

Die Völkergewohnheitsrechtstudie des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK)

Deutsche Zusammenfassung des Artikels

“Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict” von Jean-Marie Henckaerts
International Review of the Red Cross, Volume 87, Number 857, March 2005

Der Artikel erläutert die Grundzüge der Studie über humanitäres Völkergewohnheitsrecht, welche vom IKRK im Auftrag der Internationalen Konferenz vom Roten Kreuz und Roten Halbmond durchgeführt wurde. Er beschreibt Methodik und Organisation der Studie und fasst ihre wichtigsten Ergebnisse zusammen.

Einführung

In den etwa 50 Jahren seit Annahme der Genfer Abkommen von 1949 hat eine alarmierende Anzahl bewaffneter Konflikte fast jeden Kontinent betroffen. In dieser Zeit haben die vier Genfer Abkommen und ihre Zusatzprotokolle von 1977 Personen Schutz gewährt, die nicht oder nicht mehr direkt an Feindseligkeiten teilnahmen. Dennoch kam es zu zahlreichen Vertragsverletzungen, die zu Leid und Tod führten. Das hätte verhindert werden könne, wenn humanitäres Völkerrecht stärker respektiert worden wäre.

Dass humanitäres Völkerrecht verletzt wird, ist nach allgemeiner Ansicht nicht seiner Unzulänglichkeit geschuldet, sondern fehlendem Respekt, unzureichenden Zwangsmitteln, Anwendungsunsicherheit und dem Fehlen eines Bewusstseins für humanitäres Völkerrecht seitens der politischen und militärischen Führungselite, der Kombattanten sowie der allgemeinen Öffentlichkeit. In der zwischen 1993 und 1995 geführten Diskussion über Maßnahmen zur Verhinderung von Völkerrechtsverletzungen kam man auf Konferenzen und Expertengremien zum Ergebnis, dass zur Stärkung des Respekts vor humanitärem Völkerrecht das diesbezügliche Wissen und seine Implementierung zu verbessern seien. Im Dezember 1995 beauftragte die 26. Internationale Konferenz vom Roten Kreuz und Roten Halbmond das IKRK, einen Bericht über gewohnheitsrechtliche Regeln des humanitären Völkerrechts, welche sowohl auf internationale, als auch auf nicht-internationale bewaffnete Konflikte anwendbar sind, zu erstellen und diesen dann den Staaten und internationalen Fachorganisationen zur Verfügung zu stellen. Nach fast zehn Jahren umfassender Forschung und Beratung mit Experten wurde die Studie im Jahre 2005 veröffentlicht.

Ziele

Ziel der Studie war es, einige Probleme bei der Anwendung des humanitären Völkervertragsrechts zu lösen. Das Völkervertragsrecht ist recht ausdifferenziert, deckt viele Aspekte des Krieges ab, gewährt einer Reihe von Personen Schutz und begrenzt erlaubte Kriegsmittel und Kriegsmethoden.¹ Dennoch ergeben sich bei der Anwendung des Völkervertragsrechts auf aktuelle bewaffnete Konflikte zwei Hindernisse, welche Sinn und Zweck der in Auftrag gegebenen Studie verdeutlichen:

Das erste Hindernis liegt darin, dass Verträge nur in Bezug auf Staaten, die sie ratifiziert haben, gelten. Verschiedene Verträge des humanitären Völkerrechts finden daher in

¹ Zu den diesbezüglich relevanten Verträgen gehören neben den Genfer Abkommen von 1949 und ihren Zusatzprotokollen von 1977: die St. Petersburger Deklaration von 1868, die Haager Abkommen von 1899 und 1907, das Giftgasprotokoll von 1925, die Biowaffenkonvention von 1972, die 1980 verabschiedete und 2001 erweiterte Konvention über bestimmte konventionelle Waffen und ihre fünf Protokolle, die Chemiewaffenkonvention von 1993, die Ottawa-Konvention zum Verbot von Landminen von 1997, das Statut für einen Ständigen Internationalen Gerichtshof von 1998 sowie die Haager Kulturgüterschutzkonvention von 1954 und ihre zwei Protokolle.

verschiedenen bewaffneten Konflikten Anwendung, je nachdem welche Verträge die involvierten Staaten ratifiziert haben. So wurden die Genfer Abkommen zwar universell, das Erste und das Zweite Zusatzprotokoll jedoch nur noch von etwa 160 Staaten ratifiziert. Da viele Konfliktparteien heutzutage nicht Vertragspartei der Zusatzprotokolle sind, ist deren Wirkungskraft auf die von ihnen ausgetragenen, internationalen oder nicht-internationalen bewaffneten Konflikte gering. Der Gemeinsame Artikel 3 der Genfer Abkommen bleibt dann häufig die allein anwendbare Vorschrift des Völkerrechts im Falle eines nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes.

Erstes Ziel der Studie war es deshalb, herauszufinden, welche Regeln des humanitären Völkerrechts Gewohnheitsrecht sind und deshalb – unabhängig von der Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrags – für alle Parteien eines Konfliktes gelten.

Das zweite Hindernis besteht darin, dass das Völkerrechtsrecht moderne, nicht-internationale bewaffnete Konflikte nicht ausreichend detailliert regelt. Vielmehr existieren hierzu kaum vertragsrechtliche Regelungen. Solche sind etwa die (2001 ausgedehnte) Konvention zu bestimmten konventionellen Waffen, das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs oder die Ottawa-Konvention zum Verbot von Antipersonenminen, die Chemiewaffenkonvention, die Haager Kulturgüterschutzkonvention und ihr 2. Protokoll sowie der Gemeinsame Artikel 3 der Genfer Abkommen als Mindeststandard und das Zweite Zusatzprotokoll.

