Einführung in das humanitäre Völkerrecht

I. Einleitung

Das humanitäre Völkerrecht ist für das Völkerstrafrecht von zentraler Bedeutung, weil sich von den vier Tatbestandsgruppen – Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und Verbrechen des Angriffskriegs – eine, die Gruppe der Kriegsverbrechen (z.B. nach Art. 8 Rom-Statut oder §§ 8–12 VStGB), auf das humanitäre Völkerrecht bezieht und bestimmte schwere Verstöße dagegen mit Strafe bedroht. Das humanitäre Völkerrecht stellt somit Verhaltens- oder Primärnormen auf, an die das Völkerstrafrecht – allerdings nur in ausgewählten Fällen – mit Sanktions- oder Sekundärnormen anknüpft.

Das humanitäre Völkerrecht umfaßt die Regeln des Krieges, deshalb lautete die frühere Bezeichnung auch Kriegsrecht, Kriegsvölkerrecht, Gesetze und Gebräuche des Krieges, oder etwas moderner: Recht bewaffneter Konflikte (*law of war, laws and customs of war, law of armed conflict*).

II. Begriff und Terminologie: Recht des Krieges, zum Krieg, im Krieg

Ist aber „Recht des Krieges“ nicht ein Widerspruch in sich, ist Krieg nicht der Inbegriff des Chaos, der Regel- und Gesetzlosigkeit? Es gibt in der Tat ein paar bekannte Zitate, die glauben machen könnten, Krieg sei ein rechtloser Zustand, z.B. von dem römischen Staatsmann und Redner CICERO: „*Silent enim leges inter arma*“¹ (es schweigen nämlich die Gesetze unter den Waffen). Davon ist nur soviel richtig, daß bestimmte Gesetze im Krieg nicht oder nur eingeschränkt gelten, etwa das Tötungsverbot, auch können in Konfliktfällen manche Menschenrechtsgarantien ausgesetzt werden (z.B. nach Art. 15 EMRK). Seit der Antike ist aber anerkannt, daß Krieg durchaus kein rechtloser Zustand ist, sondern den völkerrechtlichen Regeln des Krieges (lat. *ius belli*) untersteht. Ein Beispiel dafür ist das berühmte Buch von HUGO GROTIUS *De iure belli ac pacis* (Über das Recht des Krieges und des Friedens) von 1625.

Diese Regeln betreffen in der uns interessierenden strafrechtlichen Perspektive zwei Fragen, nämlich das Ob und Wie des Krieges. Das „Ob“ heißt: Wann darf ein Staat Krieg führen? Nach klassischem Völkerrecht stand es im souveränen Belieben jeden Staates, einen Krieg zu beginnen, wenn er dies wollte, d.h. der Staat hatte ein *Recht zum Krieg*, lat. *ius ad bellum*. Das hat sich im 20. Jahrhundert geändert: Erstmals im sog. BRIAND-KELLOGG-Pakt von 1928, der eigentlich „*International Treaty for the Renunciation of War as an Instrument of National Policy*“ (Internationaler Vertrag über den Verzicht auf Krieg als Mittel nationaler Politik) betitelt ist, wurde der Krieg als – in den berühmten Worten des preußischen Generals VON CLAUSEWITZ – „Fortset-

¹ MARCUS TULLIUS CICERO, *pro Milone/Rede für Milo*, Abs. 11.

zung der Politik mit anderen Mitteln² geächtet und endgültig verboten mit dem Gewaltverbot des Art. 2 Abs. 4 der Charta der Vereinten Nationen, das inzwischen gewohnheitsrechtlich universell gilt (auch: *ius contra bellum*). Heute darf militärische Gewalt gegen andere Staaten nur noch zum Zweck der individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung eingesetzt werden (Kapitel 7 der UN-Charta, insb. Art. 42, 51); der früher ohne weiteres erlaubte Angriffskrieg ist heute eine Völkerstraftat (vgl. Art. 8bis Rom-Statut, § 13 VStGB). Ob militärische Interventionen zum Schutz der Menschenrechte (humanitäre Intervention, *responsibility to protect*) erlaubt sind wie 1999 im Kosovo oder 2011 in Libyen, ist derzeit noch sehr umstritten.

Das „Wie“ der Kriegsführung ist Gegenstand des *Rechts im Kriege* oder lat. *ius in bello*, das heute nach seinem Anliegen „humanitäres Völkerrecht“ (*international humanitarian law*) genannt wird. Als Folge der geschichtlichen Entwicklung unterscheidet man grob das sog. „Haager Recht“ vom „Genfer Recht“ nach den Orten, wo wichtige Verträge abgeschlossen wurden. Das Haager Recht betrifft vor allem die Art und Weise der Kriegsführung, z.B. die Haager Landkriegsordnung von 1907 wird manchem ein Begriff sein, namentlich die Mittel der Kriegsführung, also die unzulässigen Waffen wie etwa Giftgas. Das Genfer Recht hingegen stellt Regeln für den Schutz bestimmter Personen auf, namentlich diejenigen, die außer Gefecht (*hors de combat*) gesetzt sind als Kriegsgefangene, Verwundete oder Schiffbrüchige, sowie die Angehörigen der Hilfsorganisationen, vor allem des Roten Kreuzes, und diejenigen, die nicht am Kampf beteiligt sind wie die Zivilbevölkerung; ebenso gibt es Regeln für den Schutz von Kulturgütern und der Umwelt. Diese Grobeinteilung ist weder ausnahmslos noch ausschließlich, so gibt es auch ein Genfer Abkommen (vom 17.6.1925) über das Verbot von Giftgas und zahlreiche neuere, nicht in Den Haag abgeschlossene Abkommen über das Verbot diverser Waffen.

