

Gerd Hankel

Das Tötungsverbot im Krieg

Ein Interventionsversuch

Hamburger
Edition
Institut für
Sozialforschung

Der Krieg hat seine Erscheinungsform geändert. Gestützt auf Resolutionen des UN-Sicherheitsrats werden Staatsführungen beseitigt und Gesellschaften umgestaltet – die Welt soll friedlicher gemacht werden. Doch internationale Einsätze mit humanitärem Anspruch entfernen sich zunehmend von ihrem eigentlichen Ziel. Immer drängender werden die Fragen nach Sinn und Zweck laufender Interventionsmissionen, vor allem, weil die Zahl der getöteten Zivilisten steigt. Die internationalen Vereinbarungen der Staatengemeinschaften, die dem militärischen Handeln Grenzen setzen sollen, können auf heutige Konfliktsituationen nicht mehr angemessen reagieren und bedürfen dringend einer Revision. Gerd Hankel skizziert, wie eine solche Revision aussehen könnte.



Gerd Hankel

Das Tötungsverbot im Krieg

Ein Interventionsversuch

Hamburger Edition



Der Text dieser Publikation erscheint unter einer Creative-Commons-Lizenz: CC BY-ND 4.0. Diese Lizenz erlaubt unter dem Vorbehalt der Namensnennung des Urhebers die Vervielfältigung und Verbreitung des Materials, gestattet aber keine Bearbeitung.

Lizenztext: <https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/deed.de>

Die Bedingungen der Creative-Commons-Lizenz gelten nur für das Originalmaterial.

Hamburger Edition HIS Verlagsges. mbH
Verlag des Hamburger Instituts für Sozialforschung
Mittelweg 36
20148 Hamburg
www.hamburger-edition.de

© 2011 by Hamburger Edition
ISBN 978-3-86854-224-0 (Print)
<https://doi.org/10.38070/9783868545180>

Umschlaggestaltung: Wilfried Gandras, Hamburg
Satz und E-Book Umsetzung: Dörlemann Satz, Lemförde

Inhalt

I. Die neue Herausforderung oder: Warum das humanitäre Völkerrecht revisionsbedürftig ist	7
II. Das humanitäre Völkerrecht ist zu fragmentarisch und erlaubt ein zu hohes Maß an Gewalt	22
III. Wie das Tötungsverbot im Krieg ausgeweitet und das humanitäre Völkerrecht moralischer wurde	43
IV. Was die bisherige Entwicklung gefährdet und letztlich kontraproduktiv wirkt	66
V. Für humanitäre Einsätze bedarf es besonderer Regelungen im humanitären Völkerrecht	91
VI. Wie bei Rechtsverstößen verfahren und Einwänden begegnet werden sollte	113
Bibliografie	123
Zum Autor	132

I. Die neue Herausforderung oder: Warum das humanitäre Völkerrecht revisionsbedürftig ist

Das Recht zu ändern ist gewöhnlich nicht leicht. Zur »Voreingenommenheit für den *status quo*«¹ kann vor allem erschwerend hinzukommen, dass die Beteiligten zahlreich sind, unterschiedliche Machtpositionen innehaben und folglich dazu neigen, in erster Linie eigene Interessen zu verfolgen. Das gilt für den nationalen Bereich, wo sich, von diktatorischen Regimen abgesehen, die verschiedenen gesellschaftlichen Akteure einigen müssen, und das gilt noch viel mehr für den internationalen Bereich, wo souveräne Staaten aufeinandertreffen, die äußeren Zwängen nur sehr zögerlich folgen und Entscheidungsprozesse von einer Vielzahl von Faktoren abhängig machen.

Wenn hier dennoch für eine Rechtsänderung plädiert wird, und zwar in einem der schwierigsten, staatlichen Egoismen besonders zugänglichen Bereich des internationalen Rechts, dem Recht der bewaffneten Konflikte, geschieht dies aus folgendem Grund: Es ist heute offensichtlich und zugleich – blickt man auf Politik und Fachwelt – nicht offensichtlich genug, dass dieses Recht in wichtigen Teilen einer Revision bedarf. Mit einem Regelwerk, das größtenteils vor mehr als einem halben Jahrhundert kodifiziert wurde (die vier Genfer Abkommen stammen aus

1 Vgl. Nolte, Vom Weltfrieden zur menschlichen Sicherheit?, S. 139.

dem Jahr 1949) und letztmalig vor mehr als dreißig Jahren (die Zusatzprotokolle I und II sind von 1977) eine Überarbeitung erfuhr, aktuellen Problemen eines bewaffneten Konflikts begegnen zu wollen, ist, als ob eine nationale Rechtsordnung dem neuen Phänomen der Internet-Kriminalität mit den alten Vorschriften zum Fernmeldegeheimnis Herr zu werden versuchte. Nicht nur, dass die Normen nicht richtig passen, auch dort, wo dem Rechtsanwender ein Ermessen eingeräumt ist, überwiegt das alte Vorverständnis und führt zu falschen Entscheidungen bzw. legitimiert solche falschen Entscheidungen.

Was darunter im Einzelnen zu verstehen ist und wie diesem Umstand abgeholfen werden kann, wird in den nächsten Kapiteln noch dargestellt und erläutert werden. Zunächst jedoch einige Ausführungen zum Verhältnis von Krieg und Recht: Wer das Wort Krieg hört, denkt an Tod, Verletzung, Zerstörung. Bilder von bombardierten Städten und fliehenden Menschen tauchen auf, von Zivilisten und Soldaten und von einem feindlichen Furor, der menschlichen Erfindungsreichtum und Perfidie auf die Spitze treibt. William Howard Russell, einer der ersten Kriegsberichterstatter der Neuzeit, schilderte in der britischen *Times* eine Szene aus der Schlacht bei Königgrätz im Juli 1866 wie folgt: »Eine große weiße Fahne in einiger Entfernung hinter dem hohen Baum auf dem Hang markierte ein Feldlazarett. Ein zweites Lazarett befand sich bei Chlum, ein drittes weiter links. Dies waren die humanitären Symbole der Genfer Konferenz. Wie zum Spott über die Mildtätigkeit der Menschen, deren Bestreben, die selbstverantworteten Schrecken des Kriegs zu lindern, durchaus etwas Heuchlerisches hat, wurden die Orte, an denen diese Flaggen wehten, im Laufe des Gefechts beson-

ders gern beschossen. Bald nach Beginn der Schlacht lagen dort nur noch Tote, und solange in der Hitze der Schlacht noch etwas zu sehen war, flatterten die Fahnen, als wollten sie die kriegführenden Philanthropen verhöhnen.«²

Gut einhundert Jahre später fasste Elias Canetti das Wesen des Krieges in die Sätze: »In Kriegen geht es ums Töten. [...] Möglichst viele Feinde werden niedergeschlagen; aus der gefährlichen Masse von lebenden Gegnern soll ein Haufe von Toten werden. Sieger ist, wer mehr Feinde getötet hat.«³

Mühe los ließen sich noch etliche andere Beispiele finden – auch solche über Kriege, in denen der Verlierer mehr Feinde getötet hat (Deutschland im Zweiten Weltkrieg, die Vereinigten Staaten in Vietnam) –, die einen eindringlichen und anschaulichen Eindruck von den Schrecken des Krieges und dem Zynismus der Kriegführenden vermitteln, zuletzt und ganz aktuell in den Veröffentlichungen von WikiLeaks zum Krieg in Afghanistan. Regeln, gar Regeln mit Rechtskraft und Anspruch auf tatsächliche Beachtung, scheinen im Krieg offensichtlich keinen Platz zu haben. Wer diesen Regeln einen solchen Platz dennoch zuweisen möchte, läuft leicht Gefahr, in russellscher Manier ob seiner weltfremden Naivität milde belächelt zu werden. Es sei »doch zu verwundern«, schrieb schon Kant in seinem Traktat »Zum ewigen Frieden«, »daß das Wort Recht aus der Kriegspolitik noch nicht als pedantisch ganz hat verwiesen werden können, und sich noch kein Staat erkühnt hat, sich für die letztere Meinung öffentlich zu erklären«. Der Grund für das Festhalten am Rechtsbegriff auch zu

2 Russell, *Meine sieben Kriege*, S. 270.

3 Canetti, *Masse und Macht*, S. 77.

Kriegszeiten liege darin, so Kant weiter, »daß eine noch größere, obzwar zur Zeit schlummernde, moralische Anlage im Menschen anzutreffen sei, über das böse Prinzip in ihm [...] doch einmal Meister zu werden und dies auch von anderen zu hoffen«. ⁴ Die Existenz dieser Anlage abzustreiten, »das moralische Gesetz [...] in uns selbst für betrügerlich anzunehmen, würde den Abscheu erregenden Wunsch hervorbringen, lieber aller Vernunft zu entbehren und sich seinen Grundsätzen nach mit den übrigen Thierclassen in einen gleichen Mechanism der Natur geworfen anzusehen«. ⁵

