⁸ *Schwengler*, Versailler Vertrag, S. 347 ff. sowie v. *Puttkamer*, ADV 1 (1948/49), S. 435 f. und *Ahlbrecht*, S. 43 und auch *Nil-Theobald*, Defences, S. 82 ff.

³⁹ *Strupp/Schlochauer*- v. *Puttkamer*, WVR III, S. 516 (521).

⁴⁰ Vgl. *Ahlbrecht*, S. 46.

Art. 3 Verbrechen gegen den Weltfrieden, Kriegsverbrechen und Angriffe gegen Einrichtungen des Völkerbundes pönalisierte.⁴¹

Auffallend war auch hier die Problematik der anscheinenden Unüberbrückbarkeit des kontinentalen sowie angelsächsischen Rechtssystems, welche auch schon im Rahmen des Versailler Friedensvertrages zutage trat.⁴²

Letztlich leisteten die erwähnten Organisationen und Komitees jedoch einen großen Beitrag zur Weiterentwicklung hin zu einem internationalen Strafgerichtshof sowie einem materiellem Völkerstrafrecht.⁴³

(2) Die 6. Panamerikanische Konferenz

An der in Havanna vom 16. – 20. Februar 1928 abgehaltenen Konferenz nahmen verschiedene Nord- und Südamerikanische Staaten (insgesamt 18) teil, welche letztlich in der Verabschiedung zweier Resolutionen endete, die zum Einen das Führen eines Angriffskrieges als internationales Verbrechen auswies sowie jegliche Aggression als illegal und damit verboten kennzeichnete und zum Anderen das Mittel der Kriegsführung als Instrument der Außenpolitik markierte.⁴⁴

Auch hier konnte sich jedoch noch nicht auf eine Bestrafung des individuellen Aggressors festgelegt beziehungsweise geeinigt werden.⁴⁵

(3) Der Briand-Kellog Pakt

Das erklärte Ziel des in Paris am 27. August unterzeichneten Vertrags war mit der „offiziellen Ächtung des Krieges“ formuliert und wurde am Ort des Vertragsschlusses von 9 Staatenvertretern⁴⁶ unterzeichnet.⁴⁷

⁴¹ Vgl. im speziellen *Ahlbrecht*, S. 46-49.

⁴² Vgl. im genauen *Donnedieu de Vabres*, RIDP 1924, S. 175-201 (179 ff.).

⁴³ Vgl. *Ahlbrecht*, S. 53 f.

⁴⁴ Vgl. *Ahlbrecht*, S. 54 f.

⁴⁵ *Blumenwitz*, Verbrechen gegen den Frieden, S. 81.

Dieser Vertrag wurde später hinaus insgesamt von 63 Staaten unterzeichnet und kann in seiner Gestaltung in Form eines willensbekundenden Nichtangriffspakts (obgleich seiner Schwächen wie mangelnder bindender Definitionen und einem fehlenden Sanktionsmechanismus) trotzdem als erster Ansatzpunkt für eine Völkerrechtsquelle bezüglich des Verbots eines Angriffskrieges verstanden werden.⁴⁸

(4) Genfer Kriegsvölkerrechtsabkommen von 1929

Als weitere Konkretisierung des humanitären Kriegsvölkerrechts kann sodann das Abkommen vom 27. Juli 1929 angesehen werden, indem Kriegsgefangene, Verwundete und Kranke umfassend gegen Gewalttätigkeiten und Einschränkungen ihrer Rechtsposition geschützt wurden.⁴⁹

(5) Konferenz zur Bekämpfung des Terrorismus

31 Staaten verabschiedeten am 16. November 1937 zwei Konventionen⁵⁰ mit dem Ziel der Erstellung eines internationalen Strafverfolgungskonzeptes zur Bekämpfung des politisch motivierten Terrorismus.⁵¹

In der ersten Konvention wurden die verabschiedenden Staaten zur Übernahme der jeweiligen Tatbestände in ihr nationales Strafrechtssystem verpflichtet sowie mit der zweiten Konvention die niederländische Stadt Den Haag als zukünftiger Sitz des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofs bestellt. Dieser sollte in Zukunft sämtliche Terrorismusfälle unter Anwendung des jeweiligen nationalen Strafrechts (oder auch das des Tatorts) von den Ver-

⁴⁶ Belgien, Deutschland, Großbritannien und der britische Commonwealth, Frankreich, Italien, Japan, Polen, Tschechien und der USA teil. Vgl. auch Sartorius II, Nr. 47, RGBL. 1929 II, S. 97.

⁴⁷ Vgl. Ahlbrecht, S. 55.

⁴⁸ Vgl. Brown, AJIL 33, S. 540 sowie Ferencz, Enforcing, Band 1, S. 67 ff.

⁴⁹ Vgl. Ahlbrecht, S. 56 f.

⁵⁰ A) „pour la prévention et la répression du terrorisme“ sowie B) „pour la création d'une Cour pénale internationale“.

⁵¹ Roux, RIDP 1935, S. 101-130.

tragsstaaten übertragen bekommen, wenn der entsprechende Staat selbst nicht urteilen wollte.⁵²

Letztlich ratifizierte allerdings nur Indien die Konvention zur Errichtung eines Internationalen Strafgerichtshofs.⁵³

e) Der Zweite Weltkrieg und das Internationale Militärtribunal zu Nürnberg

(1) *Der Weg zu den Prozessen*

Nach der Machtergreifung *Hitlers* wurde die sogenannte „Rassenideologie“ begründet, deren vorerst erklärtes Ziel es war alle Juden vollständig aus der deutschen Gesellschaft auszugrenzen.⁵⁴

Begünstigt durch die Nürnberger Rassegesetze und das stetige Vorantreiben der sogenannten „Endlösung der Judenfrage“ beschlossen die jeweiligen Verantwortlichen auf der in Berlin abgehaltenen Wannsee-Konferenz letztlich dem Völkermord an den europäischen Juden.⁵⁵

Dieser industriell durchgeführte Massenmord war letztlich der Hauptanlaß des am 18. Oktober 1945 in Berlin eröffneten und sodann schließlich am 20. November 1945 im Justizpalast zu Nürnberg begonnenen Kriegsverbrecherprozesses.

Dieser Prozess richtete sich gegen 25 Einzelangeklagte sowie gegen die Gruppen des Reichskabinetts, Führerkorps, NSDAP, SS, SA, SD, Gestapo sowie den Generalstab und das Oberkommando der Wehrmacht.⁵⁶

⁵² Vgl. *Ahlbrecht*, S. 57.

⁵³ *Ferencz*, ICC, Band 1, S. 54.

⁵⁴ Vgl. *Ahlbrecht*, S. 59.

⁵⁵ Eine gute Darstellung der gesetzlichen Maßnahmen findet sich in *Walk*, Sonderrecht sowie im „Reichsbürgergesetz und Gesetz um Schutz des Deutschen Blutes und der Deutschen Ehre, RGBL. 1935, S. 1146-1147.

⁵⁶ IMT 1, 5/6, mit den dazugehörigen Verteidigern.

(2) Sinn und Zweck des Internationalen Militärgerichtshofes

Der Internationale Militärgerichtshof (IMT) wurde durch die Schaffung des Art. 6 b) IMT-Statut (IMTS) für „Verletzungen der Kriegsgesetze oder Kriegsgebräuche“ für zuständig erklärt.

Dass nun auf Grundlage des Völkerrechts auch Einzelpersonen zur Rechenschaft gezogen werden konnten bildete eine entscheidende Neuerung im Vergleich zur vorherigen Zeitgeschichte.⁵⁷

(3) Rechtsgrundlage

Anfang Mai des Jahres 1945 wurde der am amerikanischen *Supreme Court* tätige Richter *Jackson* von Präsident *Truman* beauftragt als Stellvertreter der USA in dem angestrebten Prozess aufzutreten.

Nach Vorarbeiten der *United Nations War Crimes Commission* (UNWCC) wurde von den vier Siegermächten ein Plan zur Errichtung des IMT, samt den zu verfolgenden Tatbeständen, aufgestellt.⁵⁸ Nach weiteren Verhandlungen stand am Ende als Ergebnis das am 8. August 1945 beschlossene „Londoner Abkommen“ zwischen den Regierungen der vier Siegerstaaten fest, welches die Einsetzung des IMT proklamierte und gleichzeitig das Statut des IMT enthielt.⁵⁹ Hierbei wurde letztlich ein gleichwohl erfolgreicherer Versuch der Internationalisierung durch die vier Siegermächte des Zweiten Weltkrieges unternommen, als dies in der bisherigen Zeitgeschichte der Fall war. Erstmals in der Geschichte wurden Handlungen gegen völkerrechtlich definierte Tatbestände individuell strafrechtlich vor einem Gericht verhandelt und abgeurteilt.⁶⁰ Auch heute wird, wenn auch mehr auf Grundlage des Völkergewohnheitsrechts, oftmals auf damals entwickelte Standards zurückgegriffen. Die im damaligen IMT-Statut enthaltenen Verbrechenstatbestände jedoch als die Grundlage des materiellen Völkerstrafrechts zu bezeichnen verdient Zustimmung.

⁵⁷ Vgl. *Werle*, Völkerstrafrecht, S. 388 f., Rn. 928.

⁵⁸ Vgl. *Ahlbrecht*, S. 65 f.

⁵⁹ Das Abkommen ist abgedruckt in IMT 1, S. 7-9. Das Statut des IMT findet sich a.a.O. auf den Seiten 10-19. Vgl. auch die sehr guten Ausführungen bei *Ahlbrecht*, S. 66.

⁶⁰ So bezeichnet auch *Werle* diese Vorgänge als „[...] die *Geburtsurkunde des Völkerstrafrechts* [...]“. Vgl. *Werle*, Völkerstrafrecht, S. 8, Rn. 14.

(4) Beschaffenheit des IMT-Statuts

Das als wesentlicher Bestandteil des Londoner Abkommens aufgestellte IMT-Statut war Strafgesetz, Verfahrensordnung und Gerichtsverfassung zugleich.⁶¹ Der oben bereits erwähnte Art. 6 IMTS⁶² erklärte den Gerichtshof für sämtliche aufgeführten Verbrechenstatbestände für zuständig.⁶³ Ebenfalls auf Grundlage von Art. 6 IMTS wurden letztlich sodann auch die vier Kernverbrechenstatbestände in den Verfahren unter Anklage gestellt:

- Gemeinsamer Plan oder Verschwörung (insb. Art. 6a)
- Verbrechen gegen den Frieden (Art. 6a)
- Kriegsverbrechen (Art. 6b)
- Verbrechen gegen die Menschlichkeit (insb. Art. 6c)

⁶¹ Vgl. Ahlbrecht, S. 71.

⁶² Artikel 6 des IMTS lautet im Original:

The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:

(a) CRIMES AGAINST PEACE: namely, planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing;

(b) WAR CRIMES: namely, violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labor or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;

(c) CRIMES AGAINST HUMANITY: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.

Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan.

Vgl. Hierzu auch die Aufzeichnungen im Rahmen des Avalon-Project der Yale Law School auf:

<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/imtconst.htm> (zuletzt abgerufen am 1.02.2009).

⁶³ Vgl. Ahlbrecht, S. 71.

Die ersten beiden Punkte ergaben sich durch eine Aufteilung des (den Angriffskrieg betreffenden) Art. 6a) IMTS in eine Vorbereitungs- und Planungsphase (Punkt 1) sowie eine tatsächliche Durchführungsphase des Angriffskrieges (Punkt 2).⁶⁴

Problematisch war hieran jedoch, dass sich Art. 6 Satz 3 IMTS auf alle Handlungen bezog, die infolge eines gemeinsamen Plans oder einer Verschwörung begangen worden waren und so den Strafbarkeitsbereich der Kriegsverbrechen und der Verbrechen gegen die Menschlichkeit auf das Vorfeld des gemeinsamen Plans und der Verschwörung ausdehnte.⁶⁵ Jedoch wurde dieses Problem des Art. 6 IMTS dahingehend nicht ganz kritiklos vom IMT beseitigt, welches der Gerichtshof nämlich in der Weise auslegte, dass die Verschwörung nur beim Verbrechen gegen den Frieden vorgesehen sei, während sie bei Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit außer Betracht zu bleiben habe.⁶⁶

(5) Kritikpunkte

Gerade deshalb mußten sich die Gründer des IMT auch bereits angesprochene Kritik gefallen lassen. Die Hauptpunkte der Kritiker stützten sich darauf:

- Dass rückwirkende Tatbestände geschaffen würden, da einige Gesetze auf den jeweiligen Sachverhalt zugeschnitten seien.
- Dass die Verfasser der jeweiligen Straftatbestände auch gleichzeitig die Richter und Ankläger selbiger seien.
- Dass die Angeklagten ausschließlich aus den Reihen der Besiegten kämen, wobei die Gegenseite jedoch ebenso strafbare Handlungen vollzogen habe.
- Dass eine willkürliche Auswahl der Angeklagten stattfände.
- Dass die Richter ausschließlich von den Siegern gestellt würden.
- Dass die Sieger ausschließlich die Rechtsgrundlage des Tribunals stellen würden.
- Dass der gesamte Prozess in den Händen der Sieger liegen würde.
- Dass die Verteidigung vom Wohlwollen der Sieger abhängt.
- Dass das Strafmaß allein nach dem Ermessen der Richter festgelegt würde.⁶⁷

⁶⁴ Vgl. *Ahlbrecht*, S. 72.

⁶⁵ *Jescheck*, Völkerstrafrecht, S. 409.

⁶⁶ IMT 1, 253 sowie *Ahlbrecht*, S. 73.

⁶⁷ Gesamte Auflistung vgl. *Wright*, AJIL 39 (1945), S. 257-285 sowie erneut *Wright*, AJIL 41 (1947), S. 38 und auch *Ehard*, AJIL 43 (1949), S. 223-245.

(6) *Ausgang und Würdigung für das Völkerstrafrecht*

Am 30. September bzw. 1. Oktober 1946 wurden nach 218 Verhandlungstagen die Urteile gegen die Angeklagten Einzelpersonen und Organisationen verkündet. Das IMT sprach zwölf Todesurteile, drei lebenslängliche und vier zeitliche Freiheitsstrafen aus und verkündete darüber hinaus drei Freisprüche.⁶⁸ Vier der angeklagten Organisationen wurden als verbrecherisch erklärt.⁶⁹ Des Weiteren wurden auch zwölf Nachfolgeprozesse gegen weitere Mitverursacher des Genozids und Verantwortliche der Schreckensherrschaft der Nazis geführt, welche vor dem IMT aufgrund wachsender Spannungen in Bezug auf den bevorstehenden Beginn des „Kalten Krieges“ nicht mehr verhandelt wurden.

Ungeachtet des mittlerweile nachgewiesenen Verstoßes des IMT gegen das heute völkerrechtlich geltende Rückwirkungsverbot bilden die Errungenschaften des IMT für das Völkerstrafrecht gleichwohl Meilensteine in Bezug auf dessen Weiterentwicklung.

Nicht nur die neu erschaffene Möglichkeit der Verurteilung von Einzelpersonen, sondern auch der damals gewährte Vorrang des internationalen Strafrechts vor innerstaatlichen Immunitäten ist eine nicht zu unterschätzende Weiterentwicklung.⁷⁰

Auch die damals vorgenommene Dreiteilung der Tatbestandsgruppen stellte eine übersichtliche und heute teilweise wiederzufindende Ordnung dar, wenngleich das Londoner Abkommen keine grundlegende Änderung in Bezug auf die präjudizielle Schaffung völkerstrafrechtlicher Normen bewirken konnte.⁷¹

⁶⁸ IMT 1, 414. Letztlich wurden zehn der zwölf Todesurteile am 16. Oktober 1946 vollstreckt. Göring hatte zuvor Selbstmord begangen und gegen Bormann wurde in Abwesenheit verhandelt.

⁶⁹ SS, SD, Gestapo sowie das Führerkorps der NSDAP.

⁷⁰ Vgl. *Ahlbrecht*, S. 94

⁷¹ Vgl. *Quaritsch, Carl Schmitt*, S. 188. Zu den Errungenschaften auch: „[...] in der wohl berühmtesten Passage des Urteils des Internationalen Militärgerichtshofs [heißt es]: 'Verbrechen gegen das Völkerrecht werden von Menschen und nicht von abstrakten Wesen begangen und nur durch Bestrafung jener Einzelpersonen, die solche Verbrechen begehen, kann den Bestimmungen des Völkerrechts Geltung verschafft werden.'“ Vgl. *Werle*, Völkerstrafrecht, S. 8, Rn. 14.

f) Sonstige erwähnenswerte Völkerstrafrechtsprozesse und Entwicklungen in der Übersicht

Des Weiteren fanden auch noch nach den Kriegsverbrecherprozessen in Nürnberg weitere Verhandlungen und Prozesse im Sinne des Völkerstrafrechts statt um so etwaige Kriegsverbrecher zur Rechenschaft zu ziehen.

Zu den wohl berühmtesten unter den Nachfolgeprozessen des IMT zählt mit Sicherheit der Prozess gegen die japanischen Hauptkriegsverbrecher in Tokio. Vom 8. Mai 1946 bis 12. November 1948 wurde vor dem Militärgerichtshof für den Fernen Osten (IMTFE) in Tokio ein Kriegsverbrecherprozess gegen 28 ranghohe Persönlichkeiten aus Politik, Militär und Beamtentum abgehalten, der die Ahndung der zwischen 1928 und 1945 begangenen Taten zum Ziel hatte.⁷²

Gleichwohl kann man jedoch, beeinflusst durch die Lehren des IMT, den IMTFE-Prozess als Instrument politischer Machtausübung bezeichnen, da zum Beispiel spezielle Eingaben (z.B. über die völkerrechtliche Geltung der Tatbestände) von vornherein nicht zugelassen wurden oder aber Diskussionen zwischen Verteidigung und Anklage kaum stattfanden.⁷³

Des Weiteren müssen zudem die Gründung der UNO im Jahre 1945 (die den Völkerbund ersetzte) und die damit verbundene Aufstellung Ihrer Charta sowie die Völkermordkonvention von 1948, die Formulierung der Nürnberger Prinzipien durch die Völkerrechtskommission (ILC) 1947, der Strafkodex von Verbrechen gegen den Frieden und Sicherheit der Menschheit von 1950 ebenfalls als entscheidende Weiterentwicklungen des Völkerstrafrechts genannt werden.

Einen weiteren großen Schritt auf dem Weg zur Entwicklung unseres heutigen Völkerstrafrechts konnte die Welt sodann mit der Formulierung der vier Genfer Konventionen von 1949 tätigen. Diese Abkommen wurden auf Betreiben des *International Committee of the Red Cross* (ICRC) am 12. August 1949 von Regierungsbevollmächtigten der Teilnehmenden Staaten unterzeichnet.

⁷² Japan hatte bereits 1931 mit dem Einfall in die Mandschurei mit politischer Einflußnahme begonnen. Vgl. *Ahlbrecht*, S. 103.

⁷³ Vgl. *Hirota v. General of the Army Douglas MacArthur*, (1948) 338 US 197 (215).

Hierin verpflichteten sich die Unterzeichner zumindest die sog. „grave breaches“, also die schweren Verletzungen der Genfer Konventionen, in Zukunft unter Strafe zu stellen.⁷⁴

Diese Strafbestimmungen der Genfer Abkommen lassen sich in ihrem Ursprung und nach der Art ihrer Ausgestaltung auch den Kriegsverbrechen zuordnen, welche vorher lediglich durch Völkergewohnheitsrecht im Rahmen der HLKO ausgefüllt wurden und im IMTS über dessen Art. 6 b) Eingliederung erfuhren. Die Abkommen decken im Wesentlichen das Genfer Recht ab. Jedes der vier Abkommen ist einer bestimmten Kategorie von Kriegsoptionen gewidmet.⁷⁵

- Die Verwundeten und Kranken der Landstreitkräfte (GK I)
- Die Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der Seestreitkräfte (GK II)
- Die Kriegsgefangenen (GK III)
- Die Zivilbevölkerung (GK IV)

Darüber hinaus spielte auch der Beschluß der Zusatzprotokolle I und II zu den Genfer Konventionen von 1977 eine entscheidende Rolle für die Entwicklung des Völkerstrafrechts auf seinen heutigen Stand und ist vergleichbar mit derjenigen der Genfer Abkommen.

Ahlbrecht spricht sogar von der Verabschiedung eines „Genfer Völkerstrafrechtskataloges“.⁷⁶ Hierbei wurde zum ersten Mal auch die Apartheid in die Gruppe der Kriegsverbrechen mit aufgenommen. Zudem wurde sodann noch am 8. Dezember 2005 das dritte Zusatzprotokoll zu den Genfer Konventionen beschlossen.

In rein Prozessualer Hinsicht dürfen auch nicht die Prozesse gegen *Adolf Eichmann* und *John Demjanjuk* vergessen werden.

Nichtsdestotrotz verdient auch der Prozess gegen den Nationalsozialisten *Klaus Barbie*, der im Jahre 1983 von Bolivien nach Frankreich ausgeliefert und dort vor Gericht gestellt wurde, seine Erwähnung. In diesem Prozess wurde *Barbie* für die Deportation von 842 Menschen

⁷⁴ *Jescheck*, GA 1981, S. 49 -70.

⁷⁵ Vgl. *Gasser*, Humanitäres Völkerrecht, S. 60 ff.

⁷⁶ Zur Bedeutung der Zusatzprotokolle auch v.d. *Heydte*, Völkerrecht, S. 107 – 113.

verantwortlich gemacht und am 4. Juli 1987 für schuldig befunden und zu einer lebenslangen Haftstrafe verurteilt.

g) Heutige Ad-hoc-Tribunale

Überraschenderweise setzten sich diese rechtlichen Errungenschaften zeitlich gesehen erst relativ spät in Form der Verabschiedung der Errichtungsbeschlüsse der sogenannten *Ad-hoc-Tribunale* ICTY⁷⁷, ICTR⁷⁸ und später des SCSL⁷⁹ fort, welche gemäß Kapitel VII der UN-Charta als sogenannte *Ad-hoc*-Strafgerichtshöfe eingesetzt wurden und Nebenorgane des UN-Sicherheitsrates im Sinne von Art. 29 der UN-Charta darstellen.⁸⁰

Gleiches gilt in zeitlicher Hinsicht zudem auch für den Internationalen Strafgerichtshof mit Sitz in Den Haag (ICC), der zwar kein *Ad-hoc*-Gerichtshof ist, jedoch ebenfalls für die Ahndung von Kriegsverbrechen zuständig ist und so dem Kriegsvölkerstrafrecht zur Durchsetzung des humanitären Völkerrechts eine weitaus höhere Bedeutung verleiht als dies noch vor einigen Jahren der Fall war.⁸¹

Im Rahmen der Verfolgung der Kriegsverbrechen ist es im Zuge der neuen Tribunal-Statuten augenscheinlich zu einer Aufspaltung der Tatbestandsgruppe in „Kriegsverbrechen gegen Personen“ einerseits und „Kriegsverbrechen gegen Sachgüter“ sowie durch „Einsatz verbotener Kriegsmittel“ andererseits gekommen.⁸² Zudem sind in Art. 2 ICTYS die sogenannten *grave breaches* der Genfer Konventionen als eigenständige Tatbestandsgruppe innerhalb der Kriegsverbrechen aufgenommen worden, wobei im Gegenzug der Tatbestand des Mordes aus Art. 2 ICTYS in den Tatbestand der vorsätzlichen Tötung erweitert wurde.⁸³

⁷⁷ *International Criminal Tribunal for the prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1991* (ICTY).

⁷⁸ *International Criminal Tribunal for the prosecution of persons responsible for genocide and other such violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring states, between 1 January 1994 and 31 December 1994* (ICTR).

⁷⁹ *Special Court for Sierra Leone* (SCSL).

⁸⁰ Vgl. Werle, *Völkerstrafrecht*, S. 389, Rn. 929.

⁸¹ Vgl. Werle, *Völkerstrafrecht*, S. 389, Rn. 929.

⁸² Vgl. Ahlbrecht, S. 272.

⁸³ Vgl. ICTY Statut in der aktuellen Fassung sowie desweiteren auch Ahlbrecht, S. 272.

Des Weiteren wurden auch die Abschnitte 2 e), f) und h) in Art. 2 ICTYS hinzugefügt, welche in Bezug auf das IMTS teilweise neue Bestimmungen darstellen.⁸⁴ Wichtig ist zudem die nicht abschließende Aufzählung der Beispiele in Art. 3 ICTYS.

Auch in Bezug auf das Statut des ICTR (ICTRS) kann mehr oder minder im Rahmen der Neuerungen gegenüber vorherigem Völkerstrafrecht auf selbiges des ICTY verwiesen werden. Allerdings ist gleichwohl festzuhalten dass für Kriegsverbrechen im Rahmen des ICTRS kein Raum war. Dies liegt vor allem in der Tatsache begründet, dass der Konflikt in Ruanda ein rein innerstaatlicher bewaffneter Konflikt war, der kein tauglicher Anlaß für die Anwendung von Kriegsverbrechenstatbeständen bildet.⁸⁵

h) Der Internationale Strafgerichtshof

Der Internationale Strafgerichtshof ist ein ständiges Gericht mit Gerichtsbarkeit über Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und das Verbrechen der Aggression.

Als Internationale Organisation ausgestaltet, das sogenannte Römische Statut (ICCS) die rechtliche Basis des ICC.

3.) Überleitung zu den Tatbestandsmerkmalen von Kriegsverbrechen

Herauskristallisiert haben sich über eine längere Zeitperiode folgende zusammenfassend dargestellten Kriterien bzw. Voraussetzungen des Tatbestandes der Kriegsverbrechen:

- Eine Tat aus einer Liste von Handlungen, welche generell durch ein internationales Abkommen oder Völkergewohnheitsrecht verboten ist und die
- während eines bewaffneten Konflikts (einige Handlungen sind nur während eines internationalen Konflikts verboten, andere wiederum nur während eines internen oder aber während jeder Art von Konflikt)

⁸⁴ Vgl. *Ahlbrecht*, S. 272.

⁸⁵ Vgl. *Ahlbrecht*, S. 322.

- durch einen (oder mehrere) Täter, der einer teilnehmenden Partei des Konflikts angehört begangen wird und
- gegen ein Opfer gerichtet ist, welches neutral oder mit der Gegenseite verbunden ist.

Anfangs (zur Zeit der Nürnberger Prozesse) fielen viele Kriegsverbrechen noch unter den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit.⁸⁶

So stellte zum Beispiel die Tatbestandsgruppe der Kriegsverbrechen keinen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot dar, sondern war lediglich eine deklaratorische Kodifikation der völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Tatbestandsgruppe der Kriegsverbrechen.⁸⁷

Einige Kriegsverbrechen sind wie schon erwähnt in den Artikeln 2 und 3 des ICTYS aufgelistet. Zusätzlich kann das *Office of the Prosecutor* (OTP) beim ICTY nicht aufgezählte Kriegsverbrechen mittels Art. 3 ICTYS anklagen und so deren Verfolgung unter bestimmten Voraussetzungen⁸⁸ anstreben.

4.) Kriegsverbrechen im ICTY-Statut und der *Tadić*-Fall

Die entscheidende Rolle in der gewohnheitsrechtlichen Anerkennung der Aburteilung von Kriegsverbrechen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt spielte die Aburteilung des Serben *Duško Tadić*.⁸⁹ Nach dem Urteil der Strafkammer wurde *Tadić* in 11 der ursprünglich 31 Anklagepunkte schuldig gesprochen und zu einer Freiheitsstrafe von 20 Jahren verurteilt.

⁸⁶ Vgl. *McCormack/Simpson*, S. 177.

⁸⁷ *Osten*, S. 85, Fn.67.

⁸⁸ *The Prosecutor v. Duško Tadić, Appeal Judgement, ICTY Case Nr. IT-94-1, 15.07.1999, "Tadić Appeal Judgement"*, para. 582, *Tadić Appeal Judgement*, paras 94 and 143. Als Voraussetzungen werden hier genannt:

- *the violation must constitute an infringement of a rule of international humanitarian law*
- *the rule must be customary in nature or, if the rule has a treaty law basis, the treaty must be binding on the parties on the time of the incident and the rule must not conflict with a preemptory norm of international law*
- *the violation must be "serious" [...]*
- *the violation [...] must entail [...] the individual criminal responsibility of the person breaching the rule.*

⁸⁹ *Kühne/Esser/Gerding*, S. 92, Kn. 3.3.3.

a) Auslegungsprobleme

Die Rechtsmittelkammer des ICTY beschäftigte sich mit der Reichweite der Klausel, nach der schwere Verletzungen der vier Genfer Konventionen (GK) von 1949, die „grave breaches“, in die Zuständigkeit des Tribunals fallen.⁹⁰ Anlaß war das Vorbringen des Angeklagten, die ihm zur Last gelegten Verbrechen seien nicht in einem bewaffneten Konflikt, hilfsweise nicht in einem solchen mit internationalem Charakter begangen worden. Die Straftatbestände, nach denen er Angeklagt sei⁹¹, bezögen sich indes nur auf internationale Konflikte.

b) Entscheidung der ersten Instanz

Dennoch wurde eine Anwendung der entsprechenden Klauseln auf nicht-internationale Konflikte vorgeschlagen. Hierbei wurde sich jedoch gleichwohl eher auf gewohnheitsrechtliche Aspekte als auf die Genfer Konventionen gestützt.⁹² Letztlich gebe es keinen Grund, das Statut so auszulegen, dass die Tatbestandsvoraussetzungen der Genfer Konventionen ohne weiteres, also wörtlich importiert würden. Die in Rede stehende Klausel sei daher auch auf den internen Konflikt anwendbar.⁹³

c) Entscheidung der Rechtsmittelkammer

Ungeachtet dessen wurde obiges Argument dennoch von der Rechtsmittelkammer verworfen, da der Begriff des internationalen Konflikts einen integralen Bestandteil des Konzepts der schweren Verstöße ausmacht, wie es in den Genfer Konventionen von 1949 enthalten ist.⁹⁴ Eine Einbeziehung der Regeln über die schweren Verletzungen in die gemeinsame Mindeststandardklausel⁹⁵ fand in den Genfer Konventionen nicht statt. Damit sollte das Prinzip der universellen Strafverfolgung und Strafgesetzgebungspflicht nur für internationale Kon-

⁹⁰ ICTYS, Art.2; sowie Kühne/Esser/Gerding, S. 93, Kn. 3.3.3.1.

⁹¹ ICTYS, Artt. 2, 3, 5.

⁹² Kühne/Esser/Gerding, S. 93, Kn. 3.3.3.2.

⁹³ Vgl. *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule"*, Trial Decision, 01.08.1995, para. 52 f. sowie Kühne/Esser/Gerding, S. 92, Kn. 3.3.3.2.

⁹⁴ Vgl. *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule"*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 02.10.1995, "Tadić Appeals Chamber Decision", para. 14ff.

⁹⁵ Art. 3 GK I, II, III, IV.

flikte festgeschrieben werden.⁹⁶ Jedoch gab es auch hier bereits verschiedene divergierende Ansätze innerhalb der Kammer selbst:

While I agree with the way the Decision portrays the relationship between “grave breaches” and “serious violations of the laws or customs of war” as that of species to genus, [...] “grave breaches” being more concretely formulated by reference to the detailed provisions of the Geneva Conventions [...]. Instead of reaching, as the Decision does, for the acts expressly mentioned in Article 2 via Article 3 when they are committed in the course of an internal armed conflict, I consider, on the basis of the material presented in the Decision itself, that a strong case can be made for the application of Article 2, even when the incriminated act takes place in an internal conflict.[...] As a matter of treaty interpretation - and assuming that the traditional reading of “grave breaches” has been correct - it can be said that this new normative substance has led to a new interpretation of the Conventions as a result of the “subsequent practice” and opinio juris of the States parties: a teleological interpretation of the Conventions in the light of their object and purpose to the effect of including internal conflicts within the regime of “grave breaches.” The other possible rendering of the significance of the new normative substance is to consider it as establishing a new customary rule ancillary to the Conventions, whereby the regime of “grave breaches” is extended to internal conflicts. But the first seems to me as the better approach. And under either, Article 2 of the Statute applies - the same as Articles 3, 4 and 5 - in both international and internal conflicts.⁹⁷

Der Auffassung, dass die Tatbestände der schweren Verletzungen indes selbst allein auf den internationalen Konflikt zugeschnitten sind, folgte letztlich auch die Rechtsmittelkammer.⁹⁸

d) Qualität des Urteils

Letztlich fand durch dieses Urteil eine Transformation der Regeln des internationalen Konflikts auf interne Konflikte statt, sodass die *Tadić*-Entscheidung der Rechtsmittelkammer geradezu als richtungsweisend in Bezug auf die Strafbarkeit von Verbrechen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt bezeichnet werden kann.⁹⁹

Einerseits folgt aus der Zuständigkeitserklärung im *Tadić*-Verfahren, dass die Vorschriften über die schweren Verletzungen der Genfer Konventionen nicht auf den innerstaatlichen Konflikt übertragbar sind, andererseits jedoch auch das Verlangen und der Ruf nach einer Strafbewährung der Verstöße gegen die Gesetze und Gebräuche des Krieges aus völkergeohnheitsrechtlichen Gründen. Dies schließt schwere Verstöße gegen die Mindeststandard-

⁹⁶ Oeter, Kriegsverbrechen in den Konflikten um das Erbe Jugoslawiens, ZaöRV 53 (1993).

⁹⁷ *Separate Opinion of Judge Abi-Saab on the Tadić Appeal Chamber Decision*, 02.10.1995.

⁹⁸ Kühne/Esser/Gerding, S. 94, Kn. 3.3.3.3. sowie Lehmler, S. 133.

⁹⁹ Kühne/Esser/Gerding, S. 92, Kn. 3.3.3.4.

klausel der Genfer Konventionen und das zweite Zusatzprotokoll ein. Das heißt, dass die Bestimmungen, soweit sie als Kodifikation von Völkergewohnheitsrecht gelten können, unmittelbare völkerrechtliche Straftatbestände darstellen.¹⁰⁰

Dazu heißt es auch bei *Tadić*:

The nationality of the victims is irrelevant for the purposes of Article 5 of the Statute. Historically, this was one of the main distinguishing factors between war crimes and crimes against humanity: whereas war crimes could only be committed against enemy nationals (combatants and civilians), crimes against humanity could also be committed against the state's own population. This factor is now obsolete for war crimes, as the jurisprudence has accepted that war crimes can also be committed against a state's own nationals.¹⁰¹ It stays, however, relevant to an understanding of the difference between the two categories of crimes.¹⁰²

5.) Kriegsverbrechen im Römischen Statut (ICCS)

a) Allgemeines

Im ICC-Statut, oder auch Römisches Statut genannt, sind gleichwohl alle möglichen Kriegsverbrechen enumerativ und abschließend in Art. 8 ICCS aufgelistet.

Dieser Art. 8 ICCS befaßt sich mit der historisch gesehen ältesten Materie des Völkerstrafrechts. Sie enthält insgesamt 50 Straftatbestände, die verschiedenen bekannten Rechtsquellen des humanitären Völkerrechts entlehnt sind.¹⁰³

Sowohl das ICTY als auch das ICTR unterscheiden noch zwischen Kriegsverbrechen und den Verstößen gegen die Genfer Konventionen. Das ICCS faßt demgegenüber beide Konzepte in einer Norm zusammen.¹⁰⁴

¹⁰⁰ *Ambos*, Aktuelle Probleme der deutschen Verfolgung von „Kriegsverbrechen“ in Bosnien Herzegowina, NStZ 226, 228 (1999) sowie weiter auch *Lehmle*, S. 136; und *Kühne/Esser/Gerding*, S. 92, Kn. 3.3.3.4.. Diese Ansicht wurde auch vom Ruandatribunal (ICTR) bestätigt.

¹⁰¹ Vgl. *Tadić Appeals Judgement*, paras 164-166. „*The Appeals Chamber confirmed that the nationality criterion (or the formal bond) has been replaced by the substantial relations criterion, i.e. control by a party of a conflict over persons in a given territory. This will be the case, for example, of war crimes committed by Bosnian Serbs against Bosnian Croats or Bosnian Muslims and vice versa*“.

¹⁰² *Mrkšić Trial Judgement*, para. 441.

¹⁰³ *Kühne/Esser/Gerding*, S. 95, Kn. 3.3.4.

¹⁰⁴ *Safferling*, Zum aktuellen Stand des Völkerstrafrechts, JA 32 (2000), S.164 sowie *Kühne/Esser/Gerding*, S. 95, Kn. 3.3.4.

Des Weiteren differenziert das ICCS auch zwischen Kriegsverbrechen, welche während eines internationalen Konflikts begangen werden und solchen, welche in internen Konflikten zutage treten,¹⁰⁵ wobei diese erneut in „gemeinsame Artikel 3-Konflikte“ [Art. 8 (2)(c), (d) ICCS] sowie in „Zusatzprotokoll 2-Konflikte“¹⁰⁶ [Art. 8 (2)(e), (f) ICCS] unterschieden werden können.

Einen Freiraum für die Zulassung aller bewaffneten Konflikte wie beim ICTY, ungeachtet ob international oder intern, scheint es hier gleichwohl nicht zu geben. Zudem vermißt man auch einen Anklagezwang für nicht aufgelistete Kriegsverbrechen. Problematisch erscheint hier auch die enge Formulierung des Tatbestandes des ICCS.¹⁰⁷ Im Gegensatz hierzu verwendet das ICTYS den Terminus „*wilful*“ als mentales Element, da dies Zum Einen auch in den Zusatzprotokollen der Genfer Konventionen so geschieht und zum Anderen beide Elemente des „Vorsatzes“ sowie ein „hohes Maß an Fahrlässigkeit“ in sich vereint.

Auch in diesem Zusammenhang ist der Tatbestand der Kriegsverbrechen nur auf bewaffnete Konflikte anwendbar, da wie bereits erwähnt, das Römische Statut zwischen Straftaten, welche in einem zwischenstaatlichen Konflikt (bewaffnete Auseinandersetzung zwischen Staaten) und solchen die in einem innerstaatlichen Konflikt (Auseinandersetzung innerhalb eines Staates) begangen werden unterscheidet.¹⁰⁸

(1) *Der internationale (zwischenstaatliche) Konflikt*

Formaljuristisch liegt ein solcher Konflikt vor, wenn ein Staat unmittelbar Waffengewalt gegen den völkerrechtlich geschützten Bereich eines anderen Staates einsetzt.¹⁰⁹ Unerheblich

¹⁰⁵ Kühne/Esser/Gerding, S. 95, Kn. 3.3.4.

¹⁰⁶ Modifiziert wie im *Tadić Appeal Judgement*.

¹⁰⁷ Zum Beispiel beziehen sich die illegalen Angriff allesamt auf „vorsätzliche“ Handlungen (Intentionally).

¹⁰⁸ Vgl. Art. 8 ICCS sowie Kühne/Esser/Gerding, S. 95, Kn. 3.3.4.2.

¹⁰⁹ Ipsen, § 66 Rn. 4 ff.

sind das Ausmaß der Gewaltanwendung sowie die Bezeichnung der Auseinandersetzung als „Krieg“. Hierbei ist stets zu beachten, dass eine bloße Drohung mit militärischer Gewalt oder sonstigen Aktivitäten noch keinen bewaffneten Konflikt darstellt.¹¹⁰

(2) Der interne (innerstaatliche) Konflikt

Auch das Kriegsvölkerrecht ist auf innerstaatliche Konflikte mittlerweile anwendbar.¹¹¹ Gerade deshalb ist eine Vergleichsmöglichkeit eines solchen Konflikts mit einem zwischenstaatlichen bewaffneten Konflikt unumgänglich. Ein Verzicht auf die Anwendung einer kongruenten hin zu einer weitergehenden Definition würde einen erheblichen Eingriff in die Souveränität des betroffenen Staates darstellen.¹¹²

Dazu stellt Art. 8 ICCS klar, dass sich der Konflikt zwischen staatlichen Behörden und organisierten bewaffneten Gruppen oder zwischen solchen Gruppen ausgetragen werden muss.¹¹³ Diese Formulierung geht auf eine Entscheidung des ICTY im Rahmen der *Tadić* Rechtsmittelkammer zurück.¹¹⁴

Des Weiteren müssen die beteiligten Seiten einen gewissen Organisationsgrad¹¹⁵ aufweisen und der Konflikt muss zudem einen länger anhaltenden Charakter manifestieren.¹¹⁶ Insbesondere die Notwendigkeit der Besetzung eines Landesteiles hat sich aufgrund der ausschließlichen Erfassung „klassischer“ Bürgerkriege, wie etwa der Amerikanische Sezessionskrieg (1861-1865), nicht aber moderne Guerilla-Kriege, als zu eng erwiesen.¹¹⁷

¹¹⁰ Kühne/Esser/Gerding, S. 96, Kn. 3.3.4.2.1.

¹¹¹ Vgl. Werle, Völkerstrafrecht, S. 311, Rn. 804 sowie S. 318, Rn. 818.

¹¹² Vgl. auch Pictet (Hrsg.), Genfer Konvention II (1960), 33 sowie auch Kühne/Esser/Gerding, S. 96, Kn. 3.3.4.2.2.

¹¹³ Vgl. genauer Art. 8 (2)(f) ICCS sowie auch in Kühne/Esser/Gerding, S. 96, Kn. 3.3.4.2.2.

¹¹⁴ *Tadić Appeal Chamber Decision*, 02.10.1995, para. 70.

¹¹⁵ Kommt es beispielsweise nach einer Demonstration spontan zu Ausschreitungen zwischen Polizei und Demonstranten, mangelt es an der notwendigen Organisation der Konfliktpartei „Demonstranten“, es handelt sich nicht um einen bewaffneten Konflikt, vgl. Sandoz/Swinarski/Zimmermann-Junod, Additional Protocols (1987), Rn. 4474 sowie auch Werle, Völkerstrafrecht, S. 403, Fn. 169.

¹¹⁶ Vgl. Kühne/Esser/Gerding, S. 96, Kn. 3.3.4.2.2.

¹¹⁷ David, *Principes de droit des conflits armés*, 3. Aufl. (2002), Rn. 1.75 sowie Triffterer, Art. 8 Rn. 338 sowie Werle, Völkerstrafrecht, S. 319, Rn. 819. Im Gegensatz hierzu hat der ICTR im Urteil vom 02.09.1998 gegen Akayesu in para. 619 an dem Erfordernis der territorialen Kontrolle festgehalten.

Schaut man sich Art. 8 ICCS genauer an, erklärt sich auch die bereits angesprochene erhöhte Intensität, welche ein innerstaatlicher Konflikt aufweisen muss. Während in einem zwischenstaatlichen Konflikt, in dem sich in der Regel zwei Armeen gegenüberstehen, bereits „mit dem ersten Schuß“ die Gefahr einer Eskalation mit unabsehbaren Folgen besteht, sind vereinzelte Gewaltausbrüche in innerstaatlichen Konflikten nicht geeignet den Weltfrieden zu gefährden.¹¹⁸ Jedoch auch innerstaatliche Konflikte können Internationalität aufweisen. Nationale Befreiungskriege werden durch das Erste Zusatzprotokoll zu den Genfer Konventionen in den Begriff des international bewaffneten Krieges aufgenommen.¹¹⁹

Des Weiteren besteht auch das Merkmal der Internationalität, wenn ein anderer eigentlich unbeteiligter Staat sich die Handlung der anderen nichtstaatlichen Konfliktpartei zurechnen lassen muss.¹²⁰ Die Ansicht das auch nationale Befreiungskriege sowie Kämpfe gegen koloniale Unterdrückung oder gegen ein rassistisches Regime internationalen Charakter aufweisen ist aus besagten Gründen deshalb nicht gänzlich unumstritten.¹²¹

Darüber hinaus muss die Begehung der Taten auch in einem funktionalen Zusammenhang mit dem bewaffneten Konflikt stehen. Dieser kann sich aus der Stellung des Täters oder einer Zivilperson ergeben.¹²² Schließlich ist auch subjektiv die Kenntnis des Täters von den Umständen erforderlich, aus denen sich das Vorliegen eines bewaffneten Konflikts ergibt.¹²³ Nicht erforderlich ist, dass der Täter die Umstände kennt, die den Charakter des jeweils international oder national zu verortenden bewaffneten Konflikts ausmachen.¹²⁴ Daraus folgt ebenfalls, dass ein Irrtum über dieses Merkmal unbeachtlich ist.

¹¹⁸ Werle, Völkerstrafrecht, S. 320, Rn. 821.

¹¹⁹ Vgl. ZP I, Art.1 (4) sowie auch Kühne/Esser/Gerding, S. 97, Kn. 3.3.4.2.2.

¹²⁰ Vgl. Kühne/Esser/Gerding, S. 97, Kn. 3.3.4.2.2.

¹²¹ Vgl. dazu Ambos, Int. Strafrecht, S. 238, Rn. 236 sowie die Streitstände in Kühne/Esser/Gerding, S. 97, Kn. 3.3.4.2.2. sowie Werle, Völkerstrafrecht, S. 321, Rn. 827.

¹²² Werle, Völkerstrafrecht, S. 326, Rn. 839.

¹²³ Kühne/Esser/Gerding, S. 97, Kn. 3.3.4.2.2.

¹²⁴ McDonald/Swaak-Goldman, S. 122, Fn. 76.

b) Die Beziehung zwischen dem bewaffneten Konflikt und den Einzeltaten

Ein „offensichtlicher Zusammenhang zwischen den vermeintlichen Verbrechen und dem bewaffneten Konflikt als Ganzes“ wird nahezu einhellig von der Rechtsprechung verlangt.¹²⁵ Ein solcher Zusammenhang liegt demnach vor, wenn die Verbrechen in enger Beziehung zu den Feindseligkeiten stehen, welche ihrerseits in anderen Teilen des durch die Konfliktparteien kontrollierten Gebietes stattfinden.¹²⁶

Eine schwierige und gleichwohl noch nicht zufriedenstellend gelöste Frage ist, wie der Begehungszusammenhang dieses Wortpaares rechtlich zu qualifizieren ist und wie sich dieser Begehungszusammenhang dann auf die subjektiven Voraussetzungen individueller Verantwortlichkeit auswirkt.¹²⁷ Wenn man den Begehungszusammenhang als objektives Merkmal im Sinne einer bloßen Zuständigkeitsbestimmung („*jurisdictional element*“) ansieht, muss er nicht vom Vorsatz des Täters umfaßt sein (objektiver Ansatz). Versteht man ihn hingegen als einen „Umstand“ i.S.v. Art. 30 Abs. 3 ICCS, muss der Täter von seiner Existenz wissen (subjektiver Ansatz).

c) Die Verbrechenstatbestände

Die Verbrechenstatbestände lassen sich im Wesentlichen in fünf Gruppen unterteilen:¹²⁸

- Kriegsverbrechen gegen Personen
- Kriegsverbrechen gegen Eigentum und sonstige Rechte
- Einsatz verbotener Kampfmethoden

¹²⁵ *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Trial Judgement, 03.03.2000, („*Blaškić Trial Judgement*“) para. 69 sowie *Metraux*, S. 38 ff. und auch *Ambos*, Int. Strafrecht, S. 239, Rn. 238; wobei nach dem *Tadić Trial Judgement (The Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a „Dule“)*, Trial Judgement, ICTY Case Nr. IT-94-1, 07.05.1997, „*Tadić Trial Judgement*“, para. 582) es nicht erforderlich ist, dass die Einzelheiten inmitten von Kampfhandlungen oder zum gleichen Zeitpunkt und am gleichen Ort wie der bewaffnete Konflikt stattfinden und es vielmehr ausreicht, wenn ein funktionaler Zusammenhang zwischen den Einzeltaten und dem Konflikt besteht und diese nicht nur gelegentlich des Konflikts, unter Ausnutzung des dadurch hervorgerufenen Chaos begangen werden.

¹²⁶ *Tadić Appeal Judgement*, paras 94^{and 143}.

¹²⁷ *Ambos*, Int. Strafrecht, S. 239, Rn. 239.

¹²⁸ *Kühne/Esser/Gerding*, S. 97, Kn. 3.3.4.3.

- Einsatz verbotener Kampfmittel
- Kriegsverbrechen gegen humanitäre Operationen

Zur näheren Erläuterung im Rahmen der Einführung erfolgt deshalb ein kurzer Abriss der jeweiligen Gruppen.

(1) *Kriegsverbrechen gegen Personen*

Grundsätzlich ist die Tötung und Verletzung von Menschen in kriegerischen Auseinandersetzungen erlaubt, solange die Regeln des humanitären Völkerrechts eingehalten werden.¹²⁹ Denknotwendig ist in Bezug auf diese spezielle Gruppe von einem gleichwohl beschränkten beziehungsweise limitierten Opferkreis auszugehen, zumal Kriegsverbrechen, welche auf die Genfer Konventionen zurückgehen, lediglich gegenüber Personen begangen werden können, die nicht oder nicht mehr an Kampfhandlungen teilnehmen.¹³⁰

Im internationalen Konflikt werden in den Genfer Konventionen I-III lediglich kranke, verwundete und schiffbrüchige Soldaten sowie Kriegsgefangene geschützt. Indes werden mithin nur Personen erfaßt, die entweder Angehörige der Streitkräfte sind oder in sonstiger Weise der Berechtigung unterliegen an Kampfhandlungen teilzunehmen und darüber hinaus in besonderem Maße schutzbedürftig sind.¹³¹ Gemäß Art. 4 GK IV werden zudem noch die Personen geschützt, die sich im Falle eines Konflikts oder einer Besetzung zu irgendeinem Zeitpunkt ,gleichgültig auf welche Weise, in der Gewalt einer am Konflikt beteiligten Partei oder einer Besetzungsmacht befinden, deren Staatsangehörige sie nicht sind.

Im nicht-internationalen Konflikt bestimmt der allen vier Genfer Konventionen gemeine Art. 3¹³², dass Personen, die nicht direkt an den Feindseligkeiten teilnehmen, einschließlich der Mitglieder der bewaffneten Streitkräfte, welche die Waffen gestreckt haben, und der

¹²⁹ Werle, Völkerstrafrecht, S. 330, Rn. 850.

¹³⁰ Kühne/Esser/Gerding, S. 97, Kn. 3.3.4.3.1.1., wobei gleichwohl auch die nicht auf die Genfer Konventionen zurückgehenden Tatbestände des Kriegsvölkerrechts Schutz für bestimmte, wenn auch andere, Personengruppen bieten.

¹³¹ Kühne/Esser/Gerding, S. 97, Kn. 3.3.4.3.1.1.1.

¹³² Auch Mindeststandardklausel genannt.

Personen, die infolge Krankheit, Verwundung, Gefangennahme oder irgendeiner anderen Ursache außer Kampf gesetzt wurden, zu schützen sind. Auch im Römischen Statut wird diese Definition gleichwohl übernommen.¹³³

Des Weiteren werden hier auch die personenbezogenen Handlungen, welche den Regeln des humanitären Völkerrechts widersprechen und deshalb strafbar sind, katalogisiert dargestellt, wobei in diesem Segment vor allem die Alternative des Angriffs auf außer Gefecht befindliche Personen, sogenannte *hors de combat* befindliche Kombattanten, interessant erscheint.¹³⁴ Wie bereits erwähnt schützt diese Alternative Personen, welche die Waffen strecken. Eine Person streckt dann die Waffen, wenn sie aufhört zu kämpfen und die Absicht signalisiert, die Kampfhandlungen einzustellen, etwa durch die Aufgabe der Waffenkontrolle.¹³⁵ Wehrlos ist hingegen jeder, der nicht mehr zu bewaffnetem Widerstand fähig ist.¹³⁶ Vor allem werden hiervon Personen erfaßt, die Kriegsgefangene sind und solche, die sich in der Übergangsphase zwischen dem Kombattantenzustand und dem Status als Kriegsgefangene befinden (ebenfalls dann wieder *hors de combat* befindlich).¹³⁷ Auch subjektiv soll hier Vorsatz erforderlich sein, wobei das erste Zusatzprotokoll zu den Genfer Konventionen auch gesteigerte Fahrlässigkeit ausreichen läßt.¹³⁸

Das ICCS enthält keine eigenständige Regelung des Tatbestandes für nichtinternationale Konflikte. Allerdings werden die Tötung oder Verwundung von Personen, welche die Waffen gestreckt haben oder sonst außer Gefecht gesetzt sind, als Verletzung des gemeinsamen Art.3 aller Genfer Abkommen gemäß Art. 8 II (c)(i) ICCS kriminalisiert, so dass ein gleichwertiger Schutz auch in internationalen Konflikten besteht.¹³⁹

Dieser Problemkreis, insbesondere der ausführliche Handlungskatalog der Tötungs- und Mißhandlungstatbestände, soll später noch ausführlicher beleuchtet werden.

¹³³ Vgl. Art. 8 (2)(c) ICCS sowie Kühne/Esser/Gerding, S. 97, Kn. 3.3.4.3.1.1.1.

¹³⁴ Vgl. Art. 8 (2)(b)(vi).

¹³⁵ Kühne/Esser/Gerding, S. 99, Kn. 3.3.4.3.1.2.2.

¹³⁶ Triffterer, Art. 8 Rn. 58 sowie Kühne/Esser/Gerding, S. 99, Kn. 3.3.4.3.1.2.2.

¹³⁷ Historisch geht die Vorschrift auf Art. 23 c) der HLKO zurück, vgl. weiter Werle, Völkerstrafrecht, S. 337, Rn. 874.

¹³⁸ Kühne/Esser/Gerding, S. 99, Kn. 3.3.4.3.1.2.2.

¹³⁹ Werle, Völkerstrafrecht, S. 337, Rn. 875.

(2) *Kriegsverbrechen gegen Eigentum*

Hierbei wird im Römischen Statut zwischen Enteignungsdelikten, Zerstörungsdelikten und sonstigen Rechtsbeeinträchtigungen unterschieden.¹⁴⁰

(a) *Enteignungsdelikte*

Die Tathandlung der Enteignung¹⁴¹ wird je nach Vorschrift mit Aneignung, Beschlagnahme und Plünderung umschrieben.¹⁴² Wobei gleichwohl zwischen Aneignung und Beschlagnahme keine sachlichen Unterschiede bestehen. Als Tathandlung ist der auf einen nicht unerheblichen Zeitraum angelegte Entzug einer Sache gegen oder ohne den Willen des Berechtigten notwendig.¹⁴³ Die Aneignung setzt als schwere Verletzung voraus, dass die Tat in großem Ausmaß begangen wurde. Die Beschlagnahme ist hingegen strafbar ohne dass diese Voraussetzung erfüllt sein muss. Die Plünderung hingegen ist durch die Absicht des Täters gekennzeichnet, sich die Sache für den privaten oder persönlichen Gebrauch anzueignen.¹⁴⁴

Bezüglich der Enteignungsobjekte ist das Kriegsvölkerstrafrecht auf bestimmte Tatobjekte, insbesondere auf Krankenhäuser, Sanitätsschiffe und –flugzeuge sowie sonstiges zur medizinischen Versorgung erforderliches Material beschränkt. Gleiche Beschränkung gilt auch als sonstiges Kriegsverbrechen.¹⁴⁵ Des Weiteren ist ein „großes Ausmaß“ für die Enteignung im Sinne von Art. 8 II (a)(iv) ICCS erforderlich. Dies ergibt sich bereits aus dem Zuständigkeitsgebiet des ICC, der auf die Aburteilung schwerster Verbrechen, welche ihrerseits die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren, begrenzt ist.¹⁴⁶ Gleichwohl sind Enteignungen¹⁴⁷ nicht strafbar, wenn sie durch militärische Erfordernisse beziehungsweise die Erfordernisse

¹⁴⁰ Vgl. Art. 8 (2) a) iv), (b) xiii), (b) xvi), (e) v), (b) xiv) ICCS.

¹⁴¹ Vgl. Art. 8 II (a) iv) 2. Var. II (b) xiii) 1. Alt., II (e) xii) 2. Alt., II (b) xvi), II (e) v) ICCS.

¹⁴² Kühne/Esser/Gerding, S.104, Kn. 3.3.4.3.2.1.

¹⁴³ Kittichaisaree, S. 148 Fn. 248.

¹⁴⁴ McDonald/Swaak S.177, Fn. 76 sowie Kühne/Esser/Gerding, S.104, Kn. 3.3.4.3.2.1.1.

¹⁴⁵ Vgl. Kühne/Esser/Gerding, S.104, Kn. 3.3.4.3.2.1.2.

¹⁴⁶ Vgl. Art. 5 I ICCS sowie auch Kühne/Esser/Gerding, S.104, Kn. 3.3.4.3.2.1.3.

¹⁴⁷ Jedoch sind nur Enteignungen vom Völkerrecht gedeckt. Plünderungen werden von der HLKO pönalisiert.

des Krieges zwingend geboten sind, das heißt, sofern sie das letzte Mittel (*Ultima Ratio*) darstellen.¹⁴⁸

(b) *Zerstörungsdelikte*

Problematisch innerhalb der Zerstörungsdelikte ist mitunter der Anwendungsbereich der Straftatbestände. Vom Wortlaut her sind alle Zerstörungen oder Enteignungen feindlichen Eigentums erfaßt, sofern diese nicht militärisch geboten sind.¹⁴⁹ Mitunter wird jedoch einzeln vorgeschlagen den Anwendungsbereich auf Fälle zu beschränken, in denen sich die Sachen in der Gewalt der Konfliktpartei befinden, welcher der Täter angehört.¹⁵⁰

(c) *Eingriffe in sonstige Rechte*

Nach dem Römischen Statut ist die Erklärung strafbar, dass Rechte und Forderungen von Angehörigen der Gegenpartei aufgehoben, zeitweilig ausgesetzt oder vor Gericht nicht eintragbar sind.¹⁵¹ Damit wird die Formulierung aus Art. 23 (h) HLKO übernommen. Ziel ist es die vollständige oder teilweise Auflösung der Justiz in besetzten Gebieten zu verhindern.¹⁵² Zudem ist auch hier erforderlich, dass der Verstoß ein gewisses Ausmaß erreicht um die internationale Gemeinschaft als Ganzes zu berühren.¹⁵³

Nichts desto trotz sind die Reichweite und genaue Bedeutung des Tatbestandes unklar und wurde auch nicht durch die Verbrechenselemente ausgeräumt.¹⁵⁴

(3) *Einsatz verbotener Kampfmethoden*

¹⁴⁸ Art. 8 II (a) iv), (b) xiii) sowie *Kühne/Esser/Gerding*, S.105, Kn. 3.3.4.3.2.1.4.

¹⁴⁹ *Kühne/Esser/Gerding*, S.105, Kn. 3.3.4.3.2.2.

¹⁵⁰ *Triffterer*, Art. 8 Rn. 141 ff. sowie *Kühne/Esser/Gerding*, S.105, Kn. 3.3.4.3.2.2, obgleich selbiges wohl naheliegen scheint, da sich ansonsten mehrere Überschneidungen mit den Straftatbeständen bezüglich verbotener Angriffsziele ergeben würden.

¹⁵¹ *Kühne/Esser/Gerding*, S.105, Kn. 3.3.4.3.2.3.

¹⁵² *Triffterer*, Art. 8 Rn. 159 sowie *Werle*, Völkerstrafrecht, S. 375, Rn. 991.

¹⁵³ *Kühne/Esser/Gerding*, S.106, Kn. 3.3.4.3.2.3.

¹⁵⁴ *Werle*, Völkerstrafrecht, S. 375, Rn. 990.

Diese Tatbestandsgruppe erfasst Kampfpraktiken, die nach Art, Umfang oder Zielrichtung gegen humanitäres Völkerrecht verstoßen. Hierbei werden zunächst Angriffe auf nichtmilitärische Ziele kriminalisiert.¹⁵⁵ Art. 8 II (b)(i), (ii), (ix) und (xxiv) sowie Art. 8 II (e)(i), (ii), (iv) ICCS stellen unmittelbare Angriffe auf Zivilisten und zivile Objekte sowie auf vergleichbare Ziele unter Strafe. Art. 8 II (b)(iv) ICCS erfasst unverhältnismäßige Begleitschädigungen. Der Angriff auf unverteidigte Orte ist ein Sonderfall des Angriffs auf nichtmilitärische Objekte. Die Tatbestände der Art. 8 II (b)(iii) und (e) ICCS, die Angriffe auf humanitäre Hilfsmissionen und auf VN-Friedensmissionen unter Strafe stellen, sind mit den hier zu behandelnden Verbrechen eng verwandt.¹⁵⁶

(4) Einsatz verbotener Kampfmittel

Festzuhalten ist, dass die Regelungen im Römischen Statut über die Einsatzmethoden verbotener Kampfmittel das Ergebnis eines politischen Kompromisses sind. Sie greifen nur im internationalen Konflikt.¹⁵⁷

(5) Kriegsverbrechen gegen humanitäre Operationen

Art. 8 II (b)(iii) ICCS pönalisiert vorsätzliche Angriffe auf Personal, Einrichtungen, Material, Einheiten oder Fahrzeuge, die an einer humanitären Hilfsmission oder friedenserhaltenden Mission in Übereinstimmung mit der Charta der Vereinten Nationen beteiligt sind, solange sie Anspruch auf den Schutz haben, der Zivilpersonen oder zivilen Objekten nach dem internationalen Recht des bewaffneten Konflikts gewährt wird.¹⁵⁸

Art. 8 II (e)(iii) ICCS trifft eine textgleiche Regelung für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt.¹⁵⁹ Die Tatbestände überschneiden sich weitgehend mit den strafbaren Angriffen

¹⁵⁵ Werle, Völkerstrafrecht, S. 376, Rn. 993.

¹⁵⁶ Werle, Völkerstrafrecht, S. 376, Rn. 993.

¹⁵⁷ Kühne/Esser/Gerding, S.111, Kn. 3.3.4.3.4.

¹⁵⁸ Der Tatbestand dürfe nach Werle letztlich wohl auch Gewohnheitsrecht verkörpern.

¹⁵⁹ Vgl. entsprechend Passagen des Art. 8 ICCS sowie Werle, Völkerstrafrecht, S. 418, Rn. 1115. Die Vorschriften sind als Reaktion auf zahlreiche Übergriffe auf UN-Personal in den letzten Jahren zu verstehen, wie z. B. in Somalia und im Jugoslawienkonflikt, wo die UN-Todesopfer dramatisch im Vergleich zu den letzten Jahren stiegen.

auf die Zivilbevölkerung und auf zivile Objekte und mit den Kriegsverbrechen gegen Personen.¹⁶⁰

Der Begriff der Friedenserhaltung, neben dem Angriff auf humanitäre Hilfsmissionen eine der zwei Begehungsweisen, wird im ICCS nicht definiert. Diese erfolgt demgegenüber in der „*Agenda for Peace*“ des UN-Generalsekretärs von 1992, wo eine detaillierte Umschreibung stattfindet.¹⁶¹

Das ICCS ist der erste multifaktorielle Vertrag, der Angriffe gegen Personal der Vereinten Nationen und beigeordnetes Personal ausdrücklich als Kriegsverbrechen bezeichnet.¹⁶² Angriffe im Sinne dieser Tatbestände sind nicht nur militärische Operationen gemäß Art. 49 I ZP I. Erfasst wird jede Art von Gewaltanwendung gegen humanitäre Hilfsmissionen und friedenserhaltende Missionen.¹⁶³

¹⁶⁰ Kühne/Esser/Gerding, S.115, Kn. 3.3.4.3.5. sowie Werle, Völkerstrafrecht, S. 418, Rn. 1116

¹⁶¹ UN Doc. A/47/277-S/24111, para. 20 (1992) sowie Kühne/Esser/Gerding, S.116, Kn. 3.3.4.3.5.

¹⁶² Vgl. Frank, in Lee (Hrsg.), the International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence (2001), 145.

¹⁶³ Werle, Völkerstrafrecht, S. 420, Rn. 1122.

II) Verbrechen gegen die Menschlichkeit

1.) Tatbestand und Entwicklung

Was Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit sind, ist zu bekannt, als dass es einer Erörterung bedürfe.¹⁶⁴

Freilich mag diese Aussage in konkreter Situation und respektive des damals anwesenden sowie gleichwohl hinreichend juristisch geschultem Publikums zutreffen. Jedoch kann man für ein umfassendes Verständnis des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit indes nicht von einem entsprechenden historischen Abriss der Tatbestandsgenese absehen.

Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Verbrechen gegen die Menschheit sind völkerrechtliche Massenverbrechen, welche gegen die Zivilbevölkerung begangen werden.¹⁶⁵ Das Konzept der Verbrechen gegen die Menschlichkeit stammt aus dem 20. Jahrhundert und wurde zum ersten Mal in den Kriegsverbrecherprozessen von Nürnberg pönalisiert.¹⁶⁶

a) Historische Entwicklung

In rein rechtshistorischer Sicht kann man erste Ausläufer der heutigen Verbrechen gegen die Menschlichkeit bereits früh erkennen. Obgleich bei ersten offiziellen Definitionsversuchen die Verbrechen gegen die Menschlichkeit noch mit allgemeinen Gräueltaten assoziiert wurden als mit juristischen Tatbeständen. So verwundert es auch nicht, dass der damalige Chefankläger der USA, *Robert H. Jackson*, in seiner ersten Rede vor dem damals in Nürnberg

¹⁶⁴ *Robert H. Jackson*, Hauptankläger der Vereinigten Staaten von Amerika im Nürnberger Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher des Dritten Reiches. Erste Anklagerede vom 21.11.1945. Auf Deutsch nachzulesen in: Staat und Moral, S.60.

¹⁶⁵ *Werle*, Völkerstrafrecht, S. 234, Rn. 615, wobei zu beachten ist, dass „*crime against humanity*“ korrekt mit Verbrechen gegen die Menschheit und nicht Menschlichkeit zu übersetzen ist. Gleichwohl hat sich der Begriff der Verbrechen gegen die Menschlichkeit durchgesetzt.

¹⁶⁶ Vgl. Art. 6 c) IMTS wobei auch schon die Präambel der HLKO die Parteien zur Achtung der „Gesetze der Menschlichkeit“ mahnte. Zudem klang jedoch laut *Werle* der Gedanke noch nicht in der Martens'schen Klausel an. 1915 wurde dann der Begriff der „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ geprägt, da Frankreich, das Vereinigte Königreich und Rußland die türkischen Massaker an den Armeniern entsprechend bezeichneten. So *Werle*, Völkerstrafrecht, S. 237, Rn. 623.

tagenden IMT festhielt, dass: „[w]enn ich diese Greuelthaten mit eigenen Worten wiedergäbe, würden Sie mich für maßlos und unzuverlässig halten.“¹⁶⁷

Ungeachtet des damals herrschenden Medieninteresses ist das Konzept der Verbrechen gegen die Menschlichkeit in der Bevölkerung immer noch weitgehend unbekannt. Mithin erfolgte die rechtshistorische Genese stets in konkreter Reaktion auf die vorausgehenden geschichtlichen Ereignisse.¹⁶⁸ Eines der ersten Ereignisse dieser Kategorie war die Verfolgung der armenischen Bevölkerung in der Türkei. In Anbetracht der damaligen Vorkommnisse wurden erste Reaktionen deutlich sichtbar.

(1) Der Erste Weltkrieg

(a) Die Verfolgung der armenischen Bevölkerung in der Türkei

Der Genozid an den Armeniern fand Anfang des 20. Jahrhunderts statt. Eigentlich fallen unter diesen Begriff lediglich die Taten der Jahre von 1915 bis 1917. Bei den größten Massakern und auf den Todesmärschen 1915 - 1917 sowie während des Türkischen Befreiungskrieges 1919 - 1921 kamen bis zu 1,5 Millionen Armenier ums Leben.¹⁶⁹

Schriftlich wurde der Begriff der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zum ersten Mal in der gemeinsamen Erklärung der Regierungen Frankreichs, Großbritanniens und Russlands verwendet, welche am 28. Mai 1915 abgegeben wurde und die von der türkischen Regierung geduldeten beziehungsweise geförderten Massaker betraf.¹⁷⁰

Ferner gilt die Unterdrückung, Vertreibung und Ermordung der Armenier heutzutage neben der Judenverfolgung Nazi-Deutschlands als eines der klassischen Beispiele für einen Genozid. Nicht zuletzt, da die Handlungen als bewußt geplante und gezielte Vernichtung eines Volkes

¹⁶⁷ Robert H. Jackson, Hauptankläger der Vereinigten Staaten von Amerika im Nürnberger Prozess gegen die „Hauptkriegsverbrecher“ des Dritten Reiches. Erste Anklagerede vom 21.11.1945. Auf Deutsch nachzulesen in: *Staat und Moral*, S. 33.

¹⁶⁸ Vgl. *Manske*, S. 36.

¹⁶⁹ *Baum*, *Die Türkei und ihre christlichen Minderheiten: Geschichte - Völkermord – Gegenwart*, S. 76 ff. *Ternon*, *Tabu Armenien: Geschichte eines Völkermordes*, S. 61ff. *Gust*, *Der Völkermord an den Armeniern*, S. 74ff.

¹⁷⁰ *Clark*, S. 168 sowie *Manske*, S. 36.

angesehen werden.¹⁷¹ Auch die sogenannte „Dreimächte-Erklärung“ damaliger Zeit bezeichnete die umschriebenen Vorkommnisse als „Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Zivilisation“.¹⁷² Entscheidender Weise sollten damals schon sämtliche direkt ausführenden Personen, sowie sämtliche darin verwickelten Personen und Mitglieder der türkischen Regierung zur Rechenschaft gezogen werden, wobei sich der Begriff zunächst auf die Tötung der Mitglieder einer ethnischen Minderheitsgruppe bezog.¹⁷³ Dabei stellten die Taten auch keine Kriegsverbrechen da, zumal die Taten an türkischen Staatsangehörigen innerhalb der Türkei stattfanden. Mitunter wurde sodann selbiges Begehren im Rahmen des Art. 230 in den *Vertrag von Sèvres* (Friedensvertrag Frankreichs, Großbritanniens und Russlands mit der Türkei) eingefügt.¹⁷⁴ Nachdem dieser jedoch nicht ratifiziert und später durch den *Vertrag von Lausanne* ersetzt wurde, fielen sämtliche Absichten der weitreichenden Amnestieregelung zum Opfer.

Damit fanden die Bemühungen einer strafrechtlichen Verfolgung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit vorerst ein Ende.

(b) *Die Kriegsführung des deutschen Kaiserreichs*

Als zweiten prägenden Auftritt in der Entwicklung des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit auf dem Weg zu seinem heutigen Erscheinungsbild kann die Bewertung der Kriegsführung des Deutschen Kaiserreiches und seiner Verbündeten durch die sogenannte „Kommission der Fünfzehn“ angesehen werden.

¹⁷¹ Kuper, *Prevention of Genocide*, S. 148. Zudem entschied das ständige *Tribunal der Völker* im Jahre 1984 das die Regierung der Türkei durch die Ausrottung der Armenier in den Jahren 1915-1917 einen Genozid begangen hat, vgl. Rigaux, *Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen*, S. 157 ff. Gerhard Schröder erklärte: „Jeder Akt der Vertreibung, so unterschiedlich die historischen Hintergründe auch sein mögen, ist ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit.“ (Rede am 5. September 1999 zum *Tag der Heimat*). Für einen großen Teil der Vertreibungen, die in Europa stattfanden, waren die durch den Nationalsozialismus verursachten Folgen des Zweiten Weltkriegs, aber auch der Stalinismus die Ursache. Weiter auch Campbell, § 220 a StGB, S. 18.

¹⁷² Auch wenn Campbell angibt das dieser Begriff richtigerweise „Verbrechen gegen die Menschheit“ (*crime de lèse-humanité*) heißen sollte. Vgl. dazu schon oben sowie weiter in Campbell, § 220 a StGB, S. 18 sowie darüber hinaus auch Manske, S. 38, Fn. 15.

¹⁷³ Clark, S. 178 sowie Bassiouni, *Crimes against Humanity*, S. 168 f.

¹⁷⁴ Vgl. AJIL 15, (1921), S. 179 wobei ausschließlich die Artt. 226-229 die Kriegsverbrechen behandelten und sich folgende Artikel denknötwendig mit anderen Tatbeständen befaßten.

Diese Kommission trug den offiziellen Titel „*Kommission über die Verantwortlichkeit der Urheber des Krieges und die Durchsetzung von Strafen*“.¹⁷⁵ Die Arbeit dieser Kommission der Fünfzehn gipfelte in der Vorlage ihres Abschlußberichts vom 29. März 1919.¹⁷⁶

In diesem Bericht wurde den Deutschen unter anderem die Kriegsschuld zugewiesen und die Verletzung der Gesetze und Gebräuche des Krieges erläutert. Jedoch führte die Kommission mit Schaffung der Verletzungen der „Gesetze der Menschlichkeit“ eine weitere Kategorie von Verhaltensstandards ein.¹⁷⁷ Bemerkenswert war hierbei vor allem Kapitel 3 des Kommissionsberichtes, nachdem Verletzungen der „Gesetze der Menschlichkeit“ auch eine individuelle Strafbarkeit begründen können. Schon damals wurde an dieser Stelle die Einrichtung eines multinationalen Gerichtshofs vorgeschlagen, der Jurisdiktionsgewalt über sämtliche Taten haben sollte. Mitunter kann auch heute noch die Durchbrechung des Grundsatzes der Souveränität des Staatsoberhauptes zu dieser Zeit als Meilenstein für die Genese der Verbrechen gegen die Menschlichkeit angesehen werden.¹⁷⁸

Gleichwohl muss als Manko der damaligen Kommissionsarbeit die fehlende Definition des Begriffes der „Gesetze der Menschlichkeit“ angeführt werden, wodurch eine Abgrenzung zu den Kriegsverbrechen erschwert wurde. Hierbei wurde der neu eingeführte Terminus nahezu durchgängig als Bestandteil innerhalb der Formulierung „Gesetze und Gebräuche des Krieges *oder* der Gesetze der Menschlichkeit“ benutzt und so, trotz der durch die Verwendung des Wortes „*oder*“ implizierten Trennungsabsicht von den Gesetzen und Gebräuchen des Krieges, eine klare Zuordnung unmöglich gemacht.¹⁷⁹ Weiter gab der Abschlußbericht der Kommission der Fünfzehn zudem keine eindeutige Zuordnung darüber preis, welche einzelnen Taten unter die Kategorie der Gesetze der Menschlichkeit fallen. Auch wenn die Vor-

¹⁷⁵ Zwar wird vermehrt auf die fehlende institutionelle Verbindung auf die später im Rahmen des Versailler Vertrages geschaffenen juristischen Körperschaften verwiesen, wichtiger ist jedoch die fehlende Bindungswirkung ihrer Ergebnisse. Vgl. hierzu *Bassiouni*, FILJ 18 (1995), S. 1193 sowie *Manske*, S. 39.

¹⁷⁶ AJIL 14 (1920), S. 95-154.

¹⁷⁷ *Manske*, S. 40. „Trotz der ausdrücklichen Regeln, der anerkannten Gebräuche und der klaren Diktate der Menschlichkeit haben Deutschland und seine Alliierten Verbrechen auf Verbrechen gehäuft.“ (Kommissionsbericht vom 29. März 1919) Dies ist nach *Münch* darauf zurückzuführen, dass die Mehrheit der Kommissionsmitglieder die Reichweite beziehungsweise Ausgestaltung der Kriegsverbrechen zu dieser Zeit als ungenügend empfanden und somit das Kriegsvölkerrecht durch die Elemente der *Martens'schen Klausel* einzuschränken, *Münch*, ZaöRV 36 (1976), S. 358.

¹⁷⁸ Vgl. AJIL 14 (1929), S. 117, sowie *Mansfield*, NorJIL 64 (1995), S. 299.

¹⁷⁹ Vgl. hierzu auch die guten Ausführungen zu diesem Thema bei *Manske*, S. 41 sowie *Clark*, S. 178.

würfe damaliger Zeit zumindest eine Art richtungsweisenden Charakter der grundsätzlichen Ausrichtung aufzeigen ließen (Mord, der Vollzug von Massakern, Folter von Zivilisten, etc.¹⁸⁰), nahmen sie letztlich jedoch keine eindeutige Abgrenzung von den ebenfalls anwendbaren Kriegsverbrechen vor.

Zwar vertraten damals schon verschiedene Kommissionsmitglieder der Vereinigten Staaten eine differenzierte Sicht in Bezug auf den Tatbestand der Gesetze der Menschlichkeit indem sie der Auslegung vorwarfen nicht zwischen rechtlicher und moralischer Verantwortlichkeit zu trennen, da letztlich nur erstere vor Gericht justitiabel seien.¹⁸¹ Dennoch wurden keinerlei dieser Taten trotz der eindeutigen Aufzeigung etwaiger Handlungen im Rahmen der neuen „Gesetz der Menschlichkeit“ unter selbigem Oberbegriff verfolgt.

Auch in den Friedensverträgen von *Versailles*, *Saint-Germain-en-Laye*, *Neuilly-sur-Seine* und *Trianon* wurde der Begriff nicht mehr verwendet.¹⁸² Insbesondere Art. 227 des Versailler Vertrages (VV) betrifft nicht die „Gesetze der Menschlichkeit“ sondern vielmehr die später aufkommenden „Verbrechen gegen den Frieden“.¹⁸³

(c) Ergebnis

Trotz aller Unpässlichkeiten läßt sich festhalten, dass die Zeit des Ersten Weltkrieges eine Pionierposition bezüglich der Genese der Verbrechen gegen die Menschlichkeit einnahm. Mithin wurden bestimmte Verhaltensstandards festgeschrieben, welche zumindest einer Art „Gebot der Menschlichkeit“ unterliegen sollten. Zudem wurde unwidersprochen festgestellt, dass es sich bei den ursprünglich zur Verfolgung beabsichtigten Taten nicht um Kriegsverbrechen im Sinne damaliger Zeit handelte. Weiterhin wurde mitunter eine individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit nach Auffassung der „Siegermächte“ gefordert. Zwar wurden letztlich keine der geforderten Taten im Sinne eines gesonderten „Gesetzes der Menschlich-

¹⁸⁰ Vgl. die 32 Klassen von Verbrechen, welche allesamt im Kommissionsbericht aufgeführt sind. AJIL 14 (1929), S. 127.

¹⁸¹ Die abweichenden Ansichten der Kommissionsmitglieder *Lansing* und *Brown Scott* finden sich als Anhang II zum Kommissionsbericht vom 29. März 1919. AJIL 14 (1929), S. 127, 128.

¹⁸² *Verosta*, EPIL 4, S. 110 sowie *Köck*, a.a.O. und auch *Manske*, S. 44 sowie v. *Puttkammer*, EPIL 4, S. 276.

¹⁸³ *Campbell*, § 220 a StGB, S. 21, *Manske*, S. 44 sowie *Schwelb*, BYIL 23 (1946), S. 182.

keit“-Tatbestandes verfolgt, jedoch ist zweifelsohne in dessen grundsätzlicher Forderung und Eingrenzung als erster Schritt auf dem Weg zum heutigen Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu sehen.

(2) *Der Zweite Weltkrieg*

Formaljuristisch wurde der Terminus der Verbrechen gegen die Menschlichkeit erstmals 1946 zur Ahndung der Kriegsverbrechen im Rahmen der Nürnberger Prozessen definiert (für nähere Angaben zu Besetzung und Legitimation des Tribunals s.o.).¹⁸⁴

Gleichwohl war dieses Vorgehen bereits damals umstritten, zumal auch schon in entsprechender Zeit nach rechtsstaatlichen Prinzipien eigentlich nur Verbrechen verfolgt werden konnten, die nach dem Erlass des entsprechenden Gesetzes begangen wurden.

Auch heute ist uns dieses Prinzip immer noch als eines der fundamentalsten Rechtsprinzipien unter dem Namen „*nullum crimen sine lege*“ bekannt.¹⁸⁵ Ziel dieses Rechtsprinzips ist es seit jeher Willkür im Rahmen von Strafverfahren und späteren Definition des Straftatbestands zu verhindern.

(a) *Behandlung der Gräueltaten während der deutschen Nazi-Zeit*

Hinsichtlich der Taten, welche nicht als Kriegsverbrechen eingestuft werden konnten, stellte sich die juristische Lage als kompliziert dar. Soweit sich die Tat gegen die Zivilbevölkerung der besetzten Länder richtete kam eine Ahndung nach dem Territorialitätsprinzip¹⁸⁶ oder aber dem passiven Personalitätsprinzip¹⁸⁷ in Betracht.

¹⁸⁴ Zentner, Der Zweite Weltkrieg, S. 1 ff. sowie Manske, S. 46 ff. sowie Muhm, S. 1 ff. und auch Elliesie, S. 199 ff. welche allesamt obige Zeitperiode als erstes Nennungsdatum der Verbrechen gegen die Menschlichkeit angeben und auch weitere Angaben zur historischen Entwicklung machen.

¹⁸⁵ *Nullum crimen sine lege* (lat.): wörtlich „kein Verbrechen ohne Gesetz“. Guter Überblick bei: (http://de.wikipedia.org/wiki/Nulla_poenae_sine_lege - zuletzt abgerufen am 15.04.2009).

¹⁸⁶ Aussage: Welches Recht ist auf welche Personen wann und an welchem Ort anwendbar.

¹⁸⁷ Aussage: Ein Individuum unterliegt dem Rechtssystem dem es persönlich angehört.

Da lediglich die Grundsätze des Schutzes der eigenen Zivilbevölkerung vor Taten auf eigenem Gebiet berührt und umgesetzt wurden, konnten diese Versuche jedoch nur als eine Ausweitung der Kriegsverbrechen fungieren.¹⁸⁸

Weitaus problematischer gestaltete sich die Lage gleichwohl, als die Alliierten die Verfolgung von Taten beabsichtigten, welche sich gegen die eigenen Staatsangehörigen der NS-Diktatur richteten,¹⁸⁹ denn oftmals waren die zumeist jüdischen Opfer der Nazi-Diktatur selbst deutsche Staatsangehörige.

Fraglich war gleichwohl worauf sich eine entsprechende Jurisdiktion stützen könnte. Im Ergebnis dehnte man letztlich die bereits im Rahmen der Kriegsverbrechen bekannten Vorgehensweisen aus und erweiterte so den Taten- und Schutzbereich um die eigene Zivilbevölkerung.

(aa) Londoner Statut und Nürnberger Prozesse als Entwicklungsmotor

Das Londoner Statut¹⁹⁰ legte Rechtsgrundlagen und Prozessregeln des Internationalen Militärgerichtshofs fest, der später für den Nürnberger Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher geschaffen wurde (s.o.).¹⁹¹

Das IMT hatte Jurisdiktionsgewalt über die Tatbestände der Verschwörung, Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen den Frieden sowie den Verbrechen gegen die Menschlichkeit.¹⁹²

¹⁸⁸ Manske, S. 50.

¹⁸⁹ Manske, S. 50.

¹⁹⁰ Vereinzelt auch Londoner Charta oder Nürnberger Charta genannt.

¹⁹¹ Abschnitt aus: <http://www.geest-verlag.de/tageskalender/8-august-historisches-ereignis-londoner-statut> - (zuletzt abgerufen am 15.04.2009)

¹⁹² „Angefangen mit der Inangriffnahme ihres Planes, vollkommene Kontrolle innerhalb des Deutschen Reiches zu erlangen und zu erhalten, und sodann in der Ausnützung dieser Kontrolle zu Angriffen auf andere Staaten, führten die Nazi-Verschwörer ihren gemeinsamen Plan und ihre Verschwörung unter vollkommener und rücksichtsloser Nichtachtung und Verletzung der Grundsätze der Humanität durch. Im Verlaufe der Ausführung des gemeinsamen Planes und der Verschwörung wurden Verbrechen gegen die Grundsätze der Humanität begangen, die nachstehend im Anklagepunkte 4 dieser Anklageschrift im Einzelnen ausgeführt sind.“ Vgl. amtliche Deutsche Übersetzung der Anklageschrift des IMT, S. 11.

So lautete Art. 6 (c) des IMT-Statuts (IMTS) wie folgt:

(c) *CRIMES AGAINST HUMANITY: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.*¹⁹³

(ab) Verhältnis zu den Kriegsverbrechen

Ungeachtet des mittlerweile nachgewiesenen Verstoßes des IMT gegen das heute völkerrechtlich geltende Rückwirkungsverbot bilden die Errungenschaften des IMT für das Völkerstrafrecht gleichwohl Meilensteine in Bezug auf dessen Weiterentwicklung.

Nicht nur das nun auch Einzelpersonen offiziell zur Rechenschaft wegen Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht gezogen werden können, sondern auch der damals gewährte Vorrang des internationalen Strafrechts vor innerstaatlichen Immunitäten sind eine nicht zu unterschätzende Weiterentwicklung.¹⁹⁴ Auch die damals vorgenommene Dreiteilung der Tatbestandsgruppen stellte eine übersichtliche und heute teilweise wiederzufindende Ordnung dar, wenngleich das Londoner Abkommen keine grundlegende Änderung in Bezug auf die präjudizielle Schaffung völkerstrafrechtlicher Normen bewirken konnte.¹⁹⁵

Weiterhin muss zudem festgehalten werden, dass allein schon der letzte Satz damaliger Anklageformel Aufschluss über das Verhältnis der Kriegsverbrechen zu den Verbrechen gegen die Menschlichkeit gibt.¹⁹⁶ Zumindest erkennt der aufmerksame Leser jedoch die grundsätzliche Annahme der Überschneidung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit mit den Kriegsverbrechen, da die Taten, welche im Rahmen des Anklagepunktes 3 vorgebracht werden, ebenfalls unter Anklagepunkt 4, also dem Abschnitt welcher sich mit den Verbrechen gegen die Menschlichkeit befaßt, vorgebracht werden. Zumindest kann von einer Art Subordinationsverhältnis der jeweiligen Tatbestände ausgegangen werden.

¹⁹³ Gesamter Text des Art. 6 Londoner Statut vgl. vorherige Fußnote. Für weitere Nachweise siehe aber auch *Schwelb*, BYIL 23 (1946), S. 178 ff. sowie *Manske*, S. 51 ff. und auch *Werle*, Völkerstrafrecht, S. 307 ff.

¹⁹⁴ Vgl. *Ahlbrecht*, S. 94.

¹⁹⁵ Vgl. *Quaritsch*, Carl *Schmitt*, S. 188 sowie auch *Ahlbrecht*, S. 95.

¹⁹⁶ Vgl. amtliche Deutsche Übersetzung der Anklageschrift des IMT, S. 29. Sowie *Manske*, S. 63

Gestützt wird diese These durch die bloße Lektüre der jeweiligen Abschnitte des Art. 6 IMTS. Allein die ähnlich gehaltene Art der Formulierung läßt auf ein beabsichtigtes Gattungsverhältnis der jeweiligen Tatbestände schließen.¹⁹⁷

Auch in der später folgenden Anklageschrift werden die jeweilig vorgeworfenen Tatkomplexe dann mit gewissen Kongruenzen umschrieben.¹⁹⁸ Gerade die aufgelisteten „unmenschlichen Handlungen“ bieten laut *Aroneanu* (a.a.O.) ein hohes Maß an Überschneidung auf, wie beispielsweise im Bereich der „Ermordung“ und der „Deportation“.¹⁹⁹

Dennoch darf man bei allen Ähnlichkeiten in Formulierung und Präsentation nicht die grundsätzlichen Unterschiede, welche auch schon im Bereich der Opfergruppen zutage treten, vergessen. So bilden bei den Kriegsverbrechen vor allem Geiseln und Kriegsgefangene die Hauptopfer jeweiligen Tatbestandes, bei den Verbrechen gegen die Menschlichkeit hingegen fungiert die Zivilbevölkerung als viktimologisches Bezugsobjekt, wengleich auch hier Überschneidungen bezüglich der Zivilbevölkerung in besetzten Gebieten vorkommen können.²⁰⁰

Letztlich ist es auch der oben bereits erwähnte *Aroneanu*, der mit seiner Gegenüberstellung die Quintessenz aus der Anklageschrift der Nürnberger Prozesse zieht. Er kommt zu dem Schluss, das Kriegsverbrechen lediglich in Kriegszeiten begangene Verbrechen gegen die Menschlichkeit sind.²⁰¹ Ausschließlich in Bezug auf das jeweilige Opfer unterscheiden sich somit die Anklagepunkte 3 und 4 der Nürnberger Prozesse. Letzterer führt lediglich Taten auf die gegen Personen mit Deutscher Staatsangehörigkeit ausgeübt wurden.²⁰²

¹⁹⁷ Vgl. dazu auch *Manske*, S. 63 sowie *Aroneanu*, S. 47.

¹⁹⁸ *Aroneanu*, S. 47.

¹⁹⁹ Vgl. *Aroneanu*, S. 47 sowie Artt. 6 b) und c) IMTS.

²⁰⁰ *Manske*, S. 63.

²⁰¹ Vgl. *Aroneanu*, S. 48. Dieser gibt dort auch weitere Hinweise in seiner Gegenüberstellung „Le crime contre l’humanité“ in der er die beschriebene Kategorie als „große juristische Familie“ bezeichnet.

²⁰² *Taylor*, *War Crimes and International Law*, S. 260. Trotzdem bleibt festzuhalten, dass sich die Darstellung bezüglich der Judenverfolgung nicht nach deutscher Staatsangehörigkeit richtet. Hierbei wird vielmehr in „unmenschliche Handlungen gegen die Zivilbevölkerung vor oder während des Krieges“ und „Verfolgung aus politischen, rassistischen und religiösen Gründen“ gegliedert (Vgl. *Manske*, S. 63).

Auch in den später gefällten Urteilen spiegeln sich diese zuvor angesprochenen Kongruenzen wider, wurde doch auch in der Urteilsschrift die aufgezeigte Vereinheitlichung anhand eines gemeinsamen Abschnitts aufgezeigt.²⁰³

Letztlich nutzten die Richter des IMT jedoch nicht die Chance eine allgemeine Erörterung beziehungsweise Evaluierung des Konzeptes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit in ihren Urteilsspruch aufzunehmen.²⁰⁴ Mithin wurde strikt die Akzessorietät der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu den anderen Verbrechenkategorien betont, da die Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch die Existenz der Verbrechen gegen den Frieden den Charakter eines „Nebenproduktes“ des Krieges erfuhren.²⁰⁵

So beschreibt auch *Schwelb* (a.a.O.) die Anwendung des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit als eine, die einer Generalklausel nahe kommt; fanden die Verbrechen gegen die Menschlichkeit doch immer dann Eingang, wenn eine der anderen Kategorien, welche als „Kriegsnäher“ empfunden wurden, nicht griff. Im Lichte der Einschränkungen des Londoner Abkommens konnten sich die Richter folglich nicht zu einer weiteren Ausarbeitung durchringen. Dies wird auch heute noch neben dem Manko des „Verbots der Rückwirkung“ als eines der größten Versäumnisse damaliger Zeit betrachtet. In dieser Epoche können daher die Verbrechen gegen die Menschlichkeit ohne weiteres mit den Kriegsverbrechen an der (eigenen) Zivilbevölkerung verglichen werden.²⁰⁶

(ac) Die Fälle des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone in Strafsachen

Auch nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges und dem Abschluss der beiden großen Tribunale (IMTFE s.u.) fanden die Prozesse mit internationaler Beteiligung gleichwohl kein Ende. Auch in den später entstandenen militärischen Besatzungszonen, welche sich die vier Siegermächte (USA, Rußland, Großbritannien und Frankreich) aufgeteilt beziehungsweise zuge-

²⁰³ Urteil zu den Nürnberger Prozessen, S. 253 ff.

²⁰⁴ Dies auch, obwohl lediglich zwei der Angeklagten (*Streicher, von Schirach*) ausschließlich wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit verurteilt wurden (dabei *Streicher* zum Tode, *von Schirach* zu 20 Jahren Freiheitsstrafe), *Wright*, AJIL 41 (1947), S. 41.

²⁰⁵ *Clark*, S. 195 und auch *Schwelb*, BYIL 23 (1946), S. 205 sowie *Manske*, S. 68.

²⁰⁶ Dies freilich nur unter Ausnahme der Judenverfolgung und der Verfolgung von Angehörigen der politischen Opposition. Vgl. *Manske*, S. 68.

sprochen hatten, gab es weitere Prozesse die eine Verbindung mit dem NS-Regime aufwiesen und letztlich zur Entwicklung des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit in seiner heutigen Form beitrugen.

Hierbei wurde eine ausgesprochen weit gefaßte Auslegungsvariante des damals maßgeblichen Artikels 6 (c) des Londoner Statuts seitens des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone in Strafsachen (OGHSt) vertreten. Mithin vertrat der OGHSt vor allem bei solchen Taten, die nicht im Rahmen der Verbrechenkategorie der „Verfolgung“ (*persecution*) ausgeführt wurden, eine bis dato unbekannte Vorstellung.²⁰⁷ Der Gerichtshof schien hierbei den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit in der Weise zu interpretieren, dass aus viktimologischer Sicht mitunter auch militärisches Personal vom Schutzbereich des Tatbestandes betroffen sein konnte. Dabei schien völlig unbeachtlich zu sein, dass die Tat einerseits auch nicht unter den zweiten Teil des Art. 6 (c) des Londoner Statuts, sowie andererseits auch nicht unter den korrespondierenden zweiten Teil des Art. II (1)(c) des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 subsumierbar war.²⁰⁸

So zum Beispiel auch der Fall des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone in Strafsachen gegen *R.*²⁰⁹, bei dem ein Mitglied der NSDAP eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit für schuldig befunden wurde, weil dieser 1944 einen später zum Tode verurteilten Offizier wegen Verunglimpfung der NSDAP-Führung denunziert hatte. In Anbetracht dieses Verhaltens interpretierte das Gericht die Denunzierung als ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit wenn bewiesen werden könne, dass der Angeklagte das Opfer an die unkontrollierbare Machtstruktur der Nazis übergeben hatte.²¹⁰

Ebenso entschied der gleiche Gerichtshof im Fall *P. and others*²¹¹, dass Verbrechen gegen die Menschlichkeit auch gegenüber Mitgliedern des Militärs begangen werden könnten. In der

²⁰⁷ Cassese, International Criminal Law, S. 86.

²⁰⁸ Vgl. dazu Cassese, International Criminal Law, S. 86 der die Fortschreitung der damaligen Veränderungsbestrebungen sehr gut beschreibt.

²⁰⁹ *R.*, Germany, Supreme Court in the British Occupied Zone, Judgement, 27.07.1948.

²¹⁰ Vgl. hierzu auch Cassese, International Criminal Law, S. 86 f. sowie *R.*, Germany, Supreme Court in the British Occupied Zone, Judgement, 27.07.1948.

²¹¹ *P. and others*, Germany, Supreme Court in the British Occupied Zone, Judgement, 07.12.1948 in Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone in Strafsachen, 228 (1948), Case No. StS 111/48, 07.12.1948.

Nacht der Kapitulation Deutschlands wurden vier deutsche Marinesoldaten bei der Flucht von Dänemark nach Deutschland verhaftet und später drei von ihnen seitens der Deutschen als Deserteure zum Tode verurteilt. Das Gericht befand später die Mitglieder des Militärgerichts, welches die geflohenen zum Tode verurteilt hatte, der Verbrechen gegen die Menschlichkeit für schuldig.²¹²

Diese Betrachtung konnte auch im dritten wichtigen Urteil²¹³ des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone in Strafsachen bestätigt werden, indem ein Richter seitens des Gerichtshofs der Verbrechen gegen die Menschlichkeit für schuldig befunden wurde, weil er im Rahmen zweier sogenannter Bordkriegsgerichte gegen zwei Marineoffiziere, welche zum einen simple Kritik an *Hitler* selbst beziehungsweise zum anderen Fälschung von Ausweispapieren begangen hatten, Todesurteile aussprach, von denen eines vollstreckt und das andere in eine zehnjährige Haftstrafe abgeändert wurden. Diesbezüglich vertrat der Gerichtshof die Ansicht, dass auch der Richter für schuldig zu befinden sei, da seine Taten in direktem Zusammenhang mit denen des Nazi-Regimes stünden und ebenso Ausdruck von Gewalt und Terror seien.²¹⁴

Gerade diese Entwicklung im Bereich der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zeigt eindringlich die eigentliche Entwicklung des Tatbestandsaufbaus beziehungsweise –auslegung auf. Zwar wird die tatsächliche Interpretationsweise des Merkmals der Zivilbevölkerung später gesondert im Zusammenhang mit dem Problemfeld der *hors de combat* befindlichen Kombattanten beleuchtet, jedoch scheinen auch schon hier die beabsichtigten Marschrou-ten aufgezeigt zu werden. Mithin ist ersichtlich das das Konzept der Verbrechen gegen die Menschlichkeit schon damals keineswegs nur auf Personen welche der Zivilbevölkerung an-

²¹² Vgl. auch *Cassese*, International Criminal Law, S. 87 sowie den Originaltext des Urteils, der lautet: „*Whoever notes the expressly illustrative character of the instances and classes of instance mentioned there, cannot come to the conclusion that action between soldiers may not constitute crimes against humanity. [Admittedly], a single and isolated excess would not constitute a crime against humanity pursuant to the legal notion of such crimes. [However], it has already been shown [in the judgement] that the action at issue can belong to the criminal system and criminal tendency of the Nazi era. For the offence to be crime against humanity, it is not necessary that the action should support or sustain Nazi tyranny, or that the accused should intend so to act.*“ Nachzulesen in Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone in Strafsachen, Judgement, Case No. StS 111/48, 07.12.1948, S. 228 (1948).

²¹³ *H.*, Germany, Supreme Court in the British Occupied Zone, Judgement, 18.10.1949 in Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone in Strafsachen, 231 (1949), Case No. StS 309/49, 18.10.1949.

²¹⁴ Vgl. *Cassese*, International Criminal Law, S. 87.

gehörten Anwendung finden sollte. Gleichwohl bleibt die tatsächliche Umsetzung dieser Annahme fraglich. Gerade die nützliche Unterscheidung der Tatbestände der Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowie der Kriegsverbrechen geht somit eindeutig verloren. Wie die tatsächliche Unterscheidung getroffen werden sollte (vor allem in bezug auf Personen *hors de combat*) soll nichtsdestotrotz erst später beleuchtet werden. Eine Abhandlung an dieser Stelle würde über den historischen Blickpunkt weit hinaus gehen.

(b) *Behandlung der Taten seitens der fernöstlichen Kriegsmächte*

Bei den 1946 abgehaltenen Prozessen (s.o.) zeigte sich eher eine entgegengesetzte Entwicklung im Vergleich zu den Nürnberger Prozessen auf. Das Konzept der Verbrechen gegen die Menschlichkeit wurde genutzt um in großem Ausmaß begangene Kriegsverbrechen, die den Charakter von „Verfolgungen“ hatten, herauszustellen.²¹⁵

Dennoch ist die Definition des Art. 5 (c) IMTFE-Statut (IMTFES) fast identisch mit derer des Art. 6 (c) IMTS.²¹⁶ So wurde auch hier keine ausdrückliche Beschränkung auf die Zivilbevölkerung im Sinne eines möglichen und zulässigen Opferkreises geschaffen. Vielmehr wurden nur Verbrechen angeklagt, welche ausländische Personen als Opfer hatten. Mithin fungierten die Verbrechen gegen die Menschlichkeit lediglich als eine, unter dem Deckmantel dieses neuen Tatbestandes angewendete, Anklage wegen Kriegsverbrechen.²¹⁷

²¹⁵ Vgl. Manske, S. 73.

²¹⁶ „[...] (c) *Crimes against Humanity: Namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political or racial grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated. Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any person in execution of such plan.*“ Vgl. Art. 5 c) IMTFES.

²¹⁷ Vgl. dazu auch Röling, Gespräch mit Cassese, S. 55 sowie Schwelb, BYIL 23 (1946), S. 215 und auch Manske, S. 74.

Dennoch verfolgten die Verantwortlichen damaliger Zeit in Anbetracht der puren Existenz der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, das Ziel der Verfolgung eines massenhaften Tötens seitens der Soldaten unter Umgehung ihrer privilegierten Stellung als Kombattanten.²¹⁸

Kritisch bleibt zudem das Fehlen einer Anklagemöglichkeit aufgrund der „Verfolgung aus religiösen Gründen“ anzumerken, was wohl vor allem der konkreten Anklagesituation geschuldet war, da japanische Kriegsverbrechen dieser Zeit keinesfalls einer religiösen Motivation im Sinne der Judenverfolgung unterlagen.²¹⁹

Mithin deutete schon die komplette Durchführung des Prozesses, bei dem eine starke Vermischung der jeweiligen Verbrechenkategorien stattfand, die spätere Ohnmacht zur genaueren Differenzierung zwischen den Verbrechen gegen die Menschlichkeit und den Kriegsverbrechen an.²²⁰ Diese Haltung wurde dennoch auch aus den Reihen des Tribunals selbst kritisiert.

So wurde beispielsweise die mangelnde Eigenständigkeit des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit von Richter *Jaranilla* aufgegriffen, indem er sinngemäß anmahnte: *„[d]ie Position, die der Gerichtshof in diesem Punkt eingenommen hat, hat die Wirkung, diese sehr wichtige Vorschrift des Statuts für null und nichtig zu erklären und damit auch die feste Entschlossenheit der Alliierten, die den Gerichtshof geschaffen haben, um die 'brutalen Feinde' und die 'Kriegsverbrecher' nicht nur für ihre Angriffskriege, sondern auch für ihre schockierenden 'Verbrechen gegen die Menschlichkeit' der Gerechtigkeit zuzuführen.“*²²¹

Abschließend fiel das komplette System der Verbrechen gegen die Menschlichkeit der Interpretationsansicht des IMTFE zum Opfer und wurde indes vollends durch den Tatbestand der Kriegsverbrechen verdrängt.

²¹⁸ *Röling/Rüter*, Tokio Judgement, Einführung XII sowie auch EPIL 4, S. 243, der jedoch als ehemaliger Richter beim IMTFE allerdings auf die fehlende Verurteilung im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit hinweist.

²¹⁹ History of the UNWCC, S. 205, *Schwelb*, BYIL 23 (1946), S. 215, *Manske*, S. 75.

²²⁰ *Manske*, S. 77 sowie *Lord Russel of Liverpool*, The Knights of Bushido. A Short History of Japanese War Crimes.

²²¹ Vgl. Concurring Opinion of Mr. Justice *Jaranilla*, member from the Republic of the Philippines in: *Röling/Rüter*, Tokio Judgement, S. 497 ff.

Dies bedeutete freilich einen Rückschritt für das Konzept der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, da die Umkehrung des ursprünglichen Konzeptes, also dessen Eigenständigkeit neben den Kriegsverbrechen, letztlich die Unterordnung beziehungsweise die Adaption als „Gräueltaten während des Krieges“ zur Folge hatte.²²²

(c) *Fazit für die Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Zweiten Weltkrieg*

Trotz des obenerwähnten Rückschritts der Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Verhältnis zu den Kriegsverbrechen kann gerade die Zeit des Zweiten Weltkrieges als eine der Hauptentwicklungsperioden des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit angesehen werden. Mithin verdeutlichte sich die gewollte Abspaltung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit von den Kriegsverbrechen um die begangenen „Greuelthaten“ in ein adäquates juristisches Gebilde einzubetten.

Als ersten Schritt kann dabei die personelle Ausweitung des Tatbestandes der Kriegsverbrechen von Taten gegenüber Angehörigen der feindlichen Streitkräfte auf Taten an der Zivilbevölkerung der besetzten Länder angesehen werden.²²³

Als zweiten, weit wichtigeren Schritt, konnte im Anschluss sodann die Einbeziehung der Taten gegenüber der eigenen Zivilbevölkerung verbucht werden. Die in damaliger Zeit vorhandene Zurückhaltung gegenüber einer pönalisierenden Erfassung von Taten, welche das Verhalten der eigenen Staatsbürger betrafen, konnte lediglich über die Abspaltung von den Kriegsverbrechen Befriedigung finden.²²⁴ Schon damals bot das zu dieser Zeit geltende Völkerrecht eigentlich keine geeignete Grundlage um diesem Problem Herr zu werden, weshalb der bereits oben beschriebene Adaptionsvorgang der Ausdehnung auf die eigene Zivilbevölkerung nötig wurde. Gerade aufgrund dieser angesprochenen fehlenden Reaktionsmöglichkeit des Völkerrechts wurde schon damals auf das bewährte Konzept der Kriegsverbrechen zurückgegriffen um so den gestiegenen Anforderungen der Verbrechen gegen die Mensch-

²²² Piccigallo, *The Japanese on Trial*, S. 33 sowie Schwelb, *BYIL* 23 (1946), S. 220.

²²³ Vgl. unter anderem Manske, S. 79.

²²⁴ Manske, S. 79.

lichkeit gerecht zu werden. Dies war unter anderem der Erkenntnis geschuldet, dass die Verfolgungen der eigenen Zivilbevölkerung denen der Zivilbevölkerung der besetzten Länder gleichkamen.²²⁵ Mitunter wurde die „einheimische“ Verfolgung noch übertroffen. Dies war bereits zu dieser Zeit anhand der schmerzlichen Erfahrungen im Rahmen der Judenverfolgung in Deutschland erkennbar und somit dem Beweise zugänglich. Deshalb wurde sodann der Hergang eines Krieges als homogener Verbrechenskomplex im Sinne einer einheitlichen Jurisdiktionsgewalt seitens der Alliierten verortet,²²⁶ wengleich die Richter letztlich davor scheuten das ihnen verliehene Jurisdiktionspektrum vollends auszuschöpfen.²²⁷

Als weitere Neuerung muss auch die Interpretation des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 angesehen werden, welche die zeitliche Bezugnahme von „vor oder während des Krieges“ sowie die Akzessorietät der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu den beiden anderen Tatbeständen entfallen ließ und letztlich so den Einwand der „Einmischung in innere Angelegenheiten“, vor allem im Angesichte der Handlungsunfähigkeit Deutschlands zu dieser Zeit, als obsolet erscheinen ließ.²²⁸

Mithin ist gerade diese Verselbständigung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit von den Verbrechen gegen den Frieden sowie den Kriegsverbrechen als die wichtigste Entwicklung im Bereich der Tatbestandsgenese anzusehen, obgleich die mangelnde Darstellung des eigentlichen Sinnes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, nämlich Mindeststandards für die Behandlung der eigenen Staatsbürger zu schaffen und deren Verletzung einer internationalen Verfolgbarkeit zu unterwerfen, als immerwährender Kritikpunkt an den Urteilen der damaligen Prozessinstitutionen haften wird.²²⁹

²²⁵ Bassiouni, *Crimes against Humanity*, S. 186.

²²⁶ Vgl. dazu auch Ferringer, *Crimes against Humanity*, S. 33.

²²⁷ Sow wird die Intention einer rein äußeren Verbindung der Taten allein schon aus der Formulierung „[...] in Ausführung eines Verbrechens oder in Verbindung mit einem Verbrechen, für das der Gerichtshof zuständig ist“ deutlich.

²²⁸ Manske, S. 81.

²²⁹ Vgl. des Weiteren auch Radbruch, *SJZ* 1947, Sp. 343 und auch Lange, *SJZ* 1947, Sp. 655.

(3) Die Gegenwart

Nachdem die völkerstrafrechtliche Geschichte seit den Prozessen von Nürnberg und Tokio teilweise inne hielt, ergaben sich die neuesten Entwicklungen mit Schaffung der *Ad-hoc*-Tribunale. Diese internationalen Strafgerichtshöfe (ICTY, ICTR und SCSL) bildeten in den letzten Jahren einen eindrucksvollen Motor bezüglich der weiterführenden Genese des Völkerstrafrechts.

Dennoch behandeln selbige den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit teilweise mit Unterschieden.

(a) Behandlung seitens des ICTY

Die Rechtssetzungen im Rahmen der internationalen *Ad-hoc*-Tribunale müssen als einige der größten Errungenschaften der Nachkriegsgeschichte im Bereich des Völkerstrafrechts und im speziellen im Bereich der Verbrechen gegen die Menschlichkeit angesehen werden.

(aa) Entstehung und Hintergrund

Das ICTY ist ein sogenanntes *Ad-hoc*-Tribunal. Seine Zuständigkeit umfasst laut Resolution „die Verfolgung von schweren Verbrechen, die seit dem Jahre 1991 auf dem Territorium des ehemaligen Jugoslawien begangen wurden.“²³⁰

(ab) Definition der Verbrechen gegen die Menschlichkeit seitens des ICTY

Die völkerstrafrechtlich relevanten Tatbestände, welche bezüglich der Zuständigkeit des ICTY in Frage kommen, werden in den Artt. 2-5 des ICTY-Statuts (ICTYS) aufgelistet. Hierbei tauchen die Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Artikel 5 ICTYS auf und lauten im Original wie folgt:

²³⁰ Ein guter, wenn auch lediglich populärwissenschaftlicher Überblick findet sich bei:
http://de.wikipedia.org/wiki/Internationaler_Strafgerichtshof_f%C3%BCr_das_ehemalige_Jugoslawien
(zuletzt abgerufen am 15.04.2009).

Article 5 - Crimes against humanity

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population:

- (a) murder;*
- (b) extermination;*
- (c) enslavement;*
- (d) deportation;*
- (e) imprisonment;*
- (f) torture;*
- (g) rape;*
- (h) persecutions on political, racial and religious grounds;*
- (i) other inhumane acts.*²³¹

Als Quelle für diesen Gesetzestext werden laut Generalsekretär der UN das bereits erwähnte Londoner Statut sowie das Kontrollratsgesetz Nr. 10 angegeben.²³² Demnach beziehe sich der Begriff der Verbrechen gegen die Menschlichkeit auf unmenschliche Handlungen sehr ernster Natur, wie vorsätzliche Tötung, Folter oder Vergewaltigung, die als Teil eines weitverbreiteten oder systematischen Angriffes gegen irgendeine Zivilbevölkerung aus nationalen, politischen, ethnischen, rassistischen oder religiösen Gründen begangen werden.²³³

Diese Annahme spiegelt auch die schon zuvor erwähnte Anlehnung an den vom Londoner Statut aufgegriffenen Gesetzestext wider und enthält letztlich keine Abweichung von den zuvor entwickelten Grundsätzen.²³⁴ Gleichwohl bestehen auch offensichtliche Unterschiede zwischen heutiger und damaliger Interpretation. Eines dieser Beispiele ist die fehlende Unterteilung in „unmenschliche Handlungen“ sowie „Verfolgungen“, wie im Londoner Statut

²³¹ **Artikel 5 - Verbrechen gegen die Menschlichkeit**

Der Gerichtshof ist befugt, Personen strafrechtlich zu verfolgen, die für folgende Verbrechen verantwortlich sind, wenn diese in einem, ob internationalen oder internen, bewaffneten Konflikt begangen werden und gegen die Zivilbevölkerung gerichtet sind:

- a) Mord;*
- b) Ausrottung;*
- c) Versklavung;*
- d) Deportierung;*
- e) Freiheitsentziehung;*
- f) Folter;*
- g) Vergewaltigung;*
- h) Verfolgung aus politischen, rassistischen und religiösen Gründen;*
- i) andere unmenschliche Handlungen.*

²³² Vgl. ILM 32 (1993), S. 1170 und S. 1173.

²³³ Vgl. Manske, S. 86 f.

