

# Ein ›Follow-up‹ zum Goldstone-Bericht

Christian Tomuschat

**Im Goldstone-Bericht über den Gaza-Krieg werden beiden beteiligten Parteien schwere Vorwürfe wegen begangener Rechtsverletzungen gemacht. Es war die Aufgabe eines vom UN-Menschenrechtsrat eingesetzten Expertenausschusses, im Einzelnen nachzuprüfen, ob Israel und »die palästinensische Seite« diesen Vorwürfen mit gründlichen und glaubwürdigen Ermittlungen nachgegangen sind. Der Ausschuss vermochte Israel anders als die Palästinenser nicht zu einer Mitarbeit zu gewinnen. So konnte er nicht feststellen, ob Israel solche Ermittlungen angestellt hat.**

Es ist heute zu einer gängigen Praxis geworden, politisch umstrittene Vorgänge des internationalen Lebens durch unabhängige Sachverständige untersuchen zu lassen. Artikel 33 der Charta der Vereinten Nationen erwähnt unter den Mitteln der friedlichen Streitbeilegung ausdrücklich auch die ›Untersuchung‹ (enquiry). In neuerer Terminologie wird meist von ›fact-finding‹ gesprochen. Häufig geht es bei Auseinandersetzungen zwischen Staaten oder sonstigen Streitfällen mit einer internationalen Dimension in der Tat in erster Linie um die zugrunde liegenden Tatsachen. Sind diese erst einmal geklärt, stellt die rechtliche Bewertung kein großes Problem mehr dar. Schwierigkeiten bereitet aber strukturell die Klärung von Behauptungen, bei einem bewaffneten Konflikt habe die eine oder die andere Seite Kriegsverbrechen begangen.

Um diesem Missstand abzuhelfen, hat man im I. Zusatzprotokoll von 1977 zu den vier Genfer Abkommen aus dem Jahr 1949 (Artikel 90) eine Untersuchungskommission vorgesehen. Diese soll angerufen werden können, wenn auf Antrag einer der beteiligten Parteien geprüft werden soll, ob in einem bewaffneten Konflikt die einschlägigen Regeln des humanitären Rechts beachtet worden sind. Die Kommission kann allerdings nur im Verhältnis zwischen Staaten tätig werden, die ihre Zuständigkeit anerkannt haben. Auch ist ihr Anwendungsbereich auf den ›klassischen‹ internationalen Konflikt beschränkt. Seit dem Jahr 1992 ist sie arbeitsfähig; 71 Staaten haben bisher die erforderliche Zusatzklärung abgegeben. Trotz allen Werbens des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz ist die Kommission bisher in keinem einzigen Fall zum Einsatz gekommen.

Der UN-Sicherheitsrat hat im Rahmen seines Mandats zur Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit zweifellos die Befugnis, im Hinblick auf einen bestimmten Streitfall eine Untersuchungskommission einzusetzen. Er hat dies auch in

zahlreichen Fällen getan.<sup>1</sup> Auch zugunsten der Generalversammlung und ihrer Untergremien hat sich über Jahrzehnte hinweg eine Praxis entwickelt, der zufolge die Generalversammlung und insbesondere die Menschenrechtskommission – heute der Menschenrechtsrat – berechtigt sind, sich durch Einzelberichterstatter und Ausschüsse von Experten über die Menschenrechtslage in einzelnen Ländern der Weltorganisation unterrichten zu lassen. Zwar gibt es vor allem von Seiten der Entwicklungsländer seit einigen Jahren massive Widerstände gegen das Konzept der Länderberichterstattung. So ist es vor allem Kuba im Juni 2007 bei der 5. Tagung des Menschenrechtsrats gelungen, von der Liste der ›Verdächtigen‹ gestrichen zu werden. Aber diese Einwendungen sind politischer Art. Sie können nicht die Berechtigung der Generalversammlung und – heute – des Menschenrechtsrats in Zweifel ziehen, sich auf geeignete Weise die notwendigen Informationen zu verschaffen.

So war auch die von dem südafrikanischen Juristen Richard Goldstone geleitete Expertenkommission<sup>2</sup> ein legitimes Mittel der Informationsbeschaffung. Sie wurde vom Menschenrechtsrat eingerichtet und sollte untersuchen, ob während der Kampf­tätigkeit im Gaza-Streifen (27. Dezember 2008 bis 18. Januar 2009) die geltenden Normen des Kriegsrechts eingehalten worden sind. Über den Inhalt dieses Berichts (nachfolgend: Goldstone-Bericht)<sup>3</sup> und die von der Kommission ausgesprochenen Empfehlungen braucht an dieser Stelle nichts gesagt zu werden.<sup>4</sup> Nur soviel sei in einem kurzen Satz festgehalten, dass der Bericht schwerwiegende Vorwürfe sowohl gegen Israel als auch »die palästinensische Seite« – die Palästinensische Autonomiebehörde im Westjordanland und die *De-Facto*-Behörden im Gaza-Streifen – erhob.

