



Universität Potsdam

MenschenRechtsZentrum

Studien zu
Grund- und
Menschenrechten

„Guantánamo Bay“

Status der Gefangenen und habeas corpus

Bernhard Schäfer

◆ Heft 9 ◆

Impressum

Herausgeber: Prof. Dr. iur. Eckart Klein (klein@rz.uni-potsdam.de)
Prof. Dr. phil. Christoph Menke (menkec@rz.uni-potsdam.de)
MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam,
August-Bebel-Straße 89, 14 482 Potsdam
Fon: 03 31 – 9 77 34 50 / Fax: 9 77 34 51
e-mail: mrz@rz.uni-potsdam.de

Redaktion: Dr. iur. Norman Weiß (weiss@rz.uni-potsdam.de)
Dr. iur. Claudia Mahler (cmahler@rz.uni-potsdam.de)

© MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam, Mai 2003

ISSN 1435 - 9154

„Guantánamo Bay“

Status der Gefangenen und habeas corpus

Der Verfasser geht in seiner Untersuchung der Frage nach, welche Rechtsgarantien den in Guantánamo Bay auf Kuba gefangengehaltenen Personen zustehen. Er erläutert die tatsächlichen Verhältnisse, untersucht den Rechtsstatus der betroffenen Personen und prüft, welches Recht auf sie anwendbar ist.

Im Mittelpunkt stehen dabei die Regelungen des humanitären Völkerrechts, insbesondere des III. Genfer Abkommens, und die einschlägigen Menschenrechtsvorschriften. Der Verfasser erläutert das Verhältnis, in dem beide Bereiche zueinander stehen.

Der Autor kommt zu dem Ergebnis, daß die Verbringung der Gefangenen nach Guantánamo Bay sie nicht vogelfrei macht. Dies gilt insbesondere für die Habeas-corpus-Rechte, denen sich die Studie widmet. Die Rechtmäßigkeit einer Freiheitsentziehung muß grundsätzlich überprüfbar sein. Dies gilt für Kriegsgefangene – die überdies hinsichtlich bestimmter Haftbedingungen zu privilegieren wären – ebenso wie sonstige Personen. Zwar kann unter bestimmten Bedingungen das Habeas-corpus-Recht begrenzt und sogar außer Kraft gesetzt werden; der Verfasser hält diese Bedingungen jedoch nicht für gegeben.

Einleitung

Nunmehr ist fast ein Jahr vergangen, seitdem die ersten 20 Gefangenen auf dem Marinestützpunkt der Vereinigten Staaten von Amerika an der Bucht von Guantánamo auf Kuba (US Naval Base at Guantamo Bay, Cuba) am 11. Januar 2002 eingeflogen wurden. Die Zahl der Gefangenen ist seither auf über 600 angestiegen, wobei die ersten zwischenzeitlich wieder freigelassen wurden. Hinsichtlich keines der Gefangenen von Guantánamo Bay wurde bisher die Rechtmäßigkeit seiner Internierung bzw. Haft oder dessen Status als Kriegsgefangener durch eine unabhängige und unparteiische gerichtliche Instanz geprüft.

Im Vordergrund dieser Untersuchung steht daher die Frage, ob unter fortdauernder Freiheitsentziehung die Weigerung der US-Regierung, den Status und die Rechtmäßigkeit der Inhaftierung oder Haft durch eine gerichtliche Instanz prüfen zu lassen, mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der USA vereinbar ist (5.). Bevor jedoch diese und die damit verbundenen Fragen erläutert werden, soll zunächst auf die Zusammensetzung und Situation der Gefangenen (1.) sowie auf den Status von „Guantánamo Bay“ (2.) eingegangen werden, da diese Gesichtspunkte für die folgende rechtliche Erörterung von Bedeutung sind. Die von der US-Regierung eingenommene Position betreffend die Gefangenen wird im Anschluß daran ebenfalls knapp wiedergegeben (3.). Da die Gefangennahme untrennbar mit den Ereignissen des 11. Septembers

gennahme untrennbar mit den Ereignissen des 11. Septembers 2001 und dem sog. „Krieg gegen den Terrorismus“ in Verbindung steht, ist auch hierauf kurz einzugehen (4.).

1. Zusammensetzung und Situation der Gefangenen¹

Über die Zusammensetzung und die Situation der Gefangenen von Guantánamo Bay ist von offizieller Seite wenig zu erfahren. Die Informationen, die an die Öffentlichkeit weitergeleitet werden, sind bewußt vage und ohne Details. Selbst die Anzahl der Gefangenen, deren Herkunft und Identität die US-Regierung zurückhält, wird mit derzeit „ungefähr“ 625 angegeben.² Neueren Berichten zufolge stammen die Gefangenen aus zwischen 38 und 44 verschiedenen Staaten. So befinden sich darunter – neben Saudiern, Jemeniten, Afghanen und Pakistanern – auch Franzosen und sieben Gefangene aus Großbritannien.³ Auch ein US-Bürger, *Yaser Esam Hamdi*, befand sich zunächst unter den Gefangenen, wurde jedoch später in die USA ausgeflogen.⁴ Die ersten vier Ge-

¹ Diese Darstellung und folgende Internetquellen beruhen auf dem Stand der Berichterstattung bis Ende November 2002.

² „It brings the number up to approximately 625. [...] We're trying to stay with approximate numbers.“, Pentagon-Sprecherin *Torie Clarke*, Presseunterrichtung vom 28. Oktober 2002. Diese und weitere Presseberichte des US Verteidigungsministeriums sind abrufbar unter: <http://www.defenselink.mil/news/>.

³ Siehe z.B. *Jamie Wilson*, *Judges Anxious for Camp Delta Inmate*, *The Guardian*, 7. November 2002. Dieser und folgend zitierte Artikel aus *The Guardian* können abgerufen werden unter: <http://www.guardian.co.uk/>. Siehe auch das Urteil des englischen Court of Appeal vom 6. November 2002 zu einem britischen Gefangenen von Guantánamo Bay, *The Queen on the application of Abbasi and another v. Secretary of State and Commonwealth Affairs et al.*, Case No. C/2002/0617A; 0617B (hiernach: *Abbasi et al.*), abrufbar unter: <http://www.courtservice.gov.uk/>.

⁴ Siehe hierzu z.B. den Bericht der Joint Task Force 160/170, GTMO (JTF 160), in: „the Wire“, 12. April 2002, S. 2 (dieses Magazin – nicht mit dem gleichnamigen Magazin von amnesty international, London, zu verwechseln – sowie die folgend genannten Presseberichte der JTF 160 sind abrufbar unter: <http://www.nsgtmo.navy.mil/JTF-160/index.htm>), und *Luke Harding*, *Second US Taliban Fighter Held at Cuba Base – America Finds Proof that Captured Hardliner was Born in Louisiana*, *The Guardian*, 5. April 2002. Siehe auch das Verfahren *Yaser Esam Hamdi et al. v. Donald Rumsfeld et al.*, vor dem US District Court for the Eastern District of Virginia, Norfolk Division, Civil Action No. 2:02cv348; 439; und US Court of Appeals for the Fourth Circuit, No. 02-6895.

Es wurde auch ein zweiter US-Amerikaner, *John P. Walker Lindh*, in Afghanistan gefangengenommen. Siehe hierzu das Verfahren vor dem US District Court for the Eastern District of Virginia, Alexandria Division, *USA v. John Philip Walker Lindh*, Criminal No. 02-37-A. Diese und im folgenden genannten US Gerichtsverfahren sind abrufbar unter: <http://www.findlaw.com>.

fangenen wurden am 26. Oktober 2002 freigelassen und in ihre Heimatländer ausgeflogen.⁵ Weitere Freilassungen, ohne Angabe zu Zahl und Zeitpunkt, wurden angekündigt. Mit dem Eintreffen weiterer Gefangener auf Guantánamo wird ebenfalls gerechnet, wie sich schon an dem Ausbau des neueren Gefangenenlagers „Camp Delta“ (die ersten Gefangenen wurden in „Camp X-Ray“ untergebracht) ersehen läßt. Nach US-Militärangaben bereitet sich Guantánamo Bay auf die Aufnahme von bis zu 2.000 Gefangenen vor.⁶

Die meisten Gefangenen wurden während der bewaffneten Auseinandersetzungen in Afghanistan aufgegriffen. Jedoch befinden sich unter den Gefangenen auch Personen, die in anderen Staaten aufgegriffen wurden, wie in Bosnien und Herzegowina⁷ und voraussichtlich Pakistan,⁸ und nicht die afghanische Staatsangehörigkeit besitzen. Die Gefangenen werden von der US-Regierung allgemein den Taliban oder der al-Qaida zugerechnet und als „the most dangerous, best-trained, vicious killers on the face of the earth“⁹ oder „Terroristen“ bezeichnet. In letzter Zeit

⁵ Pentagon-Sprecherin *Clarke* (Fn. 2), wobei sie keine Angaben über deren Herkunft machte. Presseberichten zufolge handelt es sich um drei Afghanen und einen Pakistaner; z.B. *David Rohde*, Low-risk Prisoners Freed from High-security Hell – Returning Guantanamo Bay Inmates Talk of Stifling Cells, Little Exercise and no Contact with Families, *The Guardian*, 30. Oktober 2002; und „They interrogated us for hours“, *The Guardian*, 29. Oktober 2002.

⁶ Z.B. JFT 160, Press Release No. 2, Camp X-Ray Receives Second Group of Detainees, 14. Januar 2002 (aktualisiert 9. April 2002).

⁷ Sechs mutmaßliche „Terroristen“ wurden im Januar 2002 an die USA überstellt, obwohl der Supreme Court der Föderation von Bosnien und Herzegowina deren sofortige Freilassung angeordnet hatte; siehe z.B. *Bosnia Suspects Headed for Cuba*, *BBC News*, 18. Januar 2002 (abrufbar unter: <http://bbc.co.uk>). Siehe hierzu auch die Entscheidung der Menschenrechtskammer für Bosnien und Herzegowina vom 11. Oktober 2002 in Sachen *Hadž Boudelaa, Boumediene Lakhdar, Mohamed Nechle and Saber Lehmar v. Bosnia and Herzegovina and the Federation of Bosnia and Herzegovina* (No. CH/02/8679, CH/02/8689, CH/02/8690 and CH/02/8691), in der mehrere Rechtsverletzungen durch dieses Verhalten festgestellt wurden, u.a., daß die Ausweisung nicht aufgrund einer rechtmäßigen Entscheidung erfolgte (abrufbar unter: <http://www.hrc.ba>). Die Entscheidung ist zusammengefaßt in deutscher Übersetzung dokumentiert in: *MRM 2003*, S. 36-42.

⁸ Die im März und September 2002 von Pakistan an die USA übergebenen Personen wurden voraussichtlich nach Guantánamo verbracht; siehe z.B. *Raymond Bonner*, A Nation Challenged: The Pursuit – U.S. Agents Seize Terror Suspects in Pakistan Raid, *The New York Times*, 30. März 2002; *John F. Burns*, A Nation Challenged: The Fugitives – In Pakistan's Interior, A Troubling Victory in Hunt for Al Qaeda, *The New York Times*, 14. April 2002; *Bill Sammon*, Terrorist suspect delivered to U.S., *The Washington Times*, 17. September 2002.

⁹ Verteidigungsminister *Donald H. Rumsfeld*, Presseunterrichtung vom 27. Januar 2002, wiedergegeben bei *Gerry J. Gilmore*, Rumsfeld Visits, Thanks U.S. Troops at Camp X-

wird jedoch zunehmend deutlich, daß dies auf viele der Gefangenen vermutlich nicht zutrifft. Bei einigen wird nunmehr davon ausgegangen, daß es sich um sog. „low-level foot soldiers“ handelt, von denen wiederum manche zum Kampfeinsatz gezwungen wurden, oder es sich gar um gänzlich unbeteiligte Personen handelt, die sich schlicht „zur falschen Zeit am falschen Ort“ aufgehalten haben sollen.¹⁰ So ist z.B. von 12 Wohlfahrtsarbeitern (charity workers) aus Kuwait berichtet worden, die unter den Gefangenen sein sollen.¹¹ Unterstützung findet diese Annahme auch in dem Bericht, daß zwei der bedeutenderen al-Qaida-Führer, *Abu Zubaydah* und *Ramzi Binalshib*, die beide in Pakistan aufgegriffen wurden, sich nicht auf Guantánamo befänden, sondern an einem anderen, unbekanntem Ort verhört würden.¹² Von den 58 (nach anderen Quellen 53) pakistanischen Gefangenen sollen ebenfalls nur acht tatsächliche Verbindungen zur al-Qaida haben.¹³ Den vier Freigelassenen konnte ebenfalls keine Verbindung zu al-Qaida nachgewiesen werden. Sie wurden freigelassen, weil sie u.a. keine Gefahr mehr für die Sicherheit der USA darstellten.¹⁴ Laut Presseberichten erhielten die drei freigelassenen afghanischen Gefangenen zusammen nur US \$ 500, wobei ein Anspruch auf Haftentschädigung nicht bestünde.¹⁵ Bei zwei der vier Freigelassenen handelt es sich um Personen im Alter über 70 Jahren. Einer der beiden soll nach seiner Freilassung unfähig gewesen sein, einfachste Fra-

Ray in Cuba, American Forces Information Service, News Articles, 27. Januar 2002 (http://www.defenselink.mil/news/Jan2002/n01272002_200201271.html).

- 10 Zur Festsetzung solcher Personen führten angeblich auch die von den USA eingesetzten Methoden. U.a. sollen falsche Informationen über angebliche „hardcore“-Taliban oder al-Qaida-Kämpfer von afghanischen „warlords“ erlangt worden sein, die mehr dadurch motiviert waren, unliebsame Personen loszuwerden oder die vom US-Militär versprochenen „Kopfgelder“ einzukassieren. Siehe z.B. den Bericht von *Tim McGirk/Kotka Miralam Daud Shah*, A Letter from Guantanamo – How a Lovesick Homeopath Found Himself Imprisoned as a Terrorist, TIME, 29. Oktober 2002 (<http://www.time.com/time/world/printout/0,8816,385661,00.html>), wonach nach Angaben pakistanischer Gefangener das US-Militär der Nordallianz für jeden Gefangenen, der gestand, Taliban zu sein, US \$ 5.000 und für jeden angeblichen al-Qaida-Kämpfer US \$ 20.000 zahlte.
- 11 *Paul Harris/Burhan Wazir*, Distant Voices Tell of Life for Britons Caged in Camp Delta – Letters to Families Reveal Hunger Strikes and Suicides in US Jail for Terror Suspects, The Observer, 3. November 2002; *McGirk/Miralam Daud Shah* (Fn. 10).
- 12 *Joseph Lelyveld*, In Guantanamo, The New York Review of Books, 7. November 2002 (<http://nybooks.com/articles/15806>).
- 13 So die Angaben pakistanischer Beamter, die Gefangene auf dem Marinestützpunkt Guantánamo Bay besucht und verhört hatten; *McGirk/Miralam Daud Shah* (Fn. 10).
- 14 Pentagon-Sprecherin *Clarke* (Fn. 2).
- 15 *Harris/Wazir* (Fn. 11).

gen vor der Presse zu beantworten, und zeitweise wie ein Kind geplappert haben.¹⁶

Offiziellen Angaben zufolge werden die Gefangenen menschlich und so behandelt, als würde das III. Genfer Abkommen Anwendung finden,¹⁷ wobei es an anderer Stelle wiederum heißt, daß sie keine Kriegsgefangenenprivilegien erhalten würden.¹⁸ Neben grundlegenden Dingen, wie Nahrung, medizinischer Versorgung und der Ausstattung mit einer Ausgabe des Korans, ist nach Angaben des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK/ICRC) auch – allerdings eingeschränkt und unter Zensur – Briefkontakt möglich.¹⁹ Jedoch gibt es auch Berichte, daß Briefe zurückgehalten werden.²⁰ Die Gefangenen sind in Einzelzellen in den aus einer Art Schiffskontainern („connex containers“) zusammengebauten Baracken untergebracht. In diesen Zellen (6.8 mal 8 Fuß, ca. 2 mal 2,5 m), in denen es zuweilen erdrückend heiß wird, sind sie für vierundzwanzig Stunden pro Tag eingesperrt. Diese dürfen sie nur zweimal die Woche für jeweils 15 Minuten zum Ausgang und Duschen gefesselt verlassen. Ansonsten werden die Gefangenen nur zu Verhören aus ihren Zellen geholt. Diese sollen zum Teil stundenlang und unter Schlafentzug stattgefunden haben.²¹ Es kam auch zu Hungerstreiks und Zwangsernährung der Gefangenen.²² Kontakt zwischen den Gefangenen wird unterbunden. Ob die Bedingungen den internationalen Mindeststandards

¹⁶ Z.B. *Rohde* (Fn. 5).

¹⁷ So z.B. Verteidigungsminister *Rumsfeld* (Fn. 9).

¹⁸ White House, Fact Sheet: Status of Detainees at Guantanamo, Office of the Press Secretary, 7. Februar 2002. Diese und weitere Informationen der US-Regierung können abgerufen werden unter: <http://www.whitehouse.gov/news/>. Relevante Teile des Fact Sheets sind auch abgedruckt in: AJIL 96 (2002), S. 478.

¹⁹ ICRC News 02/23, Afghanistan/United States – “War Against Terror” Prisoners in Touch with Families, 6. Juni 2002. Diese und weitere Mitteilungen sind abrufbar unter: www.icrc.org.

²⁰ Z.B. einem der Freigelassenen sollen die Briefe mit Stempel vom 28. Juni 2002 erst drei Tage vor der Entlassung ausgehändigt worden sein; *Rohde* (Fn. 5).

²¹ Vgl. hierzu *Lelyveld* (Fn. 12): „I asked an army officer here [Guantánamo] whether the interrogators used the method of sleep deprivation to get the detainees to open up. He said he was not permitted to talk about interrogation methods. Then citing international rules that do not seem to exist, he volunteered that it was forbidden to keep someone under interrogation awake for more than twenty-four hours. It’s possible that the officer had an extremely dry sense of humor. It’s possible that he was telling me something. Confusing as his response was, I took it as an answer to my initial question.“

²² Siehe z.B. JTF 160, Press Release No. 16 – Two Detainees Begin Involuntary Feeding, 31. März 2002 (aktualisiert 9. April 2002).

für die Behandlung von Inhaftierten bzw. des III. Genfer Abkommens entsprechen, wurde und wird bezweifelt.²³

Delegierte des IKRK haben im Januar 2002 begonnen, die Gefangenen zu besuchen.²⁴ Dem Verständnis seiner Aufgabe entsprechend macht das IKRK keine Angaben zu Einzelheiten der Besuche, Haftbedingungen oder den Verhandlungsergebnissen mit den USA. Das IKRK ließ jedoch verlauten, daß es zwischen den USA und dem IKRK „divergent views“ hinsichtlich des Verfahrens über die Bestimmung des Kriegsgefangenenstatus der gefangenen Personen gibt.²⁵

2. Der Status von „Guantánamo Bay“

Das Schlagwort „Guantánamo Bay“ wird inzwischen schon fast automatisch mit den sich dort befindlichen Gefangenenlagern assoziiert. Auch schon früher machte Guantánamo Bay Schlagzeilen. So z.B. Anfang der 90er Jahre, als dort unter umstrittenen Umständen Flüchtlinge aus Haiti („boat people“) zunächst zurückgehalten wurden.²⁶ Worum handelt es sich aber bei „Guantánamo Bay“?

Guantánamo Bay (Bahía de Guantánamo) ist eine 20 km lange, bis 8 km breite Bucht des Karibischen Meeres und liegt 12 km südlich von Guantánamo, einer Stadt im südöstlichen Teil von Kuba. US-amerikanische Truppen landeten erstmals am 10. Juni 1898 an der Bucht von Guantánamo im Rahmen des US-amerikanisch-spanischen Krieges. Um es den USA zu ermöglichen, die Unabhängigkeit Kubas sicherzustellen, sowie zu ihrer eigenen Verteidigung sah sowohl ein Gesetz des US-Kongresses vom 2. März 1901 als auch ein Anhang zur Verfassung der Republik Kuba vom 20. Mai 1902 vor, daß die kubanische Regierung den Vereinigten Staaten die noch zu vereinbarenden Landflächen ver-

²³ So u.a. von amnesty international, siehe z.B. News Service No. 197 – USA: Detainees from Afghan Conflict Should be Released or Tried, AI Index AMR 51/164/2002 (Public), 1. November 2002; abrufbar unter: <http://www.amnesty.org>.

²⁴ ICRC Press Release 02/03, First ICRC Visit to Guantanamo Bay Prison Camp, 18. Januar 2002.

²⁵ ICRC Press Release, Geneva Convention on Prisoners of War, 9. Februar 2002.

²⁶ Siehe z.B. den Bericht des Sonderberichterstatters der UN-Menschenrechtskommission zur Menschenrechtssituation in Haiti, UN Doc. E/CN.4/1993/47 (1993), §§ 48 ff. Die Arbeitsgruppe für willkürliche Inhaftierungen beabsichtigte, im Jahr 1993 einen Besuch der US-Basis vorzunehmen, der jedoch nicht mehr stattfand, da bis dahin alle Haitianer von der Insel verbracht wurden, UN Dok. E/CN.4/1994/27 (1993), § 15 und § 44.

kaufen oder verpachten (to lease) werde, die für eine Kohle- oder Marinestation notwendig seien.²⁷

Diese Intention wurde im Jahre 1903 umgesetzt. In einer Vereinbarung vom 16./23. Februar 1903²⁸ wurden die darin beschriebenen Gebiete an Land und Wasser (das Gebiet um die Bucht von Guantánamo und ein weiteres Gebiet²⁹) an die USA für die Zeit, für die sie sie zum Zwecke von Kohle- und Marinestationen benötige, verpachtet (Art. I der Vereinbarung). Dieses Leasing umfaßt nach Art. II u.a. das Recht, die sich anschließenden Gewässer zu nutzen und alles zu tun, was nötig ist, um das Gelände als Kohle- oder Marinestationen auszubauen, aber für keinen anderen Zweck.³⁰ Kubanischen Handelsschiffen wird in dem selben Artikel die freie Durchfahrt durch diese Gewässer zugesichert.

In Art. III dieser Vereinbarung wird der Status des Gebietes genauer beschrieben. Danach erkennen die USA die „ultimate sovereignty of the Republic of Cuba over the [...] described areas of land and water“ an, wobei die Republik Kuba einwilligt, daß während der Zeit der Okkupation der Gebiete durch die USA, diese die „complete jurisdiction and control over and within said areas“ ausüben soll. Fraglich ist, wie der Begriff „ultimate sovereignty“ auszulegen ist. *Murphy* interpretiert ihn als „final or eventual“, also daß die kubanische Souveränität während der Zeit der Okkupation ruht, da die USA die gesamte Hoheitsgewalt und Kontrolle während dieser Zeit ausüben. Im Falle der Beendigung falle die Souveränität wieder an Kuba zurück.³¹ Anderer Ansicht nach verdeutliche die explizite Unterscheidung in dieser Vereinbarung, daß Kuba die Souverä-

²⁷ Art. VII des Anhangs zur Verfassung und enthalten in der Vereinbarung vom 16./23. Februar 1903 (siehe folgend).

²⁸ Agreement for the Lease to the United States of Lands in Cuba for Coaling and Naval Stations, Agreement Between the United States and Cuba vom 16./23. Februar 1903 (in Kraft getreten am 23. Februar 1903), TS No. 418 (TS = Treaty Series, hrsg. vom US Außenministerium; 1945 ersetzt durch TIAS = Treaties and Other International Acts Series). Die Vereinbarung wurde am 16. Februar 1903 vom kubanischen und am 23. Februar 1903 vom US-amerikanischen Präsidenten unterzeichnet.

