

Zur Rechtmäßigkeit der NATO-Luftangriffe im Kosovo-Konflikt

Anmerkung zum Urteil der Arrondissementsrechtbank
's-Gravenhage vom 7. April 1999

*Christiane Höhn**

I. Einleitung

Gegenstand dieses niederländischen Eilverfahrens (*Kort geding*) war die Rechtmäßigkeit der NATO-Luftangriffe im Kosovo-Konflikt. Die Kläger, zum Kampfeinsatz mobilgemachte serbische Soldaten, wohnhaft in Serbien, beantragten, die Beklagte, den niederländischen Staat, vertreten durch das Außen- und das Verteidigungsministerium, zu verurteilen, mit sofortiger Wirkung die Teilnahme an den jüngsten NATO-Luftschlägen gegen die Bundesrepublik Jugoslawien (FRJ) zu beenden und dies der NATO mitzuteilen.

Dieses Urteil¹ der *Arrondissementsrechtbank*² 's-Gravenhage, Sector Civiel Recht, ist in mehrfacher Hinsicht von Bedeutung: Es könnte eine neue, progressive und weiterreichende Entwicklung in den Niederlanden bezüglich der unmittelbaren Anwendbarkeit von Völkerrecht einleiten. Ferner könnte es zur Klärung der Frage, inwieweit die Rechtmäßigkeit von NATO-Einsätzen von nationalen Gerichten überprüft werden kann, beitragen.

1. Prozessuale Situation

Zunächst überrascht, daß ein Zivilgericht den Rechtsstreit entscheidet. Es ist hier aufgrund seiner subsidiären Zuständigkeit zur Entscheidung berufen.

In den Niederlanden gibt es keinen umfassenden verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz gegen öffentlich-rechtliches Handeln des Staates. Nur *besluiten* im Sinne von Art. 1:3 *Algemene Wet Bestuursrecht (Awb)*³ sind gem. Art. 8:1 *Awb* vor den Verwaltungsgerichten anfechtbar. Ein *besluit* wird gesetzlich definiert als "schriftlicher Beschluß eines Verwaltungsorgans, welcher eine einseitige öffent-

* Referendarin, Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut. Ich möchte mich bei mr. von Maltzahn, Vizepräsident der Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage und erkennender Richter im vorliegenden Eilverfahren, für seine Erläuterungen zum Urteil bedanken.

¹ Abgedruckt in der Zeitschrift *Kort Geding (KG)* 1999, Nr. 339.

² Die *Rechtbank* entspricht im wesentlichen unserem Landgericht.

³ Das *Algemene Wet Bestuursrecht* regelt das Verwaltungsverfahren und das verwaltungsgerichtliche Verfahren.

lich-rechtliche Rechtshandlung beinhaltet“⁴. Wenn sich das Klagebegehren nicht gegen einen *besluit* richtet, also Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten nicht möglich ist, oder wenn sonst kein ausreichender Verwaltungsrechtsschutz besteht, greift die subsidiäre Zuständigkeit der Zivilgerichte ein⁵. Diese Auffangzuständigkeit wird durch eine weite Interpretation von Art. 112 des Grundgesetzes erreicht, demzufolge die Zivilgerichtsbarkeit nur über bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten entscheiden darf. Sie überprüft die Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns auf der Grundlage des Rechts der unerlaubten Handlungen gem. Art. 6:162 des Bürgerlichen Gesetzbuchs⁶.

Im vorliegenden Rechtsstreit geht es um die Teilnahme der niederländischen Streitkräfte an den Luftschlägen der NATO gegen die Bundesrepublik Jugoslawien, also um tatsächliches Handeln. Es gab zwar einen Regierungsbeschluß, der die Bedingungen festlegt, die erfüllt sein müssen, damit sich die Niederlande an der NATO-Operation beteiligen können. Dieser Beschluß ist jedoch nicht die alleinige Rechtsgrundlage für die Bombardements durch das niederländische Militär. Er stellt keine Verwaltungs-, sondern eine Regierungsentscheidung dar, die auf tatsächliches Handeln gerichtet ist. Ein *besluit* liegt daher nicht vor, so daß die zivilgerichtliche Auffangzuständigkeit zum Tragen kommt.

Das vorliegende Verfahren ist ein *Kort geding*⁷, ein Eilverfahren gem. Art. 289 der Zivilprozeßordnung⁸. Danach können der Präsident der *Rechtbank* bzw. seine Stellvertreter eine vorläufige Regelung bzw. einstweilige Anordnung erlassen, wenn wegen der Dringlichkeit eine sofortige Entscheidung nötig ist. Das Eilverfahren beim Zivilgericht ist anders als im Verwaltungsprozeß ein selbständiges Verfahren⁹. Danach kann, muß aber kein Hauptsacheverfahren anhängig gemacht werden. Gem. Art. 292 der Zivilprozeßordnung hat die vorläufige Regelung keinen Einfluß auf die Entscheidung in der Hauptsache. Die einstweilige Anordnung gilt bis zur Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache bzw. einer anderweitigen endgültigen Regelung des Rechtsstreits durch die Parteien. Gegen das Urteil

⁴ Art. 1:3 Awb “een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling”.

⁵ Grundlegend hierzu die Entscheidung des Hohen Rates (*Hoge Raad*), dem höchsten Gericht der Niederlande, vom 31.12.1915, abgedruckt in *Nederlandse Jurisprudentie* 1916, Nr.407. Siehe auch H.D. van Wijk/W. Konijnenbelt, *Hoofdstukken van administratief recht*, 1997, 673 ff. (677); J.B.J.M. ten Berge, *Bescherming tegen de overheid*, 1993, 347 ff.; J.Th.J. van den Berg [u.a.], *Inleiding Staatskunde*, 1995, 439 ff.