## ›Follow-up‹ zum Goldstone-Bericht – Grundlagen

Bei allen offiziellen Untersuchungen stellt sich nach der Vorlage des Berichts die Frage, wie sichergestellt werden kann, dass die getroffenen Feststellungen

<sup>1</sup> Vgl. etwa die Sachverständigengruppe zur Lage in Sudan, UN-Dok. S/RES/1591 v. 29.3.2005 und S/RES/1945 v. 14.10.2010.

<sup>2</sup> Offizielle Bezeichnung: UN Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict.

<sup>3</sup> UN Doc. A/HRC/12/48 v. 25.9.2009.

<sup>4</sup> Eine ausführliche Würdigung des Goldstone-Berichts findet sich in dem Beitrag von Christian J. Tams, Der Goldstone-Bericht zum Gaza-Krieg 2008/2009 aus Sicht des Völkerrechts, in diesem Heft, S. 243–248.



**Prof. Dr. Dr. h.c. Christian Tomuschat**, geb. 1936, ist emeritierter Professor für öffentliches Recht, Völker- und Europarecht an der Humboldt-Universität zu Berlin.

Israel nahm die Darstellung der Ereignisse nicht widerspruchlos hin.

nicht folgenlos bleiben. Es braucht nicht eigens dargelegt zu werden, dass ein Bericht mit so schwerwiegendem Inhalt wie der Goldstone-Bericht einen nachteiligen moralischen Schlagschatten auf das betroffene Land wirft. Aber Israel nahm die Darstellung der Ereignisse nicht widerspruchlos hin. Die Regierung argumentierte insbesondere, dass Goldstone und seine drei Kollegen an ihre Aufgabe nicht unbefangenen herangegangen seien. Besonders erzürnt war man in Israel über die zusammenfassende Würdigung, dass der Gaza-Krieg »ein bewusst unverhältnismäßiger Angriff war mit dem Ziel, eine Zivilbevölkerung zu bestrafen, zu erniedrigen und zu terrorisieren, ihre örtliche wirtschaftliche Fähigkeit, zu arbeiten und für sich selbst zu sorgen, radikal zu beschneiden und ihr ein ständig wachsendes Gefühl von Abhängigkeit und Verletzlichkeit aufzunötigen.«<sup>5</sup>

Geltend gemacht wurde, dass diese Schlussfolgerung durch die Tatsachen in keiner Weise gedeckt werde. Gerade diese Aussage belege die Voreingenommenheit der Goldstone-Kommission.<sup>6</sup>

Die zuständigen Organe der Vereinten Nationen waren von dieser Gegenkritik nicht überzeugt. Am 26. Februar 2010 beschloss die Generalversammlung Resolution 64/254, mit der sie beide Seiten aufforderte, unabhängige, glaubwürdige Untersuchungen im Einklang mit internationalen Standards durchzuführen, um »Verantwortlichkeit und Gerechtigkeit« sicherzustellen. Diese Aufforderung nahm wenige Monate später der Menschenrechtsrat auf seiner 13. Tagung im März 2010 auf. Mit Resolution 13/9 vom 24. März 2010 beschloss er, einen Experten-ausschuss einzusetzen mit dem Auftrag, »alle innerstaatlichen, rechtlichen oder sonstigen Verfahren zu überwachen und zu würdigen, die sowohl von der israelischen Regierung als auch der palästinensischen Seite im Lichte der Resolution 64/254 der Generalversammlung in die Wege geleitet worden sind, einschließlich der Unabhängigkeit, Effektivität, Ernsthaftigkeit der Ermittlungen und ihrer Übereinstimmung mit dem Völkerrecht«.

Die Durchführung dieser Entschliebung oblag dem Amt des Hohen Kommissars für Menschenrechte. Die Hohe Kommissarin, Navi Pillay, verkündete am 14. Juni 2010, sie habe drei Personen zu Mitgliedern des Ausschusses ernannt: die amerikanische Juristin Mary McGowan Davis, frühere Richterin am Obersten Gerichtshof des Staates New York, den malaysischen Anwalt Param Cumaraswamy, ehemaliger Sonderberichterstatte für die UN-Menschenrechtskommission über die Unabhängigkeit von Richtern und Anwälten, sowie den Verfasser dieser Zeilen, emeritierter Professor für Staats- und Völkerrecht der Humboldt-Universität zu Berlin. Den Ausschussmitgliedern wurden zwei Mitarbeiter des Amtes des Hohen Kommissars für Menschenrechte zur Unterstützung an die Seite gestellt. Der Ausschuss kam vom 28. bis 30. Juni 2010 erstmals in Genf zusammen.