²⁹ Dieses weitere Gebiet, „Bahia Honda“, wurde von den USA aufgegeben, so daß dieses in dem späteren Vertrag von 1934 nicht mehr erwähnt wurde und heute von keiner Bedeutung mehr ist.

³⁰ Mit Blick auf die Gefangenenlager könnte hier gefragt werden, ob die Errichtung und Betreibung von Gefangenenlagern der vorliegenden Art nicht gegen diese Vereinbarung verstößt, da ein solches keinen unmittelbaren Zusammenhang mit der Betreibung eines Marinestützpunktes erkennen läßt.

³¹ *Marion Emerson Murphy*, *The History of Guantánamo Bay*, 1964 online edition (<http://www.nsgtmo.navy.mil/history.htm>), Chapter III, Naval Reservation Leased, First Lease.

nität behalte, während die Jurisdiktion und Kontrolle (Gebietshoheit) von den USA ausgeübt würden. Guantánamo Bay sei eindeutig nicht Teil des souveränen Territoriums der USA.³²

In einer zusätzlichen Vereinbarung vom 2. Juli 1903³³ wurden weitere Einzelheiten des Leasings geregelt.³⁴

In dem Vertrag über die Beziehungen zwischen den USA und der Republik Kuba vom 29. Mai 1934³⁵ wurde ein weiteres älteres Abkommen vom 22. Mai 1903³⁶, in dem u.a. ein Interventionsrecht der USA zur Erhaltung der Unabhängigkeit Kubas vorgesehen war (Art. III), aufgehoben³⁷ und, unter Bekräftigung der freundschaftlichen Beziehungen zwischen den beiden Ländern (Präambel), die Beziehungen neu geregelt. Im Vordergrund steht die Regelung in Art. III des Vertrages von 1934. Danach sollen die Vereinbarungen über die „naval stations of Guantánamo [...] continue in effect“. Art. III des Vertrages lautet:

„Until the two contracting parties agree to the modifications or abrogation of the stipulations of the agreement [vom 16./23. Februar 1903] in regard to the lease to the United States of America of lands in Cuba for coaling and naval stations [...], the stipulations of that agreement with regard to the naval stations of Guantánamo shall *continue in effect*. The supplementary agreement in regard to naval or coaling stations signed between the two Governments on July 2, 1903, also shall continue in effect in the same form and on the same conditions with respect to the naval station at Guantánamo. So long as the United States of America shall not *abandon* the said naval station of Guantánamo or the two Governments shall not *agree to a modification* of its present limits, the station shall continue to have territorial area that it now has, with the limits that it has on the date of the signature of the present Treaty.“ (Hervorhebungen des Autors).

³² United States District Court, Central District of California, *Coalition of Clergy et al. v. Georg Walker Bush et al.*, Case No. CV 02-570 AHM (JTLx), Order Dismissing Petition for Writ of Habeas Corpus and First Amended Petition for Writ of Habeas Corpus vom 21. Februar 2002 (hiernach: *Coalition of Clergy et al.*).

³³ Agreement Providing Conditions for the Lease of Coaling or Naval Stations, Agreement Between the United States of America and Cuba vom 2. Juli 1903 (in Kraft getreten am 6. Oktober 1903), TS No. 426.

³⁴ Z.B. die Zahlung einer jährlichen Summe von 2.000 Dollar in Goldmünzen der USA an Kuba während der Zeit der Okkupation und Nutzung (Art. I); die Gebiete sollen auf Kosten der USA überwacht und deren Grenzen durch Zäune markiert werden (Art. II).

³⁵ Treaty of Relations, Treaty Between the United States of America and Cuba vom 29. Mai 1934 (in Kraft getreten am 9. Juni 1934), TS No. 866.

³⁶ Treaty of Relations, Treaty Between the United States and Cuba vom 22. Mai 1903, CTS Bd. 192, S. 429 (CTS = Consolidated Treaty Series, hrsg. von *Clive Parry*).

³⁷ Art. I des Vertrages vom 29. Mai 1934.

Nach dieser Vereinbarung kann also die Beendigung des Leasingvertrages nur durch Aufgabe des Gebietes oder im gegenseitigen Einvernehmen erfolgen.

Die Ansicht der gegenwärtigen Regierung Kubas ist jedoch eine andere. Einhergehend mit den veränderten Verhältnissen auf Kuba protestiert die Regierung seit 1959 gegen diesen Vertrag und fordert die Rückgabe des Gebietes. Dieses Territorium sei widerrechtlich gegen den Wunsch seines Volkes usurpiert worden.³⁸

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß es sich bei dem Marinestützpunkt zwar nicht um Territorium der USA handelt, diese aber die Gebietshoheit und Kontrolle über das Gebiet um Guantánamo Bay aufgrund eines Leasingvertrages ausüben. Zugehörigkeit des Territoriums (Kuba) einerseits und Jurisdiktion und Kontrolle über dieses Gebiet (USA) andererseits fallen hier zueinander.³⁹

Heute befindet sich auf dem Gebiet an der Bucht von Guantánamo ein Marinestützpunkt der USA von insgesamt 114 km² Fläche (US Naval Base at Guantamo Bay, Cuba) mit entsprechenden militärischen und zivilen Einrichtungen.

3. Position der US-Regierung zu den Gefangenen und erlassene Regelungen

Die Position der US-Regierung zu den Gefangenen von Guantánamo Bay sowie bisher erlassene zentrale Regelungen sollen an dieser Stelle kurz zusammengefaßt werden.

Immer wieder betont wurde und wird, daß alle Gefangenen menschlich und, soweit angemessen und im Einklang mit militärischer Notwendigkeit („military necessity“), in einer Weise behandelt würden, die mit den Prinzipien des III. Genfer Abkommens von 1949⁴⁰ in Einklang stehe. Nachdem zunächst die Ansicht vertreten wurde, daß das III. Genfer Abkom-

³⁸ So z.B. die Mitteilung Kubas an die UN Generalversammlung betreffend das Selbstbestimmungsrecht der Völker, UN Dok. A/57/312 (2002), § 15.

³⁹ Zur „Teilbarkeit“ territorialer Souveränität siehe z.B. *Robert Jennings/Arthur Watts* (Hrsg.), *Oppenheim's International Law*. 9. Aufl., Bd. I, Teil 2-4, 1992, S. 565 ff. (§ 170 Divisibility of territorial sovereignty). Zu Territorium, Leasing und Militärbasen auf fremden Territorium allgemein siehe z.B. *Christian Rumpf*, *Territory, Lease*, in: *EPIL IV* (2000), S. 842 ff.; *Helmut Rumpf*, *Military Bases on Foreign Territory*, in: *EPIL III* (1997), S. 381 ff.; Zur Unterscheidung von territorialer Souveränität und Gebietshoheit vgl. *Alfred Verdross / Bruno Simma*, *Universelles Völkerrecht*, 3. Aufl. 1984, S. 655 ff.

⁴⁰ Zu den genauen Quellenangaben siehe unten (Fn. 74).

men auf keinen der Gefangenen Anwendung finde,⁴¹ wurde Anfang Februar 2002 die Position eingenommen, daß das Genfer Abkommen auf die Taliban-, nicht aber auf die al-Qaida-Gefangenen anwendbar sei.⁴² Al-Qaida sei keine Vertragspartei des Genfer Abkommens, sondern eine ausländische Terroristengruppe. Als solche hätten ihre Mitglieder keinen Anspruch auf Kriegsgefangenenstatus. Obwohl die US-Regierung die Taliban nie als legitime afghanische Regierung anerkannt hätten, sei Afghanistan eine Vertragspartei des Abkommens und der US-Präsident habe entschieden, daß die gefangenen Taliban durch das Abkommen gedeckt seien. Nach den Bestimmungen des Genfer Abkommens würden jedoch auch die Taliban sich nicht als Kriegsgefangene qualifizieren. Deshalb hätten weder die Taliban-, noch die al-Qaida-Gefangenen Anspruch auf Kriegsgefangenenstatus. Die Privilegien von Kriegsgefangenen erhielten sie daher nicht. Die Gefangenen seien zwar Kombattanten, jedoch keine rechtmäßigen, die die Kriterien des Genfer Abkommens erfüllten. Vielmehr seien sie unrechtmäßige Kombattanten („unlawful combatants“).⁴³ Ihr Verhalten, das bewußte Töten von Zivilisten in einer Zeit eines „internationalen bewaffneten Konflikts“, stelle Kriegsverbrechen dar und nicht nur gewöhnliche inländische Straftaten.⁴⁴

Diese generelle Haltung ist etwas differenzierter in einer Antwort der USA auf das Ersuchen der Inter-Amerikanischen Menschenrechtskommission vom 12. März 2002⁴⁵ dargelegt. Daraus geht u.a. hervor, daß es humanitäres Völkerrecht und nicht die Menschenrechte seien, welches die Gefangennahme und Gefangenschaft feindlicher Kombattanten während bewaffneter Konflikte regele.⁴⁶ Internationale Menschenrechte seien nicht anwendbar, sondern das speziellere Recht des bewaffneten Konflikts. Die Gefangenschaft bestünde während eines bewaffneten

41 Hierzu und den anfänglich unterschiedlichen Positionen innerhalb der US-Regierung siehe AJIL 96 (2002), S. 477 f.

42 White House Fact Sheet (Fn. 18).

43 So z.B. Verteidigungsminister *Rumsfeld* (Fn. 9).

44 Botschafter *Pierre-Richard Prosper*, Ambassador-at-Large for War Crimes Issues, Status and Treatment of Taliban and al-Qaida Detainees, Remarks at Chatham House, London, UK, 20. Februar 2002 (<http://www.state.gov/s/wci/rls/rm/2002/8491.htm>); auszugsweise abgedruckt in: AJIL 96 (2002), S. 480.

45 Entscheidung vom 12. März 2002, Request for Precautionary Measures – Detainees at Guantanamo Bay, Cuba, abgedruckt in: HRLJ 23 (2002), S. 15 f. (hiernach: Request for Precautionary Measures).

46 Response of the United States to Request for Precautionary Measures – Detainees in Guantanamo Bay, Cuba, vom 15. April 2002, abgedruckt in: ILM 41 (2002), S. 1015 ff., 1019 (hiernach: US Response).

Konflikts, welcher noch andauere. Die Gefangenen unterfielen auch nicht dem IV. Genfer Abkommen zum Schutz von Zivilpersonen, sondern seien unrechtmäßige Kombattanten, die während der Teilnahme an Feindseligkeiten gefangengenommen worden seien.⁴⁷ Sie seien nicht zum Kriegsgefangenenstatus berechtigt, da die Gefangenen nicht die in Art. 4 des III. Genfer Abkommens aufgestellten Kriterien erfüllten.⁴⁸ Es bestünden keine Zweifel an dem rechtlichen Status der Gefangenen. Entsprechend seien die USA auch nicht verpflichtet, ein Gericht (Tribunal) nach Art. 5 des III. Genfer Abkommens zu etablieren, um deren Status zu klären. Nach humanitärem Völkerrecht hätten die Gefangenen auch kein Recht auf einen Anwalt oder Zugang zu den Gerichten. Falls ein Gefangener wegen einer Straftat angeklagt würde, würde er auch das Recht auf einen Anwalt und fundamentale Verfahrensgarantien zugestanden bekommen.⁴⁹ Hinsichtlich überlanger Haft („prolonged detention“) wird ausgeführt, daß die Gefangenen rechtmäßig als unrechtmäßige feindliche Kombattanten während eines andauernden bewaffneten Konflikts gefangengehalten würden. Sie seien keine Kriegsgefangenen, aber selbst wenn dies der Fall wäre, hätten die USA keinerlei Verpflichtung, sie freizulassen und heimzuschaffen, wenigstens bis zur Einstellung der Feindseligkeiten.⁵⁰

Am 13. November 2001 erließ Präsident *Georg W. Bush* die „Militärverordnung betreffend Haft, Behandlung und Prozeß bestimmter Nichtstaatsangehöriger im Krieg gegen den Terrorismus“ („Military Order“),⁵¹ welche insbesondere die Gefangenen auf Guantánamo erfaßt. Darin wird u.a. festgestellt, daß internationale „Terroristen“, einschließlich Mitglieder al-Qaidas, Angriffe auf US-Personal und Einrichtungen im Ausland und auf Bürger/-innen und Eigentum in den USA in einem Ausmaß ausgeübt haben, welches einen Zustand des bewaffneten Konfliktes herbeiführte.⁵² Festgelegt wird u.a., daß die von dieser Verordnung erfaßten Personen⁵³ unter die Kontrolle des Verteidigungsministers gestellt

⁴⁷ Ebenda, S. 1020 f.

⁴⁸ Ebenda, S. 1023.

⁴⁹ Ebenda, S. 1024.

⁵⁰ Ebenda, S. 1025.

⁵¹ Military Order – Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, abgedruckt in: ILM 41 (2002), S. 252 ff. (hiernach: Military Order).

⁵² Ebenda, § 1 (a).

⁵³ Wer unter die Military Order fällt, wird in § 2 (a) der Verordnung geregelt. Danach sind dies Nichtstaatsangehörige der USA, bezüglich derer der Präsident schriftlich bestimmt,

werden,⁵⁴ wie diese zu behandeln sind⁵⁵ und daß, wenn Anklage erhoben wird, der Prozeß nur durch Militärkommissionen (military commissions) erfolgen soll.⁵⁶ Verfolgt werden sollen Verletzungen der „laws of war and other applicable laws by military tribunals“.⁵⁷

Die in der Military Order angelegte Errichtung und das Verfahren⁵⁸ der Militärkommissionen wird weitergehend in der von Verteidigungsminister *Donald H. Rumsfeld* am 21. März 2002 erlassenen „Military Commission Order No. 1“⁵⁹ geregelt. Darin ist neben der Errichtung und dem Verfahren (§§ 2 und 6) auch die Jurisdiktion der jeweiligen Kommission (§ 3), deren Zusammensetzung (§ 4) und die Verfahrensgarantien des Beschuldigten (§ 5) geregelt. In den Verordnungen ist eine Überprüfung weder des abgelehnten Kriegsgefangenenstatus, noch der Rechtmäßigkeit einer Internierung oder Haft durch die Militärkommission oder eine andere Instanz vorgesehen.⁶⁰

4. Der 11. September 2001 und der sog. „Krieg gegen den Terrorismus“

Die geschilderte Haltung der US-Regierung zu den Gefangenen von Guantánamo Bay birgt eine Vielzahl rechtlicher Probleme, auf die hier nicht sämtlich eingegangen werden kann. So wird u.a. die kritisierte Behandlung der Gefangenen⁶¹ oder deren geplante strafrechtliche Verfol-

daß es Gründe zur Annahme gibt, daß diese Person u.a. Mitglied der als al-Qaida bekannten Organisation sind oder waren.

⁵⁴ Ebenda, § 2 (c).

⁵⁵ Ebenda, § 3.

⁵⁶ Siehe ebenda, §§ 4 (a) und 7 (b) (1).

⁵⁷ Ebenda, § 1 (e). In § 4 (a) heißt es nicht mehr „military tribunals“ sondern: „for any and all offenses triable by military commission“. Siehe auch Military Commission Order No. 1 (Fn. 59), § 3 (B): „violations of the laws of war and all other offenses triable by military commission.“

⁵⁸ Siehe Military Order, § 4 (c).

⁵⁹ Procedures for Trials by Military Commissions of Certain Non-United States Citizens in the War Against Terrorism, abgedruckt in: ILM 41 (2002), S. 725 ff. (hiernach: Military Commission Order No. 1). Die Ermächtigungsgrundlage findet sich in § 4 (b) der Military Order (siehe auch § 6).

⁶⁰ Nach § 7 (b) (2) der Military Order und § 1 S. 3 der Military Commission Order No. 1 werden vielmehr andere als darin beschriebene Verfahren ausgeschlossen. Siehe auch unten Fn. 192.

⁶¹ Z.B. amnesty international, News Service No. 197 (Fn. 23).

gung durch Militärkommissionen nicht besprochen. Insbesondere letzteres ist Gegenstand zahlreicher Publikationen, so daß hierauf verwiesen werden kann.⁶²

Eine Frage, die mit der Problematik der Behandlung der Gefangenen auf dem Marinestützpunkt, deren Status und der möglichen strafrechtlichen Verfolgung durch die USA wegen Kriegsverbrechen und anderer Straftaten untrennbar zusammenhängt, ist hier jedoch aufzugreifen. Hierbei handelt es sich um die rechtliche Einordnung der Ereignisse des 11. September 2001 und des erklärten „Krieges gegen den Terrorismus“ oder „Terror“⁶³. Auch wenn eine eingehende Untersuchung in diesem Rahmen nicht erfolgen kann, ist zu den damit verbundenen Problemen zumindest kurz Stellung zu beziehen.⁶⁴

Die verbrecherischen Anschläge vom 11. September 2001, an dem vier Passagierflugzeuge entführt und auf die Türme des Welthandelszentrums in New York City, das Pentagon in Washington D.C. und ein Feld in Pennsylvania gejagt und – ungeachtet des sonstigen Schadens – über 3000 Menschen getötet und unzählige Personen verletzt wurden, sind allgemein bekannt.

Zu den unmittelbaren Reaktionen darauf gehören u.a. zwei Resolutionen des UN-Sicherheitsrates vom 12. und 28. September 2001, in denen u.a. das naturgegebene Recht (inherent right) auf individuelle oder kollektive

⁶² Z.B. *Rahmatullah Khan*, The U.S. Military Tribunals to Try Terrorists, in: *ZaöRV* 62 (2002), S. 293 ff.; *Daryl A. Mundis*, The Use of Military Commissions to Prosecute Individuals Accused of Terrorist Acts, in: *AJIL* 96 (2002), S. 320 ff.; sowie die weiteren Diskussionsbeiträge unter „Agora: Military Commissions“, in: *AJIL* 96 (2002), S. 320-364. Zu beachten ist, daß die meisten Beiträge vor Erlass der Military Commission Order No. 1 verfaßt wurden, welche die in der Military Order enthaltenen Regelungen etwas „entschärft“ hat.

⁶³ So z.B. US-Präsident *Georg W. Bush* in seiner „State of the Union“-Ansprache vom 29. Januar 2002, wiedergegeben in: *The New York Times*, 30. Januar 2002.

⁶⁴ Ausführlicher z.B. *Christopher Greenwood*, International Law and the 'War Against Terrorism', in: *International Affairs* 78 (2002), S. 301 ff.; *Dick A. Leurdijk*, The Fight Against International Terrorism: the Right to Self-defence, and the Involvement of the UN and NATO, in: *Peter van Ham/et al.*, Terrorism and Counterterrorism – Insights and Perspectives after September 11, Dezember 2001, S. 31 ff.; *Carsten Stahn*, International Law at a Crossroads? – The Impact of September 11, in: *ZaöRV* 62 (2002), S. 183 ff., m.w.Verw. auf S. 184; *Christian Tomuschat*, Der 11. September 2001 und seine rechtlichen Konsequenzen, in: *EuGRZ* 2001, S. 535 ff. Siehe auch die Beiträge zum Diskussionsforum des *European Journal of International Law* über das Thema „The Attack on the World Trade Center: Legal Responses“ unter: http://www.ejil.org/forum_WTC/index.html.

Selbstverteidigung im Einklang mit der UN-Charta⁶⁵ Erwähnung findet, die terroristischen Angriffe verurteilt und solche Akte als Bedrohung des internationalen Friedens und der Sicherheit angesehen werden.⁶⁶ Der Rat der Nordatlantikvertragsorganisation (NATO) stellte am 2. Oktober 2001 fest, daß die Anschläge die Voraussetzungen des Art. 5 Nordatlantikvertrag⁶⁷ erfüllten,⁶⁸ d.h. ein bewaffneter Angriff vorliege.

Am 14. September 2001 rief der US-Präsident den nationalen Notstand aus.⁶⁹ Der US-Kongreß erkannte die Ausübung des Rechts auf Selbstverteidigung der USA in einer gemeinsamen Resolution vom 18. September 2001 an und autorisierte den Präsidenten zum Einsatz von Streitkräften gegen die Nationen, Organisationen oder Personen, die die Angriffe vom 11. September geplant, autorisiert, begangen oder hierzu Hilfe gewährt hatten oder solchen Organisationen oder Personen Unterschlupf leisteten, um weitere Akte des internationalen Terrorismus gegen die USA zu verhindern.⁷⁰ Mit Schreiben vom 7. Oktober 2001 teilten die USA dem UN-Sicherheitsrat mit, daß, den bewaffneten Angriffen auf die USA folgend und im Einklang mit Art. 51 der UN-Charta, die USA zusammen mit anderen Staaten, in Ausübung ihres Selbstverteidigungsrechts „Aktionen“ eingeleitet haben.⁷¹ Diese sind insbesondere die am

⁶⁵ Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945, UN Conference on International Organization Documents, Bd. 15 (1945), S. 335, in abgeänderter Fassung, BGBl. 1973 II, S. 431; 1974 II, S. 770; 1980 II, S. 1252.

⁶⁶ Res. 1368 (2001) vom 12. September 2001, UN Dok. S/RES/1368 (2001), Abs. 2 der Präambel und § 1; Res. 1373 (2001) vom 28. September 2001, UN Dok. S/RES/1373 (2001), Abs. 3 der Präambel; siehe auch die Reaktion der Generalversammlung in Res. 56/1 vom 12. September 2001, UN Dok. A/RES/56/1 (2001). Alle drei Dokumente sind abgedruckt in: ILM 40 (2001), S. 1276 ff. Zu den Unstimmigkeiten der Sicherheitsratsresolutionen siehe *Carsten Stahn*, Security Council Resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001): What They Say and What They Do Not Say (http://www.ejil.org/forum_WTC/ny-stahn.pdf).

⁶⁷ Vom 4. April 1949 in abgeänderter Fassung, UNTS Bd. 34, S. 243; Bd. 126, S. 350; Bd. 243, S. 308; BGBl. 1955 II, S. 289, 293.

⁶⁸ Siehe NATO-Pressemitteilung vom 2. Oktober 2001; abrufbar unter: <http://www.nato.int>.

⁶⁹ Proclamation 7463, Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorist Attacks, Federal Register Bd. 66 (Nr. 181), S. 48199 (18. September 2001).

⁷⁰ Joint Resolution to Authorize the use of United States Armed Forces Against Those Responsible for the Recent Attacks Launched Against the United States, 18. September 2001, Public Law No. 107-40, abgedruckt in: ILM 40 (2001), S. 1282, Präambel und § 2 (a).

⁷¹ UN Dok. S/2001/946 (2001), abgedruckt in: ILM 40 (2001), S. 1281, Abs. 1. Siehe auch die Mitteilung des Vereinigten Königreichs vom 7. Oktober 2001, UN Dok. S/2001/947 (2001).

selben Tag (8. Oktober 2001) beginnenden Luftangriffe auf Ziele in Afghanistan und die folgenden Militäraktionen in diesem Land.

