

# Die Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention in bewaffneten Konflikten – eine Überforderung?

*Michael Bothe\**

Wenn denn die Bundesrepublik von deutschen Soldaten am Hindukusch verteidigt wird, wie uns der BMVg sagt, nehmen dann diese Soldaten dorthin auch die Bindungen mit, denen sie in ihrer Heimat bezüglich des Schutzes der Grundrechte unterliegen, sei es kraft des GG, sei es kraft der EMRK? Wie steht es dementsprechend mit der Bindung Großbritanniens, Polens und anderer europäischer Staaten an die EMRK bei ihren Aktionen im Irak? Letztere Frage hat bereits die englischen Gerichte beschäftigt und der High Court hat darauf eine differenzierende Antwort gegeben.<sup>1</sup>

Das ist nur ein aktueller Hintergrund der Fragestellungen, die in diesem Beitrag aufgeworfen werden sollen. Im Zusammenhang der Gesamthematik dieser Veranstaltung geht es darin um eine weitere Variante der “und”-Problematik: Menschenrechte und ... – und Umweltschutz, und Handel, und Minderheiten, und nun auch Menschenrechte und humanitäres Völkerrecht.

So gesehen sind die Themen zwei Grundsatzproblemen der heutigen internationalen Ordnung zuzuordnen: einmal der Fragmentierung der internationalen Ordnung, in deren Folge sich das Problem stellt, wie sich unterschiedliche Vertragsregime zueinander verhalten, wo sich ihre Anwendungsbereiche überlappen. Zum anderen geht es um das, was man heute Konstitutionalisierung zu nennen pflegt, nämlich die Frage, ob und inwieweit das Völkerrecht verfassungshafte Züge aufweist. Zu diesem verfassungshafte Charakter gehört auch die alles durchdringende rechtliche Wirkung des Menschenrechtsschutzes.<sup>2</sup>

Wenn diese Fragen exemplarisch an der Frage des Verhältnisses von EMRK und den Regeln des Rechts bewaffneter Konflikte erörtert werden, dann natürlich einmal wegen des Konzepts der Gesamtveranstaltung, dass die Beiträge den Schutz der Menschenrechte jeweils aus der Sicht der besonderen wissenschaftlichen Schwerpunkte der Referenten darstellen sollten. Eine wesentliche Motivation ist aber auch die Tatsache, dass Rudolf Bernhardt an einer für die behandelte Frage grundlegenden Entscheidung des EGMR mitgewirkt und dabei in einem wesentlichen Punkt durch sein Sondervotum Bedenken angemeldet hat, die von einigen

---

\* Dr. iur., Prof. em. an der Johann Wolfgang Goethe Universität Frankfurt/Main; Forschungsgruppenleiter, Hessische Stiftung Friedens- und Konfliktforschung.

<sup>1</sup> *R (Al-Skeini and others) v Secretary of State for Defence*, 14.12.2004, [2004] EWHC 2911 (Admin).

<sup>2</sup> Jochen Abr. Frowein, Die Konstitutionalisierung des Völkerrechts, in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 39, 2000, 427 ff., 435 ff.

anderen Richtern in Variationen geteilt wurden. Es handelt sich um den Fall *Loizidou*, und zwar um die zweite Entscheidung, die zur Begründetheit.<sup>3</sup> Die Klägerin machte geltend, dass ihr durch die türkischen Maßnahmen in Nordzypern ihr Eigentum entzogen worden und sie deshalb in ihrem Recht aus Art. 1 des Zusatzprotokolls zur EMRK verletzt sei. Der Gerichtshof hat dies bejaht und damit implizit die Anwendung der EMRK in einer Situation der kriegerischen Besetzung angenommen, die auch vom humanitären Völkerrecht, vom Recht bewaffneter Konflikte geregelt ist. Gegen die Feststellung dieser Rechtsverletzung hat sich Rudolf Bernhardt mit Gründen gewandt, die sehr tief in die Frage hineinführen, welches die Rolle des internationalen Richters im Rahmen des hoch politischen Menschenrechtsschutzes ist.

