

## Auf dem Weg zum permanenten Internationalen Straftribunal?

### 1. *Ad-hoc-Impulse*

Am 22. Februar 1993 hatte der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen mit Resolution 808 beschlossen, einen Internationalen Strafgerichtshof einzurichten, der schwerwiegende Verstöße gegen humanitäres Völkerrecht, welche seit 1991 auf dem Gebiet des früheren Jugoslawien begangen worden waren, ahnen soll. Auf der Grundlage des vom Generalsekretär vorgelegten Berichtes<sup>1</sup> wurde durch Resolution 827 des Sicherheitsrates am 25. Mai 1993 das Statut des Tribunals beschlossen<sup>2</sup>. Am 20. August 1993 stellte der Sicherheitsrat mit Resolution 857 eine Kandidatenliste mit 23 Personen auf, von denen die Generalversammlung am 17. September 1993 elf Richter ernannte. Die erste Sitzung des Tribunals wurde im November 1993 im Friedenspalast von Den Haag abgehalten. Prof. Antonio Cassese wurde zum Präsidenten des Gerichts gewählt. Dieser ist zugleich Vorsitzender der aus fünf Richtern bestehenden Berufungskammer. Zwei Kammern erster Instanz sind mit jeweils drei Richtern besetzt. In ihrer Sitzung am 11. Februar 1994 hat die Plenarversammlung des Gerichtshofs eine Verfahrensordnung und die anzuwendenden Beweisregeln beschlossen<sup>3</sup>. Als Hauptankläger war vom Generalsekretär zunächst Ramon Escavon-Salom nominiert worden. Da dieser jedoch zwischenzeitlich zum Innenminister von Venezuela ernannt worden war, wurde der Australier Graham Blewitt im Februar 1994 zum stellvertretenden Hauptankläger ernannt, um die Anklagebehörde aufzubauen.

In das Tribunal werden weitreichende Erwartungen und Hoffnungen gesetzt. Hatte sich die Bundesregierung zur Frage eines Internationalen Straftribunals zunächst noch bedeckt gehalten<sup>4</sup>, forderte der Auswärtige Ausschuß bereits am 2. Dezember 1992 einstimmig die Einrichtung eines internationalen Strafgerichtshofes. Überdies wurde die Bundesregierung aufgefordert, »sich im Rahmen der Vereinten Nationen für die Schaffung eines internationalen Strafgerichtshofes« einzusetzen<sup>5</sup>. Die Bundesregierung hat nunmehr ihre anfängliche Zurückhaltung aufgegeben und betont, sie habe sich schon seit langem für die Errichtung eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofs eingesetzt.<sup>6</sup> In der Parlamentarischen Versammlung des Europarates wurde bemängelt, daß die Beschränkung auf Jugoslawien ein »schwerer Makel« sei, dem der Geruch anhafe, daß »die Ahndung von Verbrechen gegen die Menschenrechte immer noch nach Opportunitätsgesichtspunkten« erfolge<sup>7</sup>. Das Ziel müsse bleiben, unter dem Dach der Vereinten Nationen einen permanenten Gerichtshof zur Aburteilung schwerer Menschenrechtsverletzungen zu schaffen. Deshalb betrachte man das Jugoslawien-Tribunal lediglich »als einen ersten Schritt zu

<sup>1</sup> Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), Doc. S/2504, 3. Mai 1993, *HRLJ* 1993, 198.

<sup>2</sup> *HRLJ* 1993, 211.

<sup>3</sup> International Tribunal on War Crimes, The Hague, Rules of Procedure and Evidence, adopted on 11 February 1994, in: *HRLJ* 1994, 38.

<sup>4</sup> BT-Drs. 12/500, S. 5f.

<sup>5</sup> BT-Drs. 12/3904, S. 3f.

<sup>6</sup> BT-Drs. 12/6816, S. 2.

<sup>7</sup> BT-Drs. 12/6095, S. 13. Unzutreffend wird der Begriff Verbrechen gegen die Menschenrechte verwandt. S. hierzu unten.

diesem Ziel«<sup>8</sup>. Ebenso äußerte sich die Bundesjustizministerin. Auch sie ist der Ansicht, »daß die Einrichtung des ad-hoc-Tribunals den Bemühungen um die Schaffung eines Internationalen Strafgerichtshofs mit universeller Zuständigkeit wichtige Impulse geben kann<sup>9</sup>. Der Bundesaußenminister erwartet »von der institutionell-rechtlichen Ausgestaltung des Strafgerichtshofes für Jugoslawien« ebenfalls »wichtige Impulse« für ein universelles Tribunal<sup>10</sup>.

Hat das ad-hoc-Tribunal zu Jugoslawien also Pilotfunktion für ein universelles Strafgericht? Ist es Durchgangsstation zu diesem Ziel? Dies würde voraussetzen, daß seine institutionellen und rechtlichen Rahmenbedingungen im universellen Sinne ausbaufähig sind. Ist das Urteil gerechtfertigt, der Sicherheitsrat habe in weniger als drei Monaten ohne viel Diskussion das geschafft, was die Völkerrechtskommission in über vierzig Jahren andauernden Bemühungen bis heute nicht erreicht hat?<sup>11</sup>. Oder stellt die Einrichtung des ad-hoc-Tribunals eher eine symbolische Ersatzhandlung dar, um vom Versagen der internationalen Gemeinschaft auf dem Balkan abzulenken? Soll das Tribunal auch weiterarbeiten, wenn Friedenslösungen sich abzeichnen? Kann eine Situation eintreten, in der das Gericht einer Verhandlungslösung im Wege steht?<sup>12</sup>. Wenn dem so ist, wie kann das ad-hoc-Tribunal dann Pilotfunktion für ein universelles Gericht entfalten? Diese Fragen verdeutlichen, daß an der These von der Pilotfunktion des ad-hoc-Tribunals erhebliche Zweifel angebracht sind. Diese haben ihren Grund insbesondere in den für die Einrichtung des Tribunals maßgeblichen Rechtsgrundlagen sowie in dem von diesem anzuwendenden Recht.

## 2. Straftribunal als Zwangsmaßnahme nach Art. 41 der UN-Charta

In Resolution 808 (1993) beruft sich der Sicherheitsrat darauf, daß die Situation im ehemaligen Jugoslawien eine »Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit« darstelle und die Einrichtung des Tribunals dazu beitragen werde, den Frieden wiederherzustellen und auf Dauer zu sichern. Damit nimmt der Sicherheitsrat unausgesprochen Kapitel VII der UN-Charta als Rechtsgrundlage für die Errichtung des Tribunals in Bezug. Der vom Generalsekretär erbetene Bericht vom 3. Mai 1993 betont ausdrücklich, daß der Sicherheitsrat nach Kapitel VII der Charta befugt sei, das Gericht einzusetzen (Nrn. 24 ff.). Dementsprechend beruht das Statut ausdrücklich auf Kapitel VII der Charta<sup>13</sup>. Diese Lösung ist nicht bedenkenfrei und war auch nicht umstritten.