Wenn die Geschichte, die Kriegsgeschichte zumal, zwar deutlich zeigt, dass die Menschen vernunftlos handeln, spricht das dennoch nicht gegen die Vernunft und die durch sie freisetzbare Kraft. Denn ein Rechtsfortschritt äußert sich nicht zwangsläufig in der Geschichte (um noch einmal aus dem Fundus Kant'scher Erkenntnisse zu schöpfen). Dass Kriege immer wieder geführt werden, grausam geführt werden, bedeutet von daher nicht die Sinnlosigkeit kriegsrechtlicher Regelungen. Richtiger ist es vielmehr, Geschichte als *Voraussetzung* für einen Rechtsfortschritt zu denken, da zur Vernunft das Bedürfnis gehört, die Bedingungen ihrer Möglichkeiten sicherzustellen. ⁶ Mit anderen Worten und auf den Krieg übertragen: Verträge, die, weil die Folgen ungezügelter Gewalt für alle Beteiligten langfristig mehr Nachteile als Vorteile bringen, den Krieg rechtlich disziplinieren wollen, stellen bereits aufgrund ihres Abschlusses einen rechtlichen Fortschritt dar. Daran

4 Kant, Zum ewigen Frieden, S. 17.

5 Kant, zitiert nach Kersting, Kant über Recht, S. 164.

6 Ebenda, S. 168.

ändert auch ein Rückfall auf das Niveau ungezügelter Gewalt während des nächsten Krieges nichts. Die vernunftgeleitete Idee ist in der Welt und drängt weiter auf ihre Verwirklichung, schrittweise, von schlimmen Rückschlägen begleitet, jedoch trotzdem mit einer Kraft, die ihre normative Konkretisierung vor einer Erosion bewahrt. So gingen die in Regeln gekleideten Vorstellungen von Hugo Grotius, dem Begründer des modernen Völkerrechts, über die Schonung des Feindes und der Zivilbevölkerung⁷ trotz des Dreißigjährigen Krieges und weiterer grausamer Kriege ein in kriegsrechtliche Verträge wie die Haager Landkriegsordnung von 1899 und 1907. Deshalb auch konnte das Reichsgericht in Leipzig 1921 in dem Urteil gegen zwei Oberleutnants zur See, die der gegen Ende des Ersten Weltkriegs geleisteten Beihilfe zur Beschießung von Rettungsbooten angeklagt waren, erklären, dass das Verbot der Tötung wehrloser Feinde und Schiffbrüchiger eine einfache und allgemein bekannte völkerrechtliche Regel sei, über deren Anwendbarkeit keine tatsächlichen Zweifel bestehen könnten.⁸ Und deshalb konnte auch Telford Taylor, Anklagevertreter in den Nürnberger Nachfolgeprozessen und Kritiker der US-amerikanischen Kriegführung in Vietnam, zur Kurzbeschreibung der, ungeachtet aller Verstöße, international anerkannten Rechtsmeinung sagen,

7 Nach Grotius sollte u. a. am besiegten Feind keine Rache genommen werden, denn »rechtliche Männer führen auch mit schlechten Leuten keinen Krieg auf völlige Vernichtung«; Kollektivstrafen sowie die Tötung Wehrloser sollten ebenfalls verboten sein. Vgl. Kirchmann, Des Hugo Grotius drei Bücher über das Recht des Krieges und des Friedens, Bd. II., S. 322–345.

8 Vgl. Hankel, Die Leipziger Prozesse, S. 461.

dass es selbst in Kriegen keine generelle Tötungserlaubnis gebe. Im Gegenteil sei Kriegshandeln an Gesetze gebunden,⁹ ein Hinweis, mit dem er eine internationale Protestbewegung gegen den Vietnamkrieg bestärkte, die ihrerseits eine wichtige Etappe auf dem Weg zur Schaffung eines ständigen internationalen Strafgerichtshofs war, zu dessen Kompetenzen auch die Ahndung von massiven Verstößen gegen das Kriegsrecht gehört.

Die gewachsene Sensibilisierung gegenüber Kriegsunrecht und das entsprechend gestiegene internationale Rechtsbewusstsein – dem Statut des Internationalen Strafgerichtshofs sind immerhin bis heute 114 Staaten beigetreten (Stand: Dezember 2010) – bilden mittlerweile einen Maßstab, der die in einem Krieg Handelnden unter starken Legitimationsdruck setzt. Mehr als je zuvor leben wir in einem weltumspannenden Wahrnehmungsraum, in dem Informationen blitzschnell die Runde machen, in dem der Erregungsfaktor der internationalen öffentlichen Meinung beträchtlich und, lässt er sich durch normative Ge- oder Verbote untermauern, auch nachhaltig ist und einen hohen Veränderungsdruck bewirkt. In einer Zeit, in der die Welt ausweislich der Erhebungen von Instituten zur Kriegsursachenforschung friedlicher geworden ist,¹⁰ stößt Gewalt zunehmend auf Widerspruch. Sogenannte Kollateralschäden – ein Begriff, hinter dem sich neben der

9 Vgl. Taylor, Nürnberg und Vietnam, S. 40ff.

10 Seit Anfang der 1990er Jahre hat sich die Zahl der Kriege weltweit um beinahe die Hälfte verringert, vgl. z.B. Arbeitsgemeinschaft Kriegsursachenforschung an der Universität Hamburg (<http://www.sozialwiss.uni-hamburg.de/publish/Ipw/Akuf/index.htm>) [Dezember 2010].

Zerstörung ziviler Einrichtungen vor allem die Tötung unbeteiligter Zivilisten verbirgt – haben ein Skandalisierungspotential, das auch weit diesseits der Schwelle zum Kriegsverbrechen sehr hoch ist. Das gilt insbesondere dann, wenn die kriegerischen Gewaltakte entweder Staaten zugerechnet werden können, die von der eigenen Verfassung her zur Beachtung elementarer Menschenrechte verpflichtet sind, oder wenn sie von Staaten ausgegangen sind, die im Rahmen von humanitären Interventionen aktiv geworden sind, militärische Gewalt also zur Befreiung der Bevölkerung eines Landes von einem despotischen Regime und zur Durchsetzung menschenwürdiger Lebensbedingungen einsetzen. In dem einen wie dem andern Fall ist der Widerspruch zwischen eigenem Anspruch und hergestellter Realität groß, mit weitreichenden Konsequenzen für alle Beteiligten.

Am stärksten betroffen sind die Bevölkerungen, in deren Dörfern und Städten der Krieg stattfindet. Wo der militärische Sieg erkennbar nach wie vor oberste Priorität genießt, führt das dazu, dass militärische Belange grundsätzlich höher bewertet werden als humanitäre Erwägungen. Anders lässt sich die hohe Zahl ziviler Toter nicht erklären, weder im Gaza-Krieg der Jahreswende 2008/2009, noch in der Schlussphase des Bürgerkriegs auf Sri Lanka wenige Monate später. Doch während es sich bei diesen Kriegen noch um herkömmliche handelt, bei denen es zuallererst um das klassische Kriegsziel, nämlich den Sieg geht, stellt sich das Problem bei Militärmissionen mit humanitärer Zielsetzung, sei sie nun von Anfang an vorhanden gewesen (Afghanistan) oder später hinzugefügt worden (Irak), weitaus schärfer. Für die Verheißung einer besseren Zukunft Tausende, ja Hunderttausende von To-

ten hinzunehmen, ist eine Politik, die sich selbst diskreditiert. Mit sogenannten »robusten« friedenssichernden (*peace-keeping*) Operationen, wie sie in Weiterentwicklung der klassischen Blauhelmeinsätze (die die Zustimmung der Konfliktbeteiligten voraussetzten) durchgeführt wurden, hat dies nichts mehr zu tun, ebenso wenig wie mit den inzwischen ebenfalls für zulässig erachteten Peace-Enforcement-Mandaten zur Verhinderung bzw. Beendigung von staatlicherseits begangenen Massenverbrechen wie Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Völkermord.¹¹ Aus dem Postulat, im Kampf gegen Aggressoren Partei für die Opfer zu ergreifen,¹² ist aus Sicht der eigentlich zu schützenden Bevölkerungen eine Parteinahme gegen diese selbst geworden. Für sie geht es nicht mehr um die Befreiung von einem diktatorischen, menschenverachtenden Regime, vielmehr sehen sie sich als Objekte einer gesellschaftlichen Transformation, die, fernab vom Ort des Geschehens am geostrategischen Reißbrett anderer Staaten entworfen, die Grundfesten des eigenen kulturellen, insbesondere religiösen Selbstverständnisses berühren. Das zivilisatorische »Gute«, das derart implementiert werden soll, wird als Bedrohung empfunden, und in einem ursprünglichen Wortsinn ist es das auch: Die Implementierungsversuche erfolgen bekanntlich mittels militärischer Gewalt, die, solange das Ziel nicht erreicht ist, an Intensität zunimmt und in ihrer Wir-

11 Vgl. die Diskussion um den sog. Brahimi-Report (Bericht der UN-Sachverständigengruppe für die Friedensmissionen der Vereinten Nationen – A/55/305, S/2000/809 vom 21. August 2000).

