

Bundessprachenamt – Referat SMD 3
Auftragsnummer 2004U-14452

Übersetzung aus dem Französischen

Rechtspflege, Rechtsstaatlichkeit und Demokratie

Originaltitel: Administration de la Justice, Etat de Droit et Démocratie

**ADVANCE EDITED
VERSION**

Verteilung :
ALLGEMEIN

E/CN.4/Sub.2/2004/7
14. Juni 2004

Original: FRANZÖSISCH

VN-MENSCHENRECHTSKOMMISSION

Unterkommission für die Förderung und den Schutz der Menschenrechte
56. Sitzung, Punkt 3 der vorläufigen Tagesordnung

RECHTSPFLEGE, RECHTSSTAATLICHKEIT UND DEMOKRATIE**Rechtspflege durch die Militärgerichte*****Bericht von Emmanuel Decaux****

* Das Dokument wurde dem Konferenzdienst ohne die von der Vollversammlung in Ziffer 8 ihrer Resolution 53/208 B im Falle verspäteter Vorlage eines Berichts an den Konferenzdienst geforderte Erklärung verspätet vorgelegt.

** Die Anmerkungen sind in der Originalsprache wiedergegeben.

Zusammenfassung

In der Resolution 2003/8 hat die Unterkommission für die Förderung und den Schutz der Menschenrechte Herrn Emmanuel Decaux gebeten, ihr auf ihrer 56. Tagung eine aktualisierte Fassung ihres Berichts (E/CN.4/Sub.2/2003/4) vorzulegen und seine Arbeit an der Erarbeitung von Grundsätzen für die Rechtspflege durch die Militärgerichte fortzuführen.

Das vorliegende Dokument ist die von der Unterkommission erbetene aktualisierte Fassung, in der die auf der 55. Tagung geäußerten Bemerkungen und die jüngsten Entwicklungen und neue Kriterien zum Thema berücksichtigt werden.

In diesem Zusammenhang ermöglichte das von der Internationalen Kommission der Juristen (CIJ) im Januar 2004 in Genf gemäß dem Wunsch der Unterkommission, den sie in ihrer Resolution 2003/8 zum Ausdruck gebrachte hatte, organisierte Expertenseminar eine sehr nützliche Erörterung der im Bericht enthaltenen Empfehlungen. Es ist zu wünschen, dass ein von der CIJ in demselben Geiste organisiertes neues Expertenseminar im Laufe des Jahres unter Leitung des Hochkommissariats für Menschenrechte tagen kann. Gleichmaßen wären auch Seminare auf regionaler Ebene nützlich, um Informationen auf möglichst breiter Basis zu sammeln und einen Überblick über die jüngsten Entwicklungen auf den einzelnen Kontinenten zu erhalten, so dass eine allgemeine Bilanz zu diesem Thema aufgestellt werden kann entsprechend dem auf der 53. Tagung der Unterkommission vorgestellten Gesamtarbeitsplan, der den „Stand der Rechtslehre und der Rechtsprechung der internationalen, regionalen und nationalen Organe“ zum Inhalt hatte.

In dem Bewusstsein der Notwendigkeit, „sicherzustellen, dass diese Gerichte Bestandteil des normalen Gerichtswesens sind“, wie die Menschenrechtskommission in ihrer Resolution 2003/39 betonte, die ihrerseits durch die Resolution 2003/32 präzisiert wurde, legt der Bericht eine Reihe von Grundsätzen für die Rechtspflege durch Militärgerichte gemäß den Empfehlungen dar, die Herr Joinet in seinem auf der 54. Tagung vorgelegten Bericht (E/CN.4/Sub.2/2002/4, Ziffer 30 ff.) abgegeben hatte und die Herr Decaux in dem auf der 55. Tagung übergebenen Bericht überarbeitet und ergänzt hat (E/CN.4/Sub.2/2003/4). Diese fest mit dem Begriff der guten Rechtspflege verbundenen Grundsätze betreffen die Zuständigkeitsregelungen ebenso wie die Verfahrensgarantien, die für die Militärgerichtsbarkeit zwingend sind im Sinne des grundlegenden Begriffs der „einheitlichen Rechtsprechung“ gemäß dem in den früheren Berichten entwickelten Analyseraster

In diesem Stadium der gemeinsamen Überlegungen wäre es sehr nützlich, wenn diese Grundsätze von den Staaten, den internationalen Organisation und den nichtstaatlichen Organisationen sowie von allen Teilnehmern an der Diskussion ausführlich erörtert würden, damit der Berichtersteller alle Stellungnahmen zu diesem Thema berücksichtigen und der Menschenrechtskommission zu gegebener Zeit eine konsolidierte Fassung des Berichts vorlegen kann.

INHALTSVERZEICHNIS

	<i>Ziffern</i>
Einleitung	1 - 9
I. GRUNDSÄTZE DER RECHTSPFLEGE DURCH DIE MILITÄRGERICHTE	10 - 58
Grundsatz Nr. 1 Einrichtung der Militärgerichte durch Verfassung oder Gesetz	10 - 13
Grundsatz Nr. 2 Funktionelle Zuständigkeit der Militärgerichte	14 - 16
Grundsatz Nr. 3 Ausübung der Gerichtsbarkeit über die Urheber schwerer Menschenrechtsverletzungen	17 - 19
Grundsatz Nr. 4 Beschränkung der Auswirkungen der militärischen Geheimhaltung	20 - 24
Grundsatz Nr. 5 Habeas-Corpus-Garantie	25 - 27
Grundsatz Nr. 6 Recht auf ein zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht	28 - 30
Grundsatz Nr. 7 Öffentlichkeit der Verhandlungen	31 - 32
Grundsatz Nr. 8 Gewährleistung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und auf ein faires und gerechtes Verfahren	33 - 36
Grundsatz Nr. 9 Zugang der Opfer von Verbrechen zum Verfahren	37
Grundsatz Nr. 10 Einlegung von Rechtsmitteln vor ordentlichen Gerichten...	38 - 39
Grundsatz Nr. 11 Gehorsamspflicht und Zuständigkeit des Vorgesetzten.....	40 - 43
Grundsatz Nr. 12 Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen.....	44 - 48
Grundsatz Nr. 13 Nichtzuständigkeit der Militärgerichte zur Rechtsprechung über Kinder und Minderjährige	49 - 51
Grundsatz Nr. 14 Status der Militärgefängnisse.....	52
Grundsatz Nr. 15 Anwendung des humanitären Völkerrechts	53
Grundsatz Nr. 16 Verbot der Todesstrafe.....	54 - 55
Grundsatz Nr. 17 Überarbeitung der Rechtsvorschriften der Militärgerichtsbarkeit	56 - 58
II. EMPFEHLUNGEN	59 - 61

Einleitung

1. Die Unterkommission für die Förderung und den Schutz der Menschenrechte, die den von Emmanuel Decaux vorgelegten Bericht über die Frage der Rechtspflege durch die Militärgerichte (E/CN.4/Sub.2/2003/4), insbesondere die darin enthaltenen Empfehlungen, begrüßte, bat in ihrer Resolution Nr. 2003/8 den Berichtersteller, seine Arbeit an der Erarbeitung von Grundsätzen für die Rechtspflege durch die Militärgerichte fortzuführen und ihr auf der 56. Tagung einen aktualisierten Bericht vorzulegen.
2. Beim vorliegenden Dokument handelt es sich um die von der Unterkommission gewünschte aktualisierte Fassung. Damit werden die bisherigen Arbeiten zum Thema Rechtspflege durch die Militärgerichte fortgesetzt, die auf der Grundlage des von Louis Joinet erstellten und in seinem Bericht für die 53. Tagung der Unterkommission enthaltenen Fragebogens durchgeführt worden waren (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3, annexe) - hier seien insbesondere der von Herrn Joinet auf der 54. Tagung vorgelegte Bericht (E/CN.4/Sub.2/2002/4) und der auf der 55. Tagung von Herr Decaux übergebene Bericht genannt- und berücksichtigt die jüngsten Entwicklungen und die zu diesem Thema verfügbaren neuen Informationen.
3. In diesem Zusammenhang hatte die Unterkommission in ihrer Resolution 2003/8 die Initiative der Internationalen Kommission der Juristen (CIJ) zur Organisation eines Expertenseminars in Genf im Laufe des Jahres begrüßt, eine Initiative, die Herr Joinet bereits auf der 53. Tagung der Unterkommission mit seinem Vorschlag angeregt hatte, „zur Vervollkommnung des Abschlussberichts die Organisation eines Expertenseminars - mit Beteiligung von Militärexperten - ins Auge zu fassen, das sich mit den Trends und vor allem den erzielten Fortschritten auf dem Gebiet der Rechtspflege durch die Militärgerichte befasst“ (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3, Vorschlag 1). Herr Joinet hatte diesen Vorschlag in seinem Bericht für die 54. Tagung der Unterkommission (E/CN.4/Sub.2/2002/4, Ziffer 4, Anmerkung), Herr Decaux in seinem Bericht für die 55. Tagung (E/CN.4/Sub.2/2003/4, Ziffer 3) wieder aufgegriffen. Dieses von der CIJ unter dem Titel „Die Menschenrechte und die Rechtspflege durch die Militärgerichte“ organisierte Seminar vom 26. bis 28. Januar 2004 war sehr erfolgreich und führte Experten, Juristen und Militärs aus allen Rechtssystemen und allen Regionen sowie Vertreter der in Genf ansässigen diplomatischen Missionen und nichtstaatlichen Organisationen zusammen. Insbesondere ermöglichte es dem Berichtersteller, die ganz unterschiedlichen Erfahrungen zu berücksichtigen und eine sehr offene Diskussion über die Abfassung der in seinem jüngsten Bericht enthaltenen Empfehlungen zu führen (E/CN.4/Sub.2/2003/4, Ziffer 74 ff.) Der Berichtersteller möchte der CIJ für diese so nützliche Initiative seinen ausdrücklichen Dank aussprechen.
4. Es ist zu wünschen, dass im Anschluss an diesen Bericht auf einem neuen Expertenseminar, das in demselben Geiste von der CIJ unter Leitung des Hochkommissariats für Menschenrechte organisiert wird, die dort vorgestellten Grundsätze eingehend erörtert werden können. Auch Seminare auf regionaler Ebene wären sicherlich nützlich, um Informationen auf möglichst breiter Basis zu sammeln und einen Überblick über die jüngsten Entwicklungen auf den einzelnen Kontinenten zu erhalten. Wie bereits im vorhergehenden Bericht betont, wären Synthesen auf regionaler Ebene über Afrika und Asien besonders zweckdienlich, um eine allgemeine Bilanz in dieser Frage ziehen zu können entsprechend dem auf der 53. Tagung dargelegten Gesamtarbeitsplan, der den „Stand der Rechtslehre und der Rechtsprechung der internationalen, regionalen und nationalen Organe“ zum Inhalt hatte. In der Resolution 2003/8 wurden die Regierungen, die zuständigen VN-Organe, die Sonderinstitutionen, die regionalen zwischenstaatlichen

Organisationen und die nichtstaatlichen Organisationen aufgefordert, Herrn Decaux Informationen zu diesem Thema zur Verfügung zu stellen.