III. Geschichte

Das moderne humanitäre Völkerrecht hat eine relativ kurze Geschichte, die zu kennen das Verständnis erleichtert. Sie beginnt im 19. Jahrhundert, als das Gesicht des Krieges sich zu wandeln beginnt: Statt teurer Söldnerheere standen sich nun auf Wehrdienst basierende Massenheere gegenüber, die Kriegstechnik wurde effizienter und zunehmend industrialisiert, die Zivilbevölkerung zunehmend in Mitleidenschaft gezogen. Nach der Schlacht bei Solferino am 24.6.1859 in der Lombardei zwischen dem mit Frankreich verbündeten Italien und Österreich machte der eher zufällig im Nachbarort Castiglione anwesende Genfer Kaufmann HENRI DUNANT die erschütternde Erfahrung, daß die Kriegsgegner sich weder um die eigenen noch die fremden verwundeten und sterbenden Soldaten kümmerten, organisierte daher spontan zivile Hilfe und berichtete darüber in seinem 1862 erschienenen Buch (*Un souvenir de Solferino*/Eine Erinnerung an Solferino), das rasch zum Bestseller wurde. DUNANT machte zwei Vorschläge:

² CARL VON CLAUSEWITZ, *Vom Kriege*, Hinterlassenes Werk, 1832, 1. Theil, § 24, S. 28.

1. die Schaffung *dauerhafter* privater Hilfsgesellschaften in allen Staaten zur Ergänzung der militärischen Krankenversorgung, und zwar schon im Frieden,
2. den Abschluß eines völkerrechtliches Vertrages, der die Versorgung Verwundeter im Krieg zu einem neutralen Unternehmen macht, dessen Mitarbeiter von allen Seiten Schutz genießen.

Schon 1863 wurde in Genf das *Comité international et permanent de secours aux blessés militaires* gegründet, das kurz darauf in Internationales Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) umbenannt wurde, nachdem man sich im Oktober 1863 auf das Erkennungszeichen der umgekehrten eidgenössischen Landesfarben, einer weißen Armbinde mit rotem Kreuz, geeinigt hatte. In den nächsten Jahren entstanden in vielen Ländern der Erde nationale Rotkreuzgesellschaften. Die in der Türkei gegründete Hilfsgesellschaft benutzte als erste das Zeichen des roten Halbmonds.

Etwa zur gleichen Zeit stellte ein deutsch-amerikanischer Jurist namens FRANCIS LIEBER im Auftrag des amerikanischen Präsidenten eine Sammlung der geltenden Regeln des Kriegsrechts zusammen, die als *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field* am 24.4.1863 in Kraft traten und später unter der Bezeichnung „Lieber Code“ bekannt wurden. Es handelt sich um nationales Militärrecht, das aber das Bemühen verdeutlicht, sich an das Kriegsvölkerrecht zu halten und dieses dafür auch aufzuzeichnen. Auf internationaler Ebene sollte dieses Bemühen später zum Haager Recht führen.

1864 lud die Schweizer Regierung zu einer Staatenkonferenz ein, die am 22.8.1864 in Genf die „Konvention über die Verbesserung des Loses der verwundeten Soldaten der Armeen im Felde“ verabschiedete, die rasch ratifiziert wurde und damit als das erste Genfer Abkommen des humanitären Völkerrechts am 22.6.1865 in Kraft trat.

In den folgenden Jahrzehnten gab es eine Reihe von Initiativen zur Domestizierung des Krieges, sowohl aus humanitären Gründen als auch aus dem Eigeninteresse der Staaten daran, die Verwüstungen – und Kosten – der Kriege zu begrenzen. Auf der Sankt Petersburger Konferenz von 1868 wurde das Verbot bestimmter Explosivgeschosse (unter 400g Gewicht) beschlossen; bedeutsamer ist aber die Präambel der Erklärung, die einen bis heute gültigen Grundsatz ausdrückt, nämlich,

„daß das einzige rechtmäßige Ziel, welches sich ein Staat in Kriegszeiten stellen kann, die Schwächung der Streitkräfte des Feindes ist;
daß es zu diesem Zweck hinreichend ist, dem Gegner eine so große Zahl von Leuten wie möglich außer Gefecht zu setzen;
daß der Gebrauch von Mitteln, welche unnötigerweise die Wunden der außer Gefecht gesetzten Leute vergrößern oder ihnen unvermeidlich den Tod bringen, diesem Zwecke nicht entspricht“.

Anders ausgedrückt: Erlaubt ist im Krieg die Verwundung und Tötung gegnerischer Soldaten, um den Feind zu schwächen und schließlich kampfunfähig zu machen, ver-

boten ist die dafür nicht erforderliche Verwundung und Tötung, erst recht die Schädigung um ihrer selbst willen.

Als Ergebnis der Haager Friedenskonferenzen 1899 und 1907 wurde neben einer Vielzahl spezialisierter Abkommen zu Fragen des Land- und Seekriegs auch die erste moderne Kodifikation, also umfassende Zusammenstellung und Weiterentwicklung, des Kriegsrechts geschaffen, die sog. Haager Landkriegsordnung (LKO) von 1907, die in beiden Weltkriegen galt und in den Nürnberger Prozessen daher die Grundlage für die Beurteilung deutscher Kriegsverbrechen war. Art. 22 der LKO führt die Erklärung von Sankt Petersburg fort und stellt den Grundsatz auf:

„Die Kriegführenden haben kein unbeschränktes Recht in der Wahl der Mittel zur Schädigung des Feindes.“

In den Präambeln der Haager Abkommen über Gesetze und Gebräuche des Landkriegs von (II) 1899 und (IV) 1907 findet sich folgende Auffangklausel, deren Formulierung auf den russischen Delegierten FRIEDRICH VON MARTENS zurückgeht und daher als „Martens’sche Klausel“ bekannt ist:

„Solange, bis ein vollständigeres Kriegsgesetzbuch festgestellt werden kann, halten es die Hohen Vertragsparteien für zweckmäßig zu erklären, daß in Fällen, die von den Bestimmungen der hier angenommenen Übereinkünfte nicht erfaßt sind, die Zivilpersonen und Kombattanten unter dem Schutz und der Herrschaft der Grundsätze des Völkerrechts verbleiben, wie sie sich aus den feststehenden Gebräuchen, aus den Grundsätzen der Menschlichkeit und aus den Forderungen des öffentlichen Gewissens ergeben.“

Auch wenn im Einzelfall eine passende Regel fehlt, gibt es im humanitären Völkerrecht doch keine rechtsfreien Räume, weil eine Regelung dann aus dem Gebot der Menschlichkeit entwickelt werden muß.