²³⁴ Tomuschat, EA 49 (1994), S. 65.

beziehungsweise dem Kontrollratsgesetz Nr. 10. Vielmehr werden in Abschnitt (h) des Artikel 5 ICTYS die „Verfolgungen“ als Unterkategorie der „unmenschlichen Handlungen“ aufgeführt, wie die Nennung von „anderen unmenschlichen Handlungen“ im Bereich (i) indiziert.²³⁵ Somit kommt es auch zu Überschneidungen im Bereich der Artt. 2 und 3 ICTYS mit dem Bereich der Kriegsverbrechen, wengleich einige Autoren versuchten hieraus eine Überflüssigkeit des Artikels 5 ICTYS zu konstruieren.²³⁶

Erwähnenswert ist zudem auch der den einzelnen Taten vorangestellte und später noch eingehender beleuchtete Einführungssatz, der unter anderem auf das Erfordernis des bewaffneten Konfliktes hinweist. Historisch ist das Erfordernis des bewaffneten Konflikts hierbei lediglich im Londoner Statut präsent. Im Kontrollratsgesetz Nr. 10 wurde auf dieses Erfordernis indes vollends verzichtet, was einige Stimmen der Literatur zu der Annahme verleitet, dass die Gesetzeslegung in Artikel 5 ICTYS mithin einen Rückschritt zu den Entwicklungen damaliger Zeit darstellt, da somit in Anbetracht der Wiedereinführung des Erfordernisses des „bewaffneten Konfliktes“ eine Beschneidung des Anwendungsbereichs veranlasst worden wäre.²³⁷

Mithin geht *Manske* (a.a.O.) meines Erachtens auch zutreffend davon aus, dass sich durch die offensichtlichen Überschneidungen mit dem Londoner Statut sowie dem Kontrollratsgesetz Nr. 10 und den hinzutretenden Nuancen zu den erwähnten Regulierungsinstrumenten der Eindruck verstärkt, dass das Statut des ICTY genau auf die zu erwartenden Situationen des Krieges im ehemaligen Jugoslawien zugeschnitten wurde.

Dies belegt allein schon die Tatsache, dass zu damaliger Zeit, als noch umstritten war, ob es sich bei der bewaffneten Auseinandersetzung auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien

²³⁵ Zu diesem Ergebnis kommt erneut auch *Manske* in ihrer Dissertation über die „Verbrechen gegen die Menschlichkeit als Verbrechen an der Menschheit“ auf S. 87.

²³⁶ Vgl. *O'Brien*, AJIL 87 (1993), S. 648, *Greenwood*, Int. Aff. 69 (1993), S. 651, *Oellers-Frahm*, ZaöRV 54 (1994), S. 426 und auch *Gräfrath*, NJ 1993, S. 433.

²³⁷ So bezeichnet *Goldstone* diese Handlung als Reminiszenz an die durch das Londoner Statut eingenommene Position und verweist auf die Entscheidung der Rechtsmittelkammer im *Tadić*-Fall, welche annimmt, dass der Sicherheitsrat durch die Einführung des bewaffneten Konfliktes den Tatbestand des Artikel 5 ICTYS enger als nötig definiert habe, vgl. die Ausführungen im *Tadić* Appeal Judgement. Auch der Richter am ICTY *Meron* spricht sich für eine Existenz der Verbrechen gegen die Menschlichkeit unabhängig vom Kriege aus, AJIL 88 (1994), S. 78.

um die Ausprägungen eines internationalen oder internen Konfliktes handelte, einfach beide Möglichkeiten in die Jurisdiktionsgewalt des Tribunals aufgenommen wurden.²³⁸

(ac) Verbrechen gegen die Menschlichkeit in der Praxis des ICTY

Auch in der Praxis des ICTY gibt es vermehrt interessante Jurisprudenz, welche die tatsächliche Auseinandersetzung beziehungsweise Anwendung des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit wiedergibt.

(i) *Behandlung im Rahmen des Tadić-Falles*

Ein solcher Fall, der die tatsächliche Behandlung des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit seitens des ICTY darstellt, ist der bereits zuvor im Abschnitt der Kriegsverbrechen erwähnte Fall des Serben *Duško Tadić*.²³⁹

Nach dem Urteil der Strafkammer wurde *Tadić* in 11 der ursprünglich 31 Anklagepunkte schuldig gesprochen und zu einer Freiheitsstrafe von 20 Jahren verurteilt.²⁴⁰ Die Rechtsmittelkammer erhöhte das Strafmaß später auf 25 Jahre.

Dabei läßt sich gut erkennen, dass die Kammern das Strafmaß für ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit stets höher angesetzt haben als jenes in Bezug auf ein Kriegsverbrechen.²⁴¹

²³⁸ *Gräfrath*, NJ 1993, S. 436, der ebenfalls darauf hinweist, dass „vorsichtshalber“ auch die Begehung der entsprechenden Taten innerhalb eines internen bewaffneten Konfliktes erfaßt werden, obgleich die „ethnischen Säuberungen“ zwar nicht ausdrücklich erwähnt, jedoch über den Begriff der „Deportation“ in Artikel 5 ICTYS erfaßt sind. Gerade zum letzten Halbsatz äußert sich auch *Shraga/Zacklin* entsprechend bestätigend in EJIL 5 (1994), S. 367 sowie *The United Nations and Human Rights*, UN Blue Books Series, Vol. VII, S. 120.

²³⁹ *Kühne/Esser/Gerding*, S. 92, Kn. 3.3.3. Ein guter Überblick findet sich bei:

http://www.trial-ch.org/de/trial-watch/profil/db/legal-procedures/dusko_tadic_190.html (zuletzt besucht am 1.09.2009).

²⁴⁰ *Kühne/Esser/Gerding*, S. 93, Kn. 3.3.3. Zur Anklage *Tadić* vor dem Bayerischen Obersten Landesgericht in München wegen Völkermordes gemäß § 220a StGB siehe *Roggemann*, S. 33 sowie den Beschluß der Ermittlungsrichter in NStZ 1994, S. 232 f.

²⁴¹ Vgl. *Tadić Trial Judgement*, para. 73.

Dazu führt die Kammer aus:

„A prohibited act committed as part of a crime against humanity, that is with an awareness that the act formed part of a widespread or systematic attack on a civilian population, is, all else being equal, a more serious offence than an ordinary war crime. This follows from the requirement that crimes against humanity be committed on a widespread or systematic scale, the quantity of the crimes having a qualitative impact on the nature of the offence which is seen as a crime against more than just the victims themselves but against humanity as a whole. [...]“²⁴²

Die Kammer stufte mithin die Verbrechen gegen die Menschlichkeit als schwerere Verbrechen im Vergleich zu den „gewöhnlichen“ Kriegsverbrechen ein.²⁴³ Zudem ist dieser Fall in mehrfacher Hinsicht für das allgemeine Völkerstrafrecht von Bedeutung, da er einerseits der erste, vor dem ICTY tatsächlich verhandelte Fall war, sowie andererseits weitreichende Entscheidungen zutage brachte, welche sich auf die gesamte Jurisprudenz des ICTY auszuweiten vermochten.²⁴⁴ Eine dieser weitreichenden Entscheidungen im Fall *Tadić* ist selbige der Berufungskammer vom 2. Oktober 1995.²⁴⁵

Der zweite wichtige Entscheid in diesem Zusammenhang ist das Rechtsmittelurteil selbst.²⁴⁶ Dieser Entscheid enthält folgende Präzisierungen zu Fragestellungen wie dem Vorgehen bei

²⁴² *The Prosecutor v. Duško Tadić, Sentencing Judgement, ICTY Case Nr. IT-94-1, 14.07.1997, “Tadić Sentencing Judgement”, para. 73.*

²⁴³ *Manske, S. 91.*

²⁴⁴ *The Prosecutor v. Duško Tadić, Appeals Chamber Decision, ICTY Case Nr. IT-94-1, 02.10.1995, “Tadić Decision”, para. 1 ff.*

²⁴⁵ Zu diesem Abschnitt vgl. die gute Übersicht bei:

http://www.trial-ch.org/de/trial-watch/profil/db/legal-procedures/dusko_tadic_190.html (zuletzt besucht am 1.09.2009). Darüber hinaus kam die Kammer noch zu der Erkenntnis, dass „134. *All of these factors confirm that customary international law imposes criminal liability for serious violations of common Article 3, as supplemented by other general principles and rules on the protection of victims of internal armed conflict, and for breaching certain fundamental principles and rules regarding means and methods of combat in civil strife.*“ Vgl. *Tadić Decision*, para 134. Mithin wird nach der Lektüre dieses Abschnittes deutlich, dass das Tribunal für die Verurteilung von *Tadić* zuständig ist, da der gemeinsame Art. 3 der vier Genfer Konventionen auf interne bewaffnete Konflikte anwendbar ist. Mithin ist das Tribunal logischerweise zuständig für die strafrechtliche Beurteilung von Verletzungen der Gesamtheit dieser Regeln. Gerade deshalb ist es auch nicht von Bedeutung ob die Verbrechen von *Tadić* im Rahmen eines internen oder eines internationalen Konflikts begangen wurden.

²⁴⁶ Letztlich wurden durch dieses Urteil die Regeln des internationalen Konflikts auf interne Konflikte übertragen. Für die Strafbarkeit von Verbrechen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt ist die *Tadić*-Entscheidung der Rechtsmittelkammer geradezu richtungsweisend. Aus der Zuständigkeitserklärung im *Tadić*-Verfahren folgt einerseits, dass die Vorschriften über die schweren Verletzungen der Genfer Konventionen nicht auf den innerstaatlichen Konflikt übertragbar sind und andererseits, dass Verstöße gegen die

der Qualifizierung von internationalen bewaffneten Konflikten, zur Definition der „geschützten Personen“ gemäß der vier Genfer Konventionen von 1949, zur Abschwächung des Zusammenhangs zwischen einem bewaffneten Konflikt und letztlich den hier in Frage stehenden Verbrechen gegen die Menschlichkeit gemäß des Statuts und der Entwicklung der Theorie der gemeinschaftlichen Strafbegehung.²⁴⁷

(ii) *Behandlung im Rahmen des Nikolić-Falles*

Dragan Nikolić wurde am 4. November 1994 als erste Person durch den ICTY angeklagt.²⁴⁸

In dessen Prozess erwähnte die Kammer in einer maßgebenden Entscheidung, dass die angeklagten Taten als schwere Verletzungen gemäß Art. 2 ICTYS und Verletzungen der Gesetze und Gebräuche des Krieges gemäß Art. 3 ICTYS in die Jurisdiktionsgewalt des Tribunals fallen würden. Dennoch sei allerdings eine Bewertung der Taten als Verbrechen gegen die Menschlichkeit angemessener.²⁴⁹

Darüber hinaus untersuchte die Kammer die Taten neben dem Merkmal des bewaffneten Konfliktes noch auf das Merkmal „gerichtet gegen eine Zivilbevölkerung“. Dabei war für die Kammer Voraussetzung, dass sich die Tat erstens gegen eine Zivilbevölkerung richtete, welche durch den oder die Täter als eine bestimmte Gruppe angesehen beziehungsweise identifiziert wurden und zweitens die Durchführung organisiert und systematisch durchgeführt worden sein müsse. Letztlich durfte die Tat auch einer gewissen Schwere nicht entbehren.²⁵⁰

Gesetze und Gebräuche des Krieges aus völkergewohnheitsrechtlichen Gründen strafbewehrt sein müssen. Dies schließt schwere Verstöße gegen die Mindeststandardklausel der Genfer Konventionen und das zweite Zusatzprotokoll ein. Das heißt, dass die Bestimmungen, soweit sie als Kodifikation von Völkergewohnheitsrecht gelten können, unmittelbare völkerrechtliche Straftatbestände darstellen. (Quellen siehe a.a.O. im Abschnitt der Kriegsverbrechen).

²⁴⁷ Quelle: http://www.trial-ch.org/de/trial-watch/profil/db/spotlight/dusko_tadic_190.html (zuletzt besucht am 1.02.2009).

²⁴⁸ Zu diesem Abschnitt vgl.:

http://www.trial-ch.org/de/trial-watch/profil/db/legal-procedures/dragan_nikolic_382.html (zuletzt besucht am 1.02.2009).

²⁴⁹ *The Prosecutor v. Dragan Nikolić, Trial Chamber Decision, ICTY Case Nr. IT-94-2, 20.10.1995, "Nikolić R61 Decision", para. 25.*

²⁵⁰ Vgl. *Nikolić R61 Decision, para. 26.*

(iii) *Behandlung im Rahmen des Erdemović-Falles (1. Urteil des ICTY)*

Dražen Erdemović wurde wegen Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu 10 Jahren Gefängnisstrafe verurteilt.²⁵¹

Die von *Dražen Erdemović* in dessen Fall vorgebrachte Zwangslage wurde vom Gericht nicht anerkannt. Hierzu führte er aus:

*„Your Honour, I had to do this. If I had refused, I would have been killed together with the victims. When I refused, they told me: 'if you're sorry for them, stand up, line up with them and we will kill you too.' I am not sorry for myself but for my family, my wife and son who then had nine months, and I could not refuse because then they would have killed me.”*²⁵²

Zwar waren die Voraussetzungen der „physischen Gefahr in Form des Todes“ und des fehlenden „Ausweges“ augenscheinlich (die Richtigkeit der Angaben unterstellt), jedoch scheiterte der vorgebrachte Einwand *Erdemovićs* an der zusätzlich von der jeweiligen Kammer vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung.²⁵³ Danach brachte die Kammer vor, dass:

*„[...] With regard to a crime against humanity, the Trial Chamber considers that the life of the accused and that of the victim are not fully equivalent. As opposed to ordinary law, the violation here is no longer directed at the physical welfare of the victim alone but at humanity as a whole.”*²⁵⁴

Damit brachte die Kammer erneut die weiterreichende Schwere der Handlung bei den Verbrechen gegen die Menschlichkeit zum Ausdruck.

²⁵¹ Zu diesem Abschnitt vgl. die Quelle des Abschnitts auf:

http://www.trial-ch.org/de/trial-watch/profil/db/legal-procedures/drazen_erdemovic_287.html (zuletzt besucht am 1.02.2009) sowie *The Prosecutor v. Dražen Erdemović, Appeals Chamber Judgement, ICTY Case Nr. IT-96-22, 07.10.1997, “Erdemović Appeal Judgement”, para. 1 ff.*

²⁵² *Transcript, Initial Appearance Hearing, 31.05.1996, S.9.*

²⁵³ *Manske, S. 96.*

²⁵⁴ *The Prosecutor v. Dražen Erdemović, Sentencing Judgement, ICTY Case Nr. IT-96-22, 29.11.1996, “Erdemović Sentencing Judgement”, para. 20.*

(ad) Bewertung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit für das ICTY

Im Rahmen des ICTYS steht der Begriff der Verbrechen gegen die Menschlichkeit für Verbrechen, die innerhalb eines bewaffneten Konfliktes an Teilen der Zivilbevölkerung begangen werden.²⁵⁵

Als Besonderheit zeigt sich die offensichtliche Gewichtung der Kammern des ICTY in der Form auf, dass selbige von einer unterschiedlichen Beurteilung der Kategorien Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen ausgehen, wobei ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit eindeutig das schwerere Vergehen darstellt.

In diesem Zusammenhang hat sich das Konzept der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nunmehr vollends aus dem der Kriegsverbrechen abgelöst und bildet mithin eine eigenständige Vorlage.²⁵⁶

Gerade diese Loslösung kann in dogmatischer Hinsicht als eine der größten Errungenschaften des ICTY angesehen werden. Mitunter findet somit eine Bewegung ihren Abschluss, welche sich langsam aber stetig seit den Folgeprozessen des Zweiten Weltkrieges angedeutet hatte.

(b) *Behandlung seitens des ICTR*

Als zweites wichtiges *Ad-hoc*-Tribunal ist das *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR) zu begutachten. Obgleich beide Tribunale zeitnah begründet wurden, ist das ICTR jedoch nicht an das Statut des ICTY gebunden. Mithin kann also nicht ausschließlich auf die Ausführungen zum ICTY verwiesen werden.

(aa) Entstehung und Hintergrund

Wie das ICTY ist auch das ICTR ein internationaler Gerichtshof unter Führung der Vereinten Nationen, der am 8. November 1994 vom Sicherheitsrat der UN geschaffen wurde.²⁵⁷

²⁵⁵ Manske, S. 99.

²⁵⁶ Manske, S. 99 sowie die zuvor aufgezeigte Rechtsprechung des ICTY.

Rechtsgrundlage des ICTR sind die Resolutionen 955, 978 sowie 1165 des UN-Sicherheitsrates. Sitz des Tribunals ist die Stadt Arusha in Tansania.

Formaljuristisch übt das Tribunal Rechtsgewalt über die Delikte Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen aus.²⁵⁸

(ab) Definition der Verbrechen gegen die Menschlichkeit seitens des ICTR

Grundsätzlich umfaßt das ICTRS mithin denselben strafrechtlichen Anwendungsbereich wie das ICTYS, namentlich „*schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts*“, weshalb beide Statute auf den ersten Blick nahezu identisch wirken.²⁵⁹

Dennoch ergeben sich erst auf den zweiten Blick gewisse Unterschiede in den einzelnen Tatbeständen, was zu allererst durch die verschiedene Anordnung der einzelnen Tatbestände in den jeweiligen Statuten auffällt.

So beginnt das ICTYS beispielsweise mit der Verletzung des humanitären Kriegsvölkerrechts. In Falle des ICTR-Statuts (ICTRS) liegt das Augenmerk hingegen eindeutig mehr auf dem Genozid, weshalb selbiger vorliegend den erstgenannten Tatbestand darstellt.²⁶⁰

Einen weiteren Unterschied stellt auch der Umfang des jeweiligen Statuts dar, was beispielsweise im Fehlen des Tatbestandes der Verletzung der Gesetze und Gebräuche des Krieges im ICTRS deutlich wird und augenscheinlich in der Konfliktnatur des Ruandagenozids

²⁵⁷ Im Rahmen des Völkermordes wurden in der Zeit vom 6. April 1994 in nur 100 Tagen ca. 800.000 bis 1 Million Menschen getötet.

²⁵⁸ Artikel 1 - Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda

Der Internationale Strafgerichtshof für Ruanda ist befugt, Personen, die für schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht im Hoheitsgebiet Ruandas zwischen dem 1. Januar 1994 und dem 31. Dezember 1994 verantwortlich sind, sowie ruandische Staatsangehörige, die für während desselben Zeitraums im Hoheitsgebiet von Nachbarstaaten begangene Verstöße dieser Art verantwortlich sind, nach den Bestimmungen dieses Statuts strafrechtlich zu verfolgen.

²⁵⁹ *The United Nations and Rwanda*, UN Blue Books Series, Vol. X, S. 65 sowie *The United Nations and Human Rights*, UN Blue Books Series, Vol. VII, S. 121 und auch *Manske*, S. 101. Dies spiegelt sich auch in der Verkettung der einzelnen Behörden der *Ad-hoc*-Tribunale wieder. So befindet sich beispielsweise die Rechtsmittelkammer für ICTY und ICTR gebündelt in Den Haag am Sitz des ICTY. Vgl. zur Verknüpfung auch *Shraga/Zacklin*, EJIL 7 (1996), S. 513 und auch *Ruxton*, Von Nürnberg nach Den Haag, S. 225 und auch *Magnarella*, FJIL 9 (1994), S. 421 und letztlich auch *Johnson*, IRPL 67 (1996), S. 211.

²⁶⁰ *Shraga/Zacklin*, EJIL 7 (1996), S. 508 und *Manske*, S. 102.

begründet liegt.²⁶¹ Kann der Konflikt im ehemaligen Jugoslawien schon als internationaler²⁶² eingestuft werden, so muss man den Konflikt in Ruanda doch zwingend als internen Konflikt kategorisieren.²⁶³ Mithin beschränkt sich der Anwendungsbereich des Völkerrechts *in casu* auf die im ICTRS genannten Tatbestände, welche auch im Rahmen interner Konflikte gelten.²⁶⁴

Freilich führt auch das Statut des ICTR den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit auf. Dieser ist im Artikel 3 ICTRS zu finden und lautet wie folgt:

Article 3: Crimes against Humanity

The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds:

- (a) Murder;
- (b) Extermination;
- (c) Enslavement;
- (d) Deportation;
- (e) Imprisonment;
- (f) Torture;

- (g) Rape;
- (h) Persecutions on political, racial and religious grounds;
- (i) Other inhumane acts.²⁶⁵

²⁶¹ ILM 33 (1994), S. 1602-1604.

²⁶² Zu beachten ist das der Konflikt im ehemaligen Jugoslawien sowohl interne als auch internationale Elemente enthielt. Nach *O'Brien*, AJIL 87 (1993), S. 647 und auch *Oeter*, ZaöRV 53 (1993), S. 14 war der Konflikt in Jugoslawien jedoch entweder ab dem 25.6.1991, jedoch spätestens zum Jahreswechsel 1991/1992 zum internationalen geworden. Diese Annahme wird auch durch die sogenannte „*Badinter-Kommission*“ (*Arbitration Commission of the Peace Conference on the Former Yugoslavia*) bekräftigt, nach der sich der föderale Staat SFRJ (Sozialistische Föderative Republik Jugoslawien) auflöste und nicht mehr existierte. Vgl. ILM 31 (1992), S. 1496.

²⁶³ Vgl. das Ergebnis der für Ruanda eingesetzten Expertenkommission, Interim Report s. UN. Doc. S/1994/1125/, S. 20, para. 91 und auch sowie *Akhavan*, AJIL 90 (1996), S. 503 und letztlich auch *The United Nations and Human Rights*, UN Blue Books Series, Vol. VII, S. 121.

²⁶⁴ *Shraga/Zacklin*, EJIL 7 (1996), S. 507.

²⁶⁵ **Artikel 3 - Verbrechen gegen die Menschlichkeit**

Der Internationale Strafgerichtshof für Ruanda ist befugt, Personen strafrechtlich zu verfolgen, die für folgende Verbrechen verantwortlich sind, wenn diese im Rahmen eines breit angelegten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung aus nationalen, politischen, ethnischen, rassischen oder religiösen Gründen begangen werden:

- a) Mord;
- b) Ausrottung;
- c) Versklavung;
- d) Deportierung;
- e) Freiheitsentziehung;
- f) Folter;

Trotz der Platzierung des Artikel 3 ICTRS an dritter Stelle des Statuts, welche den fehlenden Auffangcharakter der Norm innerhalb des ICTYS erkennen läßt, generiert sich der Wortlaut des Artikel 3 ICTRS in Bezug auf die Reihenfolge der jeweiligen Taten letztlich als identisch mit dem des Artikel 5 ICTYS.²⁶⁶

Dennoch weicht der Einführungssatz des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit in den Statuten voneinander ab. Beispielsweise ist das ICTY nur zuständig, sobald die Taten in einem internationalen oder internen bewaffneten Konflikt begangen wurden und zudem gegen die Zivilbevölkerung gerichtet waren. Das ICTR hingegen ist zuständig, sobald die Tat im Rahmen eines breit angelegten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung aus nationalen, politischen, ethnischen, rassistischen oder religiösen Gründen begangen wurde, was letztlich zum einen den Anwendungsbereich des ICTRS auch auf nicht bewaffnete Konflikte erweitert und zum anderen als weiteres gutes Beispiel für die Loslösung des Konzeptes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit vom Ansatz der Kriegsverbrechen dienen kann.²⁶⁷

Des Weiteren wird im Rahmen des Artikels 3 ICTRS ein besonderes Augenmerk auf das sogenannte „*Persecution-Element*“ gelegt, da zusätzlich zu der Erwähnung in Artikel 3 (h) ICTRS bereits eine Erwähnung im Einführungssatz erfolgt.²⁶⁸ Als Konsequenz ist hierbei im Gegensatz zum ICTYS die Jurisdiktionsgewalt des ICTR lediglich auf diskriminierende Angriffe gegenüber der Zivilbevölkerung beschränkt. Auch wenn diese Jurisdiktionsgewalt letztlich insofern erweitert wurde, als dass sie im Vergleich zum Londoner Statut neben den klassischen Gründen des Angriffs (Verfolgungen aus politischen, rassistischen oder religiösen Gruppenzugehörigkeitsgründen) auch Gründe der nationalen und ethnischen Gruppenzugehörigkeit erfaßt werden.²⁶⁹

g) Vergewaltigung;

h) Verfolgung aus politischen, rassistischen und religiösen Gründen;

i) andere unmenschliche Handlungen.

²⁶⁶ Dazu vergleiche auch *Manske*, S. 102 sowie auch ILM 33 (1994), S. 1603.

²⁶⁷ Vgl. Artikel 3 ICTRS sowie *Manske*, S. 102 und auch *Johnson*, IRPL 67, S. 219.

²⁶⁸ *Akhavan*, AJIL 90 (1996), S. 503.

²⁶⁹ Dies wird auch in der UN Resolution 955 deutlich, bei der der Sicherheitsrat seine Befürchtungen in Bezug auf einen Genozid deutlich werden ließ.

(ac) Bewertung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit für das ICTR²⁷⁰

Als größte Errungenschaft des ICTR kann die Klarstellung angesehen werden, dass der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit auch Taten erfasst, die in internen bewaffneten Konflikten gegenüber einer Zivilbevölkerung begangen wurden.²⁷¹

Durch die offensichtliche Loslösung des Konzeptes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit von dem Ansatz der Kriegsverbrechen wird zudem eine weitere Verdeutlichung der eigentlichen Absicht des Konzeptes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit erreicht.

Auch die Loslösung vom Erfordernis des bewaffneten Konfliktes trägt zu diesem Ergebnis bei und erwirkt so eine Schwerpunktverschiebung von „während des Krieges begangenen Gräueltaten“ hin zu der „Begehung unmenschlicher Handlungen im Rahmen eines systematischen weitverbreiteten Angriffs auf eine Zivilbevölkerung.“²⁷²

²⁷⁰ Die praktische Arbeit des ICTR begann hierbei mit der Anklageschrift gegen *Jean-Paul Akayesu*, welche in ihren 12 Anklagepunkten auch Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Mord, Folter, grausamen Behandlung und Ausrottung) enthielt.

²⁷¹ *Manske*, S. 107.

²⁷² Vgl. auch hier wieder *Manske*, S. 107, deren Abhandlung zu diesem Punkt sich zudem mit der h.M. der Literatur zu decken scheint.

(c) *Der ICC*

Seitdem die letzten internationalen Entwicklungen (Ruanda, Jugoslawien) den Bedarf nach einem internationalen Rechtsprechungsorgan im Bereich des Strafrechts bestärkt hatten und deutlich wurde, dass jeweils ein spezielles *Ad-hoc*-Tribunal für jede aufkommende Krise auf Dauer die knappen finanziellen Ressourcen der UN zu stark belasten würde, rangen sich die Vertreter der jeweiligen Teilnehmerländer zur Schaffung eines allumfassenden Internationalen Strafgerichtshofes (ICC) durch. Sein Ziel sollte vor allem die Ahndung und Verfolgung in Frage stehender völkerstrafrechtlich relevanter Verbrechen sein.

(aa) Entstehung und Hintergrund

Deshalb wurde am 17. Juli 1998 mit einer Mehrheit von 120 Staaten das Statut des ICC verabschiedet, wobei sich lediglich die USA, China und weitere 25 Staaten davon enthielten.²⁷³ Seit dem 1. Juli 2002 besteht der Internationale Strafgerichtshof in Den Haag nunmehr als ständige Institution zur Verfolgung dieser Verbrechen (s.o.). Der ICC berücksichtigt den oben genannten Rechtsgrundsatz des Rückwirkungsverbotes und darf mithin nur Straftaten verfolgen, die nach dem Inkrafttreten des internationalen Strafrechts begangen werden.

(ab) Ausgestaltung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Als wichtigste Errungenschaft der Gründung des ICC kann der damit verbundene Fusionsversuch des teilweise stark unterschiedlich vertretenen Konzeptes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit angesehen werden. Wie hierbei die vorhergehende Untersuchung bereits zeigte, divergieren die unterschiedlichen Konzepte des letzten Jahrhunderts mitunter stark und kennzeichnen sich durch eine zwar abnehmende, aber immer noch nicht vollends bestätigte und umfänglich akzeptierte Abspaltung vom Konzept der Kriegsverbrechen. Gerade

²⁷³ Meseke, S. 92.

deshalb wird der Artikel 7 ICCS mitunter als gelungener Kodifikationsversuch eines an gewissen Stellen dennoch „konturenlosen Konzeptes“ verstanden.²⁷⁴

Die dabei in Artikel 7 ICCS wiedergegebenen Verbrechen gegen die Menschlichkeit beruhen dennoch ebenfalls im Kern auf den schon zuvor öfters erwähnten Artikeln 6 (c) IMTS, II 1c KRG10, Artikel 5 ICTYS und Artikel 3 ICTRS.²⁷⁵

Der Artikel lautet hierzu wie folgt:

Artikel 7 - Verbrechen gegen die Menschlichkeit

(1) Im Sinne dieses Statuts bedeutet "**Verbrechen gegen die Menschlichkeit**" jede der folgenden Handlungen, **die im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung** und in Kenntnis des Angriffs begangen wird:

- a) **vorsätzliche Tötung**;
- b) **Ausrottung**;
- c) **Versklavung**;
- d) **Vertreibung** oder zwangsweise Überführung der Bevölkerung;
- e) **Freiheitsentzug** oder sonstige schwerwiegende Beraubung der körperlichen Freiheit unter Verstoß gegen die Grundregeln des Völkerrechts;
- f) **Folter**;
- g) **Vergewaltigung**, sexuelle Sklaverei, Nötigung zur Prostitution, erzwungene Schwangerschaft, Zwangssterilisation oder jede andere Form sexueller Gewalt von vergleichbarer Schwere;
- h) **Verfolgung** einer identifizierbaren Gruppe oder Gemeinschaft **aus politischen, rassischen, nationalen, ethnischen, kulturellen oder religiösen Gründen**, Gründen des Geschlechts im Sinne des Absatzes 3 oder aus anderen nach dem Völkerrecht universell als unzulässig anerkannten Gründen **im Zusammenhang mit** einer in diesem Absatz genannten Handlung oder **einem der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegenden Verbrechen**;
- i) zwangsweises verschwinden lassen von Personen;
- j) das Verbrechen der Apartheid;
- k) **andere unmenschliche Handlungen** ähnlicher Art, mit denen vorsätzlich große Leiden oder eine schwere Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der geistigen oder körperlichen Gesundheit verursacht werden. [...] ²⁷⁶

²⁷⁴ *Chesterman*, DJCIL 10 (2000), S. 307-343 sowie auch *Clark*, The Rome Statute, S. 75 ff. Des Weiteren auch *Donat-Cattin*, Revue de Droit Pénal, S. 83 ff und *Gil Gil*, ZStW 112 (2000), S. 381 ff.

²⁷⁵ *Meseke*, S. 92.

²⁷⁶ Zur besseren Darstellung wird dazu das effektive Darstellungsmodell des zuvor erwähnten Autors verwendet, welches die jeweiligen Tatbestandsmerkmale der zuvor genannten Quellkodifizierungen in unterschiedlichen Schriftformen darstellt. Hierbei werden Tatbestandsmerkmale die sich auf Art. 6 c) Londoner Statut zurückführen lassen **fett und unterstrichen** dargestellt. Solche die sich an Art. II 1c KRG10 anlehnen sind dementsprechend **fett** unterlegt. Schließlich sind Merkmale der Artt. 5 ICTYS und 3 ICTRS als **fett und kursiv** gekennzeichnet.

Augenscheinlich sind die Veränderungen im Bereich des Artikels 7 Abs. 1 (d), (g), (h), (i) und (j) ICCS. Gerade diese Merkmale stehen in Korrelation mit dem in Art. 10 ICCS²⁷⁷ geforderten beziehungsweise berücksichtigten Gebot der „*developing rules of international law*“.²⁷⁸

Gleichwohl fordert Artikel 7 ICCS für das Vorliegen des Tatbestandes, genau wie der entsprechende Artikel im ICTRS vorher, dass die Handlung „im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung“ erfolgen muss. Durch die Einfügung des Erfordernisses einer entsprechenden Unterstützungshandlung in Ausführung einer bestimmten Politik, wird darüber hinaus ein gesteigerter Handlungsunwert ausgedrückt.²⁷⁹

Weiterhin wurde im Rahmen des ICCS darauf verzichtet bestimmte Beweggründe zu fordern, da diese grundsätzlich dem Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit fremd sind.²⁸⁰ Lediglich in der Variante der „Verfolgung“ kann dem nicht entsprochen werden. Hierbei nehmen die Beweggründe die Stellung von subjektiven Tatbestandsmerkmalen ein, was letztlich in der mangelnden Bestimmtheit des Terminus der „Verfolgung“ begründet liegt. Mithin sind hier diskriminierende Handlungen zu bestrafen, die sich zugleich gegen andere Rechtsgüter richten, aber auch die Aufhetzung zum Hass oder zur Gewalt gegen bestimmte Volksgruppen.²⁸¹

(ac) Einblick in die Praxis des ICC

Aufgrund der geringen Zeit, die seit Gründung des ICC verstrichen ist, kann ein vollumfänglicher Einblick in die derzeitige Praxis des Gerichtshofs nur schwerlich erreicht werden. Mit

²⁷⁷ Artikel 10 ICCS -

Dieser Teil [Teil 2, Anm. d. Autors] ist nicht so auszulegen, als beschränke oder berühre er bestehende oder sich entwickelnde Regeln des Völkerrechts für andere Zwecke als diejenigen dieses Statuts.

²⁷⁸ Werle, Völkerstrafrecht, S. 326 ff sowie Meseke, S. 94, der hier zu recht auf die tatsächliche Umsetzung dieses Gebots im Bereich der Gerichtshöfe in Sierra Leone, Ost-Timor und Kambodscha verweist.

²⁷⁹ *Gil Gil*, ZStW 112 (2000), S. 381 sowie *Mangold*, S. 70.

²⁸⁰ a.A.: *Jescheck/Weigend*, AT, S. 125 sowie *Ripolles*, S. 647 ff.

²⁸¹ Vgl. auch den Prozess gegen *Julius Streicher*, der genau wegen solcher Handlungen im Rahmen der Nürnberger Prozesse vor dem IMT verurteilt wurde. Ebenso *Gil Gil*, ZStW 112 (2000), S. 390.

der Zulassung einer Anklage am 29. Januar 2007 (Bestätigung der Anklagepunkte) gegen *Thomas Lubanga Dyilo*,²⁸² kam es indes erstmals zu einem Verfahren vor dem ICC.

Der Gründer und ehemalige Führer der *Union des Patriotes Congolais* (UPC), einer im Nordosten der Demokratischen Republik Kongo aktiven bewaffneten Miliz, wurde aufgrund eines Haftbefehls des ICC nach Den Haag überstellt. Gegenstand des Verfahrens sind unter anderem Verstöße gegen Artikel 8 Abs. 2 ICCS.²⁸³

(4) *Ergebnis der historischen Entwicklung des Tatbestandes*

Betrachtet man die Genese des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, fällt zuerst die fast durchgängige Verfolgung des Konzeptes im Rahmen eines bewaffneten Konfliktes ins Auge, wobei durch die Einrichtung der *Ad-hoc*-Tribunale mittlerweile eine Abdeckung des Konzeptes in Bezug auf den innerstaatlichen bewaffneten Konflikt vorgenommen wurde, was vorher lediglich im Sinne der internationalen Ausrichtung der Weltkriege erfolgt war.²⁸⁴

Als Manko muss gerade deshalb jedoch festgehalten werden, dass die tatsächliche Verfolgung stets mit einer historischen Aufarbeitung eines Gewalt- und Verbrechensexzesses verbunden war und eine unabhängige Aufarbeitung bislang noch auf sich warten lässt. Mithin bleibt abzuwarten ob der ICC diesem Auftrag der Weltgemeinschaft nachkommen kann. Immerhin wird die Jurisdiktion des ICC in Art. 5 ICCS „[...] auf die schwersten Verbrechen beschränkt, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren.“

Zudem wurde nicht ohne Grund das Erfordernis eines bewaffneten Konflikts aus Artikel 7 ICCS verbannt. Dieses Erfordernis wurde allenfalls aufgrund der Situationsgebundenheit im Bereich des ehemaligen Jugoslawien nötig. Mithin lässt sich also keine notwendige

²⁸² Geboren am 29. Dezember 1960 in Jiba, Provinz Ituri, vormals Provinz Orientale in der Demokratischen Republik Kongo.

²⁸³ Einen guten Überblick zur Person *Thomas Lubanga Dyilo* und dessen Prozess liefert:

(Vgl. Quelle: http://www.trial-ch.org/de/trial-watch/profil/db/spotlight/thomas_lubanga-dyilo_294.html) (Zuletzt besucht am 1.02.2009).

²⁸⁴ *Much*, S. 281.

Verbindung des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zum bewaffneten Konflikt feststellen.²⁸⁵

Des Weiteren bleibt die Ableitung des Konzeptes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit von den Kriegsverbrechen festzuhalten, was vor allem auf die Gesetzeslücke im Bereich der Behandlung eines tätereigenen Staatsangehörigen zurückzuführen war.²⁸⁶ In Gang kam diese Entwicklung mittels der schrittweisen Erweiterung der Anwendungsbereiche in personeller sowie individuell-staatlicher Hinsicht (vgl. o.).

Wie auch der bereits oben zitierte Satz in Bezug auf den Telos des Konzeptes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit indiziert, beziehen sich Verbrechen gegen die Menschlichkeit immer noch auf ausschließlich „große“ Verbrechen (stets im Verhältnis zu den jeweiligen Opferzahlen). Die angesprochene „Bedrohung der internationalen Gemeinschaft als Ganzes“ ist hier nicht als regelndes Korrektiv, sondern vielmehr als gewohnheitsrechtlich wesensprägende Konstante zu sehen. Nichtsdestotrotz läßt sich eine ausschließliche Abhängigkeit bezüglich der Quantität der Opfer nicht vollends auf das Konzept der Verbrechen gegen die Menschlichkeit übertragen. Vielmehr läßt sich hierbei der grundlegende Wille zum Einschreiten erkennen, mit dem die Gemeinschaft ihrer Aufsichtsfunktion mittelbar und zumeist repressiv nachkommt.²⁸⁷

Mithin bleibt zu beobachten ob die Genese der Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch die Schaffung des Artikels 7 ICCS an einem „Haltepunkt“ bezüglich seiner Weiterentwicklung angekommen ist.

²⁸⁵ *Manske*, S. 107.

²⁸⁶ *Ahlbrecht*, S. 30 ff.

²⁸⁷ Vergleich hierzu auch die Ausführungen bei *Manske*, S. 108, welche ebenfalls die Schadensdimension nicht als den Verbrechen gegen die Menschlichkeit immanent ansieht.

b) Erscheinungsformen

An erster Stelle der gängigen Erscheinungsformen des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist zweifelsohne die Tötung ganzer Gruppen von Menschen zu nennen,²⁸⁸ was sich insofern mitunter als schwierig generiert, als dass auch für den Tatbestand des Völkermordes dasselbe Merkmal charakteristisch ist.

Jedoch greift der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit in seiner rechtlichen Bestimmung letztlich weiter aus als der des Völkermordes, denn Menschlichkeitsverbrechen müssen sich nicht gegen eine bestimmte Gruppe richten, sondern gegen eine Zivilbevölkerung schlechthin. Erfasst sind mithin insbesondere auch solche Straftaten, die politischen oder anderen Gruppen gelten. Diese getrennte Entwicklung lässt sich mitunter sehr gut an der rein historischen Entwicklung der Tatbestände ableiten. Auch ist anders als beim Völkermord nicht erforderlich, dass die Täter beabsichtigen, eine Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören.²⁸⁹ Neben den schwersten Fällen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, der Tötung und der Ausrottung, erfasst der Tatbestand weitere Erscheinungsformen, die aus leidvoller historischer Erfahrung abgeleitet sind.²⁹⁰

Schwächer ausgeprägt ist hingegen die reine Praxis der Verfolgung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Wie oben bereits aufgezeigt, wurden Verfahren vor internationalen Strafgerichten nach Abschluss der Nürnberger Prozesse bis zum Beginn der 90er Jahre nicht mehr durchgeführt.²⁹¹ Diese Situation änderte sich mit Einführung des ICTY und ICTR. Auch die Texte der einschlägigen Normen weichen nicht unerheblich voneinander ab, erklären sich aber aus der Situationsgebundenheit des jeweiligen Statuts (s.o.).²⁹²

²⁸⁸ Vgl. die Erfassung des Völkermordes der europäischen Juden als Verbrechen gegen die Menschlichkeit, unter anderem *Werle*, Völkerstrafrecht, S. 234, Rn. 615. Dabei ist jedoch freilich erneut anzumerken, dass der Begriff des Völkermordes erst mit Verabschiedung der sogenannten „Völkermordkonvention“ am 9. Dezember 1948 offiziell eingeführt wurde, vgl. dazu *Schabas*, S. 77 ff.

²⁸⁹ *Werle*, Völkerstrafrecht, S. 234, Rn. 615.

²⁹⁰ Z.B.: Versklavung, Vertreibung, Foltern und Vergewaltigung, *Werle*, Völkerstrafrecht, S. 234, Rn. 616.

²⁹¹ *Werle*, Völkerstrafrecht, S. 237, Rn. 622 wobei auch die Prozesse gegen *Adolf Eichmann* in Israel und *Klaus Barbie* in Frankreich zur Weiterentwicklung der Praxis beigetragen haben.

²⁹² Diese Tribunale haben die völkergewohnheitsrechtliche Strafbarkeit der Verbrechen gegen die Menschlichkeit erneut bekräftigt. Dazu näher *Werle*, Völkerstrafrecht, S. 237, Rn. 623.

Letztlich haben sich nichtsdestotrotz verschiedene allgemeine Voraussetzungen beziehungsweise Tatbestandsmerkmale des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit herauskristallisiert. Demnach ist ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit:

- Eine Tat aus einer Liste von **verbotenen Handlungen**, welche
- als Teil eines breit angelegten und systematischen **Angriffs**, der
- durch einen **Staat** oder sonstige organisierte Maßnahmen gefördert und
- gegenüber der **Zivilbevölkerung**
- mit **Wissen** des Angriffs ausgeführt wird²⁹³

Auffallend ist, dass es gerade nicht auf den Charakter des Konfliktes ankommt im Rahmen dessen der Angriff womöglich ausgeführt wird. Es muss noch nicht einmal ein bewaffneter Konflikt vorliegen. Dies wurde auch von höchstrichterlicher Stelle mittlerweile bestätigt (s.o.).

c) Deliktsstruktur

Wie zuvor erwähnt, ist die aktuell maßgebliche Ausgestaltung des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Artikel 7 ICCS zu finden. Dieser kürzlich eingeführte und zum Großteil von den jeweiligen Staatenvertretern abgesegnete Gesetzestext gilt als Quintessenz aller bisherigen Versuche den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu formulieren. Mithin müssen sich auch künftige Abhandlungen an ihm messen lassen.

Zunächst wird die Verwirklichung zumindest einer, in Art. 7 I ICCS näher beschriebenen Handlungen (Einzeltat) vorausgesetzt. Diese Einzeltaten werden dadurch zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit, indem sie im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen An-

²⁹³ Vgl. auch den *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind* (1996) der Völkerrechtskommission, der an entsprechender Stelle ausführt: "A crime against humanity means any of the following acts, when committed in a systematic manner or on a large scale and instigated or directed by a Government or by any organization or group: (a) Murder; (b) Extermination; (c) Torture; (d) Enslavement; (e) Persecution on political, racial, religious or ethnic grounds; (f) Institutionalized discrimination on racial, ethnic or religious grounds involving the violation of fundamental human rights and freedoms and resulting in seriously disadvantaging a part of the population; (g) Arbitrary deportation or forcible transfer of population; (h) Arbitrary imprisonment; (i) Forced disappearance of persons; (j) Rape, enforced prostitution and other forms of sexual abuse; (k) Other inhumane acts which severely damage physical or mental integrity, health or human dignity, such as mutilation and severe bodily harm."

griffs gegen eine Zivilbevölkerung (Gesamttat) begangen werden. Die Einzeltaten müssen sich also in einen funktionalen Gesamtzusammenhang einfügen. Die innere Tatseite erfordert Vorsatz sowohl hinsichtlich der Einzeltat wie auch des funktionalen Gesamtzusammenhangs.²⁹⁴

d) Geschützte Interessen

Die Gefahr der Verbrechen gegen die Menschlichkeit besteht in der Bedrohung mit dem systematischen oder massenhaften Angriff auf grundlegende Menschenrechte einer Zivilbevölkerung. Die Gesamttat stellt die Humanität als solche,²⁹⁵ im Sinne eines „Mindeststandards der Regeln mitmenschlicher Existenz“,²⁹⁶ in Frage. Neben diesen, die Völkergemeinschaft als Ganze betreffende Interessen, werden zudem auch Individualinteressen der einzelnen Opfer geschützt.²⁹⁷

2.) Die Gesamttat

a) Kontextelemente

Verbrechen gegen die Menschlichkeit sind nach Art. 7 I ICCS nur solche im Tatbestand genannten Einzeltaten, die „im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung“ begangen worden sind. Nur wenn diese Kontextelemente, die sich zusammenfassend als Gesamttat bezeichnen lassen, vorliegen, kommt die Annahme eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit in Betracht. Der „Angriff gegen die Zivilbevölkerung“ bedeutet nach der Legaldefinition in Art. 7 II (a) ICCS „eine Verhaltensweise, die mit der mehrfachen Begehung der in Absatz 1 genannten Handlungen gegen eine Zivilbevölkerung verbunden ist, in Ausführung oder zur Unterstützung der Politik eines Staates oder einer Organisation, die einen solchen Angriff zum Ziel hat.“²⁹⁸

²⁹⁴ Werle, Völkerstrafrecht, S. 239, Rn. 626.

²⁹⁵ Vgl. Radbruch SJZ 1947, Sp. 131 ff. sowie Cassese, *International Criminal Law*; Cassese/Gaeta/Jones, *Rome Statute*, Band 1 (2002), 353, 360; Cassese, *International Criminal Law*, 65 und auch Werle, Völkerstrafrecht, S. 239, Rn. 627.

²⁹⁶ Jescheck in Schroeder/Zipf, *Festschrift für Maurach* (1972), S. 590.

²⁹⁷ Werle, Völkerstrafrecht, S. 239, Rn. 627.

²⁹⁸ Werle, Völkerstrafrecht, S. 240, Rn. 628.

b) Die Zivilbevölkerung als Tatobjekt der Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Verbrechen gegen die Menschlichkeit richten sich gegen eine Zivilbevölkerung schlechthin („*any civilian Population*“), nicht lediglich gegen einzelne Individuen.²⁹⁹ Der Begriff „Zivilbevölkerung“ an sich entspricht einerseits der Definition des Angriffs insoweit, als damit eine Vielzahl von Opfern verlangt wird und isolierte sowie willkürliche Tathandlungen ausgeschlossen werden.³⁰⁰ Andererseits wird diese Definition ergänzt, indem auf „eine entweder geographisch oder aufgrund anderer gemeinsamer Merkmale in sich geschlossene, unterscheidbare Gruppe von Personen Bezug genommen wird.“³⁰¹ Der Begriff „beliebige“ („*any*“) macht hierbei gleichwohl deutlich, dass die Tat sich auch gegen Personen gleicher Staatsangehörigkeit richten kann, Verbrechen gegen die Menschlichkeit also nicht, wie grundsätzlich Kriegsverbrechen, auf Angehörige eines fremden Staates beschränkt sind.³⁰² Ausgangspunkt zur Bestimmung des Begriffs des Zivilisten (bzw. Zivilbevölkerung) ist das humanitäre Völkerrecht, jedenfalls solange es um Verbrechen gegen die Menschlichkeit geht, die in einem bewaffneten Konflikt begangen werden (vgl. Art. 50 Abs. I ZP1³⁰³).³⁰⁴ Der Terminus „Zivilbevölkerung“ selbst schließt nach dem Wortlaut augenscheinlich sämtliche Kombattanten aus, wobei es gleichwohl fraglich erscheint ob man den Wortlaut des jeweiligen Statuts diesbezüglich so eng auszulegen vermag. Schwerwiegende Folgen könnten als Konsequenz zu befürchten sein. Gerade diese Fragestellung wird später als einer der Kernpunkte der Arbeit zu begutachten sein.

Weiterhin gibt es auch keinen internationalen Vertrag, der sich ausschließlich den Verbrechen gegen die Menschlichkeit zuordnet. Das ICTYS legt Verbrechen gegen die Menschlichkeit in seinem Artikel 5 nieder (s.o.). Dort müssen Verbrechen gegen die Menschlichkeit ge-

²⁹⁹ Werle, Völkerstrafrecht, S. 240, Rn. 629.

³⁰⁰ Ambos/Wirth, CLF 13 (2002), 21 f. m.w.N.

³⁰¹ Mettraux, HarvILJ 43 (2002), 250, 255; S. 166.

³⁰² Cassese, International Criminal Law, S.91 sowie Ambos/Wirth, CLF 13 (2002), 22 f. m.w.N. und auch Triffterer, Art. 7, Rn. 13.

³⁰³ „Zivilperson ist jede Person, die keiner der in Artikel 4 Buchstabe A Absätze 1, 2, 3 und 6 des III. Abkommens und in Artikel 43 dieses Protokolls bezeichneten Kategorien angehört. Im Zweifelsfall gilt die betreffende Person als Zivilperson.“

³⁰⁴ Ambos, Int. Strafrecht, S. 216, Rn. 190.

rade im Gegensatz zum Völkergewohnheitsrecht in einem „[...] *armed conflict, whether international or internal in character* [...]“ begangen werden.

Das ICCS im Gegensatz gebietet in seinem Art. 7 die Regeln der Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Der ICC hat Gerichtsbarkeit über Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Friedens- und Kriegszeiten. Art. 7 (2)(a) ICCS definiert Verbrechen gegen die Menschlichkeit als: „[...] Handlungen, die im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung und in Kenntnis des Angriffs begangen werden[...]“. Auch das Wort „Angriff“ kann hier keinesfalls in gleicher Weise wie der übliche Angriff im Zusammenhang mit einer Kampfsituation verwendet werden, in welcher beispielsweise Kräfte eingesetzt werden um eine gewisse Stellung zu verteidigen oder ähnliches.³⁰⁵ Vielmehr ist es hierbei gewollt, dass Artikel 7 ICCS letztlich eine Kodifizierung des Völkergewohnheitsrechts darstellt. Da letztlich das vorangegangene Statut nicht explizit zu Kampfsituationen im Verhältnis zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit Stellung nimmt, mag man zudem auf die Idee kommen, dass Verbrechen gegen die Menschlichkeit womöglich erst gar nicht zur Regulierung von Kampfsituationen eingesetzt beziehungsweise herangezogen werden sollen.

Noch vor der Gründung des ICTY wurden Anklagen in Verbindung mit Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Situationen benutzt, in denen die Opfergruppe der Zivilbevölkerung angehörte. Diese Zielgruppe mußte sich dazu unter Kontrolle derjenigen Gruppe befinden, welcher der jeweilige Täter angehörte. Beispielsweise dann, wenn die Opfer in Lagern interniert waren, sich auf besetztem Gebiet befanden, oder aber sich auf dem Gebiet des Staates befanden, der gerade den Angriff auf sie initiiert hatte. Ein genauer Grund dafür ist nur schwer ersichtlich. Wenn die am meisten kennzeichnenden Elemente von Verbrechen gegen die Menschlichkeit diejenigen des breit angelegten und systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung sind, dann können diese Taten sowohl aus einiger Ferne als auch aus unmittelbarer Nähe vollführt werden. Der Tatbestand des Völkermordes zum Beispiel, der im zweiten Weltkrieg durch die millionenfache Deportation und Ermordung an den europäischen Juden durch Nazi-Deutschland vollzogen wurde ist hierbei nur ein Beispiel.³⁰⁶

³⁰⁵ So kann zum Beispiel mehrfache Vergewaltigungen oder aber auch Folter ein „Angriff“ im Sinne der Verbrechen gegen die Menschlichkeit darstellen.

³⁰⁶ Ähnlich zuvor auch schon der bereits erwähnte Genozid der Türken gegenüber den Armeniern zu Beginn des 20. Jahrhunderts.

Um eine entsprechende Handlung zu pönalisieren, werden zum Beispiel auch im Rahmen der Anklage vor dem ICTY stets beide Arten von Verbrechen angeklagt. Zum Einen die der Kriegsverbrechen in Art. 3 ICTYS, zum Anderen diejenigen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Art. 5 ICTYS. Gerade in Aspekten von Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Rahmen des Tatbestandes der Verfolgung zeigt sich oft eine weitere Verbindung auf. Nicht zuletzt deshalb erscheint es eminent wichtig, das Verhältnis der Anklagen wegen Verfolgung und Anklagen in Verbindung mit Kampfhandlungen wie rechtswidrigen Angriffen genau zu differenzieren. Ähnliche Probleme sind diesbezüglich ebenfalls für das ICC-OTP zu erwarten, welches sich mit ähnlichen Problemen zu beschäftigen haben wird. Zumal gerade vor dem ICC eine Vielzahl von Fällen der Verfolgung zu erwarten sein wird.

c) Bewertungen

(1) Für die unmenschlichen Handlungen

Artikel 7 ICCS enthält alle in heutiger Zeit anerkannten Merkmale eines Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Dies nicht zuletzt, weil er als Symbiose der verschiedenen Konzepte des letzten Jahrhunderts fungiert und mithin alle in dieser Zeit entwickelten Konzepte aufgreift. Wie oben gesehen, finden sich in ihm sämtliche Merkmale des Londoner Statuts, des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 sowie der Statute von ICTY und ICTR.

Auffällig ist auch die Aufnahme neuerer Entwicklungen, wie beispielsweise die oftmals im Jugoslawienkrieg aufgetretene Problematik der Sexualdelikte. Des Weiteren wird auch das Verbrechen der *Apartheid* bestätigt und mithin bekräftigt sowie als klares Signal zukünftiger Aufmerksamkeit verstanden.

Ebenso gilt dies auch für das „verschwinden lassen von Personen“. Letztlich kann der Versuch den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit erneut zu formulieren als formal geglückt angesehen werden, wobei sich tatsächliche Problematiken erst noch aufzeigen müssen.

(2) Für die Verfolgungen

Auch an der Einzeltat der Verfolgung wurden im Bereich des ICCS hinreichende Änderungen vorgenommen:

[...] h) Verfolgung einer identifizierbaren Gruppe oder Gemeinschaft aus politischen, rassischen, nationalen, ethnischen, kulturellen oder religiösen Gründen, Gründen des Geschlechts im Sinne des Absatzes 3 oder aus anderen nach dem Völkerrecht universell als unzulässig anerkannten Gründen im Zusammenhang mit einer in diesem Absatz genannten Handlung oder einem der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegenden Verbrechen; [...]

Festzuhalten ist, dass der Tatbestand erneut als Unterfall der unmenschlichen Handlungen ausgestaltet wurde. Dies stellt einen Unterschied zum Konzept des Londoner Statuts dar. Als auffälligste Neuerung ist die nicht abschließende Nennung von verschiedenen Gründen anzusehen. Diese Erweiterung hat letztlich mittelbar eine Öffnung hin zu den jeweiligen Diskriminierungsverboten des internationalen Rechts zur Folge. Auch die Kombination der explizit genannten Verfolgungsgründe zeigt die Herkunft der jeweiligen Merkmale unproblematisch auf. So stammen die Merkmale „national“ sowie „ethnisch“ eindeutig aus Artikel 5 ICTYS sowie Artikel 3 ICTRS. (Vgl. die unter Punkt „Ausgestaltung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ dargestellte Herkunftskennzeichnung.)

Darüber hinaus kann auch ein neuerliches Akzessorietätsverhältnis ausgemacht werden, fallen die Taten doch nur unter den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit sofern sie „[...] im Zusammenhang mit einer in diesem Absatz genannten Handlung oder einem der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegenden Verbrechen“ stattfinden.

Dabei erfüllt die erste Alternative eindeutig die Konnektierungsfunktion an die unmenschlichen Handlungen, zumal der Begriff der Verfolgungen in sich zu weit formuliert und nicht klar abgrenzbar ist (s.o.). Mithin wird somit erreicht, dass der Begriff der Verfolgung in einer Menschenrechtsverletzung zum Ausdruck kommen muss. Die zweite Alternative hingegen erinnert in Formulierung und Ausgestaltung eindeutig an selbiges Abhängigkeitserfordernis im Rahmen des Londoner Statuts.

Demnach fallen Verfolgungen „als solche“ auch nicht in die Jurisdiktionsgewalt des ICC.³⁰⁷ Dies ist, in Anbetracht der obenerwähnten Zunahmeerwartung, mithin als Rückschritt zu betrachten, zumal darin eine Einschränkung der Strafverfolgung bezüglich Taten gesehen werden kann, welche vor dem Beginn der Begehung oder Vorbereitung der anderen Taten auftreten können. Eine solche Entwicklungsmöglichkeit läßt sich vor allem am Beispiel der NS-Rassegesetze vergegenwärtigen, welche hiernach nicht als ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit hätten verfolgt werden können.³⁰⁸

(3) *Angriff gegen die Zivilbevölkerung*

Durch die Begrenzung der Angriffe auf solche von „großangelegter oder systematischer“ Art, wurde ein entsprechendes Korrektiv zum Ausschluß von ungeplanten Exzesstaten verankert. Jedoch ist weiterhin unklar welche Art von Personen Opfer dieser Angriffe werden können.

Die Klärung dieses Problems ist eine der Hauptaufgaben dieser Arbeit, weshalb auf die folgenden Ausführungen zu verweisen ist. Nichtsdestotrotz ist auch die Beschaffenheit der Personen beziehungsweise Einheiten von denen diese Taten ausgehen nicht endgültig geklärt, zumal dieses Erfordernis seitens des Gesetzestextes schlicht unerwähnt bleibt.

3.) Zusammenfassung

Festzuhalten bleibt, dass das Konzept der Verbrechen gegen die Menschlichkeit maßgeblich durch die Formulierungen des Londoner Statuts beeinflusst wurde und sich mittlerweile als aktuellste Auswirkung im Artikel 7 ICCS wiedergefunden haben. Im Verlaufe dieser Entwicklung bewegte sich das Konzept immer mehr vom Zustand des Krieges fort. Im Laufe der Entwicklung blieb zudem auch die Genese des Menschenrechtsschutzes nicht vollends stehen und beeinflusste so auch die Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Nicht zuletzt deshalb werden sie auch heute als schwere Menschenrechtsverstöße verstanden. Solche Entwicklungen lassen sich vor allem durch Einfügungen im Sinne einer Reaktion auf Aktuelle Ent-

³⁰⁷ Vgl. hierzu auch die Ausführungen bei *Manske*, S. 171.

³⁰⁸ Vgl. *Donat-Cattin*, S. 72 die neben den oben vorgebrachten Beispielen die Formulierung des „Verfolgungs-Abschnitts“ als „[...] *extremely dangerous and retrogressive bracketed language*“ ansieht.

wicklungen in Krisenherden dieser Welt erfassen. So beispielsweise die großen Probleme mit den Sexualdelikten in Ex-Jugoslawien oder im Zusammenhang mit den „ethnischen Säuberungen“.

Zudem ist den Verbrechen gegen die Menschlichkeit immanent, dass es sich gerade nicht um Einzeltaten handelt, welche ohnehin bereits vom nationalen Strafrecht erfaßt sind. Deshalb bezeichnet die *International Law Commission* (ILC) die Verbrechen gegen die Menschlichkeit, im speziellen die konkrete unmenschliche Handlung, auch vielmehr als Ausschnitt einer größeren Situation, in deren Rahmen eine Vielzahl von Rechtsgutsverletzungen gegen bestimmte Opfergruppen begangen werden.³⁰⁹ Alle Taten müssen durch eine vom Staat gebilligte Kraft oder durch eine territoriale Machteinheit begangen werden. Eine entsprechende Einschränkung des Täterkreises fehlt jedoch im Rahmen des Artikels 7 ICCS, wird allerdings wohl im Laufe der Jahre gewohnheitsrechtlich anerkannt beziehungsweise herausgebildet werden.

Durch die Aufnahme des Erfordernisses eines „großangelegten und systematischen Angriffs“ wird zudem auch dem Wunsch nach Exklusivität in Bezug auf das Ausmaß der Verbrechen gezollt. Darüber hinaus bewirkt das Merkmal der „systematischen Begehungsweise“ eine gewisse Kennzeichnung der subjektiven Intention der Täter und erfordert mithin ein gewisses Muster im Rahmen der Ausführung der jeweiligen Verbrechen gegen die Menschlichkeit.

Dennoch kann man das Konzept der Verbrechen gegen die Menschlichkeit getrost als ein zum Großteil gelungenes bezeichnen. Zwar bleibt abzuwarten inwieweit sich die tatsächliche Anwendung des Konzeptes durch das hinzutreten des ICC in den nächsten Jahren entwickeln wird, jedoch sollte die große historische Bedeutung, vor allem in Anbetracht der Arbeit der *Ad-hoc*-Tribunale auf diesem Gebiet, gewürdigt werden.

³⁰⁹ Vgl. *Report der International Law Commission* zur Verabschiedung des ICCS.

Das Verhältnis der Tatbestände zueinander

Überdenkt man das gegenseitige Verhältnis der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und den Kriegsverbrechen, so verdient die Frage gesteigerte Aufmerksamkeit, ob ein den Regeln des Krieges beziehungsweise dem Kriegsvölkerrecht entsprechendes Verhalten gleichwohl als Verwirklichung des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit angesehen werden kann.

Mitunter erscheint in diesem Beziehungsgeflecht auch die Frage nach dem Verhältnis der Tatbestände Verstöße gegen die Gesetze oder Gebräuche des Krieges im Sinne des Artikel 3 ICTYS (Kriegsverbrechen) und der Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne des Artikel 5 ICTYS (Verbrechen gegen die Menschlichkeit) als problematisch.³¹⁰

4.) Einführung und Entwicklung hin zu den Menschenrechten

Letztere Kategorie, also die Verbrechen gegen die Menschlichkeit, entstand wie oben bereits näher ausgeführt durchgängig im Wege der Ableitung von den Kriegsverbrechen. Isoliert betrachtet erscheint es deshalb auch auf den ersten Blick verwunderlich, wenn behauptet wird, die Kriegsverbrechen könnten mithin als *lex-specialis*-Gebilde gegenüber den später entstandenen Verbrechen gegen die Menschlichkeit fungieren. Dennoch darf in diesem Zusammenhang keinesfalls der fortgeschrittene Status der Verselbständigung des Konzeptes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit unberücksichtigt bleiben. War diese Entwicklung doch vor allem durch die offensichtliche Gesetzeslücke im Zusammenhang mit der fehlenden Viktimisierungsfähigkeit einer Person mit gleicher Staatsangehörigkeit wie der oder die Täter eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit begründet.³¹¹

Wie beschrieben war bereits zur Entstehungszeit des Tatbestandes die stetige Verfolgung der Voraussetzung eines bewaffneten Konfliktes (Nexus) auffälliges Merkmal der Begierde, welche später zwar im Rahmen der Einrichtung der *Ad-hoc*-Tribunale auf den innerstaatli-

³¹⁰ Vgl. dazu die beispielhafte Problematik im *Gotovina*- Fall vor dem ICTY.

³¹¹ *Ahlbrecht*, S. 30 ff.

chen bewaffneten Konflikt erweitert wurde,³¹² in heute aktuellen Ausgestaltungen des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit jedoch vollends verlorengegangen ist.³¹³

Mithin läßt sich nach aktueller Sicht keine notwendige Verbindung des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zum bewaffneten Konflikt mehr feststellen.³¹⁴ Vielmehr tritt heutzutage das Konzept der Verbrechen gegen die Menschlichkeit als selbständiges, auf den Menschenrechten basierendes Konstrukt auf, welches vorwiegend die Verfolgung von schweren Verbrechen in Kriegs- sowie Friedenszeiten zum Gegenstand hat. Nicht zuletzt die augenscheinliche Verbindung zwischen den Ausgestaltungen im Rahmen der Genfer Konventionen (Genfer Recht) und den im Kern uneinschränkbar ausgestalteten Regeln der Menschenrechte bestärken dieses Bild. Nichtsdestotrotz können gleichwohl auch signifikante Unterscheide ausgemacht werden, bei denen vor allem im Bereich von Kampfhandlungen gewisse Normen im Sinne eines *lex specialis* denen der Menschenrechte vorgehen.

Vor allem im Falle des kroatischen Generals *Ante Gotovina* traten und treten auch heute noch einige dieser Spannungen der Versöhnung der Menschenrechte mit dem bewaffneten Konflikt mitunter offen zu Tage.

Hierbei vertrat die zuständige Prozesskammer die Ansicht, dass das Kriegsvölkerrecht keine Anwendung auf den Tatbestand der Deportation im Sinne eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit finden könne, zumal hierbei keine Unterscheidung zwischen der gewaltsamen Vertreibung von Zivilisten in besetzten Gebieten und einer gewaltsamen Vertreibung während Kampfhandlungen erkennbar sei. Darüber hinaus war die Verteidigung des Ex-Generals der Auffassung, dass gewisse Konstruktionen im Rahmen der Anwendung der Verstöße gegen die Gesetze oder Gebräuche des Krieges (Kriegsverbrechen) auf die Anklagen

³¹² Much, S. 281 sowie Manske, S. 107.

³¹³ Weitaus problematischer gestaltete sich hierbei nämlich die oftmals geforderte und in Artikel 7 ICCS erfolgte Verbannung des Erfordernisses eines bewaffneten Konflikts aus dem Anwendungsbereich der Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Gerade in Artikel 7 ICCS erfolgte diese angesprochene Verbannung nicht ohne Grund, zumal dieses Erfordernis allenfalls aufgrund der Situationsgebundenheit im Bereich der Konflikte um das ehemalige Jugoslawien nötig wurde und deshalb in Artikel 5 ICTYS beibehalten werden mußte.

³¹⁴ Meseke, S. 119.

der Verbrechen gegen die Menschlichkeit Anwendung finden müßten.³¹⁵ Dabei ging die Verteidigung offensichtlich von der Annahme aus, dass es sich bei dem Tatbestand der Verstöße gegen die Gesetze oder Gebräuche des Krieges im Sinne des Artikel 3 ICTYS um *lex specialis* Normen zu den Verbrechen gegen die Menschlichkeit handeln müsse, wenn sie aussagt:

„In support of this ground, the Appellant states that the Trial Chamber erred by holding that in armed conflict, the actus reus for these crimes ‘differs when charged as war crimes rather than crimes against humanity’ and in concluding that ‘the laws of war do not generally form a lex specialis to the actus reus of crimes against humanity.’ He argues that the Trial Chamber ‘disregards the close relationship between the laws of war and crimes against humanity in ICTY jurisprudence, as well as the fundamental customary law distinction between Geneva and Hague Law’ and [...] leaves open ‘the possibility that General Gotovina may prove his innocence under the laws of war but still be found guilty by reclassification of the same conduct as crimes against humanity.’“³¹⁶

Gerade zu diesem Punkt stellte nämlich die mit dem Fall befaßte Prozesskammer fest:

“In this regard, the Trial Chamber notes that it is well established in public international law that rules of international humanitarian law serve, in times of armed conflict, as a lex specialis in respect of the interpretation of the limits of prohibitions contained in instruments safeguarding the respect for human rights. However, any reference to the lex specialis principle with regard to war crimes and crimes against humanity in the context of the jurisdiction of the Tribunal necessarily differs from this situation.”³¹⁷

³¹⁵ Vgl. *Second Gotovina Preliminary Motion, paras 8-9, 13-17; Gotovina Reply, paras 11-14, 17-18, 20-22.*

³¹⁶ Vgl. *Decision on Ante Gotovina’s Interlocutory appeal against decision on several motions challenging jurisdiction, 6 June 2007, (“Gotovina interlocutory Appeal Decision”), para. 12.* In der gleichen Entscheidung fügt die Kammer bei, dass: *“The Appeals Chamber finds that the Appellant fails to raise a proper jurisdictional challenge pursuant to Rule 72(D)(iv) of the Rules under his first ground of appeal or to demonstrate that the Trial Chamber erred in dismissing his argument as to “occupied territory” being a necessary requirement for the crimes of deportation and forcible transfer as crimes against humanity. Here, the Appellant is not contesting that the International Tribunal has jurisdiction over these crimes under Article 5 of the Statute, which are charged in the Joint Indictment according to their definitions and elements under customary international law as set out in the jurisprudence of the International Tribunal.³¹⁶ Rather, he argues that the interpretation of the definition for the actus reus of these crimes should be narrow and limited to displacement from occupied territory. As such, the Appellant may bring these arguments before the Trial Chamber to be considered on the merits at trial; however, they do not demonstrate the Tribunal’s lack of subject-matter jurisdiction.”* vgl. *Gotovina interlocutory Appeal Decision, para. 15.* Daneben erneut auch hier: *Second Gotovina Preliminary Motion, para. 8* sowie die entsprechende Antwort im *Gotovina Reply, paras 11, 13.*

³¹⁷ Vgl. *Gotovina Trial Decision, para. 24.* Dabei gilt gleichwohl festzuhalten, dass die in der Begründung genannte Doktrin auch seitens des ICJ in seiner 1996 beschlossenen *Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* bestätigt wurde. Darin heißt es unter anderem: *“The Court observes that the protection of the International Covenant of Civil and Political Rights (ICCPR) does not cease in times of war [...] In principle, the right not arbitrarily to be deprived of one’s life applies also in hostilities. The test of what is an arbitrary deprivation of life, however, then falls to be determined by the applicable lex specialis, namely, the law applicable in armed conflict which is designed to regulate the conduct of hostilities. Thus whether a particular loss of life, through the use of a certain weapon in warfare, is to be considered an arbitrary deprivation of life contrary to Article 6 of the Covenant, can only be decided by reference to the law applicable in armed conflict and not deduced from the terms of the Covenant itself.”* ICJ, *Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 8 July 1996, para. 25.* See also *International Court of Justice Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 9 July 2004, para. 106, 2004 I.C.J. 136* where the ICJ held that: *“the protection offered by human*

Dennoch bleibt festzuhalten, dass auch Artikel 1 des ICTYS den Gerichtshof mit der Befugnis beleihet, Personen, die für die seit 1991 im Hoheitsgebiet des ehemaligen Jugoslawien begangenen schweren Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht verantwortlich sind, nach den Bestimmungen dieses Statuts strafrechtlich zu verfolgen. Demzufolge umfaßt die Jurisdiktion des Gerichtshofs nach Angaben des damaligen Generalsekretärs der Vereinten Nationen auch jenes Völkerrecht, welches mittlerweile Teil des Völkergewohnheitsrechts geworden ist.³¹⁸

Zudem erscheint es der damaligen Prozesskammer als offensichtlich, dass die Gerichtsbarkeit des ICTY sowohl den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit als auch der Verstöße gegen die Gesetze oder Gebräuche des Krieges gesondert umfaßt. Nach Angaben der Prozeßkammer sei eine solche Auffassung bereits deshalb augenscheinlich, da dies weniger eine Frage der Koexistenz der Tatbestände zueinander sei, als vielmehr Indiz für den Schluß, dass diese beiden Varianten separat und unabhängig voneinander existierten. Gerade deshalb stellt die Prozesskammer im speziellen Fall des Artikels 5 ICTYS fest:

*“Furthermore, while crimes against humanity under Article 5 of the Statute must be linked to the existence of an armed conflict, these crimes are not dependent upon the application of the ‘laws or customs of war’ enumerated separately under Article 3. Finally, a single act may be charged as a war crime or as a crime against humanity, and in certain cases, as both.”*³¹⁹

*rights conventions does not cease in case of armed conflict, save through the effect of provisions for derogation of the kind to be found in Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights. As regards the relationship between international humanitarian law and human rights law, there are thus three possible situations: some rights may be exclusively matters of international humanitarian law; others may be exclusively matters of human rights law; yet others may be matters of both these branches of international law. In order to answer the question put to it, the Court will have to take into consideration both these branches of international law, namely human rights law and, as *lex specialis*, international humanitarian law”. Unterstützend hierzu ebenfalls Werle, Völkerstrafrecht, S. 512, Rn. 1268.*

³¹⁸ „[t]he part of conventional international humanitarian law which has beyond doubt become part of international customary law is the law applicable in armed conflict as embodied in: the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims; the Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land and the Regulations annexed thereto of 18 October 1907; the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 9 December 1948; and the Charter of the International Military Tribunal of 8 August 1945.“ Vgl. dazu auch den Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), para. 35. Insbesondere dazu auch para. 47: “Crimes against humanity were first recognized in the Charter and Judgement of the Nürnberg Tribunal, as well as in Law No. 10 of the Control Council for Germany”.

³¹⁹ Gotovina Trial Decision, para. 26, sowie auch Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (a.k.a. “Pavo”), Hazim Delić and Esad Landžo (a.k.a. “Zenga”), Appeal Judgement, Case No. IT-96-21-A, 20.02.2001 (“Čelebići Appeal Judgment”), paras 412-413. Weiter auch Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, Appeals

Diese Ansicht findet auch innerhalb der Rechtsprechung des ICTY Unterstützung.³²⁰ Nichtsdestotrotz argumentiert die Verteidigung gerade im *Gotovina*-Fall mit speziellen Abschnitten der *ICRC Study on Customary International Law* zur Untermauerung ihrer *lex specialis*-These bezüglich des oben beschriebenen Tatbestandsverhältnisses. Nach Ansicht der Prozesskammer liegt dieser Annahme der Verteidigung jedoch vielmehr eine Verwechslung bezüglich der Bedeutung des Terminus „*International Humanitarian Law*“ und dem enger ausgestalteten Konstrukt in vorbenannter ICRC-Studie zu Grunde.³²¹ Demzufolge kommt die Prozesskammer auch in ihrer Entscheidung zu dem Schluß, dass die Behauptung eines *lex specialis* Verhältnisses der vorbezeichneten Tatbestände unzutreffend und auf einem Mißverständnis

Judgement, Case No. IT-95-14/2-A, 17.12.2004 (“Kordić Appeal Judgment”), paras 1032-1033 und Stakić Appeal Judgment, paras 355-356. Bestätigend ebenso Prosecutor v. Zoran Kupreškić, Mirjan Kupreškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović and Vladimir Sentić, Appeal Judgment, Case No. IT-95-16-A, 23.10.2001 (“Kupreškić Appeal Judgment”), para. 386 und letztlich so auch Jelisić Appeal Judgment, para. 82.

³²⁰ Vgl. dazu auch *Tadić Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 02.10.1995, (“Tadić Jurisdiction Decision”) paras 139-142.* Im speziellen: *Tadić Jurisdiction Decision, para 141: “It is by now a settled rule of customary international law that crimes against humanity do not require a connection to international armed conflict. Indeed, as the Prosecutor points out, customary international law may not require a connection between crimes against humanity and any conflict at all.”* Des Weiteren auch bei *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (a.k.a. “Pavo”), Hazim Delić and Esad Landzo (a.k.a. “Zenga”), Appeals Judgment, Case No. IT-96-21-A, 20.02.2001 (“Čelebići Appeal Judgment”), paras 412-413.* Und auch *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, Appeals Judgment, Case No. IT-95-14/2-A, 17.12.2004 (“Kordić Appeal Judgment”), paras 1032-1033 und Stakić Appeal Judgment, paras 355-356.* Mehr auch bei *Prosecutor v. Zoran Kupreškić, Mirjan Kupreškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović and Vladimir Sentić, Appeal Judgment, Case No. IT-95-16-A, 23.10.2001 (“Kupreškić Appeal Judgment”) para. 386* sowie *Jelisić Appeal Judgment, para. 82.*

³²¹ In diesem Zusammenhang stellt die Prozesskammer auch fest: *“ICRC Study on Customary International Humanitarian Law”.* Die Regel 156 der Studie besagt darüber hinaus: *“Serious violations of international humanitarian law constitute war crimes”.* Des Weiteren gibt die Prozesskammer zu bedenken, dass die vorbezeichnete ICRC-Studie Verbrechen gegen die Menschlichkeit schon gar nicht erwähne. Dazu erwidert allerdings die *Gotovina*-Verteidigung *“[m]ost revealing is the repeated [Prosecution] contention – in relation to the core allegation of ‘ethnic cleansing’ – that ‘the laws and customs of war ... do not apply to crimes against humanity’.”* Und weiter: *“this is tantamount to arguing that the basis for criminal liability under humanitarian law can be wholly disregarded simply by charging conduct as crimes against humanity rather than war crimes”.* Vgl. *Gotovina Reply, para. 3, citing Response to Gotovina Second Preliminary Motion, para. 11.* Weiterhin führt die Prozesskammer zu diesem Themenbereich noch aus: *“The Trial Chamber further notes that the core of the Gotovina Defence argument here appears to be based upon a misquotation of the Prosecution. The Prosecution Response stated that ‘all of the arguments raised in the corresponding sections of the Defence motion are directed at particular requirements of the laws and customs of war which do not apply to crimes against humanity’. Response to Gotovina Second Preliminary Motion, para. 11.”* *“When read in full, the Prosecution argument is that the Defence are applying requirements of the laws and customs of war to crimes against humanity. As the Trial Chamber has already set out the applicable law in relation to war crimes and crimes against humanity under the Statute, and as this Defence argument appears to be based upon a misquotation of the Prosecution, the Trial Chamber will not enter into any further discussion on this point.”*

bezüglich des jeweiligen Verhältnisses der Tatbestände im Rahmen der Jurisprudenz des Tribunals basiere.³²²

Dennoch kann diese Argumentation der Prozesskammer keineswegs blind bestätigt werden, ergeben sich bei genauerem Hinsehen doch gewisse Zweifel an der Interpretation des Gerichts.

Beachtet man diesbezüglich zudem den obenerwähnten Hinweis mehrerer Autoren, wonach Verbrechen gegen die Menschlichkeit keineswegs mehr mit dem Kriegsvölkerrecht an sich, sondern vielmehr mit den Menschenrechten verbunden seien,³²³ erscheint die These der Prozesskammer des *Gotovina*-Falles doch zunehmend fraglich.

Diese Verbindung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit mit den Menschenrechten resultiert vorwiegend aus der modernen Interpretation des Artikels 7 ICCS. Noch zu Beginn der Verabschiedung des ICTYS im Jahre 1993 erforderte die Verwirklichung des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne des ICTYS eine Verbindung mit einem bewaffneten Konflikt. Dabei war nachrangig ob dieser Konflikt in Anbetracht seiner Klassifizierung als international oder nicht-international in seiner Art einzustufen war.³²⁴ Eine Abtrennung der Verbindung des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit von der zwingenden Verbindung zum Krieg an sich erfolgte jedoch diesbezüglich noch nicht. Dennoch enthielt der ein Jahr später ratifizierte Artikel 3 ICTYS kein vergleichbares Element, weshalb nicht zuletzt auch die *Tadić*-Rechtsmittelkammer später dazu ausführte:

“[...] customary international law may not require a connection between crimes against humanity and any conflict at all. Thus, by requiring that crimes against humanity be committed in either in-

³²² Vgl. *Gotovina Trial Decision, para. 28*. „*In light of the foregoing, the Trial Chamber finds that the Gotovina Defence contention regarding war crimes as the *lex specialis* in relation to the elements of crimes against humanity is entirely unsupported and is based upon a misunderstanding of the co-existence of and relationship between war crimes and crimes against humanity in the jurisprudence of this Tribunal.*“

³²³ *Ambos/Wirth, CLF 13 (2002), S. 24*.

³²⁴ Dies war einer der ersten behutsamen Vorstöße um der konkreten Situation im ehemaligen Jugoslawien Herr zu werden. Im Rahmen dieses Konfliktes waren vor allem nichtinternationale bewaffnete Konflikte von Bedeutung, welche zur damaligen Zeit noch nicht seitens der Verbrechen gegen die Menschlichkeit erfaßt wurden.

ternal or international armed conflict, the Security Council may have defined the crime in Article 5 more narrowly than necessary under customary international law.”³²⁵

Zusätzlich unterscheidet der heutige Artikel 7 ICCS den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit auch richtigerweise vom bewaffneten Konflikt unter Wahrung seiner Selbstständigkeit als ein in den Menschenrechten wurzelndes Konzept. Diese Annahme wird mittlerweile auch teilweise seitens des ICTY bestätigt.³²⁶ Demnach werden auch ohne die Verbindung eines bewaffneten Konflikts Verbrechen gegen die Menschlichkeit als gleichwertig gegenüber der Kriminalisierung massiver Menschenrechtsverstöße betrachtet. Gänzlich irrelevant macht diese neue Kategorisierung das Kriegsvölkerrecht dennoch nicht.

5.) Kriegsverbrechen als *lex specialis* zu den Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Gerade diese Verbindung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu den Menschenrechten ist auch als wichtiger Indikator der richtigen Interpretation der Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Lichte eines bewaffneten Konfliktes zu beachten.³²⁷ So wird beispielsweise behauptet, dass:

„the substantive norms they contain are in many ways similar or related, for example both provide a protection against torture, there seems to be fertile ground for comparison and perhaps cross-pollination between the two systems.[...] there exists a real and meaningful difference between the normative frameworks of human rights law and humanitarian law. This difference rests on the fact that human rights law is centered [...] on the granting of rights to the individual, while humanitarian law is focused on the direct imposition of obligations on the individual.”³²⁸

³²⁵ *Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1, Appeals Chamber Decision for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 02.10. 1995 (“Tadić Interlocutory Appeal Decision”), para. 141.*

³²⁶ So heißt es in para. 143 des *Blaškić* Rechtsmittelurteils: *„With respect to the charges of killing and causing serious injury, the Trial Chamber stated that ‘there is no doubt that serious bodily and mental harm (...) may be characterised as persecution when (...) they target the members of a group because they belong to a specific community.’ The Appeals Chamber considers that the inherent right to life and to be free from cruel, inhuman or degrading treatment or punishment is recognized in customary international law and is embodied in Articles 6 and 7 of the ICCPR, and Articles 2 and 3 of the ECHR. It is clear in the jurisprudence of the International Tribunal that acts of serious bodily and mental harm are of sufficient gravity as compared to the other crimes enumerated in Article 5 of the Statute and therefore may constitute persecutions. As concluded by inter alia the Kupreškić Trial Chamber, the crime of persecutions has developed in customary international law to encompass acts that include ‘murder, extermination, torture, and other serious acts on the person such as those presently enumerated in Article 5.’“*

³²⁷ Vgl. diesbezüglich auch *Doswald-Beck/Vité, IRRC 324 (1998)*, S. 572 f.: *„[...] International humanitarian law is increasingly perceived as part of human rights law applicable in armed conflict’. [...] ‘The major legal difference is that humanitarian law is not formulated as a series of rights, but rather as a series of duties that combatants have to obey.’“*

³²⁸ *Provost*, S. 9. Darüber hinaus auch *Heintze*, der in vorbenanntem Aufsatz auf Seite 13 bekräftigt: *„[that] there is a convergence between the protection offered by human rights law and that of international huma-*

Der Ansatz, dass die Menschenrechte auch im Falle eines bewaffneten Konflikts nicht vollends fehl am Platze sind und sehr wohl zur Anwendung gelangen können, wird auch seitens des *International Court of Justice* (ICJ) getragen und bestätigt.³²⁹

Unter Beachtung der Vielzahl von aufzeigbaren Möglichkeiten erscheint es doch einleuchtend, wenn die Zusammenhänge zwischen dem Kern der Menschenrechte und dem humanitären Völkerrecht, unter Beachtung der im gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konvention niedergelegten fundamentalen Mindestvoraussetzungen der menschlichen Behandlung und den uneinschränkbaren Rechten des Art. 4 ICCPR, als durchaus groß bezeichnet werden. Dennoch kann hierbei kaum übersehen werden, dass sofern von der menschlichen Behandlung *hors de combat* befindlicher Kombattanten hin zu dem schlichtweg unberechenbareren Gebiet des bewaffneten Konfliktes abgerückt wird, ein stetiger Anstieg der Unterschiede festzustellen ist. Gerade in diesem Bereich wird dem Verhältnis des Kriegsvölkerrechts als *lex specialis*-Konstrukt zu gewissen Normen der Menschenrechte offen Nachdruck verliehen.

*nitarian law. Both bodies of law can be applied in armed conflicts, in order to achieve the greatest possible protection in the sense of the Martens Clause.” Zusammenfassend gibt Heintze hierbei preis, dass: “It is well known that the implementation mechanisms of international humanitarian law are less intrusive and thus less effective than those of human rights law. However, there is an overlap regarding the scope of both bodies of law. In this view, the article describes the areas of overlap and analyses the legal consequences with regard to the implementation mechanisms. The cumulative application of human rights law and international humanitarian law inevitably raises the question of the reciprocal relationship. The International Court of Justice answered this question by recognising the primacy of international humanitarian law over human rights law in armed conflicts, thereby describing the former as *lex specialis*. The examination of the decisions of the Inter-American Commission/Court of Human Rights and the European Court of Human Rights shows a tendency towards the application of international humanitarian law by these human rights bodies. Although the practice of human rights bodies is limited, it provides a welcome addition to the admittedly narrow array of international means to enforce compliance with international humanitarian law by parties to armed conflicts. This clearly demonstrates the practical and useful outcome of the convergence of human rights and international humanitarian law.”*

³²⁹ Hierbei heißt es in einer *Advisory Opinion* zum Bau der Mauer in Israel: „[...] *the protection offered by human rights conventions does not cease in case of armed conflict, save through the effect of provisions for derogation of the kind to be found in Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights. As regards the relationship between international humanitarian law and human rights law, there are thus three possible situations: some rights may be exclusively matters of international humanitarian law; others may be exclusively matters of human rights law; yet others may be matters of both these branches of international law.*“ Darüber hinaus so ähnlich auch *Lubell*, IRRC 87 (2005), S. 737. Bei dieser Mauer handelt es sich im konkreten um eine israelische Sperranlage mit einer Länge von 759 km. Diese soll das israelische Kernland vom Westjordanland trennen. Der Bau wurde im Jahre 2003 begonnen. Die Fertigstellung wird jedoch wegen verschiedener Eingaben beim Obersten Gerichtshof Israels verzögert.

Einige der Spannungen zwischen den Menschenrechten und dem humanitären Völkerrecht werden zusätzlich auch in der verschiedenen Behandlung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Kriegs- und Friedenszeiten deutlich. Hierbei sind die maßgeblichen Tatbestandsmerkmale in Anlehnung an die Regeln des Menschenrechtsschutzes definiert. Demgegenüber tritt das Kriegsvölkerrecht in Situationen des bewaffneten Konfliktes als *lex specialis* Norm auf.³³⁰

Diesbezüglich müsste dann aber auch, zur Klärung ob zivile Todesopfer unter die Tatbestandsalternative des Mordes im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu subsumieren sind, das Kriegsvölkerrecht als anwendbare *lex specialis* Norm herangezogen werden. Wenn also Todesopfer in der Zivilbevölkerung im Rahmen eines militärischen Angriffs zu beklagen sind, der weder wahllos noch übertrieben entgegen den Regeln des Kriegsvölkerrechts ausgeführt wurde, könnten demzufolge die Bestandteile der Tatbestandsalternative des Mordes nicht als erfüllt angesehen werden, weshalb letztlich das entsprechende Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht vollendet wäre.

Deshalb erscheint es meines Erachtens auch nur als konsequent, wenn das Verhältnis der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zum Kriegsvölkerrecht als weitaus komplexer bezeichnet wird, als das Verhältnis der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu den Menschenrechten. Eine solche Betrachtung erschließt sich bereits aus der Begutachtung des weitaus großzügiger formulierten *Chapeau*-Elementes, welches letztlich suggeriert, dass beispielsweise das Tötungsverbot im Sinne eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit als *lex specialis*-Norm im Verhältnis zum Tötungsverbot im Sinne eines Kriegsverbrechens anzusehen ist. Dies nicht zuletzt deshalb, da das Tötungsdelikt letztlich im Sinne eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit die Verwirklichung von Tatbestandselementen voraussetzt, welche bei einem Tötungsdelikt im Sinne eines Kriegsverbrechens nicht erbracht werden brauchen

³³⁰ Diese Sichtweise wird auch seitens des ICJ in dessen *Nuclear Weapons Advisory Opinion* unterstützt, in welcher festgehalten wird, dass: „[...] *the right not arbitrarily to be deprived of one's life applies also in hostilities [...] [t]he test of what is an arbitrary deprivation of life [...] then falls to be determined by the applicable lex specialis, namely, the law applicable in armed conflict which is designed to regulate the conduct of hostilities. Thus whether a particular loss of life, through the use of a certain weapon in warfare, is to be considered an arbitrary deprivation of life contrary to Article 6 of the Covenant [on Civil and Political Rights], can only be decided by reference to the law applicable in armed conflict and not deduced from the terms of the Covenant itself.*“ Vgl. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, International Court of Justice, 08.07.1996.*

(*systematic or widespread attack on the civilian population*).³³¹ Im Gegensatz dazu muss jedoch auch das Kriegsvölkerrecht als *lex specialis* im Verhältnis zum objektiven Tatbestand eines Tötungsdeliktes im Sinne eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit nach Artikel 5 ICTYS angesehen werden, zumal ein Angeklagter wegen der Verletzung des Tötungsverbotens im Sinne eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit nur dann verurteilt werden kann, wenn seine Tat sowohl unter den Gesichtspunkten des Artikel 3 ICTYS als auch unter den Gesichtspunkten des Artikel 5 ICTYS nachgewiesen werden kann.³³²

Demzufolge bestimmt das Kriegsvölkerrecht auf schwerwiegende Weise auch einen Teil des *Chapeau*-Elementes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Auch im *Krnojelac*-Fall vertrat die zuständige Prozesskammer die Meinung, dass obwohl das generelle Erfordernis eines Angriffs gemäß Artikel 5 ICTYS sich grundsätzlich vom Konzept des bewaffneten Konflikts unterscheidet, keinesfalls behauptet werden könne, dass:

„[...] in the context of an armed conflict, the laws of war play no role in the Tribunal's determination as to whether the attack was, or was not, 'directed against any civilian population'. On the contrary, that body of law plays an important part in the assessment of the legality of the acts committed in the course of an armed conflict and whether a civilian population may be said to have been targeted as such.“³³³

Aber auch in anderen Fällen vor dem ICTY wurde zum Teil eine differierende Auffassung als im *Gotovina*-Fall vertreten. So zog die zuständige Prozesskammer im *Galić*-Fall den Schluss:

„[...] when considering the general requirements of Article 5, the body of laws of war plays an important part in the assessment of the legality of the acts committed in the course of an armed conflict and whether the population may be said to have been targeted as such.“³³⁴

³³¹ „[t]he prohibition of murder as a crime against humanity is *lex specialis* in relation to the prohibition of murder as a war crime [because] murder as a crime against humanity requires proof of elements that murder as a war crime does not require (the offence must be part of a systematic or widespread attack on the civilian population).“ Vgl. *Kupreškić Trial Judgement, para. 701*.

³³² „[...] [as an accused may be convicted] of violating the prohibition of murder as a crime against humanity only if it finds that the requirements of murder under both Article 3 and under Article 5 are proved.“, vgl. *Kupreškić Trial Judgement, para. 704*.

³³³ Vgl. *Krnojelac Trial Judgement, para. 54*.

³³⁴ *Galić Trial Judgement, para. 144*.

Dementsprechend bestätigte die Berufungskammer im *Kunarać*-Fall auch:

"[t]o the extent that the alleged crimes against humanity were committed in the course of an armed conflict, the laws of war provide a benchmark against which the Chamber may assess the nature of the attack and the legality of the acts committed in its midst."

Nach diesen Ausführungen der jeweiligen Kammern liegt der Schluss nicht fern, dass im Falle eines bewaffneten Konflikts die Definition eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit in merklichem Maße vom Kriegsvölkerrecht beeinflusst wird. Deswegen erscheint es auch nicht als unstimmig, wenn Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Friedensfalle massive Verletzungen der Menschenrechte darstellen, selbige im Falle des bewaffneten Konflikts aber auch als massive Verletzungen des Kriegsvölkerrechts angesehen werden können. Diesem Beispiel folgten auch die *Tadić*-Rechtsmittelkammer sowie die *Kupreškić*-Prozesskammer des ICTY, indem sie feststellten, dass:

"[...]those war crimes which, in addition to targeting civilians as victims, present special features such as the fact of being part of a widespread or systematic practice, must be classified as crimes against humanity and deserve to be punished accordingly."³³⁵ "[...] [since] crimes against humanity fall within the Tribunal's jurisdiction only when committed in armed conflict, the difference between the values protected by Article 3 and Article 5 would seem to be inconsequential."³³⁶

6.) Abkopplungen im Rahmen der ICTY-Jurisprudenz

In Folge vorangestellter Ergebnisse, erscheint es zunehmend offensichtlich, dass auch die Rechtsprechung des ICTY nicht immer konform in ihrer Auffassung bezüglich des Verhältnisses der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zum Kriegsvölkerrecht auftritt. Gewicht erhält eine solche Aussage vor allem durch Feststellungen der *Gotovina*-Prozeßkammer, welche diesbezüglich anführt, dass:

"The inclusion of separate Articles covering crimes against humanity and war crimes is clearly not a matter of coincidence, but indicates that these two regimes exist separately and independently."³³⁷

³³⁵ Vgl. *Tadić Appeal Judgement, para. 286.*

³³⁶ Vgl. *Kupreškić Trial Judgement, para. 703.*

³³⁷ *Gotovina Trial Decision, para. 26.* Diesbezüglich stellte, wie oben bereits festgehalten, die gleiche Kammer in para. 24 fest, dass: *"In this regard, the Trial Chamber notes that it is well established in public international law that rules of international humanitarian law serve, in times of armed conflict, as a lex specialis in respect of the interpretation of the limits of prohibitions contained in instruments safeguarding the respect for hu-*

Hierbei wurde seitens der Kammer vorwiegend die Frage beurteilt, ob sich die objektiven Tatbestandsmerkmale des Tatbestandes der Deportation beziehungsweise der zwangsweisen Überführung der Bevölkerung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit von den Merkmalen einer Deportation beziehungsweise zwangsweisen Überführung der Bevölkerung als Kriegsverbrechen unterscheiden.

Im Rahmen des Kriegsvölkerrechts gilt der Tatbestand der Deportation als Teil des sogenannten Genfer Rechts, der seinerseits gerade keine Anwendung im Rahmen einer erzwungenen, völkerrechtlich unzulässigen Verbringung der Zivilbevölkerung findet. Wird diese Handlung nämlich im Vorfeld einer feindlichen Besetzung im Rahmen von Kampfhandlungen begangen, ist vielmehr das Haager Recht als beigeordnete Rechtsquelle heranzuziehen, vgl. Art. 49 GK IV sowie Art. 85 (4)(a) ZP I. Gerade deshalb erwuchs im Fall *Gotovina* die Frage, ob die Voraussetzungen der *Deportation* beziehungsweise der zwangsweisen Überführung der Bevölkerung im Rahmen der Anklage als Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Verhältnis zu den Voraussetzungen einer Anklage im Rahmen eines Kriegsverbrechens so unterschiedlich zu bewerten waren, dass infolgedessen eine zwangsweise Überführung der Bevölkerung von besetztem Gebiet nicht bewiesen werden mußte.³³⁸ Deshalb führte die Prozesskammer später aus:

“[...] Defence contention regarding war crimes as the lex specialis in relation to the elements of crimes against humanity is entirely unsupported and is based upon a misunderstanding of the co-existence of and relationship between war crimes and crimes against humanity in the jurisprudence of this Tribunal.”³³⁹

man rights. However, any reference to the lex specialis principle with regard to war crimes and crimes against humanity in the context of the jurisdiction of the Tribunal, necessarily differs from this situation.”

³³⁸ Diese Frage war deshalb so bedeutend, da die Anklageschrift behauptete, dass vor der Besetzung stattfindende Kampfhandlungen beziehungsweise Feindseligkeiten die gesamte Zivilbevölkerung mit Ausnahme einer kleineren Gruppe verdrängten, sodass eine Beschränkung des Deportationstatbestandes im Sinne eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit den Fall aus Anklagesicht zunichte machen würde. (Vgl. Pre-Trial Brief des OTP im Fall *Gotovina* vom 16. März 2007, para. 11. Im Original heißt es hierzu: „*The remaining Serbs, only a small fraction of the Serbian community in the RSK before the attack, mainly comprised the elderly or infirm or those who had successfully sought shelter at the UN compound in Knin [...]*.“

³³⁹ *Gotovina Trial Decision, para. 28.* Im gleichen Dokument führte die Kammer weiter aus, dass: „*The Appeals Chamber in Stakić held that the actus reus of the crime of deportation is “the forced displacement of persons by expulsion or other forms of coercion from the area in which they are lawfully present, across a de jure border or, in certain circumstances, a de facto border, without grounds permitted under international law.”³³⁹ The actus reus of forcible transfer is the forced displacement of persons within national boundaries.³³⁹ The Trial Chamber notes that nothing in the jurisprudence of the Tribunal supports the Defence contention that “occupation” is an element of the crime of deportation.*“, vgl. *Gotovina Trial Decision, para. 55.*

Dennoch bestimmte die *Krnojelac*-Prozeßkammer später:

“Deportation is clearly prohibited under international humanitarian law. While some instruments prohibit deportation as a war crime, it is also prohibited specifically as a crime against humanity, and it is enumerated as such under the Statute. [...] The content of the underlying offence, however, does not differ whether perpetrated as a war crime or as a crime against humanity.”³⁴⁰

Nicht zuletzt aus diesen Gründen verkennt die *Gotovina*-Prozeßkammer die Möglichkeit einer unterschiedlichen Beurteilung von Zivilpersonen mit gleichen Nationalitäten in besetzten Gebieten und Kampfsituationen im Rahmen einer konsequenten Anwendung differierender Bereiche des humanitären Völkerrechts.³⁴¹ Nur so kann nämlich den feinen Unterschieden im Hinblick auf die Begriffe „Besatzung“ und „Kampfsituation“ Gerechtigkeit gezollt werden. Ungeachtet der bereits aufgeführten Gründe erhält das Vorhaben der Trennung des Tatbestandes der Deportation vom Kriegsvölkerrecht unter Beachtung des Verhältnisses des Genfer Rechts zum Haager Recht zunehmende Bedeutung. Hierbei gilt die Annahme als gefestigt, dass das Haager Recht Unklarheiten von Kriegsteilnehmern in Bezug auf deren Verhalten in Kampfsituationen regelt, das Genfer Recht hingegen vielmehr den Schutz der Opfer des Krieges zum Gegenstand hat.³⁴²

Diese Sicht wird weiterhin auch seitens des *International Committee of the Red Cross* (ICRC) gestützt, da sich nach den dort dargestellten Ansätzen eine dispositive Ausgestaltung der auf die Behandlung von Personen in Besatzungsgebieten anwendbaren Mindeststandards des Genfer Rechts allein aufgrund der Effektivität verbietet. Im Gegensatz dazu sind die Prinzi-

³⁴⁰ *Krnojelac Trial Judgement*, para. 473. Diese Ansicht wurde zudem auch seitens der Rechtsmittelkammer bestätigt, vgl. *Krnojelac Appeal Judgement*, para. 220, wenn sie sagt, dass: „[...] Article 49 of the Fourth Geneva Convention prohibits [...] individual or mass forcible transfers, as well as deportations of protected persons from occupied territory to the territory of the Occupying Power or to that of any other country, occupied or not, [...] regardless of their motives. Moreover, Article 85 of Additional Protocol I prohibits 'the transfer by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, or the deportation or transfer of all or part of the population of the occupied territory within or outside this territory in violation of Article 49 of the Fourth Convention.' Furthermore, Article 17 of Additional Protocol II to the Geneva Conventions explicitly prohibits the forced displacement of the population within or outside a country in which an internal armed conflict has broken out.“

³⁴¹ Vgl. *Gotovina Trial Decision*, para. 56: [...] as to the argument that the victims of deportation must be in the hands of a party to the conflict, the Trial Chamber recalls that crimes against humanity must be 'directed against any civilian population'. Article 5 of the Statute therefore applies to 'any' civilian population including one within the borders of the state of the perpetrator. There is no additional requirement in the jurisprudence that the civilian be in the power of the party to the conflict.“

³⁴² ICJ, *Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 8 July 1996, para. 21.

prien des Haager Rechts auch im Falle gesteigerter Komplexität und Mehrdeutigkeit sehr wohl auf Kampfsituationen anwendbar.³⁴³

Wird also ein brutaler militärisch geführter Angriff hauptsächlich zur Einschüchterung gegenüber feindlichen Kräften durchgeführt und erlangt die ausführende Partei dadurch einen Vorteil, dann gilt dieser Angriff als rechtmäßig, sogar wenn dadurch letztlich Schrecken über die Zivilbevölkerung gebracht wird. Ebenso könnten Zivilisten, die vor einem zur Besetzung des feindlichen Gebietes durchgeführten rechtmäßigen Bombenangriff fliehen, als Opfer einer zwangsweisen Überführung beziehungsweise Vertreibung der Zivilbevölkerung unter Anwendung von Zwangsmitteln eingestuft werden. Gerade diese Kollateralfälle werden jedoch seitens des Haager Rechts in konsequenter Anwendung der fundamentalen Prinzipien (Prinzip der Unterscheidung) gedeckt, solange der militärische Vorteil anhält. Nicht zuletzt aus diesen Gründen kann eine Begrenzung des Tatbestandes der Deportation im Sinne des Genfer Rechts auf Fälle der zwangsweisen Vertreibung aus besetzten Gebieten befürwortet werden, sofern Verhältnisse von Kampfsituationen keine Anwendung finden. Sollte eine hierbei teilweise vertretene Konzeption der zwangsweisen Überführung oder Deportation nicht auf den Regeln des Kriegsvölkerrechts fußen, könnte eine Kriminalisierung des Kampfes an sich die Folge sein.³⁴⁴

³⁴³ Diese Abgrenzung von Besatzungs- und Kampfsituationen wird zudem durch die Annahme bestätigt: „[...] *It also happens that attacks on armed forces are purposely conducted brutally in order to intimidate the enemy soldiers and persuade them to surrender. This is not the sort of terror envisaged here. This provision is intended to prohibit acts of violence the primary purpose of which is to spread terror among the civilian population without offering substantial military advantage.*“ Vgl. Dazu auch den ICRC-Kommentar zum Zusatzprotokoll I, Art. 51, § 1940. Des Weiteren erkennt auch der ICJ diese elementare Verbindung dieses Segments mit dem Recht auf Leben an, wenn er sagt: „[...] *that this fundamental human right [the right to life] is qualified by the laws of war in a situation of hostilities.*“ Vgl. *ICJ, Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 8 July 1996, para. 21.* Weitere Beispiele dafür lassen sich auch in den „Recommendations“ des *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia* (para. 90 f.) feststellen.

³⁴⁴ Dies wäre vor allem deshalb zu befürchten, da seitens gewisser Kammern des ICTY teilweise die Auffassung vertreten wird, dass unter dem Tatbestand der Deportation „[...] *the forced displacement of persons by expulsion or other forms of coercion from the area in which they are lawfully present [...]*“ zu verstehen sei, vgl. *Stakić Appeal Judgement, para. 278.* Gerade die *Gotovina*-Prozesskammer interpretierte hierbei die Enthaltung in *Stakić* zu der Frage der Besetzung als Verzicht gegenüber entsprechender Voraussetzung. Dies trotz der Feststellung, dass auch im Verhältnis zu den hier einschlägigen Tatbeständen der Deportation beziehungsweise der zwangsweisen Überführung ein Beweis der Absicht gegeben sein muss, vgl. „[...] *must be evidence of an intent to transfer the victim from his home or community [...]*“, vgl. *Prosecutor v. Slobodan Milošević, Case No. IT-02-54, Trial Chamber Decision on Motion for Judgement of Acquittal, 16.06.2004 (“Milošević Decision on Motion for Judgement of Acquittal”), para. 78.*

Man stelle sich nur einen Befehlshaber vor, der mit der Bombardierung von gegnerischen Einheiten unter Herausgabe einer „Vorwarnung“ an die Zivilbevölkerung beginnt, um so eine eventuelle Schädigung selbiger zu vermeiden. Sollten infolgedessen sodann die bewaffneten Kräfte einen militärischen Vorteil aus ihrem Bombardement ziehen (gleichwohl ohne dabei zivile Einrichtungen oder Personen zu beschädigen beziehungsweise zu verletzen), wäre es dennoch als für den Kommandeur „theoretisch erkennbar“ zu klassifizieren, dass sowohl die Vorwarnung als auch die generelle Belastung eines bewaffneten Konfliktes für die Bevölkerung in ausgedehnten beziehungsweise länger anhaltenden zwangsweisen Überführungen resultieren könnten.

Diesbezüglich war in vorbezeichneter *Stakić*-Entscheidung die Rechtsmittelkammer mithin der Überzeugung, dass: „[...] *the mens rea of the offence does not require that the perpetrator intend to displace the individual across the border on a permanent basis [...]*“³⁴⁵, was letztlich zu der Annahme führt, dass sogar eine zeitlich begrenzte zwangsweise Überführung der Bevölkerung zu einer kriminellen Strafbarkeit führen könnte. Zwar wäre ein nach obigem Beispiel handelnder Befehlshaber im Rahmen des Kriegsvölkerrechts wegen Einhaltung der Haager Regeln als entlastet zu betrachten, könnte jedoch, sollte das Verbrechen der Deportation beziehungsweise der zwangsweisen Überführung im Sinne eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit das auf das Verhalten in Kampfsituationen anwendbare humanitäre Völkerrecht nicht beachten, gleichwohl durch entgegengesetzte Einstufung seines Verhaltens als strafrechtlich Verantwortlich befunden werden.

Solche eine Entwicklung kann in Anbetracht der juristischen Folgen freilich nicht kritikfrei gehalten werden. Wäre doch eine Realisierbarkeit des Konzeptes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch Nichtbeachtung der zentralen Rolle einer gewissen militärischen Unumgänglichkeit im Rahmen der Evolution des Völkerrechts untergraben.

³⁴⁵ Vgl. *Stakić Appeal Judgement, para. 278*.

7.) Bewertung

Bereits in früheren Urteilen des Gerichtshofes hat das ICTY stets bekräftigt, dass die tatsächliche und effektive Kontrolle über ein Gebiet das ausschlaggebende Kriterium sei, um einer feindlich gestimmten Partei das Zufallen eines gewissen Territoriums zuzugestehen. Im Sinne einer gewissen Effektivität dieser Kontrolle wurde somit das entsprechend anwendbare Genfer Recht auf die tatsächlich vorherrschende Situation appliziert.³⁴⁶ Auch andere Autoren bekräftigten stets einen solchen Ansatz. So ist beispielsweise gleich mehrfach in Bezug auf das Recht einer Besatzung zu lesen:

“[...] applies only to invaded territory, but not to the whole of such territory. It does not extend to invaded enemy territory in which fighting still takes place or to those parts of it which the territorial sovereign may have abandoned, but in which the invader has not yet established his own authority. [...] [I]n invaded territory which is not yet effectively occupied, the invader is bound merely by the limitations which the rules of warfare strict sense impose. The protection which the civilian population in such areas may claim under international customary law rests on the continued application in their favour of the standard of civilisation in all matters in which this does not run counter to the necessities of war. Those of the provisions of Geneva Red Cross Convention IV of 1949 which are not limited to occupied territories add further to this minimum of protection.³⁴⁷ [...] In accordance with its territorial and temporal limitations, the law of belligerent occupation ceases to apply whenever the Occupying Power loses effective control over the occupied territory. [...]”³⁴⁸

Und im *British Manual of Military Law* wird diesbezüglich weiter ausgeführt, dass:

“The fact that there is a defended place or zone still in possession of the national forces within an occupied district does not make the occupation of the remainder invalid, provided that such place or defended zone is surrounded and effectively cut-off from the rest of the occupied district. [...]”³⁴⁹

Weil gerade solches Verhalten im Hinblick auf den bereits oben beschriebenen Unterschied zwischen Besatzungs- und Gefechtssituationen differenziert zu beurteilen ist, kann diesbezüglich auch keine Gesetzeslücke im Hinblick auf die Rechtfertigung einer zwangsweisen

³⁴⁶ „[...] the exact date and place when some of the victims of the acts of the accused fell into the hands of forces hostile to the Government of the Republic of Bosnia and Herzegovina is not made clear. Whether or not the victims were “protected persons” depends on when it was that they fell into the hands of the occupying forces. The exact moment when a person or area falls into the hands of a party to a conflict depends on whether that party has effective control over an area. [...]”, vgl. *Tadić Trial Judgement, para. 580*.

³⁴⁷ *Schwarzenberger, International Law as applied by International Courts and Tribunals, Bd. II, S. 176* sowie *Tadić Trial Judgement, para. 580 ff.*

³⁴⁸ *Schwarzenberger, International Law as applied by International Courts and Tribunals, Bd. II, S. 317* sowie *Tadić Trial Judgement, para. 580 ff.*

³⁴⁹ *British Manual of Military Law, Bd. III (The Law of War on Land), para. 501.*

Überführung der Zivilbevölkerung in Kampfsituationen festgestellt werden. Die alleinige Öffnung des Tatbestandes der Deportation für in Frage stehende Personengruppen (wie solche der Zivilbevölkerung) kann keinesfalls als juristische Aushöhlung des Schutzzwecks des entsprechenden Normengebildes verstanden werden. Eine aufgrund von feindlichem Beschuß durchgeführte beziehungsweise provozierte zwangsweise Vertreibung der Bevölkerung wäre zudem auch keinesfalls als straflos zu qualifizieren.

Vielmehr könnte hierbei eine Bestimmung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Hinblick auf die Grundprinzipien des Haager Rechts erfolgen, anstatt die gleichwohl höherschwellig ausgestalteten Normen, in Bezug auf eine sich unter der Kontrolle einer Besatzungsmacht befindenden Zivilbevölkerung, für eine Bestimmung strafrechtlich devianten Verhaltens heranzuziehen. Einer Schwächung des Kriegsvölkerrechts, bedingt durch eine Neueinstufung des jeweils in Frage stehenden Verhaltens als Verbrechen gegen die Menschlichkeit, sollte jedenfalls nicht gefolgt werden. Ein anderweitig wirkender Ansatz kann zudem schon der historisch gewachsenen Tradition und Entwicklung des hinter dem Kriegsvölkerrecht stehenden Konzepts der Verbesserung des Schutzes der Zivilbevölkerung nicht gerecht werden. Mit diesen Gedanken verknüpfte Schlußfolgerungen werden zudem ebenfalls von Kammern des ICTY bestätigt.³⁵⁰

Nach dem zuvor gesagten erscheint die seitens der *Gotovina*-Prozesskammer vertretene Auffassung, welche das Kriegsvölkerrecht nicht für Deportationen im Sinne eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit als anwendbar erklären will - da hierbei kein Unterschied zwischen einer zwangsweisen Vertreibung der Zivilbevölkerung aus besetztem Gebiet im Gegensatz zu Kampfhandlungen feststellbar sei - auch nicht ohne weiteres nachvollziehbar.³⁵¹

³⁵⁰ So überrascht es nicht, wenn zum Teil verlautbart wird, dass: „[...] *that, in the context of an armed conflict, the determination that an attack is unlawful in light of treaty and customary international law with respect to the principles of distinction and proportionality is critical in determining whether the general requirements of Article 5 have been met. Otherwise, according to the Prosecution, unintended civilian casualties resulting from a lawful attack on legitimate military objectives would amount to a crime against humanity under Article 5 and lawful combat would, in effect, become impossible. [...]*“ vgl. *Galić Trial Judgement, para. 144.*

³⁵¹ So führt die Prozesskammer in *Gotovina* aus: „[...] *In its arguments, the Gotovina Defence referred to certain parts of the ICRC Study on Customary International Law (“ICRC Study”) in support of its contentions that war crimes form a lex specialis to crimes against humanity. In this regard, the Trial Chamber notes that the Gotovina Defence appears to confuse the use of the term “international humanitarian law” in Article 1 of the Statute which within the jurisdiction of this Tribunal encompasses war crimes and crimes against humanity,*

Zumindest erscheint die Aussage der Prozesskammer „*any reference to the lex specialis principle [...] necessarily differs from this situation*“³⁵² als eine vorschnell getätigte und sollte nicht ohne Weiteres unkommentiert bleiben.

and the narrower construct of the ICRC Study [...] the Trial Chamber finds that the Gotovina Defence contention regarding war crimes as the lex specialis in relation to the elements of crimes against humanity is entirely unsupported and is based upon a misunderstanding of the co-existence of and relationship between war crimes and crimes against humanity in the jurisprudence of this Tribunal.“, vgl. Gotovina Trial Decision, para. 26 ff.