Deshalb war es das zweite Ziel der Untersuchung, herauszufinden, ob nicht-internationale bewaffnete Konflikte im Völkergewohnheitsrecht detaillierter als im Völkerrechtsrecht geregelt sind und wenn ja, in welchem Umfang.

Methodik

Das Statut des IGH beschreibt Gewohnheitsrecht als eine „generelle Praxis, die als Recht akzeptiert ist“. Es wird von zwei Elementen gekennzeichnet: der Staatenpraxis (*usus*) und der Überzeugung, dass diese Praxis – von der Natur der Regel abhängig – von Rechts wegen verlangt, erlaubt oder verboten ist (*opinio juris sive necessitatis*). Die genaue Bedeutung dieser Elemente wurde vielfach diskutiert; die vorliegende Studie geht von dem klassischen Ansatz des IGH aus, der seinen Niederschlag bereits im *Nordsee-Festlandsockel*-Fall gefunden hat.

Staatenpraxis

Die Staatenpraxis muss aus zwei Perspektiven betrachtet werden: erstens im Hinblick darauf, ob sie zur Bildung von Gewohnheitsrecht beiträgt (*Auswahl*), zweitens in Bezug darauf, ob durch sie eine gewohnheitsrechtliche Regel etabliert wird (*Bewertung*).

Auswahl der Staatenpraxis

Sowohl physische als auch verbale Akte bilden die Staatenpraxis, welche zur Entwicklung von Völkergewohnheitsrecht beiträgt. Zu den physischen Akten gehören z.B. Kampfhandlungen, der Einsatz bestimmter Waffen oder die Behandlung von verschiedenen Personenkategorien. Verbale Akte konkretisieren sich z.B. in Militärhandbüchern, der nationalen Gesetzgebung, Instruktionen an die Streit- und Sicherheitskräfte, militärischen Kommunikés während des Krieges, diplomatischen Protesten, Meinungsäußerungen offizieller Rechtsberater, Regierungskommentaren zu Vertragsentwürfen, Ausführungsbestimmungen, Plädoyers vor internationalen Tribunalen, Stellungnahmen in internationalen Foren und Regierungspositionen zu von internationalen Organisationen verabschiedeten Resolutionen.

Auch die Verhandlungen zu oder die Annahme von Resolutionen durch internationale Organisationen oder Konferenzen stellen Akte des jeweiligen Staates dar. Ihr Wert für die

Entstehung von Gewohnheitsrecht richtet sich dabei nach ihrem Inhalt, dem Grad der Zustimmung der Staaten und ihrer Vereinbarkeit mit der bisherigen Staatenpraxis.

Die Entscheidungen internationaler Gerichtshöfe stellen zwar keine Staatenpraxis dar. Wird jedoch in einer solchen Entscheidung festgestellt, dass eine bestimmte Regel als Völkergewohnheitsrecht existiert, so kommt dieser Feststellung Indiz- sowie auch Präzedenzwirkung zu.

Die Praxis bewaffneter Oppositionsgruppen, wie deren Verhaltenskodices oder Selbstverpflichtungserklärungen, begründen keine Staatenpraxis. Zwar liegt hierin der Hinweis auf die Akzeptanz bestimmter Regeln des nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes, jedoch ist ihre rechtliche Bedeutung unklar, so dass hieraus keine Rückschlüsse auf Existenz oder Nichtexistenz von Völkergewohnheitsrecht gezogen wurden.

Bewertung der Staatenpraxis

Die Staatenpraxis muss ausreichend weit verbreitet und dabei so gut wie einheitlich, extensiv und repräsentativ sein, um zur Entstehung von Völkergewohnheitsrecht beizutragen.

„So gut wie einheitlich“ bedeutet zunächst, dass verschiedene Staaten kein substantiell unterschiedliches Verhalten aufweisen dürfen. Nach der Rechtsprechung des IGH allerdings stört auch gegenläufige Staatenpraxis die Entstehung von Gewohnheitsrecht nicht, wenn diese von anderen Staaten verurteilt oder der praktizierenden Regierung geleugnet, entschuldigt oder gerechtfertigt wird. Will ein Staat eine existierende Gewohnheitsrechtsnorm ändern, so muss er dies durch seine offizielle Praxis tun und sich dabei darauf berufen, von Rechts wegen zu handeln.

„Extensive und repräsentative“ Staatenpraxis meint nicht, dass ein Verhalten universell sein muss. Vielmehr genügt eine generelle Praxis. Dieses Kriterium ist eher qualitativ, als quantitativ zu verstehen. Es kommt also nicht darauf an, wie viele Staaten eine bestimmte Praxis haben, sondern welche Staaten diese haben. Der IGH führte hierzu im *Nordsee-Festlandssockel*-Fall aus, dass die Staatenpraxis „diejenige eines Staates, dessen Interessen speziell berührt sind,“ umfassen muss. „Speziell berührt“ ist derjenige Staat, für dessen Staatenpraxis die betreffende Regel relevant wurde (z. B. eine Konfliktpartei). Dennoch ist auch die Praxis derjenigen Staaten zu berücksichtigen, die nicht „speziell berührt“ sind. Denn jeder Staat hat ein rechtliches Interesse daran, dass alle andere Staaten das humanitäre Völkerrecht respektieren.

