

## Konfliktparteien vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte – Rechtsfragen am Beispiel des Georgien-Krieges

Cornelius Wiesener

---

---

### Inhaltsübersicht

- I. Einführung und Hintergrund zum Krieg in Georgien
- II. Extra-territoriale Anwendbarkeit der Europäischen Menschenrechtskonvention
- III. Geltung der Europäischen Menschenrechtskonvention in Zeiten eines bewaffneten Konflikts und ihr Verhältnis zum humanitären Völkerrecht
- IV. Fazit

### I. Einführung und Hintergrund zum Krieg in Georgien

Im August 2008 kam es zu einem kurzen aber heftigen Krieg zwischen Georgien und Russland um die Vorherrschaft in Südossetien. Der Krieg belastete nicht nur das Verhältnis zwischen Russland und dem Westen, er brachte auch unvorstellbares Leid für die Menschen in einer von Armut und ethnischen Konflikten gezeichneten Region.

Sowohl Südossetien als auch Abchasien hatten sich bereits in den frühen 1990er Jahren für unabhängig erklärt und in bewaffneten Auseinandersetzungen mit der georgischen Zentralregierung einen Großteil der beanspruchten Gebiete unter ihre Kontrolle bringen können. Seitdem waren russische Soldaten als so genannte „Friedenstruppen“ in den abtrünnigen Regionen stationiert.

In der Nacht vom 7. zum 8. August 2008 kam es zu einem georgischen Sturmangriff auf Südossetien. Daraufhin griffen russische und abchasische Truppen in den Konflikt auf Seiten Südossetiens ein. Die georgischen Streitkräfte wurden bis tief ins Landesinnere zurückgedrängt. Binnen ei-

ner Woche brachten Südossetien und Abchasien alle Gebiete wieder unter ihre Kontrolle, selbst solche, die zuvor unter georgischer Verwaltung gestanden hatten (z.B. Alkhalgori Distrikt und das obere Kodori-Tal). Außerdem hielt Russland bis zum 10. Oktober 2008 weite Teile des georgischen Hinterlandes als „Sicherheitszone“ besetzt.<sup>1</sup> Im September 2008 erkannte Russland schließlich beide Gebiete als souveräne Staaten an. Bislang sind nur Nicaragua und Venezuela dem russischen Beispiel gefolgt.<sup>2</sup> Die große Mehrheit der Staaten betrachtet Südossetien und Abchasien hingegen auch weiterhin als Teil Georgiens.<sup>3</sup>

Im Verlauf des Krieges ist es zu schweren Menschenrechtsverletzungen gekommen. Sowohl Amnesty International als auch Human Rights Watch kritisieren den un-

---

<sup>1</sup> International Crisis Group, Policy Briefing Nr. 53 vom 22. Juni 2009, Georgia-Russia: Still insecure and dangerous, abrufbar unter: [www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=6171&l=1](http://www.crisisgroup.org/home/index.cfm?id=6171&l=1) (Stand vom 21. September 2009).

<sup>2</sup> Venezuela erkennt abtrünnige Regionen Georgiens an, in: DW-WORLD.DE, 11. September 2009, abrufbar unter: [http://www.dw-world.de/dw/function/0,12356\\_cid\\_4676720,00.html](http://www.dw-world.de/dw/function/0,12356_cid_4676720,00.html) (Stand vom 21. September 2009).

<sup>3</sup> Für weitere Darstellungen des Konflikts vgl. beispielsweise: *Otto Luchterhandt*, Völkerrechtliche Aspekte des Georgien-Krieges, in: *Archiv des Völkerrechts* 46 (2008), S. 435-480; *Gesine Dornblüth*, Der Georgien-Krieg und seine Folgen, in: DW-WORLD.DE, 7. August 2009, abrufbar unter: <http://www.dw-world.de/dw/article/0,4549613,00.html> (Stand vom 21. September 2009). Bericht der Independent International Fact-finding Mission on the Conflict in Georgia (nachfolgend Bericht der Untersuchungsmission zum Georgien-Konflikt) vom 30. September 2009, abrufbar unter: [www.ceiig.ch/Report.html](http://www.ceiig.ch/Report.html) (Stand vom 30. September 2009).

terschiedslosen und unverhältnismäßigen Beschuss von zivilen Zielen, so z.B. beim georgischen Angriff auf Zchinvali und beim russischen Beschuss der Stadt Gori. Ferner ist es zu Misshandlungen und Hinrichtungen von Kriegsgefangenen und Zivilpersonen gekommen. Darüber hinaus haben die russischen Truppen ihre Pflicht, die öffentliche Sicherheit und Ordnung in den besetzten Gebieten sicherzustellen, sträflich vernachlässigt. So kam es in vielen georgisch besiedelten Dörfern zu Plünderungen (z.B. durch Niederbrennen von Wohnhäusern) und gewaltsamen Übergriffen (z.B. Misshandlungen, Vergewaltigungen, Tötungen) durch ossetische Freischärler, teilweise zusammen mit russischen Soldaten. Infolgedessen sind bis zu 22.000 Georgier geflohen bzw. vertrieben worden. Die meisten von ihnen haben bisher nicht zurückkehren können und gelten weiterhin als Binnenflüchtlinge.<sup>4</sup>

Sowohl Russland als auch Georgien sind Mitgliedstaaten des Europarates und haben dementsprechend die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)<sup>5</sup> ratifiziert. So ist es in Folge der Kriegereignisse zu einer beispiellosen Klagewelle beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) gekommen. Über 3.300 Osseten haben Beschwerde gegen Georgien erhoben. Gegen Russland sind im Zusammenhang mit dem Krieg 135 Klagen von 666 Georgiern und eine Staatenbeschwerde der

georgischen Regierung anhängig.<sup>6</sup>

Der vorliegende Beitrag widmet sich zwei elementaren Fragen, mit denen sich der EGMR während der anstehenden Verfahren zu beschäftigen haben wird. In Teil II wird zunächst diskutiert, inwieweit die EMRK räumlich auf die Konfliktgebiete angewendet werden kann. Der anschließende Teil III geht dann der Frage nach, ob die EMRK auch in Kriegszeiten Anwendung findet und inwieweit die kriegsrechtlichen Bestimmungen dabei berücksichtigt werden müssen.

## II. Extraterritoriale Anwendbarkeit der Europäischen Menschenrechtskonvention

In einem zwischenstaatlichen Konflikt wie dem Georgien-Krieg nimmt eine der beiden Konfliktparteien unausweichlich Handlungen außerhalb ihres Staatsgebietes vor. Gleichzeitig büßt der Gegner Kontrolle über Teile seines Territoriums ein. Inwieweit die EMRK in diesen Situationen Anwendung findet, richtet sich nach Art. 1 EMRK. Danach wird der Geltungsbereich der Konvention folgendermaßen definiert:

Die Hohen Vertragsparteien sichern allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt I bestimmten Rechte und Freiheiten zu.

Es stellt sich somit die Frage, inwieweit Georgien und Russland während bzw. in Folge der Kampfhandlungen Hoheitsgewalt im Sinne der EMRK ausgeübt haben.

