

Herausgeber

Prof. Dr. **Michael Brzoska**,
Institut für Friedensforschung
und Sicherheitspolitik an der
Universität Hamburg (IFSH)

Dr. Volker Franke, Bonn Inter-
national Center for Conversion
(BICC)

Prof. Dr. **Heiner Hänggi**,
Genfer Zentrum für die
demokratische Kontrolle der
Streitkräfte (DCAF), Genf

Kapitän zur See **Heinz-Dieter
Jopp**, Führungsakademie der
Bundeswehr, Hamburg

Dr. Erwin Müller, Chefredakteur

Andreas Prüfert, European
Consulting, München

Schriftleitung

Prof. Dr. **Michael Brzoska**

Redaktion

Dr. Erwin Müller (V.i.S.d.P.)

Dr. Patricia Schneider

Susanne Bund

Dr. Bernhard Rinke

Beirat

Dr. Alyson J.K. Bailes, Stock-
holm International Peace
Research Institute (SIPRI),
Stockholm

Dr. Detlef Bald, München

Prof. Dr. Joachim Betz,
Universität Hamburg

Prof. Dr. Hans-Peter Dürr,
Träger des Alternativen
Nobelpreises, München

Prof. Dr. **Pál Dunay**

Prof. Dr. Wolfgang Gessenharter,
Helmut-Schmidt-Universität,
Hamburg

Prof. Dr. Hans J. Giessmann,
Institut für Friedensforschung
und Sicherheitspolitik an der
Universität Hamburg (IFSH)

Dr. Sabine Jaberg, Führungsaka-
demie der Bundeswehr, Hamburg

Prof. Dr. Charles A. Kupchan,
Georgetown University,
Washington, D.C.

Dr. Martin Kutz, Führungsakade-
mie der Bundeswehr, Hamburg

Dr. Krzysztof Ruchniewicz,
Willy-Brandt-Zentrum für
Deutschland- und Europastudien,
Wrocław

Prof. Dr. **Susanne Feske**,
Universität Münster

Dr. Martina Fischer, Berghof
Forschungszentrum für Kon-
struktive Konfliktbearbeitung,
Berlin

THEMENSCHWERPUNKT

Durchsetzung eines menschenrechtlichen
Mindeststandards im bewaffneten Konflikt

Hans-Joachim Heintze*

Abstract: The following text analyses the different strategies of the human rights organizations trying to enforce humanitarian law and protect human rights. The emphasis lies on situations during armed conflicts. How can international laws enforce the protection of victims without fomenting a contradiction between humanitarian law and human rights law? Taking a closer look at the American and European Human Rights Convention it is necessary to identify possible obstacles. Another aspect demands an answer to the question of how civilians have been harmed and who will pay the costs.

Keywords: Kriegsvölkerrecht, Friedensvölkerrecht, Menschenrechte, Humanitäres Völkerrecht, bewaffneter Konflikt

Das klassische Völkerrecht kannte eine klare Trennung von Friedens- und Kriegsvölkerrecht. Je nach Zustand der internationalen Beziehungen fand entweder der Rechtskörper des Friedens- oder des Kriegsrechts Anwendung. Nach der Ausrufung des Kriegszustandes galt das Kriegsrecht. Nach dem Ende des Krieges fand das Friedensrecht wieder Anwendung.

Es gehört zu den großen zivilisatorischen Fortschritten des modernen Völkerrechts, dass es den Staaten verbot, zur Durchsetzung nationaler Interessen militärische Gewalt anzuwenden. Ein solches Verbot wurde bereits mit dem Briand-Kellogg-Pakt vom 27. August 1928 vereinbart. Dessen Artikel 1 bestimmt: »Die Hohen Vertragsschließenden Parteien erklären feierlich im Namen ihrer Völker, dass sie den Krieg als Mittel

für die Lösung internationaler Streitfälle verurteilen und auf ihn als Werkzeug nationaler Politik in ihren gegenseitigen Beziehungen verzichten.«¹ Mit Artikel 2 (4) der UN-Charta von 1945² wurde diese Bestimmung verfestigt und hat heute unstreitig *Ius-cogens*-Charakter.

Die UN-Charta hatte freilich noch eine weitere Konsequenz, denn sie verpflichtete die Mitgliedsstaaten erstmals in einem völkerrechtlichen Vertrag, die Menschenrechte zu achten. Damit wurde die chirurgisch klare Trennung von Friedens- und Kriegsrecht überwunden, denn seither gab es Normen, die in Friedens- und Kriegszeiten Geltung hatten. Dabei handelt es sich um die grundlegenden Menschenrechte (wie z.B. das Recht, nicht willkürlich seines Lebens beraubt zu werden), die sowohl in Friedens- wie in Kriegszeiten beachtet werden müs-

* Dr. habil. Hans-Joachim Heintze ist Hochschuldozent am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht der Ruhr-Universität Bochum.

1 RGBl. 1929 II, S. 97 ff.

2 BGBl. 1973 II, S. 430.

sen. Das Verhältnis zwischen dem im bewaffneten Konflikt geltenden Kriegsvölkerrecht (das heute »humanitäres Völkerrecht« genannt wird) und den aus dem Friedensvölkerrecht hervorgegangenen Menschenrechten soll im Folgenden untersucht werden.