Zunächst ein Auszug aus der *dissenting opinion* Rudolf Bernhards:

“A unique feature of the present case is that it is impossible to separate the situation of the individual victim from a complex historical development and a no less complex current situation. The Court’s judgment concerns in reality not only Mrs Loizidou, but thousands or hundreds of thousands of Greek Cypriots who have (or had) property in northern Cyprus. It might also affect Turkish Cypriots who are prevented from visiting and occupying their property in southern Cyprus ...

I have ... no doubt that Turkey bears a considerable responsibility for the present situation. But there are also other actors involved in the drama. ...

... the presence of Turkish troops in northern Cyprus is one element in an extremely complex development and situation. ... (I)t is the existence of the factual border, protected by forces under United Nations command, which makes it impossible for Greek Cypriots to visit and stay in their homes and on their property in the northern part of the island. The presence of Turkish troops and Turkey’s support of the “TRNC” are important factors in the existing situation; but I feel unable to base a judgment of the European Court of Human Rights exclusively on the assumption that the Turkish presence is illegal and that Turkey is therefore responsible for more or less everything that happens in Northern Cyprus. ”

Mit diesen Sätzen ist im Grunde die Frage nach den Grenzen der Leistungsfähigkeit einer rein menschenrechtlichen, richterlichen Beurteilung eines Einzelfalls im Rahmen einer umfassenden Konfliktsituation gestellt. Es geht um die Aufarbeitung einer historischen menschenrechtsfeindlichen Gesamtsituation. Dabei mahnt Rudolf Bernhardt einmal eine umfassende Ermittlung der relevanten Fakten an. Zum anderen stellt er die Frage danach, ob das Verfahren überhaupt das richtige ist. Die Frage ist berechtigt und nach wie vor nicht allgemeingültig gelöst.

Im gleichen Sinne ist wohl das Bedenken von Richter Buergenthal in seiner Erklärung zum IGH-Gutachten über den Bau der Mauer in den besetzten palästinensischen Gebieten zu verstehen:<sup>4</sup>

“I am compelled to vote against the Court’s findings on the merits because the Court did not have before it the requisite factual basis for its sweeping findings ... In reaching

<sup>3</sup> ECHR, *Loizidou v. Turkey*, App. 15318/89, 18.12.1996, [1996] ECHR 70.

<sup>4</sup> Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories, 09.07.2004, ILM 43 (2004), 1009 ff., 1078.

this conclusion, I am guided by what the Court said in *Western Sahara*, where it emphasized that the critical question in determining whether or not to exercise its discretion in acting on an advisory opinion request is ‘whether the Court has before it sufficient information and evidence to enable it to arrive at a judicial conclusion upon any disputed questions of fact the determination of which is necessary for it to give an opinion in conditions compatible with its judicial character’.”

Auch hier die Forderung nach einer umfassenden Aufklärung der relevanten Tatsachen in einer komplexen Konfliktsituation.

Eine Bewertung dieser Bedenken muss davon ausgehen, dass sich in diesem Zusammenhang drei Fragen stellen:

– Liegt überhaupt eine Situation vor, in der sowohl ein menschenrechtliches Vertragsregime als auch das humanitäre Völkerrecht anwendbar ist?

– Wenn ja, wie verhalten sich diese Regelungskomplexe zueinander? Können sie parallel angewandt werden? Oder schließen sie sich gegenseitig aus?

– Im Falle einer parallelen Anwendung, gibt es zusätzliche Einschränkungen oder Grenzen einer gerichtlichen Streitbeilegung, etwa unter dem Gesichtspunkt des *judicial self-restraint*?

Zur ersten Frage: die Frage der parallelen Anwendung stellt sich nur, wo eine Situation gegeben ist, in der sowohl das humanitäre Völkerrecht als auch das menschenrechtliche Vertragsregime, die EMRK anwendbar ist. D.h. es muss einmal ein bewaffneter Konflikt vorliegen, zum anderen muss das mögliche Opfer einer Rechtsverletzung der Hoheitsgewalt (*jurisdiction*) des Verletzer-Staates unterliegen, wie Art. 1 EMRK dies für die Anwendbarkeit der Konvention verlangt.