Opinio juris

Das Erfordernis der *opinio juris* bezieht sich auf die Rechtsüberzeugung, dass eine bestimmte Praxis ausgeführt wird, „weil sie dem Recht entspricht“. Während der Studie stellte sich heraus, dass es sehr schwierig und in großen Teilen nur theoretisch möglich ist, strikt zwischen Staatenpraxis und Rechtsüberzeugung zu trennen. Oft reflektiert die gleiche Handlung sowohl Staatenpraxis als auch *opinio juris*. Bei verbreiteter praktizierter Staatenpraxis ist die *opinio juris* zumeist durch diese bereits bewiesen. Bei uneinheitlicher Staatenpraxis spielt die *opinio juris* allerdings eine wichtige Rolle bei der Bestimmung, ob sich eine Gewohnheit gebildet hat oder nicht. Genauso relevant wird die *opinio juris* bei der Bewertung des Entstehens von Gewohnheitsrecht durch Unterlassen, denn dann ist zu beweisen, dass das Unterlassen nicht aus Zufall, sondern aus Überzeugung einer rechtlichen Verpflichtung vorgenommen wurde. Dies ist besonders im humanitären Völkerrecht relevant, wo viele Regeln sich auf das Unterlassen einer bestimmten Handlung beziehen.

Der Einfluss des Vertragsrechts

Auch das Völkervertragsrecht – inklusive Stand der Ratifikation, Interpretation und Umsetzung – ist relevant für die Bestimmung der Existenz von Völkergewohnheitsrecht, denn es beleuchtet die Perspektive von Staaten auf einige völkerrechtliche Normen. Deshalb

wurde es in die vorliegende Studie miteinbezogen. In dem *Nordsee-Festlandsockel*-Fall stellte der IGH dabei fest, dass die Anzahl der Ratifikationen eines völkerrechtlichen Vertrages wichtig für dessen Qualifikation als Gewohnheitsrecht ist. Darüber hinaus bündelt bereits der Vertragsentwurf juristische Ansichten aus aller Welt und beeinflusst die weitere Praxis und *opinio juris* der Staaten. Völkerrechtliche Verträge können sowohl bereits existente Normen des Gewohnheitsrechts kodifizieren, als auch mit der Kodifikation erst zur Entstehung von Gewohnheitsrecht beitragen.

Die Studie nimmt allerdings eine vorsichtige Position ein: die weitverbreitete Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrages ist nur ein Anhaltspunkt, die Staatenpraxis von Nicht-Signatarstaaten ein anderer. Ist letztere mit den Vertragsregeln vereinbar, ist dies ein wichtiges Indiz für die Existenz von Gewohnheitsrecht. Gegenläufige Praxis von Nichtvertragsparteien hingegen spricht deutlich gegen das Bestehen entsprechenden Gewohnheitsrechts.

Die Organisation der Studie

Um ihren Auftrag bestmöglich auszuführen, haben die Autoren Experten für humanitäres Völkerrecht konsultiert, die das sogenannte „*Steering Committee*“ bildeten. Dieses Komitee nahm im Juni 1996 einen Aktionsplan an. Die eigentliche Untersuchung begann im folgenden Oktober. Sie berücksichtigte nationale sowie internationale Rechtsquellen und konzentrierte sich auf sechs Bereiche:

- das Prinzip der Unterscheidung
- speziell geschützte Personen und Objekte
- spezifische Methoden der Kriegsführung
- Waffen
- die Behandlung von Zivilpersonen und Personen *hors de combat*
- die Umsetzung

Forschung in nationalen Quellen

Da nationale Quellen am leichtesten innerhalb eines Landes zugänglich sind, wurde die Zusammenarbeit mit nationalen Experten gesucht. In fast 50 Staaten (neun in Afrika, elf in Amerika, fünfzehn in Asien, einer in Australien und elf in Europa) wurde ein Experte bzw. eine Expertengruppe gebeten, einen Bericht über die jeweilige Staatenpraxis anzufertigen. Die beteiligten Länder wurden auf der Basis geographischer Repräsentation und jüngerer Erfahrungen mit verschiedenen Arten bewaffneter Konflikte ausgewählt. Von Ländern, die nicht durch einen solchen Bericht abgedeckt waren, wurden Militärhandbücher und die nationale Gesetzgebung untersucht.

Forschung in internationalen Quellen

Die sich aus internationalen Quellen ergebende Staatenpraxis wurde von sechs Teams gesammelt, die sich jeweils auf einen der Bereiche der Studie konzentrierte. Sie untersuchten die Praxis der Vereinten Nationen und anderer internationaler Organisationen, einschließlich der Afrikanischen Union (früher: Organisation der Afrikanischen Einheit), des Europarates, des Golf-Kooperationsrates, der EU, der Liga Arabischer Staaten, der Organisation Amerikanischer Staaten, der Organisation der Islamischen Konferenz und der OSZE. Internationales Richterrecht wurde unter dem Aspekt einbezogen, dass es als Beweis für die Existenz einer gewohnheitsrechtlichen Regel dienen kann.

Forschung in den Archiven des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz

Zum Zwecke der Vollständigkeit recherchierte das IKRK auch in den eigenen Archiven 40 jüngste bewaffnete Konflikte (21 in Afrika, zwei Amerika, acht in Asien und acht in Europa). Diese Konflikte wurden im allgemeinen so ausgesucht, dass Staaten erfasst wurden, die nicht von den anderen Berichten abgedeckt wurden.