1. Prinzipielle Fortgeltung der Menschenrechte im Krieg

Es ist heute unbestritten, dass der völkerrechtliche Menschenrechtsschutz auch in Zeiten des bewaffneten Konflikts fortgilt.³ Die frühere chirurgisch klare Trennung des Völkerrechts in ein Friedens- und ein Kriegsrechts ist damit überwunden worden. Diese Tatsache wurde in der »Nuclear Weapons Advisory Opinion«⁴ und jüngst wieder in der »Construction of a Wall Opinion«⁵ durch den IGH bestätigt. Das Gericht weist ausdrücklich die Auffassung zurück, der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR)⁶ komme nur in Friedenszeiten zur Anwendung. Auch der UN-Generalsekretär fordert in seinem Bericht an den Sicherheitsrat »On the Protection of Civilians in Armed Conflict« eine kumulative Anwendung aller individualschützenden Normen zumindest hinsichtlich der Zivilisten. Er empfiehlt deshalb gleichermaßen die Ratifikation der einschlägigen Instrumente des humanitären Völkerrechts, der Menschenrechte und des Flüchtlingsrechts, da es sich hierbei um »essential tools for the legal protection of civilians in armed conflicts« handle.⁷

Gleichwohl erkennt der IGH den Vorrang des humanitären Völkerrechts im Kriege an und bezeichnet es als *lex specialis*. Damit wird zwar der Vorrang des humanitären Völkerrechts unter Konfliktbedingungen unterstrichen, zugleich aber festgestellt, dass die Menschenrechte in ihrer Gesamtheit fortgelten. Auf die Besonderheiten des Menschenrechtsschutzes unter Kriegsbedingungen weist Art. 15 Abs. 2 EMRK ausdrücklich hin. Es heißt dort, dass Todesfälle infolge rechtmäßiger Kriegshandlungen nicht als Verletzung des in Art. 3 EMRK verankerten Rechts auf Leben anzusehen sind.

Bei der Bewertung des IGH-Gutachtens in der Literatur ist vor allem die Klarstellung begrüßt worden, dass die für die Friedenszeit entwickelten Normen nicht »in an unqualified manner« auf die Durchführung von Kampfhandlungen angewendet werden könnten. Vielmehr müssten die Menschenrechte auf sensible Weise in die Struktur des humanitären Völkerrechts eingefügt werden.⁸ Freilich muss man sich bei einer solchen Betrachtungsweise mit dem *lex specialis derogat legis generalis*-Einwand auseinandersetzen. Er kann anhand des humanitären Völkerrechts selbst widerlegt werden: Die sowohl völkervertraglich als auch völkergewohnheitsrecht-

lich akzeptierte *Martens'sche* Klausel bestimmt, dass die Bestimmungen des Kriegsvölkerrechts nicht als abschließende Regelung zum Schutz des Menschen angesehen werden können, sondern durch die Normen des Menschenrechtsschutzes ergänzt werden.⁹ Auch Art. 72 ZP I zeugt von der »Offenheit des Kriegsvölkerrechts«,¹⁰ denn dort heißt es bezüglich der Behandlung von Personen, die sich in der Gewalt einer am Konflikt beteiligten Partei befinden: »Die Bestimmungen dieses Abschnitts ergänzen ... die sonstigen anwendbaren Regeln des Völkerrechts über den Schutz grundlegender Menschenrechte in einem internationalen bewaffneten Konflikt.«

Wenn dem so ist, dann können die menschenrechtlichen Durchsetzungsmechanismen auch zum Rechtsschutz im bewaffneten Konflikt herangezogen werden. Mehr noch, in der Literatur wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Menschenrechtsschutz mit dem humanitären Völkerrecht nicht nur eine gemeinsame Philosophie teilt, sondern auch genutzt werden kann, um die Defizite des humanitären Völkerrechts wettzumachen.¹¹ Dass es sich hierbei nicht um eine theoretische Überlegung handelt, macht die Praxis der Menschenrechtsorgane deutlich.

2. Komplementarität und Konvergenz

Vielfach wird im Sinne der Komplementarität argumentiert, wonach die Rechtskörper der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts nicht identisch seien, sondern einander ergänzten.¹² Noch weiter gehen die Verfechter der Konvergenztheorie, die meinen, der größtmögliche effektive Schutz der menschlichen Person erfordere die kumulative Anwendung, so dass von einem einheitlichen Komplex der Menschenrechte unter verschiedenen institutionellen Dächern gesprochen werden kann.¹³ Ein Blick in die jüngste Staatenpraxis zeigt, dass es sich hierbei nicht nur um Theorie handelt.

So weist *Kälín* darauf hin, dass die kumulative Anwendung beider Rechtskörper im Falle des Kuwait-Krieges sowohl »feasible and meaningful« gewesen sei, und macht damit die große praktische Bedeutung der Konvergenztheorie unter den Bedingungen des Besatzungsregimes in Kuwait 1990/91 deutlich.¹⁴ Auch bezüglich des Irak nach dem Erfolg der »Operation Iraqi Freedom« forderte der Sicherheitsrat mit seiner Resolution 1483 (2003) von allen »Beteiligten«, die Verpflichtungen nach dem Völkerrecht, insbesondere nach den Genfer Abkommen (GA) voll einzuhalten (§ 5), und verpflichtete den

9 Vgl. Heinrich B. Reimann, Menschenrechtsstandard in bewaffneten Konflikten, in: Christophe Swinarski (Hrsg.), Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet, Geneva/The Hague 1984, S. 773.

10 Silja Vöneky, Die Fortgeltung des Umweltvölkerrechts in internationalen bewaffneten Konflikten, Berlin 2001, S. 286 f.

11 Judith Gardam, The Contribution of the International Court of Justice to International Humanitarian Law, in: Leiden Journal of International Law 14 (2001), S. 353.

12 So spricht sich Hans-Peter Gasser gegen ein »merger of the two bodies of international law« aus. Hans-Peter Gasser, International Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflict: Joint Venture or Mutual Exclusion?, in: German Yearbook of International Law 45 (2002), S. 162.

13 Theodor Meron, Human Rights in Internal Strife: Their International Protection, Cambridge 1987, S. 28.

14 Walter Kälín (ed.), Human Rights in Times of Occupation: The Case of Kuwait, Berne 1994, S. 27.

3 Vgl. L. Doswald-Beck, Human Rights and Humanitarian Law: Are There Some Individuals Bereft of All Legal Protection?, in: ASIL Proceedings 2004, Washington 2004, S. 353.

4 Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, § 26.

5 43 ILM 1009 (2004).

6 BGBl. 1993 II, S. 1553.

7 UN-Doc. S/1999/957, para. 36.

8 Michael J. Matheson, The Opinions of the International Court of Justice on the Threat or Use of Nuclear Weapons, in: American Journal of International Law 91 (1997), S. 423.