⁶ *Burgerlijk Wetboek*.

⁷ Zum *kort geding* siehe W. Schenk/J.H. Blaauw/M.E.Th. de Bruijn-Luikinga, *Het kort geding*, 1984; speziell zum *kort geding* gegen unerlaubte Handlungen der öffentlichen Hand, siehe *ibid.*, 35 ff.; W. Schenk/J.H. Blaauw, *Het kort geding B. Bijzonder deel*, 1995, 182 ff.; van Wijk/Konijnenbelt (Anm. 5), 663 f.

⁸ *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*; Art. 289 I lautet: “In alle zaken waarin uit hoofde van onverwijldte spoed, gelet op de belangen van partijen, een onmiddellijke voorziening bij voorraad wordt vereist, kan de vordering worden aangebracht op een terechtzitting [...]”.

⁹ Im Verwaltungsprozeß gilt das in Art. 8:81 des *Algemene Wet Bestuursrecht* normierte Konnexitätsprinzip. Danach ist einstweiliger Rechtsschutz – der hier als *voorlopige voorziening* bezeichnet wird – nur bei einem anhängigen Hauptsacheverfahren möglich. Vgl. dazu van den Berg (Anm. 5), 438 f.

des Präsidenten der *Rechtbank* ist gem. Art. 295 III der Zivilprozeßordnung innerhalb von zwei Wochen Berufung beim *Gerechthof*¹⁰ möglich.

In inhaltlicher Hinsicht muß der Kläger einen *belang* haben, was in etwa einem Anordnungsanspruch entspricht. Zusätzlich muß ein Anordnungsgrund vorliegen, also die Eilbedürftigkeit, wegen der das Hauptsacheverfahren nicht abgewartet werden kann. Der Richter prüft die Rechtslage nur summarisch. Die wichtigste Rolle spielt hierbei die Interessenabwägung zwischen den Belangen beider Parteien.

Die Kläger haben gegen das zu besprechende Urteil vom 7. April 1999 Berufung eingelegt. Eine Entscheidung ist frühestens in einem Jahr zu erwarten, da der *Gerechthof* Berufungen im Eilverfahren nicht vorrangig behandelt.

Unmittelbare Anwendbarkeit von Völkerrecht gem. Art. 93 des Grundgesetzes¹¹

Die Niederlande haben ein monistisches System, demzufolge völkerrechtliche Normen ohne weitere Transformationsakte Bestandteil der Rechtsordnung werden¹². Fraglich ist jedoch, ob sich die Kläger vor Gericht gegenüber dem Staat auf völkerrechtliche Normen berufen können, diesen also unmittelbare Wirkung zukommt. Dies richtet sich nach Art. 93 des Grundgesetzes, der lautet: "Bestimmungen aus Verträgen und Beschlüssen völkerrechtlicher Organisationen, die nach ihrem Inhalt jeden verpflichten können, haben nach ihrer Bekanntmachung unmittelbare Wirkung"¹³. Gem. Art. 94 werden gesetzliche Vorschriften nicht angewandt, wenn sie unmittelbar anwendbarem Völkerrecht widersprechen.¹⁴ Da

¹⁰ Der *Gerechthof* ist die nächsthöhere Instanz, die eine volle Tatsachen- und Rechtsprüfung ermöglicht.

¹¹ Zur Integration internationalen Rechts in die niederländische Rechtsordnung siehe C.M. Brölmann/E.W. Vierdag, Netherlands, in: P.M. Eisemann, The Integration of International and European Community Law into the National Legal Order, 433–459; siehe auch die länderübergreifenden Ausführungen zur innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge bei J. Frowein/K. Oellers-Frahm, L'application des traités dans l'ordre juridique interne, in: Eisemann, *ibid.*, 11–25.

¹² Es ist umstritten, ob seit der Verfassungsänderung von 1953 das monistische System weiterhin auch für nicht unmittelbar anwendbare völkerrechtliche Normen gilt. Die überwiegende Meinung bejaht dies jedoch. Vgl. G. Dahm/J. Delbrück/R. Wolfrum, Völkerrecht, Band I/1, 1989, 115; zu den Theorien zum Verhältnis von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht siehe *ibid.*, 104 ff. mwN, und K. Doehring, Völkerrecht, 1999, 294 ff. mwN; M.G. Boekhorst, Artikel 93, in: P.W.C. Akkermans/A.K. Koekkoek, De Grondwet, 1992, 863 ff. (866); Th.L. Bellekom [u.a.], Compendium van het staatsrecht, 1992, 44; P. Malanczuk, Akehurst's Modern Introduction to International Law, 1997, 67f.

¹³ Übersetzung der Autorin. Die niederländische Fassung lautet: "Bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar haar inhoud ieder kunnen verbinden, hebben verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt." Die englische Übersetzung des niederländischen Innen- und Außenministeriums lautet: "Provisions of treaties and of resolutions by international institutions, which may be binding on all persons by virtue of their content shall become binding after they have been published."

¹⁴ Dies hat in den Niederlanden eine große Bedeutung, da gem. Art. 120 des Grundgesetzes die Gesetze nicht auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin überprüft werden. Somit ist die völkerrechtliche

Art. 93 und 94 des Grundgesetzes nur von Verträgen und Beschlüssen völkerrechtlicher Organisationen sprechen, ist unstritten, ob auch Völkergewohnheitsrecht unmittelbar anwendbar sein kann¹⁵.