In Betracht kommt Art. 41 der Charta, demzufolge der Sicherheitsrat nicht-militärische Sanktionsmaßnahmen ergreifen kann, um seinen Beschlüssen Wirksamkeit zu verleihen. Zwar hat der Sicherheitsrat in seiner Resolution 808 (1993) an die vorhergehenden Resolutionen aus den Jahren 1991 und 1992 erinnert und damit die Rechtsgrundlagen für die Anwendung von Kapitel VII der Charta geschaffen. In den staatlichen Stellungnahmen insbesondere Frankreichs und Kanadas zum Bericht des Generalsekretärs wurden jedoch Zweifel geäußert, ob Art. 41 der Charta die Errichtung eines Gerichtshofes erlaube. Hierfür fehle es an einer Zuständigkeit in der Charta. Die zuverlässigste Lösung bilde daher ein Vertrag. Der Sicherheitsrat hat sich

<sup>8</sup> Ebd., S. 14.

<sup>9</sup> Schreiben der Ministerin an amnesty international v. 17.5.1993.

<sup>10</sup> Schreiben des Ministers an amnesty international v. 21.5.1993.

<sup>11</sup> Herman van Hebel, An International Tribunal for the Former Yugoslavia, in: NQHR 1993, 437 (454 f.).

<sup>12</sup> So ausdr.: Karl Josef Partsch, Der Sicherheitsrat als Gerichtsgründer, in: VN 1994, 11 (13).

<sup>13</sup> HRLJ 1993, 211.

jedoch über diese Bedenken hinweggesetzt, wohl aus der Überlegung heraus, daß andernfalls das Projekt eines Straftribunals kurzfristig nicht durchsetzbar gewesen wäre.

Nach dem Zweiten Weltkrieg hatten die alliierten Mächte die Gerichtshöfe in Nürnberg und Tokio eingerichtet, um die deutschen und japanischen Kriegsverbrecher bestrafen zu können. Seitdem wird unter dem Stichwort des »Kodex der Verbrechen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit« in den Vereinten Nationen diskutiert, ob und in welchem Umfange Kriegsverbrecher völkerrechtlich zur Rechenschaft gezogen werden können. Zunächst hatte sich die am 21. November 1947 von der Generalversammlung ins Leben gerufene Völkerrechtskommission, welcher die Aufgabe der Förderung der fortschreitenden Entwicklung des Völkerrechts sowie seiner Kodifizierung obliegt, mit der Diskussion über den erwähnten Kodex befaßt. Die Arbeiten zogen sich jedoch über vier Jahrzehnte hin. Umstritten war von Beginn an z. B. die Aufnahme des Aggressionsbegriffs sowie anderer ideologieträchtiger Tatbestände in den Kodex<sup>14</sup>. Der Begriff der Aggression ist zwar z. B. in Art. 3 Abs. 2 der OAU-Flüchtlingskonvention als ein Tatbestand eines erweiterten Flüchtlingsbegriffs geregelt. Dort ist die Aufnahme des Aggressionsbegriffs jedoch weniger problematisch, da es um individuellen Rechtsschutz geht. Ganz andere Probleme stellen sich aber, wenn ein derart schillernder Begriff zur Grundlage von Strafverfahren gemacht werden soll. Schließlich einigte die Kommission sich 1991 in erster Lesung auf einen Kodex mit der Empfehlung an die Generalversammlung, den Text den Mitgliedsstaaten zur Stellungnahme vorzulegen. Neben einigen unstreitigen Tatbeständen enthält der Kodex jedoch eine Reihe kontroverser Bestimmungen, so daß bezweifelt wird, ob er in dieser Form Verbindlichkeit erlangen wird<sup>15</sup>.

Im Bewußtsein dieser Entwicklung hat der Sicherheitsrat wohl bewußt den Weg über Art. 41 der UN-Charta gewählt. Das schwerwiegendste Bedenken gegen diese Lösung ergibt sich aus der Charta selbst. Da eine Anwendung von Kapitel VII der Charta eine Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit voraussetzt, können die Bestimmungen dieses Kapitels und damit auch Art. 41 der Charta nicht mehr angewandt werden, wenn diese Situation nicht mehr besteht. Dementsprechend stellt der Sicherheitsrat in seiner Resolution 827 (1993) auch ausdrücklich fest, der ausschließliche Zweck des Tribunals sei es, Personen zur Rechenschaft zu ziehen, die schwerwiegender Verbrechen gegen humanitäres Recht schuldig seien, begangen auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien »zwischen dem 1. Januar 1991 und einem Datum, das vom Sicherheitsrat nach Wiederherstellung des Friedens festgelegt wird«. Ob damit zugleich auch die Tätigkeit des Gerichtshofes eingestellt werden soll, bleibt in der Resolution unklar.

Demgegenüber hatte der Generalsekretär in seinem Bericht an den Sicherheitsrat vorgeschlagen, daß die Lebensdauer des Gerichtshofes nach der Wiederherstellung des Friedens in der Region beendet werden sollte (Rdn. 28). Resolution 827 (1993) wird deshalb dahin interpretiert, daß der Strafgerichtshof nur so lange tätig sein dürfe, bis der Sicherheitsrat festgestellt habe, daß keine Friedensgefährdung im Sinne von Art. 39 der Charta mehr vorliege. Nach einer derartigen Feststellung müsse der Gerichtshof seine Tätigkeit einstellen<sup>16</sup>. Das vorrangige Ziel sei es, den Frieden wiederherzustellen. Wenn auch nur geringe Aussichten darauf bestünden, daß die Konfliktparteien unter dem Druck der wirtschaftlichen Lage verhandlungsbereit

<sup>14</sup> S. hierzu: *Yearbook of the International Law Commission*, 1985, Vol. II, Part Two, S. 2 ff.

<sup>15</sup> Thomas Fitschen, *Rechtsfragen. Völkerrechtskommission: Vorläufiger Abschluß dreier Vorhaben – Überlegungen zu zukünftigen Themen*, in: VN 1991, 174.