Sonderbeauftragten des Generalsekretärs für den Irak, auf die Förderung des Schutzes der Menschenrechte hinzuwirken (§ 8 lit. g). Damit war die kumulative Anwendung von humanitärem Völkerrecht und Menschenrechten unumgänglich. In Auswertung dieser Praxis wurden in der Literatur insbesondere die folgenden Aspekte hervorgehoben:

- (i) Die Interpretation der Rechte und Pflichten muss auf beide Rechtsgebiete zurückgreifen, da es beispielsweise nicht möglich ist, den menschenrechtlichen Begriff der »unmenschlichen Behandlung« in einem Gefangenenlager anders auszulegen, als auf die Bestimmungen des GA III zurückzugreifen, denn dort erfährt er eine spezifische Bedeutung. Andererseits könne man der Forderung des § 1 lit. c des gemeinsamen Art. 3 der vier GA nach der Berücksichtigung der »von den zivilisierten Völkern als unerlässlich erachteten Rechtsgarantien« in einem Strafverfahren nicht erfüllen, ohne die menschenrechtlichen Instrumente anzuwenden.
- (ii) Die Menschenrechte verstärken die Regelungen des humanitären Völkerrechts durch exaktere Ausformulierungen der Pflichten. So sind die Verpflichtungen aus Art. 55 f. GA IV über das Gesundheitswesen im Lichte des im UN-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte¹⁵ enthaltenen Rechts auf Gesundheit anzuwenden. Bei der Abgrenzung der als Kriegsführungsmethode angewendeten und durch das humanitäre Völkerrecht verbotenen Vergewaltigung von der Folter muss zwangsläufig auf die menschenrechtlichen Bestimmungen des Übereinkommens gegen Folter¹⁶ zurückgegriffen werden.¹⁷
- (iii) Das humanitäre Völkerrecht effektiviert die Menschenrechte, indem beispielsweise die Verpflichtungen bezüglich verschwundener Personen konkretisiert werden. Obwohl das »Verschwindenlassen« zweifelsfrei eine schwere Menschenrechtsverletzung darstellt, ist das einschlägige Recht bezüglich der Pflichten des Staates in solch einem Fall nur sehr unterentwickelt. Demgegenüber ist die Besatzungsmacht nach den GA III und IV verpflichtet, Informationen über inhaftierte Personen und mögliche Todesursachen zu erteilen, inhaftierte Personen, die noch leben, freizulassen und nach solchen zu suchen, deren Schicksal unbekannt ist.¹⁸

Für eine kumulative Anwendung aller individualschützenden Normen zumindest hinsichtlich der Zivilisten spricht sich auch der UN-Generalsekretär in seinem Bericht an den Sicherheitsrat »On the Protection of Civilians in Armed Conflict« aus. Er empfiehlt gleichermaßen die Ratifikation der einschlägigen Instrumente des humanitären Völkerrechts, der Menschenrechte und des Flüchtlingsrechts, da es sich hierbei um »essential tools for the legal protection of civilians in armed conflicts« handle.¹⁹

Aus praktischer Sicht ist die Hinwendung zum völkerrechtlichen Menschenrechtsschutz sicher auch eine Folge des vermehrten Auftretens innerstaatlicher Konflikte, die sich

angesichts der geringen Regelungsdichte des humanitären Völkerrechts in diesem Bereich vielfach in einer humanitär-völkerrechtlichen Grauzone abspielten.²⁰

3. Durchsetzungsmechanismen des Menschenrechtsschutzes und Opfer von bewaffneten Konflikten

In der Literatur wird zutreffend darauf hingewiesen, dass der Menschenrechtsschutz mit dem humanitären Völkerrecht nicht nur eine gemeinsame Philosophie teilt, sondern auch herangezogen werden kann, um die Defizite des humanitären Völkerrechts wettzumachen.²¹ Zu den großen Schwächen des humanitären Völkerrechts gehören sicher die unterentwickelten Durchsetzungsmechanismen, die als wenig effektiv bezeichnet werden müssen.

Immer wieder gab es deshalb Versuche des IKRK und von Wissenschaftlern, die Durchsetzungsmechanismen der UN-Menschenrechtsverträge, von Rüstungskontroll- und Umweltverträgen als Vorbilder für ähnliche Verfahren bezüglich des humanitären Völkerrechts heranzuziehen und den Staaten schmackhaft zu machen. Im Zentrum stehen dabei Staatenberichtsverfahren.²² Gleichwohl erscheint der Vorschlag zur Schaffung neuer Berichtsverfahren kaum Realisierungschancen zu haben. Vielmehr muss es darum gehen, existierende Verfahren mehrfach zu nutzen. Eine solche Mehrfachnutzung erscheint wegen der Überlappung zwischen Menschenrechtsschutz und humanitärem Völkerrecht möglich.²³

3.1. Amerikanische Menschenrechtskonvention

Anfänglich war streitig, ob die amerikanischen Menschenrechtsorgane überhaupt humanitäres Völkerrecht zur Entscheidungsfindung heranziehen dürfen. Im Fall *Disabled Peoples' International et al. v. United States* vor der Inter-American Commission on Human Rights hatte die US-Regierung 1987 bezüglich der Intervention in Grenada, bei der auch 16 Insassen einer Psychiatrischen Klinik verletzt worden waren, argumentiert, die Kommission sei nicht das zuständige Organ. Sie könne sich nicht mit der Anwendung des GA IV befassen, weil ihr Mandat auf die »examination of the enjoyment or deprivation of the rights set forth in the American Declaration of Rights and Duties of Man« beschränkt sei.²⁴ Diese Position der USA wurde seinerzeit in der Literatur kritisiert, weil die

20 Vgl. Theodor Meron, *The Humanization of Humanitarian Law*, in: *American Journal of International Law* 94 (2000), S. 244.

21 Judith Gardam, *The Contribution of the International Court of Justice to International Humanitarian Law*, in: *Leiden Journal of International Law* 14 (2001), S. 353.

22 Vgl. Krzysztof Drewnicki, *The Possible Shape of a Reporting System for International Humanitarian Law: Topics to be Addressed*, in: Michael Bothe (ed.), *Towards a Better Implementation of International Humanitarian Law*, Berlin 2001, S. 73 ff.