12 Vgl. Brahimi-Report, Zusammenfassung der Ziffern 48–64.

kung oft nicht zwischen Konfliktbeteiligten und Unbeteiligten unterscheidet. Die Folge davon ist ein Klima des Misstrauens, der Angst und der Wut, auf der einen Seite hervorgerufen durch die vermeintliche oder tatsächliche Weigerung, die zivilisatorische Botschaft bereitwillig aufzunehmen und umzusetzen, auf der anderen Seite durch die steigende Zahl von Toten und Verletzten, die dem Missionsobjekt zugemutet werden. Das jeweilige Feindbild generalisiert und verselbständigt sich. Selbst ziviler Wiederaufbau erscheint irgendwann als bloße Maskerade eines aggressiven militärischen Vorgehens und dient damit in gleichem Maße der pauschalen Legitimierung tödlicher Gegengewalt wie das zum Beispiel in Afghanistan häufig zu beobachtende Phänomen, die bei Angriffen getöteten Landesbewohner umgehend als Taliban oder Al-Qaida-Kämpfer zu etikettieren.

In erheblichem Maße betroffen sind aber auch die kriegführenden Parteien. Durch den Rückgriff auf die militärische Stärke als allein zielführende Option geraten sie in einen Prozess der Radikalisierung, der Auswirkungen auf die Eigen- und Fremdwahrnehmung hat. Bei einem autoritären Regime wird die Rechtfertigung von zivilen Toten der Gegenseite zunächst nicht unbedingt größere Schwierigkeiten bereiten. Eine kritische nationale Zivilgesellschaft gibt es nicht, und die Erwartungen des Auslands sind gering. Führt dieses Regime jedoch den Krieg gegen Teile der eigenen Bevölkerung, sind die Toten folglich eigene Staatsangehörige, droht eher ein Kreislauf von Gewalt und Gegengewalt zu entstehen, der das Land weiter destabilisiert oder den Frieden, bedingt durch die Hypothek der gewaltgeprägten Vergangenheit, auf tönernen Füßen stehen lässt. Weniger autoritäre oder demokratisch verfasste Staaten

sind zwar, erneut ausweislich der Erhebungen von Friedensforschungsinstituten,¹³ nicht so anfällig für interne kriegerische Auseinandersetzungen. Führen sie aber einen externen Krieg, wird schnell die sogenannte Heimatfront zu einer entscheidenden Instanz. Für diese ist die Akzeptanz von Leid, das anderen massiv zugefügt wird, ohne einen gewissen Grad an Immunisierung nicht möglich. Es bedarf der permanenten Aktivierung eines Feindbildes, umso intensiver und schriller, je unabhängiger die Berichterstattung in dem betreffenden Land anfänglich ist. Ziel ist, dass die Reihen der Gesellschaft gegen die drohende Gefahr geschlossen bleiben. Das wiederum bedeutet beinahe zwangsläufig, dass diese Gesellschaft, entgegen ihrer ursprünglichen Verfasstheit, in einen Prozess zunehmender Militarisierung eintritt.

Anders verhält es sich jedoch, wenn der extern geführte Krieg eine humanitäre Intervention ist. In diesem Fall ist die Wirkung in erster Linie auf das Land der Intervention und deren Bevölkerung beschränkt. Geschönte Informationen oder nachweisbare Lügen über Verlaufsmomente der Intervention seitens der Intervenienten verblässen angesichts einer sich verschlimmernden Situation dort, wo eigentlich alles besser werden sollte. Zwar ist mittlerweile bekannt, dass in Afghanistan nicht in jedem Fall, wahrscheinlich nicht einmal in der überwiegenden Zahl der Fälle, das konkrete Verhalten der ausländischen Militärkräfte für die tödliche Eskalation ursächlich ist. Oft, sehr oft, sind es die Aufständischen selbst, die ihre Landsleute,

13 Vgl. z.B. den Global Peace Index 2010 auf <http://www.sipri.org/yearbook/2010/files/SIPRIYB10summary.pdf>, mit weiteren Hinweisen [Dezember 2010].

ob beabsichtigt oder nicht, in den Tod bomben oder, mit derselben finalen Konsequenz, als menschliche Schutzschilder missbrauchen.¹⁴ Die andere Seite dieser Wahrheit aber ist, dass die Terror- und Gewaltakte zu einem großen Teil als Reaktion auf zuvor am eigenen Leib oder im näheren Umfeld erlebte Gewalt zu verstehen sind. Für die Verfasser des US-Handbuchs zur Aufstandsbekämpfung jedenfalls steht außer Zweifel, dass es hier eine Verbindung gibt, schreiben sie doch im Ton erfahrungsgesättigter Selbstverständlichkeit: »An operation that kills five insurgents is counterproductive if collateral damage leads to the recruitment of fifty more insurgents.«¹⁵

Heute, gut neun Jahre nach Beginn des Afghanistankriegs und mehr als sieben Jahre nach dem Angriff auf den Irak, sind die Anzeichen des Scheiterns unübersehbar. Im Irak, wo noch die reduzierte »Koalition der Willigen« aktiv ist, geht das Sterben weiter, meist fern vom internationalen öffentlichen Interesse, aber in einem Maßstab, der sich nach wie vor auf hohem Niveau bewegt. Zugenommen hat das Sterben in Afghanistan, wo die US-geführte Operation Enduring Freedom (OEF) stattfindet, unterstützt und über das Kampfgeschehen hinaus ergänzt von der UN-mandatierten International Security Assistance Force

14 In Afghanistan z.B. wurden 2009 ca. 2400 unbeteiligte Zivilisten getötet. Nach UN-Angaben waren die Aufständischen für den Tod von zwei Drittel von ihnen verantwortlich. Vgl. Mehr zivile Opfer denn je, *Frankfurter Rundschau*, 14. Januar 2010, S. 9. Die von WikiLeaks veröffentlichten Dokumente und Berichte lassen indes vermuten, dass zum einen die Zahl getöteter Zivilisten höher ist und zum anderen mehr Tote zu Lasten der Interventionskräfte gehen.

15 Headquarters, Counterinsurgency, Ziff. 1–141.

(ISAF). Eine Lösung, die diesen Namen verdient, ist in beiden Fällen nicht in Sicht. Stattdessen mehren sich die Ankündigungen, dass auch in Afghanistan bald stattfinden wird, was im Irak längst vor sich geht: der Abzug der internationalen Streitkräfte unter Hinterlassung von Zerstörungen, die jeder humanitären Zielsetzung hohnsprechen. Übrig bleiben eine Fassade von Staatlichkeit auf der einen und eine zunehmende Indifferenz auf der anderen Seite. Dort, bei den Intervenienten, ist es, als sei ein Versuch durchgeführt worden, der nun, nachdem sein Scheitern absehbar geworden ist, möglichst schnell vergessen gemacht werden soll.