Als Voraussetzung dafür, daß Kläger sich auf völkerrechtliche Normen berufen können, müssen diese Rechte oder Pflichten von Einzelpersonen begründen und ohne weitere Umsetzungsakte anwendbar¹⁶, also *self-executing* sein. Der heutige Art. 93 wurde durch eine Verfassungsänderung von 1953 eingeführt. Seitdem gewann das Konzept der unmittelbaren Anwendbarkeit erheblich an Bedeutung. Die niederländischen Gerichte legen den Begriff weit aus. Das entspricht dem Willen des Gesetzgebers, der in einer Erklärung zur Verfassungsänderung 1983 verlauten ließ: "...wir beabsichtigen keine restriktive Auslegung [des Konzepts der unmittelbaren Anwendbarkeit]. Außerdem wird die Auffassung des Richters dadurch beeinflußt werden, daß der Europäische Gerichtshof das Konzept des *effet direct* bezüglich des Gemeinschaftsrechts weit auslegt. Wir haben dargelegt, daß die Verfassung den Gerichten in dieser Hinsicht Spielraum läßt."¹⁷ Die Handhabung der unmittelbaren Anwendbarkeit in den Niederlanden soll sich also an der Rechtsprechung des EuGH orientieren. Erklärt ein fremdes Gericht eine Norm für unmittelbar anwendbar, so tendieren die niederländischen Gerichte dazu, dessen Auffassung zu folgen, selbst wenn die Niederlande nicht Partei des Rechtsstreits waren¹⁸.

Die in der Europäischen Menschenrechtskonvention und im Internationalen Pakt für bürgerliche und politische Rechte enthaltenen Rechte sind fast alle unmittelbar anwendbar¹⁹. 1986 erkannte der Hohe Rat auch Art. 6 Nr.4 der Europäischen Sozialcharta unmittelbare Anwendbarkeit zu²⁰. Er führte aus, daß nach niederländischem Recht der Inhalt der Bestimmung hierfür entscheidend sei, es sei denn, die Vertragsstaaten seien ausdrücklich übereingekommen, einer Bestimmung keine unmittelbare Wirkung zu verleihen. Teil III des Anhangs zur Sozialcharta stand dem bemerkenswerterweise nicht entgegen. Eine neue Tendenz in der niederländischen Rechtsprechung geht dahin, die unmittelbare Anwendbar-

Rechtmäßigkeitkontrolle die einzige Prüfung anhand höherrangigen Rechts. Siehe dazu H.G. Schermers, *Some Recent Cases Delaying The Direct Effect of International Treaties in Dutch Law*, in: *Michigan Journal of International Law* 10, 1989, 266–276. Es ist unstritten, ob der Begriff der unmittelbaren Anwendbarkeit in Art. 93 und 94 gleich auszulegen ist. Siehe dazu. Boekhorst (Anm. 12), Art. 94, 873 ff.

¹⁵ Siehe dazu Boekhorst, *ibid.*; E.A. Alkema, *Foreign Relations in the Netherlands Constitution of 1983*, in: *Netherlands International Law Review*, 1984, 307–331 (324).

¹⁶ Auch wenn ausführende Gesetzgebung existiert, können die Gerichte eine Norm für unmittelbar anwendbar erklären. Siehe Alkema, *ibid.*, 323. Im Hinblick auf EG-Richtlinien ist die Regierung der Auffassung, daß internationale Normen nicht *self-executing* sind, wenn sie einen Staat ausdrücklich verpflichten, gesetzgebende Maßnahmen innerhalb einer bestimmten Zeit zu treffen, solange diese Zeit nicht abgelaufen ist (Parl. Doc. 1979–80 15049 [R 1100], Nr. 10, 10).

¹⁷ Zweite Kammer des Staten General, 1979–1980, 15049, Nr. 10, 9.

¹⁸ Siehe Alkema (Anm. 15), 322, der davon ausgeht, daß sich die Gerichte sogar an nicht bindende interpretierende Entscheidungen von Menschenrechtsvertragsorganen orientieren werden.

¹⁹ C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel Recht*, 356.

²⁰ HR 30.5.1986, *Nederlandse Spoorwegen v. Vakbonden*, Rechtspraak van de Week 1986, No. 120.

keit nicht nur vom Vertrag selbst und der Absicht der Vertragsstaaten abhängig zu machen, sondern auch von tatsächlichen Umständen und den nationalen Rechtsregelungen im konkreten Fall. Damit ist der Begriff der unmittelbaren Anwendbarkeit einer Vertragsbestimmung nicht mehr abstrakt-generell zu bestimmen, sondern kann je nach Umständen bejaht oder verneint werden²¹.

Zum völkerrechtlichen Gewaltverbot gab es bisher nur eine Entscheidung des Hohen Rates von 1991²², welche die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit aber mangels Entscheidungserheblichkeit offenläßt. Auf diese Entscheidung bezieht sich das Gericht auch in dem hier besprochenen Urteil. In zwei anderen Eilverfahren zu den Luftangriffen im Kosovo-Konflikt wurde Art. 2 Ziff. 4 der UN-Charta ohne Begründung oder nähere Auseinandersetzung mit dem Problem für nicht unmittelbar anwendbar erklärt²³.

Die Tendenz in der Rechtsprechung zur Annahme unmittelbarer Wirkung von völkerrechtlichen Normen ist also insgesamt großzügig; speziell in bezug auf Art. 2 Ziff. 4 der UN-Charta ist die Rechtslage aber noch nicht abschließend geklärt.