<sup>16</sup> Herman von Hebel (Fn. 11), S. 446; Karl Josef Partsch (Fn. 12), S. 12.

würden, stünde das Gericht im Wege<sup>17</sup>. Politisch und juristisch ist dieser Ansatz konsequent. Denn die juristische Basis für die Tätigkeit des Tribunals ist die Feststellung der Friedensgefährdung nach Art. 39 der Charta, an welche die Maßnahme nach Art. 41 der Charta anknüpft. Stellt der Sicherheitsrat entsprechend seiner in Resolution 827 (1993) verkündeten Absicht fest, daß eine Friedensgefährdung im Sinne von Art. 39 der Charta nicht mehr besteht, entzieht er damit zugleich dem Tribunal die juristische Legitimationsbasis für eine Weiterarbeit.

Zwar haben die Vereinten Nationen im Verlaufe ihrer Geschichte zahlreiche friedenserhaltende (peace-keeping) Missionen<sup>18</sup> auch nach Beendigung des Konfliktes aufrechterhalten. Derartige Operationen beruhen jedoch auf Kapitel VI der UN-Charta und setzen die Zustimmung der Konfliktparteien voraus<sup>19</sup>. Die Einrichtung des ad-hoc-Tribunals wird jedoch ausdrücklich auf Kapitel VII der Charta gestützt und bedarf daher auch nicht der Zustimmung der beteiligten Konfliktparteien. Umgekehrt ist sie unverzüglich zu beenden, wenn die für sie maßgeblichen tatsächlichen Voraussetzungen nicht mehr vorliegen. Eine auf Art. 41 der Charta beruhende Strafjustiz kann deshalb weder eine dauerhafte Bewältigung kollektiven Unrechts noch eine zureichende Befriedung der Situation nach Beendigung des offenen Konflikts leisten.

Nach Art. 9 Abs. 2 des Statuts dürfen darüber hinaus nationale Gerichte keine Strafverfahren mehr durchführen, wenn in derselben Sache bereits das Tribunal tätig gewesen ist. Daß dieses das Verfahren zu Ende geführt haben muß, wird nicht gefordert. Die Konsequenz ist, daß unabhängig vom Ausgang der Verfahren beim ad-hoc-Tribunal nationalen Strafgerichten eine Weiterverfolgung der Verfahren untersagt ist. Fraglich ist jedoch, ob Beschlüsse des Sicherheitsrates die UN-Mitgliedsstaaten in ihrem innerstaatlichen Recht derart weitgehend binden können. Demgegenüber hatte z. B. amnesty international in ihrer Stellungnahme an den Generalsekretär gefordert, daß die Tätigkeit des Tribunals nicht von politischen Erwägungen, wie etwa Friedensverhandlungen, abhängig gemacht werden sollte. Auch sollte das Tribunal nach Abschluß der Verfahren weiter existieren, um den Vollzug seiner Urteile überwachen zu können<sup>20</sup>.

Der Sicherheitsrat hat in den beiden für die Errichtung des Tribunals maßgeblichen Resolutionen 808 (1993) und 827 (1993) ausdrücklich seinen festen Willen bekundet, Verbrechen wie massenhafte Tötungen, massive, organisierte und systematische Inhaftierungen und Vergewaltigungen von Frauen sowie die fort dauernde Praxis der »ethnischen Säuberungen« zu beenden und effektive Maßnahmen zu ergreifen, um jene Personen, die für derartige Verbrechen verantwortlich sind, strafrechtlich zu verfolgen. Der über Kapitel VII der Charta gewählte Weg zur Umsetzung dieser Absicht ist jedoch nicht nur nicht geeignet, sondern macht die Strafjustiz von politischen Opportunitätserwägungen abhängig. Die Konsequenzen dieses Ansatzes widerstreiten dem Gerechtigkeitsgefühl und lassen offenbar werden, daß das ad-hoc-Tribunal weder Vorbildfunktion für einen dauerhaften internationalen Strafgerichtshof hat noch als ein geeigneter erster Schritt in diese Richtung angesehen werden kann. Es ist vielmehr ein Schritt in die falsche Richtung.

Der Generalsekretär hatte die Vertragslösung ausdrücklich als ungeeignet angesehen,

17 Karl Josef Parts (Fn. 12), S. 17.

18 Zur Differenzierung zwischen friedensschaffenden und -erhaltenden Maßnahmen s. den Bericht des UN-Generalsekretärs, »An Agenda for Peace«, UN-Doc. A/47/277/S/24111, 17.6.1992, Rdn. 20–22.

19 Oskar Hoffmann, Deutsche Blauhelme bei UN-Missionen, Bonn 1993, S. 24; zum fortschreitenden Trend hin zum sog. robusten Peacekeeping: Winrich Kühne, Ohne Soldaten geht es nicht, in: Frieden durch Einmischung?, Volker Matthies (Hrsg.), Bonn 1993, S. 123 ff.

20 Amnesty international, Memorandum to the United Nations: The question of justice and fairness in the international war crimes tribunal for the former Yugoslavia, EUR 48/02/93, April 1993, S. 10.

um eine effektive und unverzügliche Umsetzung der Resolution 808 (1993) zu erreichen (Rn. 22). Es ist nicht ohne Ironie, daß der Delegierte der VR China im Sicherheitsrat bei der Abstimmung über Resolution 827 (1993) ausdrücklich zu Protokoll erklärte, die Zustimmung seines Landes dürfe nicht als Bekräftigung der gewählten juristischen Lösung interpretiert werden. Vielmehr sollte ein internationales Tribunal auf der Basis eines Vertrages eingerichtet werden, um eine solide Grundlage für sein effektives Funktionieren zu gewährleisten<sup>21</sup>. Selbstredend, daß die VR China und viele andere führende Menschenrechtsverletzer sich nicht in die Reihe der Vertragsstaaten einordnen würden. Doch ist dies der Preis, den man einem genossenschaftlich strukturierten Recht gleichberechtigter Staaten schuldet. Überzeugende Konzeptionen bedürfen einer langen Vorbereitungs- und Umsetzungsdauer, sind aber Ausdruck des das Souveränitätsdogma verdrängenden Konsensprinzips. Demgegenüber kann der kurze Prozeß über die Zwangsmäßigkeiten nach Kapitel VII der Charta zu höchst unerfreulichen politischen Opportunitätslösungen führen, die zwar anfangs durchaus das öffentliche Gewissen zu beruhigen vermögen, aber im Nachhinein zu um so heftigeren Enttäuschungen und Erschütterungen führen können.

