

## Zum Verhältnis von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht

Bernhard Schäfer

Ich freue mich, daß ich Ihnen im Rahmen unseres heutigen Gesprächsthemas „Menschenrechtsbindung bei Auslandseinsätzen deutscher Streitkräfte“ einige Stichworte zum Verhältnis zwischen Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht geben darf. Dabei muß ich mich aufgrund der vorgegebenen 15 Minuten auf wenige Aspekte der Problematik beschränken, die nachfolgend anhand von Thesen und begleitenden Anmerkungen verdeutlicht werden sollen.

Das Verhältnis zwischen Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht spielt bei Auslandseinsätzen deutscher Streitkräfte immer dann eine Rolle, wenn das humanitäre Völkerrecht zur Anwendung kommt – also dann, wenn ein internationaler oder nicht-internationaler bewaffneter Konflikt vorliegt. Das heißt, daß diese Problematik für die Bundeswehr bei ihren zahlreichen Auslandseinsätzen durchaus relevant ist oder werden kann; so beispielsweise in Afghanistan und unter Umständen auch bald vor der libanesischen Küste. Es bedeutet aber ebenfalls, daß nicht überall, wo deutsche Soldaten und Soldatinnen außerhalb des Bundesgebiets im Einsatz sind, es zu einer Verhältnisfrage kommt – nämlich dann nicht, wenn das humanitäre Völkerrecht eben nicht zur Anwendung kommt, was etwa bei rein humanitären Missionen oder aber auch bei sogenannten Antiterrorereinsätzen der Fall ist, wenn dabei die Schwelle zum bewaffneten Konflikt nicht überschritten wird. In diesen Fällen stellt sich jedoch die Frage der „Menschenrechtsbindung out of area“, auf die Herr Dr. Weingärtner im Anschluß näher eingehen wird.

### **1. Menschenrechte gelten während bewaffneter Konflikte grundsätzlich fort. Sie gelten damit gleichzeitig und nicht alternativ zum humanitären Völkerrecht.**

Dies ist weniger eine These, als vielmehr eine fast allgemein anerkannte Rechtsauffassung. Dennoch ist dieser Aspekt hier zu erwähnen, da vereinzelt weiterhin die Meinung vertreten wird, daß mit Einsetzen des Kriegsrechts, die Menschenrechte, insbesondere die Menschenrechtsverträge nicht mehr gelten. Diese Ansicht wird insbesondere noch von Israel und – zumindest dem Ergebnis nach – wohl auch von den USA vertreten, worauf an dieser Stelle allerdings nicht weiter eingegangen werden kann. Eine strikte Aufteilung zwischen Friedensrecht und Kriegsrecht in diesem Sinne kann nach unserer heutigen Völkerrechtsordnung jedoch nicht mehr vorgenommen werden. Die Menschenrechte gelten auch im Falle eines bewaffneten Konflikts fort. Dies läßt sich unter anderem den so genannten Notstandsklauseln regionaler und universeller Menschenrechtsverträge entnehmen, die deutlich machen, daß der jeweilige Vertrag in Zeiten bewaffneter Konflikte nicht vollständig außer Kraft gesetzt sein soll.

Ohne dem Beitrag von Herrn Dr. Weingärtner vorgreifen zu wollen, gestatten Sie mir an dieser Stelle dennoch eine These zu der Frage der extrritorialen Geltung von Menschenrechtsverträgen.