Nach dem Ersten Weltkrieg wurden mehrere Regelwerke formuliert wie die Haager Luftkriegsregeln von 1923, das Genfer Giftgasprotokoll von 1925 oder die Londoner Regeln für den U-Boot-Krieg von 1936. 1929 wurde die schon 1906 überarbeitete erste Genfer Konvention von 1864 nochmals überarbeitet und eine 2. Genfer Konvention über den Schutz von Kriegsgefangenen abgeschlossen, die erstmals dem IKRK ausdrücklich Funktionen einräumt.

Der Zweite Weltkrieg machte sehr deutlich, welcher umfangreicher Regelungsbedarf immer noch bestand, so daß die Schweizer Regierung 1949 zu einer diplomatischen Konferenz nach Genf einlud, um das humanitäre Völkerrecht zu überarbeiten, an der alle damals souveränen Staaten teilnahmen. Das Ergebnis sind die vier am 12.8.1949 verabschiedeten Genfer Konventionen (GK), die die Vorgängerkonventionen ersetzen:

I. Genfer Konvention zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte im Felde (GK I)

- II. Genfer Konvention zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der Streitkräfte zur See (GK II)
- III. Genfer Konvention über die Behandlung der Kriegsgefangenen (GK III)
- IV. Genfer Konvention zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten (GK IV).

Danach wurden 1954 die Völkermordkonvention und das Übereinkommen über den Schutz von Kulturgut im Krieg geschlossen, 1972 ein Verbot biologischer Waffen und 1976 das Verbot umweltverändernder Techniken vereinbart.

Ergänzt werden die vier Genfer Konvention durch zwei Zusatzprotokolle, die am 8.6.1977 einstimmig verabschiedet wurden, nämlich

- das I. Zusatzprotokoll über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (ZP I), das (in Teil III) auch überarbeitete Regeln der Kriegsführung enthält und damit Genfer und Haager Recht vertraglich vereint, sowie
- das II. Zusatzprotokoll über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte (ZP II), das der gewachsenen Bedeutung der Bürgerkriege Rechnung trägt.

Im Jahr 2005 hat schließlich ein III. Zusatzprotokoll neben den beiden überkommenen Schutzzeichen des roten Kreuzes und roten Halbmonds ein drittes eingeführt, den roten Kristall auf weißem Grund, der im Nahen Osten eine Rolle spielt, weil die Palästinenser den israelischen roten Davidstern nicht anerkennen.

In einer Vielzahl einzelner Abkommen sind bestimmte Typen von Waffen verboten worden (1980), etwa biologische und chemische Waffen (1993), Anti-Personen-Minen (1997) oder Streubomben (2008), hinzu kommt u.a. das Verbot der Verwendung von Söldnern (1989) oder Kindersoldaten unter 15 Jahren (1989/2000) sowie ein ganzes Handbuch zum Seekriegsrecht (San Remo 1994).

Die aktuellen Herausforderungen für das humanitäre Völkerrecht sind beispielsweise die Konflikte in gescheiterten Staaten (*failed states*) mit nicht-staatlichen Akteuren, die Verwendung privater Sicherheitsunternehmen, die Regelung des sog. Krieges gegen den Terror (*war on terror*), d.h. weltweit agierenden Terrorgruppen wie AL QAIDA, was sich beispielsweise an der Frage der Behandlung der Gefangenen von Guantánamo Bay gezeigt hat, und schließlich die nur erst ansatzweise bekannten Gefahren des Internetkrieges oder *cyber warfare*,

IV. Humanitäres Völkerrecht

Völkerrecht regelt an sich nur die Rechte und Pflichten, die Staaten zueinander haben. Träger von völkerrechtlichen Rechten und Pflichten, Völkerrechtssubjekte also, sind im klassischen Völkerrecht im Grundsatz nur Staaten und internationale Organisationen wie UNO, EU oder der Internationale Strafgerichtshof, keinesfalls aber Einzelpersonen. Das hat sich inzwischen geändert, insofern das moderne Völkerrecht auch Ein-

zelpersonen Rechte und Pflichten zuweist. Am bekanntesten sind die nach dem Zweiten Weltkrieg entstandenen Menschenrechtsinstrumente wie der Pakt über bürgerliche und politische Rechte der Vereinten Nationen (IPBPR) von 1966 oder die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) von 1950. Menschenrechte sind jedoch hauptsächlich auf Friedenszeiten zugeschnitten, Rechte und Pflichten einzelner in Kriegszeiten sind das Spezialgebiet des humanitären Völkerrechts, das daher, weil älter, auch als Vorläufer des modernen Menschenrechtsschutzes gilt. Menschenrechte und humanitäres Völkerrecht schließen sich aber nicht aus, sondern ergänzen einander, denn es gibt Menschenrechtsgarantien, die auch im Konfliktfall gelten.