Ruft man sich die vollmundigen Versprechungen der Intervenienten hinsichtlich Staatsaufbau, pluraler Demokratie und Gleichberechtigung in die Erinnerung zurück, ist eine solche Reaktion der Verdrängung durchaus verständlich, in ihr zu verharren aber gleichwohl ein weiterer, wenn auch erwartbarer Fehler. Richtig wäre es, die Gelegenheit zu nutzen und sich kritisch mit Aspekten des aktuellen Kriegsrechts auseinanderzusetzen,¹⁶ die in gegenwärtigen Konflikten keine gewaltbegrenzende Funktion mehr haben – immerhin *die* zentrale Funktion kriegsrechtlicher Regelungen, auch und gerade im Hinblick auf den

16 Wie z.B. zuletzt Krefß, Some Reflexions on the International Framework Governing Transnational Armed Conflict, *Journal of Conflict & Security Law*, 15/2010, S. 245–274, oder Paulus/Vashakmadze, Asymmetrical War and the Notion of Armed Conflict – a Tentative Conceptualization, *International Review of the Red Cross*, 91/2009, S. 95–125, die jedoch im *lege lata*-Rahmen bleiben und das Problem rechtlich Ermöglichter Gewalteskalation nicht thematisieren.

später zu gestaltenden Frieden.¹⁷ Allen voran wäre hier das Tötungsverbot zu nennen, das, mit weitgefassten und zudem unklaren Ausnahmeregelungen versehen, der Zivilbevölkerung längst nicht den Schutz garantiert, wie er in Lehrbüchern und Kommentaren beschworen wird.¹⁸ Das ist in jüngst »beendeten« herkömmlichen Kriegen der Fall, und das zeigte und zeigt sich auch in den noch andauernden multilateralen Militäroperationen. In letzteren zumindest ist das Schutzdefizit auch von den politisch-militärisch Verantwortlichen als Problem erkannt worden, siehe die Mahnung zur Zurückhaltung im US-Handbuch zur Aufstandsbekämpfung oder die im Juli 2009 von General Stanley McChrystal, damals Oberbefehlshaber der ISAF, erlassene taktische Anordnung (*tactical directive*), die seine Untergebenen in eindringlichen Worten zur Vermeidung exzessiver Gewaltanwendung verpflichtete.¹⁹ Die Rechtslage indes blieb unverändert, eine Rückkehr zur militärischen Gewalt im bisher praktizierten oder noch höheren Umfang war jederzeit möglich und wurde dann auch vom neuen Oberbefehlshaber in Afghanistan, General David H. Petraeus, resolut in Angriff genommen. Am Anfang seiner am 1. August 2010 veröffentlichten Leitlinien zur Aufstandsbekämpfung heißt es zwar noch, dass die Bevölkerung geschützt werden müsse, wenige Absätze weiter aber ist bereits die Rede von rastloser, möglichst vollstän-

17 Vgl. Cassese, *International Law*, S. 399; Bothe, *Friedenssicherung und Kriebsrecht*, S. 685, Rn. 58.

18 Vgl. z.B. Ipsen, *Bewaffneter Konflikt und Neutralität*, § 69, Rn. 8; Gasser, *Protection of the Civilian Population*, S. 237.

19 Vgl. http://www.nato.int/isaf/docu/official_texts/Tactical_Directive_090706.pdf [Dezember 2010].

diger Verfolgung und Eliminierung der Aufständischen, und am Schluss findet sich der Rat: »In the absence of guidance or orders, figure out what the orders should have been and execute them aggressively.«²⁰

Mit dem derzeit geltenden Recht ist das zweifelsohne vereinbar. Ganz gleich, worauf sich die aggressive Ausführung des gedachten Befehls bezieht, sie profitiert von einer hohen Gewalttoleranz. Denn das Recht ist für aktuelle Herausforderungen zu fragmentarisch und erlaubt ein Maß an militärischer Gewalt, das nicht der Konfliktbegrenzung dient. Nicht nur sind die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Tötung von unbeteiligten Zivilisten zu weit gefasst, auch die Regelungen zum Widerstand gegen den Angreifer und Besatzer sowie die Vorschriften über die militärische Besetzung passen nicht mehr (Kapitel 2). In ihrer jetzigen Fassung tragen sie vielmehr zur Konflikteskalation und Festigung von Feindbildern bei, aus denen Tötungsbereitschaft entsteht. Damit laufen sie einer Entwicklung zuwider, deren wesentliches Kennzeichen die zunehmende Moralisierung des Kriegsrechts und das Entstehen einer humanitären Ethik ist (Kapitel 3). Nicht, dass es nicht schon früher derartige Rückschritte gegeben hätte, zumal die Rechtfertigung dafür – in Form von Ausnahmeregelungen – auch den bestehenden normativen Verpflichtungen zu entnehmen ist. Geändert hat sich indessen die öffentliche Wahrnehmung. Wo sonst mehr mit resignativem Achselzucken auf die Eigendynamik des Krieges verwiesen wurde (»So ist der Krieg eben«), ist das Bewusstsein dafür stärker geworden, dass ein brutal erzwungener Sieg ein

20 Vgl. <http://www.spiegel.de/media/0,4906,2400700.pdf> [Dezember 2010].

Pyrrhussieg ist und keine dauerhafte Beendigung des Konflikts (Kapitel 4). Wenn dann noch ein Krieg eigentlich kein Krieg, sondern eine humanitäre Aktion ist, die sich in ihr Gegenteil verkehrt und letztlich doch wieder zu einem Krieg wird, nehmen moralische Empörung und Widerstand zu, und der Druck auf Politiker und Militärs wächst. Wer hätte gedacht, dass sich einmal ein US-General für den Tod von unbeteiligten Zivilisten entschuldigt, auch wenn ihre Zahl im unteren einstelligen Bereich bleibt?²¹ Dass sich in nahezu jedem Kommentar zu einem Kriegsgeschehen der Aufruf zur Vermeidung von zivilen Opfern findet? Dass diese, wenn es sie gibt, eine politische Sprengkraft besitzen, die Ministersessel zu Schleudersitzen macht? Allerdings: So begrüßenswert diese Äußerungen der Betroffenheit sind, ohne eine Revision des Rechts bleiben sie mediale Gesten zur kurzfristigen Beruhigung der Öffentlichkeit. Der qua Appelle und Befehle erfolgten Beschränkung des rechtlichen Handlungsspielraums ist, da eben vor dem Hintergrund des rechtlich erlaubten Mehr geschehen, naturgemäß eigen, dass sie individuell oder kollektiv zurückgenommen werden kann, sobald sich der entsprechenden Einschätzung zufolge die Lage verschlechtert. Nötig ist daher eine Revision des Rechts (Kapitel 5). Sie hat zudem den Vorteil, dass die Frage der (völker)strafrechtlichen Verantwortlichkeit klarer beantwortet werden kann und ist darüber hinaus, möglichen Einwänden zum Trotz, geeignet, eine überschaubarere und weniger gewaltgeprägte Perspektive zu eröffnen (Kapitel 6).

21 Vgl. <http://www.taz.de/1/politik/deutschland/artikel/1/erstkraenze-dann-phrasen/> [Dezember 2010].

II. Das humanitäre Völkerrecht ist zu fragmentarisch und erlaubt ein zu hohes Maß an Gewalt

Anfang Mai 2009 bombardierten Flugzeuge der US-Luftstreitkräfte das Dorf Garani im Westen Afghanistans. Nach Angaben der Unabhängigen Menschenrechtskommission Afghanistans sowie der UNO wurden bei dem Bombardement viele Taliban getötet, aber auch mehr als 100 Menschen, die nicht den Taliban, sondern der Zivilbevölkerung zuzurechnen sind.²² Außenministerin Clinton äußerte ihr Bedauern über den Vorfall, US-Militärs ebenfalls, sie erklärten jedoch, die Zivilbevölkerung sei als menschlicher Schutzschild missbraucht worden, außerdem sei die Zahl der Getöteten zu hoch angesetzt. Mit dieser Erklärung hatte es sein Bewenden. Weder wurde eine Untersuchungskommission eingesetzt noch ein befehlshabender Offizier zur Verantwortung gezogen.²³

Am frühen Morgen des 4. September 2009 warfen US-amerikanische Kampfflugzeuge Bomben auf zwei von den Taliban gekaperte Tanklastzüge. Ein deutscher Oberst, Georg Klein, Kommandeur des ISAF-Standorts im nordafghanischen Kundus, hatte die Flugzeuge angefordert und trotz Bedenken der Piloten, die zunächst zur Warnung

22 Vgl. <http://www.hrw.org/en/news/2009/05/14/afghanistan-us-should-act-end-bombing-tragedies> [Dezember 2010].

23 <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=104696275> [Dezember 2010].

in einer *show of force* das Areal in niedriger Höhe überfliegen wollten, auf einen sofortigen Bombenabwurf gedrun- gen. Etwa 100 Menschen, viele von ihnen keine Taliban, sondern unbeteiligte Männer, Jugendliche und Kinder, kamen ums Leben, etliche wurden verletzt. Bundeskanzlerin Angela Merkel sowie Verteidigungsminister Franz Josef Jung und sein Nachfolger Karl-Theodor zu Guttenberg zeigten sich betroffen, gegen Klein und einen mitbeteilig- ten Hauptfeldwebel namens Markus Wilhelm wurde von der Generalbundesanwältin ein Ermittlungsverfahren ein- geleitet, das am 19. April 2010 eingestellt wurde. Weder Klein noch Wilhelm hätten gegen eine Vorschrift des Völ- kerstrafgesetzbuchs oder des Strafgesetzbuchs verstoßen, hieß es in der Pressemitteilung.²⁴

Erinnern wir uns: Versöhnung, Frieden, Stabilität und Achtung vor den Menschenrechten sind die übergeordne- ten Ziele, die die internationale Gemeinschaft in Afghanis- tan verwirklichen will. Im Dezember 2001 auf der Peters- berger Afghanistan-Konferenz erstmalig formuliert, bilden sie seitdem die Leitlinie der verschiedenen Afghanistan- Resolutionen des UN-Sicherheitsrats, beginnend mit der Resolution 1386 vom 20. Dezember 2001, in der die Ein- richtung der ISAF beschlossen wurde, bis hin zur letzten Bekräftigung in Resolution 1917 vom 22. März 2010, die die Afghanen der anhaltenden Unterstützung beim Wie- deraufbau des Landes und bei der Schaffung eines dauer- haften Friedens versichert.