³⁵² Vgl. Gotovina Trial Decision, para. 24.

C. Der Terminus der „Zivilbevölkerung“ in diesem Verhältnis

Wie aus dem vorhergehenden Abschnitt bereits ersichtlich wird, erscheint mit als größtes Problem in diesem Bereich des Völkerstrafrechts stets die Personengruppe der Zivilbevölkerung. Gerade diese oft ungeschützte und deshalb hilflose Gruppe trägt zumeist die größten Opferzahlen in heutigen humanitären Krisensituationen davon. Nicht zuletzt deshalb ist sie vermehrt Gegenstand von Schutzbestrebungen und Objekt erhöhter Aufmerksamkeit.

Ein gewichtiger Grund für die steigenden Opferzahlen der Zivilbevölkerung ist, neben der Weiterentwicklung beziehungsweise der Effizienzsteigerung der eingesetzten Waffen, vor allem in der Nichtbeachtung des Unterscheidungsgebotes zwischen der Zivilbevölkerung und dem militärischem Personal im Rahmen heutiger Konflikte zu sehen. Gerade in Situationen wie im ehemaligen Jugoslawien oder in Ruanda wurde der Konflikt schonungslos auf die Zivilbevölkerung ausgeweitet und förderte letztlich zum Teil erschreckende Ergebnisse zu Tage. Die Regeln des humanitären Völkerrechts existieren in solchen Ausnahmesituationen de facto nur noch peripher.

1) Rechtswidrige Angriffe gegen die Zivilbevölkerung

1.) Einführung

Das ICTY-OTP hat mittlerweile schon mehrere Fälle rechtswidriger Angriffe gegen die Zivilbevölkerung vor dem ICTY angeklagt und verhandelt.³⁵³ Immer wieder hat sich dabei gezeigt, dass gerade in Kampfsituationen das Völkerrecht zumeist auf ein essentielles Prinzip zu reduzieren ist. Dieses Prinzip ist bekannt als das „Prinzip der Unterscheidung“.

³⁵³ Zum Beispiel in den Fällen des ICTY-*Prosecutor[s] v. Blaškić, Kordić/Cerkez, Galić, Strugar* und in *Milosević*.

Danach sind im Zusammenhang mit militärischen Operationen entsprechende Kräfte gehalten zwischen militärischen Objekten und solchen der Zivilbevölkerung zu unterscheiden sowie ihre Handlungen auf erstere zu beschränken. Personen sind hierbei dann als „militärische Objekte“ zu bezeichnen, wenn sie entweder Mitglieder von bewaffneten Verbänden (nicht aber Teil von religiösem oder medizinischem Personal) oder aber Zivilisten sind, welche in Ihrer Funktion allerdings an aktiven Feindseligkeiten teilnehmen. Jede sonstige Person ist ausnahmslos als Zivilist zu behandeln.

Tatsächliche Objekte sind hingegen dann als militärische zu bezeichnen, wenn sie „aufgrund ihrer Beschaffenheit, ihres Standorts, ihrer Zweckbestimmung oder ihrer Verwendung wirksam zu militärischen Handlungen beitragen und deren gänzliche oder teilweise Zerstörung, deren Inbesitznahme oder Neutralisierung unter den in dem betreffenden Zeitpunkt gegebenen Umständen einen eindeutigen militärischen Vorteil darstellt.“³⁵⁴

Ob selbige Passage des ersten Zusatzprotokolls kodifizierend auf das Völkergewohnheitsrecht wirken könne ist gleichwohl in letzter Zeit verstärkt Gegenstand der Diskussion.³⁵⁵ Jedoch muss auch festgestellt werden, dass nicht jeder Angriff, bei dem Zivilisten in Mitleidenschaft gezogen werden, rechtswidrig im Sinne des Völkerrechts ist.

Angriffe mit dem Ziel selbigen gegen die Zivilbevölkerung durchzuführen sind verboten. Gleichwohl auch dann, wenn Sie sich zwar gegen militärische Objekte richten, jedoch von einem ungleich hohen Maß an Verletzungen innerhalb der Zivilbevölkerung beziehungsweise Zerstörungen von zivilen Objekten und Einrichtungen ausgegangen werden muss.

a) Problemsituation am ICTY

Im Gegensatz zum ICCS führt das ICTYS rechtswidrige Angriffe gegenüber der Zivilbevölkerung nicht als spezielle Verstöße auf, weshalb vor dem ICTY rechtswidrige Angriffe stets un-

³⁵⁴ ZP I Art. 52(2)... "[...] *by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose total or partial destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage*".

³⁵⁵ Diese Aussage wird auch von der meines Erachtens herrschenden Meinung bestätigt.

ter Artikel 3 ICTYS angeklagt werden.³⁵⁶ Um weiteren Problemen aus dem Weg zu gehen, werden auch die Anklagepunkte dem Wortlaut des ZP I und ZP II angepaßt. Art. 51 (2) ZP I und Art. 13 (2) ZP II zitieren beide: "Weder die Zivilbevölkerung als solche noch einzelne Zivilpersonen dürfen das Ziel von Angriffen sein.",³⁵⁷ obgleich das ZP I weiter ausholt und ergänzende Formen von rechtswidrigen Angriffen erörtert. Im speziellen beschäftigt sich der Art. 51 ZP I ebenfalls mit freiheitsentziehenden beziehungsweise unterschiedslosen Angriffen und bezieht sich unter anderem auf fünf weitere Formen solcher Angriffe. Gleiches gilt auch für Artikel 85 ZP I.

Im Gegensatz dazu befaßt sich das ZP II jedoch lediglich an der Stelle des Art. 13 (2) mit rechtswidrigen Angriffen. Deshalb erfolgt in der Praxis die Konzentration durch das ICTY-OTP auf die allgemein gehaltenen Sätze der Art. 51 (2) ZP I und Art. 13 (2) ZP II. Als Nebeneffekt wird so versucht die weite Fächerung der verschiedenen rechtswidrigen Angriffe zu etablieren um im Anschluß den nötigen Beweisfreiraum für das Vorliegen eines zivilen Angriffs zu schaffen. Letztlich wird also die Darlegung angestrebt, dass die detaillierte Beschreibung, die sich in Art 51 (2) ZP I wiederfindet und auf internationale Konflikte angewendet wird, ebenso in der weitaus genereller gehaltenen Formulierung des Art. 13 (2) ZP II, welche auf interne Konflikte Anwendung findet, wiedererkannt werden kann. Gerade in diesem Feld zeigt die Entscheidung der Prozesskammer in *Galić*, welche das mentale Element im Sinne von „wilful“ akzeptierte und bestätigte, dass der Ansatz des Art. 51 (2) ZP I ein rechtmäßiger sei.

"The Commentary to Article 85 of Additional Protocol I explains the term as follows: wilfully: the accused must have acted consciously and with intent, i.e., with his mind on the act and its consequences, and willing them ('criminal intent' or 'malice aforethought'); this encompasses the concepts of 'wrongful intent' or 'recklessness', viz., the attitude of an agent who, without being certain of a particular result, accepts the possibility of it happening; on the other hand, negligence or lack of foresight is not covered, i.e., when a man acts without having his mind on the act or its consequences (ICRC-Commentary para. 3474). The Trial Chamber accepts this explanation, according to which the notion of "wilfully" incorporates the concept of recklessness, while excluding mere negligence. The perpetrator who recklessly attacks civilians acts "wilfully".³⁵⁸

³⁵⁶ Z.B.: *Prosecutor v. Strugar, Indictment, ICTY Case Nr.: IT-01-42*, "Attacks on civilians, a Violation of the Laws or Customs of War, as recognized by Article 51 of Additional Protocol I and Article 13 of Additional Protocol II to the Geneva Conventions of 1949, punishable under Articles 3 and 7(1) and 7(3) of the Statute of the Tribunal."

³⁵⁷ „The civilian population as such, as well as individual civilians, shall not be the object of attack.“

³⁵⁸ *Galić Trial Judgement, para. 54.*

Die Prozesskammer geht hierbei sogar weiter und bestimmt, dass die Elemente des Tatbestandes ebenfalls den für Art. 3 ICTYS-Angriffe anzulegenden entsprechen.

"1. Acts of violence directed against the civilian population or individual civilians not taking direct part in hostilities causing death or serious injury to body or health within the civilian population. 2. The offender wilfully made the civilian population or individual civilians not taking direct part in hostilities the object of those acts of violence. [...] indiscriminate attacks, that is to say, attacks which strike civilians or civilian objects and military objectives without distinction, may qualify as direct attacks against civilians."³⁵⁹

Als eher generelles Argument fügt sie hinzu:

"One type of indiscriminate attack violates the principle of proportionality. The practical application of the principle of distinction requires that those who plan or launch an attack take all feasible precautions to verify that the objectives attacked are neither civilians nor civilian objects, so as to spare civilians as much as possible. Once the military character of a target has been ascertained, commanders must consider whether striking this target is "expected to cause incidental loss of life, injury to civilians, damage to civilian objectives or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated." If such casualties are expected to result, the attack should not be pursued. The basic obligation to spare civilians and civilian objects as much as possible must guide the attacking party when considering the proportionality of an attack. In determining whether an attack was proportionate it is necessary to examine whether a reasonably well-informed person in the circumstances of the actual perpetrator, making reasonable use of the information available to him or her, could have expected excessive civilian casualties to result from the attack."³⁶⁰

Im generellen werden rechtswidrige Angriffe wohl zumeist eine erhöhte Anzahl an Opfern aus der Zivilbevölkerung fordern. So wurden auch im *Galić*-Fall Hunderte von Zivilisten während des Beschusses von Sarajevo getötet. Freilich wäre es unmöglich jedes einzelne Opfer mit einem einzelnen und separat durchgeführten Prozess zu vergelten. Mithin muss versucht werden aus diesem „Unrechtspool“ ein großes allumfassendes beziehungsweise „gedrängtes“ Unrecht herauszuformen und so schon unter dem Deckmantel der Prozessökonomie sämtliche Unrechtstaten der jeweiligen Periode abzudecken. Freilich ist es fraglich ob jedes Gericht einen Kommandanten für verantwortlich halten wird, wenn die Anklage beispielsweise über einen Zeitraum von 3 Jahren 10 Morde durch Heckenschützen nachweisen kann, der Angeklagte aber womöglich für 20000 Soldaten zuständig ist. Auf der anderen Seite erscheint es viel einfacher jemanden zur Rechenschaft zu ziehen, wenn die Anklage beweisen kann das eine entsprechende Anzahl Opfer zu verzeichnen ist und gleichzeitig zu einem eher weit gefaßten Tatbestand eine Verbindung herstellen kann. Sollte infolge medizinischen Be-

³⁵⁹ *Prosecutor v. Galić, Trial Judgement, ICTY Case Nr.: IT-98-29, 05.12.2003, ("Galić Trial Judgement"), para. 56 ff.*

³⁶⁰ *Galić Trial Judgement, para. 58.*

weises der Tod einer gewissen Anzahl von Zivilisten durch Heckenschützenfeuer für möglich gehalten werden und dann eine gewisse Opferanzahl zu statistischen Zwecken für detailliertere Untersuchungen herangezogen werden, könnte die Anklage jeweils den detailliertesten Beweis vorlegen und so Aufschlüsse auf die Obergruppe zulassen und so eventuelle Rückschlüsse für das Gericht eröffnen.

Freilich ist dieser recht mathematische Ansatz nicht immer geeignet solchen Situationen Herr zu werden. So auch nicht im angesprochenen *Galić*-Fall. Dort wurden etliche Beschuß- und Heckenschützenopfer als „repräsentative Anschuldigung“ im Annex aufgelistet. Diese Fälle wurden keineswegs im Rahmen eines festgelegten wissenschaftlichen Auswahlprocedere bewertet, sondern lediglich durch die Anklage als die Besten unter vielen erachtet. Die Prozesskammer sah es hierbei als erwiesen an, dass eine militärische Kampagne in Sarajevo, welche im Rahmen von Beschuß und Heckenschützenfeuer durchgeführt und im Rahmen eines breit angelegten und systematisch ausgeführten Angriffs gegen die Zivilbevölkerung stattgefunden habe, neben einem legal durchgeführten Angriff gegen militärischer Objekte stattgefunden habe,³⁶¹ bei dem Zivilisten direkt oder indirekt angegriffen wurden und dem Angriff zum Opfer fielen.³⁶²

Die Feststellungen der Prozesskammer waren diesbezüglich wie folgt:

(a) no civilian activity and no areas of Sarajevo held by the ABiH seemed to be safe from sniping or shelling attacks from SRK-held territory (para 584), (b) indeed specific areas of the city became notorious as sources of sniper fire directed at civilians (para 585), (c) although civilians adapted to the environment by taking precautionary measures, they were still not safe from deliberate attack (para 586), (d) the evidence of residents of Sarajevo and of victims was supported by the evidence of international military personnel (para 587), (e) although there was some evidence that ABiH forces attacked their own civilians to attract the attention of the international community, that stray bullets may have struck some civilians, and that some civilians were shot in the honest belief they were combatants, "The evidence in the Trial Record conclusively establishes that the pattern of fire throughout the city of Sarajevo was that of indiscriminate or direct fire at civilians in ABiH-held areas of Sarajevo from SRK-controlled territory not that of combat fire where civilians were accidentally hit."(para. 589), and (f) fire into ABiH-held areas of Sarajevo followed a temporal pattern (para 590).

³⁶¹ *Galić Trial Judgement, para. 583.*

³⁶² *Galić Trial Judgement, para. 591.*

b) Zu erwartende Problemsituation vor dem ICC

In vielen Fällen vor dem ICC würden sich selbige Vorfälle natürlich im Rahmen der Artikel 8 (2)(b)(i), Artikel 8 (2)(b)(iv) und Artikel 8 (2)(e)(i) abspielen. Gleichwohl stimmen die darin erwarteten Tatbestandsmerkmale beziehungsweise Angriffe wie schon obenerwähnt nicht voll mit denen des ICTYS überein. Beispielsweise können Unterschiede in folgenden Bereichen festgestellt werden:

- Mentales Element: Das des ICTY wird mit „*wilful*“ benannt, wobei man das Element des ICC mit „*intentional*“ beschreibt.
- Auch die materiellen Elemente differieren hier. Beim ICTY wird ein Schadensbeweis gefordert. Beim ICC hingegen nicht, obgleich in den meisten Fällen sodann wohl auf eine Anklage verzichtet würde.
- Zudem scheint der ICC im Lichte der Statuten keine Möglichkeit zu haben gegen Angriffe in internen Konflikten vorzugehen.
- Obgleich die Zeit hier womöglich zeigen wird, dass der Ansatz des ICTY, nämlich dass übertriebene Angriffe ebenso Angriffe gegenüber der Zivilbevölkerung darstellen können, sich als äußerst hilfreich erweisen wird.

2.) Überschneidungen in Rahmen des Tatbestandes der Verfolgung

a) Auswirkungen auf die Anklagepraxis

Eine große Menge von Kriegsverbrechen sowie Verbrechen gegen die Menschlichkeit können sehr wohl in Kampfsituationen begangen werden. Beim ICTY ist diesbezüglich wie oben bereits angedeutet der „Trend“ einer parallelen Erhebung von Anklagepunkten festzustellen. Dies erhöht zwar das Risiko eines Rechtsirrtums, wird jedoch in Anbetracht der Alternative womöglich zu wenige Anklagepunkte zu erheben gern hingenommen. Betrachtet man hierbei ausschließlich Angriffe bei denen Todesopfer im Kampfe zu verzeichnen sind, werden zumeist die Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Form der Verfolgung, Mord und anderen unmenschlichen Handlungen angeklagt. Des Weiteren werden auch die Taten des Art. 3 ICTYS, wie zum Beispiel die rechtswidrige Zufügung von Terror gegenüber der Zivilbevölkerung, Mord und grausame Behandlung, als Verstöße gegen die Gesetze oder die Gebräuche des Krieges geahndet. Zudem wird vor dem ICTY auch nicht wegen ernsthaften Rechtsverletzungen der Genfer Konventionen im Zusammenhang mit Mord oder Verwundung angeklagt, da geschützte Personen der Genfer Konventionen (im speziellen Zivilisten und Kriegsgefan-

gene) sich in der Gewalt eines Feindes befinden müssen, der die schweren Rechtsverletzungen begangen hat. Dazu müssen die Opfer sich normalerweise auf besetztem Gebiet befinden oder aber zumindest in einer anderen Art und Weise unter der Kontrolle der Gegenseite stehen.³⁶³

Gleiches wird sich bei dem ICC-OTP allerdings noch zeigen müssen. Ob man dort vom fehlenden Bedürfnis einer mehrfachen beziehungsweise parallelen Anklage desselben Geschehens ausgeht muss noch entschieden und gleichwohl begründet werden.

b) Bedenken in Bezug auf Kriegsverbrechen

Auch in Bezug auf die Verwirklichung von Kriegsverbrechen wird man meines Erachtens vor ähnlichen Bedenken in Bezug auf geschützte Personen und Situationen im Rahmen der Anwendung von Art. 8 (2)(a) ICCS stehen. Auch für den Tatbestand des Mordes im Verlaufe eines internen Konfliktes ist ersichtlicher Weise eine Anklage im Lichte des Artikel 8 (2)(c) ICCS zu erwarten. Zusätzlich sind wohl auch Anklagen im Rahmen von Kampfhandlungen bezüglich Verbrechen gegen die Menschlichkeit unter den Artikeln 7(a), 7(b), 7(h) oder 7 (k) ICCS anzustreben beziehungsweise zu erwarten.

c) Bedenken in Bezug auf Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Gerade hierbei, im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, kann der Tatbestand der Verfolgung meines Erachtens als gutes Beispiel dienen. Genau wie Völkermord als „Musterbeispiel“ eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit im Ruanda-Krieg angesehen werden kann, so kann der Tatbestand der Verfolgung im Rahmen eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit als solches für das ehemalige Jugoslawien angesehen werden. Zwar wollte der Großteil der Täter die Bevölkerung zumeist wohl nicht gänzlich zerstören beziehungsweise zerschlagen, dennoch wurden sie von dem Gedanken einer „ethnischen Säuberung“ des

³⁶³ So kann ein Einwohner von Dubrovnik, der von Jugoslawischen Einheiten beschossen wird nicht als „in der Gewalt“ von Jugoslawien bezeichnet werden. Wobei natürlich klargestellt werden muss, dass Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht „in der Gewalt des Feindes“ sein müssen. Das ICTY-OTP hat hier die Position der Prozesskammern übernommen, welche bestätigt, dass es kein „in der Gewalt von“-Erfordernis für Opfer im Rahmen von Verstößen gegen die Gesetze oder Gebräuchen des Krieges gibt (s.o.).

jeweiligen Gebietes getrieben. Als dessen Folge wurden bisweilen mehrmals Anklagen in Bezug auf Verfolgung vor dem ICTY erhoben. Jedoch müssen sodann hierfür folgende zusätzliche Elemente erfüllt sein:

- Eine Handlung im Sinne einer Verfolgung.
- Durchgeführt aufgrund von politischen, rassistischen oder religiösen Gründen.
- Durch einen Angeklagten mit der erforderlichen subjektiven Haltung.

Die Prozesskammer in *Kupreškić* definierte Verfolgung als *"the gross or blatant denial, on discriminatory grounds, of a fundamental right, laid down in customary or treaty law, reaching the same level as the other acts prohibited in Article 5."*³⁶⁴

Art. 5 ICTYS ist dementsprechend natürlich mit Verbrechen gegen die Menschlichkeit verbunden. Wie eine Lektüre des *Tadić* Prozessurteils (vgl. para. 713) sowie des *Tadić* Rechtsmittelurteils (vgl. para. 305) zeigt, können alle aufgezählten Straftaten in den Artikeln 2, 3 und 5 ICTYS bei gleichzeitiger Erfüllung aller vorgenannten Erfordernisse mithin als Basis einer Verfolgungsanklage gesehen werden. Auch die *Kvočka* Prozesskammer führt dazu aus:

"Thus far, the Trial Chambers of the ICTY have found that the following acts may constitute persecution when committed with the requisite discriminatory intent: imprisonment, unlawful detention of civilians or infringement upon individual freedom, murder, deportation or forcible transfer, seizure, collection, segregation and forced transfer of civilians to camps, comprehensive destruction of homes and property, the destruction of towns, villages and other public or private property and the plunder of property, attacks upon cities, towns and villages, trench-digging and the use of hostages and human shields, the destruction and damage of religious or educational institutions, and sexual violence."

Ebenso führte die Prozesskammer aus, dass das Schikanieren beziehungsweise eine Demütigung und psychologische Mißhandlung von Gefangenen die Anforderungen des objektiven Tatbestandes erfüllt.³⁶⁵ Wobei gleichwohl darauf hingewiesen werden muss, dass vor dem ICTY bei Taten wie Mord sowie Angriffen auf Städte, Dörfer oder Wohnstätten davon ausgegangen werden muss, dass selbige die Anforderungen des objektiven Tatbestandes der Verfolgung erfüllen. Weiterhin ist das Verbrechen gegen die Menschlichkeit der Verfolgung unter Artikel 7 (1) (h) ICCS weiter zu verstehen als sein ICTY-Gegenstück.

³⁶⁴ *Kupreškić Trial Judgement, para. 621.*

³⁶⁵ *Tadić Trial Judgement, para. 192.*

Die ICC-Tat muss beispielsweise nicht während eines „bewaffneten Konfliktes“ auftreten. Artikel 7 (2) (g) ICCS definiert hierbei „Verfolgung“ als:

*"[...] the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity."*³⁶⁶

Zumindest erscheinen Handlungen im Sinne des Tatbestandes der Verfolgung im Lichte des ICCS ebensoweit, wie die im Rahmen des ICTYS. Selbiges wird auch im *Kupreškić* Prozessurteil gefestigt, wo festgestellt wird, dass *"the gross or blatant denial [...] of a fundamental right, laid down in international customary or treaty law, reaching the same level of gravity"*.³⁶⁷ Hält man sich nun die Reichweite des Tatbestandes der Verfolgung im Rahmen des ICCS vor Augen und bedenkt zudem das essentielle Recht auf Leben in Kongruenz mit dem Tatbestand der Verfolgung, erscheint es auch vorstellbar, dass man sich ebenfalls am ICC mit Anklagen im Rahmen von rechtswidrigen Angriffen unter Artikel 8 ICCS, in Kombination mit einer Anklage wegen Verfolgung (jeweils mit Elementen von „Mord“ und „Angriffen gegen Städte, Dörfer und Wohnstätten“) im Rahmen von Art. 7 ICCS (alle freilich in Verbindung mit einem einzigen Ereignis) konfrontiert sehen wird.

3.) Problem der Kombination von rechtswidrigen Angriffen und Anklagen wegen Verfolgung

Gerade in Situationen in denen die Tat durch Beschuß beziehungsweise durch Schüsse aus dem Hinterhalt in einer Umgebung mit andauernden Kampfhandlungen umrissen beziehungsweise definiert wird, ist es enorm wichtig zu beweisen, dass Tod, Verwundung oder Zerstörung im Rahmen eines rechtswidrigen Angriffs zugefügt wurden, der entweder direkt gegen die Zivilbevölkerung gerichtet ist oder es aber zumindest augenscheinlich erscheint, dass die Zivilbevölkerung im Rahmen eines Angriffs auf militärische Ziele in überproportionalem Maße in Mitleidenschaft gezogen wurde, bevor man dazu übergeht die weiterführenden Elemente, welche womöglich zur Erfüllung anderer Tatbestände benötigt werden, ebenfalls auf deren Erfüllung zu prüfen.

³⁶⁶ “[...] bedeutet "Verfolgung" den völkerrechtswidrigen, vorsätzlichen und schwer wiegenden Entzug von Grundrechten aufgrund der Identität einer Gruppe oder Gemeinschaft.”

³⁶⁷ *Kupreškić Trial Judgement, para. 771.*

Gleichwohl erscheint es meines Erachtens logisch, dass im Falle einer fehlenden Rechtswidrigkeit des entsprechenden Angriffs, die jeweilige Tötung, Verwundung oder auch Zerstörung ebenfalls nicht rechtswidrig im Sinne der Anklage sein kann. Wird ein Zivilist bei einem Angriff verletzt oder gar getötet, der nicht gegen ihn gerichtet war und bei dem ein solches Geschehnis auch kein formuliertes Ziel darstellte, dann kann solches Handeln auch nicht die Verwirklichung eines in Frage stehenden Straftatbestandes darstellen. Gleiches gilt demnach ebenfalls, wenn bei der Durchführung des Angriffs möglicherweise kollateral auftretende Zivilopfer zu beklagen sein werden. Meines Erachtens gibt es keinen gefestigten Boden für eine Anklage aufgrund eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit, wenn der Angriff ausschließlich gegen ein militärisches Objekt gerichtet war und unter Beachtung des Gebotes der Sorgfalt keine zivilen Opfer zu erwarten waren. Gleiches gilt in übertragenem Sinne auch in anderen Rechtssituationen. So kann es keine Verurteilung wegen der Begehung eines Mordes geben, ohne dass nicht auch der subjektive Tatbestand erfüllt ist. Gerade die Bestätigung des Vorliegens dieses „Instituts“ des rechtswidrigen Angriffs ist, auch wenn es keine Anklage aufgrund eines rechtswidrigen Angriffs in Verbindung mit einem speziellen kampfsituationsbezogenen Vorfall gibt, als essentiell für die Rechtsprechung anzusehen. Eine solche Angelegenheit kann nicht durch eine Vermeidung der Anklage umgangen werden. Respektive kann es natürlich dennoch Situationen geben, in denen ein Angriff gegen die Zivilbevölkerung als unzweifelhaft erscheint, so dass ein unverzügliches Fortfahren mittels einer Anklage wegen Verfolgung, einer Anklage wegen Kriegsverbrechen oder aber eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit (Mord) geboten erscheint. Auch in solchen Fällen ist die Beachtung der Elemente eines rechtswidrigen Angriffs vor finaler Beweisbestätigung der angeklagten Tat zu fordern.

Ein Beispiel für eine Überschneidung eines rechtswidrigen Angriffs mit Anklagen wegen Verfolgung findet sich im *Blaškić* Prozessurteil.

Ein bosnisches Dorf, welches eine Sprengstofffabrik beherbergte, die zweifelsohne ein militärisches Ziel darstellte und seinerzeit von bosnischen Muslimen und einigen ABiH³⁶⁸ Kräften besetzt war wurde von bosnisch-kroatischen Truppen angegriffen.

³⁶⁸ Army of Bosnia and Herzegovina.

Die Prozesskammer führte dazu aus:

*"It was not able to characterise the attack as being directed only against a civilian population. Consequently, until the Muslim's retreat on the morning of 18 April, the conflict at Donja Veceriska was characterised as a conflict between the HVO and independent Croatian units on the one hand and the ABiH on the other. Before the retreat of the Muslims, it was not clear that the criteria of proportionality of a military attack against positions defended by the military had not been met as regards the destruction of property, nor that the injuries to [...] and the deaths could not be considered the result of a conflict between the ABiH and the HVO."*³⁶⁹

Die *Galić*-Prozesskammer übernahm den Ansatz, dass der Beweis eines rechtswidrigen Angriffs eine Voraussetzung für den Beweis von anderen Angriffen im Rahmen von Beschuß aus dem Hinterhalt darstellte und führte dazu weiter aus:

*"The Prosecution submits that, in the context of an armed conflict, the determination that an attack is unlawful in light of treaty and customary international law with respect to the principles of distinction and proportionality is critical in determining whether the general requirements of Article 5 have been met. Otherwise, according to the Prosecution, unintended civilian casualties resulting from a lawful attack on legitimate military objectives would amount to a crime against humanity under Article 5 and lawful combat would, in effect, become impossible. It therefore submits that an accused may be found guilty of a crime against humanity if he launches an unlawful attack against persons taking no active part in the hostilities when the general requirements of Article 5 have been established. The Trial Chamber accepts that when considering the general requirements of Article 5, the body of laws of war plays an important part in the assessment of the legality of the acts committed in the course of an armed conflict and whether the population may be said to have been target as such."*³⁷⁰

³⁶⁹ *Blaškić Trial Judgement, para. 543.*

³⁷⁰ *Galić Trial Judgement, para. 144.*

II) Zusammenfassung und Bewertung

Zusammenfassend kann zweifelsohne festgehalten werden, dass die Anklagen der internationalen Tribunale eine Vielzahl von Straftaten mit tausenden von Opfern verfolgen.

Ob gleichwohl das Statut dazu zwingt auf individuelle Verantwortlichkeit zu prüfen wäre es zu einfach generell zu behaupten das jedwede Person die von den Vorgängen wußte als schuldig anzusehen ist. Eine Ausführung dieses Ansatzes würde letztlich nur zur Zerstörung der über lange Jahre schwerlich angehäuften Arbeit beitragen.

Deshalb braucht es klare Regeln und Grenzen um eine individuelle Verantwortlichkeit von mehr abhängig zu machen als von dem bloßen Willen des Anklägers bezüglich der Erhebung einer Anklage. Deshalb gebietet sich auch ein Unterschied in der Behandlung von Soldaten welche am täglichen Kampfgeschehen im Felde teilnehmen und solchen, welche eher für die Art Verbrechen verantwortlich erscheinen mit denen an internationalen Tribunalen umgegangen wird.

Wenn im Rahmen einer Gebietsbesetzung durch eine Partei zur Sicherstellung der Durchführung ethnischer Säuberungen gleichwohl von der Rechtswidrigkeit der kompletten militärische Aktion ausgegangen wird, erscheint diese Annahme dahingehend als fehlerhaft, da es wohl an jeglichem Anreiz fehlen wird sich an internationale Standards zu halten, wenn alle Soldaten einer Seite per se als kriminell eingestuft werden.

Einige Kommandeure und Soldaten mögen Taten wohl fördern und vorantreiben welche zu einer Anklage der Verfolgung führen. Ihre Kampfhandlungen an sich müssen jedoch nicht zwangsweise rechtswidrig werden. Um ein nationales Beispiel zu verwenden kann auf simple Kausalitäten hingewiesen werden.³⁷¹

³⁷¹ Wer einen Täter beispielsweise zum Bahnhof fährt, wo dieser einen anderen erschießt erscheint es möglich das der Fahrer selbst (abhängig von seiner subjektiven Einstellung) zumindest Teilnehmer der jeweiligen Tat wird. Das fahren an sich kann jedoch keineswegs als rechtswidrig eingestuft werden.

D. Art. 5 ICTYS und die Rolle der *hors de combat* befindlichen Kombattanten in diesem Segment

I) Einführung

1.) Überblick des Problems

Das Problem, welche Personen beziehungsweise Personenkategorien Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit werden können beziehungsweise welchen völkerrechtlichen Status diese Personen innehaben müssen, spiegelt sich zur Zeit nicht nur in der aktuellen und einschlägigen juristischen Literatur wieder, sondern stellt auch zunehmend die UN-*Ad-hoc-Tribunale* (ICTY, ICTR) vor praktische Probleme.³⁷²

Ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit besteht in seiner tatbestandlichen Konstellation des ICTYS wie oben bereits dargestellt aus einer grundlegenden Straftat (z.B. Mord, Folter oder Vergewaltigung³⁷³) und muss im Rahmen eines bewaffneten Konflikts gegen die Zivilbevölkerung gerichtet sein.³⁷⁴ Gleichwohl näherte sich das ICTY-*Caselaw* stetig den Voraussetzungen des ICCS an, bei welchem diese Tatbestandsgruppe freilich ebenfalls aus einer grundlegenden Tat, sowie im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung sowie in Kenntnis des jeweiligen Angriffs begangen werden muss.³⁷⁵

³⁷² Vgl. die Fälle *Martić* (ICTY Case-Nr. IT-95-11) sowie *Mrkšić* (ICTY Case-Nr. IT-95-13) vor dem ICTY.

³⁷³ Art. 5 ICTYS nennt im Gegensatz zu Art. 7 ICCS abschließend: a) Mord; b) Ausrottung; c) Versklavung; d) Deportierung; e) Freiheitsentziehung; f) Folter; g) Vergewaltigung; h) Verfolgung aus politischen, rassistischen und religiösen Gründen; sowie i) andere unmenschliche Handlungen.

³⁷⁴ Vgl. *Arnold*, Der UNO-Sicherheitsrat und die strafrechtliche Verfolgung von Individuen, S. 109, wobei die Natur des Konflikts egal ist, da das bloße Vorhandensein eines Konflikts in der begrenzten Jurisdiktionsgewalt des ICTY begründet liegt. Gleichwohl werden Verbrechen gegen die Menschlichkeit jedoch auch aufgrund von Völkergewohnheitsrecht verfolgt wenn kein Konflikt vorliegt. Vgl. Report of the Secretary-General, UN Doc. S/25704, para. 47 f. sowie *Meron*, AJIL 1998, S. 464 und auch *Greenwood*, EJIL 1996, S. 282.

³⁷⁵ Vgl. *Prosecutor v. Kunarac, Appeal Judgement, ICTY Case Nr: IT-96-23, 12.06.2002*, („*Kunarac Appeal Judgement*“), para. 85. Diese Trennung liegt vor allem in der Historie begründet, da dass ICTYS damals in Anlehnung an das IMTS des Militärgerichtshofs von Nürnberg erstellt wurde. Gleichwohl wurden sodann später

Ebenso erfuhr das Erfordernis des vorrangigen Bestandes der Bevölkerung aus Zivilpersonen schon seit den Urteilen von *Kunarac* oder auch *Limaj* Anerkennung sowie mehrfache Bestätigung, wobei zu beachten ist, dass die Anwesenheit verschiedener Nicht-Zivilisten keinesfalls den Status der „Zivilbevölkerung“ ohne weiteres aufzuheben vermag.

Jedoch stellt sich dem aufmerksamen Leser bereits zu diesem Zeitpunkt die Frage, ob man immer noch von einem Verbrechen gegen die Menschlichkeit sprechen kann, wenn nicht alle Opfer eines tatbestandlichen Angriffs der Zivilbevölkerung entstammen. Womöglich könnte in diesem Zusammenhang eine Anklage wegen Kriegsverbrechen günstiger erscheinen.

Freilich würde dieser Ansatz nicht aller Logik entbehren, klingt es doch einleuchtend ausgedehnte oder systematisch ausgeführte Taten, welche gegenüber der Zivilbevölkerung begangen werden, auch als Verbrechen gegen die Menschlichkeit anzuklagen. Hingegen sind konsequenterweise dann aber auch Taten, welche im Rahmen eines bewaffneten Konflikts gegenüber Nicht-Kombattanten begangen werden ihrerseits als Kriegsverbrechen anzuklagen. Gleichwohl stellt sich die Anklagepraxis des ICTY momentan eher als eine Art Doppelstrategie dar, werden in diesem Zusammenhang doch oftmals kumulative Anklagen erhoben Taten werden also als Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowie Kriegsverbrechen beiderseits angeklagt. Resultat dieser teilweise inkonsequent erscheinenden Anklagepraxis ist eine Unmenge an Urteilen, die einen bestätigenden Ausgang beider Anklagepunkte offenlegen, ohne jedoch dem jeweiligen Status der Opfer gesteigerte bzw. die juristisch zutreffende Aufmerksamkeit beizumessen. Hierbei wurde sich zumeist auf die Feststellung beschränkt, dass „die Anwesenheit verschiedener Nicht-Kombattanten keinesfalls den Status der ‘Zivilbevölkerung’ ohne weiteres aufzuheben vermag“ (a.a.O.)

Infolgedessen erscheint es sodann fraglich, ob im Zusammenhang mit den grundlegenden Elementen eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit automatisch die Konsequenz abgeleitet werden kann, dass das jeweilige Opfer der grundlegenden Tat (also z.B. Mord, Folter, Vergewaltigung, usw.) auch tatsächlich der Zivilbevölkerung angehören muss, oder ob auch Personen mit anderen völkerrechtlich anerkannten Status, wie zum Beispiel *hors de combat*

folgende Statute wie das ICCS und das ICTRS mit den abweichenden Voraussetzungen des „ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung und in Kenntnis des Angriffs“ gestaltet.

befindliche Kombattanten, Opfer solcher Verbrechen werden können. Anschlußfragen be-
fassen sich im Falle einer positiven Beantwortung sodann mit der Problemstellung, wie der
Terminus der „Zivilbevölkerung“ im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit fer-
ner zu definieren sei, beziehungsweise wie sodann die Genese dieses Begriffes zu verstehen
ist.

Die wichtigste Differenzierung der Personenkategorien innerhalb des internationalen be-
waffneten Konflikts stellt die Unterscheidung zwischen nichtkämpfenden Zivilpersonen (also
„rechtmäßigen“ Kombattanten) und kämpfenden Personen ohne Kombattantenstatus
dar.³⁷⁶ Mithin müssen sämtliche vorgenannten Formen zum besseren Verständnis im Fol-
genden erläutert werden, denn hinsichtlich der Berechtigung zur Teilnahme an Feindselig-
keiten unterscheidet das humanitäre Völkerrecht zwischen Kombattanten einerseits und
allen anderen Personen (Nichtkombattanten) andererseits. Der Begriff des Kombattanten
hat sich im modernen Völkerrecht von seiner sprachlichen Wurzel, der Umschreibung der
tatsächlichen Beteiligung an Kampfhandlungen, gelöst. Für den modernen Kombattanten-
begriff ist der Umstand einer tatsächlichen Beteiligung an Kampfhandlungen unerheblich.³⁷⁷
Kombattant ist vielmehr, wer die Berechtigung besitzt, unmittelbar an Feindseligkeiten teil-
zunehmen.³⁷⁸

2.) Die „Zivilbevölkerung“ (Nichtkombattanten)

Um jedoch das oben aufgeworfene Problem möglicher Opferkategorien im Rahmen der
Verbrechen gegen die Menschlichkeit näher erörtern beziehungsweise den aktuellen Status-
entwicklungen des internationalen Strafrechts Rechnung tragen zu können, muss zuerst der
Terminus „Zivilbevölkerung“ beziehungsweise dessen geschichtliche sowie völkerrechtliche
Genese näher angesehen und evaluiert werden. Erst dann ist eine genaue Trennung der Zi-
vilbevölkerung von anderen Status, wie beispielsweise einem solchen der *hors de combat*,
möglich und vollumfänglich verständlich.

³⁷⁶ Ipsen, Völkerrecht, S. 1247.

³⁷⁷ Art. 43 Abs. 2 ZP I.

³⁷⁸ Art. 43 Abs. 2 ZP I.

Als grundlegend ist hierbei die Annahme voranzustellen, dass die Tötung und Verletzung von Menschen in kriegerischen Auseinandersetzungen völkerrechtlich solange erlaubt ist, wie die Regeln des humanitären Völkerrechts eingehalten werden.³⁷⁹ Nichtsdestotrotz gehören zum Beispiel auch Zivilpersonen zum Kreis der durch das Genfer Recht geschützten Personen,³⁸⁰ denn nur so, also durch Bestimmung und Definierung eines geschützten Personenkreises, kann letztlich eine Festlegung beziehungsweise Eingrenzung bezüglich den erlaubten Handlungen im Rahmen der Straftatbestände erfolgen.³⁸¹

Nichtkombattant ist diesbezüglich jede Person, welcher der Kombattantenstatus fehlt. Während nach einer Bestimmung des Völkergewohnheitsrechts Kombattanten, selbst bei Untergang ihres Herkunftsstaates, für ihre bloße Teilnahme an Feindseligkeiten nicht bestraft werden dürfen, müssen Nichtkombattanten bei unmittelbarer Teilnahme an Feindseligkeiten mit ihrer völkerrechtskonformen Bekämpfung rechnen sowie ferner mit einer strafrechtlichen Verfolgung, die je nach nationalem Strafrecht auch wegen „Freischärlerei“ vollzogen werden kann.³⁸² Sofern und solange Personen ohne Kombattantenstatus an Feindseligkeiten teilnehmen, genießen sie nicht den besonderen Schutz der Zivilpersonen,³⁸³ sie haben jedoch Anspruch auf bestimmte grundlegende Garantien, die das Recht auf menschenwürdige Behandlung und ein ordentliches Gerichtsverfahren einschließen.³⁸⁴ Eine völkerrechtliche Sonderkategorie „unrechtmäßiger Kombattanten“ neben Kombattanten und Nichtkombattanten ist jedoch in der Staatengemeinschaft nicht vollends anerkannt.³⁸⁵ Der Begriff des Kombattanten ist völkerrechtlich mithin ausschließlich Personen vorbehalten, die im internationalen bewaffneten Konflikt berechtigt sind, unmittelbar an Feindseligkeiten teilzunehmen.

³⁷⁹ Werle, Völkerstrafrecht, S. 414, Rn. 985.

³⁸⁰ Wobei gleichwohl zu beachten bleibt, dass sich der Kreis der geschützten Personen nicht für alle Abkommen einheitlich, sondern in Abhängigkeit vom jeweiligen Schutzzweck für jedes Abkommen gesondert. Vgl. *Naqvi*, International Review of the Red Cross, S. 571 ff.; *Sassòli*, Journal of International Criminal Justice, S. 96 ff.; *Stuckenberg*, JZ (2006), S. 1142ff. sowie zusammenfassen *Werle*, Völkerstrafrecht, S. 414, Rn. 987.

³⁸¹ *Werle*, Völkerstrafrecht, S. 414, Rn. 985.

³⁸² Vgl. seinerzeit den mit „Freischärlerei“ überschriebenen § 3 der Verordnung über das Sonderstrafrecht im Kriege und bei besonderem Einsatz (Kriegssonderstrafrechtsverordnung) vom 17.8.1938 (RGBl. 1939 I 1455).

³⁸³ Art. 51 Abs. 3 ZP I.

³⁸⁴ Art. 75 Abs. 1 ZP I.

³⁸⁵ Die Definition der in § 948a des „*Military Commissions Act of 2006*“ genannten Kategorien „*lawful enemy combatants*“ und „*unlawful enemy combatants*“ ist ausschließlich nationales Recht der USA. Zu diesem Gesetz vgl. auch *Matheson*, AJIL 101 (2007), S. 48 ff.; *Beard*, AJIL 101 (2007), S. 56 ff.; *Vázquez*, AJIL 101 (2007), S. 73 ff.

a) Terminologische Genese

Noch vor dem Ersten Weltkrieg war das Konzept des Zivilisten beziehungsweise das der Zivilbevölkerung durch eine enge Anlehnung an den Status eines Staatsbürgers geprägt, der potentiell als gefährlich galt und allein schon deswegen nicht mit besonders vielen Schutzrechten ausgestattet war. Nicht erst seit dieser Zeit regten sich bei Juristen erste Gedanken wie ein Schutz der Zivilbevölkerung zu verbessern beziehungsweise überhaupt zu erreichen sei. Einige dieser Ansätze wurzelten sodann im Beschluss der Haager Luftkriegsregeln (HLR) von 1923, welche zum ersten Mal eine offensichtliche Schutzbedürftigkeit der Zivilbevölkerung näher zum Ausdruck brachten und aus historischer Sicht als erster offizieller Kodifikationsversuch für die Stärkung der Schutzposition der Zivilbevölkerung beziehungsweise die eines Nichtkombattanten gelten können. Diese sollte damals vor allem durch Einsetzung der moderneren Unterscheidungsmerkmale „Zivilbevölkerung/Militär“ erreicht werden.

(1) Die Anfänge der Idee einer „Zivilbevölkerung“ im Völker- und Völkerstrafrecht

Nicht selten sind deshalb in der einschlägigen Literatur Sätze zu lesen wie: „[...] *the civilian has long existed as a protected subject of international law*“.³⁸⁶ Realistisch betrachtet sind der völkerrechtliche Terminus, sowie die Gruppenkennzeichnung, welche er beschreibt, dennoch als relativ neu zu bewerten.³⁸⁷ Im speziellen zeigt sich dies im Kontrast des Wortlauts des Art. 50 ZP I zu älteren Kodifikationsansätzen, welche lediglich Personen aufgrund ihres sozialen Status oder der Zugehörigkeit zu einer speziellen Gruppe schützten.³⁸⁸ Letztlich war es jedoch gerade die Periode vor Beginn des Ersten Weltkrieges, welche das Verlangen nach Weiterentwicklung des Terminus der Zivilbevölkerung stark beeinflusste. Gerade in dieser Zeit war der Begriff zwar bekannt, wurde jedoch lediglich zur Kennzeichnung nicht-militärischen Personals sowie ohne Schutzwirkungen heutiger Zeiten gebraucht.

³⁸⁶ Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, S. 229.

³⁸⁷ So taucht zum Beispiel das Wort Zivilbevölkerung im *Oxford English Dictionary* erst Mitte des 19. Jahrhunderts auf.

³⁸⁸ So zum Beispiel der „Gottesfrieden“ des 11. Jahrhunderts. *Coopländ*, *The Tree of Battles of Honoré Bonet*, S. 184 sowie *Keen*, *The Laws of War in the Late Middle Ages*, S. 189.

So war zum Beispiel schon damals von „*civilian spies*“ und verwandten Terminologien die Rede.³⁸⁹ Gleichzeitig wurde die Bezeichnung der Zivilbevölkerung jedoch mehr unter den Schlagwörtern „*private citizen*“³⁹⁰ oder auch „*private individual*“³⁹¹ geführt.

Während man damals diese, auf *Rousseau* zurückgehenden Ideale hochhielt und sich als diesbezüglich weit entwickelte Gesellschaft feierte, gewann der Gedanke, dass nicht nur gegnerische Kombattanten sondern auch gegnerische Zivilisten zu dem neu reifenden Feindbild zu zählen sind und mitunter als eine Art passiver Feind zu werten sein könnten, immer mehr an Bedeutung.³⁹² Mithin herrschte die Annahme vor, dass ein gewisses Maß an Leidensdruck der Zivilbevölkerung beziehungsweise Schaden gegenüber den Nichtkombattanten als geringeres Übel beziehungsweise als Notwendigkeit des Krieges hinzunehmen sei, wenn dadurch der Krieg verkürzt werden könnte.³⁹³ Problematisch erschien jedoch auch schon damals, dass die Zivilbevölkerung hemmungslos den Gefahren des Krieges ausgeliefert war. Zumal unter dem Deckmantel der „Kriegsverkürzung“ ganze Landstriche dem Erdboden hätten gleichgemacht werden können um so die tatsächliche Dauer der Kampfhandlungen zu reduzieren und etwaigen Problemen mit der Zivilbevölkerung (Versorgung, Widerstandsbewegungen,...) vorzubeugen. So besetzten zum Beispiel auch die Deutschen im Französisch-Preußischen Krieg mit Vorliebe gefährdete Züge mit Geiseln (als lebende Schutzschilder) aus der Zivilbevölkerung und rechtfertigten dies allzu gerne mit dem höherrangigen Ziel des Sieges beziehungsweise der Kriegsverkürzung.³⁹⁴ Deshalb überrascht es auch nicht, dass im Rahmen von Feindseligkeiten zumeist die These ausgegeben wurde, dass nicht gegen die Zivilbevölkerung gekämpft beziehungsweise vorgegangen werde, wenn diese sich selbst im Rahmen der Feindseligkeiten zurückhalten würde.³⁹⁵

Diese Thesen wurden auch von Gesetzestexten damaliger Tage unterstützt und gefördert. So zum Beispiel der zuvor bereits erwähnte Lieber-Code, der unter einigen Autoren als Prototo-

³⁸⁹ *Oppenheim*, International Law: A Treatise, S. 162.

³⁹⁰ *Phillipson*, International Law and the Great War, Einführung.

³⁹¹ *Wheaton*, Elements of International Law, S. 480.

³⁹² *Wilson/Tucker*, International Law, S. 241 und auch *Morgan*, The German War Book, S. 51.

³⁹³ *Phillipson*, International Law and the Great War, S. 44.

³⁹⁴ Vgl. *Morgan*, The German War Book, S. 120.

³⁹⁵ *Phillipson*, International Law and the Great War, S. 38.

typ des modernen Völkerrechts angesehen wird.³⁹⁶ Zwar handelte dieser weniger von der „Zivilbevölkerung“ als von den „Bürgern“ an sich, jedoch wurde dennoch der Annahme Vorschub geleistet, dass ein Bürger als Teil des Staates auch zu den potentiellen Feinden eines gegnerischen Staates gehören könne und der Bürger als solch ein Teil dieses Staates sowohl den positiven wie auch den negativen Umständen seines jeweiligen Landes ausgesetzt sein sollte und diese mithin zu teilen habe.³⁹⁷

Ebenso trug auch die Haager Landkriegsordnung aus dem Jahre 1907 wenig zur Verbesserung der Position der Zivilbevölkerung bei. Trotz dass die Haager Landkriegsordnung heutzutage als ein Meilenstein zur Entwicklung des Völker- sowie Völkerstrafrechts angesehen wird, enthielt sie doch vergleichsweise wenige Regelungen in Bezug auf Nichtkombattanten beziehungsweise Zivilisten. Lediglich in ihrem Artikel 25 findet sich die allgemeine Formulierung: „*The attack or bombardment of towns, villages, habitations or buildings which are not defended, is prohibited.*“ Wobei diese Formulierung gleichwohl als Aspekt der noch heute gültigen Unterscheidung zwischen befestigten und unbefestigten Dörfern gilt.

Bereits damals war anerkannt, dass ein wirksames Mittel zur Einnahme einer belagerten Stadt das Vergrößern der Leidenssituation unter der zivilen Bevölkerung sein kann. Beliebte Mittel dieses Ziel zu erreichen waren Bombardements oder das Aushungern.³⁹⁸ Des Weiteren erwähnt Artikel 26 HLKO: „*The commander of an attacking force, before commencing a bombardment, except in the case of an assault, should do all he can to warn the authorities.*“ Ungeachtet der bloßen Möglichkeit, das mit einem Bombardement bedrohte Gebiet in Folge einer „Warnung“ zu verlassen, legte Artikel 26 HLKO den attackierenden Kräften jedoch keine weitergehenden Obligation auf, die vielen fliehenden und oft als unnütz denunzierten Zivilisten auch wirklich abziehen zu lassen.³⁹⁹ Darüber hinaus war die Vorgabe beziehungsweise Empfehlung des Art. 26 HLKO im Falle eines plötzlichen beziehungsweise kurzfristigen oder überraschenden Bombardements aber auch bei militärischer Ineffizienz ohnehin hinfällig. Mitunter ermahnt auch Artikel 27 HLKO, dass: „*[...] all necessary steps should be taken to*

³⁹⁶ McCoubrey/White, *International Law and Armed Conflict*, S. 217.

³⁹⁷ Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber-Code), 24. April 1863, Art. 21: „*The citizen or native of a hostile country is thus an enemy, as one of the constituents of the hostile state or nation, and as such is subjected to the hardships of the war.*“

³⁹⁸ Oppenheim, *International Law: A Treatise*, S. 285.

³⁹⁹ Vgl. Westlake, *International Law*, S. 89.

spare as far as possible edifices devoted to religion, art, science, and charity, hospitals, and places where the sick and wounded are collected, provided they are not used at the same time for military purposes [...].“ Zuletzt erwähnt lediglich Artikel 29 HLKO den Terminus „Zivilist“ ausdrücklich indem er reglementiert, dass: „[...] *the following are not considered spies: soldiers or civilians, carrying out their mission openly, [...].“*

Indes war im Rahmen der Haager Konferenz auch eher die Frage der zivilen Kriegsteilnehmer ins Augenmerk der teilnehmenden Staatenvertreter vorgerückt. Gerade das von den *francs-tireurs* des Französisch-Preußischen Krieges immer noch traumatisierte Deutschland tat sich als energischer Gegner illegaler Kombattanten hervor. Das Kämpfen außerhalb der staatlichen Armee war nicht nur in diesen Breitengraden als unzivilisiert verpönt.⁴⁰⁰

Letztlich enthielt das Kriegsvölkerrecht zu Beginn des Ersten Weltkrieges kein taugliches Konzept einer Zivilbevölkerung im Unterschied zu den Streitkräften.

(2) *Der Erste Weltkrieg und die Idee der „Zivilbevölkerung“*

Zu Beginn des Ersten Weltkrieges konnte man zwei Entwicklungsprozesse unterscheiden. Zum Einen der Propagandakampf in Verbindung mit der Invasion der Deutschen Armee in Belgien und zum Anderen die Entwicklung des Luftkrieges.

Diese beiden Entwicklungen bargen jedoch den paradoxen Effekt der zunehmenden Angreifbarkeit der Zivilbevölkerung in sich sowie im Gegensatz dazu auch die Offenbarung der Zivilbevölkerung als potentiell Ziel etwaiger Angriffe. Merkmale die letztlich entscheidend zur Entwicklung des Terminus „Zivilbevölkerung“ beitragen sollten.

⁴⁰⁰ Gerade deshalb wird auch beispielsweise der Deutsche General von Gundell mit den Worten zitiert: „ *[It] is time to remember that soldiers also are men, and have a right to be treated with humanity. Soldiers who, exhausted by fatigue after a long march or a battle, come to rest in a village have a right to be sure that the peaceful inhabitants shall not change suddenly into furious enemies.“*, Hull, The Two Hague Peace Conferences, S. 221. Ebenso erwähnt auch die belgische Seite: „ *By attempting to restrict war to states alone, their citizens being left in some sort as simple spectators, shall we not run the risk of reducing the elements of resistance, by enervating the powerful strength of patriotism? Is not the citizen’s first duty the defence of his country, and is it not to the accomplishment of this duty that we all owe the .next pages of our national history? To say to citizens that they must not mingle in struggles on which depends the fate of their country, – is that not to encourage that evil indifference which is, perhaps, one of the worst ills from which our time is suffering?“. Vgl. Hull, The Two Hague Peace Conferences, S. 216.*

(a) *Die deutsche Invasion in Belgien (Propagandakampf)*

Während der Deutschen Invasion in Belgien zwischen August und Oktober 1914 fanden 5521 Zivilisten den Tod.⁴⁰¹ Die Opfer dieser damals verübten Greuelthaten wurden mit den Jahren immer mehr als Druckmittel zur Unterstützung einer damals aufkommenden Propagandawelle eingesetzt und fungierten somit letztlich auch als Auslöser für die Weiterentwicklung des Status der Nichtkombattanten.⁴⁰² Zur Motivation der eigenen Bevölkerung auf Seiten der teilnehmenden Länder zum Kriegsdienst wurde mit fremdenfeindlichen Vorurteilen und patriotischen Symbolen geworben.⁴⁰³ Gleichwohl verfolgten die Deutschen stetig die Entkräftung ihrer Taten mit dem Argument der möglichen Verwicklung in einen Bürgerkrieg, was vor allem an den damals verstärkt vorkommenden *francs-tireurs* festgemacht wurde, welche sich unter anderem als Priester, Frauen oder Sanitätspersonal verkleideten und so den Deutschen Angreifern schwere Verluste zufügen konnten.⁴⁰⁴ So versuchten auch die damaligen Befehlshaber die mit aller Härte durchgeführten Repressalien an der Bevölkerung damit zu rechtfertigen, dass man eine solch brutale Vorgehensweise nicht ungesühnt lassen könne und sich eine Behandlung als Kriegsgefangene verbiete.⁴⁰⁵ Auf diese Weise wurde seitens der Deutschen auch schon vor dem Ersten Weltkrieg versucht die gesamte Bevölkerung, ob ziviler oder nicht ziviler Art, in einen allgegenwärtigen Feind umzukehren, was in Anbetracht der Art der deutschen Kriegsführung gegenüber der Zivilbevölkerung auch als von Erfolg gekrönt bezeichnet werden kann.

⁴⁰¹ Horne/Kramer, *German Atrocities*, S. 74.

⁴⁰² Lange Zeit war in der Forschung sowie in populärwissenschaftlichen Abhandlungen unbestritten, dass die Propaganda damaliger Tage auf fruchtbaren Boden fiel und sowohl in Österreich-Ungarn, als auch in Frankreich und vor allem im Deutschen Reich eine große Kriegsbegeisterung herrschte.

⁴⁰³ Propagandasätze wie „Serbien muss sterbien“ waren an der Tagesordnung.

⁴⁰⁴ The German Army in Belgium: The White Book of 1915.

⁴⁰⁵ So nennt das *White Book* von 1915 in Abschnitt xviii: „*The fanaticism of the population found its most revolting expression in the cruel murder of sleeping men, in the mutilation of the fallen and in the burning of wounded men who were bound up with wire for this purpose.[...] At Dinant it was not innocent, peaceful inhabitants who fell victims to the Germans' arms, but murderers, who treacherously attacked German soldiers, and in this way involved the troops in a struggle which destroyed the city. In Louvain they fight with the civil population did not arise because fleeing German troops were involved by mistake in hand to hand contests with their comrades who were entering the town but because a deluded population, unable to grasp the course of events, thought they could destroy the returning German soldiers without danger.*“

Gleichwohl konnte dieser Versuch des Propagandakampfes letztlich nicht über die unzähligen Kriegsverbrechen hinwegtäuschen, die von Deutscher Seite an der Bevölkerung begangen worden waren. Mord, Folter, Vergewaltigung und Verstümmelung sind nur einige beispielhafte Gewalttaten damaliger Zeit.⁴⁰⁶

Im Gegenzug wurden die Deutschen Taten von der gegnerischen Propagandamaschinerie als „unnötig, exzessiv und illegal“⁴⁰⁷ deklariert.

(b) *Der Luftkrieg*

Betrachtet man den Luftkrieg damaliger Zeiten, vor allem im Hinblick auf die Zielgenauigkeit seinerzeit eingesetzter Waffen, so scheint es doch recht offensichtlich, dass der Luftkrieg auch nach damaliger Ansicht vorwiegend zur Beeinträchtigung und Beschädigung ziviler Einrichtungen geeignet gewesen war. Mithin zeigt diese Entwicklung deutlich die in ihr liegende Ironie auf, wurde doch gerade durch sie die oben bereits erwähnte und unlängst erst als schützenswert erkannte Zivilbevölkerung wieder zum hilflosen Zielobjekt der jeweiligen Angreifer degradiert. Gleichzeitig stieg mit Beginn des Ersten Weltkrieges auch die Motivation zur Zerstörung der Bevölkerungsmoral im Rahmen der Kampfhandlungen stetig an, galt doch jeder Bürger als eine gleichbedeutende und wichtige Stütze in einem solch industriell geführten Krieg.⁴⁰⁸

Im Umkehrschluß bedeutete dies freilich jedoch auch die Schaffung eines neuen Feindbildes für die womöglich auf die Ausschaltung des Nachschubes fixierten Angreifer. Früh lernten die jeweiligen Staaten- und Militärvertreter diese kleine aber ungleich wichtigere Alternative zur herkömmlichen Kriegsführung unter dem Stichwort „moralischer Effekt“ schätzen und

⁴⁰⁶ So schrieb die *Times* am 24.04.1915 auf Seite 7 in einem Artikel wie folgt: „*We reached the end of the street leading to the quay and there we stopped, terrified. The sight was a moving one – women, children, wretchedly clothed, nuns holding up their hands to heaven, were standing all along the river side watching the town blazing – hundreds of people worn out with terror and fatigue, old men lying on mattresses, babies in cradles whose parents had gone – none knew where.*“ Nicht zuletzt solche Arten der Darstellung in der Öffentlichkeit begannen so, dass damals vorherrschende Bild der Bevölkerung zurecht zu rücken. Die Darstellungen selbiger Zeit trugen zur Steigerung der Sensibilität im Umgang mit der Zivilbevölkerung maßgebend bei.

⁴⁰⁷ Report of the Committee on Alleged German Outrages, S. 33.

⁴⁰⁸ How the Women Mobilised, 14.08.1914 schrieb: „*Side by side with the noisier mustering of men for the field of battle has silently and swiftly sprung up a mighty mobilization of women of all ages, creeds, and classes, the like of which has surely never been seen since the world began.*“

wußten ihn mitunter geschickt auszunutzen.⁴⁰⁹ Erste Beschwichtigungsversuche seitens der Deutschen konnten mittels des Arguments, dass die von Ihnen angegriffenen Ziele keinen militärischen Nutzen aufwiesen, entkräftet werden.

Mithin wurde so das unerläßliche Merkmal der „militärischen Bedeutung“ (des jeweiligen Ziels) etabliert. Gleichbedeutend wuchs die Offensichtlichkeit der Gefährdung, vor allem der Frauen und Kinder, weiter an. Die Zivilbevölkerung wurde zunehmend als hilflos und unschuldig dargestellt. Im gleichen Atemzuge wurde die Zivilbevölkerung durch zunehmende Feminisierung und Verharmlosung nicht mehr als mögliche Gefahr beziehungsweise Bedrohung für die Armee wahrgenommen und galt rasch als auf der einen Seite wehrlos gegen Luftangriffe sowie auf der anderen Seite zu wichtig als Ziel der Angriffe.⁴¹⁰ Diese neue und modernere Sichtweise führte letztlich zu angesprochenen Veränderungen des Rechts. Die Bedrohung transformierte sich von einer Bedrohung der Bürger durch den Status als ziviliertes Kriegsobjekt sowie Kriegsteilnehmer hin zu einer Bedrohung durch den Status Zivilist. Indes konnte von einer einheitlichen Verhaltensmaxime gegenüber der Zivilbevölkerung trotz allem noch nicht die Rede sein.

(3) *Die Nachkriegszeit: Die Zivilbevölkerung im Lichte der militärischen Strategie*

Wie schon zuvor angedeutet brachte das Ende des Ersten Weltkrieges jedoch keine allumfassende Regelung für den zukünftigen Umgang der Zivilbevölkerung mit sich, sondern ließ sich in Bezug auf die Zivilbevölkerung lediglich auf die Erkenntnis reduzieren, dass der Luftkampf beziehungsweise der Luftkrieg als Mittel gegen die Bevölkerung eines angegriffenen Landes ein äußerst effizientes Mittel der Kriegsführung darstellte. Die Annahme, dass die Zivilbevölkerung mittlerweile auf den ersten Rang der bevorzugten Ziele im Rahmen der Kriegsführung vorgerückt war, entsprach auch der allgemeinen und herrschenden Mei-

⁴⁰⁹ Vgl. *Biddle*, *Rhetoric and Reality in Aerial Warfare*, S. 57.

⁴¹⁰ „*The fact that the development of Aviation and the use of new arms have almost wiped out the fundamental distinction between combatants and civilians during the last World War, can in no event justify even indirectly a state of affairs which is disastrous for civilization and for human life itself. If the law of war – to the extent that it endeavours to limit the means used for conducting hostilities – is to be a reality, it is essential to re-establish the fundamental concept, which has actually never been explicitly rejected, of the military objective, and to reaffirm the basic distinction between combatants and civilians.*“ ICRC- Commentary on the Additional Protocols, Art. 43 ZP I, S. 509.

nung.⁴¹¹ Krieg sollte nicht mehr ein Kampf zwischen Soldaten sein, sondern wurde teilweise auf die These reduziert, dass derjenige der Gewinner sei, dessen Bevölkerung am längsten Leid, Elend und Entbehrungen ertragen konnte.

Gleichwohl gab es auch schon zu damaliger Zeit kritische Stimmen, die wahrlich grausame Szenarien im Rahmen aufkommender Kriege voraussagten.⁴¹² Die Bedenken gegenüber einer ungeschützten Zivilbevölkerung wuchsen und gipfelten schließlich in der Anwendung rhetorischer Interpretationen, welche allesamt den Schutz der Zivilbevölkerung *ex tunc* bestätigen wollten. Dennoch wurde auf diese Weise der juristische Disput zumindest insoweit in Schwung gebracht als das er begann langsam aber sicher klare Formen bezüglich des zu erreichenden Zieles, nämlich eines vollumfänglichen Schutzes der Zivilbevölkerung, anzunehmen.

(4) Die Haager Luftkriegsregeln (1923)

Nachdem die Delegation der Washingtoner Konferenz im Jahre 1922 zu der Überzeugung kam, dass der Umgang mit den Methoden der Kriegsführung noch einmal allumfänglich zu überprüfen sei, begann vorerst das letzte Kapitel auf dem nunmehr langen Weg zur Schaffung der von vielen angestrebten Schutztermini. Gleichwohl erfolglos waren die ersten Versuche, welche nach dem Beschluß der Washingtoner Konferenz unternommen wurden. Übereingekommen war man insoweit, dass die damaligen Mittel zur Verteidigung gegenüber effizient ausgeführten Luftangriffen kaum nützlich waren und so das erklärte Ziel damaliger Tage, nämlich die Unterscheidung in verteidigte und unverteidigte Orte abzuschaffen, nur schwer umzusetzen erschien. Folglich verständigte man sich darauf beziehungsweise sah ein, dass es schlichtweg unmöglich sowie zur Situation völlig unpassend erschien, eine sich im Bombardement befindliche Stadt zu verteidigen.

⁴¹¹ *Liddell Hart*, *Paris, or the Future of War*, S. 41 sowie *Sherman*, *Aerial Warfare* und auch *Fuller*, *The Reformation of War*, S. 149, der im Ergebnis sogar von einer fortschreitenden Humanisierung des Verhaltens gegenüber der Zivilbevölkerung ausgeht, da letztlich die Dauer des Krieges durch die fortschreitende Industrialisierung und Kriegstechnik zu einem schnelleren Ende der Kampfhandlungen und dadurch zur Verminderung des Leidens und der Involvierung der Zivilbevölkerung führen werde und man somit auch freilich von einer fortschreitenden Humanisierung sprechen könne. Prozentual gesehen würden hier einige wenige zivile Opfer im Rahmen kurzer aber harter Luftschlägen geopfert, welche aber gemessen an der sonstigen zivilen und auch militärischen Verlustzahl eines Krieges als kleineres Übel hingenommen werden könnten und müsse.

⁴¹² *Quindry*, *Aerial Bombardment of Civilian and Military Objectives*, S. 474 sowie *Garner*, *Proposed Rules for the Regulation of Aerial Warfare*, S. 56 und auch *Hershey*, *The International Law of Aerial Space*, S. 384.

Das Ziel etwaiger Luftangriffe war nicht eine womöglich verteidigte Stadt oder Stellung einzunehmen beziehungsweise zu besetzen, sondern eine zumeist nicht geringe Personenzahl in ihr verweilender Menschen zur Aufgabe zu zwingen, beziehungsweise die pure Zerstörung in Verbindung mit dem vollumfänglichen in die Knie zwingen der Zivilbevölkerung sowie aller militärischen Schalte.⁴¹³ Angegriffene Dörfer oder Städte und vor allem die in ihnen lebende Zivilbevölkerung waren per se verteidigungslos gegen herannahende Jagdfliegerverbände. Mithin wurden neue, sinnvollere Unterscheidungs- und Legalitätsmerkmale benötigt um den Anforderungen der modernen Zeit gerecht zu werden.

Als vielversprechende Idee kam die Möglichkeit der Unterscheidung in militärische und zivile Ziele auf, was bereits zuvor erfolgreich von den Briten und Franzosen im Rahmen des Krieges angewendet wurde und mitunter auch allgemein hin als Prinzipien einer kultivierten Zivilisation gewünscht und erhofft waren.⁴¹⁴ So zitiert auch die damals tätige Kommission in Den Haag „[...] *conscience of mankind revolts against this form of making war in places outside the actual theatre of military operations.*“⁴¹⁵

Mithin begann durch die Verabschiedung der Haager Luftkriegsregeln im Jahre 1923 die Idee der Schaffung eines Status der „Zivilbevölkerung“ konkrete Gestalt anzunehmen indem versucht wurde die bereits angesprochene historisch gewachsene Trennung der gefährdeten Bevölkerung vorzunehmen.

So lautet Artikel 22 HLR wie folgt:

„Aerial bombardment for the purpose of terrorizing the civilian population, of destroying or damaging private property not of military character, or of injuring non-combatants is prohibited.“

⁴¹³ Vgl. *Garner*, Proposed Rules for the Regulation of Aerial Warfare, S. 70.

⁴¹⁴ *Spaight*, Air Bombardment ,S. 23 sowie *Garner*, Proposed Rules for the Regulation of Aerial Warfare, S. 66 der forderte: “ [...] there must be a distinction made between combatants and non-combatants and that a belligerent ought not to direct attack against civilians.“

⁴¹⁵ General Report of the Commission of Jurists at the Hague, S. 249.

Auch Artikel 24 HLR erweitert die bis dato gekannten Grundsätze indem er eine Trennung in militärische Kampfzonen vornimmt. Speziell Abs. 4 zitiert hier zudem:

„In the immediate neighborhood of the operations of land forces, the bombardment of cities, towns, villages, dwellings or buildings is legitimate provided that there exists a reasonable presumption that the military concentration is sufficiently important to justify such bombardment, having regard to the danger thus caused to the civilian population.“⁴¹⁶

Nichtsdestotrotz gaben die Haager Luftkriegsregeln einen weiten Spielraum für Luftangriffe frei, was indes gleichwohl unbemerkt von den Vätern der HLR blieb und ihnen im Laufe der Zeit als Versäumnis unterstellt wurde.⁴¹⁷

(5) Der Zweite Weltkrieg und die Nachkriegszeit

Auf der Rotkreuz-Konferenz in Tokio wurde im Jahre 1934 erstmals über ein konkretes Regelwerk zum Schutz der Zivilbevölkerung in Kriegszeiten verabschiedet.

Indes begann der Zweite Weltkrieg und brach mit jeglicher erdenklichen Härte vor allem über der Zivilbevölkerung herein. Stein des Anstoßes war der Überfall Deutschlands auf Polen, der am 1. September 1939 stattfand. Die schrittweise Ausweitung des Kriegs auf die Vereinigten Staaten und Asien erfolgte später durch den japanischen Angriff auf Pearl Har-

⁴¹⁶ Der wichtige Artikel 24 lautet im gesamten wie folgt:

(1) Aerial bombardment is legitimate only when directed at a military objective, that is to say, an object of which the destruction or injury would constitute a distinct military advantage to the belligerent.

(2) Such bombardment is legitimate only when directed exclusively at the following objectives: military forces; military works; military establishments or depots; factories constituting important and well-known centres engaged in the manufacture of arms, ammunition or distinctively military supplies; lines of communication or transportation used for military purposes.

(3) The bombardment of cities, towns, villages, dwellings or buildings not in the immediate neighbourhood of the operations of land forces is prohibited. In cases where the objectives specified in paragraph 2 are so situated, that they cannot be bombarded without the indiscriminate bombardment of the civilian population, the aircraft must abstain from bombardment.

(4) In the immediate neighbourhood of the operations of land forces, the bombardment of cities, towns, villages, dwellings or buildings is legitimate provided that there exists a reasonable presumption that the military concentration is sufficiently important to justify such bombardment, having regard to the danger thus caused to the civilian population.

(5) A belligerent state is liable to pay compensation for injuries to person or to property caused by the violation by any of its officers or forces of the provisions of this article.

⁴¹⁷ Hudson, *The Development of International Law since the War*, S. 335.

bor am 7. Dezember 1941 sowie der Kriegserklärung des Deutschen Reiches und Italien gegenüber den USA.

Unter dem Eindruck des Zweiten Weltkriegs, bei dem letztlich mehr als 55 Millionen Menschen den Tod fanden, lud die Schweizer Regierung 1948 erneut 70 Regierungen zu einer Diplomatischen Konferenz ein, deren erklärtes Ziel es war, das bestehende Regelwerk (HLKO) den Erfahrungen des gerade erlebten Weltkrieges anzupassen. Erwähnenswert war hieran, dass gerade in den durch das Deutsche Reich besetzten Gebieten humanitäres Völkerrecht und damit auch die Behandlung der Zivilbevölkerung auf recht unterschiedliche Weisen erfolgte. In den besetzten Staaten Westeuropas wurden selbige Bestimmungen vergleichsweise gut befolgt, während in Osteuropa und auf sowjetischem Territorium humanitäres Völkerrecht überhaupt nicht zum Tragen kam, was unter anderem mit katastrophalen Folgen auf humanitärer Ebene gezollt wurde.⁴¹⁸

Dennoch entstanden letztlich die vier Genfer Konventionen, auf die heutzutage bei allen kriegerischen Handlungen zurückgegriffen wird und welche besondere Regeln für die Zivilbevölkerung bereithalten. Insbesondere der Abschluss des Genfer Abkommens IV „*über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten*“ war die wichtigste Erweiterung hinsichtlich des Geltungsbereiches der Genfer Konventionen für die Zivilbevölkerung.⁴¹⁹ Sie ist eine direkte Folge der bereits angesprochenen Erfahrungen bezüglich der verheerenden Auswirkungen des Zweiten Weltkriegs auf die Zivilbevölkerung (Industrieller Massenmord, Folter, Vergewaltigung usw.) und beruht wesentlich auf dem Entwurf von 1934.

⁴¹⁸ Gasser, Humanitäres Völkerrecht, S. 110. Ein guter Überblick, wenngleich auch populärwissenschaftlicher Natur, bei: http://de.wikipedia.org/wiki/Zweiter_Weltkrieg (zuletzt abgerufen am 1.09.2009).

⁴¹⁹ Das IV. Genfer Abkommen unterscheidet zwischen zwei Situationen, in denen die in der Gewalt des Gegners befindlichen Zivilpersonen des Schutzes durch das humanitäre Völkerrecht bedürfen. Die Regeln sind anwendbar auf:

- Angehörige der einen Konfliktpartei, die sich aus irgendeinem Grund in der Gewalt eines gegnerischen Staates befinden, und
- Bewohner eines besetzten Gebietes, d.h. eines Territoriums, das im Laufe des Konflikts unter die Kontrolle des Gegners Gerät

(Gasser, Humanitäres Völkerrecht, S. 111).

Sodann wurde am 19. Dezember 1968 die Resolution 2444 (XXIII) „*Respect for Human Rights in Armed Conflicts*“ verabschiedet. Inhaltlich hatte die Resolution Folgendes zum Gegenstand:

- Beschränkungen im Rahmen der Wahl der Mittel zur Kriegsführung;
- Verbot von Angriffen gegen die „*civil population*“;
- Unterscheidungsgebot zwischen „*combatants*“ und „*civilians*“.

In Artikel 48 ZP I wird dazu als Grundsatz festgelegt, dass jederzeit zwischen der Zivilbevölkerung und Kombattanten zu unterscheiden ist und dass sich Kriegshandlungen nur gegen militärische Ziele richten dürfen.

b) Bewertung

Vor dem Ersten Weltkrieg war die Rolle der Zivilisten geprägt von den Vorzeichen einer ungewissen und schwer einzuschätzenden Gefahr, welche sich zunehmend in ein mögliches Feindbild zu entwickeln schien. Mehrere Beispiele im Laufe der Geschichte trugen dazu ihr Übriges bei (*francs-tireurs*). Zu dieser Zeit war an einen umfassenden Schutz ziviler Personen und Objekte nicht zu denken. Erst mit dem Ausbruch des Ersten Weltkrieges begann sich die Problematik, welche die Zivilbevölkerung lange Jahre in Ihrer Entwicklung hemmte, allmählich zu lüften. Die Welt begann über humanere Auslegungsmethoden nachzudenken. Die von Philosophen und Juristen zugleich angestrebte Übertragung der zeitlich weit vorher entwickelten Maxime beziehungsweise Werte des kategorischen Imperativs⁴²⁰ Kants auf den Umgang mit der Zivilbevölkerung war noch nicht weit genug vorgedrungen beziehungsweise fand kaum Zuhörer in den Reihen der Kriegsbefehlshaber und Staatenvertreter. Erst mit Ausbruch des Ersten Weltkrieges taten sich ernst zu nehmende Vorschläge hervor, welche die Position der Zivilbevölkerung nachhaltig zu stärken vermochten.

⁴²⁰ So entwickelte Kant bereits zu Anfang des 19. Jahrhunderts die These: „Handle nur nach derjenigen Maxime, von der du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde.“ (*Kant*, GMS Akademie-Ausgabe Kant Werke IV, S. 421). Mithin wurde unter anderem versucht die jeweiligen Aggressoren damaliger Zeit auf drohende Konsequenzen im Umgang mit Ihrer eigenen Bevölkerung aufmerksam zu machen. Ganz im Sinne von: „Was man nicht selbst erfahren wolle, dass soll auch kein Anderer durch eigene Taten erfahren.“

Ein vorerst zufriedenstellender wenn auch nicht kritikfreier Fortschritt wurde jedoch letztendlich erst nach Ende des Zweiten Weltkrieges mit der Verabschiedung der vier Genfer Konventionen präsentiert. Auf dieses Regelwerk wird, wie oben ausführlicher dargestellt, seither vermehrt beziehungsweise ausschließlich zurückgegriffen.

Nichtsdestotrotz ist auch diese Entwicklung wie angedeutet nicht vollends kritikfrei von staten gegangen und muss sich auch heute noch gegen einige Argumente behaupten und durchsetzen.

Problematisch erscheint beispielsweise in diesem Segment, dass für einige Teile des humanitären Völkerrechts, welche letztlich auch mittelbar die Zivilbevölkerung betreffen (z.B.: die Regelungen zum Verbot bestimmter Waffensysteme) vor allem staatliche Institutionen für deren Einhaltung direkt verantwortlich sind. In diesen Bereichen wäre mitunter durch den Verzicht auf die Herstellung dieser Waffen und damit auf die Ausstattung der eigenen Streitkräfte eine effektive Umsetzung möglich und würde somit zu einem weitergehenden Schutz für die in Kriegszeiten oft immer noch schutzlose Zivilbevölkerung prognostizieren.

Zudem stellt in vielen Teilen jedoch das humanitäre Völkerrecht Verhaltensregeln ausschließlich für die Armeeangehörigen auf. Die entsprechenden Regeln zum Umgang mit der Zivilbevölkerung müssen deshalb gerade in der Zukunft einen wichtigen Teil der Ausbildung sowohl von Vorgesetzten als auch von Untergebenen in den Streitkräften aller Vertragsstaaten darstellen.

Auf der anderen Seite muss den jeweiligen Staaten auch eine gewisse Obligation auferlegt werden,⁴²¹ für die Kenntnis der jeweiligen Rechte und Pflichten zumindest bei Ihrer eigenen Zivilbevölkerung zu sorgen. Rechte, welche das humanitäre Völkerrecht der Zivilbevölkerung bietet, sind mitunter schlichtweg unbekannt und können somit nicht verfolgt beziehungsweise bezogen auf den Umgang mit anderen Personen auch nicht geachtet werden. Immer

⁴²¹ Streng betrachtet besteht eine solche Obligation bereits, wird jedoch nicht ausreichend verfolgt.

noch wird und muss diese Aufgabe in einer Großzahl der Länder der Erde von den internationalen Hilfsorganisationen übernommen werden.⁴²²

Gesetzliche Regelungen zur Bestrafung von Verbrechen gegenüber der Zivilbevölkerung sind heutzutage zumeist in unzureichender Form der nationalen Gerichtsbarkeit angegliedert. Mithin umfassendere und gleichwohl detailliertere Gesetze sind zum Bedauern vieler erst in jüngerer Zeit entstanden.⁴²³

Gleichwohl muss man festhalten, dass die Genfer Konventionen seit dem Jahr 2006 als erste Abkommen in der Geschichte des Völkerrechts universelle Akzeptanz erlangt haben. Ungeachtet dieses enormen Fortschritts, der sich zudem positiv auf die Stellung der Zivilbevölkerung auswirkt, ist das humanitäre Völkerrecht seit seiner Entstehung in fast allen Kriegen zum Teil massiv ignoriert worden.⁴²⁴ Betrachtet man zudem die Genese des Terminus der Zivilbevölkerung intensiver, so ist zudem eine gewisse Form der Repetition bestimmter Verhaltensweisen mit Blick auf die Zivilbevölkerung auffällig. Gerade die historische Genese der völkerrechtlichen Status hat gezeigt, dass nahezu alle wichtigen Entwicklungen als Reaktion auf gravierende Mißstände in vorherigen Kriegen abgeschlossen wurden.⁴²⁵ Mitunter ist es den Staaten leider nur selten gelungen entscheidende Verbesserungen und Ergänzungen vorausschauend zu vereinbaren.

Ähnlich verhalten wie auch mangelhaft suggeriert sich zudem heutzutage die Anpassung des humanitären Völkerrechts beziehungsweise dessen Kodifikationen zum Schutz der Zivilbevölkerung beispielsweise in Bezug auf das Auftreten neuer Technologien im Bereich der Waffentechnik oder grundlegenden Veränderungen in der Art der Kriegsführung gegenüber geschützten Personen. Die meisten gegenwärtig relevanten Regelungen entstanden vor oder unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg unter der Annahme eines Krieges als räumlich und

⁴²² Vor allem das Rote Kreuz sowie der Rote Halbmond arbeiten hierbei verstärkt mit. Aber auch andere wichtige Einrichtungen, wie beispielsweise das in San Remo ansässige Internationale Institut für humanitäres Recht helfen tatkräftig bei dieser Aufgabe mit.

⁴²³ Beispielhaft ist das 2002 in Deutschland in Kraft getretene Völkerstrafgesetzbuch.

⁴²⁴ Beispielhaft sind hier der Völkermord in Ruanda bei dem innerhalb kürzester Zeit 800.000 bis 1.000.000 Menschen das Leben verloren (offizielle Zahlen konnten bisher nicht veröffentlicht werden) oder aber auch die Verbrechen auf den Gebieten des ehemaligen Jugoslawien nach 1991.

⁴²⁵ Paradebeispiel ist hier die Verabschiedung der Genfer Konventionen als Reaktion auf die Greuelthaten des Zweiten Weltkrieges.

zeitlich begrenzte Feinseligkeit zwischen den „legalen“ Streitkräften verschiedener souveräner Staaten.

Ein für die Zivilbevölkerung daraus resultierendes und bisher nur unzureichend gelöstes Problem ist die stark eingeschränkte Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts auf innerstaatliche Konflikte.⁴²⁶ Nichtstaatliche Bewegungen und Gruppierungen seitens der Zivilbevölkerung können sich zwar freiwillig zur Einhaltung der Bestimmungen des humanitären Völkerrechts verpflichten, jedoch nicht offiziell für den Beitrag zu entsprechenden Lösungen ihrer Stimme Gehör verschaffen lassen. Die offensichtlich ungleiche Verteilung der Mittel in solchen und anderen Auseinandersetzungen wird oft als asymmetrische Kriegsführung bezeichnet und betrifft vorwiegend Konflikte zwischen regulären Streitkräften eines Staates sowie „nichtstaatlichen Einheiten“.⁴²⁷

Überdies wird durch die Verbreitung des Internationalen Strafrechts nunmehr versucht im individuell oftmals als rechtsfrei empfundenem Raum des Krieges Regeln aufzustellen, durch die ein Minimum an Schutz für die Zivilbevölkerung realisiert werden kann. Vorhersagbarkeit und Verlässlichkeit von Handlungen und Entscheidungen als Grundvoraussetzungen einer effektiven Rechtsordnung fehlen in einem Krieg oftmals jedoch nahezu vollständig und können allenfalls mittels der Anwendung entsprechender Ehrenkodizes oder dem appellieren an nationale Traditionen und Verhaltensweisen gegenüber den jeweiligen Aggressoren erreicht werden.

Des Weiteren generiert das in Artikel 2 der UN-Charta enthaltene „Verbot der Androhung oder Anwendung von Gewalt“ einen Krieg grundsätzlich gesehen eigentlich als völkerrechtswidrig. Gerade dies offenbart sich jedoch nunmehr zunehmend auch für die Zivilbevölkerung als Problem.⁴²⁸ Mitunter gelten auch die, schon seit den Kriegsverbrecherprozessen in Nürnberg unter dem Begriff „Verbrechen gegen den Frieden“ zusammengefassten Tatbe-

⁴²⁶ Deren Zahl, Schwere und Dauer nimmt seit Ende des Zweiten Weltkrieg vor allem durch sogenannte Befreiungs- und Unabhängigkeitskriege in Afrika und Asien ab dem Beginn der 1960er Jahre stark zu.

⁴²⁷ Beispielsweise paramilitärischen Milizen oder Guerilla-Verbänden. Mitunter aber auch nicht in militärischen Strukturen organisierte Kämpfer wie Partisanen (ehemals Angehörige der Zivilbevölkerung, s.o.) oder Terroristen.

⁴²⁸ Artikel 51 der UN-Charta formulierte zwar eine Ausnahme bezüglich der Selbstverteidigung eines Staates, von dieser soll hier jedoch abgesehen werden.

stände seither als die höchste Form internationaler Verbrechen. Problematisch erscheint sodann nämlich, dass eine solche Auslegung zum *ius ad bellum* mitunter zu der teilweise als grotesk empfundenen Situation führt, dass mit dem humanitären Völkerrecht als *ius in bello* versucht wird, einen Rechtsrahmen für eine rechtswidrige Handlung zu definieren, was so dann letztlich weitere Probleme für die Zivilbevölkerung in sich birgt, steht diesem Vorwurf doch das Argument bei, dass das humanitäre Völkerrecht Kriege durch diese Sichtweise zunehmend erträglicher und damit wahrscheinlicher macht. Indem nämlich die Vorstellung der Möglichkeit eines fleckenlosen beziehungsweise humaneren Krieges suggeriert beziehungsweise perpetuiert wird, verbessert sich die tatsächliche Situation beziehungsweise das Los der Zivilbevölkerung nicht proportional zu den geschehenen Handlungen beziehungsweise angestrebten Entwicklungen der Kriege der Neuzeit.⁴²⁹

Jedoch muss festgehalten bleiben, dass trotz aller formalen und praktischen Hürden und Probleme die bloße Genese, Existenz sowie nicht zuletzt die fortschreitende Akzeptanz des humanitären Völkerrechts Millionen Menschen innerhalb der Zivilbevölkerung das Leben gerettet hat. Es konnten unnötiges Leid sowie Entbehrungen verhindert und die Folgen von Feindseligkeiten reduziert werden.

Nicht zu vergessen sind in diesem Nexus auch die Entwicklungen des Kriegsgefangenenstatus. Ein dadurch möglicher Verzicht auf militärisch sinnlose Gegenwehr durch Kapitulation der angegriffenen beziehungsweise unterlegenen Partei oder auch die pure kampflose Übergabe bei Aussicht auf eine menschliche Behandlung in Kriegsgefangenschaft beziehungsweise im Rahmen eines Besatzungsmandates brachten große Fortschritte für diesen äußerst sensiblen Bereich mit sich. Als Musterbeispiel kann hier die tadellose Implementierung der Genfer Kriegsgefangenenkonvention im Zweiten Weltkrieg durch die Westalliierten genannt werden. Durch ihr einwirken auf militärische Einheiten wie auch die zivile Bevölkerung konnten Millionen von deutschen Soldaten das Leben gerettet werden, wie auch eine menschenwürdige Behandlung der gefangenen Soldaten sichergestellt werden.⁴³⁰

⁴²⁹ Beispielhaft hier erneut der Völkermord in Ruanda 1994.

⁴³⁰ Aus westlicher Gefangenschaft kehrten viele ehemalige Soldaten bereits ab den Jahren 1947 und 1948 nach Deutschland zurück. In der Sowjetunion dauerte die Gefangenschaft im Durchschnitt vier bis sieben Jahre. Vgl. *Hilger*, Deutsche Kriegsgefangenschaft in der Sowjetunion 1941–1956 sowie *Overmans*, Soldaten hinter Stacheldraht.

Aber nicht zuletzt profitierten auch eigene Kombattanten von solchen Taten, blieben Ihnen doch Tod und Verwundung durch langwierige Rückzugskämpfe der deutschen Truppen und durch einen oftmaligen Verzicht der deutschen Bevölkerung auf Gegenwehr erspart.

c) Besonders geschützte Gruppen der Zivilbevölkerung

Neben den allgemeingültigen Regeln zum Schutz der Zivilbevölkerung gibt es innerhalb dieser Gruppe auch Personen deren Arg- und Wehrlosigkeit im Hinblick auf einen Angriff einen weitaus detaillierteren Schutz als den ohnehin schon gewährten verlangt.

Paradebeispiel eines solch detaillierteren Schutzsystems sind die speziell für Frauen ausgestalteten Regeln des ZP I. Diese werden vor allem im Rahmen von Art. 76 ZP I vor sexueller Gewalt, Erpressung und Zwangsprostitution geschützt, da gerade diese Verbrechen überproportional häufig (beziehungsweise fast ausschließlich) nur am weiblichen Teil der Zivilbevölkerung begangen werden. Darüber hinaus genießen auch schwangere Frauen besonderen Schutz. Vergewaltigung im Rahmen eines ausgedehnten Angriffs gehört nach Art. 7 ICCS zu den Verbrechen gegen die Menschlichkeit.⁴³¹

Des Weiteren obliegen der jeweiligen Besatzungsmacht nicht nur gegenüber Frauen besondere Sorgfaltspflichten. Vor allem gegenüber Kindern generiert das ZP I hierzu ebenfalls eine besondere Sorgfaltspflicht. Demnach ist Kindern eine ordentliche Verpflegung, ein Schulbesuch, die Ausübung ihrer Religion aber auch die bestmögliche Zusammenführung mit ihren Familien zu ermöglichen. Zudem sind im Falle einer Verhaftung oder Internierung Kinder von Erwachsenen getrennt unterzubringen (Art. 77 Abs. 4 ZP I).

⁴³¹ Art. 76 ZP I *Schutz von Frauen*

- 1. Frauen werden besonders geschont; sie werden namentlich vor Vergewaltigung, Nötigung zur Prostitution und jeder anderen unzüchtigen Handlung geschützt.*
- 2. Fälle von schwangeren Frauen und Müttern kleiner von ihnen abhängiger Kinder, die aus Gründen im Zusammenhang mit dem bewaffneten Konflikt festgenommen, in Haft gehalten oder interniert sind, werden vor allen anderen Fällen behandelt.*
- 3. Die am Konflikt beteiligten Parteien bemühen sich soweit irgend möglich, zu vermeiden, dass gegen schwangere Frauen oder Mütter kleiner von ihnen abhängiger Kinder für eine im Zusammenhang mit dem bewaffneten Konflikt begangene Straftat die Todesstrafe verhängt wird. Ein wegen einer solchen Straftat gegen diese Frauen verhängtes Todesurteil darf nicht vollstreckt werden.*

Ebenso ist gemäß Art. 77 Abs. 5 ZP I ein eventuelles Todesurteil aufgrund einer Tat im Zusammenhang mit dem bewaffneten Konflikt nicht vollstreckbar. Voraussetzung ist gleichwohl, dass die verurteilte Person zum Zeitpunkt der Begehung der Straftat das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte.

Kinder unter 15 Jahren sollen zudem nicht direkt an Feindseligkeiten teilnehmen, obgleich schon problematisch erscheint, dass die Konfliktparteien selbst für die Einhaltung und Wahrung dieser Regeln Sorge zu tragen haben. Insbesondere ist hierbei die Rekrutierung von Kindern unter 15 Jahren verboten, wohingegen bei Jugendlichen zwischen 15 und 18 Jahren das entsprechende Alter ausschlaggebend ist.⁴³²

d) Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich mithin sagen, dass die Zivilbevölkerung grundsätzlich nicht angegriffen, also nicht zum Zielobjekt einer militärischen Handlung gemacht werden darf. Im speziellen sind Angriffsmethoden und Waffen verboten, die bezüglich ihrer Verwendung keinen Unterschied zwischen Kombattanten und Zivilpersonen machen können.⁴³³ Sie sind mit Menschlichkeit zu behandeln und dürfen nicht aufgrund ihres Geschlechts, ihrer Hautfarbe, Religion, oder Staatsangehörigkeit diskriminiert werden. Der Kontakt zu Familienangehörigen ist zu wahren, ebenso das Eigentum von Zivilpersonen. Plünderungen sind verboten. Die Internierung von Zivilpersonen durch eine Besatzungsmacht ist nur aus zwingenden

⁴³² Art. 77 ZP I *Schutz von Kindern*

1. Kinder werden besonders geschont; sie werden vor jeder unzüchtigen Handlung geschützt. Die am Konflikt beteiligten Parteien lassen ihnen jede Pflege und Hilfe zuteil werden, deren sie wegen ihres Alters oder aus einem anderen Grund bedürfen.

2. Die am Konflikt beteiligten Parteien treffen alle praktisch durchführbaren Maßnahmen, damit Kinder unter fünfzehn Jahren nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen; sie sehen insbesondere davon ab, sie in ihre Streitkräfte einzugliedern. Wenn die am Konflikt beteiligten Parteien Personen einziehen, die bereits das fünfzehnte, aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben, bemühen sie sich, zuerst die Ältesten heranzuziehen.

3. Wenn in Ausnahmefällen trotz der Bestimmungen des Absatzes 2 Kinder, die noch nicht das fünfzehnte Lebensjahr vollendet haben, unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen und in die Gewalt einer gegnerischen Partei geraten, wird ihnen weiterhin der besondere in diesem Artikel vorgesehene Schutz gewährt, gleichviel ob sie Kriegsgefangene sind oder nicht.

⁴³³ Beispielsweise sind Flächenbombardements verboten. Aber auch die Konvention von Ottawa verbietet seit 1997 die Verwendung von Anti-Personenminen.

Sicherheitsgründen erlaubt. Der Schutz von Zivilpersonen ist im 4. Genfer Abkommen sowie in den Zusatzprotokollen I und II (jeweils Abschnitt IV) geregelt.

3.) Kombattanten

Um den exakten Unterschied zu den oben beschriebenen Nichtkombattanten zu verdeutlichen, soll hier noch einmal kurz die Stellung der Kombattanten erläutert werden um sodann den gleichwohl für diese Arbeit zu fokussierenden Status der *hors de combat* von den beiden Ober-Termini abzugrenzen und weiter zu erläutern.

Wie oben bereits erwähnt ist die wichtigste Differenzierung bezüglich etwaiger Status innerhalb des internationalen bewaffneten Konflikts die Unterscheidung zwischen nichtkämpfenden Zivilpersonen, „rechtmäßigen“ Kombattanten und kämpfenden Personen ohne Kombattantenstatus.⁴³⁴ Nach Abhandlung der Zivilbevölkerung folgt nun die Differenzierung und Evaluierung zu den sogenannten „rechtmäßigen“ Kombattanten und deren verschiedene Erscheinungsformen. Die Betrachtung der kämpfenden Personen ohne Kombattantenstatus soll später, vor allem im Rahmen der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen erfolgen. Festzuhalten ist jedoch gleichwohl, dass nur „rechtmäßige“ Kombattanten befugt sind völkerrechtliche Handlungen gegen militärische Ziele vorzunehmen.⁴³⁵ Durch Gefangennahme wird ein rechtmäßiger Kombattant zum Kriegsgefangenen.⁴³⁶

Nach der Grunddefinition sind Kombattanten Personen, die unabhängig von der Rechtmäßigkeit des Konflikts zu Kriegshandlungen berechtigt sind und Anspruch auf eine Behandlung nach den Regeln der Genfer Konventionen inne haben.⁴³⁷ An diesem, durch das humanitäre Völkerrecht definierten Status eines geschützten Kombattanten, wird freilich nicht bedingungslos festgehalten. Findet die Feindseligkeit nicht klar separierbar von der Zivilbevölkerung statt (beispielsweise wenn Waffen nicht offen getragen werden oder die Uniform des

⁴³⁴ Ipsen, Völkerrecht, S. 1247, Rn. 33.

⁴³⁵ Ipsen, Völkerrecht, S. 1247, Rn. 33.

⁴³⁶ International „Prisoner of War“ (POW) genannt.

⁴³⁷ Döhring, Völkerrecht, S. 251 f.

Kriegsgegners zur Täuschung getragen wird), stehen ihnen dennoch ein Mindestmaß humanitären Schutzes zu.⁴³⁸

Nichtsdestotrotz können Kombattanten auch juristisch zur Rechenschaft gezogen und bestraft werden. Hauptanklagepunkt ist hier zumeist die Ahndung von Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit.⁴³⁹

Formaljuristisch gesehen sind die zentralen Vorschriften zur Bestimmung des Kombattantenstatus einer Person die Artt. 43 ZP I, 1 und 2 HLKO sowie Art. 4 GK III.⁴⁴⁰ Art. 43 ZP I lautet hierbei wie folgt:

„1. Die Streitkräfte einer am Konflikt beteiligten Partei bestehen aus der Gesamtheit der organisierten bewaffneten Verbände, Gruppen und Einheiten, die einer Führung unterstehen, welche dieser Partei für das Verhalten ihrer Untergebenen verantwortlich ist; dies gilt auch dann, wenn diese Partei durch eine Regierung oder ein Organ vertreten ist, die von einer gegnerischen Partei nicht anerkannt werden. Diese Streitkräfte unterliegen einem internen Disziplinarsystem, das unter anderem die Einhaltung der Regeln des in bewaffneten Konflikten anwendbaren Völkerrechts gewährleistet.

2. Die Angehörigen der Streitkräfte einer am Konflikt beteiligten Partei (mit Ausnahme des in Artikel 33 des III. Abkommens bezeichneten Sanitäts- und Seelsorgepersonals⁴⁴¹) sind Kombattanten, das heißt, sie sind berechtigt, unmittelbar an Feindseligkeiten teilzunehmen.“

Dieser durch Art. 43 Abs. 1 ZP I definierte Kombattantenstatus setzt somit zwingend die Zugehörigkeit zu den Streitkräften voraus, welche ihrerseits wieder zwingend die Zuordnung zu

⁴³⁸ Unter anderem ein faires Gerichtsverfahren sowie eine menschliche Behandlung.

⁴³⁹ Döhring, Völkerrecht, S. 251 f.

⁴⁴⁰ Art. 4 GK III nennt hier zwar den Status der Kriegsgefangenen, der jedoch gleichwohl die vorherige Anerkennung als „rechtmäßiger“ Kombattant voraussetzt.

⁴⁴¹ Der benannte Art. 33 der GK III lautet in Auszügen wie folgt:

„Die vom Gewahrsamsstaat zum Zwecke der Betreuung der Kriegsgefangenen zurückgehaltenen Angehörigen des Sanitäts- und Seelsorgepersonals sind nicht als Kriegsgefangene zu betrachten. Sie genießen jedoch mindestens alle durch das vorliegende Abkommen vorgesehenen Vergünstigungen und den Schutz desselben; auch werden ihnen alle nötigen Erleichterungen gewährt, um den Kriegsgefangenen ärztliche Pflege und geistlichen Beistand geben zu können.

Sie haben im Rahmen der militärischen Gesetze und Vorschriften des Gewahrsamsstaates und unter der Leitung seiner zuständigen Dienststellen und in Übereinstimmung mit ihrem Berufsgewissen ihre ärztliche und seelsorgerische Tätigkeit zugunsten der Kriegsgefangenen, vor allem derjenigen ihrer eigenen bewaffneten Kräfte, fortzusetzen. Für die Ausübung ihrer ärztlichen oder seelsorgerischen Tätigkeit sollen ihnen ferner folgende Erleichterungen zustehen: [...]“

einer Konfliktpartei voraussetzen.⁴⁴² Welche verschiedenen Formen von Parteien es innerhalb der Kombattanten selbst gibt soll im Folgenden kurz abgehandelt werden.

a) Gruppierungen und Unterscheidungen

(1) *Angehörige der regulären Streitkräfte*

Ipsen definiert Kombattanten als: „[...] die durch rechtlichen oder faktischen Organisationsakt aufgestellten Einheiten und Verbände, die militärisch gegliedert, bewaffnet und besonders (z.B. durch Uniform, Armbinden oder sonstige deutlich sichtbare Unterscheidungsmerkmale) gekennzeichnet sind.“⁴⁴³

Eine differenzierte Sicht vertritt hierzu die Haager Landkriegsordnung, welche nur zwischen Angehörigen mit und ohne Kampfauftrag unterscheidet und nur erstere unter den Begriff der Kombattanten subsumiert wissen will.⁴⁴⁴ Letztere werden als Nichtkombattanten verstanden, haben jedoch trotzdem Anspruch auf den Kriegsgefangenenstatus.⁴⁴⁵ Interessan-

⁴⁴² *Ipsen* in *Fleck*, S. 61, Rn. 304.

⁴⁴³ *Ipsen*, *Völkerrecht*, S. 1247, Rn. 34.

⁴⁴⁴ Art. 1 HLKO lautet in der amtlichen Übersetzung wie folgt:

Die Gesetze, die Rechte und die Pflichten des Krieges gelten nicht nur für das Heer, sondern auch für die Milizen und Freiwilligenkorps, wenn sie folgende Bedingungen erfüllen:

- 1. wenn jemand an ihrer Spitze steht, der für seine Untergebenen verantwortlich ist,*
- 2. wenn sie ein festes, aus der Ferne erkennbares Abzeichen tragen,*
- 3. wenn sie die Waffen offen führen und*

4. wenn sie bei ihren Unternehmungen die Gesetze und Gebräuche des Krieges beobachten. In den Ländern, wo Milizen oder Freiwilligenkorps das Heer oder einen Bestandteil des Heeres bilden, sind diese unter der Bezeichnung «Heer» inbegriffen.

Art. 2:

Die Bevölkerung eines nicht besetzten Gebiets, die beim Herannahen des Feindes aus eigenem Antriebe zu den Waffen greift, um die eindringenden Truppen zu bekämpfen, ohne Zeit gehabt zu haben, sich nach Artikel 1 zu organisieren, wird als kriegführend betrachtet, wenn sie die Waffen offen führt und die Gesetze und Gebräuche des Krieges beobachtet.

⁴⁴⁵ Art. 3 HLKO

Die bewaffnete Macht der Kriegsparteien kann sich zusammensetzen aus Kombattanten und Nichtkombattanten. Im Falle der Gefangennahme durch den Feind haben die einen wie die anderen Anspruch auf Behandlung als Kriegsgefangene.

terweise ist jedoch festzustellen, dass die entsprechende Zurechnung der jeweiligen Konfliktpartei obliegt.⁴⁴⁶

Eine vertragliche Verankerung wurde in Form einer Verpflichtung für die Konfliktparteien erlassen. Ihre Kombattanten müssen allein schon rein äußerlich von der Zivilbevölkerung zu unterscheiden sein (Art. 44 Abs. 3 ZP I). Dies setzt für die regulären Streitkräfte das Tragen der Uniform ihrer jeweiligen Partei als zwingende Bedingung voraus (Art. 44 Abs. 7 ZP I). Auch hierbei ist wieder festzustellen, dass die Einhaltung des sogenannten Unterscheidungsgebots im Bezug auf ihre anderen, nichtuniformierten Einheiten jeder Konfliktpartei selbst überlassen bleibt.⁴⁴⁷ Angehörige von Streitkräften werden auch nicht durch die Teilnahme an Kampfeinsätzen der Vereinten Nationen zu Nichtkombattanten (Art. 42 UN-Charta).⁴⁴⁸

(2) Milizen und Freiwilligenkorps

Art. 4 A Nr.1 GK III

A. Kriegsgefangene im Sinne des vorliegenden Abkommens sind die in die Gewalt des Feindes gefallenen Personen, die einer der nachstehenden Kategorien angehören:

- 1. Angehörige von bewaffneten Kräften einer am Konflikt beteiligten Partei, ebenso Angehörige von Milizen und Freiwilligenkorps, die zu diesen bewaffneten Kräften gehören;*
- 2. Angehörige anderer Milizen und Freiwilligenkorps, einschließlich solcher von organisierten Widerstandsbewegungen, die zu einer am Konflikt beteiligten Partei gehören und außerhalb oder innerhalb ihres eigenen Gebietes, auch wenn dasselbe besetzt ist, tätig sind, sofern diese Milizen oder Freiwilligenkorps, einschließlich der organisierten Widerstandsbewegungen:*
 - a. an ihrer Spitze eine für ihre Untergebenen verantwortliche Person haben;*
 - b. ein bleibendes und von weitem erkennbares Zeichen tragen;*
 - c. die Waffen offen tragen;*
 - d. bei ihren Operationen die Gesetze und Gebräuche des Krieges einhalten; [...]*

Ein Freiwilligenkorps waren seit jeher eine paramilitärische Truppe.⁴⁴⁹

Solche bewaffneten Verbände und paramilitärische Einheiten, wie die Milizen oder auch Freiwilligenkorps (auch irreguläre Truppen genannt⁴⁵⁰), gehören allgemein hin nicht zu den

⁴⁴⁶ In Deutschland beispielsweise sind Militärjustiz und Bundeswehrverwaltung zivile Einrichtungen. Ihre Mitglieder sind folglich keine Angehörigen der Bundeswehr und damit auch keine Kombattanten.

⁴⁴⁷ Im Zweiten Weltkrieg wurden zum Beispiel die Angehörigen des deutschen Volkssturmes mit Armbinden als Kombattanten gekennzeichnet.

⁴⁴⁸ Vgl. Ipsen, Völkerrecht, S. 1248, Rn. 35

⁴⁴⁹ Vgl. Report on the Work of the Conference of Government Experts, S. 106.

regulären Truppen eines bewaffneten Konflikts. Jedoch gibt es verbrieft Voraussetzungen (vgl. Art. 4 A GK III), welche bei Erfüllung den Kombattantenstatus die damit verbundenen Vorteile (Kriegsgefangenenstatus) zusichern. Sind diese demnach in die Streitkräfte eingliedert und unterstehen einer organisierten Führung, zählen sie ebenfalls zu den Kombattanten und sind folglich auch als solche zu behandeln.⁴⁵¹

Problematisch erscheint in diesem Zusammenhang weiterhin die Frage, wann eine Miliz oder ein Freiwilligenkorps zu einer Konfliktpartei „gehört“. ⁴⁵² Im bereits zuvor erwähnten *Tadić*-Fall des ICTY wurde selbiges Problem von der Rechtsmittelkammer des Tribunals begutachtet und mitunter entschieden, dass die Kriterien einer *effective control* zu eng gehalten seien um eine wirkliche Zugehörigkeit zu statuieren.⁴⁵³ Sodann ließ es die Rechtsmittelkammer in ihrem Urteil genügen, dass der Staat, der offiziell an den Feindseligkeiten beteiligt ist, die Gruppe im Wege einer *overall control* beherrsche und versuchte auf diesem Wege eine Zugehörigkeit zu etablieren.⁴⁵⁴

⁴⁵⁰ Irreguläre Truppen sind bewaffnete Verbände, die typischerweise weniger hierarchisch strukturiert, weniger gut ausgerüstet sind als reguläre Truppen und nicht von staatlichen Institutionen geleitet werden.

Beispiele für irreguläre Truppen sind die Guerilla, Partisanen, Saddam-Fedajin (Irak) oder auch die schon zuvor erwähnten Franc-Tireurs (im Preußisch-Französischen Krieg).

⁴⁵¹ In der Bundesrepublik Deutschland gehörte beispielsweise neben der Bundeswehr bis in die 90er Jahre der Bundesgrenzschutz (heute Bundespolizei) zu den Kombattanten. International sind zum Beispiel die Guardia Civil oder auch die Carabinieri als Beispiele zu nennen.

⁴⁵² Vgl. *Werle*, Völkerstrafrecht, S. 404, Rn. 963.

⁴⁵³ So lautet das Urteil vom 15.07.1999 in para. 94 f. wie folgt:

“94. In other words, States have in practice accepted that belligerents may use paramilitary units and other irregulars in the conduct of hostilities only on the condition that those belligerents are prepared to take responsibility for any infringements committed by such forces. In order for irregulars to qualify as lawful combatants, it appears that international rules and State practice therefore require control over them by a Party to an international armed conflict and, by the same token, a relationship of dependence and allegiance of these irregulars vis-à-vis that Party to the conflict. These then may be regarded as the ingredients of the term 'belonging to a Party to the conflict'.”

„95. The Appeals Chamber thus considers that the Third Geneva Convention, by providing in Article 4 the requirement of 'belonging to a Party to the conflict', implicitly refers to a test of control.“(Tadić Appeals Judgement, para. 94 f.)

⁴⁵⁴ “[...] By contrast, control by a State over subordinate armed forces or militias or paramilitary units may be of an overall character (and must comprise more than the mere provision of financial assistance or military equipment or training). [...]“ Vgl. *Tadić Appeals Judgement*, para. 137.

(3) *Levée en masse*

Obgleich alle Angehörigen von Streitkräften einer Konfliktpartei, freilich mit Ausnahme des Sanitäts- und Seelsorgepersonals, Kombattanten sind, gibt es Kombattanten nicht nur innerhalb der Streitkräfte, sondern mittels der „*levée en masse*“ auch außerhalb.⁴⁵⁵ Entspricht das Verhalten der Kombattanten dem vom Völkerrecht gesetzten Rahmen, so ist es von allen Konfliktparteien als rechtmäßig anzusehen und demnach auch zu behandeln.⁴⁵⁶

Schon Art. 2 der Haager Landkriegsordnung gesteht neben den regulären Truppen einer Kriegspartei auch Zivilisten den Kombattantenstatus zu, wenn die Bevölkerung eines nicht besetzten Gebiets beim Herannahen des Feindes aus eigenem Antrieb zu den Waffen greift, um die eindringenden Truppen zu bekämpfen. Hierbei gelten diese zu den Waffen greifenden Zivilisten allerdings nur dann als Kombattanten, wenn reguläre Streitkräfte nicht mehr gebildet werden konnten. Diese Massenerhebung („*levée en masse*“) wird als kriegsführend betrachtet, wenn sie die Waffen offen führt und die Gesetze und Gebräuche des Krieges beachtet.⁴⁵⁷

Ein ebenso schon längere Zeit andauerndes Problem ist die Behandlung der sogenannten Guerillatruppen (streng gesehen ein Synonym zu den Partisanen).⁴⁵⁸ Die meisten modernen Verfassungen enthalten ein Widerstandsrecht⁴⁵⁹ oder sogar eine Widerstandspflicht.⁴⁶⁰

Ebenfalls von enormer Wichtigkeit für die juristische Beurteilung der Guerillabewegung ist die Frage der „Belligerenz“. Diese bedeutet hierbei die Anerkennung als kriegführende Partei. Dieses politische Instrument bildet die einzige Möglichkeit der Guerillabewegung ihre politischen Motivationsgründe im Rahmen der Anerkennung als Verhandlungspartner durch

⁴⁵⁵ Art. 43 Abs. 2 ZP I.

⁴⁵⁶ <http://www.humanitaeres-voelkerrecht.de/Kombattanten%20&%20Nichtkombattanten.html> (zuletzt abgerufen am 1.09.2009).