5. Die Auffassung, an der sich diese Studie orientiert, wurde von der Kommission in ihrer Resolution 2003/39 über die Integrität des Rechtswesens mit den Worten zum Ausdruck gebracht, dass sie „den von Herrn Joinet auf der 54. Tagung der Unterkommission für die Förderung und den Schutz der Menschenrechte vorgelegten Bericht zum Thema Rechtspflege durch die Militärgerichte (E/CN.4/Sub.2/2002/4) [...] zur Kenntnis nimmt“ und hervorhebt, dass „die Integrität des Rechtswesens unter allen Umständen gewahrt werden muss“. À cet égard, la Commission:

- «1. (Die Kommission:) bekräftigt erneut, dass jeder bei der Feststellung seiner Rechte und Pflichten sowie bei einer gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Beschuldigung in voller Gleichheit Anspruch auf ein gerechtes und öffentliches Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht hat;??
2. (Die Kommission) bekräftigt überdies erneut, dass jeder Anspruch auf ein Verfahren vor einem ordentlichen Gericht hat, das heißt einem Gericht, das ordnungsgemäß festgelegte Verfahren anwendet, und dass die Gerichte, die diese ordnungsgemäß in Übereinstimmung mit dem Gesetz festgelegten Verfahren nicht anwenden, nicht eingesetzt werden können, um an Stelle der ordentlichen Gerichte Recht zu sprechen.

[...]

9. (Die Kommission:) forderte die Staaten, die Militärgerichte zur Verfolgung von Straftaten instituiert haben, auf, dafür zu sorgen, dass diese Gerichte Bestandteil des normalen Rechtswesens sind und die ordnungsgemäß festgelegten Verfahren anwenden.”.

6. In ihrer am 19. April 2004 ohne Abstimmung angenommenen Resolution 2004/32 „nimmt“ die Kommission „die Resolution 2003/8 der Unterkommission vom 13. August 2003 zur Kenntnis“ und „betont, dass die Integrität des Rechtswesens unter allen Umständen gewahrt werden muss [...], nimmt den Bericht des Sonderberichterstatters über die Unabhängigkeit der Richter und Rechtsanwälte (E/CN.4/2004/60 und Add.1) sowie den von Emmanuel Decaux der Unterkommission für die Förderung und den Schutz der Menschenrechte vorgelegten Bericht zum Thema Rechtspflege durch die Militärgerichte (E/CN.4/Sub.2/2003/4) zur Kenntnis“. Die Kommission präzisiert ihre übliche Formulierung und „fordert die Staaten, die Militärgerichte oder Sonderstrafgerichte zur gerichtlichen Belangung von Straftätern eingerichtet haben, auf, dafür zu sorgen, dass diese Gerichte, wenn das geltende Recht dies verlangt, Bestandteil des normalen Rechtswesens sind und die vorschriftsmäßigen Verfahren anwenden, die international als Verfahren anerkannt sind, die einen gerechten Prozess garantieren, wozu insbesondere das Recht gehört, gegen einen Schuldspruch oder ein Strafurteil Berufung einzulegen“ (Ziffer 7). Die Formulierung büßt damit ihre Prägnanz ein, die sie noch in der Resolution 2003/39 hatte, in der die Kommission „die Staaten, die Militärgerichte zur gerichtlichen Belangung von Straftätern instituiert haben, auffordert, dafür zu sorgen, dass diese Gerichte Bestandteil des normalen Rechtswesens sind und die ordnungsgemäß festgelegten Verfahren anwenden.“ (Ziffer 9). Es ist nicht sicher, ob sie dadurch an Klarheit gewinnt, zumal die englische Fassung „*while required by applicable law*“ nicht genauer als die französische ist („lorsque le droit applicable l'exige“ -

wenn das geltende Recht dies verlangt). Abschließend „bittet die Kommission Herrn Decaux, diese Resolution bei der Fortsetzung seiner Arbeit zu berücksichtigen“ (Ziffer 9).

7. In diesem Sinne sollte der Begriff „anwendbares Recht“ untersucht werden. Die Weiterentwicklung der „Militärgerichtsbarkeit“ muss nämlich im Rahmen der allgemeinen Grundsätze der guten Rechtspflege gesehen werden. Die Grundsätze der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte sowie die regionalen Vereinbarungen oder sonstigen einschlägigen Rechtsinstrumente sind in Bezug auf die Rechtsprechung unmissverständlich. Die Bestimmungen für die gute Rechtspflege sind von allgemeiner Tragweite. Anders gesagt, die Militärgerichtsbarkeit muss „Bestandteil des normalen Rechtswesens sein“, um die Formulierung der Kommission aufzugreifen. Diese Option bedeutet, zwei extreme Positionen einander gleichzusetzen, die beide darauf hinauslaufen, aus der Militärgerichtsbarkeit eine gesonderte, zweckmäßige und schnelle Rechtsprechung außerhalb des gemeinen Rechts zu machen, sei es, um sie zu „sakralisieren“ und über die Grundsätze des Rechtsstaates zu stellen, sei es, um sie im Namen der historischen Erfahrungen einer auf vielen Kontinenten noch zu jungen Vergangenheit zu „diabolisieren“. Die Alternative ist einfach, entweder hält sich die Militärgerichtsbarkeit an die Grundsätze der Rechtsprechung und wird zu einer Justiz wie alle anderen auch, oder sie will eine „Ausnahmejustiz“, ein gesondertes Rechtssystem außerhalb der Normen sein, ohne Gegengewicht oder Kontrolle, das jeglichem Missbrauch Tür und Tor öffnet und das nur noch dem Namen nach eine Justiz ist. Zwischen der Sakralisierung und der Diabolisierung liegt der Weg der Normalisierung, der „Zivilisierung“ der Militärgerichtsbarkeit, an dem sich der laufende Prozess orientiert.

8. Nachdem der Berichterstatter versucht hat, in seinem vorherigen Bericht (E/CN.4/Sub.2/2003/4) die vielen Fragen im Zusammenhang mit der Studie zu klären, um die notwendige öffentliche Debatte zu strukturieren, hält er es nunmehr für möglich, in ein neues Stadium überzugehen, das entsprechend der Resolution 2003/8 der Unterkommission „die Entwicklung von Grundsätzen für die Rechtspflege durch die Militärgerichte“ zum Ziel hat. Diese Grundsätze basieren auf den Empfehlungen des letzten Berichts von Herrn Joinet (E/CN.4/Sub.2/2002/4, Ziffern 29 ff.) und wurden in dem auf der 55. Tagung vorgelegten Bericht (E/CN.4/Sub.2/2003/4) ergänzt. Sie wurden im Lichte der Stellungnahmen, die auf dem von der Internationalen Kommission für Juristen im Januar 2004 organisierten internationalen Seminar von den Experten, vor allem Militärexperten, vorgetragen worden waren, nochmals überarbeitet.

9. In diesem Stadium der gemeinsamen Überlegungen wäre es sehr nützlich, wenn diese Grundsätze von den Staaten, den internationalen Organisationen und den nichtstaatlichen Organisationen sowie von allen Teilnehmern an der Diskussion ausführlich erörtert würden, damit der Berichterstatter alle Stellungnahmen zu diesem Thema berücksichtigen und der Menschenrechtskommission zu gegebener Zeit eine konsolidierte Fassung des Berichts vorlegen kann.

I. GRUNDSÄTZE DER RECHTSPFLEGE DURCH DIE MILITÄRGERICHTE

GRUNDSATZ NR. 1

Einrichtung der Militärgerichte durch Verfassung oder Gesetz

Die Militärgerichte können nur durch die Verfassung oder durch das Gesetz unter Wahrung des Grundsatzes der Gewaltenteilung eingerichtet werden. Die Militärgerichte sollten Bestandteil des normalen Rechtssystems sein und die vorschriftsmäßigen Verfahren anwenden, die international als Verfahren anerkannt sind, die einen gerechten Prozess garantieren.

10. In den 1985 angenommenen Grundprinzipien der Unabhängigkeit der Richterschaft heißt es ganz klar, dass „die richterliche Unabhängigkeit durch den Staat zu gewährleisten und in der Verfassung oder der Gesetzgebung des Landes zu verankern ist. Es ist die Pflicht aller staatlichen und sonstigen Einrichtungen, die Unabhängigkeit der Richterschaft zu achten und zu wahren“ (Ziffer 1). Der Grundsatz der Gewaltenteilung geht einher mit der Forderung nach in der Verfassung oder im Gesetz verankerten statutarischen Garantien auf höchster Ebene der Hierarchie der Normen, wobei jede Einmischung der Exekutive oder der Militärbehörde in die Rechtsprechung zu vermeiden ist.

11. Über die grundsätzliche Frage der Legitimität der Militärgerichte ist hier nicht zu entscheiden, wie bereits in unserem früheren, auf der Grundlage des Berichts von Herrn Joinet (E/CN.4/Sub.2/2002/4, Ziffer 29) erstellten Bericht (E/CN.4/Sub.2/2003/4, Ziffer 71) gesagt wurde. Hier geht es um die Frage der Legalität der Militärgerichtsbarkeit. Diesbezüglich darf die „Konstitutionalisierung“ der Militärgerichte, die es in mehreren Ländern gibt, nicht dazu führen, dass diese Gerichte außerhalb des gemeinen Rechts stehen, sondern dass sie im Gegenteil in die Grundsätze des Rechtsstaates eingebunden werden, angefangen bei der Gewaltenteilung und der Hierarchie der Normen. In diesem Sinne ist dieser erste Grundsatz untrennbar mit allen folgenden Grundsätzen verbunden. Der Einheitlichkeit der Rechtsprechung muss besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden. Stanislaw Tschernitschenko und William Treat betonten bereits in ihrem Abschlussbericht über das Recht auf ein faires Verfahren, den sie 1994 der Unterkommision vorgelegt hatten: „Es werden keine gesetzeskonforme Verfahren nicht anwendenden Gerichte geschaffen, um den ordentlichen Gerichten ihre Zuständigkeit zu nehmen. Oder auch: „Die Gerichte sind von der Exekutivgewalt unabhängig. Die Exekutive darf sich nicht in Gerichtsverfahren einmischen, und die Gerichte können nicht als Vertreter der Exekutive gegen Privatpersonen auftreten.“¹..

12. Dagegen ist die Frage der Anwendbarkeit der Garantien der Militärgerichtsbarkeit auf von der Exekutive eingesetzte Militärgerichte noch offen. Dabei handelt es sich um Mindestgarantien, und selbst in einer Krisenlage, vor allem im Hinblick auf Artikel 5 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte, dürfen die Abweichungen der Vertragsstaaten von den geltenden Rechtsnormen weder „ihren sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen zuwiderlaufen“ noch „zu einer Diskriminierung allein wegen der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion oder der sozialen Herkunft“ führen. Auch wenn Artikel 4 nicht ausdrücklich zum harten Kern der unabdingbaren Rechte zählt, ist das Vorhandensein der Rechtsgarantien ein wesentlicher Bestandteil der Achtung der Grundsätze des Pakts, wie es der Ausschuss für

Menschenrechte in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 29 (2001) betonte². Ohne diese grundlegenden Garantien wäre der Tatbestand einer eindeutigen Rechtsverweigerung erfüllt.

13. Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass das humanitäre Völkerrecht in Rechtsangelegenheiten Mindestgarantien vorsieht³. Absatz 4 des Artikels 75 des Protokolls I zu den Genfer Konventionen schreibt grundlegende Garantien in Rechtsangelegenheiten vor, die auch bei internationalen Konflikten eingehalten werden müssen, wobei es auf ein „unparteiisches, ordnungsgemäß zusammengesetztes Gericht“ verweist, womit, wie das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) es ausdrückt, „die Notwendigkeit einer möglichst objektiven Rechtsprechung, auch unter den extremen Bedingungen eines bewaffneten Konflikts, wenn das Leben eines Menschen manchmal nicht viel zählt, deutlich wird.“⁴ In Absatz 2 des Artikels 6 des Protokolls II wird von einem „Gericht“ gesprochen, „das die wesentlichen Garantien der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit bietet“. Laut IKRK „wird darin erneut der Grundsatz bekräftigt, dass jeder, der einer Straftat im Zusammenhang mit dem Konflikt angeklagt wird, das Recht auf ein ordentliches Verfahren hat. Dieses Recht ist erst dann wirksam, wenn das Urteil durch „ein Gericht gefällt wird, das die wesentlichen Garantien der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit bietet“⁵. Wenn schon die Einhaltung dieser Rechtsgarantien bei bewaffneten Konflikten zwingend vorgeschrieben ist, so ist nicht recht einzusehen, warum solche Garantien nicht auch in den Fällen, in denen kein bewaffneter Konflikt vorliegt, gelten sollten. Der Schutz der Rechte in Friedenszeiten muss mindestens genauso hoch sein wie im Krieg, wenn nicht gar höher.

GRUNDSATZ NR. 2

Funktionelle Zuständigkeit der Militärgerichte

Die Militärgerichte dürfen grundsätzlich keine Zuständigkeit zur Rechtsprechung über Zivilpersonen haben. Der Staat trägt unter allen Umständen dafür Sorge, dass die Zivilpersonen, die einer Straftat gleich welcher Art beschuldigt werden, sich vor Zivilgerichten zu verantworten haben. Die Zuständigkeit der Militärgerichte muss ausschließlich auf von Militärpersonal begangene militärische Straftaten beschränkt sein. Militärgerichte können Personen mit einem dem Soldatenstatus gleichgestellten Status nur für Straftaten verurteilen, die im direkten Zusammenhang mit der Wahrnehmung der entsprechenden Aufgaben stehen.

14. In seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 13 (1984) [Ziffer 4] zu Artikel 14 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte bemerkte der Ausschuss für Menschenrechte „in vielen Ländern die Existenz von Militär- oder Ausnahmegerichten zur Verurteilung von Zivilpersonen, was zu schwerwiegenden Problemen hinsichtlich der angemessenen, unparteiischen und unabhängigen Rechtspflege führen kann. Solche Gerichte werden sehr häufig eingesetzt, um die Anwendung von Ausnahmeverfahren zu ermöglichen, die nicht mit den üblichen Rechtsnormen im Einklang stehen. Zwar verbietet der Pakt nicht die Einsetzung von Gerichten dieser Art, jedoch sehen die darin enthaltenen Bedingungen ganz klar vor, dass diese Gerichte nur in Ausnahmefällen über Zivilpersonen Recht sprechen dürfen unter Bedingungen, die alle in Artikel 14 festgelegten Garantien erfüllen. Die zwanzigjährige Praxis des Ausschusses, die vor allem in seinen Stellungnahmen und Feststellungen zu einzelnen Mitteilungen oder in seinen Schlussbemerkungen zu nationalen Berichten zum Ausdruck kommt, hat seine Wachsamkeit nur noch erhöht im Hinblick darauf, die Zuständigkeit der Militärgerichte auf rein militärische, durch Militärpersonal begangene Verbrechen und Vergehen zu beschränken. Zahlreiche für bestimmte

Themen oder Länder zuständige Berichtersteller vertreten ebenfalls entschieden die Auffassung, dass die Militärgerichte grundsätzlich nicht für die Ausübung der Gerichtsbarkeit über Zivilpersonen zuständig sind. Auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, des interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte, der interamerikanischen Kommission für Menschenrechte und der afrikanischen Kommission für Menschenrechte ist sich in diesem Punkt einig⁶.

15. Umgekehrt darf die Zuständigkeit der Militärgerichte zur Ausübung der Gerichtsbarkeit über militärisches oder gleichgestelltes Personal keine grundsätzliche, dem Vorrecht der besonderen Gerichtsbarkeit oder einer Art ‚Rechtsprechung durch seinesgleichen‘ entsprechende Abweichung von den geltenden Rechtsnormen beinhalten. Sie muss die Ausnahme bleiben und darf nur in Bezug auf das Militär angewendet werden. Dieses Prinzip ist der „Nexus“ der Militärgerichtsbarkeit, vor allem bei Operationen im Einsatzgebiet, wenn der territorial zuständige Richter seine Zuständigkeit nicht ausüben kann. Nur eine solche funktionelle Notwendigkeit kann die beschränkte, jedoch nicht weiter reduzierbare Existenz einer Militärjustiz rechtfertigen. Der nationale Richter sieht sich daran gehindert, seine persönliche aktive oder passive Zuständigkeit aus praktischen, durch die räumliche Entfernung der Maßnahme bedingten Gründen auszuüben, während sich der örtliche Richter, der territorial zuständig wäre, der Geltendmachung der Nichtverfolgbarkeit gegenüber sieht.

16. In diesem operationellen Kontext gibt es wahrscheinlich eine Grauzone, die eingehender untersucht werden müsste, um den Begriff gleichgestellte Personen genauer zu definieren. Die Arbeiten, die die Unterkommission zurzeit ausgehend von der Studie von Françoise Hampson über den Tätigkeits- und Verantwortungsbereich der an friedensunterstützenden Einsätzen teilnehmenden Streitkräfte, Zivilpolizisten der Vereinten Nationen, internationalen Zivilbediensteten und Experten durchführt, werden sicherlich zu einer Präzisierung dieser Begriffe führen. Desgleichen dürfte sich mit zunehmender Beteiligung paramilitärischer Kräfte oder privater Vertragspartner an internationalen Besatzungsstatuten oder an friedenserhaltenden Operationen die Frage der Rechtsstellung und der Verantwortlichkeit dieses Personals mit neuer Intensität stellen.

GRUNDSATZ NR. 3

Ausübung der Gerichtsbarkeit über die Urheber schwerer Menschenrechtsverletzungen

Es gilt, unter allen Umständen von der Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit zugunsten derjenigen der ordentlichen Gerichte abzugehen, um erfolgreich Untersuchungen schwerer Verletzungen der Menschenrechte, z. B. außergerichtliche Hinrichtungen, Verschwindenlassen und Folter, durchführen und die Täter dieser Verbrechen gerichtlich zu verfolgen und zu verurteilen.

17. Angesichts der funktionellen Zuständigkeit der Militärgerichte setzt sich heute immer deutlicher die Auffassung durch, dass der Prozess gegen Urheber schwerer Menschenrechtsverletzungen nicht vor Militärgerichten geführt werden kann, da die Verstöße naturgemäß als nicht im Zusammenhang mit den wahrgenommenen Aufgaben stehend betrachtet werden müssen. Hinzu kommt noch, dass die Militärbehörden versucht sein können, diese Vorfälle zu vertuschen. Deshalb ist es wichtig, dass die zivilen Gerichte von Anfang an in der Lage sein müssen, diese Fälle zu untersuchen und die Verantwortlichen gerichtlich zu verfolgen und zu verurteilen. Die Einleitung der Voruntersuchung von Amts wegen durch den zivilen Richter ist ein entscheidender

Schritt zur Vermeidung jeder Art von Straffreiheit. Die Zuständigkeit des zivilen Richters muss auch die volle Berücksichtigung der Rechte der Opfer in allen Stadien des Verfahrens ermöglichen.

18. Für diese Lösung hatte sich die Vollversammlung anlässlich der Annahme der Erklärung über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen entschieden, in der es heißt, dass die Urheber solcher Verbrechen „nur von den zuständigen Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit im jeweiligen Staat verfolgt werden können, unter Ausschluss jeder anderen Sondergerichtsbarkeit, vor allem der Militärgerichtsbarkeit“⁷. Die Handlungen, die den Tatbestand des Vergehens des Verschwindenlassens erfüllen, können nicht als in Wahrnehmung militärischer Aufgaben begangen angesehen werden. Die Unterkommission⁸ wie auch die Kommission⁹ haben mehrere Resolutionen angenommen, in denen dieser durch die Praxis der Vertragsüberwachungsorgane bestätigte Grundsatz bekräftigt wird¹⁰. In ihrer von der VN-Menschenrechtskommission¹¹ in Auftrag gegebenen Studie über das Ausbleiben der Strafverfolgung hat die unabhängige Expertin Diane Orentlicher auf diesen Grundsatz hingewiesen und festgestellt, dass einige Länder Fortschritte in seiner Anwendung gemacht haben¹².

19. Über die schweren Verstöße bestimmter militärischer oder autoritärer Regime - Verschwindenlassen, außergerichtliche Hinrichtungen und systematische Folterungen - hinaus kann man sich fragen, wo der Begriff der Menschenrechtsverletzung seine Grenze haben soll. Auch hier muss als beste Richtschnur die Forderung gelten, ein gerechtes Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht sicherzustellen und die Rechte der Opfer im vollen Umfang zu garantieren: Selbst wenn es sich um einen Einzelfall handelt, kann man die Bereitschaft der Militärhierarchie in Zweifel ziehen, Tatsachen voll aufzuklären, die sich nachteilig auf den Korpsgeist oder das Ansehen auswirken könnten.

GRUNDSATZ NR. 4

Beschränkung der Auswirkungen der militärischen Geheimhaltung

Die Regelungen, die es gestatten, sich auf die militärische Geheimhaltung zu berufen, dürfen nicht zweckentfremdet werden und dadurch den Lauf der Justiz behindern oder den Menschenrechten Schaden zufügen. Die militärische Geheimhaltung kann unter der Aufsicht unabhängiger Kontrollgremien geltend gemacht werden, wenn Informationen, die die nationale Verteidigung betreffen, in dem unbedingt notwendigen Umfang geschützt werden müssen. In folgenden Fällen kann die militärische Geheimhaltung nicht geltend gemacht werden:

a) bei Maßnahmen der Freiheitsentziehung, die in keinem Fall geheimgehalten werden dürfen, gleich, ob es sich um die Identität oder den Aufenthaltsort der Personen handelt, denen die Freiheit entzogen wurde;

b) um die Einleitung oder Durchführung von Untersuchungen, Ermittlungsverfahren oder Prozessen, gleich ob es sich um straf- oder disziplinarrechtliche Vorgänge handelt, oder deren Folgen zu verhindern;

c) um den Richtern und den gesetzlich zur Wahrnehmung richterlicher Aufgaben befugten Behörden den Zugang zu Verschlussachen und Sicherheitsbereichen bzw. Bereichen mit Zugangsbeschränkung zu verweigern;

d) um die Veröffentlichung der Gerichtsurteile zu verhindern;

e) um die tatsächliche Anwendung des *Habeas-Corpus*-Grundsatzes und sonstiger ähnlicher Rechtsmittel zu verhindern.