Mit Beschluss vom 22. Dezember 2001 entschied der Deutsche Bundestag, dass sich Bundeswehrkräfte an der

24 <http://www.generalbundesanwalt.de/de/showpress.php?themenid=12&newsid=360> [Dezember 2010].

ISAF-Mission beteiligen sollten, um, in Verfolgung der Petersberger Ziele, »Afghanistan die Perspektive auf eine friedliche Zukunft zu eröffnen«. In weiteren Beschlüssen bekräftigte der Bundestag die deutsche Beteiligung, zuletzt am 26. Februar 2010, als er der Bundeswehr die vorrangige Aufgabe zuwies, die afghanische Regierung »bei der Aufrechterhaltung der Sicherheit, auch und besonders zum Schutz der Bevölkerung« zu unterstützen.²⁵

Ähnliche Beschlüsse ergingen noch in 45 anderen Staaten, darunter die meisten NATO-Mitglieder, aber auch Staaten wie Albanien, Montenegro oder Singapur, die bisher nicht für externe Militäreinsätze bekannt waren. Die Zahl der ausländischen Soldaten in Afghanistan beläuft sich derzeit auf deutlich über 100 000, wozu noch in nicht näher bekannter Höhe Soldaten aus einer Reihe von Ländern zu zählen sind, die unter Führung der USA an der Operation Enduring Freedom teilnehmen.

Trotz dieser kollektiven Anstrengung ist Afghanistan heute noch weit von Frieden, Stabilität und Achtung vor den Menschenrechten entfernt. Im Gegenteil, »[d]er Konflikt hat sich verschärft und in Gegenden ausgebreitet, die zuvor als sicher galten«, meinte Anfang 2010 ein UN-Mitarbeiter,²⁶ und ein anderer Beobachter kam zu dem Ergebnis: »Die Angst hat massiv zugenommen.«²⁷ Umfragen in

25 Vgl. <http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a12/auslandseinsaetze/auslandseinsaetze/isaf.html> [Dezember 2010].

26 Mehr zivile Opfer denn je, *Frankfurter Rundschau*, 14. Januar 2010, S. 9.

27 Schubert, Hilfseinsatz ängstigt Afghanen, *Frankfurter Rundschau*, 24./25. April 2010, S. 8.

2000 Haushalten im Gebiet Kundus ergaben, dass die Zustimmung zur Präsenz der internationalen Einsatzkräfte zwischen 2007 und 2009 um 20 Prozent auf 60 Prozent gefallen ist, und das, obwohl, wie Human Rights Watch im Jahresbericht 2010 feststellt, die Zahl der 2009 infolge von Militäraktionen der Interventionskräfte getöteten Zivilisten im Vergleich zu 2008 mit beinahe 30 Prozent sehr deutlich gesunken ist.²⁸ Dem steht allerdings eine auf 2400 beträchtlich gestiegene Gesamtzahl aller, also auch von Taliban- oder Al-Qaida-Kämpfern getöteten Zivilisten gegenüber, was, ungeachtet etwaiger Zweifel bezüglich Zählweise und Identifizierung, über die zurückgegangene Zustimmung zur ISAF-Mission hinaus auch zu erklären vermag, warum, nach einer unlängst durchgeführten Umfrage in allen Provinzen des Landes, die immer noch große Mehrheit der Afghanen gegen eine Fortsetzung des militärischen Kampfes und für eine Verhandlungslösung mit den Aufständischen ist.²⁹

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung können bereits Zweifel daran entstehen, ob das Recht, das die Grundlage für das militärische Handeln der Interventionskräfte bietet, das richtige ist. Darauf, dass die Entwicklung bei einem hypothetischen richtigen Recht auf eine Kette von Fehlentscheidungen oder menschliches Versagen zurückzuführen ist, weist, von wenigen Einzelfällen abgesehen, nichts hin. Es ist das Recht, das Defizite aufzuweisen scheint, und dieses Recht ist eben das humanitäre Völkerrecht. Dabei gibt es *das* humanitäre Völkerrecht genauso

28 Vgl. <http://www.hrw.org/en/node/87390> [Dezember 2010].

29 Vgl. <http://www.tagesschau.de/ausland/afghanistan92.html> [Dezember 2010].

wenig wie es *den* Krieg gibt. Krieg ist nicht gleich Krieg, und das einschlägige Recht ist auch nur dem Oberbegriff nach identisch. Es gibt den Krieg zwischen Staaten, es gibt den Bürgerkrieg, den nichtstaatlichen Krieg und den neuen oder asymmetrischen Krieg. Es gibt Kriege mit zwei, drei oder mehr beteiligten Parteien, die Staaten, Gruppierungen oder internationale Organisationen sein können. Kriege können um (macht)politischer, ökonomischer oder humanitärer Ziele willen bzw. einer Kombination davon geführt werden, und sie können eine unterschiedliche Intensität aufweisen, vom lokalen Scharmützel bis zum weltumspannenden totalen Krieg.

Die lange Zeit bekannteste Form des Krieges war der Staatenkrieg, also der Krieg, der zwischen souveränen Staaten geführt wird. Er ist gemeint, wenn die UN-Charta in ihrer Präambel warnend von der »Geisel des Krieges« spricht, die »unsagbares Leid über die Menschheit gebracht hat«. Versuche, seine zerstörerische Wirkung zu begrenzen, sind alt und waren oft sporadisch,³⁰ erst Mitte des 19. Jahrhunderts setzten verstärkt Bemühungen zur Kodifikation kriegsrechtlicher Regeln ein. Sie geben Auskunft darüber, wer als Kombattant befugt ist, Kriegshandlungen vorzunehmen, wie Kriegsgefangene zu behandeln sind, welche Vorschriften eine Besatzungsmacht zu beachten hat und vor allem, welches die zulässigen Mittel und Methoden bei der Bekämpfung des Gegners sind. Neben einer Auflistung von Verboten enthalten sie eine Reihe von Bestimmungen, die jeweils eine Abwägung zwischen

30 Vgl. Greenwood, *Historical Development and Legal Basis*, Rn. 105–107.

den militärischen Erfordernissen und den Geboten der Menschlichkeit vorschreiben. Nach wie vor, d.h. von der ersten Fassung der Haager Landkriegsordnung aus dem Jahr 1899 bis hin zur aktuellen Kodifikation in Gestalt des I. Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen, hat sich die Abwägung dabei zwingend dem Postulat unterzuordnen, dass »[d]ie Kriegführenden kein unbeschränktes Recht in der Wahl der Mittel zur Schädigung des Feindes [haben]«. ³¹ In der aktuellen Regelung ist diese Wahlbeschränkung noch ergänzt worden um die »Methoden«, so dass heute, namentlich mit Blick auf die für besonders schutzbedürftig erachtete Zivilbevölkerung, die »Wahl der Methoden und Mittel« bei der Kriegführung ³² ebendieser eine humanitäre Grenze setzt.