## Tatsachenermittlung

Der dem Ausschuss erteilte Auftrag war naturgemäß nicht leicht zu erfüllen. Wie bereits klargestellt, sollte nicht etwa die von der Goldstone-Kommission geführte Untersuchung fortgeführt und vertieft werden. Vielmehr ging es um eine Beurteilung der tatsächlichen Funktionsfähigkeit des Justizsystems sowohl auf der israelischen als auch der palästinensischen Seite. Insoweit stellte sich nicht lediglich ein Zeitproblem. Es stand fest, dass der zu Bericht noch im Laufe der 15. Tagung des Menschenrechtsrats im September 2010 vorgelegt werden musste.<sup>7</sup> Dies bedeutete, dass die Arbeit innerhalb kürzester Frist zu erledigen war. Als bedeutend heikler stellte sich die Frage dar, wie überhaupt die Elemente zusammengetragen werden sollten, die als Grundlage für eine Beurteilung der Geschehensabläufe in Frage kommen konnten. Keiner der drei Experten beherrschte die hebräische oder die arabische Sprache. Sie alle hatten sich in ihrer bisherigen beruflichen Laufbahn mit den Anforderungen an ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren auseinandergesetzt. Aber kein einziger besaß spezielle Erfahrungen mit dem israelischen Justizsystem oder der Gerichtspraxis in den palästinensischen Gebieten.

So bot es sich wie selbstverständlich an, gleich zu Beginn Kontakt mit den zuständigen amtlichen Stellen aufzunehmen, um auf diese Weise Informationen aus erster Hand zu gewinnen. Da sich der überwiegende Teil der im Goldstone-Bericht enthaltenen Vorwürfe gegen Israel richtete, lag es nahe, in erster Linie Verbindungen zur israelischen Regierung aufzunehmen. Gleichzeitig musste auch die palästinensische Seite für eine Mitarbeit gewonnen werden. Ein Bericht zur Realität eines Justizsystems kann sich nicht auf Auskünfte vom Hörensagen beschränken, sondern sollte so weit wie möglich auf authentische Aussagen der Amtsträger wie auch auf persönlichen Augenschein gestützt sein.

Versuche, über diplomatische Kanäle eine Zusage Israels für eine Mitwirkung an der Arbeit des Ausschusses zu gewinnen, liefen sich zunächst fest. Die israelische Regierung konnte sich offenbar nicht zu einem klaren Ja oder Nein durchringen. Mehrfach fanden Gespräche statt, die immer wieder bei der Auskunft endeten, dass man sich vielleicht doch noch entschließen könne, dem Ausschuss die erbetenen Beweismittel zur Verfügung zu stellen und ihn vor allem nach Israel einreisen zu lassen. Letztlich blieben aber die Kontakte ergebnislos. So war es den Mitgliedern des Ausschusses verwehrt, unmittelbar an Ort und Stelle in Israel mit den verantwortlichen Amtsträgern Gespräche zu führen. Auch das Westjordanland, in das man nur über Israel einreisen kann, blieb ihnen verschlossen. Es ist müßig, über die Gründe für diese ablehnende Haltung zu spekulieren. Im Wesentlichen rühren sie wohl von dem in Israel weit verbreiteten Gefühl her, im Goldstone-Bericht in un-

Der Ausschuss sollte die tatsächliche Funktionsfähigkeit beider Justizsysteme prüfen.

fairer Weise behandelt worden zu sein, so dass die damit manifestierte Unbilligkeit durch eine Nachfolgekommission nur noch verstärkt werden könne. Gleichzeitig war man der Ansicht, dass die Überprüfung der Wirksamkeit nationaler Gerichtsverfahren jedenfalls im UN-System ein ganz ungewöhnliches Kontrollverfahren darstelle.

Freilich waren damit die Quellen nicht völlig verschlossen. In Erwartung des Goldstone-Berichts hatte Israel schon im Juli 2009 einen eigenen Bericht unter dem Titel: ›The Operation in Gaza: Factual and Legal Aspects‹ publiziert. In diesem Bericht wurde verständlicherweise der Versuch unternommen, die Geschehnisse des Gaza-Krieges als unvermeidliche Folgen einer bewaffneten Auseinandersetzung darzustellen. Eine Ergänzung zu diesem Bericht erschien im Januar 2010 nach dem Erscheinen des Goldstone-Berichts, eine zweite Ergänzung im Juli 2010 während der Arbeit des Ausschusses. Das Hauptaugenmerk aller drei lag auf einer Schilderung des Kriegsgeschehens aus israelischer Sicht. Erwähnt wurden in den beiden Ergänzungsberichten aus dem Jahr 2010 auch die mittlerweile angelaufenen Verfahren, aber doch jeweils nur in groben Umrissen unter Angabe globaler Zahlenwerte, denen sich nicht ansehen ließ, welcher Art und Qualität die in Bezug genommenen Verfahren waren.

Ein wohlwollenderes Echo fanden die Aufrufe von Generalversammlung und Menschenrechtsrat bei der Palästinensischen Autonomiebehörde. Über ihren Botschafter in Genf ließ sie dem Ausschuss mitteilen, dass sie zu jeder Zusammenarbeit bereit sei. In der Tat war es den Mitgliedern des Ausschusses bei einer Reise in die jordanische Hauptstadt Amman möglich, mit den Mitgliedern einer von der Behörde eingesetzten Untersuchungskommission zusammen zu treffen. Wenig später wurde der von dieser Kommission verfasste Untersuchungsbericht den Mitgliedern des Ausschusses in englischer Übersetzung zugänglich gemacht. Dieser Bericht war von großer Offenheit geprägt. Allerdings konnte der Ausschuss nicht erfahren, ob die Feststellungen über die Begehung schwerer Straftaten (vor allem Misshandlung und Tötung politischer Dissidenten) bereits zu irgendwelchen konkreten Schritten der Strafverfolgung geführt hatten.