Mit der letzteren Frage hatte sich der EGMR mehrfach zu befassen, wie zuvor schon die Kommission in den frühen *Nordzypern*-Fällen. In der ersten *Loizidou*-Entscheidung, der über die Prozesseinwendungen, hat der Gerichtshof sie für den Fall der Besetzung Nordzyperns durch die Türkei bejaht. Dabei ist er in seiner umfangreichen Entscheidung über die Staatenbeschwerde *Zypern gegen die Türkei* aus dem Jahre 2001 geblieben.<sup>5</sup> Er hat sie in weiteren Entscheidungen über andere Konflikte unterschiedlich beantwortet, nämlich in *Banković*<sup>6</sup>, *Ilaşcu*<sup>7</sup> und *Issa*<sup>8</sup>.

Der Fall *Banković* betraf Opfer des Bombardements von Serbien durch NATO-Staaten aus Anlass der Kosovo-Krise. Er wurde von *Loizidou* unterschieden. Das Bombenopfer am Boden unterliegt nicht der Hoheitsgewalt des bombardierenden Staates, das Abwerfen von Bomben ist keine Ausübung von “*jurisdiction*”. Eine Unterscheidung, die ich zwingend finde.

Dem Fall *Ilaşcu* liegt eine Situation zugrunde, die jedenfalls größtenteils der in *Loizidou* und *Zypern/Türkei* vergleichbar ist. Sie bleibt auf der Linie dieser Entscheidungen, entwickelt sie aber fort. Für den Fall einer secessionistischen Bewegung, die in einem Teil des Territoriums einer Vertragspartei (hier Moldova) deren

---

<sup>5</sup> App. 25781/94, 10.5.2001.

<sup>6</sup> App. 52207/99, 12.12.2001.

<sup>7</sup> App. 48787/99, 08.07.2004.

<sup>8</sup> App. 31821/96, 16.11.2004.

effektive Hoheitsgewalt teilweise verdrängt hat,<sup>9</sup> wird sowohl die Frage nach der Verantwortung der Vertragspartei, die nicht mehr das gesamte Staatsgebiet effektiv beherrscht, als auch die nach den menschenrechtlichen Pflichten der die Sezessionisten unterstützenden auswärtigen Macht (hier Russlands)<sup>10</sup> aufgeworfen. Bezüglich letzterer Frage wird festgestellt, dass sich die sezessionistische Regierung unter der effektiven Kontrolle der Russischen Föderation befindet und letztere darum für die Handlungen des Regimes verantwortlich ist,<sup>11</sup> ähnlich wie die Türkei nach der Besetzung Nordzyperns. Ob allerdings auf die Situation in Transnistrien auch das humanitäre Völkerrecht anwendbar war, ist zumindest fraglich, da die russischen Truppen jedenfalls ursprünglich mit Zustimmung der moldawischen Regierung anwesend waren und die Situation nicht ohne weiteres als kriegerische Besetzung bezeichnet werden kann.

Das war im Falle *Issa*, der türkische Operationen im Nordirak betrifft, anders. Hier fragt das Gericht, ob denn zur Zeit der behaupteten Rechtsverletzungen überhaupt an den fraglichen Orten türkische Militäroperationen mit hinreichender Sicherheit nachgewiesen sind – und verneint dies. Damit stellte sich die Frage gar nicht mehr, ob die Türkei eine effektive Kontrolle ausübte.

Diese Rechtsprechung differenziert überzeugend die unterschiedlichen Konfliktlagen. Eigentlich problematisch werden *Banković* und *Issa* jedoch durch ein *obiter dictum*, zunächst im Falle *Banković*:<sup>12</sup>

“The Court’s obligation, in this respect, is to have regard to the special character of the convention as a constitutional instrument of *European* public order for the protection of individual human beings ... It is therefore difficult to contend that a failure to accept the extra-territorial jurisdiction of the respondent States would fall foul of the Convention’s *ordre public* objective ...

It is true that in its ... *Cyprus v. Turkey* judgment ..., the Court was conscious of the need to avoid ‘a regrettable vacuum in the system of human rights protection’ in northern Cyprus. However, and as noted by the Governments, that comment related to an entirely different situation to the present: the inhabitants of northern Cyprus would have found themselves excluded from the benefits of the Convention’s safeguards and system which they had previously enjoyed, by Turkey’s ‘effective control’ of the territory and by the accompanying inability of the Cypriot Government, as a Contracting State, to fulfil the obligations it had undertaken under the Convention.