V. Rechtsquellen

a) Das humanitäre Völkerrecht fließt aus denselben traditionellen Rechtsquellen wie das allgemeine Völkerrecht, die in Art. 38 Abs. 1 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs aufgezählt sind: Verträge, Gewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsprinzipien, die allen zivilisierten Staaten gemeinsam sind. Es gibt keinen Gesetzgeber im Völkerrecht, sondern die Staaten als Völkerrechtssubjekte machen das sie bindende Recht selbst, sei es ausdrücklich durch zwei- oder mehrseitige Vertragswerke, sei es durch ihr von einer Rechtsüberzeugung getragenes Verhalten. Es gibt keine Rangfolge der drei Rechtsquellen, nur eine praktische Prüfungsreihenfolge, weil sich Vertragsrecht am leichtesten feststellen läßt, Gewohnheitsrecht genau zu bestimmen schon erhebliche Schwierigkeiten bereiten kann und die allgemeinen Prinzipien zumeist nur lückenfüllende Funktion haben. Es gibt noch eine sog. Rechtserkenntnisquelle, nämlich Gerichtsurteile und die Lehrmeinungen der führenden Völkerrechtler. Für das humanitäre Völkerrecht ist namentlich die Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs sowie des Internationalen Strafgerichtshofs für das frühere Jugoslawien von Bedeutung.

b) Beispiele für Verträge: In dem kurzen geschichtlichen Abriss wurde deutlich, daß es viele und umfangreiche Verträge gibt, die humanitäres Völkerrecht zum Gegenstand haben – wie auch die über 1.000seitige Textsammlung des AA/DRK/BMVg³ verdeutlicht.⁴ Vertraglich geregelt ist jeweils auch der Schutz der Hilfsorganisationen des Roten Kreuzes usw., ergänzt durch das Verbot des Mißbrauchs ihrer Embleme.

Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge folgt ebenfalls eigenen völkerrechtlichen Regeln, die in der Wiener Vertragsrechtskonvention von 1969 niedergelegt sind. Verbindlich sind z.B. nur die in einem Vertrag selbst festgelegten sog. authentischen Sprachfassungen, bei den Genfer Konventionen also nur der englische und französi-

³ Auswärtiges Amt/Deutsches Rotes Kreuz/Bundesministerium der Verteidigung (Hrsg.), *Dokumente zum humanitären Völkerrecht/Documents on International Humanitarian Law*, 3. Aufl. Sankt Augustin 2016.

⁴ S.a. die Sammlung von Verträgen unter <https://www.icrc.org/ihl>.

sche Text, so daß die deutsche Übersetzung im Teil II des Bundesgesetzblattes völkerrechtlich irrelevant ist.

c) Gewohnheitsrecht ist die älteste Rechtsquelle des Völkerrechts und entsteht aus der „als Recht anerkannten Übung“ (Art. 38 Abs. 1 Buchst. b IGH-Statut), besteht also aus zwei Elementen: 1. der einigermaßen dauerhaften und übereinstimmenden Übung (*longus usus/longa consuetudo*), d.h. einer regelgeleiteten Staatspraxis, die 2. auf einer Rechtsüberzeugung (*opinio iuris ac necessitatis*) beruht, d.h. die Übung oder Gewohnheit gründet nicht nur auf Tradition oder Einfallslosigkeit, sondern auf der Überzeugung, daß von Rechts wegen so zu handeln sei. Als Staatspraxis kommt fast das gesamte Handeln eines Staates und seiner Organe in Betracht, insbesondere die nationalen Vorschriften über die Kriegsführung wie der schon erwähnte alte amerikanische „Lieber Code“ und seine Nachfolger, das britische *Manual of the Law of Armed Conflict* von 2004 oder die Zentralen Dienstvorschriften der Bundeswehr (ZDv 15/2). Das IKRK hat in den 1990er Jahren eine große Studie zum Gewohnheitsrecht durchgeführt und das Resultat 2005 publiziert, das auch in einer Datenbank⁵ im Internet zugänglich ist.

Beispiele: Die Martens'sche Klausel und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit werden als Gewohnheitsrecht angesehen, ebenso das Verbot, Personen *hors de combat* zu bekämpfen, nebst dem Gebot, ihnen Schutz und Hilfe zu gewähren, weiterhin das Verbot, den Gegner durch Heimtücke (*perfidy*) zu schädigen (vgl. Art. 37 ZP I), die Regeln über das Tragen von Uniformen durch Kombattanten, namentlich das Verbot, beim Waffeneinsatz die Uniform des Gegners zu benutzen, und die Bedeutung der weißen Flagge nebst Verbot ihres Mißbrauchs.

Gewohnheitsrecht und Vertragsrecht können ineinander übergehen. So kann zur klaren Fixierung des Gewohnheitsrechts dieses in Vertragsform gegossen werden und umgekehrt können Verträge, wenn sie nahezu universelle Geltung haben wie etwa die Völkermordkonvention oder die vier Genfer Konventionen, die von 196 Staaten ratifiziert worden sind⁶ – mehr als die UNO Mitglieder hat (193) – zum Gewohnheitsrecht erstarken, das dann auch Nichtvertragsparteien bindet.

d) Allgemeine Rechtsgrundsätze des humanitären Völkerrechts sind etwa der Grundsatz der Menschlichkeit oder die Unterscheidung von militärischen und zivilen Zielen, auf die später eingegangen wird.

⁵ <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>

⁶ Die ersten beiden Zusatzprotokolle haben weniger Ratifikationen (derzeit 174/168), namentlich die USA fehlen, dennoch sind etliche Vorschriften auch gewohnheitsrechtlich anerkannt.