Politisch heikel war es, mit den von der Hamas in Gaza dominierten *De-facto*-Behörden Kontakt aufzunehmen. Bekanntlich genießen diese Stellen außerhalb des Gaza-Streifens keinerlei Anerkennung, weder bei den Vereinten Nationen noch sonst innerhalb der Staatenwelt. Offizieller Lesart zufolge hat gegenwärtig niemand ein Interesse daran, die tatsächlich stattgefundene Sezession zu unterstützen. Vor allem für die Palästinensische Autonomiebehörde in Ramallah bildet die Hamas-Regierung in Gaza eine offene Herausforderung. Und doch war der dem Ausschuss erteilte Auftrag eindeutig. Die Untersuchung sollte sich nicht lediglich auf das Westjordan-

land erstrecken, sondern auf das gesamte palästinensische Territorium. Deshalb wurde in den maßgebenden Resolutionen von Generalversammlung und Menschenrechtsrat der etwas gekünstelte Ausdruck »die palästinensische Seite« (›the Palestinian side‹) gewählt. Der Ausschuss war also gehalten, sich auch mit den *De-facto*-Behörden in Gaza in Verbindung zu setzen, um sich ein vollständiges Bild seines Untersuchungsgegenstands zu verschaffen. Auf Umwegen wurden ihm zwei Berichte übermittelt, die unter den Auspizien der Behörden in Gaza entstanden waren.

Zusätzlich wurden dem Ausschuss von zahlreichen nichtstaatlichen Organisationen Berichte über die justizielle Aufarbeitung des bewaffneten Konflikts übermittelt. Der Ausschuss konnte auch mit Vertretern dieser Organisationen zusammentreffen und sie über ihre Erfahrungen befragen, sowohl zunächst in Genf als auch später bei Reisen nach Amman und schließlich auch in den Gaza-Streifen selbst. Diese Reise fand über Ägypten statt. Mit einem Bus wurde der südliche Grenzübergang Rafah erreicht und von dort aus die Stadt Gaza. In einem dortigen Hotel konnten sich die Ausschussmitglieder überdies von Opfern und Angehörigen von Opfern über ihre persönlichen Erfahrungen bei den Bemühungen um strafrechtliche Verfolgung der mutmaßlichen Täter und Erlangung von Schadensausgleich unterrichten lassen.

Bemerkenswert erscheint, dass nicht nur palästinensische Organisationen Material über die Kriegsführung durch die israelischen Streitkräfte übermittelten, sondern dass auch eine Reihe von israelischen Organisationen sich unter Vorlage detaillierter Daten und Zeugenaussagen äußerst kritisch über dieses Thema äußerten. Das Ringen um die Wahrheit ließ sich also nicht auf die schlichte Formel: Palästinenser gegen Israelis, bringen. Selbst von Organisationen aus Angehörigen der israelischen Streitkräfte lagen Beiträge vor, die Exzesse des Kampfgeschehens im Gaza-Streifen beleuchten.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Goldstone-Bericht, a.a.O. (Anm. 3), Abs. 1893. Diese und die folgenden Übersetzungen wurden vom Verfasser vorgenommen. Vgl. Jennifer Barnette, *The Goldstone Report: Challenging Israeli Impunity in the International Legal System?*, *Global Jurist*, 10. Jg., 3/2010.

<sup>6</sup> Zusammenstellung aller kritischen Gesichtspunkte in der anklagenden Abhandlung von Alan Dershowitz, *The Case Against the Goldstone Report: A Study in Evidentiary Bias*, *Harvard Law School Public Law & Legal Theory Working Paper Series*, Paper No. 10-26, 27.1.2010.

<sup>7</sup> Der Bericht des Ausschusses ist als UN Doc. A/HRC/15/50 v. 23.9.2010 veröffentlicht worden. Er wurde am 27.9.2010 im Menschenrechtsrat vorgestellt und diskutiert, vgl. Pressemitteilung des Amtes des Hohen Kommissars für Menschenrechte, *Human Rights Council Takes up Human Rights Situation in Palestine and Other Occupied Arab Territories*, <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=10378&LangID=E>

Politisch heikel war es, mit den von der Hamas in Gaza dominierten *De-facto*-Behörden Kontakt aufzunehmen.

Bemerkenswert erscheint, dass auch eine Reihe von israelischen Organisationen sich äußerst kritisch über dieses Thema äußerten.