II. Das Urteil vom 7. April 1999

1. Tatbestand

a) Fakten

Die Niederländische Regierung beschloß, daß eine Teilnahme an den NATO-Luftangriffen gegen die Bundesrepublik Jugoslawien (FRJ) verantwortet werden kann, wenn zumindest die folgenden Bedingungen erfüllt sind: Die *Activation Orders* müssen durch sämtliche NATO-Staaten unterstützt werden, und eine möglichst große Zahl der Bündnispartner muß sich aktiv an den Luftschlägen beteiligen. Innerhalb der NATO muß also bezüglich der Rechtmäßigkeit militärischen Eingreifens Übereinstimmung bestehen.

In einem Brief des Außen- und des Verteidigungsministers vom 13. Oktober 1998 an den Vorsitzenden der Zweiten Kammer des Parlaments wurde mitgeteilt, daß an diesem Tag der NATO-Rat einstimmig beschlossen habe, die militärischen Verantwortlichen zu ermächtigen, *Activation Orders* gegen die FRJ zu erlassen.

²¹ Vgl. die Analyse der Rechtsprechung bei Schermers (Anm. 14), 266–276.

²² Nederlandse Jurisprudentie 1991, Nr.248 mit Anm. P.H. Kooijmans; besprochen von P.J. Kuijper/K. Wellens, Deployment of Cruise Missiles in Europe: The Legal Battles in the Netherlands, the Federal Republic of Germany and Belgium, in: Netherlands Yearbook of International Law 1987, 145–228. Die Autoren beklagen, daß die Parteien in ihrem Vorbringen die Schwerpunkte falsch gesetzt hätten, indem sie viele Tatsachen vorgetragen hätten "without paying much attention to such crucial questions as self-executingness and the relationship between national law and international law in its various forms", 174.

²³ Urteile der Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage vom 18.3.1999, KG 99/69, und vom 28.5.1999, KG 99/523. In beiden Verfahren haben die Kläger ihre unmittelbare Betroffenheit von den Luftschlägen nicht dargelegt.

In einem weiteren Brief vom 24. März 1999 teilten der Außen- und der Verteidigungsminister dem Vorsitzenden der Zweiten Kammer mit, daß NATO-Generalsekretär Solana die Anweisung erteilt habe, zu Luftschlägen überzugehen, nachdem vom NATO-Rat festgestellt worden war, daß eine friedliche Lösung auf diplomatischem Wege im Kosovo nicht mehr erreicht werden konnte.

Seit dem 24. März 1999 wurden Luftschläge auf die FRJ ausgeführt, an denen auch Flugzeuge der niederländischen *Koninklijke Landmacht* teilnehmen.

b) Klägervorbringen

Zur Begründung ihres Antrags, den Niederlanden die Beteiligung an den NATO-Luftschlägen zu untersagen, führen die Kläger folgendes an:

Die Aktionen der NATO seien den Mitgliedstaaten zurechenbar, so daß diese für Völkerrechtsverstöße der NATO verantwortlich seien. Das Handeln des niederländischen Staates sei gerichtlich überprüfbar; es liege kein gerichtsfreier Hoheitsakt vor.

Die Gewaltanwendung verstoße gegen das Gewaltverbot, das nicht nur in der UN-Charta enthalten, sondern auch zwingendes Völkergewohnheitsrecht sei. Zur Begründung verweisen sie auf Art. 3 des 2. Zusatzprotokolls zu den Genfer Rotkreuzabkommen von 1949. Eine Ausnahme vom Gewaltverbot, nämlich Selbstverteidigung oder eine Ermächtigung des UNO-Sicherheitsrates, liege nicht vor. Insbesondere die Sicherheitsratsresolution 1199²⁴ sei keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für das militärische Eingreifen der NATO. Auch wenn vertraglichen Bestimmungen, also Art. 2 Ziff. 4 der UN-Charta, keine unmittelbare Anwendbarkeit zukomme, brauche dies nicht auch für gleichlautende Normen des Gewohnheitsrechts mit *ius cogens*-Charakter zu gelten.

Anders als in den früheren Urteilen zugrundeliegenden Fällen liege hier eine Kriegssituation vor. Die Kläger, zum Kampfeinsatz mobilgemachte Soldaten, fürchteten um ihr Leben. Es werde unverhältnismäßige Kriegsgewalt angewandt. Das Kriegsstrafrechtsgesetz²⁵ sei anwendbar. Zudem werde gegen das 1. Protokoll zu den Genfer Rotkreuzabkommen verstoßen.

c) Beklagtenvorbringen

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Sie führt aus, daß die Militäraktionen durch die Resolution 1199 des UNO-Sicherheitsrats gerechtfertigt seien. Diese Resolution basiere auf Kapitel VII der UN-Charta und stelle Forderungen an die FRJ, denen nicht nachgekommen worden sei. In der Resolution werde die Situation im Kosovo nicht mehr als interne Angelegenheit angesehen. Eine friedliche Lösung habe wegen des serbischen Verhaltens nicht mehr erreicht werden können. Das militärische Eingreifen führe die Resolution aus und sei allein darauf

²⁴ S/RES/1999 vom 23.9.1998.

²⁵ *Wet Oorlogsstrafrecht*. Dieses niederländische Gesetz regelt Kriegsstraftaten.

gerichtet, die Gewalttätigkeiten im Kosovo zu beenden. Es handele sich demnach nicht um eine "Strafexpedition". Die Luftangriffe seien vom NATO-Rat autorisiert worden. Sowohl die niederländische Regierung als auch die Zweite Kammer und die NATO-Staaten seien einstimmig von der Rechtmäßigkeit der Luftangriffe wegen Resolution 1199 überzeugt.