⁴⁵⁷ Begründet durch *L. Carnot* in Frankreich. Vgl. diesbezüglich die Darstellungen bei *Kruse*, *Revolutionary France and the Meanings of Levée en masse*.

⁴⁵⁸ Vgl. auch die Ausführungen bei *Chaliand*, *Stratégies de la guérilla* sowie die sehr guten Ausführungen bei *von Clausewitz*, *Vom Kriege*.

⁴⁵⁹ Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland: "Gegen jeden, der es unternimmt, diese (verfassungsmäßige) Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist."

⁴⁶⁰ Vgl. die französische Verfassung.

den Gegner zu verwirklichen, zumal erst als kriegführende Partei gefangene Guerillakämpfer von dem Rechtsstatus der Kriegsgefangenen profitieren können. Ohne die Zubilligung dieses Status eines legal bewaffneten Kriegsteilnehmers, also eines Kombattanten, werden Guerillakämpfer nach wie vor eher als *francs-tireurs* angesehen und als Schwerkriminelle behandelt. Nunmehr wurde in den Genfer Konventionen diese Bestimmung mittlerweile um Guerillaeinheiten erweitert. Demnach gelten auch Zivilpersonen, die während bewaffneter Auseinandersetzungen oder nationalen Befreiungskämpfen zu den Waffen greifen, als Kombattanten wenn sie ihre Waffen offen tragen, diese also für den Gegner sichtbar sind. Ihr Status als Kombattanten ist unabhängig davon zu bewerten, ob sie selbständig oder in Unterstützung einer Kriegspartei kämpfen. Zudem benötigen sie keinerlei Unterscheidung von der Zivilbevölkerung, welche normalerweise in Form von Kennzeichen oder Uniformen erreicht wird. Darüber hinaus verlieren solche Einheiten den Kombattantenstatus auch nicht zwingend, können sich aber unter Umständen strafbar machen.⁴⁶¹

b) Fazit

Kombattanten werden in Art. 43 Abs. I, II ZP I definiert. Dazu gehören ebenso die Angehörigen bewaffneter Verbände, paramilitärische Einheiten oder die Polizei sowie oft auch sogenannte irreguläre Truppen. Auch zivilen Gruppen kann der Kombattantenstatus zugebilligt werden, sofern sie in Folge einer Invasion mit dem Ziel der Verteidigung zu den Waffen greifen und im Rahmen einer sogenannten *levée en masse* agieren. Sie gelten allerdings nur dann als Kombattanten, wenn reguläre Streitkräfte nicht mehr gebildet werden konnten und die Gebote und Gebräuche des Kriegsvölkerrechts dennoch eingehalten wurden bzw. werden.

⁴⁶¹ Döhring, Völkerrecht, S. 83 ff.

4.) Der Status „*hors de combat*“ und dessen Einordnung in den Komplex

a) Definition

(1) Zusatzprotokoll I

„*Hors de combat*“ bedeutet „außer Gefecht gesetzt“.⁴⁶² Bezüglich des zugebilligten Schutzes sowie den Regeln bezüglich der Kodifizierung dieser Definition muss auf das erste Zusatzprotokoll der Genfer Konventionen verwiesen werden.⁴⁶³

So definiert Art. 41 ZP I außer Gefecht befindliche Kombattanten wie folgt:

Art. 41 Schutz eines außer Gefecht befindlichen Gegners

1. Wer als außer Gefecht befindlich erkannt wird oder unter den gegebenen Umständen als solcher erkannt werden sollte, darf nicht angegriffen werden.

2. Außer Gefecht befindlich ist,

a) wer sich in der Gewalt einer gegnerischen Partei befindet,

b) wer unmissverständlich seine Absicht bekundet, sich zu ergeben, oder

c) wer bewusstlos oder anderweitig durch Verwundung oder Krankheit kampfunfähig und daher nicht in der Lage ist, sich zu verteidigen, sofern er in allen diesen Fällen jede feindselige Handlung unterläßt und nicht zu entkommen versucht. [...].⁴⁶⁴

(2) Pönalisierungen

Jedoch nicht nur in den Zusatzprotokollen zu den Genfer Konventionen werden die *hors de combat* behandelt und unter Schutz gestellt. Mitunter werden Verstöße gegen die Beachtung dieses Status auch von Statuten internationaler Gerichtshöfe pönalisiert. So stellt beispielsweise Art. 8 Abs. 2 (b)(vi) ICCS die Tötung und Verwundung von die Waffen streckenden Kombattanten, die sich aus Gnade oder Ungnade ergeben haben, in internationalen

⁴⁶² Langenscheidt Wörterbuch, Französisch-Deutsch.

⁴⁶³ Schork, *Hors de Combat*. In: Gutman/Rieff, *Crimes of War. What the Public Should Know*, S. 172 f.

⁴⁶⁴ Zu den Voraussetzungen auch: Schork, *Hors de Combat*. In: Gutman/Rieff, *Crimes of War. What the Public Should Know*, S. 172 f.

bewaffneten Konflikten unter Strafe. Diese Strafnorm geht letztlich zurück auf Art. 23 (c) HLKO.⁴⁶⁵

Auch Art. 85 Abs. 3 (e) ZP I markiert diese Art von Angriffen als schwere Verletzungen des Zusatzprotokolls.⁴⁶⁶ Sinn und Zweck dieser Reglementierung ist letztlich die Schwächung der rein militärischen Schlagkraft des Gegners als einzig legitimes Mittel der Kriegsführung zu etablieren.⁴⁶⁷ Gerade deshalb ist die Tötung oder Verwundung eines die Waffen streckenden oder wehrlosen Kombattanten, der sich auf Gnade oder Ungnade ergeben hat oder gar wehrlos ist, laut ICCS verboten. Dennoch sind Kombattanten gemäß Art. 43 Abs. 2 ZP I berechtigt an Feindseligkeiten teilzunehmen. Der Kombattantenstatus selbst definiert sich wiederum aus den Artt. 1 und 2 HLKO, Art. 4 GK III und Art. 43 ZP I (s.o.).⁴⁶⁸ Insoweit gilt Art. 8 Abs. 2 (b)(vi) ICCS als enger formuliert gegenüber Art. 43 ZP I, der die Tötung von Personen *hors de combat* unabhängig ihres Kombattantenstatus verbietet.⁴⁶⁹

(a) *Merkmale*

Eine Person streckt gemäß Art. 8 Abs. 2 (b)(vi) ICCS die Waffen, wenn sie aufhört zu kämpfen und die Absicht signalisiert, die Kampfhandlungen einzustellen, insbesondere durch Aufgabe der Kontrolle über ihre Waffen.

Wehrlos im Sinne dieser Vorschrift ist jeder, der nicht mehr zum bewaffneten Widerstand in der Lage ist, insbesondere, weil er keine Kontrolle mehr über seine Waffen hat.

⁴⁶⁵ Werle, Völkerstrafrecht, S. 420, Rn. 1005.

⁴⁶⁶ So lautet Art. 85 Abs. 3 e) ZP I wie folgt:

„Als schwere Verletzungen dieses Protokolls gelten außer den in Artikel 11 bezeichneten schweren Verletzungen folgende Handlungen, wenn sie vorsätzlich unter Verletzung der einschlägigen Bestimmungen des Protokolls begangen werden und den Tod oder eine schwere Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Gesundheit zur Folge haben: [...] e) gegen eine Person gerichtete Angriffe in Kenntnis davon, dass die Person außer Gefecht befindlich ist; [...].“

⁴⁶⁷ Werle, Völkerstrafrecht, S. 420, Rn. 1005.

⁴⁶⁸ Ipsen, § 68, Rn. 33 ff.

⁴⁶⁹ Sandoz/Swinarski/Zimmermann-de Preux, *Additional Protocols* (1987), Rn. 1606 sowie Werle, Völkerstrafrecht, S. 420, Rn. 1006.

Aus Gnade oder Ungnade ergibt sich eine Person, welche die Kampfhandlungen einstellen will und sich gegen die Gefangennahme gegnerischer Truppen nicht mehr zur Wehr setzt.⁴⁷⁰

In Zweifelsfällen kann jedoch Art. 41 ZP I zur Hilfe gezogen werden. Vor allem werden hier von Personen erfaßt, die Kriegsgefangene sind und solche die sich in der Übergangsphase zwischen Kombattant und dem Status eines Kriegsgefangenen befinden.⁴⁷¹

(b) *Verwundete, kranke oder schiffbrüchige Soldaten*

Kombattanten welche *hors de combat* gesetzt sind, also zum Beispiel verwundete Kombattanten, Kombattanten die vom Feind gefangengenommen wurden oder auch solche, die sich ergeben haben und sich daher nicht mehr an den Feindseligkeiten beteiligen, genauso wie verwundetes, krankes oder schiffbrüchiges Kampfpersonal, sind mit Menschlichkeit zu behandeln und insbesondere medizinisch zu versorgen. Krankenhäuser, Lazarette, Ambulanzen, Sanitätspersonal und Sanitätstransporte sind unter allen Umständen zu schonen.⁴⁷²

(c) *Kriegsgefangene*

POWs haben in internationalen bewaffneten Konflikten den Status von Kriegsgefangenen inne und können sich auf die extra dafür in der Genfer Konvention III niedergelegten Handlungsrichtlinien berufen.

Vgl. dazu Art. 4 GK III der lautet:

A. Kriegsgefangene im Sinne des vorliegenden Abkommens sind die in die Gewalt des Feindes gefallenen Personen, die einer der nachstehenden Kategorien angehören:

1. Angehörige von bewaffneten Kräften einer am Konflikt beteiligten Partei, ebenso Angehörige von Milizen und Freiwilligenkorps, die zu diesen bewaffneten Kräften gehören;

2. Angehörige anderer Milizen und Freiwilligenkorps,[...] einschließlich der organisierten Widerstandsbewegungen:

a. an ihrer Spitze eine [...] verantwortliche Person haben;

b. ein bleibendes und von weitem erkennbares Zeichen tragen;

c. die Waffen offen tragen;

d. bei ihren Operationen die Gesetze und Gebräuche des Krieges einhalten;

⁴⁷⁰ Triffterer, Art. 8, Rn. 60.

⁴⁷¹ Namentlich solche Personen die sich im Status *hors de combat* befinden.

⁴⁷² Vgl. Art. 3 GK sowie im speziellen Art. 13 GK III.

3. Angehörige regulärer bewaffneter Kräfte, [...]
4. Personen, die den bewaffneten Kräften folgen, ohne ihnen direkt anzugehören, [...]
5. Besatzungsmitglieder der Handelsmarine, [...]
6. die Bevölkerung eines unbesetzten Gebietes, die beim Herannahen des Feindes aus eigenem Antrieb die Waffen gegen die Invasionstruppen ergreift, ohne zur Bildung regulärer Streitkräfte Zeit gehabt zu haben, sofern sie die Waffen offen trägt und die Gesetze und Gebräuche des Krieges einhält.

B. Die gemäß dem vorliegenden Abkommen den Kriegsgefangenen zugesicherte Behandlung genießen ebenfalls:

1. die Personen, die den bewaffneten Kräften des besetzten Landes angehören oder angehört haben, [...]
2. [...] Personen, die von neutralen oder nicht kriegführenden Staaten in ihr Gebiet aufgenommen wurden[...]

C. Die Bestimmungen dieses Artikels beeinträchtigen in keiner Weise die Rechtsstellung des Sanitäts- und Seelsorgepersonals, wie sie in Artikel 33 des vorliegenden Abkommens vorgesehen ist.

Jedoch können diesen Status auch Angehörige von bewaffneten Gruppen, die nicht Teil der regulären Armee sind, aber bestimmte Regeln beachten inne haben.⁴⁷³

(aa) Kennzeichnung

Um Verwechslungen auszuschließen müssen Kriegsgefangene stets eine gesondert vorgeschriebene Etikettierung erfahren. Das wohl bekannteste Zeichen ist hierbei wohl das im englischsprachigen Raum verwendete „POW“, welches für „*Prisoner Of War*“ steht.

(ab) Behandlung von Kriegsgefangenen

POWs werden nach der HLKO⁴⁷⁴ und der GK III behandelt.

Sanitätspersonal unterfällt in tatsächlicher Hinsicht den gleichen Regeln wie ein POW, auch wenn sie juristisch nicht als solche zu werten sind.⁴⁷⁵

⁴⁷³ Gemäß Art. 42 GK III: Kommandostruktur, sichtbares Tragen eines Abzeichens der Kampfeinheit, sichtbares Tragen von Waffen, Einhaltung des Kriegsvölkerrechts, nach Art 44 Abs. 3 ZP I genügt das offene Tragen von Waffen während eines Kampfeinsatzes und vor einem Einsatz, sofern er für den Gegner sichtbar ist.

⁴⁷⁴ Artikel 4 bis 20 HLKO.

⁴⁷⁵ Vgl. Art. 46 Abs. 1 ZP I.

b) Zusammenfassung

Mithin bleibt festzuhalten, dass nach offizieller Definition *hors de combat* befindliche Personen grundsätzlich als Kombattanten beurteilt werden müssen.

Diese Annahme legt allein schon die offizielle Einstufung im Rahmen der Zusatzprotokolle zu den Genfer Abkommen nahe. Dort werden die *hors de combat* wie gesehen in Art. 41 ZP I behandelt, demnach also in Teil III des Zusatzprotokolls, der sich unter anderem mit „Methoden und Mittel der Kriegführung“ sowie dem „Kombattanten- und Kriegsgefangenenstatus“ befaßt. Zudem wird diese Einstufung von der ganz herrschenden Meinung in der Literatur geteilt.

Mithin besteht die Konstruktion der *hors de combat* also aus Soldaten, die im Rahmen von militärischen Auseinandersetzungen entweder aufgrund von Krankheit beziehungsweise Verwundung oder durch Gefangennahme nicht mehr an den Kampfhandlungen teilnehmen.

Sie sind deshalb von der Zivilbevölkerung abzugrenzen und entsprechend ihrem potentiellen Kriegsgefangenenstatus nach entsprechend zu behandeln.

5.) Die *hors de combat* als mögliche Opfer der Verbrechen gegen die Menschlichkeit

In Bezug auf den Terminus „Zivilbevölkerung“ im Rahmen eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit und dessen Auslegung im Verhältnis zu dem oben angesprochenen Status *hors de combat*, tauchen letztlich immer wieder zwei divergierende Interpretationsansätze auf.

Hierbei handelt es sich zum einen um die Interpretation im Prozess gegen *Tadić*⁴⁷⁶; zum anderen jene im *Blaškić* Rechtsmittel-Urteil.⁴⁷⁷

Beide Prozesse wurden vor dem ICTY abgehalten und bedienten sich letztlich unterschiedlicher Anwendungen verschiedener Passagen der Genfer Konventionen.⁴⁷⁸ Ungeachtet der rein formaljuristischen Devianz der Urteile, mündet dieses Problem jedoch in der praktisch bedeutsamen Frage, ob die Viktimisierungsfähigkeit des Begriffes der „Zivilbevölkerung“ im Rahmen eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit (hier beispielsweise Artikel 5 ICTYS) auch auf *hors de combat*-Kombattanten, welche keine aktive Rolle mehr in den Kampfhandlungen vornehmen, angewendet beziehungsweise erweitert werden kann.

Denknotwendig ist in einem darauffolgenden Schritt sodann zu erfragen, ob Verbrechen gegen die Menschlichkeit in konsequenter Anwendung einer zustimmenden Auffassung auch gegenüber *hors de combat* befindlichen Kombattanten verübt werden können, sowie weiterführend, ob diese sogenannte „*applicability of Article 5 to non-civilians*“-Variante eine in Zukunft denkbare und vor allem vertretbare Alternative der Tatbestandsauslegung darstellen kann.⁴⁷⁹

⁴⁷⁶ *Tadić Trial Judgement*, paras 618-660.

⁴⁷⁷ *Blaškić Appeal Judgement*, paras 113-116.

⁴⁷⁸ Hierbei wurde im *Tadić*-Fall der gemeinsame Art. 3 der GK angewendet, wohingegen im *Blaškić*-Urteil eine Kombination der Artt. 50 und 43 des ZP I sowie Art. 4A GFK III verwendet wurden.

⁴⁷⁹ Vor allem am ICTY wird das Problem vorwiegend unter dem Stichwort der „*Applicability of Article 5 ICTYS to non-civilians*“ diskutiert.

a) Wortlaut des Art. 5 ICTYS

Artikel 5 des ICTYS lautet in seinen Anfängen:

*“The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population [...]”*⁴⁸⁰

Ähnlich den Formulierungen des heutigen ICCS wurde diese Passage des Art. 5 ICTYS oftmals in dem Anforderungslichte ausgelegt, dass die näher beschriebenen Taten Teil eines systematischen oder ausgedehnten Angriffs gegen die Zivilbevölkerung sein müssten,⁴⁸¹ weshalb eine enge Verbindung zwischen dem Angriff und dem Verbrechen selbst verlangt wurde.

Dennoch erweckt es auch unter gewohnheitsrechtlichen Aspekten den Anschein, dass es vor allem der Angriff selbst und nicht die individuelle Handlung des Ausführenden ist, welche sich gegen die Zivilbevölkerung richten muss.⁴⁸² Diese These kann zwar unter Berücksichtigung des Wortlauts von Artikel 3 ICTRS, der letztlich von einem „Angriff gegen die Zivilbevölkerung“ und nicht von den jeweils individuellen Handlungen der Täter spricht, gestützt werden,⁴⁸³ muss aber dennoch die Frage erlauben, ob zwingender Weise das Ziel des Angriffs und die Opfer des selbigen korrespondieren bzw. sogar kongruent sein müssen.

Die Unterscheidbarkeit zwischen Ziel und letztlichem Opfer eines Angriffs im Sinne eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit gilt mittlerweile als gesicherte Rechtsprechung im Rahmen des ICTY-*case law*. So wurde beispielsweise mehrfach bestätigt, dass dem Terminus

⁴⁸⁰ „[d]er Gerichtshof ist befugt, Personen strafrechtlich zu verfolgen, die für folgende Verbrechen verantwortlich sind, wenn diese in einem, ob internationalen oder internen, bewaffneten Konflikt begangen werden und gegen die Zivilbevölkerung gerichtet sind.“

⁴⁸¹ *Kunarac Appeal Judgement*, para. 85 sowie *Prosecutor v. Mile Mrkšić et al., Trial Judgement, ICTY Case Nr.: IT-95-13, 27.09.2007, (“Mrkšić Trial Judgement”), para. 429*, „The preliminary requirements that must be satisfied in order for the Tribunal to have jurisdiction over crimes punishable under Article 5 are as follows. First, a crime listed in Article 5 of the Statute only constitutes a crime against humanity when “committed in armed conflict” (the “nexus requirement”). Second, the crime must be part of a widespread or systematic attack against any civilian population.

⁴⁸² Vgl. auch Art. 6 des Statutes des IMT (IMTS) von Nürnberg, sowie Art. 2 (1)(c) KRG10 („*Atrocities and offences, including but not limited to murder, extermination enslavement, deportation imprisonment, torture, rape, or other inhumane acts committed against any civilian population*“).

⁴⁸³ Article 3 ICTRS lautet unter anderem: *“The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds”*.

„Zivilbevölkerung“ im Rahmen des Artikel 5 ICTYS eine weite Interpretation zu teil werden muss und darüber hinaus die Anwesenheit von Kombattanten innerhalb dieser durch eine Katalogtat attackierten Zivilbevölkerung nicht notwendigerweise deren Einstufung im Sinne ihres völkerrechtlichen Status beeinflussen müsse.⁴⁸⁴

Unter dieser Betrachtung interpretierte auch die Prozesskammer in *Tadić* den Terminus „Zivilbevölkerung“ im Lichte des Zusatzprotokolls I und dem ICRC-Kommentar, der Genfer Konvention IV sowie der Nachkriegsjurisprudenz in diesem Gebiet eindeutig in die gleiche Richtung. Darüber hinaus wurde festgestellt, dass auch die im gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen, Zusatzprotokoll I sowie dem Kommentar zu den Genfer Abkommen enthaltene Definition der „Zivilbevölkerung“ nur im Wege der Analogie Anwendung finden könne.⁴⁸⁵

Im Rahmen der Definition des Terminus „Zivilist“ bestätigte die *Blaškić* Rechtsmittelkammer die Vorgaben des Artikel 50 ZP I als Völkergewohnheitsrecht erklärte diese Vorgaben als relevant für die Beurteilung des Artikel 5 ICTYS.⁴⁸⁶

⁴⁸⁴ So geht auch Artikel 50 ZP I von dem Standpunkt aus: „[d]ie Zivilbevölkerung umfaßt alle Zivilpersonen.“. Darüber hinaus „bleibt [die Zivilbevölkerung] auch dann Zivilbevölkerung, wenn sich unter ihr einzelne Personen befinden, die nicht Zivilpersonen im Sinne dieser Begriffsbestimmung sind“. Dazu auch das *Blaškić Appeal Judgement* in para. 115, welches diesbezüglich lautet: „*Thus, in order to determine whether the presence of soldiers within a civilian population deprives the population of its civilian character, the number of soldiers, as well as whether they are on leave, must be examined.*“ Ebenso lautet das Urteil im *Mrkšić Trial Judgement*, para. 442 zu diesem Punkt wie folgt: „*The term “civilian population” must be interpreted broadly and refers to a population that is predominantly civilian in nature. A population may qualify as “civilian” even if non-civilians are among it, as long as it is predominantly civilian.*“⁴⁸⁴ *The presence within a population of members of armed resistance groups, or former combatants, who have laid down their arms, does not as such alter its civilian nature.*“⁴⁸⁴ *This jurisprudence is in line with Article 50(3) of Additional Protocol I (“Definition of civilians and civilian population”), which states that “[t]he presence within the civilian population of individuals who do not come within the definition of civilians does not deprive the population of its civilian character”.*

⁴⁸⁵ So lautet der Spruch im *Tadić Trial Judgement*, para 643: „*Despite the limitations inherent in the use of these various sources, from Common Article 3 to the Barbie case, a wide definition of civilian population, as supported by these sources, is justified. Thus the presence of those actively involved in the conflict should not prevent the characterization of a population as civilian and those actively involved in a resistance movement can qualify as victims of crimes against humanity. [...]*“

⁴⁸⁶ *Blaškić Appeal Judgement*, para. 110: „*110. In determining the scope of the term “civilian population,” the Appeals Chamber recalls its obligation to ascertain the state of customary law in force at the time the crimes were committed.*“⁴⁸⁶ *In this regard, it notes that the Report of the Secretary General states that the Geneva Conventions “constitute rules of international humanitarian law and provide the core of the customary law applicable in international armed conflicts.”*“⁴⁸⁶ *Article 50 of Additional Protocol I to the Geneva Conventions contains a definition of civilians and civilian populations, and the provisions in this article may largely be viewed as reflecting customary law. As a result, they are relevant to the consideration at issue under Article 5 of the Statute, concerning crimes against humanity.*“ Ebenso *Kordić and Čerkez Appeal Judgement*, para. 97.

b) Parallelen in anderen Artikeln und Statuten

Im Unterschied zu Artikel 5 ICTYS wird in Artikel 7 ICCS Bezug genommen auf „Handlungen, die im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung und in Kenntnis des Angriffs begangen [werden]...“.⁴⁸⁷ Ebenso positionierte sich der Bericht des Generalsekretärs der Vereinten Nationen bezüglich der Gründung des ICTY⁴⁸⁸ insoweit, als dass er von der Aussage ausgeht:

*“Crimes against humanity refer to inhumane acts of a very serious nature, such as wilful killing, torture or rape, committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population.”*⁴⁸⁹

Mithin kann die Formulierung „als Teil“ (*part of*) auch nicht als Auslegungshilfe einer weitergehenden Interpretation in dieser Frage verstanden werden. Die Annahme, „*part of*“ lediglich als Indiz für dasselbe geographische Vorkommen von Angriff und grundlegender Straftat zu deuten würde indes absurd erscheinen. Würde eine solch weite Interpretation gleichbedeutend doch auch indizieren, dass das Töten eines aktiven feindlichen Kombattanten den Tatbestand eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit darstellen würde, sollte man von der Unabhängigkeit des Angriffs sowie des Opfers der tatsächlichen Tat ausgehen.

Mithin bedarf es also der Feststellung, dass das Opfer einer grundlegenden Straftat im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit Teil der Zivilbevölkerung sein muss.

⁴⁸⁷ Article 7 of the ICC Statute states, inter alia, “For the purpose of this Statute, “crime against humanity” means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack”.

⁴⁸⁸ Resolution 808 (1993).

⁴⁸⁹ Report of the Secretary General, para. 48. “Verbrechen gegen die Menschlichkeit beziehen sich auf unmenschliche Taten von sehr ernster Natur, wie zum Beispiel vorsätzliche Tötung, Folter und Vergewaltigung, ausgeführt als Teil eines breit angelegten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung.” (freie Übersetzung des Autors).

II) Interpretation und Entwicklungen

1.) Der Wortlaut im Rahmen offizieller Definitionen

Unter Anwendung des bloßen Wortlauts erscheint die Lösung der zuvor aufgeworfenen Frage somit zuerst recht einfach in ihrer Lösung. Nimmt Artikel 5 ICTYS doch immerhin ausschließlichen Bezug auf die „Zivilbevölkerung“. Weshalb die Frage, ob auch Kombattanten Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit werden können, eigentlich negativ beantwortet werden muss. Weiterhin sind bereits schon aufgrund offizieller Definition Soldaten und Zivilisten getrennt voneinander zu bewerten.

Unter anderem heißt es im Art. 50 des ersten Zusatzprotokolls der Genfer Konventionen wie folgt:

1. *Zivilperson ist jede Person, die keiner der in Artikel 4 Buchstabe A Absätze 1, 2, 3 und 6 des III. Abkommens und in Artikel 43 dieses Protokolls bezeichneten Kategorien angehört. Im Zweifelsfall gilt die betreffende Person als Zivilperson.*

Art. 4 A (1), (2), (3) und (6) der Genfer Konvention III lautet demgegenüber:

- A. Kriegsgefangene im Sinne des vorliegenden Abkommens sind die in die Gewalt des Feindes gefallenen Personen, die einer der nachstehenden Kategorien angehören:*
1. *Angehörige von bewaffneten Kräften einer am Konflikt beteiligten Partei, ebenso Angehörige von Milizen und Freiwilligenkorps die zu diesen bewaffneten Kräften gehören;*
 2. *Angehörige anderer Milizen und Freiwilligenkorps, einschließlich solcher von organisierten Widerstandsbewegungen, die zu einer am Konflikt beteiligten Partei gehören und außerhalb oder innerhalb ihres eigenen Gebietes, auch wenn dasselbe besetzt ist, tätig sind, sofern diese Milizen oder Freiwilligenkorps, einschließlich der organisierten Widerstandsbewegungen:*
 - a. *an ihrer Spitze eine für ihre Untergebenen verantwortliche Person haben;*
 - b. *ein bleibendes und von weitem erkennbares Zeichen tragen;*
 - c. *die Waffen offen tragen;*
 - d. *bei ihren Operationen die Gesetze und Gebräuche des Krieges einhalten;*
 3. *Angehörige regulärer bewaffneter Kräfte, die sich zu einer von der Gewahrsamsmacht nicht anerkannten Regierung oder Behörde bekennen; [...]*
 6. *die Bevölkerung eines unbesetzten Gebietes, die beim Herannahen des Feindes aus eigenem Antrieb die Waffen gegen die Invasionstruppen ergreift, ohne zur Bildung regulärer Streitkräfte Zeit gehabt zu haben, sofern sie die Waffen offen trägt und die Gesetze und Gebräuche des Krieges einhält. [...]*

Des Weiteren heißt es in Art. 43 des ersten Zusatzprotokolls der Genfer Konventionen:

1. Die Streitkräfte einer am Konflikt beteiligten Partei bestehen aus der Gesamtheit der organisierten bewaffneten Verbände, Gruppen und Einheiten, die einer Führung unterstehen, welche dieser Partei für das Verhalten ihrer Untergebenen verantwortlich ist; dies gilt auch dann, wenn diese Partei durch eine Regierung oder ein Organ vertreten ist, die von einer gegnerischen Partei nicht anerkannt werden. Diese Streitkräfte unterliegen einem internen Disziplinarsystem, das unter anderem die Einhaltung der Regeln des in bewaffneten Konflikten anwendbaren Völkerrechts gewährleistet.
2. Die Angehörigen der Streitkräfte einer am Konflikt beteiligten Partei (mit Ausnahme des in Artikel 33 des III. Abkommens bezeichneten Sanitäts- und Seelsorgepersonals) sind Kombattanten, das heißt, sie sind berechtigt, unmittelbar an Feindseligkeiten teilzunehmen.
3. Nimmt eine am Konflikt beteiligte Partei paramilitärische oder bewaffnete Vollzugsorgane in ihre Streitkräfte auf, so teilt sie dies den anderen am Konflikt beteiligten Parteien mit.

Auch im Einführungskapitel zur III. Genfer Konvention heißt es diesbezüglich: *“the purpose is not to protect civilians, but to protect prisoners of war [...] [and] that the categories of person entitled to prisoner of war status was broadened.”*⁴⁹⁰ Selbige Negativdefinition wurde hierbei auch schon im *Blaškić* Rechtsmittelurteil angewendet.

2.) Sich aus dem Gesetz ergebende Probleme

Im Gegensatz zu den zuvor erwähnten Gründen, muss sodann aber auch die Frage gestellt werden, ob es möglich sein kann den Terminus der „Zivilbevölkerung“ in Artikel 5 ICTYS in Anlehnung an einen Artikel zu definieren, der augenscheinlich zum Umgang mit Kriegsgefangenen und augenscheinlich gerade nicht für die Zivilbevölkerung gemacht ist. Die mit dieser Materie verknüpfte Frage, wer sodann Mitglied der bewaffneten Truppen sein kann, erscheint folgerichtig prägnant, kann in Folge doch jedes Mitglied der bewaffneten Truppen im Falle einer Gefangennahme den Status eines Kriegsgefangenen einfordern.⁴⁹¹

Im Umkehrschluß könnte dies bedeuteten, dass jede Person, welche Waffen aufnimmt ohne sich auf die Zugehörigkeit einer bewaffneten Truppe berufen zu können, zwangsweise den Schutz der Protokolle verlieren würde.

⁴⁹⁰ ICRC Einführung zur III. Genfer Konvention.

⁴⁹¹ ICRC-Commentary to the Additional Protocol I, Art. 43, para. 1670. *“...because anyone who is recognized as a member of the armed forces is entitled to be treated as a prisoner of war when is captured.”*

3.) Ansichten des aktuellen Caselaw

Ungeachtet dieser Probleme, müssen im Folgenden verschiedene Ansichten der jüngeren Jurisprudenz präsentiert werden, um so den Themenkomplex besser begutachten zu können und der gebotenen Praxisnähe gerecht zu werden.

a) Abriss kürzlich ergangener Urteile

Gerade an den internationalen *Ad-hoc* Gerichtshöfen treten vermehrt Fälle mit vorbezeichneter „*Applicability of Article 5 ICTYS to non-civilians*“-Problematik auf.⁴⁹² In letzter Zeit wurde diese Problemstellung jedoch insofern stets negativ beschieden, als dass nach Ansicht der jeweiligen Kammern *hors de combat* befindliche Kombattanten nicht in den Schutzbereich des Artikels 5 ICTYS fallen sollten. Nichtsdestotrotz offenbart allein die Quote der eingelegten Widersprüche diesbezüglich offensichtliche Kritik und läßt differierende Meinungen erahnen. Auch die Literatur ist mit diesem Ergebnis nicht immer einverstanden. Im Folgenden sollen deshalb zwei kürzlich ergangene Prozess-Urteile auf obenerwähnte Problematik hin untersucht sowie abschließend bewertet werden.

(1) Prozess-Urteil gegen Milan Martić

Wie bereits erwähnt befaßte sich unter anderem auch das am 12. Juni 2007 verkündete Urteil gegen *Milan Martić* mit der Problematik der „*Applicability of Article 5 ICTYS to non-civilians*“.

(a) Annahmen der Prozesskammer

Bezüglich der grundsätzlichen Erscheinung der Zivilbevölkerung im Kampfgebiet führte die Prozesskammer als Grundannahme und ersten Punkt in ihrem Urteil gegen den serbischer Politiker und ehemaligen Führer paramilitärischer Verbände in der international nicht anerkannten Republik Serbische Krajina (*SAO Krajina*) eine weite Definition des Terminus „Zivilbevölkerung“ im Rahmen des Artikel 5 ICTYS ins Feld und bestätigte mithin die allgemein

⁴⁹² Beispielfhaft die Fälle von *Milan Martić* (a.a.O.) sowie *Mile Mrkšić* (a.a.O.).

anerkannte und auch durch die Rechtsprechung (v.a. durch das *Blaškić* Rechtsmittelurteil) des ICTY belegte Geltung dieser Definition.⁴⁹³

Auch in Bezug auf die Frage nach dem benötigten Status eines Opfers der Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne des Artikel 5 ICTYS lehnte sich die Prozesskammer erneut an das *Blaškić* Rechtsmittelurteil und die darin gefundenen Erkenntnisse und Feststellungen an. Hierbei hob sie mithin die Statuskennzeichnung einer Zivilperson als elementaren und kennzeichnenden Baustein eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit hervor und plädierte indes für eine Anwendung des, nach ihrer Ansicht völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Artikels 50 ZP I.⁴⁹⁴

Zudem sei laut *Martić* Prozesskammer auch kein Grund ersichtlich, warum man nicht Artikel 50 ZP I zur notwendigen Statusetikettierung der etwaigen Opfer im Rahmen des Artikel 5 ICTYS heranziehen sollte. Mithin könnten sich weder bewaffnete Truppen noch Widerstandsbewegungen auf den Status einer Zivilperson berufen.⁴⁹⁵ Auch im Folgenden hält die Prozesskammer an den in *Blaškić* gefundenen Grundsätzen fest, indem sie entsprechend rezitiert:

*[...] the specific situation of the victim at the time the crimes are committed may not be determinative of his civilian or non-civilian status. If he is indeed a member of an armed organization, the fact that he is not armed or in combat at the time of the commission of crimes, does not accord him civilian status.*⁴⁹⁶

⁴⁹³ So verweist auch die Prozesskammer in *Martić* in para. 50 ihres Trial Judgements auf das *Blaškić*-Rechtsmittelurteil, bei dem die damals zuständige Kammer ausführte: “[t]hus, in order to determine whether the presence of soldiers within a civilian population deprives the population of its civilian character, the number of soldiers, as well as whether they are on leave, must be examined,” *Blaškić Appeal Judgement*, para. 115.

Ebenso beruft sich vorliegende Kammer auch auf den Wortlaut des Artikel 50 ZPI, der in seiner entsprechenden Stelle lautet: „[...] Die Zivilbevölkerung umfasst alle Zivilpersonen. [...] Die Zivilbevölkerung bleibt auch dann Zivilbevölkerung, wenn sich unter ihr einzelne Personen befinden, die nicht Zivilpersonen im Sinne dieser Begriffsbestimmung sind.“. Alle Erkenntnisse der *Martić* Prozesskammer können zudem aus ihrem Urteil vom 12.06.2007 ab para. 50 ff. ersehen werden.

⁴⁹⁴ *Martić Trial Judgement*, para. 107.

⁴⁹⁵ Dabei verweist die Prozesskammer vor allem auf die entsprechende Passage des *Blaškić* Rechtsmittelurteils, welches im Original lautet: “Read together, Article 50 of Additional Protocol I and Article 4A of the Third Geneva Convention establish that members of the armed forces, and members of militias or volunteer corps forming part of such armed forces, cannot claim civilian status. Neither can members of organized resistance groups, provided that they are commanded by a person responsible for his subordinates, that they have a fixed distinctive sign recognizable at a distance, that they carry arms openly, and that they conduct their operations in accordance with the laws and customs of war.”, *Blaškić Appeal Judgement*, para. 107

⁴⁹⁶ *Blaškić Appeal Judgement*, para. 114.

Dennoch finden auch andere, zunehmend abweichende Meinungen entsprechende Würdigung, indem sie eine Positionierung gegenüber dem durch die *Kordić & Čerkez* Rechtsmittelkammer vertretenen Ansatz nicht versäumt. Diese versuchte ihrerseits dem Problem der „*Applicability of Article 5 ICTYS to non-civilians*“ mit Hilfe einer Erweiterung des Konzeptes der Zivilbevölkerung Herr zu werden.⁴⁹⁷ Ungeachtet dessen erfolgt meines Erachtens seitens der *Martić*-Kammer hierbei eine unzureichende Würdigung des im Kern doch vielversprechenden Ansatzes des *Kordić & Čerkez* Rechtsmittelurteils.

Nichtsdestotrotz wird aber auch das *Galić* Rechtsmittelurteil⁴⁹⁸ seitens der Prozesskammer erwähnt und in ihre Überlegungen mit einbezogen, letztlich jedoch lediglich mit der Aussage abgehandelt, dass auch das *Galić* Rechtsmittelurteil, in freilich dem *Blaškić* Ansatz folgender Manier, einer Einordnung des Terminus „*hors de combat*“ unter den Status der Zivilbevölkerung ablehnend gegenüberstehe.

(b) *Entscheidung der Prozesskammer*

Im Weiteren entschied die *Martić* Prozesskammer wie folgt:

The Trial Chamber agrees with the findings of the Appeals Chamber in Blaškić and Galić that the term civilian is one which is narrowly defined. The Trial Chamber does not, therefore, follow the logic of the Appeals Chamber in Kordić & Čerkez, which appeared to expand the term “civilian” to cover persons hors de combat. In the view of the Trial Chamber, such an interpretation is not in keeping with the definition of civilians as set out in Article 50 which the [Kordić & Čerkez] Appeals Chamber found “may be largely viewed as reflecting customary international law”.⁴⁹⁹ As held by

⁴⁹⁷ „[...] read together, the above excerpts [...] constitute evidence that numerous persons were killed during their arrest, simply because they were Muslims, and ABiH soldiers were killed after their arrest, after being placed hors de combat. These persons, wilfully killed by Croat forces, were without doubt [...] “civilians” in the sense of Article 5 of the Statute.” *Kordić and Čerkez Appeal Judgement, paras 421-422.*

⁴⁹⁸ “Persons hors de combat are certainly protected in armed conflicts through Common Article 3 of the Geneva Conventions. This reflects a principle of customary international law. Even hors de combat, however, they would still be members of the armed forces of a party to the conflict and therefore fall under the category of persons referred to in Article 4(A)(1) of the Third Geneva Convention; as such, they are not civilians in the context of Article 50, paragraph 1, of Additional Protocol I. Common Article 3 of the Geneva Conventions supports this conclusion in referring to “persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention, or any other cause” (emphasis added).” *Galić Appeal Judgement, Fn. 437.*

⁴⁹⁹ *Blaškić Appeal Judgement, para. 110.* The Trial Chamber recalls that the Appeals Chamber in *Kordić and Čerkez* relied upon the Appeals Chamber in *Blaškić*: “The Appeals Chamber considers that Article 50 of Additional Protocol I contains a definition of civilians and civilian populations, and the provisions in this article may largely be viewed as reflecting customary law. As a result, they are relevant to the consideration at is-

*the Appeals Chamber in Blaškić and Galić, the fact that a person, who is not a civilian according to Article 4A of Geneva Convention III and Article 43 Additional Protocol I, is not armed or in combat, or is hors de combat at the time of the commission of crime, does not render them civilian for the purposes of Article 5 of the Statute.*⁵⁰⁰

Mithin überrascht es auch nicht, dass im weiteren Verlauf die Anwendung des Artikels 5 ICTYS auf die Zivilbevölkerung seitens der Prozesskammer abschließend als Einhaltung des Grundsatzes der Unterscheidung zwischen Kombattanten und Zivilpersonen deklariert wird.

Zudem erinnert die Kammer an die Ausführungen des ICRC-Kommentars zu Artikel 50 ZP I, der das Prinzip vom Schutze der Zivilbevölkerung als untrennbar verbunden mit dem Grundsatz der Unterscheidung erklärt und eine klare Definition beider Kategorien fordert.⁵⁰¹ Des Weiteren wird seitens der *Martić* Prozesskammer darauf hingewiesen, dass Artikel 5 ICTYS Verbrechen gegen die Menschlichkeit enger definiere als eigentlich von völkergewohnheitsrechtlicher Seite gefordert werde. Dies hinreichend begünstigt dadurch, dass unter anderem die Voraussetzung eines Nexus zwischen der Tat und dem bewaffneten Konflikt innerhalb des Tatbestandes erforderlich sei. Zwar erwähnt die Kammer mithin auch die *Tadić* Rechtsprechung in Bezug auf ihre These,⁵⁰² fügt jedoch hinzu, dass gerade diese Voraussetzung die Verbrechen gegen die Menschlichkeit mit den bewaffneten Konflikten verbinde, da gerade hier bekanntlich ebenfalls zwischen Kombattanten und Nichtkombattanten unterschieden werden müsse.

Deshalb kommt die Kammer letztlich zu dem Schluss, dass grundsätzlich *hors de combat* befindliche Kombattanten sowie alle Personen die nicht an den Feindseligkeiten zur Zeit der

sue under Article 5 of the Statute, concerning crimes against humanity" (footnotes omitted), *Kordić and Čerkez Appeal Judgement, para. 97.*

⁵⁰⁰ *Martić Trial Judgement, para. 55*

⁵⁰¹ So lautet entsprechende Stelle des Kommentars: "[t]he principle of the protection of the civilian population is inseparable from the principle of the distinction which should be made between military and civilian persons. In view of the latter principle, it is essential to have a clear definition of each of these categories." ICRC-Commentary on Additional Protocols, para. 1911.

⁵⁰² *Tadić Jurisdiction Decision, paras 140-141: "It is by now a settled rule of customary international law that crimes against humanity do not require a connection to international armed conflict. Indeed, as the Prosecutor points out, customary international law may not require a connection between crimes against humanity and any conflict at all. Thus, by requiring that crimes against humanity be committed in either internal or international armed conflict, the Security Council may have defined the crime in Article 5 more narrowly than necessary under customary international law. There is no question, however, that the definition of crimes against humanity adopted by the Security Council in Article 5 comports with the principle of nullum crimen sine lege."*

Tatbegehung teilnehmen, nicht unter den Terminus der Zivilbevölkerung subsumiert werden können, da ansonsten die Gefahr einer Durchbrechung des allseits notwendigen Prinzips der Unterscheidung bestehen würde.⁵⁰³

(2) *Prozess-Urteil gegen Mile Mrkšić*

So wird unter anderem im Urteil gegen *Mile Mrkšić* vor dem ICTY die Problematik von der zuständigen Prozesskammer wie folgt aufgeworfen und behandelt:

*“A related but distinct legal issue arises in the circumstances of the present case. While it has been clarified by the jurisprudence of the Tribunal that the mere presence of non-civilians among what is a predominantly civilian population does not alter the civilian character of the population for the purposes of the chapeau requirements of Article 5, the jurisprudence of the Tribunal has not yet been called upon to pronounce on the question whether the notion of crimes against humanity is intended to apply to crimes listed in Article 5 when the individual victims of such crimes are not civilians [...]”*⁵⁰⁴

Die Prozesskammer führt weiter aus:

*“Is the question whether the victims of a crime against humanity were civilians or not relevant to the applicability of Article 5? In other words, is the general condition of the civilian status of the targeted population that is required for a chapeau requirement [...] identical to the condition of the civilian status of the victims of the underlying crime?”*⁵⁰⁵

Zu obiger Problemstellung befragt antworteten am 16.03.2007 die Parteien des Rechtsstreits wie folgt auf die aufgeworfenen Fragen des Gerichts.

(a) *Die Anklage – das Office of the Prosecutor*

Das *Office of the Prosecutor* verfolgte hierbei die bei Kordić und Čerkez gefundenen Ansätze und stellte sich hierbei auf den Standpunkt, dass alle Opfer des aktuellen Falls unter die Kategorie der Zivilbevölkerung fallen würden, da selbige entweder niemals an Feindseligkeiten beziehungsweise Kampfhandlungen teilgenommen hätten oder *aber hors de combat* befindlich zum Zeitpunkt der Tatbegehung waren und so ebenfalls nicht mehr an den Kampfhand-

⁵⁰³ *Martić Trial Judgement, para. 56.*

⁵⁰⁴ *Prosecutor v. Mile Mrkšić et al., Trial Judgement, ICTY Case Nr.: IT-95-13, 27.06.2007, (“Mrkšić Trial Judgement”), para. 443.*

⁵⁰⁵ *Mrkšić Trial Judgement, para. 443 sowie in den „Closing Arguments, T 16031“ vom 14.03.2007.*

lungen teilnehmen konnten.⁵⁰⁶ Des Weiteren würde sich diese Sichtweise im Wege der Annahme einer weit gefaßten Definition des Terminus „Zivilbevölkerung“ aufdrängen, da der Terminus „Zivilbevölkerung“ im Rahmen des Artikel 5 ICTYS alle Personen einschließen würde, die nicht an Kampfhandlungen teilnehmen.⁵⁰⁷ Weiterhin würde das Internationale Völkerrecht als *lex specialis* zudem nicht die gleiche Definition der „Zivilbevölkerung“ im Rahmen des Artikel 5 ICTYS vorschreiben wie sie bei einem internationalen bewaffneten Konflikt verwendet wird. Zur Untermauerung dieser These führte das Office of the Prosecutor die *Mrkšić Rule 61 Decision*,⁵⁰⁸ das *Akayesu Trial Judgement*,⁵⁰⁹ das *Tadić Trial Judgement*⁵¹⁰ sowie das *Limaj Trial Judgement*⁵¹¹ an.

(b) *Argumente der Verteidigung – die Defence*

Demgegenüber entgegnete die Verteidigung zu vorgegebenem Thema wie folgt:

“[...] Defences, submits that for Article 5 of the Statute to apply the victims of the alleged crimes need to be civilians.⁵¹² In support of this submission the Mrkšić Defence seeks to rely on the Kunarac (Trial) Judgement, in so far as it was held that civilians are a group separate from mem-

⁵⁰⁶ “As a preliminary point the Prosecution submits that all victims of the crimes alleged under Article 5 of the present Indictment qualify as civilians under Article 5, as they were either persons who had never participated in hostilities, or were persons placed *hors de combat*, and so were no longer participating in hostilities.” *Mrkšić Trial Judgement*, para. 444.

⁵⁰⁷ “In its submission, a civilian under Article 5 is anyone who is not the lawful object of attack under international humanitarian law, including persons placed *hors de combat* through sickness or detention.⁵⁰⁷ Therefore, according to the Prosecution, the term “civilian” under Article 5 does not have an identical meaning to the term “civilian” in Additional Protocol I, which treats persons *hors de combat* as a separate category not subsumed in the term “civilian.” It is the Prosecution’s submission that under international humanitarian law persons *hors de combat* and civilians are accorded substantially similar protections, because, most significantly, neither category of persons can be the object of attack. Vgl. *Mrkšić Trial Judgement*, para. 445.

⁵⁰⁸ Closing Arguments, T 16286; *The Prosecutor v. Mile Mrkšić et al.*, Case No. IT-95-13-R61, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules and Procedures of Evidence, 03.04.1996, “Vukovar Rule 61 Decision”, para. 29.

“Finding that civilian population are people who are not taking any active part in the hostilities, including members of the armed force who have laid down their arms and those persons placed *hors de combat*. Vgl. T 16287; *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Trial Judgement, ICTR Case Nr. ICTR-96-4-T, 02.10.1998, “Akayesu Trial Judgement”, para. 582.

⁵¹⁰ “[...]that a wide definition of civilian population is justified and that the presence of those actively involved in the conflict should not prevent the characterization of a population as civilian and those actively involved in a resistance movement can qualify as victims of crimes against humanity.” Vgl. T 16287; *Tadić Trial Judgement*, para. 643.

⁵¹¹ “The presence within a population of members of resistance armed groups or former combatants who have laid down their arms does not as such alter its civilian nature.” Vgl. T 16287-16288; *Limaj Trial Judgement*, para. 186.

⁵¹² Closing Arguments, T 16292-16294, *Mrkšić Trial Judgement*.

bers of the armed forces and other legitimate combatants,⁵¹³ and on the Krnojelac (Trial) Judgement ruling that the victims of acts charged as crimes against humanity must be civilians.⁵¹⁴ The Mrkšić Defence further submits that the Blaškić Appeals Chamber has accepted the ICRC-Commentary to the Additional Protocols and advances the proposition that if a person is indeed a member of an armed organisation, the fact that he is not armed or in combat at the time of the commission of crimes, does not accord him civilian status.⁵¹⁵ [...]”⁵¹⁶

Hierbei stützte sich die Verteidigung, wie zuvor schon bei *Martić* gesehen, vornehmlich auf die Argumente des *Blaškić* Rechtsmittelurteils und verlangte die Einstufung der damals *hors de combat* befindlichen Opfer als Kombattanten. Dies hatte natürlich für den Angeklagten den Vorteil, dass er für etwaige Opfer, die aus dem Schutzbereich des Artikels 5 ICTYS fallen, nicht hätte zur Rechenschaft gezogen werden können.

(c) *Diskussion der Prozesskammer*

Nach Darstellung der jeweils vorgetragenen Argumente der beteiligten Parteien schritt die Prozesskammer mit ihrer eigenen Beurteilung der Sachlage voran.⁵¹⁷

So führte sie unter anderem aus, dass in der Geschichte des Tribunals der Begriff „Zivilperson“ bisher nur im Lichte der „*Chapeau*“ Anforderungen des Artikel 5 ICTYS ausgelegt wurde. Ein kurzer Abriss der Rechtsprechungshistorie zu vorliegendem Thema folgte und soll auch hier in gebotener Länge Erwähnung finden.

(aa) *Rechtsprechungsgeschichte des Tribunals zu fraglichem Thema*

Im Folgenden berief sich die Prozesskammer zuerst auf die oben bereits erwähnte *Mrkšić Rule 61 Decision*. In selbiger stellte die Kammer gleichwohl fest, dass eher die spezielle Situation der Opfer zur Zeit der Tatbegehung im Sinne ihres gegenwärtigen Zustandes zur letztlichen Determinierung des geforderten Status im Rahmen des Artikels 5 ICTYS in Betracht ge-

⁵¹³ Closing Arguments, T 16292; *Prosecutor v. Kunarac et al., Trial Judgement, ICTY Case Nr.: IT-96-23, 12.02.2001, „Kunarac Appeal Judgement“*, para 425.

⁵¹⁴ Closing Arguments, T 16292; *Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Trial Judgement, ICTY Case Nr.: IT-97-25, 15.03.2002, „Krnojelac Trial Judgement“*, para 56.

⁵¹⁵ Closing Arguments, T 16292, 16294; *Blaškić Appeals Judgement*, para 114.

⁵¹⁶ *Mrkšić Trial Judgement*, para. 447.

⁵¹⁷ Die wortgenaue Beurteilung der Prozesskammer im Rahmen des Absatzes C)II)3.)a)(2)(c) ist dem *Mrkšić Trial Judgement* ab den paras 448 zu entnehmen.

zogen werden müsse.⁵¹⁸ Dies wurde auch schon damals vor allem deshalb angestrebt, um Personen, welche Mitglieder einer Widerstandsbewegung oder ehemalige Kombattanten waren und aktuell nicht an Kampfhandlungen teilnahmen sowie unabhängig von der Tatsache ob sie bewaffnet waren oder nicht, als mögliche Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne des Artikel 5 ICTYS zu qualifizieren.

Des Weiteren betonte die Kammer auch die auf diese Entscheidung folgende Einschätzung im *Tadić Trial Judgement*, welches obenerwähnter Entscheidung insoweit folgte, als dass die Definition des Terminus „Zivilperson“ großzügig zu verstehen sei. Weiterhin wollte das Judgement damit auch Einzelpersonen erfaßt wissen, die entweder an Widerstandshandlungen mitgewirkt hatten oder zum Zeitpunkt der Tatbegehung *hors de combat* befindlich waren.⁵¹⁹

Nichtsdestotrotz führt die *Mrkšić* Prozesskammer auch das *Blaškić Appeal Judgement* ins Feld, welches entgegen der Entscheidung der Prozesskammer in *Mrkšić* basierend auf Artikel

⁵¹⁸ So lautet die Fußnote 1686 des *Mrkšić Trial Judgement*: *“This decision was inspired by French jurisprudence in the Barbie case (Fédération Nationale des Déportés et Internes Résistants et Patriotes and Others v. Barbie (“Barbie”). In that case, the head of the Gestapo in Lyons, Klaus Barbie, was alleged to have been responsible for the murder of 4,343 persons, the deportation of 7,591 Jews and the arrest and deportation of 14,311 members of the French Resistance. Under French law, crimes against humanity are not statute-barred, whereas war crimes prescribe under the limitation statute. This faced the court with either the dismissal of the charges against Barbie for the alleged crimes committed against members of the Resistance (because of the statute of limitations for war crimes) or the inclusion of members of the Resistance as victims of crimes against humanity (which are imprescriptibly). The investigating judge of Lyons, followed by the Court of Appeal, had taken the view that only acts of persecution of innocent Jews constituted crimes against humanity whereas the crimes allegedly committed against the members of the French Resistance were to be characterised as war crimes, which were subject to such a limitation and therefore statute-barred. However, the Court of Cassation annulled the decision of the Court of Appeal of Lyons. The Court found that it was “wrong to exclude from the category of crimes against humanity all the acts imputed to the accused which had been committed against members or possible members of the Resistance” because this “excluded the possibility that the accused acted with the element of intent necessary for the commission of crimes against humanity.” As a result, the prosecution could proceed and a conviction was eventually obtained. (78 I.L.R. 128 (1988)).“*

⁵¹⁹ Im *Tadić Trial Judgement* lautet der Originaltext:

„Thus, according to the Cour de Cassation, not only was the general population considered to be one of a civilian character despite the presence of Resistance members in its midst but members of the Resistance themselves could be considered victims of crimes against humanity if the other requisite elements are met.[...] 643. Despite the limitations inherent in the use of these various sources, from Common Article 3 to the Barbie case, a wide definition of civilian population, as supported by these sources, is justified. Thus the presence of those actively involved in the conflict should not prevent the characterization of a population as civilian and those actively involved in a resistance movement can qualify as victims of crimes against humanity. As noted by Trial Chamber I of the International Tribunal in its Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence in The Prosecutor v. Mile Mrkšić, Miroslav Radić, and Veselin Šljivančanin (“Vukovar Hospital Decision”)⁵¹⁹, although crimes against humanity must target a civilian population, individuals who at one time performed acts of resistance may in certain circumstances be victims of crimes against humanity⁵¹⁹. In the context of that case patients in a hospital, either civilians or resistance fighters who had laid down their arms, were considered victims of crimes against humanity.“

50 Abs. 1 ZP I die Ansicht vertrat, dass Mitglieder der bewaffneten Kräfte sowie Mitglieder von Milizen und Freiwilligencorps sich nicht auf den Status einer „Zivilperson“ berufen könnten und dies darüber hinaus auch für Mitglieder organisierter Widerstandsbewegungen gelte.⁵²⁰

Doch nicht nur im vorliegenden Urteil wurde dem *Blaškić Appeal Judgement* des Öfteren gefolgt. So bestätigte auch das *Kordić & Čerkez* Rechtsmittelurteil die Ansicht des *Blaškić* Rechtsmittelurteils und beschied indes, dass der Terminus „Zivilperson“ innerhalb des Artikel 5 ICTYS in Übereinstimmung mit Artikel 50 Abs. 1 ZP I definiert werden müsse.⁵²¹ Gleichwohl bewertet die *Mrkšić* Prozesskammer jedoch in der dazugehörigen Fußnote dieser Aussage (*Mrkšić Trial Judgement*, Fn. 1692) die Stellungnahme in para. 421 des *Kordić & Čerkez* Rechtsmittelurteils offensichtlich widersprüchlich,⁵²² da hierin festgestellt wird, dass der Mord an Soldaten nach deren Festnahme und außer Gefecht Setzung die Voraussetzungen des Artikels 5 ICTYS erfülle und solche Soldaten somit als Zivilpersonen einzustufen seien.

Im Gegensatz dazu zeigt jedoch das *Galić* Rechtsmittelurteil die ihrer Ansicht nach hierbei stark gespaltene Position des ICTY auf, indem das Tribunal *hors de combat* befindliche Personen unter die Gruppe der Personen des Artikel 4 (A)(1) GK III definiert. Dies hat laut der *Galić* Rechtsmittelkammer sodann jedoch zur Folge, dass selbige somit nicht mehr als „Zivilpersonen“ im Sinne des Artikel 50 Abs. 1 ZP I klassifiziert werden können.⁵²³ Gleiches wurde

⁵²⁰ *Blaškić Appeal Judgement*, paras 113, 114.

⁵²¹ Vgl. *Kordić and Čerkez Appeal Judgement*, para. 97: “The Appeals Chamber considers that Article 50 of Additional Protocol I contains a definition of civilians and civilian populations, and the provisions in this article may largely be viewed as reflecting customary law.⁵²¹ As a result, they are relevant to the consideration at issue under Article 5 of the Statute, concerning crimes against humanity.⁵²¹”

⁵²² “[...] In determining the scope of the term “civilian population,” the Appeals Chamber recalls its obligation to ascertain the state of customary law in force at the time the crimes were committed.⁵²² The Appeals Chamber considers that Article 50 of Additional Protocol I contains a definition of civilians and civilian populations, and the provisions in this article may largely be viewed as reflecting customary law.⁵²² As a result, they are relevant to the consideration at issue under Article 5 of the Statute, concerning crimes against humanity.⁵²² [...]” *Kordić and Čerkez Appeal Judgement*, para. 421.

⁵²³ *Galić Appeal Judgement*, Fn. 437: “[...]Even *hors de combat*, however, they would still be members of the armed forces of a party to the conflict and therefore fall under the category of persons referred to in Article 4(A)(1) of the Third Geneva Convention; as such, they are not civilians in the context of Article 50, paragraph 1, of Additional Protocol I. Common Article 3 of the Geneva Conventions supports this conclusion in referring to “[p]ersons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed *hors de combat* by sickness, wounds, detention, or any other cause” sowie *Mrkšić Trial Judgement*, para. 452

auch seitens der *Martić* Prozesskammer in para. 55 des *Martić Trial Judgement* festgestellt (s.o.).

Zusammenfassend stellt die *Mrkšić* Prozesskammer hierzu fest, dass die Rechtsprechung des Tribunals zur Interpretation des Artikel 5 ICTYS konstant die Anwendung des Artikel 50 Abs. 1 ZP I verfolge, wobei die bloße Anwesenheit von Nichtkombattanten innerhalb einer Zivilbevölkerung nicht als den zivilen Charakter der Hauptgruppe beeinflussend angesehen wird. Zudem wird die Definition des Terminus Zivilperson im Rahmen des Artikel 50 Abs. 1 ZP I als Reflektion des Völkergewohnheitsrechts anerkannt.⁵²⁴

(ab) Bewertung der Prozesskammer

Aus diesen vorgeschilderten Entwicklungen zieht die *Mrkšić* Prozesskammer sodann den Schluss, dass die Annahme einer Reflektion des Zivilbevölkerungsbegriffs in Artikel 5 ICTYS auf den gemeinsamen Artikel 3 GK seitens der Anklage zum einen nicht haltbar sei und zum anderen die Annahme einer Schutzwirkung des Artikel 5 ICTYS auf *hors de combat* befindliche Kombattanten fehlerhaft sei. Diese Annahme wird vor allem damit begründet, dass die Befolgung des Vorschlags des *Office of the Prosecutor* eine differenzierte Interpretation des Wortes Zivilbevölkerung im Rahmen der Artikel 5 ICTYS sowie Artikel 3 GK zur Folge hätte. Hierbei folgt die Kammer dem Urteil der *Martić* Prozesskammer, welche unter anderem wie folgt beschied:

*Article 5 of the Statute defines crimes against humanity more narrowly than required under customary international law by including a requirement of a nexus between the crime and the armed conflict.*⁵²⁵ *This requirement in Article 5 necessarily links crimes against humanity to an*

⁵²⁴ Vgl. *Mrkšić Trial Judgement*, para. 543: “In sum, the jurisprudence of the Tribunal consistently refers to Article 50 of Additional Protocol I when interpreting the term “civilian” in Article 5 of the Statute. It accepts that the mere presence of non-civilians among what is predominantly a civilian population does not alter its civilian characteristic (in line with Article 50(3) of Additional Protocol I) but likewise adopts the definition of “civilian” in Article 50(1) of Additional Protocol I, which it has held to be reflective of customary international law.[...]”

⁵²⁵ *Tadić Jurisdiction Decision*, paras 140-141:

“It is by now a settled rule of customary international law that crimes against humanity do not require a connection to international armed conflict. Indeed, as the Prosecutor points out, customary international law may not require a connection between crimes against humanity and any conflict at all. Thus, by requiring that crimes against humanity be committed in either internal or international armed conflict, the Security Council may have defined the crime in Article 5 more narrowly than necessary under customary international law. There is no question, however, that the definition of crimes against humanity adopted by the Security Council in Article 5 comports with the principle of *nullum crimen sine lege*.”

*armed conflict in which distinction must be made between combatants and non-combatants. Therefore, to allow for the term "civilians" to include all persons who were not actively participating in combat, including those who were hors de combat, at the time of the crime would impermissibly blur this necessary distinction.*⁵²⁶

Zudem ist die Prozesskammer in *Mrkšić* nicht davon überzeugt, dass (wie es vom *Office of the Prosecutor* propagiert wird) ein Unterschied zwischen dem *Blaškić* Fall und dem vorliegenden Fall insoweit bestehe, dass die *hors de combat* befindlichen Kombattanten grundsätzlich an gar keinen Feindseligkeiten teilgenommen hätten. Gerade dies sei der Grund für die divergierende Entscheidung der *Blaškić* Rechtsmittelkammer gewesen. Denn wie festgestellt wird, ginge es nicht um die jeweilige Situation der Opfer zur Zeit der Tatbegehung, sondern um den puren Status als Zivilbevölkerung im Sinne des Artikel 50 Abs. 1 ZP I in Verbindung mit Artikel 4 GK III sowie Artikel 43 ZP I.⁵²⁷

Der Beurteilung der Prozesskammer zu Folge ist das entscheidende Element nicht der gemeinsame Artikel 3 GK (welcher zwischen aktiv an Kampfhandlungen teilnehmenden Personen und solchen die nicht oder nicht mehr aktiv an Kampfhandlungen teilnehmen unterscheidet), sondern Artikel 50 ZP I, der seinerseits den Terminus der „Zivilbevölkerung“ beziehungsweise der „Zivilperson“ definiert.

Die Argumente der Anklage, welche auf der Anwendung des gemeinsamen Artikel 3 GK sowie des zweiten Zusatzprotokolls basieren, scheinen laut Prozesskammer darauf hinzudeuten, dass die relevanten Vorschriften zur Bestimmung der Definition der Zivilbevölkerung im Rahmen des Artikel 5 ICTYS solche des nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes seien.

Wobei gleichwohl auch von Seiten der Prozesskammer bestätigt wird, dass die *Blaškić* Rechtsmittelkammer in ihrem Fall mit einem international bewaffneten Konflikt umzugehen hatte. Jedoch hätte sich auch die Rechtsmittelkammer in vorbeschriebenem Urteil darüber im Klaren sein müssen, dass Artikel 50 ZP I ein konstitutives Tatbestandsmerkmal in Bezug auf einen internationalen bewaffneten Konflikt vorschreibe. Zudem wäre nach Auffassung der Prozesskammer eine Definition der Zivilbevölkerung in Anlehnung an Gewohnheitsrecht seitens der *Blaškić* Rechtsmittelkammer auch unvereinbar mit gerade aufgeführten Unter-

⁵²⁶ *Martić Trial Judgement, para. 56.*

⁵²⁷ *Mrkšić Trial Judgement, para. 457.*

schieden in Bezug auf den internationalen oder nicht-internationalen Konflikt gewesen. Demzufolge muss nach Auffassung der *Mrkšić* Prozesskammer das *Blaškić* Rechtsmittelurteil im Wege einer vollen Anwendbarkeit auf den bewaffneten Konflikt gelesen werden.

(ac) Terminologische Betrachtung der Prozesskammer

Weiterhin lehnt sich Artikel 50 ZP I mit seiner Negativdefinition des Terminus Zivilperson an die Begriffsbestimmung der „Kombattanten“ im internationalen bewaffneten Konflikt an, wobei dieser Status nicht auf nicht-internationale Konflikte anwendbar sei, woraus jedoch nicht gefolgert werden könne, dass das Prinzip der Unterscheidung (*Principle of Distinction*) nicht auf eine solche Art von Konflikten Anwendung finde. Auch hier findet das Prinzip, wenn auch nicht in seiner ursprünglich konzipierten Form, ein Einsatzgebiet. Darüber hinaus plädiert die Prozesskammer zur Benutzung eines passenderen Terminus „Kämpfer“ (*fighter*) als Äquivalent im Bereich des nicht-internationalen Konflikts zu dem üblich gebrauchten „Kombattanten“-Etikett.⁵²⁸

Darüber hinaus bringt die Kammer ein weiteres Argument vor, warum die seitens der Anklage vorgebrachte Position, welche eine weite sowie alle nicht an Kampfhandlungen teilnehmenden Personen (inklusive *hors de combat*) einschließende Definition des Terminus „Zivilperson“ im Rahmen des Artikel 5 ICTYS propagiert, nicht akzeptiert werden könne.

Verschiedene Straftatbestände im Rahmen des Artikels 5 ICTYS können ausschließlich gegenüber Zivilpersonen begangen werden. Als Beispiel nennt die Kammer den Tatbestand der „Deportation“ (Artikel 5 (d) ICTYS), der nicht gegenüber Kriegsgefangenen begangen werden kann.⁵²⁹ Gleiches gilt zudem für den Tatbestand der Freiheitsentziehung, der typischerweise ebenfalls nur gegenüber der Zivilbevölkerung begangen wird.⁵³⁰

⁵²⁸ *Mrkšić Trial Judgement, para. 457.*

⁵²⁹ Zur Begründung führt die Kammer in Fußnote 1710 des *Mrkšić Trial Judgement* aus: “Article 49 of Geneva Convention IV prohibits individual or mass forcible transfer and deportation of civilians, whereas Article 46 of Geneva Convention III specifically allows for the transfer of prisoners of war. Further Article 6(b) of the Nuremberg Charter defines as a war crime the “deportation to slave labour or for any other purpose of civilian population [...]” (emphasis added). The jurisprudence of the Tribunal has held that deportation is the forced displacement of persons by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law. (*Krnjelac Trial Judgement, para 474; Blaškić Trial Judgement, para 234; Stakić Trial Judgement, para 679, emphasis added*) It has been held that “the prohibition against deportation serves to provide civilians with a legal safeguard against forcible removal in time of

Zudem stehe diese Entwicklung laut Prozesskammer auch im Einklang mit der historischen Entwicklung des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, welche sich von Beginn an auf die Zivilbevölkerung im Rahmen des Krieges konzentriert hätte und weshalb selbige Tatbestände auch nur gegenüber der Zivilbevölkerung und nicht gegenüber „Kämpfern“ begangen werden könnten.

Gleichwohl wurde in der Literatur immer wieder die Meinung vertreten, dass die Unterscheidung zwischen Kombattanten und Zivilpersonen in Artikel 5 ICTYS obsolet geworden wäre und sich eine Beibehaltung als konträr zum gesamten Geist des modernen internationalen Völkerrechts verhalten würde.⁵³¹

Hierzu stellt die Kammer fest, dass ein Absehen von Strafe in Bezug auf *hors de combat* befindliche Personen im Rahmen des Artikel 5 ICTYS gleichwohl nicht die Straffreiheit für die jeweiligen Täter bedeute. Würden diese Taten im Rahmen eines bewaffneten Konflikts begangen komme eine Bestrafung wegen Kriegsverbrechen in Betracht.

“The protection gap would not arise for most crimes against humanity under the Statute of the Tribunal as the latter presupposes the existence of an armed conflict [...] and many, though not all of the crimes listed as crimes against humanity are likewise punishable as war crimes under Article 3 (or Article 2, in case of an international armed conflict) of the Statute.”⁵³²

armed conflict and the uprooting and destruction of communities by an aggressor or occupant of the territory in which they reside.” Vgl. Stakić Trial Judgement, para 681“.

⁵³⁰ Auch hierzu führt die Kammer zur Begründung in Fußnote 1711 des *Mrkšić Trial Judgement* aus: „Article 70 of Geneva Convention IV prohibits the arrest of protected persons for acts or opinions expressed before the occupation (except for breaches of the laws or customs of war), whereas the arrest of prisoners of war is lawful under international humanitarian law. The Tribunal’s jurisprudence has defined imprisonment under Article 5(e) of the Statute, inter alia, as deprivation of liberty imposed arbitrary, that is no legal basis can be invoked to justify the deprivation of liberty. (Kordić Trial Judgement, para 302; Krnojelac Trial Judgement, para 115) If national law is relied upon as justification, the relevant provisions must not violate international law. (Krnojelac Trial Judgement, para 114)“.

⁵³¹ *Mrkšić Trial Judgement, para. 459* sowie Cassese, *International Criminal Law*, S. 90, der sagt: “The point has been made that, if crimes against humanity may be committed in times of peace as well (i.e. outside armed conflicts)⁵³¹ it no longer makes sense to require that such crimes can be perpetrated against civilians alone. Why, the argument goes, should members of military forces be excluded, since they would not be protected by international humanitarian law?”

⁵³² *Mrkšić Trial Judgement, para. 460, Fn. 1715.*

Hierbei will sich die Kammer auf die nationalen Strafrechtssysteme als Auffangbecken für nicht zu verfolgende Täter in Friedenszeiten stützen. Darüber hinaus flüchtet sich die Kammer zur Lösung des Problems in die allgemeine Feststellung:

"[...] however, it is not for this Tribunal to fill this gap through its case law. There are limits to teleological interpretation. The Tribunal is bound to apply customary international law, and to interpret the crimes that come under its jurisdiction in such a way that they reflect customary international law at the time the crimes were committed.⁵³³ The Tribunal could not, without infringing the legality principle, adopt an interpretation of Article 5 that would make it applicable to situations for which it was not originally intended. There is insufficient evidence in support of the proposition that the notion of crimes against humanity has expanded, under customary international law, so as to include crimes against combatants."⁵³⁴

Wie bereits erwähnt kommt die Prozesskammer zur Einsicht, dass der Terminus „Zivilbevölkerung“ im Rahmen des Artikel 5 ICTYS in Übereinstimmung mit Artikel 50 ZP I interpretiert werden müsse und deshalb *hors de combat* befindliche Kombattanten nicht vom Schutzbereich des Tatbestandes umfaßt sein können. Zudem ist sich die Kammer dennoch bewußt, dass bis *dato* die Rechtsprechung des ICTY noch nicht zur Frage, ob Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit Zivilpersonen sein müssen, angerufen wurde.⁵³⁵

(d) *Entscheidung der Prozesskammer*

Demzufolge entschied die *Mrkšić* Prozesskammer in dieser Materie wie folgt:

"The Chamber, therefore, concludes that, for the purposes of Article 5 of the Statute, the victims of the underlying crime must be civilians. If the victims are non-civilians, the more appropriate charge is war crimes. In the view of the Chamber, this is a proper and specific requirement for the application of Article 5, which takes into account the historical origins and development of crimes

⁵³³ (original Fußnotenanhang des eingefügten Zitats): *"Cassese quotes a number of precedents in support of his proposition that applying Article 5 to enemy combatants is recognised by customary international law (Cassese, p 64): there are some cases of the British Occupation Tribunals under Allied Control Council Law No 10 that entered convictions for crimes against humanity in cases where the victims were servicemen (pp 86-88), but there are also examples of decisions that rule out from the notion of victims of crimes against humanity persons who belonged or who had belonged to the military (for example the Neddermeier case, quoted at p 88). In his commentary to the article on crimes against humanity in the Rome Statute (Article 7), Cassese admits that, in the current state of the law, crimes against humanity (at least the "murder variety"), can only apply where the victims are civilians: Cassese, A. Commentary of the Rome Statute, Vol I, p. 375."*

⁵³⁴ *Mrkšić Trial Judgement, para. 460.*

⁵³⁵ *Mrkšić Trial Judgement, para. 462* wobei die Kammer in Fußnote 1717 selbigen Urteils erwähnt: *"The Chamber notes that the Appeals Chamber addressed this issue in Kordić. It considered, inter alia, that TO members cannot claim civilian status and consequently overturned the Trial Chamber's conclusion that the charge of murder with respect to these TO victims had been established. Vgl. Kordić Appeals Judgement, paras 458, 461."*

*against humanity as a category distinct from war crimes. In reaching this conclusion, the Chamber does no more than to interpret Article 5 of the Statute in the context of the factual situation in which it is called upon to apply the Article, which is without precedent in the Tribunal's jurisprudence. The analysis above leads the Chamber to conclude that, in order for a crime listed in Article 5 to constitute a crime against humanity, it is not sufficient for that crime to be part of a widespread or systematic attack against the civilian population. The victims of the crime must also be civilians. Accordingly, a crime listed in Article 5, despite being part of a widespread or systematic attack against the civilian population, does not qualify as a crime against humanity if the victims were non-civilians.*⁵³⁶

Ob dieses Urteil gleichwohl auch in der Rechtsmittelinstanz Bestandskraft entfalten wird kann bezweifelt werden.

b) Bewertung

Die vorstehenden Urteile sind kritisch zu bewerten.

Im *Martić Trial Judgement* wurde mitunter eine recht kurze Abhandlung der Materie der „*Applicability of Article 5 ICTYS to non-civilians*“ vorgenommen. Das Thema wird letztlich lediglich auf vier Seiten abgehandelt und entschieden. Dabei fällt auf, dass auch die Würdigung der in *Kordić & Čerkez* sowie in *Galić* gefundenen Erkenntnisse zu kurz kommen, beruft man sich doch lediglich in einem Abschnitt auf selbige, teilweise divergierende Möglichkeiten das Problem zu lösen.

Darüber hinaus werden auch eventuelle Probleme die durch die Anwendung des in dem Urteil vertretenen Lösungsansatzes entstehen könnten meines Erachtens nicht ausreichend gewürdigt.

So wird beispielsweise seitens der *Martić* Prozesskammer auch nicht auf eventuelle Schutzlücken, welche durch die Anwendung einer im Urteil vertretenen engen Definition der „Zivilbevölkerung“ beziehungsweise „Zivilperson“ entstehen könnten, eingegangen.⁵³⁷ Diese Schutzlücken werden gleichwohl seitens der *Mrkšić* Kammer erkannt, angesprochen und versucht einen - obgleich meines Erachtens unbefriedigenden - Lösungsansatz zu präsentie-

⁵³⁶ *Mrkšić Trial Judgement, para. 463.*

⁵³⁷ Vielmehr werden seitens der Kammer eher verallgemeinernde Feststellungen wie: “[...] *In light of this finding of the Appeals Chamber, the Trial Chamber finds no reason why Article 50 of Additional Protocol I should not also be applied when determining to the status of victims under Article 5 of the Statute*” vorgebracht.

ren. Unbefriedigend in diesem Falle, da sich die Kammer nach kurzer Eruierung enttäuschender Weise in allgemeine Formulierungen flüchtet. Mitunter tätigt sie den allgemeinen Hinweis, dass es nicht die Aufgabe des Tribunals sei diese Schutzlücke zu schließen (a.a.O.).

Indes muss dies jedoch aufs schärfste bezweifelt werden, zumal schon seit längerem in der Literatur auf entsprechende Probleme hingewiesen wird.⁵³⁸ So kann es dann auch nicht zur Akzeptanz gereichen, wenn die Überlegung sich auf die nationale Strafrechtsverantwortung zu stützen angeführt und somit die Alternative einer Übertragung des Falles an nationale Pönalisierungsinstanzen unterstützt wird. War doch zumeist gerade das marode oder schlicht nicht existente Strafrechtssystem Grund zur Schaffung internationaler Strafrechtsinstanzen. Gerade hier muss mit äußerster Vorsicht vorgegangen werden. So kann ein solches Vorgehen zweifelsohne für Länder wie Österreich, Deutschland oder Frankreich (u.v.a.) mit international zufriedenstellender Akzeptanz erreicht werden. In Gebieten mit schwächer ausgeprägter Strafrechtsentwicklung und struktureller Benachteiligung in Bezug auf die Gefangensituation, Gefängnisbelastungszahlen und auch in entsprechender Berücksichtigung des Effizienzgrades nationaler Polizeieinheiten sowie -arbeit muss von einer solchen Vorgehensweise indes abgeraten werden.

So kann beispielsweise eine nationale Strafverfolgung in aktuellen Krisengebieten wie Darfur oder auch bereits beruhigteren jedoch ehemaligen Unruheherden wie dem Balkan oder in Ruanda nicht ohne Weiteres behauptet werden. Das selbst auf dem vergleichsweise ruhigen Gebiete Ex-Jugoslawiens die Strafverfolgung noch nicht mit westeuropäischen Standards vergleichbar ist zeigt allein schon die schleppende Vorgehensweise ansässiger nationaler Institutionen im Rahmen der Festnahme der immer noch flüchtigen *Ratko Mladić*.⁵³⁹ Zudem sollte meines Erachtens eine eventuelle Problemsituation seitens des ICTY nicht einfach hingenommen und als gegeben betrachtet werden, sondern in Anbetracht einer stetigen Rechtsentwicklung weiterverfolgt werden.

Weiterhin wird sich in beiden vorgenannten Urteilen ebenfalls ausschließlich auf eine Interpretationsweise im Rahmen des Artikels 50 ZP I gestützt. Jedoch wird verkannt, dass auch in

⁵³⁸ Vgl. beispielsweise die Schilderungen *bei Cassese, International Criminal Law, S. 90.*

⁵³⁹ Wenngleich auch in der Festnahme von *Radovan Karadžić* ein erster Erfolg internationaler und serbischer Bemühungen gesehen werden kann.

Bezug auf selbigen im ICRC-Kommentar an entsprechender Stelle zitiert wird: *“In protecting civilians against the danger of war, the important aspect is not so much their nationality as the inoffensive character of the persons to be spared and the situation in which they find themselves.”*⁵⁴⁰

Gerade dies führt zu einem weiteren Punkt, welcher allzuoft verkannt wird; zumal die Schutzlosigkeit der *hors de combat* befindlichen Kombattanten oftmals vergessen wird zu betonen. Denn wie allgemein hin anerkannt, nehmen *hors de combat* gesetzte Kombattanten nicht mehr an den Feindseligkeiten teil. Sie sind zumeist verwundet, verletzt oder ähnliches.

Gerade diese Schutzlosigkeit, welche zudem auch charakterisierend für die Zivilbevölkerung ist, verbindet die *hors de combat* befindlichen Kombattanten auf eine nicht unwesentliche Weise mit der Zivilbevölkerung in der entsprechenden Situation als dies im Vergleich mit den Streitkräften der Fall ist. Denn ein Soldat, der bewaffnet und voll einsatzbereit (nicht verwundet) ist, kann sich zumindest seiner selbst verteidigen und so eventuell drohendes Unheil aus eigener Kraft abwenden. Gerade diese Möglichkeit bietet sich für einen verletzten beziehungsweise verwundeten, also *hors de combat* befindlichen Soldaten nicht. Er ist vielmehr auf die Güte und Einsicht der jeweiligen Gegner angewiesen, weshalb ein solcher Kombattant in seiner Schutzlosigkeit doch mehr an einen Zivilisten als an einen bewaffneten Kombattanten erinnert. Dies sollte von der internationalen Gemeinschaft, insbesondere den internationalen Rechtsfindungsorganen, auch entsprechend gewürdigt werden.

Darüber hinaus ist auch im ICRC- Kommentar nachzulesen, dass *“Article 50 of the Protocol concerns persons who have not committed hostile acts, but whose status seems doubtful because of the circumstances.”*⁵⁴¹

Gerade dieser Zweifel bezüglich des jeweiligen Status der opponierenden Person, welche unmittelbar in Verbindung mit Situationen in denen eine Gefangennahme oder ähnliches droht verbunden ist, sollte vielmehr zu einer großzügigeren Handhabung des Schutzbereichs

⁵⁴⁰ ICRC- Commentary on the Additional Protocols, Art. 50 ZP I, S. 610, Rn. 1909.

⁵⁴¹ ICRC- Commentary on the Additional Protocols, Art. 50 ZP I, S. 612, Rn. 1920.

des Artikel 5 ICTYS führen, um so das schützende Dach des Internationalen Strafrechts zusätzlich zu verstärken.

Mithin sind die Urteile der *Martić* sowie *Mrkšić* Prozesskammern eher von einer verengenden Auslegung des Begriffs der Zivilbevölkerung geprägt. Zudem generieren sich die zu erwartenden Probleme als zu schwerwiegend sowie die erhofften Regulierungsmechanismen als zu illusorisch um jegliche Verantwortung in diesem Punkt einfach von sich zu weisen. Mithin kann der Rechtsmittelkammer des ICTY nur empfohlen werden hier regulierend einzuschreiten.

4.) Problemlösung

a) Definitions- und Gesetzesgründe sowie solche des *Caselaw*

Mithin wird eine anwendbare sowie dem internationalen Trend angepaßte als auch praxisorientierte Lösung des Problems der „*Applicability of Article 5 ICTYS to non-civilians*“ benötigt und von vielen Stellen gefordert.

(1) Zwei konkurrierende Ansätze

Letztlich können denknotwendig nur zwei konkurrierende Interpretationsansätze zur Lösung dieses konkreten Problems in Betracht kommen.

Zum einen die Befürwortung einer engen Definition des Terminus der Zivilbevölkerung im Rahmen des Artikel 5 ICTYS, welche *hors de combat* gestellte Personen aus dem Schutzbereich des Artikel 5 ICTYS außen vorläßt. Zum anderen eine weite Definition des Terminus der Zivilbevölkerung, welche die erwähnten Personen in den Schutzbereich einbezieht und so den Tatbestand des Artikels 5 ICTYS letztlich erweitert.

Für welche Variante man sich entscheidet hängt maßgebend von der Interpretationsweise des einschlägigen Artikels 5 ICTYS ab. Meines Erachtens scheint lediglich die zweite, also tatbestandserweiternde Variante der Interpretation des Terminus „Zivilbevölkerung“ auf lange Sicht hin dem Völkerstrafrecht dienlich.

(2) Der gemeinsame Artikel 3 der Genfer Konventionen

Als Möglichkeit dieses Problem zu beseitigen steht die Anwendung des gemeinsamen Artikels 3 der Genfer Konventionen im Raum. Eine solche Herangehensweise würde darüber hinaus auch im Einklang mit dem in *Tadic*⁵⁴² präsentierten Lösungsansatz stehen. Dieser gemeinsame Artikel 3 der GK lautet in seiner amtlichen Übersetzung wie folgt:

Art. 3

Im Falle eines bewaffneten Konflikts, der keinen internationalen Charakter aufweist und der auf dem Gebiet einer der Hohen Vertragsparteien entsteht, ist jede der am Konflikt beteiligten Parteien gehalten, wenigstens die folgenden Bestimmungen anzuwenden:

1. *Personen, die nicht direkt an den Feindseligkeiten teilnehmen, einschließlich der Mitglieder der bewaffneten Streitkräfte, welche die Waffen gestreckt haben, und der Personen, die infolge Krankheit, Verwundung, Gefangennahme oder irgendeiner anderen Ursache außer Kampf gesetzt wurden, sollen unter allen Umständen mit Menschlichkeit behandelt werden, ohne jede Benachteiligung aus Gründen der Rasse, der Farbe, der Religion oder des Glaubens, Geschlechts, der Geburt oder des Vermögens oder aus irgendeinem ähnlichen Grunde. Zu diesem Zwecke sind und bleiben in Bezug auf die obenerwähnten Personen jederzeit und jedenorts verboten:*

- a. Angriffe auf Leib und Leben, namentlich Mord jeglicher Art, Verstümmelung, grausame Behandlung und Folterung;*
- b. die Gefangennahme von Geiseln;*
- c. Beeinträchtigung der persönlichen Würde, namentlich erniedrigende und entwürdigende Behandlung;*
- d. Verurteilungen und Hinrichtungen ohne vorhergehendes Urteil eines ordnungsmäßig bestellten Gerichtes, das die von den zivilisierten Völkern als unerlässlich anerkannten Rechtsgarantien bietet.*

2. *Die Verwundeten und Kranken sollen geborgen und gepflegt werden.*

Eine unparteiische humanitäre Organisation, wie das Internationale Komitee vom Roten Kreuz, kann den am Konflikt beteiligten Parteien ihre Dienste anbieten.

Die am Konflikt beteiligten Parteien werden sich andererseits bemühen, durch besondere Vereinbarungen auch die andern Bestimmungen des vorliegenden Abkommens ganz oder teilweise in Kraft zu setzen.

Die Anwendung der vorstehenden Bestimmungen hat auf die Rechtsstellung der am Konflikt beteiligten Parteien keinen Einfluß.

(a) Übereinstimmungen mit Artikel 5 ICTYS

Bezüglich dieser Formulierung läßt sich in einer ersten Auffälligkeit feststellen, dass Artikel 3 GK sowie Artikel 5 ICTYS in Ihren Grundzügen doch eine gewisse Ähnlichkeit vereinen. Ein wichtiger Faktor ist diesbezüglich freilich die Tatsache, dass die betreffenden Personen (Op-

⁵⁴² *Tadić Trial Judgement, paras 626, 641-643.*

fer) jeweils „nicht direkt an den Feindseligkeiten teilnehmen“.⁵⁴³ Ob allerdings bei Artikel 5 ICTYS gleichwohl *hors de combat* befindliche Kombattanten umfaßt beziehungsweise geschützt sind kann aufgrund des Wortlauts keiner eindeutigen Klärung zugeführt werden.

Dafür sprechen jedoch eine Vielzahl von Argumenten und Gründen um, wie zuvor bereits angedeutet, den Schutzbereich des Artikel 5 ICTYS auf eine Abdeckung der *hors de combat* befindlichen Kombattanten zu erweitern. Dies war bereits zu Zeiten der *Tadić* Rechtsprechung nicht nur in erwähntem Fall gängige Praxis⁵⁴⁴ und wurde erst in letzter Zeit durch solche Urteile, wie solche der obenerwähnten *Martić* sowie *Mrkšić* Prozesskammern, entgegengesetzt beschieden.

Auffällig ist wie bereits schon angedeutet, dass Artikel 5 ICTYS augenscheinlich eine relativ enge Verbindung zu Artikel 3 GK hat (im Vergleich zum Völkergewohnheitsrecht), zumal beide als Voraussetzung einen „bewaffneten Konflikt“ fordern.

Zudem generiert sich eine weitere wichtige Verbindung der beiden Institute in der Tatsache, dass beide Garantien bezüglich Taten festschreiben, welche die Weltöffentlichkeit als „*particularly revolting*“⁵⁴⁵ empfindet. Gerade im Gegensatz zu den Artikeln des Ersten Zusatzprotokolls oder den anderen Artikeln der Genfer Konventionen ist dieser gemeinsame Artikel 3 „speziell für den Umgang mit Personen, nicht als Soldaten, sondern als menschlichen Lebewesen gemacht.“⁵⁴⁶ Gerade die Wahrung der Anwendbarkeit der Regeln der Menschlichkeit, welche als *essentialia* der Zivilisierung sowie als obligatorisches Minimum der Rechtsstaatlichkeit gekennzeichnet sind, ist sein Ziel.⁵⁴⁷ Die Regeln gelten zudem für den internationalen sowie nicht-internationalen Konflikt, wobei in Bezug auf den Schutz der Faktor, dass die in

⁵⁴³ So der gemeinsame Artikel 3 der Genfer Konventionen und in letzter Konsequenz auch der Artikel 5 ICTYS, bei welchem jedoch der komplette Schutzbereich nicht vollends ausdefiniert ist und deshalb immer wieder vor allem vor den *Ad-hoc*-Tribunalen zu dem auch in dieser Arbeit gegenständlichen Problem führt.

⁵⁴⁴ Vgl. auch die *Akayesu* sowie *Kordić and Čerkez* Rechtsprechung des ICTR sowie ICTY.

⁵⁴⁵ ICRC-Kommentar zu den Genfer Konventionen, Bd. I, S. 54.

⁵⁴⁶ “[...] *with persons, not as soldiers but as human beings* [...]”, vgl. ICRC-Kommentar zu den Genfer Konventionen, Bd. I, S. 39.

⁵⁴⁷ Vgl. ICRC-Kommentar zu den Genfer Konventionen, Bd. I, S. 50.

Frage stehende Person nicht mehr an den Kampfhandlungen teilnimmt, als außerordentlich wichtig einzustufen ist.⁵⁴⁸

Im Gegensatz dazu heißt es bezüglich den Zusatzprotokollen: „*Their origins are in the need to extend protection beyond just those affected by international conflicts.*“⁵⁴⁹

Zudem legt auch die im ICRC-Kommentar beschriebene historische Entwicklung eine solche Schlußfolgerung nahe. So teilt auch beispielsweise der gemeinsame Artikel 3 der GK eine ähnliche Evolutionsgeschichte wie der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Beide Institute füllen letztlich durch Erweiterung einen Hohlraum im Bereich des Rechts aus, der durch das Kriegsvölkerrecht geschaffen und durch Konflikte im nicht-internationalen Bereich auffällig wurden.⁵⁵⁰ Diese angesprochene Erweiterung besteht vor allem in der Schutzausdehnung auf solche Opfer, welche die gleiche Nationalität wie der oder die Täter besitzen. Somit wird auch die obenerwähnte engere Verbindung des Artikels 5 ICTYS mit Artikel 3 GK (im Vergleich zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit im völkergewohnheitsrechtlichen Sinne) durch die gemeinsame Voraussetzung des bewaffneten Konflikts deutlich.

Wie zudem bereits aufgezeigt müssen Verbrechen gegen die Menschlichkeit als Teil eines breit angelegten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung begangen werden. Dies stellt einen Unterschied zwischen Artikel 3 GK und Artikel 5 ICTYS dar und macht letztlich auch den Grund aus, der Verbrechen gegen die Menschlichkeit von Artikel 3 GK wieder differenziert. Aufgrund dieser augenscheinlichen Verbindungen überrascht es deshalb auch nicht, wenn unter anderem die Meinung vertreten wird dass: „*It is significant that the ICTY has placed a liberal interpretation on the narrow notion of victims of crimes against humanity set out in Article 5 of its Statute. In its decision in Mrkšić and others, the court held that crimes against humanity could be committed even where the victims at one time bore arms.*“⁵⁵¹

⁵⁴⁸ Vgl. ICRC-Kommentar zu den Genfer Konventionen, Bd. I, S. 50, 53.

⁵⁴⁹ Vgl. Artikel 50, ZP I, und Artikel 4A, GK III.

⁵⁵⁰ Vgl. ICRC-Kommentar zu den Genfer Konventionen, Bd. I, S. 38 f.

⁵⁵¹ Cassese, International Criminal Law, S. 88...“Es ist bezeichnend das das ICTY eine liberale Interpretation auf den engen Themenkreis der Verbrechen gegen die Menschlichkeit anwendet wie Artikel 5 seines Statuts aufzeigt. In seiner *Vukovar Rule 61 Decision* fand das Gericht das Verbrechen gegen die Menschlichkeit ebenfalls begangen werden konnten wenn die Opfer zu einem Zeitpunkt ihre Waffen gestreckt hatten.

(b) Gründe des Caselaw sowie gesetzlich bedingte Indizien

Über die Jahre haben sich eine Vielzahl von Urteilen im Rahmen der Internationalen *Ad-hoc*-Tribunale mehr oder minder intensiv mit der Problematik der „*Applicability of Article 5 ICTYS to non-civilians*“ auseinandergesetzt.

Gerade hierbei war ein Paradigmenwechsel zu verzeichnen, der vor allem mit dem *Blaškić* Rechtsmittelurteil einsetzte und teilweise noch heute (siehe die *Martić* und *Mrkšić* Prozess- bzw. Rechtsmittelurteile) anhält. Waren zu Beginn der Entwicklung relativ einstimmig *hors de combat* befindliche Kombattanten in den Schutzbereich des Artikel 5 ICTYS einzubeziehen, wuchs der Widerstand je nach Kammer vor allem seit Verkündung des obenerwähnten *Blaškić* Rechtsmittelurteils stetig an, um letztlich in vorliegender Diskussion zu gipfeln und den entsprechenden Dissens zu verdeutlichen. Gerade heutzutage, wo sich internationale Konflikte häufen, kann der Streit nur schwerlich vorschnell entschieden werden und bedarf somit der Klärung. Einige Argumente warum *hors de combat* befindliche Kombattanten in den Schutzbereich des Artikels 5 ICTYS einbezogen werden sollten wurden bereits erwähnt. Weitere sollen im Laufe der chronologisch aufgegliederten und die erwähnten Gründe verdeutlichenden Fallexpertise evaluiert sowie aufgezeigt werden.

(aa) *Tadić*-Prozessurteil

Zu Beginn der bereits erwähnten Diskussion stand das *Tadić*-Prozessurteil. In diesem Urteil wurde erstmals die Situation der Opfer der Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Rahmen des Artikels 5 ICTYS eingehender untersucht und abschließend entschieden. Die hierbei gefundenen Grundsätze bilden noch heute eine Argumentationsbasis für Befürworter eines weiten beziehungsweise erweiterten Zivilbevölkerungsbegriff im Rahmen des Artikels 5 ICTYS.

„Der im *Tadić Trial Judgement* angeklagte Politiker *Duško Tadić* war Mitglied der Serbischen Demokratischen Partei (SDS). Diese besetzte zu Beginn des Bosnienkrieges mit Hilfe des Militärs und der Polizei die Stadt *Prijedor* und gewann so die Kontrolle über den gesamten um-

liegenden Bereich. Beim anschließenden Angriff auf *Kozarac* wurden ca. 800 Einwohner getötet sowie zahlreiche Zivilisten während der anschließenden ethnischen Säuberung von militärischen und paramilitärischen Einheiten der bosnischen Serben geschlagen, vergewaltigt und getötet. Vor dem ICTY wurde *Tadić* 1995 angeklagt als Vorstandsmitglied der SDS in der mehrheitlich muslimischen Stadt *Kozarac* aktiv an allen Phasen des Angriffs auf die Stadt teilgenommen zu haben.⁵⁵²

Nach Aussage der *Tadić* Prozesskammer, welche die im oberen Abschnitt formulierte Literaturansicht der weiten Interpretation der Zivilbevölkerung letztlich begründete, war die Kammer in ihrem Urteil der Ansicht, dass:

"Common Article 3, the language of which reflects 'elementary considerations of humanity' which are 'applicable under customary international law to any armed conflict'⁵⁵³, provides that [...] 'Persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat, [...] shall in all circumstances be treated humanely' [...] [Additional Protocol I] defines civilians by the exclusion of prisoners of war and armed forces, considering a person a civilian in case of doubt. [...]

Mit dieser vorerst noch relativ allgemein gehaltenen Aussage gelang es der *Tadić* Kammer erstmals gewisse Unstimmigkeiten im Rahmen der Gesetzeslage des ICTY aufzudecken und in eine juristische Problemstellung einzukleiden.

Gerade diese oben aufgezeigte Deckungslücke zwischen dem gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen und Artikel 50 des Ersten Zusatzprotokolls stellt mitunter den Kern der Problematik dar. Entweder ist der Terminus Zivilbevölkerung des Artikel 5 ICTYS im Rahmen einer Auslegung und Bedeutung desjenigen in Artikel 3 GK zu gleichzusetzen oder aber es gebietet sich eine Anwendung des Artikel 50 ZP I, was alternativ für eine enge Auffassung sprechen würde.

Enttäuschender Weise entscheidet die Kammer diese Streitigkeit der unmittelbaren Anwendung jedoch sodann ebenfalls nicht endgültig. Indes versucht sie vielmehr mit Hilfe einer analogen Interpretationsweise auf die verschiedenen im Raum stehenden Kodifikationen anzuspielen. Demnach vertritt die Kammer im Urteil die These:

⁵⁵² Quelle des Abschnitts: http://www.trial-ch.org/de/trial-watch/profile/db/facts/dusko_tadic_190.html (zuletzt abgerufen am 5.09.2009)

⁵⁵³ *Appeals Chamber Decision, para. 102 und Nicaragua case, para. 218.*

“However, this definition of civilians contained in Common Article 3 is not immediately applicable to crimes against humanity because it is a part of the laws or customs of war and can only be applied by analogy. The same applies to the definition contained in Protocol I and the Commentary, Geneva Convention IV, on the treatment of civilians, both of which advocate a broad interpretation of the term ‘civilian’.”⁵⁵⁴

Gleichwohl zeigt die Kammer jedoch auch die aus den Definitionen entstehenden Deutungsmöglichkeiten auf, indem sie im Laufe ihrer Schilderungen folgende richtungsweisende Frage aufwirft:

“They, and particularly Common Article 3, do, however, provide guidance [to the question] [...] whether acts taken against an individual who cannot be considered a traditional “non-combatant” because he is actively involved in the conduct of hostilities by membership in some form of resistance group can nevertheless constitute crimes against humanity if they are committed in furtherance or as part of an attack directed against a civilian population. [...]”⁵⁵⁵

Als Referenz dazu nennt die Kammer die Kriegsverbrechenskommission der Vereinten Nationen sowie den Obersten Gerichtshof der britischen Zone in Strafsachen, welche im Rahmen ihrer Rechtsprechung teils widersprechende Grundsätze zu etablieren versuchten.

„In this regard the United Nations War Crimes Commission stated in reference to Article 6(c) of the Nürnberg Charter that “[t]he words ‘civilian population’ appear to indicate that ‘crimes against humanity’ are restricted to inhumane acts committed against civilians as opposed to members of the armed forces...”. In contrast, the Supreme Court of the British zone determined that crimes against humanity were applicable in all cases where the perpetrator and the victim were of the same nationality, regardless of whether the victim was civilian or military⁵⁵⁶. Similarly, the possibility of considering members of the armed forces as potential victims of crimes against humanity was recognized as early as 1946. [...]“

Demgegenüber empfindet es die Expertenkommission der Vereinten Nationen als offensichtlich, dass Artikel 5 ICTYS auf die Zivilbevölkerung Anwendung findet, will jedoch nicht per se ausschließen dass auch andere Personen diesen Schutz genießen können und äußerte sich deshalb wie folgt:

⁵⁵⁴ *Tadić Trial Judgement, para. 639.*

⁵⁵⁵ *Tadić Trial Judgement, para. 639.*

⁵⁵⁶ *Meyrowitz, La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l’humanité et de l’appartenance à une organisation criminelle, S. 282.*

„*The Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (“Commission of Experts”) observed: “It seems obvious that article 5 applies first and foremost to civilians, meaning people who are not combatants. This, however, should not lead to any quick conclusions concerning people who at one particular point in time did bear arms.”*⁵⁵⁷

Genau dieses Argument nimmt die Prozesskammer als Anlass um weitere völkerstrafrechtliche Prozesse als Beispiel aufzuzeigen und so letztlich ihre Ansicht zu stützen, wenn sie sagt, dass:

„*[...] Precisely this issue was considered in the [...] Barbie case. In this case [...] on appeal the Cour de Cassation quashed and annulled the judgment in part, holding that members of the Resistance could be victims of crimes against humanity as long as the necessary intent for crimes against humanity was present. [...] Thus, according to the Cour de Cassation, not only was the general population considered to be one of a civilian character despite the presence of Resistance members in its midst but members of the Resistance themselves could be considered victims of crimes against humanity if the other requisite elements are met.[...]*⁵⁵⁸

Als Schlußfolgerung gab die Prozesskammer die These aus, dass letztlich nur eine weite Anwendung des Terminus der Zivilbevölkerung im Rahmen des Artikels 5 ICTYS angebracht sein könne. Als Grund führt die Kammer die vielen ungeklärten Situationen welche während einer Feindseligkeit zutage treten können ins Feld.

„*[...] Despite the limitations inherent in the use of these various sources, from Common Article 3 to the Barbie case, a wide definition of civilian population, as supported by these sources, is justified. [...] those actively involved in a resistance movement can qualify as victims of crimes against humanity. As noted [...] in [Rule 61 Decision]*⁵⁵⁹, *although crimes against humanity must target a civilian population, individuals who at one time performed acts of resistance may in certain circumstances be victims of crimes against humanity. [...]*⁵⁶⁰

In diesem Urteil berief sich die Kammer mithin also auf die schon zuvor erwähnte *Rule 61 Decision in Mrkšić* und entschied das auch ehemalige Kämpfer durchaus Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit werden könnten und befürwortete so letztlich weitergehend die Anwendung einer weiten Definition des Terminus der Zivilbevölkerung.

⁵⁵⁷ Die *Commission of Experts* brachte folgendes Beispiel zur Illustration vor: “*A Head of a family who under such circumstances tries to protect his family gun-in-hand does not thereby lose his status as a civilian. Maybe the same is the case for the sole policeman or local defence guard doing the same, even if they joined hands to try to prevent the cataclysm.*” *Tadić Trial Judgement, para. 640.*

⁵⁵⁸ *Tadić Trial Judgement, para. 641.*

⁵⁵⁹ Vgl. *Vukovar Rule 61 Decision.*

⁵⁶⁰ *Tadić Trial Judgement, para. 643.*

(ab) *Akayesu*-Prozessurteil

Diesen in *Tadić* gefundenen Erkenntnissen schlossen sich bald auch andere Kammern an. Interessanter Weise stammten diese nicht ausschließlich aus den Reihen des ICTY, womit eine gewisse Unabhängigkeit in den jeweiligen Interpretationsweisen grundsätzlich gewährleistet war. Nichtsdestotrotz rezitierte die Prozesskammer in *Akayesu* allerdings trotzdem auch Entscheidungen seitens des ICTY indem sie feststellte, dass:

“The definition of crimes against humanity used in Barbie was later affirmed by the ICTY in its Vukovar Rule 61 Decision [...], to support its finding that crimes against humanity applied equally where the victims of the acts were members of a resistance movement as to where the victims were civilians: [...] Although according to the terms of Article 5 of the Statute of this Tribunal combatants in the traditional sense of the term cannot be victims of a crime against humanity, this does not apply to individuals who, at one particular point in time, carried out acts of resistance. As the Commission of Experts, established [...]. Information of the overall circumstances is relevant for the interpretation of the provision in a spirit consistent with its purpose.”⁵⁶¹

Auch die *Akayesu* Prozesskammer stützte sich zudem auf die in *Barbie* gefundenen Richtlinien und lehnte sich somit an *Tadić* an, als sie sagte:

“[...] This conclusion is supported by case law. In the Barbie case, the French Cour de Cassation said that: ‘inhumane acts and persecution which, in the name of a State practicing a policy of ideological hegemony, were committed systematically or collectively not only against individuals because of their membership in a racial or religious group but also against the adversaries of that policy whatever the form of the opposition could be considered a crime against humanity [...]’”⁵⁶²

Darüber hinaus folgerte dieselbe Prozesskammer erneut ähnliche Schlüsse wie in *Tadić* indem sie ebenfalls eine weite Definition des Terminus der Zivilbevölkerung bevorzugte, dabei jedoch konkreter in Bezug auf *hors de combat* befindliche Kombattanten wurde:

“The Chamber considers that an act must be directed against the civilian population if it is to constitute a crime against humanity. Members of the civilian population are people who are not taking any active part in the hostilities, including members of the armed forces who laid down their arms and those persons placed hors de combat by sickness, wounds, detention or any other cause. [...]”⁵⁶³

⁵⁶¹ *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Trial Judgement, ICTR Case Nr.: ICTR-96-4, 02.10.1998, (“Akayesu Trial Judgement”), para. 575* sowie Römisches Statut des ICC, United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Court on 17 July 1998.

⁵⁶² *Akayesu Trial Judgement, para. 576.*

⁵⁶³ *Akayesu Trial Judgement, para. 582.*

In der dazugehörigen Fußnote 146 (s.o.) heißt es darüber hinaus unter anderem, dass diese Definition die jeweiligen in Frage stehenden Personen zu den Gruppen zählt, welche auch vom gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen geschützt sind.⁵⁶⁴

Demnach war bereits zu damaliger Zeit von einer uneingeschränkten Anwendung des Artikels 3 GK ausgegangen worden. Es bestand Einigkeit, dass der Terminus Zivilbevölkerung im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit auch Kombattanten, welche *hors de combat* befindlich waren beziehungsweise solche die bereits an einer Widerstandsbewegung teilgenommen hatten, umfaßte. Indes wurde somit damals bereits eine weite Interpretation des Schutzbereichs des Artikels 5 ICTYS verfolgt und letztlich auch etabliert. Darüber hinaus stoppte diese Entwicklung nicht plötzlich ab. Vielmehr wurde sie über einen längeren Zeitraum von weiteren unabhängigen Kammern der *Ad-hoc-Tribunale* befürwortet.

(ac) Bestätigung durch weitere Kammern

In stringenter Anwendung, Befürwortung und Weiterentwicklung dieser Auffassung traten verschiedene Urteile hervor, welche sich allesamt durch das Merkmal der Abhandlung der Opferproblematik im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit verbanden.

(i) Die Prozesskammer im Fall *Jelisić*

So befürwortete beispielsweise auch die *Jelisić* Prozesskammer eine weite Definition der Zivilbevölkerung indem sie forderte:

„It follows from the letter and the spirit of Article 5 that the term “civilian population” must be interpreted broadly. The text states that the acts are directed against “any” civilian population. In addition, reference to a civilian population would seek to place the emphasis more on the collective aspect of the crime than on the status of the victims⁵⁶⁵. The Commission of Experts⁵⁶⁶ [...] con-

⁵⁶⁴ Vgl. Fußnote 146 des *Akayesu Trial Judgements*, welche lautet: „Note that this definition assimilates the definition of “civilian” to the categories of person protected by Common Article 3 of the Geneva Conventions; an assimilation which would not appear to be problematic. Note also that the ICTY *Vukovar Rule 61 Decision*, of 3 April 1996, recognized that crimes against humanity could be committed where the victims were captured members of a resistance movement who at one time had borne arms, who would thus qualify as persons placed *hors de combat* by detention.“

⁵⁶⁵ In the *Tadić* Judgement, the Trial Chamber noted that “[i]t is the desire to exclude isolated or random acts from the notion of crimes against humanity that led to the inclusion of the requirement that the acts must be directed against a civilian ‘population’” (para. 648).

*sidered furthermore that the civilian population within the meaning of Article 5 of the Statute must include all those persons bearing or having borne arms who had not, strictly speaking, been involved in military activities. The Trial Chamber therefore adjudges that the notion of civilian population as used in Article 5 of the Statute includes, in addition to civilians in the strict sense, all persons placed hors de combat when the crime is perpetrated. [...]*⁵⁶⁷

Als gleichwohl interessantesten Punkt erwähnt die Kammer den *Final Report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council Resolution 780* wonach offensichtlich ebenfalls Personen, welche die Waffen gestreckt beziehungsweise solche die sich im Zustand *hors de combat* befinden in den Schutzbereich des Artikels 5 ICTYS fallen. Mithin wird somit auch hier erneut die bereits von *Tadić* und *Akayesu* aufgegriffene These der weiten Interpretation des „Zivilbevölkerungsbegriffs“ im Rahmen des Artikels 5 ICTYS bestätigt.

(ii) *Die Prozesskammer im Fall Kupreškić*

In einer etwas argumentativeren Weise als ihre Vorgänger bestätigte auch die *Kupreškić* Prozesskammer die gefundenen Erkenntnisse erneut und führte zudem weitere stichhaltige Argumente ins Feld, welche beispielsweise das *Jelisić* Prozessurteil noch vermissen ließ.

Demnach kann die Prozesskammer in *Kupreškić* keinen Grund finden, warum nur Zivilpersonen von der Schutzwirkung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit erfaßt sein sollten. Zumal in Anbetracht des Faktums, dass diese Schutzrechte doch zur Wahrung rudimentärer Bedürfnisse und Verbannung aller Angriffe auf die menschliche Bevölkerung gemünzt zu sein scheinen. Mithin erörtert die Kammer wie folgt:

*“It would seem that a wide definition of 'civilian' and 'population' is intended. This is warranted first of all by the object and purpose of the general principles and rules of humanitarian law, in particular by the rules prohibiting crimes against humanity. The latter are intended to safeguard basic human values by banning atrocities directed against human dignity. One fails to see why only civilians and not also combatants should be protected by these rules (in particular by the rule prohibiting persecution), given that these rules may be held to possess a broader humanitarian scope and purpose than those prohibiting war crimes.”*⁵⁶⁸

⁵⁶⁶ *Final Report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council resolution 780 (1992), UN Off. Doc., S/1994/674, para. 78.*

⁵⁶⁷ *Prosecutor v. Goran Jelisić, Trial Judgement, ICTY Case Nr.: IT-95-10, 14.12.1999, (“Jelisić Trial Judgement”), para. 54.*

⁵⁶⁸ *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al., Trial Judgement, ICTY Case Nr.: IT-95-16, 14.01.2000, (“Kupreškić Trial Judgement”), paras 547-549.*

Darüber hinaus fordert die Kammer auch die Ablösung vom Gewohnheitsrecht indem sie verdeutlicht:

“However, faced with the explicit limitation laid down in Article 5, the Trial Chamber holds that a broad interpretation should nevertheless be placed on the word 'civilians', the more so because the limitation in Article 5 constitutes a departure from customary international law.”⁵⁶⁹

Auch den bereits schon vor dieser Entscheidung als Interpretationshilfe oftmals genutzten Prozess gegen *Barbie* führte die Kammer genauso ins Feld wie die bekannte „*Vukovar Rule 61 Decision*“ (a.a.O.) im Rahmen des *Mrkšić* Prozesses und versuchte so letztlich ihre These eines umfassenden Opferschutzes im Rahmen des Artikel 5 ICTYS zu untermauern:

“[...] The above proposition is borne out by the case law. Of particular relevance to the present case is the finding in Barbie (admittedly based on general international law) that “inhumane acts and persecution committed in a systematic manner, in the name of a State practising a policy of ideological supremacy, not only against persons by reason of their membership of a racial or religious community but also against the opponents of that policy, whatever the form of their “opposition” could be considered a crime against humanity. In the Vukovar Rule 61 Decision of 3 April 1996, a Trial Chamber held that crimes against humanity may be committed even where the victims at one time bore arms.⁵⁷⁰ [...] Thus the presence of those actively involved in the conflict should not prevent the characterization of a population as civilian and those actively involved in a resistance movement can qualify as victims of crimes against humanity.”⁵⁷¹

(iii) Die Prozesskammer im Fall *Musema*

Erneut bestätigte noch einmal eine Prozesskammer des ICTR die Anwendungen einer weiten Definition der Zivilbevölkerung und damit verbunden die Konstitution eines umfassenderen Opferschutzes im Rahmen des Artikel 5 ICTYS. Allerdings stellte die *Musema* Prozesskammer allerdings mehr ein rezitierendes als innovativ progressiv wirkendes Urteil auf und erklärte:

⁵⁶⁹ *Kupreškić Trial Judgement, para. 547.*

⁵⁷⁰ [...] *On this point, the Trial Chamber held that “although according to the terms of Article 5 of the Statute of this Tribunal [...] combatants in the traditional sense of the term cannot be victims of a crime against humanity, this does not apply to individuals who, at one particular point in time, carried out acts of resistance. As the Commission of Experts, established pursuant to Security Council Resolution 780, noted, “[...] it seems obvious that Article 5 applies first and foremost to civilians, meaning people who are not combatants. This, however, should not lead to any quick conclusions concerning people who at one particular point in time did bear arms. ... Information of the overall circumstances is relevant for the interpretation of the provision in a spirit consistent with its purpose”. Vgl. Prosecutor v. Mrkšić et al, Review of Indictment Pursuant to Rule 61, 03.04.1996, para. 29, (“Vukovar Rule 61 Decision”) citing Report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council Resolution 780, Doc. S/1994/674, para. 78.*

⁵⁷¹ *Kupreškić Trial Judgement, paras 548-549.*

“The Chamber notes that the actus reus for any of the enumerated acts in Article 3 of the Statute must be directed against the civilian population if it is to constitute a crime against humanity. In the Akayesu and Rutaganda Judgements, “civilian population”, pursuant to Article 3 of the Statute, was defined as people who were not taking any active part in the hostilities.⁵⁷² [...] The Chamber concurs with this definition.”⁵⁷³

(ad) Das *Blaškić*-Prozessurteil

Auch zu Beginn der Rechtsprechung in *Blaškić* vertrat die entsprechende Prozesskammer noch eine weite Definition des Terminus Zivilbevölkerung im Rahmen des Artikel 5 ICTYS und bestätigte somit folglich sämtliche oben dargestellten Urteile durch Würdigung Ihrer Erkenntnisse. Unter anderem bestätigte die Prozesskammer beispielsweise die Anwendung des gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen und teilte des Weiteren auch die Auffassung, dass nicht der Status des jeweiligen Opfers bei Tatbegehung, sondern die tatsächliche Situation entscheidend für die Zuordnung eines Menschen sei.