VI. Besonderheiten

Zu den Besonderheiten des humanitären Völkerrechts zählt, daß es absolut gilt oder wie der gemeinsame Art. 1 der Genfer Konventionen sagt, „unter allen Umständen“, d.h. ohne jegliche Ausnahme. Absolute Geltung bedeutet ferner, daß es auf Reziprozität nicht ankommt, so daß eine Kriegspartei auch dann an das humanitäre Völkerrecht gebunden ist, wenn der Kriegsgegner vertraglich nicht daran gebunden ist (gemeinsamer Art. 2 Abs. 3 der Genfer Konventionen) oder sich nicht daran hält; das alte völkerrechtliche Prinzip des „*tu quoque*“ (etwa: wie du mir, so ich dir) gilt nicht.

Grundlegende Normen des humanitären Völkerrechts haben zudem den Status des *ius cogens* erreicht, d.h. des zwingenden Rechts. Staaten können auch nicht einvernehmlich davon abweichen, etwa vereinbaren, gegeneinander einen totalen Krieg zu führen; abweichende Vereinbarungen sind null und nichtig.

Ferner gilt das humanitäre Völkerrecht „*erga omnes*“, das bedeutet, daß auch von einem Konflikt nicht betroffene Staaten die Einhaltung der Regeln des Krieges anmahnen können, wie daran zu sehen ist, daß der gemeinsame Art. 1 der Genfer Konventionen die Staaten verpflichtet, die Einhaltung des Abkommens „durchzusetzen“ – überall.

Schließlich kommt es nicht darauf an, warum es zum Einsatz von Waffengewalt kommt. Die mittelalterliche Lehre vom *bellum iustum*, dem gerechten Krieg, wonach die Seite, die die gerechte Sache vertritt, etwa einen Kreuzzug führt, von allen Regeln befreit ist, während die ungerechte gegnerische Seite rechtlos ist – ähnliches wird heute von manchen *Jihadisten* reklamiert –, gilt seit langem nicht mehr. Andererseits ist es auch heute nicht so, daß das Verbot des Angriffskrieges nun die Regeln über die Schranken der Kriegsführung überflüssig machte. Wegen seines Zieles, die menschliche Würde in der Extremsituation des Krieges soweit wie möglich zu wahren, findet das humanitäre Völkerrecht in jedem militärischen Konflikt Anwendung, gleichgültig, ob es sich um verbotene Aggression, legale Verteidigung oder einen Blauhelm-Einsatz handelt. Weder legitimiert es die Waffengewalt insgesamt noch rechtfertigt es einzelne Angriffshandlungen, wie z.B. die Präambel zum 1. ZP klarstellt.

VII. Grundbegriffe

1. Konflikte

Die Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Regeln des humanitären Völkerrechts ist ein bewaffneter Konflikt (*armed conflict*); dieser Ausdruck umfaßt, so der gemeinsame Art. 2 der Genfer Konventionen, sowohl den ausdrücklich erklärten Krieg, als auch den bewaffneten Konflikt ohne Kriegserklärung, die widerstandlose Besetzung fremden Territoriums (wie etwa die Besetzung Kuweits durch den Irak) sowie koloniale Befreiungskriege (Art. 1 Abs. 4 ZP I).

Allerdings ist nirgends definiert, sondern als bekannt oder klar vorausgesetzt, was ein „bewaffneter Konflikt“ ist. Das Jugoslawien-Tribunal hat im Fall *Tadić* den „bewaffneten Konflikt“ definiert als

Einsatz von Waffengewalt zwischen Staaten
oder andauernde Gewalt zwischen Regierungskräften und organisierten bewaffneten Gruppen
oder zwischen solchen Gruppen innerhalb eines Staates.⁷

Ausgangspunkt der Rechtsentwicklung war der Krieg zwischen Staaten oder umfassender formuliert: der internationale Konflikt. Schon von Beginn an war jedoch klar, daß jedenfalls ein Minimum an Menschlichkeit auch den Bürgerkrieg, moderner: den internen oder nicht-internationalen Konflikt, beherrschen muß. Allerdings überschreitet das Völkerrecht damit schon seinen klassischen Anwendungsbereich – das zwischenstaatliche Verhältnis – und mischt sich in interne Angelegenheiten ein. Deshalb wurde eine Grenze gezogen: „innere Unruhen, Spannungen wie Tumulte, vereinzelt auftretende Gewalttaten und ähnliche Handlungen“ (Art. 1 Abs. 2 ZP II), also z.B. Ausschreitungen nach Fußballspielen oder in Hamburg am 1. Mai, gelten nicht als bewaffnete Konflikte und unterstehen allein dem nationalen Recht, Polizeirecht und Strafrecht, das freilich auch hier an völkerrechtliche Standards gebunden ist, nämlich die in Friedenszeiten geltenden Menschenrechte. Ferner müssen im internen Konflikt die „abtrünnigen Streitkräfte“ unter

„einer verantwortlichen Führung eine solche Kontrolle über einen Teil des Hoheitsgebiets der Hohen Vertragspartei ausüben, daß sie anhaltende, koordinierte Kampfhandlungen durchführen und dieses Protokoll anzuwenden vermögen.“
(Art. 1 Abs. 1 ZP II)

Die Geltung des humanitären Völkerrechts beginnt mit dem Ausbruch eines bewaffneten Konflikts und endet mit einem Friedensschluß, wobei manche Regelungen bis zur vollständigen Abwicklung der Konfliktfolgen fortgelten, z.B. bis zur Heimschaffung von Kriegsgefangenen.

Für den internationalen bewaffneten Konflikt gelten die vier Genfer Konventionen, das 1. Zusatzprotokoll sowie das Haager Recht. Für nicht-internationale Konflikte gilt der gemeinsame Art. 3 der Genfer Konventionen⁸, der einige Minimalregeln der Menschlichkeit aufstellt, und das 2. Zusatzprotokoll.

⁷ ICTY (Appeals Chamber), *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-01, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, § 70: “an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State”.