### 1. Verantwortlichkeit Georgiens

Der Begriff der Hoheitsgewalt bezieht sich in erster Linie auf das Territorium eines Staates.<sup>7</sup> Georgien ist daher grundsätzlich

<sup>4</sup> Amnesty International, Bericht vom 18. November 2008, *Civilians in the Line of Fire. The Georgia-Russia Conflict*, AI Index: EUR 04/005/2008, S. 24-53, abrufbar unter: [www.amnesty.org/en/library/info/EUR04/005/2008/en](http://www.amnesty.org/en/library/info/EUR04/005/2008/en) (Stand vom 21. September 2009); Human Rights Watch, Bericht vom 23. Januar 2009, *Up in Flames. Humanitarian Law Violations and Civilian Victims in the Conflict over South Ossetia*, S. 38-194, abrufbar unter: [www.hrw.org/en/reports/2009/01/22/flames-0](http://www.hrw.org/en/reports/2009/01/22/flames-0) (Stand vom 21. September 2009).

<sup>5</sup> European Convention on Human Rights, UNTS Bd. 213, S. 222; Europäische Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950, BGBl. 2006 II S. 138 (aktualisierte Fassung).

<sup>6</sup> Bericht des Generalsekretärs des Europarates vom 25. März 2009, *The Council of Europe and the conflict in Georgia – Activities for the promotion of Council of Europe values and standards*, SG/Inf(2009)5, S. 11.

<sup>7</sup> Jochen Abr. Frowein/Wolfgang Peukert, *Europäische Menschenrechtskonvention: EGMR-Kommentar*, 3. Aufl. 2009, Art. 1 Rn. 4.

verpflichtet, die Rechte und Freiheiten auf seinem Staatsgebiet zu garantieren. Aufgrund der fehlenden Kontrolle über weite Teile Südossetiens und Abchasiens muss jedoch zunächst untersucht werden, inwieweit die georgische Zentralregierung in diesen Gebieten Hoheitsgewalt im Sinne der EMRK ausübt.

In einem früheren Fall befand der EGMR in Bezug auf die Autonome Republik Adjarien (im Süden Georgiens), dass ihr Autonomie-Status nach innerstaatlichem Recht bestimmt werde, ihre Handlungen völkerrechtlich aber weiterhin Georgien zuzurechnen seien.<sup>8</sup> Anders als Adjarien sind Südossetien und Abchasien jedoch seit den frühen 1990er Jahren *de facto* unabhängig mit maßgeblicher Unterstützung Russlands. Die Situation ist somit vielmehr mit der Lage in Transnistrien vergleichbar – einer abtrünnigen Republik in Moldawien, mit der sich der EGMR im so genannten *Ilaşcu*-Fall auseinandersetzen hatte. In seiner Entscheidung machte der Gerichtshof deutlich, dass ein Staat auch in Bezug auf Gebiete, die unter separatistischer Kontrolle stehen, Hoheitsgewalt im Sinne der EMRK ausübt. Lediglich der Umfang der zu garantierenden Rechte müsse der *De-facto*-Situation angepasst werden.<sup>9</sup>

Für Georgien ergibt sich somit bei Handlungen der abtrünnigen Regierungen in Südossetien und Abchasien bzw. bei Handlungen der russischen Streitkräfte eine positive Verpflichtung, alle zur Verfügung stehenden diplomatischen, wirtschaftlichen, rechtlichen und sonstigen Maßnahmen zu ergreifen, um die Rechte der betroffenen Personen zu schützen.<sup>10</sup> Bei Handlungen, die den georgischen Staatsorganen zurechenbar sind (z.B. im Rahmen der Militäroperation im Konfliktgebiet),

müssen die Rechte und Freiheiten der EMRK dagegen in vollem Umfang gewährleistet werden.

## 2. Verantwortlichkeit der Russischen Föderation

Die Frage der Hoheitsgewalt erscheint in Bezug auf Russland zunächst schwieriger, da die Feindseligkeiten nicht auf russischem Territorium stattfanden. Die Rechtsprechung des EGMR zeigt jedoch, dass ein Staat auch jenseits seiner Grenzen Hoheitsgewalt ausüben kann.

### a) Gebiete unter der „effektiven Kontrolle“ der Russischen Föderation

Dies trifft unter anderem dann zu, wenn der Staat so genannte „effektive Kontrolle“ über ein Gebiet außerhalb seines eigenen Territoriums ausübt – entweder durch die Präsenz eigener Truppen (z.B. in Folge einer militärischen Besetzung) oder durch die Unterstützung eines abhängigen Regimes.<sup>11</sup>

Was die russischen Truppen in Südossetien und Abchasien betrifft, muss jedoch zunächst untersucht werden, inwieweit die Handlungen Russland überhaupt zugerechnet werden können. Besondere Bedeutung könnte dabei den russischen Friedenstruppen in Georgien zukommen. Russland könnte sich womöglich auf die Rechtsprechung im Fall *Behrami und Saramati* berufen, wonach die Handlungen von Friedenstruppen nicht den Truppensteller-Staaten zurechenbar seien. In diesem Fall befand der EGMR, dass die Kosovo Schutztruppe (KFOR) völkerrechtlich lediglich den Vereinten Nationen – ihrerseits nicht Partei der EMRK – zugerechnet werden könne.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> EGMR, *Assanidze ./. Georgien* (Nr. 71503/01), Urteil vom 8. April 2004 (GK), RJD 2004-II, Nr. 150.

<sup>9</sup> EGMR, *Ilaşcu u. a. ./. Moldawien und Russland* (Nr. 48787/99), Urteil vom 8. Juli 2004 (GK), RJD 2004-VII, Nr. 333.

<sup>10</sup> Ebd., Nr. 331.

<sup>11</sup> EGMR, *Loizidou ./. Türkei* (Nr. 15318/89), Urteil vom 23. März 1995 (GK), Series A Nr. 310, Nr. 62.

<sup>12</sup> EGMR, *Behrami und Behrami ./. Frankreich und Saramati ./. Frankreich u. a.* (Nr. 71412/01 & Nr. 78166/01), Entscheidung vom 2. Mai 2007 (GK), EuGRZ 2007, S. 522ff., Nr. 132-141.

Diese sehr umstrittene Entscheidung kann jedoch nicht auf die Situation in Georgien übertragen werden. So handeln die russischen Friedenstruppen, anders als KFOR, nicht auf Grundlage einer Sicherheitsratsresolution nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen (nachfolgend UN-Charta). Darüber hinaus spielten sie innerhalb der am Konflikt beteiligten russischen Streitkräfte eine zahlenmäßig nur untergeordnete Rolle. Die Handlungen der russischen Truppen sind daher allein der Russischen Föderation zurechenbar.

Ob Russland bereits durch die eigenen Truppen „effektive Kontrolle“ über Südossetien und Abchasien ausübt, mag angesichts der geringen Zahl der russischen Truppen – etwa 19.000 Soldaten während des Krieges – bezweifelt werden. Jedoch üben die separatistischen Kräfte in Folge der bewaffneten Auseinandersetzungen der frühen 1990er Jahre die alleinige Kontrolle über weite Teile Südossetiens und Abchasiens aus. Entscheidend ist daher das Wirkungsverhältnis zwischen diesen Kräften und der Russischen Föderation. In Bezug auf separatistische Regime verwendet der EGMR einen sehr niedrigen Zurechnungsstandard. Im *Ilaşcu*-Fall ließ er bereits den „entscheidenden Einfluss“ genügen, den Russland durch seine militärische, wirtschaftliche, finanzielle und politische Unterstützung auf Transnistrien ausübte, um die Handlungen des abtrünnigen Regimes der Russischen Föderation zuzurechnen.<sup>13</sup> Aufgrund der langjährigen Unterstützungspolitik Russlands und seiner militärischen Intervention zu Gunsten Südossetiens und Abchasiens ist auch im vorliegenden Konflikt ein „entscheidender Einfluss“ seitens Russlands zu bejahen.