„The contention that acts of violence perpetrated systematically or on a widespread basis against a population must not be characterized as a crime against humanity on the sole ground that the victims were soldiers and regardless of the fact that they were not combatants when the crimes were perpetrated is not in conformity with either the letter or spirit of Article 5 of the Statute. The terms of this provision are in no manner restrictive in this respect since a crime against humanity applies to acts “directed”⁵⁷⁴ against any civilian population”. As far as the spirit of the text is concerned, it must be remembered that the specificity of a crime against humanity results not from the status of the victim but the scale and organisation in which it must be committed. [...] In this spirit, it is appropriate to state that Article 3 common to the Geneva Conventions, whose customary nature was recognized, in particular, by the Appeals Chamber in the Tadić Appeal Decision, protects not only persons taking no active part in the hostilities but also members of armed forces who have laid down their arms and persons placed hors de combat by sickness, wounds, detention or any other cause.⁵⁷⁵

Mithin führte auch diese Prozesskammer im konkreten an, dass auch *hors de combat* befindliche Kombattanten von diesem Begriff umfaßt seien. Mithin wird auf diesem Wege auch die

⁵⁷² Vgl. *Akayesu Trial Judgement, para. 582; The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, ICTR Case Nr. ICTR-96-3, Judgement, 06.12.1999, (“Rutaganda Trial Judgement”), para. 72.*

⁵⁷³ *Prosecutor v. Alfred Musema, Trial Judgement, ICTR Case No. ICTR-96-13-T, 27.01.2000, („Musema Trial Judgement“), para. 207.*

⁵⁷⁴ *(The term “directed” indicates that international legislation seems to have placed more importance on the intention of the agent responsible for the widespread or systematic attack than on the physical result of the attack. In other words, if it is demonstrated that the perpetrator of the acts of violence had the primary intention of inflicting injury upon a civilian population, he could be found guilty of a crime against humanity even if the attack caused military casualties as well as civilian victims.)*

⁵⁷⁵ *Blaškić Trial Judgement, paras 208-209.*

Auffassung der formalen Unbeachtlichkeit eines Status verstärkt beziehungsweise bestätigt sowie eine rein tatsächliche Auslegung gefordert.

Als weiteren äußerst interessanten Punkt im Rahmen ihrer Argumentation brachte die Prozesskammer vor, dass man die Schutzbestimmung des Artikel 5 ICTYS zudem um zwei weitere Kategorien von Personen erweitern könne (s.u.) und lieferte damit der geforderten Tatbestandserweiterung erneut weitere Unterstützung. Mithin äußerte die Kammer:

*„Crimes against humanity therefore do not mean only acts committed against civilians in the strict sense of the term but include also crimes against two categories of people: those who were members of a resistance movement and former combatants - regardless of whether they wore uniform or not – but who were no longer taking part in hostilities when the crimes were perpetrated because they had either left the army or were no longer bearing arms or, ultimately, had been placed hors de combat, in particular, due to their wounds or their being detained. It also follows that the specific situation of the victim at the moment the crimes were committed, rather than his status, must be taken into account in determining his standing as a civilian. [...]“*⁵⁷⁶

Gerade der immer wieder auftauchende Streit zwischen faktischem Status beziehungsweise tatsächlicher Rolle des Opfers zur Zeit der Tatbegehung spielt eine entscheidende Rolle im Rahmen der Beurteilung der zu behandelnden Frage. Zudem ist für den Begriff der Zivilbevölkerung im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit darüber hinaus der Zweck des jeweiligen Tatbestandes beachtlich, nämlich die grundlegenden Rechte aller Menschen vor systematischen Verletzungen zu schützen.⁵⁷⁷

(ae) *Naletilić*-Prozesskammer

Auch die *Naletilić* Prozesskammer fügte sich in die Reihe der Kammern ein, welche eine weite Definition des Terminus befürworteten. Zudem betonte sie relativ deutlich die Einbeziehung der *hors de combat* gestellten Kombattanten in den Schutzbereich des Artikels 5 ICTYS ohne jedoch genauer im Sinne der Frage zu argumentieren. Mithin kann das Urteil ebenfalls nur als rezitierende Wiederholung der zuvor bereits festgestellten Grundsätze gelten. Die Kammer begründete ihre Ansicht damit dass:

⁵⁷⁶ *Blaškić Trial Judgement, para. 214.*

⁵⁷⁷ *Werle, Völkerstrafrecht, S. 314, Rn. 758.*

„The term 'population' in the meaning of Article 5 of the Statute does not imply that the entire population of a geographical entity in which an attack is taking place must be subject to the attack. The element is fulfilled if it can be shown that a sufficient number of individuals were targeted in the course of an attack, or that they were targeted in such a way as to satisfy the Chamber that the attack was in fact directed against a civilian population, and not only against a limited number of individuals who were randomly selected.⁵⁷⁸ An attack is “directed against” a civilian population if the civilian population is the primary object of the attack.⁵⁷⁹ The population against whom the attack is directed is considered civilian if it is predominantly civilian.⁵⁸⁰ This means not only that the definition of civilian population includes individuals who may at one time have performed acts of resistance and persons *hors de combat* but also that the presence of a number of non-civilians cannot refute the predominantly civilian character of a population[...].⁵⁸¹

(af) *Limaj*-Prozessurteil

Als vorerst letztes Urteil in dieser zeitlichen Periode der Anwendung einer weiten Zivilbevölkerungsdefinition im Rahmen des Artikel 5 ICTY tat sich abschließend das *Limaj* Prozessurteil hervor. Selbiges erwähnte vor allem die Grundsätze des Völkergewohnheitsrechts und unterstützte somit auch durch Bezeichnung der Zivilbevölkerung als „expandierend“ bereits zuvor geforderte beziehungsweise geförderte Ansicht.

In diesem Zusammenhang erinnerte die Prozesskammer daran, dass:

“[...] there is an absolute prohibition against targeting civilians in customary international law.⁵⁸² The terms “civilian population” must be interpreted broadly and refers to a population that is predominantly civilian in nature. A population may qualify as “civilian” even if non-civilians are among it, as long as it is predominantly civilian.⁵⁸³ The presence within a population of members of resistance armed groups, or former combatants who have laid down their arms, does not as such alter its civilian nature.⁵⁸⁴ As a result, the definition of a “civilian” is expansive and includes

⁵⁷⁸ *Kunarac Appeal Judgement, para. 90.*

⁵⁷⁹ *Kunarac Appeal Judgement, para. 91. In the determination whether there was an attack upon a civilian population it is not relevant that the other side may also have committed atrocities against its opponent’s civilian population, Kunarac Appeal Judgement, para 87.*

⁵⁸⁰ *Tadić Trial Judgement, para 638; Kordić Trial Judgement, para 180; Krnojelac Trial Judgement, para 56.*

⁵⁸¹ *Prosecutor v. Naletilić and Martinović, Trial Judgement, ICTY Case Nr. IT-98-34, 31.03.2003, (“Naletilić Trial-Judgement”), para. 235.*

⁵⁸² *Blaškić Appeals Judgement, para 109.*

⁵⁸³ *Jelisić Trial Judgement, para 54; Kupreškić Trial Judgement, paras 547-549; Naletilić Trial Judgement, para 235; Kordić Trial Judgement, para 180; Kupreškić Trial Judgement, para 549; Blaškić Trial Judgement, para 214; Jelisić Trial Judgement, para 54.*

⁵⁸⁴ *Blaškić Appeals Judgement, para. 113. The Trial Chamber in that case was of the view (para 214) that the term ‘civilian’ population encompasses members of a resistance movement as well as former combatants (regardless of whether they wore uniform or not) provided they were no longer taking part in hostilities when the alleged crimes were perpetrated because they had either left the army or were no longer bearing arms or, ultimately, had been placed *hors de combat*, in particular, due to their wounds or their being detained.*

*individuals who at one time performed acts of resistance, as well as persons who were hors de combat when the crime was committed.*⁵⁸⁵ *Relevant to the determination whether the presence of soldiers within a civilian population deprives the population of its civilian character are the number of soldiers as well as whether they are on leave.*⁵⁸⁶ *There is no requirement that the victims are linked to any particular side of the conflict.*^{587, 588}

(ag) Wende im Rahmen des *Blaškić*-Rechtsmittelurteils

Als erstes divergierendes Urteil im Rahmen der „*Applicability of Article 5 ICTYS to non-civilians*“-Diskussion trat das *Blaškić* Rechtsmittelurteil zu Tage. Dieses versuchte die bis dato recht eindeutige Rechtsprechung des Tribunals in aufsehenerregender Weise zu reformieren und wurde über die Jahre zu einer Art Präzidenzurteil für die Befürworter der engen Interpretationstheorie im Rahmen der erwähnten Artikel 5 ICTYS-Diskussion. Etikettierendes Moment am *Blaškić* Rechtsmittelurteil ist die dortige Anwendung des Artikels 50 ZP I. Dieser Artikel des Zusatzprotokoll I findet Anwendung auf die spezielle Situation eines internationalen bewaffneten Konflikts. Sein Ziel wird formuliert mit: “[to] regulate the conduct of hostilities in order to mitigate their severity.”⁵⁸⁹

In Bezug auf diese Quotierung stellte die *Blaškić* Rechtsmittelkammer fest:

*„Article 50 of Additional Protocol I and Article 4A of the Third Geneva Convention establish that members of the armed forces, and members of militias or volunteer corps forming part of such armed forces, cannot claim civilian status.”*⁵⁹⁰

Zur Bestimmung dieses angesprochenen Status der jeweiligen Opfer stellte die Rechtsmittelkammer entgegen der bis dahin vertretenen und mehrfach bestätigten Meinung sodann weiterhin fest:

See also, Jelisić Trial Judgement, para 54; Kordić Trial Judgement, para 180 and Naletilić Trial Judgement, para 235.

⁵⁸⁵ *Galić Trial Judgement, para 143.*

⁵⁸⁶ *Blaškić Appeals Judgement, para 115.*

⁵⁸⁷ *Vasiljević Trial Judgement, para 33.*

⁵⁸⁸ *Limaj Trial Judgement, para. 186.*

⁵⁸⁹ ICRC-Commentary on the Additional Protocols.

⁵⁹⁰ *Prosecutor v. Naletilić and Martinović, Trial Judgement, ICTY Case Nr. IT-98-34, 31.03.2003, (“Naletilić Trial-Judgement”), para. 235.*

„As a result, the specific situation of the victim at the time the crimes are committed may not be determinative of his civilian or non-civilian status. If he is indeed a member of an armed organization, the fact that he is not armed or in combat at the time of the commission of crimes, does not accord him civilian status.“⁵⁹¹

Gerade diese Abkehr von dem bis zu diesem Zeitpunkt mehr oder minder etablierten Opferbegriff im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit überraschte schon zu damaliger Zeit. Die Rechtsmittelkammer führte zudem entgegen bisher vertretener Meinung aus:

„Neither can members of organized resistance groups, provided that they are commanded by a person responsible for his subordinates, that they have a fixed distinctive sign recognizable at a distance, that they carry arms openly, and that they conduct their operations in accordance with the laws and customs of war.“⁵⁹²

Nichtsdestotrotz erscheint diese Anwendung der Auslegung im Rahmen der älteren Rechtsprechung eher konsequent. Würden doch Kombattanten, welche von einer Person kommandiert werden, sich im Rahmen einer Kennzeichnung zu einer Gruppe bekennen und vor allem aktiv an Operationen teilnehmen keineswegs unter einen faktisch bestimmten Opferbegriff im Sinne des Artikel 5 ICTYS fallen. Nur Personen die bei Begehung der Tat, sozusagen als bestimmende Determinante zu vorherigen Handlungen, keine Kampfhandlungen ausführen und von ihrem Verhalten und ihrer Schutzlosigkeit eher einer Zivilperson als einem Kombattanten entsprechen können meines Erachtens ernsthaft als Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Rahmen des Artikel 5 ICTYS im Lichte einer speziellen situationsgebundenen Auslegung in Betracht gezogen werden.

Hierbei ist darüber hinaus auffallend, dass die Rechtsmittelkammer besonders auf eine rein formale Analyse der Tatsituation achtete. Eine rein situationspezifische Betrachtung des jeweiligen Status der Person in Not zum Zeitpunkt der Tatbegehung hat seitens der Rechtsmittelkammer im Gegensatz zur bis dato herrschenden Meinung nicht zu erfolgen und ist in solchen und ähnlichen Situationen außer acht zu lassen. Dies stützt die Kammer auf eine Quotierung im Rahmen der ICRC-Kommentars welcher an entsprechender Stelle lautet:

⁵⁹¹ *Blaškić Appeal Judgement, para. 114.*

⁵⁹² *Blaškić Appeal Judgement, para. 113.*

“All members of the armed forces are combatants, and only members of the armed forces are combatants. This should therefore dispense with the concept of quasi-combatants, which has sometimes been used on the basis of activities related more or less directly with the war effort. Similarly, any concept of a part-time status, a semi-civilian, semi-military status, soldier by night and peaceful citizen by day, also disappears. A civilian who is incorporated in an armed organization such as that mentioned in paragraph 1, becomes a member of the military and a combatant throughout the duration of the hostilities (or in any case, until he is permanently demobilized by the responsible command referred to in paragraph 1), whether or not he is in combat, or for the time being armed. If he is wounded, sick or shipwrecked, he is entitled to the protection of the First and Second Conventions (Article 44, paragraph 8), and, if he is captured, he is entitled to the protection of the Third Convention (Article 44, paragraph 1).”⁵⁹³

Leider verkennt die Kammer hierbei die eventuell zu befürchtenden Schutzlücken, welche bedauerlicherweise nicht in jeder Situation bezüglich des Schutzes von Personen im Rahmen des Artikels 44 GK I, II geschlossen werden können. Zwar werden die *hors de combat* im Rahmen des Kommentars angesprochen, jedoch verkennt auch diese Quelle eventuelle oben angerissene und später genauer erörterte Probleme.

Dem Argumentationsstrang sowie der dafür eingebrachten Literatur folgend sieht die Rechtsmittelkammer hier auch kein Bedürfnis zum Einschreiten. Auch nach Ansicht der Kammer erscheinen die *hors de combat* befindlichen Kombattanten ausreichend durch bestehende Regeln des Völker- sowie Völkerstrafrechts geschützt. Dies steht letztlich auch im Gegensatz zu den in der *Tadić*-Rechtsprechung gefundenen Grundsätzen. Das dieser Auffassung der *Blaškić* Rechtsmittelkammer zudem nicht vollends gefolgt werden kann wird die im Anschluß aufgezeigte Bewertung verdeutlichen.

(ah) *Kordić & Čerkez*-Rechtsmittelurteil

Dennoch stoppte die weitere Entwicklung der Problematik mit dem *Blaškić* Urteil nicht vollends. In erneuter Umkehrung der seitens der *Blaškić* Rechtsmittelkammer aufgestellten Behauptungen bestätigte auch die Rechtsmittelkammer im Fall *Kordić & Čerkez*, welche aber dennoch auf Artikel 50 des ersten Zusatzprotokolls Bezug nahm, die Untersuchungsergebnisse ihrer Prozesskammer, die ihrerseits feststellte, dass Soldaten, die unmittelbar nach ihrer Verhaftung getötet wurden und sich demnach im Status *hors de combat* befunden hätten,

⁵⁹³ ICRC-Commentary on the Additional Protocols' Art. 43, ZP I, S. 515, Rn. 1677.

geschützte Personen („*protected persons*“) im Sinne des Artikels 2 des ICTYS und Zivilisten im Sinne des Artikel 5 ICTYS waren.⁵⁹⁴

In konsequenter Anwendung des bis dato erfolgten Fallrechts muss dementsprechend die Formulierung der *Kordić & Čerkez* Rechtsmittelkammer in der Weise interpretiert werden, dass Soldaten oder andere Kombattanten, welche sich im Zustand *hors de combat* befinden, auch in den Anwendungsbereich des Artikel 5 ICTYS fallen „können“. Wovon die Aussage, dass solche Personen „Zivilisten“ im Sinne des Artikels 5 ICTYS „sind“, nicht umfaßt ist.

*„However [...] numerous persons were killed during their arrest, simply because they were Muslims, and ABiH soldiers were killed after their arrest, after being placed hors de combat. These persons, willfully killed by Croat forces, were without doubt “protected persons” in the sense of Article 2 of the Statute and “civilians” in the sense of Article 5 of the Statute and these acts were closely related to the armed conflict. [...]“*⁵⁹⁵

Im Gegenzug zeigte die Kammer jedoch die stringente Anwendung ihrer Leitlinien auf, indem sie das Ergebnis der Prozesskammer in Bezug auf die Tötung eines Mannes und einer Frau durch HVO-Einheiten aufhob und dies mit folgender Annahme begründete: „[...] *However, the Appeals Chamber considers that as TO members, the two victims are to be considered as ‘combatants’ and cannot claim the status of civilians.*“⁵⁹⁶

Auch die Aussage der Rechtsmittelkammer, dass „*während eines bewaffneten Konflikts ein Soldat bis zum Zeitpunkt seiner Entwaffnung, unabhängig davon ob er sich gerade im Kampfe befindet oder nicht, beziehungsweise für die Zeit in der er bewaffnet ist, als Kombattant gelten müsse*“⁵⁹⁷, dient mithin letztlich der Unterstützung der durch die Kammer vertretenen

⁵⁹⁴ Im Ganzen lautet der para. 421 des *Kordić and Čerkez Appeal Judgement* wie folgt: „[...] *Of the 43 soldiers killed, ten were captured and then killed, three of them in the most monstrous way. Seven were killed immediately after their arrest, while a terrible crime was committed against three of them.*“ *The Appeals Chamber recalls that during an armed conflict, until a soldier is demobilized, he is considered a combatant whether or not he is in combat, or for the time being armed. However, read together, the above excerpts from Exh. [...] constitute evidence that numerous persons were killed during their arrest, simply because they were Muslims, and ABiH soldiers were killed after their arrest, after being placed hors de combat. These persons, willfully killed by Croat forces, were without doubt “protected persons” in the sense of Article 2 of the Statute and “civilians” in the sense of Article 5 of the Statute and these acts were closely related to the armed conflict. [...]*“

⁵⁹⁵ *Kordić and Čerkez Appeal Judgement, para. 421.*

⁵⁹⁶ *Kordić and Čerkez Appeal Judgement, para. 458.*

⁵⁹⁷ Vgl.: „*during an armed conflict, until a soldier is demobilized, he is considered a combatant whether or not he is in combat, or for the time being armed [...]*“, *Kordić and Čerkez Appeal Judgement, para. 421.*

These, dass ein Kombattant, der nicht im Status *hors de combat* befindlich ist, sich auch nicht auf den Schutz des Artikel 5 ICTYS berufen kann.⁵⁹⁸

(ai) Weitere gesetzlich bedingte Indizien

Wie bereits oben gesehen muss zur Feststellung ob eine Person *hors de combat* befindlich ist, der Sachverhalt unter die Norm des Art. 41 Abs. 2 ZP I⁵⁹⁹ subsumiert werden. Letztlich muss die konsequente Anwendung dieses Artikels auch meines Erachtens zum Schluss führen, dass grundsätzlich zwischen Soldaten die nur aktuell, genauer zur Zeit der Tatbegehung, nicht an Kampfhandlungen teilnehmen und solchen die den Status *hors de combat* inne haben differenziert werden muss.

Denn *hors de combat* befindliche Personen stehen eben gerade nicht in völliger Kongruenz zu den „aktuell nicht an Kampfhandlungen teilnehmenden Personen“. Nimmt eine Person, die *hors de combat* befindlich ist, zwar denotwendigerweise nicht aktiv an Kampfhandlungen teil, heißt dies jedoch im Umkehrschluß nicht ohne Weiteres, dass jede Person, welche nicht mehr aktiv an Kampfhandlungen teilnimmt, automatisch *hors de combat* befindlich ist. Dementsprechend kann auch in Anlehnung an das *Blaškić* Rechtsmittelurteil der Status von Opfern gemäß Artikel 5 ICTYS nicht mit jeder Kategorie von „nicht direkt an den Feindseligkeiten teilnehmenden Personen“ gemäß Artikel 3 Genfer Konventionen verglichen werden.

Zudem ist anerkannt, dass ein unbewaffnetes oder sich nicht im Kampfe befindendes Mitglied der bewaffneten Kräfte keinen Anspruch auf den Status eines Zivilisten zur Zeit der

⁵⁹⁸ Vgl. *Kordić and Čerkez Appeal Judgement*, paras 479-480: “Further, the Prosecution during the appeals hearing referred to Witness [...], who testified at trial that her son was killed when he had surrendered with his hands above his head. [...] The Appeals Chamber considers that whether the father and the brother of Witness [...] and the son of [...] were civilians is beside the point. They were killed when in the hands of the soldiers and were *hors de combat*.” Ebenso auch im gleichen Urteil in para. 51, wo die Rechtsmittelkammer bekräftigt, dass: „[...] members of the armed forces resting in their homes in the area of the conflict, as well as members of the TO residing in their homes, remain combatants whether or not they are in combat, or for the time being armed.“

⁵⁹⁹ Vgl. Art. 41 II ZPI “A person is *hors de combat* if: (a) He is in the power of an adverse Party; (b) He clearly expresses an intention to surrender; or (c) He has been rendered unconscious or is otherwise incapacitated by wounds or sickness, and therefore is incapable of defending himself; provided that in any of these cases he abstains from any hostile act and does not attempt to escape”.

Tatbegehung hat.⁶⁰⁰ Diese Annahme der Trennung in verschiedene Kategorien der nicht aktiv am Kampf teilnehmenden Kombattanten kann auch durch den Wortlaut des gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen weiter gestützt werden.

So heißt es in Absatz 1 des gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen: „[...] *Persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention, or any other cause, shall in all circumstances be treated humanely [...]*“.

Allein schon die gesonderte Erwähnung und Aufzählung von *hors de combat* befindlichen Personen legt diesen Schluss nahe. Obgleich die obenerwähnte Kategorientrennung deshalb jedoch nicht zwingend negative Auswirkungen auf den Schutzbereich der Kategorie der *hors de combat* befindlichen Kombattanten im Rahmen des Artikel 5 ICTYS hat.

Zwar muss stets im Blick gehalten werden, dass es im Rahmen des Artikel 5 ICTYS auch Taten gibt, welche augenscheinlich nicht auf *hors de combat* befindliche Kombattanten und Kriegsgefangene Anwendung finden können, wie beispielsweise Freiheitsentziehung [Artikel 5 (e) ICTYS] oder aber Deportierung [Artikel 5 (d) ICTYS], doch kann gerade diese Differenzierung meines Erachtens auch als weiteres Indiz für eine getrennte Bewertung der unterschiedlichen Kategorien von „nicht aktiv an Kampfhandlungen teilnehmenden“ Personen beziehungsweise Kombattanten verstanden werden.

⁶⁰⁰ *Blaškić Appeal Judgement*, para. 114: „However, the Trial Chamber’s view that the specific situation of the victim at the time the crimes were committed must be taken into account in determining his standing as a civilian may be misleading. The ICRC-Commentary is instructive on this point and states:

‘All members of the armed forces are combatants, and only members of the armed forces are combatants. This should therefore dispense with the concept of quasi-combatants, which has sometimes been used on the basis of activities related more or less directly with the war effort. Similarly, any concept of a part-time status, a semi-civilian, semi-military status, soldier by night and peaceful citizen by day, also disappears. A civilian who is incorporated in an armed organization such as that mentioned in paragraph 1, becomes a member of the military and a combatant throughout the duration of the hostilities (or in any case, until he is permanently demobilized by the responsible command referred to in paragraph 1), whether or not he is in combat, or for the time being armed. If he is wounded, sick or shipwrecked, he is entitled to the protection of the First and Second Conventions (Article 44, paragraph 8), and, if he is captured, he is entitled to the protection of the Third Convention (Article 44, paragraph 1).’

As a result, the specific situation of the victim at the time the crimes are committed may not be determinative of his civilian or non-civilian status. If he is indeed a member of an armed organization, the fact that he is not armed or in combat at the time of the commission of crimes, does not accord him civilian status.“

Allein schon die Tatbestandsvoraussetzung der Verbindung der Taten im Rahmen des Artikel 5 ICTYS mit einem bewaffneten Konflikt legt eine solche Einschätzung nahe.

Ebenso stellt auch der Kommentar zum Statut des Internationalen Strafgerichtshof in seinen Ausführungen wie folgt fest:

“The acts must be directed at ‘any civilian population’ to constitute a crime against humanity. This requirement does not mean that the entire population of a State, entity, or territory must be subjected to the attack. The use of ‘population’ implies the collective nature of the crimes to the exclusion of single acts. The use of the word ‘any’ indicates that the ‘civilian population’ includes persons of any nationality. Crimes against humanity can, thus, be committed against civilians of the same nationality as the perpetrator, and stateless persons. The term ‘civilian’ includes all persons who have taken no active part in hostilities, or are no longer doing so, including members of armed forces who laid down their arms and persons placed hors de combat by sickness, wounds, detention or any other reason. A population does not lose its civilian character when individuals within the population do not fall within the definition of civilians.”⁶⁰¹

Vorwiegend im sechsten Satz dieses Abschnitts wird die Anwendung der weiten Definition des schon vorher in den *Tadić* und *Akayesu* Rechtsprechungen entwickeltem Ansatzes vorbehaltlos unterstützt und empfohlen.

Gerade die moderne und mit anderen Statuten vergleichsweise recht neue Kodifikationsgeschichte des Römischen Statuts verdeutlicht hierbei den aktuellen Trend des Internationalen Strafrechts beziehungsweise des Völkerstrafrechts hin auf dem Weg zu einer in diesem Zusammenhang geltenden weiten Definition des Terminus der „Zivilbevölkerung“ und der damit verbundenen Schutzbereichserweiterung für die Opfer der Verbrechen gegen die Menschlichkeit auf aktuell protektionsbedürftige Personen im Rahmen einer faktischen Situationsauslegung.

Deshalb überrascht es meines Erachtens auch nicht, wenn die Stimmen, welche gerade diese Einbeziehung der *hors de combat* befindlichen Kombattanten fordern, stets lauter werden. Wenn schon eine neugeschaffenes Rechtsprechungsorgan, welches in Zukunft die Funktion der UN-*Ad hoc*-Tribunale übernehmen soll, eine solch weite Definition im Rahmen der Kommentierungen seines Statuts auferlegt bekommt, dann sollten sich auch die auslaufen-

⁶⁰¹ Triffterer, Art. 7, Rn. 13 mit weiteren Nachweisen.

den Tribunale an die modernen Zeiten des Völkerstrafrechts anpassen und vor allem stringent, also in allen Kammern, einen breiteren Ansatz in dieser Materie verfolgen.

Auch der zuvor noch so kritische ICRC-Kommentar zu den Zusatzprotokollen der Genfer Konventionen bezweifelt, dass es in Situationen eines nicht-internationalen Konflikts stets eine klare Trennung zwischen Zivilbevölkerung und Kombattanten in Kampfsituationen geben kann. Freilich müsse herausgestellt werden, dass, wenn die zahlenmäßige Überlegenheit von Personen, welche nicht durch Artikel 13 Abs. 3 des zweiten Zusatzprotokolls geschützt werden, letztlich einen Angriff gegen die Zivilbevölkerung rechtfertigen würde, der gesamte Schutz der Zivilbevölkerung obsolet werden würde. Zudem sollte das Schweigen des Protokolls an dieser Stelle nicht im Umkehrschluß als Genehmigung eines Angriffs verstanden werden.⁶⁰²

(aj) Bestätigung durch das *Martić*-Rechtsmittelurteil

Am 8. Oktober 2008 bestätigte die Rechtsmittelkammer des ICTY das zuvor durch die Prozesskammer gefundene Urteil gegen *Martić*, kam jedoch an den für die vorliegende Arbeit entscheidenden Stellen zu anderen Ergebnissen.

Mithin hatte die Kammer darüber zu entscheiden, ob der Antrag des OTP über die „*Applicability of Article 5 to non-civilians*“ durchgreift.

Das OTP beantragte seinerzeit, dass die *Martić*-Prozesskammer fälschlicherweise davon ausgegangen sei, dass *Kombattanten hors de combat* nicht Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit sein konnten.

⁶⁰² ICRC-Commentary on the Additional Protocols, Art. 13, ZP II, S. 1452, Rn. 4782: “*It cannot be denied that in situations of non-international conflict in particular, the civilian population sometimes shelters certain combatants, and it may be difficult to ascertain the status of individuals making up the population. However, we must point out that if the mere presence of some individuals not protected under paragraph 3 of this article were to permit an attack against a whole group of civilians, the protection enjoyed by the civilian population would become totally illusory. Thus the fact the Protocol is silent on this point, as on other points, should not be considered to be a licence to attack.*”

Konkret heißt es dazu:

“In support of its Appeal, the Prosecution presents two arguments.

First, the Prosecution argues that the expression “civilian population” (or “civilians”) under Article 5 of the Statute should not be limited to its meaning under international humanitarian law (that is, individuals who are not member of the armed forces), but should also include other categories of persons, in particular persons *hors de combat*.

Second, the Prosecution argues that, in any event, the requirement that the crimes be “directed against any civilian population” does not necessarily entail that each single victim of the crimes actually be a civilian.”⁶⁰³

Demgegenüber befand die Rechtsmittelkammer zwar ebenfalls, dass sich über die Jahre hinweg gewisse Termini des internationalen Strafrechts differenziert gegenüber der Entwicklung des humanitären Völkerrechts ausbildeten, ist jedoch letztlich der Ansicht, dass die Definition des Artikel 50 ZP I der in Artikel 5 ICTYS verwendeten entspricht. Selbige umfasse demnach nicht die Gruppe der Kombattanten *hors de combat*, fügt jedoch im gleichen Abschnitt hinzu, dass dies keineswegs die Frage beantworte, ob lediglich Zivilpersonen Opfer von Artikel 5 ICTYS sein können.⁶⁰⁴

Hierzu führt die Kammer aus:

*“Under Article 5 of the Statute, a person hors de combat may thus be the victim of an act amounting to a crime against humanity, provided that all other necessary conditions are met, in particular that the act in question is part of a widespread or systematic attack against any civilian population. Further, the Appeals Chamber is satisfied that the commission of crimes under Article 5 of the Statute against persons hors de combat attracted individual criminal responsibility under customary international law at the time of the commission of the offences. Therefore, the principle of nullum crimen sine lege is not violated. [...] On the basis of the above, the Appeals Chamber finds that **the Trial Chamber erred in finding that, under Article 5 of the Statute, persons hors de combat are excluded from the ambit of crimes against humanity when the crimes committed against them occur as part of a widespread or systematic attack against the civilian population. Provided this chapeau requirement is satisfied, a person hors de combat may be a victim of crimes against humanity.**”⁶⁰⁵*

⁶⁰³ *The Prosecutor v. Milan Martić, Appeals Judgement, ICTY Case Nr. IT-95-11, 8.10.2008, “Martić Appeals Judgement”, para. 275.*

⁶⁰⁴ *Martić Appeals Judgement, para. 302.*

⁶⁰⁵ *Martić Appeals Judgement, para. 313 f.*

Ungeachtet der klärenden Worte der Rechtsmittelkammer, gibt es auch in der Literatur weitere Überlegungen, welche sich zumindest in dogmatischer Hinsicht teilweise von der Begründung der *Martić*-Rechtsmittelkammer unterscheiden.

b) Eventuell mögliche Problemszenarien - Literatur

Jedoch drängt zumeist nicht nur das zuvor dargestellte *Caselaw* der *Ad-hoc-Tribunale* auf eine umfassendere Interpretation des Opferbegriffs im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit hin. Auch eine stetig zunehmende Anzahl juristischer Stimmen, gleich ob sie aus dem juristischen Ausbildungs- und Forschungsbereich an den Universitäten oder aber der juristischen Praxis kommen, fordern nachhaltig die nötig gewordene Rückkehr zu einem weiten Opferbegriff im Rahmen des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Mehrschichtige Problemszenarien erscheinen bei konsequenter Anwendung einer engen Interpretation des Terminus der Zivilbevölkerung unausweichlich.

Als richtungsweisend stellen sich immer wieder ähnlich lautende Thesen dar, welche zumeist den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit als ein augenscheinlich auf Artikel 6 (c) des Londoner Abkommens basierendes Gebilde darzustellen versuchen.⁶⁰⁶

⁶⁰⁶ Federführend ist hierbei der ehemalige Präsident des ICTY *Antonio Cassese*. Näher dazu vgl. *Cassese*, *International Criminal Law*, S. 85.

Artikel 6 des Londoner Abkommens zur Gründung des IMT lautet wie folgt:

„The Tribunal established by the Agreement referred to in Article 1 hereof for the trial and punishment of the major war criminals of the European Axis countries shall have the power to try and punish persons who, acting in the interests of the European Axis countries, whether as individuals or as members of organizations, committed any of the following crimes.

The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:

(a) CRIMES AGAINST PEACE: namely, planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing;

(b) WAR CRIMES: namely, violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labor or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;

(c) CRIMES AGAINST HUMANITY: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.

Weiterhin sei schon anhand des Wortlauts von Artikel 6 (c) des Londoner Statuts offensichtlich, dass hierbei zwischen zwei Spielarten der objektiven Tatbestandsseite unterschieden werden müsse.

Im speziellen nämlich zwischen den sogenannten *inhumane acts* im Sinne von Mord, Ausrottung, Versklavung und Deportierung (sogenannte *murder-type-acts*) auf der einen und den sogenannten *inhumane acts* im Sinne von Verfolgung aus politischen, rassistischen oder religiösen Motiven (sogenannte *persecution-type-acts*) auf der anderen Seite.⁶⁰⁷

Gerade in der zweiten Kategorie fällt nach eingehender Gesetzeslektüre auf, dass sich diese Taten nicht auf das Merkmal „*any civilian population*“ beziehen müssen,⁶⁰⁸ was zumindest die Spekulation zulässt, dass gerade in diesem Tatbestandssegment jedwede Person Opfer der entsprechenden Taten werden könnte beziehungsweise dies zumindest bei Entstehung des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit angedacht war. Eine solche Teilung könnte zudem auch den Kritikpunkt entkräften, dass gewisse Tathandlungen im Rahmen des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit (wie die Deportation) lediglich gegenüber der Zivilbevölkerung im strengeren Sinne begangen werden könnten.

(1) „*Murder-type acts*“

Kennzeichnend für diese Art von Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist die Erfassung von gegen irgendeine „*civilian population*“ gerichteten Taten. Obgleich die Väter des Tatbestandes durch Benutzung des Wortes „*any*“ vor allem den Schutz der tätereigenen Zivilbevölkerung sowie die Zivilbevölkerungen ihrer alleierten Verbündeten initiierten,⁶⁰⁹ umschreibt Cassese den grundsätzlichen Terminus einer „Zivilperson“ als Gebilde, welches alle Personen

Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan.“

⁶⁰⁷ Cassese, International Criminal Law, S. 85.

⁶⁰⁸ Dies freilich im Hinblick auf die Entwicklung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Allgemeinen. In Artikel 5 ICTYS wird demgegenüber der Angriff gegen die Zivilbevölkerung klar für jede Alternative zur unabdingbaren Voraussetzung erklärt.

⁶⁰⁹ Cassese, International Criminal Law, S. 86.

umfaßt, die nicht den sogenannten *unlawful combatants* angehören. Allein schon deshalb sollte dieser Begriff auch nicht die legalen Kriegsteilnehmer im Sinne des heutigen Artikel 4 GK III sowie des Artikel 43 ZP I umfassen, was jedoch mit dem damals bestehenden Schutz im Rahmen der Regeln der *laws of warfare* begründet werden.⁶¹⁰

Nichtsdestotrotz hebt gerade Cassese die enorme Entwicklung dieses Segments des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Zweiten Weltkrieg hervor, wo die Entwicklung einer weiten beziehungsweise liberaleren Definition der Zivilbevölkerung im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit ihren Ursprung fand.

Dies zeigt unter anderem beispielsweise auch die Lektüre der oben bereits dargestellten Urteile des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone in Strafsachen auf, der mindestens in drei Urteilen die Ansicht vertrat, dass auch Soldaten prinzipiell zu Opfern von Verbrechen gegen die Menschlichkeit werden könnten.⁶¹¹

Diesen Trend der Verwerfung der strengen Anforderungen an den Status als Zivilperson des jeweiligen Opfers eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit führte sich zudem auch nach den erwähnten Urteilen weiter:

„ [I]t is significant that the ICTY has placed a liberal interpretation on the narrow notion of victims of crimes against humanity set out in Article 5 of its Statute. [...] In *Kupreškić et al.*, a Trial Chamber held that 'the presence of those actively involved in the conflict should not prevent the charac-

⁶¹⁰ Cassese, *International Criminal Law*, S. 86.

⁶¹¹ Im Verfahren des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone in Strafsachen wurden die Angeklagten wegen der Verhängung und Ausführung zweier Todesurteile gegenüber deutschen Soldaten verurteilt, welche ihrerseits in den letzten Tagen des Krieges dissertierten und deswegen mit dem Tode bestraft wurden. Zwar war die Tat nach Auffassung des Gerichts nicht gegen die Zivilbevölkerung an sich gerichtet, sondern traf vielmehr Kombattanten, jedoch sah das vorsitzende Gericht den vorgefallenen Sachverhalt als ausreichend für eine Verurteilung an, zumal nach dessen Ansicht Verbrechen gegen die Menschlichkeit auch gegenüber Soldaten verübt werden konnten. Darüber hinaus wurde so auch der Meinung, welche von einer Ausführbarkeit der Verbrechen gegen die Menschlichkeit auch gegenüber Opfern derselben Nationalität wie die der Täter ausgeht, weiterer Ausdruck verliehen und selbige in ihrer Daseinsberechtigung gestärkt, vgl. *German Supreme Court in the British Occupied Zone, Judgment, Case No. StS 111/48, 7 December 1948*, in *Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone in Strafsachen*, 219, 228 (1948) sowie *Ambos/Wirth, CLF 13 (2002)*, S. 23 und ebenso in *German Supreme Court in the British Occupied Zone, Judgment, Case No. StS 309/49, 18 October 1949*, in *Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone in Strafsachen*, 231 (1948), bei dem ebenfalls ein Angeklagter wegen eines Todesurteils gegenüber einem Deutschen Soldaten in Bezug auf Wehrkraftzersetzung verurteilt wurde.) Vgl. des Weiteren auch die Darstellungen im Rahmen der historischen Entwicklung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zuvor sowie Cassese, *International Criminal Law*, S. 86-88.

*terization of a population as civilian and those actively involved in a resistance movement can qualify as victims of crimes against humanity'.*⁶¹²

(2) „Persecution-type acts“

Nichtsdestotrotz erscheint es im Sinne des Artikel 6(c) des Londoner Statuts als offensichtlich, dass im Falle von *persecution-type acts* nicht ausschließlich nur Zivilpersonen als Opfer dieser Handlung in Betracht kommen.

Vielmehr soll die Einbeziehungsmöglichkeit militärischen Personals in den Opferschutzbereich dieser Kategorie schon in der Intension beziehungsweise Teleologie des Artikels begründet liegen,⁶¹³ was unter anderem auch aufgrund der historischen Entwicklungen zu erkennen sei. Zudem sollen die traditionellen Regeln der Kriegsführung nach Ansicht der Literatur Kombattanten zwar gegen solche typischen Taten wie Verrat oder andere verbotene Mittel beschützen, ihr Schutz jedoch nicht auf den Tatbestand der Verfolgung (*persecution*) ausstrahlen.⁶¹⁴

Genau diese spezielle Ausprägung des damaligen Artikel 6(c) des Londoner Statuts, der mehr oder minder als Wurzel der Verbrechen gegen die Menschlichkeit angesehen wird, wurde so auch damals in den Fällen *Pilz*⁶¹⁵ vor dem niederländischen *Special Court of Cassation* sowie in den Fällen *Barbie* und *Touvier* vor den entsprechenden französischen Gerichten bestätigt.

Im Umkehrschluß zu den Begründungen dieser Urteile kann gleichwohl festgehalten werden, dass Kammern, die beispielsweise im Fall *Pilz* keine Verurteilung wegen Kriegsverbrechen anstrebten und eine selbige im Rahmen von Verbrechen gegen die Menschlichkeit aufgrund

⁶¹² Cassese, International Criminal Law, S. 88: „Es ist bezeichnend das das ICTY eine liberale Interpretation auf den engen Themenkreis der Verbrechen gegen die Menschlichkeit anwendet wie Artikel 5 seines Statuts aufzeigt. In seiner *Vukovar Rule 61 Decision* fand das Gericht das Verbrechen gegen die Menschlichkeit ebenfalls begangen werden konnten wenn die Opfer zu einem Zeitpunkt ihre Waffen gestreckt hatten.“

⁶¹³ Cassese, International Criminal Law, S. 89.

⁶¹⁴ Cassese, International Criminal Law, S. 89.

⁶¹⁵ „*Pilz* war ein deutscher Mediziner, der im Rahmen der Besetzung der Niederlande einen deutschen Soldaten vor Folter bewahrte, ihn letztlich aber doch von einem Untergebenen erschießen ließ. Der damit beschäftigte niederländische *Special Court of Cassation* stufte die Tat nicht als Kriegsverbrechen ein, da der Holländer letztlich der deutschen Armee angehörte. Auf die Frage, ob die Tat denn als Verbrechen gegen die Menschlichkeit beurteilt werden konnte, entschied die Kammer ebenfalls negativ, da der Angeklagte nicht im Rahmen des Tatbestandes der Verfolgung bezichtigt wurde.“ Vgl. *Ambos/Wirth*, CLF 13 (2002), S. 23.

der Nichterfüllung des Tatbestandes der Verfolgung ebenfalls nicht als gegeben betrachten, eine Verurteilung von militärischem Personal im Rahmen von Verbrechen gegen die Menschlichkeit mitunter nur in Bezug auf die Erfüllung des Tatbestandes der Verfolgung als gegeben betrachteten. Wäre gerade im Fall *Pilz* der beschriebene deutsche Soldat niederländischer Herkunft ein Opfer des Tatbestandes der Verfolgung geworden, so hätte die Anklage freilich wohl auf eine Bestrafung im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit gedrängt.⁶¹⁶

In Anlehnung an die Feststellungen im Prozess gegen *Barbie*, bei welchem der französische *Cour de Cassation* feststellte, dass Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Form der Verfolgung gegenüber Mitgliedern der französischen *Resistance* stattgefunden hatten, stellte auch die *Chambre d'accusation* des französischen *Court of Appeal* im Fall *Touvier*⁶¹⁷ fest, dass:

*"Jews and members of the Resistance persecuted in a systematic manner in the name of a State practising a policy of ideological supremacy, the former by reason of their membership of a racial or religious community, the latter by reason of their opposition to that policy, can equally be the victims of crimes against humanity."*⁶¹⁸

Mithin scheint es schon allein aus rechtshistorischer Sicht geboten, den Anwendungsbereich der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht per se auf eine enge Definition der Zivilbevölkerung zu beschränken, sondern zumindest die Möglichkeit der Einbeziehung von anderen Personengruppen in Betracht zu ziehen. Demzufolge sollte zumindest für die *persecution-type acts* die Möglichkeit einer weiten Auslegung in Betracht gezogen werden.

(3) *Zusätzliche kritische Stimmen der Literatur*

Eine nur leicht differenzierte Ansicht wird von mehreren Autoren der juristischen Literatur vertreten, wenngleich auch diese Forderungen kritisch hinterfragt werden müssen, zumal sie als Konsequenz doch tatsächliche Auswirkungen auf den Opferschutzbereichs der Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowie eventuellen Klarstellungs- beziehungsweise Neuregelungsbedarf zur Folge hätten.

⁶¹⁶ *Cassese*, International Criminal Law, S. 89.

⁶¹⁷ *Paul Touvier* wurde 1946 wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit seitens des Französischen Gerichtshofs zum Tode verurteilt. Weitere Nachweise zu *Paul Touvier* mit gutem Überblick, wenn auch populärwissenschaftlicher Natur, auf http://de.wikipedia.org/wiki/Paul_Touvier (zuletzt abgerufen am 12.10.2009).

⁶¹⁸ *Touvier Trial Judgement*, para. 352.

In Bezug auf deren Einschätzung im Rahmen des Terminus der Zivilbevölkerung im Lichte der Verbrechen gegen die Menschlichkeit heißt es unter anderem: *“the attack must target a civilian population, while the individual crime must target civilians [...]”*⁶¹⁹

Genauso nachvollziehbar wie die zuvor aufgezeigte Quotierung zeigt sich auch folgende auf, welche davon ausgeht, dass das wichtigste Merkmal der Zugehörigkeit zur Zivilbevölkerung die Schutzbedürftigkeit des jeweiligen Opfers ist, welche gleichwohl aufgrund seiner Wehrlosigkeit gegenüber der Staatsgewalt, dem Militär oder anderen organisierten Kräften bedingt ist. Demnach heißt es an angegebener Stelle:

*“Most important in demonstrating membership in a civilian population is the victims’ need for protection, which follows from their defencelessness vis-à-vis state, military or other organized force. Therefore, anyone who is not part of the organized power using force should be considered a civilian.”*⁶²⁰

Zudem wird auch hier auf eine individuelle Beurteilung der Situation der jeweiligen Person in Not beziehungsweise des jeweiligen Opfers gedrängt. Mithin heißt es unter anderem:

*“What is crucial is not formal status such as membership in specific military forces or units, but the person’s actual role at the time of commission of the crime. This therefore includes members of military forces who have laid down their arms or are no longer participating in hostilities, commensurate with the idea behind Common Article 3 of the Geneva Convention.”*⁶²¹ *Therefore only “present or former members of one’s own armed forces, [...] can become direct objects of a crime against humanity.”*⁶²²

⁶¹⁹ Werle, Principles of International Criminal Law, S. 222, Rn. 648.

⁶²⁰ Werle, Principles of International Criminal Law, S. 222, Rn. 648-649. Demnach „muss der Angriff auf die Zivilbevölkerung abzielen, während die individuelle Straftat Zivilisten treffen muss [...] wichtigstes Merkmal der Zugehörigkeit zu einer Zivilbevölkerung ist das Schutzbedürfnis des Opfers, welches von seiner Wehrlosigkeit gegenüber dem Staate, dem Militär oder anderen organisierten Kräften herrührt.“

⁶²¹ Werle, Principles of International Criminal Law, S.223, Rn. 649. Sinngemäß deshalb: „Entscheidend ist hier allerdings nicht der formale Status wie zum Beispiel die Mitgliedschaft spezieller militärischer Kräfte, sondern vielmehr die wirkliche und gegenwärtige Rolle zur Zeit der Tatbegehung. Dies schließt ebenso Mitglieder militärischer Kräfte welche ihre Waffen niedergelegt haben oder respektive nicht mehr an Kampfhandlungen teilnehmen ein und entspricht so der Idee hinter Artikel 3 der Genfer Konventionen.“

⁶²² OGHSt 1, pp. 45 et seq. ; OGHSt 2, pp. 231 et seq. ; Werle, Principles of International Criminal Law, S.223, “Deshalb können nur Mitglieder von gegenwärtigen oder vorherigen eigenen bewaffneten Kräften, [...] direkte Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit werden.“

Einen gleichwohl etwas differenzierten Ansatz verfolgte wie gesehen die Rechtsmittelkammer in *Kordić & Čerkez*, welche sich zwar auf Artikel 50 des ZP1 berief, allerdings den Terminus der „Zivilbevölkerung“ im Vergleich zum *Blaškić*-Fall ausweiten wollte und letztlich darlegte, *“that soldiers who were killed immediately after their arrest, and who were therefore placed hors de combat were “protected persons” in the sense of*

Ob letztlich eine Person unter diese Kategorie der geschützten Personen fällt, würde somit letztlich von den Umständen abhängen, die zur Zeit der Tatbegehung jeweilig vorzufinden sind. In diesem Zusammenhang erscheint es wichtig festzustellen, ob sich der Kombattant ergeben hat und ab welchem Zeitpunkt er sodann den Status „*hors de combat*“ beanstanden könnte.

(4) *Weitere Befürchtungen im Rahmen der graduellen Erweiterung der „Zivilbevölkerung“*

Neben den bereits erwähnten Alternativen, sprechen jedoch nicht nur rechtshistorische Argumente sowie die Ansichten der anderen Autoren für eine graduelle Erweiterung des Terminus der Zivilbevölkerung sowie eine Beurteilung der Situation nach den faktischen Gegebenheiten der jeweiligen Situation.

Mitunter werden auch zukunftsorientiertere Forderungen vorgebracht. Sehr anschaulich verkörpert sich diese Bewegung in der These: „*[it] would be contrary to the whole (trend of today's law) to limit to civilians (especially in time of peace) the international protection of individuals against horrendous and large-scale atrocities.*“⁶²³

Gerade der hier angesprochene Trend des heutigen internationalen Strafrechts verkörperte sich bis zu den letztlich ergangenen Urteilen (vgl. *Martić* und *Mrkšić* Prozessurteile, s.o.) mit hinreichender Konstanz. Das Völkerstrafrechts diene allerdings somit auch zunehmend als Auffangbecken für Straftaten, welchen weder im Bereich der Militärstrafbarkeit, noch im Bereich der nationalen Strafverfolgungsorgane beizukommen war. Weiterhin ist zudem vermerkt, dass genau wie schon das Verschwinden des Nexus zwischen Verbrechen gegen die Menschlichkeit und dem bewaffneten Konflikt im Rahmen des Völkergewohnheitsrechts ebenfalls auch die Gewichtung der Zivilbevölkerung als „exklusives“ Opfer der Verbrechen gegen die Menschlichkeit von den aktuellen Entwicklungen im Bereich dieses Segments be-

Article 2 of the Statute and “civilians” in the sense of Article 5”. Prosecutor v. Kordić and Čerkez, Appeal Judgement, ICTY Case Nr.: IT-95-14, 17.12.2004, (“Kordić & Čerkez Appeal Judgement”), para. 422.

⁶²³ Cassese in “The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law” at 941: Cassese vertritt hierbei die Meinung, “dass es gegen den aktuellen Trend des heutigen rechts verstoßen würde, wenn man den internationalen Schutz von Individuen gegen enorme und groß angelegte Feindseligkeiten beschränken würde.”

troffen beziehungsweise womöglich gänzlich verschwunden ist.⁶²⁴ Mithin kann daraus der Schluss gezogen werden, dass:

„[...] if crimes against humanity may be committed in time of peace as well, it no longer makes sense to require that such crimes be perpetrated against civilians alone. Why should members of military forces be excluded, since they in any case would not be protected by international humanitarian law in the absence of any armed conflict? By the same token, in time of armed hostilities, there is no longer any reason for excluding servicemen, whether or not hors de combat (wounded, sick, or prisoners of war), from protection against crimes against humanity (chiefly persecution), whether committed by their own authorities, by allied forces, or by the enemy.“⁶²⁵

Den progressiven Charakter vorergehender Aussage untermauernd, wird nicht selten gerade eine solche Auffassung als exakteste Verkörperung des zitierten „aktuellen Trends“ im Rahmen des Völkerstrafrechts angesehen.

Zumal eine solche Entwicklung auch die Erweiterung des Schutzbereiches im Lichte einer grundlegenden Wertigkeit des Bereichs der Menschenwürde beurteilt. Dies freilich unabhängig des rechtlichen Status der schutzbedürftigen Person.⁶²⁶

Darüber hinaus hat sich dieser angesprochene Trend auch bereits im Rahmen von internationalen Verträgen bezüglich den Menschenrechten, Verträgen zur Bekämpfung und dem Verbot von Verbrechen wie dem Völkermord, der Apartheid sowie der Anerkennung einiger signifikanter Resolutionen der UN-Vollversammlung und verschiedenen Betonungen seitens des ICJ zu dieser Problematik manifestiert. So beschützen auch heutzutage Menschenrechtsstandards sämtliche Individuen vor Mißhandlungen sowie Untaten ihrer eigenen Regierung, woraus folgt, dass:

“[...] there no longer exists any substantial reason for refusing to apply the notion of crimes against humanity to vicious and inhumane action undertaken on a large scale by governments against the human dignity of their own military or the military personnel of allies or other non-enemy countries (or even of the enemy).” [...] In addition not to protect even the enemy soldiers, there might be the possibility, “that some categories of combatants who, in modern armed conflicts often find themselves in a twilight area, would remain unprotected [...] (e.g. members of paramilitary forces).“⁶²⁷

⁶²⁴ Cassese, International Criminal Law, S. 90.

⁶²⁵ Cassese, International Criminal Law, S. 90, what also allows to the above mentioned trend of international humanitarian law.

⁶²⁶ Vgl. Cassese, International Criminal Law, S. 90.

⁶²⁷ Cassese, International Criminal Law, S. 90.

Diesem Beispiel dient exemplarisch auch die Vergegenwärtigung der Situation von Polizeieinheiten, welche nur sporadisch an Kampfhandlungen teilnehmen. Gerade diese könnten einem solch ungewissen Status im Lichte der Verbrechen gegen die Menschlichkeit anheimfallen. Demzufolge könnten nicht zuletzt solche Kategorien unter Anwendung einer engen Interpretation des Zivilbevölkerungsbegriffs bei gleichzeitiger Einstufung als Kombattanten ungeschützt auf dem Felde ohne Schutz vor den zuvor erwähnten Straftaten agieren.⁶²⁸ Solch eine Möglichkeit der Unsicherheit und Schutzlosigkeit für mögliche Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit kann nicht als vom Völkerrecht gegeben angenommen und akzeptiert werden.

Gerade deshalb liegt der Schluss nahe, dass auch die Sicht des Völkergewohnheitsrechts in Bezug auf Verbrechen gegen die Menschlichkeit eine weitaus breitere ist, als die im Falle einer engen Auslegung des Terminus der Zivilbevölkerung und demzufolge ein umfassender Begriff der Zivilbevölkerung auch im Rahmen des Artikels 5 ICTYS angebracht erscheint.

Gerade im Lichte dieser Beurteilung mutet die Lektüre kürzlich ergangener und zuvor besprochener Jurisprudenz der internationalen *Ad-hoc-Tribunale* doch überraschend an, welche diesbezüglich die vorbenannte enge Definition des Terminus „Zivilbevölkerung“ im Kontext zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit angenommen hat und gleichwohl zu favorisieren scheint,⁶²⁹ wobei letztlich doch gerade das auslösende *Blaškić* Rechtsmittelurteil, vor allem im Kontext zur *Tadić*-Rechtsprechung, meines Erachtens ein klares Erfordernis nach Klarstellung aufzeigt und verlangt.⁶³⁰

⁶²⁸ Vgl. Cassese, *International Criminal Law*, S. 90.

⁶²⁹ Vgl. *Martić Trial Judgement* sowie *Mrkšić Trial Judgement*, welche beide eine enge Sichtweise des Terminus Zivilbevölkerung im Zusammenhang mit Artikel 5 ICTYS favorisieren.

⁶³⁰ Hierbei zeigt der *Pinochet*-Fall eindrucksvoll, in welchen Ausführungen oder Schlussfolgerungen eine entsprechend enge Definition enden kann.

III) Zusammenfassung und Fazit

Das Problem der „*Applicability of Article 5 ICTYS to non-civilians*“ beziehungsweise welche Personen letztlich Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit werden können und welchen völkerrechtlichen Status diese vermeintlichen Opfer letztlich innehaben müssen, spiegelt sich wie gesehen zur Zeit nicht nur in der aktuellen und einschlägigen juristischen Literatur wieder, sondern stellt auch zunehmend die UN-*Ad-hoc*-Tribunale und erwartungsgemäß bald wohl auch den ICC vor praktische Probleme.

Dies bestätigt sich schon aus dem rudimentären Faktum der problematischen Einstufung der jeweiligen Personen beziehungsweise die bloße Klarstellung des Zuordnungssystems in diesem Segment und deren enorme Auswirkungen auf den Schutzbereich und den damit verbundenen Opferschutz. Dies freilich nicht nur im Bereich des Artikels 5 ICTYS sondern zunehmend natürlich auch im Bereich des gesamten Spektrums der Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Zwar sind die Urteile der jeweiligen Prozesskammern der *Ad-hoc*-Tribunale nicht unmittelbar bindend für die entsprechenden Rechtsmittelkammern der Tribunale, sie können nämlich unter „triftigen Gründen im Interesse der Gerechtigkeit“ abgeändert werden,⁶³¹ jedoch zeigt die Erfahrung, dass sich andere Kammern in ihren zeitlich nachfolgenden Fällen gern an zuvor gefundenen Grundsätzen orientieren.⁶³² Dies zeigt sich auch im Fall der

⁶³¹ Vgl. *Prosecutor v. Aleksovski*, Appeal Judgement, ICTY Case Nr.: IT-95-14, 24.03.2000, („*Aleksovski Appeal Judgement*“), paras 97, 101, 107, 108: „Instances of situations where cogent reasons in the interests of justice require a departure from a previous decision include cases where the previous decision has been decided on the basis of a wrong legal principle or cases where a previous decision has been given per incuriam, that is a judicial decision that has been 'wrongly decided, usually because the judge or judges were ill-informed about the applicable law.'“.

⁶³² Vgl. Mettraux, S. 19: „The Chamber will, therefore, in principle follow the ratio decidendi of its own previous decisions and will only exceptionally depart from those '[...]after the most careful consideration has been given to it, both as to the law, including the authorities cited, and the facts.'“ *Aleksovski Appeal Judgement*, para. 109.

Im Gegensatz dazu ist die *ratio decidendi* von Entscheidungen (*Decisions*) und Urteilen der Rechtsmittelkammer gleichwohl bindend für Prozesskammern des jeweiligen Tribunals. So beschreibt auch die *Aleksovski* Rechtsmittelkammer in para. 113 des *Appeal Judgements*: „The Appeals Chamber considers that a proper construction of the Statute requires that the ratio decidendi of its decisions is binding on Trial Chambers for the following reasons: [...] the Statute establishes a hierarchical structure in which the Appeals Chamber is given the function of settling definitively certain questions of law and fact arising from decisions of the Trial Chambers.[...] the fundamental mandate of the Tribunal [...] cannot be achieved if the accused and the Prosecution do not have the assurance of certainty and predictability in the application of the applicable

Martić-Rechtsmittelkammer, welche sich von den Ergebnissen des ersten Prozesses teilweise zu lösen vermochte.

Betrachtet man indes die Entwicklung der obenerwähnten und aufgeworfenen „*Applicability of Article 5 ICTYS to non-civilians*“-Diskussion eingehend, fallen immer wieder zwei vom Grundgedanken her divergierende Ansätze auf:

§ **„Membership-Approach“ (Der Ansatz des *Blaškić* Rechtsmittelurteils)**

Die Zivile Bevölkerung besteht lediglich aus Zivilisten, was für jeden zutrifft der nicht Mitglied einer bewaffneten Kraft ist oder in sonstiger Weise als legitimer Kombattant anzusehen ist.⁶³³

§ **„Situational-Approach“**

(Das *Caselaw* vor dem obenerwähnten *Blaškić* Rechtsmittelurteil)

Die zivile Bevölkerung besteht aus Personen, welche nicht mehr aktiv an Kampfhandlungen teilnehmen (Ansatz des gemeinsamen Artikel 3 GK). Insbesondere auch *“Individuals who are actively involved in a resistance movement [...]”*⁶³⁴ Mithin also eine rein individuell-situationsbezogene Beurteilung der in Frage stehenden Person.

Beide Urteile beziehungsweise Ansätze divergieren in Ihren Zielen und Konzepten erheblich. Während sich der erste Ansatz streng an die Vorgaben der Artt. 50 ZP I sowie 4A GK III halten will und demzufolge jegliche erweiternde Interpretation des Terminus der Zivilbevölkerung

law[...] and, the right of appeal is [...] a component of the fair trial requirement, which is itself a rule of customary international law and gives rise to the right of the accused to have like cases treated alike.[...]

⁶³³ *Blaškić Appeal Judgement, para. 113*: „[...] members of the armed forces, and members of militias or volunteer corps forming part of such armed forces, cannot claim civilian status. Neither can members of organized resistance groups, provided that they are commanded by a person responsible for his subordinates, that they have a fixed distinctive sign recognizable at a distance, that they carry arms openly, and that they conduct their operations in accordance with the laws and customs of war.[...]“

⁶³⁴ *Tadić Trial Judgement, para. 643*: „[...] Despite the limitations inherent in the use of these various sources, from Common Article 3 to the *Barbie* case, a wide definition of civilian population, as supported by these sources, is justified. Thus the presence of those actively involved in the conflict should not prevent the characterization of a population as civilian and those actively involved in a resistance movement can qualify as victims of crimes against humanity. As noted by Trial Chamber I of the International Tribunal in its Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence in *The Prosecutor v. Mile Mrkšić, Miroslav Radić, and Veselin Šljivančanin (“Vukovar Hospital Decision”)*, although crimes against humanity must target a civilian population, individuals who at one time performed acts of resistance may in certain circumstances be victims of crimes against humanity. In the context of that case patients in a hospital, either civilians or resistance fighters who had laid down their arms, were considered victims of crimes against humanity.“

im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit ablehnt, gibt sich der zweite Ansatz dementsprechend offener. Selbiger zielt mithin auf eine Opferschutzerweiterung in fraglichem Segment ab indem er alle Personen, welche nicht aktiv an Kampfhandlungen teilnehmen zu der Gruppe der Zivilbevölkerung im Rahmen des Artikels 5 ICTYS zählen will. Dazu bedient er sich des beschriebenen Ansatzes des gemeinsamen Artikel 3 GK, der mitunter alle nicht aktiv an den Kampfhandlungen teilnehmenden Personen sowie *hors de combat* befindliche Kombattanten mit umfassen will.

Letztlich ist es freilich das *Blaškić* Rechtsmittelurteil, welches zeitlich gesehen die neuste Interpretation des Terminus der „Zivilbevölkerung“ im Zusammenhang mit Artikel 5 ICTYS enthält. Selbiges definiert zusätzlich zu dem oben schon beschriebenen Ansatz den Terminus der „Zivilbevölkerung“ in engen Grenzen durch Aussonderung von Mitgliedern bewaffneter Kräfte und Kriegsgefangenen (*Prisoners of War*, POW) ohne jedoch jegliche Form der Referenz an die spezielle Situation der Opfer zur Zeit der Tatbegehung zu leisten.

Die Möglichkeiten aber auch Gefahren welche dieser erste Ansatz beziehungsweise diese Art der Interpretation letztlich mit sich bringt wurden aufgezeigt und ausgereizt. Das Resultat der *Blaškić* Entscheidung fußte zudem verstärkt auf dem Kommentar des ICRC zum Art. 43 des ZP I. Wie bereits aufgezeigt, besteht zudem ein Problem darin, dass wohl die Situationen zu denen der ICRC Kommentar Stellung nimmt und welcher im *Blaškić* Rechtsmittelurteil als Referenz angenommen wurde, nicht recht zu der Situation im *Blaškić*-Fall passen wollen beziehungsweise dort schlichtweg nicht gegeben waren.

Zudem bleibt zu beachten, dass die Anwendung der Artt. 50 und 43 des ZP I sowie Art. 4A der GK III letztlich auf Passagen von internationalen Statuten fußt, welche sich nicht per se mit der Zivilbevölkerung befassen. Zwar enthält gerade Art. 4A der GK III die entsprechende Negativabgrenzung der Zivilbevölkerung, welche vor allem das *Blaškić* Rechtsmittelurteil anwenden wollte,⁶³⁵ jedoch verdeutlicht indes dieses Zitat (siehe vorherige Fußnote) doch die nachhaltige Intention damaliger Zeit und gibt Aufschluß über die Art der von ihm zu

⁶³⁵ In der Einführung zur Genfer Konvention III heißt es unter anderem: „*The present Convention replaced the Prisoners of War Convention of 1929....It became necessary to revise the 1929 Convention on a number of points owing to the changes that had occurred in the conduct of warfare and the consequences thereof, as well as in the living condition of peoples...The categories of persons entitled to prisoner of war status were broadened in accordance with Conventions I and II.*“ ICRC Introduction to the Geneva Convention.

schützenden Personen. Liegt der offensichtliche Schutzzweck doch gerade nicht bei der Zivilbevölkerung im eigentlichen Sinne, sondern vielmehr im Schutz von Kriegsgefangenen (POW), deren Schutz gerade in diesem Zusammenhang erweitert werden sollte⁶³⁶ und zumal dies auch nur eine Form der Quelleninterpretation in Bezug auf Artikel 5 ICTYS darstellt.

Zudem würde die Anwendung einer solchen Passage, welche speziell zur Schutzerweiterung einer bestimmten Kategorie von Personen geschaffen wurde (POW), letztlich auch den Schutz einer anderen Kategorie von Menschen mindern, nämlich den der Zivilbevölkerung.⁶³⁷

Als weiteres Indiz für die beschriebene Intention der damaligen Kodifikationsväter kann auch der Vorstoß der dänischen Delegation (s.o.) angesehen werden, welche einen speziellen Paragraphen zum Schutze der Kriegsgefangenen und zudem eine Erweiterung dieses Schutzes auf die Zivilbevölkerung vorsah. Diese Ausdehnung sollte zumindest auf den Teil der Zivilbevölkerung Anwendung finden, der sich im Rahmen einer legalen Verteidigungshandlung befände.⁶³⁸

Gleichwohl wurde dieser Vorstoß wie bereits zuvor beschrieben abgelehnt, da dies ein Aufgabengebiet der vierten Konvention sei, welche sich vorwiegend mit Zivilisten beschäftige. Dennoch wurde erweiternd hinzugefügt, dass es gerade nicht die Intention des Gesetzgebers gewesen sei, die Zivilbevölkerung mit diesem Paragraphen zu schützen.⁶³⁹

Mithin muss man sich dann doch zumindest die Frage stellen, ob es denn angebracht erscheint, eine Definition der Zivilbevölkerung im Rahmen des Artikel 5 ICTYS mittels eines Artikels festzulegen, dessen offensichtlicher Telos eher auf den Umgang und die Behandlung

⁶³⁶ Einführung zur Genfer Konvention III.

⁶³⁷ Dazu meint auch der ICRC Kommentar zu den Genfer Konventionen auf Seite 45: „[...] *at the 1899 and 1907 Peace Conferences, the lengthiest and most important discussions were centred around the provisions relating to 'belligerent status'. The question is of the utmost significance. Once one is accorded the status of a belligerent, one is bound by the obligations of the laws of war, and entitled to the rights which they confer. The most important of these is the right, following capture, to be recognized as a prisoner of war, and to be treated accordingly.*“

⁶³⁸ ICRC Kommentar zu den Genfer Konventionen, S. 56.

⁶³⁹ Dazu vergleiche auch die Aufzählungen der Artikel 12, 13, 14, 15 und 17 des dritten Abkommens, welche sich exemplarisch mit typischen POW-Problemen beschäftigen.

von Kriegsgefangenen zugeschnitten ist? Mithin scheint der Ansatz der *Blaškić* Rechtsmittelkammer äußerst fraglich.

Vor der Entscheidung der *Blaškić* Rechtsmittelkammer war vielmehr die *Tadić*-Rechtsprechung als Quelle einer solchen Definition der Zivilbevölkerung im Rahmen des Artikel 5 ICTYS anerkannt.

Diese stellte mitunter fest, dass: “[...] *civilians must be seen as the same individuals as those protected by Common Article 3. This wide definition includes those who are no longer taking an active part in hostilities, including the hors de combat.*” (a.a.O.).

Interessant ist darüber hinaus auch festzustellen, dass trotzdem verschiedene Prozesskammern auch noch nach dem *Blaškić* Rechtsmittelurteil den älteren und situationsbezogenen Ansatz aus *Tadić* anzuwenden pflegten (*Kordić & Čerkez*). Mithin scheint es wohl als unangebracht diesen älteren Ansatz als überholt anzusehen.⁶⁴⁰

Meines Erachtens läßt sich aufgrund der vorangegangenen Untersuchung auch zusammenfassend feststellen, dass der gemeinsame Artikel 3 der Genfer Konventionen offensichtlich enger mit Artikel 5 ICTYS verbunden ist, als dies die Artikel 43, 50 ZP I sowie Artikel 4(A) GK III mit Artikel 5 ICTYS zu sein scheinen.

Auch Cassese wendet eine weite Definition zur Interpretation des Wortes „Zivilbevölkerung“ an, indem er fordert, dass: „[...] *victims of crimes against humanity need not necessarily be civilians; they may also include military personnel.*”⁶⁴¹

Freilich ist diese Bewertung mit Einschränkungen zu betrachten. Allenfalls ergibt eine Anwendung des situationsbezogenen Ansatzes auf *hors de combat* befindliche Kombattanten Sinn, obgleich sein überzeugendster Punkt dabei ist: “*that there is no reason why military personnel should not be given protection against crimes against humanity, in times of peace,*

⁶⁴⁰ Vgl. *Prosecutor v. Brđanin, Trial Judgement, ICTY Case Nr.: IT-99-36, 01.09.2004*, („*Brđanin Trial Judgement*“), para. 134, sowie *Prosecutor v. Blagojević and Jokić, Trial Judgement, ICTY Case Nr.: IT-02-60, 17.01.2005*, („*Blagojević & Jokić Trial Judgement*“), para. 544.

⁶⁴¹ Vgl. Cassese, *International Criminal Law*, S. 89.

*when they would not be covered by the laws of war (because there is no armed conflict), yet atrocities could be committed against them in the same way they could be committed against the traditional "civilian".*⁶⁴²

Hierbei geht er wie gesehen noch weiter indem er behauptet: *"that crimes against humanity can be committed against servicemen (whether or not hors de combat), in the context of armed conflict, when vicious and inhumane actions are taken against them."*⁶⁴³

1.) Anwendung des *Blaškić*-Ansatzes

a) Probleme der Praxis

Eine Befolgung des strengeren *Blaškić*-Ansatzes würde zudem eine enorme Menge praktischer Probleme für die Kammern der Tribunale mitsichbringen. Würde dies letztlich doch bedeuten, dass jede Prozesskammer in Zukunft für jedes einzelne Opfer bewerten müsste, ob es unter die Kategorie der „Zivilbevölkerung“ (im Sinne von nicht Mitglied der bewaffneten Kräfte) fällt. Gerade dies würde jedoch in Fällen wie *Brđanin* oder aber *Blaškić* angesichts der großen Opferzahlen zu einem unüberschaubaren Prüfungsaufwand führen. Aber auch im Fall *Krajišnik* wurden zum Beispiel von der Prozesskammer ungefähr 3000 Opfer in 30 verschiedenen Bezirksgebieten festgestellt. Auch in diesem und anderen Fällen fand die Prozesskammer keine abschließende Beurteilung ob die individuellen Opfer Mitglieder der bewaffneten Streitkräfte waren.

Mithin kann das Verständnis des Terminus „Zivilbevölkerung“ im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit in diesen Fällen nicht in der Weise interpretiert werden, wie es unter Anwendung des *Blaškić* Rechtsmittelurteils von den Kammern hätte interpretiert werden müssen.

Gerade dies verdeutlicht die Behauptung, dass sich nicht alle Kammern nach dem *Blaškić* Rechtsmittelurteil an die darin enthaltenen und gefundenen Grundsätze gehalten haben.⁶⁴⁴

⁶⁴² Vgl. Cassese, International Criminal Law S. 90.

⁶⁴³ Vgl. Cassese, International Criminal Law, S. 90.

Dies freilich wie gesehen auch aus gutem Grund. Zu schwer wiegen meines Erachtens letztlich die Zweifel beziehungsweise Unsicherheiten bezüglich der Beurteilung.

b) Probleme im Bereich des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts

Nicht nur in der tatsächlichen juristischen Alltagspraxis ergeben sich wie gesehen stete Probleme durch die konsequente Anwendung eines strengen Opferbegriffs im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Auch im speziellen Bereich des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts stellen sich zunehmend Problemszenarien dar, welche sich gerade für das hier problematisierte Thema als interessant herausstellen.

Dazu muss festgestellt werden, dass ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt bestimmten „Sonderregeln“ vor allem im Zusammenhang mit dem Kombattantenstatus unterliegt.⁶⁴⁵

So fallen im Rahmen der Gesetze des bewaffneten Konflikts beispielsweise auch legale Handlungen, wie die Zerstörung eines militärischen Objektes, unter die Rechtsgewalt des nationalen Strafrechts. Mithin ermutigen die Gesetze des bewaffneten Konflikts die jeweilig zuständigen Stellen auch zur Anwendung der weitest möglichen Strafanwendung für die aktiv an den Kampfhandlungen teilnehmenden Personen.⁶⁴⁶ Zudem wird auch Personen, welche aktiv an den Feindseligkeiten eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts teilgenommen haben und im Zusammenhang mit dieser Teilnahme interniert waren kein Status von Kriegsgefangenen zu teil.⁶⁴⁷

Dies hat gleichwohl nachvollziehbare Gründe. Ist doch letztlich kein Staat gerüstet beziehungsweise bereit seinen eigenen Bürgern den eventuell erforderlichen Kombattantenstatus zu erteilen, zumal jedwede anderweitige Art der Handhabung den natürlichen Anspruch eines Staates auf die Monopolstellung bezüglich der Aufstellung der bewaffneten Kräfte zu

⁶⁴⁴ Vgl. erneut *Brđanin Trial Judgement, para. 134*, sowie *Blagojević Trial Judgement, para. 544*.

⁶⁴⁵ VGL. Zusatzprotokoll II zu den Genfer Abkommen.

⁶⁴⁶ Vgl. diesbezüglich Art. 6(5) ZP II: „5. Bei Beendigung der Feindseligkeiten bemühen sich die an der Macht befindlichen Stellen, denjenigen Personen eine möglichst weitgehende Amnestie zu gewähren, die am bewaffneten Konflikt teilgenommen haben oder denen aus Gründen im Zusammenhang mit dem Konflikt die Freiheit entzogen wurde, gleichviel ob sie interniert oder in Haft gehalten sind.“

⁶⁴⁷ *Kleffner, NILR, S. 322*.

Nichte machen würde. Vereinfacht ausgedrückt würde sich ein Staat sozusagen seine möglichen Feinde von Morgen selbst schaffen und darüber hinaus noch mit entsprechenden Privilegien ausstatten. Dies kann letztlich von keinem Staat geduldet werden.

Jedoch genau aus diesen Gründen entstehen erste Spannungen im Verhältnis des internationalen zum nicht-internationalen bewaffneten Konflikt. Das Fehlen des Kombattantenstatus im nicht-internationalen Segment beschert so nämlich eine gewisse Unausgewogenheit des nationalen Rechts im Verhältnis zu den jeweiligen Parteien.⁶⁴⁸

Als Folge dieser Situation nahmen mithin auch die Entwicklungen in Bezug auf das Prinzip der Unterscheidung beziehungsweise dessen Anwendung unterschiedliche Wege im Laufe der jüngeren Zeitgeschichte. Neben der Instabilität unter nationalem Recht durch das Fehlen des Kombattantenbegriffs im nicht-internationalen Konflikt, ist zudem als weitere Konsequenz die fehlende Konzeptionierungsmöglichkeit des Prinzips der Unterscheidung im nicht-internationalen Konflikt zu beachten. Selbiges Prinzip muss beziehungsweise kann im nicht-internationalen Konflikt nur in sich vom internationalen Konflikt unterscheidender Weise behandelt werden.

Gleichwohl gilt es als unbestritten, dass das Prinzip der Unterscheidung in seiner ursprünglichen Form, wonach die Parteien eines bewaffneten Konflikts beispielsweise zwischen Objekten die Ziel eines Angriffs sein können und solchen denen ein gewisser Schutz zukommen hat unterscheiden müssen, auch im nicht-internationalen Konflikt Anwendung findet.⁶⁴⁹

(1) *Relevante Vorschriften des Völkerrechts zu diesem Problem*

Nichtsdestotrotz muss doch gefragt werden, wie dann diesem seitens des Völkerrecht geforderten Unterscheidungsgebotes Nachdruck verliehen wird. Die einschlägigen Vertragsbestimmungen geben momentan kein klares Bild der Sachlage her.

⁶⁴⁸ Vgl. dazu im generellen *Meyrowitz*, welcher den gesamten Problembereich detailliert wiedergibt. Zu den negativen Auswirkungen siehe auch *Geiss*, S. 757 sowie auch *Muñoz-Rojas/Frésard*, S. 189.

⁶⁴⁹ *Henckaerts/Doswald-Beck*, Band 1, S. 5-8.

(a) *Situation nach dem gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen*

Im gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen wird der Begriff der Zivilbevölkerung weder gebraucht noch definiert. Gleichwohl indiziert sein Wortlaut die Unterscheidung in Personen, welche aktiv an den Feindseligkeiten teilnehmen und solchen, welche dies nicht aktiv tun. Ebenso bezieht sich die Bestimmung zudem auf Mitglieder von bewaffneten Kräften als eine Unterform der Personen, welche nicht aktiv an den Kampfhandlungen teilnehmen. Mittelbar wird so die Existenz bewaffneter Kräfte (*armed forces*) auch im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt bestätigt.⁶⁵⁰

Dennoch kommt man nicht umhin, dem gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen in Bezug auf die Ziehung einer Grenzlinie für das Prinzip der Unterscheidung eine gewisse Ungenauigkeit zu attestieren. Die wahrscheinlich am häufigsten vertretene Möglichkeit stellt freilich eine Grenzziehung zwischen den Personen, welche aktiv an den Kampfhandlungen teilnehmen und solchen, die dies eben gerade nicht aktiv tun dar.

(b) *Zusatzprotokoll II*

Dies wird auch in den das Völkerrecht regulierenden Prinzipien des internen bewaffneten Konflikts im Rahmen des gemeinsamen Artikels 3 GK sowie dem ZP II berücksichtigt. Hierin wird lediglich zwischen aktiv an Kampfhandlungen teilnehmenden Personen und solchen, die nicht aktiv an Kampfhandlungen teilnehmen unterschieden. Gerade dieser Artikel 3 der Genfer Konventionen plazierte demnach *hors de combat* befindliche Personen in letztere Gruppe.

Im Gegensatz zum gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen behandelt das Zusatzprotokoll II zudem den Begriff der Zivilbevölkerung und die damit verbundenen und hier relevanten Abstufungen ausführlicher. Unbeeindruckt von der Tatsache, dass eine Definition wie sie im Zusatzprotokoll I zu finden ist im zweiten Protokoll fehlt, kann jedoch nicht gleichwohl im Umkehrschluß von einer Absicht des Außerachtlassens der Unterscheidung zwischen Mitgliedern der bewaffneten Kräfte und denen der Zivilbevölkerung ausgegangen

⁶⁵⁰ Kleffner, NILR, S. 324 wenn auch nicht zwischen bewaffneten Kräften des Staates selbst und solchen bewaffneten Kräften die nicht zum Staatsapparat gehören unterschieden wird.

werden.⁶⁵¹ Dennoch vernachlässigt eine Konzeptionierung des Prinzips der Unterscheidung in vorbeschriebener Weise die Doppeldeutigkeit beziehungsweise den Sinn vorbenannten Prinzips in Bezug auf sämtliche Konflikte nicht-internationalen Charakters, welche nicht die relativ hohe Schwelle des Zusatzprotokoll II erreichen.⁶⁵²

(2) *Staatenpraxis sowie Ad-hoc Jurisprudenz*

(a) *Die ICRC-Völkergewohnheitsrechts-Studie*

Aussagen der Studie zufolge, wird der Begriff des Kombattanten in seiner „allgemeinen“ Bedeutung, nämlich derer des mangelnden Schutzes vor einem Angriff, benutzt. Diese Einschätzung verengt den Fokus der Studie gleichwohl auf die Frage nach der Zivilbevölkerungsdefinition im Rahmen des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts. Genauso wie diese Frage für den internationalen bewaffneten Konflikt strittig ist, gilt dies auch für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt.

Dies wird teilweise auch seitens der Studie bekräftigt, wonach Zivilpersonen allgemein als Personen, welche nicht Mitglieder der bewaffneten Truppen sind, definierbar sein sollen. In Bezug auf nicht-internationale bewaffnete Konflikte sollen Mitglieder der bewaffneten Staatstruppen keinesfalls unter den Zivilbegriff fallen. Hierbei stellt die Studie die mangelnde Einheitlichkeit der momentanen Staatenpraxis (beispielsweise in Bezug auf bewaffnete Oppositionsgruppen) fest.⁶⁵³ Mehrheitlich bedient sich die Untersuchung dazu den wenigen Vorfällen im Rahmen der Staatenpraxis, sowie der den Erkenntnisse seitens der *Tadić* und *Blaškić* Prozessurteile.

So definiert beispielsweise auch Kolumbiens *Instructors' Manual* Zivilpersonen als solche Personen, die nicht direkt an militärischen Feindseligkeiten teilnehmen.⁶⁵⁴ Des Weiteren nimmt auch der *Report on the Practice of Rwanda* auf eine Deklaration des ruandischen Verteidigungsministers von 1997 Bezug, welche Zivilpersonen als Individuen beschreibt, die kei-

⁶⁵¹ *Bothe*, S. 9.

⁶⁵² *Kleffner*, NILR, S. 325.

⁶⁵³ *Henckaerts/Doswald-Beck*, Band 1, S. 17 ff.

⁶⁵⁴ *Instructors' Manual*.

ne Waffen tragen beziehungsweise keine unmenschlichen Taten an der Bevölkerung verüben.⁶⁵⁵

(b) *Rechtsprechung der Ad-hoc-Tribunale sowie Kommissionsansichten*

Die Absichten der Urteile seitens der *Tadić* sowie *Blaškić* Prozesskammern wurden bereits dargestellt. Aber auch die Urteile in *Blagojević* und *Jokić* (s.o.) zeigen die Unregelmäßigkeiten im Rahmen des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts in Bezug auf die Einstufung beziehungsweise Klassifizierung der Zivilbevölkerung auf.

So heißt es bekanntlich an entsprechender Stelle: „[t]he term ‘civilian’ refers to persons not taking part in hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed *hors de combat* by sickness, wounds detention or any other cause.“,⁶⁵⁶ während vor dem ICTR im Prozess gegen *Kayishema and Ruzindana*⁶⁵⁷ noch die Auffassung vertreten wurde, dass die Zivilbevölkerung aus „[...] Persons who are not combatants [...]“ bestehen würde.

Dem folgte allerdings das detailliertere *Rutaganda Trial Judgement* mit der Aussage, dass die Zivilbevölkerung aus Personen bestehe: „[...] who are not combatants or persons placed *hors de combat*, in other words, who are not members of the armed forces [...] [and] anyone who falls outside the category of ‘perpetrator’.“⁶⁵⁸

Zu gleichem Ergebnis kommt auch die *Inter-American Commission of Human Rights*. Diese vertrat im sogenannten *Tablada-Fall*,⁶⁵⁹ bei dem Mitglieder der *Movimiento Todos por la*

⁶⁵⁵ *Henckaerts/Doswald-Beck*, Band 2, S. 105 ff.

⁶⁵⁶ *Blagojević & Jokić Trial Judgement*, para. 544.

⁶⁵⁷ *The Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana, ICTR Case Nr.: ICTR-95-1, Judgement, 21.05.1999, (“Kayishema Trial Judgement”), para. 179.*

⁶⁵⁸ *Rutaganda Trial Judgement*, paras 96-99 welche hierzu auch in para. 100 weiter ausführte: “[...] perpetrators being individuals of all ranks belonging to the armed forces under the military command of either of the belligerent parties, or to individuals who were legitimately mandated and expected, as public officials or agents or persons otherwise holding public authority or de facto representing the Government, to support or fulfil the war efforts [...]”. Dieser Ansatz wurde auch später im *Musema Trial Judgement* weiterverfolgt. Dazu auch der ICRC-Kommentar zum Zusatzprotokoll I, Art. 50, ZP I.

⁶⁵⁹ *Inter-American Commission on Human Rights, Abella v. Argentina, Case 11.137, Judgement, 18.11.1997, OEA/Ser.L/V/II.98, („Tablada Judgement“) para. 155.*

Patria (MTP) eine argentinische Militärbasis (*La Tablada*) stürmten, die Ansicht, dass der Angriff im Rahmen eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts im Rahmen des gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen zu bewerten sei.

Dies vor allem deshalb, da die Angreifer einen bewaffneten Angriff gegen ein fundamentales militärisches Objekt, nämlich eine Militärbasis, durchführten.⁶⁶⁰ Als gleichwohl interessantesten Punkt führte die Kommission jedoch aus, dass: „[...] *the persons who participated in the attack on the military base were legitimate targets only for such time as they actively participated in the fighting* [...]“⁶⁶¹

Mit anderen Worten befürwortete die Kommission den Verlust des Schutzes einer Zivilperson im Falle ihrer aktiven Beteiligung an Feindseligkeiten. Dies tat sie unabhängig von der Frage, ob die in Betracht kommende Person individuell oder als Teil einer Gruppe handelte.⁶⁶² Diesem Ansatz folgte auch die Kommission in ihrem dritten Report und dehnte selbigen sogar noch auf Mitglieder paramilitärischer Einheiten aus.⁶⁶³

(3) Rückführung auf die bereits bekannten aber verschiedenen Ansätze

Letztlich kann auch hier als rudimentäre Essenz eine Rückführung auf die bereits zu Beginn der Zusammenfassung angedeuteten Ansätze (*Membership-* und *Situational-Approach*) festgestellt werden.

⁶⁶⁰ *Tablada Judgement*, para. 155: “*the attackers involved carefully planned, coordinated and executed an armed attack, i.e. a military operation, against a quintessential military objective – a military base.*“ Weiterhin vertrat die Kommission an gleicher Stelle (para. 178) die Ansicht, dass: “*civilians, such as those who attacked the Tablada base, assume the role of combatants, by directly taking part in fighting, whether singly or as a member of a group, they thereby become legitimate targets. As such, they are subject to direct individualized attack to the same extent as combatants.*“

⁶⁶¹ *Tablada Judgement*, para. 189.

⁶⁶² *Kleffner*, NILR, S. 329.

⁶⁶³ Inter-American Commission on Human Rights, Third Report on the Human Rights Situation in Columbia, 26.02.1999, OAE/Ser.L/V/II.102, paras 54-55: “*[...] a civilian directly or actively participates in hostilities when he, whether singly or as a member of a group, assumes the role of a combatant. Such civilians present an immediate threat of harm to the adversary when they prepare for, participate in, and return from combat. As such, they become subject to direct attack. [...] It is important to understand that while these persons forfeit their immunity from direct attack while participating in hostilities, they, nonetheless, retain their status as civilians. Unlike ordinary combatants, once they cease their hostile acts, they can no longer be attacked, although they may be tried and punished for all their belligerent acts.*“ Zudem vergleichbar auch bei *Kleffner*, NILR, S. 329.

Hierbei wird im ersten Ansatz, dem *Membership-Approach*, eine Art Analogie zur Situation des internationalen bewaffneten Konflikts gezogen und letztlich versucht eine Unterscheidung zwischen zwei Personengruppen herbeizuführen.

Zum einen die Gruppe der Mitglieder der bewaffneten Kräfte und zum anderen die Gruppe der aus dieser Kategorie herausfallenden Personen (letztlich also alle anderen). Erstere sollen sodann als Kombattanten (um genauer zu sein „*Fighter*“), letztere sodann als Teil der Zivilbevölkerung angesehen werden. Diese Mitglieder der bewaffneten Kräfte wären mithin stets als legitimes Ziel von Angriffen anzusehen. Dies freilich unabhängig von Ihrer tatsächlichen Teilnahme an den Kampfhandlungen. Ihre Status würden sich gleichwohl lediglich über die bloße Mitgliedschaft in der bewaffneten Truppe generieren. Dies hätte für *hors de combat* befindliche Kombattanten indes die unwiderrufliche Einstufung als Kombattanten und mithin die Exkludierung vom Opferbegriff der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zur Folge.

Der *Situational-Approach* hingegen versucht die Trennlinie zwischen Kombattant und Zivilperson an einer anderen Stelle beziehungsweise mittels eines anderen Merkmals zu ziehen. Hierbei wird eine rein situationsbedingte Sichtweise vertreten.

Demnach soll sich die Einstufung einer Person in Kombattant beziehungsweise Zivilperson nach dem tatsächlichen Verhalten der Person sowie ihrer tatsächlichen Situation richten. Individuen welche aktiv an Kampfhandlungen teilnehmen werden mithin als Kombattanten eingestuft, solche die nicht aktiv an Kampfhandlungen teilnehmen werden indes als Teil der Zivilbevölkerung verstanden.

Infolgedessen wäre auch die jeweilige Frage nach der Legalität eines etwaigen Angriffs auf entsprechende Personengruppen lediglich nach ihrer aktuellen beziehungsweise tatsächlichen Rolle im Sinne einer aktiven Teilnahme zu beantworten.

Freilich würde ein solcher Ansatz einen starken Kontrast zur Lösung im Bereich des internationalen bewaffneten Konflikts darstellen. Dennoch wird von einigen Autoren dieser Ansatz

als Grundposition genutzt, um ihn sodann im Wege einer freieren Anwendung anzugleichen.⁶⁶⁴ Hierbei wird vorgeschlagen den *Situational-Approach* insoweit zu erweitern und in finaler Konsequenz dem *Membership-Approach* insoweit anzugleichen, als dass zwar weiterhin eine Trennung zwischen aktiv und nicht aktiv an Kampfhandlungen teilnehmenden Personen gezogen wird, jedoch zusätzlich diese Unterscheidung in verschiedenen Ausführungen für Mitglieder der bewaffneten Kräfte sowie für Nicht-Mitglieder der bewaffneten Kräfte verwendet wird. Hiernach würde sich Mitgliedschaft sodann als permanente aktive Teilnahme an den Feindseligkeiten darstellen. Mithin würde die teilnehmende Person also solange legales Ziel eines etwaigen Angriffs sein, wie ihre jeweilige Partizipation dauert. Diejenigen wiederum, die nicht aktiv an Kampfhandlungen teilnehmen könnten ihren Schutz mithin nur durch die aktive Teilnahme an Feindseligkeiten verlieren und so zum legitimen Angriffsziel transformieren. Dies freilich auch nur solange, wie ihre tatsächliche Teilnahme anhält. Dies wäre zum einen die wohl augenscheinlich optimalste Lösung für *hors de combat* gestellte Kombattanten und stünde darüber hinaus auch in Kongruenz mit den im *Tadić Trial Judgment* gefundenen Grundsätzen, welche wie gesehen auch vom Großteil der *Ad-hoc*-Tribunale weiterverfolgt (s.o.) beziehungsweise aufgegriffen und bestätigt wurden.⁶⁶⁵

(4) Bewertung

Trotz der augenscheinlichen Vorteile der letzten und auch breiter verfaßten Variante des *Situational-Approach* gibt es freilich auch Bedenken gegen eine Anwendung selbigen Ansatzes. Zumeist wird als Einspruch die Tatsache angeführt, dass dieser Ansatz zwei verschiedene Personenkategorien zu verschmelzen versucht. Ansatzpunkt ist hierbei konkret die Zusammenfassung von Mitgliedern der bewaffneten Truppe und anderen, aktiv an den Kampfhandlungen teilnehmenden Personen (auch wenn sie nicht Mitglieder der bewaffneten Kräfte sind) zu einer Obergruppe der „aktiven Beteiligung“.⁶⁶⁶

⁶⁶⁴ Kleffner, NILR, S. 332.

⁶⁶⁵ Vgl. zur Kongruenz mit der *Tadić* Rechtsprechung auch die Ausführungen bei Kleffner, NILR, S. 332 der hier zudem aus der Erweiterung des sogenannten *Situational-Approach*s einen neuen und unabhängigen Ansatz kreieren will.

⁶⁶⁶ Vgl. Kleffner, NILR, S. 333.

Hierbei werden vor allem die eigentliche Verbindung zum Zivilpersonenbegriff im Rahmen des Zweiten Zusatzprotokolls sowie die Kriegsverbrechensbestimmungen des Abschnitts über die nicht-internationalen Konflikte im Römischen Statut erwähnt.⁶⁶⁷

Zudem wird oft die Tatsache kritisiert, dass sämtliche Mitglieder der bewaffneten Truppen somit ihrer Immunität als legitimes Angriffsziel für die gesamte Dauer ihrer Mitgliedschaft beraubt würden. Dies birgt vor allem im Falle der *hors de combat* gestellten Kombattanten mitunter die Gefahr der Verwischung der notwendigen Grenzlinie im Zusammenhang mit dem allgemeingültigen Prinzip der Unterscheidung.⁶⁶⁸

Dennoch birgt auch der *Membership-Approach* bedeutende Schwächen in sich. So wird mitunter behauptet er transportiere die Annahme, dass jedwedes Mitglied der bewaffneten Truppe den Nichtangriffsschutz durch Subsumtion seiner selbst unter betreffende Kategorie verliere. Dies freilich auch unabhängig von der jeweiligen Funktion welche die entsprechende Person gerade ausübt.⁶⁶⁹ Mithin wären alle Personen, vom tatsächlich kämpfenden Kombattanten bis hin zum lediglich versorgend tätig werdenden Koch oder auch bloße Fahrer beziehungsweise Chauffeure als legitimes Angriffsziel gezeichnet (sofern sie nicht unter die Kategorie der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen fallen, siehe später).

Mithin ist ein solcher Ansatz wie der *Membership-Approach* in einer bestimmten Weise auch übermäßig weit gefaßt. Gerade die nicht so strikt organisierten Kräfte wie die nichtstaatlichen Truppen verfügen oft über ein hohes Kontingent an „nicht kämpfenden“ Mitgliedern. Zwar werden schon gewisse Kategorien von Mitgliedern der bewaffneten Kräfte als legitimes Ziel eines Angriffs per se exkludiert, doch muss gleichwohl hinterfragt werden, ob diese mengenmäßig doch recht kleine Zahl der Beschränkung wirklich den tatsächlichen Anforderungen eines bewaffneten Konfliktes gerecht wird. Demnach würde eine genauere Differenzierung im Rahmen des *Situational-Approach* die bessere Alternative darstellen, da sich die Angreifbarkeit nach der tatsächlichen Partizipation richten würde.⁶⁷⁰

⁶⁶⁷ Vgl. Art. 8(2)(e)(i) ICCS.

⁶⁶⁸ *Martić Trial Judgement*, para. 56.

⁶⁶⁹ Vgl. *Kleffner*, NILR, S. 333.

⁶⁷⁰ Vgl. die Ausführungen bei *Melzer*, *Draft Interpretative Guidance on the Notions of „Direct Participation in Hostilities“*, S. 15.

Zudem sollte auch in Anlehnung an Artikel 50 (1) ZP I die Kategorie der Personen in Art. 4 A (4) GK III auch im nicht-internationalen Konflikt als Zivilpersonen angesehen werden. Mit anderen Worten sollten Personen, welche den bewaffneten Kräften einhergehen solange kein legitimes Angriffsziel darstellen, wie sie auch tatsächlich nicht direkt an Feindseligkeiten teilnehmen.⁶⁷¹

Ein weiteres Problem, gleich welchen Ansatzes, dürfte allerdings auch die tatsächliche Beschaffung der notwendigen Informationen sein, welche für die Einstufung zur jeweiligen Kategorie benötigt werden. Hierbei kann es mitunter als schwierig erscheinen genau zu unterscheiden ob denn eine Person nun „auf Dauer an der Feindseligkeit teilnimmt“ oder ob er aber lediglich für eine kurze Zeitperiode teilgenommen hat. Ebenso erscheint es recht schwierig von vornherein eine klare Mitgliedschaft in einer bestimmten Bewegung beziehungsweise Gruppe zuzuordnen. Eine eventuelle Unterscheidungsmöglichkeit im Rahmen einer einheitlichen Kampfkluft kann im Falle einer organisierten Staatstruppe wohl als hilfreich erachtet werden, doch wird dies gerade im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt, mit seinen oftmals nur spärlich organisierten und ausgerüsteten Kampfeinheiten, gleichwohl schwerer zu bewerkstelligen sein und somit mithin obsolet.

c) Schutzlücken im Rahmen der Anwendung des *Blaškić* Ansatzes

Mitunter sind noch weitere Probleme für die Opfer selbst zu befürchten, sollten sie nicht wie befürwortet in den Schutzbereich der Verbrechen gegen die Menschlichkeit einbezogen werden. Hierbei ist erneut vor allem auf die *hors de combat* gestellten Kombattanten einzugehen. Als ausschlaggebend dürfte sich erneut der zuvor schon besprochene Punkt der Beurteilung ihrer tatsächlichen Situation zeigen. Beurteilt man entsprechende Gruppe nach ihrer

⁶⁷¹ Vgl. Kleffner, NILR, S. 334 sowie auch die entsprechende Stelle des Art. 4 A (4) GK III, welche im folgenden lautet: „[...] Kriegsgefangene im Sinne des vorliegenden Abkommens sind die in die Gewalt des Feindes gefallenen Personen, die einer der nachstehenden Kategorien angehören: [...] 4. Personen, die den bewaffneten Kräften folgen, ohne ihnen direkt anzugehören, wie zivile Besatzungsmitglieder von Militärflugzeugen, Kriegsberichterstatter, Heereslieferanten, Angehörige von Arbeitseinheiten oder von Diensten, die mit der Fürsorge für die bewaffneten Kräfte betraut sind, sofern dieselben von den bewaffneten Kräften, die sie begleiten, zu ihrer Tätigkeit ermächtigt wurden. Diese sind gehalten, ihnen zu diesem Zweck eine dem beigefügten Muster entsprechende Identitätskarte auszuhändigen; [...]“

Gerade die hier aufgezählten Personen dienen als gutes Beispiel der nicht wirklich tatsächlich an den Feindseligkeiten teilnehmenden Personen eines bewaffneten Konfliktes.

tatsächlichen Rolle zur Zeit der Tatbegehung, also nach ihrer Teilnahme, muss man zwangsläufig aufgrund der zuvor aufgezeigten Vergleichbarkeit in dieser speziellen Situation zur Anwendung des zweiten Ansatzes kommen. Beurteilt man die *hors de combat* gestellten Kombattanten gleichwohl im Rahmen ihrer formalen Rolle als Kombattanten, so ist die Anwendung des *Blaškić* Ansatzes wie gesehen mithin unumgänglich.

(1) Für die *hors de combat* gestellten Kombattanten

Bezüglich der Frage als wie weit gefaßt man die Worte „Zivilbevölkerung“ im Rahmen des Artikel 5 ICTYS beziehungsweise generell im Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit verstehen kann, sind es die möglichen und gleichwohl auch zu erwartenden Schutzlücken, welche im Falle der Anwendung einer engen Definition des Wortes „Zivilbevölkerung“ auftreten könnten und uns somit letztlich von solch einem Ansatz eher distanzieren sollten.

Diese erwähnten Schutzlücken werden wie schon gesehen freilich auch von ausgemachten Gegnern einer solchen Opferbegriffserweiterung im Rahmen des Artikels 5 ICTYS beziehungsweise im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit eingestanden.

So heißt es unter anderem im *Mrkšić Trial Judgement*:

“It is important to observe that failing to consider atrocities against fighters hors de combat as crimes against humanity does not mean that these acts will go unpunished. If committed in the context of an armed conflict, they are likely to qualify as war crimes, as will be the situation in the typical case before the ICTY.⁶⁷² If committed in peacetime, they will be punishable under national law. There may perhaps be a “protection gap” in those situations, as crimes of this nature would fall outside the jurisdiction of international criminal courts and national authorities may not always be willing to prosecute. However, it is not for this Tribunal to fill this gap through its case law.⁶⁷³”

⁶⁷² *Mrkšić Trial Judgement*, Fußnote 1715: „The protection gap would not arise for most crimes against humanity under the Statute of the Tribunal as the latter presupposes the existence of an armed conflict (see *supra*, paras 430-431) and many, though not all of the crimes listed as crimes against humanity are likewise punishable as war crimes under Article 3 (or Article 2, in case of an international armed conflict) of the Statute.“

⁶⁷³ *Mrkšić Trial Judgement*, para. 460.

(a) Am Beispiel des „Blauhelmzwischenfalls“ der UNAMIR-Mission

Als Beispiel für Problematiken im angesprochenen Rahmen können stets schockierende Ereignisse aus der erst kürzlich vergangenen Zeitgeschichte dienen.

Belgische Friedenssoldaten in Ruanda⁶⁷⁴ beispielsweise, welche im Rahmen ihres Einsatzes der *United Nations Assistance Mission for Rwanda* (UNAMIR)⁶⁷⁵ 1994 als Abgesandte der Vereinten Nationen fungierten bilden hierfür geradezu ein Paradebeispiel.⁶⁷⁶

Nach Beginn des Genozids an den Tutsi wurde den Truppen seitens der UN jegliche Erwiderng von Waffengewalt verboten.⁶⁷⁷

Gerade die oben beschriebene Situation verdeutlicht indes die Problemsituation gerade bei solchen Einheiten, da selbige bei Anwendung einer weiten Zivilbevölkerungsdefinition (also derer als nicht mehr an aktiven Kampfhandlungen teilnehmend) als potentielle Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit anzusehen wären.

Dies freilich respektive der jeweiligen Umstände, zumal UN-Soldaten welche ihre Waffen gestreckt beziehungsweise sich im Status *hors de combat* wiederfinden keinesfalls an aktiven Kampfhandlungen teilnehmen (zumindest tatsächlich).

Dazu äußerte sich vor allem auch die Anklageschrift gegen den ruandischen Militärführer *Théoneste Bagosora*, der gegenwärtig vor dem ICTR angeklagt ist.⁶⁷⁸ Hierin wird *Bagosora* im Rahmen des fünften Anklagepunktes unter anderem beschuldigt für die Ermordung der belgischen UN-Blauhelmsoldaten in Ruanda verantwortlich zu sein.

⁶⁷⁴ Vgl. zu diesem Thema auch die aktuellen Angaben der offiziellen Internetpräsenz der Vereinten Nationen zur UNAMIR-Mission auf: http://www.un.org/Depts/dpko/dpko/co_mission/unamir.htm (zuletzt abgerufen am 04.10.2009).

⁶⁷⁵ Gründung durch UN-Resolution 872 vom 5. Oktober 1993.

⁶⁷⁶ *Simma*, Kommentar zur Charta der VN, Kap. VI ff. Weitere Informationen zu den *peace-keeping*-Missionen auch bei *Werle*, Völkerstrafrecht, S. 510, Rn. 1262 sowie, wenn auch populärwissenschaftlicher Natur, unter: <http://de.wikipedia.org/wiki/UNAMIR> (zuletzt abgerufen am 21.10.2009) und auch unter: http://www.un.org/Depts/dpko/dpko/co_mission/unamir.htm (zuletzt abgerufen am 04.10.2009).

⁶⁷⁷ Später dann Intervention nach Kapitel 7 der UN-Charta.

⁶⁷⁸ *Prosecutor v. Théoneste Bagosora, ICTR Case Nr. ICTR-96-7, Indictment, 12.08.1999*, („*Bagosora Indictment*“). Zudem auch: http://www.trial-ch.org/de/trial-watch/profile/db/facts/theoneste_bagosora_153.html zuletzt abgerufen am 15.04.2009.

In den Stunden der Etablierung des Krisenstabs unter *Bagosora* wurde die Premierministerin *Agathe Uwilingiyimana* von Militärangehörigen ermordet. Ebenfalls zu den Opfern gehörten zehn belgische Soldaten der UN-Friedenstruppe UNAMIR, welche beim Versuch die Premierministerin zu schützen umgebracht wurden. Diesbezüglich muß sich *Bagosora* gegenüber einer Anklage wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit verantworten.⁶⁷⁹

Diesen Anklagepunkt hielt die Kammer auch in ihrer „98bis Decision“ vom 2. Februar 2005 aufrecht, in welcher sie letztlich die mögliche Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit auch gegenüber den belgischen Blauhelmsoldaten nicht abwies und somit im Umkehrschluß notwendigerweise für prinzipiell möglich erachtete.⁶⁸⁰

Gerade dieses hier deutlich hervortretende Faktum, nach welchem sich die Kammer noch nicht einmal genötigt fühlte sich zu diesem Problempunkt zu äußern, kann als weiteres Indiz für die doch weitaus größere Akzeptanz des *Situational-Approach* (oder einer ähnlichen Auslegung), der somit auch *hors de combat* befindliche Kombattanten und nicht aktiv an den Feindseligkeiten teilnehmende Personen mit umfaßt, angesehen werden.

⁶⁷⁹ Vgl. zu diesem Thema auch die aktuellen Angaben der offiziellen Internetpräsenz der Vereinten Nationen zur UNAMIR-Mission auf: http://www.un.org/Depts/dpko/dpko/co_mission/unamir.htm (zuletzt abgerufen am 04.10.2009).

⁶⁸⁰ *The Prosecutor v. Théoneste Bagosora, Gratién Kabiligi, Aloys Ntabakuze, Anatole Nsengiyumva, ICTR Case Nr.: ICTR-98-41-T, Decision on Motions for Judgement of Acquittal, 02.02.2005, (“Bagosora 98bis Decision”), paras 26, 27.*

Die relevante Passage (paras 26, 27) der *Bagosora 98bis Decision* der entsprechenden *Trial Chamber* lautet wie folgt:

„26. *Bagosora* is also charged with the murder of ten Belgian UNAMIR soldiers at Camp Kigali on the morning of 7 April 1994. There is evidence that during the time that the Belgians were being beaten and killed at Camp Kigali, *Bagosora* was chairing a meeting at the *Ecole Supérieure Militaire* a short distance away. There is some evidence that *Bagosora* knew that the Belgians were at Camp Kigali and were in danger of being killed by soldiers of the Rwandan Army. There are indications that he was in the direct chain of command above those who were conducting the attack on the Prime Minister’s residence on the morning of 7 April 1994, during which the Belgian officers were detained and taken to Camp Kigali. There is also evidence to suggest that *Bagosora* was in a position to exercise control over the soldiers at Camp Kigali, and that at least one of them knew that he was nearby, but that *Bagosora* did nothing.

27. At this stage, it is useful to recall the possibility of aiding and abetting as “an approving spectator”: Criminal responsibility as an ‘approving spectator’ does require actual presence during the commission of the crime or at least presence in the immediate vicinity of the scene of the crime, which is perceived by the actual perpetrator as approval of his conduct. The authority of an individual is frequently a strong indication that the principal perpetrators will perceive his presence as an act of encouragement. Responsibility, however, is not automatic, and the nature of the accused’s presence must be considered against the background of the factual circumstances. Given this statement of the law, and the different elements of evidence presented, the Chamber cannot say that no reasonable trier of fact could find the Accused guilty under either Article 6 (1) or 6 (3) of the Statute for murder.”

Gleiches gilt auch für die Anklage im Fall *Ntuyahaga* vor dem ICTR.

Auch in diesem Fall wurde der damalige Offizier *Bernard Ntuyahaga* wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit an den zehn belgischen Blauhelmsoldaten angeklagt. So heißt es auch in entsprechender Anklageschrift deutlich: „6.18. [...] *Major Bernard Ntuyahaga took them to Kigali camp in a Rwandan Army minibus which was waiting in front of the Prime Minister’s residence when the UN soldiers surrendered. 6.19. [...] and finally being killed.*“⁶⁸¹ Und weiter in der finalen Aufzählung der Anklagepunkte am Ende der Anklageschrift: „[*The Accused*] *is responsible for murdering the ten Belgian soldiers as part of a widespread and systematic attack against a civilian population on political or national grounds, and thereby committed a Crime against Humanity,[...].*“⁶⁸²

Diese Auffassung wurde zudem in der darauffolgenden Entscheidung der Prozesskammer aufrechterhalten und bestätigt.⁶⁸³

Erneut wird der *Situational-Approach* bestätigt, waren die zehn belgischen Blauhelmsoldaten doch tatsächlich unbewaffnet und bereits interniert als sie von den ruandischen Militärs ermordet wurden. Das Kalkül, mit welchem die damaligen Täter vorgingen wird zudem durch die Vergegenwärtigung der tatsächlichen Umstände der Morde deutlich und offenbart im gleichen Zug eventuelle Schutzlücken, verblüfft es in diesem Zusammenhang doch, dass die ebenfalls festgenommenen ghanaischen Soldaten letztlich freigelassen wurden.

Mithin erfolgten die Morde aus klarer Berechnung und mit vollem Wissen um den politischen Status der Gefangenen. Die Tatsache das die Soldaten hier formal gesehen immer noch Blauhelmsoldaten waren, welche ja aufgrund ihrer mitunter auffälligen Kleidung als Musterbeispiel des sehr einfach als Soldat beziehungsweise besonders geschützte Person zu

⁶⁸¹ *The Prosecutor v. Bernard Ntuyahaga, ICTR Case Nr. ICTR-98-40, Indictment, 26.09.1998, (“Ntuyahaga Indictment”), paras 6.18, 6.19, Count 3, S. 30.*

⁶⁸² *Ntuyahaga Indictment, Count 3, S. 30.*

⁶⁸³ *The Prosecutor v. Bernard Ntuyahaga, ICTR Case Nr.: ICTR-98-40, Decision on Review of the Indictment, 29.09.1998, (“Ntuyahaga Indictment Review decision”).* Hierin lautete der originalgetreue Wortlaut: “CONFIRMS Count 3 of the Indictment, against Bernard Ntuyahaga.”

identifizierenden Individuums angesehen werden können, beschützte sie letztlich nicht vor ihrem Tod.

Zudem verdeutlicht der zwar formal, jedoch keineswegs faktisch vorhandene Schutz von solchen Personen das tatsächliche Bedürfnis nach Fortschritt in diesem Segment. Auch erscheint das Festhalten an einer rein formalen Beurteilung der Situation als unangebracht, vergegenwärtigt diese Beurteilung der Lage doch den Schutzbedarf der jeweiligen potentiellen Opfer.