Konsultation der Experten

In einer ersten Beratungsrunde lud das IKRK die internationalen Expertengruppen ein, einen vorläufigen Bericht auf Basis der gesammelten Daten zu verfassen. Diese Zusammenfassung wurde 1998 in drei Treffen des Steering Committee diskutiert, entsprechend revidiert und in einer zweiten Konsultationsrunde einer Gruppe von Akademikern und Regierungsexperten aus aller Welt übergeben. Diese beteiligten sich 1999 an zwei Treffen mit dem Steering Committee. Sie halfen, die gesammelte Praxis zu bewerten und machten auf bisher noch vernachlässigte Staatenpraxis aufmerksam.

Die Entstehung des Berichts

Die von der Akademiker- und Regierungsexpertengruppe überprüfte Auswertung des Steering Committee diente als Grundlage für den Abschlussbericht. Die Autoren der vorliegenden Studie untersuchten dabei wichtige Aspekte erneut und kommentierten sie. Dieser Entwurf wurde dem Steering Committee, der Akademiker- und Regierungsexpertengruppe und der Rechtsabteilung des IKRK übergeben. Nochmals aktualisiert und unter Beachtung der Anmerkungen wurde dann der Abschlussbericht fertiggestellt.

Zusammenfassung der Ergebnisse

Ein Großteil der Regelungen der Genfer Abkommen, einschließlich des Gemeinsamen Artikels 3, sind Teil des Völkergewohnheitsrechts. Darüber hinaus sind sie aber auch für die 192 Vertragsstaaten der Genfer Abkommen als Völkervertragsrecht bindend. Daher war der völkergewohnheitsrechtliche Charakter der Vorschriften der Genfer Abkommen nicht Thema der Studie. Vielmehr konzentrierte sich diese auf völkerrechtliche Bereiche, die Gegenstand von noch nicht universell ratifizierten, völkerrechtlichen Verträgen sind, wie beispielsweise die Zusatzprotokolle, die Haager Kulturgüterschutzkonvention und eine Anzahl spezifischer Verträge zum Waffeneinsatz.

Die folgende Beschreibung versucht weder zu erklären, warum bestimmte Regeln Gewohnheitsrecht sind, noch stellt sie die Praxis dar, auf deren Grundlage die Bewertung stattfand. Erklärungen hierzu sind im ersten Band der Studie, die entsprechende Praxis im zweiten zu finden.

Bewaffnete internationale Konflikte

Das Erste Zusatzprotokoll kodifizierte existierende Regeln des Völkergewohnheitsrechts, legte aber auch die Grundlagen für die Neuformierung von Völkergewohnheitsrecht.

Die im Rahmen der Studie gesammelten Materialien zeugen von dem tiefgehenden Einfluss des Ersten Zusatzprotokolls auf die Staatenpraxis in internationalen wie auch nicht-internationalen bewaffneten Konflikten. Die Grundprinzipien des Ersten Zusatzprotokolls sind weitverbreiteter akzeptiert als es die bloße Anzahl der Ratifikationen suggeriert.

Obwohl die Studie nicht den gewohnheitsrechtlichen Charakter spezifischer, völkervertraglicher Regeln zu bestimmen suchte, wurde letzten Endes deutlich, dass es viele gewohnheitsrechtliche Regelungen gibt, die mit dem Völkervertragsrecht identisch oder diesem ähnlich sind. Beispiele für gewohnheitsrechtliche Regeln, die ihre Entsprechung im Ersten Zusatzprotokoll finden, sind: die Unterscheidung zwischen Zivilpersonen und Kombattanten, zivilen und militärischen Objekten; das Verbot unterschiedsloser Angriffe; das Verhältnismäßigkeitsprinzip; die Verpflichtung, Sicherungsmaßnahmen in Angriffen und gegen die Auswirkung von Angriffen zu treffen; die Verpflichtung zum Schutz von Sanitäts- und Seelsorgepersonal, medizinischen Einheiten und Transportmitteln, humanitären Helfern und Objekten sowie zivilen Journalisten; die Verpflichtung, medizinische Dienste zu schützen; das Verbot des Angriffs auf unverteidigte Orte und entmilitarisierte Zonen; die Verpflichtung, Personen *hors de combat* zu schonen; das Verbot der Aushungerung; das

Verbot von Angriffen auf Objekte, die für das Überleben der Zivilbevölkerung unentbehrlich sind; das Verbot des Missbrauchs des Wahrzeichens und der Heimtücke; die Verpflichtung, die fundamentalen Garantien von Zivilpersonen und Personen *hors de combat* zu respektieren; die Verpflichtung, über das Schicksal vermisster Personen Rechenschaft abzulegen, und die spezifischen Schutzbestimmungen für Frauen und Kinder.