4.1 Die Anschläge vom 11. September 2001

Fraglich ist, wie die Anschläge vom 11. September 2001 (völker-) rechtlich zu bewerten sind, u.a., ob es sich hierbei um einen bewaffneten Angriff (armed attack) im Sinne von Art. 51 UN-Charta handelt. Zunächst handelt es sich bei den Anschlägen um Straftaten, um Verbrechen, die z.T. auch als Verbrechen gegen die Menschlichkeit angesehen werden.⁷² Dieses sind Straftaten, die nach nationalem Recht der USA abgeurteilt werden können, da diese auf dem Territorium der USA begangen wurden und somit die Jurisdiktion der USA hierüber unschwer gegeben ist. Es handelte sich zu diesem Zeitpunkt jedoch nicht um einen bewaffneten Konflikt im rechtlichen Sinne,⁷³ da weder zwei Staaten daran beteiligt waren,⁷⁴ noch in der al-Qaida eine bewaffnete Gruppe zu sehen

⁷² So z.B. andeutend *Mary Robinson* in einer Stellungnahme vom 25. September 2001, berichtet in: Daily Highlights, Terror Attacks on US were Crimes Against Humanity, UN Rights Official Says (<http://www.un.org/News/dh/20010925.htm>). Zu Recht kritisch z.B. *Antonio Cassese*, Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law (http://www.ejil.org/lorum_WTC/NY-Cassese.pdf). Anders als bei Kriegsverbrechen sind Verbrechen gegen die Menschlichkeit auch in Friedenszeiten denkbar, vgl. Art. 7 des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998, UN-Dok. A/CONF.183/9; BGBl. 2000 II, S. 1393 (hiernach: IStGH-Statut). Nach Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut ist jedoch erforderlich, daß die hiervon erfaßte Handlung, einschließlich vorsätzlicher Tötung, „im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung und in Kenntnis des Angriffs begangen wird“. Nach Abs. 2 bedeutet „Angriff gegen die Zivilbevölkerung“ im Sinne des Abs. 1 „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“.

⁷³ So z.B. auch *Michael Schneider*, Der 11. September und die militärischen Reaktionen: Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts?, in: HuV-I 2001, S. 222 ff., 224; *Tomuschat* (Fn. 64), S. 536.

⁷⁴ So die Voraussetzung für einen internationalen Konflikt, vgl. gemeinsamen Art. 2 der vier Genfer Abkommen vom 12. August 1949, welche sind: I. Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte im Feld; II. Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der Streitkräfte zur See. III. Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen; IV. Genfer Abkommen zum Schutze der Zivilpersonen in Kriegszeiten; UNTS Bd. 75, S. 31, 85, 135 u. 287; BGBl. 1954 II, S. 783, 813, 838, 917 u. ber. 1956 II, S. 1586. Art. 1 Abs. 4 des Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll I) vom 8. Juni 1977, UNTS Bd. 1125, S. 3; BGBl. 1990 II, S. 1551, betreffend die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts der Völker wäre vorliegend ebenfalls nicht gegeben.

ist, die die Kontrolle über einen Teil des US-Gebietes auszuüben im Stande wäre, so daß sie anhaltende, koordinierte Kampfhandlungen durchzuführen vermochte.⁷⁵ Daran ändert sich auch nichts durch al-Qaidas „Kriegserklärung“ gegen die USA im Namen der „Moslem-Nation“ aus dem Jahre 1996 und die Einbeziehung der Reihe von Anschlägen vor dem 11. September 2001.⁷⁶ Diese sind vielmehr als vereinzelt auftretende Gewalttaten oder andere ähnliche Handlungen anzusehen, die nicht als bewaffneter Konflikt angesehen werden können.⁷⁷ Zu Recht wurde darauf hingewiesen, welche Konsequenzen eine Anerkennung solcher Straftaten als Teil eines bewaffneten Konflikts haben könnten. Solche privaten, kriminellen Vereinigungen könnten dann, unter Einhaltung der Regeln des humanitären Völkerrechts, durchaus auch legitime militärische Ziele⁷⁸ angreifen, ohne hierfür strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden zu können.⁷⁹ Die Anschläge selbst können daher auch nicht als Verletzung des Kriegsrechts geahndet werden, was jedoch durch die Military Order (siehe oben) nahegelegt wird.

Die Anschläge vom 11. September 2001 stellen also „gewöhnliche“ Straftaten, insbesondere mehrfachen Mord („Massenmord“) und Flugzeugentführung⁸⁰ dar. Dies schließt jedoch keineswegs aus, wie Greenwood zu Recht hervorhebt, daß diese Anschläge gleichzeitig einen bewaffneten Angriff im Sinne des Art. 51 UN-Charta oder eine Bedrohung oder einen Bruch des Weltfriedens (international peace) und der interna-

⁷⁵ So die Voraussetzungen für innerstaatliche Konflikte, vgl. Art. 1 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll II) vom 8. Juni 1977, UNTS Bd. 1125, S. 609; BGBl. 1990 II, S. 1637. Die USA haben Protokoll II zwar am 12. Dezember 1977 unterzeichnet, jedoch bisher nicht ratifiziert. Beachte jedoch den auch für die USA geltenden gemeinsamen Art. 3 der Genfer Abkommen.

⁷⁶ U.a. die Anschläge auf das Welthandelszentrum in New York (1993), die US-Botschaften in Tansania und Kenia (1998) und das Kriegsschiff USS Cole (2000). Hierauf reagierten die USA in erster Linie mit strafrechtlichen Mitteln und Auslieferungersuchen, im Jahr 1998 allerdings auch mit Raketenangriffen auf Ziele im Sudan und Afghanistan.

⁷⁷ Vgl. Art. 1 Abs. 2 Protokoll II.

⁷⁸ Zur Bedeutung militärischer Ziele im humanitären Völkerrecht siehe z.B. Stefan Oeter, Kampfmittel und Kampfmethoden, in: Dieter Fleck (Hrsg.), Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten, 1994, S. 89 ff., 126 ff. (Nr. 441 ff.).

⁷⁹ Joan Fitzpatrick, Jurisdiction of Military Commissions and the Ambiguous War on Terrorism, in: AJIL 96 (2002), S. 345 ff., 348 f.; Stahn (Fn. 64), S. 195.

⁸⁰ Vgl. hierzu Art. 1 und 2 des Übereinkommens zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen vom 16. Dezember 1970, UNTS Bd. 860, S. 105; BGBl. 1972 II, S. 1506.

tionalen Sicherheit darstellen könnten.⁸¹ So hat der UN-Sicherheitsrat auch schon vor dem 11. September 2001 Akte internationalen „Terrorismus“ als eine solche Bedrohung gewertet.⁸² Ob die Anschläge vom 11. September 2001 neben einer Bedrohung oder eines Bruchs des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit auch einen bewaffneten Angriff i.S.v. Art. 51 UN-Charta darstellen und ob die von den USA daraufhin unternommenen „Aktionen“ gegen Afghanistan durch das Selbstverweidigungsrecht gedeckt sind, ist umstritten. Da das humanitäre Völkerrecht jedoch unabhängig von der Frage der Rechtmäßigkeit des bewaffneten Konflikts („ius ad bellum“), im bewaffneten Konflikt (als „ius in bello“) gilt und einzuhalten ist,⁸³ kommt es auf eine abschließende Klärung dieser Frage für die folgenden Erörterungen nicht an. Insoweit kann auch hier auf die zahlreich vorhandene Literatur verwiesen werden.⁸⁴

4.2 Internationaler bewaffneter Konflikt mit Beginn der Luftangriffe auf Afghanistan

Ungeachtet der Frage, ob der militärische Einsatz der USA und ihrer Verbündeten, namentlich des Vereinigten Königreichs, in Afghanistan völkerrechtlich gerechtfertigt ist, lag seit Beginn der Luftangriffe auf Afghanistan am 7. Oktober 2001 ein internationaler bewaffneter Konflikt (Krieg) zwischen den USA und ihren Verbündeten auf der einen Seite

⁸¹ Greenwood (Fn. 64), S. 305 (ff.).

⁸² Z.B. Res. 731 (1992) vom 21. Januar 1992, UN Dok. S/RES/731 (1992), Abs. 2 der Präambel.

⁸³ Vgl. nur gemeinsamen Art. 1 der Genfer Abkommen.

⁸⁴ Siehe bereits oben Fn. 64. Die Aktionen der USA als durch das Selbstverweidigungsrecht gedeckt nimmt z.B. *Tomuschat* an, wenn auch die „äußersten Grenzen“ des durch Art. 51 UN-Charta eröffneten Handlungsspielraums in Anspruch genommen worden seien, wobei seine aufgeworfenen „Zweifelsfragen“ eher gegen dieses Ergebnis sprechen, (Fn. 64), S. 543, 544 und 545. Einen bewaffneten Angriff verneinend z.B. *Alain Pellet*, No, This is not War! (http://www.ejil.org/forum_WTC/ny-pellet.html). Einen bewaffneten Angriff bejahend und das Selbstverweidigungsrechts für gegeben, aber überschritten ansehend und zum Ergebnis gelangend, daß der „zweimonatige Krieg der USA gegen Afghanistan [...] weitestgehend rechtswidrig“ war, *Marcus Krajewski*, Selbstverweidigung gegen bewaffnete Angriffe nicht-staatlicher Organisationen – Der 11. September 2001 und seine Folgen, in: AVR 40 (2002), S. 183 ff., 201 ff., 214. Grundsätzlich bejahend, aber an der Verhältnismäßigkeit der Militäraktionen zweifelnd *Thomas Bruha/Matthias Bortfeld*, Terrorismus und Selbstverweidigung – Voraussetzungen und Umfang erlaubter Selbstverweidigungsmaßnahmen nach den Anschlägen vom 11. September 2001, in: VN 2001, S. 161 ff., 167. Siehe auch *Joachim Wolf*, Terrorismusbekämpfung unter Beweisnot – Völkerrechtliche Informationsanforderungen im bewaffneten Konflikt, in: HuV-I 2001, S. 204 ff.

und Afghanistan auf der anderen Seite vor.⁸⁵ Äußerungen, daß es sich hierbei nicht um einen Krieg gegen Afghanistan, sondern gegen das Taliban-Regime handele, reflektieren sicherlich zutreffend die politische Intention, jedoch übte dieses Regime die Macht in fast ganz Afghanistan aus, so daß es, wenn auch nicht von allen Staaten rechtlich anerkannt, die de facto-Regierung Afghanistans stellte.⁸⁶ Die Angriffe richteten sich auch nicht nur gegen Ziele der al-Qaida, sondern ebenfalls gegen staatliche Ziele und solche der Taliban, wie Flughäfen, Flugabwehrstellungen oder Einrichtungen der Taliban.

Da seit diesem Zeitpunkt ein internationaler bewaffneter Konflikt vorlag und sowohl die USA als auch Afghanistan Vertragsstaaten zumindest der Genfer Abkommen von 1949 sind,⁸⁷ war das humanitäre Völkerrecht insoweit anwendbar. In bezug auf die Gefangenen von Guantánamo Bay ist daher festzuhalten, daß Personen, die in dieser Zeit von den USA und anderen beteiligten Nationen in Afghanistan aufgegriffen wurden, grundsätzlich unter dem Schutz des humanitären Völkerrecht stehen.

4.3 Dauer und Umfang des bewaffneten Konflikts

Angesichts der Rhetorik, daß der „Krieg gegen den Terror“ noch lange nicht beendet sei und über Afghanistan hinaus weitergeführt werde,⁸⁸ stellt sich die Frage nach der Dauer und des Umfangs des internationalen bewaffneten Konflikts. Auch wenn sich über den genauen Zeitpunkt der Beendigung der aktiven Feindseligkeiten zwischen den Konfliktparteien und des internationalen bewaffneten Konflikts streiten ließe, so ist m.E. davon auszugehen, daß dies spätestens mit der Wahl *Hamid Kar-*

⁸⁵ So z.B. auch *Judith Wiczorek*, Der aktuelle Fall: Der völkerrechtliche Status der Gefangenen von Guantánamo nach dem III. Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen vom 12. August 1949, in: *HuV-I* 2002, S. 88 ff., 89 f.; a.A. z.B. *Schneider* (Fn. 73), S. 225, der das humanitäre Völkerrecht jedoch aus anderen Gründen für anwendbar hält.

⁸⁶ Zu Überlegungen, ob es sich nicht vielmehr um eine Beteiligung an einem *internen* bewaffneten Konflikt handelte, siehe z.B. *Fitzpatrick* (Fn. 79), S. 350.

⁸⁷ Die USA haben die Genfer Abkommen am 2. August 1955, Afghanistan am 26. September 1956 ratifiziert. Eine Liste der Vertragsparteien mit Vorbehalten und Anmerkungen ist enthalten in *Adam Roberts/Richard Guelff* (Hrsg.), *Documents on the Laws of War*, 3. Aufl. 2000, S. 355 ff. Unabhängig davon reflektieren eine Vielzahl der darin enthaltenen Regelungen allgemeines Völkerrecht; hierzu allgemein *Theodor Meron*, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, 1989.

⁸⁸ Vgl. z.B. die Ansprache von Präsident *Georg W. Bush* vom 7. Dezember 2001 in Norfolk, Virginia; wiedergegeben unter: <http://usinfo.state.gov/topical/pol/terror/01120700.htm>. Siehe auch US Response (Fn. 46), S. 1021: „[...] the detainees are being held in an armed conflict that is ongoing.“

zais zum Chef der Interimsregierung durch die Loya Jirga Anfang Juni 2002 der Fall war.⁸⁹ Die fortdauernde Präsenz von US- und anderen Streitkräften – neben der International Security Assistance Force (ISAF)⁹⁰ – in Afghanistan nach diesem Zeitpunkt ist nicht als Besatzung zu werten, sondern als Kooperation mit der neuen afghanischen Regierung. Anhaltende Kämpfe zwischen dieser neuen Allianz und Mitgliedern der al-Qaida oder anderen Gruppen stellen seither einen internen bewaffneten Konflikt dar.

Zu fragen ist weiter, ob sich über den beschriebenen bewaffneten Konflikt in Afghanistan hinaus ein internationaler bewaffneter Konflikt konstruieren lässt. Der „Terrorismus“⁹¹ oder kriminelle („terroristische“) Vereinigungen, wie das al-Qaida-Netzwerk, sind jedoch keine Staaten, sondern ein Phänomen bzw. private Organisationen, deren Mitglieder sich über den ganzen Globus verteilt aufhalten. Ein Krieg gegen alle Nationen, in denen sich al-Qaida-Mitglieder aufhalten, wollte sicherlich niemand konstruieren. Inwieweit militärische Mittel hierbei gegen Staaten eingesetzt werden dürfen, die „internationale Terroristen“ dulden, beherbergen, unterstützen oder gar selbst „terroristisch“ tätig werden, steht auf einem anderen Blatt. Etwaige hieraus resultierende militärische Auseinandersetzungen zwischen Staaten würden dann wiederum internationale bewaffnete Konflikte darstellen, die erneut zur Anwendung des humanitären Völkerrechts führten. Ob sich ein Krieg im Sinne eines internationalen bewaffneten Konflikts⁹² mit einer privaten Organisation führen lässt, ist zweifelhaft.⁹³ Zumindest findet eine dauerhafte Anwendung des hu-

⁸⁹ Die Beendigung könnte jedoch auch schon viel früher angesetzt werden, etwa mit dem Eintreffen *Hamid Karzais* in Kabul, der Aufgabe der letzten gehaltenen Provinzen durch die Taliban im Süden Afghanistans und der Ernennung der Interimsregierung im Dezember 2001 oder dem Eintreffen der ISAF Anfang Januar 2002.

⁹⁰ Siehe hierzu das durch UN Sicherheitsrat Res. 1386 (2001) vom 20. Dezember 2001, UN Dok. S/RES/1386 (2001), erteilte und durch Res. 1413 (2002) vom 23. Mai 2002, UN Dok. S/RES/1413 (2002), verlängerte Mandat der ISAF.

⁹¹ Aufgrund des mangelnden Konsens einer allgemeinen Definition von „Terrorismus“ (vgl. Fn. 102) wird dieser Begriff hier in Anführungszeichen verwendet oder von Straftaten gesprochen.

⁹² Dies ist herkömmlicherweise die Anwendung von Waffengewalt zwischen Staaten. Hierzu z.B. *Knut Ipsen*, Völkerrecht, 4. Aufl. 1999, S. 1056 ff. Die Ausnahme eines Befreiungskrieges i.S.v. Art. 1 Abs. 4 Protokoll I ist vorliegend sicherlich nicht gegeben. Zu der in diesem Zusammenhang diskutierten „Terrorismusproblematik“ siehe z.B. *Stefan Oeter*, Terrorism and “Wars of National Liberation” from a Law of War Perspective – Traditional Patterns and Recent Trends, in: *ZaöRV* 49 (1989), S. 445 ff.

⁹³ So aber anscheinend die Position der US-Regierung. Siehe z.B. eine von *Georg W. Bush* unterzeichnete und mit „Redacted“ überschriebene Verfügung vom 9. Juni 2002 betreffend *Jose Padilla*, worin es unter Punkt 2 heißt: „Mr. Padilla is closely associated

manitären Völkerrechts unter gleichzeitigem Ausschluß der darin enthaltenen Garantien und der Menschenrechte bis zur Beendigung des „Krieges gegen den Terrorismus“ keinen Halt im geltenden Völkerrecht. Zudem würde dies, angesichts der bedauerlichen Tatsache, daß sich „terroristische“ Umtriebe wohl nie vollständig unterbinden lassen werden können, einen permanenten „Kriegszustand“ bedeuten.⁹⁴

In bezug auf die Gefangenen bedeutet dies u.a., daß Personen, die zum einen nach Beendigung des internationalen bewaffneten Konflikts in Afghanistan und zum anderen außerhalb und unabhängig vom bewaffneten Konflikt in Afghanistan aufgegriffen worden sind, d.h. keiner der Konfliktparteien angehören, nicht (mehr) dem in internationalen Konflikten anwendbaren humanitären Völkerrecht unterfallen.⁹⁵

4.4 Rechtliche Einordnung des „Krieges gegen den Terrorismus“

Da es sich bei dem „Krieg gegen den Terrorismus“ nicht um einen Krieg oder internationalen bewaffneten Konflikt im Sinne des humanitären Völkerrechts handelt, stellt sich die Frage, wie dieser rechtlich einzuordnen ist. Auch wenn die Anschläge vom 11. September 2001 von solchem Ausmaß waren, daß sie kriegerischen Akten gleichkommen, handelt es sich, wie schon erwähnt, um Straftaten. Als solche unterliegen die bisherigen Anschläge sowie etwaige weitere Anschläge, die dem al-Qaida-Netzwerk oder anderen international verbrecherisch agierenden Organisationen zugerechnet werden können, den geltenden internationalen

with al Qaeda, an international terrorist organization with which the United States is at war“. *Padilla* wurde durch diese Verfügung vom Justizministerium an das Verteidigungsministerium übergeben, um ihn als feindlichen Kombattanten zu inhaftieren. Siehe auch Fn. 95.

⁹⁴ Siehe auch die Anmerkung von *Dinah Shelton*, *The Legal Status of the Detainees at Guantanamo Bay: Innovative Elements in the Decision of the Inter-American Commission on Human Rights of 12 March 2002*, in: *HRLJ* 23 (2002), S. 13 f., 14: „By asserting the right to detain prisoners with or without trial until the ‘war’ against terrorism has been won, the U.S. effectively announces a state of permanent hostilities allowing indefinite detention.“

⁹⁵ Anders z.B. die Argumentation des US-Attorney *James B. Comey* in: *Respondents’ Response to this Court’s October 21, 2002 Order, in dem Verfahren vor dem US District Court for the Southern District of New York, Jose Padilla et al. v. Georg W. Bush et al.*, 02 Civ. 4445 (MBM), wonach *Jose Padilla*, ein amerikanischer Staatsbürger, der in Chicago, Illinois, am 8. Mai 2002 verhaftet wurde und Verbindungen zur al-Qaida haben soll, als feindlicher Kombattant während eines bewaffneten Konflikts in Haft genommen wurde und nicht aus strafrechtlichen oder anderen Zwecken der Bestrafung. Siehe auch Fn. 93.

Regelungen und Prinzipien zur Strafrechtsverfolgung und „Terrorismusbekämpfung“.

Die strafrechtliche Verfolgung der durch die Anschläge des 11. Septembers 2001 begangenen Straftaten unterliegen der strafrechtlichen Hoheitsgewalt der USA.⁹⁶ Diese sind für die Verfolgung dieser Straftaten nach dem Territorialitätsprinzip zuständig, dies auch in bezug auf die hinter den Anschlägen stehenden Personen, die sonstigen Beteiligten, auch wenn diese nie das Territorium der USA betreten haben sollten. Aber auch die Beteiligten von Anschlägen, die im Ausland gegen US-amerikanische Einrichtungen oder Staatsangehörige begangen werden, können der US-amerikanischen Strafrechtsjurisdiktion nach dem passiven Personalitätsprinzip, dem Schutzprinzip oder anderen Grundsätzen unterliegen oder durch den jeweiligen Staat des Begehungsortes strafrechtlich verfolgt werden.

Die meisten der an den Anschlägen beteiligten Personen werden sich jedoch außerhalb der USA aufhalten und somit einer direkten Verhaftung nicht zugänglich sein. Dies bedeutet jedoch nicht, daß der „Krieg gegen den Terrorismus“ so zu verstehen wäre, als daß die USA auch mit militärischen Mitteln auf „Jagd“ nach mutmaßlichen Beteiligten im Ausland gehen könnten.

Die militärischen Aktionen der USA in Afghanistan stellen hier allerdings eine Besonderheit dar. Die Frage nach der Rechtmäßigkeit der militärischen Angriffe weiterhin ausgeklammert, ist in diesem Zusammenhang jedoch sicherlich von Bedeutung, daß der UN-Sicherheitsrat nicht nur wiederholt festgestellt hat, daß die Verhinderung (supression) des internationalen „Terrorismus“ für den Erhalt des Weltfriedens und der Sicherheit essentiell sei, sondern auch, daß das Taliban-Regime *Usama bin Laden* und dessen Gefolgschaft u.a. erlaubten, Afghanistan als Ausgangsbasis für internationale „terroristische“ Operationen zu benutzen.⁹⁷ Zudem hat der Sicherheitsrat das Taliban-Regime aufgefordert, es zu beenden, internationalen „Terroristen“ und deren Organisationen Unterschlupf und Ausbildung zu gewähren,⁹⁸ sowie *bin Laden* auszuliefern.⁹⁹ Dem kam das Taliban-Regime jedoch nie ernsthaft nach.¹⁰⁰

⁹⁶ Zu den folgenden Prinzipien allgemein siehe z.B. *Ipsen* (Fn. 92), S. 578. Zu den Regelungen im deutschen Strafrecht vgl. §§ 2-7 des Strafgesetzbuchs (StGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998, BGBl. 1998 I, S. 3322.

⁹⁷ Res. 1267 (1999) vom 15. Oktober 1999, UN Dok. S/RES/1267 (1999), Abs. 5 und 6 der Präambel.

⁹⁸ Res. 1214 (1998) vom 8. Dezember 1998, UN Dok. S/RES/1214 (1998), § 13.

Diese Konstellation ist jedoch nicht der Normalfall. Es würde wohl kaum jemand auf die Idee kommen, daß die USA das Recht hätten, militärisch gegen Deutschland vorzugehen, um mutmaßliche Mitglieder der al-Qaida festzunehmen. Hier greift vielmehr das Prinzip „aut iudicare, aut dedere“, mutmaßliche Straftäter strafrechtlich zu verfolgen oder auszuliefern.¹⁰¹ Es gibt zwar keine generelle Verpflichtung der Staaten, mutmaßliche Attentäter strafrechtlich zu verfolgen oder auszuliefern, jedoch ergibt sich eine solche aus bilateralen und multilateralen Verträgen. In diesem Zusammenhang und zur Verhütung und Bekämpfung des „Terrorismus“ allgemein sind insbesondere die Verträge von Relevanz, die bestimmte Bereiche hiervon regeln.¹⁰² So enthält z.B. das Übereinkommen zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen von 1970¹⁰³ in Art. 7 das Gebot, den mutmaßlichen Täter, wenn er nicht

⁹⁹ Res. 1267 (1999) vom 15. Oktober 1999, UN Dok. S/RES/1267 (1999), § 2; Res. 1333 (2000) vom 19. Dezember 2000, UN Dok. S/RES/1333 (2000), § 2.

¹⁰⁰ Angebote, *bin Laden* auszuliefern, wurden in allerletzter Minute oder erst nach Beginn der Angriffe unter Stellung von Bedingungen gemacht, siehe z.B. den Bericht: Bush Rejects Taliban Offer to Hand Bin Laden Over, *The Guardian*, 14. Oktober 2001.