In short, the convention is a multi-lateral treaty operating ... in an essentially regional context and notably in the legal space (*espace juridique*) of the Contracting States. The FRY clearly does not fall within this legal space. The Convention was not designed to be applied throughout the world, even in respect of the conduct of Contracting States.”

Das ist in mancherlei Hinsicht merk-, ja fragwürdig.

Soll denn die EMRK im Falle einer kriegerischen Besetzung nur gelten, wenn sowohl der besetzte als auch der besetzende Staat Vertragsparteien der EMRK sind?

<sup>9</sup> §§ 320 ff. des Urteils.

<sup>10</sup> §§ 353 ff.

<sup>11</sup> § 392.

<sup>12</sup> § 80 des Urteils.

Die in *Banković* zitierte Passage aus *Zypern gegen Türkei* scheint das schon anzudeuten, ist dort aber nur ein nicht tragendes Zusatzargument. Woher nimmt der EGMR das zusätzliche Kriterium einer Einschränkung des Geltungsbereichs der EMRK auf eine wie immer zu bestimmende “*espace juridique*”? Das bleibt völlig unklar. Denn wenn auf die regionale Wirkungssphäre der EMRK abgestellt wird, dann konnte man Serbien doch nicht einfach ausschließen. Es gehört zu Europa und ist potentielle Vertragspartei!

Das Argument wird noch merkwürdiger, wenn man liest, wie der EGMR damit im Falle *Issa* umgeht:<sup>13</sup>

“Accordingly, if there is a sufficient factual basis for holding that, at the relevant time, the victims were within that specific area, it would follow logically that they were within the jurisdiction of Turkey and not of Iraq, which is not a contracting State and clearly does not fall within the legal space (*espace juridique*) of the Contracting States ...”

Das führt – mit allem Respekt – das *Banković*-Argument *ad absurdum*.<sup>14</sup> Nun wird doch der “*espace juridique*” der Konvention durch Ausübung einer effektiven Kontrolle über das Staatsgebiet der Vertragsstaaten hinaus ausgedehnt, was *Banković* ja gerade vermeiden wollte. Es handelt sich um eine Argumentation, die so unstimmig ist, dass man den Verdacht nicht los wird, der EGMR habe im Grunde eine ganz andere Begrenzung der Leistungsfähigkeit einer richterlichen Bewältigung bewaffneter Konflikte im Auge. In der Tat muss sich in einem Kontext, in dem Mitgliedstaaten der EMRK immer mehr zu Militär-Aktionen außerhalb des europäischen Raums bereit sind, die Frage stellen, ob und wie der Gerichtshof hier Einzelfallgerechtigkeit walten lassen kann. Die Situation im Irak wird noch Gelegenheit geben, darüber weiter nachzudenken. Möglicherweise treffen sich hier die Bedenken des Gerichts mit denen Rudolf Bernhards. Aber bei der Frage der *jurisdiction* sind sie nicht richtig verortet.

Soviel zur kriegesischen Besetzung. Im Falle eines internen bewaffneten Konflikts stellt sich die Frage umgekehrt: Wieweit schließt die Tatsache, dass ein Staat seine *de jure* bestehende Hoheitsgewalt *de facto* nicht mehr ausüben kann, seine Verantwortung für Verletzungen der EMRK, die in dem nicht mehr von ihm kontrollierten Gebiet geschehen, aus? Dieser Frage hat der EGMR insbesondere in der *Ilaşcu*-Entscheidung eine differenzierende Antwort gegeben.<sup>15</sup>

Eine weitere einschlägige Fallkonstellation ist der Entzug der persönlichen Freiheit im Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt. Im Falle *Öcalan* hat der EGMR in der Tat angenommen, dass Freiheitsentzug unabhängig vom Ort, an dem er geschieht, Hoheitsgewalt darstellt, deren Ausübung in den Anwendungsbereich der EMRK fällt.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> § 74 des Urteils.