### 3. Verbrechen gegen humanitäres Recht

Wird das ad-hoc-Tribunal als Durchgangsstation zu einer dauerhaften institutionellen Einrichtung universeller Gremien betrachtet, müßte nicht nur eine solide Rechtsgrundlage für seine Errichtung bestehen. Vielmehr müßte das von ihm anzuwendende Recht auch geeignet sein, eine dauerhafte universelle Strafjustiz tragen zu können. Der Sicherheitsrat hat in einer Resolution 808 (1993) nur »schwerwiegende Verstöße gegen humanitäres Völkerrecht« in Bezug genommen. Das Statut nennt dementsprechend als anzuwendendes Recht »schwere Verstöße gegen die Genfer Konventionen von 1949« (Art. 2) sowie Verstöße gegen das Haager Kriegsgewohnheitsrecht (Art. 3), darüber hinaus aber auch Völkermord (Art. 4) sowie Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 5) entsprechend der Charta des Nürnberger Gerichtshofes von 1945 und des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 von 1946. Das in den Diskussionen des Europarates erwähnte Delikt des »Verbrechens gegen die Menschenrechte«<sup>22</sup> wird nicht genannt und ist im übrigen in dieser Form dem Völkerrecht auch fremd.

Zwar sind die vier Genfer Konventionen universell anerkannt, während im Gegensatz dazu menschenrechtliche Verträge von weitaus weniger Staaten ratifiziert worden sind. Andererseits sind die Genfer Konventionen nur auf außergewöhnliche Situationen gemünzt, wohingegen menschenrechtliche Standards auf normale Verhältnisse Anwendung finden<sup>23</sup>. Während also menschenrechtliche Normen vorrangig in Friedenszeiten gelten und im Kriegsfall mit Ausnahme des notstandsfesten Kerns außer Kraft gesetzt werden können, gelten die Genfer Konventionen ausschließlich in Kriegszeiten und enthalten keine Vorbehaltsklauseln<sup>24</sup>. Jedenfalls sollten nur solche humanitären Normen berücksichtigt werden, die keinen Vorbehalt zulassen<sup>25</sup>. Behauptet wird jedoch, besonderes Merkmal des humanitären Rechts sei,

<sup>21</sup> Morten Bergsmo, The Establishment of the International Tribunal on War Crimes, in: *HRLJ* 1993, 371 (372).

<sup>22</sup> BT-Drs. 12/6095, S. 13. Gemeint ist wohl Art. 5.

<sup>23</sup> Theodor Meron, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, Oxford 1989, S. 61.

<sup>24</sup> Theodor Meron (Fn. 23), S. 24, Fn. 67, weist jedoch darauf hin, daß in Übereinstimmung mit der Wiener Vertragsrechtskonvention gewisse Vorbehalte für zulässig erachtet werden.

<sup>25</sup> Theodor Meron, Towards a Humanitarian Declaration on Internal Strife, in: *AJIL* 1984, 859 (864).

daß es Ergebnis eines Kompromisses zwischen Humanität und Notwendigkeit sei. Dem Prinzip der Notwendigkeit immanent sei aber die Anwendung von Gewalt in einem gewissen Umfang<sup>26</sup>. Humanitäre Normen erlauben jedoch keinen Vorbehalt unter Berufung auf den öffentlichen Notstand, weil sie gerade zur Regelung derartiger Situationen entwickelt worden sind<sup>27</sup>.

Die in Art. 2 des Statuts des ad-hoc-Tribunals in Bezug genommenen vier Genfer Konventionen von 1949 erfordern für ihre Anwendung jedoch, daß ein zwischenstaatlicher Krieg herrscht, so daß viele innerhalb Bosniens verübte Verbrechen grundsätzlich nicht erfaßt sind. Das interne bewaffnete Konflikte regelnde Zusatzprotokoll II von 1977 wird im Statut ausdrücklich nicht erwähnt. Dieses war bereits während der Beratungen durch die Mehrzahl der Staaten der Dritten Welt abgelehnt worden<sup>28</sup> und leidet bis heute an mangelnder universeller Anerkennung. Allgemein anerkannt ist jedoch, daß der gemeinsame Artikel 3 der vier Genfer Konventionen auch auf nichtinternationale Konflikte Anwendung findet<sup>29</sup>. In seiner Nicaragua-Entscheidung vom 27. Juni 1986 hat der Internationale Gerichtshof ebenfalls festgestellt, daß Art. 3 Ausdruck allgemeingültiger, ungeschriebener Rechtssätze sei, die auch bei internen Konflikten zwingend zu beachten seien<sup>30</sup>. Kritisch eingewandt wird jedoch, daß aus Art. 3 nicht ohne weiteres völkerrechtliche Verpflichtungen nichtstaatlicher Oppositionsgruppen hergeleitet werden können. Deren völkerrechtlicher Status werde vielmehr durch Zusatzprotokoll II von 1977 geregelt<sup>31</sup>.

Der gemeinsame Art. 3 der Genfer Konvention untersagt Angriffe auf das Leben und die Person, namentlich Tötung, jede Art von Verstümmelung, grausame Behandlung und Folterung, Geiselnahme, Beeinträchtigungen der menschlichen Würde, namentlich erniedrigende und entwürdigende Behandlung sowie Verurteilungen und Hinrichtungen ohne Urteil in einem rechtsstaatlichen Verfahren. Vorrangiges Ziel dieser Norm ist der Schutz jener Personen, die nicht oder nicht mehr am bewaffneten Konflikt beteiligt sind. Daher wird Art. 3 auch als menschenrechtlicher Kern des humanitären Völkerrechts bezeichnet<sup>32</sup>. Generell kann gesagt werden, daß die Entwicklung einiger menschenrechtlicher Normen wie etwa das Verbot der willkürlichen Tötung und von Folter zur gewohnheitsrechtlichen Regel erheblichen Einfluß auf die Interpretation humanitären Rechts haben und zu einer Verstärkung der erforderlichen Schutzgarantien führen wird<sup>33</sup>.

Der Inhalt von Art. 3 ist jedoch begrenzt. Er umfaßt lediglich einige Bestimmungen über den Schutz von Personen, die unmittelbar unter den Kriegseinwirkungen zu leiden haben. Auch definiert diese Norm ihren Anwendungsbereich nur andeutungsweise, überläßt der Staatenpraxis die Entwicklung der Anwendungsvoraussetzungen und gewährt damit den Staaten auch Fluchtmöglichkeiten aus internationalen Verpflichtungen<sup>34</sup>. Dabei geht es in erster Linie um das Problem, welche Stärke die angewandte Gewalt erreichen muß, damit aus der innerstaatlichen eine völkerrechtlich bedeutsame Frage wird. Zutreffend ist sicherlich, daß der Jugoslawien-Konflikt zu-

<sup>26</sup> Erica-Irene A. Daes, *Freedom of the Individual under Law*, United Nations Publications, E 89.XIV.5, Rdn. 244.

<sup>27</sup> Theodor Meron (Fn. 25), S. 865 f.