Die „effektive Kontrolle“ erstreckt sich auf jene Gebiete, die entweder vor dem Kriegsausbruch unter separatistischer Kontrolle gestanden haben oder im Verlauf des Konflikts durch russische und verbündete Einheiten, wenn auch nur zeitweilig, be-

setzt wurden. Dies gilt auch für die zehn Kilometer breite Sicherheitszone, die Russland bis Mitte Oktober 2008 kontrollierte. In diesen Gebieten ist Russland in der Lage und daher auch verpflichtet, die in der EMRK niedergelegten Rechte und Freiheiten in vollem Umfang zu gewährleisten; dies beinhaltet sowohl negative als auch positive Verpflichtungen (Abwehr- und Schutz- bzw. Anspruchsrechte). So muss es nicht nur bestimmte Eingriffe in die Rechte unterlassen, sondern auch Rechtseingriffe durch Dritte (z.B. Plünderungen von georgischen Dörfern) unterbinden.

b) *Personen in der „Gewalt und Kontrolle“ der Russischen Föderation*

In bestimmten Situationen ohne Gebietskontrolle kann die Russische Föderation dennoch an die EMRK gebunden sein. Betrachtet man die neuere Rechtsprechung des EGMR, so übt ein Staat auch dann Hoheitsgewalt im Sinne der EMRK aus, wenn er Personen in seine „Gewalt und Kontrolle“ („authority and control“) bringt. Gegenüber diesen Personen finden dann die Verpflichtungen der EMRK Anwendung.<sup>14</sup>

Es ist weithin anerkannt, dass dies zumindest dann zutrifft, wenn eine Person verhaftet oder in Gewahrsam genommen wird.<sup>15</sup> In Bezug auf den Krieg in Georgien betrifft dies sowohl Kriegsgefangene als auch internierte Zivilpersonen.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob der Begriff „Gewalt und Kontrolle“ auch klassische Gefechtssituationen deckt, wie z.B. den Beschuss von Stellungen und einzel-

<sup>13</sup> *Ilaşcu u. a. ./ Moldawien und Russland* (Fn. 9), Nr. 392-394.

<sup>14</sup> EGMR, *Issa u. a. ./ Türkei* (Nr. 31821/96), Urteil vom 16. November 2004, abrufbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en> (Stand vom 21. September 2009), Nr. 71.

<sup>15</sup> Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR), *Freda ./ Italien* (Nr. 8916/80), Entscheidung vom 7. Oktober 1980, DR 21, S. 254ff., Nr. 3; EKMR, *Illich Sanchez Ramirez ./ Frankreich* (Nr. 28780/95), Entscheidung vom 24. Juni 1996, DR 86, S. 155ff. (161); EGMR, *Öcalan ./ Türkei* (Nr. 46221/99), Urteil vom 12. Mai 2005 (GK), RJD 2005-IV, Nr. 91.

nen Personen. Wäre dies nicht der Fall, ergäbe sich eine absurde Konstellation: So würden Staaten während der Kampfhandlungen auf fremden Gebiet versuchen, keine „Gefangenen zu machen“; vielmehr hätten sie einen Anreiz, gegnerische Soldaten, die sich ergeben, zu töten, um sich so jeglicher Verantwortung unter der EMRK zu entziehen. Dahingegen müsste der gegnerische Staat, auf dessen Territorium das Gefecht stattfindet, die EMRK vollständig garantieren.

Hilfreich erscheint in solchen Situationen ein Blick auf die Rechtsprechung der Inter-amerikanischen Menschenrechtskommission (IAKMR) im Fall *Alejandre ./ Kuba*, der den Abschuss von zwei zivilen Leichtflugzeugen durch einen kubanischen Militärjet im internationalen Luftraum zum Gegenstand hatte. Die Kommission kam zu dem Ergebnis, dass Kuba die Besatzungsmitglieder durch den gezielten Beschuss der Maschinen unter seine Kontrolle gebracht hatte, mit der Folge, dass die Amerikanische Erklärung über die Rechte und Pflichten des Menschen (AERPM)<sup>16</sup> Anwendung fand.<sup>17</sup>

Im ähnlich gelagerten *Banković*-Fall, der sich mit dem NATO-Bombenangriff auf einen Belgrader TV-Sender während des Kosovo-Krieges beschäftigte, verneinte der EGMR jedoch das Vorliegen einer ausreichenden Kontrolle der NATO-Staaten über die Opfer.<sup>18</sup> Diese Entscheidung ist in der Fachwelt zum Teil auf sehr heftige Kritik gestoßen.<sup>19</sup>

Zur Klärung des Begriffs „Hoheitsgewalt“ hatten sich die Beschwerdeführer im Fall *Banković* auf einen „graduellen Ansatz“ („gradual approach“) gestützt,<sup>20</sup> der seitdem auch breite Unterstützung in der Literatur gefunden hat.<sup>21</sup> Danach stelle grundsätzlich jeder aktive Eingriff in ein Recht (Abwehrrecht) eine Ausübung von staatlicher Hoheitsgewalt dar. Jedoch richte sich der Umfang der zu garantierenden Rechte nach dem Maß der Kontrolle, die über die Person ausgeübt wird.<sup>22</sup>

In der *Banković*-Entscheidung hatte der EGMR diesen Ansatz als mit der Konvention unvereinbar abgelehnt.<sup>23</sup> Jedoch zeigt seine neuere Rechtsprechung eine Bereitschaft, diesen Ansatz auf extraterritoriale Situationen anzuwenden.<sup>24</sup> Im Fall *Isaak ./*

---

ties, 2004, S. 83-124; Bernhard Schäfer, Der Fall *Banković* oder Wie eine Lücke geschaffen wird, in: MRM 2002, S. 149-163; Sarah Williams/Sangeeta Shah, *Bankovic and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States*, in: EHRLR 6 (2006), S. 775-781; Georg Röss, State Responsibility for Extraterritorial Human Rights Violations – The Case of *Bankovic*, in: ZEuS 6 (2003), S. 74-89.

<sup>20</sup> *Banković u. a. ./ Belgien u. a.* (Fn. 18), Nr. 46.

<sup>21</sup> *Lawson* (Fn. 19), S. 103-106; Martin Scheinin, Extraterritorial Effect of the International Covenant on Civil and Political Rights, in: Coomans/Kamminga (Fn. 19), S. 73-81; John Cerone, Out of Bounds? Considering the Reach of International Human Rights Law, CHRG Working Paper 5 (2006), S. 20-32; Dirk Lorenz, Der territoriale Anwendungsbereich der Grund- und Menschenrechte, 2005, S. 184-188; Bernhard Schäfer, Zum Verhältnis Menschenrechte und Humanitäres Völkerrecht, 2006, S. 31-34.