Freilich schützt die Implementierung solcher Personengruppen in den Schutzbereich der Verbrechen gegen die Menschlichkeit auch diese Opfer nicht vor der grundsätzlichen Möglichkeit Opfer von Verbrechen zu werden,⁶⁸⁴ doch hilft die Implementierung zweifelsfrei im Rahmen der späteren Strafverfolgung beziehungsweise tatsächlichen Aburteilung und der damit verbundenen Gerechtigkeitsfindung und Verwirklichung des Sühnegedankens enorm weiter. Mitunter wird so zumindest die Möglichkeit einer vollen Rechtsausschöpfung aufrechterhalten, was schon in der Vergangenheit erwiesenermaßen oftmals als nicht unzureichendes Hilfsmittel von Nutzen gewesen wäre.

Ein Verlassen auf lediglich nationale Pönalisierungsinstanzen erscheint jedenfalls gerade in solchen Regionen, in denen das nationale Strafrechtssystem noch erhebliche Mängel aufweist, als unzureichend. Auch im Fall der belgischen Blauhelmsoldaten wurde deshalb letztlich auf die belgische Justiz zurückgegriffen um den Drahtzieher der Exekution, den Offizier *Ntuyahaga*, zu verurteilen.

Mithin darf auch nicht die tatsächliche Situation der Blauhelme in Bezug auf die angesprochene Schutzlücke vernachlässigt werden. Als „Blauhelmsoldaten“ fielen die belgischen Opfer damals unter die Definition der Friedenstruppen.⁶⁸⁵

⁶⁸⁴ Wobei man wohl zweifelsfrei davon ausgehen kann, dass sich die ruandischen Täter auch nicht durch eine Implementierung der Gefangenen in den Schutzbereich der Verbrechen gegen die Menschlichkeit von ihrer letzten Tat abschrecken hätten lassen.

⁶⁸⁵ *Volger*, Lexikon der VN, S. 160.

Nichtsdestotrotz ist der Status der Blauhelme nicht ganz unstrittig. Keinesfalls konnten die UNAMIR Soldaten zu Beginn der Operation als Soldaten einer Konfliktpartei und damit als potentielle Kriegsgefangene angesehen werden. Erst wenn die beteiligten Staaten mit Waffengewalt in den Konflikt eingriffen wäre selbiges möglich. Nach traditionellem Völkerrecht wird ein Staat mit Aktionen (wie beispielsweise das NATO-Bombardement im Kosovo) Konfliktpartei mit der Folge, dass alle Streitkräftemitglieder dieses Staates der Gefangennahme offenstehen. Dies freilich unabhängig davon, ob sie aktuell an Kampfhandlungen beteiligt sind.

Dies gilt auch für von den Vereinten Nationen autorisierte Militäraktionen, da andernfalls einige der wesentlichsten Grundlagen des humanitären Völkerrechts aufgegeben würden.⁶⁸⁶

(b) *Die Tribunale als „Lückenfüller“ des Völkerstrafrechts*

Freilich muss – wie im *Mrkšić Trial Judgement* – mit gutem Grund gefragt werden, ob es tatsächlich Aufgabe der internationalen Tribunale sein kann beziehungsweise sein muss, diese offensichtlich bestehende Schutzlücke zu füllen.

Muss man doch letztlich zugestehen, dass gerade die internationalen Tribunale daran gehalten sind internationales Völkergewohnheitsrecht anzuwenden, was notwendigerweise auch zur Folge hat, dass die ihnen vorgelegten Taten im Lichte dieses Gewohnheitsrechts interpretiert werden. Selbst die zuweilen sehr kritische Literatur bezüglich der umfassenden „Artikel 5-Diskussion“ kann sich dem nicht verwehren, zumal schließlich ebenfalls Fälle in der Rechtsgeschichte ausgemacht werden können, in denen diese Frage gegensätzlich, also in einer den Schutzbereich beschränkenden Form, entschieden wurden.⁶⁸⁷

⁶⁸⁶ Vgl. <http://www.ifhv.rub.de/imperia/md/content/publications/bofaxe/before2000/x117.pdf> (zuletzt abgerufen am 19.07.2009).

⁶⁸⁷ Vgl. *Neddermeier*, Court Commission Courts begründet im Rahmen des Kontrollratsgesetzes Nr. 10, Court of Appeals, Judgement, 10.03.1949.

So argumentierte die *Mrkšić* Prozesskammer in ihrem Urteil wie folgt:

“[...] However, it is not for this Tribunal to fill this gap through its case law. There are limits to teleological interpretation. The Tribunal is bound to apply customary international law, and to interpret the crimes that come under its jurisdiction in such a way that they reflect customary international law at the time the crimes were committed.”⁶⁸⁸ The Tribunal could not, without infringing the legality principle, adopt an interpretation of Article 5 that would make it applicable to situations for which it was not originally intended.[...]”⁶⁸⁹

Dennoch kann es meines Erachtens nicht vom Völkerstrafrecht geduldet werden, dass wesentlich bestehende Schutzlücken nicht versucht werden auszufüllen.

Die Weiterentwicklung des Völkerstrafrechts mit Mitteln des Völkergewohnheitsrechts wäre in ihrer Progressivität beschränkt, würde man sich bei jeder auftretenden Rechtsfrage hinter eine mangelnde Zuständigkeit beziehungsweise generelle Berechtigungsfrage flüchten. Ein solches Handeln verbietet meines Erachtens allein schon der Auftrag beziehungsweise die Intention, welche hinter den internationalen Tribunalen steckt.

Auch im Sinne der Einzelfallgerechtigkeit kann eine solche Haltung nicht hingenommen werden. Es klingt doch sehr verwunderlich, wenn unter Beachtung selbiger Gerechtigkeit die Rechtslage nicht geklärt scheint und unter dem Deckmantel einer möglichen *in dubio pro reo* - Argumentation versucht wird, eine Entscheidung bezüglich der Strafwürdigkeit des jeweiligen Angeklagten abzuwenden beziehungsweise aus dem Wege zu gehen.

Dies erscheint nicht nur ungerecht den jeweiligen Opfern gegenüber, sondern wirkt sich zudem auch schädlich auf das internationale Renommee beziehungsweise des jeweiligen Tribunals aus.

⁶⁸⁸ (original Fußnotenanhang des eingefügten Zitats): *“Cassese quotes a number of precedents in support of his proposition that applying Article 5 to enemy combatants is recognized by customary international law (Cassese, p 64): there are some cases of the British Occupation Tribunals under Allied Control Council Law No 10 that entered convictions for crimes against humanity in cases where the victims were servicemen (pp 86-88), but there are also examples of decisions that rule out from the notion of victims of crimes against humanity persons who belonged or who had belonged to the military (for example the Neddermeier case, quoted at p 88). In his commentary to the article on crimes against humanity in the Rome Statute (Article 7), Cassese admits that, in the current state of the law, crimes against humanity (at least the “murder variety”), can only apply where the victims are civilians: Cassese, Commentary of the Rome Statute, Vol I, S. 375.”*

⁶⁸⁹ *Mrkšić Trial Judgement, para. 460.*

(aa) Kompromißvorschlag des *Office of the Prosecutor*

Auch im vorab bereits beschriebenen *Mrkšić Trial Judgement* wird deshalb seitens des *Office of the Prosecutor* folgender „Kompromiss“ vorgeschlagen um die entstehende Schutzlücke zu füllen. Im Gegensatz zu verschiedenen Befürwortern der Literatur,⁶⁹⁰ die sämtliche Kombattanten vom Schutzbereich des Artikels 5 ICTYS umfaßt sehen wollen, will die Anklage eine Art goldenen Mittelweg einschlagen. Diesbezüglich schlägt sie vor, in den Schutzbereich der Zivilbevölkerung solche Personen zu integrieren, welche zur Zeit der Tatbegehung *hors de combat* befindlich sind beziehungsweise waren.⁶⁹¹

Dies begründet das *Office of the Prosecutor* mit der Aussage, dass im Völkerrecht *hors de combat* befindliche Kombattanten und die Zivilbevölkerung letztlich auf den selben Wurzeln beruhen, da beiden eine ähnliche Art von Schutz zugesprochen würde.

Beispielsweise kann keine der angesprochenen Kategorien das Objekt eines legalen Angriffs werden, da dies letztlich nur Kombattanten die aktiv an den Feindseligkeiten teilnehmen widerfahren kann. Womit letztlich erneut die Anwendung eines *Situational-Approach* propagiert wird, der mithin auch als adäquate Reaktion auf die im *Martić Trial Judgement* angesprochene „*necessary distinction*“⁶⁹² angesehen werden könnte.

Meines Erachtens spiegelt sich diese Einstufung auch in der Deutung des Artikel 5 ICTYS wieder, weshalb jegliche Person, die nicht aktiv an den Kampfhandlungen zur Zeit der Tatbege-

⁶⁹⁰ Vgl. Cassese a.a.O.

⁶⁹¹ *Mrkšić Trial Transcripts*, S. 16284 f. sowie auch diese Stelle nachfolgend bezeichneter Quelle: „*In the light of this jurisprudence, the Chamber cannot accept the Prosecution’s proposition that the reference to civilians in Article 5 of the Statute is intended to reflect Common Article 3 of the Geneva Conventions, thus including persons not taking an active or a direct part or who have ceased to take part in hostilities, such as persons placed hors de combat. [...] Basing its submissions on Common Article 3 and Additional Protocol II, the Prosecution seems to suggest that the relevant international humanitarian law provisions to determine the notion “civilian” in Article 5 of the Statute are those dealing with non-international armed conflicts rather than the provisions on international armed conflicts [...]. “Mrkšić Trial Judgement, paras 454, 456.*“

⁶⁹² *Martić Trial Judgement, para. 56*: „[...] Article 5 of the Statute defines crimes against humanity more narrowly than required under customary international law by including a requirement of a nexus between the crime and the armed conflict.⁶⁹² This requirement in Article 5 necessarily links crimes against humanity to an armed conflict in which distinction must be made between combatants and non-combatants. Therefore, to allow for the term “civilians” to include all persons who were not actively participating in combat, including those who were *hors de combat*, at the time of the crime would impermissibly blur this necessary distinction.“

hung teilnimmt als potentiell Opfer der Verbrechen gegen die Menschlichkeit einzustufen ist. Diese Annahme wird zudem auch nicht vom *lex specialis* Ansatz des Völkerrechts verdrängt, zumal eine entgegengesetzte Einstufung (also einer exakten Angleichung der Artikel 5 Definition an die des Völkerrechts der internationalen bewaffneten Konflikte) an keiner Stelle der Literatur verlangt wird. Einziges Interpretationsverbot kann freilich nur die Einbeziehung von legalen Angriffsobjekten im Rahmen des Völkerrechts sein.

(c) *Ergebnis für die hors de combat gestellten Kombattanten*

Im Lichte der zuvor erörterten Argumente und Fakten bleibt als Resümee dieses speziellen Abschnitts festzuhalten, **dass *hors de combat* befindliche Kombattanten als mögliche Opfer in den Schutzbereich der Verbrechen gegen die Menschlichkeit integriert werden sollten.** Nicht zuletzt die zu erwartenden Schutzlücken sowie die rechtshistorische Entwicklung legen diesen Schritt nahe. Denknotwendig gilt dies mithin auch für den hier oftmals exemplarisch verdeutlichten Bereich des Artikels 5 ICTYS.

(2) *Für aktiv involvierte Einheiten*

Fraglich erscheint in diesem Zusammenhang natürlich weiterhin was gleichwohl passiert, wenn Soldaten, welche zu keiner Seite der am Konflikt beteiligten Parteien gehören und beispielsweise eher in einer Art paramilitärischer Operationen gegen diese Verbrechen agieren, in den jeweiligen Feindseligkeiten verwickelt sind. Sie sind keinesfalls vom Schutzbereich des gemeinsamen Artikels 3 der Genfer Konventionen umfaßt. Auch eine Erweiterung des Terminus der „Zivilbevölkerung“ auf aktive Soldaten kann letztlich nicht haltbar erwägt werden.

Allein schon deshalb sollten Verbrechen gegen die Menschlichkeit zwar in einem weiteren Rahmen analysiert werden und Zivilisten im Sinne dieses Tatbestandes als solche, welche keine aktiven Kampfhandlungen vornehmen, verstanden werden, was letztlich eine Verfolgung des älteren Ansatzes bedeuten würde. Nichtsdestotrotz sollte die Anwendung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit auch in einem realistischen Rahmen weiterhin von statten gehen. So kann eine Definition, welche Mitglieder von bewaffneten Kräften ohne Referenz an ihre spezielle Situation per se ausschließt und die Menschen in Friedenszeiten

letztlich möglicherweise ungeschützt auf dem Feld des Völkerstrafrechts zurücklassen könnte sowie darüber hinaus auch zu einer individuellen Befreiung der Täter von ihrer Verantwortung beitragen könnte, auch nicht als adäquat angesehen werden. Zudem kann man kaum verneinen, dass in Zeiten eines bewaffneten Konflikts Kombattanten, welche keine aktiven Kampfhandlungen vornehmen, freilich den Schutz des Artikel 3 der Genfer Konventionen inne haben (vorausgesetzt alle anderen Vorgaben sind erfüllt). Gerade deshalb ist es hier ungleich wichtiger Artikel 5 ICTYS in einer weiten Auffassung zu deuten, was letztlich eine Vermeidung der Gefährdung einzelner Opfer von großangelegten Feindseligkeiten bedeutet.

Gerade aufgrund den obenerwähnten Beispielen sowie der Tatsache, dass die oben genannten Beobachtungen sich primär auf solche Kombattanten beziehen, welche keinen aktiven Part in einer Kampfhandlung einnehmen, ist vielmehr kein Grund ersichtlich, warum man Soldaten *hors de combat* aus dem Schutzbereich der Verbrechen gegen die Menschlichkeit entfernen sollte.

Zwar ist dabei unstreitig, dass selbige keinesfalls zur Zivilbevölkerung gezählt werden dürfen, was im Gegenzug jedoch nicht bedeutet, dass *hors de combat* nicht dennoch Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit sein können. Die gebotene Erweiterung des Tatbestandes in teleologischer Art und Weise gebietet hierbei die Ausweitung des Schutzbereichs (s.o.).

Cassese bringt dies letztlich – wenn auch mE fälschlicherweise auf eine Erweiterung des Terminus der Zivilbevölkerung gestützt – sinngemäß auf den Punkt, indem er sagt: „*This also allows to the fact that there is a trend of the international humanitarian law to use the broader definition of “civilians” regarding to Article 5 of the ICTY-Statute.*“⁶⁹³

⁶⁹³ *Cassese*, International Criminal Law, S. 90.

2.) Fazit

Abschließend kann festgehalten werden, dass im Rahmen der „*Applicability of Article 5 to non-civilians*“-Diskussion mehrere Problemszenarien auftreten, welche auch im Rahmen der ergangenen Jurisprudenz der internationalen *Ad-hoc*-Tribunale trotz des *Martić*-Rechtsmittelurteils nicht abschließend geklärt werden konnten.

Hierbei ist neben der grundsätzlichen Problematik der Interpretation des Wortes der Zivilbevölkerung im Rahmen des Artikels 5 ICTYS und der damit verbundenen Statusbestimmung zudem wichtig, welche Auswirkungen die vereinzelte Kombattantenanwesenheit auf das Gesamtgefüge der Zivilbevölkerung haben kann. Letztere Frage kann gleichwohl recht zügig beantwortet werden, wurde diese Frage gleichwohl schon des Öfteren im Rahmen der Rechtsprechung der internationalen *Ad-hoc*-Tribunale gestellt und beantwortet. „ [...] *it is clear that the targeted population must be of a predominantly civilian nature. The presence of certain non-civilians in their midst does not change the character of the population.*“⁶⁹⁴

Die Voraussetzung, dass die Opfer der Verbrechen gegen die Menschlichkeit ausschließlich der Zivilbevölkerung angehören müssen ist mittlerweile eine veraltete Annahme aus Zeiten der Entstehungsgeschichte der Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Rahmen des Kriegsvölkerrechts. Darüber hinaus ist heutzutage die Umsetzung in modernen Statuten zumeist gekennzeichnet von einer gewissen Konfusion beziehungsweise Verwirrung bezüglich des Verhältnisses zum gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen.⁶⁹⁵

⁶⁹⁴ Vgl. *Tadić Trial Judgement*, para. 638 sowie die späteren Bestätigungen zu dem dort gesagten beispielsweise in *Akayesu Trial Judgement*, para. 582; *Kayishema Trial Judgement*, para. 128; *Rutaganda Trial Judgement*, para. 72; *Musema Trial Judgement*, para. 207; *Kupreškić Trial Judgement*, para. 549; *Kunarać Trial Judgement*, para. 325; *Kordić & Čerkez Trial Judgement*, para. 180; *Bagilishema Trial Judgement*, para. 79 sowie *Krnjelac Trial Judgement*, para. 56 und siehe auch zur eigenen Bestätigung ihrer gefundenen Begründung diese Fußnote im *Tadić Trial Judgement*, para. 638, wo es heißt: *See Article 50(3) of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (“Protocol I”)* (ICRC, Geneva, 1977); *see also Fédération Nationale des Déportés et Internés Résistants et Patriotes and Others v. Barbie (Barbie case); Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), (“Final Report of the Commission of Experts”), paras. 77-78, U.N. Doc. S/1994/674.*

⁶⁹⁵ Vgl. diesbezüglich auch die sehr guten Darstellungen bei *Ambos/Wirth*, CLF 13 (2002), S. 22.

Mithin kann auch die veraltete Darstellung eines beschränkten, da ausschließlich Zivilpersonen umfassenden Schutzzumfangs der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht länger überzeugend aufrechterhalten werden.

Gerade heutzutage entspricht das Verbot der Verbrechen gegen die Menschlichkeit einer gewissen Schutzfunktion in Bezug auf die Menschenrechte der Zivilbevölkerung im Allgemeinen. Nichtsdestotrotz besteht freilich mitunter auch die Möglichkeit einer Verletzung der Menschenrechte von Soldaten beziehungsweise Kombattanten. Diese Tatsache läßt sich bedauerlicherweise nicht auf Kombattanten einerseits und Zivilbevölkerung andererseits aufsplitten. Mithin wurde in den *Blaškić* sowie *Kupreškić* Rechtsmittelurteilen das Problem wie folgt verdeutlicht: „*One fails to see why only civilians and not also combatants should be protected by these rules (in particular by the rule prohibiting persecution), given that these rules may be held to possess a broader humanitarian scope and purpose than those prohibiting war crimes*“.⁶⁹⁶ Zudem schlußfolgerte das Tribunal auch unter Beachtung seines eigenen Artikel 5 ICTYS dass: „*It would seem that a wide definition of “civilian” and “population” is intended*“.⁶⁹⁷

Diese vom Großteil der Kammern des ICTY sowie des ICTR offensichtlich angestrebte und hierzu weit angelegte Interpretation des Terminus der Zivilbevölkerung im Rahmen des Artikels 5 ICTYS kann auch in rein rechtshistorischer Betrachtung schon früh festgestellt werden.

Dieser Prozess begann bereits mit den schon zuvor erwähnten Entscheidungen in Deutschland angesiedelter Gerichte im Rahmen des Zweiten Weltkrieges. Im Verfahren des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone in Strafsachen wurden die Angeklagten wegen der Verhängung und Ausführung zweier Todesurteile gegenüber deutschen Soldaten verurteilt, welche ihrerseits in den letzten Tagen des Krieges dissertierten und deswegen mit dem Tode bestraft wurden. Zwar war die Tat nach Auffassung des Gerichts nicht gegen die Zivilbevölkerung an sich gerichtet, sondern traf vielmehr Kombattanten, jedoch sah das vorsitzende Gericht den vorgefallenen Sachverhalt als ausreichend für eine Verurteilung an, zumal nach dessen Ansicht Verbrechen gegen die Menschlichkeit auch gegenüber Soldaten verübt wer-

⁶⁹⁶ *Blaškić Trial Judgement, para. 208.*

⁶⁹⁷ *Kupreškić Trial Judgement, para. 547.*

den konnten.⁶⁹⁸ Darüber hinaus wurde so auch der Meinung, welche im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit von der Opfertauglichkeit von Personen mit derselben Nationalität wie die der Täter ausgeht, weiterer Nachdruck verliehen und selbige in ihrer Daseinsberechtigung gestärkt.

Ein weiterer Punkt, der stets im Rahmen der Entscheidungen der *Ad-hoc-Tribunale* auffiel, war die stetige Anspielung auf den Fall gegen *Klaus Barbie*, bei dem der französische *Cour de Cassation* entschied, dass auch Mitglieder des Widerstandes Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit werden könnten.⁶⁹⁹ Ebenso vertrat die sogenannte *Commission of Experts*, welche für den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen eine Bewertung der Geschehnisse auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien durchführte, die Ansicht, dass der Begriff „Zivilperson“ auch Personen umfasse, welche beispielsweise mit einer Waffe in der Hand versuchen ihre Familie zu beschützen.⁷⁰⁰

Diesem Beispiel folgten sodann auch die *Ad-hoc-Tribunale* und vertraten zum Großteil eine weite Definition der Zivilbevölkerung im Rahmen der Artikel 5 ICTYS beziehungsweise Artikel 3 ICTRS.

So sah es beispielsweise auch die Kammer in *Mrkšić* noch zu Zeiten ihrer *Vukovar Rule 61 Decision* als erwiesen an, dass: „*Although according to the terms of Article 5 of the Statute of this Tribunal combatants in the traditional sense of the term cannot be victims of a crime against humanity, this does not apply to individuals who, at one particular point in time, carried out acts of resistance.*“⁷⁰¹ Konsequenterweise beschied die Kammer, dass vormalige Widerstandskämpfer, welche ihre Waffen gestreckt haben und mittlerweile Patienten eines Krankenhauses sind mögliche Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit werden können.⁷⁰²

⁶⁹⁸ Vgl. *German Supreme Court in the British Occupied Zone, Judgment, Case Nr.: StS 111/48, 7 December 1948*, in Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone in Strafsachen, 219, 228 (1948) sowie *Ambos/Wirth*, CLF 13 (2002), S. 23 und ebenso in *German Supreme Court in the British Occupied Zone, Judgment, Case Nr.: StS 309/49, 18.10.1949*, in Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone in Strafsachen, 231 (1948), bei dem ebenfalls ein Angeklagter wegen eines Todesurteils gegenüber einem Deutschen Soldaten in Bezug auf Wehrkraftzersetzung verurteilt wurde.

⁶⁹⁹ *Barbie Judgement*, S. 140.

⁷⁰⁰ *Commission of Experts*, para. 78.

⁷⁰¹ *Vukovar Rule 61 Decision*, para. 29.

⁷⁰² *Vukovar Rule 61 Decision*, para. 32.

Auch die *Tadić* Prozesskammer bestätigte eine ähnliche Ansicht indem sie ebenfalls aktiv involvierte Einheiten als mögliche Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit kennzeichnete.⁷⁰³

Die vergleichsweise reichhaltigere Definition bei *Akayesu* wurde bereits vorher erwähnt und bedarf keiner längeren Erörterung. Verkürzt dargestellt gliederte die *Akayesu* Kammer auch *hors de combat* befindliche Kombattanten in den Schutzbereich des Artikels 3 ICTRS ein und stärkte so zumindest mittelbar die Haltung der *Tadić* Prozesskammer erneut in Bezug auf die dort vertretene weite Interpretationsweise des Opferbegriffs im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit.⁷⁰⁴ Gleiches gilt wie zuvor schon gesehen auch für die *Blaškić* Prozesskammer.⁷⁰⁵

Letztlich gibt es zusammengefaßt doch zwei gewichtige Aspekte, welche die zuvor erwähnten und in den oberen Abschnitten näher dargestellten Ansichten (solche die eine weite Interpretation des Wortes Zivilbevölkerung befürworten) der Kammern der internationalen *Ad-hoc*-Tribunale befürworten.

Zum einen die erhebliche Tatsache, dass der Terminus der „Zivilbevölkerung“ aus dem humanitären Völkerrecht stammt und demzufolge auch die Definition in Artikel 5 ICTYS als zumindest ebenso umfassend angesehen werden muss wie diejenige im Rahmen des humanitären Völkerrechts.⁷⁰⁶

⁷⁰³ *Tadić Trial Judgement*, para. 643 „[...] *In the context of that case patients in a hospital, either civilians or resistance fighters who had laid down their arms, were considered victims of crimes against humanity.*“

⁷⁰⁴ „*The Chamber considers that an act must be directed against the civilian population if it is to constitute a crime against humanity. Members of the civilian population are people who are not taking any active part in the hostilities, including members of the armed forces who laid down their arms and those persons placed hors de combat by sickness, wounds, detention or any other cause.*“ *Akayesu Trial Judgement*, para. 582.

⁷⁰⁵ „*Crimes against humanity therefore do not mean only acts committed against civilians in the strict sense of the term but include also crimes against two categories of people: those who were members of a resistance movement and former combatants – regardless of whether they wore a uniform or not – but who were no longer taking part in hostilities when the crimes were perpetrated because they had either left the army or were no longer bearing arms or, ultimately, had been placed hors de combat, in particular, due to their wounds or their being detained. It also follows that the specific situation of the victim at the moment the crimes were committed, rather than his status, must be taken into account in determining his standing as a civilian.*“ *Blaškić Trial Judgement*, para. 214.

⁷⁰⁶ Vgl. *Ambos/Wirth*, CLF 13 (2002), S. 24.

Zum anderen sind die Verbrechen gegen die Menschlichkeit in heutiger Zeit nicht mehr mit dem Kriegsvölkerrecht (*Laws of War*) verknüpft. Sie lehnen sich vielmehr zunehmend an das humanitäre Völkerrecht an, was letztlich gerade aus diesem Grund einen effektiven Rechtsschutz gegenüber unmenschlichen Taten für jede Person, gleich welchen Status, erforderlich macht.

Nicht zuletzt aus diesem Grund ist es enorm wichtig eine Deutungsweise des Terminus der „Zivilbevölkerung“ beziehungsweise des Opferbegriffs im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu wählen, welche zumindest alle vom humanitären Völkerrecht ungeschützten Personen umfaßt beziehungsweise aufgreift und so den bestmöglichen sowie zugleich minimalst erforderlichen Schutz für die vom Krieg betroffenen Personen generiert.⁷⁰⁷ So ist beispielsweise in Friedenszeiten lediglich die *prohibition of crimes against humanity*, freilich abgesehen von dem äußerst schmalen Recht bezüglich des Völkermordes, die einzige anwendbare Strafrechtsquelle zum Schutze der Menschenrechte. Darüber hinaus muss der Terminus Zivilbevölkerung gerade in Zeiten des Friedens noch weiter ausgelegt werden als in Zeiten des bewaffneten Konflikts, da zumindest während Kriegszeiten das Völkerrecht adäquaten Schutz zu verschaffen versucht.⁷⁰⁸

Deshalb muss meines Erachtens denotwendigerweise auch die Definition der Zivilbevölkerung im Rahmen des Artikel 5 ICTYS beziehungsweise im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit derjenigen des Völkerrechts angepaßt sein und zumindest entsprechen wenn nicht sogar weiter gefaßt sein, da somit auch Personen in Friedenszeiten von der Schutzwirkung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit erfaßt werden können.⁷⁰⁹

Diese Sichtweise wird auch von den meisten Kammern der jeweiligen *Ad-hoc*-Tribunale befürwortet (vgl. die Darstellungen im Rahmen der Problemlösung). Zudem meint auch die *Tadić*-Prozesskammer das die Definition des humanitären Völkerrechts zwar nicht direkt auf

⁷⁰⁷ Vgl. *Ambos/Wirth*, CLF 13 (2002), S. 24.

⁷⁰⁸ Vgl. *Ambos/Wirth*, CLF 13 (2002), S. 24.

⁷⁰⁹ Vgl. auch *Prosecutor v. Clément Kayishema & Obed Ruzindana*, ICTR Case Nr.: ICTR-95-1-T, Trial Judgement, 12.05.1999, („*Kayishema Trial Judgement*“), para. 127: „Traditionally, legal definitions of ‘civilian’ or ‘civilian population’ have been discussed within the context of armed conflict. However, under the Statute, crimes against humanity may be committed inside or outside the context of an armed conflict. Therefore, the term civilian must be understood within the context of war as well as relative peace. The Trial Chamber considers that a wide definition of civilian is applicable [...]“.

die Definition, welche im Rahmen des Artikel 5 ICTYS vertreten wird, anwendbar sei, diese jedoch freilich nützliche Anleitungen für die Auslegung und Deutung bereithalte.⁷¹⁰

Dieser Ansicht ist auch die vorher bereits angesprochene und an entsprechender Stelle zitierte Prozesskammer im Fall *Blaškić* gefolgt, welche letztlich die zuvor dargestellte weite Definition im Rahmen des gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen mit derjenigen im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und im speziellen des Artikel 5 ICTYS gleichsetzt.⁷¹¹ Obgleich der Tatsache, dass der gemeinsame Artikel 3 der Genfer Konventionen lediglich zur Anwendung im Bereich des nicht-internationalen Konflikts ausserkoren beziehungsweise geschaffen wurde, wendet selbige Kammer jedoch diese Interpretation in Bezug auf die Zivilbevölkerung uneingeschränkt an, ohne jedoch zwischen den verschiedenen Arten des bewaffneten Konflikts oder auch zwischen dem bewaffneten und dem nicht-bewaffneten Konflikt zu unterscheiden.

Vielmehr geht die Kammer sogar noch weiter, wenn sie im Folgenden dann die Auffassung vertritt, dass es zudem in Bezug auf die Einstufung einer Person nicht auf deren formalen Status ankomme, sondern vielmehr der faktische Status eines eventuellen Opfers zur Zeit der Tatbegehung entscheidend sei.⁷¹²

Genau diese Formulierung trifft letztlich exakt die tatsächlichen Anforderungen des Kampfes sowie des beabsichtigten Schutzes im Rahmen der Menschenrechte, da sich letztlich jede

⁷¹⁰ „However, this definition of civilians contained in Common Article 3 is not immediately applicable to crimes against humanity because it is a part of the laws or customs of war and can only be applied by analogy. The same applies to the definition contained in Protocol I and the Commentary, Geneva Convention IV, on the treatment of civilians, both of which advocate a broad interpretation of the term “civilian”. They, and particularly Common Article 3, do, however, provide guidance in answering the most difficult question: specifically, whether acts taken against an individual who cannot be considered a traditional “non-combatant” because he is actively involved in the conduct of hostilities by membership in some form of resistance group can nevertheless constitute crimes against humanity if they are committed in furtherance or as part of an attack directed against a civilian population.“ *Tadić Trial Judgement, para. 639.*

⁷¹¹ Vgl. *Ambos/Wirth, CLF 13 (2002), S. 25.*

⁷¹² „Crimes against humanity therefore do not mean only acts committed against civilians in the strict sense of the term but include also crimes against two categories of people: those who were members of a resistance movement and former combatants - regardless of whether they wore uniform or not – but who were no longer taking part in hostilities when the crimes were perpetrated because they had either left the army or were no longer bearing arms or, ultimately, had been placed *hors de combat*, in particular, due to their wounds or their being detained. It also follows that the specific situation of the victim at the moment the crimes were committed, rather than his status, must be taken into account in determining his standing as a civilian.“ *Blaškić Trial Judgement, para. 214.* Vgl. auch die Ausführungen bei *Ambos/Wirth, CLF 13 (2002), S. 25.*

Person, welche nicht aktiv an den Feindseligkeiten teilnimmt, in einer solchen „*specific situation*“ wiederfindet beziehungsweise wiederfinden kann und diese Konstellation so den Schutz der situativ bedingten sowie individuellen Menschenrechte verlangt.⁷¹³

Im Lichte der zuvor aufgezeigten Entwicklung sowie Analyse des entsprechenden *Caselaw* muss demzufolge letztlich auch die Ansicht der *Kayishema*-Prozesskammer als falsch zurückgewiesen werden, nach der Personen, die in der öffentlichen Pflicht stehen nicht als taugliches Schutzobjekt im Rahmen des Artikel 3 ICTRS (beziehungsweise auch Artikel 5 ICTYS) anzusehen sind. So vertrat die *Kayishema*-Prozesskammer in para. 127 des von ihr ausgefertigten Urteils die Ansicht, dass:

„[...] a wide definition of civilian is applicable and, in the context of the situation of Kibuye Prefecture where there was no armed conflict, includes all persons except those who have the duty to maintain public order and have the legitimate means to exercise force. Non-civilians would include, for example, members of the FAR, the RPF, the police and the Gendarmerie Nationale. “

Dieser Schluss ergibt sich auch bereits schon aus der typischen Zuständigkeit der Polizei, die vor allem in der Einhaltung der zivilen Ordnung besteht und zumindest solange als diesen auferlegten zivilen Schutz bringend angesehen werden muss, bis der jeweilig in Frage stehende Polizist in Bewaffnung einer militärischen Einheit beitrifft und so möglicherweise aus dem zuvor umrissenen Opferschutz der Verbrechen gegen die Menschlichkeit herausfällt.⁷¹⁴

Mithin bleibt festzuhalten, dass lediglich der vorgenannte *Situational-Approach* den individuell nötigen Schutz zur Vermeidung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit bereitstellt.

Letztlich müssen zumindest *hors de combat* befindliche Kombattanten in konsequenter Anwendung dieses Ansatzes als mögliche Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit angesehen werden. Das Urteil der *Martić*-Rechtsmittelkammer ist daher grundsätzlich zu begrüßen.

⁷¹³ Vgl. *Ambos/Wirth*, CLF 13 (2002), S. 25, der auch betont, dass diese Sicht in voller Übereinstimmung mit den gefundenen Erkenntnissen des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone in Strafsachen steht.

⁷¹⁴ Vgl. *Ambos/Wirth*, CLF 13 (2002), S. 25.

E. Private Militär- und Sicherheitsfirmen im bewaffneten Konflikt

1) Einführung

Ein weiterer Bereich des internationalen Strafrechts, in dem vermehrt Statusproblematiken in personeller Hinsicht auftreten, ist der Bereich der Privaten Militär- und Sicherheitsfirmen. Vor allem in den letzten Jahren hat sich hier ein zunehmend attraktiver Markt entwickelt, der durch enorme Wachstumszahlen stetig an Bedeutung zunimmt. Zudem bietet er aufgrund gewisser Vorzüge gegenüber dem herkömmlichen Gang der Kriegsführung enorme wirtschaftliche Vorteile und wird deshalb seither vermehrt nicht nur von privaten Kunden, sondern mittlerweile auch seitens mehrerer Regierungen in Anspruch genommen.

Eines der Hauptfelder der Betätigung dieser privaten Militär- und Sicherheitsfirmen ist die Unterstützung ihrer jeweiligen Auftraggeber im Bereich des bewaffneten Konflikts. Das angebotene Spektrum dieser Firmen deckt mittlerweile nicht nur den klassischen Personenschutz (*Bodyguards*) und Objektschutz, die Bedienung und Einschulung an komplexen Waffensystemen sowie Anti-Terrorausbildung und Drogenbekämpfung ab, sondern reicht bereits bis hin zur Beteiligung im Stile einer Fremdenlegion.⁷¹⁵

Zwar lehnen gewisse Staaten (beispielsweise Deutschland) eine Beauftragung solcher privater Militär- und Sicherheitsfirmen kategorisch ab, dennoch wird auch für diese Staaten die vorliegende Materie schon in allernächster Zukunft interessant werden. Dabei erscheint eine zwingende Zusammenarbeit mit solchen Firmen schon rein denknotwendig nicht als vermeidbar, da immer mehr Bündnispartner, wie beispielsweise Großbritannien, verstärkt auf den Einsatz privater Militär- und Sicherheitsfirmen bauen und so eine Konfrontation unausweichlich erscheint. Dies wie angedeutet vor allem in Anbetracht der gegenwärtigen Ver-

⁷¹⁵Die *Légion Étrangère* ist als reine Zeitsoldateneinheit der franz. Armee angegliedert und im Lichte des Völkerrechts nicht als Söldnerlegion zu bezeichnen. Gute Nachweise bzw. ein, wenn auch lediglich populärwissenschaftlicher Überblick liefert: <http://de.wikipedia.org/wiki/Fremdenlegion> (zuletzt abgerufen am 17.09.2009).

knüpfung etwaiger NATO-Missionen, wie beispielsweise in Afghanistan, an der auch die Bundesrepublik Deutschland beteiligt ist.

Grundsätzlich ist zu dem häufigsten Problem, nämlich der Statureinstufung, zu sagen, dass die gegenwärtigen Regeln des humanitären Völkerrechts grundsätzlich ausreichend sind um etwaige Einsätze solch privater Militär- und Sicherheitsfirmen zu regulieren.⁷¹⁶

Dennoch ist in den letzten Jahren eine Grauzone entstanden, welche vorwiegend durch die Entwicklung neuer Rüstungstechnologien entfesselt wurde und erhebliche Probleme hervorzurufen scheint. Konkret geht es dabei vor allem um Fälle in denen nicht klar abgegrenzt werden kann, ob eine Person beziehungsweise ein Mitarbeiter einer privaten Militär- und Sicherheitsfirma nun tatsächlich an einem Kampfeinsatz teilnimmt oder nicht.

Erneut ist hier die Frage zu klären ob eine situationsbedingte Beurteilung und damit eine dynamische Auslegung der Regeln der Genfer Konventionen angebracht erscheint oder ob sich eine klassische Interpretation der vorgefundenen Problemsituation besser annimmt. Ähnlich wie in den Konflikten auf dem Balkan, wo vereinzelt nicht-einheimische Kampftruppen befehligt wurden (*Mudschaheddin*⁷¹⁷) und so stets der Obhut beziehungsweise Befehlsgewalt des jeweiligen Staates unterstanden (in obigem Fall entsprechend der bosnischen Armee). Auch hier wurden und werden seitens des ICTY noch heute ehemalige Kommandeure bezüglich Nachlässigkeiten in Zusammenhang mit Taten solcher Einheiten angeklagt und zur Rechenschaft gezogen.⁷¹⁸

Zwar wird von einigen Autoren behauptet, ein verstärkter Wettbewerbsdruck im Bereich der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen könnte in Verbindung mit einer Verpflichtung zur freiwilligen Selbstkontrolle seitens der Unternehmen die Situation sowie die Beachtung der Regeln des humanitären Völkerrechts sicherstellen,⁷¹⁹ jedoch werden hier allzu häufig die

⁷¹⁶Vgl. dazu in wünschenswerter Deutlichkeit vor allem Schaller, S. 6.

⁷¹⁷Arabisch: „ der den Heiligen Krieg betreibt“. Ein populärwissenschaftlicher, aber dennoch gelungener Überblick findet sich bei: <http://de.wikipedia.org/wiki/Mudschaheddin> (zuletzt abgerufen am 11.07.2009).

⁷¹⁸Aktuell vgl. den Fall des bosnischen Ex-Generals *Rasim Delić*, welcher unter anderem wegen Versäumnissen gegenüber Taten seitens der *Mudschaheddin* in Den Haag vor Gericht steht. *The Prosecutor v. Rasim Delić, ICTY Case Nr.: IT-04-83, Trial Chamber, ("Delić Trial")*.

⁷¹⁹Exemplarisch hierzu Schaller, S. 6.

tatsächlichen Gegebenheiten vor Ort verkannt. Einerseits besteht die Gefahr, dass gerade die privaten Militär- und Sicherheitsfirmen ihre in weiten Teilen immer noch unklare Situation gezielt zur Aufgabenbewältigung ausnutzen, andererseits erscheint eine Ausübung von Wettbewerbsdruck schwerlich durchsetzbar, zumal die beauftragenden Staaten oftmals selbst nicht den nötigen Überblick über den immer noch sehr schwammigen Rechtsbereich bezüglich des Einsatzes solcher Firmen haben.

Weiterhin läßt sich eine solche Regulierung wenn überhaupt nur gegenüber einem Auftrag durchsetzen, der seitens eines Staates an die private Militär- und Sicherheitsfirma erteilt wurde. Despoten, *Warlords* und sonstige private Auftraggeber schätzen gerade die vorliegende unklare Situation bezüglich des Völker- und Völkerstrafrechts.

Darüber hinaus ist es aus heutiger Sicht auch unbestritten, dass nicht zuletzt auch die den Auftrag gebenden Staaten die Vorteile dieser privaten Militär- und Sicherheitsfirmen zu schätzen wissen. Nichtsdestotrotz ist die damit verbundene Forderung der Autoren nach einer Klärung der Regulierungsmechanismen in diesem Segment vollends zu unterstützen, zumal eingestanden wird, dass solche Arten der Regulierung keine Alternative zu staatlichen Aufsichtsverfahren darstellen.⁷²⁰

1.) Hintergrund

In vielen Ländern die aktuell an Kampfhandlungen in Krisengebieten der Erde beteiligt sind wird nicht zuletzt wegen obiger Gründe teilweise kontrovers über die Rolle privater Sicherheitsfirmen im bewaffneten Konflikt diskutiert. Exemplarisch soll hier später ein Beispiel aus Österreich zur Verdeutlichung der akuten Probleme dienen und in einem anschließenden Schritt letztlich Lösungen zu präsentieren.

⁷²⁰Vgl. auch Schaller, S. 6, der letztlich eingesteht, dass effektiver Schutz mit diesen Mitteln allenfalls durch Transferierung dieser Mechanismen auf staatliche Ebene erreicht werden kann.

Die Begriffe der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen sind jedoch nicht einer universellen Definition unterworfen, zumal beide Arten der Unternehmensformen Firmen umfassen, welche sich in ihrer Geschäftstätigkeit grundlegend voneinander unterscheiden.⁷²¹

2.) Historisches

Die Gründung privater Sicherheits- und Militärfirmen nimmt seit etwa ein bis zwei Jahrzehnten stetig zu. Dies war und ist vor allem in dem damals aufkommenden Überangebot von arbeitslosen aber ausgebildeten Soldaten begründet. So verkleinern auch die USA ihre stehenden Heere stetig um auf diese Weise effektivere Kostenauslastungen zu erreichen. In Russland selbst wurde ein großes stehendes Heer durch Einsparungen demobilisiert.

a) Entstehung

Im Laufe dieser Entwicklungen entstanden private Militär- und Sicherheitsfirmen zuerst vor allem in Russland, den USA, Großbritannien, Südafrika und Israel.

Sie wurden zunächst in Afrika für Despoten und sogenannte *Warlords* eingesetzt. Einen regelrechten Aufschwung beziehungsweise Boom erlebten diese Firmen seit dem ersten Irakkrieg in den 90er Jahren. Aber auch private und öffentliche Auftraggeber in der Dritten Welt (z.B. Kongo 2006) heuern immer häufiger private Dienstleister an, da sie sich davon zumindest unbestechliches Personal versprechen. Gerade im korruptionsanfälligen Afrika haben sich ortsansässige Firmen häufig als unzuverlässige und bestechliche Partner erwiesen, da sie oft in Konflikte im Land emotional, religiös oder politisch verwickelt waren.

Inzwischen reichen die staatlichen Kunden privater militärischer Firmen von Papua Neuguinea, Sudan, Sierra Leone und Kolumbien bis nach Kanada, den USA, Frankreich und Australien, so dass man keineswegs von einer „Ausweidlösung der Reichen“ sprechen kann. Allein die Vereinigten Staaten von Amerika sind bereits über 3.600 Vertragsbindungen solcher

⁷²¹Große Anfrage der FDP (Freie Demokratische Partei Deutschland) im Deutschen Bundestag, BT-Drucksache 15/4720 vom 20.01.2005, sowie die darauffolgende Antwort der Bundesregierung, BT-Drucksache 15/5824 vom 24.06.2005.

Art eingegangen und beauftragen beziehungsweise stellen hiermit bei einem gleichzeitigen Auftragsvolumen von über 300 Milliarden US-Dollar (Zahl steigend) den Löwenanteil in diesem Bereich zur Verfügung.

Beispiel für den Einsatz im Bereich der internationalen Organisationen ist zudem der Einsatz von *ICI of Oregon* 1996 in Haiti⁷²² im Auftrag des US-Ministry of Foreign Affairs.

b) Anhaltende Kritiken

Auch die *Konvention gegen die Rekrutierung, Verwendung, Finanzierung und Ausbildung von Söldnern* ist nicht vollends anwendbar. Problematisch an dieser Konvention ist, dass Sie teilweise ein sehr stereotypes Bild des Söldners sowie des Kombattanten vorgibt. Mithin ist augenscheinlich, dass aus völkerrechtlicher Sicht Gesetzeslücken bestehen, die es zu regulieren beziehungsweise schlicht zu schließen gilt.

⁷²² Die Mission der Vereinten Nationen in Haiti (UNMIH - Resolution 867) fand von 1993 bis 1996 statt. Später in Unterstüztungsmission der Vereinten Nationen für Haiti (UNSMIH) umbenannt, fußte selbige sodann auf Resolution 1063 und fand bis 1997 statt. Ein guter, wenn auch populärwissenschaftlicher Überblick bei: <http://de.wikipedia.org/wiki/UNMIH> (zuletzt abgerufen am 12.09.2009) sowie bei <http://www.un.org/Depts/dpko/peacekeeping/missions/past/unmih.htm> (zuletzt abgerufen am 12.09.2009).

II) Aufbau, Kategorisierung und Wirken dieser Unternehmen

1.) Grundsätzliche Vorteile des „Outsourcing“ von Dienstleistungen

Trotz der weitreichenden Einsatzmandate der am Irakkonflikt beteiligten Länder verzeichnet die private Militär- und Sicherheitsbranche ein stetiges Wachstum. In diesem Beziehungsgeflecht scheinen die Vorteile jedoch eindeutig auf der Hand zu liegen, kann der stetige Anstieg sowie die Ausweitung des Tätigkeitsfeldes der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen doch anders nicht erklärt werden. Dennoch haben die Auftraggeber, unabhängig davon ob sie nun in staatlicher oder aber in privater Form agieren, verschiedene Motivationen um ihre jeweiligen Angelegenheiten in die Hand entsprechender Dienstleister zu legen. Diese Aufzuzeigen wird Aufgabe des folgenden Abschnitts sein.

a) Heutige Zahlen

Nach heutigen Schätzungen sind allein in der Krisenregion des Irak mehr Mitarbeiter privater Sicherheitsunternehmen tätig als Soldaten der britisch-königlichen Armee. Aktuelle Schätzungen reichen von 20.000 bis 50.000 Mann die in ca. 60 solcher Unternehmen tätig sind.⁷²³ Seit dem Kriegsbeginn wurden dort mehr als 200 dieser sogenannten "security contractors" getötet.

b) Aktuell im Rahmen der IPOA (int. Peace Operations Ass.) tätige Firmen

1 AECOM Technology Corporation 2 Agility 3 AMECO 4 Arkel International 5 ArmorGroup 6 ASPIC 7 Aviazapchast 8 Burton Rands Associates 9 Critical Mission Support Services 10 Crowell & Moring LLP 11 CTG Global 12 Cyrus Strategies LLP 13 Danimex 14 DLA Piper LLP 15 Dreshak International North America 16 DynCorp International 17 Ecolog International 18 EOD Technology, Inc. 19 Evergreen International Airlines, Inc. 20 Exploration Logistics 21 FSI Worldwide 22 GardaWorld 23 Ge2b Seguridad Internacional 24 Global Fleet Sales 25 Gold Coast Helicopters 26 Hart 27 Holland & Hart LLP 28 Insitu, Inc. 29 International Armored Group 30 J-3 Global Services 31 Medical Support Solutions 32 MineWolf Systems (Associate

⁷²³ Vgl. dazu vor allem Schaller, S. 5.

Member) 33 Misson Essential Personnel 34 MPRI 35 New Century 36 Olive Group 37 OSSI, Inc. 38 Overseas Lease Group, Inc. 39 Paramount Logistics 40 Pax Mondial 41 RA International 42 Reed, Inc. 43 Rutherford 44 Securiforce International 45 Securiguard, Inc. 46 Security Support Solutions (3S) 47 Shook, Hardy & Bacon LLP 48 Skylink USA 49 SOC Inc. 50 SOS International, Ltd. 51 Swift Freight International 52 Tangiers International 53 Threat Management Group 54 Triple Canopy 55 Tundra 56 Unity Resources Group 57 URS, EG&G Division 58 Vertical de Aviación Ltda 59 Whitney, Bradley & Brown, Inc. 60 Worldwide Shelters LLC.⁷²⁴

c) Vorteile gegenüber konventionellem Einsatzpersonal

Wie bereits oben erörtert wurde liegt demnach die Vermutung nahe, dass es gewisse Vorteile geben muss, welche die jeweiligen Regierungen und Auftraggeber zu diesem Auslagerungsvorgang gewisser Aufgaben drängen.

(1) Der finanzielle Faktor

Als Grundannahme eines jeden Einsatzes beziehungsweise Auslagerungsvorgangs kann primär der finanzielle Faktor benannt werden. Denn letztlich ist Krieg seit jeher eine „kostspielige“ Angelegenheit. Diese Gewissheit bewahrheitet sich umso mehr in heutiger Zeit, in der Krieg durch moderne Waffensysteme und intensive Ausbildungen so teuer ist wie nie zuvor. Auch das Personal ist hierbei ein kostentreibender Faktor. Die meisten Soldaten müssen in längeren Zeiträumen ausgebildet werden, um so zumindest den Status „*combat ready*“ zu erreichen, bevor sie in komplexere Einsätze geschickt werden können..⁷²⁵

Söldner hingegen und sogenannte "Contractors", die allesamt meistens ebenfalls erfahrene Ex-Militärs sind, stellen hier zumindest eine überlegenswerte Alternative dar.

⁷²⁴ Quelle: <http://ipoaworld.org/eng/ipoamembers.html> (zuletzt abgerufen am 22.10.2009). Obgleich mehrere, mitunter weitaus bekanntere Firmen wie Blackwater existieren, sich aber gleichfalls weigern der IPOA beizutreten.

⁷²⁵ Vgl. z.B. die kostspielige Ausbildung des Kommando Spezialkräfte (KSK) der deutschen Bundeswehr.

Obleich nicht gerade kostenunintensiv, überwiegen gleichwohl die Vorteile. Beispielsweise sind sie grundsätzlich auf Abruf buchbar. Eventuelle finanzielle Nachsorgeverpflichtungen treffen den jeweiligen Auftraggeber hier nicht. Dies vor allem, da die Mitarbeiter privater Militär- und Sicherheitsfirmen keinen Forderungen nach finanziellen Zusatzleistungen stellen.

(2) Der Faktor der Publizität

Allerdings gibt es noch weitere Vorteile, die gleichwohl von den rein finanziellen Aspekten eines Engagements in Bezug auf eine private Militär- und Sicherheitsfirma abweichen.

„Berechtigter Weise stehen moderne westliche Armeen unter einer strengen internen und externen Aufsicht. Zusätzlich wird noch jede Aktion von kritischen Medien genauestens mit verfolgt sowie von Kriegsberichterstattem in die ganze Welt verbreitet. Diese Publizität ist momentan eines der einzigen regelnden Korrektive welche es in diesem Bereich gibt. Indes glaubt man durch die Beschäftigung privater Sicherheitsunternehmen daraus resultierende Publizitätsprobleme umgehen zu können. Zumal diese Konflikte nicht selten aus umstrittenen Gründen begonnen wurden.“⁷²⁶

Man denke nur an die Operationen im Irak, welche von der breiten Weltöffentlichkeit geradezu verschmäht wurden.

Im Gegensatz zu Soldaten haben die „Contractors“ zumeist lediglich finanzielle Interessen an dem jeweiligen Einsatz. Sie werden von einem schlichtweg fiskalischen Interesse befehligt. Dafür gibt es aber auch keine Bilder heimkehrender Säрге, wie es beispielsweise beim Irak-Krieg der Fall war. Im Falle ihres Ablebens gibt es auch keine aufwendig zu inszenierende Staatsbegräbnisse, welche vor der Presse meist erfolglos geheimgehalten werden müssten.⁷²⁷

Ebenso gibt es keine Familien, die offiziell benachrichtigt, versorgt oder darüber hinaus noch finanziell entschädigt werden müssten.

⁷²⁶ Vgl.: Das Interview von Michael Persendorfer in „Der Standard - Die Wiederkehr der Söldner - Kämpfer für Geld in den Konflikten der Zukunft“. 30.11.2007.

⁷²⁷ Vgl.: Das Interview von Michael Persendorfer in „Der Standard - Die Wiederkehr der Söldner - Kämpfer für Geld in den Konflikten der Zukunft“. 30.11.2007.

2.) Abgedeckte Bereiche der Privatisierung - Die Einsatzspektren

Untersucht man diese moderne Art der „Firmen“⁷²⁸ *en détail*, entdeckt man zuerst das breitgefächerte Angebotsspektrum ihrer Dienstleistungen. Dieses reicht von der tatsächlichen Teilnahme an Kampfhandlungen über rein juristische Beratungsleistungen bis hin zur bloßen Putzkolonnen in den Unterkünften.⁷²⁹

a) Grundsätzliche Konzeption und Ausrichtung

Dazu auch der österreichische Offizier *Persendorfer* in einem Interview:

„Das von den Formen global ausgerichtete Marketing wird überaus professionell betrieben. Einige Sicherheitsfirmen notieren sogar an den Börsen (vgl. Armor Group/ Großbritannien). Mitunter bieten sie das Produkt "Sicherheit" als bezahl- und handelbare Ware an. Sozusagen als kundenspezifischen Markenartikel, der sich in der Qualität danach richtet, was der Kunde zu zahlen bereit ist.“⁷³⁰ [...]

Letztlich als Wirtschaftsunternehmen ausgestaltet, wird die gesamte Ausstattung mit Waffen, Fahrzeugen und auch Funktechnik, die Organisation (Nachschub, Befehlskette) und die Ausbildung des ebenfalls selbst gestellten Personals wird komplett selbst besorgt. Ebenso werden Transport und Sicherstellung der Einsatzbereitschaft am Einsatzort ebenfalls von den Unternehmen selbst bewerkstelligt. Darüber hinaus gehören zu ihren Dienstleistungen die taktisch-operative Beratung, grundsätzliches militärisches Training (Ausbildung einer Polizeitruppe), das Betreiben von Kriegsgefangenenlagern sowie das Aufklären und Erkunden von Gefahrensituationen. Zumeist treten

⁷²⁸ im Englischen auch als "Private Military Companies" bezeichnet

⁷²⁹ Vgl.: Das Interview von *Michael Persendorfer* in „Der Standard - Die Wiederkehr der Söldner - Kämpfer für Geld in den Konflikten der Zukunft“. 30.11.2007.

So beschreibt die amerikanische Firma „BlackwaterUSA“ auf ihrer Firmen-Internetseite ihr Aufgabengebiet wie folgt: „Blackwater Worldwide is a great American company that provides innovative private sector solutions to US Government and non US Government clients. [...] The company's ability to deliver custom solutions is made possible through the integration of its four core competencies: Advanced Training, Logistics/Mobility, Technology/Innovation, and Human/Material resources. Headquartered in Moyock, North Carolina, Blackwater Worldwide is situated on 7,000 acres. [...] As one of the world's most successful security services corporations, we are a leading provider of creative solutions for the United States government. We have designed and manufactured myriad innovative products; state of the art remotely piloted airships, IED safe armored personnel carriers, and effective training support systems to name a few. Blackwater Worldwide operates in nine countries delivering critical assistance to clients focused on post conflict and post disaster stabilization efforts.“ (Quelle: http://www.blackwaterusa.com/company_profile/comp_history.html, zuletzt abgerufen am 09.09.2008).

⁷³⁰ Vgl.: Das Interview von *Michael Persendorfer* in „Der Standard - Die Wiederkehr der Söldner - Kämpfer für Geld in den Konflikten der Zukunft“. 30.11.2007.

*Firmen aus den USA, Großbritannien oder Südafrika im Rahmen der privaten Sicherheits- und Militärfirmen auf“.*⁷³¹

Die Unternehmen selbst sind nicht direkt in die Befehlsorganisation ihres Auftraggebers eingebunden, sondern nur an ihren zumeist zivilrechtlichen Vertrag gebunden. Gerade dies sind aber auch die Gefahren der Beauftragung einer privaten Militär- und Sicherheitsfirma, gibt es doch auch keine konkreten Gesetze für dieses Geschäft. Dennoch muss erwähnt werden dass sich seriöse Firmen sehr wohl an geltende ethische Grundsätze (z. B. *IPOA Code of Conduct*⁷³²) halten.

Die Rekrutierung selbst erfolgt zumeist bei regulären Streitkräften. Das hohe Einstiegsgehalt von rund 100.000 Euro pro Jahr leistet hierbei entsprechende Argumentationshilfe. Dieser hohe Sold ist allerdings auch durch die gefährliche Tätigkeit begründet.

b) Einsatzspektren anhand der Kampfnähe (Kriterien nach Singer)

Die durchaus weit gesteckten Tätigkeitsspektren dieser privaten Militär- und Sicherheitsfirmen läßt sich am einfachsten anhand der bestehenden Typologisierungsansätze darstellen.⁷³³ Das dazu entworfene Speerspitzenmodell kategorisiert die einzelnen Dienstleistungen nach dem Kriterium ihrer Nähe zum Kampfgeschehen.⁷³⁴

⁷³¹ Vgl.: Das Interview von *Michael Persendorfer* in „Der Standard - Die Wiederkehr der Söldner - Kämpfer für Geld in den Konflikten der Zukunft“. 30.11.2007.

⁷³² Vgl. <http://www.ipoaonline.org/en/standards/code.htm>, zuletzt abgerufen am 09.09.2008.

Laut Präambel des *IPOA-Code of Conduct* sind die Ziele dieser Regelung die folgenden:

„Dieser Verhaltenskodex setzt die ethischen Standards der IPOA Mitgliedsfirmen, die im Umfeld von Konflikt und Postkonflikt gelten, sicherzustellen, damit sie ihre wertvollen Dienstleistungen zugunsten des internationalen Friedens und der menschlichen Sicherheit beitragen können.

Zusätzlich werden die Unterzeichner angeregt, allen Richtlinien des internationalen humanitären Gesetzes und des Gesetzes der Menschenrechte zu folgen, sowie allen relevanten internationalen Protokollen und Versammlungen, unter anderen die folgenden:

- Universelle Deklaration der Menschenrechte (1948)
- Genfer Konventionen (1949)
- Versammlung gegen Folterung (1975)
- Protokolle zusätzlich zu den Genfer Konventionen (1977)
- Chemische Waffen Convention (1993)
- Freiwillige Grundregeln auf Sicherheit und menschliche Rechte (2000)“

⁷³³ Schaller, S. 7.

⁷³⁴ Kümmel, ZfIB 12 (2005), S. 141 ff. sowie Singer, *Corporate Warriors*, S. 88 ff.

(1) *Logistik und Kommunikation*

Dabei sind solche Unternehmen am weitesten von der Bezugsgröße der tatsächlichen Beteiligung an Feindseligkeiten entfernt, die lediglich logistische Aufgaben und solche im Bereich der Kommunikation übernehmen.

Darunter fällt unter anderem die ganzheitliche Planung, Steuerung, Durchführung, Bereitstellung, Optimierung und Kontrolle von Prozessen der Ortsveränderung von Gütern, Daten, Energie und Personen sowie der notwendigen Transportmittel selbst. Sie sichert den quantitativen und qualitativen Erfolg von Transportprozessen und die räumliche Mobilität der betrachteten Objekte und Personen.⁷³⁵

Des Weiteren werden davon Firmen ergriffen, die vor allem mit speziellen Informationsbeschaffungsmethoden arbeiten. Im Vordergrund steht hierbei das reine Auswerten, Selektieren, Bereitstellen, Wiederverwerten sowie Suchen und Finden von relevantem Wissen, durch Informations- und Kommunikationsprozesse. Welche der Treffer für den Suchenden dann jeweils pertinent sind hängt vom individuellen Aufklärungsauftrag ab.⁷³⁶ Jedoch werden zu diesen Firmen auch solche Unternehmen gezählt, die mit der Auswertung von strategisch und taktisch relevanten Informationen befaßt sind und deren tatsächliches Einsatzgebiet mitunter auch spezielle Verhörtaktiken in den Gefängnissen von *Abu Ghraib* umfaßte und auch heute noch umfaßt.

Im Bereich der privaten Militär- und Sicherheitsdienstleister firmieren diese Unternehmen vor allem im Bereich der sogenannten *military support firms* und können letztlich in ihrer Eigenschaft als klassische Zulieferfirmen andere militärische Nachschubeinheiten entlasten und ermöglichen so eine Fokussierung der eigentlichen Streitkräfte auf ihre Kernaufgaben.⁷³⁷

⁷³⁵ Gudehus, Logistik, S. 3 ff.

⁷³⁶ Als relevant werden hierbei die Informationen bezeichnet, bei der die Suchanfrage durch den entsprechenden Treffer objektiv befriedigt wird.

⁷³⁷ Schaller, S. 7.

(2) Beratung

Darüber hinaus haben sich einige solcher privater Militär- und Sicherheitsfirmen auch auf den Bereich der Beratung spezialisiert (sog. *military consulting firms*).

Darunter fallen herkömmlicherweise sämtliche meist produktunabhängige Dienstleistungen, welche solche Aufgaben umfassen, für die der Auftraggeber für gewöhnlich keine ausreichenden Kenntnisressourcen zur Verfügung hat. Im Bereich der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen unterstützen diese Formen hingegen die jeweiligen Staaten oder Auftraggeber vielmehr im Bereich der Restrukturierung.⁷³⁸

(3) Objekt- und Personenschutz

Unter das Angebotssegment des Objektschutzes fällt vor allem die Gewährleistung der Sicherheit von Objekten durch Bewachung. Der Objektschutz zielt darauf ab, die Beeinträchtigung der Funktion, Zerstörung oder Inbesitznahme eines Objektes durch Feinde zu verhindern. Dabei soll die Nutzbarkeit und Funktionsfähigkeit des Objekts gleichwohl erhalten bleiben. Vorwiegend geschützt werden zumeist staatlich, hier insbesondere militärisch, wirtschaftlich sowie auch privat genutzte Objekte. Schutzobjekte können vor allem Gebäude, Munitionslager oder Großfahrzeuge aller Art sein.

Personenschutz hingegen wird hierbei als die Gewährleistung der persönlichen Sicherheit einer schutzwürdigen Person gegen Angriffe Anderer verstanden. Diese zu schützende Person (oder auch mehrere) wird beziehungsweise werden durch die Bewachung der Person in der Öffentlichkeit gewährleistet. Hauptziel dieser Einsätze ist es die körperliche Unversehrtheit der Schutzperson zu gewährleisten. Die eigentlichen Personenschützer der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen werden dann zumeist als reine Personenschutzgruppe angefordert. Schutzpersonen sind zum Großteil Menschen die in der Öffentlichkeit stehen und ihrer Gefahrenprognose nach einem Risiko ausgesetzt sind.

⁷³⁸ Vgl. auch hier Schaller, S. 8 sowie Singer, *Corporate Warriors*, S. 88 ff.

Diese sogenannten *security provider firms* unterliegen zumeist einem defensiven Auftrag, tragen jedoch durch die Art ihrer Tätigkeit ein erheblich höheres Risiko der tatsächlichen Verwicklung in kämpferische Auseinandersetzungen als anders kategorisierte Firmen.

Probleme im juristischen Sinne entstehen in diesem Zusammenhang immer dann, wenn diese Firmen Aufgaben einer *military police* übernehmen und beispielsweise Passanten durchsuchen oder schlichtweg in der Nähe eines militärisch sowie strategisch wichtigen Ziels eingesetzt werden.⁷³⁹

(4) Kampfeinsätze

Dieses Einsatzspektrum wird von der für das Modell obligatorischen „Speerspitze“, da zahlenmäßig kleinsten Gruppe, der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen angeboten.⁷⁴⁰

Gleichwohl bildet diese Art des Einsatzangebots die rechtlich problematischste Kategorie im Rahmen des erwähnten und gleichnamigen Speerspitzenmodells.⁷⁴¹

(a) Executive Outcomes

Als Paradebeispiel einer solchen Kampftruppe kann die mittlerweile aufgelöste Firma *Executive Outcomes* dienen. Die südafrikanische Firma *Executive Outcomes* wurde Ende des 20. Jahrhunderts aufgelöst. Jedoch besteht die Firma auch heute noch in Unternehmen wie *Sandline International*. Vor allem in Afrika (Angola) rekrutierte das Unternehmen vor allem einheimische Kämpfer und verschaffte sich somit entsprechende Vorteile in Bezug auf Erfah-

⁷³⁹ Vgl. Schaller, S. 8.

⁷⁴⁰ Hierzu auch Kümmel, ZfIB 12 (2005), S. 141 ff. sowie Singer, *Corporate Warriors*, S. 88 ff.

⁷⁴¹ Eine entsprechend anwendbare Ansicht hat auch die Rechtsmittelkammer im Fall *Tadić* vertreten, als sie einen bewaffneten Konflikt wie folgt definierte: „*On the basis of the foregoing, we find that an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State. International humanitarian law applies from the initiation of such armed conflicts and extends beyond the cessation of hostilities until a general conclusion of peace is reached; or, in the case of internal conflicts, a peaceful settlement is achieved. Until that moment, international humanitarian law continues to apply in the whole territory of the warring States or, in the case of internal conflicts, the whole territory under the control of a party, whether or not actual combat takes place there. [...]“The Prosecutor v. Duško Tadić, Appeal Chamber Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 02.10.95, ICTY Case Nr. IT-94-1, 15.07.1999, “Tadić Appeal Decision”, para. 70. So auch Werle, *Völkerstrafrecht*, S. 398, Rn. 949.*

rung und Akzeptanz seitens der Bevölkerung. Gerade deshalb kann *Executive Outcomes*, ähnlich wie die aktuell immer noch agierende und zuletzt in den Schlagzeilen gewesene Firma *Blackwater*, als Musterbeispiel des Gefahrenpotentials einer solchen privaten Militär- und Sicherheitsfirma dienen.

(b) *Vorwiegende Auftraggeber der military provider firms*

Als Hauptauftraggeber dienen neben vereinzelt demokratisch geführten Staaten⁷⁴² vor allem die instabilen und diktatorisch geführten Regime, denen die konsequente und zuverlässige Art der Ausführung dieser *military provider firms* zusagt.

Gerade kleinere Armeen, die sich weder auf hochqualifizierte Personalstrukturen berufen können oder aber sich eine dauerhafte Aneignung des erforderlichen Kriegsmaterials nicht leisten können, haben so die Möglichkeit „kostengünstig“ an adäquates Kriegsgerät zu kommen und sich so den entscheidenden Vorteil zur Machterhaltung zu sichern.

⁷⁴² Dies verdeutlichen eindrucksvoll die Statistiken der tatsächlichen Verbindungen. *US Headquarters Department of the Army, Contractors on the Battlefield, Field Manual FM 3-100.21 (100-21), 1/2003, Sections 1-10, 1-36, 1-39.*

III) Rechtliche Bewertung

Die Gefahren die mit den Einsätzen der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen verbunden sind erscheinen im Verhältnis zu den gewichtigen Vorteilen die ihr Tätigwerden für den jeweiligen Auftraggeber bietet vergleichsweise gering. Dennoch laufen auch die privaten Militär- und Sicherheitsfirmen Gefahr humanitäres Völkerrecht zu verletzen, sollten sie sich nicht klar an ihren vorgegebenen Einsatzrahmen halten.

1.) Angewandte Kategorisierungen - Statureinstufung

Als maßgebende Normen gelten die Regeln der Haager Landkriegsordnung von 1907, die Genfer Konventionen von 1949 sowie das Zusatzprotokoll I von 1977, wobei viele darin enthaltene Grundsätze im Rahmen des Völkergewohnheitsrechts auf nichtinternationale Konflikte Anwendung finden.⁷⁴³ Dennoch erscheint die generelle Kategorisierung von Mitarbeitern privater Militär- und Sicherheitsfirmen als rudimentärste Frage im Umgang mit dem Phänomen der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen.

Grundsätzlich kommen nach dem Prinzip der Unterscheidung grundsätzlich zwei Möglichkeiten in Betracht. Entweder die Einstufung als Kombattanten oder aber eine Einstufung als Zivilisten.

a) Kombattanten

Nach der Grunddefinition sind Kombattanten „*Personen, die unabhängig von der Rechtmäßigkeit des Konflikts zu Kriegshandlungen berechtigt sind und Anspruch auf eine Behandlung nach den Regeln der Genfer Konventionen inne haben.*“⁷⁴⁴

⁷⁴³ Henckaerts/Doswald-Beck, Band 3, S. 1 ff. sowie auch Schaller, S. 9.

⁷⁴⁴ Döhring, Völkerrecht, S. 251 f.

An diesem, durch das humanitäre Völkerrecht definierten Status eines geschützten Kombattanten, wird freilich nicht bedingungslos festgehalten. Findet die Feindseligkeit nicht klar separierbar von der Zivilbevölkerung statt, steht ihnen dennoch ein Mindestmaß humanitären Schutzes zu.⁷⁴⁵

Die erste Möglichkeit den Kombattantenstatus zu erreichen bietet Art. 43 ZP I. Dieser definiert die „bewaffneten Kräfte“ mit der Festlegung, dass lediglich die Mitglieder dieser Kräfte den Kombattantenstatus inne haben. Gleichbedeutend haben sie mithin als Kombattanten das Recht zur Teilnahme an legalen bewaffneten Konflikten, werden aber dennoch für Verfehlungen des humanitären Völkerrechts zur Rechenschaft gezogen (s. o.). Weiterhin trifft in konsequenter Anwendung dieser Bestimmung ein Kombattant eine Distinguierungspflicht ihnen darüber hinaus der Kriegsgefangenenstatus zugebilligt.⁷⁴⁶

Um mithin festzustellen, ob Mitarbeitern privater Militär- und Sicherheitsfirmen der Kombattantenstatus zugesprochen werden sollte, muss daher zuerst festgestellt werden, ob die Mitarbeiter der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen Mitglieder der bewaffneten Truppen sind.

Grundsätzlich wird die Beantwortung dieser Frage in die Hand der nationalen Gerichtsbarkeit gelegt.⁷⁴⁷ Dennoch nennt Art. 43 ZP I drei Voraussetzungen, die zur Bestimmung der Mitgliedschaft vorliegen müssen.

Erstens, die Gruppe muss eine gewisse Organisationsstruktur aufweisen und dabei unter dem Kommando der jeweiligen Staatenpartei stehen.

Zweitens, es muss ein internes Disziplinarsystem bestehen, welches unter anderem die Einhaltung der Regeln des in bewaffneten Konflikten anwendbaren Völkerrechts gewährleistet.

⁷⁴⁵ Unter anderem ein faires Gerichtsverfahren sowie eine menschliche Behandlung.

⁷⁴⁶ Vgl. Art. 44 Abs. 3 ZP I.

⁷⁴⁷ *Ipsen* in *Fleck*, S. 307.

Drittens, die Aufnahme paramilitärischer oder bewaffneter Vollzugsorgane in die Streitkräfte einer am Konflikt beteiligten Partei, wird der anderen Partei unverzüglich mitgeteilt.

Wie oben jedoch bereits festgestellt, erscheint die Einordnung der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen in die bewaffneten Truppen allein schon aufgrund des zivilrechtlich ausgestalteten Vertrages, der sämtliche Beziehungen regelt, schwer. Auch die Haltung der jeweiligen Auftraggeber lässt die Absicht zur Inkorporation der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen in ihre militärischen Strukturen nicht in der Weise erkennen, wie sie zur Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 43 ZP I erforderlich wären, weshalb mithin die Erteilung des Kombattantenstatus aufgrund Art. 43 ZP I negativ beschieden werden muss.⁷⁴⁸

Eine weitere Möglichkeit die Mitarbeiter der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen als Kombattanten einzustufen wäre die Subsumtion unter Art. 4 A Abs. 2 GK III (Milizen oder auch Freiwilligenkorps).⁷⁴⁹ Dazu müssten die Mitarbeiter einer bewaffneten Kraft angehören und darüber hinaus vier weitere Kriterien erfüllen.

Erstens, die Truppen müssen an ihrer Spitze eine für ihre Untergebenen verantwortliche Person haben.

Zweitens, ein bleibendes und von weitem erkennbares Zeichen tragen.

Drittens, die Waffen offen tragen.

Viertens, bei ihren Operationen die Gesetze und Gebräuche des Krieges einhalten.

Bereits die erste der vier Voraussetzungen birgt einige Schwierigkeiten in sich, operieren die meisten Einheiten privater Militär- und Sicherheitsfirmen doch außerhalb der eigentlichen Kräfte des Auftraggebers. Allein schon deshalb wäre es falsch, den Mitgliedern privater Militär- und Sicherheitsfirmen den Status eines Kombattanten zuzusprechen.

⁷⁴⁸ Vgl. auch *Cameron*, S. 3 f.

⁷⁴⁹ *Ipsen* in *Fleck*, S. 304.

Möglicherweise kommt jedoch eine Einstufung als Zivilisten einer adäquaten Problemlösung näher.

b) Nichtkombattanten

„Wie weiter oben bereits dargestellt, ist ein Zivilist beziehungsweise ein sogenannter Nichtkombattant eine Person, die während eines bewaffneten Konfliktes keinerlei Militär, streitkräfteähnlichen Verbänden oder sonstigen Kampforganisationen angehört.“⁷⁵⁰ Sie trägt im Gegensatz zum Kombattanten keine Uniform (zumindest keine militärische).

Diese Unterscheidung ist vor allem in Kriegszeiten wichtig, da die vier Genfer Konventionen und auch die Haager Landkriegsordnung besondere Regeln zum Schutz von Zivilisten statuieren. Um eine Differenzierbarkeit von Zivilpersonen und Kombattanten zu ermöglichen und dem damit verankerten Verbot der Unterscheidung gerecht zu werden, ist es den Zivilpersonen verboten, an Kampfhandlungen teilzunehmen. Tun sie es dennoch, so werden sie als Partisanen bezeichnet und können auch verurteilt werden. Den Zivilpersonen steht gleichwohl, ebenso wie anderen Nichtkombattanten, das Recht auf Selbstverteidigung zu. *„Grundsätzlich sind sie aber in internationalen Konflikten durch die IV. Genfer Konvention sowie durch das Zusatzprotokoll I entsprechend geschützt. Im Nichtinternationalen Konflikt ergibt sich ihr Schutz aus dem gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen, dem Zusatzprotokoll II sowie dem Völkergewohnheitsrecht selbst.“⁷⁵¹*

Da mithin die Mitglieder beziehungsweise Mitarbeiter der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen keinesfalls als Kombattanten eingestuft werden können, müssen sie zwangsweise unter die Kategorie der Zivilbevölkerung fallen.⁷⁵² Grundsätzlich sind Zivilisten unter Beachtung von Art. 13 GK IV und Art. 51 ZP I solange als geschützt anzusehen, wie sie nicht aktiv an Feindseligkeiten teilnehmen (s.o.). Gleichbedeutend würde dies heißen, dass Mitarbeiter der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen solange nicht das Ziel eines gegnerischen Angriffs

⁷⁵⁰ Vgl. Fotion, *Combatant-Noncombatant Distinction*, Encyclopedia of War and Ethics.

⁷⁵¹ Vgl. Schaller, S. 9.

⁷⁵² Vgl. Art. 50 Abs. 1 ZP I sowie Cameron, S. 5.

werden könnten, wie sie nicht aktiv am Kampfgeschehen teilnehmen beziehungsweise ebenfalls auch nicht am Kampfgeschehen in irgendeiner anderen Form teilnehmen dürfen. Bei Zuwiderhandlung fänden andere Normen entsprechende Anwendung, einerseits die Regeln des Söldnertums, andererseits gewisse Ausnahmen für die Zivilbevölkerung an sich (z.B.: *levé en masse*).

Folglich sind die Mitarbeiter privater Militär- und Sicherheitsfirmen grundsätzlich als Zivilisten einzustufen. Fraglich erscheint, ob eine Konkretisierung in bezug auf eine Einstufung als Söldner erfolgsversprechende Ergebnisse birgt.

2.) Einstufung als Söldner

Wie zuvor angedeutet sind die Einteilungs- bzw. Statusbestimmungsversuche äußerst problematisch. Zudem keimt ein ähnlicher Konflikt wie im Rahmen der Behandlung der *hors de combat* befindlichen Kombattanten. Auch hier muß nämlich die grundsätzliche Überlegung angestellt werden, ob man den jeweiligen Status eines Mitarbeiters einer privaten Militär- und Sicherheitsfirma anhand seiner tatsächlichen Tätigkeit bestimmt, mithin also rein situationsgebunden beurteilt, oder ob man ihn vielmehr anhand seiner formellen Einstufung im Rahmen seines Vertrages beurteilt und ihm dann den entsprechenden Status zuweist. Unabhängig davon, könnte eine Einstufung als Söldner Abhilfe schaffen.

a) Grundsätzliches zum Söldnertum

Ein Söldner ist eine Person, die an einem bewaffneten Konflikt aus Streben nach persönlichem Gewinn teilnimmt. Nichtsdestotrotz fallen sie unter die Kategorie der Zivilisten, im speziellen unter die Kategorie der illegal kämpfenden Zivilisten. Eine Definition des Söldners findet sich in Art. 47 Abs. 2 des Zusatzprotokoll I vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte zu den Genfer Konventionen.

b) Artikel 47 Abs. 2 ZP I

Das Humanitäre Völkerrecht enthält mit Artikel 47 ZP I lediglich eine Bestimmung, die spezifisch Söldner betrifft. Diese Definition, die sich aus dem Völkergewohnheitsrecht entwickelt hat, definiert im Gegensatz dazu den Söldner folgendermaßen:

Söldner

1. *Ein Söldner hat keinen Anspruch auf den Status eines Kombattanten oder eines Kriegsgefangenen.*
2. *Als Söldner gilt,*
 - a) *wer im Inland oder Ausland zu dem besonderen Zweck angeworben ist, in einem bewaffneten Konflikt zu kämpfen,*
 - b) *wer tatsächlich unmittelbar an Feindseligkeiten teilnimmt,*

- c) *wer an Feindseligkeiten vor allem aus Streben nach persönlichem Gewinn teilnimmt und wer von oder im Namen einer am Konflikt beteiligten Partei tatsächlich die Zusage einer materiellen Vergütung erhalten hat, die wesentlich höher ist als die den Kombattanten der Streitkräfte dieser Partei in vergleichbarem Rang und mit ähnlichen Aufgaben zugesagte oder gezahlte Vergütung,*
- d) *wer weder Staatsangehöriger einer am Konflikt beteiligten Partei ist noch in einem von einer am Konflikt beteiligten Partei kontrollierten Gebiet ansässig ist,*
- e) *wer nicht Angehöriger der Streitkräfte einer am Konflikt beteiligten Partei ist und*
- f) *wer nicht von einem nicht am Konflikt beteiligten Staat in amtlichem Auftrag als Angehöriger seiner Streitkräfte entsandt worden ist.*

Das Söldnertum ist dem Grunde nach als legal einzustufen. Artikel 47 ZP I erlaubt jedoch nicht die Zubilligung des Status eines POW. Vielmehr unterfallen sie nationaler Strafrechtsgewalt. Und zwar selbiger des Landes, in dem sie ihren Dienst auch tatsächlich versehen.

Erschwerend kommt hinzu, dass alle die in Absatz 2 aufgelisteten Merkmale kumulativ vorliegen müssen. Mithin kann man folgende stichpunktartigen Erkennungsmerkmale festhalten:

- § die Bezahlung, Vertrag
- § die Freiwilligkeit,
- § die zeitlich begrenzte Tätigkeit, Anwerbung
- § die fremde Nationalität,
- § das Fehlen eines höheren Ziels und eintreten für den Auftraggeber
- § die Lust am Krieg als solchem.

c) Anwendung auf private Militär- und Sicherheitsfirmen

Private Sicherheits- und Militärfirmen sind jedoch nicht als Militärverband zu qualifizieren. Ihre Schutz bestimmt sich einzig und allein anhand der Genfer Konventionen. Die Anwendbarkeit des Strafrechts des „Dienststaates“ wurde bereits angesprochen.

Mithin erscheint es vertretbar gewisse Mitarbeiter der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen als Söldner im Sinne des Art. 47 ZP I einzustufen beziehungsweise deren Einstufung zu beabsichtigen.

Als wichtigstes Kriterium der aktuellen Söldnerdefinition tritt hierbei die Staatszugehörigkeit des *Contractors* und die Frage, ob dieser Staat Teilnehmer an den bewaffneten Konflikten ist hervor. Letztlich erfüllt aktuell jedoch lediglich ein kleiner Teil diese benannten Anforderungen. Diese Gruppe kann wohl am treffendsten mit der weiter oben angeführten „Speerspitze“ gekennzeichnet werden. Eine Beurteilung muss mithin situationsgebunden erfolgen.

In Konsequenz seiner Qualifizierung als Söldner im Sinne des ZP I geht der jeweilige Mitarbeiter sodann auch eines etwaigen Kombattanten- und Kriegsgefangenenstatus verlustig. Dennoch erhält er gemäß Art. 45 Abs. 3 ZP I die Vorzüge des Art. 75 ZP I, wenngleich der Status einer solchen Person in konsequenter Anwendung der Art. 5 GK III und Art. 45 Abs. 1 ZP I seitens eines zuständigen Tribunals bestätigt werden muss. Bis dahin steht einer solchen Person jedenfalls der Kriegsgefangenschutz der GK III zu.

Abschließend bleibt festzustellen, dass sich ein Söldner, solange ihm nicht der Kriegsgefangenenstatus zugebilligt wird, im Wesentlichen in der gleichen Situation wie ein direkt an den Feindseligkeiten teilnehmender Zivilist befindet. Dies bedeutet, dass die in Frage stehenden Mitarbeiter einerseits auch unter nationalem Strafrecht Verantwortung für ihre Taten übernehmen müssen, andererseits aber keine Immunität gegenüber Strafverfolgungen im Rahmen legaler Kriegshandlungen beanspruchen können, wie dies beispielsweise bei Kombattanten der Fall ist.

d) Vermeintliche Unterschiede im Rahmen bisheriger Regulierungsversuche

(1) *Im Lichte des Artikel 47 Abs. 2 ZP I*

Zudem ist der Tatbestand des Söldnertums in Artikel 47 Abs. 2 Zusatzprotokoll I sehr eng gefasst. Mithin hat die tatsächliche Anwendung des Artikel 47 Abs. 2 Zusatzprotokoll I kaum praktische Bedeutung (s. o.). Darüber hinaus bietet lediglich ein äußerst kleiner Teil der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen tatsächliche Kriegsdienste im Rahmen ihres Auftragspektrums an (vgl. *Executive Outcomes* sowie das zuvor erörterte Speerspitzenmodell).⁷⁵³

Darüber hinaus darf auch nicht vergessen werden, dass es freilich für einen etwas gewiefteren Geschäftsmann ein leichtes ist die „Klippe“ des Artikel 47 ZP I zu umschiffen. Ungeachtet der Tatsache, dass sich das von Art. 47 ZP I geforderte Gewinnstreben ohne objektive Bezüge quasi kaum nachweisen läßt, kann die tatbestandliche Untauglichkeit allein schon dadurch erreicht werden, indem zur Durchführung solcher „Söldneraufträge“ ausschließlich Mitarbeiter eingesetzt werden, die die Staatsangehörigkeit der jeweiligen Konfliktpartei besitzen.⁷⁵⁴

(2) *Internationale Übereinkommen und Völkergewohnheitsrecht*

Ebenso andere Regulierungsmechanismen, wie das 1989 verabschiedete *Übereinkommen gegen die Rekrutierung, Finanzierung, Ausbildung und den Einsatz von Söldnern* verspricht nur wenig Zuversicht, zumal dieses Übereinkommen lediglich von 26 Ländern ratifiziert wurde.⁷⁵⁵

⁷⁵³ Vgl. dazu auch die Beispiele bei *Singer, Corporate Warriors*, S. 92 sowie *Shearer*, S. 23 ff.

⁷⁵⁴ Sehr gut hierzu erneut *Schaller*, S. 9.

⁷⁵⁵ „Die UNO-Konvention gegen die Rekrutierung, Nutzung, Finanzierung und Ausbildung von Söldnern vom 4. Dezember 1989 definiert Söldner in Artikel 1 Absatz 1 in sehr ähnlicher Weise wie Artikel 47 ZP I. Dadurch ist es in der Praxis auch aufgrund der Definition der UNO-Konvention schwierig, jemanden als Söldner zu qualifizieren. Immerhin geht die Definition der UNO-Konvention leicht über jene des Ersten Zusatzprotokolls hinaus, indem sie nicht nur Situationen bewaffneter Konflikte berücksichtigt, sondern auch auf die organisierte Gewalt zum Sturz einer Regierung oder zu einer anderen Unterminierung der Verfassungsordnung oder der territorialen Integrität eines Staates anwendbar ist. Die UNO-Konvention kriminalisiert die Rekrutierung, Finanzierung, Ausbildung und den Gebrauch von Söldnern sowie die aktive Teilnahme der Söldner selbst an organisierter Gewalt. Diese Aktivitäten sind durch die Vertragsstaaten zu verbieten.“

(Auszug aus dem Bericht des Bundesrats zu den privaten Sicherheits- und Militärfirmen, Quelle: *Schweizerische Eidgenossenschaft*, Bundesblatt Nr. 2, 17. Januar 06, S. 623-684).

Darüber hinaus haben weder die USA noch Großbritannien den Vertragstext unterzeichnet.

Die Konventionen der Afrikanischen Union von 1977 wie auch die UNO-Konvention von 1989 befassen sich vorrangig mit Personen, die gegen Regierungen vorgehen.⁷⁵⁶

Mithin kann sich eine Erlaubnis zur Teilnahme an einem Kampfeinsatz nur durch Zugehörigkeit zu einem Völkerrechtssubjekt legitimieren, was letztlich also die Frage aufkommen lässt, ob die entsprechende Person eine solche besondere rechtliche Befugnis besitzt, die es ihr erlauben würde unmittelbar an Feindseligkeiten teilzunehmen.⁷⁵⁷

(3) *Einstufung als Milizen und Freiwilligenkorps*

Da sich aus einer solchen Zugehörigkeit im Ergebnis letztlich auch der Kombattantenstatus ableitet, könnten die Mitarbeiter einer privaten Militär- und Sicherheitsfirma womöglich zur Unterkategorie der Angehörigen der Milizen und der Freiwilligenkorps zu zählen sein.

Im Ergebnis gehören solche Einheiten wie die Milizen oder auch Freiwilligenkorps gemeinhin nicht zu den regulären Truppen und werden deswegen oft als irreguläre Truppen bezeichnet.⁷⁵⁸

Jedoch gibt es verbrieft Voraussetzungen (vgl. Art. 4 A GK III), die bei Erfüllung den Kombattantenstatus und die damit verbundenen Vorteile (beispielsweise den Kriegsgefangenenstatus) zusichern.

Mithin ist jedoch Voraussetzung, dass Sie einer entsprechenden Führung unterstehen, ein deutlich erkennbares Unterscheidungszeichen sowie ihre Waffen stets offen tragen und letztlich auch die Gesetze und Gebräuche des Krieges respektieren.⁷⁵⁹

⁷⁵⁶ Vgl. die Quelle dieses Absatzes: *Schweizerische Eidgenossenschaft*, Bundesblatt Nr. 2, 17. Januar 06, S. 623-684.

⁷⁵⁷ *Ipsen* in *Fleck*, § 301 sowie darüber hinaus auch *Schaller*, S. 9.

⁷⁵⁸ Irreguläre Truppen sind z.B.: Partisanen oder die *Franc-Tireurs*.

⁷⁵⁹ Vgl. dazu den Artikel 4 A Nr.1 GK III:

A. Kriegsgefangene im Sinne des vorliegenden Abkommens sind die in die Gewalt des Feindes gefallenen Personen, die einer der nachstehenden Kategorien angehören:

1. Angehörige von bewaffneten Kräften einer am Konflikt beteiligten Partei, ebenso Angehörige von Milizen und Freiwilligenkorps, die zu diesen bewaffneten Kräften gehören;

Im Umkehrschluß sind Personen, denen eine solche Zuordnung fehlt als Zivilisten einzustufen.⁷⁶⁰ Auch eine einstweilige Einordnung in die Truppenverbände eines Landes wird es aller Ansicht nach nicht geben um so eventuelle Problematiken zu lösen, würden sich so doch einige gewichtige Vorteile des Einsatzes der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen in Luft auflösen (Publizität etc.).

Indes richtet sich die konkrete Position des Auftraggebers zum Auftragnehmer vollends nach der vertraglichen Vereinbarung. Hierbei werden teilweise standardisierte Vertragsklauseln verwendet. So bestimmt das US Militär in jedem Vertrag mit einem Logistik- oder Systemdienstleister ein Verbot der Teilnahme an Kampfhandlungen für das jeweils beauftragte Unternehmen. Somit erfolgt auch der Zugriff auf die jeweiligen Partner nicht mittels einer militärischen Befehlsgewalt, sondern über speziell dafür eingerichtete Kommunikationsstellen.⁷⁶¹

Im Falle einer Auslagerung in solcher Form, sind die Mitarbeiter einer privaten Militär- und Sicherheitsfirma zwingend als Zivilisten einzustufen. Ungeachtet des aufgrund ihrer tatsächlichen Nähe zum Konflikt entstehenden höheren Schadensrisikos, sind diese Personen dann im Rahmen der Genfer Konvention IV sowie über das Zusatzprotokoll I geschützt.⁷⁶²

Jedoch werden Zivile „Nebenverluste“ auch teilweise als eine Form des Kollateralschadens hingenommen:

2. Angehörige anderer Milizen und Freiwilligenkorps, einschließlich solcher von organisierten Widerstandsbewegungen, die zu einer am Konflikt beteiligten Partei gehören und außerhalb oder innerhalb ihres eigenen Gebietes, auch wenn dasselbe besetzt ist, tätig sind, sofern diese Milizen oder Freiwilligenkorps, einschließlich der organisierten Widerstandsbewegungen:

- a. an ihrer Spitze eine für ihre Untergebenen verantwortliche Person haben;*
- b. ein bleibendes und von weitem erkennbares Zeichen tragen;*
- c. die Waffen offen tragen;*
- d. bei ihren Operationen die Gesetze und Gebräuche des Krieges einhalten; [...]*

⁷⁶⁰ Vgl. die Negativdefinition des Art. 50 ZP I.

⁷⁶¹ Schaller, S. 10.

⁷⁶² Anders Boldt, GYIL 47 (2004), S. 512 ff. Zum Schadensrisiko vgl. auch erneut Schaller, S. 10.

Art. 51 Abs. 5b ZP I

5. Unter anderem sind folgende Angriffsarten als unterschiedslos anzusehen: [...]

b) ein Angriff, bei dem damit zu rechnen ist, dass er auch Verluste an Menschenleben unter der Zivilbevölkerung, die Verwundung von Zivilpersonen, die Beschädigung ziviler Objekte oder mehrere derartige Folgen zusammen verursacht, die in keinem Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen. [...]

Gleichwohl besteht sodann hierbei die Möglichkeit dem zivilen Gefolge der gegnerischen Streitkräfte zumindest den Kriegsgefangenenstatus zuzusichern, vgl. Art. 4 A Nr. 4 GK III.⁷⁶³

3.) Ergebnis der Statureinstufung

Durch die augenscheinlich recht kontrovers geführte Diskussion um entsprechende Statureinstufungen erscheint die Feststellung, dass Mitarbeiter privater Militär- und Sicherheitsfirmen per se den Status von Zivilisten inne haben sollten als zwingendes Ergebnis.

Sie sind daher Zivilisten und als solche grundsätzlich durch das Genfer Abkommen völkerrechtlich geschützt. Abhängig von ihrem Auftrag, ihrer funktionellen Verbindung zu den Streitkräften und einer möglichen physischen Nähe zum Einsatzort können sie aber einem deutlich erhöhten Risiko ausgesetzt sein und sollten daher eine Einstufung als Söldner erfahren. Konkret handelt es sich hierbei um die weiter oben beschriebene „Speerspitze“ gleichnamigen Modells.⁷⁶⁴ Infolgedessen muß in einem weiteren Schritt versucht werden dem Problem im Rahmen eines mehrschichtig wirkenden Ansatzes Einhalt zu gebieten.⁷⁶⁵

⁷⁶³ „Kriegsgefangene im Sinne des vorliegenden Abkommens sind die in die Gewalt des Feindes gefallen Personen, die einer der nachstehenden Kategorien angehören: [...] Personen, die den bewaffneten Kräften folgen, ohne ihnen direkt anzugehören, wie zivile Besatzungsmitglieder von Militärflugzeugen, Kriegsberichterstatte, Heereslieferanten, Angehörige von Arbeitseinheiten oder von Diensten, die mit der Fürsorge für die bewaffneten Kräfte betraut sind, sofern dieselben von den bewaffneten Kräften, die sie begleiten, zu ihrer Tätigkeit ermächtigt wurden. Diese sind gehalten, ihnen zu diesem Zweck eine dem beigefügten Muster entsprechende Identitätskarte auszuhändigen; [...]“

⁷⁶⁴ Zu der speziellen Ausgestaltung der Konventionen beziehungsweise zu den übrigen Versuchen einer Regulierung siehe im genauen später.

⁷⁶⁵ Zu Maßnahmen an sich vergleiche das Kapitel über den multifaktoriellen Wirkungsansatz.

4.) Das Notwehrrecht als Auffangrecht der privaten Militär- und Sicherheitsdienstleister

„Grundsätzlich sind Situationen separiert zu betrachten, in denen Mitarbeiter privater Sicherheitsunternehmen auf Grundlage eines individuellen Notwehr- und Nothilferechts von ihren Waffen Gebrauch machen, um sich oder andere gegen einen rechtswidrigen Angriff eines Dritten zu verteidigen.“⁷⁶⁶

Hierbei liegt sodann auch der Schluss nicht fern, dass eventuelle Handlungen dieser Dienstleister im Rahmen eines bewaffneten Konflikts grundsätzlich durch das Notwehrrecht gedeckt sein könnten.

a) Abdeckung durch das individuelle Notwehrrecht

„Notwehr ist die Reaktion, die geboten ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwehren.“(vgl. § 227 Abs. 2 BGB, § 32 Abs. 2 StGB, § 15 Abs. 2 OwiG).⁷⁶⁷

„Eine Notwehrhandlung, die diesen gesetzlichen Kriterien entspricht, ist ein gerechtfertigter Eingriff in die Rechtsgüter des Angreifers und damit kein strafbares Unrecht.“⁷⁶⁸

In Österreich ist die Notwehr in § 3 StGB geregelt.⁷⁶⁹

Auch im Völkerrecht ist ein Notwehrrecht verankert. Hierbei ist jemand nicht strafrechtlich für sein Tun verantwortlich, wenn:

[...] Neben anderen in diesem Statut vorgesehenen Gründen für den Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist strafrechtlich nicht verantwortlich, wer zur Zeit des fraglichen Verhaltens

c) in angemessener Weise handelt, um sich oder einen anderen oder, im Fall von Kriegsverbrechen, für sich oder einen anderen lebensnotwendiges oder für die Ausführung eines militärischen Einsatzes unverzichtbares Eigentum, vor einer unmittelbar drohenden und rechtswidrigen Anwendung von Gewalt in einer Weise zu verteidigen, die in einem angemessenen Verhältnis zum Umfang der ihm, dem anderen oder dem geschützten Eigentum drohenden Gefahr steht. Die Teilnahme an einem von Truppen durchgeführten Verteidigungseinsatz stellt für sich

⁷⁶⁶ Schaller, S. 11.

⁷⁶⁷ Kühl, Strafrecht AT, S. 102.

⁷⁶⁸ Vgl. dazu Schönke/Schröder, § 32 Rn. 1 ff. sowie Tröndle/Fischer, § 32, Rn. 1 ff.

⁷⁶⁹ Bertel/Burgstaller/Fabrizy, § 3, Rn. 1 ff.

*genommen keinen Grund für den Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach diesem Buchstaben dar; [...]*⁷⁷⁰

b) Konsequenzen für private Firmen in Bezug auf das Notwehrrecht

Dazu erneut der österreichische Offizier *Persendorfer* in einem Interview:

*„Da bisher keine rechtlich gültige und durchsetzbare Definition für private Sicherheitsdienstleister existiert, besteht auch kein international gültiger Rechtsrahmen. Jedes Fehlverhalten wäre grundsätzlich nach dem geltenden Strafrecht des Aufenthaltsstaates durch die örtlich und sachlich zuständige Justiz zu ahnden. Die zumeist gegenwärtige Schwäche der sich im Konflikt befindenden Staaten samt ihrer Justiz ist leider jedoch mitunter ein Grund für die Anwesenheit dieser Unternehmen.“*⁷⁷¹

Wie zudem mit mittelbar an Feindseligkeiten teilnehmenden Mitarbeitern zu verfahren ist wird auch nicht von der Genfer Konvention geregelt beziehungsweise vorgegeben.

Zudem erscheint es äußerst fraglich, ob ein Hilfe leisten nicht auch als unmittelbare Teilnahme gewertet werden muss, vor allem wenn die Handlung geeignet ist oder darauf abzielt. Jedoch muss insoweit klar sein, dass wenn eine Person in unverzichtbarer Weise oder Funktion an der Bedienung von Waffen oder eines Waffensystems der Streitkräfte beteiligt ist, kein Raum für die Etikettierung als Zivilist bleibt.⁷⁷²

Davon unterschieden werden müssen jedoch oben erwähnte Situationen im Rahmen des individuellen Notwehrrechts.

Dazu müssen die Mitarbeiter der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen von ihren Waffen Gebrauch machen und sich gegen einen illegalen Angriff verteidigen. Wichtig in diesem Kontext ist vor allem, dass das Eingreifen des Notwehrrechts nicht von der Deckung des jeweiligen Beitritts zum Konflikt durch das Völkerrecht abhängig ist, denn auch in Konflikten die

⁷⁷⁰ Vgl. Art. 31 Abs. 1 c) ICCS.

⁷⁷¹ Vgl.: Das Interview von *Michael Persendorfer* in „Der Standard - Die Wiederkehr der Söldner - Kämpfer für Geld in den Konflikten der Zukunft“. 30.11.2007

⁷⁷² *Ipsen* in *Fleck*, § 301.

unter Verstoß gegen das Gewaltverbot begonnen wurden ist das humanitäre Völkerrecht bedingungslos zu beachten.⁷⁷³

Zudem ist das Institut der Notwehr auch streng von der Ausübung des jeweiligen Selbstverteidigungsrechts eines angegriffenen Staates zu unterscheiden, so dass die Teilnahme an einem staatlichen Verteidigungsakt noch keinen grundsätzlichen Ausschluss des Notwehrrechtes bewirkt.⁷⁷⁴

„Zwar sind vor allem Zivilisten aber auch entsprechende Unternehmen grundsätzlich durch das Notwehrrecht geschützt, jedoch gilt dies nicht, wenn private Militär- und Sicherheitsfirmen im Rahmen ihres Auftrages militärische Ziele beschützen. Dies allein schon deshalb, da militärische Objekte als legitimes Angriffsziel im bewaffneten Konflikt angesehen werden.“⁷⁷⁵

Diese Aussage deckt sich auch mit der Konzeption des Art. 58 ZP I.⁷⁷⁶ Wird jedoch trotzdem von privater Seite an ähnlichen Aktionen teilgenommen, so muss das Notwehrrecht versagt werden.

Nichtsdestotrotz erwähnen in diesem Zusammenhang mehrere Autoren die gesteigerte individuelle Verantwortlichkeit einer jeden Person in Zeiten des Konflikts. In diesem Falle sollten auch militärische Führer sozusagen mit ihrem eigenen Verhalten als gutes Beispiel voran

⁷⁷³ Schaller, S. 11.

⁷⁷⁴ Dem kann auch im Rahmen des Art. 31 Abs. 1 c) ICCS beigeplichtet werden.

⁷⁷⁵ Vgl.: Das Interview von Michael Persendorfer in „Der Standard - Die Wiederkehr der Söldner - Kämpfer für Geld in den Konflikten der Zukunft“. 30.11.2007.

Dazu ebenfalls: Vgl. Art 48 ZP I: „Um Schonung und Schutz der Zivilbevölkerung und ziviler Objekte zu gewährleisten, unterscheiden die am Konflikt beteiligten Parteien jederzeit zwischen der Zivilbevölkerung und Kombattanten sowie zwischen zivilen Objekten und militärischen Zielen; sie dürfen daher ihre Kriegshandlungen nur gegen militärische Ziele richten.“

⁷⁷⁶ Art. 58 I ZP I: „Soweit dies praktisch irgend möglich ist, werden die am Konflikt beteiligten Parteien

- a) sich unbeschadet des Artikels 49 des IV. Abkommens bemühen, die Zivilbevölkerung, einzelne Zivilpersonen und zivile Objekte, die ihrer Herrschaft unterstehen, aus der Umgebung militärischer Ziele zu entfernen; [...]
- c) weitere notwendige Vorsichtsmaßnahmen treffen, um die Zivilbevölkerung, einzelne Zivilpersonen und zivile Objekte, die ihrer Herrschaft unterstehen, vor den mit Kriegshandlungen verbundenen Gefahren zu schützen.“

gehen. Mithin wird von jedem ein Aufbegehren an Zivilcourage zur Wahrung des Rechts eingefordert.⁷⁷⁷

Damit wird vor allem versucht eine Durchsetzung und Wahrung des Rechts nicht nur durch den Staatsapparat zu gewährleisten, zumal dieser in bewaffneten Konflikten das Öfteren eine solche Sicherstellung nicht mehr gewährleisten kann. Mithin kann jeder Einzelne nicht nur Rechte aus dem humanitären Völkerrecht ableiten, sondern muss durch dessen Wahrung auch für einen gewissen Zufluss in Form einer individuellen Pflichterfüllung gegenüber dem Völkerrecht sorgen. Dies zeigt auch bereits eine Lektüre des Art. 1 Abs. 2 ZP I.⁷⁷⁸

Für die Mitarbeiter privater Militär- und Sicherheitsfirmen entfalten diese Grundsätze vor allem in Fällen der Durchführung militärischer oder quasi-polizeilicher Maßnahmen Wirkung.

Als Beispiel kann hier der Fall *Abu Ghraib* dienen. Die Stadt vor den Toren Bagdads beherbergt ein Militärgefängnis, welches im Zuge eines Folterskandals traurige Berühmtheit erlangte. Hierbei wurden irakische Insassen vom Wachpersonal gefoltert. Aufgedeckt wurde der Skandal durch die Veröffentlichung abstoßender Zeugnisse von Misshandlungen.⁷⁷⁹

⁷⁷⁷ Wolfrum in Fleck, S. 549, Rn. 1224: „International humanitarian law is also binding on every individual. In addition, a powerful moral obligation flows from the realization that the objective of international law is to reduce as far as possible, the human suffering caused by military conflicts.“ Ähnlich auch Greenwood in Fleck, S. 33, Rn. 133 sowie Ipsen, Völkerrecht, § 7, Rn. 14.

⁷⁷⁸ „[...] In Fällen, die von diesem Protokoll oder anderen internationalen Übereinkünften nicht erfasst sind, verbleiben Zivilpersonen und Kombattanten unter dem Schutz und der Herrschaft der Grundsätze des Völkerrechts, wie sie sich aus feststehenden Gebräuchen, aus den Grundsätzen der Menschlichkeit und aus den Forderungen des öffentlichen Gewissens ergeben. [...]“

⁷⁷⁹ Diese Auswirkungen bei quasi-polizeilichen Maßnahmen beschreibt auch Schaller, S. 12.

c) Zwischenergebnis

Wie gesehen, fallen Mitarbeiter privater Militär- und Sicherheitsfirmen grundsätzlich unter die Kategorie eines Zivilisten. Auch sind sie grundsätzlich durch die rechtlich zugebilligten Verteidigungsinstrumente, sprich die Notwehr, geschützt. Nicht jedoch, wenn sie aus Dienstzwecken rein militärische Ziele bewachen. Diese Personen können dann auch nur noch schwerlich unter die Kategorie eines Zivilisten eingeordnet werden.

5.) Problem der mangelnden Durchsetzungsfähigkeit des Völkerrechts

Problematisch erscheint meines Erachtens vor allem auch die tatsächliche Durchsetzungsfähigkeit des humanitären Völkerrechts. Im Gegensatz zu nationalen Instanzen kann das Völkerrecht auf kein wirkliches Sicherungsgefüge zurückgreifen um die jeweils agierenden Personen, Gruppierungen beziehungsweise Staaten entsprechend in die Pflicht zu nehmen.⁷⁸⁰

Als anderweitige Mechanismen lassen sich jedoch unter anderem die Furcht vor Repressalien, die Publizitätsgefahr sowie die Erhaltung der Truppenmoral anführen.⁷⁸¹

Jedoch erscheint in diesem Zusammenhang fraglich, ob sich auch die Mitglieder der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen an diese Vorgaben halten müssen beziehungsweise werden. Denn letztlich unterliegen private Militär- und Sicherheitsfirmen auch im staatlichen Auftrag nicht der militärischen Führung und dem Gebot der Disziplin.⁷⁸²

Gerade deshalb ist in diesem Konzept jeder Staat selbst zur Einhaltung dieser Regularien verantwortlich und darüber hinaus angehalten selbige auch gegenüber privaten durchzusetzen. Dies kann beispielsweise durch Schaffung des entsprechenden rechtlichen Rahmens geschehen oder aber auch im Rahmen von unabhängig geltenden Sorgfaltspflichtbestimmungen, die im Wege der Zurechnung durchgesetzt werden.⁷⁸³

⁷⁸⁰ Allenfalls der UN-Sicherheitsrat kann hier als solches Organ angeführt werden. Eine Kapitel-VII-Maßnahme wäre hierbei die entsprechende Reaktion. Vgl. dazu *Weiss*, *The Humanitarian Impulse*, S. 37 ff. sowie auch *Weschler*, S. 55 ff.

⁷⁸¹ Zu den weiterführenden Beispielen vergleiche auch *Wolfrum* in *Fleck*, S. 525, Rn. 1202 ff.

⁷⁸² *Weschler*, S. 55 ff. und *Schaller*, S. 14.

⁷⁸³ Hierbei beispielsweise die Art. 1 GK, Art. 1 ZP I, Art. 1 GK I, Art. 50 GK II, etc.

a) Im tatsächlichen Einsatz

Im Einsatz selbst sind die Mitarbeiter der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen am schwersten zu kontrollieren. Mithin können zumeist lediglich nachträgliche Maßnahmen getroffen werden um ein etwaiges Fehlverhalten zu ahnden.

Nichtsdestotrotz agieren die Mitarbeiter der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen momentan zumeist weiterhin im formalen Status eines Zivilisten.

Mithin muss also sichergestellt sein, dass diese Mitarbeiter dann auch lediglich Aufgaben übernehmen, die denen eines gewöhnlichen Zivilisten entsprechen. Ungeachtet der prinzipiellen Ausformulierung und Aufnahme solcher Vorgaben in die zivilrechtliche Vertragsgestaltung müssen zudem entsprechende technologische Maßnahmen vollbracht werden um eine entsprechende Einhaltung dieser zuvor formulierten Ziele zu gewährleisten.

Beispielsweise muss zumindest die stetige Verbindung via Funk beziehungsweise Satellit sichergestellt sein. Auch sind die jeweiligen Kommandoführer oftmals auch mittels Hub-schrauberkameraüberwachung direkt in dem Geschehen präsent. Diese Technik kann auch im Rahmen der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen angewendet werden um so letztlich eine effektivere Kontrolle zu erreichen. Zudem muss bereits schon in der Zuweisung der jeweiligen Aufgabe auf die Trennung in Kombattant und Zivilist geachtet werden.

Werden private Militär- und Sicherheitsfirmen in wahre Krisenherde der jeweiligen Region entsendet um gefährliche Operationen auszuführen, so dürfen sich die Auftraggeber später nicht auf eine individuelle Überreaktion unter Außerachtlassung des jeweiligen Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs berufen können.

Auch eine rein äußerliche Unterscheidbarkeit zwischen Kombattanten und Zivilisten muss gewährleistet sein. So können auch gegnerische Einheiten erkennen um welche Gattung es sich handelt und im Falle der Wahrung des Völkerrechts ihrerseits, den entsprechend angebrachten Reaktionskatalog abspulen. In diesem Bereich müssen auch die jeweiligen Verträge

der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen entsprechend ausgestaltet sein. Das tragen von Waffen oder unkenntlich machender beziehungsweise Verwirrung hervorrufender Kleidung muss hierzu strengstens untersagt werden.

Auch das einfließen lassen von empfindlichen Vertragsstrafen kann hier eine weitere Option darstellen. Die Vertragsstrafe stellt hierbei eine dem Auftraggeber versprochene Geldsumme für den Fall dar, dass das jeweilige Unternehmen seine vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt.

Weiterhin wird auch die Einführung standardisierter Identitätskarten gefordert, womit sich sämtliche Auftragnehmer im Falle der Gefangennahme ausweisen können sollen.⁷⁸⁴

Besonders in den Fokus der Öffentlichkeit rücken immer wieder im Personenschutz operierende Einheiten privater Militär- und Sicherheitsfirmen. Gerade diese Gattungen sind besonders gefährdet, da sie zum einen besonders nah mit Angehörigen der Streitkräfte operieren und zum anderen gefährlich nah an Krisenherde heran gelangen oder gar mittendurch eskortieren müssen. Etwaige Zwischenfälle sind indes vorprogrammiert.

Momentan kann diesem Problem allenfalls mittels einer Unterweisung entgegengetreten werden. Das individuelle Notwehrrecht greift zwar im Falle eines Angriffs für diese Einheiten, sollte jedoch nicht als allumfassendes Heilmittel in dieser Situation geduldet werden. Zudem sind die meisten dieser „schweren Eskorten“ besser ausgerüstet als vergleichbar große Einheiten eines mittelgroßen Landes. Im Vergleich zur deutschen Personenschutzabteilung der Feldjäger in der Deutschen Bundeswehr verfügen diese Einheiten über massiv gepanzerte Fahrzeuge, schweres Waffengerät und vollumfänglichen Splitterschutz. Mit einem eventuellen Eingreifen in Feindseligkeiten wird also von dieser Seite aus schon vor Fahrtantritt gerechnet.

Nichtsdestotrotz trifft auch den jeweiligen Auftraggeber die obenerwähnte Unterweisungspflicht zumindest im Hinblick auf dessen eigene Truppen. In diesem Zusammenhang sollten auch die eigenen Streitkräfte auf ein mögliches Zusammentreffen mit privaten Militär- und

⁷⁸⁴ Vgl. Schaller, S. 14.

Sicherheitsfirmen vorbereitet werden. Unter anderem tritt hier auch das *UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs* (OCHA) auf den Plan. Diese Institution untersucht die Rechtmäßigkeit des Einsatzes solcher Firmen durch internationale Organisationen. Zudem spielen weitere Organisationen wie das *ICRC* eine besondere Rolle.

Durch ihre ständige Präsenz im bewaffneten Konflikt können sie oftmals die tatsächliche Lage besser einschätzen und somit für die Zukunft möglicherweise als eine Art „militärischer Vorhersagedienst“ fungieren um etwaige Vorhaben im Bereich von privaten Militär- und Sicherheitsfirmen einzuschätzen und entsprechende Empfehlungen abzugeben.

b) Durchsetzung durch individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit

Das humanitäre Völkerrecht legt den jeweiligen Vertragsstaaten entsprechende Pönalisierungs- und Strafverfolgungspflichten auf, um ihrer Obliegenheit zur Verfolgung und Ahndung von Verbrechen im bewaffneten Konflikt nachzukommen. Exemplarisch beispielsweise Art. 50 GK I:

„Die Hohen Vertragsparteien verpflichten sich, alle notwendigen gesetzgeberischen Maßnahmen zur Festsetzung von angemessenen Strafbestimmungen für solche Personen zu treffen, die irgendeine der im folgenden Artikel umschriebenen schweren Verletzungen des vorliegenden Abkommens begehen oder zu einer solchen Verletzung den Befehl erteilen.