23 Eine leider zu wenig beachtete Antwort gab schon 1992 Françoise Hampson: Françoise J. Hampson, *Using International Human Rights Machinery to Enforce the International Law of Armed Conflict*, in: *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre* 31 (1992), S. 118 ff.

24 Siehe <http://www.wcl.American.edu/pub/humanright/digest/Inter-American/app9213.htm>.

15 BGBl. 1973 II, S. 1569.

16 BGBl. 1990 II, S. 246.

17 Vgl. Deborah Blatt, *Recognizing Rape as a Method of Torture*, in: *New York University Review of Law and Social Change* 19 (1994), S. 821 ff.

18 Walter Kälin, a.a.O., S. 27 f.

19 UN-Doc. S/1999/957, para. 36.

Prinzipien des humanitären Völkerrechts sehr wohl auf eine Militäroperation anwendbar seien.²⁵

Die spätere Praxis bestätigt dies. Zu verweisen ist insbesondere auf das Gutachten der Inter-American Commission on Human Rights im *Tablada-Fall*. Hier ging es um einen Angriff von 42 bewaffneten Personen auf die La Tablada-Kaserne der argentinischen Streitkräfte am 30. Oktober 1997. Während der 30-stündigen Kämpfe wurden 29 der Angreifer und einige Soldaten getötet. Überlebende Angreifer wandten sich mit einer Beschwerde an die Kommission, in der sie Argentinien Verletzungen der Amerikanischen Menschenrechtskonvention und des humanitären Völkerrechts vorwarfen. Die Kommission prüfte daraufhin, ob sie das humanitäre Völkerrecht direkt anwenden könne und bejahte dies schließlich. Der Entscheidung wurde in der Literatur große Bedeutung beigemessen, weil damit bestätigt wurde, dass ein Organ des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes humanitäres Völkerrecht bezüglich eines Vertragsstaates eines Menschenrechtsvertrages direkt anwenden kann.²⁶ Die Kommission begründete die Anwendung des humanitären Völkerrechts damit, dass sie nur so Situationen bewaffneter Konflikte gerecht werden könne. Obwohl die Amerikanische Menschenrechtskonvention formell in Zeiten bewaffneter Konflikte anwendbar sei, enthalte sie keine Regelungen hinsichtlich der Mittel und Methoden der Kriegsführung. Um aber ermitteln zu können, was eine (verbotene) willkürliche Beraubung des Lebens unter den Bedingungen eines Krieges sei, müsse die Kommission auf das humanitäre Völkerrecht zurückgreifen.²⁷

Diese Argumentation der Kommission ist zutreffend, denn allein mit den menschenrechtlichen Bestimmungen der Amerikanischen Menschenrechtskonvention ließe sich nicht ermitteln, welche Personen rechtmäßig an Feindseligkeiten teilnehmen dürften und auch Schädigungshandlungen ausführen könnten. Gleichwohl findet sich in der Konvention keine Bestimmung, die den Rückgriff auf das humanitäre Völkerrecht fordert. Die Kommission begründete ihr Vorgehen daher mit

- (i) der Überlappung in den Geltungsbereichen von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht: die Staaten seien gemäß der Menschenrechtskonvention ohnehin dazu verpflichtet, den Maßstäben des gemeinsamen Art. 3 GA zu entsprechen;
- (ii) Art. 29 lit. b, der keine Auslegung gestatte, wonach der Genuss oder die Ausübung von Rechten, die in einem anderen den Staat bindenden Übereinkommen garantiert sind, eingeschränkt werden dürfe;
- (iii) Art. 25, wonach jedermann einen Anspruch auf geeignete Rechtsmittel gegen Verletzung seiner Grundrechte habe;

25 Vgl. David Weisbrodt/Beth Andrus, *The Right to Life During Armed Conflict: Disabled Peoples' International v. United States*, in: *Harvard International Law Journal* 29 (1988), S. 59.

26 Liesbeth Zegveld, *The Inter-American Commission on Human Rights and International Humanitarian Law: A comment on the Tablada Case*, in: *International Review of the Red Cross* 1998, S. 505.

27 »...the Commission must necessarily look to and apply definitional standards and relevant rules of humanitarian law as sources of authoritative guidance in its resolution of this and other kinds of claims alleging violations of the American Convention in combat situations«. *Case 11.137. Inter. Am. C.H.R.*, No. 55/97, para. 161 (1997).

(iv) Art. 27, wonach die Derogation von Verpflichtungen aus der Konvention nicht übrigen völkerrechtlichen Verpflichtungen entgegenstehen dürfe;

(v) dem Gutachten des Inter-Amerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes, wonach die Kommission auch andere Verträge, die nicht innerhalb des inter-amerikanischen Systems entstanden sind, heranziehen könne.²⁸

Die Begründungen sind stichhaltig. Die Kommission hat somit das humanitäre Völkerrecht direkt angewandt und nicht nur als Auslegungshilfe herangezogen.

Der Inter-Amerikanische Gerichtshof folgte in seiner Entscheidung im *Los Palmeras-Fall*²⁹ nicht der Auffassung der Kommission, dass er kompetent sei, das humanitäre Völkerrecht und insbesondere den gemeinsamen Art. 3 GA direkt anzuwenden. Der Gerichtshof räumte lediglich ein, er könne die GA dann heranziehen, wenn es um die Interpretation der Menschenrechtskonvention gehe. Folglich argumentierte er im *Los Palmeras-Fall*, bei dem es um die Hinrichtung von sechs unbewaffneten Zivilisten durch die kolumbianische Polizei ging, die Konvention »has only given the Court competence to determine whether the acts and norms of States are compatible with the Convention itself, and not with the 1949 Geneva Conventions«. ³⁰

Kleffner und *Zegveld* sehen in dieser Entscheidung einen Beleg dafür, wie problematisch die Behauptung der Kommission ist, sie könne humanitäres Völkerrecht direkt anwenden. Da dies letztlich höchst fraglich sei, leiten sie daraus die Notwendigkeit her, ein eigenes Beschwerdeverfahren für Verletzungen des humanitären Völkerrechts zu schaffen.³¹ So wünschenswert ein solches Verfahren auch ist, die Realisierungsmöglichkeiten sind für die absehbare Zukunft höchst gering. Folglich muss die Wissenschaft weiter darauf dringen, dass die Organe des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes auf dem Weg voranschreiten, der mit der *Tablada*-Entscheidung eingeschlagen wurde, um damit dem humanitären Völkerrecht größere Geltung zu verschaffen.³²