<sup>22</sup> So greift ein Staat bereits bei einem tödlichen Waffeneinsatz aus der Entfernung in das Recht auf Leben ein und übt somit Hoheitsgewalt über die betroffene Person aus. Aufgrund der geringen physischen Kontrolle über das Opfer ergeben sich in dieser Situation jedoch nur Verpflichtungen innerhalb des Art. 2 (Recht auf Leben) der EMRK: die Pflicht, den rechtswidrigen Eingriff zu unterlassen (solange dieser nicht nach Art. 2 Abs. 2 lit. a-c EMRK gerechtfertigt werden kann) und die Pflicht, eine effektive Untersuchung der Vorkommnisse durchzuführen.

<sup>23</sup> *Banković u. a. ./ Belgien u. a.* (Fn. 18), Nr. 75.

<sup>24</sup> EGMR, *Isaak u. a. ./ Türkei* (Nr. 44587/98), Entscheidung vom 28. September 2006. Anzeichen

---

<sup>16</sup> American Declaration of the Rights and Duties of Man von 1948, abrufbar unter: www.cidh.oas.org (Stand 21. September 2009).

<sup>17</sup> IAKMR, *Alejandre ./ Kuba* (Nr. 11.589), Entscheidung vom 29. September 1999, Report Nr. 86/99, Nr. 25.

<sup>18</sup> EGMR, *Banković u. a. ./ Belgien u. a.* (Nr. 52207/99), Entscheidung vom 12. Dezember 2001 (GK), RJD 2001-XII, Nr. 75-85.

<sup>19</sup> Rick Lawson, Life after *Bankovic*: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights, in: Fons Coomans/Menno T. Kamminga (Hrsg.), Extraterritorial Application of Human Rights Trea-

Türkei befasste sich der EGMR mit dem Schicksal eines griechisch-zypriotischen Demonstranten, der von türkischen Sicherheitskräften und Gegendemonstranten in der neutralen UN-Pufferzone zu Tode geprügelt worden war. Obwohl das Opfer nicht verhaftet worden war, kam der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass es sich zum Zeitpunkt der Tötung in der Hoheitsgewalt der Türkei befunden hatte.<sup>25</sup>

Auch von Seiten der Parlamentarischen Versammlung des Europarates hat der „graduelle Ansatz“ bereits Zuspruch erhalten.<sup>26</sup> Nicht zuletzt auch deshalb sieht der Kommissar für Menschenrechte des Europarates, *Thomas Hammarberg*, keine Schwierigkeiten hinsichtlich der räumlichen Anwendbarkeit der Konvention auf die Konfliktgebiete in Georgien.<sup>27</sup>

### III. Geltung der Europäischen Menschenrechtskonvention in Zeiten eines bewaffneten Konflikts und ihr Verhältnis zum humanitären Völkerrecht

Bei den Feindseligkeiten zwischen Georgien und Russland (und seinen Verbündeten) handelte es sich um einen internationalen bewaffneten Konflikt,<sup>28</sup> für den grundsätzlich besondere Regeln anzuwenden sind, namentlich die Bestimmungen des humanitären Völkerrechts bzw. des Rechts des internationalen bewaffneten Konflikts.<sup>29</sup> Während die EMRK Tötungen und Freiheitsentzug nur unter sehr strengen Voraussetzungen zulässt,<sup>30</sup> erlaubt das humanitäre Völkerrecht die Tötung und Internierung von gegnerischen Kombattanten. Auch ein ziviler Begleitschaden kann unter bestimmten Umständen zulässig sein.

Dennoch mögen Opfer von solchen rechtmäßigen Kriegshandlungen darin eine Verletzung ihrer Rechte unter der EMRK sehen und Klage beim EGMR einreichen.

---

finden sich bereits in den Fällen: *Issa u. a. ./ Türkei* (Fn. 14), Nr. 76; *Xhavara u. a. ./ Albanien und Italien* (Nr. 39473/98), Entscheidung vom 11. Januar 2001, Nr. 1, in Auszügen veröffentlicht unter Human Rights Case Digest 12 (2002), S. 113.

<sup>25</sup> *Isaak u. a. ./ Türkei* (ebd.), S. 20f.

<sup>26</sup> Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Areas where the European Convention on Human Rights cannot be implemented, Dok-Nr. EUR PARL 9730, Nr. V, 2003, Nr. 41.

<sup>27</sup> Bericht des Kommissars für Menschenrechte des Europarates vom 8. September 2008, *Thomas Hammarberg*, Human rights in areas affected by the South Ossetia conflict (nachfolgend mit Hammarberg-Bericht abgekürzt), Dok-Nr. CommDH(2008)22, Nr. 10.

<sup>28</sup> Einer Aufteilung in einen internationalen bewaffneten Konflikt zwischen Georgien und Russland und einen nicht-internationalen bewaffneten Konflikt zwischen Georgien und den separatistischen Kräften, wie es durch das Rule of Law in Armed Conflicts Project (RULAC) vorgenommen wird, kann hier nicht gefolgt werden. Abrufbar unter: [www.adh-geneva.ch/RULAC/applicable\\_international\\_law.php?id\\_state=68](http://www.adh-geneva.ch/RULAC/applicable_international_law.php?id_state=68) (Stand vom 21. September 2009).

<sup>29</sup> Dies schließt unter anderem die vier Genfer Abkommen und das dazugehörige I. Zusatzprotokoll ein: I. Genfer Abkommen von 1949, BGBl. 1954 II S. 783, First Geneva Convention, UNTS Bd. 75, S. 31; II. Genfer Abkommen von 1949, BGBl. 1954 II S. 813, Second Geneva Convention, UNTS Bd. 75, S. 85; III. Genfer Abkommen von 1949, BGBl. 1954 II S. 838, Third Geneva Convention, UNTS Bd. 75, S. 135; VI. Genfer Abkommen von 1949, BGBl. 1954 II S. 1586, Fourth Geneva Convention, UNTS Bd. 75, S. 287; I. Zusatzprotokoll (1977) zu den Genfer Abkommen von 1949, BGBl. 2008 I S. 2346 (aktualisierte Fassung), First Additional Protocol to the Geneva Conventions, UNTS Bd. 1125, S. 3.

<sup>30</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 2 und Art. 5 EMRK, Protokoll Nr. 6 (über die Abschaffung der Todesstrafe) und Nr. 13 (bezüglich der Abschaffung der Todesstrafe unter allen Umständen).

Auch einige der Opfer des Georgien-Krieges werden rechtmäßige Kriegshandlungen vor dem EGMR als Rechtsverletzungen rügen. Unter den ersten sieben Personen, deren Klagen an die georgische Regierung weitergeleitet wurden, befand sich auch ein russischer Soldat, der während der Kampfhandlungen in Zchinwali stationiert war. Die anderen sechs Kläger waren Einwohner Südossetiens.<sup>31</sup>

Somit stellt sich die Frage, ob die EMRK auch in Kriegszeiten Anwendung findet und in welchem Verhältnis sie zum humanitären Völkerrecht steht.