## Rechtliche Maßstäbe

Eine der großen Herausforderungen für den Ausschuss war, die international anerkannten Maßstäbe für die Untersuchung von Verletzungen des humanitären Rechts und der Menschenrechte zu definieren. In den Genfer Abkommen von 1949, von denen hier insbesondere das Abkommen Nr. IV über den Schutz der Zivilbevölkerung einschlägig war, heißt es lediglich in Artikel 146, dass die Vertragsstaaten Strafverfolgungsmaßnahmen gegen die Urheber schwerer Verstöße gegen die Schutzgarantien des Abkommens einzuleiten hätten. Nähere Regelungen darüber, wie die einem förmlichen Strafprozess vorangehenden Ermittlungen zu führen seien, fehlen. Auch in den unter der Ägide des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz publizierten Kommentarwerken sucht man nähere Erläuterungen vergeblich. Aus der inneren Logik der Strafverfolgungspflicht folgt, dass einschlägige Ermittlungen von dem ernsthaften Willen getragen sein müssen, die Wahrheit ans Licht zu bringen. Demgemäß müssen solche Ermittlungen gründlich und unvoreingenommen geführt werden.

Im Bereich der Menschenrechte sind diese Schlussfolgerungen teilweise auch ausdrücklich ausformuliert worden. Die Garantien eines fairen Gerichtsverfahrens in Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte beziehen sich ihrem Wortlaut nach nur auf die abschließende Prozessphase eines strafrechtlichen Verfahrens. Aber im UN-Übereinkommen gegen Folter heißt es in Artikel 12, dass die Vertragsstaaten umgehend eine »unparteiische Untersuchung« einzuleiten hätten, sobald ein hinreichender Grund für die Annahme besteht, dass in ihrem Verantwortungsbereich eine Folterhandlung begangen worden ist. Auch im UN-Übereinkommen über den Schutz gegen das Verschwindenlassen von Personen finden sich ähnliche, noch viel deutlichere Formulierungen. Es heißt dort in Artikel 12 Absatz 1, dass Vorwürfen, Menschen seien entführt worden, unverzüglich und unparteiisch nachzugehen sei und dass, soweit erforderlich, eine gründliche und unparteiische Untersuchung einzuleiten sei. Übernommen worden ist damit die bahnbrechende Rechtsprechung des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Dieser hatte bereits in seiner ersten Sachentscheidung im Fall Velásquez Rodríguez festgestellt, dass den staatlichen Behörden die Verpflichtung obliege, bei Verdacht einer Praxis des Verschwindenlassens alle zweckdienlichen Ermittlungen einzuleiten.<sup>9</sup> Auch in der Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs ist es zu einem selbstverständlichen Regelsatz geworden, dass im Falle des Verschwindens von Personen in staatlichem Gewahrsam, bei Todesfällen unter ähnlichen Umständen oder bei schweren Misshandlungen eine umfassende gründliche Aufklärung rechtlich geboten sei.<sup>10</sup>

Zurzeit des Gaza-Konflikts fanden gleichzeitig auch, wie der Goldstone-Bericht festgestellt hat, Aktionen Israels gegen Palästinenser im Westjordanland, Aktionen palästinensischer Elemente gegen politische Dissidenten ebenfalls im Westjordanland und schließlich Aktionen der unter dem Einfluss von Hamas stehenden Kräfte im Gaza-Streifen wiederum gegen Anhänger der Bewegung Al Fatah statt. Keine dieser Erscheinungsformen einer gewaltsamen politischen Auseinandersetzung fiel in den Anwendungsbereich des humanitären Rechts, das ja das Vorhandensein eines bewaffneten Konflikts voraussetzt. Insofern waren die Ereignisse ausschließlich an den einschlägigen Normen der internationalen Menschenrechte zu messen. Nur das eigentliche Kampfgeschehen im Gaza-Streifen stand in erster Linie unter der Geltung des humanitären Rechts. Dessen hauptsächliche Grundregeln lauten, dass Angriffsziel lediglich Kombattanten sein dürfen und dass auch lediglich militärische Objekte als Angriffsziel in Betracht kommen. Zu unterscheiden ist im Übrigen zwischen dem internationalen Konflikt, der ursprünglich ausschließlich als zwischenstaatlich konzipiert war, und dem nichtinternationalen bewaffneten Konflikt, für den als Prototyp der Bürgerkrieg gilt. Der Konflikt zwischen Israel und den Palästinensern ist in einer eigentümlichen Zwischenzone verankert, die weder dem einen noch dem anderen Idealtypus vollauf entspricht.<sup>11</sup> Schließlich ist auch noch zu berücksichtigen, dass nach einem breiten internationalen Konsens, der an die jüngere Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs<sup>12</sup> anknüpft, die Menschenrechte im bewaffneten Konflikt nicht völlig durch das humanitäre Recht verdrängt werden. In der Tat bildet ja auch das Recht auf Leben den Hintergrund des humanitären Rechts. Selbst im bewaffneten Konflikt darf menschliches Leben nicht willkürlich geopfert werden. In seiner Gesamtheit muss heute das humanitäre Recht vom Standpunkt des Rechts auf Leben interpretiert und angewandt werden.