Bezüglich der unmittelbaren Anwendbarkeit des Gewaltverbots gem. Art. 93 des Grundgesetzes führt die Beklagte aus, daß es lediglich auf den Inhalt der Norm ankomme, nicht jedoch darauf, ob es sich um Vertrags- oder Gewohnheitsrecht (*ius cogens*) handle.

Eine etwaige Verletzung des Gewaltverbots führe nicht unmittelbar zur Verletzung humanitären Völkerrechts. Eine solche müßte von den Klägern konkret dargelegt werden.

2. Entscheidungsgründe

Die Klage wird abgewiesen. Zunächst untersucht das Gericht, ob die Kläger die Verletzung des Gewalt- und Interventionsverbots überhaupt rügen können. Dies richtet sich nach der unmittelbaren Anwendbarkeit dieser Normen im innerstaatlichen Recht, die das Gericht unterstellt. Zusätzlich ist ein *belang*, der in etwa der Klagebefugnis bzw. einem Anordnungsanspruch entspricht, erforderlich. Diesbezüglich wird anerkannt, daß das Recht der Kläger auf Leben konkret gefährdet sei. Die Kriegshandlungen sind nach Auffassung des Gerichts aber nicht offensichtlich rechtswidrig. Daher sei der Eingriff in das Recht auf Leben gerechtfertigt. Auf eine Rechtfertigung einer möglichen Verletzung des Gewalt- und des Interventionsverbots wird jedoch nicht mehr eingegangen; dies läßt das Urteil insoweit unvollständig erscheinen.

Das Gericht führt zunächst aus, daß auf den Rechtsstreit niederländisches Recht anwendbar sei, da die Parteien es gewählt hätten. Es problematisiert nicht, daß es sich bei den Klägern um Nicht-EU-Ausländer handelt, die auch nicht in den Niederlanden leben, sondern geht ohne weiteres von deren Klagebefugnis im Eilverfahren aus. Das Handeln des Beklagten sei grundsätzlich gerichtlich überprüfbar. In die Rechtmäßigkeitsprüfung könne jedoch nur dann eingetreten werden, wenn sich die Kläger auf die völkerrechtlichen Normen, die als verletzt gerügt werden, berufen könnten, diesen also unmittelbare Wirkung zukomme. Dies richte sich nach Art. 93 des Grundgesetzes²⁶. Die Darlegungen zu Art. 93 des Grundgesetzes bilden folglich den ersten Schwerpunkt des Urteils.

a) Unmittelbare Wirkung des Gewalt- und des Interventionsverbots

Für die Beurteilung der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit des Gewalt- und Interventionsverbots kommt es nach Auffassung des Gerichts allein auf den

²⁶ "Provisions of treaties and of resolutions by international institutions, which may be binding on all persons by virtue of their content shall become binding after they have been published."

Inhalt und Anwendungsbereich der als verletzt gerügten Normen an, nicht jedoch auf deren Rechtsnatur. Die Argumentation der Kläger, die sich auf die Normen in ihrer völkergewohnheits- und nicht ihrer -vertragsrechtlichen Ausprägung berufen, den *ius cogens*-Charakter betonen und damit wahrscheinlich eine unmittelbare Anwendbarkeit unabhängig von Art. 93, der ausdrücklich nur für Völkervertragsrecht gilt, erstreben, geht daher ins Leere. Nach dem allein entscheidenden Inhalt und Anwendungsbereich des Gewalt- und des Interventionsverbots regeln die Normen in erster Linie die Beziehungen der Staaten untereinander.

Ob auch die Bürger aus dem Gewalt- und dem Interventionsverbot Rechte herleiten können, war in der niederländischen Rechtsprechung bisher nicht höchst-richterlich geklärt. Der Hohe Rat ließ die Frage in einer Entscheidung²⁷, in der sich die Kläger auf Art. 2 Ziff. 4 der UN-Charta beriefen, ausdrücklich offen, da im konkreten Fall die Gewaltandrohung durch Art. 51 UN-Charta gerechtfertigt und damit nicht entscheidungserheblich war²⁸. Zusätzlich wurde in dem Urteil von 1991 untersucht, ob das Recht auf Leben, auf das sich die Kläger auch hier berufen und das in Art. 2 EMRK und Art. 6 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte gewährleistet wird, verletzt worden war. Dies wurde im konkreten Fall allerdings verneint.

Das Gericht zieht lediglich eine vorsichtige Schlußfolgerung aus diesem Stand der Rechtsprechung: Es müsse mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß dem Gewalt- und Interventionsverbot unter Umständen unmittelbare Wirkung zukomme. Als Argument hierfür wird Art. 15 II EMRK herangezogen, wonach das Recht auf Leben gem. Art. 2 EMRK nur bei Tötungen, die auf rechtmäßige Kriegshandlungen zurückzuführen sind, außer Kraft gesetzt werden darf. Für die Entscheidung des Rechtsstreits unterstellt das Gericht die unmittelbare Anwendung des Gewalt- und Interventionsverbots²⁹ und prüft daher die Rechtmäßigkeit der Kriegshandlungen anhand des Gewalt- und Interventionsverbots. Die Berufung des Gerichts auf Art. 15 II EMRK vermag jedoch nicht zu überzeugen: Die Rechtmäßigkeit der darin genannten Kriegshandlungen ist in bezug auf die völkerrechtlichen Regeln über das Verhalten bei der Kriegsführung, das *ius in bello*,

²⁷ Abgedruckt in *Nederlandse Jurisprudentie* 1991, Nr. 248

²⁸ Im Urteil von 1991, auf das das Gericht Bezug nimmt, geht es um die Rechtmäßigkeit der von den NATO-Mitgliedstaaten 1979 beschlossenen und mit einem Vertrag zwischen den USA und den Niederlanden von 1985 konkretisierten Aufstellung von US-amerikanischen Atomraketen in den Niederlanden. Diese Waffenstationierung verstoße nicht gegen Art. 2 Ziff. 4 der UN-Charta, da sie laut der Übereinkünfte ausschließlich der Abschreckung und der Verteidigung gegen einen bewaffneten Angriff diene und damit vom kollektiven Selbstverteidigungsrecht gemäß Art. 51 UN-Charta umfaßt sei.