<sup>28</sup> Antonio Cassese, *The Status of Rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-International Armed Conflicts*, in: *International and Comparative Law Quarterly* 1981, 415 (418).

<sup>29</sup> Theodor Meron, *The Geneva Conventions as Customary Law*, in: *AJIL* 1987, 348 (355); Hans-Peter Gasser, *Armed Conflict within the Territory of a State*, in: *Im Dienst an der Gemeinschaft*, Festschr. f. Dietrich Schindler, W. Haller u. a. (Hrsg.), Basel u. a. 1989, S. 225 (227).

<sup>30</sup> ICJ Rep. 1986, 113 (114); krit. zu diesem Ansatz: Theodor Meron (Fn. 23), S. 33 ff.

<sup>31</sup> Antonio Cassese (Fn. 28), S. 429 f.

<sup>32</sup> Theodor Meron (Fn. 23), S. 35; Hans-Peter Gasser (Fn. 29), S. 227 f.

<sup>33</sup> Theodor Meron (Fn. 29), S. 368.

<sup>34</sup> Theodor Meron (Fn. 25), 861.

nächst interner Natur war, sich jedoch zu einem bestimmten Zeitpunkt zu einem internationalen Konflikt entwickelt hat; wobei offen bleibt, zu welchem Zeitpunkt der Konflikt seinen Charakter änderte<sup>35</sup>. Soweit Tatbestände festgestellt werden, die während der Phase des internationalen Konfliktes begangen wurden, findet Art. 2 des Statuts des Tribunals Anwendung. Mit den dort bezeichneten »schweren Verstößen gegen die Genfer Konvention« wird insbesondere Art. 147 der Vierten Genfer Konvention in Bezug genommen, dessen ursprünglicher Sinn allerdings in einer innerstaatlichen Verpflichtung zu Strafverfolgung bestand<sup>36</sup>. Es wird Aufgabe des Tribunals sein, den genauen Zeitpunkt zu bestimmen, ab dem der Konflikt in Jugoslawien internationalen Charakter angenommen hat<sup>37</sup>. Denn vor diesem Zeitpunkt bleibt es bei der schwachen Norm des gemeinsamen Artikels 3 der Genfer Konventionen.

#### *4. Prinzip der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit*

Problematisch bleiben Delikte, die innerhalb Bosnien Herzegowinas begangen worden sind. Insoweit kann wohl kaum von einem internationalen Konflikt gesprochen werden. Zwar unterstreichen Sicherheitsrat und Bericht des Generalsekretärs (Nr. 39) das Prinzip der individuellen Verantwortlichkeit für schwere Verbrechen gegen humanitäres Völkerrecht. Unklar bleibt jedoch, ob wegen des internen Charakters des auf Bosnien Herzegowina bezogenen Konfliktes über Art. 3 hinausgehende Normen der Genfer Konventionen Anwendung finden und die bosnischen Serben als nichtstaatliche Gruppe überhaupt durch Art. 3 verpflichtet werden können. Hier wird das Tribunal gegebenenfalls auf Art. 5 des Statuts zurückgreifen müssen. Die dort genannten »Verbrechen gegen die Menschlichkeit« sind in ihrem Inhalt zwar vergleichbar mit Art. 3<sup>38</sup> und Ausdruck des Prinzips der individuellen Verantwortlichkeit. Gemeint sind namentlich vorsätzliche Tötungen, Folterungen und Vergewaltigungen, begangen als Teil systematischer Übergriffe gegen die zivile Bevölkerung aus nationalen, politischen, ethnischen, rassischen oder religiösen Gründen.

Das Konzept des Verbrechens gegen die Menschlichkeit ist jedoch nicht unumstritten. Die niederländische Regierung hat in der Diskussion um den Bericht des Generalsekretärs einen Rückgriff auf dieses Konzept abgelehnt, da das Völkerrecht die entsprechenden Tatbestände nicht ausdrücklich definiert habe, um sie für Strafverfahren anwendungsfähig zu machen<sup>39</sup>. Art. 5 versucht diesem Einwand durch eine tatbestandliche Präzisierung zu begegnen. Problematisch bleibt aber, daß lediglich ein Beschuß des Sicherheitsrates Grundlage für die strafrechtliche Normierung ist. Der Rückgriff auf die Charta des Nürnberger Gerichtshofes von 1945 vermag den Einwand einer unzureichenden völkerrechtlichen Legitimation kaum zu entkräften. Es bleibt letztlich – gerade auch in Ansehung der mühevollen, bislang nicht abgeschlossenen Arbeit der Völkerrechtskommission – ein Rückgriff auf Völkergewohnheitsrecht. Lediglich gewohnheitsrechtlich sanktionierte Straftatbestände dürften jedoch kaum mit dem Gebot der Bestimmtheit von Strafnormen übereinstimmen. Nach dem Gesetzeswortlaut müssen die Tatbestände nach Art. 5 im übrigen im Verlaufe eines bewaffneten Konfliktes begangen worden sein.

Das Tribunal kann ferner Art. 4 anwenden, der den Völkermord in Bezug nimmt. Art. 2 Abs. 2 und 3 des Statuts enthält eine mit Art. II und III der Völkermordkon-

<sup>35</sup> Herman von Hebel (Fn. 11), S. 449.

<sup>36</sup> Jean S. Pictet, *Commentary. IV Geneva Convention, Geneva 1958*, S. 601 f.

<sup>37</sup> S. hierzu: Karl Josef Partsch, Belgrads leerer Stuhl im Glaspalast, in: VN 1992, 181.

<sup>38</sup> Herman von Hebel (Fn. 11).

<sup>39</sup> Karl Josef Partsch (Fn. 12), S. 13.

vention identische Definition<sup>40</sup>. Danach werden erfaßt die Tötung von Mitgliedern einer nationalen, ethnischen, rassischen oder religiösen Gruppe, die Verursachung von schwerem körperlichem oder seelischem Schaden an Mitgliedern einer derartigen Gruppe, die vorsätzliche Auferlegung von Lebensbedingungen für eine derartige Gruppe, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen, die Verhängung von Maßnahmen, die auf die Geburtenverhinderung innerhalb einer solchen Gruppe gerichtet sind, oder die gewaltsame Überführung von Kindern einer derartigen Gruppe in eine andere Gruppe. Es wird allgemein angenommen, daß gerade in der vertraglichen Normierung des Völkermords das Prinzip der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit zum Ausdruck kommt<sup>41</sup>. Dagegen ist jedoch kritisch anzumerken, daß Art. VI der Völkermordkonvention die Staaten lediglich zur strafrechtlichen Verfolgung von Personen, denen Völkermord zur Last gelegt wird, verpflichtet.