*Jede Vertragspartei ist zur Ermittlung der Personen verpflichtet, die der Begehung oder der Erteilung eines Befehls zur Begehung der einen oder andern dieser schweren Verletzungen beschuldigt sind und hat sie ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor ihre eigenen Gerichte zu ziehen. [...]*⁷⁸⁵

Mithin müssen sämtliche Täter, gleich ihrer statusgemäßen Einstufung, unter die Jurisdiktionsgewalt entsprechender Gerichte gestellt werden. Mithin ist die jeweilige nationale Zuständigkeit aufgrund des Hoheits- und Universalitätsprinzips unbeachtlich, zumal mittlerweile sogar aus völkergewohnheitsrechtlicher Sicht eine Bestrafungspflicht abgeleitet wird.⁷⁸⁶

⁷⁸⁵ Weitere entsprechend ausgestaltete Artikel sind: Art. 51 GK II, Art. 130 GK III, Art. 147 GK IV und auch Art. 85 ZP I.

⁷⁸⁶ Vgl. auch *Henckaerts/Doswald-Beck*, Band I, S. 607 ff.

„Nichtsdestotrotz stützen nationale Gerichte ihre Zuständigkeit traditionellerweise vor allem auf Prinzipien wie das Territorialprinzip (Verbrechen wurde auf dem Gebiet des Gerichtsstaats verübt), das aktive Personalprinzip (Verübung durch einen eigenen Staatsbürger), das passive Personalprinzip (Verübung gegen einen eigenen Staatsbürger) und das Weltrechtsprinzip (besonders schwere Verbrechen gegen das Völkerrecht ohne Notwendigkeit eines Bezugs zum Gerichtsstaat).“ Neben der erwähnten Verpflichtung der Vertragsstaaten enthalten auch die Genfer Abkommen und die UN-Folterkonvention Regelungen zur strafrechtlichen Verfolgung schwerer Verstöße. Diese Verpflichtung stützt sich auf das Weltrechtsprinzip, gilt also selbst dann, wenn das Verbrechen in einem anderen Land und nicht gegen oder durch eigene Staatsangehörige verübt wurde.⁷⁸⁷

Vielversprechend mutet auch die Arbeit des ICC an. Dennoch kommt der ICC dann ins Spiel, wenn „[...] der Staat nicht willens oder nicht in der Lage [ist], die Ermittlungen oder die Strafverfolgung ernsthaft durchzuführen. [...]“⁷⁸⁸

Darüber hinaus werden auch weitere Formen von Verbrechen unter Strafe gestellt.

Weiterhin ist hierbei zu beachten das gerade die betroffenen Staaten, also diejenigen welche vermehrt private Militär- und Sicherheitsfirmen einsetzen, zumeist nicht Vertragsstaat des ICCS sind.

Gewiss ist der ICC unter Beachtung seines Komplementaritätsgrundsatzes in seiner Jurisdiktionsgewalt als nachrangige Instanz zu den nationalen Strafverfolgungsorganen einzustufen, jedoch wird dieser sicherlich in der Zukunft neben den ohnehin schon arbeitenden *Ad-hoc*-Tribunalen des Öfteren angerufen werden. Zumal die Kriegsverbrechen als schwere Verbrechen der Genfer Konventionen gemäß Artikel 8 ICCS in dessen Jurisdiktionsgewalt fallen und mithin eine direkte Alternative im Vergleich zu den vorgenannten Stellen bieten.

⁷⁸⁷ Vgl. <http://www.uni-kassel.de/fb5/frieden/themen/Privatkriege/soeldner.html> (zuletzt abgerufen am 17.09.2009)

⁷⁸⁸ Vgl. Art. 17 Abs. 1 a) ICCS.

c) Mangelnde Durchsetzung auch am Beispiel der USA

Gerade in diesem Bereich hängen die USA dem internationalen Trend entsprechend hinterher. Dies ist vor allem in der rechtshistorischen Ausbildung der unterschiedlichen Rechtssysteme zu sehen. Im europäischen Recht ist, im Gegensatz zum englischen *caselaw*, zwar auch ein gewisser Prozentsatz an „*caselaw*“ zu finden, jedoch sind hier das *caselaw* als echte Rechtsquelle und das *caselaw* in Form des Richterrechts zu unterscheiden. In gewissen Situationen gilt das römisch-europäische System gegenüber dem *caselaw* oftmals als nachteilig, weshalb auch die großen Tribunale ausschließlich *caselaw* betreiben.⁷⁸⁹

Dies beeinflusst letztlich auch die Praxis der USA in Bezug auf die privaten Militär- und Sicherheitsfirmen, die zum einen als wichtiger Bestandteil der im Irak zu erbringenden Arbeit anzusehen sind und zum anderen durch die politischen, soziologischen und kulturellen Einflüsse des *caselaw* geschützt sind. Mithin werden die privaten Militär- und Sicherheitsfirmen in den USA eher schonend behandelt als mit teilweise gebotener Härte verfolgt.

6.) Erfolgversprechendere Regulierungs- und Kontrollmöglichkeiten

Momentan besteht immer noch kein rechtlicher Rahmen für die volle Einordnung der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen im Bereich des Völkerrechts. Zwar wird von vielen Autoren die Einordnung in bestehende Regulierungsmechanismen eingefordert, jedoch muss sich auch dieser Ansatz die Frage gefallen lassen, ob das aktuelle Völkerrecht mit der Situation einer neuen Form der Kriegsführung umgehen kann. Dies zumal verstärkt, da zu Zeiten der Schaffung der Genfer Konventionen und den Zusatzprotokollen eine solche Entwicklung nur schwerlich abzusehen war.

Mithin ist eine stetig wachsende Verzahnung der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen mit den militärischen Truppen in den jeweiligen Einsatzgebieten festzustellen. Gerade deshalb laufen die jeweiligen Mitarbeiter Gefahr den bereits existierenden rechtlichen Rahmen zu verlassen. Dieser wurde ursprünglich für die Zivilbevölkerung konstruiert und abgesteckt.

⁷⁸⁹ Ein gutes Beispiel bildet hier das Medienrecht. Hier findet gerade im Bereich des Urheber- und Internetrechts eine schnell fortschreitende Entwicklung statt, der die zum Teil sehr alten Gesetze nicht mehr gerecht werden können.

„Mithin befinden sich die Mitarbeiter der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen in einer Art Zwickmühle, die sich als eines der größten Probleme der fortschreitenden Privatisierung des Krieges beziehungsweise etwaiger militärischer Einsätze generiert.

Zum einen müssen sie jederzeit damit rechnen mit Waffengewalt angegriffen zu werden, zum anderen müssen sie im Falle ihrer Gefangennahme mit empfindlichen Sanktionen als Bestrafung rechnen, wenn ihnen die illegale Teilnahme an Feindseligkeiten nachgewiesen wird.“⁷⁹⁰

Dieser Situation eine adäquate Lösung aufzudiktieren, muss stetige Aufgabe des Völkerrechts sein. Jedoch scheint fraglich, mit welchen Maßnahmen man dieser jeweiligen Situation Herr werden kann.

a) Erweiterung des Kombattantenbegriffs auf Mitarbeiter privater Militär- und Sicherheitsfirmen

Eine bereits vielfach in der Literatur angedachte Möglichkeit auf die neuen Entwicklungen im Bereich der Privatisierung zu reagieren, könnte die Erweiterung des Kombattantenbegriffs⁷⁹¹ auf Mitarbeiter privater Militär- und Sicherheitsfirmen sein.⁷⁹²

Im speziellen müsste der personelle Anwendungsbereich erweitert werden.

Davon erfasst werden heute bereits Angehörige von Milizen und Freiwilligenkorps. Eine Erweiterung nach diesem Vorbild wäre zumindest auch grundsätzlich vorstellbar. Dennoch sollten Milizen, also Polizei- und paramilitärische Verbände oder besonders organisierte Landstreitkräfte (Milizheer), die ihrerseits gekennzeichnet sind durch einen geringen Präsenzgrad der Truppen im Frieden sowie einen sehr kurzen Grundwehrdienst und zahlreiche auf diesem aufbauende Wehrübungen,⁷⁹³ und auch Freiwilligenkorps nach Ansicht vieler

⁷⁹⁰ Vgl. dazu das oben bereits angeführte Interview mit dem ehemaligen UN-Sonderbeauftragten für das Söldnerwesen sowie Schaller, S. 12 und die offiziellen Stellungnahmen der UN-Arbeitsgruppe (Quelle: <http://www2.ohchr.org/english/issues/mercenaries/>, zuletzt abgerufen am 09.09.2009.)

⁷⁹¹ Personen, die unabhängig von der Rechtmäßigkeit des Konflikts zu Kriegshandlungen berechtigt sind. Sie haben Anspruch auf eine Behandlung nach den Regeln der Genfer Konventionen. Vgl. auch obige Abschnitte zu den Kombattanten im speziellen.

⁷⁹² Vgl. dazu auch Schaller, S. 12.

⁷⁹³ Meyers Lexikon.

Rechtsgelehrter aus dem Gesetzestext der Konventionen verbannt werden. Dies wird zu-
meist damit begründet, dass solche Einheiten ohnehin unter die „bewaffneten Kräfte“ sub-
sumierbar seien. Dieser Vorschlag wurde aber aus Angst vor einer Einengung des Begriffs der
„bewaffneten Kräfte“ abgelehnt.⁷⁹⁴

Solche bewaffneten Verbände und paramilitärischen Einheiten, wie die Milizen oder auch
Freiwilligencorps werden auch irreguläre Truppen genannt und gehören im Allgemeinen
nicht zu den regulären Truppen.⁷⁹⁵

Dennoch gibt es verbrieftete Voraussetzungen (vgl. Art. 4 A GK III), die bei Erfüllung den Kom-
battantenstatus und die damit verbundenen Vorteile (Kriegsgefangenenstatus) zusichern.

Sind diese demnach in die Streitkräfte eingegliedert und unterstehen einer organisierten
Führung, zählen sie ebenfalls zu den Kombattanten und sind folglich auch als solche zu be-
handeln.⁷⁹⁶

Eine Eingliederung der Mitarbeiter der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen würde hierbei
sämtliche in Frage stehenden Teilnahmehandlungen an bewaffneten Konflikten bezie-
hungsweise an Feindseligkeiten legalisieren.

(1) Die Normen der HLKO sowie der Genfer Konvention III als Grundlage

Eine mögliche Grundlage hierfür könnten die in der Haager Landkriegsordnung und der Gen-
fer Konvention III enthaltenen Normen darstellen, obgleich ein eindeutig bestimmbarer Per-

⁷⁹⁴ Vgl. *Report on the Work of the Conference of Government Experts*, S. 106.

⁷⁹⁵ Irreguläre Truppen sind ebenfalls bewaffnete Verbände. Beispiele für irreguläre Truppen oder auch die
schon zuvor erwähnten *Franc-Tireurs*.

⁷⁹⁶ In der BRD wurde beispielsweise neben der Bundeswehr bis in die 90er Jahre auch die Bundespolizei unter
den Kombattantenbegriff subsumiert. Im bereits zuvor erwähnten *Tadić*-Fall des ICTY wurde selbiges Pro-
blem von der Rechtsmittelkammer des Tribunals begutachtet und mitunter entschieden, dass die Kriterien
einer *effective control* zu eng gehalten seien um eine wirkliche Zugehörigkeit zu statuieren. Sodann ließ es
die Rechtsmittelkammer in ihrem Urteil genügen, dass der Staat, welcher offiziell an den Feindseligkeiten
beteiligt ist, die Gruppe im Wege einer *overall control* beherrsche und versuchte auf diesem Wege eine Zu-
gehörigkeit zu etablieren.

sonenkreis zwingende Voraussetzung wäre.⁷⁹⁷ Mithin müsste der in Frage stehende Mitarbeiter ebenso einer verantwortlichen Führung unterstehen wie dies auch bei den Milizen und Freiwilligenkorps der Fall ist.

(2) *Problem der Umsetzung*

Auch wenn dieser Ansatz im Grunde deutliche Würdigung verdient, scheitert er meines Erachtens an der tatsächlichen Umsetzungsfähigkeit.

(a) *Falsches Regelungsobjekt*

Zwar spricht diese Annahme gegen eine tatsächliche Beurteilung der Situation der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen, die oftmals von ihrem reinen Erscheinungsbild sowie auch von ihren Taten her mehr den Kombattanten beziehungsweise Söldnern als der Zivilbevölkerung entsprechen.

Jedoch wird mittels einer Erweiterung des Kombattantenbegriffs vielmehr den Mitarbeitern der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen als den eventuell ungleich mehr davon betroffenen Personen, die mit den Auswirkungen dieser Eingliederung leben müssen, geholfen.

Die mit der Erweiterung verbundene Legalisierung der Teilnahme an Feindseligkeiten ruft letztlich mehr Gewalt und potentielle Schauplätze von Kampfszenarien hervor, als dies ohnehin schon der Fall ist. Vor allem die Zivilbevölkerung würde letztlich durch die tatsächliche Gewährung von gewalttätigen Reaktionen auf einen etwaigen Angriff in Mitleidenschaft gezogen werden und somit weiterhin hauptsächlicher Leidempfünger dieser Szenarien bleiben.

⁷⁹⁷ Vgl. Schaller, S. 13.

(b) *Schutzfunktion für die Auftraggeber*

Zudem würden gerade dadurch am Rande der Legalität agierende Firmen wie *Blackwater USA* oder die mittlerweile aufgelöste Firma *Executive Outcomes* bevorzugt, indem ihnen ein Status eingeräumt würde, der für sie einem Freifahrtsschein für militärische Aktionen gleichkäme.

Auch würde eine Erweiterung des Kombattantenbegriffs die Auftraggeber solcher privaten Militär- und Sicherheitsfirmen unzulässig begünstigen. Mithin wären sämtliche Hindernisse beseitigt, die bisher einer vollumfänglichen Privatisierung der geführten Kriege im Wege standen. Zumal doch zu erwarten wäre, dass sämtliche Staaten (zumindest aber eine deutlich höhere Zahl) zunehmend auf die Dienste solcher privater Militär- und Sicherheitsfirmen zurückgreifen würden.

Letztlich wäre damit auch zu befürchten, dass sich Staaten künftig hinter solchen Firmen verstecken könnten und ihre Kriege vollends durch private Militär- und Sicherheitsfirmen führen ließen um so den damit verbundenen Nachteilen eines Krieges aus dem Weg zu gehen (s.o.).

Indes sollte klargestellt sein, dass ein Staat zudem immerhin auch die Alternative besitzt etwaige Einheiten in die eigenen Reihen einzugliedern. Somit kann eine legale Umgehung des Zivilistenbegriffs erreicht werden und darüber hinaus ein besserer Zugriff auf die jeweilige Einheit sichergestellt werden.

Zwar muss der Gedanke durchdacht werden, ob eine solche Kontrolle womöglich auch über privatrechtliche Verträge erreicht werden könnte, jedoch zeigt allein schon das Beispiel der *Mudschaheddin* auf dem Balkan (vgl. *Delić*-Fall des ICTY), dass sich externe Truppen nur recht schwer kontrollieren lassen. Zumal diese teilweise schon in die jeweiligen Streitkräfte integriert waren und trotzdem äußerst schwer zu kontrollieren beziehungsweise zu befehligen waren.

(c) *Auffangnetz der Notwehr und aktuelle Situation*

Auch läßt man die privaten Militär- und Sicherheitsfirmen nicht gänzlich schutzlos auf dem Gebiete des Völkerrechts zurück. Immerhin können Sie sich stets auf das Notwehrrecht berufen, sofern sie sich an ihren Auftrag halten beziehungsweise die Schutznormen für Zivilisten beanspruchen.

Zudem wird in diesem Zusammenhang oftmals von Literaturseite nicht ohne Grund auf eine gleichwohl erforderliche Sicherstellung der Beachtung der Regeln und Gebräuche des Krieges durch die privaten Militär- und Sicherheitsfirmen im Falle einer Erweiterung des Kombattantenbegriffs hingewiesen sowie intensive Schulungen solcher Maßnahmen und speziell zugeschnittene strafrechtliche sowie disziplinarische Reaktionsmöglichkeiten eingefordert.⁷⁹⁸

Gleichwohl sind die Schwerfälligkeit des momentan vorhandenen völkerrechtlichen Instrumentariums als auch die große Differenz in den Meinungen der jeweiligen betroffenen Staaten bezüglich des Einsatzes der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen in die Überlegungen einzubeziehen.

(3) *Ergebnis zur Erweiterung des Kombattantenbegriffs*

Mithin bildet die Erweiterung des Kombattantenbegriffs aus den oben genannten Gründen eine nur sehr schwer umzusetzende Alternative. Zumindest kann auch durch eine Erweiterung keinesfalls von einer baldigen Streitbeilegung ausgegangen werden.

Fraglich erscheint jedoch, ob die Einsätze der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen womöglich durch Erweiterung des staatlichen Auftrags Abdeckung erreichen könnten.

⁷⁹⁸ Vgl. die sehr guten Ausführungen bei Schaller, S. 13 sowie . auch Henckaerts/Doswald-Beck, Band I, S. 607 ff.

b) Änderung der Position durch staatlichen Auftrag

Mithin könnte man auf die Idee kommen, diese Pflichten den jeweiligen, am Einsatz der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen beteiligten Staaten aufzubürden.

Im speziellen entweder den Staaten, welche die Hilfe erhalten oder aber den Staaten, die die privaten Militär- und Sicherheitsfirmen beauftragen. Obgleich allerdings letztere Alternative erfolgsversprechender scheint, da die Auftraggeber zumeist über die nötigen technischen wie finanziellen Mittel verfügen um eine effektive Kontrolle zu gewährleisten.

Zudem bleibt die Möglichkeit freilich bestehen, dass der Auftraggeber und das hilfsbedürftige Land das gleiche Rechtssubjekt darstellen. Auch liegt der meiste Einfluß durch die zivilrechtliche Bindung unproblematisch beim Auftraggeber.

„Jedoch muss hier gleichwohl beachtet werden, dass im Falle einer Beauftragung von Privaten zwecks der Bewachung oder Schutz militärischer Objekte im Rahmen eines bewaffneten Konflikts die Sachlage anders zu beurteilen sein könnte (s.o.), da diese Objekte legitime militärische Ziele für die Gegenseite darstellen können. Nehmen Private an der Verteidigung solcher Ziele teil, können sie sich wie gesehen nicht auf ein Notwehr- oder Nothilferecht berufen und werden zu "illegalen Kombattanten"⁷⁹⁹ mit allen völkerrechtlichen und nationalen strafrechtlichen Konsequenzen⁸⁰⁰.

Zudem verspricht auch eine Erweiterung des staatlichen Auftrags keine Standfestigkeit für die Zukunft, da im Zuge einer Erweiterung zumindest einige der Vorteile für die Auftraggeber entfallen würden.

Gerade diese Vorteile sind aber der Grund, warum die Auftraggeber verstärkt auf die privaten Militär- und Sicherheitsfirmen zurückgreifen. Mithin muss eine Lösung gefunden werden, die alle Seiten entsprechend würdigt.

⁷⁹⁹ Ein illegaler Kombattant ist ein an Feindseligkeiten beteiligter, gegen das *ius in bello* verstoßender Kombattant. Vgl. dazu Aldrich, *The Taliban, al Qaeda, and the Determination of Illegal Combatants*, HVR 15 (2002), S. 202-206. So weiterhin auch Bialke, *AFLR* 55 (2004), S. wie auch Dörmann, *IRRC* 85 (2003), S. 45-74.

⁸⁰⁰ Vgl.: Das Interview von Michael Persendorfer in „Der Standard - Die Wiederkehr der Söldner - Kämpfer für Geld in den Konflikten der Zukunft“. 30.11.2007.

Mithin gibt es weitere Ansätze diesem Problem Herr zu werden und eine hinnehmbare völkerrechtliche Umgebung für den Einsatz solcher privater Militär- und Sicherheitsfirmen zu schaffen.

Eine davon könnte die Entwicklung eines bereits weiter oben angesprochenen multifaktoriellen Wirkungsansatzes sein, der mehrere Maßnahmen zur Problemlösung in einem kompakten Paket vereint und aufgrund seiner mehrschichtigen Ausrichtung äußerst erfolgversprechend scheint.

c) Evaluierung eines „multifaktoriellen Wirkungsansatzes“

Um sich den Problemen zu erwehren, welche sich um private Militär- und Sicherheitsfirmen ranken, muss sich die Weltgemeinschaft meines Erachtens eines vielmehr „multifaktoriell“ wirkenden Ansatzes bedienen. Dieser Ansatz muss dementsprechend mehrschichtig aufgebaut sein und in Form von mehreren Faktoren eingreifen und sich letztlich als Kombination verschiedener Ansatzmechanismen generieren, um somit dem ebenfalls mehrschichtig wirkenden Problem der Privatisierung des bewaffneten Konflikts Einhalt zu gebieten beziehungsweise entsprechende Regulierung zu verleihen.⁸⁰¹

Mithin sollte der Ansatz aus einem Maßnahmenpaket bestehen, der von folgenden Seiten her angreift:

⁸⁰¹ Ähnlich zu diesen Thema auch *Holmqvist* in ihrem Aufsatz „Private Security Companies“ die vor allem die Mechanismen der freiwilligen Selbstkontrolle bevorzugen will.

(1) *Faktor 1: Differenzierung anhand der Funktion*

Eine dieser angedeuteten Angriffsseiten könnte zuallererst die grundsätzliche Differenzierung der Personengruppen im Rahmen der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen anhand ihrer Funktion sein. Mithin sollte man also zwischen Söldnern und lediglich nicht-kämpfenden Mitarbeitern privater Unternehmen dem Grunde nach unterscheiden.

Eine Art diese Unterscheidung beziehungsweise Trennung durchzuführen ist die Einstufung der jeweiligen Personen beziehungsweise Einheiten nach ihrer tatsächlichen Funktion.

In einem zweiten Schritt sind sodann die jeweiligen Einheiten unter eine der beiden möglichen Kategorien zu subsumieren. Alternativ blieben so auch entsprechende Entwicklungsreaktionsmöglichkeiten erhalten, indem man den Kategorienkatalog entsprechend erweitern kann.

Dies würde in der momentan bestehenden Situation bedeuten, dass Personen, welche Kampfaufgaben im Rahmen ihres zivilrechtlichen Auftrages vollziehen, einer Einstufung als „Mercenaries-Company“ iSd Art. 47 ZP I unterfielen (vgl. das obenerwähnte Speerspitzenmodell).

(2) *Faktor 2: Normgebung, Abkommen und Resolutionen*

(a) *Nationale Normgebung*

Mithin kann jedoch die bloße Einstufung der jeweiligen Dienstleister nach ihrer tatsächlichen Funktion im Rahmen des Einsatzes eine entsprechend situationsbezogene Normgebung nicht vollends ersetzen.

Dazu müssen zuallererst alle willigen Staaten zu einer Koalition bewegt werden, die sozusagen das Sprechen mit einer Stimme in diesem Sektor ermöglicht. Allerdings gibt es zu viele und zu große nationale Unterschiede, wie mit diesem Thema verfahren wird beziehungsweise werden soll. Diese Bestrebungen müssen einheitlich kodifiziert und damit verbindlich festgeschrieben werden.⁸⁰²

Das momentan immer noch abgedeckte Spektrum in diesem Segment reicht bei weitem nicht aus um die vielseitigen Einsatzmöglichkeiten der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen abzudecken.

Zudem ist zu erwarten, dass in Zeiten der Globalisierung eine moderne private Militär- und Sicherheitsfirma sich den Gegebenheiten des Marktes anpassen und ihren jeweiligen Standort beziehungsweise Firmensitz auch ins Ausland verlagern wird, sollte sie in der Ausübung ihrer Aktivitäten durch nationale Regularien behindert sein.

Mithin muss die Normgebung auf einer international wirkenden Ebene ansetzen um Effektivität durch den Faktor einer lückenlosen Abdeckung zu erreichen.

⁸⁰² Vgl. zu diesem Ansatz auch *Beyani/Lilly*, *Regulating Private Military Companies*, S.30 die vor allem auch auf die teilweise existierenden und oben bereits erwähnten Anwerbungsverbote verweisen, welche beispielsweise in § 109 h StGB (Deutschland) existieren. Zudem finden sich einschlägige Verfahren mitunter auch in Exportkontrollgesetzen und gewerberechtlichen Vorschriften.

(b) *Internationale Regulierungsversuche, Resolutionen und Abkommen*

Auch international wurden gewisse Regularien verabschiedet, welche jedoch nur teilweise erfolgsversprechende Versuche enthielten.

(aa) Bisherige Versuche

Die *Friendly Relations Declaration* war ein erster Schritt zur Konsolidierung der Völker.⁸⁰³

Da diese jedoch eher mit Zurückhaltung gelebt wurde, entschloß man sich zur Erarbeitung der sogenannten „*Söldner-Eliminierungs-Konvention*“.⁸⁰⁴ Aufgrund der großen Ähnlichkeit zu den Söldner-Artikeln des ersten Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen trägt diese Konvention jedoch nicht zu einer sachgerechten Lösung bei.⁸⁰⁵

Die *Konvention gegen die Rekrutierung, Nutzung, Finanzierung und Ausbildung von Söldnern* (kurz: Söldner-Konvention) aus dem Jahre 1989 definiert Söldner ebenfalls wie zuvor erwähnter ZP I-Artikel.

„Dadurch ist es vor allem in praktischer Hinsicht schwierig, jemanden als Söldner zu qualifizieren. Dennoch geht die Definition in ihren Regelungen leicht über jene des Ersten Zusatzprotokolls hinaus, indem sie nicht nur Situationen bewaffneter Konflikte berücksichtigt, sondern auch auf die organisierte Gewalt zum Sturz einer Regierung oder zu einer anderen Unterdrückung der Verfassungsordnung oder der territorialen Integrität eines Staates anwendbar ist. Zudem kriminalisiert die Konvention die Handlungen der Rekrutierung, Finanzierung, Ausbildung und den Gebrauch

⁸⁰³ Vgl. zu diesem Absatz: <http://www.uni-kassel.de/fb5/frieden/themen/Privatkriege/soeldner.html> (zuletzt abgerufen am 22.10.2009).

⁸⁰⁴ Jedoch haben bisher nur 24 afrikanische Staaten den Vertrag ratifiziert. Darunter beispielsweise Ägypten, Nigeria, Senegal, Sudan und Tunesien, nicht jedoch etwa Südafrika, Sierra Leone oder Libyen.

⁸⁰⁵ „Artikel 1 Abs. 2 der Konvention nennt etwa die Organisation, Finanzierung, Ausbildung oder andere Unterstützung oder Beauftragung von Söldnerbanden als Verbrechen, wenn dies mit dem Ziel des bewaffneten Kampfs gegen einen Prozess der Selbstbestimmung oder gegen die territoriale Integrität eines anderen Staates geschieht. Auch Gruppen, Vereinigungen oder gar Vertragsstaaten können diese Verbrechen begehen. Ein Verbrechen ist auch das allenfalls passive Zulassen von Söldneraktivitäten durch einen Staat in von ihm kontrolliertem Gebiet, oder etwa die Ermöglichung des Transits oder Transportes von Söldnern. Artikel 3 verwehrt Söldnern den Status eines Kombattanten oder Kriegsgefangenen. Artikel 6 bestimmt sodann, dass Vertragsstaaten die Rekrutierung, Ausbildung, Finanzierung und Ausrüstung von Söldnern sowie Söldneraktivitäten durch Staatsangehörige oder Ausländer auf dem Territorium der betroffenen Staaten verhindern sollen.“ (Vgl. Bericht des schweizerischen Bundesrats zu den privaten Sicherheits- und Militärfirmen vom 2. Dezember 2005, Quelle: Schweizerische Eidgenossenschaft, Bundesblatt Nr. 2, 17.01.2006, S. 623-684.)

von Söldnern. Auch die aktive Teilnahme der Söldner an organisierter Gewalt wurde berücksichtigt. Diese Aktivitäten sind durch die Vertragsstaaten zu verbieten.⁸⁰⁶

Erst seit 2003 findet sich etwa in den Resolutionen der UN-Generalversammlung ein Hinweis darauf, dass die Tätigkeiten der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen bei den Einsätzen grundsätzlich zu überwachen.⁸⁰⁷

Auch der ehemalige Sonderberichterstatter der VN *Enrique Bernales Ballesteros* sowie dessen Nachfolgerin *Shaista Shameen* befassen sich erst seit kurzem mit dieser Problematik, wie unschwer anhand der vorliegenden Berichte nachvollzogen werden kann.⁸⁰⁸

Diese Ansichten der jeweiligen Reporte werden auch in ihrer zentralen Aussage auf den jeweiligen Expertentreffen durch den Hochkommissar der UN unterstützt.⁸⁰⁹

(ab) Lösungsansätze in zukünftigen Abkommen

Gerade deshalb müssen auch für die Zukunft weitere Abkommen angestrebt werden, welche es der Weltgemeinschaft erlauben ihre Ansichten in einer einheitlichen Position auszudrücken und so durch eine Art des „sanften Widerstandes“ die entsprechende Haltung der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen herbeizuführen beziehungsweise diese mittelbar durch die jeweiligen Auftraggeber-Staaten herbeiführen zu lassen.

In der Literatur wird zu diesem Zweck die Schaffung einer völkerrechtlichen Konvention zur Regelung grenzüberschreitender nichtstaatlicher Sicherheits- und Militärdienstleistungen gefordert beziehungsweise vorgeschlagen.⁸¹⁰

⁸⁰⁶ Vgl. zu diesem Absatz: <http://www.uni-kassel.de/fb5/frieden/themen/Privatkriege/soeldner.html> (zuletzt abgerufen am 22.10.2009).

⁸⁰⁷ Vgl. dazu die Resolution der UN-Generalversammlung 58/162 vom 22.12.2003, § 5 sowie die Resolution 59/178 vom 20.12.2004, § 6 welche alle diesen neuartigen Appell beinhalten.

⁸⁰⁸ VN-Dok. E/CN.4/2004/15 vom 24.12.2003 sowie VN-Dok. E/CN.4/2005/23 vom 08.12.2004 und auch *Schaller*, S. 20.

⁸⁰⁹ VN-Dok. E/CN.4/2003/4 vom 24.06.2002 sowie VN-Dok. E/CN.4/2005/23 vom 18.01.2005.

⁸¹⁰ Vgl. beispielsweise die Ausführungen bei *Schaller*, S. 20, der alternativ auch eine Überarbeitung der UN Konvention gegen die Rekrutierung, Nutzung, Finanzierung und Ausbildung von Söldnern vom 4. Dezember 1989 vorschlägt.

Diese Ausarbeitungen müssten neben einer erfolgsversprechenden Söldnerdefinition (s.u.) auch verbindliche Standards für die privaten Militär- und Sicherheitsfirmen enthalten. Ebenfalls in der Literatur (a.a.O.) wird diesbezüglich auch darauf hingewiesen, dass sich eine solche Ausformulierung nicht allzusehr auf Statuskategorien beziehen sollte, zumal die Merkmale einer entsprechenden Söldnerdefinition auf personenbezogene Merkmale verweisen wird, welche jedoch ebenfalls dem Wandel unterliegen.

Mithin muss die zusätzliche Anknüpfung an die jeweiligen Verhaltensweisen der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen geschaffen werden sowie bei eventueller Zuwiderhandlung entsprechende Sanktionen greifbar beziehungsweise zugänglich gemacht werden.⁸¹¹ Demzufolge müssen auch die folgenden Abkommen in einer Sprache verfaßt sein, die weder Raum zur Gestaltung, noch Platz für Schlupflöcher läßt. Eine effiziente Umsetzung muss hierbei gewährleistet, sowie eine allseits verbindliche Ausgestaltung erreicht werden.

Mithin muss ein international verbindliches Abkommen verabschiedet werden, welches die privaten Militär- und Sicherheitsfirmen zumindest funktionsmäßig beschränken beziehungsweise deren Einsatz regulativ ausgestalten sollte. In der Literatur wird als Beispiel für einen solches Abkommen oftmals der am 08.06.1998 seitens der Europäischen Union verabschiedeten *Verhaltenskodex für Rüstungsexporte* angeführt.⁸¹²

Dieser regelt unter anderem die Einhaltung der internationalen Beschränkungen der Mitgliedsstaaten, die Achtung der Menschenrechte und ähnlich detaillierte Interpretationen sowie eine Reihe zusätzlicher Maßnahmen, vor allem im Bereich der parlamentarischen Kontrolle und öffentlichen Transparenz von Rüstungsexporten. Hinter der Initiative steht somit das Bestreben, angesichts der zunehmenden Europäisierung der Rüstungsindustrie und des Wegfalls der Binnengrenzen, eine Aushebelung restriktiverer nationaler Rüstungsexportkontrollen zu verhindern. Gemeinsame europäische Rüstungsexportrichtlinien auf hohem Niveau sollen zur Verhinderung gewaltsamer Konflikte, zur Beachtung der Menschenrechte und zur Förderung nachhaltiger Entwicklung beitragen.⁸¹³

⁸¹¹ Einen solchen Vorschlag enthält beispielsweise auch der Ansatz bei *Milliard*, MLR 176 (2003), S. 87.

⁸¹² Vgl. unter anderem hier den *EU-Code of Conduct on Arms Exports* beruft.

⁸¹³ „Im speziellen behandeln die acht formulierten Kriterien folgende Punkte:

(ac) Zukünftige Resolutionsausgestaltung

Ein weiterer Ansatzpunkt ist zudem die Resolutionsverabschiedung der Vereinten Nationen.

Resolutionen des UN-Sicherheitsrats sind stets bindend. Sie werden seitens des Sicherheitsrates dann beschlossen, wenn zu befürchten steht, dass internationale Verfehlungen begangen werden. Um eine Resolution zu verabschieden müssen sämtliche fünf ständigen Mitgliedsstaaten des UN-Sicherheitsrates der jeweiligen Resolution zustimmen. Den ständigen Mitgliedern steht dabei das Veto-Recht, also ein Interventionsrecht zu, mit welchem sie Resolutionen außer Kraft setzen können.

Nichtsdestotrotz können auch unverbindliche Resolutionen erheblichen Niederschlag in der nationalen Praxis finden. Der diesbezüglich in der Literatur oftmals angeführte *Code of Conduct for Law Enforcement Officials* vom 17.12.1979 kann hier als gutes Beispiel dienen.⁸¹⁴ Die darin enthaltenen Prinzipien könnten zumindest teilweise auf den Umgang mit den privaten Militär- und Sicherheitsfirmen transferiert werden.

-
- Die Einhaltung der internationalen Verpflichtungen der Mitgliedsstaaten (Rüstungskontrollabkommen, Embargos etc.).
 - Die Achtung der Menschenrechte.
 - Die innere Lage im Endbestimmungsland, als Ergebnis von Spannungen oder bewaffneter Konflikte.
 - Erhalt von Frieden, Sicherheit und Stabilität in einer Region.
 - Die nationale Sicherheit der Mitgliedsstaaten sowie der befreundeten und verbündeten Länder.
 - Das Verhalten des Käuferlandes gegenüber der internationalen Gemeinschaft (Haltung zum Terrorismus, Einhaltung des Völkerrechts etc.).
 - Das Risiko der Umleitung der Ausrüstung im Käuferland oder der Wiederausfuhr unter unerwünschten Bedingungen.
 - Die Vereinbarkeit der Rüstungsexporte mit der technischen und wirtschaftlichen Kapazität des Empfängerlandes.

Die operativen Bestimmungen enthalten unter anderem ein Verfahren zur Unterrichtung über abgelehnte Exporte und die jeweiligen Ablehnungsgründe. Wenn ein Mitgliedsstaat beabsichtigt, die Genehmigungsverweigerung eines anderen Staates zu unterlaufen, sollen bilaterale Konsultationen stattfinden. Die Ausfuhr kann durch einen anderen EU-Staat letztendlich dennoch erfolgen, muss aber begründet werden. Darüber hinaus ist die Erstellung vertraulicher nationaler Berichte über Rüstungsexporte sowie die Umsetzung des Kodizes vorgesehen. Im Rahmen eines jährlichen Treffens auf intergouvernementaler Ebene sollen die Berichte wie auch Nachbesserungsvorschläge für den Kodex diskutiert werden.

Als nachteilig wird jedoch empfunden, dass Der Kodex lediglich eine Erklärung des Rates ist. Sie ist damit rechtlich nicht verbindlich. Es bestehen keine Sanktionsmechanismen im Falle einer Nichteinhaltung des Kodexes.“

Vgl.: Stellungnahme der EU in: Amtsblatt der EU L 156/79, 25. Juni 2003.

⁸¹⁴ Vgl. Resolution der Generalversammlung, 34/169 und auch Schaller, S. 21.

Wenn beispielsweise private Militär- und Sicherheitsfirmen quasi-polizeiliche Aufgaben wahrnehmen, muss sich ihr Verhalten in jedem Fall an denselben Mindeststandards messen lassen wie das Verhalten hoheitlicher Vollzugsbeamter.⁸¹⁵

Jedoch könnte auch der bereits obenerwähnte Sicherheitsrat entsprechend verbindliche Resolutionen erlassen um so zumindest zum Teil dem Problem der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen Herr zu werden. Die fünf ständigen Mitglieder haben sich bereits auf die *Guidelines for Conventional Arms Transfers* verständigt.

Diese entfalten zwar keine Bindungswirkung, können jedoch als eine Art des ersten Versuchs verstanden werden um zumindest die Rüstungstransfers einzudämmen, welche in diesem Segment ebenso eine erhebliche Rolle spielen.

Etwas näher an diesem Segment liegend, verabschiedete der UN-Sicherheitsrat im Jahre 2003 eine *Erklärung gegen die Verbreitung von Klein- und Leichtwaffen und die Ausbreitung söldnerischer Aktivitäten in Westafrika*. Diese Reaktion wurde nötig, da heute primär oder nahezu ausschließlich Kleinwaffen in gewaltsamen Konflikten eingesetzt werden. Diese Waffen sind billig, lange funktionsfähig, im Übermaß verfügbar, auch von Kindersoldaten leicht zu handhaben, einfach zu transportieren und nur wenig Wartungsintensiv. Auswirkungen der Proliferation von Kleinwaffen sind inzwischen weithin anerkannt. Darunter fallen unter anderem die Verlängerung gewaltsamer Konflikte, Menschenrechtsverletzungen sowie humanitäre Krisen. Nebenbei erschweren sie zudem die Suche nach gewaltfreier Konfliktlösung.

Weitaus langsamer als das Ausmaß an Wissenszuwachs und politischer Rhetorik ist jedoch die Einleitung konkreter Schritte zur Umsetzung der gewonnenen Erkenntnisse fortgeschritten. Die Komplexität der Kleinwaffenproblematik und die spezifischen Charakteristika der Angebots- und Nachfrageseite, der innenpolitischen, regionalen und internationalen Dimensionen und des legalen und illegalen Handels erfordert ein breites Spektrum an Konzepten und Programmen zur Problemlösung. Jedoch erscheint diese Aufgabe als nahezu unlösbar. Die Zahl der Anbieter ist zudem ungleich höher als bei schwereren Waffen, so dass sich

⁸¹⁵ Vgl. die Grundgedanken des UN-Verhaltenskodex (*Code of Conduct for Law Enforcement Officials* vom 17.12.1979).

bei Exportverweigerung eines EU-Staates problemlos ein anderer Anbieter mit weniger strengen Exportkontrollen finden lassen dürfte. Viele Lizenzen für die Produktion von Kleinwaffen wurden schon vor Jahrzehnten auch an Entwicklungsländer vergeben. So werden beispielsweise *Heckler & Koch* Gewehre heute in einer ganzen Reihe von Staaten in Lizenz produziert. Letztendlich ist eine *Erklärung gegen die Verbreitung von Klein- und Leichtwaffen und die Ausbreitung söldnerischer Aktivitäten in Westafrika* genauso wie der zuvor beschriebene Exportkodex auf den Angebotsaspekt beschränkt.⁸¹⁶

Entsprechend decken unabhängige Stellen eine Reihe von Lücken solcher Erklärungen und Kodizes auf.

So steht in dem zuvor beschriebenen Verhaltenskodex beispielsweise nur, dass keine Exportgenehmigung erteilt werden darf „[...] wenn eindeutig das Risiko besteht [...]“, dass die gelieferten Güter zur „[...] internen Repression [...]“ verwendet werden. Zwar soll bei der Erteilung von Exportgenehmigungen „[...] besondere Vorsicht und Wachsamkeit [...]“ ausgeübt werden, dennoch sind auch Rüstungsexporte an Staaten, in denen schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen begangen werden, weiterhin erlaubt.⁸¹⁷

Zudem ist ein solches Vorgehen über die aktuell existierenden Möglichkeiten nur schwer vorstellbar. Dies vor allem im Hinblick auf die privaten Militär- und Sicherheitsfirmen. Die Vereinigten Staaten werden wohl kaum einer Resolutionsverabschiedung zustimmen, die Ihnen einen ihrer wichtigsten Kriegsmärkte verbaut beziehungsweise ihre Handlungsoptionen in dieser Hinsicht einschränkt.⁸¹⁸ Mithin sind neue abstrakt-generelle Kodifikationen nötig um dem aktuellen Problem Einhalt zu gebieten.

⁸¹⁶ Vgl. dazu auch: <http://www.uni-muenster.de/PeaCon/wuf/wf-98/9830302m.htm> (zuletzt abgerufen am 17.10.2009).

⁸¹⁷ <http://www.uni-muenster.de/PeaCon/wuf/wf-98/9830302m.htm> (zuletzt abgerufen am 17.10.2009).

⁸¹⁸ Vgl. dazu auch die Ausführungen in wünschenswerter Deutlichkeit bei *Schaller*, S. 22.

(3) Faktor 3: Combined Corporate Superintendence

Letztlich muss jedoch ein weiterer gewichtiger Teil der Beaufsichtigung und Regulierung des Einsatzbereiches der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen seitens der jeweiligen Auftraggeber sowie auch des einzelnen Auftragnehmers getragen werden.

Dieser Schritt scheint vor allem deswegen von Nöten, da die tatsächliche Situation eines bewaffneten Konflikts aus rein finanzieller Sicht betrachtet zumeist erschreckend Ergebnisse produziert. Die Friedensmission der UNO für 1999 kostete Schätzungen zu Folge 600 Millionen Dollar, während die Kosten für den Einsatz von *Sandline*⁸¹⁹ pro Jahr insgesamt 20 Millionen Dollar betragen. Gleiches Beispiel kann auch für den Kongo angeführt werden. Das Angebot eines Dienstleisters für die Stabilisierung des Kongo belief sich bei lediglich 30 Tagen Vorlaufzeit auf 200 Millionen Dollar, während die Phase II der MONUC-Mission auf eine Milliarde Dollar geschätzt wurde. Selbst wenn die Kosten höher als die geschätzten 200 Millionen Dollar wären, würden die Kosten bei weitem nicht die eines UN-Einsatzes übersteigen.

Viel beeindruckender ist jedoch die Zeit, die für die Vorbereitung der Operation veranschlagt wurde. Eine solche Operation in nur 30 Tagen durchsetzen zu wollen gibt freilich Aufschluß über die beabsichtigten Durchsetzungsmethoden der jeweiligen privaten Militär- und Sicherheitsfirmen.

Zudem ist es kaum vorstellbar, dass bedrohte Zivilisten im Kongo oder Sierra Leone oder anderen Krisengebieten friedens erzwingende Einsätze durch private Militärfirmen dankend ablehnen würden.

⁸¹⁹ Britische Private Militär- und Sicherheitsfirma. Mit Verbindungen zu *Executive Outcomes*.

(a) *Kombination aus Corporate Governance und Wettbewerbsdruck*

Vor allem eine Regulierung über vertragliche Elemente scheint hier die erfolgversprechendste Variante um eine zusätzliche wirtschaftliche Regulierung herbeizuführen. Dieses rein ökonomische Instrument verspricht oftmals mehr Durchsetzungsvermögen als bloße formaljuristische Sanktionen, welche leider oftmals der Gefahr einer gezielten Umgehung unterliegen können.

Letztlich arbeiten vor allem auch die privaten Militär- und Sicherheitsfirmen um Geld zu verdienen. Gerade unter diesem Eindruck offenbart sich eine offensichtliche Schwäche der Privatisierung des Militäreinsatzes. Denn gegenteilig zur konventionellen Armee, in der der jeweils Vorgesetzte unabhängig von einem finanziellen Interesse über das Vorgehen und die Ausgestaltung des Einsatzes bestimmt und diesen Befehlen bedingungslos Folge zu leisten ist, hören die privaten Militär- und Sicherheitsfirmen auf denjenigen Auftraggeber welcher sie gerade für ihre Dienste bezahlt.

Im Gegensatz zum Militär, haben hier die jeweiligen Auftraggeber aber auch die Befehlsgewalt insoweit in der Hand, als dass sie selbständig bestimmen können, welcher Firma sie den jeweiligen Auftrag erteilen und vor allem unter welchen Rahmen- und Ausgestaltungsbedingungen dies geschieht.

In dieses Feld spielt mithin auch der Begriff der *Corporate Governance* hinein, der für den vorliegenden Fall entsprechend seiner Grundbedeutung gebraucht werden könnte.

Eine solche Nutzbarmachung könnte sich auch auf dem Gebiet des privaten Militär- und Sicherheitsfirmensektors positiv bemerkbar machen. In Kombination mit einer entsprechenden Ausgestaltung der Verträge seitens der Auftraggeber wäre so eine rein ökonomische Möglichkeit geschaffen die Privatisierung der bewaffneten Konflikte beziehungsweise der Einsätze im Feindesland in ihren problembeladenen Bereichen entsprechend einzudämmen.

Eine verzahnte Ausnutzung des auch im Bereich der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen bestehenden Wettbewerbsdrucks der Dienstleister untereinander könnte hierbei ihr übriges zum Erfolg beitragen.

Verantwortlich beziehungsweise in der Pflicht zur Durchsetzung dieser Methoden müssten die jeweiligen Auftraggeber sein, denn sie sind es letztlich, die denn Wettbewerbsdruck gezielt mit den Regeln einer *Corporate Governance* -ähnlichen Firmenpolitik kombinieren können und so ein System der Firmenaufsicht etablieren könnten, an dem sich bestehende Dienstleister messen lassen müssen sowie neu in den Markt strömende Unternehmen orientieren können.

Angesichts einer sich immer weiter entstaatlichenden Welt, in der sich Regierungen auch bewußt ihrer Verantwortung entziehen, kann diese Form der kombinierten Firmenaufsicht ein zusätzlicher Hilfsfaktor auf dem grundsätzlichen Weg für mehr Sicherheit sein.

Zwingender Faktor in diesem Bereich ist zudem der Ausschluss gewisser aufsichtsfreier Räume für die privaten Militär- und Sicherheitsfirmen. Auch die staatliche Gleichschaltung dieser „*combined Corporate Superintendence*“ muss darüber hinaus gewährleistet sein. Eine Unternehmensflucht in unbeaufsichtigende Länder beziehungsweise Länder deren jeweilige Auftraggeber als sehr liberal in Bezug auf ihre vertragliche Ausgestaltung gelten muss somit vermieden werden.

(b) *Schaffung einer Genehmigungs-und Lizenzierungseinrichtung*

Grundlage für die Orientierung der jeweiligen Auftraggeber kann letztlich nur eine zentrale Behörde beziehungsweise Organisation sein, welche als Hüterin über ein entsprechendes Lizenzierungsverfahren der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen wacht.

Dabei geht es meines Erachtens mitunter um die erweiterte Sensibilisierung bestehender Organisationen sowie die Verbindung dieser bestehenden Einrichtungen (Interpol, UNODC, IAEA,...) mit dem neuen Zuständigkeitsorgan. Dabei muss nicht zwingend eine komplett neue Behörde geschaffen werden. Die Einrichtung einer entsprechenden Einheit beziehungsweise Abteilung, beispielsweise unter Schirmherrschaft der Vereinten Nationen, könnte hier bereits ein effektives Fortkommen sowie eine merkbliche Verbesserung bewirken. Bereits jetzt arbeitet die obenerwähnte *IPOA* recht erfolgreich auf diesem Gebiet.

Auch die Rolle der regional ansässigen Kontrollorgane muss hier dementsprechend erweitert und für die zukünftige Überwachung der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen verknüpft sowie harmonisiert werden.

Ebenso die Rolle des jeweiligen Sonderberichterstatters der Vereinten Nationen für den Einsatz von Söldnern könnte in diesem Zusammenhang neu überdacht werden. Vorstellbar wäre beispielsweise ihm die Koordination der jeweiligen Regionalstellen sowie die anschließende Zusammenführung dieser dadurch erlangten Informationen, die weitere Sondierung und die darauffolgende Reaktion der entsprechend neu zu etablierenden Einrichtung zu übertragen. Gerade im Bereich des bereits bestehenden und etablierten Systems der Vereinten Nationen, wie beispielsweise dem ECOSOC, könnte eine solche Maßnahme erfolgsversprechend umgesetzt werden.⁸²⁰

Das *Economic and Social Council* (ECOSOC) ist eines der sechs Hauptorgane der Vereinten Nationen. Er ist gemäß der Satzung der Vereinten Nationen das zentrale Organ für wirtschaftliche, soziale und Entwicklungsfragen.

(aa) Die einzelnen Dienstleister - Schaffung eines Firmenzertifikates

Eine solche Unterwerfung der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen unter die Autorität einer neuen Lizenzierungseinrichtung hätte den Vorteil, dass somit die Dienstleister gezwungen wären ihre jeweilige Firmenpolitik sowie Ausrichtung einer unabhängigen Stelle offenzulegen und sich in Folge dessen einer entsprechenden Kontrolle zu unterwerfen. Die jeweiligen Dienstleister könnten zudem somit ihren Willen zur Beachtung humanitärer und wirtschaftlicher Kodizes Ausdruck verleihen und anhand eines Zertifizierungssystems effektive Vermarktungs- und Kundenaquirierungshilfe erhalten. Mithin könnten etwaige Unternehmen vermehrt vertrauensbildende Statuskennzeichen erhalten und zwangsläufig einen längerfristigen Kundenkreis erreichen und müssten sich nicht über zahlreiche Einsätze hinweg als geeignet und zuverlässig unter Beweis stellen.

⁸²⁰Nähere Informationen zu Ausgestaltung und Organisation von ECOSOC siehe unter <http://www.un.org/ecosoc> (zuletzt besucht am 22.08.2008) sowie bei Schaller, S. 25.

Etwaige Auftraggeber könnten so in Kombination mit einem Lizenzierungsverfahren eventuelle „schwarze Schafe“ herausfiltern und in ihrer Auftragsvergabe nicht weiter berücksichtigen. Dies hätte für sie neben bereits erwähnten Vorteilen zudem die Auswirkung, dass in Zukunft wahrscheinlich weit weniger bis gar keine unangenehmen Zwischenfälle mit entsprechender Medienwirksamkeit bekannt würden, was sich letztlich auch positiv auf die gesellschaftliche Akzeptanz privater Sicherheitsdienstleister auswirken könnte.

In Deutschland werden vergleichbare Aufgaben beispielsweise von der Gewerbeaufsicht wahrgenommen, der die Überwachung und die Erteilung von Genehmigungen der ihr zugewiesenen Vorschriften obliegt.⁸²¹

Eine entsprechend äquivalente Stelle auf internationaler Ebene könnte so zumindest die Führung, Rekrutierung beziehungsweise Ausbildung und Ausstattung der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen überwachen und den jeweiligen Auftraggebern in Kombination mit der unternehmerischen Freiheit des vorherigen Abschnitts entsprechende Sicherheiten bieten. Ähnliche Modelle wurden bereits in der deutschen sowie britischen Gesetzgebung etabliert, wobei militärisch relevante Dienstleistungen jedoch nicht in den Anwendungsbereich

⁸²¹ In Deutschland regelt beispielsweise §34a GewO die Befugnisse des Bewachungs- und Sicherheitsgewerbes:

(1) Wer gewerbsmäßig Leben oder Eigentum fremder Personen bewachen will (Bewachungsgewerbe), bedarf der Erlaubnis der zuständigen Behörde. Die Erlaubnis kann mit Auflagen verbunden werden, soweit dies zum Schutze der Allgemeinheit oder der Auftraggeber erforderlich ist; unter denselben Voraussetzungen ist auch die nachträgliche Aufnahme, Änderung und Ergänzung von Auflagen zulässig. Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn

- 1. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt,*
- 2. er die für den Gewerbebetrieb erforderlichen Mittel oder entsprechende Sicherheiten nicht nachweist oder [...]*

Der Gewerbetreibende darf mit der Durchführung von Bewachungsaufgaben nur Personen beschäftigen, die die Voraussetzungen nach Satz 3 Nr. 1 und 3 erfüllen. [...]

(4) Die Beschäftigung einer Person, die in einem Bewachungsunternehmen mit Bewachungsaufgaben beschäftigt ist, kann dem Gewerbetreibenden untersagt werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Person die für ihre Tätigkeit erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt. [...]

(5) Der Gewerbetreibende und seine Beschäftigten dürfen bei der Durchführung von Bewachungsaufgaben gegenüber Dritten nur die Rechte, die Jedermann im Falle einer Notwehr, eines Notstandes oder einer Selbsthilfe zustehen, die ihnen vom jeweiligen Auftraggeber vertraglich übertragenen Selbsthilferechte sowie die ihnen gegebenenfalls in Fällen gesetzlicher Übertragung zustehenden Befugnisse eigenverantwortlich ausüben. In den Fällen der Inanspruchnahme dieser Rechte und Befugnisse ist der Grundsatz der Erforderlichkeit zu beachten. [...]

dieser Vorschrift fallen.⁸²² Zudem müssten Ergänzungen zur Wahrung der entsprechenden internationalen Voraussetzungen eingearbeitet werden. Anders verhält sich hierzu die Gesetzgebung in Südafrika. Dieses Gesetz entfaltet ausdrücklich extritoriale Wirkung und reguliert mithin auch außerhalb der Staatsgrenze begangenes Unrecht.⁸²³

(ab) Die einzelnen Einsätze - Schaffung eines Einsatzzertifikates

Hinzutretend müsste jedoch auch der gesellschaftlich-individuelle Sektor unter die Aufsicht einer etwaigen Behörde oder Einrichtung fallen. Mithin muss die in Frage stehende Behörde für jeden größeren Einsatz beziehungsweise jedes militärisch relevante Tätigwerden seitens der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen entsprechend informiert werden. Auf diesen Schritt folgend muss sodann die Einrichtung zumindest die Möglichkeit besitzen eine etwaige Zertifizierung für den geplanten Einsatz zu verweigern. Aufgrund dieser Verweigerung bietet sich sodann auch etwaigen Teilnehmern die Möglichkeit über Völkerrechtsverträglichkeit und eigene Teilnahme beziehungsweise Unterstützung zu beraten.⁸²⁴

Zudem könnten so bereits vorgefertigte Leistungsspektren abgesteckt werden, welche von Seiten der Sicherheitsdienstleister grundsätzlich angeboten werden könnten. Dieses individuelle Einsatzzertifikat würde sich zudem als sinnvolle Ergänzung zu dem bereits eingeforderten grundsätzlichen Firmenzertifikat darstellen.

Des Weiteren müsste eine rudimentäre Kompetenz der Behörde verankert werden, welche sich sodann auch auf die Erteilung entsprechender Auflagen, Erweiterungen und Einschränkungen der jeweils geplanten Einsätze erstreckt. Zudem könnte im Wege von Eilgenehmi-

⁸²² Vgl. Schaller, S. 23 der hier beide Modelle entsprechend umschreibt sowie den *UK Private Security Industry Act* von 2001.

⁸²³ *South Africa Private Security Industry Regulation Act* von 2001.

„(1) *Improper conduct proceedings may, in the prescribed manner, be instituted by the Authority against a security service provider or other person who employs a security officer, on account of an allegation of improper conduct, whether such improper conduct was allegedly committed within or outside the borders of the Republic [...]*“, vgl. § 29 *South Africa Private Security Industry Regulation Act*, sowie

„(1) *Any act constituting an offence in terms of this Act and which is committed outside the Republic by any security service provider, registered or obliged to be registered in terms of this Act, is deemed to have been committed in the Republic. [...]*“, vgl. § 39 *South Africa Private Security Industry Regulation Act*.

⁸²⁴ Als gutes Beispiel können hier die kontroversen Debatten des Deutschen Bundestages bezüglich einer möglichen Beteiligung am Irak-Konflikt dienen. Im Zuge dieser wurde lange über eine Völkerrechtswidrigkeit des Angriffs der USA auf den irakischen Staat spekuliert.

gungsverfahren mit gekoppelten kursorischen Prüfungen auch dringenden Gesuchen Rechnung getragen werden.⁸²⁵

Diesem Beispiel wird teilweise heute schon in den USA gefolgt. So unterliegen dort alle Dienstleistungen mit Verteidigungszwecken zu Gunsten ausländischer Personen einer Genehmigungspflicht seitens des Außenministeriums.⁸²⁶ Eine Orientierung an den Befugnissen des Außenministeriums, die sich vorwiegend auf die oben genannten beschränken, wäre hierbei hilfreich. Bemerkenswert ist darüber hinaus die strafrechtliche Sanktionsmöglichkeit im Rahmen dieser Genehmigungsobliegenheit.

Auch der *South Africa Regulation of Foreign Military Assistance Act* von 1998 zeigt im Hinblick auf sein Regulierungsspektrum neue Möglichkeiten auf. Dieser unterscheidet zwischen söldnerischer Aktivität und auslandsbezogener Militärhilfe. Dementsprechend definiert er söldnerische Aktivitäten auch als „[...] *direct participation as a combatant in armed conflict for private gain* [...]“.

Auslandsbezogenen Militärunterstützung hingegen wird im Rahmen des § 1 wie folgt definiert:

- (iii) “foreign military assistance” means military services or military-related services, or any attempt, encouragement, incitement or solicitation to render such services, in the form of—
- (a) military assistance to a party to the armed conflict by means of—
 - (i) advice or training;
 - (ii) personnel, financial, logistical, intelligence or operational support;
 - (iii) personnel recruitment;
 - (iv) medical or para-medical services; or
 - (v) procurement of equipment;
 - (b) security services for the protection of individuals involved in armed conflict or their property;
 - (c) any action aimed at overthrowing a government or undermining the constitutional order, sovereignty or territorial integrity of a state;
 - (d) any other action that has the result of furthering the military interests of a party to the armed conflict, [...]

⁸²⁵ Vgl. Schaller, S. 23.

⁸²⁶ *US International Traffic in Arms Regulations*. § 122.1 (c) beschreibt hier beispielsweise: „[...] Registration is primarily a means to provide the U.S. Government with necessary information on who is involved in certain manufacturing and exporting activities. Registration does not confer any export rights or privileges. It is generally a precondition to the issuance of any license or other approval under this subchapter. [...]“

Auch hier unterliegen sämtliche militärische Dienstleistungen einer Genehmigungspflicht, welche von verschiedenen, im Gesetz geregelten, Kriterien abhängt.⁸²⁷

Letztlich muss somit vor allem in diesem Sektor ein international verträglicher Regulierungsmechanismus geschaffen werden, der sämtlichen Anforderungen der modernen Privatisierungsindustrie gerecht wird und zudem die völkerrechtlichen Gebotenheitsabwägungen nicht außer acht lässt. Mit anderen Worten ein ausgewogenes Korrektiv in Form einer internationalen Genehmigungs- und Lizenzierungsbehörde, welche beide Seiten der fortschreitenden Privatisierung durch private Militär- und Sicherheitsfirmen berücksichtigt und somit nicht nur Orientierungshilfe ist, sondern als internationaler Maßstab für aktuell tätige und zukünftig auftretende Dienstleister fungiert. Die Einhaltung der Kriterien dieser Kontrollinstanz muss für die Zukunft eines der obersten Ziele darstellen.

(ac) Schaffung (freiwilliger) Verhaltenskodizes

Auch für Staaten sind Verhaltenskodizes heutzutage wichtige Formen der Regulierung. So beispielsweise der 2005 abgeschlossene *IPOA Code of Conduct* in Washington. *„Dieser Verhaltenskodex setzt die ethischen Standards der IPOA Mitgliedsfirmen, welche im Umfeld von Konflikt und Postkonflikt gelten, damit sie ihre Dienstleistungen zugunsten des internationalen Friedens und der menschlichen Sicherheit beitragen können. Zusätzlich werden die Unterzeichner angeregt, allen Richtlinien des internationalen humanitären Gesetzes und des Gesetzes der Menschenrechte zu folgen, sowie allen relevanten internationalen Protokollen und Versammlungen Verpflichtung zu zeigen.“*⁸²⁸

⁸²⁷ „[...] 7. (1) An authorisation or approval in terms of sections 4 and 5 may not be granted if it would—

(a) be in conflict with the Republic’s obligations in terms of international law;

(b) result in the infringement of human rights and fundamental freedoms in the territory in which the foreign military assistance is to be rendered;

(c) endanger the peace by introducing destabilising military capabilities into the region where the assistance is to be, or is likely to be, rendered or would otherwise contribute to regional instability and would negatively influence the balance of power in such region;

(d) support or encourage terrorism in any manner;

(e) contribute to the escalation of regional conflicts;

(f) prejudice the Republic’s national or international interests;

(g) be unacceptable for any other reason. [...]"

⁸²⁸ Vgl.: <http://www.ipoworld.org/eng/codeofconduct/93-codeofconductv11deu.html> (zuletzt abgerufen am 27.10.2009).

Ob diese Form der Überwachung jedoch vollends auf den Bereich der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen übertragbar sein wird und somit eine merkliche Verbesserung der Situation sowie sinnvolle Alternative zu einer konkreten Aufsicht durch eine internationale Einrichtung erreicht werden kann, muss bezweifelt werden. Allenfalls in Verbindung mit wirtschaftlichen Erwägungen des Wettbewerbsdrucks gegenüber anderen Firmen und letztlich auch gegenüber dem Auftraggeber (s.o.) könnte eine freiwillige Selbstkontrolle fruchtbar sein.

Zudem sollten alle privaten Militär- und Sicherheitsfirmen ein gewisses Eigeninteresse an der Einhaltung langjährig erprobter Gebote des internationalen Rechts vorweisen. Jedoch kann ihre Befolgung im Wege der Selbstkontrolle nicht mit unmittelbarem Zwang durchgesetzt werden.⁸²⁹

⁸²⁹ Vgl. Schweizerische Eidgenossenschaft, Bundesblatt Nr. 2, 17.01.2006, S. 623-684.

(4) *Faktor 4: Eindämmung der Definitionsunsicherheit/Vereinheitlichung/Kurskorrekturen*

Ein weiterer wichtiger Punkt im Rahmen der Entwicklung eines multifaktoriellen Wirkungsansatzes muss meines Erachtens die Eindämmung der Söldnerproblematik an sich sein.

Deshalb können sämtliche vorher genannten und beabsichtigten Maßnahmen jedoch nur mit der Schaffung einer neuen Söldnerdefinition als wirkungsvolle Alternative Wirkung zeigen.

Bevor man sich jedoch einer neuen Söldnerdefinition in Funktion eines weiteren Gesichtspunktes eines anzustrebenden multifaktoriellen Wirkungsansatzes zuwendet, muss dieses Problem der Definitionsunsicherheit zuerst umfassend auch auf nationaler Ebene sowie dem Grunde nach dargestellt werden und auf diesem Gebiet bereits ergangene Maßnahmen vorgestellt und untersucht werden.

Eine Vereinheitlichung beziehungsweise Kurskorrektur etwaiger bisher auf den Weg gebrachter Ansätze muss hierbei die logische Folge sein, um dann in einem weiteren Schritt die bereits zuvor angesprochene einheitliche Söldnerdefinition als allgemein gültige Bezugsnorm zu etablieren.

Die Söldner werden in Art. 47 Abs. 2 ZP I definiert.

Auch die bisherigen Regulierungsversuche, wie das internationale Übereinkommen gegen die Rekrutierung, Finanzierung, Ausbildung und den Einsatz von Söldnern von 1989 haben nur wenig bis gar keinen Einfluß auf nationale Kodifikationen ausgeübt.

(a) *Das deutsche Völkerstrafgesetzbuch – ein vielversprechender Ansatz?*

In Deutschland beispielsweise wäre eine Umsetzung der Regularien mit erheblichen Problemen verbunden. Ein solches Problem ist beispielsweise die Kollision der enthaltenen Söldnerdefinition mit dem nationalen Bestimmtheitsgebot gemäß Art. 103 Abs. 2 GG.⁸³⁰

In diesem Zusammenhang trat das Deutsche Völkerstrafgesetzbuch in Kraft. Dieses Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) wurde zeitgleich mit dem ICCS in Kraft gesetzt. Geregelt werden unter anderem die Tatbestände des Völkermordes (§ 6 VStGB), Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 VStGB) und Kriegsverbrechen (§§ 8 - 12 VStGB).

Ebenso fand die oftmals vor den Ad-hoc-Tribunalen als Rechtfertigung angeführte Vorgesetztenverantwortlichkeit Beachtung.⁸³¹ „Besonders interessant ist hierbei auch die Aufnahme der Verantwortlichkeit eines zivilen Vorgesetzten zu beobachten (vgl. § 13 Abs. 2 VStGB). Dies gilt auch für Personen die in einer Truppe, einer zivilen Organisation oder einem Unternehmen tatsächliche Führungsgewalt und Kontrolle ausüben. Darüber hinaus gelten auch die gewöhnlichen Prinzipien des Strafrechts bezüglich Täterschaft und Teilnahme (mittelbare Täterschaft und Mittäterschaft, etc.).“⁸³²

⁸³⁰ Schaller, S. 17 und Singer, Corporate Warriors, S. 88 ff.

⁸³¹ Vgl. dazu Werle, Völkerstrafrecht, S. 178 ff sowie die §§ 4, 13 und 14 VStGB und letztlich auch den Art. 28 ICCS. Exemplarisch dazu vgl. auch einen Auszug vorgenannter Paragraphen:

§ 13 VStGB: Verletzung der Aufsichtspflicht

(1) Ein militärischer Befehlshaber, der es vorsätzlich oder fahrlässig unterläßt, einen Untergebenen, der seiner Befehlsgewalt oder seiner tatsächlichen Kontrolle untersteht, gehörig zu beaufsichtigen, wird wegen Verletzung der Aufsichtspflicht bestraft, wenn der Untergebene eine Tat nach diesem Gesetz begeht, deren Bevorstehen dem Befehlshaber erkennbar war und die er hätte verhindern können.

(2) Ein ziviler Vorgesetzter, der es vorsätzlich oder fahrlässig unterläßt, einen Untergebenen, der seiner Anordnungsgewalt oder seiner tatsächlichen Kontrolle untersteht, gehörig zu beaufsichtigen, wird wegen Verletzung der Aufsichtspflicht bestraft, wenn der Untergebene eine Tat nach diesem Gesetz begeht, deren Bevorstehen dem Vorgesetzten ohne weiteres erkennbar war und die er hätte verhindern können.[...]

§ 14 VStGB Unterlassen der Meldung einer Straftat

(1) Ein militärischer Befehlshaber oder ein ziviler Vorgesetzter, der es unterläßt, eine Tat nach diesem Gesetz, die ein Untergebener begangen hat, unverzüglich der für die Untersuchung oder Verfolgung solcher Taten zuständigen Stelle zur Kenntnis zu bringen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.[...]

⁸³² Werle, Völkerstrafrecht, S. 159 ff.

Problematisch wird die Verfolgung erst, wenn es sich um Taten handelt die nicht unter den Anwendungsbereich des VStGB fallen.

Diese Taten können nur unter dem sehr eingeschränkten Bereich des für Auslandstaten einschlägigen Abschnitts im StGB geahndet werden. Hier im speziellen der § 7 StGB. Zudem ist die Teilnahme an einem bewaffneten Konflikt für einen Zivilisten in Deutschland nicht gesondert unter Strafe gestellt, was zwar nicht grundsätzlich die Verwirklichung eines Körperverletzungs- oder Tötungsdeliktes durch beispielsweise einen Mitarbeiter einer privaten Militär- und Sicherheitsfirma ausschließt, sich jedoch nicht in einer speziellen gesetzlichen Tatbestandsqualifikation widerspiegelt.⁸³³

Weiter wird auch von offizieller Seite gerügt, „[...] dass § 4, der einen besonderen Schuldausschließungsgrund für Soldaten festlegt, zu weit gefaßt sei. Die in den §§ 9-13 geregelten Verbrechen gegen Personen sind so gravierend, dass Soldaten, die auf Befehl handeln, nicht privilegiert werden dürfen. Die im allgemeinen Strafrecht vorgesehenen Schuldausschließungsgründe sind ausreichend, um den in der Begründung formulierten Zweck zu erreichen. [...]. Der Begriff der "Rechtmäßigkeit" in § 8 Abs. 1 Nr. 4 und § 9 Abs. 1 Nr. 6 VStGB-E ist missverständlich. [...] Die strafprozessuale Flankierung des Weltrechtsprinzips in § 153 f StPO-E ist entschieden zu weit. [...]“⁸³⁴

Ähnlich auch an anderen Stellen, wo behauptet wird: „Deshalb sollte die Ausübung der Weltrechtspflege mittelfristig in ein internationales Kontrollregime eingebettet werden. Dieses Regime sollte zunächst eine Akkreditierungskomponente aufweisen, die es erlaubt, das Strafjustizsystem eines zur Weltrechtspflege bereiten Staates auf internationale Mindeststandards hin zu überprüfen. Das Regime sollte überdies die Möglichkeit vorsehen, die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips im zwischenstaatlichen Bereich zu überprüfen, um einerseits Missbrauch auszuschließen und andererseits den nicht missbräuchlich, sondern tatsächlich international solidarisch handelnden Treuhänderstaat außenpolitisch zu entlasten.“⁸³⁵

⁸³³ Vgl. §§ 5-7 StGB (Deutschland).

⁸³⁴ Vgl. die Stellungnahme von Amnesty International zum Entwurf des VStGB. Abzurufen bei http://www.jochen-birk.de/Stellungnahme_VStGB.pdf, zuletzt abgerufen am 09.09.2008.

⁸³⁵ Kreß, ZIS (2007), S. 523 f.

(b) *Übereinkommen gegen die Söldnerrekrutierung*

Nichtsdestotrotz wurden die erwähnten Regularien und Tatbestände des Übereinkommens gegen die Rekrutierung, Finanzierung, Ausbildung und den Einsatz von Söldnern wegen benannten Problemen nicht ratifiziert.

Mithin beurteilt sich die Strafbarkeit von Söldnern wegen der zu Beginn des Abschnitts erwähnten Schwäche der Söldnerdefinition immer noch nach nationalem Strafrecht, was jedoch auch den Vorteil bietet, dass nicht auf schwer zu bestimmende und dem Wandel unterworfenen täterbezogene Eigenschaften abgestellt werden muss.⁸³⁶

Zudem dürften laut Literatur Tatbestände die Handlungen gegen die staatliche Sicherheit und Ordnung unter Strafe stellen in den Strafrechtswerken mehrerer Staaten existieren und so zumindest die Fälle abdecken, in denen ausländische Söldner in einen Staat eindringen und dessen Regierung gewaltsam zu stürzen versuchen.⁸³⁷

Dennoch kann dies zweifelsfrei keine Lösung für die immer weiter fortschreitende Internationalisierung in diesem Bereich sein. Gerade in diesem Segment ist es wichtig mit einer Stimme zu sprechen. Mithin muss vielmehr die Vereinheitlichung und Fusion der verschiedenen Ahndungssysteme für Taten von Söldnern angestrebt werden. In einem früheren Schritt muss es deshalb zudem gelingen diejenigen Mitarbeiter privater Militär- und Sicherheitsfirmen als Söldner einzustufen, welche ihre Stellung als Zivilisten gezielt ausnutzen und sozusagen unter diesem Deckmantel gezielte Operationen mit Feindberührung durchführen.

⁸³⁶ Vgl. § 109 h StGB, der das reine Anwerben für einen fremden Wehrdienst unter Strafe stellt.

⁸³⁷ So auch Schaller, S. 17 in seiner SWP-Studie zum Völkerrecht.

(5) *Faktor 5: Die Suche nach einer neuen Söldnerdefinition*

Die Entwicklung einer gänzlich neuen Definition des Söldners ergibt sich als denkbare Konsequenz zu Faktor 4 des erörterten multifaktoriellen Wirkungsansatzes.

Nur so können die privaten Militär- und Sicherheitsfirmen tatsächlich unter ihre wirkliche Tätigkeit subsumiert werden. Allerdings erscheint dies als schwieriges Unterfangen. Seit Jahren wird um die Tatbestandsmerkmale einer umfassenden Söldnerfunktion gestritten.

(a) *Vorteile einer neuen Definition*

Neben der Ablösung der veralteten Definition spielt natürlich auch die reelle Möglichkeit einer tatsächlichen Erfassung moderner privater Militär- und Sicherheitsfirmen sowie die zeitgerechte Ausgestaltung dieses Segments eine große Rolle in den Bestrebungen um eine neue Söldnerdefinition, welche zuvor unter Anwendung der veralteten Definition keinesfalls möglich gewesen war.

Eine klare Kategorisierung in diesem Bereich sollte zudem Klarheit für Auftraggeber und Dienstleister gleichermaßen bringen. Wichtigste Errungenschaft könnte eine neu gewonnene Sicherheit für die Zivilbevölkerung sein, da nunmehr konkret auf etwaige Verfehlungen der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen reagiert werden könnte und sich nicht vorerst mit Statusfragen aufgehalten werden müßte.

(b) *Zu definierende Merkmale einer neuen Söldnerdefinition*

Zusammenfassend geht es um sechs Tatbestandsmerkmale, welche unweigerlich aus historischer sowie aktueller Erfahrung zumindest grundsätzlich mit dem Wesen eines Söldners in Verbindung zu bringen sind.⁸³⁸

⁸³⁸ Hierzu sollen kurz nochmals die Voraussetzungen des Art. 47 Abs. 2 ZP I vorgetragen werden: Demnach gilt als Söldner: „a) wer im Inland oder Ausland zu dem besonderen Zweck angeworben ist, in einem bewaffneten Konflikt zu kämpfen, b) wer tatsächlich unmittelbar an Feindseligkeiten teilnimmt, c) wer an Feindseligkeiten vor allem aus Streben nach persönlichem Gewinn teilnimmt und wer von oder im Namen einer am Konflikt beteiligten Partei tatsächlich die Zusage einer materiellen Vergütung erhalten hat, die wesentlich höher ist als die den Kombattanten der Streitkräfte dieser Partei in vergleichbarem Rang und mit ähnlichen Aufgaben

Ob diese Punkte jedoch auch Teil einer modernen Söldnerdefinition sein sollten bedarf jedoch der Klärung. Gerade hierbei gilt es möglichst viele der privaten Militär- und Sicherheitsdienstleister ihrer tatsächlichen Funktion nach zu differenzieren um so letztlich sämtliche Dienstleister ihrer konkreten Handlung und Aufgabe nach einzustufen.

Auffällig ist vor allem, dass vorwiegend subjektive Merkmale des Einzelnen im Rahmen der erwähnten „Söldnermerkmale“ im Vordergrund zu stehen scheinen. Motivation, Gesinnung und geistige Haltung sowie Ausrichtung selbiger scheinen eine gesteigerte Rolle zu spielen.

In tatbestandlicher Hinsicht unterscheidet man hierbei im generellen zwischen objektiven, also nach Tatsachen beweisbaren Tatbestandsmerkmalen und subjektiven, also nach der Einstellung oder Ansicht des Täters deutbaren Tatbestandsmerkmalen. Der Vorsatz muss schon bei Tatbegehung vorliegen. Der Täter muss demnach Kenntnis der vergangenen und gegenwärtigen Tatbestandsmerkmale haben.

Diese, für eine Söldnerdefinition eventuell zu berücksichtigenden Punkte, sind vor allem:

1. das Streben nach Geld oder materiellem Gewinn
2. die Freiwilligkeit der Taten
3. die zeitliche Begrenzung der Taten bzw. des Einsatzes
4. die Herkunft des Söldners
5. kein höheres Motiv für den Einsatz
6. die sogenannte *bellicosity* (Kriegslust) des Söldners

zugesagte oder gezahlte Vergütung, d) wer weder Staatsangehöriger einer am Konflikt beteiligten Partei ist noch in einem von einer am Konflikt beteiligten Partei kontrollierten Gebiet ansässig ist, e) wer nicht Angehöriger der Streitkräfte einer am Konflikt beteiligten Partei ist und f) wer nicht von einem nicht am Konflikt beteiligten Staat in amtlichem Auftrag als Angehöriger seiner Streitkräfte entsandt worden ist.“ Vgl. Art. 47 Abs. 2 ZP I.

(aa) Das Streben nach Geld oder materiellem Gewinn

„Rein ökonomisch ausgedrückt ist Gewinn der auf einen Zeitraum bezogene Periodenüberschuss und bezeichnet in seiner allgemeinen Verwendung den Erfolg autonomer einzelwirtschaftlicher Tätigkeit.“⁸³⁹

Jedoch werden nicht nur in alltäglichen Metiers tätige Firmen von solch einem Gewinnstreben gelenkt, denn mitunter motiviert das Gewinnstreben auch solche Unternehmen, deren Mitarbeiter mit Sicherheitsdienstleistungen beschäftigt sind. Hierbei im konkreten eben auch den Söldner dazu, die Bedürfnisse potentieller Kunden (seiner Auftraggeber) zu erkennen und zu befriedigen sowie sich im Wettbewerb den veränderlichen Marktverhältnissen anzupassen.

Gerade dieses Gewinnstreben ist mithin eines der wichtigsten, wenn nicht sogar das wichtigste Merkmal des Söldnertums seit jeher, wenngleich heutzutage ebenfalls schon eine Entwicklung sichtbar ist, nach der gleichwohl „modern“ orientierte private Militär- und Sicherheitsfirmen ihre Dienste für den Auftraggeber offiziell nahezu gratis anbieten, sich aber im Hintergrund mittels Abkommen mit ortsansässigen *Warlords* ein entsprechendes Auskommen sichern.

„Ähnlich verhält es sich mit gängigen Landversprechungen, welche schon seit Jahrhunderten gängige Praxis im Söldnerwesen sind, denn schon in der Antike gab es die sogenannten Kle-ruchen (Militärkolonisten), denen für ihre Dienste Land überlassen wurde.“⁸⁴⁰

Auch im amerikanischen Unabhängigkeitskrieg, dem *War of Independence* der Jahre 1775-1783, warben die Amerikaner Überläufer mit großzügigen Landschenkungen an.⁸⁴¹

Auch wenn die Aussicht auf eigenes Land in einer zumeist krisengeschüttelten Region heutzutage kaum noch einen Söldner reizt in den Krieg zu ziehen, so erfüllen doch die von einigen Ländern in Aussicht gestellten Bürgerrechte oder aber Sachschenkungen wie Rohstoffe in

⁸³⁹ Moxter, Die Betriebswirtschaft 36 (1983), S. 133 ff.

⁸⁴⁰ Vgl.: <http://www.kriegsreisende.de/krieger/soeldner.htm> (zuletzt abgerufen am 17.10.2009).

⁸⁴¹ Vgl.: <http://www.kriegsreisende.de/krieger/soeldner.htm> (zuletzt abgerufen am 17.10.2009).

Form von Edelmetallen eine vergleichbare Funktion. Solche können mitunter eine wirkungsvolle Waffe im Hinblick auf die Motivation der Anwerbewilligen sein.

So verschieden die jeweilige Entlohnung allerdings sein kann, eint alle teilnehmenden Söldner letztlich jedoch die Gewinnabsicht. Ihre persönliche Entlohnung ist hierbei vorrangiges Ziel eines jeden Söldners. Freilich können sich in diesem Punkt auch Abweichungen ergeben, welche jedoch keinesfalls gewichtig in eine spätere Einordnung Eingang finden, zumal ein etwaiger Tatbestand ohnehin keinesfalls kumulativ ausgestaltet werden sollte, da es teilweise mehrschichtige Motivationsebenen gibt warum jemand für eine fremde Nation oder Organisation in den Krieg beziehungsweise den bewaffneten Konflikt zieht.

Nichtsdestotrotz muß vor allem die Gewinnabsicht als ein konstitutives Merkmal einer modernen Söldnerdefinition Anwendung finden.

(ab) Die Freiwilligkeit

Auch wenn von Freiwilligkeit in dieser Situation nicht ernsthaft gesprochen werden kann, so ist mitunter die Verwendung von Kriegsgefangenen teilweise auch heute noch eine weit verbreitete Praxis. Auch das vergangene Jahrhundert brachte nur wenige Änderungen. Gerade die Nazis rekrutierten tausende Russen für ihre Ostlegionen um diese dann in blutigen Schlachten einzusetzen.⁸⁴² Auch heute werden mitunter in Afrika oder Kolumbien immer noch Personen zu Kriegsdiensten gezwungen.

Nichtsdestotrotz ist auch die Freiwilligkeit zumeist ein kennzeichnendes Merkmal des Söldnerdienstes. Personen, welche nicht freiwillig am Söldnerdasein teilnehmen, sind entweder durch das Völkerrecht als Kriegsgefangene geschützt oder aber können im Nachhinein nur schwer unter nationale Strafverfolgung gestellt werden, da ihnen zumindest das Willenselement bezüglich ihrer Teilnahme fehlt.

⁸⁴² Vgl.: <http://www.kriegsreisende.de/krieger/soeldner.htm> (zuletzt abgerufen am 17.10.2009).

Bezogen auf den ersten Punkt sind Kriegsgefangene zumindest hinsichtlich ihrer Behandlung den Regelungen der Haager Landkriegsordnung von 1907 (Artikel 4 bis 20) und der III. Genfer Konvention von 1949 unterlegen.

Söldner sind wie bereits erwähnt ausdrücklich von dieser Kategorie ausgenommen. Auch im Fall ihrer Internierung sind sie stets als Zivilisten zu behandeln.

Mithin ist gerade das Kriterium der Freiwilligkeit im Hinblick auf die aktuelle Problematik ein entscheidendes Kriterium für das Söldnerwesen. Darüber hinaus kann die Erfassung unfreiwillig teilnehmender Menschen auch nicht *Telos* der aktuellen Debatte sein. Auch wenn die geschichtliche Erfahrung vermehrt unfreiwillige Söldnereinsätze verzeichnet, muss hierbei strikt auf die individuelle Motivation beziehungsweise Gesinnung des einzelnen abgestellt werden.

Folglich sollte auch die Freiwilligkeit ein konstitutives Merkmal des Söldnerwesens sein.

(ac) Zeitliche Begrenzung

Nicht zu den konstitutiven Merkmalen eines Söldners sollte jedoch die zeitliche Begrenzung eines Einsatzes zählen. Dies gebietet sich schon aus historischer Erfahrung.

„Schon die Mitglieder der *Warägergarde* in Byzanz dienten oft ihr ganzes Arbeitsleben in derselben Einheit.“⁸⁴³

Demnach läßt sich aus der Dienstdauer kein unmittelbarer Rückschluß auf die Einstellung beziehungsweise vor allem auf die Klassifizierung eines modernen Söldners ziehen. Es trifft zwar sicherlich zu, dass ein Söldner typischerweise nur für einen begrenzten Zeitabschnitt in einem Land agiert, jedoch kann diesbezüglich eine zeitliche Begrenzung eines Söldnerdienstes beziehungsweise des jeweiligen Auftrages lediglich etwas über die finanziellen Verhältnisse der Auftraggeber aussagen.

⁸⁴³ Vgl.: <http://www.kriegsreisende.de/krieger/soeldner.htm> (zuletzt abgerufen am 17.10.2009).

Es liegt nicht jenseits aller Vorstellung, dass sich ein schwerreicher und zahlungswilliger Auftraggeber die Dienste einer international ausgerichteten Elitefirma auf unbestimmte Zeit leistet um so seinem Machtanspruch die nötige Sicherheit gegenüber Putschversuchen und Revolten zu verleihen oder aber im Falle der Auftragserteilung durch einen Staat sich die unnötigen Verluste der eigenen Militärangehörigen zu ersparen.

Letztlich kann demnach nur schwer am Merkmal einer zeitlichen Begrenzung des Söldner­tums festgehalten werden.

Endet das Engagement des jeweiligen Mitarbeiters mit Ablauf des Vertrages, so ist dies dennoch ein Indiz auf seine Söldnerstellung. Mitunter kann mithin so zumindest ein Indikator geschaffen werden, der in Grenzfällen als Auslegungshilfe herangezogen wird.

(ad) Die Herkunft beziehungsweise das Nationalitätenverhältnis

Der überwiegende Teil der Bevölkerung ist offensichtlich der Ansicht, dass es sich bei Söldnern stets um Ausländer handelt.⁸⁴⁴ Ob die Fremdheit der Söldner im Verhältnis zu ihren Auftraggebern jedoch als zwingendes Tatbestandsmerkmal zu konstituieren ist, muss untersucht werden.

Gerade die aktuelle Weltlage zeigt eine starke Tendenz zum Zerfall von Staaten, Bürgerkriegen und der Mobilisierung ethnischer und religiöser Minderheiten im Interesse auswärtiger Mächte.

Allein die Historie beweist, dass die Herkunft eines Söldners kein taugliches Tatbestandsmerkmal deklariert. Die Vereinigten Staaten von Amerika benützten landesstämmige Flüchtling zur Invasion in der Schweinebucht. Gerade die Firma Executive Outcomes rekrutierte mit großer Begeisterung einheimische Kämpfer um sich so entscheidende Standortvorteile zu schaffen.

⁸⁴⁴ Vgl. *Thompson, Mercenaries, Pirates, and Sovereigns*, PUP (1994), Einführung sowie auch *Balor, Manual of the Mercenary Soldier*, S. 5 ff. sowie auch *Azzellini/Kanzleiter, Das Unternehmen Krieg*, S. 12 ff. Ähnlich auch *Bunnenberg, Der "Kongo-Müller"*, S. 3 ff. und *Maaß, Der Söldner und seine kriegsvölkerrechtliche Rechtsstellung als Kombattant und Kriegsgefangener*, S. 10 ff.

Dennoch ist dies keinesfalls der Standard, wenn auch in amerikanischen Firmen bei weitem nicht nur Einheimische Mitarbeiter ihre Dienste anbieten, da vor allem gerade auf dem Markt der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen Internationalität und Vielfältigkeit gefragt sind wie nie.

Folgerichtig gilt es als gesichert, dass ein Söldner, wen auch in Gestalt eines modernen Dienstleisters, zumeist nicht aus dem Land stammt, in welchem die Feindseligkeiten stattfinden. Gerade dies bestärkt seine später noch näher beleuchtete Motivationslosigkeit umso mehr.

Dennoch gilt es hier vor allem zwischen den Nationalitäten beziehungsweise Herkunftsländern der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen im Verhältnis zu ihren Auftraggebern und den Nationalitäten der Mitarbeiter im Verhältnis zu ihren eigentlichen Arbeitgebern zu unterscheiden.

In diesem Rahmen können und sollten denknotwendig die Nationalitäten der Mitarbeiter im Verhältnis zu deren Arbeitgebern (also der jeweiligen privaten Militär- und Sicherheitsfirma) weniger eine Rolle bezüglich der Einstufung als Söldner spielen, zumal sich moderne Militär- und Sicherheitsfirmen aus einer Vielzahl internationaler Spezialisten rekrutieren, um so auf sämtliche Eventualitäten vorbereitet zu sein und so ein möglichst großes Einsatzspektrum abdecken zu können.

Für die Abgrenzung entscheidend sind vielmehr die Nationalitäten beziehungsweise Herkunftsländer der eingesetzten Dienstleisterfirmen im Verhältnis zu den jeweiligen Auftraggebern bzw. die Nationalitäten der Dienstleister im Verhältnis zu den Einsatzländern.

Dennoch wäre und ist es für sämtliche Firmen ein leichtes sich aus einer Söldnerdefinition herauszuwinden, zumal schon aus jüngster Erfahrung offensichtlich ist, dass Auftraggeber oftmals Länder wie die Vereinigten Staaten von Amerika sind, welche dementsprechend eher einheimische private Militär- und Sicherheitsfirmen, wie beispielsweise *Blackwater International* oder *Kellogg, Brown & Root* zur Durchführung ihrer Einsätze engagieren. Mithin

würde gerade in solch aktuellen Situationen eine Söldnerdefinition nicht greifen, da Auftraggeber und Dienstleistungsfirma nicht herkunftsverschieden sind.

Würde man hingegen eher auf die erste Variante, also auf die Herkunftsverschiedenheit des jeweiligen Mitarbeiters im Verhältnis zu seinem tatsächlichen Arbeitgeber (also der privaten Militär- und Sicherheitsfirma) hin abstellen wollen, so erhielte man das bizarr anmutende Ergebnis, dass einige Mitarbeiter des Unternehmens als Söldner zu klassifizieren wären, während andere Mitarbeiter (nämlich solche mit unterschiedlicher Nationalität als ihre jeweilige Sicherheitsfirma) keine Einstufung als Söldner erfahren würden.

Zudem könnten findige private Militär- und Sicherheitsfirmen eine solche Regelung durch simple Gründungen internationaler Tochterunternehmen in den jeweiligen Rekrutierungsländern umgehen. *Blackwater International* (USA) müsste demnach beispielsweise nur unter einer anerkannten Gesellschaftsform in Deutschland firmieren, um fortan problemlos deutsche Mitarbeiter rekrutieren zu können. Die jeweiligen Auftraggeber müssten dann nur mehrere Verträge mit den jeweiligen Tochterfirmen abschließen um eine Söldnerklassifizierung im Verhältnis der Mitarbeiter zu dem Sicherheitsdienstleister auszuschließen.

Jedoch auch eine Klassifizierung anhand des Nationalitätenverhältnisses der jeweiligen Mitarbeiter zu ihrem tatsächlichen Einsatzort würde ebenfalls oben erwähntes Ergebnis hervorbringen, wonach einige Mitarbeiter des Unternehmens als Söldner zu klassifizieren wären, während andere Mitarbeiter (nämlich solche mit gleicher Nationalität wie der Einsatzort) keine Klassifizierung als Söldner erfahren würden.

Mithin kann also auch die Fremdheit beziehungsweise Herkunft des Söldners nicht zwingend Eingang in eine allumfassende Definition finden. Erneut kann hier lediglich ein Indikator für eine Einstufung geschaffen werden.

(ae) Kein höheres Motiv

Sicherlich ziehen gewisse Söldner aus, zumindest nach ihrer Ansicht, höheren Motiven in den Krieg. Dennoch fragt sich, ob man trotzdem diese Idealisten nicht von der Söldnerdefinition umfaßt wissen will und demnach bei der Aufnahme des fehlenden höheren Motivs Vorsichtig walten lassen sollte oder aber dessen Aufnahme zu fordern ist.

Die im Jugoslawienkrieg kämpfenden nicht-einheimischen Kampftruppen der *Mudschaheddin*⁸⁴⁵ wurden beispielsweise seitens der bosnischen Armee befehligt, standen also stets unter der Obhut beziehungsweise Befehlsgewalt des jeweiligen Staates und können so schwerlich als klassische Söldner eingestuft werden. Nichtsdestotrotz kann solchen Gruppen kaum ein mangelndes Streben nach höheren Zielen abgesprochen werden. Gerade diese „Kämpfer“ ziehen vielmehr aus ideologischen Gründen als aus Gründen des materiellen Gewinnstrebens in ihren „heiligen Krieg“. Vielmehr differenziert hier die Unterordnung unter eine bestehende Befehlsgewalt wirkungsvoll.

Zwar werden eine Vielzahl von Verbrechen oftmals im Namen religiöser Motive oder zu Ehren eines Vaterlandes verübt, dass eigentlich wichtigere Unterscheidungskriterium jedoch ist aber, dass Söldner am liebsten für materielle Ziele kämpfen (s.o.). Hierbei einfließende ideologische Gesinnungen sind zumeist allenfalls Beiwerk für sie.

Zwar findet man auch in der Söldnerhistorie Beispiele für idealistische Söldnerbewegungen, wie beispielsweise die zuvor erwähnten *Mudschaheddin*, aber auch heute wählen Söldner ihren Arbeitgeber zum Teil auch unter ideologischen Gesichtspunkten aus. Dies allerdings freilich nur dann, wenn es die finanzielle Lage zuläßt.

Jedoch ist eine etwaige Sympathie zum Auftraggeber in Verbindung mit gewissem materiellem Verzicht nicht mit dem Kampf für ein höheres Ziel gleichzusetzen.

⁸⁴⁵ Vgl. wie schon beschrieben allein die Herkunft des Ausdrucks des *Mudschahid* (arabisch: derjenige, der den Heiligen Kampf betreibt). Auch im Bosnienkrieg kämpften ausländische *Mudschaheddin* auf Seiten der bosnische-muslimischen Streitkräfte. Ihnen eine Motivlosigkeit zu unterstellen wäre zweifelsohne verfehlt.

Dennoch sollte meines Erachtens das Kriterium der fehlenden höheren Motivation bei der Aufstellung einer allgemein gängigen Söldnerdefinition eher vernachlässigt werden.

Die flächendeckende Erfassung sämtlicher Söldnertypen ist hier vorrangig der Berücksichtigung der ideologischen Gesinnung der jeweiligen Unterstützer beziehungsweise Personengruppen.

(af) Bellicosity – Die Kriegslust

Bereits Singer schreibt bezüglich der söldnerischen Kriegslust: *“they simply harbor an open commitment to war as a professional way of life.”*⁸⁴⁶

Diese gesteigerte Kriegslust eines Söldners kann allein schon aus historischer Erfahrung bestätigt werden. So war vor allem zu Beginn des Vietnamfeldzuges ein wahrer Heldenmythos um den Dienst für das Vaterland in Gang gesetzt worden.

Pflichterfüllung sowie pure Abenteuerlust treiben nicht wenige zum Beitritt zur Armee an und dienen hier gleichermaßen als Motivationsmotor etwaiger unentschlossener. Heutige „Anwerber“ zielen gekonnt auf die *Bellicosity* junger Computerspieler durch glorifizierende Werbefilme und entsprechenden Kampagnen, in denen sich die Angeworbenen, ganz wie in ihrem Computerspiel, als Held wiederfinden.⁸⁴⁷ Die Lust am Krieg ist also nicht bloß eine söldnereigene Kennzeichnung. Diese Erkenntnis läßt es dann allerdings wiederum fraglich erscheinen, ob sich damit ein kennzeichnendes Merkmal eines Söldners konstituieren beziehungsweise rechtfertigen läßt. Einen absoluten Gegenpol zu jeglicher Art von Söldnertum findet man ausschließlich bei den Zivilisten, welche nur in Zeiten der Not, also wenn ihre direkte Umgebung, ihre Heimat, ihr Haus oder ihre Familie bedroht werden, zur Waffe greifen (vgl. bei der *levée en masse*).

Mithin wird eine Kennzeichnung von Söldnern anhand ihrer Kriegslust nur schwer durchzusetzen und auch zu rechtfertigen sein.

⁸⁴⁶ Singer, *Corporate Warriors*, S. 88 ff.

⁸⁴⁷ Vgl.: <http://www.kriegsreisende.de/krieger/soeldner.htm> (zuletzt abgerufen am 17.10.2009).

(ag) Differenzierung nach Funktion

Gleichwohl muss trotz zuvor gesagtem hierbei nochmals (vgl. Faktor 1) und jederzeit vorangestellt bleiben, dass die militärischen Dienstleister stets auch nach ihrer jeweiligen Funktion im Einsatz zu beurteilen sind.

Ein eventuelles Gewinnstreben oder aber ein anderes Merkmal kann keinesfalls alleine ausschlaggebend für die jeweilige Einstufung sein. Zu keiner Zeit kann man beispielsweise kämpfende *Blackwater* Mitarbeiter mit einem rein logistisch betrauten Speditionsdienstleister vergleichen, nur weil selbiger ebenfalls von einem Gewinnstreben getrieben wird.

Deshalb wurde dieses überaus wichtige Kriterium bereits als Faktor 1 des multifaktoriellen Wirkungsansatzes erläutert und so seine immense Bedeutung hervorgehoben.

Schon der ehemalige UN-Sonderberichterstatter für das Söldnerwesen *Ballesteros* (mittlerweile wird die beim OHCHR ansässige Arbeitsgruppe allerdings von *José Luis Gómez del Prado* geleitet) sagt hierzu in einem Interview:

*„In meinen Berichten für die UNO habe ich immer klar gemacht, dass man diese Unternehmen nicht grundsätzlich verbieten sollte. Sie können bei der Logistik, bei Material- oder Lebensmitteltransporten effektiv eingesetzt werden. Verbieten sollte man aber sehr wohl die Firmen, die Privatarmeen aufstellen. Diese Armeen dürfen auf keinen Fall die staatlichen Streit- und Polizeikräfte ersetzen.“*⁸⁴⁸

Mithin muss sich auch dieses Kriterium innerhalb einer Söldnerdefinition niederschlagen und in verbindlicher Weise zur Separierung beitragen.

⁸⁴⁸Quelle: *Deutsche Welle*, abrufbar unter:

http://www.dw-world.de/popups/popup_printcontent/0,,1176818,00.html, (zuletzt abgerufen am 09.09.2009)

(c) *Eigener Definitionsvorschlag*

Die Söldnerdefinition des Art. 47 ZP I sollte demnach meines Erachtens wie folgt lauten:

Söldner ist, wer unabhängig von seinem formell-rechtlichen Status aus Gewinnstreben in einem bewaffneten Konflikt aufgrund eines zivilrechtlichen Vertrages, in dem ihm ein Sold oder ein einem Sold entsprechender Vorteil zugesichert wird, freiwillig Kampfaufgaben oder den Kampf unmittelbar unterstützende Aufgaben übernimmt und dabei für die Ziele des Auftraggebers eintritt.

(6) Ergebnis für den multifaktoriellen Wirkungsansatz

Letztlich ist der multifaktorielle Wirkungsansatz die einzige erfolgsversprechende Möglichkeit sich dem immer größer werdenden Problem der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen entgegenzustellen und so zukünftige Überschreitungen des Völkerrechts zu vermeiden.

Gerade dazu müssen jedoch die von verschiedenen Seiten ansetzenden Faktoren der Funktionsdifferenzierung, Normgebung, *combined Corporate Superintendence*, Eindämmung der Definitionsunsicherheit sowie die Verabschiedung einer vollumfänglich wirksamen Söldnerdefinition ineinandergreifen und gemeinsame Wirkung entfalten. Nur mittels dieser fünf Faktoren kann so auch für die Zukunft Sicherheit und Interessenausgleich unter Berücksichtigung aktueller Situationen für alle Seiten gewährt werden.

Die weitaus größte und wichtigste Aufgabe nimmt hierbei unzweifelhaft die Entwicklung einer neuen Söldnerdefinition ein. Das Grundproblem der Definition von Söldnern ist seit den Genfer Konventionen bis hin zu den Definitionen der ehemaligen *Organisation for African Unity* oder der UN-Konvention gegen das Söldnertum bekannt aber dennoch nicht geregelt worden und bedarf daher gesteigerter Aufmerksamkeit um für die Zukunft weitere Skandale wie im Falle *Blackwater* vermeiden zu können.

7.) Fazit für die rechtliche Bewertung

Mitarbeiter privater Militär- und Sicherheitsfirmen nehmen im Bereich des Internationalen Strafrechts nicht den Status eines Kombattanten, sondern den einer Zivilperson ein. Privatpersonen und Unternehmen steht grundsätzlich ein Notwehrrecht zu.

Aber weder die Erweiterung des Kombattantenbegriffs noch eine Positionsänderung durch staatlichen Auftrag vermag die gegenwärtig im Zusammenhang mit privaten Militär- und Sicherheitsfirmen bestehenden Probleme zu lösen. Allenfalls eine Einstufung als Söldner verspricht die gewünschte Lösung.

Um das Problem der personellen Statusfragen im Zusammenhang mit privaten Militär- und Sicherheitsfirmen langfristig zu lösen, bedarf es eines mehrschichtig wirkenden Ansatzes (multifaktorieller Wirkungsansatz), welcher aus den Faktoren „Differenzierung anhand der Funktion der Mitarbeiter“ (Faktor 1), „Normgebung, Abkommen und Resolutionen“ (Faktor 2), „Combined Corporate Superintendence“ (Faktor 3), „Eindämmung der Definitionsunsicherheit“ (Faktor 4) sowie einer neuen Söldnerdefinition (Faktor 5) bestehen sollte

IV) Bisher unberücksichtigte Aspekte der Privatisierung

Gleichwohl gibt es noch weitere, bisher unberücksichtigt gebliebene Aspekte, welche ebenfalls bedacht werden müssen, um den Themenkomplex der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen umfassend zu beleuchten.

1.) Der *Alien Tort Claims Act* als mögliches haftungsbegründendes Vorbild

Solch ein bisher unberücksichtigter Aspekt des Problembereichs im Umgang mit den privaten Militär- und Sicherheitsfirmen entsteht zweifelsohne bei Begutachtung einer eventuellen zivilrechtlichen Haftbarkeit der jeweiligen Unternehmen. Diese fast immer international operierenden Unternehmen sind wie bereits erörtert zumeist im Rahmen zivilrechtlicher Verträge seitens der Auftraggeber engagiert. Die Haftung dieser Unternehmen ist nichtsdestotrotz gleichwohl fraglich. Dennoch nehmen in der neueren Diskussion über die völkerrechtliche Verantwortung transnational agierender Unternehmen die Stimmen derer zu, die sich für eine zumindest partielle Bindung solcher Unternehmen an die Menschenrechte aussprechen.⁸⁴⁹

In den USA wird in diesem Falle zumeist auf den bereits länger existierenden *Alien Tort Claims Act* verwiesen.⁸⁵⁰

Dieses *Gesetz zur Regelung von ausländischen Ansprüchen* bestimmt, legt fest, dass Ansprüche, die sich auf das amerikanische Zivilrecht stützen, auch vor amerikanischen Gerichten

⁸⁴⁹ Vgl. *Ratner*, Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility, YLJ 443 (2001), S. 111 sowie *Paust*, Human Rights Responsibilities of Private Corporations, VJTL 801 (2002) und auch *Frey*, The Legal and Ethical Responsibilities of Transnational Corporations in the Protection of International Human Rights, MJGT 6 (1997), S. 153 sowie darüber hinaus auch *Seibert-Fohr*, Die Deliktshaftung von Unternehmen für die Beteiligung an im Ausland begangenen Völkerrechtsverletzungen, ZaöRV 63 (2003), S. 195 ff. und zudem *Cassel*, Corporate Initiatives: A Second Human Rights Revolution?, FILJ 19 (1996), S. 1963 ff. zudem auch *Wood/Scharffs*, Applicability of Human Rights Standards to Private Corporations: An American Perspective, AJCL 50 (2002), S. 531 ff. und letztlich noch *Mock*, Corporate Transparency and Human Rights, TJCL 8 (2000), S. 15 ff.

⁸⁵⁰ Zur näheren Auseinandersetzung vgl. *Seibert-Fohr/Wolfrum*, AdV 42 (2005), S. 153 ff. sowie *Schaller*, S. 28. Im Einzelnen dazu aber auch *Rau*, Schadensersatzklagen wegen extraterritorial begangener Menschenrechtsverletzungen, PIPV (2000), S. 558. Im Einzelnen auch *Schaller*, S. 28 sowie *Shaw*, Uncertain Justice: Liability of Multinational Under the Alien Tort Claims Act, SLR 54 (2002), S. 1359.

verhandelt und eingeklagt werden können. Dies einerseits, wenn die Beteiligten nicht die US Nationalität inne haben, andererseits aber auch dann, wenn die in Frage stehenden Ereignisse nicht auf amerikanischem Boden stattgefunden haben.⁸⁵¹

Somit besteht die Möglichkeit der Einforderung entsprechender Schadenersatzansprüche gegenüber international tätigen Unternehmen.

Gerade aufgrund dieser Art der Kodifizierung sind in den letzten Jahren mehrere Klagen bezüglich Schadensersatzes für im Ausland begangene Menschenrechtsverletzungen sowie für andere Verletzungen des Völkerrechts geltend gemacht worden.⁸⁵² Dies teilweise auch mit Erfolg.

So entschied beispielsweise kürzlich der *US Court of Appeals for the Ninth Circuit* in der Rechtssache *Doe I v. Unocal Corporation*⁸⁵³ vom 18. September 2002, dass die Möglichkeit der Haftung eines US-amerikanischen Unternehmens für die bloße Teilnahme an im Ausland begangenen Menschenrechtsverletzungen grundsätzlich möglich sei.⁸⁵⁴

⁸⁵¹ So lautet der Gesetzestext kurz und bündig: „*The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States.*“ Vgl. 28 U.S.C. § 1350. Die Landgerichte sind demnach sachlich zuständig für zivilrechtlich-deliktische Ansprüche eines Ausländers, die auf einer Verletzung des Völkerrechts oder eines Vertrages der Vereinigten Staaten beruhen.

⁸⁵² *Sequihua v. Texaco*, 847 F. Supp. 61 (S.D. Tex. 1994); *Aguinda v. Texaco, Inc.*, 142 F. Supp. 2d, 534, 554 (S.D.N.Y. 2001); *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum, Co.*, 226 F.3d, 92; vgl. dazu auch *Rau*, Domestic Adjudication of International Human Rights Abuses and the Doctrine of Forum-Non-Conveniens, ZaöRV 61 (2001), S. 177; *Doe v. Exxon Mobile* (D.D.C. June 11, 2001).

⁸⁵³ Der von *ChevronTexaco* geführte Konzern tätigte den Bau einer Gaspipeline aus dem früheren Birma nach Thailand. Dazu wurden ganze Landstriche (Siedlungen, etc.) dem Erdboden gleich gemacht. Näheres zum Firmenprofil von *Unocal* siehe unter: <http://www.chevron.com/>, zuletzt abgerufen am 1.02.2009.

⁸⁵⁴ Vgl. 248 F.3d, 915 (9th Circuit 2002).

2.) Staatenverantwortlichkeit

„Völkerrechtswidrige Handlungen oder Unterlassungen, die Staaten völkerrechtlich zugerechnet werden können, lassen deren so genannte Staatenverantwortlichkeit entstehen. Wichtige Regeln der Staatenverantwortlichkeit finden sich in den das Völkergewohnheitsrecht reflektierenden Draft Articles on Responsibility of State for Internationally Wrongful Acts der International Law Commission der Vereinten Nationen.“⁸⁵⁵

„Dem Staat selbst kann jedoch nur das rechtswidrige Verhalten seiner Organe zugerechnet werden.“⁸⁵⁶

Jedoch besteht eine Staatenverantwortlichkeit grundsätzlich nicht gegenüber geschädigten Einzelpersonen, sondern nur gegenüber anderen Staaten.⁸⁵⁷ Jedoch gibt es auch für Einzelpersonen die Möglichkeit, vor bestimmten nationalen und internationalen Foren einen Staat zu belangen, der bestimmte Regeln des Völkerrechts verletzt hat, so etwa das Humanitäre Völkerrecht oder die Menschenrechte.⁸⁵⁸

⁸⁵⁵ Quelle: <http://www.uni-kassel.de/fb5/frieden/themen/Privatkriege/soeldner.html>
(zuletzt abgerufen am 17.10.2009)

⁸⁵⁶ Quelle: <http://www.uni-kassel.de/fb5/frieden/themen/Privatkriege/soeldner.html>
(zuletzt abgerufen am 17.10.2009)

Vgl. zudem:

Article 5. Conduct of persons or entities exercising elements of governmental authority

The conduct of a person or entity which is not an organ of the State under article 4 but which is empowered by the law of that State to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law, provided the person or entity is acting in that capacity in the particular instance.

Article 8. Conduct directed or controlled by a State

The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State in carrying out the conduct.

Article 9. Conduct carried out in the absence or default of the official authorities

The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact exercising elements of the governmental authority in the absence or default of the official authorities and in circumstances such as to call for the exercise of those elements of authority.

⁸⁵⁷ Schaller, S. 28.

⁸⁵⁸ vgl. Res. 56/83 vom 12.01.2001 – Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. Ebenso Schaller, S. 28.

Zu Recht wird auch hier in der Literatur die Frage gestellt, unter welchen Voraussetzungen sich ein Staat das Handeln einzelner Privater Personen oder Einheiten als völkerrechtliche Pflichtverletzung zurechnen lassen muß. Gemäß Art. 4 des Entwurfs im Rahmen der UN-Resolution 56/83 ist ein Staat ebenso für das Verhalten von hoheitlich befugten Dritten wie auch für das Verhalten von eigenen Organen verantwortlich zu machen. Gemäß Art. 8 ff. der vorgenannten Quelle ist ein Verhalten sogar dann zurechenbar, wenn das Verhalten des Dritten seitens des Staates gesteuert oder kontrolliert wird, wie es beispielsweise im Rahmen der Verletzung des zwingenden Gewaltverbotes gemäß Art. 2 (4) UN-Charta vorkommen kann.⁸⁵⁹

Gerade dieser letzte Satzteil zeigt die mit diesem Themensegment verbundene Grundproblematik deutlich auf. Danach kommt die Staatenverantwortlichkeit unstreitig in Betracht, sobald der jeweilige Staat den völkerrechtswidrigen Akt veranlaßt hat. Welches Ausführungsorgans er sich dazu bedient ist vorerst nachrangig.

3.) Die Rolle der internationalen Organisationen in diesem Feld

Ungeachtet des zuvor gesagten, kann auch auf Seiten der Vereinten Nationen die Tendenz zu einer gewissen Beteiligung an Einsätzen der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen erblickt werden. In diesen Fällen freilich als Auftraggeber.

Die damit verbundenen Fragenkomplexe lassen sich ebenfalls auf andere internationale Organisationen übertragen und drängen sich vor allem im Bereich des Rückgriffs auf private Militär- und Sicherheitsfirmen seitens solcher internationaler Organisationen auf.⁸⁶⁰

Auch der Literatur diesbezüglich folgend, würde eine solche Möglichkeit (beispielsweise im Zusammenhang mit einem robusten Mandat) allenfalls dann bestehen, wenn den Mitarbeitern der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen der Status von Kombattanten seitens der UN

⁸⁵⁹ Vergleich zu diesem Absatz auch die Ausführungen in vorbezeichneter SWP-Studie (a.A.O.) sowie die Res. 56/83 vom 12.01.2001 – *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Darüber hinaus sind hier auch die Ausführungen bei Ipsen, § 40, Rn. 16 sowie auch die Entscheidung des ICJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits*, 27.06.1986, *ICJ Reports* (1986) zu beachten.

⁸⁶⁰ Kofi Annan gab 1998 zu bereits über den Einsatz solcher privaten Militär- und Sicherheitsfirmen nachgedacht zu haben, vgl. *Annan, Ditchley Foundation Lecture*, 1998.

zuerkannt würde. Nach dem zuvor evaluierten, ist dies jedoch nur schwer vertretbar, zumal die Vereinten Nationen ebenfalls Völkerrechtssubjekt eines bewaffneten Konfliktes sind beziehungsweise sein können.