Der Bürgerkrieg ist die Form des Krieges, die innerhalb eines Staates stattfindet und gewöhnlich darauf zurückzuführen ist, dass sich eine Staatsmacht durch eine bewaffnete Rebellion herausgefordert sieht und militärisch reagiert. Verglichen mit dem Staatenkrieg hat der Bürgerkrieg eine lediglich rudimentäre Regelung erfahren. Darauf weist bereits hin, dass die UN-Charta ihn nicht ausdrücklich erwähnt. Zur Zeit ihrer Kodifizierung waren die Staaten das mit großem Abstand wichtigste Völkerrechtssubjekt und mit dem Treuhandsystem der UNO zudem ein Mechanismus geschaffen worden, der einen friedlichen Übergang der Kolonien in die Unabhängigkeit gewährleisten sollte. In den für den Staatenkrieg konzipierten vier Genfer Konventionen von 1949 wird der interne Krieg nur in einem

31 Art. 22 Haager Landkriegsordnung.

32 Art. 35 Abs. 1 I. Zusatzprotokoll.

Artikel, dem in allen vier Konventionen gleichlautenden Artikel 3, angesprochen. Danach sind »die am Konflikt beteiligten Parteien gehalten«, »unter allen Umständen [...] Menschlichkeit« gegenüber Unbeteiligten, Gefangenen, Verwundeten oder sonst wie nachteilig Betroffenen walten zu lassen. Etwas genauer wird das II. Zusatzprotokoll von 1977, das in einer Reihe von Artikeln einen Schutz für Wehrlose etabliert und hierbei ein besonderes Augenmerk auf den Schutz der an den Kämpfen unbeteiligten Zivilbevölkerung legt.³³ Trotzdem ist das Protokoll immer noch ein Dokument staatlicher Skepsis und Zurückhaltung, schließlich geht es darin (z.B. über die Gewährung von Rechten an Aufständische im eigenen Land) um eine Machtverschiebung zu Lasten des Staates. Dass es nur 28 Artikel umfasst, während das auf den klassischen Staatenkrieg bezogene I. Zusatzprotokoll 102 Artikel lang ist, wird darum nicht verwundern.

Der nächste Kriegstypus, der nichtstaatliche Krieg – damit ist der Krieg zwischen Rebellengruppen auf dem Territorium eines Staates gemeint –, braucht hier nicht näher besprochen zu werden. Er unterliegt ohnehin zum größten Teil dem Recht des Staates, auf dessen Hoheitsgebiet er stattfindet. Soweit in diesem internen Krieg die Verbindlichkeit des humanitären Völkerrechts zur Debatte steht, verhält es sich wie bei den sogenannten »neuen Kriegen«. Hinter diesem Begriff verbirgt sich eine Form des Krieges, die im Gegensatz zu den anderen Kriegsformen nicht auf die Gleichartigkeit der Gegner und deren zueinander in Symmetrie stehenden Handlungsrationaltäten beruht, sondern in erster Linie durch Asymmetrie und

33 Art. 13–18 Zusatzprotokoll II.

Demilitarisierung gekennzeichnet ist.³⁴ Nicht Staaten mit dem sie jeweils bindenden Recht stehen sich gegenüber, vielmehr ist es ein einzelner Staat oder ein Verbund mehrerer Staaten, der sich in einer militärischen Konfrontation mit nichtstaatlichen Akteuren wie Aufständischen und/oder Terroristen befindet. Numerisch wie waffentechnisch sind diese dem staatlichen Gegner unterlegen, ihre Stärke ziehen sie aus einer (weitgehend) regellosen Kriegführung, aus einer Unberechenbarkeit der Gewaltanwendung und aus der zielgerichteten Verwischung der zwischen dem Militär und der Zivilbevölkerung bestehenden Grenzen. Wo der Staat auf einen vorgegebenen Handlungsrahmen verpflichtet ist, agiert der asymmetrisch kämpfende Feind regellos.

Da jedoch regellos nur gekämpft werden kann, wo eigentlich Regeln bestehen, stellt sich die Frage, welches diese Regeln sind. Aufständische oder Terroristen sind ja gewöhnlich nicht Vertragspartei einer entsprechenden Konvention und eines dazugehörenden Protokolls. Unabhängig davon ist aber anerkannt, dass, sobald die »Anwendungsschwelle« zum humanitären Völkerrecht überschritten ist, der Konflikt also eine gewisse Intensität hat,³⁵ die bestehenden Regeln diejenigen des humanitären Völkerrechts sind. Und diese Regeln gelten auch für nichtstaatli-

34 Dazu grundlegend Münkler, *Die neuen Kriege*, S. 13–57; ders., *Die semantische Flanke*, *der Freitag*, 6. Mai 2010, S. 13, doet wird als drittes Merkmal noch die Kommerzialisierung genannt, die jedoch im Rahmen der hier angestellten Überlegungen vernachlässigt werden kann.

35 Vgl. Bothe, *Friedenssicherung und Kriegsrecht*, S. 722, Rn. 123.

che Kämpfer oder Terroristen. Begründet wird dies unterschiedlich. Doch ob nun mit dem Rechtsinstrument des Vertrages zu Lasten Dritter argumentiert wird oder mit der Verbindlichkeit völkervertraglicher und völkergewohnheitsrechtlicher Regelungen für alle Menschen auf dem Gebiet eines (Vertrags-)Staates allein qua ihrer Anwesenheit auf diesem Gebiet oder mit noch anderen Gründen,³⁶ daran, dass das humanitäre Völkerrecht gilt, wird nicht gezweifelt. Allerdings bleibt die Frage, welches humanitäre Völkerrecht gilt. Ist es das für den herkömmlichen Staatenkrieg, heute juristisch »internationaler bewaffneter Konflikt« genannt, entwickelte Recht oder das für den Bürgerkrieg, der heute »nichtinternationaler bewaffneter Konflikt« genannt wird, einschlägige?

Die Antwort darauf hängt von der Art des Konflikts ab. Ist der Krieg grenzüberschreitend wie 2006 zwischen Israel und dem Libanon oder wie schon mehrfach zwischen Israel und den palästinensischen Gebieten (Westjordanland, Gazastreifen), ist das Recht des internationalen bewaffneten Konflikts anzuwenden. Zwar ist die vom Libanon aus operierende Hisbollah eine autonome Bewegung, Schauplatz des Krieges war aber der Libanon mit seiner Bevölkerung und seiner Infrastruktur. Auch die palästinensischen Gebiete gehören *de jure* nicht zu Israel,³⁷ ganz davon abgesehen, dass die zuständigen palästinensischen Stellen 1989 den Beitritt Palästinas zu den vier Genfer Kon-

36 Ebenda, Rn. 122; Zechmeister, Die Erosion des humanitären Völkerrechts, S. 48.

37 Vgl. Tomuschat, Der Sommerkrieg des Jahres 2006, S. 184ff.; Supreme Court of Israel, Urteil vom 13. Dezember 2006, HCJ 769/02, Nr. 21.

ventionen und den Zusatzprotokollen erklärt haben. Ist der Krieg hingegen ein rein interner, wie es z.B. bis Mai 2009 auf Sri Lanka zwischen der staatlichen (singhalesischen) Armee und der tamilischen Befreiungsbewegung (Liberation Tigers of Tamil Eelam, LTTE) der Fall gewesen war, sind Staat und asymmetrischer Gegner durch das für den nichtinternationalen bewaffneten Konflikt geltende Völkerrecht gebunden, konkret durch den gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen (Sri Lanka ist den Konventionen 1959 beigetreten) und durch den gewohnheitsrechtlich geltenden Mindeststandard des II. Zusatzprotokolls (Sri Lanka hat dieses Protokoll bislang nicht unterschrieben, deshalb entfällt eine vertragliche Bindung). Ist der Krieg aber sowohl grenzüberschreitend als auch intern, bemisst sich die Rechtsfolge nach dem Kriegsverlauf: Für die Dauer der Phase, in der die Armeen zweier Staaten, eventuell unterstützt von Bündnispartnern, sich bekämpfen, ist das für den internationalen Konflikt gedachte humanitäre Völkerrecht anwendbar. Hat eine Seite die andere besiegt und eine ihr genehme Staatsführung an die Macht gebracht, die nunmehr von Aufständischen attackiert wird, ist der Konflikt ein interner mit der Folge, dass das dafür einschlägige Recht zu beachten ist. Daran ändert sich auch nichts, wenn die neu installierte Staatsführung, weil sie sich aus eigener Kraft nicht gegen die Aufständischen behaupten kann, weiterhin oder erneut von der ursprünglich siegreichen Seite militärischen Beistand erfährt. Der Krieg bleibt rechtlich gesehen ein interner, auf das Hoheitsgebiet des betreffenden Staates begrenzter, obwohl ein anderer Staat oder eine Staatenkoalition involviert ist. Begründet wird dies damit, dass es einem souveränen Staat freistehe, zur Lösung interner Probleme Hilfe von außen

zu erbitten. Eine derartige »Intervention auf Einladung« verstoße nicht gegen das an Staaten gerichtete Gewaltverbot nach Art. 2 Nr. 4 der UN-Charta.³⁸

Was sich zunächst durchaus folgerichtig ausnimmt – das Konzept der staatlichen Souveränität ist eben immer noch ein hohes Gut im Völkerrecht –, erweist sich jedoch am Maßstab der Realität gemessen als überaus problematisch. Als der Afghanistankrieg im Oktober 2001 begonnen wurde, war er ein internationaler Konflikt, in dem auf der einen Seite die USA und ihre Verbündeten, auf der anderen Afghanistan mit seiner Taliban-Regierung standen. Der Krieg endete nach kurzer Zeit mit einem Sieg der internationalen Streitkräfte, eine Interimsregierung unter Hamid Karsai wurde installiert und zur Begleitung des Wiederaufbauprozesses die ISAF-Mission ins Leben gerufen. Die damit verbunden Hoffnungen allerdings trogen. Taliban und Al-Qaida formierten sich zu einem immer stärker werdenden Widerstand gegen die Karsai-Regierung und dessen ausländische Unterstützer. Der Krieg, der sich daraus entwickelte, war nun allerdings kein internationaler mehr, auch wenn die ausländischen Truppen die eigentlich kriegführenden Parteien waren. Doch diese waren eben »auf Einladung« der Interimsregierung im Land, die zwar trotz Wahlen und Verfassung nie den Ruf verlor, eine Marionettenregierung zu sein, nichtsdestoweniger aber formal als rechtmäßige Vertretung des Landes anerkannt wurde.