Bei dieser Frage geht es verkürzt ausgedrückt darum, ob der betreffende Vertragsstaat die Hoheitsgewalt oder effektive Kontrolle über ein fremdes Gebiet, eine Person oder Sache ausübt, denn nur dann wird die Anwendbarkeit der meisten Menschenrechtsverträge, namentlich der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und des UN-Zivilpakts, angenommen. Zunehmend wird dabei die Ansicht vertreten, daß dies nur in zwei Fällen der Fall

ist: Zum einen, wenn eine Art „regelmäßiger Ausübung von Hoheitsgewalt“ (*Krieger*, ZaöRV 62 (2002), S. 669ff., 671 u. 674) vorliegt, die mit der innerstaatlichen Hoheitsgewalt eines Staates vergleichbar ist, wie insbesondere bei einer kriegerischen Besetzung. Zum anderen aber auch dann, wenn eine Person in Gewahrsam genommen wird, wie etwa bei der Festnahme *Öcalans* durch türkische Beamte in Kenia. Abgelehnt wird hingegen, daß Hoheitsgewalt im Sinne der relevanten Vorschriften auch bei Kampfeinsätzen als solche gegeben ist, ohne daß dabei eine gefestigte Gebietskontrolle vorliegt (so z. B. *Krieger*, a. a. O., S. 673f.).

Auch wenn im einzelnen weiter zu differenzieren ist, lautet meine These hingegen:

## **2. Hoheitsgewalt und damit die Anwendbarkeit der genannten Menschenrechtsverträge kann grundsätzlich auch bei Kampfeinsätzen vorliegen.**

Wenn nun beide Rechtsgebiete gleichzeitig zur Anwendung kommen, stellt sich die Frage nach deren Verhältnis im engeren Sinne. Meine allgemeine These hierzu heißt:

## **3. Das Verhältnis beider Rechtsgebiete ist eines wechselseitiger Ergänzung.**

Bei der Bestimmung des Verhältnisses beider Rechtsgebiete im einzelnen ist unter anderem danach zu differenzieren, ob es sich um einen internationalen oder *nicht*-internationalen bewaffneten Konflikt handelt und welchen Verträgen die Konfliktparteien jeweils angehören. Um diesen Differenzierungen zu entgehen, beschränke ich mich zunächst auf einige – völkergewohnheitsrechtlich anerkannte – Mindestgarantien, die bei allen bewaffneten Konflikten und von allen beteiligten Parteien anzuwenden sind. Bereits diese verdeutlichen jedoch das wechselseitige Verhältnis der beiden Rechtsgebiete.

Ausgehen möchte ich hierbei von dem allen vier Genfer Abkommen von 1949 gemeinsamen Art. 3. Danach sind Personen, die nicht unmittelbar an den Feindseligkeiten teilnehmen, unter allen Umständen mit Menschlichkeit zu behandeln, ohne jede auf Religion, Geschlecht oder auf irgendeinem anderen ähnlichen Unterscheidungsmerkmal beruhende Benachteiligung. Zu diesem Zweck sind unter anderem jederzeit und überall verboten: Angriffe auf das Leben, Folterung sowie „Verurteilungen und Hinrichtungen ohne vorhergehendes Urteil eines ordentlich bestellten Gerichts, das die von den zivilisierten Völkern als unerlässlich anerkannten Rechtsgarantien bietet“.

Diese vier Garantien werden auch durch die EMRK (Art. 14 u. Art. 1 Protokoll Nr. 12; Art. 2; Art. 3; Art. 6 u. 7) und den Zivilpakt (Art. 2 Abs. 1 u. 26; Art. 6 Abs. 1; Art. 7 u. 10 Abs. 1; Art. 14 u. 15) durch das Diskriminierungsverbot, das Recht auf Leben, das Folterverbot und das Recht auf ein faires Verfahren geschützt.

Das Recht auf Leben, das Folterverbot und in gewisser Weise auch das akzessorische Diskriminierungsverbot sind nach der EMRK und dem Zivilpakt notstandsfeste Rechte, von denen auch in Zeiten bewaffneter Konflikte nicht abgewichen werden darf (Art. 15 Abs. 2 EMRK; Art. 4 Abs. 2 Zivilpakt). Hinsichtlich der EMRK ist dabei allerdings zu konkretisieren, daß von dem Recht auf Leben (Art. 2) insofern abgewichen werden darf, als es sich um Todesfälle infolge rechtmäßiger Kriegshandlungen handelt.