Die Hauptfrage lautete für den Ausschuss, ob die sehr viel detaillierteren Regeln, die sich für die Führung einer angemessenen Untersuchung auf dem Gebiet der Menschenrechte entwickelt haben, ohne weiteres auch auf Sachverhalte übertragen werden können, die primär vom humanitären Recht geregelt werden. In der Tat macht es einen Unterschied aus, ob es in der Alltäglichkeit eines Staates zu einzelnen oder auch zu massiven Unrechtshandlungen kommt oder ob ein bewaffneter Konflikt ausbricht, bei dem in der Regel das – legale – Ziel verfolgt wird, die Streitkräfte des Gegners zu vernichten, also menschliches Leben auszulöschen. Im bewaffneten Konflikt kann nicht jeder Todesfall mit der gleichen Sorgfalt untersucht werden, wie dies in Friedenszeiten möglich und geboten ist. Dennoch gelangte der Ausschuss zu der Schlussfolgerung, dass jedenfalls die Kriterien einer gründlichen und glaubhaften Untersuchung in

Eine der großen Herausforderungen für den Ausschuss war, die international anerkannten Maßstäbe für die Untersuchung von Verletzungen des humanitären Rechts und der Menschenrechte zu definieren.

In seiner Gesamtheit muss heute das humanitäre Recht vom Standpunkt des Rechts auf Leben interpretiert und angewandt werden.

jedem Falle zu beachten seien, sobald ernsthafte Anzeichen für die Begehung eines Kriegsverbrechens vorlägen. Auch die übliche Unterscheidung zwischen internationalem und nichtinternationalem Konflikt erklärte er für irrelevant, da sich die beiden Kategorien aufgrund der mittlerweile geltenden völkerrechtlichen Verhaltenspflichten weitgehend einander annäherten. Der Ausschuss war sich aber bewusst, dass eine militärgerichtliche Verfolgung zwangsläufig bestimmte Besonderheiten aufweist, die nicht ignoriert werden können.

Die größten Schwierigkeiten bereitete insoweit das Qualifikationsmerkmal ›unabhängig‹, das ja nach den maßgebenden Resolutionen auch Gegenstand besonderer Aufmerksamkeit sein sollte. Tauchen bei den Streitkräften eines Landes fundierte Behauptungen über die Begehung von Kriegsverbrechen auf, so müssen sich der Natur der Sache nach zunächst die militärischen Vorgesetzten des Beschuldigten der Sache annehmen. Schon in diesem Stadium kann es zur Einstellung eines solchen auf vorläufigen Verdacht gestützten Verfahrens kommen. Auch in den israelischen Streitkräften ist dies der Fall. Zunächst finden so genannte ›debriefings‹ statt, die als armeeinterne Vorgänge disziplinären Charakters von keinerlei Publizität umgeben sind. Anschließend entscheidet der ›Military Advocate-General‹ (MAG), ob ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren einzuleiten ist. Eine besondere Problematik ergab sich im Falle des MAG aus der Tatsache, dass er vor der Gaza-Operation die israelische Regierung zur Zulässigkeit der Strategie und der eingesetzten Kampfmittel beraten hatte. Dass nun dieselbe Instanz über die Einleitung von strafrechtlichen Ermittlungsverfahren zu entscheiden hatte, erschien dem Ausschuss als eine institutionelle Konfliktsituation. Im Übrigen akzeptierte er, dass im Falle eines bewaffneten Konflikts die erste Untersuchungsphase notgedrungen in den Händen militärischer Behörden liegt.

## Ergebnisse

Zu klaren Ergebnissen gelangte der Ausschuss lediglich im Hinblick auf die palästinensische Seite. Der Untersuchungsbericht, den die von der Palästinensischen Autonomiebehörde eingesetzte Kommission vorgelegt hatte, bestach durch Ehrlichkeit und Offenheit der Analyse. Andererseits erhielt der Ausschuss keine Information über die praktische Umsetzung seiner Feststellungen. Wenig zufrieden konnte man mit den beiden von den Gaza-Behörden gelieferten Berichten sein. Der erste Bericht war von einer Regierungskommission unter dem Vorsitz des Justizministers in Gaza angefertigt worden. Im Wesentlichen beschränkte er sich auf die Aufzählung von Vorwürfen gegen Israel, die schon den Gegenstand des Goldstone-Berichts gewesen waren. Auch der zweite Bericht, für den sechs Experten verantwortlich zeich-

neten,<sup>13</sup> war nicht von dem ernstesten Willen getragen, die eigenen Rechtsbrüche aufzuarbeiten.