¹⁰¹ Zu diesem Grundsatz sowie zum Komplex des internationalen Strafrechts (i.w.S.) allgemein siehe z.B. *Bantekas/Nash/Mackarel*, *International Criminal Law*, 2001, S. 32 f., 1 ff.

¹⁰² Ein Grund, weshalb nur Teilbereiche dieses Phänomens geregelt wurden, liegt in dem mangelnden Konsens einer allgemeinen Definition von „Terrorismus“. Das Internationale Übereinkommen zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge vom 15. Dezember 1979, UN Dok. A/RES/52/164, Annex, abgedruckt in: *ILM* 37 (1998), S. 249 (in Kraft getreten am 23. Mai 2001), stellt zwar eine allgemeinere Regelung des Phänomens dar, enthält aber keine allgemeine Definition. Die USA hatten dieses Übereinkommen am 11. September 2001 noch nicht ratifiziert. Das Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus vom 9. Dezember 1999, UN Dok. A/RES/54/109, Annex, abgedruckt in: *ILM* 39 (2000), S. 270, ist noch nicht in Kraft getreten. In dessen Art. 2 Abs. 1 lit. b wird aber ein Versuch unternommen, den Begriff zu definieren. Weite Teile dieses Vertrages wurden nunmehr durch Sicherheitsrats Res. 1373 (2001) vom 28. September 2001 (Fn. 66) in das internationale Recht „eingeführt“. Hierzu *Jurij Daniel Aston*, Die Bekämpfung abstrakter Gefahren für den Weltfrieden durch legislative Maßnahmen des Sicherheitsrates – Resolution 1373 (2001) im Kontext, in: *ZaöRV* 62 (2002), S. 257 ff.; *Sven Peterke*, Die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung unter Kapitel VII der UN-Charta – Die Resolution 1373 (2001) des UN-Sicherheitsrates, in: *HuV-I* 2001, S. 217 ff.; kritisch *Jasper Finke/Christiane Wandscher*, Terrorismusbekämpfung jenseits militärischer Gewalt, in: *VN* 2001, S. 168 ff., 172.

¹⁰³ Fn. 80. Siehe weiter z.B. das Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt vom 23. September 1971, UNTS Bd. 974, S. 177; BGBl. 1977 II, S. 1230; Übereinkommen gegen Geiselnahme vom 17. Dezember 1979, UNTS Bd. 1316, S. 205; BGBl. 1980 II, S. 1362. Siehe auch die Übereinkommen in Fn. 102. Diese und weitere universelle und regionale Übereinkommen zum Thema sind abgedruckt in: *United Nations, International Instruments Related to the Prevention and Suppression of International Terrorism*, 2001 (Sales No. E.01.V.3).

ausgeliefert wird, strafrechtlich zu verfolgen.¹⁰⁴ Für die in dem Übereinkommen geregelten Fälle der Flugzeugentführung verpflichten sich die Staaten, diese zu Straftaten zu erheben (Art. 2) und ihre Jurisdiktionsgewalt über solche Straftaten zu begründen (Art. 4).

Der „Krieg gegen den Terrorismus“ hat daher grundsätzlich im Rahmen der bestehenden internationalen Regelungen über die Strafverfolgung und „Terrorismusbekämpfung“ zu erfolgen. Auch wenn die Regelungen auf diesem Gebiet und die Kooperation der Staaten diesbezüglich sicherlich verbesserungsbedürftig sind, so sind diese nicht Bestandteil des Rechts des bewaffneten Konflikts, sondern ein Teil des (internationalen) Strafrechts.¹⁰⁵

In bezug auf die Gefangenen von Guantánamo Bay bedeutet dies wiederum, daß sich die Behandlung derjenigen, die nicht im Zusammenhang mit dem internationalen bewaffneten Konflikt aufgegriffen wurden, grundsätzlich nach dem hierin beschriebenen Regelwerk und den allgemeinen Bestimmungen der Strafverfolgung richtet. Diese sind daher auch keine „Kriegsgefangenen“.

5. Internierung oder Haft auf unbestimmte Zeit ohne Rechtmäßigkeitsüberprüfung dieser Freiheitsentziehung?

Wie eingangs gezeigt, befinden sich einige der Gefangenen von Guantánamo Bay nicht nur seit ihrer Ergreifung in Afghanistan in US-amerikanischer Gefangenschaft und Internierung, sondern seit ihrer Verbringung auf den Marinestützpunkt auch in (verschärfter) Haft. Aus Afghanistan wurden jedoch nicht alle in dem bewaffneten Konflikt gefangen genommene Personen nach Kuba ausgeflogen. Den durch die US-Regierung erlassenen Regelungen und ihrer Rhetorik zufolge wurden die Gefangenen in erster Linie zum Zwecke der Strafverfolgung überstellt.

Sicherlich können Personen, bei denen ein hinreichender Verdacht besteht, an einer besonders schweren Straftat beteiligt gewesen zu sein oder eine solche geplant zu haben, aus repressiven oder beschränkt auch aus präventiven Gründen bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für bestimmte Zeit in Haft gehalten werden. Wie es immer

¹⁰⁴ Beachte jedoch Art. 3 dieses Übereinkommens betreffend die Regelungen über die Anwendbarkeit des Vertrages. Hierzu siehe auch *Greenwood* (Fn. 64), S. 303.

¹⁰⁵ Siehe auch *Fitzpatrick* (Fn. 79), S. 346: „The large body of international instruments on terrorism has not heretofore been regarded as an aspect of international law of armed conflict. Terrorist crimes do not generally violate the laws of war.“

wieder der Fall sein kann und leider auch oft der Fall ist, können aber bewußt oder unbewußt auch „unschuldige“ Personen ihre Freiheit entzogen bekommen.

Bisher wurde jedoch, soweit ersichtlich, gegen keinen der Gefangenen Anklage erhoben. Da nach der hier vertretenen Ansicht der internationale bewaffnete Konflikt schon vorbei ist, stellt sich daher die Frage, ob Personen auf unbestimmte Zeit ohne Anklage inhaftiert oder in Haft gehalten werden können, ohne daß die Rechtmäßigkeit dieser Freiheitsentziehung durch eine unabhängige und unparteiische gerichtliche Instanz überprüft werden kann.

Zuvor ist jedoch auf den Status der Gefangenen einzugehen, die während des internationalen bewaffneten Konflikts in Afghanistan aufgegriffen wurden, um zu klären, ob und in welchem Umfang die Gefangenen dem Schutz des Genfer Rechts unterliegen. Im Anschluß daran wird auf das Verhältnis zwischen humanitärem Völkerrecht und Menschenrechten eingegangen, bevor die Frage der Rechtmäßigkeitsüberprüfung an Hand der Regeln des humanitären Völkerrechts und der Menschenrechte untersucht wird.

5.1 Bestehende Zweifel am Kriegsgefangenenstatus der Gefangenen

Bei der Prüfung des Status der Gefangenen, also der Frage, ob diesen der Kombattantenstatus¹⁰⁶ bzw. der Kriegsgefangenenstatus nach dem III. Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen (III. Genfer Abkommen) zukommt, ist zunächst zu beachten, daß wie oben gesehen davon ausgegangen werden muß, daß es sich bei den Gefangenen nicht nur um Personen handelt, die ausschließlich den Taliban oder der al-Qaida zuzurechnen sind, sondern daß sich auch andere, am bewaffneten Konflikt vielleicht völlig unbeteiligte Personen unter den Gefangenen befinden können, sowie Personen, die außerhalb und unabhängig von dem internationalen bewaffneten Konflikt in Afghanistan aufgegriffen wurden. Für letztgenannte Gruppe gilt nach der hier vertretenen Ansicht oben gesagtes, wonach diese dem humanitären Völkerrecht nicht unterliegen. Insoweit gilt für diese Personen folgende Prüfung nicht. Bei der Bestimmung des Status ist auch zwischen den verschiedenen Gruppen, die in Afghanistan aufgegriffen wurden zu differenzieren.

¹⁰⁶ Zur Verknüpfung von Kombattanten- und Kriegsgefangenenstatus siehe z.B. *Horst Fischer*, Schutz der Kriegsgefangenen, in: *Fleck* (Fn. 78), S. 260 ff., 271 f. (Nr. 705 Abs. 1).

Die Meinungen über den Status der Gefangenen gehen auseinander. So wird die Ansicht vertreten, daß weder den Taliban- noch al-Qaida-Mitgliedern der Kriegsgefangenenstatus zukomme, da diese nicht die für eine der in Art. 4 des III. Genfer Abkommens¹⁰⁷ aufgeführten Kategorien vorgesehenen Kriterien erfüllten.¹⁰⁸ Die wohl überwiegende Meinung differenziert jedoch etwas stärker und gesteht zumindest den Angehörigen der Taliban(-streitkräfte) den Kriegsgefangenenstatus zu oder z.T. auch den al-Qaida-Gefangenen oder einzelnen davon, auch wenn weniger Indizien hierfür sprächen.¹⁰⁹ Eine abschließende Klärung dieser Frage braucht hier allerdings nicht zu erfolgen, wie sogleich ersichtlich wird.

Die unterschiedlichen Meinungen zu dieser Frage zeigen zumindest, daß der Kriegsgefangenenstatus der Gefangenen, selbst wenn zwischen den Angehörigen der Taliban und al-Qaida differenziert wird, nicht offensichtlich ist, d.h., daß Zweifel an deren Status bestehen. Dies wird auch durch die Haltung der britischen Regierung deutlich, die Ende April 2002 verlauten ließ, daß sowohl al-Qaida als auch Taliban als Kriegsgefangene behandelt und an die afghanische Interimsregierung und nicht die US-Streitkräfte übergeben würden.¹¹⁰

Der von der US-Regierung einseitig vorgenommenen Beurteilung, daß der Status der Gefangenen klar und eindeutig sei,¹¹¹ kann daher nicht gefolgt werden. Bereits die Erklärung, daß das III. Genfer Abkommen zumindest auf die Taliban Anwendung finden soll, diesen aber kein

¹⁰⁷ Siehe auch Art. 1-3 der Ordnung der Gesetze und Gebräuche des Landkrieges (Haager Landkriegsordnung), Anlage zum Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges (IV. Haager Abkommen) vom 18. Oktober 1907, *Martens*, 3 Nouveau Recueil Général de Traités, 3ème sér. (1862-1910), S. 461; RGBI. 1910, S. 107, 132. Auch wenn Afghanistan kein Vertragsstaat hierzu ist, so sind die in der Haager Landkriegsordnung enthaltenen Regelungen dennoch als Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts verbindlich; hierzu *Christopher Greenwood*, Geschichtliche Entwicklung und Rechtsgrundlagen, in: *Fleck* (Fn. 78), S. 1 ff., 21 (Nr. 126 Abs. 1).

¹⁰⁸ So z.B. *Michael E. Kurth*, Der völkerrechtliche Status der Gefangenen von Guantánamo Bay, in: ZRP 2002, S. 404 ff., 406; *Ruth Wedgwood*, Al Qaeda, Terrorism, and Military Commissions, in: AJIL 96 (2002), S. 328 ff., 335.

¹⁰⁹ Siehe z.B. die wiedergegebenen Meinungen bei *Erin Chlopak*, Dealing with the Detainees at Guantánamo Bay: Humanitarian and Human Rights Obligations under the Geneva Conventions, in: Human Rights BRIEF 9 (Issue 3, Spring 2002), S. 6 ff., 8; siehe auch *Wieczorek* (Fn. 85), S. 90-93, 96.

¹¹⁰ Siehe *Jason Burke*, Allies Diverge on PoWs, *The Guardian*, 30. April 2002; *Bradley Graham*, British to Turn Over Prisoners to Afghans, *The Washington Post*, 30. April 2002.

¹¹¹ Z.B. US Response (Fn. 46), S. 1023.

Kriegsgefangenenstatus zukäme, zeigt vielmehr, daß Zweifel bestehen, ob allen Gefangenen der Kriegsgefangenenstatus zusteht oder nicht.

Für diesen Fall regelt Art. 5 Abs. 2 des III. Genfer Abkommens folgendes:

„Bestehen Zweifel, ob eine Person, die eine kriegerische Handlung begangen hat und in Feindeshand gefallen ist, einer der in Artikel 4 aufgezählten Kategorien angehört, so genießt diese Person den Schutz des vorliegenden Abkommens, bis ihre Rechtsstellung durch ein zuständiges Gericht [engl./franz.: tribunal] festgestellt worden ist.“

Diese Vorschrift, so unbestimmt und offen sie auch sein mag, zeigt zum einen, daß eine individuelle Prüfung („ob eine Person“) vorzunehmen ist und nicht, wie von der US-Regierung unternommen, eine pauschale Einstufung aller Gefangenen erfolgen kann. Zum anderen ist dieser Vorschrift auch zu entnehmen, daß es nicht an der US-Regierung ist und erst recht nicht an einer Einzelperson, Präsident *Georg W. Bush*, über die Rechtsstellung der einzelnen Gefangenen abschließend zu entscheiden, sondern die Aufgabe eines zuständigen Tribunals.¹¹² Die an die US-Regierung gerichteten Aufforderungen, den rechtlichen Status der Gefangenen gemäß Art. 5 Abs. 2 des III. Genfer Abkommens durch ein zuständiges Tribunal klären zu lassen,¹¹³ sind daher sehr berechtigt.

Wie schon erwähnt, ist diese Vorschrift jedoch unbestimmt und offen. So ist z.B. nicht geklärt, wer die Zweifel zu erheben hat, wie ein solches Tribunal zusammengesetzt sein soll oder wann eine solches Tribunal über die Rechtsstellung zu entscheiden hat. Etwas ausführlicher sind die hierüber getroffenen Regelungen in Art. 45 Abs. 1 und 2 Protokoll I. Die USA sind jedoch nicht Vertragsstaat dieses Protokolls, und inwiefern diese Regelung Eingang in Völkergewohnheitsrecht gefunden hat, ist offen. Ohne näher auf diese ungeklärten Fragen einzugehen,¹¹⁴ läßt sich jedoch Art. 5 Abs. 2 des III. Genfer Abkommens entnehmen, daß bei Zweifeln ein zuständiges Tribunal über den Status zu entscheiden hat. Solange dies nicht geschehen ist, genießt jede der in Gefangenschaft ge-

¹¹² So auch *Mundis* (Fn. 62), S. 325 f. („Article 5 clearly requires a case-by-case evaluation of the status“). Siehe auch *Jean de Preux* (hrsg. v. *Jean S. Pictet*), *The Geneva Conventions of 12 August 1949 – Commentary – III Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War*, 1960, S. 77.

¹¹³ So z.B. *Mary Robinson*, *Statement of High Commissioner for Human Rights on Detention of Taliban and Al Qaida Prisoners at US Base in Guantanamo Bay, Cuba*, 16. Januar 2002 (unter: www.unhchr.ch); *Inter-Amerikanische Menschenrechtskommission, Request for Precautionary Measures* (Fn. 45), S. 15 f.

¹¹⁴ Hier kann auf die ausführliche Untersuchung von *Yasmin Naqvi*, *Doubtful Prisoner-of-war Status*, in: *RICR/IRRC* 84, Nr. 847 (2002), S. 571 ff., verwiesen werden.

haltenen Personen den Schutz des III. Genfer Abkommens.¹¹⁵ Der Bestimmung ist also eine Vermutung zugunsten des Gefangenenstatus zu entnehmen.¹¹⁶

Im Ergebnis läßt sich festhalten, daß jeder während des internationalen bewaffneten Konflikts in Afghanistan aufgegriffene Gefangene bis zur Klärung seines Status durch ein zuständiges Tribunal den Schutz des III. Genfer Abkommens genießt und dementsprechend zu behandeln ist, unabhängig davon, ob er Taliban oder Mitglied der al-Qaida ist. Daß dies bei den Gefangenen von Guantánamo Bay, abgesehen von gewissen Minimalgarantien, nicht der Fall ist, ist nicht nur offensichtlich, sondern auch Position der US-Regierung.¹¹⁷

Unterstellt, der Status sei unstrittig und die Gefangenen würden nicht dem Schutzbereich des III. Genfer Abkommens unterfallen, so würde sich die weitere Frage stellen, ob „unrechtmäßige Kombattanten“ ganz aus dem Regelwerk des Genfer Rechts fallen, wie es die Haltung der US-Regierung annehmen läßt, nach deren Meinung auch das IV. Genfer Abkommen zum Schutze von Zivilpersonen keine Anwendung findet.¹¹⁸ Einer solchen Ansicht kann indes nicht gefolgt werden. Personen, die weder durch das III. Genfer Abkommen, noch durch das I. und II. Genfer Abkommen geschützt sind (vgl. Art 4 Abs. 4 des IV. Genfer Abkommens), fallen grundsätzlich in den Schutzbereich des IV. Genfer Abkommens, soweit die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 1 und 2 des IV. Abkommens gegeben sind, die jedoch nichts damit zu tun haben, ob eine Person als „unrechtmäßiger Kombattant“ an den Auseinandersetzungen

¹¹⁵ So z.B. auch *Chlopak* (Fn. 109), S. 8; *Wieczorek* (Fn. 85), S. 93.

¹¹⁶ Vgl. auch *Naqvi* (Fn. 114), S. 575-577, und *Fitzpatrick* (Fn. 79), S. 353 („presumptive POW status“).

¹¹⁷ Vgl. oben unter 3.

¹¹⁸ Vgl. oben unter 3. und US Response (Fn. 46), S. 1021.

gen teilgenommen hat oder nicht.¹¹⁹ Die Gefangenen kämen danach grundsätzlich in den Genuß des IV. Genfer Abkommens.¹²⁰

Für die Gefangenen von Guantánamo Bay, die während des bewaffneten Konflikts in Afghanistan aufgegriffen wurden, bleibt es jedoch dabei, daß sie zumindest solange den Schutz des III. Genfer Abkommens genießen, solange ihr Status nicht durch ein zuständiges Tribunal entschieden worden ist. Für die folgende Untersuchung sind daher die Regelungen des III. Genfer Abkommens für die davon betroffenen Gefangenen mit einzubeziehen.

5.2 Verhältnis zwischen humanitärem Völkerrecht und Menschenrechten

Bevor auf die Frage nach der Rechtmäßigkeitsüberprüfung der Freiheitsentziehung eingegangen wird, ist es, in Anbetracht der US-amerikanischen Haltung, erforderlich, kurz das Verhältnis zwischen humanitärem Völkerrecht und internationalen Menschenrechten zu erörtern.¹²¹

In ihrer Antwort auf das Ersuchen der Inter-Amerikanischen Menschenrechtskommission vom 12. März 2002¹²² führen die USA (in bezug auf

¹¹⁹ Deutlich auch *Uhler/Coursier/et al.* (hrsg. v. *Jean S. Pictet*), *The Geneva Conventions of 12 August 1949 – Commentary – IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, 1958, S. 50: „But if, for some reason, prisoner of war status – to take one example – were denied to them, they would become protected persons under the present Convention.“ und S. 51: „Every person in enemy hands must have some status under international law: he is either a prisoner of war and, as such, covered by the Third Convention, a civilian covered by the Fourth Convention, or again, a member of the medical personnel of the armed forces who is covered by the First Convention. *There is no intermediate status; nobody in enemy hands can be outside the law.*“

¹²⁰ Für die Geltung des IV. Genfer Abkommens im vorliegenden Fall z.B. *Kurth* (Fn. 108), S. 406, der jedoch u.a. Art. 5 des III. Genfer Abkommens außer acht läßt.

¹²¹ Eingehender zu diesem Verhältnis allgemein siehe z.B. *Christina M. Cerna*, *Human Rights in Armed Conflict: Implementation of International Humanitarian Law Norms by Regional Intergovernmental Human Rights Bodies*, in: *Frits Kalshoven/Yves Sandoz* (Hrsg.), *Implementation of International Humanitarian Law*, 1989, S. 31 ff.; *Louise Doswald-Beck/Sylvain Vité*, *International Humanitarian Law and Human Rights Law*, in: *IRRC Nr. 293* (1993), S. 94 ff.; *Boško Jakovljević*, *International Humanitarian Law and Human Rights Law*, in: *JRMP 2-3/1997*, S. 260 ff.; *René Provost*, *International Human Rights and Humanitarian Law*, 2002; *Stefanie Schmahl*, *Der Menschenrechtsschutz in Friedenszeiten im Vergleich zum Menschenrechtsschutz im Krieg*, in: *Hasse/Müller/Schneider* (Hrsg.), *Humanitäres Völkerrecht*, 2001, S. 41 ff. Siehe auch die Bibliographie in: *IRRC Nr. 324* (1998), S. 572.

¹²² *Request for Precautionary Measures* (Fn. 45).

das interamerikanische Menschenrechtssystem) hierzu aus, daß „international human rights law is not applicable to the conduct of hostilities or the capture and detention of enemy combatants, which are governed by the more specific laws of armed conflict.“¹²³ Im Anschluß daran wird auf die Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs (IGH) verwiesen, der in seinem Gutachten über die Rechtmäßigkeit der Drohung mit und Anwendung von Atomwaffen ausführt:

„The Court observes that the protection of the International Covenant of 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. 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.“¹²⁴

Obwohl die USA in genannter Antwort hierauf verweisen und auch erwähnt wird, daß Menschenrechte, soweit anwendbar, im Lichte der relevanten *lex specialis*, dem humanitären Völkerrecht, *auszulegen* seien,¹²⁵ erweckt die oben zitierte Passage und die Antwort als ganzes geradezu den Eindruck, als würden die menschenrechtlichen Garantien *als ganzes* durch die *lex specialis* des humanitären Völkerrechts verdrängt. Einer solchen Ansicht könnte offensichtlich nicht gefolgt werden. Menschenrechtliche Garantien sind selbstverständlich auch in Zeiten bewaffneter Konflikte grundsätzlich anwendbar.¹²⁶ Dies ergibt sich schon aus den Derogationsklauseln der jeweiligen Menschenrechtsverträge.¹²⁷ Fraglich

¹²³ US Response (Fn. 46), S. 1020.

¹²⁴ IGH, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Gutachten vom 8. Juli 1996, ICJ Reports 1996, S. 226 ff., § 25.

¹²⁵ US Response (Fn. 46), S. 1021 f.

¹²⁶ Siehe nur die eben zitierte Passage aus dem IGH-Gutachten („does not cease in times of war“).

¹²⁷ Vgl. Art. 4 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II, S. 1534 (hiernach: IPbPR); Art. 27 der Amerikanischen Konvention über Menschenrechte (Pact of San José, Costa Rica) vom 22. November 1969, UNTS Bd. 1144, S. 123 (hiernach: AMRK); Art. 15 der (Europäischen) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 in der zuletzt geänderten Fassung durch Protokoll Nr. 11 vom 11. Mai 1994, BGBl. 2002 II, S. 1055 (hiernach: EMRK). Die Banjul (Afrikanische) Charta der

ist nur, abhängig von den Umständen des Einzelfalls und auch von der Art des bewaffneten Konflikts, inwieweit ein betroffenes Recht jeweils anwendbar ist. Dies wird gerade durch die Derogationsklauseln und die darin beschriebenen Bedingungen und Schranken bestimmt.