Nicht ausdrücklich als notstandsfest benannt ist hingegen das Recht auf ein faires Verfahren. Jedoch ist eine der Voraussetzungen, um in zulässiger Weise von den Rechten abweichen zu können, daß die abweichende Maßnahme nicht im Widerspruch zu den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Vertragspartei steht. Dies bedeutet, daß im Falle eines bewaffneten Konflikts von dem Recht auf ein faires Verfahren nun doch nicht abgewichen werden darf, soweit dieses durch die Genfer Abkommen geschützt wird. Hier beeinflusst und ergänzt also das humanitäre Völkerrecht die Menschenrechte.

Die Menschenrechte hingegen können etwa zur Auslegung allgemeiner, nicht näher bestimmter Begriffe im humanitären Völkerrecht herangezogen werden. Beispielsweise können die menschenrechtlichen Verfahrensgarantien (Art. 6 EMRK; Art. 14 Zivilpakt) dem zuvor genannten Ausdruck „als unerlässlich anerkannte Rechtsgarantien“ Bedeutung geben oder kann die Definition der Folter aus der Antifolterkonvention (Art. 1 Abs. 1) zur Inhaltsbestimmung des gleichen Begriffs im humanitären Völkerrecht dienen.

Dies sind nur zwei Beispiele, die die wechselseitige Ergänzung beider Rechtsgebiete verdeutlichen sollen. Andere ließen sich ergänzen.

Wie sind nun Konkurrenzen zwischen beiden Rechtsgebieten zu behandeln? Meine Antwort hierauf ist zunächst:

#### **4. Mögliche Widersprüche zwischen den beiden Rechtsgebieten können überwiegend durch Auslegung oder mittels vorhandener Notstandsklauseln ausgeräumt werden.**

Nehmen wir das in bewaffneten Konflikten immer relevante Recht auf Leben. Im Gegensatz zu dem absolut geltenden Folterverbot, von dem unter keinen Umständen abgewichen werden darf, ist das Recht auf Leben *nicht* absolut. Das bedeutet, daß die Tötung von Kombattanten und Kombattantinnen oder auch von Zivilpersonen infolge rechtmäßiger Kriegshandlungen dieses Recht nicht verletzt. Der Eingriff in das Recht auf Leben ist in einem solchen Fall nicht „willkürlich“ im Sinne des Zivilpakts (Art. 6 Abs. 1) beziehungsweise ist bei der EMRK eine Abweichung gemäß Art. 15 Abs. 2 zulässig. Das Recht auf Leben ist in den Menschenrechtskonventionen daher anhand der Regeln des bewaffneten Konflikts auszulegen.

Dieses Recht ist danach jedoch dann verletzt, wenn zum Beispiel am Kampfgeschehen völlig unbeteiligte Zivilpersonen vorsätzlich – ich spreche hier also nicht von sogenannten Kollateralschäden – und damit entgegen der Normen des humanitären Völkerrechts getötet werden.

Geschützt sind aber auch Kombattanten und Kombattantinnen, die zwar legitime Ziele militärischer Angriffe sind; jedoch ist nach dem humanitären Völkerrecht die Wahl der Methoden und Mittel der Kriegsführung nicht unbegrenzt. In dieser Hinsicht ist das Recht auf Leben nach den Menschenrechtsverträgen auch dann verletzt, wenn ein verbotenes Kampfmittel – zum Beispiel Giftgas – zur Tötung eingesetzt wird.

Als weitere These hierzu:

#### **5. Können Widersprüche nicht durch Auslegung oder Derogation ausgeräumt werden, gehen im Einzelfall die Normen des humanitären Völkerrechts als speziellere vor (*lex specialis derogat legi generali*).**

Das noch nicht erwähnte Recht auf Freiheit und dessen begleitende Schutzgarantien sollen uns diese These verdeutlichen.