Die Beurteilung der israelischen Bemühungen um die nachträgliche Aufarbeitung des Gaza-Konflikts fiel dem Ausschuss wesentlich schwerer. In seinen vorstehend genannten drei Berichten nannte Israel zwar genaue Zahlen über die Anzahl der eingestellten und eingeleiteten Verfahren. Aber es gab keine Angaben über die Art und Weise, nach welchen Modalitäten diese Verfahren durchgeführt worden waren. Dem äußeren Anschein nach, bei der Betrachtung der Rechtsnormativität, ergibt sich ein Bild verlässlicher Rechtsstaatlichkeit. Aber den Berichten der Palästinenser zufolge, die sich von der israelischen Justiz ein entschiedenes Vorgehen gegen mutmaßliche Urheber von Kriegsverbrechen erhofft hatten, wies das System in seiner Praxis erhebliche Mängel auf. In der Regel, so die aussagebereiten Palästinenser, wurden palästinensische Augenzeugen zur Klärung der umstrittenen Sachverhalte nicht herangezogen. Die Behandlung der Fälle war äußerst undurchsichtig. Kaum wurden die Betroffenen über den Ausgang eines Verfahrens unterrichtet. Teilweise erfuhren sie nach Monaten zufällig aus den Medien, dass es zu einer Einstellung gekommen sei. Zwar wurde ihnen die Möglichkeit eröffnet, innerhalb bestimmter Fristen Anträge auf Schadensersatz zu stellen. Aber für die Erhebung der Klage nach Ablehnung eines solchen Antrags sind derart hohe Sicherheitsleistungen zu erbringen, dass sie *de facto* den Klageweg versperren, weil die erforderlichen Summen von den Antragstellern schlechthin nicht aufgebracht werden können. In dem Bericht der israelischen Regierung vom Januar 2010 wird kundgetan, dass es bisher zu einer einzigen Verurteilung wegen eines Rechtsverstoßes während des Gaza-Krieges gekommen sei. Dabei handelte es sich um den Diebstahl einer Kreditkarte. Zu einer Verurteilung wegen eines Kriegsverbrechens war es bis zum Abschluss der Arbeit der Kommission Mitte September 2010 nicht gekommen.

Zu klaren Ergebnissen gelangte der Ausschuss lediglich im Hinblick auf die palästinensische Seite.

In dem Bericht der israelischen Regierung wird kundgetan, dass es bisher zu einer Verurteilung wegen eines Rechtsverstoßes während des Gaza-Krieges gekommen sei. Dabei handelte es sich um den Diebstahl einer Kreditkarte.

<sup>8</sup> Vgl. etwa B'tselem, Guidelines for Israel's Investigation into Operation Cast Lead, 27 December 2008–18 January 2009, February 2009.

<sup>9</sup> Urteil Ser. C Nr. 4 v. 29.7.1988, Absätze 180 und 181. Vgl. auch aus jüngster Zeit das Urteil im Fall Masacre de las Dos Erres, Ser. C Nr. 211 v. 24.11.2009, Abs. 136–154.

<sup>10</sup> Vgl. etwa Davydov und andere gegen Ukraine, Beschwerden Nr. 17674/02 und 39081/02 v. 1.7.2010.

<sup>11</sup> Überwiegende Gründe sprechen allerdings dafür, den Gaza-Konflikt als internationalen bewaffneten Konflikt zu werten.

<sup>12</sup> Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories, Gutachten, ICJ Reports 2004, S. 136 und 178; Case concerning Armed Activity on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda), ICJ Reports 2005, S. 168 und 243.

<sup>13</sup> Drei ausländischen Experten aus arabischen Ländern wurde der Zugang zum Gaza-Streifen verwehrt. Sie konnten mit ihren Kollegen in Gaza nur telefonieren.

Hauptergebnis ist, dass der Ausschuss angesichts der unzureichenden Informationslage nicht feststellen konnte, ob die von Israel durchgeführten Ermittlungen internationalen Anforderungen entsprechen.

In eine Gesamtbilanz zu Israel waren eine Reihe weiterer Faktoren positiver und negativer Art einzustellen. Positiv wurde vom Ausschuss bewertet, dass Israel seine Militärstrategie sogleich in einer Reihe grundlegender Weichenstellungen geändert hatte. So wurden die Regeln über den Einsatz von Phosphor in dicht besiedelten Gebieten stark eingeschränkt. Die Streitkräfte sahen sich auch veranlasst, die Bestimmungen über die Zerstörung zivilen Eigentums als Kollateralschäden bei der Bekämpfung militärischer Ziele enger als bisher zu fassen. Als negativ würdigte der Ausschuss die völlige Passivität im Hinblick auf die extensive Ausdehnung des Begriffs des militärischen Zieles, die der Goldstone-Bericht nachdrücklich kritisiert hatte. Ganz offen haben israelische Regierungsstellen sich zu der Auffassung bekannt, dass jede von der Hamas beherrschte Einrichtung angegriffen werden dürfe, ganz ohne Rücksicht darauf, ob sie in irgendeiner Weise einem militärischen Zweck nutzbar gemacht werde. Von dieser gedanklichen Voraussetzung aus war die Zerstörung des palästinensischen Parlamentsgebäudes in Gaza gerechtfertigt worden. Der Ausschuss war mit dem Goldstone-Bericht der Ansicht, dass diese Verschiebung der Grenzlinie zwischen zivilen Objekten und militärischen Zielen einer Revision bedurft hätte. Schließlich stellte der Ausschuss fest, dass offensichtlich keine Überprüfung der Verantwortlichkeit der höchsten Regierungsstellen des Landes für die Gaza-Operation stattgefunden habe, obwohl der Goldstone-Bericht in dieser Hinsicht schwerwiegende Vorwürfe erhoben hat.