### 1. Verhältnis zwischen dem humanitären Völkerrecht und den Menschenrechten

Nach früherer Ansicht wurde vertreten, dass die Bestimmungen des humanitären Völkerrechts die Geltung des Friedensvölkerrechts, einschließlich der Menschenrechtsverträge, aussetzen würden. Diese Ansicht wird so jedoch nicht mehr vertreten. Nach herrschender Meinung wird heute davon ausgegangen, dass die Menschenrechte auch während eines bewaffneten Konflikts Anwendung finden.<sup>32</sup> Auch die Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs (IGH) geht von der parallelen Anwendung der (notstandsfesten) Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts aus.<sup>33</sup> Beide Rechtsgebiete ergänzen

sich gegenseitig.<sup>34</sup> Daher müssen bei der Untersuchung von möglichen Menschenrechtsverletzungen in Kriegszeiten die Bestimmungen des humanitären Völkerrechts als das speziellere Recht (*lex specialis*) herangezogen werden.<sup>35</sup>

Die EMRK ist somit grundsätzlich anwendbar, auch wenn der Schutzbereich zum Teil durch humanitäres Völkerrecht modifiziert wird.

### 2. Möglichkeit der Würdigung des humanitären Völkerrechts innerhalb des europäischen Menschenrechtssystems

Auch während eines bewaffneten Konflikts findet die EMRK grundsätzlich Anwendung. Unter Umständen gehen jedoch die Spezialregeln des Rechts des bewaffneten Konflikts vor. Allerdings hat der EGMR, anders als der IGH, keine Kompetenz, über allgemeine völkerrechtliche Fragen zu befinden. Es ist somit fraglich, ob und inwieweit er auf Bestimmungen des humanitären Völkerrechts zurückgreifen kann.

#### a) Derogationsklausel in Art. 15 EMRK

Der EGMR ist berechtigt, die Beachtung sonstiger völkerrechtlicher Verpflichtungen zu berücksichtigen, sofern diese in einem unmittelbaren Zusammenhang zur Konvention stehen.<sup>36</sup> Dies ergibt sich u. a. aus Art. 15 Abs. 1 der EMRK:

<sup>31</sup> Press release of the Registrar of the European Court of Human Rights, Seven applications against Georgia concerning hostilities in South Ossetia, 14. Januar 2009, abrufbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=845593&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB> (Stand vom 21. September 2009).

<sup>32</sup> Schäfer (Fn. 21), S. 10-17; Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen, General Comment Nr. 31 (Die Rechtsnatur der Paktverpflichtungen) vom 29. März 2004, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 vom 26. Mai 2004, Nr. 11, auf Deutsch abgedruckt in: *Deutsches Institut für Menschenrechte* (Hrsg.), Die „General Comments“ zu den VN-Menschenrechtsverträgen, 2005, S. 153-159.

<sup>33</sup> IGH, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Rechtsgutachten vom 8. Juli 1996 (nachfol-

gend mit IGH-Atomwaffengutachten abgekürzt), ICJ Reports 1996, S. 226ff., Nr. 25; IGH, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Rechtsgutachten vom 9. Juli 2004 (nachfolgend mit IGH-Mauergutachten abgekürzt), ICJ Reports 2004, S. 136ff., Nr. 106; IGH, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Demokratische Republik Kongo ./ Uganda)*, Urteil vom 19. Dezember 2005, ICJ Reports 2005, S. 168ff., Nr. 216.

<sup>34</sup> IGH-Mauergutachten (ebd.), Nr. 106.

<sup>35</sup> IGH-Atomwaffengutachten (ebd.), Nr. 25.

<sup>36</sup> Heike Krieger, Notstand, in: Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 2006, S. 378-401, Rn. 26.

Wird das Leben der Nation durch Krieg oder einen anderen öffentlichen Notstand bedroht, so kann jede Hohe Vertragspartei Maßnahmen treffen, die von den in dieser Konvention vorgesehenen Verpflichtungen abweichen, jedoch nur, soweit es die Lage unbedingt erfordert und wenn die Maßnahmen nicht im Widerspruch zu den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Vertragspartei stehen.

Zu den „sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen“ zählen auch die Bestimmungen des humanitären Völkerrechts. Noch deutlicher zeigt sich der Rückgriff auf dieses Rechtsgebiet in Art. 15 Abs. 2, welcher die nicht-derogierbaren Rechte der EMRK normiert.<sup>37</sup> Danach besteht eine Ausnahme vom notstandsfesten Recht auf Leben bei „Todesfällen infolge rechtmäßiger Kriegshandlungen“. Inwieweit eine Kriegshandlung rechtmäßig und der Eingriff in das Recht auf Leben somit zulässig ist, kann nur durch Rückgriff auf die Bestimmungen des humanitären Völkerrechts ermittelt werden.

#### b) *Spruchpraxis innerhalb des europäischen Menschenrechtssystems*

Dennoch hat es der EGMR bisher vermieden, das Recht des bewaffneten Konflikts direkt anzuwenden. Dahingegen hat die IAKMR bereits in mehreren Fällen Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht festgestellt.<sup>38</sup> Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte (IAGMR) hat diese Praxis zumindest für jene Fälle bestätigt, in denen die beklagte Regierung ihre Zu-

stimmung für die direkte Anwendung des humanitären Völkerrechts erteilt hat.<sup>39</sup> Darüber hinaus können beide Spruchkammern das humanitäre Völkerrecht auch indirekt als Interpretationsmaßstab für die Auslegung der menschenrechtlichen Bestimmungen nutzen.<sup>40</sup>

Anzeichen für einen solchen „interpretativen Ansatz“ sehen einige Autoren auch in der Rechtsprechung des EGMR, der sich teilweise der Begriffe des humanitären Völkerrechts bedient,<sup>41</sup> insbesondere in den so genannten Kurden- und Tschetschenen-Fällen.<sup>42</sup> Die Zurückhaltung des Gerichtshofs gegenüber einer direkten Anwendung dieses Rechtsgebiets ist gewiss auch damit zu erklären, dass es sich in beiden Fällen um nicht-internationale bewaffnete Konflikte handelte. Für diese bestehen im humanitären Völkerrecht nur sehr rudimentäre Regeln.

Mit einem zwischenstaatlichen bewaffneten Konflikt hat sich in einer Sachentscheidung lediglich die Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR) beschäfti-

<sup>37</sup> Das Recht auf Leben (Art. 2), das Verbot der Folter und der unmenschlichen Behandlung (Art. 3), das Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit (Art. 4) und das Rückwirkungsverbot (Art. 7). Zu den notstandsfesten Rechten zählen darüber hinaus auch das Verbot der Todesstrafe (Art. 2 Protokoll Nr. 13 zur EMRK) und der Grundsatz „ne bis in idem“ (Art. 4 Abs. 3 Protokoll Nr. 7 zur EMRK).

<sup>38</sup> IAKMR, *Abella ./. Argentinien* (Nr. 11.137), Entscheidung vom 18. November 1997, Report Nr. 55/97, Nr. 157-175; IAKMR, *Coard ./. Vereinigte Staaten von Amerika* (Nr. 10.951), Entscheidung vom 29. September 1999, Report Nr. 109/99, Nr. 38-44.

<sup>39</sup> Vgl. IAGMR, *Bamaca Velasquez ./. Guatemala*, Urteil vom 25. November 2000, Series C Nr. 70, Nr. 203-214. Dahingegen lehnte der IAGMR im Fall *Las Palmeras ./. Kolumbien* die direkte Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts aufgrund der fehlenden Zustimmung der beklagten Regierung ab, Urteil vom 4. Februar 2000, Series C Nr. 67, Nr. 33-34.