Nicht-internationale bewaffnete Konflikte

In den letzten Jahrzehnten gab es eine beachtliche Staatenpraxis, nach der humanitäres Völkerrecht auch in diesem Typus eines bewaffneten Konfliktes anzuwenden ist. Diese Staatenpraxis hatte entscheidenden Einfluss auf die Bildung von Völkergewohnheitsrecht, das in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten anwendbar ist. Wie bereits das Erste Zusatzprotokoll hatte auch das Zweite Zusatzprotokoll wiederum einen weitreichenden Effekt auf diese Staatenpraxis, so dass im Ergebnis viele seiner Vorschriften als Teil des Völkergewohnheitsrechts angesehen werden. Beispiele völkergewohnheitsrechtlicher Regeln mit Entsprechungen im Zweiten Zusatzprotokoll sind: das Verbot von Angriffen auf Zivilpersonen; die Verpflichtung, Sanitäts- und Seelsorgepersonal sowie medizinische Einheiten und Transportmittel zu respektieren und zu schützen; die Verpflichtung, medizinische Dienste zu schützen; das Verbot der Aushungerung; das Verbot von Angriffen auf Objekte, die für das Überleben der Zivilbevölkerung unentbehrlich sind; die Verpflichtung, die fundamentalen Garantien von Zivilpersonen und Personen *hors de combat* zu respektieren; die Verpflichtung nach Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen zu suchen und diese zu respektieren und zu schützen; die Verpflichtung nach Toten zu suchen und diese zu schützen; die Verpflichtung, Menschen zu schützen, die ihrer Freiheit beraubt sind; das Verbot von Zwangsvertreibungen von Zivilpersonen und die spezifischen Schutzbestimmungen für Frauen und Kinder.

Der wohl signifikanteste Beitrag des Völkergewohnheitsrechts zum Recht des nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes besteht darin, dass es über das Zweite Zusatzprotokoll hinausgeht. Es haben sich in der Praxis im Vergleich zu den im Zweiten Zusatzprotokoll enthaltenen, oftmals rudimentären Vorschriften mittlerweile detailliertere Regelungen herausgebildet. Diese schlossen große Lücken, die im Recht des nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes bestanden.

So enthält das Zweite Zusatzprotokoll lediglich grundlegende Regelungen zum Verhalten in bewaffneten Auseinandersetzungen. In seinem Art. 13 fehlen z.B. Vorschriften und Definitionen zum Prinzip der Trennung zwischen Zivilpersonen und Kombattanten oder zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Diese Vorschriften - wie auch Regeln zu besonders geschützten Personen und Objekten und spezifischen Methoden der Kriegsführung - bildeten sich statt dessen parallel zum Zweiten Zusatzprotokoll im Völkergewohnheitsrecht und sind auf internationale wie auch nicht-internationale bewaffnete Konflikte anwendbar.

Neben dem lediglich grundsätzlich die Verpflichtung zur humanitären Hilfe regelnden Art. 18 Abs. 2 des Zweiten Zusatzprotokolls kristallisierte sich im Völkergewohnheitsrecht zudem eine weitergehende Verpflichtung zum Schutz und Respekt des humanitären Hilfspersonals und ein diesem zustehendes Recht auf freie Passage und Bewegungsfreiheit heraus. Auch diese Regeln sind zwischenzeitlich im internationalen wie auch in nicht-internationalen bewaffneten Konflikt anerkannterweise anwendbar.

In diesem Zusammenhang sei noch darauf hingewiesen, dass, obwohl sowohl das Erste als auch das Zweite Zusatzprotokoll für einen humanitären Einsatz die Zustimmung der betroffenen Parteien verlangt, sich eine solche Erfordernis in der Praxis nicht widerspiegelt. Dies ändert allerdings nichts an der grundsätzlichen Notwendigkeit einer solchen Zustimmung. Es verbietet sich jedoch die willkürliche Verweigerung der Zustimmung und bei einer drohenden Hungersnot kann sogar eine Zustimmungsverpflichtung bestehen.

Problemkreise, die der Klarstellung bedürfen

Die Studie hat aufgedeckt, dass auch die Staatenpraxis in verschiedenen Bereichen alles andere als klar ist.

So sind die Begriffe „Kombattanten“ und „Zivilpersonen“ im internationalen bewaffneten Konflikt klar definiert, wohingegen die Staatenpraxis im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt bei der rechtlichen Einordnung von bewaffneten Oppositionsgruppen als Zivilpersonen oder Mitglieder der Streitkräfte uneinheitlich ist. Insbesondere ist hier unklar, ob solche Gruppen als Zivilpersonen anzusehen sind, die (erst) durch ihre direkte Teilnahme an Feindseligkeiten ihren Schutz verlieren, oder ob sie als solche (grundsätzlich) Angriffen ausgesetzt sein können. Diese Unklarheit spiegelt sich auch im Vertragsrecht, nämlich in dem Fehlen jeglicher Definition der Begriffe „Zivilperson“ oder „Zivilbevölkerung“ im Zweiten Zusatzprotokoll und den nachfolgenden, auf nicht-internationale bewaffnete Konflikte anwendbaren Vertragswerken wieder.

Ähnliche Unsicherheit herrscht hinsichtlich der Formulierung der „direkten Teilnahme an Feindseligkeiten“, sowohl im internationalen als auch im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt. Unstreitig verliert eine Zivilperson ihren Schutz, wenn sie eine Waffe oder ein anderes Gewaltmittel gegen feindliche Streitkräfte einsetzt. Im Übrigen allerdings gibt die durchaus beachtliche Staatenpraxis kaum Anhaltspunkte zur Auslegung der „direkten Teilnahme“, vielmehr werden hier explizit Einzelfallentscheidungen getroffen oder es wird einfach pauschal darauf verwiesen, dass die direkte Teilnahme an Feindseligkeiten zum Verlust des Schutzes als Zivilperson führt. Die Unsicherheiten über diesen Begriff veranlassten des IKRK zur Einberufung einer Reihe von Expertengesprächen, die im Jahr 2003 begannen.