⁸ Text in dt. Übersetzung: „(1) Im Falle eines bewaffneten Konflikts, der keinen internationalen Charakter hat und auf dem Gebiet einer der Hohen Vertragsparteien entsteht, ist jede der am Konflikt beteiligten Parteien gehalten, mindestens die folgenden Bestimmungen an-

Zwar gelten die allgemeinen Rechtsgrundsätze und viele gewohnheitsrechtliche Normen des humanitären Völkerrechts sowohl für internationale als auch interne Konflikte, aber es gibt deutlich mehr Vertragsrecht für den früheren Standardfall des zwischenstaatlichen Konflikts. Gleichwohl besteht eine Tendenz, die Regeln des internationalen Konflikts auf den internen zu übertragen, doch ist diese Angleichung bei weitem noch nicht vollzogen. Insofern ist das deutsche VStGB progressiv, weil es in §§ 8–12 internationale und nichtinternationale Konflikte weitgehend gleich behandelt. Es ist deshalb nicht unzweifelhaft, ob alle diese Tatbestände auch wirklich das derzeit geltende Völkerrecht abbilden.

2. Personen und Ziele

Eine weitere grundlegende Unterscheidung ist die zwischen Kombattanten und Nichtkombattanten, namentlich Zivilisten, und zwischen erlaubten militärischen Angriffszielen und verbotenen nichtmilitärischen, zivilen Zielen.

a) Art. 43 Abs. 2 ZP I definiert den „Kombattanten“ als Angehörigen der Streitkräfte einer Konfliktpartei. „Streitkräfte“ sind wiederum definiert als die

„Gesamtheit der organisierten bewaffneten Verbände, Gruppen und Einheiten, die einer Führung unterstehen, welche dieser Partei für das Verhalten ihrer Un-

zuwenden:

1. Personen, die nicht unmittelbar an den Feindseligkeiten teilnehmen, einschließlich der Mitglieder der Streitkräfte, welche die Waffen gestreckt haben, und der Personen, die durch Krankheit, Verwundung, Gefangennahme oder irgendeine andere Ursache außer Kampf gesetzt sind, werden unter allen Umständen mit Menschlichkeit behandelt, ohne jede auf Rasse, Farbe, Religion oder Glauben, Geschlecht, Geburt oder Vermögen oder auf irgendeinem anderen ähnlichen Unterscheidungsmerkmal beruhende Benachteiligung.

Zu diesem Zwecke sind und bleiben in bezug auf die oben erwähnten Personen jederzeit und überall verboten

- a) Angriffe auf das Leben und die Person, namentlich Tötung jeder Art, Verstümmelung, grausame Behandlung und Folterung;
- b) das Festnehmen von Geiseln;
- c) Beeinträchtigung der persönlichen Würde, namentlich erniedrigende und entwürdigende Behandlung;
- d) Verurteilungen und Hinrichtungen ohne vorhergehendes Urteil eines ordentlich bestellten Gerichtes, das die von den zivilisierten Völkern als unerlässlich anerkannten Rechtsgarantien bietet.

2. Die Verwundeten und Kranken werden geborgen und gepflegt.

(2) Eine unparteiische humanitäre Organisation, wie das Internationale Komitee vom Roten Kreuz, kann den am Konflikt beteiligten Parteien ihre Dienste anbieten.

(3) Die am Konflikt beteiligten Parteien werden sich andererseits bemühen, durch Sondervereinbarungen auch die anderen Bestimmungen des vorliegenden Abkommens ganz oder teilweise in Kraft zu setzen.

(4) Die Anwendung der vorstehenden Bestimmungen hat auf die Rechtsstellung der am Konflikt beteiligten Parteien keinen Einfluß.“

tergebenen verantwortlich ist; Diese Streitkräfte unterliegen einem internen Disziplinarsystem, das unter anderem die Einhaltung der Regeln des in bewaffneten Konflikten anwendbaren Völkerrechts gewährleistet.“ (Art. 43 Abs. 1 ZP I)

Zu Kombattanten zählen auch Angehörige von nicht in die regulären Streitkräfte eingegliederten Milizen, Freiwilligenkorps und Widerstandsbewegungen, wenn sie

- „a) eine für ihre Untergebenen verantwortliche Person an ihrer Spitze haben;
- b) ein bleibendes und von weitem erkennbares Unterscheidungszeichen führen;
- c) die Waffen offen tragen;
- d) bei ihren Kampfhandlungen die Gesetze und Gebräuche des Krieges einhalten;“ (Art. 4 Buchst. A Nr. 2 GK III)

Kombattanten sind berechtigt, unmittelbar an Feindseligkeiten teilzunehmen, d.h. also nötigenfalls auch, den Gegner zu töten, zu verletzen, gefangen zu nehmen. Sie müssen sich, um den Schutz der Zivilpersonen zu verstärken, von diesen klar unterscheiden, solange sie an Feindseligkeiten beteiligt sind, also z.B. Uniform und die Waffen offen tragen (Art. 44 Abs. 3 ZP I). Im Fall der Gefangennahme erhalten sie – im Unterschied zu Spionen und Söldnern (Art. 46 f. ZP I) – den Status von Kriegsgefangenen.

b) Zivilpersonen dürfen nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen, tun sie es dennoch, verlieren sie den besonderen Schutz des humanitären Völkerrechts (Art. 51 Abs. 3 ZP I) und setzen sich zudem der Strafverfolgung aus. Die Angehörigen privater Sicherheitsfirmen, die zunehmend in Konflikten eingesetzt werden, sind Zivilisten, können aber Kriegsgefangenenstatus erhalten (vgl. Art. 4 Abs. 4, 5 GK III).