Im *Bamaca-Velasquez-Fall*³³ kam der Inter-Amerikanische Gerichtshof demgegenüber zu einer grundsätzlich anderen Entscheidung, was die Kritik von *Kleffner/Zegveld* am *Los Palmeras-Urteil* relativiert. Im *Bamaca-Velasquez-Fall* ging es um einen Guerilla-Kämpfer, der während einer Schlacht in die Hände des Militärs Guatemalas fiel, von diesem gefoltert und ermordet wurde. Hier wurde die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts bejaht, da sowohl Guatemala als auch die Kommission zugestimmt hatten, dass das humanitäre Völkerrecht angewendet und Art. 3 GA zur Interpretation der Pflichten nach der Amerikanischen Konvention herangezogen

28 Advisory Opinion OC-1/82 vom 24.9.1982.

29 *Inter-Am. Ct.H.R. (Ser.C)*, No. 67 (2000).

30 *Ebenda*, para. 33.

31 Jann K. Kleffner/Liesbeth Zegveld, *Establishing an Individual Complaints Procedure for Violations of International Humanitarian Law*, in: Horst Fischer (ed.), *Yearbook of International Humanitarian Law* 3 (2000), The Hague 2002, S. 388.

32 Zu hinterfragen ist allerdings, ob nicht heute schon Ansprüche aus der Verletzung humanitären Völkerrechts auf zivilrechtlichem Wege geltend gemacht werden können. Vgl. Bernhard Graefrath, *Schadenersatzansprüche wegen Verletzung humanitären Völkerrechts*, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 14 (2001), S. 110 ff.

33 *Inter-Am. Ct.H.R. (Ser.C)* No. 70 (2000).

werden könne. Das Gericht argumentierte, dass Art. 29 der Konvention gestatte, bei der Auslegung auf andere Verträge, denen Guatemala angehört, zurückzugreifen, um eine unzulässige Einschränkung von Menschenrechten zu vermeiden. Ausdrücklich folgerte es, die unbestrittene Existenz eines internen bewaffneten Konflikts bedeute »instead of exoneration the State from its obligations to respect and guarantee human rights, this fact obliged it to act in accordance with such obligations«. ³⁴ Dieses Urteil bestätigt die direkte Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts durch Menschenrechtsgerichtshöfe und führte in der Literatur zu einer weiteren Schlussfolgerung: der durch das humanitäre Völkerrecht bestätigten Notwendigkeit, die Verantwortlichen für derartige Verbrechen zu bestrafen. ³⁵

3.2 Europäische Menschenrechtskonvention

Da gemäß Art. 15 EMRK Derogationen von Konventionsverpflichtungen nur in Übereinstimmung mit sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen vorgenommen werden dürfen, sind die Verpflichtungen aus den GA zu berücksichtigen. ³⁶ In der Tat hat der EGMR im *Nordirland-Fall* ³⁷ geprüft, ob die Derogationen mit den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen des betroffenen Vertragsstaates übereinstimmen. Untersucht wurde konkret, ob die britische Gesetzgebung in Nordirland den GA entsprach. Allerdings wurde die Prüfung nicht vertieft, da von irischer Seite keine weiteren Details vorgelegt wurden. ³⁸ Das Beispiel macht aber gleichwohl deutlich, dass die Heranziehung des humanitären Völkerrechts grundsätzlich möglich ist.

Dennoch zeigt sich in der Praxis eine erhebliche Unentschlossenheit. ³⁹ In *Loizidou v. Turkey* wendete der EGMR humanitäres Völkerrecht nicht an, obwohl es um Rechtsverletzungen ging, die aus einer militärischen Besetzung resultieren: Die zypriotische Beschwerdeführerin konnte ihre Grundstücke in Nordzypern nach der türkischen Invasion von 1974 nicht mehr nutzen. 1989 reichte sie eine Beschwerde ein, wonach die fortdauernde Verweigerung des Zutritts zu ihrem Grundeigentum eine Verletzung des Rechts auf friedliche Nutzung ihres Eigentums nach Art. 1 des 1. ZP zur EMRK darstelle. Letztlich gab ihr der EGMR Recht und erließ am 28. Juli 1998 das Leistungsurteil. ⁴⁰

Im Zentrum des Falles stand die Frage, wer in Nordzypern Hoheitsgewalt ausübt. Die Türkei brachte vor, dass sie nicht der zutreffende Beschwerdegegner sei. Vielmehr sei dies die

›Turkish Republic of Northern Cyprus‹ (TRNC), die als ein unabhängiger Staat für ihre Handlungen selbst zuständig sei. In seiner Prüfung kam der EMRG zu dem Schluss, dass der in Art. 1 EMRK verwandte Begriff der Jurisdiktion nicht auf das eigene Staatsgebiet begrenzt sei. Vielmehr gehe es um die Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt, die wiederum Auswirkungen innerhalb oder außerhalb des eigenen Staatsgebiets haben könne. So könne ein Staat durch militärische Maßnahmen effektive Kontrolle über ein Gebiet außerhalb seines eigenen Staatsgebiets ausüben, wobei es unerheblich sei, ob diese Kontrolle durch eigene Streitkräfte oder eine untergeordnete lokale Verwaltung durchgeführt wird. Da die Beschwerdeführerin wegen der Besetzung durch türkische Truppen über ihr Eigentum nicht mehr verfügen könne, fielen diese Vorgänge unter die Jurisdiktion i.S.v. Art. 1 EMRK der Türkei.