²⁹ Dieser entscheidende Absatz (3.5) lautet im Original: "Bij deze stand van de jurisprudentie moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat onder omstandigheden aan het in het Handvest neergelegde verbod tot agressie en tot non interventie rechtstreekse werking wordt toegekend. Een argument hiervoor lijkt ook art. 15 lid 2 EVRM te verschaffen, dat afwijking van art. 2 EVRM niet toestaat behalve ingeval van dood als gevolg van 'rechtmatige oorlogshandelingen'. In het hierna volgende wordt veronderstellenderwijs aangenomen dat aan de evengenoemde verboden rechtstreekse werking toekomt."

zu verstehen³⁰. Dies hat nichts zu tun mit dem Gewaltverbot bzw. dem *ius ad bellum*, um das es hier geht. Ein Verstoß gegen das Gewaltverbot hat keine Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit der einzelnen Kriegshandlungen, die sich allein nach dem *ius in bello* richtet³¹. Außerdem steht die Argumentation in keinem Zusammenhang mit dem Interventionsverbot.

Zusätzlich müssen die Kläger nach Auffassung des Gerichts einen *belang* geltend machen, also unmittelbar persönlich und von anderen unterscheidbar durch die Kriegshandlungen betroffen sein, mit der Folge, daß sich ihnen gegenüber ein Unterlassungsanspruch ergeben könnte. Da die Kläger zum Kampfeinsatz mobilgemachte Soldaten der FRJ sind und je nach ihrem Einsatzgebiet Gefahr laufen, von den Luftangriffen betroffen zu werden, besteht auch die Möglichkeit der Verletzung ihres Rechts auf Leben. Diese Verletzung sei jedoch gerechtfertigt, wenn es sich um rechtmäßige Kriegshandlungen handle. Die Frage der Rechtmäßigkeit der NATO-Luftangriffe im Kosovo-Konflikt bildet den zweiten Schwerpunkt des Urteils.

b) Rechtmäßigkeit der NATO-Luftangriffe im Kosovo-Konflikt

Das Gericht geht ohne weiteres davon aus, daß ihm die Befugnis zur Überprüfung der Vereinbarkeit des NATO-Handelns mit dem Völkerrecht zukommt. Es legt die gleichen Maßstäbe zugrunde wie bei der Überprüfung sonstigen niederländischen Regierungshandelns.

Das Gericht zitiert weite Teile der Sicherheitsratsresolution 1199, in der unter Berufung auf Kapitel VII der UN-Charta von der FRJ konkrete Maßnahmen zum Erreichen einer politischen Lösung verlangt wurden, insbesondere die Beendigung der Gewaltanwendung und Militäraktionen gegen die Kosovoalbaner sowie die Ermöglichung der Rückkehr der Flüchtlinge. Paragraph 16 der Resolution lautet: "The Security Council [...] decides, should the concrete measures demanded in this resolution and resolution 1160 (1998) not be taken, to consider further action and additional measures to maintain and restore peace and stability in the region".

Im vorliegenden Eilverfahren wird davon ausgegangen, daß die FRJ diese Bedingungen nicht erfüllt hat. Vielmehr sei die gewaltsame Unterdrückung der Zivilbevölkerung unvermindert fortgesetzt worden, und der Flüchtlingsstrom habe seit Beginn des Jahres nur zugenommen. Nach Kapitel VII der UN-Charta könnten aufgrund des Beschlusses des Sicherheitsrats Militäraktionen durchgeführt werden. Das Gericht führt nun aus, daß der Umstand, daß nicht der UN-Sicherheitsrat, sondern der NATO-Rat das militärische Eingreifen beschlossen

³⁰ Vgl. J. Frowein, in: ders./W. Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., 1996, Art. 15 Rn 12.

³¹ Dies ändert aber nichts daran, daß der Staat, der das Gewaltverbot verletzt, ein völkerrechtliches Delikt begeht und deshalb für jeden Schaden ersatzpflichtig ist, der durch diese Verletzung entstanden ist, also auch für Schäden, die durch nach den Maßstäben des *ius in bello* rechtmäßige Kriegshandlungen verursacht worden sind. Siehe dazu M. Bothe, Friedenssicherung und Kriegsverbot, Rn 24, 602; in: W. Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 1997.

hat, um die FRJ zur Erfüllung der Resolution 1199 zu bewegen, nicht als offensichtlich rechtswidrig angesehen werden könne³². Daran ändere auch nichts, daß für das Recht auf Leben der Kläger ein hohes Risiko bestehe. Mehr argumentiert das Gericht zur Frage der Rechtmäßigkeit der Kriegshandlungen nicht. Beim derzeitigen Stand der Dinge könne nicht beurteilt werden, ob unverhältnismäßige Kriegsgewalt angewendet werde. Im summarischen Eilverfahren reiche es für die Rechtfertigung jedoch aus, daß die Kriegshandlungen nicht offensichtlich rechtswidrig seien. Ihre Rechtmäßigkeit wird vom Gericht jedoch nicht positiv festgestellt.