20. Dieser Grundsatz spricht für sich selbst. Bei einer bereits verurteilten ist oder in anderer Weise festgehaltenen Person, gegen die ein Verfahren läuft, darf die Geltendmachung der Geheimhaltung nicht zur Festnahme ohne Verbindung zur Außenwelt führen. Der Ausschuss für Menschenrechte vertrat in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 29 zum Notstand (Art. 4 des IPBürgR) die Auffassung, dass „die Vertragsstaaten sich unter keinen Umständen auf Artikel 4 des Pakts berufen können, um Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht oder gegen zwingende Vorschriften des internationalen Rechts, zum Beispiel Geiselnahmen [...], willkürliche Freiheitsentziehungen [...] zu rechtfertigen¹³ und dass „das Verbot der Geiselnahme, der Entführung oder rechtswidriger Inhaftierungen keine Abweichung zulässt. Die Absolutheit dieses Verbots auch in Ausnahmesituationen ist in seinem Status als Norm des allgemeinen Völkerrechts begründet¹⁴.

21. Die Wahrnehmung des Anspruchs auf rechtliches Gehör setzt voraus, dass gemäß Artikel 14 Absatz 3 Buchstabe b des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte jede gerichtlich verfolgte Person die Möglichkeit nicht nur „des Verkehrs mit einem Verteidiger ihrer Wahl“, sondern - entsprechend dem Grundsatz der Menschlichkeit und zur Gewährleistung der Wirksamkeit der vorgenannten Verpflichtung - auch mit ihrer Familie und ihren Angehörigen haben muss. Ebenso gewinnt Artikel 9 Absatz 4 seine ganze Tragweite erst mit der Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, beginnend mit dem Recht auf freie Wahl des Verteidigers. Allgemeiner ausgedrückt, sieht Absatz 1 des Artikels 17 des Pakts vor, dass „niemand willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in [...] seinen Schriftverkehr ausgesetzt werden darf“, und stellt dem Inhaftierten frei, mit seiner Familie, seinen Verwandten oder seinem Anwalt Verbindung zu halten. Mehrere internationale Normen fordern ausdrücklich, dass die Familien unfreiwillig festgehaltener Personen sowie die Anwälte dieser Personen über deren Festnahme zu unterrichten sind¹⁵. Der Ausschuss für Menschenrechte¹⁶, der Ausschuss gegen Folter¹⁷ und die Arbeitsgruppe für gewaltsames oder unfreiwilliges Verschwinden¹⁸ haben wiederholt die Bedeutung dieser Verpflichtung betont. Der Ausschuss für Menschenrechte hob in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 20 (1992) hervor, dass „um den wirksamen Schutz inhaftierter Personen zu gewährleisten, Vorkehrungen zu treffen sind, denen gemäß Inhaftierte in offiziell als Haftanstalten ausgewiesenen Orten unterzubringen sind und ihre Namen, der Haftort sowie die Namen der für die Inhaftierung verantwortlichen Personen in für die Betroffenen, einschließlich Familienangehörigen und Freunden, zugänglichen und einsehbaren Registern festgehalten werden müssen“. Der Ausschuss fügt hinzu, dass „auch Vorkehrung getroffen werden müssen, die die Inhaftierung ohne Verbindung zur Außenwelt verbieten“ (Ziffer 11).

22. Im Krisenfall sieht das humanitäre Völkerrecht Möglichkeiten der Verbindung mit der Außenwelt gemäß Abschnitt V des Genfer Abkommens über die Behandlung der Kriegsgefangenen vor. Es muss darauf hingewiesen werden, dass Artikel 32 des Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter

Konflikte (Protokoll I) „das Recht der Familien, das Schicksal ihrer Angehörigen zu erfahren“, zum allgemeinen Grundsatz in Bezug auf Vermisste oder Tote erhebt. Dieses Recht wurde in zahlreichen Resolutionen der Vollversammlung über gewaltsames Verschwinden bekräftigt. In seinem Rundschreiben über die Einhaltung des humanitären Völkerrechts durch die Vereinten Nationen bekräftigte der Generalsekretär dieses Recht¹⁹.

23. Es muss auch betont werden, dass die inhaftierten Personen in offiziell als Haftanstalten ausgewiesenen Orten untergebracht werden müssen sind und dass die Behörden ein Register der Inhaftierten führen müssen²⁰. Was den Verkehr zwischen den inhaftierten Personen und ihren Anwälten betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass die Grundprinzipien betreffend die Rolle der Rechtsanwälte vorschreiben, dass „alle festgenommenen oder in Haft oder Strafhaft gehaltenen Personen angemessene Möglichkeiten, Zeit und Erleichterungen erhalten müssen, damit sie ohne Verzögerung, Kontrolle oder Zensur und in strenger Vertraulichkeit von einem Rechtsanwalt besucht werden, mit ihm Kontakt unterhalten und sich mit ihm beraten können. Solche Beratungen dürfen von Vollzugsbeamten beobachtet, aber nicht abgehört werden“²¹.

24. Ohne diese grundlegenden Garantien besteht die große Gefahr, dass man sich einer Situation des erzwungenen Verschwindens oder der willkürlichen Inhaftierung gegenüber sieht, der weder national noch international mit einem wirksamen Rechtsmittel begegnet werden kann. In diesem Fall dient die Geheimhaltung nur der Verschleierung der Rechtsverweigerung.

GRUNDSATZ NR. 5

Habeas-Corpus-Garantie

Jede Person, der die Freiheit entzogen ist, hat unter allen Umständen das Recht, ein Rechtsmittel wie zum Beispiel Habeas Corpus vor einem Gericht einzulegen, damit dieses unverzüglich über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung entscheiden und ihre Freilassung anordnen kann, wenn die Freiheitsentziehung nicht rechtmäßig ist. Das Recht, ein Habeas-Corpus- oder ein sonstiges gleichartiges Rechtsmittel einzureichen, muss als ein an die Person gebundenes Recht betrachtet werden, dessen Garantie in jedem Falle in die ausschließliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit fällt. In allen Fällen muss der Richter ohne jede Ausnahme Zugang zu jedem Ort haben können, an dem sich die Person aufhalten könnte, der die Freiheit entzogen wurde.

25. Was über den Zugang zu einem unabhängigen Verteidiger gesagt wurde, gilt mit den nötigen Abänderungen auch für den Zugang zu einem Richter mittels eines *Habeas-Corpus*-Antrags. Das Recht auf Zugang zur Justiz - das „Recht auf das Recht“ - ist eine der Grundlagen des Rechtsstaats. So heißt es in Artikel 9 Absatz 4 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte: „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. In Kriegszeiten gelten uneingeschränkt die Garantien des humanitären Völkerrechts, insbesondere des Vierten Genfer Abkommens.“

26. *Habeas Corpus* steht auch im Zusammenhang mit Artikel 2 Absatz 3 des Pakts. Der Ausschuss für Menschenrechte führte in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 29 zum Notstand (Art. 4 des Pakts) aus: „Artikel 2 Absatz 3 des Pakts verlangt von den Vertragsstaaten, das Recht auf

Einlegung einer wirksamen Beschwerde auf nationaler Ebene gegen jede Verletzung der Bestimmungen des Pakts zu garantieren. Auch wenn diese Klausel nicht Teil der Bestimmungen von Artikel 4 Absatz 2 ist, von denen nicht abgewichen werden darf, stellt sie eine fest mit dem Pakt verbundene Verpflichtung dar. Auch wenn die Vertragsstaaten im Falle eines Notstands in dem Umfang, den die Lage unbedingt erfordert, Änderungen an den konkreten Ausführungsmodalitäten ihrer Verfahren bezüglich gerichtlicher oder sonstiger Rechtsmittel vornehmen können, müssen sie sich an die grundsätzliche Verpflichtung halten, das in Artikel 2 Absatz 3 vorgesehene Recht auf Einlegung einer wirksamen Beschwerde zu gewährleisten. [...] Nach Meinung des Ausschusses verlangen diese Grundsätze und die Bestimmung über wirksame Beschwerden die Einhaltung der grundlegenden Rechtsschutzgarantien auch im Falle eines Notstands. [...] Um die nicht außer Kraft setzbaren Rechte zu schützen, ergibt sich aus demselben Grundsatz, dass das Recht, ein Rechtsmittel vor Gericht einzulegen mit dem Ziel, das Gericht in die Lage zu versetzen, unverzüglich über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung zu entscheiden, nicht durch die Entscheidung eines Vertragsstaats, vom Pakt abzuweichen, beeinträchtigt werden kann.“²².

27. Die Unabdingbarkeit des *Habeas corpus* wird auch in mehreren internationalen Normen deklaratorischer Natur anerkannt²³. Die Menschenrechtskommission fordert in ihrer Resolution 1992/35 „*Habeas corpus*“ die Staaten auf, das Recht auf richterliche Haftprüfung (*Habeas Corpus*) auch im Ausnahmezustand beizubehalten. Der interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte vertritt die Auffassung, dass Rechtsmittel wie *Habeas Corpus*, die dem Schutz der unantastbaren Rechte dienen, nicht außer Kraft gesetzt werden können²⁴.

GRUNDSATZ NR. 6

Recht auf ein zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht

Soweit Militärgerichte bestehen, müssen ihre Organisation und ihre Arbeitsweise das Recht jeder Person auf ein zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht im vollen Umfang gewährleisten und vor allem die gesetzlich festgelegte Unabhängigkeit der Richter gegenüber der Militärhierarchie garantieren. Die zur Wahrnehmung richterlicher Aufgaben bei Militärgerichten ausgewählten Personen müssen unbescholten und kompetent sein und nachgewiesenermaßen über die erforderliche(n) Ausbildung und rechtlichen Qualifikationen verfügen. **Durch die Einbindung ziviler Richter in die Militärgerichte können die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit dieser Gerichte nur gestärkt werden.**

28. Dieses Grundrecht ist in Artikel 10 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte niedergelegt: „Jeder Mensch hat in voller Gleichberechtigung Anspruch auf ein der Billigkeit entsprechendes und öffentliches Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht, das über seine Rechte und Verpflichtungen oder aber über irgendeine gegen ihn erhobene strafrechtliche Beschuldigung zu entscheiden hat.“ In Artikel 14 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte sowie in den regionalen Vereinbarungen ist der praktische Anwendungsbereich beschrieben. Im Zusammenhang mit dem Begriff des unabhängigen und unparteiischen Gerichts hat inzwischen die gesamte Rechtsprechung die objektive, aber auch die subjektive Bedeutung von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit präzisiert. Der Schwerpunkt wurde vor allem auf die „Theorie der Transparenz“ gelegt entsprechend dem englischen Sprichwort „*justice should not only be done, but should be seen to be done*“. Zudem muss betont werden, dass der Ausschuss für Menschenrechte darauf hingewiesen hat, dass „das Recht auf ein Verfahren vor

einem unabhängigen und unparteiischen Gericht ein absolutes Recht ist, das keine Ausnahme duldet“²⁵.