Das Bestehen eines öffentlichen Notstandes bei bewaffneten Konflikten im Sinne der einschlägigen Vorschriften vorausgesetzt,¹²⁸ ist im jeweiligen Einzelfall daher zunächst zu fragen, ob bei einer behaupteten Rechtsverletzung eine Bestimmung betroffen ist, welche auch in Notstandszeiten nicht „außer Kraft gesetzt“¹²⁹ werden darf (derogationsfeste oder notstandsfeste Rechte).¹³⁰ Ist dies nicht der Fall, so ist weiter zu beachten, ob eine Derogationsmitteilung vorliegt,¹³¹ ob die ergriffene Maßnahme, mit der von einer Vertragsverpflichtung derogiert wird, dem Umfang entspricht, den die Lage unbedingt erfordert,¹³² und ob die ergriffenen Maßnahmen nicht sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen zuwiderlaufen.¹³³ Mit dieser letzten Voraussetzung sind insbesondere die Regelungen des humanitären Völkerrechts angesprochen, die somit auch bei Derogationen in Zeiten bewaffneter Konflikte zu beachten sind. Wie das oben angeführte Zitat aus dem IGH-Gutachten zeigt, ist das humanitäre Völkerrecht aber auch zur Auslegung der einschlägigen, selbst derogationsfesten menschenrechtlichen Bestimmungen heranzuziehen.¹³⁴ Dies entspricht auch, insbesondere hinsichtlich des Rechts auf Leben, einer allgemeinen Logik.

Menschenrechte und Rechte der Völker vom 27. Juni 1981, OAU Dok. CAB/LEG/67/3 Rev. 5, enthält keine entsprechende Regelung.

¹²⁸ Vgl. Art. 4 Abs. 1 IPbPR („public emergency which threatens the life of the nation“); Art. 27 Abs. 1 AMRK („war, public danger, or other emergency that threatens the independence or security of a State Party“); Art. 15 Abs. 1 EMRK („war or other public emergency threatening the life of the nation“). Nach Art. 4 Abs. 1 IPbPR muß der Notstand auch amtlich verkündet sein.

¹²⁹ Genauer: Derogation; vgl. engl.: „no derogation“; franz.: „n'autorise aucune dérogation“.

¹³⁰ Vgl. Art. 4 Abs. 2 IPbPR; Art. 27 Abs. 2 AMRK; Art. 15 Abs. 2 EMRK.

¹³¹ Vgl. Art. 4 Abs. 3 IPbPR; Art. 27 Abs. 3 AMRK; Art. 15 Abs. 3 EMRK.

¹³² Vgl. Art. 4 Abs. 1 IPbPR („to the extent strictly required by the exigencies of the situation“); Art. 27 Abs. 1 AMRK („to the extent and for the period of time strictly required by the exigencies of the situation“); Art. 15 Abs. 1 EMRK („to the extent strictly required by the exigencies of the situation“).

¹³³ Vgl. Art. 4 Abs. 1 IPbPR; Art. 27 Abs. 1 AMRK; Art. 15 Abs. 1 EMRK. Die beiden erstgenannten Bestimmungen enthalten zudem ein Diskriminierungsverbot aufgrund bestimmter, dort aufgelisteter Kriterien.

¹³⁴ Vgl. auch Request for Precautionary Measures (Fn. 45), S. 16: „[...] it may be necessary to deduce the applicable standard by reference to international humanitarian law as the applicable *lex specialis*.“; und *Coard et al. v. United States* (Case No. 10.951), Report

Es ist jedoch auch nicht ausgeschlossen, daß menschenrechtliche Regelungen Einfluß auf das humanitäre Völkerrecht nehmen oder dieses ergänzen können. Insofern darf der Begriff der *lex specialis m.E.* nicht mißverstanden werden. Das *lex specialis*-Prinzip bezieht sich in dem IGH-Gutachten auf die Auslegung menschenrechtlicher Bestimmungen und kann auch insofern Geltung beanspruchen, als das humanitäre Völkerrecht Besonderheiten bewaffneter Konflikte regelt. Obwohl die Regelungen der Genfer Abkommen oftmals detaillierter sind als die der Menschenrechtsverträge, enthält aber auch das humanitäre Völkerrecht Lücken, unbestimmte und somit interpretationsbedürftige Begriffe und nicht abschließend geregelte Bestimmungen.¹³⁵ In solchen Bereichen können menschenrechtliche Regelungen durchaus von Einfluß sein oder eine Ergänzung zum humanitären Völkerrecht bilden. Abhängig von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls besteht also nicht nur die Möglichkeit einer einseitigen, sondern gegenseitigen Einflußnahme.

Das Verhältnis zwischen humanitärem Völkerrecht und Menschenrechten wurde daher z.B. von der Inter-Amerikanischen Menschenrechtskommission zu Recht folgendermaßen beschrieben:

„[...] in situations of armed conflict, the protections under international human rights and humanitarian law may complement and reinforce one another, sharing as they do a common nucleus of non-derogable rights and a common purpose of promoting human life and dignity.“¹³⁶

Die Regelungen des humanitären Völkerrechts und der Menschenrechte können in manchen Fällen jedoch auch (augenscheinlich) voneinander

No. 109/99, 29. September 1999, OEA/Ser.L/V/II.106 doc. 6 rev. (1999), III.C.5 :: IHRR 8 (2001), S. 68 ff., § 42. Die Reports der Inter-Amerikanischen Menschenrechtskommission sind abrufbar unter: <http://www.cidh.oas.org/>.

¹³⁵ So hat die Inter-Amerikanische Menschenrechtskommission in einem nunmehr veröffentlichten „Report on Terrorism and Human Rights“, OEA/Ser.L/V/II.116 doc. 5 rev. 1 corr. (2002), u.a. in der Executive Summary, § 28, darauf hingewiesen: „there may be circumstances in which the regulations and procedures under international humanitarian law may prove inadequate to properly safeguard the minimum human rights standards of detainees. [...] As the paramount consideration must at all times remain the effective protection of the fundamental rights of detainees, the supervisory mechanisms under international human rights law or domestic law may necessarily supercede international humanitarian law in such circumstances in order to safeguard the fundamental rights of detainees.“ Siehe auch das Beispiel bei *Naqvi* (Fn. 114), S. 582: „As human rights law operates at all times [...] it may be argued that basic human rights standards guaranteeing the due process rights of persons in any form of detention should apply to the status determination procedure.“

¹³⁶ Request for Precautionary Measures (Fn. 45), S. 16. Siehe auch *Abella v. Argentina* (Case No. 11.137), Report No. 55/97, 18. November 1997, OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 6 rev. (1998), III.2.E.c, §§ 158-160; *Coard et al. v. United States* (Fn. 134), § 39.

abweichen oder sich widersprechen.¹³⁷ In solchen Fällen ist entweder ein Ausgleich durch Auslegung zu finden oder in der Tat der *lex specialis* Vorrang einzuräumen.

Für die vorliegende Frage gilt es daher im folgenden zu untersuchen, ob und inwieweit das humanitäre Völkerrecht Regelungen über eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung enthält, ob diese gegebenenfalls abschließend oder lückenhaft sind, oder ob die Bestimmungen möglicherweise mit menschenrechtlichen Regelungen in Konflikt stehen. Bei der Prüfung der menschenrechtlichen Regelungen ist das gefundene Ergebnis mit einzubeziehen und bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Vorschriften gegebenenfalls zu berücksichtigen.

5.3 Die Regelungen des humanitären Völkerrechts: III. Genfer Abkommen

Wie oben gezeigt, genießt jeder der Gefangenen von Guantánamo Bay, der während des internationalen bewaffneten Konflikts in Afghanistan aufgegriffen wurde, zumindest solange den Schutz des III. Genfer Abkommens, bis über seinen Status als Kriegsgefangener durch ein zuständiges Tribunal entschieden worden ist, unabhängig davon, ob er Taliban oder Mitglied der al-Qaida ist. Vorliegend sind daher die Regelungen des III. Genfer Abkommens einschlägig und Gegenstand dieser Untersuchung.

Wäre eine Klärung des Status der Gefangenen nach Art. 5 Abs. 2 des III. Genfer Abkommens indes erfolgt und hätte sich herausgestellt, daß u.U. einigen der Gefangenen kein Kriegsgefangenenstatus zukommt, so fielen diese nicht, wie es die Ansicht der USA nahelegt,¹³⁸ aus dem Regelwerk des humanitären Völkerrechts heraus, sondern unter den Schutz des IV. Genfer Abkommens.¹³⁹ Eine alternative Prüfung des IV. Genfer

¹³⁷ Siehe z.B. die Darstellung bei *Tom Hadden/Colin Harvey*, *The Law of Internal Crisis and Conflict – An Outline Prospectus for the Merger of International Human Rights Law, the Law of Armed Conflict, Refugee Law, and the Law on Humanitarian Intervention*, in: *RICR/IRRC* 81, Nr. 833 (1999), S. 119 ff.

¹³⁸ Vgl. oben unter 3. und *US Response* (Fn. 46), S. 1021, wonach auch das IV. Genfer Abkommen auf die Gefangenen keine Anwendung finden soll.

¹³⁹ So wäre der persönliche Anwendungsbereich des IV. Genfer Abkommens nach dessen Art. 4 im vorliegenden Fall durchaus gegeben, wenn die Gefangenen nicht durch das III. Genfer Abkommen geschützt wären (vgl. Art. 4 Abs. 4 des IV. Genfer Abkommens). Nach Art. 4 Abs. 1 des IV. Abkommens werden „die Personen geschützt, die sich im Falle eines Konflikts oder einer Besetzung zu irgendeinem Zeitpunkt und gleichgültig auf welche Weise im Machtbereich einer am Konflikt beteiligten Partei oder einer

Abkommens¹⁴⁰ würde den Rahmen dieses Artikels jedoch übersteigen. Zu erwähnen ist jedoch, daß sich bei dessen Anwendung nicht zu vernachlässigende Unterschiede zum III. Genfer Abkommen ergeben würden.¹⁴¹ Zudem wäre zu berücksichtigen, daß die Gefangenen von Afghanistan nach Kuba verbracht wurden, obwohl geschützte Personen nach dem IV. Genfer Abkommen grundsätzlich nicht aus besetzten Gebieten nach dem Gebiet der Besatzungsmacht oder dem irgendeines anderen Staates verschickt werden dürfen¹⁴² bzw. Angeklagte grundsätzlich im besetzter Gebiet gefangengehalten und gegebenenfalls dort ihre Strafe verbüßen müssen.¹⁴³

Wie gesagt ist Gegenstand dieser Untersuchung aber das III. Genfer Abkommen.¹⁴⁴ Bei der Durchsicht des Abkommens wird jedoch ersicht-

Besatzungsmacht befinden, deren Angehörige sie nicht sind.“ Einschränkungen ergeben sich nach Art. 4 Abs. 2, wobei die Bestimmungen des zweiten Teils (allgemeiner Schutz der Bevölkerung vor gewissen Kriegsfolgen), wie in Absatz 3 betont, einen ausgedehnteren, im Art. 13 umschriebenen Anwendungsbereich haben. Zu beachten ist, daß sich Einschränkungen der Rechte einzelner Personen aus Art. 5 Abs. 1 und 2 des IV. Genfer Abkommens ergeben können, wobei aber auch hier Abs. 3 dieser Vorschrift eine Schranke für die Einschränkungen bietet. Siehe auch oben unter 5.1 und Fn. 119.

¹⁴⁰ Siehe auch Art. 42-56 Haager Landkriegsordnung (vgl. Art. 154 IV. Genfer Abkommen). Vgl. auch Art. 48-79 Protokoll I.

¹⁴¹ So sehen die Regelungen betreffend die Internierung geschützter Personen, insbesondere Art. 79 i.V.m. Art. 41-43, 68 und 78 des IV. Genfer Abkommens, eine Überprüfung der Entscheidung über die Internierung durch ein Gericht (engl.: appropriate court; franz.: tribunal) oder einen zuständigen, zu diesem Zwecke vom Gewahrsamsstaat geschaffenen Verwaltungsausschuß (administrative board; collège administratif) innerhalb kürzester Frist vor (Art. 43 Abs. 1 S. 1). Die geschützte Person hat ein Anrecht (shall be entitled; aura le droit d'obtenir) darauf. Zu bemerken ist aber auch, daß die Internierung nicht einer (verschärften) Haft gleichkommt (vgl. Art. 82). Beachte auch Art. 70 Abs. 1 des IV. Genfer Abkommens, wonach geschützte Personen von der Besatzungsmacht nicht verhaftet, gerichtlich verfolgt oder verurteilt werden wegen vor der Besatzung begangener Handlungen, mit Ausnahme von Verstößen gegen die Gesetze und Gebräuche des Krieges.

¹⁴² Art. 49 Abs. 1 des IV. Genfer Abkommens.

¹⁴³ Art. 76 Abs. 1 S. 1 des IV. Genfer Abkommens. *Kurth* (Fn. 108), S. 406 f., der vorliegend von der Anwendung des IV. Genfer Abkommens ausgeht, kommt zu dem Schluß, daß die Verbringung der Gefangenen nach Kuba einen völkerrechtswidrigen Akt darstelle. Zu erwägen wäre jedoch, ob nicht zumindest die Verbringung von Gefangenen nach Guantánamo Bay zu einem späteren Zeitpunkt mit der Zustimmung der afghanischen Übergangsregierung erfolgte, wenn man sich Äußerungen des Interimsregierungschefs *Hamid Karzai* vergewärtigt, daß er die Gefangenen nicht für Kriegsgefangene sondern Kriminelle halte; siehe *Todd S. Purdum*, *A Nation Challenged: Diplomacy; In Flash of an Afghan Cape, a World Star is Born*, *The New York Times*, 30. Januar 2002. Siehe auch *Wedgwood* (Fn. 108), S. 333.

¹⁴⁴ Siehe auch Art. 4-20 (und Art. 29-31) der Haager Landkriegsordnung (vgl. Art. 135 III. Genfer Abkommen). Vgl. auch Art. 43-47 Protokoll I.

lich, daß sich darin keine Vorschrift finden läßt, die ein Verfahren zur Rechtmäßigkeitsüberprüfung der Gefangenschaft, Internierung oder Haft durch eine unabhängige und unparteiische richterliche Instanz ausdrücklich bereitstellen würde. Untersucht werden im folgenden indes auch solche Vorschriften, aus denen eine solche Verpflichtung hervorgehen könnte oder die für die vorliegende Frage insgesamt von Bedeutung sein könnten.

Art. 5 Abs. 2 des III. Genfer Abkommens¹⁴⁵ betrifft die Frage der Überprüfung der Rechtsstellung eines Gefangenen, seines Status als Kriegsgefangener, nicht aber die Rechtmäßigkeit der Gefangenschaft als solche. Ob überhaupt und inwieweit auch in einem solchen Verfahren die Rechtmäßigkeit der Internierung untersucht wird, ist von der Umsetzung dieser Vorschrift durch die Vertragsparteien in innerstaatliches Recht abhängig.¹⁴⁶

Nach Art. 21 Abs. 1 S. 1 ist der Gewahrsamsstaat berechtigt, die Kriegsgefangenen zu internieren. Zu beachten ist dabei, daß, wie die weiteren Bestimmungen des Art. 21 und des II. Abschnitts über die Internierung der Kriegsgefangenen insgesamt (Art. 21-48) zeigen, diese Art der Internierung nicht mit den Haftbedingungen der Gefangenen von Guantánamo Bay zu vergleichen sind. So sind z.B. Einschließungen oder Beschränkungen auf einen Raum nur als unerläßliche Maßnahme zum Schutze der Gesundheit der Kriegsgefangenen zulässig, ansonsten nur nach den Bestimmungen über Straf- und Disziplinarmaßnahmen. Abgesehen von besonderen Fällen werden Kriegsgefangene auch nicht in Strafanstalten interniert (Art. 22 Abs. 1). Vielmehr müssen die Unterkunftbedingungen der Kriegsgefangenen ebenso günstig sein wie diejenigen, der in der gleichen Gegend untergebrachten Truppen des Gewahrsamsstaates (Art. 25 Abs. 1 S. 1). Es ist offensichtlich, daß dies bei den Gefangenen auf dem Marinestützpunkt nicht der Fall ist. Diese Vorschriften verdeutlichen, daß ein wesentlicher Unterschied zwischen Internierung und Haft besteht.¹⁴⁷ Der Abschnitt über die Internierung der Kriegsgefangenen enthält jedoch ebenfalls keine Vorschrift, die eine gerichtliche Überprüfung der Internierung vorsieht.

¹⁴⁵ Artikel ohne weitere Angabe sind in diesem Abschnitt solche des III. Genfer Abkommens.

¹⁴⁶ Hierzu z.B. *Naqvi* (Fn. 114), S. 584 ff. Art. 45 Protokoll I gibt hierüber auch keinen Aufschluß.

¹⁴⁷ Siehe auch *de Preux* (Fn. 112), S. 178: „To intern a person is to put him in a certain area or place – in the case of prisoners of war, usually a camp – and to forbid him to leave its limits. The concept of internment should not be confused with that of detention.“

Die Art. 78-81 regeln lediglich Beschwerden über die Bedingungen der Gefangenschaft und die Vertretung der Kriegsgefangenen, die für die Gefangenen ersichtlich ebenfalls nicht gelten, enthalten jedoch keine Regelung über die Möglichkeit einer Rechtmäßigkeitsüberprüfung als solche.

Das Kapitel über Straf- und Disziplinarmaßnahmen (Art. 82-108) enthält ebenfalls keine Vorschrift, die eine Rechtmäßigkeitsüberprüfung der Internierung oder Haft ausdrücklich bereitstellen würde. Eine solches Recht könnte sich jedoch aus nationalen Verfahrensgarantien ergeben, da bei gerichtlicher Verfolgung der Kriegsgefangenen die gleichen Verfahren angewandt werden müssen, wie sie für die Angehörigen der Streitkräfte des Gewahrsamsstaates vorgesehen sind (Art. 102). Es wurde dargelegt, daß die Gefangenen aber strafrechtlich durch Militärkommissionen verfolgt werden sollen. Die bisher hierzu erlassenen Regelungen enthalten andere als die sonst üblichen Verfahrensgarantien und auch keine Regelung über eine mögliche Rechtmäßigkeitsüberprüfung.¹⁴⁸ Die im III. Genfer Abkommen selbst enthaltenen Verfahrensgarantien sehen keine ausdrückliche Internierungs- oder Haftprüfung vor (vgl. insbesondere Art. 105).¹⁴⁹ Die in diesem Kapitel enthaltenen Vorschriften werden indes von Bedeutung, wenn es zu einer strafrechtlichen Verfolgung einiger der Gefangenen durch die USA kommen sollte.¹⁵⁰

Angesichts der gegenwärtigen Haftbedingungen der Gefangenen ist anzumerken, daß es sich hierbei nicht mehr um Internierung handelt, sondern um eine verschärfte Form der Haft. Arrest oder Haft sind im III. Genfer Abkommen nur im Ansatz geregelt. Arrest ist als Disziplinarstrafe vorgesehen (Art. 89 Abs. 1 Nr. 4). Abgesehen davon, daß die Dauer einer solchen Strafe dreißig Tage nicht überschreiten darf (Art. 90 Abs. 1) und Untersuchungshaft in solchen Fällen die Ausnahme darstellen und vierzehn Tage nicht überschreiten darf (Art. 95),¹⁵¹ sind diese Vorschriften vorliegend nicht einschlägig, da sie der Aufrechterhaltung der Diszi-

¹⁴⁸ Vgl. oben Military Order und Military Commission Order No. 1 (Fn. 51 und 59).

¹⁴⁹ Auch die in Art. 75 Protokoll I enthaltenen grundlegenden Garantien, welche Völkergewohnheitsrecht wiedergeben, sehen keine Rechtmäßigkeitsüberprüfung vor. Zum gewohnheitsrechtlichen Charakter dieser Vorschrift siehe z.B. *Meron* (Fn. 87), S. 65 und 68, m.w.Verw.

¹⁵⁰ Siehe hierzu die oben genannten Beiträge zur vorgesehenen strafrechtlichen Verfolgung durch Militärkommissionen (Fn. 62).

¹⁵¹ Kriegsgefangene dürfen des weiteren auf keinen Fall in Strafanstalten überführt werden, um dort Disziplinarmaßnahmen zu verbüßen (Art. 97 Abs. 1) und bleiben auch weiterhin im Genuß der Bestimmungen des III. Genfer Abkommens, soweit dessen Anwendung nicht durch die Tatsache ihrer Haft selbst unmöglich gemacht wird (Art. 98 Abs. 1).

plin während der Kriegsgefangenschaft dienen (vgl. Art. 39-42, 82), die Gefangenen von Guantánamo Bay jedoch von Anfang an unter verschärften Haftbedingungen untergebracht sind.

Die Haft der Gefangenen kommt indes einer Untersuchungshaft gleich, da die US-Regierung beabsichtigt, sie strafrechtlich wegen „violations of the laws of war and other offenses triable by military commission“¹⁵² zu verfolgen. Nach Art. 103 Abs. 1 S. 2 darf ein Kriegsgefangener nur dann in Untersuchungshaft gehalten werden, wenn diese Maßnahme bei gleichen strafbaren Handlungen auch für die Mitglieder der Streitkräfte des Gewahrsamsstaates vorgesehen ist oder wenn es die nationale Sicherheit erfordert. Unterstellt diese Bedingungen lägen (für alle Gefangenen) vor, so dürfte die Untersuchungshaft dennoch nicht länger als drei Monate dauern (Art. 103 Abs. 1 S. 3) und blieben die Bestimmungen der Art. 97 und 98 auch während der Untersuchungshaft in Geltung (Art. 103 Abs. 3).¹⁵³ Aber auch hier finden sich keine ausdrücklichen Vorschriften über eine Haftprüfung.

Angesichts der beabsichtigten Strafverfolgung der Gefangenen und der von der US-Regierung diesbezüglich erlassenen Regelungen sei an dieser Stelle noch auf folgende ausgewählte Vorschriften hingewiesen.

Nach Art. 85 bleiben Kriegsgefangene, die für Handlungen verfolgt werden, die sie vor der Gefangennahme begangen haben, auch nach ihrer Verurteilung im Genuß der im III. Genfer Abkommen vorgesehenen Vergünstigungen.¹⁵⁴ Nach Art. 103 Abs. 1 werden gerichtliche Untersuchungen gegen Kriegsgefangene so schnell durchgeführt, wie die Umstände es gestatten, und zwar so, daß die Gerichtsverhandlung möglichst frühzeitig stattfinden kann. Insbesondere Art. 105 enthält wesentliche Verfahrensgarantien für den beschuldigten Kriegsgefangenen, und Art. 106 sieht das Recht auf Berufung oder Revision (the right of appeal or petition) vor.

Zu erwähnen ist auch der allen Genfer Abkommen gemeinsame Art. 3, der gewohnheitsrechtlich als Minimalregelung auch auf internationale

¹⁵² Military Commission Order No. 1 (Fn. 59), § 3 B. Siehe auch oben unter 3.

¹⁵³ Den Gefangenen wird z.B. nicht einmal der Aufenthalt im Freien von mindestens zwei Stunden nach Art. 98 Abs. 3 gewährt; vgl. oben unter 1.

¹⁵⁴ Siehe hierzu *de Preux* (Fn. 112), S. 413 ff. Vgl. auch den Fall von General *Manuel Antonio Noriega*, der noch heute unter den Bedingungen des III. Genfer Abkommens als verurteilter Kriegsgefangener in den USA in Haft gehalten wird; hierzu *Khan* (Fn. 62), S. 309.

Konflikte Anwendung findet.¹⁵⁵ Danach sind u.a. „Verurteilungen und Hinrichtungen ohne vorhergehendes Urteil eines ordentlich bestellten Gerichts, das die von den zivilisierten Völkern als unerlässlich anerkannten Rechtsgarantien bietet“, verboten (Art. 3 Nr. 1 lit. d). Welches diese Rechtsgarantien im einzelnen sind, ist nicht abschließend geklärt. Hier bietet sich ein Rückgriff auf die in dem III. Genfer Abkommen enthaltenen Regelungen und Art. 75 Abs. 4 Protokoll I an. Diese, wie Art. 3 selbst, enthalten jedoch, wie gezeigt, keine ausdrückliche Bestimmung über eine Rechtmäßigkeitsüberprüfung der Internierung oder Haft.