<sup>14</sup> Der Widerspruch wird auch vom englischen High Court in seiner eingangs (Anm. 1) erwähnten Entscheidung gesehen, nur zugunsten der Aussage in *Banković* gelöst (§ 277 der Entscheidung).

<sup>15</sup> Siehe oben Anm 7.

<sup>16</sup> App. 46221/99, 12.05.2005. Dies hat auch der englische High Court in dem oben (Anm. 1) erwähnten Fall so gesehen. Er hat zwar für die britischen Streitkräfte im Irak generell verneint, dass sie

Liegt eine unter die EMRK fallende Ausübung von Hoheitsgewalt vor, stellt sich die zweite oben genannte Frage, ob sich das Vertragsregime der EMRK und das des gleichfalls anwendbaren humanitären Völkerrechts nicht doch einander ausschließen, etwa wegen der Spezialität des einen gegenüber dem anderen, und falls nicht, wie denn eine parallele, kumulative Anwendung aussehen könnte.

Zu dieser Frage hat sich der EGMR noch nicht, der IGH jedoch zweimal geäußert, im *Atomwaffen-Gutachten*<sup>17</sup> und im *Mauer-Gutachten*<sup>18</sup>, allerdings in einer Weise, die nicht frei von Zweifelsfragen ist.

“The protection of the International Covenant on Civil and Political Rights does not cease in times of war, except by operation of article 4 of the Covenant whereby certain provisions may be derogated from in a time of national emergency. Respect for the right to life is not, however, such a provision. 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.”<sup>19</sup>

More generally, the Court considers that 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 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 solutions: 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.”<sup>20</sup>

Das Merkwürdige an dieser Argumentation ist, dass in ihr ein Widerspruch steckt. Nach dem Grundsatz “*lex specialis derogat legi generali*” schließt ja Spezialität die kumulative oder parallele Anwendung gerade aus. Aber eben das will der IGH ja nicht. Was also kann der IGH hier sinnvoller Weise gemeint haben?

Zunächst sollte dazu noch einmal die These der parallelen Anwendung hinterfragt werden.

Die Parallelität der Anwendung von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht hat sich historisch entwickelt.<sup>21</sup> Die Human Rights Conference in Teheran 1968 und wenig später die Generalversammlung der Vereinten Nationen fass-

---

eine der EMRK unterliegende Hoheitsgewalt ausübt, dies aber für Personen bejaht, die im Irak von britischen Streitkräften in Haft gehalten wurden.

<sup>17</sup> Gutachten vom 08.07.1996, ILM 35 (1996), 809.

<sup>18</sup> Oben Anm. 4.

<sup>19</sup> *Nuclear Weapons*, § 25 des Gutachtens.

<sup>20</sup> *The Wall*, § 106 des Gutachtens.

<sup>21</sup> Michael Bothe, *The Historical Evolution of International Humanitarian Law, International Human Rights Law, Refugee Law and International Criminal Law*, in: Fischer/Froissart/Heintschel von Heinegg/Raap (Hrsg.), *Krisensicherung und Humanitärer Schutz. Festschrift für Dieter Fleck*, Berlin 2004, 37 ff., insbesondere 40 f.

ten Resolutionen mit dem Titel "Human Rights in Armed Conflict".<sup>22</sup> Hier erscheinen die Menschenrechte als eine neue Legitimation des völkerrechtlichen Kriegsrechts. Eben dies gab dann den entscheidenden Impuls zur Ergänzung des Genfer Rechts durch zwei Zusatzprotokolle im Jahre 1977, die zum einen bis dahin bestehende empfindliche Lücken des vertragsrechtlichen Regelwerks des humanitären Völkerrechts schließen, sich zum andern durch einen deutlichen menschenrechtlichen Gehalt auszeichnen und sich in ihren Formulierungen bewusst und gewollt auf die UN-Menschenrechtspakte beziehen.