29. Die gesetzlich festgelegte Unabhängigkeit der Richter gegenüber der Militärhierarchie muss streng geschützt werden, indem jede direkte oder indirekte Unterstellung vermieden wird, ob es sich um die Organisation und die Arbeitsweise der Justiz selbst oder um den Verlauf des beruflichen Werdegangs des Militärrichters handelt. In Bezug auf die Theorie der Transparenz ist der Begriff Unparteilichkeit noch komplexer, da der Rechtsuchende zu Recht im Militärrichter eher einen Offizier sieht, der in jeder das Militär betreffenden Rechtssache möglicherweise „Richter in eigener Sache“ ist, als einen Richter mit einem Fachgebiet wie jeder andere auch.

30. Auch die Forderung nach Kompetenz der in Militärgerichte berufenen Richter muss herausgestellt werden, die durch die gleiche juristische Ausbildung sichergestellt sein muss, wie sie von den Berufsrichtern verlangt wird. Die juristische Kompetenz und das Berufsethos der Militärrichter als Richter, die sich ihrer Pflichten und Aufgaben voll bewusst sind, sind untrennbarer Bestandteil ihrer Unabhängigkeit und Unparteilichkeit.

GRUNDSATZ NR. 7

Öffentlichkeit der Verhandlungen

Wie bei allgemeinen Rechtssachen muss die Öffentlichkeit der Verhandlungen die Regel sein; Gerichtssitzungen unter Ausschluss der Öffentlichkeit müssen die absolute Ausnahme bleiben und erfordern eine besondere und begründete, der Prüfung auf Rechtmäßigkeit unterliegende Entscheidung.

31. In den vorstehend zitierten Textstellen heißt es, dass „jede Person Anspruch auf ein der Billigkeit entsprechendes und öffentliches Verfahren hat“. Die Öffentlichkeit der Verhandlungen ist einer der fundamentalen Grundsätze für ein gerechtes Verfahren. Die einzigen Beschränkungen dieses Grundsatzes sind die in den geltenden Rechtsnormen wie beispielsweise in Artikel 14 Absatz 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vorgesehenen Ausnahmen: „Aus Gründen der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung (ordre public) oder der nationalen Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft oder wenn es im Interesse des Privatlebens der Parteien erforderlich ist oder - soweit dies nach Auffassung des Gerichts unbedingt erforderlich ist - unter besonderen Umständen, in denen die Öffentlichkeit des Verfahrens die Interessen der Gerechtigkeit beeinträchtigen würde, können Presse und Öffentlichkeit während der ganzen oder während eines Teils der Verhandlung ausgeschlossen werden [...]“ All diese Gründe, vor allem wenn die „nationale Sicherheit“ geltend gemacht wird, müssen eng ausgelegt werden und dürfen nur gelten, wenn die Notwendigkeit in „einer demokratischen Gesellschaft“ gegeben ist.

32. Der Pakt legt außerdem fest, dass „jedes Urteil in einer Straf- oder Zivilsache öffentlich zu verkünden ist, sofern nicht die Interessen Jugendlicher dem entgegenstehen [...]“ (Art. 14 Abs. 1). Dies ist jedoch, zumindest grundsätzlich, bei Verhandlungen vor Militärgerichten nicht der Fall. Auch hier ist die Begründung der gerichtlichen Entscheidungen die Grundvoraussetzung für jede Rechtsmittel einlegung und für jede wirksame diesbezügliche Überprüfung.

GRUNDSATZ NR. 8***Gewährleistung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und auf ein faires und gerechtes Verfahren***

Der Anspruch auf rechtliches Gehör muss auch vor Militärgerichten im vollen Umfang gewährleistet sein. Bei jedem Verfahren vor einem Militärgericht muss vor allem Folgendes gewährleistet sein:

- a) Jede einer Straftat beschuldigte Person gilt bis zu dem im gesetzlichen Verfahren erbrachten Nachweis ihrer Schuld als unschuldig.**
- b) Jeder Beschuldigte muss unverzüglich über die Einzelheiten der ihm zur Last gelegten Straftat unterrichtet werden, und ihm müssen während der Hauptverhandlung und davor alle zu seiner Verteidigung erforderlichen Rechte und Mittel gewährt werden;**
- c) Für eine Straftat kann nur bestraft werden, wer individuell verantwortlich und strafbar ist.**
- d) Jeder einer strafbaren Handlung Angeklagte hat Anspruch darauf, dass über seine Sache ohne unangemessene Verzögerung und in seiner Gegenwart entschieden wird;**
- e) Jeder wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte hat das Recht, sich selbst zu verteidigen oder durch einen Verteidiger seiner Wahl verteidigen zu lassen; falls er keinen Verteidiger hat, ist er über das Recht, einen Verteidiger in Anspruch zu nehmen, zu unterrichten; ihm ist von Amts wegen ein Verteidiger beizuordnen, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist, und zwar unentgeltlich, wenn ihm die Mittel zur Bezahlung eines Verteidigers fehlen;**
- f) Niemand darf gezwungen werden, gegen sich selbst als Zeuge auszusagen oder sich für schuldig zu erklären;**
- g) Jeder Beschuldigte darf Fragen an die Belastungszeugen stellen oder stellen lassen und das Erscheinen und die Einvernahme der Entlastungszeugen unter den für die Belastungszeugen geltenden Bedingungen erwirken;**
- h) Jeder, der wegen einer strafbaren Handlung verurteilt worden ist, hat das Recht, das Urteil entsprechend dem Gesetz durch ein höheres Gericht nachprüfen zu lassen;**
- i) Jeder Verurteilte wird bei seiner Verurteilung über sein Recht, gerichtliche und andere Rechtsmittel oder Rechtsbehelfe einzulegen, sowie über die hierfür geltenden Fristen unterrichtet.**

33. Der Ausschuss für Menschenrechte führt in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 13 (1984) [Abs. 4] aus: „Die Bestimmungen des Artikels 14 gelten für alle in den Anwendungsbereich dieses Artikels fallenden ordentlichen und außerordentlichen Gerichte und sonstigen Rechtspflegeorgane.“ In seinen rechtlichen Stellungnahmen und in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 29 betrachtet der Ausschuss für Menschenrechte mehrere der in Artikel 14 des Internationalen Pakts

über bürgerliche und politische Rechte genannten Verfahrensrechte und Rechtsgarantien als un-abdingbare Rechte. Auf seiner 80. Tagung vom 16. bis 3. April beschloss der Ausschuss, eine neue Allgemeine Bemerkung zu Artikel 14 des Pakts vor allem mit dem Ziel der Aktualisierung der Allgemeinen Bemerkung Nr. 13 abzufassen.

34. Auch das humanitäre Völkerrecht sieht in Rechtsangelegenheiten Mindestgarantien vor²⁶. Artikel 75 des Zusatzprotokolls I zu den Genfer Abkommen wiederholt in Absatz 4 die in den Absätzen 2 und 3 des Artikels 14 des IPbürgR, aber auch in Artikel 15 aufgeführten Rechts-garantien. Letzterer darf auf Grund des Absatzes 2 von Artikel 4 des IPbürgR nicht außer Kraft gesetzt werden. Es muss betont werden, dass der Ausschuss für Menschenrechte in seiner All-gemeinen Bemerkung Nr. 29 (Ziffer 16) folgende Auffassung vertrat: „Da bestimmte Aspekte des Rechts auf ein faires Verfahren in Zeiten des bewaffneten Konflikts ausdrücklich durch das humanitäre Völkerrecht garantiert werden, sieht der Ausschuss keinen Grund dafür, dass in an-deren Ausnahmeständen von diesen Garantien abgewichen wird.

35. Die Bestimmungen von Absatz 3 (Buchst. d) des Artikels 14 des IPbürgR müssen uneinge-schränkt zur Anwendung kommen: „Jeder wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte hat das Recht [...], bei der Verhandlung anwesend zu sein und sich selbst zu verteidigen oder durch ei-nen Verteidiger seiner Wahl verteidigen zu lassen; falls er keinen Verteidiger hat, ist er über das Recht, einen Verteidiger in Anspruch zu nehmen, zu unterrichten; fehlen ihm die Mittel zur Be-zahlung eines Verteidigers, so ist ihm ein Verteidiger unentgeltlich beizustellen, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist; Gleichmaßen sehen die Grundprinzipien betreffend die Rolle der Rechtsanwälte vor, dass „jeder berechtigt ist, den Beistand eines Rechtsanwalts seiner Wahl in Anspruch zu nehmen, um seine Rechte zu schützen und geltend zu machen und sie in allen Abschnitten eines Strafverfahrens zu verteidigen“ und dass „der Staat sicherstellt, dass alle Personen von der zuständigen Behörde bei der Festnahme oder Inhaftnahme oder zum Zeitpunkt der Beschuldigung wegen einer Straftat sofort über ihr Recht auf Beistand durch einen Rechtsanwalt ihrer Wahl unterrichtet werden.“²⁷.

36. Die Praxis der Rechtshilfe durch Militärrechtsanwälte, insbesondere, wenn diese von Amts wegen eingesetzt werden, wurde als mit der Wahrung des rechtlichen Gehörs unvereinbar abge-lehnt. Vom Standpunkt der sogenannten „Theorie der Transparenz“ aus betrachtet, ist die Anwe-senheit von Militärrechtsanwälten der Glaubwürdigkeit dieser Gerichte abträglich. Die Erfah-rung zeigt jedoch, dass die Weiterentwicklung der Funktion des Militärrechtsanwalts zu einer streng unabhängigen Tätigkeit - sollte es trotz der grundsätzlichen Ambiguität in der Bezeich-nung tatsächlich dazu kommen - dem Angeklagten tendenziell eine den Sachzwängen der Mili-tärgerichtsbarkeit angemessene wirksame Verteidigung garantiert, vor allem, wenn sie extraterri-torial erfolgt. Jedenfalls muss der Imperativ der freien Wahl des Verteidigers oberster Grundsatz blei-ben, und der Beschuldigte muss einen Rechtsanwalt seiner Wahl heranziehen können, wenn er sich nicht durch einen Militärrechtsanwalt verteidigen lassen möchte. Anstatt einfach die Abschaffung des Amtes des Militärrechtsanwalts zu befürworten, scheint es daher ratsamer, die derzeitige Entwicklung zur Kenntnis zu nehmen unter einer doppelten Bedingung: Beibehaltung des Grundsatzes der freien Wahl des Verteidigers und Gewährleistung einer strikten Unabhängigkeit.