Da der bewaffnete Konflikt i.S.d. III. Genfer Abkommens in Afghanistan (nunmehr seit längerem) als beendet angesehen werden muß, ist auch auf die Vorschriften der Art. 118 ff. zu verweisen. Danach werden Gefangene grundsätzlich nach Beendigung der aktiven Feindseligkeiten ohne Verzug freigelassen und heimgeschafft (Art. 118 Abs. 1). Eine Ausnahme in Art. 119 Abs. 5 S. 1 sieht vor, daß Kriegsgefangene, gegen die ein Strafverfahren anhängig ist, bis zum Abschluß des Verfahrens und gegebenenfalls bis zur Verbüßung der Strafe zurückgehalten werden können. Soweit ersichtlich, ist gegen die Gefangenen jedoch noch kein Strafverfahren eingeleitet worden.¹⁵⁶

In diesem Zusammenhang sei abschließend noch darauf hingewiesen, daß zu den schweren Verletzungen nach Art. 130 auch der Entzug des Rechts eines Kriegsgefangenen auf ein ordentliches und unparteiisches, den Vorschriften des III. Genfer Abkommens entsprechendes Gerichtsverfahren gehört.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Siehe z.B. IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Urteil vom 27. Juni 1986, ICJ Reports 1986, S. 14 ff., § 218: „There is no doubt that, in the event of international armed conflicts, these rules [defined in Art. 3] also constitute a minimum yardstick, in addition to the more elaborate rules which are also to apply to international conflicts; and they are rules which, in the Court's opinion, reflect, what the Court in 1949 called 'elementary considerations of humanity' (*Corfu Channel, Merits, I.C.J. Reports 1949, p. 22* [...]).“

¹⁵⁶ Strafverfahren sind bisher nur gegen Personen, die in den USA inhaftiert sind, eingeleitet worden; siehe z.B. US District Court, District of Massachusetts, *USA v. Richard Colvin Reid*, Criminal No. 02-10013-WGY; US District Court for the Eastern District of Virginia, Alexandria Division, *USA v. Zacarias Moussaoui*, Criminal No. 01-455-A. Siehe aber auch *Yaser Esam Hamdi et al. v. Donald Rumsfeld et al.*, Civil Action No. 2:02cv439, Order vom 14. August 2002 (Fn. 4), worin es heißt: „This case appears to be the first in American jurisprudence where an American citizen has been held incommunicado and subject to an indefinite detention in the continental United States without charges, without any findings by a military tribunal, and without access to a lawyer. [...] the Respondents contend that his present detention is lawful because he has been classified as an enemy combatant.“

¹⁵⁷ Vgl. hierzu Art. 8 Abs. 2 lit. a Nr. vi IStGH-Statut. Beachte auch Art. 8 Abs. 2 lit. a Nr. vii IStGH-Statut, wonach rechtswidrige Gefangenhaltung ein Kriegsverbrechen darstellt.

Sowohl die Unterschiede zwischen einer Internierung und einer Haft, als auch die grundsätzliche Pflicht zur Freilassung der Gefangenen nach Beendigung der Feindseligkeiten oder, sollten sie über diesen Zeitpunkt hinaus festgehalten werden, das Erfordernis einer zügigen Anklage und den damit einhergehenden Verfahrensgarantien für die Gefangenen, zeigen wie wichtig eine Entscheidung über den Status der Gefangenen nach Art. 5 Abs. 2 ist. In Anbetracht der Möglichkeit, daß sich „unschuldige“ Personen unter den Gefangenen befinden können, ist es auch wichtig, eine Rechtmäßigkeitsüberprüfung der Internierung bzw. Haft durch eine unabhängige und unparteiische gerichtliche Instanz zu gewährleisten.

Da das III. Genfer Abkommen hierzu keine abschließende Regelung enthält, somit eine gewisse Lücke im Schutz der fundamentalen Rechte des einzelnen aufweist, steht der Anwendung der menschenrechtlichen Regelungen grundsätzlich nichts entgegen. Vielmehr erweist sich hier, daß die Menschenrechte als Ergänzung der Regeln des humanitären Völkerrechts erforderlich werden können. So hat auch die Inter-Amerikanische Menschenrechtskommission hinsichtlich des Rechts auf Haftprüfung neuerlich darauf hingewiesen:

„[...] there may be circumstances in which the supervisory mechanisms under international humanitarian law are not properly engaged or available, or where the detention or internment of civilians or combatants continue for a prolonged period. Where this occurs, the regulations and procedures under international humanitarian law may prove inadequate to properly safeguard the minimum standards of treatment of detainees, and the supervisory mechanisms under international human rights law, including habeas corpus and amparo remedies, may necessarily supercede international humanitarian law in order to ensure at all times effective protection of the fundamental rights of detainees.“¹⁵⁸

Den Besonderheiten des bewaffneten Konflikts und den Regelungen des humanitären Völkerrechts muß jedoch auch bei einer grundsätzlichen Anwendbarkeit der menschenrechtlichen Garantien, abhängig von den Umständen des Falls, Rechnung getragen werden. Hierauf wird im folgenden noch einzugehen sein.

5.4 Regelungen im internationalen Menschenrechtssystem

In diesem Abschnitt wird auf menschenrechtliche Verpflichtungen der USA im Hinblick auf ein mögliches Recht auf Überprüfung der Rechtmä-

¹⁵⁸ Report on Terrorism and Human Rights (Fn. 135), Executive Summary § 14; siehe auch §§ 118 ff.

Bigkeit der Internierung bzw. Haft der Gefangenen von Guantánamo Bay eingegangen. Zunächst werden die einschlägigen Bestimmungen aufgezeigt, an welche die USA gebunden sind, und danach die Frage der Jurisdiktion in bezug auf den Marinestützpunkt Guantánamo Bay auf Kuba erörtert. Die Verpflichtungen der USA, die sich aus menschenrechtlichen Normen diesbezüglich ergeben, werden abschließend unter Berücksichtigung der Regelungen des humanitären Völkerrechts behandelt.

5.4.1 Die Regelungen des IPbPr und der AMRE

Die USA sind Vertragsstaat des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte.¹⁵⁹ Der Amerikanischen Konvention über Menschenrechte sind die USA bisher nicht beigetreten. Jedoch sind auch die USA als Mitgliedstaat der Organisation Amerikanischer Staaten (OAS)¹⁶⁰ an die Amerikanische Erklärung der Rechte und Pflichten des Menschen (AMRE)¹⁶¹ grundsätzlich gebunden.¹⁶²

Nach beiden Instrumenten hat jedermann ein Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit.¹⁶³ Niemand darf willkürlich festgenommen oder in Haft gehalten werden.¹⁶⁴ Jeder, dem seine Freiheit entzogen ist, muß

¹⁵⁹ Der IPbPr ist für die USA am 8. September 1992 in Kraft getreten. Die von den USA angebrachten Vorbehalte und Deklarationen sind vorliegend nicht von Belang. Die USA sind bisher weder dem Fakultativprotokoll vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 302, BGBl. 1992 II, S. 1247, noch dem Zweiten Fakultativprotokoll zur Abschaffung der Todesstrafe vom 15. Dezember 1989, UN Dok. A/44/49 (1989), Annex, BGBl. 1992 II, S. 391, beigetreten.

¹⁶⁰ Gegründet am 30. April 1948 auf der 9. Internationalen Konferenz Amerikanischer Staaten, Bogotá, Kolumbien; siehe OAS-Charta, UNTS Bd. 119, S. 48, zuletzt geändert durch die Protokolle von Managua vom 10. Juni 1996 und Washington vom 14. Dezember 1992, abgedruckt in: ILM 33 (1994), S. 1009 und 1005.

¹⁶¹ Angenommen durch die 9. Internationale Konferenz Amerikanischer Staaten, 1948; abgedruckt in: OAS, Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6 rev.1 (1992), S. 17.

¹⁶² Zum rechtsverbindlichen Charakter der AMRE siehe u.a. das Gutachten OC-10/89 vom 14. Juli 1989 des Inter-Amerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte (hiernach: AGMR), Series A No. 10 (1989), §§ 37-47; ausführlich auch *Grace Nacimiento*, Die Amerikanische Deklaration der Rechte und Pflichten des Menschen, 1997. Zum interamerikanischen Menschenrechtssystem allgemein siehe z.B. die Beiträge in *David Harris* (Hrsg.), *The Inter-American System of Human Rights*, 1998.

¹⁶³ Art. 9 Abs. 1 S. 1 IPbPr; Art. I AMRE. Vgl. auch Art. 7 Abs. 1 AMRK; Art. 3 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, GA Res. 217 (III), UN Dok. A/810 (1948), S. 71 (hiernach: Allgemeine Erklärung).

¹⁶⁴ Art. 9 Abs. 1 S. 2 und 3 IPbPr; Art. XXV Abs. 1 AMRE. Vgl. auch die entsprechenden Regelungen in Art. 7 Abs. 2 und 3 AMRK; Art. 9 der Allgemeinen Erklärung. Jeder Festgenommene ist auch über die Gründe seiner Festnahme und die gegen ihn

menschlich und mit Achtung vor der dem Menschen innewohnenden Würde behandelt werden.¹⁶⁵ Angesichts der Tatsache, daß die Gefangenen der Strafverfolgung zugeführt werden sollen, sind auch die damit verbundenen Verfahrensgarantien sowie weitere Garantien hinsichtlich der Freiheitsentziehung zu beachten.¹⁶⁶ Diese Verfahrensgarantien sind von besonderer Bedeutung angesichts oben genannter Military Order und Military Commission Order No. 1, deren Regelungen in dieser Hinsicht Bedenken gegenüber diesen Mindeststandards aufkommen lassen.¹⁶⁷ Des weiteren muß jeder, der unter dem Vorwurf einer strafbaren Handlung festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird, nach dem IPbpr unverzüglich einem Richter oder einer anderen gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Amtsperson vorgeführt werden.¹⁶⁸

Unabhängig von der strafrechtlichen Dimension und dem Gegenstand der folgenden Untersuchung, sehen sowohl die AMRE als auch der IPbpr eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung oder Haft durch ein Gericht (court; tribunal) vor.¹⁶⁹ Dieses auf das com-

erhobenen Beschuldigungen zu unterrichten, Art. 9 Abs. 2 IPbpr; vgl. Art. 7 Abs. 4 AMRK.

¹⁶⁵ Art. 10 Abs. 1 IPbpr; Art. XXV Abs. 3 S. 2 AMRE; beachte auch das Verbot der Folter, grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, Art. 7 IPbpr; Art. 1 und XXVI Abs. 2 AMRE. Vgl. auch Art. 5 Abs. 1 und 2 AMRK; Art. 1 und 5 der Allgemeinen Erklärung.

¹⁶⁶ Siehe Art. 9 Abs. 3, Art. 10 Abs. 2, Art. 11, 14 und 15 IPbpr; Art. XVIII, XXV Abs. 2 und 3, XXVI AMRE. Vgl. auch Art. 5 Abs. 4-6 und Art. 8-10 AMRK; Art. 11 der Allgemeinen Erklärung. Siehe auch die Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, Wirtschafts- und Sozialrat (Ecosoc) Res. 663 C (XXIV) vom 31. Juli 1957, abgeändert durch Ecosoc Res. 2076 (LXII) vom 13. Mai 1977, und Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, UN GA Res. 43/173 vom 9. Dezember 1988; deutsche Fassung abgedruckt in: *Christian Tomuschat* (Hrsg.), *Menschenrechte – Eine Sammlung internationaler Dokumente zum Menschenrechtsschutz*, 1992, S. 266 und 287.

¹⁶⁷ In bezug auf die Military Order siehe nur den Kommentar von *Tomuschat* (Fn. 64), S. 545: „Der Widerspruch zu den Gewährleistungen des Art. 14 des Paktes liegt offen zutage und bedarf keiner besonderen Begründung.“ Im weiteren hierzu siehe die oben angeführten Besprechungen Fn. 62.

¹⁶⁸ Art. 9 Abs. 3 S. 1 IPbpr. Danach besteht auch ein Anspruch auf ein Gerichtsverfahren innerhalb angemessener Frist oder auf Entlassung aus der Haft. Letzteres wird auch durch Art. XXV Abs. 3 S. 1 AMRE garantiert. Beachte auch Art. 9 Abs. 3 S. 2 IPbpr, wonach die Untersuchungshaft nicht die Regel sein darf. Vgl. auch Art. 7 Abs. 5 AMRK.

¹⁶⁹ Art. 9 Abs. 4 IPbpr; Art. XXV Abs. 3 S. 1 AMRE, wobei letztere Vorschrift zwar eingangs von Freiheitsentziehung spricht, die Überprüfung aber dem Wortlaut nach auf die Haft beschränkt wird („Every individual who has been deprived of his liberty has the right to have the legality of his detention ascertained without delay by a court, and the right to be tried without undue delay or, otherwise, to be released.“). Vgl. auch Art. 7 Abs. 6 S. 1

mon law-Institut des „*habeas corpus*“ zurückgehende Recht¹⁷⁰ lautet in der deutschen Übersetzung des Art. 9 Abs. 4 IPbPR:

„Jeder, dem seine Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen ist, hat das Recht, ein Verfahren vor einem Gericht zu beantragen, damit dieses unverzüglich über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung entscheiden und seine Entlassung anordnen kann, falls die Freiheitsentziehung nicht rechtmäßig ist.“¹⁷¹

Bei der folgenden Untersuchung ist, wie gesagt, mit einzubeziehen, daß die Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift unter Berücksichtigung des humanitären Völkerrechts zu erfolgen hat. Da die AMRE keine dem IPbPR entsprechende Derogationsregelung (hierzu bereits oben unter 5.2) enthält,¹⁷² erfolgt die Prüfung in erster Linie anhand der Regelungen des IPbPR, wobei die relevanten Vorschriften der AMRE und entsprechender Regelungen der AMRK und deren Auslegung durch die Interamerikanische Menschenrechtskommission und den Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte mit einbezogen werden.

5.4.2 Die Frage der Jurisdiktion – Guantánamo Bay als extraterritoriales Gebiet

Angesichts dessen, daß sich die Gefangenen auf dem Marinestützpunkt an der Bucht von Guantánamo auf Kuba befinden, welcher, wie oben gezeigt, nicht zum US-amerikanischen Territorium gehört, stellt sich zunächst die Frage der Jurisdiktion der USA über dieses Gebiet und somit der Anwendbarkeit des IPbPR und der AMRE. Diese Frage stellt sich insbesondere auch deshalb, weil bisherige Anträge auf „*writ of habeas*

AMRK („Anyone who is deprived of his liberty shall be entitled to recourse to a competent court, in order that the court may decide without delay on the lawfulness of his arrest or detention and order his release if the arrest or detention is unlawful.“).

¹⁷⁰ Vgl. mit lateinamerikanischem „*recurso de amparo*“ und deutschem Antrag auf Haftprüfung. Zu Entstehungsgeschichte und Entwurfsdiskussionen von Art. 9 Abs. 4 IPbPR siehe *Marc J. Bossuyt*, Guide to the “travaux préparatoires” of the International Covenant on Civil and Political Rights, 1987, S. 212 ff., m.w.Verw. Zu dem Institut des „*writ of habeas corpus*“ (gerichtliche Anordnung eines Haftprüfungstermins) siehe auch Court of Appeal, *Abbasi et al.* (Fn. 3), §§ 59 ff.

¹⁷¹ Beachte in diesem Zusammenhang auch die Regelungen über Gewährleistungspflichten und effektiven Rechtsschutz nach Art. 2 IPbPR; vgl. auch Art. 2 und 25 AMRK.

¹⁷² Art. XXVIII AMRE (scope of the rights of man) stellt keine dem Art. 4 IPbPR entsprechende Notstandsregelung, sondern eine allgemeine Beschränkung der Rechte dar.

corpus“¹⁷³ (Haftprüfungsantrag) vor US-amerikanischen Gerichten von Verwandten oder anderen Personen im Namen von Gefangenen u.a. aufgrund mangelnder Jurisdiktion als unzulässig abgewiesen (dismissed) wurden.¹⁷⁴

Nach Art. 2 Abs. 1 IPbPR verpflichtet sich jeder Vertragsstaat, die in dem Pakt anerkannten Rechte „zu achten und sie allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen“ („within its territory and subject to its jurisdiction“; „sur leur territoire et relevant de leur compétence“) zu gewährleisten.¹⁷⁵ Der Wortlaut dieser Vorschrift spiegelt den Normalfall wider, daß Staaten ihre Hoheitsgewalt, ihre Jurisdiktion auf ihrem eigenen Territorium ausüben und grundsätzlich allen sich dort befindlichen Personen die Paktrechte gewährleisten. Dies bedeutet jedoch nicht, daß Vertragsstaaten nicht mehr an ihre Verpflichtungen aus dem Pakt gebunden wären, wenn sie außerhalb ihres Territoriums hoheitlich tätig werden. Eine systematische, teleologische wie historische¹⁷⁶ Auslegung der Vorschrift ergibt vielmehr, daß genannter Satz als „disjunctive conjunction“¹⁷⁷, also alternativ zu lesen ist. D.h., daß die Verpflichtung des Vertragsstaates, die Paktrechte zu gewährleisten, gegenüber allen auf seinem Gebiet befindlichen Personen *und* allen seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen besteht.¹⁷⁸ Aus-

¹⁷³ Zu der gesetzlichen Regelung des „writ of habeas corpus“ im US-amerikanischen Recht siehe 28 USC §§ 2241 ff. (United States Code, Titel 28, Teil VI, Kapitel 153, Habeas Corpus, erlassen durch Gesetz vom 25. Juni 1948, Kapitel 646, Abschnitt 1, 62, Statut 869, in der geänderten und geltenden Fassung); und Art. I § 9 S. 2 der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika, in der Fassung von 1992, enthalten in: *Albert P. Blaustein/Gisbert H. Flanz* (Hrsg.), *Constitutions of the Countries of the World*, Bd. XX, United States of America, März 1996: „The Privilege of the Writ of Habeas Corpus shall not be suspended, unless when in Cases of Rebellion or Invasion the public Safety may require it.“

¹⁷⁴ Siehe *Coalition of Clergy et al.* (Fn. 32); United States District Court for the District of Columbia, *Shafiq Rasul et al. v. Georg Walker Bush et al.*, Civil Action No. 02-299 (CKK), und *Fawzi Khalid Abdullah Fahad Al Odah et al. v. United States of America et al.*, Civil Action No. 02-828 (CKK), Order und Memorandum Opinion vom 30. Juli 2002 (hiernach: *Rasul et al.*).

¹⁷⁵ Vgl. auch Art. 1 Abs. 1 AMRK („subject to their jurisdiction“) in dem, gleich Art. 1 EMRK („within their jurisdiction“), das Territorium keine Erwähnung findet. Die AMRE enthält keine ausdrückliche Regelung über die Jurisdiktion. Art. II AMRE regelt lediglich, daß alle Personen die in der Erklärung enthaltenen Rechte und Pflichten haben.

¹⁷⁶ Zur Entstehungsgeschichte siehe *Bossuyt* (Fn. 170), S. 53 ff., m.w.Verw.

¹⁷⁷ *Thomas Buergenthal*, To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations, in: Louis Henkin (Hrsg.), *The International Bill of Rights – The Covenant on Civil and Political Rights*, 1981, S. 72 ff., 74.

¹⁷⁸ Ebenda. Eingehender zu dieser Auslegung siehe ebenda, S. 73 ff.; *Theodor Meron*, Extraterritoriality of Human Rights Treaties, in: *AJIL* 89 (1995), S. 78 ff.; *Manfred Nowak*,

schlaggebend ist daher weniger, ob die betroffene Person sich auf dem Gebiet eines Staates befindet, sondern vielmehr das Verhältnis zwischen Staat und Individuum in bezug auf eine bestimmte Rechtsverletzung.¹⁷⁹ Dies bedeutet in den Worten der Inter-Amerikanischen Menschenrechtskommission,¹⁸⁰ daß:

„In principle, the inquiry turns not on the presumed victim's nationality or presence within a particular geographic area, but on whether, under the specific circumstances, the State observed the rights of a person *subject to its authority and control*.“¹⁸¹

Darüber hinaus würde es Sinn und Zweck der Vorschrift vehement zuwiderlaufen, würde es einem Vertragsstaat erlaubt sein, Vertragsverletzungen außerhalb seines Gebietes zu begehen, die er auf seinem eigenen Territorium nicht begehen dürfte.¹⁸² Gerade in Fällen, in denen bewußt eine Umgehung der Paktbestimmungen und anderer rechtlicher Garantien durch die Verlagerung des Geschehens in exterritoriale Gebiete angestrebt wird, kann eine Begrenzung auf das eigene Gebiet nicht gelten.¹⁸³

Der Marinestützpunkt an der Bucht von Guantánamo auf Kuba gehört zwar nicht zum Territorium der USA, diese üben jedoch die gesamte Hoheitsgewalt und Kontrolle über dieses Gebiet und die sich dort befindlichen Personen aus. Die USA sind daher auch gegenüber den dort gefangengehaltenen Personen verpflichtet, die Paktrechte zu gewährleisten, und sind auch an die AMRE gebunden. Vorliegend fällt es zudem schwer, sich des Eindrucks zu erwehren, daß die US-Regierung mit der Verbringung der Gefangenen gerade nach Guantánamo Bay eine bewußte Umgehung sowohl innerstaatlicher Rechtsschutzgarantien, wie die bisherigen nationalen Gerichtsentscheidungen zeigen, als auch der Paktrechte bezweckt.

UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll – CCPR-Kommentar, 1989, Ar.: 2 Rn. 26 ff.; siehe auch *Bernhard Schäfer*, Der Fall *Banković* oder wie eine Lücke geschaffen wird, in: MRM 2002, S. 149, 155 ff.

¹⁷⁹ Vgl. Menschenrechtsausschuß, *Saldías de López v. Uruguay* (No. 52/1979), Views of 29 July 1979, UN Dok. A/36/40 (1981), Annex XIX, § 12.2.

¹⁸⁰ Die Ausführungen zur Jurisdiktion gelten daher, trotz fehlender ausdrücklicher Regelung (vgl. Fn. 175), entsprechend für die AMRE.

¹⁸¹ *Coard et al. v. United States* (Fn. 134), § 37; Hervorhebung des Autors.

¹⁸² Vgl. Menschenrechtsausschuß, *Saldías de López v. Uruguay* (Fn. 179), § 12.3 a.E. Eine gegenläufige Argumentation würde, wie *Christian Tomuschat* in seiner zu diesem Fall angebrachten *Concurring Individual Opinion*, UN Dok. A/36/40 (1981), Annex XIX, Appendix, anmerkt, zu „utterly absurd results“ führen.

¹⁸³ Vgl. auch *Tomuschat* (Fn. 64), S. 545, die „ratio legis“ trifft hier nicht zu.