<sup>40</sup> Vgl. das Sondervotum des Richters *Sergio García Ramírez* im Fall *Bamaca Velasquez ./. Guatemala* (ebd.), Nr. 23-25; *Hans-Joachim Heintze*, On the Relationship between Human Rights Law Protection and International Humanitarian Law, in: IRRIC 86 (2004), S. 789-814 (S. 805).

<sup>41</sup> *Heintze* (ebd.), S. 809-12; *Noelle Quéniwet*, The Right to Life in International Humanitarian Law and Human Rights Law, in: dies./ Roberta Arnold (Hrsg.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law. Towards a New Merger in International Law*, 2008, S. 331-353.

<sup>42</sup> EGMR, *Ergi ./. Türkei* (Nr. 66/1997/850/1057), Urteil vom 28. Juli 1998, RJD 1998-IV, Nr. 79; EGMR, *Isayeva ./. Russland* (Nr. 57950/00), Urteil vom 24. Februar 2005, EuGRZ 2006, S. 41ff., Nr. 176-198; EGMR, *Isayeva u. a. ./. Russland* (Nr. 57947/00, Nr. 57948/00 und Nr. 57949/00), Urteil vom 24. Februar 2005, EuGRZ 2006, S. 32ff., Nr. 175-233.

gen müssen. Im Staatenbeschwerdeverfahren *Zypern ./ Türkei* hatte sie mögliche Verletzungen der EMRK in Folge der türkischen Intervention in Nordzypern zu untersuchen. In Bezug auf Kriegsgefangene hielt es die Kommission jedoch für nicht notwendig, eine Verletzung von Art. 5 (Recht auf Freiheit und Sicherheit) zu prüfen.<sup>43</sup> Zwar deutet dies unweigerlich auf den Vorrang des humanitären Völkerrechts hin,<sup>44</sup> jedoch fehlt ein Verweis auf Art. 15 EMRK und eine Überprüfung, inwieweit die kriegsrechtlichen Bestimmungen in Bezug auf Kriegsgefangene eingehalten wurden.

Wie die deutliche Ermächtigung durch Art. 15 der EMRK und die bisherige Spruchpraxis zeigen, kann der EGMR bei der Untersuchung von Menschenrechtsverletzungen in Kriegszeiten auf das Recht des bewaffneten Konflikts zurückgreifen – entweder durch Zuhilfenahme der Derogationsklausel oder indirekt als Interpretationshilfe.<sup>45</sup>

### 3. Schwierigkeiten bei der Berücksichtigung des Humanitären Völkerrechts in Bezug auf den Georgien-Krieg

Es stellt sich die Frage, ob der EGMR auch bei der Untersuchung von möglichen Menschenrechtsverletzungen im Zuge des Georgien-Krieges das humanitäre Völkerrecht berücksichtigen wird. So könnten das Fehlen einer Derogationserklärung sowie ein unrechtmäßiger Kriegsgrund einer Anwendung der kriegsrechtlichen Bestimmungen im Wege stehen. In diesem Falle

---

<sup>43</sup> EKMR, *Zypern ./ Türkei* (Nr. 6780/74 & Nr. 6950/75), Bericht vom 10. Juli 1976, in: European Human Rights Reports 4 (1982), S. 482-582, Nr. 313.

<sup>44</sup> *Jochen Abr. Frowein*, The Relationship between Human Rights Regimes and Regimes of Belligerent Occupation, in: IYHR 28 (1998), S. 1-16 (S. 10f.).

<sup>45</sup> *Frowein* bezweifelt jedoch, dass der Wortlaut der EMRK eine Interpretation auf der Basis des Humanitären Völkerrechts zulässt und bevorzugt deshalb einen Rückgriff auf Art. 15 EMRK, vgl. ebd., S. 12.

müsste die Untersuchung auf der Grundlage des Menschenrechtsstandards der EMRK vorgenommen werden.

#### a) Notifizierung im Falle einer Derogation

Nach Art. 15 Abs. 3 der EMRK muss jede Vertragspartei, die von bestimmten Rechten abweichen möchte, den Generalsekretär des Europarates umfassend über die getroffenen Maßnahmen und deren Gründe und Dauer informieren. Ob Georgien und Russland dieser Pflicht ausreichend nachgekommen sind, ist jedoch zu bezweifeln.

In einer so genannten „Note Verbale“ erklärte die georgische Regierung am 10. August 2008 den Kriegszustand für die Dauer von 15 Tagen. Dieser wurde erst am 3. September durch einen allgemeinen Notstand ersetzt. Explizit wurden jedoch keine Rechte suspendiert.<sup>46</sup> Von russischer Seite wurde hingegen lediglich mitgeteilt, dass die Kampfhandlungen auf Grundlage des Selbstverteidigungsrechts erfolgten.<sup>47</sup>

Es kann dahinstehen, ob die Mitteilungen der beiden Kriegsparteien den Anforderungen des Art. 15 Abs. 3 entsprechen oder nicht. Es ist strittig, ob der Notifizierung lediglich eine deklaratorische oder eine konstitutive Bedeutung innerhalb des Art. 15 zukommt.<sup>48</sup> Nur wenn die Notifizierung konstitutiv wirkt, zieht ihr Fehlen unmittelbare Rechtsfolgen nach sich.

Für den Sonderfall eines Krieges kann jedoch durchaus den Ausführungen der Kommissionsmitglieder *Giuseppe Sperduti* und *Stefan Trechsel* im Fall *Zypern ./ Türkei* gefolgt werden.<sup>49</sup> Nach ihrer Ansicht stellt jede Handlung, die in Übereinstimmung mit dem Recht des (internationalen) bewaffneten Konflikts vorgenommen wird,

---

<sup>46</sup> Hammarberg-Bericht (Fn. 27), Nr. 12.

<sup>47</sup> Ebd., Nr. 13.

<sup>48</sup> *Krieger* (Fn. 36), Rn. 33f.

<sup>49</sup> Sondervotum der Kommissionsmitglieder *Giuseppe Sperduti* und *Stefan Trechsel* im Fall *Zypern ./ Türkei* (Fn. 43).

eine zulässige Derogationsmaßnahme dar, ohne dass dies explizit notifiziert werden muss.<sup>50</sup> Für den Krieg in Georgien, der – trotz schwerer und lang anhaltender Gefechte – nur wenige Tage andauerte, erscheint dieser pragmatische Ansatz durchaus sinnvoll.<sup>51</sup>

In Bezug auf den Georgien-Krieg wäre daher keine explizite Notifizierung von Nöten, sofern die vorgenommenen Handlungen den Regeln des humanitären Völkerrechts entsprachen.

Die unzureichende Notifizierung durch die Konfliktparteien stünde somit einer Verwendung des humanitären Völkerrechts als Prüfungsmaßstab nicht im Wege.

b) *Berücksichtigung der Rechtmäßigkeit des Kriegsgrundes*

Darüber hinaus stellt sich auch die Frage, welche Bedeutung der Rechtmäßigkeit des Kriegsgrundes für die Anwendung des humanitären Völkerrechts durch den EGMR zukommt.