Auch die Reichweite und der Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Fall eines Angriffs ist bisher ungeklärt. Die Studie vermochte zwar eine weitverbreitete Zustimmung zu diesem Prinzip nachzuweisen, jedoch keine über das Völkervertragsrecht hinausgehenden Einsichten darüber zu vermitteln, wie die Abwägung zwischen militärischem Vorteil und in Kauf zu nehmenden zivilen Opfern erfolgen soll.

Ausgewählte Problemkreise zur Austragung von Feindseligkeiten

Das Erste und Zweite Zusatzprotokoll führten eine neue Regel ein, welche Angriffe auf Anlagen oder Einrichtungen, die gefährliche Kräfte enthalten, verbietet, wenn es hiermit verbunden zur Freisetzung dieser gefährlichen Kräfte und folglich zu schwerwiegenden Verlusten in der Zivilbevölkerung kommen könnte. Dieses Verbot gilt selbst dann, wenn diese Anlagen oder Einrichtungen militärische Ziele sind. Zwar ist nicht klar, ob sich diese spezielle Regel bereits zum Gewohnheitsrecht entwickelt hat. Jedoch erkennen die Staaten in ihrer Praxis an, dass in einem bewaffneten Konflikt im Falle eines Angriffs Vorsorge gegen die Freisetzung gefährlicher, zu schweren Verlusten in der Zivilbevölkerung führenden Kräfte zu treffen ist. Diese Regel ist Völkergewohnheitsrecht und in jeglichem bewaffneten Konflikt – international und nicht-international – anwendbar.

Der im Ersten Zusatzprotokoll geregelte Schutz der natürlichen Umwelt vor ausgedehnten, lang anhaltenden und schweren Schäden durch die Kriegsführung ist bereits Völkergewohnheitsrecht, obwohl eine Anwendbarkeit dieser Regel auf Nuklearwaffen weiterhin umstritten ist. Die natürliche Umwelt wird dabei als ziviles Objekt angesehen. Dies hat zur Folge, dass sie durch dieselben Regeln geschützt wird, insbesondere durch das Unterscheidungs-, Verhältnismäßigkeits- und Vorsorgeprinzip. Das heißt: direkte Angriffe auf die natürliche Umwelt sind verboten, außer wenn es sich um ein militärisches Ziel handelt. Auch aus dem *Atomwaffen*-Gutachten des IGH geht hervor, dass ein Staat im Rahmen der Verfolgung legitimer militärischer Ziele bei der Abwägung von Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme auch den Schutz der natürlichen Umwelt mit in seine Überlegungen einbeziehen muss. Darüber hinaus sind die Parteien aber auch zur

Vermeidung bzw. Minimierung von Umweltschäden bzw. zur Ergreifung entsprechender Vorsichtsmaßnahmen während einer feindlichen Auseinandersetzung verpflichtet.

Obwohl in den Zusatzprotokollen nicht erwähnt, hat sich durch die Staatenpraxis eine weitere Regel des Völkergewohnheitsrechts für internationale oder nicht-internationale bewaffnete Konflikte herausgebildet, welche auch Eingang in das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs gefunden hat: Personal und Material von Peacekeeping-Missionen in Übereinstimmung mit der UN-Charta stehen wie Zivilpersonen bzw. zivile Objekte unter völkerrechtlichem Schutz, solange sie die auch für Zivilpersonen bzw. zivile Objekte geltenden Voraussetzungen erfüllen.

Viele der in der Haager Landkriegsordnung enthaltenen Regeln beziehen sich auf die Führung bewaffneter Auseinandersetzungen und wurden lange Zeit als Völkergewohnheitsrecht im internationalen bewaffneten Konflikt angesehen. Einige dieser Regeln sind mittlerweile sogar als Gewohnheitsrecht im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt anerkannt, so etwa das Verbot der Zerstörung oder der Aneignung von Eigentum des Gegners ohne zwingende militärische Notwendigkeit oder das Verbot der Plünderung, welche hier verstanden wird als gewaltsame Aneignung von Privateigentum eines gegnerischen Staatsbürgers zur privaten oder persönlichen Nutzung. Davon unberührt ist die Aneignung militärischer Ausrüstung.

Die auf die Haager Landkriegsordnung zurückgehenden Regeln für Parlamentäre in internationalen bewaffneten Konflikten, welche seit langem auch als Gewohnheitsrecht anerkannt sind, finden nunmehr auch in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten auf der Basis einer etwa fünfzigjährigen Praxis als Gewohnheitsrecht Anwendung. Unter „Parlamentär“ wird hier eine Person verstanden, welche auf Seiten einer der Konfliktparteien steht und autorisiert ist, mit der anderen Konfliktpartei zu kommunizieren, und die daher unverletzlich ist. Neben der traditionellen, weiterhin gültigen Methode der Kennzeichnung solcher Personen durch eine weiße Flagge, gehört es mittlerweile zur gängigen Praxis, eine dritte Partei, etwa eine Schutzmacht, oder eine unparteiische, neutrale humanitäre Organisation – etwa das IKRK – oder eine Internationale Organisation oder Peacekeeping Truppe, als Vermittler einzuschalten.

Der Schutz von Kulturgütern in internationalen bewaffneten Konflikten wird von der Haager Landkriegsordnung sowie von der Haager Kulturgüterschutzkonvention von 1954 vorgeschrieben und ist gleichzeitig als Gewohnheitsrecht anerkannt. Hier wird von den Parteien besondere Rücksichtnahme gegenüber und Schadensvermeidung an Kulturgütern verlangt und ihre Beschlagnahmung und vorsätzliche Zerstörung verboten, es sei denn es handelt sich um militärische Objekte oder ein zwingende militärische Notwendigkeit. Als Völkergewohnheitsrecht ist die Geltung dieser Vorgaben mittlerweile auch für nicht-internationale bewaffnete Konflikte anerkannt.