So sollten beide Seiten die Schlussfolgerungen des Expertenausschusses zur Kenntnis nehmen und Maßnahmen ergreifen, um den festgestellten Mängeln in ihrem Justizsystem abzuwehren.

Offensichtlich ist die Gesamtbilanz wenig zufriedenstellend. Der Ausschuss konnte sich nicht zu dem Urteil durchringen, dass die von ihm präzisierten Standards für eine angemessene Untersuchung von Seiten Israels nicht eingehalten worden seien. Angesichts der dürftigen Informationslage fehlten wichtige Sachverhaltselemente für abschließende Feststellungen. Eine Art von Versäumnisurteil lässt sich bei einer internationalen Untersuchung nicht erlassen, wenn nicht mit aller Eindeutigkeit feststeht, dass dem betroffenen Staat eine Rechtspflicht zur Beibringung der relevanten Tatsachen obliegt. Grundsätzlich sind die Resolutionen von Generalversammlung und Menschenrechtsrat nicht bindend. Sie begründen politisch-moralische Verpflichtungen, gehen aber nicht darüber hinaus. So bedauerte der Ausschuss die Weigerung Israels, aktiv an der Arbeit des Ausschusses mitzuwirken. Doch stellt diese Weigerung nicht ihrerseits auch eine Rechtsverletzung dar.

Eine zweite Überlegung war, dass die Würdigung von angeblichen Kriegsverbrechen äußerste Sorgfalt verlangt und nicht im Handumdrehen abgeschlossen werden kann. Die Beurteilung eines Kampfgeschehens ist ein komplexer Vorgang. Grundsätzlich lässt sich die Erhebung einer Anklage nur dann rechtfertigen, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht,

dass eine Verurteilung erreicht wird. Zwar lagen die fraglichen Ereignisse bei Abschluss der Arbeiten des Ausschusses schon 20 Monate zurück. Dennoch ließ sich noch nicht mit eindeutiger Gewissheit feststellen, dass jedenfalls das Kriterium einer zügigen Untersuchung verfehlt worden sei.

Das Hauptergebnis des Ausschusses in Bezug auf Israel ist in Absatz 89 seines Berichts wiedergegeben. Es heißt dort, dass der Ausschuss angesichts seiner unzureichenden Informationslage nicht in der Lage sei festzustellen, ob die von Israel durchgeführten Ermittlungen internationalen Anforderungen an Unabhängigkeit, Unparteilichkeit, Gründlichkeit, Effektivität und Zügigkeit entsprechen. Damit ist gleichsam ein Zwischenbescheid erlassen worden in der Erwartung, dass nach Ablauf eines angemessenen zusätzlichen Zeitraums eine abschließende Bewertung möglich sein müsse. Zwangsläufig hat der Bericht damit den Menschenrechtsrat dazu veranlasst, in einer erneuten Resolution das Mandat des Ausschusses zu verlängern.<sup>14</sup> Dies heißt nicht, dass der Ausschuss seine Arbeit in derselben Besetzung wie bisher fortführen wird.

## Schlussbemerkungen

Was immer die Mängel des Goldstone-Berichts sein mögen, er hat jedenfalls Tatsachen aufgedeckt und Fragen aufgeworfen, die sich nicht einfach beiseite schieben lassen. Der Ausschuss der drei Experten hat seinerseits eine sehr vorsichtige Position bezogen. Bewusst bezeichnet er die Aussagen des Goldstone-Berichts lediglich als »allegations« (»Behauptungen, Vorwürfe«) und nicht als »findings« (»Feststellungen«). Dennoch lässt er keinen Zweifel daran, dass eine Untersuchung dieser »Behauptungen« erforderlich ist, die in vollem Umfang den international anerkannten Kriterien genügt. Auch für die Palästinenser gilt, dass sie nicht berechtigt sind, wegen der Vorenthaltung ihres Selbstbestimmungsrechts durch Israel sämtliche ihnen zweckmäßig erscheinenden Kampfmittel zu nutzen. Wollen sie ihren Willen zeigen, als gleichberechtigtes Mitglied in die internationale Gemeinschaft der Staaten einzutreten, müssen sie auch von ihrer Seite aus die Herausforderung aufnehmen, allen Verdachtsmomenten einer Straftat nachzugehen und die Täter zur Verantwortung zu ziehen. So sollten beide Seiten die Schlussfolgerungen des Expertenausschusses zur Kenntnis nehmen und Maßnahmen ergreifen, um den festgestellten Mängeln in ihrem Justizsystem abzuwehren.

<sup>14</sup> Die Resolution A/HRC/RES/15/6 wurde am 29.9.2010 mit einer Mehrheit von 27 gegen eine Stimme bei 19 Enthaltungen, darunter auch die Bundesrepublik Deutschland, angenommen.