Abschließend weist das Gericht auch das weitere Klägervorbringen zurück. Das Kriegsstrafrechtsgesetz greife seiner Auffassung nach vorliegend nicht ein, da es dort ausschließlich um Straftaten natürlicher Personen geht. Bezüglich einer möglichen Verletzung des 1. Zusatzprotokolls der Genfer Konventionen hätten die Kläger keine Umstände dargelegt, aus denen sich ergibt, daß ihnen gegenüber das humanitäre Völkerrecht verletzt wird.

III. Stellungnahme

Obwohl es sich lediglich um eine summarische Prüfung in einem Eilverfahren handelt, könnte dieses Urteil bedeutende Auswirkungen auf die Behandlung des Völkerrechts in der künftigen niederländischen Rechtsprechung haben³³.

Die unmittelbare Anwendbarkeit des Gewaltverbots wird zwar (noch) nicht bejaht, zum ersten Mal in den Niederlanden aber unter Hinweis auf die Verknüpfung mit dem Menschenrecht auf Leben auch nicht verneint, sondern im vorliegenden Fall unterstellt. Wegen der generell großzügigen Bestimmung der unmittelbaren Anwendbarkeit in der niederländischen Rechtsprechung könnte die Eilentscheidung den Weg zur Anerkennung der unmittelbaren Anwendbarkeit des gewohnheitsrechtlichen und vertraglichen Gewaltverbots ebnen. Ursprünglich objektiv-rechtliche Normen könnten durch ihre menschenrechtsbezogene Auslegung künftig selbst unmittelbar anwendbar werden und somit dem Völkerrecht in der niederländischen Rechtsordnung eine noch stärkere Wirkung als bisher verleihen.

Das Urteil verstärkt den Trend zur Austragung völkerrechtlicher Streitigkeiten vor den nationalen Gerichten, also quasi zur "Privatisierung" des Völker-

³² Diese Passage (3.12) lautet: "De omstandigheid dat niet de Veiligheidsraad, maar de NAVO-raad vervolgens heeft besloten tot het ondernemen van militaire acties teneinde de FRJ te bewegen tot naleving van de resolutie 1199 kan niet op voorhand als onrechtmatig worden aangemerkt, ook al brengt dit voor eisers een zeker risico met zich mee voor hun recht op leven."

³³ Zur Rolle der nationalen Gerichte in der Umsetzung und Anwendung des Völkerrechts siehe J. Frowein, "The Implementation and Promotion of International Law through National Courts", in: *International Law as a Language for International Relations*, Proceedings of the United Nations Congress on Public International Law, New York, 13–17 March 1995, 1996, 85–93.

rechts³⁴. Privatpersonen können damit vor nationalen Gerichten wohl auch Ansprüche aus der Staatenverantwortlichkeit geltend machen.

Alle drei Urteile³⁵ zu den Luftschlägen im Kosovo-Konflikt gehen in der Zuerkennung der Klagebefugnis sehr weit, indem sie fremden Staatsangehörigen, die auch im Ausland leben, die Erhebung von Klagen vor den niederländischen Gerichten gestattet. Offenbar genügt dem Gericht als Anknüpfungspunkt, daß die Kläger von niederländischen Hoheitsakten betroffen sind, ohne daß sie sonst eine nahe Beziehung zu den Niederlanden hätten³⁶.

Außerdem überprüft das Urteil die Vereinbarkeit der Luftangriffe mit Völkerrecht. Zwar geschieht dies im Rahmen der Überprüfung der Rechtmäßigkeit niederländischen Handelns. Gleichwohl läuft dies darauf hinaus, daß ein innerstaatliches Gericht die Prüfungsbefugnis über die Völkerrechtmäßigkeit von Aktionen internationaler Organisationen in Anspruch nimmt, die eigentlich internationalen Gerichten in zwischenstaatlichen Streitigkeiten zugeordnet ist.

Was die Rechtmäßigkeit der Luftangriffe betrifft, die das Gericht zwar nicht abschließend bejaht, aber jedenfalls auch nicht ausschließt, folgt es einer im Völkerrecht im Vordringen befindlichen Auffassung, daß ausnahmsweise und unter bestimmten Voraussetzungen Militäreingriffe auch ohne Ermächtigung durch den Sicherheitsrat zulässig sein können³⁷.

Endgültigen Aufschluß über die Klärung der völkerrechtlich relevanten Grundsatzenfragen, die in dem vorliegenden Beitrag nur summarisch behandelt werden konnten, werden allerdings erst die abschließende Behandlung des einstweiligen Rechtsschutzantrags in der Berufungsinstanz und natürlich das Hauptsacheverfahren bringen, die noch einigen Zündstoff versprechen.

³⁴ In den USA können Ausländer nach dem *Alien Tort Claims Act* (ATCA) von 1789 und dem *Torture Victim Protection Act* (TVPA) von 1992 wegen "torts committed in violation of the law of nations or treaties of the United States" vor US-Gerichten klagen. Der TVPA erlaubt nur Klagen gegen natürliche Personen, die ausländische Hoheitsgewalt ausgeübt haben. Aufgrund des ATCA kann auch gegen ausländische Staaten, deren Organe sowie private Organisationen und Firmen geklagt werden. Zwar hindert in der Regel der *Foreign Sovereign Immunities Act* die Klagen gegen fremde Staaten und ihre Organe, doch gilt seit 1996 eine Ausnahme für "states sponsors of terrorism" (28 USC § 1605 [a] [7]). Siehe zum Ganzen B. Stephens/M. Ratner, *International Human Rights Litigation in U.S. Courts*, 1996; *The Enforcement of Human Rights and Humanitarian Law by Civil Suits in Municipal Courts: The Civil Dimension of Universal Jurisdiction*, in: *The American Society of International Law/Nederlandse Vereniging Voor Internationaal Recht, Contemporary International Law Issues: New Forms, New Applications, Proceedings of the Fourth Hague Joint Conference held in The Hague, The Netherlands, 2-5 July 1997*, 156-172.