Die Zweiteilung in Kombattanten und Zivilpersonen ist abschließend. Andere Kategorien wie die von der vormaligen BUSH-Regierung behauptete rechtlose Klasse der „unlawful/illegal combatants“, die man ohne Prozeß in Guantánamo festhalten dürfe, kennt das Völkerrecht nicht. Alle irgendwie in einem Konflikt gefangengenommenen Personen haben zudem Anspruch auf die Minimalgarantien des Art. 75 ZP I.

Diese Unterscheidung gibt es jedoch nur im internationalen Konflikt, denn im nicht-internationalen Konflikt gibt es keine Kombattanten und Kriegsgefangenen, gleichwohl ist die nicht an den Feindseligkeiten teilnehmende Zivilbevölkerung zu schützen (Art. 13 ZP II).

c) Mit militärischer Gewalt angegriffen werden dürfen nur militärische Ziele; nichtmilitärische, also zivile oder besonders geschützte Ziele anzugreifen ist verboten und ein Kriegsverbrechen, ebenso der unterschiedslose Angriffe (*indiscriminate attacks*) etwa durch Legen von Bombenteppichen (Art. 48 ff. ZP I). Dieses grundlegende Prinzip nennt man *Unterscheidungsgebot* (*principle of distinction*). Als militärisches Ziel gelten Kombattanten und solche Objekte,

- „die auf Grund ihrer Beschaffenheit, ihres Standorts, ihrer Zweckbestimmung oder ihrer Verwendung wirksam zu militärischen Handlungen beitragen und de-

ren gänzliche oder teilweise Zerstörung, deren Inbesitznahme oder Neutralisierung unter den in dem betreffenden Zeitpunkt gegebenen Umständen einen eindeutigen militärischen Vorteil darstellt.“ (Art. 52 Abs. 2 Satz 2 ZP I)

Beispiel: Im Konflikt in Syrien sind mutmaßlich von mehreren Konfliktparteien eine Vielzahl von Kriegsverbrechen vor allem durch Angriffe auf Zivilpersonen und Verwendung chemischer Waffen verübt worden, für deren Aufklärung und Dokumentation der Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen im August 2011 eine Untersuchungskommission eingerichtet hat (“Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic”).⁹ Im Dezember 2016 hat die Generalversammlung der UN zudem beschlossen, der Kommission ein weiteres Untersuchungsorgan (“International, Impartial and Independent Mechanism to Assist in the Investigation and Prosecution of Persons Responsible for the Most Serious Crimes under International Law Committed in the Syrian Arab Republic since March 2011”)¹⁰ zur Seite zu stellen, die zweimal jährlich der Generalversammlung berichtet.

Oftmals kann allerdings zweifelhaft sein, ob ein militärisches oder ziviles Ziel vorliegt, beispielsweise bei der mit zahlreichen Opfern verbundenen Bombardierung des Hauptgebäudes der serbischen Radio- und Fernsehgesellschaft durch NATO-Flugzeuge beim Kosovo-Einsatz im April 1999: Gemäß der einen Seite handelte es sich um ein ausschließlich zivilen Zwecken dienendes Gebäude, während die andere Seite behauptete, es würden auch militärische Informationen und Kriegspropaganda gesendet.

Was ist nun bei einer Gemengelage, wenn ein militärisches Ziel von zivilen Einrichtungen oder Personen umgeben ist? Hier gilt gem. Art. 57 Abs. 2 Buchst. a) Nr. iii) ZP I, vgl. Art. 8(2)(b)(iv) Rom-Statut, § 11 Abs. 1 Nr. 3 VStGB, daß das militärische Ziel dann nicht angegriffen werden darf, wenn die zivilen Schäden – meist als Begleitschäden, engl. *incidental or collateral damage*, bezeichnet, daher der unselige Anglizismus „Kollateralschaden“ – außer jedem Verhältnis (*excessive*) zum militärischen Nutzen stehen. Hieran wird deutlich, daß die Normen des humanitären Völkerrechts oftmals einen Kompromiß zwischen militärischer Notwendigkeit und dem Gebot der Menschlichkeit nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit darstellen und darstellen müssen, wenn sie beachtet werden wollen.

Beispiel: Die Frage exzessiver ziviler Opfer war erheblich in dem allseits bekannten *Kunduz*-Fall aus dem Jahr 2009. Der damalige Oberst KLEIN forderte amerikanische Luftunterstützung an, um Tanklastzüge der Taliban, die am Fluß Kunduz steckengeblieben waren, anzugreifen. Die Tanklastwagen waren eindeutig militärische Ziele. Allerdings waren auch über 100 Zivilpersonen dort, um für sich Benzin abzapfen. Was mit umstehenden Personen passiert, wenn man

⁹ <https://iiim.un.org>

¹⁰ UN GA Res. 71/248 vom 21.12.2016, mit dem ergänzenden Bericht des Generalsekretärs vom 19.1.2017, UN Doc. A/71/755.

auf einen Tanklastwagen zwei 500-Pfund-Bomben abwirft, liegt auf der Hand. Wieviele zivile Opfer darf man hier in Kauf nehmen? Bedenkt man, daß im Konflikt oft schnell entschieden werden muß, daß die genaue Kenntnis des Sachverhalts eingeschränkt oder fehlerhaft sein kann – wie im Fall –, so wird die Beurteilung schwierig. Der Generalbundesanwalt hat das Ermittlungsverfahren nach dem VStGB bekanntlich mangels Vorsatzes nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt.¹¹

VIII. Durchsetzung

Abschließend ist noch kurz auf die Möglichkeiten der Durchsetzung des humanitären Völkerrechts einzugehen, die manchmal als seine Achillesferse bezeichnet wird. Halten sich Konfliktparteien überhaupt an die vielen, oftmals hinderlichen Regeln oder ist das Ganze nur ein idealistischer Wunschtraum? Die Antwort lautet weder ja noch nein, sondern es ist wie im nationalen Recht auch: Einerseits gibt es viele, auch schwere Verstöße, andererseits werden die Regeln vielfach ganz selbstverständlich beachtet.