Gleichwohl umging der EGMR die Feststellung, dass es sich bei der TRNC um besetztes Gebiet handle. Dies hinderte das Gericht allerdings nicht daran, auf die Resolution S/550/1984 des UN-Sicherheitsrates zu verweisen, in der ausdrücklich vom »occupied part of the Republic of Cyprus« gesprochen wird. Diese Widersprüchlichkeit blieb nicht ohne Kommentierung. In einer *dissenting opinion* wandte Richter *Pettiti* ein, dass die gesamten Umstände der türkischen Intervention in Zypern nicht hinreichend geklärt seien. Das betreffe die Probleme der Okkupation und Annexion, die auch die Anwendung des humanitären Völkerrechts notwendig mache. ⁴¹

Der Argumentation ist zu folgen. Das gesamte Urteil leidet unter dem Umstand, dass den komplizierten Statusfragen ausgewichen wurde. Deshalb zog sich der EGMR auf die Position zurück, der völkerrechtliche Menschenrechtsschutz sei ein »matter of international concern«. Man müsse deshalb eine pragmatische Klärung (*effet utile*) herbeiführen. ⁴² Gleichwohl ist zu fragen, ob dieses Ergebnis nicht auch mit einer Berufung auf das humanitäre Völkerrecht erreicht worden wäre. Schließlich ist auch das humanitäre Völkerrecht »a matter of international concern«. Die Anwendung des IV. GA hätte das Ergebnis des EGMR untermauert, denn bei Nordzypern handelt es sich um besetztes Gebiet, und *Loizidou* ist entgegen Art. 49 aus dem besetzten Gebiet vertrieben worden, ohne dass dafür Sicherheitsinteressen oder eine militärische Notwendigkeit vorgelegen hätten. Dies widerspricht zudem der Pflicht, das Eigentum von Zivilpersonen im besetzten Gebiet zu respektieren. Es ist unverständlich, weshalb sich der Gerichtshof dieses Arguments nicht bediente.

Nach der Konstruktion der GA sind die Parteien eines bewaffneten Konflikts an ihre Verpflichtungen auch außerhalb des eigenen Territoriums gebunden. Im Lichte der Entscheidung *Loizidou v. Turkey* kann die Jurisdiktion eines Staates auch außerhalb des staatlichen Territoriums ausgeübt werden. Umso erstaunlicher ist es unter diesen Umständen, dass sich der EGMR in *Bankovic v. Belgium* ⁴³ nicht zu einer weiten Auslegung des Begriffs »Jurisdiktion« entschließen konnte. Hier hatten die Verwandten von vier Bürgern der

41 EGMR 1996, S. 2251.

42 So die überzeugende Argumentation von Husheer, a.a.O.

43 App. 52207/99, Eur.Ct.H.R.

34 Ebenda, § 207.

35 Vgl. Richard J. Wilson/Jan Perlin, *The Inter-American Human Rights System: Activities from Late 2000 Through October 2002*, in: *American University International Law Review* 18 (2002), S. 670 f.

36 Vgl. Jörg Künzli, *Zwischen Rigidität und Flexibilität: Der Verpflichtungsgrad internationaler Menschenrechte*, Berlin 2001, S. 110.

37 Vgl. David J. Harris, Michael O'Boyle and Colin Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London 1995, S. 489 ff.

38 Stattdessen wurde eine Verletzung von Art. 4 CCPR behauptet. Vgl. Brannigan and McBride v. UK, ECtHR Series A 258-B, 26 May 1993, paras. 67-73.

39 Aisling Reidy, *The approach of the European Commission and Court of Human Rights to international humanitarian law*, in: *International Review of the Red Cross* No 324 (1998), S. 519.

40 André Husheer, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Türkei für Menschenrechtsverletzungen in Nordzypern*, in: *Zeitschrift für Europarechtliche Studien* 1(1998) 3, S. 389.

Föderativen Republik Jugoslawien, die durch die NATO-Angriffe auf die Rundfunkstation von Belgrad getötet wurden, geklagt. Sie sahen in dem Angriff eine Verletzung des Rechts auf Leben, der freien Meinungsäußerung und des Rechts auf effektive Rechtsmittel. Sie begründeten ihre Klage weiterhin mit Verpflichtungen aus dem humanitären Völkerrecht, das sie für anwendbar hielten, weil die NATO-Staaten einerseits Vertragsstaaten der GA seien und die relevanten Bestimmungen des ZP I andererseits bereits den Charakter von Völkergewohnheitsrecht hätten. Der Gerichtshof ging auf die humanitär-völkerrechtliche Argumentation nicht ein. Vielmehr beschränkte er sich darauf, hier keine weite Auslegung des Begriffs »Jurisdiktion« vorzunehmen. Die Klage wurde für unzulässig erklärt. Im Vergleich zum *Loizidou*-Fall muss dieses Ergebnis überraschen.

Die Entscheidung des Gerichts hat in der Literatur ein breites Echo gefunden. *Ress* verteidigt insbesondere die vom Gericht angenommene nur grundsätzliche territoriale Bindung der Hoheitsgewalt und wiederholt die Argumentation des EGMR. Zusätzlich verweist er in diesem Zusammenhang darauf, dass im Fall *Ilascu v. Moldova and the Russian Federation* ein Vorbehalt Moldovas eine Rolle spielte, wonach die EMRK nur in den Gebieten angewendet werden könne, die unter moldawischer Kontrolle stehen. Damit sollte die Hoheitsgewalt von Moldova eingeschränkt werden, was vom EGMR aber für unwirksam erklärt wurde. Daraus kann geschlossen werden, dass bei *Ilascu* ein vergleichbarer Fall zu *Loizidou* vorliege, was eine Anwendung der EMRK rechtfertige, in Fällen wie dem von *Bankovic* aber auch zukünftig keine Hoheitsgewalt angenommen werden könne.⁴⁴ Insgesamt ist *Klein* zu folgen, der meint, die *Bankovic*-Entscheidung sei zwar politisch verständlich, juristisch aber problematisch.⁴⁵