³⁵ Zu den anderen beiden, hier nicht besprochenen Urteilen siehe oben Anm. 29.

³⁶ Die Frage des grenzüberschreitenden Rechtsschutzes ist vor allem im Umweltrecht relevant. Das Bundesverwaltungsgericht hat z. B. in völkerrechtskonformer Auslegung des Atomgesetzes entschieden, daß die drittsschützende Wirkung von § 7 II AtomG grenzüberschreitend gilt und somit auch im Ausland ansässigen Betroffenen eine Klagebefugnis gem. § 42 II VwGO zukommen kann (BVerwGE 75, 285 ff.).

³⁷ Diese Frage ist sehr aktuell und unter Völkerrechtlern hoch umstritten, siehe zur humanitären Intervention Doebring (Anm. 12), 432 mwN; B. Simma, *NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects*, in: *European Journal of International Law* 10, 1999, 1 ff., und den daran anschließenden Kommentar von A. Cassese, *Ex iniuria ius oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?*, *ibid.*, 23 ff.

The Legality of the NATO Air Strikes in the Kosovo Conflict

Annotation to the Judgment of the Arrondissementsrechtbank The Hague
(First Instance Court) of 7 April 1999

The article deals with a Dutch judgment on an application for interim relief of 7 April 1999. The decision was from the civil law branch of a first instance court in The Hague concerning the legality of the NATO air strikes in the Kosovo conflict. The plaintiffs, Serb soldiers living in the Federal Republic of Yugoslavia (FRY), having received mobilization orders to fight in Kosovo, demanded from the court an order to oblige the Dutch State to immediately end its participation in the NATO air strikes. The court denied interim relief on the ground that, although it assumed the direct effect of the prohibition of the use of force and the principle of non-intervention, and it recognized that the soldiers' right to life was in danger, the air strikes were not evidently illegal.

The first focal point of the judgment was the question of direct effect of the above-mentioned international law principles in the Netherlands, which was the condition to review the legality of the air strikes. This was to be decided according to Art. 93 of the Dutch constitution which reads: "Provisions of treaties and of resolutions by international institutions, which may be binding on all persons by virtue of their content shall become binding after they have been published". The question had not yet been decided in Dutch jurisprudence. The Court found that the direct effect of a norm of international law did not depend on its legal character as treaty or customary norm, or even as *jus cogens*. Decisive was its content and scope of application. In this view, the prohibition of the use of force and the principle of non-intervention pertained to the relationship of states. But in the light of Art. 15 (2) of the European Convention of Human Rights, which allows for derogations from the right to life stated in Art. 2, ECHR, only "in respect of deaths resulting from lawful acts of war", the Court could not rule out the possibility that those principles had direct effect. For the present case it assumed the direct effect without positively stating it. The Court then recognized that the plaintiffs were personally affected by the air strikes as their right to life was in immediate danger.

The second main problem was the legality of the air strikes. The Court quoted large portions of UN Security Council resolution 1199, which had been taken under Chapter VII of the UN Charter and demanded that the FRY immediately stop repression and military actions against the Kosovo Albanians and allow for the return of the refugees. Operative paragraph 16 of the resolution reads: "The Security Council [...] decides, should the concrete measures demanded in this resolution and resolution 1166 (1998) not be taken, to consider further action and additional measures to maintain and restore peace and stability in the region." The Court stated that the FRY had not fulfilled those conditions. It concluded that military action could be taken under Chapter VII of the UN Charter. The fact that the NATO Council rather than the UN Security Council had decided to take military action in order to force the FRY to fulfil the requirements set by Security Council resolu-

³⁸ Summary by the author.

tion 1199 was not evidently illegal notwithstanding the danger for the plaintiffs' right to life. Given the current state of affairs, the Court could not decide whether the military action was disproportionate. In this interim relief case in which the law was only being applied summarily, the infringement of the right to life and also the use of force were justified since the airstrikes were not evidently illegal.

Although this is merely an interim relief case, it could have considerable effect on future Dutch jurisprudence concerning international law. Dutch courts have been generous in granting direct effect to international norms so far, but most cases have dealt with human rights norms. Interpreting norms governing the relations between states from a human rights perspective and considering them as having direct effect goes a step further. Hence, the impact of international law in the Netherlands, which is already strong, could increase even more.

Another interesting feature of the case is that, without discussion by the Court, non-EU nationals who live in their home countries were recognized as having standing in Dutch courts. Apparently the fact that the plaintiffs are affected by a Dutch act of state is a sufficient link; a close relationship to the Netherlands is not required. As for the legality of the air strikes, which is not positively stated, but at least not preexcluded, the Court follows an opinion which has recently been gaining support in the international legal debate. The fact assumption of jurisdiction over the legality of NATO action by a national court supports the trend of dealing with international law issues which primarily concern interstate relations before national courts in cases involving individuals.

Final clarification of the international law questions, dealt with only briefly by this contribution, will be offered by the appeal judgment in the interim relief procedure, which is expected to be delivered in about a year and, of course, by the proceedings on the merits, which promise a controversial debate.