Auch wenn den nationalen Gerichten der USA aufgrund innerstaatlicher Vorschriften die Zuständigkeit mangels Jurisdiktion fehlen sollte,¹⁸⁴ so ändert sich nichts an der internationalen Verpflichtung der USA, die Paktrechte zu gewährleisten, die Vorkehrungen zu treffen, die notwendig sind, um diesen Rechten Wirksamkeit zu verleihen, und für einen effektiven Rechtsschutz Sorge zu tragen.¹⁸⁵ Besonders mit Blick auf Art. 9 Abs. 4 IPbPR sind die USA verpflichtet, auch für Geschehnisse der vorliegenden Art außerhalb ihres eigenen Gebietes das Recht auf Haftprüfung zu gewährleisten.¹⁸⁶ Da der Begriff des „Gerichts“ auch Sondergerichte z.B. in Form von Militärgerichten erfaßt,¹⁸⁷ hätte die US-Regierung, wenn sie schon die strafrechtliche Verfolgung der Gefangenen gesondert durch die Military Order und der Military Commission Order No. 1 regelt,¹⁸⁸ darin auch für die Möglichkeit einer Haftprüfung Sorge tragen können.¹⁸⁹

5.4.3 Art. 9 Abs. 4 IPbPR (und Art. XXV Abs. 3 S. 1 AMRE) unter Berücksichtigung von Art. 4 IPbPR und des humanitären Völkerrechts

Wie oben gesehen steht jedem, dem seine Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen ist, grundsätzlich das Recht zu, vor einem Gericht die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung überprüfen zu lassen. Die USA sind auch gegenüber auf dem Marinestützpunkt befindlichen Personen verpflichtet, dieses Recht zu gewährleisten und Vorkehrungen zu

¹⁸⁴ Hierzu z.B. *Coalition of Clergy et al.* (Fn. 32), unter IV und V. Vgl. dazu die nationalen Bestimmungen: 28 USC § 2241(a) S. 1 (power to grant writ; within their respective jurisdiction); § 1391 (venue generally); § 1631 (transfer to cure want of jurisdiction).

¹⁸⁵ Art. 2 Abs. 1, 2 und 3 IPbPR. Hierzu allgemein *Nowak* (Fn. 178), Art. 2 Rn. 18 ff., 48 ff. und 56 ff.

¹⁸⁶ Zum Verhältnis zwischen dem Recht auf Haftprüfung und der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes siehe z.B. Menschenrechtsausschuß, *Massiotti and Baritussio v. Uruguay* (No. 25/1978), Views of 26 July 1982, UN Dok. A/37/40 (1982), Annex XVIII, §§ 12 f.; *Gilmet Dermit v. Uruguay* (No. 84/1981), Views of 21 October 1982, UN Dok. A/38/40 (1983), Annex IX, §§ 8.3, 9.4 und 10 (b); *Luyeye Magana ex-Philibert v. Zaire* (No. 90/1981), Views of 21 July 1983, UN Dok. A/38/40 (1983), Annex XIX, §§ 7.2 und 8.

¹⁸⁷ Hierzu *Nowak* (Fn. 178), Art. 9 Rn. 44.

¹⁸⁸ Darin ist auch die Möglichkeit vorgesehen, die Verfahren außerhalb des US-Territoriums zu betreiben, § 4 (c) (1) Military Order („military commissions to sit at any time and any place“).

¹⁸⁹ Wobei fraglich ist, ob die vorgesehenen *Militärkommissionen* als Gericht i.S.d. Vorschrift angesehen werden können.

treffen, diesem Recht Wirksamkeit zu verleihen, und für einen effektiven Rechtsschutz Sorge zu tragen.

Bisherige Anträge auf Haftprüfung vor US-Gerichten blieben jedoch ohne Erfolg. Nach der Argumentation der befaßten Gerichte seien weder diese noch irgendein anderes Bundesgericht in den USA für eine Haftprüfung der Gefangenen von Guantánamo Bay zuständig, da diese nicht unter deren Jurisdiktion fallen.¹⁹⁰ Dieser Rechtsprechung zufolge haben die Gefangenen daher keine Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit ihrer Haft durch ein US-Gericht überprüfen zu lassen. Da den Gefangenen auch der Kriegsgefangenenstatus bzw. der Schutz des III. Genfer Abkommens über dessen Art. 5 Abs. 2 verweigert wird, haben sie offensichtlich auch nicht die Möglichkeit, eine Haftprüfung vor US-Militärgerichten zu beantragen.¹⁹¹ Vielmehr unterliegen die Gefangenen den Regeln der Military Order und Military Commission Order No. 1, die kein Recht auf Haftprüfung vorsehen.¹⁹² Insofern befinden sich die Gefangenen, in den Worten des englischen Court of Appeal ausgedrückt, in der Tat in einem „legal black-hole“.¹⁹³

Nach der gegenwärtigen US-Rechtsslage steht den Gefangenen daher kein Recht auf Überprüfung der Rechtmäßigkeit ihrer Haft zu. Aber selbst wenn sich die gesetzlichen Regelungen oder die Rechtspre-

¹⁹⁰ Siehe oben *Coalition of Clergy et al.* (Fn. 32), IV. und V.; *Rasul et al.* (Fn. 174), Memorandum Opinion, V.B und VI.

¹⁹¹ Nach dem Uniform Code of Military Justice (UCMJ), 10 USC §§ 801-946, welcher nicht nur auf dem Territorium der USA Geltung hat, kämen die Gefangenen als Kriegsgefangene in dessen Anwendungsbereich (Art. 2 (a) (9) UCMJ).

¹⁹² Nach § 2 (b) und § 7 (b) der Military Order und § 1 S. 3 der Military Commission Order No. 1, sind vielmehr andere als darin vorgesehene Verfahren ausgeschlossen. In § 7 (b) (2) der Military Order heißt es: „the individual shall not be privileged to seek any remedy or maintain any proceedings, directly or indirectly [...] in (i) any court of the United States, or any State thereof, (ii) any court of any foreign nation, or (iii) any international tribunal.“ Siehe hierzu aber *Fit:patrick* (Fn. 79), S. 352: „[...] the order does not purport to suspend the writ of habeas corpus, and fails to mention 28 U.S.C. § 2241.“

¹⁹³ *Abbasi et al.* (Fn. 3), § 64. In diesem Verfahren ging es rechtlich um eine andere Frage, jedoch hat das Gericht die Umstände der Gefangenschaft und der Verweigerung des „writ of habeas corpus“ inzident behandelt. In bezug auf den Gefangenen *Abbasi* führt der Court of Appeal aus: „[...] in apparent contravention of fundamental principles recognised by both jurisdictions [die englische und US-amerikanische] and by international law, Mr Abbasi is at present arbitrarily detained in a 'legal black-hole'.“ (§ 64) Und weiter heißt es: „What appears to us to be objectionable is that Mr Abbasi should be subject to indefinite detention in territory over which the United States has exclusive control with no opportunity to challenge the legitimacy of his detention before any court or tribunal.“ (§ 66).

chung¹⁹⁴ hierzu ändern sollten, wäre angesichts der verstrichenen Zeit bereits jetzt eine „unverzügliche“ Entscheidung über die Rechtmäßigkeit nicht mehr möglich, ein effektiver Rechtsschutz i.S.v. Art. 2 Abs. 3 IPbpR daher nicht gegeben.¹⁹⁵ Da es in diesem Zusammenhang auf die Frage der Rechtmäßigkeit der Inhaftierung nicht ankommt,¹⁹⁶ sondern alleine auf die Möglichkeit der Überprüfung der Rechtmäßigkeit, läge somit unter normalen Umständen eine Verletzung des Rechts auf Haftprüfung nach Art. 9 Abs. 4 IPbpR (und Art. XXV Abs. 3 S. 1 AMRE) vor.

Zu fragen ist jedoch, ob unter Berücksichtigung des Art. 4 IPbpR (öffentlicher Notstand)¹⁹⁷ und humanitären Völkerrechts sich vorliegend an diesem Ergebnis etwas ändert.

Hinsichtlich Art. 4 IPbpR ist zunächst festzustellen, daß die USA, anders als das Vereinigte Königreich,¹⁹⁸ in Folge des 11. Septembers 2001 keinerlei Derogation gemäß Art. 4 Abs. 3 S. 1 IPbpR notifizierten. Während davon ausgegangen werden kann, daß in Folge des 11. Septembers 2001 ein öffentlicher Notstand i.S.d. Art. 4 Abs. 1 IPbpR¹⁹⁹ vorlag und dieser amtlich verkündet wurde,²⁰⁰ ist fraglich, ob die Notifizierung eine materielle Voraussetzung für die Derogation bildet oder nur formellen

¹⁹⁴ Die Frage der Jurisdiktion von US-Gerichten ist, soweit ersichtlich, noch nicht höchstrichterlich entschieden worden, so daß die genannte Ansicht (*Coalition of Clergy et al.; Rasul et al.*) noch nicht als abschließend gewertet werden kann.

¹⁹⁵ Art. 9 Abs. 4 IPbpR erwähnt zwar nicht ausdrücklich, daß auch das Verfahren unverzüglich *beantragt* werden kann, jedoch wäre es widersinnig, eine unverzügliche Entscheidung zu verlangen, wenn das Verfahren erst nach Monaten eingeleitet werden könnte. Siehe z.B. die Entscheidung des Menschenrechtsausschusses, *Ines Torres v. Finland* (No. 291/1988), Views of 2 April 1990, UN Dok. A/45/40 II (1990), Annex IX.K, §§ 7.2 und 8, wonach eine Zeitspanne von *sieben* Tagen, ohne Möglichkeit einer Rechtmäßigkeitsüberprüfung, als Verletzung des Art. 9 Abs. 4 IPbpR angesehen wurde. Zur entsprechenden Regelung des Art. 5 Abs. 4 EMRK („speedily“) siehe Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, *De Jong et al. v. the Netherlands* (No. 8805/79, 8806/79, 9242/81), Urteil vom 22. Mai 1984, Series A No. 77 (1984), § 57 (sechs Tage). Siehe auch *Paul Sieghart*, *The International Law of Human Rights*, 1983, S. 155 ff., m.w.Verw.

¹⁹⁶ *Nowak* (Fn. 178), Art. 9 Rn. 43.

¹⁹⁷ Siehe hierzu bereits oben unter 5.2.

¹⁹⁸ Derogationserklärung des Vereinigten Königreichs vom 18. Dezember 2001 betreffend Art. 9 IPbpR (abrufbar unter: <http://www.unhchr.ch>); siehe auch UN Dok. A/57/40 I (2002), § 33.

¹⁹⁹ Hierzu z.B. *Nowak* (Fn. 178), Art. 4 Rn. 12-16.

²⁰⁰ Proclamation 7463 (Fn. 69).

Charakter hat.²⁰¹ Auch wenn im Menschenrechtsausschuß wiederholt betont wurde, daß es sich hierbei nicht nur um eine Formalität handelt,²⁰² und das Untertreten eine Verletzung des Paktes und der Pflicht gegenüber den anderen Vertragsstaaten bedeutet,²⁰³ hat er diese bisher nicht als materielle Voraussetzung herangezogen.²⁰⁴

Von dieser Frage abgesehen, müßten die weiteren Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 1 und 2 IPbPR vorliegen und dessen Schranken eingehalten sein.²⁰⁵ Zu prüfen ist daher, ob es sich bei Art. 9 Abs. 4 IPbPR um ein sog. notstandsfestes Recht handelt, ob die ergriffene Maßnahme, mit der von einer Vertragsverpflichtung derogiert wird, dem Umfang entspricht, den die Lage unbedingt erfordert, und ob die ergriffenen Maßnahmen nicht sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen zuwiderlaufen.²⁰⁶

Art. 9 IPbPR ist in der Aufzählung notstandsfester Rechte nicht enthalten.²⁰⁷ Zu beachten ist aber, daß die Regelungen betreffend die Frei-

²⁰¹ Keine der Derogationsklauseln oben genannter Menschenrechtsverträge bringt dies eindeutig zum Ausdruck; Sieghart (Fn. 195), S. 113. Zu dieser Frage i.R.d. IPbPR siehe z.B. *Dominic McGoldrick*, The Human Rights Committee, 1994, S. 307 f.

²⁰² Z.B. Bericht des Menschenrechtsausschusses, UN Dok. A/39/40 (1984), § 75; A/42/40 (1987), § 157.

²⁰³ Vgl. A/34/40 (1979), § 293.

²⁰⁴ So auch nicht in den neuen Allgemeiner Bemerkungen zu Art. 4 IPbPR; vgl. General Comment No. 29, States of Emergency (Art. 4), vom 24. Juli 2001, UN Dok. HRI/GEN/1/Rev.5/Add.1 (2002), § 17.

²⁰⁵ Hierzu schon oben unter 5.2.

²⁰⁶ Zudem dürfte nach Art. 4 Abs. 1 a.E. IPbPR die ergriffene Maßnahme keine Diskriminierung „alleine“ aufgrund der dort genannten Kriterien darstellen. Hinsichtlich der unterschiedlichen Behandlungen von US-Staatsangehörigen und anderen Gefangenen (US-Staatsbürger fallen nicht unter die Military Order; werden in den USA gefangen gehalten; fallen zumindest unter die Jurisdiktion der US-Gerichte; und werden vor US-Gerichten angeklagt) könnte gefragt werden, ob nicht eine Diskriminierung etwa aufgrund der nationalen Herkunft vorliegt. Dabei ist jedoch zu beachten, daß dieses Kriterium zwar in Art. 2 Abs. 1 und Art. 26 S. 2 IPbPR enthalten ist, nicht jedoch in Art. 4 Abs. 1 IPbPR. Zudem ist eine Unterscheidung aufgrund der Staatsangehörigkeit nicht in jeder Hinsicht unzulässig; vgl. auch Art. 1 Abs. 3 des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21. Dezember 1965, UNTS Bd. 660, S. 195; BGBl. 1969 II, S. 961. Zu Strafverfahren gegen mutmaßliche al-Qaida-Mitglieder vor US-Gerichten siehe z.B. *USA v. Richard Colvin Reid* und *USA v. Zacarias Moussaoui* (Fn. 156), wobei *Moussaoui* – als Ausnahme – nicht die US-amerikanische Staatsbürgerschaft besitzt.

²⁰⁷ Die Aufzählung in der entsprechenden Eestimmung der AMRK, Art. 27 Abs. 2, ist zwar umfassender als die in Art. 4 Abs. 2 IPbPR, verweist jedoch ebenfalls nicht auf den entsprechenden Art. 7 AMRK.

heitsentziehung eng mit anderen notstandsfesten Rechten, namentlich Art. 7 S. 1 IPbPR²⁰⁸, verbunden ist und auch Art. 2 Abs. 3 IPbPR (effektiver Rechtsschutz gegen jede mögliche Rechtsverletzung aus dem Pakt) grundsätzlich zu beachten ist.²⁰⁹ An dieser Stelle kann nicht vertieft auf die zugrundeliegenden Argumente eingegangen werden, welche u.a. mit dem Verhältnis notstandsfester und anderer Bestimmungen, insbesondere zwingender Normen des Völkerrechts und Regelungen des humanitären Völkerrechts zusammenhängen.²¹⁰ Es läßt sich jedoch gut argumentieren, daß auch in Notstandszeiten von dem Recht aus Art. 9 Abs. 4 IPbPR nicht vollständig derogiert werden kann. So kommt der Menschenrechtsausschuß zu dem Schluß:

„In order to protect non-derogable rights, the right to take proceedings before a court to enable the court to decide without delay on the lawfulness of detention, must not be diminished by a State party's decision to derogate from the Covenant.“²¹¹

Der Inter-Amerikanische Gerichtshof für Menschenrechte kommt für die entsprechenden Regelungen in der AMRK noch deutlicher zu dem Ergebnis, daß „writs of habeas corpus and ‘amparo’ are among those judicial remedies that are essential for the protection of various rights whose derogation is prohibited by Article 27 (2) and that serve, moreover, to preserve legality in a democratic society“ und schließt:

„[...] , given the provisions of Article 27 (2) of the American Convention on Human Rights, the legal remedies guaranteed in Articles 7 (6) and 25 (1) of the Convention *may not be suspended* because they are judicial guarantees essential for the protection of the rights and freedoms whose suspension Article 27(2) prohibits.“²¹²

²⁰⁸ „Niemand darf der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden.“

²⁰⁹ Hierzu General Comment No. 29 (Fn. 204), § 14.

²¹⁰ Hierzu z.B. ebenda, §§ 6-16; AGMR, *Habeas Corpus in Emergency Situations* (Arts. 27 (2), 25 (1) and 7 (6) *American Convention on Human Rights*), Gutachten OC-8/87 vom 30. Januar 1987, Series A No. 8 (1987), §§ 14 ff. Hierzu und zur Bedeutung verfahrensrechtlicher Garantien gegen willkürliche Verhaftung und Mißhandlung von Gefangenen allgemein siehe *Nigel S. Rodley, The Treatment of Prisoners Under International Law*, 2. Aufl. 1999, S. 325 ff.

²¹¹ General Comment No. 29 (Fn. 204), § 16, m.w.Verw.

²¹² AGMR, Gutachten OC-8/87 (Fn. 210), § 42 und Tenor (Hervorhebung des Autors). Siehe auch AGMR, *Judicial Guarantees in States of Emergency* (Art. 27 (2), 25 and 8 *American Convention on Human Rights*), Gutachten OC-9/87 vom 6. Oktober 1987, Series A No. 9 (1987), Tenor Nr. 1: „That the ‘essential’ judicial guarantees which are not subject to derogation, according to Article 27(2) of the Convention, include habeas corpus (Art. 7(6)), amparo, and any other effective remedy before judges or competent

Aber selbst dieser richtigen Ansicht folgend, wonach das Recht auf Haftprüfung gleich notstandsfesten Rechten zu behandeln ist, stellt sich die Frage nach dem Einfluß des humanitären Völkerrechts. In dem oben angeführten Zitat hat der IGH ebenfalls bei einem notstandsfesten Recht, dem Recht auf Leben (Art. 6 IPbPR), auf das humanitäre Völkerrecht als anwendbare „*lex specialis*“ verwiesen. Bei der Prüfung dieser Norm ist jedoch zu beachten, daß deren interpretationsbedürftiger Wortlaut²¹³ für eine entsprechende Auslegung unter Berücksichtigung der Regeln des humanitären Völkerrechts sehr geeignet ist. Dahingegen läßt der Wortlaut des Art. 9 Abs. 4 IPbPR wenig Spielraum und erfaßt jede Art der Freiheitsentziehung,²¹⁴ worunter auch eine Internierung im Sinne des III. Genfer Abkommens zu verstehen ist. Die Besonderheiten des bewaffneten Konflikts, denen die Regelungen des humanitären Völkerrechts Rechnung tragen, erfordern jedoch u.U. eine anderweitige Auslegung oder Anpassung der menschenrechtlichen Regelungen.

Für das Recht aus Art. 9 Abs. 4 IPbPR ist daher der Einfluß des humanitären Völkerrechts über die Schranke des Art. 4 Abs. 1 IPbPR zu regeln, wonach ergriffene Maßnahmen nur insoweit gestattet sind, als sie dem Umfange entsprechen, den die Lage unbedingt erfordert (Verhältnismäßigkeitsprinzip²¹⁵). Dabei sind auch die Unterschiede zwischen Internierung und Haft zu berücksichtigen.

Nach Art. 21 Abs. 1 S. 1 des III. Genfer Abkommens ist der Gewahrsamsstaat berechtigt, die Kriegsgefangenen zu internieren.²¹⁶ Das III. Genfer Abkommen enthält aber keine Regelungen über eine mögliche Rechtmäßigkeitsüberprüfung der Internierung. Eine dahingehende strikte Regelung würde auch nicht allen Situationen und Besonderheiten des bewaffneten Konflikts gerecht. So wäre eine individuelle gerichtliche Überprüfung in manchen Lagen schwerlich zu gewährleisten, z.B. wenn eine Vielzahl von Kriegsgefangenen in der Nähe des Kampfgebietes provisorisch gefangengehalten und verlagert werden müssen oder die kriegsbedingten Umstände vor Ort es technisch nicht möglich erscheinen lassen. Insofern muß das Genfer Recht hier als *lex specialis* betrachtet

tribunals (Art. 25(1)), which is designed to guarantee the respect of the rights and freedoms whose suspension is not authorized by the Convention.“

²¹³ „Niemand darf *willkürlich* [arbitrarily] seines Lebens beraubt werden.“ (Art. 6 Abs. 1 S. 3 IPbPR), Hervorhebung des Autors.

²¹⁴ Z.B. Menschenrechtsausschuß, General Comment No. 8, Right to Liberty and Security of Persons (Art. 9), vom 27. Juli 1982, UN Dok. HRI/GEN/1/Rev.5 (2001), S. 117, § 1.

²¹⁵ General Comment No. 29 (Fn. 204), § 4.

²¹⁶ Vgl. hierzu und den folgenden Ausführungen oben unter 5.3.

werden, die die menschenrechtliche Verpflichtung zurücktreten läßt. Für solche Situationen kommt u.a. denjenigen Regelungen des III. Genfer Abkommens besondere Bedeutung zu, die Mißhandlungen von Kriegsgefangenen verhindern sollen. Darüber hinaus ist zu bemerken, daß die Bedingungen der Internierung sich wesentlich von denen einer (verschärften) Haft unterscheiden und somit die Regelungen der Kriegsgefangenschaft die Freiheitsentziehung gewissermaßen „erträglicher macht“.²¹⁷

Da es „im Eifer des Gefechts“ jedoch dazu kommen kann, daß auch Personen, auf die das III. Genfer Abkommen keine Anwendung findet, wie z.B. nicht feindliche Kombattanten oder Zivilpersonen,²¹⁸ gefangen genommen werden, ist nicht ersichtlich, weshalb das Recht auf Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung in Form der Internierung insgesamt ausgeschlossen sein sollte.²¹⁹ Sobald die Lage es nicht mehr erfordert, dieses Recht zu begrenzen, sollte es daher gewährleistet werden. Dies gilt um so mehr, und dann ebenso für Kriegsgefangene, nach Beendigung der aktiven Feindseligkeiten, da dann grundsätzlich ohne Verzug die Freilassung und Heimtschaffung zu erfolgen hat. Für die Ausnahme nach Art. 119 Abs. 5 des III. Genfer Abkommens ist erforderlich, daß die Strafverfolgung anhängig ist oder eine Verurteilung bereits erfolgte.

Für die Gefangenen von Guantánamo Bay kann aber bereits, unabhängig von der letzten Erwägung, festgestellt werden, daß die Lage vor Ort eine Derogation von dem Recht aus Art. 9 Abs. 4 IPbpR nicht unbedingt erfordert. Bereits hiernach wäre den Gefangenen daher ein Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit ihrer Freiheitsentziehung zu gewährleisten.

Die Bedingungen der Gefangenschaft auf dem Marinestützpunkt entsprechen aber nicht denen einer Internierung nach dem III. Genfer Abkommen und manche Privilegien wurden sogar explizit ausgeschlos-

²¹⁷ Wie die Erfahrung lehrt, trifft dies in der Realität leider all zu häufig nicht zu; im Gegenteil.

²¹⁸ Zivilpersonen dürfen u.a. nicht zusammen mit Kriegsgefangenen und auch nur aus begrenzteren Gründen interniert werden und sind zudem anders zu behandeln; vgl. Art. 84, 79 ff., 41-43, 68 und 78 des IV. Genfer Abkommens.

²¹⁹ Ohnehin haben Zivilpersonen nach Art. 43 Abs. 1 des IV. Genfer Abkommens ein Anrecht darauf, daß die Entscheidung über die Internierung durch ein Gericht oder Verwaltungsausschuß überprüft wird. Wenn aber Personen zusammen mit Kriegsgefangenen interniert sind und für solche gehalten werden, so findet auf diese zunächst das III. Genfer Abkommen Anwendung (vgl. erneut Art. 5 Abs. 2 des III. Genfer Abkommens).

sen.²²⁰ Die Behandlung der Gefangenen stellt vielmehr eine verschärfte Form der Haft dar. Für die wenigen Fälle, in denen eine (Untersuchungs-) Haft angeordnet werden darf, sieht das III. Genfer Abkommen jedoch strikte zeitliche Begrenzungen vor und auch keine Aufhebung aller Privilegien.²²¹ Diese Vorkehrungen können ebenfalls dem Schutz von Kriegsgefangenen in Situationen dienen, in denen eine Abweichung von dem Recht auf Haftprüfung aus zwingenden militärischen Gründen erforderlich erscheint. Da aber auch für diesen Fall ein Recht auf Haftprüfung im III. Genfer Abkommen nicht vorgesehen ist, kann Art. 9 Abs. 4 IPbPr auch hier, soweit die Lage abweichende Maßnahmen nicht unbedingt erfordert, zur Anwendung kommen. Angesichts der verschärften Haftbedingungen ist die Gewährung eines solchen Rechts vorliegend um so dringlicher.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß die Bedingungen der Gefangenen von Guantánamo Bay nicht der einer Internierung, sondern einer verschärfen Haft entsprechen. Die Vorschriften des III. Genfer Abkommens, einschließlich der (Untersuchungs-) Haft, werden nicht eingehalten. Die Lage auf dem Marinestützpunkt von Guantánamo Bay erfordert keine Derogierung von Art. 9 Abs. 4 IPbPr. In der Verweigerung des Rechts, ein Verfahren vor einem Gericht zu beantragen, damit dieses unverzüglich über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung entscheiden kann, liegt somit eine Verletzung des IPbPr durch die USA vor. In entsprechender Anwendung kommen die USA auch nicht ihren diesbezüglichen Verpflichtungen aus der AMRE nach.