Das auf Kapitel VII der UN-Charta beruhende Tribunal kann nicht zugleich auch als internationales Strafgericht nach Art. VI der Völkermordkonvention<sup>42</sup> angesehen werden. Wohl auch deshalb fehlt in Art. 5 des Statuts des ad-hoc-Tribunals jegliche Bezugnahme auf die Völkermordkonvention. Wegen dieses fehlenden Verweises ist auch unklar, ob das Verbrechen des Völkermordes nach dem Statut in Anlehnung an Art. 2 des Statuts einen bewaffneten Konflikt voraussetzt. Art. I der Völkermordkonvention regelt ausdrücklich, daß Völkermord, ob im Frieden oder im Krieg begangen, ein Verbrechen nach dem Völkerrecht ist. Der Bericht des Generalsekretärs weist zwar auf die Völkermordkonvention und deren Anwendungsbereich hin (Nrn. 45 f.). Andererseits stehen alle anderen das Mandat des Tribunals festlegenden Normen unter dem Vorbehalt des bewaffneten Konfliktes. Dieser gilt in Abweichung von der allgemeinen Diskussion nach Art. 5 selbst beim Verbrechen gegen die Menschlichkeit.

Art. 24 des Statuts, der dem Tribunal eine Orientierung an der generellen Gerichtspraxis im früheren Jugoslawien erlaubt, kann Strafbarkeitslücken mit Blick auf Straftaten der bosnischen Serben kaum überbrücken. Denn diese Norm nimmt nicht die früher maßgeblichen innerstaatlichen strafbegründenden Normen der Einzelrepubliken bzw. der Bundesrepublik Jugoslawien in Bezug, sondern gibt dem Tribunal lediglich die Möglichkeit, bei der Strafzumessung die früher in Jugoslawien geübte allgemeine Praxis zu berücksichtigen. Da Art. 24 Abs. 1 S. 1 des Statuts ausschließlich die Verhängung von Freiheitsstrafen erlaubt, ist im übrigen allgemein anerkannt, daß das Tribunal nicht auf Todesstrafe erkennen darf<sup>43</sup>.

Festzuhalten ist, daß das Statut des ad-hoc-Tribunals nur bedingt Pilotfunktion für ein dauerhaftes universelles Straftribunal übernehmen kann. Die Beschränkung auf internationale bewaffnete Konflikte in Art. 2, 3 und 5 ist aufgrund der politischen Vorgabe durch Resolution 808 (1993) zwar folgerichtig, jedoch für das Projekt einer permanenten universellen Strafjustiz kaum akzeptabel. Darüberhinaus setzen Art. 4 und 5 des Statuts systematisch verübte Verbrechen gegen ganze Personengruppen aus bestimmten Gründen voraus. Zur Auslegung des systematischen Charakters derartiger Delikte hat die Völkerrechtskommission gefordert, daß eine »schwerwiegende Verletzung in weitreichendem Umfang« festzustellen ist, so daß unterhalb dieser

<sup>40</sup> Herman von Hebel (Fn. 11).

<sup>41</sup> Erica-Irene A. Daes (Fn. 26), Rdn. 241.

<sup>42</sup> S. auch: Payam Akhavan, Enforcement of the Genocide Convention through the advisory opinion jurisdiction of the International Court of Justice, in: *HRLJ* 1991, 285.

<sup>43</sup> Karl Josef Partsch (Fn. 12), S. 14; Herman von Hebel (Fn. 11), S. 454.

Schwelle liegende Rechtsverletzungen nicht erfaßt werden<sup>44</sup>. Dagegen ist nach der Konvention gegen die Folter keine systematische und weitverbreitete Praxis gefordert. Jede Folterhandlung unabhängig davon, wie viele Personen davon betroffen sind und welche Absichten und Motive ihr zugrundeliegen, ist nach Art. 4 dieser Konvention untersagt und begründet die Strafverfolgungs- oder Auslieferungspflicht des Aufenthaltsstaates aufgrund von Art. 7 dieses Übereinkommens, vorausgesetzt, die staatliche Zurechenbarkeit steht fest.

Das Projekt einer universellen Strafjustiz kann nicht auf Tatbeständen aufgebaut werden, die nur in besonderen Situationen Anwendung finden. Menschenrechtsverletzungen in Form extralegaler Tötungen, der Praxis des »Verschwindenmachens«, von Folterungen oder Inhaftierungen ohne Rechtfertigungsgrund sind unter keinen Umständen akzeptabel und deshalb mit allen geeigneten Mitteln jederzeit zu bekämpfen. Art. 7 der Konvention gegen die Folter zeigt jedoch eine Alternative auf, die bei der Diskussion über Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder den Frieden bisher viel zu wenig bedacht worden ist. Diese Norm ist Ausdruck des *Weltrechtsprinzips*, das *innerstaatliche* Verpflichtungen aufgrund von *völkerrechtlichen Normen* begründet. Letztlich beruht – was die Fixierung auf ein internationales Tribunal bislang nicht hat einsichtig werden lassen – auch das Konzept der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Verbrechen gegen humanitäres Recht aufgrund von Art. 146 bis 148 der Vierten Genfer Konvention auf dem Prinzip der einzelstaatlichen Verantwortlichkeit für die effektive Strafverfolgung derartiger Verbrechen<sup>45</sup>.

##### 5. Innerstaatliche Bewältigung von Staatsunrecht

Es ist sicherlich zutreffend, daß nationales Strafrecht auf das durch Staatsorgane verübte Verbrechen nur unzulänglich reagieren kann und aus diesem Grund der internationale Ansatz bei der Definition von Staatskriminalität der richtige Weg ist. Dazu bedarf es jedoch einer präzisen Ermittlung von Umfang und Grenzen völkerrechtlicher Tatbestände. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang die Berufung des BGH auf »die allen Völkern gemeinsamen, auf Werte und Würde des Menschen bezogenen Rechtsüberzeugungen«, ohne auch nur den geringsten Versuch zu unternehmen, den mühevollen Weg der Völkerrechtskommission zur Kenntnis zu nehmen, geschweige denn zu würdigen<sup>46</sup>. Die Bezugnahme des Gerichtshofes auf Art. 12 IPBPR allein ersetzt nicht das von der Völkerrechtskommission entwickelte Erfordernis der »systematischen oder massenhaften Menschenrechtsverletzungen«, welches als Grundlage für die Annahme einer völkerrechtlich tragfähigen Strafbarkeit angesehen wird.