GRUNDSATZ NR. 9***Zugang der Opfer von Verbrechen zum Verfahren***

Unbeschadet des Grundsatzes Nr. 3 in Bezug auf die Zuständigkeit der Militärgerichte darf die Militärgerichtsbarkeit die Opfer von Gewalttaten oder deren Hinterbliebene nicht vom Gerichtsverfahren ausschließen. Die Gerichtsverhandlungen der Militärgerichtsbarkeit müssen die Rechte der Opfer von Gewalttaten - oder ihrer Hinterbliebenen - wirksam schützen, indem sie vor allem gewährleisten, dass diese:

a) über das Recht verfügen, Straftaten anzuzeigen und die Militärgerichte anzurufen, damit die Strafverfolgung eingeleitet werden kann;

b) über ein weitgehendes Beteiligungsrecht im Gerichtsverfahren verfügen und als Prozesspartei, d. h. als Nebenkläger, Drittbeteiligter oder Privatkläger, daran beteiligt werden können;

c) über Rechtsmittel verfügen, um Entscheidungen und Urteile von Militärgerichten anfechten zu können, die für sie nachteilig sind;

d) gegen Misshandlung, Einschüchterung oder Repressalien geschützt sind, zu denen ihre Klage oder ihre Beteiligung an den Gerichtsverfahren führen könnte.

37. In vielen Staaten wird das Opfer von Gewalttaten von den Ermittlungen ausgeschlossen, wenn ein Militärgericht zuständig ist. Diese krasse Ungleichheit vor dem Gesetz müsste abgestellt oder bis dahin zumindest stark eingeschränkt werden. Das Opfer oder seine Hinterbliebenen müsste(n) zwangsläufig anwesend sein oder auf Antrag vertreten werden, zumindest beim Urteilsverkündungstermin, was den vorherigem Zugang zu sämtlichen Akten einschließt.

GRUNDSATZ NR. 10***Einlegung von Rechtsmitteln vor ordentlichen Gerichten***

Überall dort, wo es Militärgerichte gibt, müsste ihre Zuständigkeit auf den ersten Rechtszug begrenzt werden. Folglich sollten die Rechtsmittel, vor allem die Berufung, vor den zivilen Gerichten eingelegt werden. In jedem Falle muss eine Anfechtungsklage durch die oberste Zivilgerichtsbarkeit entschieden werden.

Die Zuständigkeits- und Rechtsprechungskonflikte zwischen Militär- und ordentlichen Gerichten müssen durch ein aus unabhängigen, unparteiischen und kompetenten Richtern bestehendes Rechtsorgan höherer Ebene der ordentlichen Gerichtsbarkeit, zum Beispiel einen obersten Gerichtshof oder ein Verfassungsgericht, gelöst werden.

38. Auch wenn sich die weitere Beibehaltung erstinstanzlicher Militärgerichte mit deren funktionellen Zuständigkeiten erklären lässt, gibt es aber wohl keine Begründung für die Existenz einer Militärgerichtshierarchie neben der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Im Gegenteil, die Erfordernisse einer guten Rechtspflege durch die Militärgerichte setzen voraus, dass die Rechtsmittel, vor allem die Anfechtungsklage, vor den Zivilgerichten eingereicht werden. Folglich wären im Stadium der Berufung oder zumindest der Kassation die Militärgerichte "Bestandteil des norma-

len Rechtswesens". Diese Rechtsmittel vor den Zivilgerichten höherer Instanz müssten sowohl dem Angeklagten wie auch den Opfern offen stehen, was voraussetzt, das Letztere zu dem Verfahren zugelassen werden, vor allem in der Phase der Urteilsentscheidung.

39. Ebenso muss ein unparteiischer Justizmechanismus für die Lösung von Rechtsprechungs- und Zuständigkeitskonflikten bereitgestellt werden. Dieses Prinzip ist von wesentlicher Bedeutung, denn es stellt sicher, dass die Militärgerichtsbarkeit kein Rechtsprechungssystem außerhalb der Kontrolle der Judikative bildet. Es ist aufschlussreich, darauf hinzuweisen, dass der Sonderberichterstatter für Folter und der Sonderberichterstatter für außergerichtliche, summarische und willkürliche Hinrichtung diese Empfehlung ausgearbeitet haben²⁸.

GRUNDSATZ NR. 11

Gehorsamspflicht und Zuständigkeit des Vorgesetzten

Unbeschadet des Grundsatzes Nr. 3 in Bezug auf die Zuständigkeit der Militärgerichte gilt:

a) **Auf die Gehorsamspflicht darf sich nicht berufen werden, um einen Angehörigen der Streitkräfte aus seiner individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit für schwere Verletzungen der Menschenrechte wie außergerichtliche Hinrichtungen, gewaltsames Verschwindenlassen, Folter, Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu entlassen.**

b) **Die Tatsache, dass schwere Menschenrechtsverletzungen wie außergerichtliche Hinrichtungen, gewaltsames Verschwindenlassen und Folter, Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit von einem Untergebenen begangen wurden, enthebt dessen Vorgesetzte nicht von ihrer strafrechtlichen Verantwortlichkeit, sofern sie in Kenntnis darüber, dass das Verbrechen gerade begangen wurde oder kurz davor stand, begangen zu werden, von den ihnen übertragenen Befugnissen keinen Gebrauch machten, um die Begehung des Verbrechens zu verhindern oder zu unterbinden.**

40. Der von den Gerichten, vor allem den Militärgerichten, häufig geltend gemachte Grundsatz der Gehorsamspflicht müsste im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit wie folgt eingeschränkt werden: Die Tatsache, dass der Urheber der Verstöße auf Befehl eines Vorgesetzten gehandelt hat, dürfte ihn nicht von seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit befreien. Allenfalls könnte dieser Umstand als ein Grund wenn nicht für "mildernde Umstände", so doch für eine Herabsetzung der Strafe betrachtet werden. Andererseits entheben die von einem Untergebenen begangenen Menschenrechtsverletzungen seine Vorgesetzten nicht ihrer strafrechtlichen Verantwortlichkeit, wenn sie wussten oder hätten wissen müssen, dass ihr Untergebener solche Verbrechen beging oder zu begehen im Begriff war, und wenn sie nicht die in ihrer Macht stehenden Maßnahmen ergriffen haben, um diese Verbrechen zu verhindern oder den Täter zu bestrafen.

41. Es muss betont werden, dass im Zusammenhang mit der Strafverfolgung und der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Befehl eines Vorgesetzten oder die Anordnung einer staatlichen Behörde weder zur Rechtfertigung für außergerichtliche Hinrichtungen, gewaltsames Verschwindenlassen, Folter, Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit noch zur Entlassung der Urheber dieser Verbrechen aus ihrer individuellen strafrechtlichen Verant-

wortlichkeit herangezogen werden kann. Dieser Grundsatz ist in zahlreichen völkerrechtlichen Urkunden festgelegt²⁹. Auf nationaler Ebene haben mehrere Staaten dieses Verbot ausdrücklich in ihre Rechtsvorschriften aufgenommen, und viele Gerichte haben die "Gehorsamspflicht" als Begründung für die Enthebung von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit abgelehnt. Auf dem Gebiet des Wehrstrafrechts "ist die Gehorsamspflicht nicht zwingend [...] hat der Grundsatz des passiven und blinden Gehorsams im Wehrstrafrecht an Wirksamkeit verloren [und im Falle der Ausführung von Befehlen, die offenkundig die Begehung einer Straftat zur Folge haben] tritt an die Stelle der Gehorsamspflicht der Pflicht zur Gehorsamsverweigerung"³⁰.

42. Das internationale Recht legt fest, dass der Vorgesetzte für schwere Menschenrechtsverletzungen, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die von Untergebenen unter seiner tatsächlichen Führungsgewalt und Kontrolle begangen wurden, strafrechtlich verantwortlich ist. Der Grundsatz der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des fahrlässig handelnden militärischen Führers wird in vielen internationalen Übereinkommen, von der internationalen Rechtsprechung und von der Gesetzgebung einer Reihe von Staaten anerkannt.

43. Die Unterkommission hat diese beiden Grundsätze bei der Abfassung des Entwurfs einer internationalen Konvention über den Schutz aller Personen vor erzwungenem Verschwinden berücksichtigt (Art. 9)³¹.

GRUNDSATZ NR. 12

Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen

Die Rechtsstellung der Kriegsdienstverweigerer sollte unter der Aufsicht einer unabhängigen und unparteiischen zivilen Gerichtsbarkeit bestimmt werden, wobei unabhängig vom Stadium, in dem die Rechtsstellung ins Spiel gebracht wird, alle Garantien eines gerechten Verfahrens gewährleistet sein müssen.

44. Wie die Menschenrechtskommission in ihrer Resolution 1998/77 erläuterte, obliegt es den Staaten, unabhängige und unparteiische Organe einzurichten mit der Aufgabe zu bestimmen, ob eine Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen vorliegt. Die Militärgerichte wären in dieser Frage definitionsgemäß "Richter in eigener Sache". Die Kriegsdienstverweigerer sind Zivilpersonen, die der Zivilgerichtsbarkeit unter der Aufsicht eines Richters der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterstellt werden müssen.

45. Wenn nun aber das Recht auf Kriegsdienstverweigerung gesetzlich nicht anerkannt ist, wird der Kriegsdienstverweigerer als Deserteur behandelt und unterliegt dem Wehrstrafgesetz. Die Vereinten Nationen haben die Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen als legitime Form der Ausübung des sowohl in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte als auch im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte garantierten Rechts auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit und der freien Religionsausübung anerkannt³². Der Pakt lässt das Thema offen und beschränkt sich auf die Festlegung, dass "jede Dienstleistung militärischer Art sowie, in Staaten, in denen die Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen anerkannt wird, jede für Kriegsdienstverweigerer gesetzlich vorgeschriebene nationale Dienstleistung" nicht als "Zwangs- oder Pflichtarbeit" gilt (Art. 8 Abs. 3 Buchst. c ii). Der Pakt enthält keinerlei Hinweis auf die Modalitäten zur Erlangung dieser Rechtsstellung und erst recht nicht darauf, wie mit den Kriegsdienstverweigerern außerhalb der gesetzlich vorgesehenen Regelungen zu verfahren-

ren ist. Jedoch hat der Ausschuss für Menschenrechte die Kriegsdienstverweigerung ganz klar an den in Artikel 18 des Pakts festgeschriebenen Grundsatz der Gewissensfreiheit gebunden³³. Er hat in letzter Zeit wiederholt seine Besorgnis darüber zum Ausdruck gebracht, dass die Militärgerichte Kriegsdienstverweigerer, die keinen Wehrdienst geleistet haben, mit Strafen belegen³⁴. Seiner Auffassung nach kann das Recht auf Kriegsdienstverweigerung nicht nur vor der Ableistung des Wehrdienstes oder dem Eintritt in die Streitkräfte, sondern auch noch nach der Einberufung oder selbst nach Ableistung des Wehrdienstes geltend gemacht werden.