An diesem Ergebnis würde sich auch nichts ändern, ginge man davon aus, daß weder das III. noch das IV. Genfer Abkommen auf die Gefangenen zur Anwendung käme.²²² In diesem Fall wäre Art. 9 Abs. 4 IPbPr ohne den „Umweg“ über das Genfer Recht anwendbar.²²³ Etwaige Einschränkungen dieses Rechts unter Berufung auf Art. 4 IPbPr wären aus

²²⁰ Siehe White House Fact Sheet (Fn. 18); z.B. Ausschluß der Privilegien nach Art. 38 des Genfer Abkommens.

²²¹ Vgl. Art. 103 Abs. 1 S. 3 und Abs. 3 i.V.m. Art. 97 und 98 des III. Genfer Abkommens. Hierzu und zum folger den siehe bereits oben unter 5.3.

²²² So die Position der US-Regierung, die zwar zu einem späteren Zeitpunkt die Anwendung des III. Genfer Abkommens zumindest auf die Taliban bejaht, jedoch gleichzeitig Kriegsgefangenenstatus sowie bestimmte Privilegien ausgeschlossen hat und darüber hinaus wesentliche Vorschriften des Abkommens nicht einhalten, so daß letztlich das Abkommen nicht als zur Anwendung gelangend angesehen werden muß; vgl. oben unter 1. und 3.

²²³ Zu der widersprüchlichen Position der US-Regierung, daß auch die Menschenrechte nicht anwendbar seien, siehe bereits oben unter 3.; daß dem nicht so ist siehe oben unter 5.2.

den selben Gründen nicht erforderlich und somit nicht erlaubt. Diese Erwägung gilt ohnehin für diejenigen Gefangenen, die nicht im Zusammenhang mit dem internationalen bewaffneten Konflikt aufgegriffen wurden und auf die das III. Genfer Abkommen keine Anwendung findet, so daß auch in bezug auf diese eine Verletzung des Rechts aus Art. 9 Abs. 4 IPbPR vorliegt.

Entsprechend der nach dem 11. September 2001 entstandenen, in gewisser Weise verworrenen Lage und im Rahmen einer Gesamtbetrachtung sind abschließend noch folgende Gesichtspunkte zu erwähnen:

Zum einen sind die aktiven Feindseligkeiten im Sinne eines internationalen bewaffneten Konflikts in Afghanistan beendet.²²⁴ Insofern müßte grundsätzlich die Freilassung der Gefangenen erfolgen. Auch kann nicht mehr davon ausgegangen werden, daß ein Notstand im Sinne des Art. 4 Abs. 1 IPbPR besteht, so daß Derogationen nach dieser Vorschrift nicht mehr erlaubt sind. Da Strafverfahren gegen die Gefangenen, soweit ersichtlich, noch nicht anhängig sind, greift auch die Ausnahme des Art. 119 Abs. 5 des III. Genfer Abkommens nicht ein. Die gegenwärtige Haft stellt daher vielmehr Präventivhaft, die nur unter bestimmten Voraussetzungen und nicht auf unbestimmte Zeit zulässig ist,²²⁵ als Untersuchungshaft dar. Die Internierung von Kriegsgefangenen dient an sich schon präventiven Zwecken, indem Gefangene davon abgehalten werden sollen, erneut an den Feindseligkeiten aktiv teilzunehmen.²²⁶ Diese Gefahr ist, zumindest in bezug auf den beschriebenen Konflikt in Afghanistan, nicht mehr gegeben. Bei manchen Gefangenen bestünde aber möglicherweise die Gefahr, daß sie sich (erneut) an gegen die USA gerichtete Straftaten („terroristischen Akten“) beteiligen könnten. Hier stellt sich allerdings die Frage, ob Präventivhaft auf unbestimmte Zeit zulässig sein kann. Letztlich ändert diese Überlegung jedoch nichts an dem gefundenen Ergebnis hinsichtlich des Rechts auf Haftprüfung, da dieses auch in bezug auf Präventivhaft besteht.²²⁷

²²⁴ Siehe hierzu oben unter 4.3 und Fn. 89.

²²⁵ Hierzu z.B. General Comment No. 8 (Fn. 214), § 4; Report on Terrorism and Human Rights (Fn. 135), Executive Summary § 23; und § 124 ff.; *Rodley* (Fn. 210), S. 336 ff., m.w.Verw.; und zur Präventivhaft allgemein *Helena Cook*, Preventive Detention – International Standards and Protection of the Individual, in: Stanislaw Frankowski/Dinah Shelton (Hrsg.), Preventive Detention – A Comparative and International Law Perspective, 1992, S. 1 ff.

²²⁶ Hierzu *Fischer* (Fn. 106), S. 282 (Nr. 714 Abs. 1).

²²⁷ Z.B. General Comment No. 8 (Fn. 214), § 4; Report on Terrorism and Human Rights (Fn. 135), § 126 f.; *Nowak* (Fn. 178), Art. 9 Rn. 43.

Angeichts des Umstandes, daß nur einige der Gefangenen aus Afghanistan nach Kuba verbracht wurden, und der erlassenen Regelungen über Militärkommissionen ist zum anderen offensichtlich, daß das primäre Ziel der Gefangenhaltung die strafrechtliche Verfolgung ist. Zudem wurden die Gefangenen ab einem Zeitpunkt nach Kuba ausgeflogen (Januar 2002), zu dem schon fraglich ist, ob überhaupt noch ein internationaler bewaffneter Konflikt bestand.²²⁸ Unter Einbeziehung von Äußerungen des afghanischen Interimsregierungschefs *Karzai*, wonach die Gefangenen keine Kriegsgefangenen, sondern Kriminelle seien,²²⁹ wäre zu überlegen, ob nicht vielmehr eine Auslieferung zu strafrechtlichen Zwecken oder eine Zustimmung hierzu erfolgte, das humanitäre Völkerrecht somit keine Arwendung mehr fände bzw. im nachhinein auf die Freilassung und Rückführung verzichtet wurde. Dies würde auch mehr der Bedeutung des „Krieges gegen den Terrorismus“ im Sinne der Ausführungen oben unter 4.4 entsprechen. Diese Überlegung würde aber ebenfalls nichts an dem gefundenen Ergebnis ändern. Vielmehr müßten die USA auch hier ihre menschenrechtlichen Verpflichtungen einhalten. Eine Beschränkung aus Art. 4 IPbPR wäre aus denselben Gründen wie oben besprochen nicht unbedingt erforderlich und somit unzulässig. Auch unter diesen Voraussetzungen würden die USA das Recht der Gefangenen aus Art. 9 Abs. 4 IPbPR und Art. XXV Abs. 3 S. 1 AMRE verletzen.

Abschließende Bemerkungen

Wie gezeigt, verletzen die USA, unter Beachtung von Derogationsregelungen und humanitärem Völkerrecht, das Recht der Gefangenen auf ein Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit ihrer Freiheitsentziehung (habeas corpus) aus Art. 9 Abs. 4 IPbPR und Art. XXV Abs. 3 S. 1 AMRE. Dabei ist noch nichts über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung als solche ausgesagt. Personen können, aus repressiven oder auch präventiven Gründen in Haft gehalten werden, wenn die gesetzlich bestimmten Gründe dafür vorliegen und das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren eingehalten wird, wozu auch die Regelungen des humanitären Völkerrechts zu zählen sind. Ob jedoch die andauernde Freiheitsentziehung der auf dem Marinestützpunkt gefangen gehaltenen Personen in *allen* Fällen rechtmäßig ist, muß bezweifelt werden. Dies zu überprüfen obliegt den Gerichten. Eine Freiheitsentziehung auf unbestimmte Zeit

²²⁸ Vgl. oben unter 4.3 und Fn. 89.

²²⁹ Siehe den Bericht von *Purdum* (Fn. 143).

darf auf keinen Fall vollständig im uneingeschränkten Ermessen oder Belieben der US-Regierung als Exekutive verbleiben.²³⁰

Vorliegend wurde nur ein Recht der Gefangenen, das Recht auf Haftprüfung, untersucht, welches die USA völkerrechtlich zu gewähren verpflichtet sind, es aber verletzen. Andere Rechte, insbesondere die Verfahrensgarantien bei strafrechtlicher Verfolgung, waren nicht Gegenstand dieser Besprechung. Es ist aber zu befürchten oder vielmehr „liegt es offen zutage“²³¹, daß die bisher erlassenen Regelungen und Handhabung in bezug auf die strafrechtliche Verfolgung der Gefangenen diesen Mindeststandards, insbesondere Art. 14 IPbpR, nicht genügen.

Die Haltung der US-Regierung zu den Gefangenen von Guantánamo Bay kann leider nur als ein Versuch bewertet werden, nicht nur die verfahrensrechtlichen Garantien des eigenen nationalen Rechts, sondern auch die des humanitären Völkerrechts und der Menschenrechte zu umgehen. Insofern ist dadurch in der Tat ein „legal black-hole“²³² geschaffen, in dem sich die Gefangenen befinden.

Die gegenwärtige Position der USA ist um so bedauerlicher, vergewagt man sich die großen Leistungen, die aus diesem Land für die Entwicklung sowohl der Menschenrechte, z.B. mit der Verabschiedung des ersten umfassenderen Menschenrechtskatalogs, der Virginia Bill of Rights vom 12. Juni 1776,²³³ als auch des humanitären Völkerrechts, insbesondere in Form des sog. Lieber Code von 1863,²³⁴ hervorgegangen sind. Es ist zu hoffen, daß die US-Regierung sich dieser langen Tradition besinnt und zur strikten Beachtung des „writ of habeas corpus“ sowie des humanitären Völkerrechts und der Menschenrechte allgemein auch in bezug auf die Gefangenen von Guantánamo Bay (und anderer mutmaßlicher Terroristen) zurückkehrt.

²³⁰ Vgl. Request for Precautionary Measures (Fn. 45), S. 16: „[...] the information available suggests that the detainees remain entirely at the unfettered discretion of the United States government.“

²³¹ Tomuschat (Fn. 64), S. 545.

²³² Abbasi et al. (Fn. 3), § 64; siehe auch Fn. 193.

²³³ Abgedruckt in: Gerhard Commichau (Hrsg.), Die Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte von 1776 bis zur Gegenwart, 5. Aufl. 1972, S. 52.

²³⁴ Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, prepared by Francis Lieber, LL.D., General Orders No. 100, War Department, Adjutant General's Office, Washington, 24 April 1863.

Literaturverzeichnis

- Aston, Jurij Daniel*, Die Bekämpfung abstrakter Gefahren für den Weltfrieden durch legislative Maßnahmen des Sicherheitsrates – Resolution 1373 (2001) im Kontext, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV) Bd. 62 (2002), S. 257 ff.
- Bantekas, Ilias/Nash, Susan/Mackarel, Mark*, International Criminal Law, 2001.
- Blaustein, Albert P./Flanz, Gisbert H.* (Hrsg.), Constitutions of the Countries of the World, Bd. XX, United States of America, März 1996.
- Bossuyt, Marc J.*, Guide to the "travaux préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights, 1987.
- Bruha, Thomas/Bortfeld, Matthias*, Terrorismus und Selbstverteidigung – Voraussetzungen und Umfang erlaubter Selbstverteidigungsmaßnahmen nach der Anschlägen vom 11. September 2001, in: Vereinte Nationen (VN) 2001, S. 161 ff.
- Buergerthal, Thomas*, To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations, in: Louis Henkin (Hrsg.), The International Bill of Rights – The Covenant on Civil and Political Rights, 1981, S. 72 ff.
- Cassese, Antonio*, Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law (http://www.ejil.org/forum_WTC/NY-Cassese.pdf).
- Cerna, Christina M.*, Human Rights in Armed Conflict: Implementation of International Humanitarian Law Norms by Regional Intergovernmental Human Rights Bodies, in: Frits Kalshoven/Yves Sandoz (Hrsg.), Implementation of International Humanitarian Law, 1989, S. 31 ff.
- Chlopak, Erin*, Dealing with the Detainees at Guantanamo Bay: Humanitarian and Human Rights Obligations under the Geneva Conventions, in: Human Rights BRIEF Bd. 9 (Issue 3, Spring 2002), S. 6 ff. und 13.
- Commichau, Gerhard* (Hrsg.), Die Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte von 1776 bis zur Gegenwart, 5. Aufl. 1972.
- Cook, Helena*, Preventive Detention – International Standards and Protection of the Individual, in: Stanislaw Frankowski/Dinah Shelton (Hrsg.), Preventive Detention – A Comparative and International Law Perspective, 1992, S. 1 ff.
- de Preux, Jean* (Hrsg. v. Jean S. Pictet), The Geneva Conventions of 12 August 1949 – Commentary – III Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, 1960.
- Doswald-Beck, Louise/Vité, Sylvain*, International Humanitarian Law and Human Rights Law, in: International Review of the Red Cross (IRRC) Nr. 293 (1993), S. 94 ff.
- Finke, Jasper/Wandscher, Christiane*, Terrorismusbekämpfung jenseits militärischer Gewalt, in: Vereinte Nationen (VN) 2001, S. 168 ff.
- Fischer, Horst*, Schutz der Kriegsgefangenen, in: Dieter Fleck (Hrsg.), Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten, 1994, S. 260 ff.

- Fitzpatrick, Joan*, Jurisdiction of Military Commissions and the Ambiguous War on Terrorism, in: American Journal of International Law (AJIL) Bd. 96 (2002), S. 345 ff.
- Farer, Tom J.*, Beyond the Charter Frame: Unilateralism or Condominium?, in: American Journal of International Law (AJIL) Bd. 96 (2002), S. 359 ff.
- Greenwood, Christopher*, Geschichtliche Entwicklung und Rechtsgrundlagen, in: Dieter Fleck (Hrsg.), Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten, 1994, S. 1 ff.
- Greenwood, Christopher*, International Law and the 'War Against Terrorism', in: International Affairs Bd. 78 (2002), S. 301 ff.
- Hadden, Tom/Harvey, Colin*, The Law of Internal Crisis and Conflict – An Outline Prospectus for the Merger of International Human Rights Law, the Law of Armed Conflict, Refugee Law, and the Law on Humanitarian Intervention, in: Revue internationale de la Croix-Rouge/International Review of the Red Cross (ICR/IRRC) Bd. 81, Nr. 833 (1999), S. 119 ff.
- Harris, David* (Hrsg.), The Inter-American System of Human Rights, 1998.
- Ipsen, Knut*, Völkerrecht, 4. Aufl. 1999.
- Jakovljević, Boško*, International Humanitarian Law and Human Rights Law, in: Jugoslavenska revija za međunarodno pravo (JRMP) 2-3/1997, S. 260 ff.
- Jennings, Robert/Watts, Arthur* (Hrsg.), Oppenheim's International Law, 9. Aufl., Bd. I – Peace –, Teil 2 bis 4, 1992.
- Khan, Rahmatullah*, The U.S. Military Tribunals to Try Terrorists, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV) Bd. 62 (2002), S. 293 ff.
- Koh, Harold Hongju*, The Case Against Military Commissions, in: American Journal of International Law (AJIL) Bd. 96 (2002), S. 337 ff.
- Krajewski, Marcus*, Selbstverteidigung gegen bewaffnete Angriffe nicht-staatlicher Organisationen – Der 11. September 2001 und seine Folgen, in: Archiv des Völkerrechts (AVR) Bd. 40 (2002), S. 183 ff.
- Kurth, Michael E.*, Der völkerrechtliche Status der Gefangenen von Guantánamo Bay, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2002, S. 404 ff.
- Leurdijk, Dick A.*, The Fight Against International Terrorism: the Right to Self-defence, and the Involvement of the UN and NATO, in: Peter van Ham/Kees Homan/Marianne van Leeuwen/Dick Leurdijk/Frans Osinga, Terrorism and Counterterrorism – Insights and Perspectives after September 11, Dezember 2001, S. 31 ff.
- Matheson, Michael J.*, U.S. Military Commissions: One of Several Options, in: American Journal of International Law (AJIL) Bd. 96 (2002), S. 354 ff.
- McGoldrick, Dominic*, The Human Rights Committee – Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights, 1994.
- Meron, Theodor*, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, 1989.
- Meron, Theodor*, Extraterritoriality of Human Rights Treaties, in: American Journal of International Law (AJIL) Bd. 89 (1995), S. 78 ff.

- Mundis, Daryl A.*, The Use of Military Commissions to Prosecute Individuals Accused of Terrorist Acts, in: *American Journal of International Law (AJIL)* Bd. 96 (2002), S. 320 ff.
- Murphy, Marion Emerson*, The History of Guantanamo Bay, 1964 online edition (<http://www.nsgtmo.navy.mil/history.htm>).
- Nacimiento, Grace*, Die Amerikanische Deklaration der Rechte und Pflichten des Menschen, 1997.
- Naqvi, Yasmin*, Doubtful Prisoner-of-war Status, in: *Revue internationale de la Croix-Rouge/International Review of the Red Cross (RICR/IRRC)* Bd. 84, Nr. 847 (2002/Special Issue: Terrorism), S. 571 ff.
- Nowak, Manfred*, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll – CCPR-Kommentar, 1989.
- Oeter, Stefan*, Terrorism and “Wars of National Liberation” from a Law of War Perspective – Traditional Patterns and Recent Trends, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)* Bd. 49 (1989), S. 445 ff.
- Oeter, Stefan*, Kampfmittel und Kampfmethoden, in: Dieter Fleck (Hrsg.), *Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten*, 1994, S. 89 ff.
- Pellet, Alain*, No, This is not War! (http://www.ejil.org/forum_WTC/ny-pellet.html).
- Peterke, Sven*, Die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung unter Kapitel VII der UN-Charta – Die Resolution 1373 (2001) des UN-Sicherheitsrates, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften (HuV-I)* 2001, S. 217 ff.
- Provost, René*, *International Human Rights and Humanitarian Law*, 2002.
- Roberts, Adam/Guelff, Richard* (Hrsg.), *Documents on the Laws of War*, 3. Aufl. 2000.
- Rodley, Nigel S.*, *The Treatment of Prisoners Under International Law*, 2. Aufl. 1999.
- Rumpf, Christian*, Territory, Lease, in: Rudolf Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law (EPIL)* Bd. IV, 2000, S. 842 ff.
- Rumpf, Helmut*, Military Bases on Foreign Territory, in: Rudolf Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law (EPIL)* Bd. III, 1997, S. 381 ff.
- Schäfer, Bernhard*, Der Fall *Banković* oder wie eine Lücke geschaffen wird, in: *MenschenRechtsMagazin (MRM)* 2002, S. 149 ff.
- Schmahl, Stefanie*, Der Menschenrechtsschutz in Friedenszeiten im Vergleich zum Menschenrechtsschutz im Krieg, in: Jana Hasse/Erwin Müller/Patricia Schneider (Hrsg.), *Humanitäres Völkerrecht*, 2001, S. 41 ff.
- Schneider, Michael*, Der 11. September und die militärischen Reaktionen: Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts?, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften (HuV-I)* 2001, S. 222 ff.
- Shelton, Dinah*, The Legal Status of the Detainees at Guantanamo Bay: Innovative Elements in the Decision of the Inter-American Commission on Human Rights of 12 March 2002, in: *Human Rights Law Journal (HRLJ)* Bd. 23 (2002), S. 13 f.
- Sieghart, Paul*, *The International Law of Human Rights*, 1983.

- Stahn, Carsten*, Security Council Resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001): What They Say and What They Do Not Say (http://www.ejil.org/forum_WTC/ny-stahn.pdf).
- Stahn, Carsten*, International Law at a Crossroads? – The Impact of September 11, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)* Bd. 62 (2002), S. 183 ff.
- Tomuschat, Christian* (Hrsg.), *Menschenrechte – Eine Sammlung internationaler Dokumente zum Menschenrechtsschutz*, 1992.
- Tomuschat, Christian*, Der 11. September 2001 und seine rechtlichen Konsequenzen, in: *Europäische Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ)* 2001, S. 535 ff.
- Uhler, Oscar M./Coursier, Henrilet al.* (hrsg. v. Jean S. Pictet), *The Geneva Conventions of 12 August 1949 – Commentary – IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, 1958.
- United Nations*, *International Instruments Related to the Prevention and Suppression of International Terrorism*, 2001 (Sales No. E.01.V.3).
- Wedgwood, Ruth*, Al Qaeda, Terrorism, and Military Commissions, in: *American Journal of International Law (AJIL)* Bd. 96 (2002), S. 328 ff.
- Wieczorek, Judith*, Der aktuelle Fall: Der völkerrechtliche Status der Gefangenen von Guantánamo nach dem III. Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen vom 12. August 1949, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften (HuV-I)* 2002, S. 88 ff.
- Wolf, Joachim*, Terrorismusbekämpfung unter Beweisnot – Völkerrechtliche Informationsanforderungen im bewaffneten Konflikt, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften (HuV-I)* 2001, S. 204 ff.

Studien zu Grund- und Menschenrechten

Bisher erschienen:

Die neuen Mitgliedstaaten des Europarates im Spiegel der Rechtsprechung der Straßburger Organe — eine erste Bilanz, *N. Weiß*, Heft 1 (Mai 1998), 30 S.

„Menschenrechte für alle“ — 50 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, mit Beiträgen von *E. Schmidt-Jortzig*, *Th. Buergenthal*, *H. C. Krüger*, *N. Weiß*, *E. Klein*, Heft 2 (März 1999), 52 S.

Grundlagen und Auswirkungen des völkerrechtlichen Refoulementverbots, *B. Hofmann*, Heft 3 (Oktober 1999), 49 S.

Die Bedeutung von Menschenrechtsklauseln für die Außenbeziehungen und Entwicklungshilfeabkommen der EG/EU, *N. Weiß*, Heft 4 (März 2000), 50 S.

20 Jahre Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW), Dokumentation der Tagung in Potsdam am 25./26. November 1999, Heft 5 (April 2000), 112 S.

Grundrechtsschutz durch das Verfassungsgericht des Landes Brandenburg, *B. Schäfer*, Heft 6 (November 2000), 28 S.

Die Geschichte der Menschenrechte, *A. Haratsch*, Heft 7 (2. Aufl. November 2002), 73 S.

Menschenrechtsverletzer vor nationalen Strafgerichten? Der Fall Pinochet im Lichte aktueller Entwicklungen des Völkerstrafrechts, *F. Brinkmeier*, Heft 8 (März 2003), 47. S.

In Vorbereitung:

- The Enforcement of States' Obligations to Respect and Ensure Human Rights in International Law



MenschenRechtsZentrum
der Universität Potsdam

August-Bebel-Straße 89, D - 14 482 Potsdam
Tel.: 03 31 - 9 77 34 50 Fax: 03 31 - 9 77 34 51

E-mail: mrz@rz.uni-potsdam.de
<http://www.uni-potsdam.de/u/mrz>

ISSN: 1435 - 9154