Festzuhalten bleibt, daß der Entwicklung völkerrechtlicher Straftatbestände sicherlich Vorzug vor nationalstaatlichen Lösungsversuchen bei der Bewältigung der Folgen vergangenen Staatsunrechts gebührt. Zweifel ergeben sich jedoch, ob auch der institutionelle Bewältigungsprozeß international entwickelt werden muß. Einen interessanten Weg zeigt in diesem Zusammenhang die Interamerikanische Menschenrechtskommission mit zwei Beschlüssen vom 2. Oktober 1992 auf. Der erste betraf Straffreiheits- und Amnestiegesetze zugunsten von Angehörigen des argenti-

<sup>44</sup> Theodor Meron (Fn. 23), S. 211; s. hierzu auch: Erica-Irene A. Daes, Status of the Individual and Contemporary International Law, United Nations Publications, E 91.XIV.3, Rdn. 395 f.

<sup>45</sup> Jean S. Pictet (Fn. 36).

<sup>46</sup> BHG, NJW 1993, 141 (144); krit. zu diesem Ansatz: Helga Wullweber, Die Mauerschutzen-Urteile, in: KJ 1993, 49.

nischen Militärs<sup>47</sup>, der zweite ebensolche Gesetze in Uruguay<sup>48</sup>. In beiden Fällen hatte die Kommission Individualbeschwerden von Opfern von Menschenrechtsverletzungen bzw. von deren Angehörigen zu behandeln. Die Beschwerdeführer hatten geltend gemacht, durch die innerstaatlichen Gesetze an der wirksamen Verfolgung ihrer strafgerichtlichen Klagen gegen mutmaßliche Menschenrechtsverletzer gehindert zu werden. Die Kommission stellte fest, die Beschwerdeführer würden durch diese Gesetze in ihrem Recht auf ein faires Verfahren, wie es in der Amerikanischen Menschenrechtskonvention geregelt sei, verletzt. Darüber hinaus führte die Kommission aus, daß der Staat die Pflicht habe, ernsthafte Untersuchungen über Konventionsverletzungen in seinem Bereich durchzuführen, die Verantwortlichen zu identifizieren und effektiv zu bestrafen sowie den Opfern angemessene Entschädigung zu zahlen. Deshalb verletzten die untersuchten Gesetze die Konvention. Schließlich sprach die Kommission an beide Regierungen die Empfehlung aus, die erforderlichen Untersuchungsmaßnahmen einzuleiten und jene Personen zu identifizieren, die für Menschenrechtsverletzungen während der jeweiligen Militärdiktatur verantwortlich waren.

Die hier angesprochene Verpflichtung zur innerstaatlichen strafrechtlichen Verfolgung kann inzwischen aus einer Reihe völkerrechtlicher Verträge hergeleitet werden<sup>49</sup>. Der innerstaatliche Lösungsansatz hat insbesondere den Vorzug, daß aufgrund einer ortsnahen Untersuchung der individuelle Schuldnachweis geführt werden kann. Demgegenüber dürften internationale Tribunale wegen ihrer örtlichen Distanz zum Tatgeschehen vor kaum lösbaren Beweisproblemen jedenfalls dann stehen, wenn die Verfahren international anerkannten Verfahrensgarantien genügen sollen. Berichtet wird allerdings, daß die von den UN eingesetzte Kommission zur Sammlung von Verstößen gegen humanitäres Recht im ehemaligen Jugoslawien unter Leitung von Cherif Bassiouni rund 55 000 Seiten an Zeugenerklärungen und Anschuldigungen zusammengetragen habe, diese Kommission jedoch wegen mangelnder finanzieller Unterstützung inzwischen ihre Arbeit habe einstellen müssen<sup>50</sup>. Der innerstaatliche Weg hat andererseits den Nachteil, daß er von einem entsprechenden politischen Willen und daher regelmäßig von einem Regimewechsel abhängig ist. Zureichender internationaler Druck kann jedoch auch die herrschenden Staatseliten zu Änderungen ihres Verhaltens veranlassen.

## 6. Ausblick

Seit der Aufhebung der globalen Bipolarität ist in den zwischenstaatlichen Beziehungen vieles in Bewegung geraten. Die vormals starre Fixierung auf das Souveränitätsdogma ist zwar im Auflösungsprozeß begriffen. Jedoch verdeutlichen gerade die Ereignisse in der Balkanregion wie auch in Zentralasien die nach wie vor hohe Attraktivität des Konzeptes territorialer Nationalstaaten. Das Strafmonopol des Staates ist ein zentraler Bestandteil des Souveränitätsprinzips, das bisher einer zureichenden und konsensfähigen Bewältigung terroristischer Staatsverbrechen im Wege gestanden hat. Die vorgeschlagene Aufgabe der Orientierung des Völkerrechts an der auf territoriale Nationalstaaten beruhenden internationalen Ordnung<sup>51</sup> ist andererseits jedoch mit erheblichen Risiken behaftet. Solange nicht hinreichend klar ist, auf welchen tragfähigen Prinzipien eine neue internationale Ordnung aufgebaut werden

47 Report No. 28/92, HRLJ 1992, 336.

48 Report No. 29/92, HRLJ 1992, 340.

49 Julianne Kokott, No Impunity for Human Rights Violations in the Americas, in: HRLJ 1993, 153.

50 Die Welt, 3. 5. 1994; Stern Nr. 19/94.

51 So: Rolf Knieper, Nationale Souveränität, Frankfurt am Main 1991, S. 200ff.

soll, kann eine vorschnelle Loslösung von tradierten Grundsätzen die Gefahr eines Weltstaats-Ungetüms<sup>52</sup> heraufbeschwören. Skepsis ist angebracht gegenüber internationalen Institutionen, die nicht zureichend in der heterogenen Vielfalt der unterschiedlichen nationalen politischen und gesellschaftlichen Systeme verankert sind. Der für die Bewahrung von Frieden und Gerechtigkeit notwendige gesellschaftliche Konsens kann nicht in leblosen, von den Menschen nicht erfahrbaren internationalen Institutionen gefunden werden.