46. Schon 1985 gaben Asbjorn Eide und Chama Mubanga-Chipoa nach Abschluss einer umfassenden Studie über die Praxis konkrete Empfehlungen zu dieser Frage ab: «2(a) States should maintain or establish independent decision-making bodies to determine whether a conscientious objection is valid under national law in any specific case. There should always be a right of appeal to an independent, civilian judicial body. (b) Applicants should be granted a hearing and to be entitled to be represented by legal counsel and to call witnesses.»³⁵.

47. Zumindest müssten, wie bereits in der Empfehlung Nr. R(87)8 des Ministerkomitees des Europarats vorgesehen, folgende Modalitäten beachtet werden:

“Die Prüfung der Anträge muss alle notwendigen Garantien für ein gerechtes Verfahren bieten.

Der Antragsteller muss das Recht auf Einspruch gegen einen erstinstanzlichen Beschluss haben.

Die Berufungsinstanz muss außerhalb der militärischen Verwaltung stehen und so zusammengesetzt sein, dass ihre Unabhängigkeit gewährleistet ist”³⁶.

48. Wenn der Antrag auf Kriegsdienstverweigerung vor der Einberufung gestellt wird, darf nichts der Zuständigkeit einer der Aufsicht des ordentlichen Zivilrichters unterstehenden unabhängigen Instanz im Wege stehen. Die Frage mag noch komplexer erscheinen, wenn der Antrag während des Militärdienstes gestellt wird, wenn der Verweigerer bereits Uniform trägt und der Militärgerichtsbarkeit untersteht. Ein solcher Antrag darf jedoch nicht *ipso facto* ohne jede inhaltliche Berücksichtigung als ein Akt der Gehorsamsverweigerung oder der Fahnenflucht bestraft werden, sondern muss nach demselben Verfahren durch eine unabhängige Instanz geprüft werden, die alle Garantien für ein gerechtes Verfahren bietet. Schon im Abschlussbericht von Dimitriu Mazilu über Menschenrechte und Jugend an die Unterkommission hieß es: «*conscripts should have the right to claim conscientious objector status at any time, since the claim is an exercise of the fundamental right to freedom of thought, conscience and religion.*»³⁷. Diese Argumentation kann für jeden Soldaten, ob Wehrpflichtiger oder Zeitsoldat, gelten, der als Bürger in Uniform seine fundamentalsten Grundrechte wahrnimmt, angefangen bei der Gewissensfreiheit³⁸.

GRUNDSATZ NR. 13

Nichtzuständigkeit der Militärgerichte zur Rechtsprechung über Kinder und Minderjährige
Die Minderjährigen, die in die Gruppe der schutzbedürftigen Personen fallen, dürfen nur unter strenger Wahrung der im Übereinkommen über die Rechte des Kindes und in den Regeln der Vereinten Nationen über die Mindestnormen für die Jugendgerichtsbarkeit

**(Beijing-Regeln) niedergelegten Garantien strafrechtlich verfolgt und verurteilt werden³⁹.
Folglich dürfen sie in keinem Falle der Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit unterstellt werden.**

49. Artikel 40 und Artikel 37 (Buchstabe d) des Übereinkommens über die Rechte des Kindes benennen die besonderen strafrechtlichen Garantien, die Minderjährigen unter 18 Jahren unter Berücksichtigung ihres Alters zusätzlich zu den bereits erwähnten strafrechtlichen Garantien der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu gewährleisten sind. Diese Bestimmungen sehen die Möglichkeit vor, Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugunsten von Institutionen oder Verfahren abzulehnen, die für den Schutz des Kindes besser geeignet sind. Erst recht schließen diese Schutzbestimmungen die Zuständigkeit der Militärgerichte aus, wenn es sich um minderjährige Zivilpersonen handelt.

50. Einen Grenzfall stellt die Situation der jungen Zeitsoldaten dar, insofern als Artikel 38 Absatz 3 die Einziehung von Minderjährigen im Alter zwischen 15 und 18 Jahren zulässt. Im Frieden dürften die allgemeinen Bestimmungen des Übereinkommens über die Rechte der Kinder zur Anwendung kommen. Im Falle des bewaffneten Konflikts sieht Artikel 38 die Anwendung der Grundsätze des humanitären Völkerrechts vor. In diesem Zusammenhang muss der Situation von Kindersoldaten im Falle von Kriegsverbrechen oder schweren Menschenrechtsverletzungen besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden. Nur die Zivilgerichte scheinen geeignet, unter solchen Umständen allen Erfordernissen der guten Rechtspflege im Hinblick auf den Grundsatz Nr. 3 und im Einklang mit den Zielsetzungen des Übereinkommen über die Rechte des Kindes zu genügen.

51. Der Ausschuss für die Rechte des Kindes hat in seinen Schlussbemerkungen zu den Berichten der einzelnen Staaten ganz klar Stellung bezogen. In einem Vertragsstaat hat der Ausschuss mit Besorgnis zur Kenntnis genommen, dass "selbst Kinder im Alter von 11 bis 14 Jahren unter Umständen nicht unter das Gesetz über die Zuständigkeit der Jugendgerichte fallen, wenn sie eines Vergehens beschuldigt werden, das in die Zuständigkeit der Gerichtshöfe für Staatssicherheit oder der Militärgerichte fällt oder wenn sie in Regionen leben, in denen Notstand herrscht"⁴⁰. In einem anderen Fall hat der Ausschuss den Vertragsstaat ermahnt, "entsprechend seinem Verbot, Kindersoldaten zu rekrutieren, dafür zu sorgen, dass kein Kind von einem Militärgericht verurteilt wird"⁴¹. Solche Situationen sind eindeutig unakzeptabel sowohl im Hinblick auf die allgemeinen Grundsätze der guten Rechtspflege als auch in Bezug auf spezifische Forderungen an den Schutz Minderjähriger.

GRUNDSATZ NR. 14

Status der Militärgefängnisse

Die Militärgefängnisse müssen den internationalen Normen entsprechen und den nationalen und internationalen Kontrollverfahren zugänglich sein.

52. Die Militärgefängnisse müssen sich an die geltenden internationalen Rechtsnormen halten und der wirksamen Kontrolle durch verfügbare nationale und internationale Kontrollmechanismen unterziehen. Diesbezüglich müssten die Staaten ermutigt werden, das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe zu ratifizieren.

GRUNDSATZ NR. 15*Anwendung des humanitären Völkerrechts*

In bewaffneten Konflikten gelten die Grundsätze des humanitären Völkerrechts, vor allem die Bestimmungen der Genfer Abkommen über die Behandlung von Kriegsgefangenen, uneingeschränkt auch für Militärgerichte.

53. So sei auf die Bestimmungen von Artikel 84 des dritten Genfer Abkommens von 1949 verwiesen: "Ein Kriegsgefangener darf nur vor ein Militärgericht gestellt werden, es sei denn, dass die Gesetze des Gewahrsamsstaates ausdrücklich die Zivilgerichte zur Aburteilung eines Angehörigen der bewaffneten Kräfte des Gewahrsamsstaates als zuständig erklären, der für die gleiche strafbare Handlung wie die von einem Kriegsgefangenen begangene verfolgt wird. Auf keinen Fall darf ein Kriegsgefangener vor ein Gericht gestellt werden, das nicht die allgemein anerkannten wesentlichen Garantien der Unabhängigkeit und der Unparteilichkeit bietet und dessen Verfahren ihm im besondern nicht die in Artikel 105 vorgesehenen Rechte und Mittel der Verteidigung zusichert." Alle Bestimmungen des Abkommens sind darauf ausgerichtet, eine strikte Gleichbehandlung "durch die gleichen Gerichte und nach dem gleichen Verfahren, wie sie für die Angehörigen der bewaffneten Kräfte des Gewahrsamsstaates vorgesehen sind", zu garantieren (Art. 102). Wenn Zweifel bestehen, "ob eine Person, die eine kriegerische Handlung begangen hat und in die Hand des Feindes gefallen ist, einer der in Artikel 4 aufgezählten Kategorien angehört, genießt diese Person den Schutz des vorliegenden Abkommens, bis ihre Rechtsstellung durch ein zuständiges Gericht festgestellt worden ist" (Art. 5).

GRUNDSATZ NR. 16*Verbot der Todesstrafe*

Die Rechtsvorschriften der Militärgerichtsbarkeit sollten die internationale Entwicklung zu einer schrittweisen Abschaffung der Todesstrafe im Frieden wie in Kriegszeiten widerspiegeln. Unter keinen Umständen darf die Todesstrafe verhängt werden:

- a) **für Verbrechen, die von Personen unter 18 Jahren begangen wurden;**
- b) **gegen schwangere Frauen;**
- c) **gegen die Mutter eines kleinen Kindes, oder**
- d) **gegen geisteskranke Personen.**

54. Die zu beobachtende Entwicklung hin zur allmählichen Abschaffung der Todesstrafe, einschließlich bei internationalen Verbrechen, müsste sich auch auf die Militärgerichtsbarkeit erstrecken, die weniger Garantien als die der ordentlichen Gerichtsbarkeit bietet, zumal der Justizirrtum in diesem Fall naturgemäß nicht wieder rückgängig zu machen ist.

55. Das Verbot der Todesstrafe gegen schutzbedürftige Personen, insbesondere Minderjährige, muss unter allen Umständen eingehalten werden gemäß Artikel 6 Absatz 5 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte, in dem es heißt, dass "die Todesstrafe für strafbare

Handlungen, die von Jugendlichen unter 18 Jahren begangen worden sind, nicht verhängt [...] werden”.

GRUNDSATZ NR. 17

Überarbeitung der Rechtsvorschriften der Militärgerichtsbarkeit

Die Rechtsvorschriften der Militärgerichtsbarkeit sollten in regelmäßigen Zeitabständen systematisch in einem unabhängigen und transparenten Verfahren überarbeitet werden im Hinblick darauf, dass die Zuständigkeiten der Militärgerichte einer strikten funktionellen Notwendigkeit gehorchen, ohne dabei die Zuständigkeiten zu schmälern, die den Zivilgerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit zukommen können und müssen.

56. Da die Daseinsberechtigung der Militärgerichte einzig und allein in den praktischen Zwängen liegt, vor allem bei friedenserhaltenden Maßnahmen oder exterritorialen Situationen, müsste regelmäßig geprüft werden, ob diese funktionelle Notwendigkeit weiterhin gegeben ist.

57. Eine solche Überarbeitung der Rechtsvorschriften der Militärgerichtsbarkeit müsste durch ein unabhängiges Organ erfolgen, das Gesetzgebungsreformen empfehlen würde mit dem Ziel, die verbleibenden unbegründeten Zuständigkeiten zu begrenzen und folglich soweit wie möglich auf die Zuständigkeiten der ordentlichen Gerichtsbarkeit der Zivilgerichte zurückzukommen unter Vermeidung der doppelten Strafverfolgung.