Waffen

Das grundsätzliche Verbot des Gebrauchs von Waffen, die überflüssige Verletzungen oder unnötiges Leiden hervorrufen, und solchen, die ihrer Natur nach ohne Unterschied wirken, ist als Völkergewohnheitsrecht in bewaffneten Konflikten internationalen und nicht-internationalen Charakters anerkannt. Auf dieser Basis hat die Staatenpraxis auch den Einsatz spezifischer Waffen als völkergewohnheitsrechtlich gebannt: z.B. toxische, biologische und chemische Waffen, als Kriegsmittel eingesetzte Herbizide, verschiedene Munitionstypen, mit zivilen Objekten verbundene Sprengfallen und zu dauernder Blindheit führende Laserwaffen. Der Gebrauch anderer Waffen wurde zwar nicht verboten, aber völkergewohnheitsrechtlich eingeschränkt. Dies gilt zum Beispiel für Landminen und Brand-Waffen.

Die mittlerweile von 140 Staaten ratifizierte Ottawa-Konvention verbietet es, Antipersonenminen zu benutzen, zu produzieren, zu lagern oder zu transferieren. Aufgrund der bedeutsamen, gegenteiligen Praxis der Nichtsignatarstaaten, sind diese Verbote bisher

nicht in das Gewohnheitsrecht eingegangen. Dennoch erkennen fast alle Staaten an, dass auf eine zukünftige Eliminierung von Antipersonenminen hingearbeitet werden muss. Der Einsatz von Brandsatz-Waffen gegen Personen ist verboten, es sei denn eine weniger schädigende Möglichkeit, den Gegner außer Gefecht zu setzen, steht nicht zur Verfügung. In jedem Fall gilt hier der Grundsatz der Vermeidung oder größtmöglichen Minimierung von Schäden für Zivilpersonen und Zivilobjekte.

Der Großteil der o.g. Regeln korrespondiert mit solchen in völkerrechtlichen Verträgen, die ursprünglich auf internationale bewaffnete Konflikte gemünzt waren. Dieser Trend hat sich nach und nach umgekehrt, so etwa durch die Änderung der Konvention über bestimmte konventionelle Waffen im Jahre 2001, welche den Anwendungsbereich der Protokolle I – IV auf nicht-internationale bewaffnete Konflikte erweiterte. Die o.g. gewohnheitsrechtlichen Verbote und Einschränkungen sind in allen bewaffneten Konflikten anwendbar.

Als das IKRK das Mandat zu einer Studie über Völkergewohnheitsrecht erhielt, war der IGH gerade im Auftrag der UN-Generalversammlung mit der Erarbeitung eines Rechtsgutachtens zur Legalität der Drohung mit und des Einsatzes von Nuklearwaffen befasst. Das IKRK beschloss daher, die eigene Analyse dieser Fragestellung zurückzustellen. Der IGH war in dieser Sache einstimmig der Ansicht, dass „die Drohung mit oder der Gebrauch von Nuklearwaffen den Anforderungen des in bewaffneten Konflikten anwendbaren Völkerrechts, insbesondere mit den Prinzipien und Regeln des humanitären Völkerrechts vereinbar sein sollte.“

Diese Aussage ist insofern bemerkenswert, als dass eine Reihe von Staaten in Verhandlungen zum Ersten Zusatzprotokoll dieses gerade als auf den Einsatz von Nuklearwaffen nicht anwendbar ansahen. Nach der eben zitierten Äußerung des IGH hingegen finden die Regeln zur Austragung von Feindseligkeiten sowie zu den Grundsätzen des Waffeneinsatzes Anwendung auf Nuklearwaffen. Der IGH zog daher auch den Schluss, dass „die Drohung mit oder der Gebrauch von Nuklearwaffen prinzipiell den Regeln des Kriegsvölkerrechts, insbesondere den Prinzipien des humanitären Völkerrechts, zuwiderläuft.“

Fundamentale Garantien

Alle Zivilpersonen, die unter der Herrschaft einer Konfliktpartei stehen und die nicht oder nicht mehr direkt an den Auseinandersetzungen teilnehmen, sowie Personen *hors de combat* genießen gleichermaßen die fundamentalen Garantien.

Diese sind fest im humanitären Völkerrecht verankert und sowohl auf internationale als auch nicht-internationale bewaffnete Konflikte anwendbar. Die in der Studie die fundamentalen Garantien betreffenden Regeln wurden entweder – als angemessene Reflektion der gewohnheitsrechtlichen Substanz – in der Sprache des traditionellen humanitären Völkerrechts abgefasst oder eigens für spezielle Bereiche entworfen, wie etwa bezüglich des Verbots unbezahlter oder missbräuchlicher Zwangsarbeit, des erzwungenen Verschwindenlassens oder der willkürlichen Verhaftung.