Schäfer kritisiert insbesondere die historisch-subjektive Auslegung des Begriffs »Hoheitsgewalt«, die das Ziel und den Zweck der EMRK weitgehend unberücksichtigt lasse. Damit habe man die Auslegungsmethoden der WVK nicht korrekt angewendet. Insgesamt verstoße der EGMR mit seiner Argumentation, in Zypern habe man mit der Anwendung der EMRK eine Lücke schließen müssen, während dies in Jugoslawien nicht der Fall sei, gegen die Universalität der Menschenrechte: »Denn, wenn nicht den Staaten, die die beklagte Handlung ausführten, sollte dieses Verhalten im vorliegenden Fall zugerechnet werden?«⁴⁶

Zu dieser Konsequenz hat sich der EGMR in den Tschetschenien-Fällen auch bekannt. Hier ging es um einen Angriff mit schwerer Artillerie und Luft-Boden-Raketen der russischen Streitkräfte auf Flüchtlinge.⁴⁷ Hier wendete das Gericht das humanitäre Völkerrecht indirekt an, um herauszufinden ob die Gewaltanwendung im Sinne des Art. 2 Abs. 2 der EMRK »unbedingt erforderlich« und damit gerechtfertigt gewesen sei. Die Unterscheidung zwischen Zivilisten und Kämpfern ist

dem völkerrechtlichen Menschenrechtsschutz fremd, weshalb der Gerichtshof zwangsläufig die Kriterien des humanitären Völkerrechts zugrunde legen musste.⁴⁸

Ähnliches ist hinsichtlich der militärischen Operationen in den Kurdengebieten der Türkei festzustellen. In *Ergi v. Turkey*⁴⁹ ging es um die zufällige Tötung einer unbeteiligten Frau bei einer militärischen Operation. Bei der Analyse des Sachverhalts hatte die Kommission festgestellt, dass die Planung und Durchführung einer solchen Operation » ... not only in the context of the apparent targets of an operation, but, particularly where the use of force is envisaged in the vicinity of the civilian population, with regard to the avoidance of incidental loss of life and injury to others« erfolgen muss.⁵⁰ Gemessen an diesen Forderungen erschien der Kommission die Planung der infrage stehenden Operation nicht hinreichend sorgfältig gewesen, um Opfer unter der Zivilbevölkerung zu vermeiden und zu verhindern, dass sich der Konflikt in dem Ort ausdehnt.

Der EGMR argumentierte in seinem Urteil mit der Verantwortung des Staates für das Versäumnis, »to take all feasible precaution in the choice of means and methods of a security operation mounted against an opposing group with a view to avoiding or, at least, minimising incidental loss of civilian life«.⁵¹ Der Gerichtshof greift damit auf den Wortlaut des humanitären Völkerrechts zurück, um den Umfang menschenrechtlicher Verpflichtungen zu analysieren. Dies zeigt einerseits die kumulative Anwendung der beiden Rechtskörper. Andererseits bestätigt sich hier aber auch die Feststellung des IGH, dass das humanitäre Völkerrecht das *lex specialis* ist, nämlich das in bewaffneten Konflikten verbindliche Recht, das darauf ausgelegt ist, die Abwicklung der Feindseligkeiten zu regeln. Mit anderen Worten: So wie der IGH bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit von Atomwaffen nicht umhin kam, die Übereinstimmung dieser Waffensysteme mit den Menschenrechten und dem humanitären Völkerrecht zu prüfen, so muss auch der EGMR auf das humanitäre Völkerrecht zurückgreifen, wenn er sich mit Maßnahmen der türkischen Sicherheitskräfte in den Kurdengebieten befasst. Im *Ergi*-Fall greift der EGMR indirekt auf das humanitäre Völkerrecht zurück, indem er sich dazu äußert, was ein rechtmäßiges Angriffsziel ist, ob ein rechtmäßiger Angriff verhältnismäßig ist und ob das vorhersehbare Risiko bezüglich ziviler Opfer unverhältnismäßig gegenüber dem militärischen Vorteil ist.⁵² Allein schon die Aufzählung dieser Prüfungspunkte macht deutlich, dass die Berücksichtigung des humanitären Völkerrechts von grundlegender Bedeutung für die Durchsetzung der Menschenrechte sein kann.

48 Vgl. Michael Bothe, Humanitäres Völkerrecht und Schutz der Menschenrechte: Auf der Suche nach Synergien und Schutzlücken, in: *Völkerrecht als Werteordnung – Festschrift für Christian Tomuschat*, Kehl 2006, S. 80.

49 App. 23818/94, Eur.Ct.H.R.

50 Ebenda, para. 145.

51 66.1997/850/1057.Eur.Ct.H.R.

52 Alle diese Forderungen erhebt Art. 57 Abs. 2 a) ii): »Wer einen Angriff plant oder beschließt, ... hat bei der Wahl der Angriffsmittel und -methoden alle praktisch möglichen Vorsichtsmaßnahmen zu treffen, um Verluste unter der Zivilbevölkerung, der Verwundung von Zivilpersonen und die Beschädigung ziviler Objekte, die dadurch verursacht werden könnten, zu vermeiden und in jedem Fall auf ein Mindestmaß zu beschränken.«

In *Gülec v. Turkey*⁵³ ging es um die Schüsse, die von einem Schützenpanzerwagen auf gewaltsam protestierende Demonstranten abgegeben wurden und die den Sohn des Beschwerdeführers tödlich verletzt hatten. Der Gerichtshof prüfte, ob die staatliche Gewaltanwendung unter Art. 2 Abs. 2 lit. c zulässig gewesen war. Als Kriterium legte er zugrunde, dass die Gewaltanwendung hinsichtlich des Ziels und der Mittel verhältnismäßig sein müsse. Eine solche Abwägung habe bei den Sicherheitskräften offensichtlich nicht stattgefunden, denn diese nutzten Gefechtsfeldwaffen. Mit der für die Bekämpfung von Demonstrationen notwendigen Ausrüstung (Wasserwerfer, Schutzschilde, Gummigeschosse oder Tränengas) waren sie nicht ausgestattet. Dies sei umso verwerflicher gewesen, als die Provinz Sırnak in einem Gebiet liegt, wo ohnehin der Notstand ausgerufen worden war und Unruhen erwartet werden konnten. Für die Behauptung, unter den Demonstrierenden hätten sich Terroristen befunden, konnte die Regierung keine Beweise beibringen. Die massive Anwendung von bewaffneter Gewalt, die den Tod *Gülec'* verursachte, sei nicht im Sinne von Art. 2 absolut notwendig gewesen, so dass die Türkei wegen der Verletzung der EMRK verurteilt wurde.