Die Bedenken gegen die parallele Anwendung lassen sich aus der Unterschiedlichkeit der Normstrukturen beider Rechtsbereiche herleiten:<sup>23</sup> Die Normen des Menschenrechtsschutzes richten sich auf das Verhältnis von Individuum und Staat. Beim humanitären Völkerrecht geht es trotz eines humanitären Grundanliegens im Wesentlichen um den Ausgleich der Interessen zwischen Konfliktparteien. Als Beispiel dafür ein Vergleich zwischen Art. 53 der IV. Genfer Konvention und Art. 1 ZP EMRK. Bei beiden Vorschriften geht es um Eigentumsschutz. Art. 53 der IV. Konvention betrifft den Eigentumsschutz im besetzten Gebiet, und der EGMR hat in dem erwähnten Fall *Loizidou* die Eigentumsgewährleistung des Art. 1 ZP EMRK auch im besetzten Gebiet für anwendbar erklärt. Die erstgenannte Bestimmung behandelt Staats- und Privateigentum im besetzten Gebiet gleich. Die Besatzungsmacht ist nur insoweit berechtigt, es zu zerstören, als die Notwendigkeit der Kampfhandlungen dies absolut notwendig machen. Die Interessen, die es auszugleichen gilt, sind auf der einen Seite das staatliche Interesse des besetzten Staates daran, dass Sachgüter im besetzten Gebiet nicht zerstört werden (wovon die betroffenen Individuen profitieren), und den militärischen Interessen der Besatzungsmacht. Art. 1 ZP EMRK schützt dagegen das Individuum gegen Eingriffe in das Eigentum, die typischer Weise vom Staat kommen, ob es nun der eigene Staat oder eine Besatzungsmacht ist.

Dieser typisch unterschiedlichen Normstruktur der beiden Rechtsbereiche entsprechen unterschiedliche Verfahrensrechte. Im Bereich der Menschenrechte wird Individualrechtsschutz gewährt. Dieser fehlt bislang im humanitären Völkerrecht. Aber gerade in letzter Zeit gibt es Tendenzen, diese Lücke auf unterschiedliche Weise zu schließen. Die Opfer der Verletzungen des Völkerrechts, die im 2. Weltkrieg geschahen, haben mit unterschiedlichem Erfolg vor innerstaatlichen Gerichten Individualrechtsschutz gesucht.<sup>24</sup> Dies taten auch, bislang nicht sehr erfolgreich, Bombenopfer des Kosovo-Konflikts, und zwar sowohl vor internationalen als auch vor nationalen Instanzen. Das humanitäre Völkerrecht hat deutlich eine subjektive Dimension gewonnen, nicht nur materiell-, auch verfahrensrechtlich.

<sup>22</sup> Resolution XXIII der Konferenz von Teheran, UNGA Resolution 2444 (XXIII), beide abgedruckt in: Schindler/Toman (Hrsg.), *The Laws of Armed Conflict*, 4. Aufl. 2004, 347 und 349.

<sup>23</sup> Vgl. dazu René Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge 2002, 16 ff.

<sup>24</sup> Burkhard Heß, *Kriegsentschädigungen aus kollisionsrechtlicher und rechtsvergleichender Sicht*, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* 40, 2003, 107 ff., insbesondere 149 ff., 168 ff.

Eine solche Entwicklung konnte nicht spannungsfrei verlaufen. Werden beide Rechtsbereiche parallel angewendet, dann muss diese unterschiedliche Normstruktur berücksichtigt werden.

Nochmal *Loizidou*: Der EGMR fragt natürlich nach den Schranken des Eigentums, wie sie in Art. 1 ZP angelegt sind:<sup>25</sup>

“Apart from a passing reference to the doctrine of necessity as a justification for the acts of the “TRNC” and to the fact that property rights were the subject of intercommunal talks, the Turkish Government have not sought to make submissions justifying the above interference with the applicant’s property rights which is imputable to Turkey.

It has not, however, been explained how the need to rehouse displaced Turkish Cypriot refugees in the years following the Turkish intervention in the island in 1974 could justify the complete negation of the applicant’s property rights in the form of a continuous denial of access and a purported expropriation without compensation.

Nor can the fact that the property rights were the subject of intercommunal talks involving both communities in Cyprus provide a justification for this situation under the Convention.”