Nach Art. 2 Abs. 4 der UN-Charta ist die Androhung und Anwendung militärischer Gewalt gegenüber anderen Mitgliedstaaten verboten. Zwar kommt im Falle eines bewaffneten Konflikts das humanitäre Völkerrecht ungeachtet des Kriegsgrundes zur Anwendung. Die Rechtsposition des Einzelnen verschlechtert sich jedoch bei Anwendung des humanitären Völkerrechts im Vergleich zum Menschenrechtsstandard; dies gilt vor allem für Kombattanten und zivile Opfer von Kollateralschäden. Gerade aufgrund dieser Verschlechterung ist es fraglich, ob sich ein Vertragsstaat überhaupt auf Art. 15 berufen kann, wenn er den Kriegszustand durch sein eigenes vö-

kerrechtswidriges Handeln herbeigeführt hat. Von den Konventionsorganen ist diese Frage bisher noch nicht behandelt worden; auch in der Literatur ist sie umstritten.<sup>52</sup>

Im Falle eines Angriffskrieges spricht sich u. a. *William Schabas* dagegen aus, dass Menschenrechtsgerichtshöfe das humanitäre Völkerrecht als Prüfungsmaßstab anwenden; die Handlungen des Aggressors sollten vielmehr anhand der Menschenrechtsstandards untersucht werden.<sup>53</sup>

Selbst wenn man dieser Ansicht folgen wollte, fielen die Untersuchung der Rechtmäßigkeit des Kriegsgrundes u. a. in den Aufgabenbereich des UN-Sicherheitsrates.<sup>54</sup> Aufgrund des Vetorechts Russlands und der Vereinigten Staaten ist es jedoch in Bezug auf den Georgien-Krieg bisher zu keiner einseitigen Verurteilung einer Konfliktpartei durch den Sicherheitsrat gekommen. Darüber hinaus dürfte der Umstand, dass der Krieg als innerstaatlicher Konflikt begann, Probleme für die Anwendbarkeit des völkerrechtlichen Gewaltverbots bereiten.<sup>55</sup> So wird es schwierig sein, den Aggressor zweifelsfrei zu bestimmen.<sup>56</sup> Aus diesen Gründen ist es

<sup>52</sup> *Krieger* (Fn. 36), Rn. 28 m. w. N.

<sup>53</sup> *William Schabas*, *Lex Specialis? Belt and Suspenders? The Parallel Operation of Human Rights Law and the Law of Armed Conflict, and the Conundrum of Jus Ad Bellum*, in: *Israel Law Review* 40 (2007), S. 592-613 (S. 612); *Krieger* (Fn. 33), Rn. 33-34.

<sup>54</sup> *David J. Harris/Michael O'Boyle/Colin Warbrick*, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2. Aufl. 2009, S. 638.

<sup>55</sup> Es ist unklar, inwieweit es sich bei Süd-Ossetien vor Kriegsausbruch um ein befriedetes (stabilisiertes) De-facto-Regime gehandelt hat, welches völkergewohnheitsrechtlich durch das Gewaltverbot geschützt ist. Vgl. dazu grundsätzlich *Jochen Abr. Frowein*, *Das De-facto-Regime im Völkerrecht. Eine Untersuchung zur Rechtsstellung „nichtanerkannter Staaten“ und ähnlicher Gebilde*, 1968.

<sup>56</sup> Für eine ausführliche Darstellung der Kriegsschuldfrage vgl. beispielsweise: Bericht der Untersuchungsmission zum Georgien-Konflikt (Fn. 3); *Luchterhandt* (Fn. 3), S. 452-476; TAZ, *Georgien handelt rechtmäßig*, Interview mit *Andreas Zimmermann* vom 11. August 2008, ab-

<sup>50</sup> Ebd., Nr. 7.

<sup>51</sup> Darüber hinaus lässt die Praxis erkennen, dass Staaten bisher noch keine Derogationen für extraterritoriale Handlungen vorgenommen haben, da sie die Anwendbarkeit der EMRK in diesen Fällen oftmals bestreiten. Vgl. die Praxis der NATO-Staaten während des Kosovo-Krieges 1999 und bei derzeitigen Auslandseinsätzen.

wahrscheinlich, dass der EGMR der Rechtmäßigkeit des Kriegsgrundes keine besondere Bedeutung beimessen wird.

#### 4. *Untersuchung von möglichen Verletzungen der EMRK im Zuge des Georgien-Krieges unter Berücksichtigung des humanitären Völkerrechts*

Es kann davon ausgegangen werden, dass der EGMR bei der Untersuchung von möglichen Verletzungen der EMRK im Zusammenhang mit dem Krieg in Georgien die Bestimmungen des humanitären Völkerrechts berücksichtigen wird.

In Fällen einer Normkollision zwischen beiden Rechtsgebieten treten jedoch die Bestimmungen der EMRK zu Gunsten der kriegsrechtlichen Regeln zurück. Aus diesem Grunde stellen die Kriegsgefangenschaft und die Internierung von Zivilpersonen grundsätzlich keinen Verstoß gegen das Recht auf Freiheit nach Art. 5 der EMRK dar. Dies gilt jedoch nur, sofern die Gewahrsamsmacht den einschlägigen kriegsvölkerrechtlichen Verpflichtungen auch nachgekommen ist. Anders als im oben genannten *Zypern*-Fall müsste der EGMR somit prüfen, ob die Bestimmungen des humanitären Völkerrechts, die im Zusammenhang mit Art. 5 der EMRK stehen, eingehalten wurden.

Fälle von Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art. 3 EMRK) sind dabei relativ unproblematisch, da diese Handlungen in beiden Rechtsgebieten einem Verbot unterliegen. Die Untersuchung kann somit anhand des Menschenrechtsstandards der EMRK erfolgen.

So dürfen gegnerische Kombattanten zwar gefangen gehalten werden; sie müssen jedoch nach der Beendigung der aktiven Feindseligkeiten ohne Verzug wieder freigelassen werden, Art. 118 des III. Genfer Abkommens. Etwas komplexer ist der Fall hingegen in Bezug auf Zivilpersonen. Diese

dürfen nur dann interniert werden, wenn sie eine Gefahr für die Sicherheit der Konfliktpartei darstellen und sofern die Internierung absolut notwendig ist. Ferner muss diese Maßnahme auf Grundlage eines regulären Verfahrens ergehen und überprüfbar sein, Art. 41-43 und Art. 78 Abs. 1 und 2 des IV. Genfer Abkommens. Für den Fall, dass diese Bestimmungen nicht eingehalten werden, würde die Kriegsgefangenschaft bzw. die Internierung gegen Art. 5 der EMRK verstoßen.