Wo relevant, umfasst die vorliegende Studie – insbesondere im Kapitel über fundamentale Garantien – auch die Praxis der Menschenrechte. Dass die Menschenrechte in bewaffneten Konflikten, wenn auch zum Teil eingeschränkt, anwendbar sind, ergibt sich nicht nur aus Menschenrechtsverträgen, sondern wurde auch bei zahlreichen Gelegenheiten in der Staatenpraxis, von Menschenrechtsorganen und dem IGH anerkannt. So bestätigte der IGH jüngst in seinem Rechtsgutachten zu den rechtlichen Folgen des Baus eines Sperrzauns auf den besetzten, palästinensischen Gebieten, dass „der von Menschenrechtskonventionen gewährte Schutz nicht im Fall eines bewaffneten Konfliktes endet“ und daher bestimmte Rechte sowohl zum humanitären Völkerrecht als auch zu den Menschenrechten gehören können. In der Studie wird die Staatenpraxis bezüglich der Menschenrechte allerdings lediglich zur Unterstützung, Verstärkung und Klärung analoger Prinzipien des humanitären

Völkerrechts herangezogen, nicht aber zur Bewertung eines gewohnheitsrechtlichen Menschenrechtsschutzes.

Umsetzung

Völkergewohnheitsrechtlich anerkannt ist die generelle Verpflichtung einer Konfliktpartei, humanitäres Völkerrecht in einer bewaffneten Auseinandersetzung zu achten und diese Achtung durch die eigenen Streitkräfte und durch Personen oder Gruppen, die faktisch unter Leitung, Führung oder Kontrolle der Konfliktpartei handeln, sicherzustellen. Als Folge hiervon hat jede Konfliktpartei den jeweils eigenen Streitkräften eine Einweisung ins humanitäre Völkerrecht zu geben. Dies gilt auch für bewaffnete Oppositionsgruppen. Über diese generelle Verpflichtung hinaus ist es aber unklar, inwieweit bewaffnete Oppositionsgruppen an andere für Staaten verbindliche völkerrechtliche Regeln gebunden sind, so etwa die Verpflichtung, mit Befehlen und Vorschriften Respekt für humanitäres Völkerrecht bei den eigenen Streitkräften zu schaffen, oder den militärischen Kommandeuren Rechtsberater zur Seite zu stellen.

Darüber hinaus ist der Staat verantwortlich für ihm zurechenbare Völkerrechtsverletzungen, woraus eine Entschädigungspflicht folgt. Ob hingegen einer bewaffneten Oppositionsgruppe Völkerrechtsverletzungen ihrer Mitglieder zurechenbar sind und dies eine Entschädigungspflicht auslösen kann, ist unklar. Die Zurechnung der Akte einzelner Mitglieder zur bewaffneten Gruppe selbst ließe sich damit begründen, dass nach dem Zweiten Zusatzprotokoll bewaffnete Oppositionsgruppen humanitäres Völkerrecht respektieren und unter einer „verantwortlichen Führung“ operieren müssen. Ob die bewaffnete Oppositionsgruppe in der Konsequenz auch zu einer Entschädigung verpflichtet ist, bleibt allerdings – ungeachtet der Möglichkeiten zivilrechtlicher Schadenersatzklagen auf innerstaatlicher Ebene – unklar. Individuelle, strafrechtliche Verantwortlichkeit wird vom humanitären Völkergewohnheitsrecht jedem auferlegt, der Kriegsverbrechen begeht, sie befiehlt oder als Vorgesetzter für sie verantwortlich ist. Die Staaten sind dabei für die Untersuchung und Verfolgung von Kriegsverbrechen zuständig.

Schlussfolgerung

Die vorliegende Studie hatte nicht zum Ziel, die gewohnheitsrechtliche Natur jeder vertragsrechtlichen Regel des humanitären Völkerrechts zu identifizieren. Vielmehr stellt sie den Versuch dar, aus der Staatenpraxis völkergewohnheitsrechtliche Regeln induktiv herauszufiltern. Ein kurzer Überblick über einige der in dieser Studie getroffenen Feststellungen zeigt, dass völkervertragsrechtliche Prinzipien und Regeln in der Praxis eine weitgehende Akzeptanz erfahren und damit die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht stark beeinflusst haben. Als gewohnheitsrechtliche Regeln sind sie nicht nur für Signatar-, sondern für alle Staaten und sogar für bewaffnete Oppositionsgruppen, sofern die betreffenden Regeln auch im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt Anwendung finden, verbindlich.

Diese Studie zeigt auch, dass aufgrund der Staatenpraxis viele völkergewohnheitsrechtliche Regeln inzwischen über den ursprünglichen, vertragsrechtlich vorgesehenen Rahmen hinausgehen und nicht nur in internationalen, sondern auch in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten Anwendung finden. Unabhängig von der Frage, ob sie ausreichen, sind die gewohnheitsrechtlichen Regeln interner bewaffneter Konflikte daher jedenfalls detaillierter und vollständiger als die des Völkervertragsrechts, so z.B. im Hinblick auf die Austragung von Feindseligkeiten und die Behandlung von Personen.

Genauso wie beim Völkervertragsrecht ist die Implementierung von Völkergewohnheitsrecht durch Verbreitung, Ausbildung und Durchsetzung notwendig. Seine Regeln sollten daher – soweit noch nicht geschehen – in Militärhandbücher und die nationale Gesetzgebung aufgenommen werden.

Die vorliegende Studie deckt aber auch auf, dass einige Rechtsfragen noch weiterer Klärung bedürfen, so die Definition von „Zivilperson“ in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten, das Konzept der direkten Teilnahme an Feindseligkeiten und die Reichweite und der Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsprinzips.

Die Studie wird nicht als Ende, sondern als Beginn eines Prozesses gesehen, um das Verständnis von und die Zustimmung zu den Prinzipien und Regeln des humanitären Völkerrechts zu verbessern.

(Stand: 03.05.2007)