58. Allgemeiner ausgedrückt, müsste diese periodische Überarbeitung gewährleisten, dass die Militärgerichtsbarkeit in Bezug auf ihre praktische Rechtfertigung angemessen und wirksam ist. Sie sollte auch den absolut demokratischen Charakter einer Institution zum Ausdruck bringen, die gegenüber den Staatsorganen und allen Bürgern Rechenschaft über ihre Tätigkeit ablegen muss. So könnte schließlich die Grundsatzdiskussion über die Existenz einer Militärgerichtsbarkeit an sich mit voller Transparenz in einer demokratischen Gesellschaft geführt werden.

II. EMPFEHLUNGEN

59. **Wie bereits vom Berichterstatter herausgestellt, wäre es von großem Nutzen, wenn eine sehr ausführliche Konsultation der Staaten, der internationalen Organisationen, der nationalen Organisationen zur Förderung und zum Schutz der Menschenrechte und der nichtstaatlichen Organisationen, eine gründliche Prüfung des Entwurfs der Grundsätze für die Rechtspflege durch Militärgerichte seitens aller interessierten Personen ermöglichte.**

60. **Ebenso vertritt der Berichterstatter, nachdem der Ausschuss für Menschenrechte auf seiner 80. Tagung vom 16. März bis 3. April 2004 die Abfassung einer neuen Allgemeinen Bemerkung beschlossen hat, die Auffassung, dass die Übermittlung des vorliegenden Berichts an den Ausschuss einen nützlichen Beitrag zur Erarbeitung dieser neuen Allgemeinen Bemerkung böte.**

61. **Außerdem ist die Organisation eines zweiten Seminars von Experten, vor allem Militärexperten, durch die Internationale Kommission der Juristen unter Leitung des Hochkommissariats für Menschenrechte zu empfehlen (siehe oben, Ziffern 4 und 10). Einige Aspekte müssten näher untersucht werden, z. B. die Tragweite des Prinzips *non bis in idem*“ sowie positive Zuständigkeitskonflikte zwischen Militär-**

gerichtsbarkeit und ordentlicher Gerichtsbarkeit; die Unterscheidung zwischen disziplinarrechtlichen Vergehen und wehrrechtlichen Vergehen und Verbrechen und die Liste der in den Rechtsvorschriften der Militärgerichtsbarkeit angeführten Straftaten, einschließlich der Fälle, bei denen diese Vorschriften durch die ordentliche Gerichtsbarkeit angewendet werden; die Untersuchungs- und Strafverfolgungsbefugnisse unter der Kontrolle der Militärgerichtsbarkeit sowie die Rolle der Militärpolizei vor Einleitung der Verfahren vor den Militärgerichten; der Status der Militärgefängnisse und ihre Rolle im System der Militärgerichtsbarkeit insgesamt; der Begriff "gleichgestelltes Personal" und die Beteiligung paramilitärischer Kräfte oder privater Vertragspartner an internationalen Besatzungsstatuten oder an friedenserhaltenden Operationen⁴².

Anmerkungen:

¹ E/CN.4/Sub.2/1994/24, Anlage II, Grundsätze 17 und 19.

² Allgemeine Bemerkung Nr. 29, Ziffer 16. Siehe auch die Mitteilung Nr. 263/1987, *González del Río gegen den Staat Peru*, Entscheidung vom 20. November 1992, CCPR/C/46/D/263/1987, Ziffer 5.2.

³ Siehe insbesondere Artikel 75 Absatz 4 des Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll I) et Artikel 6 Absatz 2 des Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll II).

⁴ IKRK, Kommentare zum Artikel 75 Absatz 4 des Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll I), Ziffer 3084.

⁵ *Ibid.*, Kommentar zu Artikel 6 Absatz 2 des Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll I), Ziffer 4601. 4601.

⁶ Siehe die zahlreichen von Federico Andreu-Guzman zitierten Beispiele, *Military jurisdiction and international law, Military courts and civilians*, Bd. II, Internationale Kommission der Juristen (erscheint demnächst).

⁷ Resolution 47/133 vom 18. Dezember 1992, Art.16, Abs. 2.

⁸ Siehe zum Beispiel die Resolution 1998/3 vom 20. August 1998.

⁹ Resolutionen 2003/72 vom 25. April 2003, Ziffer 14, und 2004/72 vom 21. April 2004, Ziffer 16.

¹⁰ Siehe die zahlreichen von Federico Andreu-Guzman zitierten Beispiele, *Military jurisdiction and international law, Military courts and civilians*, Bd. I, Internationale Kommission der Juristen (Genf 2004).

¹¹ Resolution 2003/72, Ziffer 16.

¹² E/CN.4/2004/88, Abs. 42.

¹³ CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31. August 2001, Ziffer 11.

¹⁴ *Ibid.*, Ziffer 13.

¹⁵ Gesamtheit der Grundsätze über den Schutz aller Personen vor jeder Form der Inhaftierung oder Festnahme, Grundsätze Nr. 16, 18 und 19; Erklärung über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen, Art. 10 Abs. 2; Gesamtheit der Mindestregeln für die Behandlung von inhaftierten Personen, Regel 92. Siehe auch Artikel 137 und 138 des Vierten Genfer Abkommens.

¹⁶ Siehe vor allem CCPR/C/79/Add.43, Abs. 15, CCPR/C/79/Add. 95, Abs. 12, und CCPR/C/79/Add. 81, Abs. 23.

¹⁷ Siehe vor allem A/54/44, Ziffern 88 bis 105.

¹⁸ E/CN.4/1997/34, Ziffern 26 und 30.

¹⁹ ST/SGB/1999/13 vom 6. August 1999.

²⁰ Erklärung über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen, Art. 10, Abs. 1; Mindestgrundsätze für die Behandlung von Gefangenen, Grundsatz 7; Grundsatzkatalog für den Schutz aller irgendeiner Form von Haft oder Gefangenschaft unterworfenen Personen, Grundsätze 20 et 29; Europäische Strafvollzugsgrundsätze, Grundsätze 7 und 8.

²¹ Prinzip 8 der Grundprinzipien betreffend die Rolle der Rechtsanwälte, angenommen vom Achten Kongreß der Vereinten Nationen für Verbrechenverhütung und die Behandlung Straffälliger, (Havanna, 27. August - 7. September 1990).

²² CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, Abs. 14 und 16.

²³ UN Grundsatzkatalog für den Schutz aller irgendeiner Form von Haft oder Gefangenschaft unterworfenen Personen, Grundsatz 32; Erklärung über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen, Art. 9.

²⁴ Gutachten OC-8/87 "L'habeas corpus dans les situations d'urgence" (Habeas Corpus in Notsständen) vom 30. Januar 1987, und OC-9/87 "Garanties judiciaires dans les états d'urgence" (Rechtsgarantien in Notständen) vom 6. Oktober 1987.

²⁵ Mitteilung Nr. 263/1987, González del Río gegen Peru, Entscheidung vom 20. November 1992, CCPR/C/46/D/263/1987, Abs. 5.2.

²⁶ Siehe vor allem das Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll I), Art. 75 Abs. 4, und das Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll II), Art. 6.

²⁷ Prinzipien 1 und 5 der Grundprinzipien betreffend die Rolle der Rechtsanwälte, angenommen vom Achten Kongress der Vereinten Nationen für Verbrechenverhütung und die Behandlung Straffälliger, (Havanna, 27. August - 7. September 1990).

²⁸ E/CN.4/1995/111, Abs. 120.

²⁹ Erklärung über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen, Art. 6, Abs. 1; Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, Art. 2 und 3; Verhaltenskodex für Vollzugsbeamte, Art. 5; Statut des Internationalen Strafgerichtshofs für Ex-Jugoslawien (Art. 7.4); Statut des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda (Art.6.4); Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (Art. 33).

³⁰ S. "Militärischer Gehorsam im Hinblick auf das innerstaatliche Strafrecht und das Kriegsvölkerrecht", in 5. Internationaler Kongress, Dublin, 25. - 30. Mai 1970, Militärischer Gehorsam im Hinblick auf das innerstaatliche Strafrecht und das Kriegsvölkerrecht, Textsammlungen der internationalen Gesellschaft für Wehrstrafrecht und Kriegsvölkerrecht, Bd. 1, Straßburg, 1971, S. 357.

³¹ E/CN.4/Sub.2/1998/19, Anlage.

³² Vollversammlung, Resolution 33/165 vom 20. Dezember 1978; Menschenrechtskommission, Resolution 38 (XXXVI) von 1980, 1987/46 von 1987, 1989/59 von 1989, 1993/84 von 1993, 1995/83 von 1995 und 1998/77 von 1998; Ausschuss für Menschenrechte, Allgemeine Bemerkung Nr. 22 (1993); Entscheidungen des Ausschusses für Menschenrechte zu den Mitteilungen Nr. 446/1991 (Abs. 4.2), Nr. 483/1991 (Abs. 4.2) und Nr. 402/1990 (Rechtssache Henricus Antonius Godefriedus Maria Brinkof gegen Niederlande).

³³ Allgemeine Bemerkung Nr. 22 (1993).

³⁴ Schlussbemerkungen des Ausschusses für Menschenrechte: Armenien, 19. November 1998, CCPR/C/79/Add.100, Abs. 18, und Schlussbemerkungen des Ausschusses für Menschenrechte: Israel, 21. August 2003, CCPR/CO/78/ISR, Abs. 24.

³⁵ Veröffentlichung der Vereinten Nationen, Bestellnummer: E.85.XIV.1.

³⁶ Empfehlung Nr. R (87)8 betreffend die Verweigerung der Militärdienstpflicht, angenommen vom Ministerkomitee am 9. April 1987. Siehe auch den Bericht von Dick Marty, Exercice du droit à l'objection de conscience au service militaire dans les États membres du Conseil de l'Europe, APCE, Doc. 8809 du 13 juillet.

³⁷ E/CN.4/1992/36, Abs. 104.

³⁸ Siehe auch die Resolution 2004/35 zur Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen, angenommen von der Menschenrechtskommission am 19. April 2004.

³⁹ Von der Vollversammlung in ihrer Resolution 40/33 vom 29. November 1985 angenommen.

⁴⁰ Schlussbemerkungen des Ausschusses für Menschenrechte: Türkei, 9. Juli 2001, CRC/C/15/Add.152, Abs. 65.

⁴¹ Schlussbemerkungen des Ausschusses für Menschenrechte: Demokratische Republik Kongo, 9. Juli 2001, Abs. 75

⁴² Die Arbeiten, die die Unterkommission zurzeit ausgehend von der Studie von Françoise Hampson über den Tätigkeits- und Verantwortungsbereich der an friedensunterstützenden Einsätzen teilnehmenden Streitkräfte, Zivilpolizisten der Vereinten Nationen, internationalen Zivilbediensteten und Experten durchführt, werden sicherlich zu einer Präzisierung dieser wichtigen Fragen führen.