Ähnlich verhält es sich mit dem Recht auf Leben (Art. 2 EMRK). So ist die Tötung von gegnerischen Kombattanten grundsätzlich erlaubt, sofern sie nicht mithilfe verbotener Kampfmittel bzw. Kampfmethoden (z.B. Perfidie) erfolgt, Art. 35-42 des I. Zusatzprotokolls von 1977. Dagegen ist die Tötung von Zivilpersonen bzw. von anderen geschützten Personen in Folge eines Angriffs auf ein militärisches Ziel nur dann zulässig, sofern sie unvermeidbar und damit verhältnismäßig ist, Art. 57 des I. Zusatzprotokolls von 1977. Eine Tötung in Missachtung dieser Bestimmungen ist nicht durch das humanitäre Völkerrecht gedeckt und stellt somit einen Verstoß gegen das Recht auf Leben aus Art. 2 EMRK dar.<sup>57</sup>

Daneben ergibt sich aus Art. 2 in Verbindung mit Art. 1 der EMRK die verfahrensrechtliche Verpflichtung, gewaltsame Todesfälle einer effektiven Untersuchung zu unterziehen.<sup>58</sup> Diese Verpflichtung besteht auch in Kriegszeiten; aus praktischen Gründen erscheint es jedoch durchaus sinnvoll, die Untersuchung auf jene Todesfälle zu beschränken, deren Vereinbarkeit mit dem humanitären Völkerrecht zweifelhaft ist. Die Untersuchungspflicht nach Art. 2 setzt nicht voraus, dass die Tötung durch staatseigene Organe erfolgte; sie

---

rufbar unter: [www.taz.de/1/politik/asien/artikel/1/georgien-handelt-rechtmassig/](http://www.taz.de/1/politik/asien/artikel/1/georgien-handelt-rechtmassig/) (Stand vom 21. September 2009).

---

<sup>57</sup> Verstöße gegen das Recht auf Eigentum (Art. 2 Zusatzprotokoll Nr. 1 zur EMRK) im Zusammenhang mit Kriegshandlungen müssten in ähnlicher Weise untersucht werden.

<sup>58</sup> EGMR, *McCann u. a. ./.* Großbritannien (Nr. 18984/91), Urteil vom 27. September 1995, Series A Nr. 324, Nr. 116.

besteht auch für Tötungen durch Privatpersonen (wie z.B. Plünderer) oder durch die gegnerische Konfliktpartei,<sup>59</sup> sofern sich das Opfer innerhalb der eigenen Hoheitsgewalt befunden hat.<sup>60</sup>

Um der verfahrensrechtlichen Verpflichtung zur Untersuchung nachzukommen, genügt es nicht, den Opfern lediglich Schadenersatz zuzusprechen. Die Untersuchung muss im Stande sein, die für die Tötung Verantwortlichen zu identifizieren und strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen.<sup>61</sup> Ob bei schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht auf Grundlage des „klassischen“ Strafrechts ermittelt werden kann oder ob in diesem Fall Ermittlungen wegen Kriegsverbrechen eingeleitet werden müssen, bleibt abzuwarten.<sup>62</sup>

#### IV. Fazit

Mit den kriegerischen Ereignissen in Georgien kam es 34 Jahre nach der türkischen Invasion in Nordzypern wieder zu einem bewaffneten Konflikt zwischen zwei Vertragsparteien der EMRK. Es ist davon auszugehen, dass die derzeit anhängigen Klagen in Bezug auf den Krieg im Kaukasus die Rechtsprechung des EGMR – so wie

schon die frühen Zypern-Fälle – nachhaltig weiterentwickeln werden.

Während der Gerichtshof sich bisher nur in Einzelfällen mit der extra-territorialen Geltung der EMRK beschäftigt hat, wird er bei den Fällen zum Georgien-Krieg nun umfassend zu dieser Thematik Stellung beziehen müssen. Aufgrund der enormen Anzahl der Klagen wird er nicht umhin kommen, ausführlich darzulegen, bei welchen Handlungen außerhalb des eigenen Staatsgebiets die EMRK Anwendung findet.

Die jüngste Rechtsprechung des EGMR spricht dafür, dass der Gerichtshof in Fällen, in denen keine „effektive Kontrolle“ über ein Gebiet gegeben ist, auf den „graduellen Ansatz“ zurückgreifen wird. Danach wird grundsätzlich bei jedem aktiven Eingriff in ein Recht (Abwehrrecht) die Ausübung der staatlichen Hoheitsgewalt angenommen; der Umfang der zu garantierenden Rechte richtet sich jedoch nach dem Maß der Kontrolle, die über die betroffene Person ausgeübt wird. Somit wären auch klassische Gefechtssituationen, bei denen in der Regel keine Gebietskontrolle anzunehmen ist, von der Konvention erfasst.

Der Gerichtshof wird auch zum Verhältnis zwischen der EMRK und dem humanitären Völkerrecht Stellung beziehen müssen. Besonders im Falle einer Normkollision zwischen den beiden Rechtsgebieten sollte er das humanitäre Völkerrecht als Prüfungsmaßstab für die Untersuchung von möglichen Menschenrechtsverletzungen im Verlauf des Georgien-Konflikts heranziehen. Dazu ist er nach Art. 15 Abs. 1 und Abs. 2 der EMRK auch durchaus ermächtigt.

Um über die Verletzung eines durch die EMRK garantierten Rechts zu entscheiden, müsste der Gerichtshof somit untersuchen, ob die Bestimmungen des humanitären Völkerrechts, die die Anforderungen an eine Verletzung dieses Rechts modifizieren, auch eingehalten wurden. Im Bedarfsfall wird er dazu externen Rat einholen müssen.

Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass die künftigen Entscheidungen zum Geor-

<sup>59</sup> *Ergi ./. Türkei* (Fn. 39), Nr. 82. Vgl. hierzu auch das Konzept der „positiven Verpflichtungen“ in der Rechtsprechung zum *Ilaşcu*-Fall (Fn. 9), Nr. 332-335.

<sup>60</sup> Gegenüber Personen, die der eigenen Hoheitsgewalt unterstehen, ergibt sich aus Art. 2 in Verbindung mit Art. 1 der EMRK eine Schutzpflicht vor rechtswidrigen Eingriffen durch Dritte.

<sup>61</sup> EGMR, *Bazorkina ./. Russland* (Nr. 69481/01), Urteil vom 27. Juli 2006, abrufbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en> (Stand vom 21. September 2009), Nr. 117.

<sup>62</sup> Ähnlich wie das deutsche Völkerstrafgesetzbuch sieht auch das russische Strafrecht einen eigenständigen Straftatbestand für Kriegsverbrechen vor, vgl. Art. 356 Strafgesetzbuch der Russischen Föderation von 1996, abrufbar unter: [www.russian-criminal-code.com/PartII/SectionXII/Chapter34.html](http://www.russian-criminal-code.com/PartII/SectionXII/Chapter34.html) (Stand vom 21. September 2009).

gien-Krieg auch einen nachhaltigen Einfluss auf die Frage haben werden, welche Verpflichtungen sich unter der EMRK im Falle von Militäroperationen außerhalb des eigenen Staatsgebiets ergeben und wie eine Vertragspartei diesen nachkommen kann. Diese Frage ist – ungeachtet der umstrittenen Rechtsprechung im *Behrami-und-Saramati-Fall*<sup>63</sup> – auch für die Bundesrepublik Deutschland von besonderer Relevanz, so z. B. in Bezug auf Beteiligungen der Bundeswehr an friedensschaffenden Maßnahmen im Ausland.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> *Behrami und Behrami ./.* Frankreich und *Saramati ./.* Frankreich u. a. (Fn. 12).

<sup>64</sup> Vgl. dazu *Eckart Klein*, § 150, Der Schutz der Grund- und Menschenrechte durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, § 150 Rn. 62. [erscheint demnächst]