Der direkte Versuch, den Menschenrechtsuniversalismus in einer Weltnation zu realisieren, wird mit aller Wahrscheinlichkeit noch schlimmeren Staatsterror mit sich bringen<sup>53</sup> als nach den bisherigen menschlichen Erfahrungen vorstellbar ist. Die Wahl zwischen der Scylla des Weltstaates einerseits und der Charybdis des sich gegen andere Territorialstaaten feindlich abgrenzenden und aus dieser Abgrenzung definierenden Hegelschen Nationalstaates andererseits ist jedoch nicht zwingend. Nach wie vor ist das Projekt eines kantischen Völkerbundes nicht umgesetzt und sind die in diesem enthaltenen Chancen und Möglichkeiten für die Herstellung von Frieden und Gerechtigkeit nicht ausgelotet worden. Dazu bedarf es jedoch der Vermittlung durch nationalstaatliche Instanzen und Funktionsträger. Die Vereinten Nationen bieten hierfür seit Beginn ihres Entstehens erfolgversprechende Ansätze, sind jedoch seit 1989 aufgrund einer bis dahin nicht bekannten hohen Erwartungshaltung wie nie zuvor in ihrer Geschichte mit kaum erfüllbaren Ansprüchen konfrontiert. Es sind nicht so sehr die entwickelten und etablierten internationalen Koordinationsstrukturen als vielmehr die aus zu hohen Erwartungen resultierenden heftigen öffentlichen Enttäuschungen, die heute die größte Gefahr für die Vereinten Nationen darstellen.

Insbesondere deshalb scheint der kurzatmige Weg der Einrichtung des ad-hoc-Tribunals zu Jugoslawien eine vor allem psychologische Gefahr mit sich zu bringen. Von seinem rechtlichen Ansatz und seinem Mandat her ist das Tribunal kaum zureichend ausgerüstet, die gehegten hohen Erwartungen auch nur ansatzweise zu erfüllen. Zynisch formuliert, muß eine Fortdauer des Konfliktes auf dem Balkan wünschen, wer den Nachweis für die Legitimität des Tribunals erbringen will. Doch das kann und darf niemand wollen. Andererseits ist die Hoffnung auf Frieden mit der Konsequenz einer unerträglichen Enttäuschung des Gerechtigkeitsgefühls verbunden. Eine pauschale Verurteilung der Resolution 808 (1993) als Befehl zur Errichtung eines »Standgerichts«<sup>54</sup> ist dennoch weder von der Sache her gerechtfertigt noch wird sie durch die bisherige Entwicklung getragen. Die Vereinten Nationen haben nach der Charta den Auftrag, Frieden zu bewahren und auf die Einhaltung der Menschenrechte zu achten. Dazu kann auch die Errichtung strafrechtlicher Institutionen ein sinnvoller Beitrag sein, vorausgesetzt, ihr liegt eine konsensfähige und zureichende Rechtsbasis zugrunde. Insoweit kann das ad-hoc-Tribunal zu Jugoslawien kaum als Schritt in die richtige Richtung angesehen werden. Zu bevorzugen ist eher der auf internationalen Prinzipien beruhende innerstaatliche institutionelle Be-wältigungsversuch staatlichen Unrechts insbesondere auch als unabdingbare Voraussetzung einer konsensfähigen Politik der nationalen Versöhnung.

<sup>52</sup> Helga Wullweber, Vergewaltigung als Waffe und das Kriegsvölkerrecht, in: KJ 1993, 179 (191).

<sup>53</sup> Walter Reese-Schafer, Universalismus, negativer Nationalismus und die neue Einheit der Deutschen, in: Universalismus, Nationalismus und die neue Einheit der Deutschen, Petra Braitling/Walter Reese-Schafer (Hrsg.), Frankfurt/M. 1991, S. 43.

<sup>54</sup> So: Hinrich Bartels, in: Publik-Forum v. 26.3.1993.

## EG-Datenschutz – »Zwiedenken« auf europäisch Zum Gebrauch des Datenschutzes als Instrument zu seiner Vereitelung

Mit Datum vom 15. 10. 1992 hat die EG-Kommission nach der Stellungnahme des Europäischen Parlaments und Stellungnahmen durch den Wirtschafts- und Sozialausschuß einen »geänderten Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr«<sup>1</sup> vorgelegt. Dieser gegenüber dem 1. Datenschutzrichtlinievorschlag der EG-Kommission<sup>2</sup> geänderte Vorschlag (2. Datenschutzrichtlinie) ist die Basis für den vom Rat zu bildenden »gemeinsamen Standpunkt« gem. Art. 189 c-EG-Vertrag. Im Kern geht es damit um die Verwirklichung des informationellen Selbstbestimmungsrechts (Art. 1, 2 GG) als Ausdruck des Schutzes der Menschenwürde und der Persönlichkeit und seine Umsetzung in konkrete Datenschutzregelungen in Europa.<sup>3</sup>

### 1. Europäische Datenschutzrichtlinie: Erwartungen und Bedenken

Wer glaubte, der 2. Datenschutzrichtlinievorschlag würde gegenüber dem 1. Verbesserungen im Sinne demokratischer Strukturen und eines ernstgenommenen Persönlichkeitsschutzes bringen, sieht sich getäuscht.

Am 1. Datenschutzrichtlinievorschlag war vielfach noch begrüßt worden, daß mit ihm erstmals der Versuch gemacht werde, eine einheitliche Regelung des Datenschutzes auf einem hohen Niveau für die Gemeinschaft verbindlich festzuschreiben, und es wurde auf eine Reihe positiver Einzelregelungen explizit hingewiesen<sup>4</sup>: »Es würde somit ein Anfang gemacht, den bislang rechtsfreien Raum insbesondere bei Datenübertragungen innerhalb der Gemeinschaft ansatzweise für die von der Verarbeitung betroffenen Menschen transparent, durchschaubar und beherrschbar zu machen.«<sup>5</sup>

Grundlegende Bedenken wurden gegen die Ausrichtung des Persönlichkeitsschutzes auf den freien Datenverkehr geäußert: So solle »der hohe Schutzstandards« dem zentralen Zweck dienen, das Funktionieren des Binnenmarktes zu begleiten und zu fördern und helfen »die Hemmnisse für den Austausch von Daten abzubauen, der für das Funktionieren des Binnenmarktes unerlässlich ist« (7).

1 KOM (92) 422 endg. – SYN 287.

2 Vorschlag der EG-Kommission für eine Richtlinie des Rates zum Schutz von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (KOM (90) 314 endg.-SYN 287 – im folgenden 1. Datenschutzrichtlinie); vgl. auch Stellungnahme zum »Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften für eine Richtlinie des Rates zum Schutz von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (KOM (90) 314 endg. – SYN 287)« der Arbeitsgemeinschaft der Betriebs- und Personalräte der hochschulfreien Forschungseinrichtungen (AGBR), Arbeitskreis Datenschutz, November 1991 (AGBR 1991).

3 Vgl. zum informationellen Selbstbestimmungsrecht auch auf europäischer Ebene ausführlich P. Dippoldsmann, Datenschutz und Informationsfreiheit in Europa, in: Demokratie und Recht (DuR) Heft 4, 1991, S. 431 ff. (Dippoldsmann 1991).

4 Vgl. AGBR 1991 (Fn. 2), S. 1 f.

5 AGBR 1991 (Fn. 2), S. 1.