Die Argumentation des Gerichts weist wiederum zahlreiche Parallelen zum humanitären Völkerrecht auf. Dies beginnt damit, dass in dem fraglichen Gebiet bereits der Notstand ausgerufen war und Unruhen jederzeit zu erwarten waren. Allein diese beiden Umstände implizieren, dass die Normen des humanitären Völkerrechts angewendet werden konnten. Dafür spricht auch, dass die mangelnde Ausbildung, Ausrüstung und die unzureichenden »rules of engagement« der Streitkräfte getadelt wurden. Schließlich spricht das Gericht auch davon, dass in der Südost-Türkei schon zahlreiche Menschenleben wegen der dortigen »security situation« zu beklagen waren. Gleichwohl entbinden die häufigen »violent armed clashes« den Staat nicht von der Beachtung von Art. 2 EMRK.

4. Zusammenfassung

Die angesprochenen Fälle belegen, dass es in der Praxis von Menschenrechtsorganen Überschneidungen der Menschenrechtsbestimmungen mit dem humanitären Völkerrecht gibt. Dies betrifft insbesondere die Rechte, die in Art. 3 der GA aufgelistet sind und die in Art. 15 EMRK als notstandsfeste Menschenrechte charakterisiert wurden. Hervorhebung verdient insbesondere der Umstand, dass unter Notstands- und Kriegsbedingungen vielfach die Anwendung bewaffneter Gewalt (im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. c EMRK) als zulässig angesehen wird. Die Gewalt darf durch die Staaten zur Unterdrückung von Aufruhr und Aufstand bis hin zur Tötung angewendet werden. Offen bleibt allerdings die Frage, in welchem Umfang und unter welchen Umständen Gewalt zur Anwendung gebracht werden darf. Die dargestellten Fälle zeigen, dass hier enge Grenzen gezogen sind, die allerdings im Menschenrechtsschutz nicht so klar umschrieben sind wie im humanitären Völkerrecht. Bei der Ermittlung

der konkreten Dimension der Gewaltanwendung sollten die Kriterien des humanitären Völkerrechts, insbesondere auf den Verhältnismäßigkeits- und Unterscheidungsgrundsatz und die dazu im Völkerstrafrecht entwickelten Standards herangezogen werden.

Es sind auch Situationen unter den Bedingungen eines bewaffneten Konflikts denkbar, in denen menschenrechtliche Instrumente keinerlei Kriterien für die Rechtmäßigkeit der Gewaltanwendung bereit halten. Hier muss zwangsläufig auf das humanitäre Völkerrecht zurückgegriffen werden. Daher ist *Laursen* zuzustimmen, wenn er dem EGMR zumindest ein begrenztes »potential for the future application of international humanitarian law« bescheinigt.⁵⁴ Dass es gegen die direkte Anwendung von humanitärem Völkerrecht keine rechtstheoretischen Einwände gibt, zeigt der *Engel*-Fall, in dem sich der EGMR explizit auf das humanitäre Völkerrecht bezogen hat.⁵⁵ Dabei ging es um die Ungleichbehandlung verschiedener militärischer Ränge bei Disziplinarstrafen. In der Literatur wurde diese Bezugnahme auf Art. 88 GA I begrüßt, weil dieser Vertrag »so well accepted« sei.⁵⁶ Angesichts dieser Entscheidung erscheint es offensichtlich, dass den EGMR bislang lediglich politische Gründe davon abgehalten haben, humanitäres Völkerrecht anzuwenden.

Damit ist nachgewiesen, dass es eine Konvergenz von Menschenrechtsschutz und humanitärem Völkerrecht gibt. Beide Rechtsmassen müssen in bewaffneten Konflikten zur Anwendung kommen, um einen größtmöglichen Schutz der Menschlichkeit im Sinne der *Martens'schen* Klausel zu erreichen.

Ungeklärt bleibt freilich die Frage, inwieweit sich Opfer von Verletzungen des humanitären Völkerrechts mit Wiedergutmachungsansprüchen an die Parteien eines bewaffneten Konflikts wenden können. Im *Varvarin-Fall* vor dem Bonner Landgericht und vor dem Kölner Oberlandesgericht war dies durch eine Gruppe jugoslawischer Staatsangehöriger erfolglos versucht worden. Das Gericht bestritt, dass Individuen gegenüber Staaten Schadenersatzforderungen wegen der Verletzung des humanitären Völkerrechts vor einem nationalen Gericht erheben können.⁵⁷ Diese Feststellung weicht grundsätzlich von den Regelungen des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes ab, weshalb menschenrechtliche Mechanismen zur Durchsetzung des humanitären Völkerrechts nun noch interessanter erscheinen. Freilich ist das letzte Wort noch nicht gesprochen: Die zunehmende Überlappung zwischen humanitärem Völkerrecht und Menschenrechtsschutz wird auf die Dauer zu neuen Konsequenzen führen müssen.⁵⁸

54 Andreas Laursen, *Nato, the War over Kosovo, and the ICTY Investigation*, in: *American University International Law Review* 17 (2002), S. 804.

55 *Engel v. The Netherlands* 5370/72, Judgement vom 23.11.1976.

56 So John G. Merrills, *The development of international law by the European Court of Human Rights*, New York 1993, S. 225.

57 Vgl. Peter Herrmann, *Recht auf Leben nicht einklagbar? Das Varvarin-Urteil des Landgerichts Bonn vom 10. Dezember 2003*, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 17 (2004), S. 79. Siehe auch N. Quenivet, *The Vavarin Case: The Legal Standing of Individuals as Subjects of International Humanitarian Law*, in: *Journal of Military Ethics* 2 (2004), S. 181 ff.

58 Das deutet sich mit der *Varvarin-Berufungsentscheidung* des OLG Köln (AZ7U/04) vom 28. Juli 2005 bereits an.

53 *Gülec v. Turkey*, 54/1997/838/1044, Judgement of 27 July 1998.