Bedauerlich, dass diese Frage so kursorisch behandelt. Das wäre doch ein entscheidender Punkt, in dem Bernhards Ruf nach mehr Fakten in der Tat wesentliche Bedeutung gewinnt. Es ist die Frage, wie denn die Gegebenheiten eines bewaffneten Konflikts sich als Grundrechtsschranken niederschlagen. Eben das kann wohl der IGH mit seiner Berufung auf “Spezialität” gemeint haben. Es ist eine Frage, die, um auf das Petitum Rudolf Bernhards zurückzukommen, ein Gericht, das menschenrechtlichen Individualschutz gewährt, umfassend klären muss.

Das führt zur dritten Frage. Ist mit der Frage, wie sich die Gegebenheiten eines bewaffneten Konflikts als Grundrechtsschranken auswirken, nicht eine Herausforderung an die Menschenrechtsgerichtsbarkeit herangetragen, die deren Leistungsfähigkeit übersteigt?

Ich meine, dass sich nationale Zivilgerichte und auch internationale Menschenrechtsgerichte dieser Herausforderung stellen müssen. Auch die Strafgerichte mussten lernen, und haben es gelernt, mit den Besonderheiten der Makro-Kriminalität umzugehen. Dies geschah in nationalen und internationalen Kriegsverbrecher-Prozessen nach dem 2. Weltkrieg. Es wurde erneut zum Thema bei den unterschiedlichen Versuchen der Ahndung regimespezifischen Unrechts, von Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord, die gerade in der Zeit nach dem Ende des Ost-West-Konflikts unternommen wurden.

Dabei zeigt sich, dass die Rolle der Zivilgesellschaft in der Durchsetzung des Völkerrechts eine neue Dimension gewonnen hat. Die Verfahren, um die es geht (Strafanzeigen, Schadenersatzklagen, verwaltungsrechtliche Rechtsbehelfe, menschenrechtliche Verfahren) sind durch Organisationen der Zivilgesellschaft angestoßen worden oder wären ohne sie nicht führbar gewesen. Individualrechte werden dabei auch zum Instrument der Durchsetzung einer objektiven Wertordnung,

---

<sup>25</sup> Urteil vom 18.12.1996, § 64.



ein wesentliches Element der eingangs angesprochenen Konstitutionalisierung. Zwei Beispiele mögen das nochmals kurz beleuchten. Als Frankreich 1996 die Wiederaufnahme seiner Atomversuche ankündigte, wurden dagegen unterschiedliche Foren angerufen: der IGH, die Europäische Kommission für Menschenrechte, der Menschenrechtsausschuss nach dem Pakt über bürgerliche und politische Rechte, der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, der französische Conseil d'État.<sup>26</sup> Dahinter standen Nicht-Regierungsorganisationen als Vertreter von Anliegen im Bereich Frieden und Abrüstung, von Anliegen der polynesischen Bevölkerung sowie *last not least* des Umweltschutzes. Greenpeace spielte eine zentrale Rolle des Anstoßes und der Koordination. Die Opfer der Bombardierungen im Kosovo-Konflikt befassten (soweit ersichtlich) italienische, niederländische und deutsche Gerichte mit Schadenersatzklagen, den EGMR sowie mit Strafanzeigen das ICTY. Auch dabei spielten NGOs mit ihrer Expertise eine große Rolle, z.B. Amnesty International. Wieweit können diese neuen Formen einer vernetzten Durchsetzung des Völkerrechts gehen? Nicht jeder wird über alle Erscheinungen in diesem Bereich vorbehaltlos glücklich sein. Es gibt da Risiken und Chancen.

Rudolf Bernhardt hat vor den Risiken gewarnt. Jedes Gericht ist gut beraten, sich das zu Herzen zu nehmen. Aber sich einfach in *judicial self-restraint* zu flüchten, wäre keine gute Reaktion auf diese Risiken. Menschenrechte und humanitäres Völkerrecht haben viel zu gewinnen, wenn diese Impulse aus der Zivilgesellschaft aufgenommen werden und der prozessuale Menschenrechtsschutz zur Stärkung des humanitären Völkerrechts beiträgt.

---

<sup>26</sup> Vgl. die Übersicht bei Michael Bothe, Challenging French Nuclear Tests: A Role for Legal Remedies?, *Review of European Community and International Environmental Law* 5 (1996), 253-258.

ZaöRV 65 (2005)