1. Wege

Es gibt eine Reihe außerrechtlicher Gründe für die Regelbefolgung, die durchaus im Eigeninteresse einer Konfliktpartei liegen kann, sei es, weil sie hofft, daß sich der Gegner dann ebenfalls daran hält, sei es, weil dies Friedensverhandlungen und den Wiederaufbau oder die Nutzung besetzter Gebiete erleichtert, sei es, weil disziplinierte Truppen auch militärisch effektiver sind oder weil es dem eigenen Image dient.

Rechtlich sieht das humanitäre Völkerrecht mehrere Wege vor, um seine Geltung durchzusetzen. Zum einen wird seine Einhaltung durch das von den Staaten unabhängige und neutrale IKRK überwacht und gefördert; unterstützend wirken die nationalen Rotkreuz- und Rothalbmond-Gesellschaften und ihre Dachverbände.

Zum anderen werden die Staaten umfassend in die Pflicht genommen; so heißt es z.B. im 1. Zusatzprotokoll, daß sie

„unverzüglich alle notwendigen Maßnahmen [ergreifen], um ihre Verpflichtungen aus den Abkommen und diesem Protokoll zu erfüllen“ (Art. 80 Abs. 1 ZP I).

Dazu gehört, den Wortlaut der Genfer Abkommen in Friedens- und in Kriegszeiten in weitestmöglichem Ausmaß zu verbreiten (Art. 47 GK I), insbesondere die eigenen Streitkräfte in geeigneter Weise zu schulen (Art. 83 Abs. 2 ZP I, vgl. § 33 SoldatenG) – das IKRK hat lange Erfahrung, dies zu unterstützen –, und Rechtsberater zu bestellen (Art. 82 ZP I), aber auch die Zivilbevölkerung zum Studium der wichtigsten Regeln „anzuregen“ (Art. 83 ZP I).

¹¹ GBA, 3 BJs 6/10-4, Einstellungsvermerk vom 16.4.2010 (offene Version), auszugsweise in NStZ 2010, 501; dazu AMBOS, NJW 2010, 1725 ff.; SAFFERLING/KIRSCH, JA 2010, 81 ff.

Dazu gehört ferner, im nationalen Recht völkerrechtskonforme militärische Vorschriften zu erlassen und deren Befolgung durch Disziplinarmaßnahmen und notfalls Strafverfahren sicherzustellen.

2. Rechtsfolgen von Verletzungen des humanitären Völkerrechts

Der Bruch des humanitären Völkerrechts hat rechtliche Konsequenzen, sowohl für die verantwortlichen Staaten als auch die verantwortlichen Einzelpersonen: Die Staaten sind für die Einhaltung des humanitären Völkerrechts durch ihre Streitkräfte – im internationalen Konflikt – verantwortlich und müssen bei Verstößen Schadensersatz leisten (Art. 91 ZP I).

Die Einzelpersonen können nicht nur disziplinarisch gemäßregelt, sondern auch bestraft werden. Die Genfer Konventionen verpflichten die Vertragsparteien, bestimmte „schwere Verletzungen“ (*grave breaches*) unter Strafe zu stellen und ungeachtet der Staatsangehörigkeit des Beschuldigten zu ahnden (z.B. Art. 49 f. GK I, 50 f. GK II, 129 f. GK III, 146 f. GK IV, 85 ZP I). Als schwere Verletzungen gelten beispielsweise, sofern sie gegen durch das Abkommen geschützte Personen oder Güter begangen werden:

- vorsätzliche Tötung, Folterung oder unmenschliche Behandlung einschließlich biologischer Versuche,
- vorsätzliche Verursachung großer Leiden oder schwere Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Gesundheit sowie
- Zerstörung und Aneignung von Eigentum,
 - in allen Fällen jeweils dann, wenn sie durch militärische Erfordernisse nicht gerechtfertigt sind und in großem Ausmaß rechtswidrig und willkürlich vorgenommen werden (Art. 50 GK I = Art. 51 GK II; ähnl. Art. 130 GK III; 147 GK IV);
- Nötigung eines Kriegsgefangenen zur Dienstleistung in den Streitkräften der feindlichen Macht oder Entzug seines Anrechts auf ein ordentliches und unparteiisches, völkerrechtsgemäßes Gerichtsverfahren (Art. 130 GK III);
- rechtswidrige Verschleppung oder rechtswidrige Verschickung, rechtswidrige Gefangenhaltung einer geschützten Person (Art. 147 GK IV);
- Angriffe auf unverteidigte Orte, Personen *hors de combat* und zivile Ziele, unterschiedslose Angriffe und unverhältnismäßige zivile Schäden (Art. 85 ZP I),
- heimtückische Verwendung der Schutzzeichen (Art. 85 ZP I) usw.

Besondere Verantwortung trifft dabei auch die militärischen Vorgesetzten, die Verstöße ihrer Untergebenen verhindern bzw. ahnden müssen, um nicht selbst bestraft zu werden. Die Bundesrepublik ist zwar seit 1954 Vertragspartei der Genfer Konventionen, hat diese Umsetzungspflicht aber erst mit dem Völkerstrafgesetzbuch von 2002 erfüllt.

Weil das humanitäre Völkerrecht den Einzelnen auch unmittelbar bindet, hängt seine Strafbarkeit wegen eines Kriegsverbrechens gar nicht davon ab, ob eine nationale Umsetzungsvorschrift existiert. So werden seit 1993 Kriegsverbrechen auch wieder von internationalen Strafgerichten geahndet, aber in erster Linie bleibt dies die Aufgabe der nationalen Strafverfolgungsbehörden.

Stand: 27.6.2019