Man mochte den schalen Beigeschmack, den die kaum kaschierte Selbstmandatierung hervorrief, noch durch den

38 Vgl. Fischer, Friedenssicherung und friedliche Streitbeilegung, § 59, Rn. 16.

Gedanken zu überdecken versuchen, dass es bei dem Unternehmen ja hauptsächlich um – zudem durch UN-Aufsicht abgesicherte – humanitäre Ziele ging. Die Folgen jedoch, die mit der geänderten Rechtsnatur des Krieges einhergingen, waren fatal: Waren Taliban-Kämpfer zur Zeit des internationalen Konflikts nach dem humanitären Völkerrecht noch rechtmäßige Kombattanten der damaligen Regierung, wurden sie nun, nach der Umwandlung des Krieges in einen internen Konflikt infolge der »Einladung«, zu Aufständischen gegen den eigenen Staat. Und für Aufständische gibt es keinen Kombattantenstatus und auch keine Kriegsgefangenschaft, d. h., anders als Kombattanten in einem internationalen bewaffneten Konflikt genießen sie keine Immunität für Tötungshandlungen, die sie vor einer Gefangennahme begangen haben.³⁹ Sie können, da sie sich gewaltsam gegen die staatliche Ordnung aufgelehnt haben, wegen Mordes, Hochverrats oder eines anderen Verbrechens bestraft werden, auch mit dem Tod, wenn dies die relevanten Strafgesetze vorsehen. Es gibt keine Norm des für den internen Konflikt geltenden humanitären Völkerrechts, die dies verbieten könnte. Sie sind, aus der Perspektive des Staates, den sie bekämpfen, Kriminelle. Nichts legitimiert ihr Vorgehen.

Es bedarf wohl keines großen Vorstellungsvermögens zu der Annahme, dass eine solche Konsequenz, die oben drein noch rechtlich abgesichert ist, nicht der Befriedung eines Landes dient. Das zeigt das Beispiel Afghanistan, und das zeigt auch das Beispiel Irak, wo in gleicher Weise,

39 Das ergibt sich aus ihrer fehlenden Nennung in Art. 4 A Nr. 1 und 2 der III. Genfer Konvention sowie in Art. 44 Abs. 1 und 2 des Zusatzprotokolls I.

quasi per Federstrich und bei *de facto* gleich bleibender Konstellation, ein neues Rechtsregime hergestellt wurde.⁴⁰ Sicher, den Aufständischen den Status von Kriegsgefangenen zu gewähren, könnte bedeuten, dass, mangels Unterscheidbarkeit im Einzelfall, auch Al-Qaida-Mitglieder von diesem Vorteil profitieren. In analoger Anwendung der Regelung zum internationalen bewaffneten Konflikt in Art. 45 Abs. 1 des I. Zusatzprotokolls⁴¹ könnte ihnen jedoch der Status durch Gerichtsentscheid aberkannt werden. Für die meisten unter ihnen kämen ohnehin, erneut in analoger Anwendung, die Regelungen aus Art. 4 A Nr. 2 der III. Genfer Konvention und Art. 44 Abs. 4 des I. Zusatzprotokolls zur Anwendung, die ihrem Grundgedanken nach den Kriegsgefangenenstatus bei vorangegangenen heimtückischen oder anderweitig kriegsrechtswidrigem Verhalten ausschließen. Doch wie dem auch in der konkreten Situation sei, die Gefahr des Irrtums bei der Statuszuweisung ist in ihren nachteiligen Folgen jedenfalls geringer als bei der pauschalen Kriminalisierung des Widerstands nach dem Muster der Figur des *unlawful combatant*, mit dem die USA ein unseliges Exempel statuiert haben. Massenhafte Inhaftierungen und eine Menschenrechtslage in den Gefängnissen, die sich erwiesenermaßen zwischen

40 Am 28. Juni 2004 wurde von der Koalition-Übergangsverwaltung im Irak eine Übergangsregierung eingesetzt. Grundlage dafür war die Resolution 1546 des UN-Sicherheitsrats vom 8. Juni 2004. Dazu näher: Dörmann/Colassis, *International Humanitarian Law and the Iraq Conflict*, S. 308ff.

41 Zu den Fällen, in denen Zweifel bestehen, ob eine Person Anspruch auf den Kriegsgefangenenstatus hat, erklärt Art. 45 Abs. 1, dass der Status so lange unterstellt wird, bis ein Gericht definitiv darüber entschieden hat.

»zweifelhaft« und »unmenschlich« bewegt, tragen unweigerlich zur Beschleunigung der Gewaltspirale bei.⁴² Es ist nicht zu erkennen, wie dieses Mehr an tödlicher Gewalt mit dem eigentlich erforderlichen, auf Gewaltbegrenzung abzielenden Verständnis vom humanitären Völkerrecht in Einklang zu bringen ist.

Dieselbe Feststellung liegt nahe, wenn es um das damit in engem Zusammenhang stehende Besatzungsregime geht, das zwar *de jure* weder in Afghanistan noch im Irak mehr existiert, in beiden Ländern aber *de facto* präsent ist. »Transformative Besetzung« ist es genannt worden, in Ermangelung eines bereits vorhandenen Begriffs im humanitären Völkerrecht. Ursprünglich nämlich war mit Besetzung gemeint, dass die Besatzungsmacht Vorkehrungen zu treffen hatte, »um nach Möglichkeit die öffentliche Ordnung und das öffentliche Leben wiederherzustellen und aufrechtzuerhalten, und zwar, soweit kein zwingendes Hindernis besteht, unter Beachtung der Landesgesetze«.⁴³ Die dahinterstehende Idee war, die Besatzungsmacht davon abzuhalten, das Land nach eigenen Vorstellungen ohne Rücksicht auf kulturelle, religiöse oder ethnische Besonderheiten zu verändern. Geringfügige Eingriffe sollten jedoch erlaubt sein, denn die Besatzungsmacht könne we-

42 Zur Haftsituation vgl. Kurnaz, Fünf Jahre meines Lebens, S. 33–73, oder Braune, Elektroschocks und Peitschenhiebe, *Frankfurter Rundschau*, 10./11. April 2010, S. 4; zur Gewaltspirale vgl. Waldmann, Zur Asymmetrie von Gewaltdynamik und Friedensdynamik, S. 252ff., und vor allem Polk, Aufstand, S. 10.

43 Vgl. Art. 43 der Haager Landkriegsordnung; siehe auch Art. 47–78 der IV. Genfer Konvention.

gen eigener (Sicherheits-)Interessen nicht zur Neutralität verpflichtet werden.⁴⁴ Trotz dieser Einschränkung liegen Welten zwischen dem, was bis zum Übergang der Souveränität auf die jeweiligen Übergangsregierungen (Ende 2001 resp. Juni 2004) in Afghanistan und im Irak geschehen ist, und dem vorgegebenen völkerrechtlichen Rahmen. Das Konzept der »transformativen Besetzung« blieb unklar, und auch Resolutionen des UN-Sicherheitsrats vermochten wegen ihrer oftmals kompromissbehafteten, floskelhaften Formulierungen nicht, die entstandene Grauzone aufzuhellen. So gesehen mag es nicht als Nachteil erscheinen, dass es in den beiden Ländern rechtlich kein Besatzungsregime mehr gibt. Oder, anders formuliert: Ein vormals nach dem Gusto der Besatzungsmächte mit Inhalten versehenes Besatzungskonzept ist einfach abgelöst worden von einem Zustand, in welchem dieses Konzept unverändert umgesetzt werden kann, nunmehr allerdings ohne die zuvor ohnehin nur als formal existierend anerkannten Beschränkungen durch das humanitäre Besatzungsrecht. Geblieben ist eine Regelungslücke, die von den internationalen Kräften allzu oft durch eine arrogant-brutale Herr-im-Haus-Attitüde gefüllt wurde und weiterhin gefüllt wird⁴⁵ und so erneut den Erfahrungssatz bestätigt, dass die Entscheidung zur Gewalt ihre Voraussetzung im Leiden an der Gewalt hat.