Mithin sind auch die Einheiten, denen sich die UN bedient, in gleicher Weise an die Einhaltung völkerrechtlicher Mindeststandards gebunden.⁸⁶¹ Jedenfalls reicht dazu ein konkreter zivilrechtlich gestalteter Auftrag, wie er bei den privaten Militär- und Sicherheitsfirmen üblich ist, nicht aus. Eine Übertragung gewisser organschaftlicher Rechte seitens der UN an die privaten Militär- und Sicherheitsfirmen kann in diesem Zusammenhang nicht erfolgsversprechend angestrebt werden. Auch die UN-Grundsätze zur Auslagerung von Leistungen können in diesem Bereich nicht weiterhelfen.⁸⁶² Eine Auslagerung der Sicherheitskräfte zur Bewachung von UN-Einrichtungen und eine Übertragung organschaftlicher Rechte an eine private Militär- und Sicherheitsfirma liegen augenscheinlich nicht im vergleichbaren Rahmen.

Auch im Zusammenhang mit einer im vorigen Abschnitt umschriebenen Staatenverantwortlichkeit müßten die Vereinten Nationen rechnen. Zwar sind selbige kein konventioneller Staat, jedoch fallen auch sie unter die völkerrechtliche Verantwortlichkeit.

Letztlich wären die mit dem Einsatz der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen verbundenen Entwicklungen jedoch nur schwer absehbar.

⁸⁶¹ Vergleich zu diesem Absatz auch die Ausführungen bei *Ipsen*, § 67, Rn. 5.

⁸⁶² UN-Res. 55/232 vom 23.12.2000.

V) Ergebnis und Bewertung

Trotz aller Bedenken kann man im Hinblick auf gewisse Entwicklungen - vor allem solche mit medialem Skandalcharakter - feststellen, dass sich die verstärkte Präsenz der zahllosen Söldner auch bedingt durch die Auftraggeber zunehmend reguliert. Auch die Konzerne beginnen wieder ökonomischer und sparsamer und vor allem intelligenter zu agieren. So hat sich anhand bereits aufgeführter Beispiele gezeigt, dass sehr viele der Dienstleister in Kampfeinsätzen weder intellektuell, noch mental geschweige denn „handwerklich“ mit der ihnen anvertrauten Aufgabe umgehen können. Schwerwiegende Fehler wurden gemacht,⁸⁶³ welche die Konzerne aber auch die Regierungen *Bush* und *Blair* in arge Bedrängnis brachten.

Zum Teil ist die Entwicklung nun jedoch in eine Phase eingetreten, in welcher die Konzerne sowie auch deren Kunden beziehungsweise Auftraggeber realisieren, dass Söldner nicht mehr mit jeglicher Aufgabenform betraut werden können.

Alle bedeutenden Sicherheitskonzerne, und damit auch alle wichtigen Auftraggeber solcher Dienstleister, haben ihre Strategie geändert und bauen nun auf besser qualifizierte Sicherheitsexperten, die Probleme feinfühlicher und mit breiter angelegten Taktiken lösen können, als nur mit dem Sturmgewehr. Dies ändert mithin auch zwangsläufig die Personalpolitik dieser Konzerne, sowie das Anforderungsprofil an deren Mitarbeiter. Infolgedessen setzen die Konzerne nunmehr in größerem Maße auf höher qualifizierte Experten aus *Private Military* - Bereichen.

Ein weiterer Grund für den Rückgang der wahllosen Rekrutierung ist, dass das seitens des Dienstleisters eingesetzte Personal ein sogenanntes *US Security Clearing*⁸⁶⁴ besitzen soll. Ohne ein solches, gleichwohl schwer zu bekommendes *Clearing*, werden erwartungsgemäß die beruflichen Chancen für international agierende private Militär- und Sicherheitsfirmen

⁸⁶³ Man denke nur an die Vorkommnisse in Abu Ghraib.

⁸⁶⁴ Dies bedeutet letztlich die Markteröffnung für die private Firma beziehungsweise den jeweiligen Mitarbeiter. Nur so können die Firmen in den Besitz der nötigen Informationen gelangen um ihre Operationen beziehungsweise Aufträge Effizient ausführen zu können.

schlechter werden. Allerdings können auch in der EU Mitarbeiter mittels eines speziellen Verfahrens jetzt schon ein *Clearing* der US-Behörden erlangen.

Nichtsdestotrotz muss auch die verbleibende beziehungsweise aktuell immer noch vorliegende Problemsituation langfristig einer Regulierung unterzogen werden. Windige Unternehmer werden stets eine Möglichkeit finden gewisse Umgehungspraktiken anzuwenden um etwaige Regulierungsmechanismen zu unterlaufen. Zudem ist auch der Kundenwunsch stets zu berücksichtigen. Zwar ist eine deutliche Zunahme seriöser Kundenanliegen zu verzeichnen, doch kann keineswegs sichergestellt sein, dass dies auch in Zukunft so bleibt.

Letztlich verspricht lediglich der multifaktorielle Wirkungsansatz auf Dauer eine Aussicht auf Erfolg im Umgang mit den privaten Militär- und Sicherheitsfirmen.

F. Schlußwort

Betrachtet man die Genese des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, fällt zuerst die fast durchgängige Verfolgung des Konzeptes im Rahmen eines bewaffneten Konfliktes ins Auge, wobei durch die Einrichtung der *Ad-hoc*-Tribunale mittlerweile eine Abdeckung des Konzeptes in Bezug auf den innerstaatlichen bewaffneten Konflikt vorgenommen wurde, was vorher lediglich im Sinne der internationalen Ausrichtung der Weltkriege erfolgt war.⁸⁶⁵

Als Manko muss gerade deshalb jedoch festgehalten werden, dass die tatsächliche Verfolgung stets mit einer historischen Aufarbeitung eines Gewalt- und Verbrechenexzesses verbunden war. Aber auch heute wird die Jurisdiktion des ICC in Art. 5 ICCS „[...] auf die schwersten Verbrechen beschränkt, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes betreffen.“

Des Weiteren bleibt die Ableitung des Konzeptes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit von den Kriegsverbrechen festzuhalten, was vor allem auf die Gesetzeslücke im Bereich der Behandlung eines tätereigenen Staatsangehörigen zurückzuführen war.⁸⁶⁶ In Gang kam diese Entwicklung mittels der schrittweisen Erweiterung der Anwendungsbereiche in personeller sowie individuell-staatlicher Hinsicht.

Auch heute beziehen sich Verbrechen gegen die Menschlichkeit immer noch auf ausschließlich „große“ Verbrechen (stets im Verhältnis zu den jeweiligen Opferzahlen). Die angesprochene „Bedrohung der internationalen Gemeinschaft als Ganzes“ ist hier nicht als regelndes Korrektiv, sondern vielmehr als gewohnheitsrechtlich wesensprägende Konstante zu sehen. Nichtsdestotrotz läßt sich eine ausschließliche Abhängigkeit bezüglich der Quantität der Opfer nicht vollends auf das Konzept der Verbrechen gegen die Menschlichkeit übertragen.

⁸⁶⁵ Much, S. 281.

⁸⁶⁶ Ahlbrecht, S. 30 ff.

Vielmehr läßt sich hierbei der grundlegende Wille zum Einschreiten erkennen, mit dem die Gemeinschaft ihrer Aufsichtsfunktion mittelbar und zumeist repressiv nachkommt.⁸⁶⁷

Mithin bleibt zu beobachten ob die Genese der Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch die Schaffung des Artikels 7 ICCS an einem „Haltepunkt“ bezüglich seiner Weiterentwicklung angekommen ist.

In Bezug auf die neusten Entwicklungen bleibt festzuhalten, dass das Konzept der Verbrechen gegen die Menschlichkeit maßgeblich durch die zuvor erwähnten Formulierungen des Londoner Statuts beeinflusst wurde und sich mittlerweile als aktuellste Auswirkung im Artikel 7 ICCS wiedergefunden haben.

Hierbei wurde nicht ohne Grund auf das Erfordernis eines bewaffneten Konflikts verzichtet, da sich wie zuvor dargelegt keine notwendige Verbindung des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zum bewaffneten Konflikt feststellen läßt.⁸⁶⁸

Im Verlaufe dieser Entwicklung bewegte sich das Konzept immer mehr vom Zustand des Krieges fort, weshalb zudem auch die Genese des Menschenrechtsschutzes nicht vollends stehen blieb und so auch die Verbrechen gegen die Menschlichkeit beeinflusste. Zudem ist den Verbrechen gegen die Menschlichkeit immanent, dass es sich gerade nicht um Einzeltaten handelt, welche ohnehin bereits vom nationalen Strafrecht erfaßt sind, weshalb die Verbrechen gegen die Menschlichkeit, im genauen die konkrete unmenschliche Handlung, auch vielmehr als Ausschnitt einer größeren Situation anzusehen sind, in deren Rahmen eine Vielzahl von Rechtsgutsverletzungen gegen bestimmte Opfergruppen begangen werden.⁸⁶⁹

Durch die Aufnahme des Erfordernisses eines „großangelegten und systematischen Angriffs“ wird zudem auch dem Wunsch nach Exklusivität in Bezug auf das Ausmaß der Verbrechen gezollt. Darüber hinaus bewirkt das Merkmal der „systematischen Begehungsweise“ eine

⁸⁶⁷ Vergleich hierzu auch die Ausführungen bei *Manske*, S. 108, welche ebenfalls die Schadensdimension nicht als den Verbrechen gegen die Menschlichkeit immanent ansieht.

⁸⁶⁸ *Manske*, S. 107.

⁸⁶⁹ Vgl. *Report der International Law Commission* zur Verabschiedung des ICCS.

gewisse Kennzeichnung der subjektiven Intention der Täter und erfordert mithin ein gewisses Muster im Rahmen der Ausführung der jeweiligen Verbrechen gegen die Menschlichkeit.

Mithin kann man das Konzept der Verbrechen gegen die Menschlichkeit getrost als ein gelungenes bezeichnen. Zwar bleibt abzuwarten inwieweit sich die tatsächliche Anwendung des Konzeptes durch das hinzutreten des ICC in den nächsten Jahren entwickeln wird, jedoch sollte die große historische Bedeutung, vor allem in Anbetracht der Arbeit der *Ad-hoc*-Tribunale auf diesem Gebiet, gewürdigt werden.

In Bezug auf das Verhältnis der Tatbestände der Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowie der Kriegsverbrechen zueinander, erscheint die seitens der *Gotovina*-Prozesskammer vertretene Auffassung fraglich. Hierbei vertrat die Kammer, dass das Kriegsvölkerrecht nicht für Deportationen im Sinne eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit anwendbar sei, da hierbei kein Unterschied zwischen einer zwangsweisen Vertreibung der Zivilbevölkerung aus besetztem Gebiet im Gegensatz zu Kampfhandlungen feststellbar sei.⁸⁷⁰ Hierbei bleibt festzuhalten, dass bereits in früheren Urteilen die tatsächliche und effektive Kontrolle über ein Gebiet als ausschlaggebendes Kriterium festgestellt wurde, um einer feindlich gestimmten Partei das Zufallen eines gewissen Territoriums letztlich zuzugestehen. Im Sinne einer gewissen Effektivität dieser Kontrolle wurde somit das entsprechend anwendbare Genfer Recht auf die tatsächlich vorherrschende Situation appliziert.⁸⁷¹

⁸⁷⁰ So führt die Prozesskammer in *Gotovina* aus: „[...] *In its arguments, the Gotovina Defence referred to certain parts of the ICRC Study on Customary International Law (“ICRC Study”) in support of its contentions that war crimes form a lex specialis to crimes against humanity. In this regard, the Trial Chamber notes that the Gotovina Defence appears to confuse the use of the term “international humanitarian law” in Article 1 of the Statute which within the jurisdiction of this Tribunal encompasses war crimes and crimes against humanity, and the narrower construct of the ICRC Study [...] the Trial Chamber finds that the Gotovina Defence contention regarding war crimes as the lex specialis in relation to the elements of crimes against humanity is entirely unsupported and is based upon a misunderstanding of the co-existence of and relationship between war crimes and crimes against humanity in the jurisprudence of this Tribunal.*“, vgl. *Gotovina Trial Decision, para. 26 ff.*

⁸⁷¹ „[...] *the exact date and place when some of the victims of the acts of the accused fell into the hands of forces hostile to the Government of the Republic of Bosnia and Herzegovina is not made clear. Whether or not the victims were “protected persons” depends on when it was that they fell into the hands of the occupying forces. The exact moment when a person or area falls into the hands of a party to a conflict depends on whether that party has effective control over an area. [...]*“, vgl. *Tadić Trial Judgement, para. 580.*

Auch andere Autoren bekräftigten stets einen solchen Ansatz. So ist beispielsweise gleich mehrfach in Bezug auf das Recht einer Besetzung zu lesen:

“[...] applies only to invaded territory, but not to the whole of such territory. It does not extend to invaded enemy territory in which fighting still takes place or to those parts of it which the territorial sovereign may have abandoned, but in which the invader has not yet established his own authority. [...] [I]n

Weil jedoch gerade solches Verhalten im Hinblick auf den bereits oben beschriebenen Unterschied zwischen Besatzungs- und Gefechtssituationen differenziert zu beurteilen ist, kann meines Erachtens diesbezüglich auch keine Gesetzeslücke im Hinblick auf die Rechtfertigung einer zwangsweisen Überführung der Zivilbevölkerung in Kampfsituationen festgestellt werden.

Die alleinige Öffnung des Tatbestandes der Deportation für in Frage stehende Personengruppen (wie solche der Zivilbevölkerung) kann keinesfalls als juristische Aushöhlung des Schutzzwecks des entsprechenden Normengebildes verstanden werden.

Im Hinblick auf eine eventuelle Straflosigkeitsbefürchtung könnte hierbei eine Bestimmung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Hinblick der Grundprinzipien des Haager Rechts erfolgen, anstatt die gleichwohl höherschwellig ausgestalteten Normen, in Bezug auf eine sich unter der Kontrolle einer Besatzungsmacht befindenden Zivilbevölkerung, für eine Bestimmung strafrechtlich devianten Verhaltens heranzuziehen. Einer Schwächung des Kriegsvölkerrechts, bedingt durch eine Neueinstufung des jeweils in Frage stehenden Verhaltens als Verbrechen gegen die Menschlichkeit, sollte jedenfalls nicht gefolgt werden.⁸⁷²

invaded territory which is not yet effectively occupied, the invader is bound merely by the limitations which the rules of warfare stricto sensu impose. The protection which the civilian population in such areas may claim under international customary law rests on the continued application in their favour of the standard of civilisation in all matters in which this does not run counter to the necessities of war. Those of the provisions of Geneva Red Cross Convention IV of 1949 which are not limited to occupied territories add further to this minimum of protection. [...] In accordance with its territorial and temporal limitations, the law of belligerent occupation ceases to apply whenever the Occupying Power loses effective control over the occupied territory. [...]. Vgl. hierzu Schwarzenberger, International Law as applied by International Courts and Tribunals, Bd. II, S. 317 sowie Tadić Trial Judgement, para. 580 ff.

⁸⁷² Dies kann allein schon aus historischer Entwicklung heraus begründet werden. So überrascht es nicht, wenn zum Teil verlautbart wird, dass: „[...] that, in the context of an armed conflict, the determination that an attack is unlawful in light of treaty and customary international law with respect to the principles of distinction and proportionality is critical in determining whether the general requirements of Article 5 have been met. Otherwise, according to the Prosecution, unintended civilian casualties resulting from a lawful attack on legitimate military objectives would amount to a crime against humanity under Article 5 and lawful combat would, in effect, become impossible. [...]“, vgl. Galić Trial Judgement, para. 144.

Auch bezüglich der „*Applicability of Article 5 to non-civilians*“-Diskussion kann abschließend festgehalten werden, dass in diesem Zusammenhang gleich mehrere Problemszenarien auftreten, welche auch im Rahmen der ergangenen Jurisprudenz der internationalen *Ad-hoc-Tribunale* nicht abschließend und vor allem auch nicht einheitlich geklärt werden konnten.

Die Voraussetzung, dass die Opfer der Verbrechen gegen die Menschlichkeit ausschließlich der Zivilbevölkerung angehören müssen ist mittlerweile eine veraltete Annahme aus Zeiten der Entstehungsgeschichte der Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Rahmen des Kriegsvölkerrechts.

Darüber hinaus ist heutzutage die Umsetzung in modernen Statuten zumeist gekennzeichnet von einer gewissen Konfusion beziehungsweise Verwirrung bezüglich des Verhältnisses zum gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen.⁸⁷³ Mithin kann auch die veraltete Darstellung eines beschränkten, da ausschließlich Zivilpersonen umfassenden Schutzzumfangs der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht länger überzeugend aufrechterhalten werden.

Gerade heutzutage entspricht das Verbot der Verbrechen gegen die Menschlichkeit einer gewissen Schutzfunktion in Bezug auf die Menschenrechte der Zivilbevölkerung im Allgemeinen. Nichtsdestotrotz besteht freilich mitunter auch die Möglichkeit einer Verletzung der Menschenrechte von Soldaten beziehungsweise Kombattanten. Diese Tatsache lässt sich bedauerlicherweise nicht auf Kombattanten einerseits und Zivilbevölkerung andererseits umsetzen.

Mithin wurde in den *Blaškić* sowie *Kupreškić* Rechtsmittelurteilen das Problem wie folgt verdeutlicht: „*One fails to see why only civilians and not also combatants should be protected by these rules (in particular by the rule prohibiting persecution), given that these rules may be held to possess a broader humanitarian scope and purpose than those prohibiting war crimes*“.⁸⁷⁴

⁸⁷³ Vgl. diesbezüglich auch die sehr guten Darstellungen bei *Ambos/Wirth*, CLF 13 (2002), S. 22.

⁸⁷⁴ *Blaškić Trial Judgement*, para. 208.

Zudem schlußfolgerte das Tribunal auch unter Beachtung seines eigenen Artikel 5 ICTYS dass: „It would seem that a wide definition of “civilian” and “population” is intended.“⁸⁷⁵

Diese vom Großteil der Kammern des ICTY sowie des ICTR offensichtlich angestrebte und hierzu weit angelegte Interpretation des Terminus der Zivilbevölkerung im Rahmen des Artikels 5 ICTYS kann auch in rein rechtshistorischer Betrachtung schon früh festgestellt werden.⁸⁷⁶

Darüber hinaus wurde so auch der Meinung, welche im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit von der Opfertauglichkeit von Personen mit derselben Nationalität wie die der Täter ausgeht, weiterer Nachdruck verliehen und selbige in ihrer Daseinsberechtigung gestärkt.⁸⁷⁷

Diesem Beispiel folgten sodann auch die *Ad-hoc*-Tribunale und vertraten zum Großteil eine weite Definition der Zivilbevölkerung im Rahmen der Artikel 5 ICTYS beziehungsweise Artikel 3 ICTRS. So sah es beispielsweise auch die Kammer in *Mrkšić* noch zu Zeiten ihrer *Vukovar Rule 61 Decision* als erwiesen an, dass: „Although according to the terms of Article 5 of the Statute of this Tribunal combatants in the traditional sense of the term cannot be victims of a crime against humanity, this does not apply to individuals who, at one particular point in time, carried out acts of resistance.“⁸⁷⁸

⁸⁷⁵ *Kupreškić Trial Judgement, para. 547.*

⁸⁷⁶ Vgl. dazu im speziellen: *German Supreme Court in the British Occupied Zone, Judgment, Case Nr.: StS 111/48, 7 December 1948*, in Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone in Strafsachen, 219, 228 (1948) sowie *Ambos/Wirth*, CLF 13 (2002), S. 23 und ebenso in *German Supreme Court in the British Occupied Zone, Judgment, Case Nr.: StS 309/49, 18.10.1949*, in Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone in Strafsachen, 231 (1948).

⁸⁷⁷ Ein weiterer Punkt, welcher stets im Rahmen der Entscheidungen der *Ad-hoc-Tribunale* auffiel, war die steti-ge Anspielung auf den Fall gegen *Klaus Barbie*, bei dem der französische *Cour de Cassation* entschied, dass auch Mitglieder des Widerstandes Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit werden könnten. Vgl. *Barbie Judgement*, S. 140. Ebenso vertrat die sogenannte *Commission of Experts*, welche für den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen ein Bewertung der Geschehnisse auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien durchführte, die Ansicht, dass der Begriff „Zivilperson“ auch Personen umfasse, welche beispielsweise mit einer Waffe in der Hand versuchen ihre Familie zu beschützen. Vgl. *Commission of Experts, para. 78.*

⁸⁷⁸ *Vukovar Rule 61 Decision, para. 29.* Zudem beschied die Kammer konsequenterweise auch, dass vormalige Widerstandskämpfer, welche ihre Waffen gestreckt haben und mittlerweile Patienten eines Krankenhauses sind mögliche Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit werden können, vgl. *Vukovar Rule 61 Decision, para. 32.*

Auch die *Tadić* Prozesskammer bestätigte eine ähnliche Ansicht indem sie ebenfalls aktiv involvierte Einheiten als mögliche Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit kennzeichnete.⁸⁷⁹

Die vergleichsweise reichhaltigere Definition bei *Akayesu* wurde bereits vorher erwähnt. Hierbei gliederte die *Akayesu* Kammer auch *hors de combat* befindliche Kombattanten in den Schutzbereich des Artikel 3 ICTRS ein und stärkte somit die Haltung der *Tadić* Prozesskammer erneut in Bezug auf die dort vertretene weite Interpretationsweise des Opferbegriffs im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit.⁸⁸⁰

Gleiches gilt wie zuvor schon gesehen auch für die *Blaškić* Prozesskammer.⁸⁸¹

Letztlich gibt es zusammengefaßt doch zwei gewichtige Aspekte, welche die zuvor erwähnten und in den oberen Abschnitten näher dargestellten Ansichten (solche die eine weite Interpretation des Wortes Zivilbevölkerung befürworten) der Kammern der internationalen *Ad-hoc*-Tribunale befürworten.

Zum einen die erhebliche Tatsache, dass der Terminus der „Zivilbevölkerung“ aus dem humanitären Völkerrecht stammt und demzufolge auch die Definition in Artikel 5 ICTYS als zumindest ebenso umfassend angesehen werden muss wie diejenige im Rahmen des humanitären Völkerrechts.⁸⁸²

⁸⁷⁹ *Tadić Trial Judgement*, para. 643 „[...] In the context of that case patients in a hospital, either civilians or resistance fighters who had laid down their arms, were considered victims of crimes against humanity.“

⁸⁸⁰ „The Chamber considers that an act must be directed against the civilian population if it is to constitute a crime against humanity. Members of the civilian population are people who are not taking any active part in the hostilities, including members of the armed forces who laid down their arms and those persons placed *hors de combat* by sickness, wounds, detention or any other cause.“ *Akayesu Trial Judgement*, para. 582.

⁸⁸¹ „Crimes against humanity therefore do not mean only acts committed against civilians in the strict sense of the term but include also crimes against two categories of people: those who were members of a resistance movement and former combatants – regardless of whether they wore a uniform or not – but who were no longer taking part in hostilities when the crimes were perpetrated because they had either left the army or were no longer bearing arms or, ultimately, had been placed *hors de combat*, in particular, due to their wounds or their being detained. It also follows that the specific situation of the victim at the moment the crimes were committed, rather than his status, must be taken into account in determining his standing as a civilian.“ *Blaškić Trial Judgement*, para. 214.

⁸⁸² Vgl. *Ambos/Wirth*, CLF 13 (2002), S. 24.

Zum anderen sind die Verbrechen gegen die Menschlichkeit in heutiger Zeit nicht mehr mit dem Kriegsvölkerrecht (*Laws of War*) verknüpft. Sie lehnen sich vielmehr zunehmend an das humanitäre Völkerrecht an, was letztlich gerade aus diesem Grund einen effektiven Rechtsschutz gegenüber unmenschlichen Taten für jede Person, gleich welchen Status, erforderlich macht. Nicht zuletzt aus diesem Grund ist es enorm wichtig eine Deutungsweise des Terminus der „Zivilbevölkerung“ beziehungsweise des Opferbegriffs im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu wählen, welche zumindest alle vom humanitären Völkerrecht ungeschützten Personen umfaßt beziehungsweise aufgreift und so den bestmöglichen sowie zugleich minimalst erforderlichen Schutz für die vom Krieg betroffenen Personen generiert.⁸⁸³

Deshalb muss denknotwendigerweise auch die Definition der Zivilbevölkerung im Rahmen des Artikel 5 ICTYS beziehungsweise im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Allgemeinen derjenigen des Völkerrechts angepaßt sein und zumindest entsprechen, wenn nicht sogar weiter gefaßt sein, da somit auch Personen in Friedenszeiten von der Schutzwirkung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit erfaßt werden können.⁸⁸⁴

Zudem entspricht eine weit ausgestaltete Interpretation des Terminus der Zivilbevölkerung exakt den tatsächlichen Anforderungen des Kampfes sowie des beabsichtigten Schutzes im

⁸⁸³ Vgl. *Ambos/Wirth*, CLF 13 (2002), S. 24.

⁸⁸⁴ Vgl. auch *Prosecutor v. Clément Kayishema & Obed Ruzindana*, ICTR Case Nr.: ICTR-95-1-T, Trial Judgement, 12.05.1999, („*Kayishema Trial Judgement*“), para. 127: „Traditionally, legal definitions of ‘civilian’ or ‘civilian population’ have been discussed within the context of armed conflict. However, under the Statute, crimes against humanity may be committed inside or outside the context of an armed conflict. Therefore, the term civilian must be understood within the context of war as well as relative peace. The Trial Chamber considers that a wide definition of civilian is applicable [...]“.

Diese Sichtweise wird auch von den meisten Kammern der jeweiligen *Ad-hoc*-Tribunale befürwortet (vgl. die Darstellungen im Rahmen der Problemlösung). Zudem meint auch die *Tadić* Prozesskammer das die Definition des humanitären Völkerrechts zwar nicht direkt auf die Definition, welche im Rahmen des Artikel 5 ICTYS vertreten wird, anwendbar sei, diese jedoch freilich nützliche Anleitungen für die Auslegung und Deutung bereithalte. Dieser Ansicht ist auch die vorher bereits angesprochene und an entsprechender Stelle zitierte Prozesskammer im Fall *Blaškić* gefolgt, welche letztlich die zuvor dargestellte weite Definition im Rahmen des gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen mit derjenigen im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und im speziellen des Artikel 5 ICTYS gleichsetzt. Obgleich der Tatsache, dass der gemeinsame Artikel 3 der Genfer Konventionen lediglich zur Anwendung im Bereich des nicht-internationalen Konflikts auserkoren beziehungsweise geschaffen wurde, wendet selbige Kammer jedoch diese Interpretation in Bezug auf die Zivilbevölkerung uneingeschränkt an, ohne jedoch zwischen den verschiedenen Arten des bewaffneten Konflikts oder auch zwischen dem bewaffneten und dem nicht-bewaffneten Konflikt zu unterscheiden. Vielmehr geht die Kammer sogar noch weiter, wenn sie im Folgenden dann die Auffassung vertritt, dass es zudem in Bezug auf die Einstufung einer Person nicht auf deren formalen Status ankomme, sondern vielmehr der faktische Status eines eventuellen Opfers zur Zeit der Tatbegehung entscheidend sei.

Rahmen der Menschenrechte, da sich letztlich jede Person, welche nicht aktiv an den Kampfhandlungen teilnimmt in einer solchen „*specific situation*“ wiederfindet beziehungsweise wiederfinden kann und diese Konstellation so den Schutz der situativ bedingten sowie individuellen Menschenrechte verlangt.⁸⁸⁵

Demzufolge muss jedes in Betracht kommende Individuum (ungeachtet seines formalen Status) solange als Mitglied der Zivilbevölkerung angesehen werden, bis sich die Kräfte denen die vermeintliche „Zivilperson“ angehört tatsächlich als feindselig gegenüber den Tätern oder Eindringlingen generieren. Zugleich darf die als Zivilperson in Frage stehende Person ihre Waffen darüber hinaus nicht gestreckt haben oder aber noch nicht endgültig in den Status *hors de combat* versetzt worden sein.

Mithin bleibt festzuhalten, dass lediglich der oben beschriebene *Situational-Approach* den individuell nötigen Schutz zur Vermeidung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit bereitstellt. Mithin müssen zumindest *hors de combat* befindliche Kombattanten in konsequenter Anwendung dieses Ansatzes als mögliche Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit angesehen werden.

In Bezug auf die **privaten Militär- und Sicherheitsfirmen** konnte nach endlosen Debatten die 1989 entworfene *UN-Konvention gegen Rekrutierung, Einsatz, Finanzierung und Ausbildung von Söldnern* als erster Ansatz zur Problemlösung angesehen werden.

Dennoch kommt man aber trotz aller Umschreibungs- und Eingrenzungsversuche nicht um eine fundierte Ausgestaltung des Themenbereiches herum. Gerade deshalb scheint meines Erachtens der multifaktorielle Wirkungsansatz im speziellen eine erfolgsversprechende Alternative zur Eindämmung jüngster Entwicklungen und somit zur sinnvollen Vermeidung von Völkerrechtsüberschreitungen für die Zukunft zu sein um so die verbleibende beziehungsweise aktuell immer noch vorliegende Problemsituation langfristig einer Regulierung zu unterziehen. Dennoch werden windige Unternehmer stets gewisse Umgehungspraktiken anwenden um etwaige Regulierungsmechanismen zu unterlaufen.

⁸⁸⁵ Vgl. *Ambos/Wirth*, CLF 13 (2002), S. 25, der auch betont, dass diese Sicht in voller Übereinstimmung mit den gefundenen Erkenntnissen des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone in Strafsachen steht.

Gerade aus diesem Grund erscheinen die vielseitig ansetzenden Mechanismen des vorgestellten multifaktoriellen Wirkungsansatzes als probates Mittel zur Lösung des sich ebenfalls als mehrschichtig generierendes Problem der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen.

Das Erfordernis eines solchen mehrschichtig wirkenden Maßnahmenkataloges wurde hierbei offensichtlich schon früh erkannt.

Für den Frieden gibt es keinen einfachen Schlüssel, keine großartige oder magische Formel, die sich eine oder zwei Mächte aneignen können. Der echte Frieden muss das Produkt vieler Nationen sein, die Summe vieler Maßnahmen.

John F. Kennedy

*(*1917 – †1963)*

Amerikanischer Politiker und 35. Präsident der USA.

G. Schlussthesen

I) Teil I – Kombattanten *hors de combat*:

1. Der Begriff der Verbrechen gegen die Menschlichkeit steht im Rahmen des ICTY-Statutes für Verbrechen, die innerhalb eines bewaffneten Konfliktes an Teilen der Zivilbevölkerung begangen werden. Dabei gehen die Kammern von einer unterschiedlichen Beurteilung der Kategorien Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen aus, wobei ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit als das schwerere Vergehen eingestuft wird. In diesem Zusammenhang hat sich das Konzept der Verbrechen gegen die Menschlichkeit aus dem der Kriegsverbrechen abgelöst und bildet mithin eine eigenständige Vorlage. Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit erfasst auch Taten, die in internen bewaffneten Konflikten gegenüber einer Zivilbevölkerung begangen werden.

Vgl.: Kapitel B) II.) 1.) a) (3) (a) (ad), S. 64 sowie Kapitel B) II.) 1.) a) (3) (b) (ac), S. 68.

2. Eine notwendige Verbindung des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zum bewaffneten Konflikt läßt sich mithin nicht feststellen.

Vgl.: Kapitel B) II.) 1.) a) (4), S. 73.

3. Verbrechen gegen die Menschlichkeit beziehen sich grundsätzlich auf Verbrechen, die im Verhältnis zu den jeweiligen Opferzahlen ein großes Ausmaß zu verzeichnen haben. Dabei ist die „Bedrohung der internationalen Gemeinschaft als Ganzes“ nicht als regelndes Korrektiv, sondern als gewohnheitsrechtlich wesensprägende Konstante zu sehen. Eine ausschließliche Abhängigkeit bezüglich der Quantität der Opfer läßt sich dabei jedoch nicht auf das Konzept der Verbrechen gegen die Menschlichkeit übertragen.

Vgl.: Kapitel B) II.) 1.) a) (4), S. 73.

4. Die Definition der Zivilbevölkerung des Artikel 50 ZP I entspricht der in Artikel 5 ICTYS verwendeten. Selbige umfasst demnach grundsätzlich nicht die Gruppe der Kombattanten *hors de combat*. Dies bedeutet jedoch nicht, dass ausschließlich Zivilpersonen Opfer von Artikel 5 ICTYS sein können.

Vgl.: Kapitel D) II.) 4.) a) (2) (b) (aj), S. 197.

5. Grundsätzlich muss jedes in Betracht kommende Individuum - völlig unabhängig von seinem rein formalen Status - solange als Mitglied der Zivilbevölkerung angesehen werden, bis sich die Kräfte, denen die vermeintliche „Zivilperson“ angehört, als feindselig gegenüber den Tätern generieren und zugleich die als Zivilperson einzustufende Person ihre Waffen nicht gestreckt hat oder aber noch nicht endgültig in den Status *hors de combat* versetzt wurde.

Vgl.: Kapitel D) III) 2.), S. 238

6. Der Terminus der Zivilbevölkerung ist stets weit zu interpretieren. Dies folgt zum einen aus der Tatsache, dass der Begriff aus dem humanitären Völkerrecht stammt und demzufolge auch die Definitionen in den jeweiligen Statuten als ebenso umfassend angesehen werden muss wie diejenige im Rahmen des humanitären Völkerrechts. Zum anderen sind die Verbrechen gegen die Menschlichkeit in heutiger Zeit nicht mehr mit dem Kriegsvölkerrecht verknüpft, sondern lehnen sich vielmehr an das humanitäre Völkerrecht an.

Vgl.: Kapitel D) III) 2.), S. 236.

II) Teil II – Private Militär- und Sicherheitsfirmen:

1. Mitarbeiter privater Militär- und Sicherheitsfirmen nehmen im Bereich des Internationalen Strafrechts nicht den Status eines Kombattanten, sondern den einer Zivilperson ein.

Vgl.: Kapitel E) III) 4.), S. 270.

2. Privatpersonen und Unternehmen steht grundsätzlich ein Notwehrrecht zu. Dies gilt jedoch nicht, wenn private Militär- und Sicherheitsfirmen im Rahmen ihres Auftrages militärische Ziele beschützen. Diese Mitarbeiter können dann nicht mehr in die Kategorie eines Zivilisten eingeordnet werden.

Vgl.: Kapitel E) III) 5.), S. 275.

3. Weder die Erweiterung des Kombattantenbegriffs noch eine Positionsänderung durch staatlichen Auftrag vermag die gegenwärtig im Zusammenhang mit privaten Militär- und Sicherheitsfirmen bestehenden Probleme zu lösen. Allenfalls eine Einstufung als Söldner verspricht die gewünschte Lösung.

Vgl.: Kapitel E) III) 7.) a), b), S. 285, 286.

4. Um das Problem der personellen Statusfragen im Zusammenhang mit privaten Militär- und Sicherheitsfirmen langfristig zu lösen, bedarf es eines mehrschichtig wirkenden Ansatzes (multifaktorieller Wirkungsansatz), welcher aus den Faktoren „Differenzierung anhand der Funktion der Mitarbeiter“ (Faktor 1), „Normgebung, Abkommen und Resolutionen“ (Faktor 2), „Combined Corporate Superintendence“ (Faktor 3), „Eindämmung der Definitionsunsicherheit“ (Faktor 4) sowie einer neuen Söldnerdefinition (Faktor 5) besteht.

Vgl.: Kapitel E) III) 7.) c, (1)–(5), S. 287, 288, 295, 304, 309.

5. Zu definierende Merkmale einer neuen Söldnerdefinition sind:

- Unabhängigkeit von einem formell-rechtlichen Status
- Streben nach Gewinn
- Grundlage des Handelns ist ein zivilrechtlicher Vertrag, der Sold verspricht
- Freiwilligkeit
- Differenzierung anhand der Funktion

Vgl.: Kapitel E) III) 7.) c, (5), (b), S. 309 ff.

6. Der Vorschlag des Verfassers für eine solche Definition lautet:

Söldner ist, wer unabhängig von seinem formell-rechtlichen Status aus Gewinnstreben in einem bewaffneten Konflikt aufgrund eines zivilrechtlichen Vertrages, in dem ihm ein Sold oder ein einem Sold entsprechender Vorteil zugesichert wird, freiwillig Kampfaufgaben oder den Kampf unmittelbar unterstützende Aufgaben übernimmt und dabei für die Ziele des Auftraggebers eintritt.

Vgl.: Kapitel E) III) 7.) c, (5), (c), S. 320.

H. Literatur- und Quellenverzeichnis

Autor	Angaben
Ahlbrecht, Heiko	Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert – Unter besonderer Berücksichtigung der völkerrechtlichen Straftatbestände und der Bemühungen um einen Ständigen Internationalen Strafgerichtshof. In: Schriftenreihe: „Juristische Zeitgeschichte“. Nomos, 1. Auflage, Baden-Baden 1999. - Zitiert: Ahlbrecht, S.
Akhavan, Payam	The International Criminal Tribunal for Rwanda: The Politics and Programatics of Punishment. American Journal of International Law 90 (1996). Zitiert: Akhavan, AJIL 90 (1996), S.
Aldrich, George H.	The Taliban, al Qaeda, and the Determination of Illegal Combatants, In: Humanitäres Völkerrecht 15 (2002) S. 202-206. Zitiert: Aldrich, The Taliban, al Qaeda, and the Determination of Illegal Combatants, HVR 15 (2002), S.
Ambos, K. Wirth, S.	The Current Law of Crimes against Humanity In: Criminal Law Forum 2002 Zitiert: Ambos/Wirth, CLF 13 (2002), S.
Ambos, Kai	Internationales Strafrecht 1. Auflage, C.H. Beck 2006 - Zitiert: Ambos, Int. Strafrecht, S., Fn.
Ambos, Kai	Aktuelle Probleme der deutschen Verfolgung von „Kriegsverbrechen“ in Bosnien Herzegowina In: NStZ 226, 228 (1999). Zitiert: Ambos, Aktuelle Probleme der deutschen Verfolgung von „Kriegsverbrechen“ in Bosnien Herzegowina, NStZ 226, 228 (1999)
Annan, Kofi	Ditchley Foundation Lecture, 26.06.1998, Supplement to the Ditchley Conference Reports 1998. Zitiert: Annan, Ditchley Foundation Lecture, 1998.
Arnold, Pascal	Der UNO-Sicherheitsrat und die strafrechtliche Verfolgung von Individuen – Die ad hoc Tribunale zur Verfolgung von Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien und in Ruanda sowie das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs Helbing & Lichtenhahn, Basel, Genf, München 1999. Zitiert: Arnold, Der UNO-Sicherheitsrat und die strafrechtliche Verfolgung von Individuen, S.

Aroneanu, Eugène	Le crime contre l'humanité Paris 1961 Zitiert: Aroneanu, S.
Ascensio H.	Droit International Pénal
Decaux E.	Pedone Paris 2000.
Pellet A.	Zitiert: Ascensio/Decaux/Pellet: Droit International Pénal, S.
Avalon Project	The Avalon Project at Yale Law School - Nuremberg Trial Proceedings, Vol. 1, Charter of the IMT. http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/imtconst.htm
Azzellini, Dario N. Kanzleiter, Boris	Das Unternehmen Krieg. Paramilitärs, Warlords und Privatarmeen als Akteure der Neuen Kriegsordnung. Assoziation A., Berlin 2003 Zitiert: Azzellini/Kanzleiter, Das Unternehmen Krieg, S.
Azzellini, Dario N. Kanzleiter, Boris	Das Unternehmen Krieg. Paramilitärs, Warlords und Privatarmeen als Akteure der Neuen Kriegsordnung. Assoziation A., Berlin 2003 Zitiert: Azzellini/Kanzleiter, Das Unternehmen Krieg, S.
Balor, Paul	Manual of the Mercenary Soldier. A Guide to Mercenary War, Money and Adventure. Dell Books, New York 1988 Zitiert: Balor, Manual of Mercenary Soldier, S.
Bassiouni, M. Cherif	Crimes against Humanity Brill (29. November 1999) Zitiert: Bassiouni, Crimes against Humanity, S.
Bassiouni, M. Cherif	Former Yugoslavia: Investigating Violations of International Humanitarian Law and Establishing an International Criminal Tribunal Fordham International Law Journal 18 (1995). Zitiert: Bassiouni, FILJ 18 (1995), S.
Baum, Wilhelm	Die Türkei und ihre christlichen Minderheiten: Geschichte - Völkermord - Gegenwart. Klagenfurt-Wien 2005 Zitiert: Baum, Die Türkei und ihre christlichen Minderheiten: Geschichte - Völkermord – Gegenwart, S.
Beard, Jack M.	2006 and U.S. Counterterrorism Operations American Journal of International Law 101 (2007), S. 56 ff. Zitiert: Beard, AJIL 101 (2007), S.
Bertel, Christian Burgstaller, Manfred Fabrizy, Ernst Eugen	Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch Manz'sche, 19. Auflage, Wien Zitiert: Bertel/Burgstaller/Fabrizy, §, Rn.
Beyani, Chaloka Lilly, Damian	Regulating Private Military Companies: Options for the UK Government

	International Alert 8/2001 Zitiert: Beyani/Lilly, Regulating Private Military Companies, S.
Bialke, Joseph P.	Al-Qaeda and Taliban Unlawful Combatant Detainees, Unlawful Belligerency, and the International Laws of Armed Conflict, <i>Air Force Law Review</i> 55 (2004), S. 1-86 Zitiert: Bialke, <i>AFLR</i> 55 (2004), S.
Biddle, Tami Davis	Rhetoric and Reality in Aerial Warfare- The Evolution of British and American Ideas about Strategic Bombing, 1914 – 1945 2. Auflage 2004, University Presses of CA Zitiert: Biddle, <i>Rhetoric and Reality in Aerial Warfare</i> , S.
Blumenwitz, Dieter	Das Verbrechen gegen den Frieden aus völkerrechtlicher Sicht. In: Festschrift für Berber Zitiert: Blumenwitz, <i>Verbrechen gegen den Frieden</i> , S.
Boldt, Nicki	Outsourcing War – Private Military Companies and International Humanitarian Law In: <i>German Yearbook of International Law</i> Zitiert: Boldt, <i>GYIL</i> 47 (2004), S. 512 ff.
Bothe, M.	Direct Participation in Hostilities in Non-International Armed Conflict Veröffentlicht beim: Second Informal Expert Meeting by the International Committee of the Red Cross and the T.M.C. Asser Institute, Den Haag, Die Niederlande, 25-26.10.2004. Zitiert: Bothe, S.
Bothe, Michael	Streitkräfte internationaler Organisationen - Zugleich ein Beitrag zu völkerrechtlichen Grundfragen der Anwesenheit fremder Truppen Carl Heymanns Verlag KG, Köln und Berlin 1968 Zitiert: Bothe, <i>Streitkräfte</i> , S.
Bradley, C. A.	The Costs of International Human Rights Litigation <i>Chicago Journal of International Law</i> 2 (2001), S. 457 Zitiert: Bradley, <i>The Costs of International Human Rights Litigation</i> , <i>CJIL</i> 2 (2001), S.
British War Office	British Manual of Military Law, Band I, II, III (The Law of War on Land), London (1958) Zitiert: <i>British Manual of Military Law</i> , Bd. (Titel), para.
Brown, Philip Marshall	Undeclared Wars <i>American Journal of International Law</i> 33 (1939) Zitiert: Brown, <i>AJIL</i> 33, S.
Bunnenberg, Christian	Der "Kongo-Müller": Eine deutsche Söldnerkarriere. Reihe: Europa-Übersee (Bd. 19). Münster 2006. Zitiert: Bunnenberg, <i>Der „Kongo-Müller“</i> , S.

Callen, Jason	Unlawful Combatants and the Geneva Conventions in: Virginia Journal of International Law 44 (2003/2004) Zitiert: Callen, Unlawful Combatants and the Geneva Conventions, VJIL 44, S.
Cameron, Lindsey	International Humanitarian Law and the Regulation of Private Military Companies', Basel Institute on Governance (2007) – Conference Paper, S. 5. Zitiert: Cameron, S.
Campbell, Patrick Carroll	§ 220a StGB - Der richtige Weg zur Verhütung und Bestrafung von Genozid? Frankfurt a. M., 1986. Zitiert: Campbell, § 220 a StGB, S.
Cassel, Douglas	Corporate Initiatives: A Second Human Rights Revolution? Fordham International Law Journal 19 (1996), S. 1963 Zitiert: Cassel, Corporate Initiatives: A Second Human Rights Revolution, FILJ 19 (1996), S.
Cassese, Antonio Gaeta, P. Jones, J. R. W. D.	The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary - 2. Auflage, Oxford, 2002. Zitiert: Cassese/Gaeta/Jones, Rome Statute, Band 1 (2002), S.
Cassese, Antonio	International Criminal Law 2. Auflage, Oxford University Press Inc., New York, USA 2003. Zitiert: Cassese, International Criminal Law, S.
Cassese, Antonio	The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law Journal of International Criminal Justice (2006). Zitiert: Cassese, The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law, S.
Chaliand, Gérard	Stratégies de la guérilla, anthologie historique de la longue marche à nos jours. Gallimard, Paris 1984 Zitiert : Chaliand, Stratégies de la guérilla, S.
Chesterman, Simon	An altogether different Order: Defining the Elements of Crimes against Humanity Duke Journal of Cooperative & International Law Zitiert: Chesterman, DJCIL 10 (2000), S.
Clark, Roger S. Ginsburgs/ Kudriavtev (Hrsg.)	The Nuremberg Trial and International Law Kluwer, Den Haag 1990 Zitiert: Clark, S.
Clark, Roger S. Politi/Nesi (Hrsg.)	Crimes against Humanity and the Rome Statute of the International Criminal Court. In: Politi/Nesi, The Rome Statute of the International Criminal Court. A challenge to impunity. - Aldershot 2001.

	Zitiert: Clark, The Rome Statute, S.
Commission of Experts	Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992) U.N. Doc. S/1994/674. Zitiert: Commission of Experts, para.
Commission of Jurists	General Report of the Commission of Jurists at the Hague American Journal of International Law 17(1923), S. 242. Zitiert: General Report of the Commission of Jurists at the Hague, S.
Committee on Alleged German Outrages	Great Britain, Committee on Alleged German Outrages, - Report of the Committee on Alleged German Outrages - Right Hon. Viscount Bryce, 1915. Zitiert: Report of the Committee on Alleged German Outrages, S.
Coopland, G. W.	The Tree of Battles of Honoré Liverpool University Press 1949. Zitiert: Coopland, The Tree of Battles of Honoré Bonet, S.
Court of Appeal Reports	Germany-British Zone of Control Criminal Cases, 1949, Nr. 1, 58-60. Neddermeier, Court Commission Courts begründet im Rahmen des Kontrollratsgesetzes Nr. 10, Court of Appeals, Judgement, 10.03.1949. Zitiert: Court of Appeal Reports, S.
Daily News and Leader	How the Women Mobilised Daily news and Leader - 14.08.1914. Zitiert: How the Women Mobilised, 14.08.1914
David, Eric	Principes de droit des conflits armés 3. Auflage, Bruylant Zitiert: David, Principes de droit des conflits armés, 3. Aufl. (2002)
Deutsche Armee 1921	The German Army in Belgium: The White Book of 1915 Zitiert: The German Army in Belgium: The White Book of 1915
Döhring, Karl	Völkerrecht Heidelberg 1999 Zitiert: Döhring, Völkerrecht, S.
Donat-Cattin, David	A General Definition of Crimes against Humanity under International Law: The Contribution of the Rome Statute of the International Criminal Court. In: L'Astrée, Revue de Droit Pénal et des Droits de l'Homme 1999. Zitiert: Donat-Cattin, Revue de Droit Pénal, S
Donnedieu de Vabres, Henri	La Cour permanente de justice internationale et sa vocation en matière criminelle Revue internationale de Droit Pénal (1924). Zitiert: Donnedieu de Vabres, RIDP (1924), S.
Dörmann, Knut	The Legal Situation of "Unlawful/Unprivileged Combatants" International Review of the Red Cross 85 (2003), S. 45-74.

	Zitiert: Dörmann, IRRC 85 (2003), S.
Doswald-Beck, Louise	International Humanitarian Law and Human Rights Law International Review of the Red Cross, 324 (1998), S. 572-575.
Vité, Sylvein	Zitiert: Doswald-Beck/Vité, IRRC 324 (1998), S. 572 f.
Ehard, Hans	The Nuremberg Trial against Major War Criminals and International Law American Journal of International Law 43 (1949). Zitiert: Erhard, AJIL 43 (1949), S.
Elliesie, Hatem	Die Darfur-Krise im Sudan und das Völkerrecht: Eine Herausforderung für die Vereinten Nationen (UN) und den Internationalen Strafgerichtshof (ICC). In: Verfassung und Recht in Übersee (Law and Politics in Africa, Asia and Latin America) 2007/2, 40. Jahrgang, Baden-Baden/Hamburg 2007, S. 199-229. Zitiert: Elliesie, S. 199 ff.
Ferencz, Benjamin B.	An International Criminal Court - a step toward world peace 1. Auflage (Band 1 und 2), London/Rome/New York 1980. Zitiert: Ferencz, ICC, Band-Nr., S.
Ferencz, Benjamin B.	Enforcing International Law Band 1 und 2, London/Rome/New York 1983. Zitiert: Ferencz, Enforcing, Band-Nr., S.
Ferringer, Natalie Jean	Crimes against Humanity. A legal problem in war and peace. (Zugl. Dissertation University of Virginia, 1980) Ann Arbor, London. Zitiert: Ferringer, Crimes against Humanity, S.
Fleck, Dieter	Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten. - Verlag C.H. Beck, München 1994. Ipsen, Knut: Combatants and Non-Combatants Greenwood, Christopher: Scope of Application of IHL Wolfrum, Rüdiger: Enforcement of IHL Zitiert: Autor in Fleck, S., Rn.
Fotion, Nicholas G.	Combatant-Noncombatant Distinction. Lexikoneintrag in: An Encyclopedia of War and Ethics. Greenwood Press, Westport/London 1996 Zitiert: Fotion, Combatant-Noncombatant Distinction, Encyclopedia of War and Ethics.
Frey, Barbara A.	The Legal and Ethical Responsibilities of Transnational Corporations in the Protection of International Human Rights. Minnesota Journal of Global Trade 6 (1997), S. 153. Zitiert: Frey, The Legal and Ethical Responsibilities of Transnational Corporations in the Protection of International Human Rights, MJGT 6 (1997), S.

Fuller, John Frederick Charles	The Reformation of War London, Hutchinson, 1923. Zitiert: Fuller, The Reformation of War, S.
Gaedtke, Jens- Christian	Der US-amerikanische Alien Torts Claims Act und der Fall Doe vs. Unocal: Auf dem Weg zu einer Haftung transnationaler Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen. In: Archiv des Völkerrechts 42 (2005). Zitiert: Gaedtke, AdV 42 (2004), S.
Garner, J. W.	Proposed Rules for the Regulation of Aerial Warfare American Journal of International Law 18 (1924), S. 56. Zitiert: Garner, Proposed Rules for the Regulation of Aerial Warfare, S.
Gasser, Hans-Peter	Humanitäres Völkerrecht – Eine Einführung Schulthess /Nomos, Zürich - Basel - Genf 2007. Zitiert: Gasser, Humanitäres Völkerrecht, S.
Geiss, Robin	Asymmetric conflict structures International Review of the Red Cross 88 (2006). Zitiert: Geiss, S.
Gil Gil, Alicia	Die Tatbestände der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und des Völkermordes im Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 112 (2000). Zitiert: Gil Gil, ZStW 112 (2000), S.
Gräfrath, Bernhard	Jugoslawientribunal - Präzedenzfall trotz fragwürdiger Rechtsgrundlage Neue Justiz (1993). Zitiert: Gräfrath, NJ 1993, S. 433
Green, Leslie C.	The Contemporary Law of Armed Conflict 2. Auflage, Juris Publishing Huntington 2000. Zitiert: Green, The Contemporary Law of Armed Conflict, S.
Greenwood, Christopher	International Humanitarian Law and the Tadić Case European Journal of International Law 7 (1996), S. 265-283. Zitiert: Greenwood, EJIL 7 (1996), S.
Greenwood, Christopher	The ICTY - International Affairs. Zitiert: Greenwood, Int. Aff. 69 (1993), S. 651
Grewe, Wilhelm	Fontes Historiae Iuris Gentium - Quellen zur Geschichte des Völkerrechts – Band 3/1: 1815-1945, Berlin/New York 1992. Zitiert: Grewe, FHIG Band-Nr., S.
Gudehus, Timm	Logistik, Grundlagen, Strategien, Anwendungen, Springer-Verlag, 3. Aufl. 2005; Berlin-Heidelberg-New York. Zitiert: Gudehus, Logistik, S.

Gullace, N. F.	Sexual Violence and Family Honor: British Propaganda and International Law during the First World War American Historical Review (1997). Zitiert: Gullace, S.
Gust, Wolfgang	Der Völkermord an den Armeniern. München und Wien 1993. Zitiert: Gust, Der Völkermord an den Armeniern, S.
Henckaerts, Jean-Marie Doswald-Beck, Louise	Customary International Humanitarian Law Band 1 und 2, Rules, ICRC (Hrsg.) Zitiert.: Henckaerts/Doswald-Beck, Band, S.
Hershey, Amos S.	The International Law of Aerial Space American Journal of International Law 6 (1912), S. 381. Zitiert: Hershey, The International Law of Aerial Space, S.
Heydte, Friedrich August Freiherr von der	Völkerrecht im Krieg Festschrift für Krause. Zitiert: v.d. Heydte, Völkerrecht, S. 107 - 113
Hilger, Andreas	Deutsche Kriegsgefangenenschaft in der Sowjetunion 1941–1956. Kriegsgefangenenpolitik, Lageralltag und Erinnerung. Klartext-Verlag, März 2000. Zitiert: Hilger, Deutsche Kriegsgefangenenschaft in der Sowjetunion 1941–1956
Hobe, Stephan Kimminich, Otto	Einführung in das Völkerrecht 8. Auflage, A. Francke Verlag Tübingen und Basel, 2004. Zitiert: Hobe/Kimminich, S.
Holmqvist, Caroline	Private Security Companies. The Case of Regulation Stockholm International Peace Research Institute, 2005. Zitiert: Holmqvist, Private Security Companies
Horne, John N. Kramer, Alan	German Atrocities, 1914: A History of Denial Yale University Press 2001. Zitiert: Horne/Kramer, German Atrocities, S.
Hudson, M. O.	The Development of International Law since the War American Journal of International Law, 7 (1928), S. 330. Zitiert: Hudson, The Development of International Law since the War, S.
Hull, William I.	The Two Hague Conferences and their Contribution to International Law Boston 1908 Zitiert: Hull, The Two Hague Peace Conferences, S.
ICJ	Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons,

	Advisory Opinion, International Court of Justice, 8 July 1996. www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf
ICRC International Com- mittee of the Red Cross (Hrsg.)	The Geneva Conventions of 12 August 1949-Commentary Band I-IV, Genf 1995. Zitiert: ICRC-Kommentar zu den Genfer Konventionen, Bd. , S.
ICRC - International Com- mittee of the Red Cross (Hrsg.)	Rules of international humanitarian law and other rules relating to the conduct of hostilities. Collection of treaties and other instru- ments. ICRC, Genf 2005, Zitiert: ICRC-Rules, Art.
ICRC - International Com- mittee of the Red Cross	Report on the Work of the Conference of Government Experts for the Study of the Conventions for the Protection of War Victims Genf, 14. – 26. April 1947. Zitiert: Report on the Work of the Conference of Government Ex- perts, S.
ICRC (Hrsg.) Sandoz, Yves Swinarski, Christophe Zimmermann, Bruno	Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 Martinus Nijhoff Publishers Geneva 1987. Zitiert: ICRC-Kommentar zum Zusatzprotokoll I bzw. II, Art. Nr., ZP Nr., S.
Instructors' Manual	Instructors' Manual Kolumbien.
Inter-American Commission on Human Rights	Third Report on the Human Rights Situation in Columbia Zitiert: Inter-American Commission on Human Rights, Third Report on the Human Rights Situation in Columbia, 26.02.1999, OAE/Ser.L/V/II.102, paras
Internationaler Mi- litärgerichtshof Nürnberg - Urteil vom 01.10.1946	Internationaler Militärgerichtshof Nürnberg, Der Nürnberger Pro- zess gegen die Hauptkriegsverbrecher 1947 Zitiert: IMG, Urt. V. 1. Oktober 1946, in: Internationaler Militärg- richtshof Nürnberg, Der Nürnberger Prozess gegen die Haupt- kriegsverbrecher, Band 1 (1947), 189, 249.
Ipsen, Knut	Völkerrecht 6. Auflage, C.H. Beck, München 2007 Zitiert: Ipsen, §, Rn.
Ipsen, Knut Fischer, Horst	Bewaffneter Konflikt und Neutralität In Ipsen, Völkerrecht. (a.a.O.) Zitiert: Ipsen/Fischer: Völkerrecht, S.
Jescheck, Hans-Heinrich	Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag Karlsruhe, 1972. Zitiert: Jescheck in Schroeder/Zipf, Festschrift für Maurach (1972), 579, 590

Jescheck, Hans-Heinrich	Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht Röhrscheid, Bonn 1952. Zitiert: Jescheck, S.
Jescheck, Hans-Heinrich	Entwicklung, gegenwärtiger Stand und Zukunftsaussichten des internationalen Strafrechts Golddammers Archiv (1981), S. 49. Zitiert: Jescheck, GA 1981, S.
Jescheck, Hans-Heinrich Weigend, Thomas	Lehrbuch des Strafrechts - Allgemeiner Teil Duncker & Humblot; 5. Auflage 1996 Jescheck/Weigend, AT, S.
Johnson, Larry D.	The International Tribunal for Rwanda International Review of Penal Law 67 (1996), S. 30. Zitiert: Johnson, IRPL 67 (1996), S.
Kant, Immanuel	Grundlegung zur Metaphysik der Sitten GMS Akademie-Ausgabe Kant Werke IV, S. 421, 6. Zitiert: Kant, GMS Akademie-Ausgabe Kant Werke IV, S.
Keen, M.H.	The Laws of War in the Late Middle Ages University of Toronto Press 1965. Zitiert: Keen, The Laws of War in the Late Middle Ages, S.
Kittichaisaree, Kriangsak	International Criminal law Oxford University Press, New York, USA. Zitiert: Kittichaisaree, S. 148 Fn. 248
Kleffner, Jann K.	From 'Belligerents' to 'Fighters' and Civilians directly participating in Hostilities On the Principle of Distinction in Non-international Armed Conflicts one hundred Years after the second Hague Peace Conference Netherlands International Law Review, LIV (2007), S.315-336. Zitiert: Kleffner, NILR, S.
Köck, Heribert Franz	Aufsatz zum Vertrag von Trianon In: R. Bernhardt (ed.) Encyclopedia of Public International Law, Vol. 4, S. 249. Zitiert: Köck, EPIL 4, S.
Kohn, Margaret	Due Process and Empire's Law: Hamdan v. Rumsfeld In: Dissent Magazine (DM), Winter 2007. Zitiert: Kohn, Due Process and Empire's Law: Hamdan v. Rumsfeld, DM, 2007
Kraus, Herbert Rödiger, Gustav	Urkunden zum Friedensvertrage von Versailles vom 28. Juni 1919, in: Kommentar zum Friedensvertrag, hrsg. v. Walter Schükking Ergänzungsband Urkunden I. und II. Teil, Berlin 1921. Zitiert: Kraus/Rödiger, Urkunden I. bzw. II. Teil, S.
Kreß, Prof. Dr. Claus	Nationale Umsetzung des Völkerstrafgesetzbuches. Öffentliche Anhörung im Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe

	des Deutschen Bundestages Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2007, S. 515. Zitiert: Kreß, ZIS (2007), S.
Kruse, Wolfgang	Revolutionary France and the Meanings of Levée en masse In: R. Chickering/S. Förster (Hrsg.), War in an Age of Revolution. The Wars of American Independence and the French Revolution, 1775-1815, Cambridge/Mass. 2007. Zitiert: Kruse, Revolutionary France and the Meanings of Levée en masse
Kühl, Kristian	Strafrecht Allgemeiner Teil Verlag Vahlen, 5. Auflage (München September 2005). Zitiert: Kühl, Strafrecht AT, S., Rn.
Kühne, Hans-Heiner	Völkerstrafrecht
Esser, Robert	1. Auflage, Julius Jonscher Verlag Osnabrück 2007.
Gerding, Marc	Zitiert: Kühne/Esser/Gerding, S., Kn.
Kümmel, Gerhard	Die Privatisierung der Sicherheit - Private Sicherheits- und Militärunternehmen in den internationalen Beziehungen Zeitschrift für internationale Beziehungen 12 (2005), S. 141-169. Zitiert: Kümmel, ZfiB 12 (2005), S.
Kuper, Leo	Prevention of Genocide New Haven 1985. Zitiert: Kuper, Prevention of Genocide, S.
Lange, Richard	Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone zum Verbrechen gegen die Menschlichkeit Süddeutsche Juristen Zeitung, Sp. 655 ff., 1947. Zitiert: Lange, SJZ 1947, Sp.
Langenscheidt	Großes Wörterbuch Deutsch – Französisch, Französisch – Deutsch Langenscheidt (September 2001). Zitiert: Langenscheidt Wörterbuch, Französisch-Deutsch
Lattanzi, Flavia (Hrsg.)	The International Criminal Court, Comments on the Draft Statute Neapel 1998. Zitiert: Lattanzi, S.
Lee, R. (Frank)	The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence Transnational Publishers, Ardsley, NY, 2001. Zitiert: Frank, in Lee (Hrsg.), The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence (2001), S.
Lehmle, Lutz	Strafbarkeit von Vertreibungen aus ethnischen Gründen im bewaffneten nicht-internationalen Konflikt 1. Auflage, Nomos 1999.

	Zitiert: Lehmler, S.
Levie, Howard S.	Terrorism in War: The Law of War Crimes 1. Auflage, Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications 1993. Zitiert: United States Army Manual in Levie § 499, FM 27-10.
Liddell Hart, Basil Henry	Paris, or the Future of War 1972, Kegan Paul and Co, London, 1925. Zitiert: Liddell Hart, Paris, or the Future of War
Lord Russel of Liverpool	The Knights of Bushido. A Short History of Japanese War Crimes Greenhill Books, 1. Auflage, Juli 2005. Zitiert: Lord Russel of Liverpool, The Knights of Bushido. A Short History of Japanese War Crimes
Lubell, Noam	Challenges in applying human rights law to armed conflict International Review of the Red Cross 87 (2005), S. 737-754. Zitiert: Lubell, IRRC 87 (2005), S.
Maaß, Rainald	Der Söldner und seine kriegsvölkerrechtliche Rechtsstellung als Kombattant und Kriegsgefangener - Bochum 1990. Zitiert: Maaß, Der Söldner und seine kriegsvölkerrechtliche Rechtsstellung als Kombattant und Kriegsgefangener, S.
Magnarella, Paul J.	Expanding the Frontiers of Humanitarian Law: The International Criminal Tribunal for Rwanda Florida Journal of International Law 9 (1994). Zitiert: Magnarella, FJIL 9 (1994), S.
Mangold, Christoph	Die völkerstrafrechtliche Verfolgung von Individuen durch internationale Strafgerichtshöfe Verlag Peter Lang, Frankfurt 2007. Zitiert: Mangold, S.
Mansfield, Leslie	Crimes against Humanity: Reflections on the Fiftieth Anniversary of Nuremberg and a Forgotten Legacy Nordic Journal of International Law 64 (1995). Zitiert: Mansfield, NorJIL 64 (1995), S.
Manske, Gisela	Verbrechen gegen die Menschlichkeit als Verbrechen an der Menschheit Hamburger Studien zum europ. und inter. Recht, Berlin 2003. Zitiert: Manske, S.
Matheson, Michael J.	The Amendment of the War Crimes Act American Journal of International Law 101 (2007), S. 48 ff. Zitiert: Matheson, AJIL 101 (2007), S.
McCormack, Timothy L.H.	The Law of War Crimes 1. Auflage, Brill 1997.
Simpson, Gerry J.	Zitiert: McCormack/Simpson, S.
McCoubrey, Hilaire White, Nigel D.	International Law and Armed Conflict Brookfield, VT, Dartmouth Publishing, 1992.

	Zitiert: McCoubrey/White, International Law and Armed Conflict, S. Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law, : The Experience of International and National Courts 1. Auflage, Brill 2000. Zitiert: McDonald/Swaak-Goldman, S. 122, Fn. 76
McDonald, G.K. Swaak-Goldman, Olivia	
Melzer, N.	Draft Interpretative Guidance on the Notions of „Direct Participa- tion in Hostilities“ Vorbereitet für das Vierte Expertentreffen bzgl. der “Direct Partici- pation in Hostilities under IHL”, Genf, den 27./28.11.2006. Zitiert: Melzer, Draft Interpretative Guidance on the Notions of „Di- rect Participation in Hostilities“, S.
Meron, H.E. Theodor	War Crimes Law Comes of Age American Journal of International Law (1998), S.462. Zitiert: Meron, AJIL 1998, S.
Meron, H.E. Theodor	War Crimes in Yugoslavia and the development of International Law American Journal of International Law 88 (1994), S. 78. Zitiert: AJIL 88 (1994), S.
Meseke, Stephan	Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes - Ei- ne völkerstrafrechtliche Analyse Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 1994. Zitiert: Meseke, S.
Mettraux, Guénaël	International Crimes and the Ad Hoc Tribunals 2. Auflage, Oxford University Press, 2006. Zitiert: Mettraux, S.
Mettraux, Guénaël	Crimes against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda. Harvard International Law Journal 43 (2002), S. 250. Zitiert: Mettraux, HarvILJ 43 (2002), S.
Meyers Lexikon	Meyers Großes Taschenlexikon in 24 Bänden 10. Auflage, Bibliographisches Institut, Mannheim. Zitiert: Meyers Lexikon
Meyrowitz, H.	Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre Pedone, Paris 1970. Zitiert: Meyrowitz, S.
Milliard, Todd S.	Overcoming Post-Colonial Myopia: A Call to Recognize and Regu- late Private Military Companies. Military Law Review 176 (2003), S. 1-95. Zitiert: Milliard, MLR 176 (2003), S.
Minear, Richard R.	Victor's Justice - The Tokyo War Crimes Trial University of Michigan, 2001.

	Zitiert: Minear, Victor's Justice, S.
Mock, William B. T.	Corporate Transparency and Human Rights, Tulsa Journal of Comparative and International Law 8 (2000), S. 15. Zitiert: Mock, Corporate Transparency and Human Rights, TJCIL 8 (2000), S.
Mockler, Anthony	The New Mercenaries - The History of the Hired Soldier from the Congo to the Seychelles Sidgwick & Jackson (1985). Zitiert: Mockler, The New Mercenaries, S.
Mockler, Anthony	The Mercenaries MacMillan (1970). Zitiert: Mockler, The Mercenaries, S.
Morgan, J. H.	The German War Book: Being „The Usages of War on Land“ Issued by the Great general Staff of the German Army McBride, Nast & Co., New York 1915. Zitiert: Morgan, The German War Book, S.
Much, Christian Baum/Riedel/ Schäfer (Hrsg.)	Nichtstattliches Unrecht In: Menschenrechtsschutz in der Praxis der Vereinten Nationen Baden-Baden, 1998. Zitiert: Much, S.
Münch, F.	Die Martens'sche Klausel und die Grundlagen des Völkerrechts Heidelberg Journal of International Law 36 (1976), S. 347. Zitiert: Münch, ZaöRV 36 (1976), S.
Muhm, Raul	Die Renaissance des Naturrechts und die Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Vecchiarelli Editore Manziana (Rom), 2004. Zitiert: Muhm, S.
Muñoz-Rojas, D. Frésard, J.-J.	The roots of behaviour in war: Understanding and preventing IHL violations International Review of the Red Cross 86 (2004). Zitiert: Muñoz-Rojas/Frésard, S.
Naqvi, Yasmin	Amnesty for war crimes: Defining the limits of international recognition International Review of the Red Cross 851 (2003), S. 571. Zitiert: Naqvi, IRRC 851 (2003), S.
Nill-Theobald, Christiane	„Defences“ bei Kriegsverbrechen am Beispiel Deutschlands und der USA - Freiburg 1991. Zitiert: Nill-Theobald, Defences, S.
Nürnberger Menschenrechtszentrum (Hrsg.) Ruxton, Gavin F.	Von Nürnberg nach Den Haag. Menschenrechtsverbrechen vor Gericht. Zur Aktualität des Nürnberger Prozesses - Hamburg 1996. Zitiert: Ruxton, Von Nürnberg nach Den Haag, S.

O'Brien, James	The international Tribunal for violations of international law in the former Yugoslavia American Journal of International Law 87 (1993), S. 648. Zitiert: O'Brien, AJIL 87 (1993), S.
Oberster Gerichtshof der britischen Zone in Strafsachen	German Supreme Court in the British Occupied Zone Judgment, Case No. StS 111/48, 7 December 1948, In: Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone in Strafsachen, 219, 228 (1948) Zitiert: German Supreme Court in the British Occupied Zone, Judgment, Case No. StS 111/48, 7 December 1948, in Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone in Strafsachen, 219, 228 (1948).
Oehler, Dietrich	Internationales Strafrecht 2. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 1983. Zitiert: Oehler, Int. Strafrecht, S.
Oellers-Frahm, Karin Specht, Britta	Die Erdemovic-Rechtsprechung des Jugoslawientribunals: Probleme bei der Entwicklung eines internationalen Strafrechts, dargestellt am Beispiel des Notstands Heidelberg Journal of International Law 54 (1994), S. 426. Zitiert: Oellers-Frahm, ZaöRV 54 (1994), S.
Oeter, Stefan	Kriegsverbrechen in den Konflikten um das Erbe Jugoslawiens Heidelberg Journal of International Law 53 (1993). Zitiert: Oeter, Stefan: Kriegsverbrechen in den Konflikten um das Erbe Jugoslawiens, ZaöRV 53 (1993), S.
Oppenheim, L.	International Law: A Treatise University of Cambridge 1906. Zitiert: Oppenheim, International Law: A Treatise, S.
Overmans, Rüdiger	Soldaten hinter Stacheldraht. Deutsche Kriegsgefangene des Zweiten Weltkriegs. Ullstein Taschenbuch, März 2002. Zitiert: Overmans, Soldaten hinter Stacheldraht, S.
Paust, Jordan J.	Human Rights Responsibilities of Private Corporations Vanderbilt Journal of Transnational Law 35 (2002). Zitiert: Paust, Human Rights Responsibilities of Private Corporations, VJTL 35 (2002), S.
Phillipson, Coleman	International Law and the Great War Fisher Unwin London 1915. Zitiert: Phillipson, International Law and the Great War, S.
Piccigallo, Philip R.	The Japanese on Trial - Operations in the East, 1945-1951 Texas Press, 1979, University of Austin, TX. Zitiert: Piccigallo, The Japanese on Trial, S.
Provost, René	International Human Rights and Humanitarian Law

	Cambridge University Press, 2002. Zitiert: Provost, S.
Puttkamer, Ellinor von	Die Haftung der politischen und militärischen Führung des Ersten Weltkriegs für die Kriegsurheberschaft und Kriegsverbrechen. ADV 1 (1948/49). Zitiert: v. Puttkamer, ADV 1, S.
Puttkamer, Ellinor von	Aufsatz zum Vertrag von Versailles In: R. Bernhardt (Hrsg.) Encyclopedia of Public International Law, Vol. 4, S. 276. Zitiert: v. Puttkammer, EPIL 4, S.
Quaritsch, Helmut	Carl Schmitt – Das Internationale Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz „Nullum crimen, nulla poena sine lege“. Berlin 1994. Zitiert: Quaritsch, Carl Schmitt, S.
Quindry, Frank E.	Aerial Bombardment of Civilian and Military Objectives Journal of Air Law (1931), S. 474. Zitiert: Quindry, Aerial Bombardment of Civilian and Military Objectives, S.
Radbruch, Gustav	Zur Diskussion über die Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Süddeutsche Juristen Zeitung (1947), S. 131-136. Zitiert: Radbruch, SJZ (1947), S.
Ratner, Steven R.	Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility, Yale Law Journal 443 (2001), S. 111. Zitiert: Ratner, Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility, Yale Law Journal 443 (2001), S.
Rau, Markus	Domestic Adjudication of International Human Rights Abuses and the Doctrine of Forum Non Conveniens. Heidelberg Journal of International Law 61 (2001). Zitiert: Rau, Domestic Adjudication of International Human Rights Abuses and the Doctrine of Forum Non Conveniens, ZaöRV (2001), S.
Rau, Markus	Schadensersatzklagen wegen extraterritorial begangener Menschenrechtsverletzungen: Der US-amerikanische Alien Tort Claims Act. In: Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (2000), S. 558. Zitiert: Rau, Schadensersatzklagen wegen extraterritorial begangener Menschenrechtsverletzungen, PIPV (2000), S.
Rigaux, Francois	Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen -Internationale Tribunale nach den Nürnberger Prozessen, In: Hankel/Stuby, Strafgerichte, S. 142-168 Zitiert: Rigaux, Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen, S.

Ripolles, Quintano	Tratado de Derecho penal internacional y internacional penal I 1955. Ripolles, S.
Roggemann, Herwig	Der Internationale Strafgerichtshof der Vereinten Nationen von 1993 und der Krieg auf dem Balkan BWV Berliner Wissenschafts-Verlag (1. Juni 1994). Zitiert: Roggemann, S.
Röling, B.V.A.	The Tokyo Trial and Beyond: Reflections of a Peacemonger Polity Neue Edition (Dezember 1994). Zitiert: Röling, Gespräch mit Cassese, S.
Röling, B.V.A.	The Tokyo Judgement
Rüter, C.F. (Hrsg.)	Band I, Amsterdam, APA-University Press Amsterdam, 1977 Dieser Beitrag kann auch in EPIL 4, S. 243 gefunden werden. Zitiert: Röling/Rüter, Tokio Judgement, Einführung XII
Roux, J. A.	Le projet de convention internationale pour la répression des crimes présentant un danger public. Revue internationale de Droit Pénal (1935). Zitiert: Roux, RIDP 1935, S.
Safferling, Christoph J.M.	Zum aktuellen Stand des Völkerstrafrechts: eine kurze Darstellung des Entwurfs vor und nach der Römischen Konferenz Juristische Ausbildung 32 (2000), S. 164. Zitiert: Safferling, Zum aktuellen Stand des Völkerstrafrechts, JA 32 (2000), S.
Sandoz, Ives Swinarski, Christophe Zimmermann, Bruno	Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 Zitiert: Sandoz/Swinarski/Zimmermann-Bearbeiter, Additional Protocols (1987), Rn. 4474
Sartorius II	Sartorius II, Internationale Verträge - Europarecht Loseblattsammlung, C.H. Beck, München Zitiert: Sartorius II, Nr., Gesetz, S.
Sassòli, Marco	The status of persons held in Guantanamo under international humanitarian law. Journal of International Criminal Justice (2004), S. 96. Zitiert: Sassòli, Journal of International Criminal Justice, S.
Schabas, William A.	Genozid im Völkerrecht Hamburger Edition HIS Verlagsgesellschaft mbH 2003. Zitiert: Schabas, S.
Schaller, Christian	Private Sicherheits- und Militärfirmen in bewaffneten Konflikten - Völkerrechtliche Einsatzbedingungen und Kontrollmöglichkeiten SWP-Studie, Stiftung Wissenschaft und Politik, Berlin 2005. Deutsches Institut für Internationale Politik und Sicherheit

	Zitiert: Schaller, S.
Schönke, Adolf	Strafgesetzbuch – Kommentar
Schröder, Horst	C.H. Beck Verlag, 27. Auflage, (März 2006) Zitiert: Schönke/Schröder, §, Rn.
Schork, Kurt (Autor)	Hors de Combat - In: Crimes of War. What the Public Should Know.
Gutman, Roy	1999, W.W. Norton & Company, Inc., New York City
(Hrsg.)	Zitiert: Schork, Hors de Combat. In: Gutman/Rieff, Crimes of War.
Rieff, David (Hrsg.)	What the Public Should Know., S.
Schwarzenberger, Georg	International Law as applied by International Courts and Tribunals Stevens & Sons, London, 1968, 3. Auflage, Band I, II. Zitiert: Schwarzenberger, International Law as applied by International Courts and Tribunals, Bd., S.
Schweizerische Eidgenossenschaft	Bericht des schweizerischen Bundesrats zu den privaten Sicherheits- und Militärfirmen vom 2. Dezember 2005. Zitiert: Schweizerische Eidgenossenschaft, Bundesblatt Nr. 2, 17.01.2006, S. 623-684.
Schwelb, Egon	Crimes against Humanity In British Yearbook of International Law 23 (1946), S. 182. Zitiert: Schwelb, BYIL 23 (1946), S.
Schwengler, Walter	Völkerrecht, Versailler Vertrag und Auslieferungsfrage. 1. Auflage, 1982, Deutsche Verlags-Anstalt, Stuttgart. Zitiert: Schwengler, Versailler Vertrag, S.
Secretary-General -Report-	Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), UNSC, UN Doc. S/25704 (1993), International Law Magazine 32 (1993), S. 1163. Zitiert: Report of the Secretary-General, UN Doc. S/25704, para.
Seibert-Fohr, Anja	Die einzelstaatliche Durchsetzung völkerrechtlicher Mindeststandards gegenüber transnationalen Unternehmen.
Wolftrum, Rüdiger	In: Archiv des Völkerrechts 43 (2005). Zitiert: Seibert-Fohr/Wolftrum, AdV 43 (2005), S.
Seibert-Fohr, Anja	Die Deliktshaftung von Unternehmen für die Beteiligung an im Ausland begangenen Völkerrechtsverletzungen. Heidelberg Journal of International Law 63 (2003), S. 195 ff. Zitiert: Seibert-Fohr, Die Deliktshaftung von Unternehmen für die Beteiligung an im Ausland begangenen Völkerrechtsverletzungen, ZaöRV 63 (2003), S.
Selle, Dirk von	Prolog zu Nürnberg – Die Leipziger Kriegsverbrecher- Prozesse vor dem Reichsgericht Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte (1997). Zitiert: v. Selle, ZNR 1997, S.
Shaw, C.	Uncertain Justice: Liability of Multinational Under the Alien Tort Claims Act,

	Stanford Law Review 54 (2002), S. 1359. Zitiert: Shaw, Uncertain Justice: Liability of Multinational Under the Alien Tort Claims Act, SLR 54 (2002), S.
Shearer, David	Private Armies and Military Intervention Int. Institute for Strategic Studies, Oxford University Press 1998. Zitiert: Shearer, S.
Sherman, William C.	Air Warfare AIR UNIV MAXWELL AFB AL 2002. Zitiert: Sherman, Aerial Warfare
Shraga, Daphna Zacklin, Ralph	The int. criminal tribunal for the former Yugoslavia European Journal of International Law, 1994, S. 360. Zitiert: Shraga/Zacklin, EJIL 5 (1994), S.
Shraga, Daphna Zacklin, Ralph	The International Criminal Tribunal for Rwanda European Journal of International Law, 1996, S. 501. Zitiert: Shraga/Zacklin, EJIL 7 (1996), S.
Sikora, Michael	Söldner - historische Annäherung an einen Kriegertypus in: Geschichte und Gesellschaft 29 (2003). [Themenheft: Der Krieger], S. 210-238. Zitiert: Sikora, GuG 29 (2003), S. 210 ff.
Simma, Bruno	Charta der Vereinten Nationen - Kommentar C.H. Beck, München, 1996, 1. Auflage. Zitiert: Simma, Kommentar zur Charta der VN, Kap.
Simma, Bruno	The Charter of the United Nations A Commentary, Oxford University Press 1994. Zitiert: Simma, UN-Charter-Commentary, S.
Simons, D.	L' extradition de l' ex Empereur d' Allemagne et la Hollande Journal du droit international (1919). Zitiert: Simons, Journal du droit international (1919), S.
Singer, P.W.	Corporate Warriors Cornell University Press, Auflage: Januar 2008. Zitiert: Singer, Corporate Warriors, S. 88 ff
Soanes, Catherine Stevenson, Angus	Oxford English Dictionary 2. Auflage revised 11. August 2005, Oxford University Press 2005. Zitiert: Oxford English Dictionary
Spaight, J. M.	Air Bombardment British Yearbook of International Law (1923). Zitiert: Spaight, Air Bombardment ,S.
Strupp, Karl Schlochauer, Hans-Jürgen	Wörterbuch des Völkerrechts Band I-III, 1960, Berlin. Zitiert: Strupp/Schlochauer- Bearbeiter, WVR I-III, S.
Stuckenberg, Dr. Carl-Friedrich	Das zähe Ringen um die Rechtsstellung der Gefangenen von Guan- tánamo Bay

	Juristenzeitung (2006), S. 1142. Zitiert: Stuckenberg, JZ (2006), S.
Taylor, Telford	Nuremberg Trials: War Crimes and International Law In: International Conciliation, New York 1949. Zitiert: Taylor, War Crimes and International Law, S.
Ternon, Yves	Tabu Armenien: Geschichte eines Völkermordes. Frankfurt a. M., Berlin 1988. Zitiert: Ternon, Tabu Armenien: Geschichte eines Völkermordes, S.
The New York Times	Artikel vom 24.04.1915 The New York Times Company 1915 620 Eighth Avenue New York, N.Y. 10018-1405 Arthur Ochs Sulzberger Jr., (Hrsg.)
Thomson, Janice E.	Mercenaries, Pirates, and Sovereigns: State-Building and Extraterritorial Violence in Early Modern Europe. Princeton University Press, Princeton N.J. 1994. Zitiert: Thompson, Mercenaries, Pirates, and Sovereigns, PUP (1994), S.
Tomuschat, Christian	Ein Internationaler Strafgerichtshof als Element einer Weltfriedensordnung Europa-Archiv 49 (1994), S. 61 ff. Zitiert: Tomuschat, EA 49 (1994), S.
Triffterer, Otto	Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article 2. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2007. Zitiert: Triffterer, Art., Rn.
Tröndle, Herbert Fischer, Thomas Schwarz, Otto	Strafgesetzbuch und Nebengesetze C.H. Beck Verlag, 54. Auflage, (2007) Zitiert: Tröndle/Fischer, §, Rn.
United Nation and Human Rights	UN Blue Books Series - Volume I. Zitiert: The United Nations and Human Rights, UN Blue Books Series, Vol., S.
United Nations and Rwanda	UN Blue Books Series - Volume I. Zitiert: The United Nations and Rwanda, UN Blue Books Series, Vol., S.
United Nations War Crimes Commission	History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War London 1948, His Majesty's Stationary Office. Zitiert: History of the UNWCC, S.
US Headquarters Department of the Army	Contractors on the Battlefield Field Manual FM 3-100.21 (100-21), 1/2003, Sections 1-10, 1-36, 1-39.

	Zitiert: US Headquarters Department of the Army, Contractors on the Battlefield, Field Manual FM 3-100.21 (100-21), 1/2003, Sections 1-10, 1-36, 1-39.
Van den Wyngaert, Christine	International Criminal Law – A Collection of International and European Instruments 2. Auflage, 2002, Kluwer Law Int., Den Haag/London/Boston. Zitiert: v.d. Wyngaert, S., Kn.
Vazquez, Carlos M.	The Military Commissions Act, the Geneva Conventions, and the Courts: A Critical Guide American Journal of International Law 101 (2007), S. 73. Zitiert: Vázquez, AJIL 101 (2007), S.
Verosta, Stephan	Neutralization, in R. Bernhardt (ed.) – Encyclopedia of Public International Law, Vol. 4, S. 31-34. Zitiert: Verosta, EPIL 4, S.
Volger, Helmut	Lexikon der Vereinten Nationen R. Oldenbourg Verlag, München, Wien, 2000, 1. Auflage. Zitiert: Volger, Lexikon der VN, S.
von Clausewitz, Carl	Vom Kriege. 2005, Insel-Verlag, Frankfurt/Main. Zitiert: von Clausewitz, Vom Kriege, S.
Walk, Joseph	Das Sonderrecht der Juden 2. Auflage, 1996, Heidelberg. Zitiert: Walk, Sonderrecht, S.
Weiss, Thomas G.	The Humanitarian Impulse In: Malone, David M. – The Security Council. Lynne Rienner Publishers 2004. Zitiert: Weiss, The Humanitarian Impulse, S.
Werle, Gerhard	Principles of International Criminal Law 1. Auflage, 2005, TMC Asser Press, Den Haag. Zitiert: Werle, Principles of International Criminal Law, S., Rn.
Werle, Gerhard	Völkerstrafrecht 2. Auflage, 2007, Mohr Siebeck Tübingen. Zitiert: Werle, Völkerstrafrecht, S., Rn.
Weschler, Joanna	Human Rights Zitiert: Weschler, Human Rights, S.
Westlake, John	International Law 2. Auflage, Cambridge University Press 1910-1913. Zitiert: Westlake, International Law, S.
Wheaton, Henry	Elements of International Law In: J.B. Atlay, Elements of International Law, 6. Auflage, W.S. Hein. Zitiert: Wheaton, Elements of International Law, S.
Wieczorek, Judith	Unrechtmäßige Kombattanten und humanitäres Völkerrecht. Ver-

öffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel, Duncker & Humblot, Berlin 2005.
Zitiert: Wiczorek, Unrechtmäßige Kombattanten und humanitäres Völkerrecht, S.

Wilson, G. G.

International Law (1910)

Tucker, G. F.

William S. Hein & Company 2005.

Zitiert: Wilson/Tucker, International Law, S.

Wood, Stephen G.

Applicability of Human Rights Standards to Private Corporations:

Scharffs, Brett G.

An American Perspective

American Journal of Comparative Law, 50 (2002), S. 531.

Zitiert: Wood/ Scharffs, Applicability of Human Rights Standards to Private Corporations: An American Perspective, AJCL 50 (2002), S.

Wright, Quincy

War Criminals

American Journal of International Law 39 (1945).

Zitiert: Wright, AJIL 39 (1945), S.

Wright, Quincy

The Law of the Nuremberg Trial

American Journal of International Law 41 (1947).

Zitiert: Wright, AJIL 41 (1947), S.

Zentner, Christian

Der Zweite Weltkrieg

VPM Verlagsunion, Rastatt 1998.

Zitiert: Zentner, Der Zweite Weltkrieg, S.

I. Entscheidungsverzeichnis

JUGOSLAWIENTRIBUNAL

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY)

ALEKSOVSKI

Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Case No. IT-95-14/1-T, Judgement, 25 June 1999 (“Aleksovski Trial Judgement”).

Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Case No. IT-95-14/1-A, Judgement, 24 March 2000 (“Aleksovski Appeal Judgement”).

BABIC

Prosecutor v. Milan Babic, Case No. IT-03-72-S, Sentencing Judgement, 29 June 2004 (“Babic Sentencing Judgement”).

Prosecutor v. Milan Babic, Case No. IT-03-72-A, Judgement on Sentencing Appeal, 18 July 2005 (“Babic Judgement on Sentencing Appeal”).

BLAGOJEVIC AND JOKIC

Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić, Case No. IT-02-06-T, Judgement, 17 January 2005 (“Blagojević and Jokić Trial Judgement”).

BLAŠKIĆ

Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Case No. IT-95-14-T, Judgement, 3 March 2000 (“Blaškić Trial Judgement”).

Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Case No. IT-95-14-A, Judgement, 29 July 2004 (“Blaškić Appeal Judgement”).

BRĐANIN

Prosecutor v. Radoslav Brđanin, Case No. IT-99-36-A, Decision on Interlocutory Appeal, 19 March 2004 (“Decision on Interlocutory Appeal”).

Prosecutor v. Radoslav Brđanin, Case No. IT-99-36-T, Judgement, 1 September 2004 (“Trial Judgement”).

ČELEBIĆI

Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, a.k.a. “Pavo”, Hazim Delić and Esad Landžo, a.k.a. “Zenga”, Case No. IT-96-21-T, Judgement, 16 November 1998 (“Čelebići Trial Judgement”).

Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, a.k.a. “Pavo”, Hazim Delić and Esad Landžo, a.k.a. “Zenga”, Case No. IT-96-21-A, Judgement, 20 February 2001 (“Čelebići Appeal Judgement”).

DERONJIĆ

Prosecutor v. Miroslav Deronjić, Case No. IT-02-61-S, Sentencing Judgement, 30 March 2004 (“Deronjić Sentencing Judgement”)

Prosecutor v. Miroslav Deronjić, Case No. IT-02-61-A, Judgement on Sentencing Appeal, 20 July 2005 (“Deronjić Judgement on Sentencing Appeal”)

FURUNDŽIJA

Prosecutor v. Anto Furundžija, Case No. IT-95-17/1-T, Judgement, 10 December 1998 (“Furundžija Trial Judgement”).

Prosecutor v. Anto Furundžija, Case No. IT-95-17/1-A, Judgement, 21 July 2000 (“Furundžija Appeal Judgement”).

GALIĆ

Prosecutor v. Stanislav Galić, Case No. IT-98-29-S, Judgement and Opinion, 30 March 2004 (“Galić Trial Judgement”).

Prosecutor v. Stanislav Galić, Case No. IT-98-29-A, Judgement, 30 November 2006 (“Galić Appeal Judgement”).

JELISIĆ

Prosecutor v. Goran Jelisić, Case No. IT-95-10-A, Judgement, 5 July 2001 (“Jelisić Appeal Judgement”).

M. JOKIĆ

Prosecutor v. Miodrag Jokić, Case No. IT-01-42/1-A, Judgement on Sentencing Appeal, 30 August 2005 (“Miodrag Jokić Judgement on Sentencing Appeal”).

KORDIĆ & ČERKEZ

Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, Case No. IT-95-14/2-T, Judgement, 26 February 2001 (“Kordić & Čerkez Trial Judgement”).

Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, Case No. IT-95-14/2-A, Judgement, 17 December 2004 (“Kordić & Čerkez Appeal Judgement”).

KRAJIŠNIK

Prosecutor v. Momčilo Krajišnik, Case No. IT-00-39-T, 27 September 2006 (“Krajišnik Trial Judgement”).

KRNOJELAC

Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Case No. IT-97-25-T, Judgement, 15 March 2002 (“Krnojelac Trial Judgement”).

Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Case No. IT-97-25-A, Judgement, 17 September 2003 (“Krnojelac Appeal Judgement”).

KRSTIĆ

Prosecutor v. Radislav Krstić, Case No. IT-98-33-T, Judgement, 2 August 2001 (“Krstić Trial Judgement”).

Prosecutor v. Radislav Krstić, Case No. IT-98-33-A, Judgement, 19 April 2004 (“Krstić Appeal Judgement”).

KUNARAC

Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, Judgement, 22 February 2001 (“Kunarac et al. Trial Judgement”).

Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković, Case No. IT-96-23&IT-96-23/1-A, Judgement, 12 June 2002 (“Kunarac et al. Appeal Judgement”).

KUPREŠKIĆ

Prosecutor v. Zoran Kupreškić, Mirjan Kupreškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović, Dragan Papic and Vladimir Šantić, a.k.a. “Vlado”, Case No. IT-95-16-T, Judgement, 14 January 2000 (“Kupreškić et al. Trial Judgement”).

Prosecutor v. Zoran Kupreškić, Mirjan Kupreškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović and Vladimir Šantić, Case No. IT-95-16-A, Appeal Judgement, 23 October 2001 (“Kupreškić et al. Appeal Judgement”).

KVOČKA

Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Milojica Kos, Mlado Radić, Zoran Žigić and Dragoljub Prcać, Case No. IT-98-30/1-T, Judgement, 2 November 2001 (“Kvočka et al. Trial Judgement”).

Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Mlado Radić, Zoran Žigić and Dragoljub Prcać, Case No. IT-98-30/1-A, Judgement, 28 February 2005 (“Kvočka et al. Appeal Judgement”).

MARTIĆ

Prosecutor v. Milan Martić, Trial Judgement, 12.06.2007, ICTY Case-Nr.: IT-95-11, (“Martić Trial Judgement”).

Prosecutor v. Milan Martić, Appeal Judgement, 08.10.2008, ICTY Case-Nr.: IT-95-11, (“Martić Appeal Judgement”).

MRKŠIĆ

Prosecutor v. Mile Mrkšić et al., Case No. IT-95-13-R61, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules and Procedures of Evidence, 03.04.1996.

Prosecutor v. Mile Mrkšić et al., (Trial), ICTY Case Nr.: IT-95-13, 27.09.2007, (“Mrkšić (Trial Chamber)”).

MILUTINOVIĆ

Prosecutor v. Milan Milutinović, Nikola Sainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojsa Pavković, Vladimir Lazarević, Vlastimir Djordjević and Sreten Lukić, Case No. IT-05-87-PT, Decision on Ojdanić’s Motion challenging jurisdiction: indirect co-perpetration, 22 March 2006 (“Milutinović et al. Decision on Ojdanić’s Motion Challenging Jurisdiction”).

NALETILIC AND MARTINOVIC

Prosecutor v. Mladen Naletilic and Vinko Martinovic, Case No. IT-98-34-T, Judgement, 31 March 2003 (“Naletilic Trial Judgement”).

Prosecutor v. Mladen Naletilic and Vinko Martinovic, Case No. IT-98-34-A, Judgement, 3 May 2006 (“Naletilic Appeal Judgement”).

D. NIKOLIĆ

Prosecutor v. Dragan Nikolić, Case No. IT-94-2-S, Sentencing Judgement, 18 December 2003 (“Dragan Nikolić Sentencing Judgement”).

Prosecutor v. Dragan Nikolić, Case No. IT-94-2-A, Judgement on Sentencing Appeal, 4 February 2005 (“Dragan Nikolić Judgement on Sentencing Appeal”).

M. NIKOLIĆ

Prosecutor v. Momir Nikolić, Case No. IT-02-60/1-A, Judgement on Sentencing Appeal, (“Momir Nikolić Judgement on Sentencing Appeal”).

ORIĆ

Prosecutor v. Naser Orić, Case No. IT-03-68-T, Judgement, 30 June 2006 (“Orić Trial Judgement”).

B. SIMIĆ

Prosecutor v. Blagoje Simic, Miroslav Tadic and Simo Zaric, Case No. IT-95-9-T, Judgement, 17 October 2003 (“Simic et al. Trial Judgement”).

Prosecutor v. Blagoje Simic, Case No. IT-95-9-A, Judgement, 28 November 2006 (“Simic Appeal Judgement”).

STAKIĆ

Prosecutor v. Milomir Stakic, Case No. IT-97-24-T, Judgement, 31 July 2003 (“Stakić Trial Judgement”).

Prosecutor v. Milomir Stakic, Case No. IT-97-24-A, Judgement, 22 March 2006 (“Stakić Appeal Judgement”).

STRUGAR

Prosecutor v. Pavle Strugar, Case No. IT-01-42-T, Judgement, 31 January 2005 (“Strugar Trial Judgement”).

TADIĆ

Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “Dule”, Case No. IT-94-1-AR-72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995 (“Tadić Appeal Decision on Jurisdiction”).

Prosecutor v. Duško Tadić aka “Dule”, Case No. IT-94-1-T, Opinion and Judgement, 7 May 1997 (“Tadić Trial Judgement”).

Prosecutor v. Duško Tadić aka “Dule”, Case No. IT-94-1-A, Judgement, 15 July 1999 (“Tadić Appeal Judgement”).

Prosecutor v. Duško Tadić aka “Dule”, Case No. IT-94-1-A and IT-94-1-Abis, Judgement in Sentencing Appeals, 26 January 2000 (“Tadić Judgement in Sentencing Appeals”).

VASILJEVIĆ

Prosecutor v. Mitar Vasiljević, Case No. IT-98-32-T, Judgement, 29 November 2002 (“Vasiljević Trial Judgement”).

Prosecutor v. Mitar Vasiljević, Case No. IT-98-32-A, Judgement, 25 February 2004 (“Vasiljević Appeal Judgement”).

RUANDATRIBUNAL**INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA (ICTR)****AKAYESU**

Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgement, 2 September 1998 (“Akayesu Trial Judgement”).

Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-A, Judgement, 1 June 2001 (“Akayesu Appeal Judgement”).

BAGILISHEMA

Prosecutor v. Ignace Bagilishema, Case No. ICTR-95-1A-T, Judgement, 7 June 2001 (“Bagilishema Trial Judgement”).

Prosecutor v. Ignace Bagilishema, Case No. ICTR-95-1A-A, Judgement, 3 July 2002 (“Bagilishema Appeal Judgement”).

BAGOSORA

Prosecutor v. Théoneste Bagosora, ICTR Case Nr. ICTR-96-7, Indictment, 12.08.1999, („Bagosora Indictment“)

Prosecutor v. Théoneste Bagosora, Gratién Kabiligi, Aloys Ntabakuze, Anatole Nsengiyumva, ICTR Case Nr.: ICTR-98-41-T, Decision on Motions for Judgement of Acquittal, 02.02.2005, (“Bagosora 98bis Decision”),

GACUMBITSI

Sylvestre Gacumbitsi v. Prosecutor, Case No. ICTR-2001-64-A, Judgement, 7 July 2006 (“Gacumbitsi Appeal Judgement”).

KAJELIJELI

Juvénał Kajelijeli v. Prosecutor, Case No. ICTR-98-44A-A, Judgement, 23 May 2005 (“Kajelijeli Appeal Judgement”).

KAMBANDA

Jean Kambanda v. Prosecutor, Case No. ICTR-97-23-A, Judgement, 19 October 2000 (“Kambanda Appeal Judgement”).

KAYISHEMA AND RUZINDANA

Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana, Case No. ICTR-95-1-T, Judgement, 21 May 1999 (“Kayishema and Ruzindana Trial Judgement”).

Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana, Case No. ICTR-95-1-A, Judgement (Reasons), 1 June 2001 (“Kayishema and Ruzindana Appeal Judgement”).

MUSEMA

Alfred Musema v. Prosecutor, Case No. ICTR-96-13-A, Judgement, 16 November 2001 (“Musema Appeal Judgement”).

NDINDABAHIZI

Prosecutor v. Emmanuel Ndindabahizi, Case No. ICTR-2001-71-I, Judgement and Sentence, 15 July 2004 (“Ndindabahizi Trial Judgement”).

NIYITEGEKA

Eliezer Niyitegeka v. Prosecutor, Case No. ICTR-96-14-A, Judgement, 9 July 2004 (“Niyitegeka Appeal Judgement”).

NTAGERURA

Prosecutor v. André Ntagerura, Emmanuel Bagambiki and Samuel Imanishimwe, Case No. ICTR-99-46-T, Judgement and Sentence, 25 February 2004 (“Ntagerura et al. Trial Judgement”).

Le Procureur c. André Ntagerura, Emmanuel Bagambiki et Samuel Imanishimwe, Affaire n° ICTR-99-46-A, Arrêt, 7 juillet 2006 (“Ntagerura et al. Appeal Judgement”).

NTAKIRUTIMANA

Prosecutor v. Elizaphan Ntakirutimana and Gérard Ntakirutimana, Cases Nos. ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A, Appeal Judgement, 13 December 2004 (“Ntakirutimana Appeal Judgement”).

RUTAGANDA

Prosecutor v. Georges Anderson Nderubunwe Rutaganda, Case No. ICTR-96-3-A, Judgement, 26 May 2003 (“Rutaganda Appeal Judgement”).

RUTAGANIRA

Prosecutor v. Vincent Rutaganira, Case No. ICTR-95-1C-T, Judgement, 14 March 2005 (“Rutaganira Trial Judgement”).

RWAMAKUBA

Prosecutor v. André Rwamakuba, Case No. ICTR-98-44-AR72.4, Decision on Interlocutory Appeal Regarding Application of Joint Criminal Enterprise to the Crime of Genocide, 22 October 2004 (“Rwamakuba Appeal Decision”).

SEMANZA

Prosecutor v. Laurent Semanza, Case No. ICTR-97-20-T, Judgement and Sentence, 15 May 2003 (“Semanza Trial Judgement”).

Laurent Semanza v. Prosecutor, Case No. ICTR-97-20-A, Judgement, 20 May 2005 (“Semanza Appeal Judgement”).

SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE (SCSL)

Prosecutor v Fofana, SCSL-04-14, Appeal against Decision Refusing Bail, 11 March 2005
<http://www.sc-sl.org/Documents/SCSL-04-14-T-371.pdf>

INTERNATIONALER STRAFGERICHTSHOF**INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ICC)**

Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits, 27.06.1986
Glendford Campbell v Jamaica, Comm No. 248/1987, 7 April 1992
Monja Jaona v Madagascar, Comm No. 132/1982, 1 April 1985
Mariana Hernandez Valentini de Bazzano v Uruguay, Comm No. 5/1977, 15 August 1979

INTERNATIONALER MILITÄRGERICHTSHOF ZU NÜRNBERG**INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL (IMT)**

IMT, Urt. V. 1. Oktober 1946, in: Internationaler Militärgerichtshof Nürnberg, Der Nürnberger Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher, Band 1 (1947), 189, 249.
United States v. Altstoetter et al., U.S. Military Tribunal, Judgement, 3-4 December 1947 ("Justice Case"), in Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 (1951), vol. III.
United States v. Greifelt, Creutz et al., U.S. Military Tribunal, Judgement, 10 March 1948 ("RuSHA Case"), in Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 (1951), vol. V.
United States v. Otto Ohlendorf et al., U.S. Military Tribunal, Judgement, 8 and 9 April 1948 ("Ein-satzgruppen Case"), in Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, (1950) vol. IV

INTERNATIONALER MILITÄRGERICHTSHOF FÜR DEN FERNEN OSTEN**INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL FOR THE FAR EAST (IMTFE)**

Hirota v. General of the Army Douglas MacArthur (1948) 338 US 197 (215).

OBERSTER GERICHTSHOF DER BRITISCHEN ZONE IN STRAFSACHEN UND 2. WELTKRIEG**GERMAN SUPREME COURT IN THE BRITISH OCCUPIED ZONE**

Judgement, Case No. StS 111/48, 07.12.1948, in Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs der briti-schen Zone in Strafsachen, 228 (1948)
Judgement, Case No. StS 309/49, 18.10.1949, in Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs der briti-schen Zone in Strafsachen, 231 (1949)

Judgement, Germany, 27.7.1948, in Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs der britischen Zone in Strafsachen, I, 45-9

Synagogue Fire case (1949), Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone in Strafsachen, vol. 2.

Trial of Feurstein et al., Proceedings of a War Crimes Trial held at Hamburg, Germany (4-24 August, 1948), judgement of 24 August 1948.

KASSATIONSGERICHTSHOF FRANKREICH

FRENCH COUR DE CASSATION

Barbie, Klaus, Cour de Cassation, Entscheidung vom 06.10.1983, in ILR 78, 126-31, S. 82 ff.

Barbie, Klaus, Cour de Cassation, Entscheidung vom 26.01.1984, JCP 1984, II, Nr. 20197

Barbie, Klaus, Cour de Cassation, Entscheidung vom 20.12.1985, JCP 1986, II, Nr. 20655

Barbie, Klaus, Cour de Cassation, Entscheidung vom 03.06.1988, JCP 1988, II, Nr. 21149

Touvier, Paul, Cour de Cassation, Entscheidung vom 27.11.1992, Bull. crim. 1992, 1082-116.

Touvier, Paul, Cour de Cassation, Entscheidung vom 21.10.1993, Bull. crim. 1993, 770-4, S. 82 ff.

Touvier, Paul, Cour de Cassation, Entscheidung vom 01.06.1995, Bull. crim. 1995, 547-58

APPELATIONSGERICHT PARIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Touvier, Paul, Frankreich, Cour d'appel de Paris, Entscheidung vom 13.04.1992

ILR, 341-58, S. 82 ff.

Appelationsgericht Versailles

Cour d'appel de Versailles

Touvier, Paul, Frankreich, Cour d'appel de Versailles, Entscheidung vom 02.06.1993

Gedruckt in Touvier, Le dossier de l'accusation (Paris: Seuil, 1996)

OBERSTER GERICHTSHOF IN ISRAEL

ISRAEL SUPREME COURT SITTING AS THE HIGH COURT OF JUSTICE

The Public Committee against Torture in Israel et al v. The Government of Israel et al
Judgement, 11.12.2005, HCJ 769/02

SONSTIGE ENTSCHEIDUNGEN

Akkoç v. Turkey, nos. 22947/93 and 22948/93, ECHR 2000-X.

Aydin v. Turkey, Judgement of 25 September 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VI.

Ilhan v. Turkey [GC], no. 22277/93, ECHR 2000-VII.

Salman v. Turkey [GC], no. 21986/93, ECHR 2000-VII.

Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V.

Inter-American Commission on Human Rights, *Abella v. Argentina*, Case 11.137, Judgement, 18.11.1997, OEA/Ser.L/V/II.98, („*Tablada Judgement*“)

Neddermeier Judgement, Court Commission Courts begründet im Rahmen des Kontrollratsgesetzes Nr. 10, Court of Appeals, Judgement, 10.03.1949.

Hamdan v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al., 126 S. Ct. 2749 (2006)

Inter-American Commission on Human Rights, Third Report on the Human Rights Situation in Columbia, 26.02.1999, OAE/Ser.L/V/II.102,

Sequihua v. Texaco, 847 F. Supp. 61 (S.D. Tex. 1994);

Aguinda v. Texaco, Inc., 142 F. Supp. 2d, 534, 554 (S.D.N.Y. 2001)

Wiwa v. Royal Dutch Petroleum, Co., 226 F.3d, 92;

Doe v. Exxon Mobile (D.D.C. June 11, 2001

Asahi Metal Industry Co. v. Superior Court of California (480 U.S. 102, 107 S.Ct. 1026

Case of Al-Adsani v. The United Kingdom, Application no. 35763/97

J. Zusammenfassung der Dissertation

Die vorliegende Arbeit unterteilt sich in zwei Kernbereiche, welche getrennt voneinander behandelt werden:

1. Die Frage der „applicability of Article 5 ICTYS to non-civilians“

Beginnend mit einer kurzen historischen Erläuterung zu den Termini der Kriegsverbrechen sowie den Verbrechen gegen die Menschlichkeit und einer eingehenden Betrachtung des Begriffs der Kombattanten *hors de combat*, wird deren gegenwärtige Situation anhand aktueller Fallbeispiele rechtlich dargestellt. Das hierbei auftretende Problem, ob Kombattanten *hors de combat* Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne des Artikel 5 ICTYS sein können, die ihrem Wortlaut nach lediglich Opfer in den Reihen der Zivilbevölkerung umfassen, wird sodann herausgearbeitet und sowohl historisch als auch teleologisch gegeneinander abgewogen und auf die aktuelle Rechtsprechung projiziert. Zudem erfolgt eine Bewertung der gegenwärtigen als auch zu erwartenden Situation vor dem ICC.

Als Ergebnis wird festgestellt, dass Kombattanten *hors de combat* sehr wohl Opfer von Verbrechen gegen die Menschlichkeit werden können.

2. Private Militär und Sicherheitsfirmen im bewaffneten Konflikt

Im zweiten Teil der Arbeit befasst sich der Autor mit den Statusproblematiken der privaten Militär- und Sicherheitsfirmen. Nach einer kurzen historischen Einführung zur Entwicklung selbiger sowie einer Kategorisierung in drei verschiedene Gruppen von Unternehmen widmet er sich den rechtlichen Problematiken. Abschließend gibt der Autor einen Entwurf für eine vollumfänglich wirksame Söldnerdefinition ab und stellt fest, dass diese Reformation gleichwohl die weitaus größte und wichtigste Aufgabe darstellt. Das Grundproblem der Definition von Söldnern ist seit den Genfer Konventionen bis hin zu den Definitionen der ehemaligen *Organisation for African Unity* oder der UN-Konvention gegen das Söldnertum bekannt aber dennoch nicht geregelt worden und bedarf daher gesteigerter Aufmerksamkeit um für die Zukunft weitere Skandale wie im Falle *Blackwater* vermeiden zu können.

The present dissertation is divided into two core-parts:

1. „Applicability of Article 5 ICTYS to non-civilians“

The author starts with a short historical introduction concerning the term war crimes and crimes against humanity as well as the term *hors de combat*. The author describes the problems in conjunction to the term *hors de combat* in relation to Art. 5 ICTYS on the basis of caselaw-reviews. The Author criticises the findings of the ICTY, which held, that unlawful killing of soldiers *hors de combat* did not entitle them to recognition as victims of crimes against humanity under Article 5 of the ICTY Statute. Moreover, by looking at case law and statutes from the Nuremberg-trials, other countries as well as international courts the author finds that ICL must provide greater protections for those soldiers *hors de combat*.

2. Private Militär und Sicherheitsfirmen im bewaffneten Konflikt

In the second part of the dissertation the author writes about the private military companies in armed conflict. After a short historical introduction the author divides PMCs into three different groups. Moreover the author explains his findings towards his new definition of the term „mercenary“. He develops this definition by using a multifactoral approach which he developed throughout findings within this dissertation. As a matter of fact he finds possibilities to ensure that the problem of PMCs in armed conflict can be solved.


JOCHEN KRÜCK, REF. IUR.
 RECHTSREFERENDAR

ANGABEN ZUR PERSON

- § geboren am 23. 09. 1980 in Landstuhl/RP, Deutschland
- § Familienstand ledig

AUSBILDUNG

- § 1987 - 1991 Grundschole Weilerbach
- § 1991 - 1997 Kurpfalz-Realschole Kaiserslautern
- § 1997 - 2000 Heinrich-Heine-Gymnasium Kaiserslautern
Abschluss: Abitur
- § 2000 - 2001 Feldjägerbataillon 240 in Zweibrücken
Grundwehrdienst
- § 10/2001 - 10/2003 Jurastudium - Universität Trier
- § 10/2003 - 03/2007 Jurastudium - Humboldt-Universität zu Berlin
Abschluss: 1. Staatsexamen
- § ab 10/2007 Promotion zum Dr. iur. an der Universität Wien
- § ab 02/2008 Rechtsreferendar am Kammergericht Berlin
 - § Amtsgericht Berlin Tiergarten
 - § Staatsanwaltschaft Berlin
 - § Landeskriminalamt Berlin
 - § Feitsch & Feitsch Rechtsanwaltsogesellschaft mbH
 - § Ordinariat Prof. Dr. Frank Höpfel / Universität Wien

FREMDSPRACHEN

- § Englisch
- § Französisch

TÄTIGKEITEN

- § 1998 - 2003 Werksstudent Freudenberg Nonwovens Group AG
 - § Abteilung: Produktion
- § 2002 Praktikum – Sozietät Degen & Degen in Kaiserslautern
 - § Steuer- und Steuerstrafrecht, v.a. indirekte Steuern
- § 2003 Praktikum – Ernst & Young Law (heute Luther) in Berlin
 - § International Corporate Tax
- § 2003 - 2005 Werksstudent bei der INPRO GmbH in Berlin
 - § Controlling, Patentrecht
- § 2004 Praktikum – Sun Microsystems in München
 - § Gesellschaftsrecht sowie Bank- und Kapitalmarktrecht
- § 2007 Forschungsaufenthalt UN-ICTY in Den Haag, NL
 - § Schwerpunkt Völkerstrafrecht