Sowohl der Zivilpakt (Art. 9) als auch die EMRK (Art. 5) enthalten das Recht auf Freiheit und Sicherheit. Um sicherzustellen, daß niemand „willkürlich festgenommen oder in Haft gehalten“ wird – so die Formulierung im Zivilpakt –, sehen beide Verträge vor, daß jede Person, der die Freiheit entzogen ist, das Recht hat zu beantragen, daß „ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzugs entscheidet“ und gegebenenfalls ihre Entlassung anordnet.

Deutlich wird an diesem Beispiel, daß die Einhaltung dieses Rechts während anhaltender Kampfhandlungen unmöglich oder zumindest schwierig sein kann, weil kein entsprechendes Gericht vorhanden oder arbeitsfähig ist. Von diesem Recht kann aber gemäß der Notstandsklauseln abgewichen werden. Eine Derogation ist allerdings nur in dem Umfang zulässig, „den die Lage unbedingt erfordert“ (Art. 4 Abs. 1 Zivilpakt; vgl. auch Art. 15 Abs. 1 EMRK). Das heißt, daß ab dem Zeitpunkt, in dem ein Abweichen nicht mehr unbedingt erforderlich ist, das Recht wieder zum Tragen kommt und demgemäß zu gewährleisten ist – es sei denn, dies würde zwingenden Bedürfnissen bewaffneter Konflikte widersprechen, denen die Regeln des humanitären Völkerrechts Rechnung tragen.

Dies kann bei der Kriegsgefangenschaft angenommen werden. Sie ist eine dem internationalen bewaffneten Konflikt eigene Form des Freiheitsentzugs, die es den Konfliktparteien gestattet, Kriegsgefangene bis zur Beendigung der aktiven Feindseligkeiten zu internieren. Für sie hält das III. Genfer Abkommen spezielle Regelungen bereit. Die Überprüfung der Rechtmäßigkeit dieses Freiheitsentzugs kann etwa im Rahmen einer Prüfung des Kriegsgefangenenstatus nach Art. 5 Abs. 2 des III. Genfer Abkommens erfolgen. In diesem Fall ist das humanitäre Völkerrecht spezieller und geht der menschenrechtlichen Norm vor.

Abschließend noch folgende These:

**6. Die komplexe und umfangreiche Materie beider Rechtsgebiete läßt sich auf ein solches „Destillat“\* bringen, das sich in Ausbildung und Training vermitteln läßt und auch für die sich im Feld oder auf See befindlichen Truppen praktikabel ist.**

Dies bedeutet zum einen, daß es keine unlösbare Aufgabe darstellt, die Menschenrechte zusätzlich zum humanitären Völkerrecht in Ausbildung und Einsatzregeln einfließen zu lassen. Die Bundesregierung hat denn auch gegenüber dem UN-Menschenrechtsausschuß letztes Jahr zugesichert, daß Deutschland bei Auslandseinsätzen „allen Personen, soweit sie seiner Herrschaftsgewalt unterstehen“, die Paktrechte gewährt und bei der Ausbildung eine Belehrung über die einschlägigen Paktrechte vorsieht (zum vollen Wortlaut siehe UN Doc. CCPR/CO/80/DEU/Add.1 (2005); dt. Fassung im Internet unter: <http://institut-fuer-menschenrechte.de/dav/Dokumente/AntwortBRegdeutschStand050105.pdf>).

Zum andern meine ich, daß ein solches Destillat auch während anhaltender Kampfhandlungen eingehalten werden kann, ohne daß militärische Überlegungen dadurch zu kurz kommen müßten. Die Anwendbarkeit der Menschenrechtsverträge eröffnet jedoch die Überwachung der Einhaltung nicht nur der Menschenrechte, sondern indirekt auch des humanitären Völkerrechts durch die entsprechenden Vertragsorgane. Dies bedeutet letztlich einen besseren Schutz der betroffenen Menschen, an dem uns allen gelegen ist.

\* Der Begriff wurde von *Schmidt-Radefeldt* entlehnt, der ihn allerdings in etwas anderem Zusammenhang verwendet (vgl. HuV-I 2005, S. 245ff., 250f.).