44 Vgl. Dörmann/Colassis, *International Humanitarian Law and the Iraq Conflict*, S. 307.

45 Vgl. den Bericht 2010 von Human Rights Watch zu Afghanistan, <http://www.hrw.org/en/node/87390> [Dezember 2010], sowie Lindemann, *Unter Beschuss*, S. 225; Thörner, *Afghanistan-Code*, S. 18ff.

Ein letztes Beispiel, nun unmittelbar das bekannteste Szenario betreffend, das mit buchstäblich tödlicher Gewissheit eine gewaltproduzierende Wirkung zeitigt: Es lässt sich gut am Fall des deutschen Oberst Klein verdeutlichen. Das gegen ihn eingeleitete Verfahren wegen des Todes einer damals noch unbestimmten Anzahl von Menschen infolge eines Bombenangriffs, der von ihm angeordnet worden war, wurde von der Bundesanwaltschaft bekanntlich eingestellt. Für alle diejenigen, die die zur Prüfung heranzuziehende Norm des Völkerstrafgesetzbuchs kennen, konnte das keine besondere Überraschung sein. Denn § 11 Abs. 1 Nr. 3 setzt nicht nur voraus, dass bei einem militärischen Angriff »die Tötung oder Verletzung von Zivilpersonen oder die Beschädigung ziviler Objekte in einem Ausmaß verursach[t] wird, das außer Verhältnis zu dem insgesamt erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil steht«, er knüpft die Strafbarkeit des Handelnden auch daran, dass dieser vor dem Angriff das Missverhältnis zwischen Vor- und Nachteil »als sicher erwartet« hat. Auf Letzteres aber, d.h. auf eindeutig vorsätzliches Handeln in Kenntnis der Folge, so die Bundesanwaltschaft, nichts hin, ganz abgesehen davon, dass die entscheidende Tatbestandsvoraussetzung, eben das Missverhältnis, nicht angenommen werden könne.⁴⁶

Dass die Bundesanwaltschaft in der Pressemitteilung vor der Darstellung der Gründe, auf denen ihre Entschei-

46 Vgl. die Pressemitteilung des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof, <http://www.generalbundesanwalt.de/de/showpress.php?themenid=12&newsid=360> [Dezember 2010].

dung basiert, in einer Art salvatorischer Vorbemerkung auf die Geheimhaltungsbedürftigkeit vieler Dokumente, die sie hat einsehen können, verweist, hat natürlich den Verdacht befördert, dass die Justiz in den Dienst der Staatsräson gestellt worden sei. Nur zu gut passte dazu, dass Politik und Militär schon im Vorfeld der Entscheidung rückhaltlos für Oberst Klein Partei ergriffen hatten. Für seinen obersten Dienstvorgesetzten, Verteidigungsminister zu Guttenberg, stand z.B. fest, dass Oberst Klein »zweifellos nach bestem Wissen und Gewissen sowie zum Schutz aller Soldaten gehandelt« habe, weshalb er ihn auch nicht fallenlassen werde. Das würde sich, laut zu Guttenberg, »nicht gehören«. ⁴⁷

Die Bundesanwaltschaft ist für ihre Entscheidung zur Verfahrenseinstellung zum Teil heftig kritisiert worden. ⁴⁸ Und in der Tat ist der Gedanke schwer erträglich, dass die Tötung Dutzender von Menschen rechtlich konsequenzlos bleiben soll. ⁴⁹ Doch so bedenkenswert die gegen die Verfahrenseinstellung vorgebrachten Gründe auch sind, sie werden mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht durchdringen. Selbst wenn in tatsächlicher Hinsicht noch zusätzliche

47 Guttenberg: Luftschlag doch unangemessen, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 4. Dezember 2009, S. 1 und 2.

48 Vgl. z.B. die Stellungnahmen des European Center for Constitutional and Human Rights unter <http://www.ecchr.eu/> oder der International Association of Lawyers against Nuclear Arms unter <http://ialana.de/home/news-detail/article/111/tankwagen-ma/> [Dezember 2010].

49 Dazu auch Ambos, Afghanistan-Einsatz der Bundeswehr und Völker(straf)recht, *Neue Juristische Wochenschrift*, 24/2010, S. 1725.

Informationen gewonnen werden sollten, wird, davon ist auszugehen, weder Oberst Klein noch der Mitbeschuldigte Hauptfeldwebel Wilhelm nach dem Völkerstrafgesetzbuch oder dem daneben anwendbaren Strafgesetzbuch bestraft werden. Die hier entscheidende Vorschrift des § 11 Abs. 1 Nr. 3 Völkerstrafgesetzbuch hat ihren Ursprung in einer Regelung des humanitären Völkerrechts, die in ähnlichen Worten »unterschiedslose Angriffe«, bei denen »Verluste an Menschenleben unter der Zivilbevölkerung [...], die in keinem Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen«, verbietet.⁵⁰ Angaben zur zulässigen Verhältnismäßigkeit enthält die Vorschrift nicht und sind auch in entsprechenden Kommentierungen nicht zu finden. Entstehungsgeschichte und Wortlaut der Regelung sprechen jedoch dafür, dass die Verhältnismäßigkeit weit zu verstehen ist. Sie sucht den Kompromiss zwischen militärischer Notwendigkeit und Humanitätsgebot,⁵¹ aber mit deutlicher Privilegierung der militärischen Komponente, was bereits durch die Formulierung »in keinem Verhältnis zum erwarteten [...] Vorteil« unterstrichen wird. Die Absolutheit, wie sie die in Wahrheit indifferente Aussage »in keinem Verhältnis« beinhaltet, wird noch verstärkt durch den Zweifeln oder Unsicherheit Raum lassenden Verweis auf den nur zu »erwarteten« Vorteil. Doch damit nicht genug. Die derart aus-

50 Vgl. Art. 51 Abs. 5 Nr. b und auch Art. 57 Abs. 2 Buchst. a Nr. iii des I. Zusatzprotokolls.

51 Vgl. Henckaerts/Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Vol. 1, Rules, S. 49f.; Sandoz/Swinarski/Zimmermann (Hg.), Commentary on the Additional Protocols, Art. 51, Rn. 1923–1934.

geweitete Verhältnismäßigkeit überschreitet der militärisch Verantwortliche nur, wenn er vorsätzlich handelt, wenn er also »Kenntnis« von der so gearteten Unverhältnismäßigkeit der Operation hat und trotzdem den Angriffsbefehl erteilt.⁵²

Mit anderen Worten, die Voraussetzungen, die das humanitäre Völkerrecht für eine Strafbarkeit bei einem Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip, ja auch nur für die objektive Feststellung eines solchen Verstoßes bietet, sind denkbar schlecht. Und der Ausweg, den Art. 57 Abs. 2 Buchst. a lit. i, ii und Buchst. c des I. Zusatzprotokolls bietet, ist letztlich keiner. Denn in den genannten Vorschriften geforderte Beachtung von Vorsichtsmaßnahmen vor einem Angriff (Auswahl der Ziele, Wahl der Angriffsmittel und -methoden, Warnung der Zivilbevölkerung) steht unter dem Vorbehalt ihrer Durchführbarkeit. Die aber lässt, auch bei objektiver *ex ante*-Betrachtung, einen weiten, nur bei nachweislichen Extremfällen (Bombardierung eines ganzen Dorfes zur Bekämpfung einzelner feindlicher Soldaten) eingeschränkten Beurteilungsspielraum.

Diesen Befund bestätigt auch der beinahe identische Tatbestand im Statut des Internationalen Strafgerichtshofs, wo für eine Strafbarkeit die Kenntnis vom Eintritt humanitärer Schäden gefordert wird, »die eindeutig in keinem

52 Dass trotz der Formulierung »ein Angriff, bei dem damit zu rechnen ist« in Art. 51 Abs. 5 Nr. b Vorsatz erforderlich ist, ergibt sich aus Art. 85 Abs. 3 Nr. b des I. Zusatzprotokolls, wonach zur Vorwerfbarkeit des unverhältnismäßigen Angriffs die Kenntnis um die erwartbaren Kollateralschäden gehört.

Verhältnis zu dem insgesamt erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen«. ⁵³ Indem diese Bestimmung wie auch ihre Entsprechung im deutschen Völkerstrafgesetzbuch auf den *insgesamt* erwarteten militärischen Vorteil abstellen, schieben sie die Disproportionalitätsgrenze noch weiter hinaus als die Regelungen im Zusatzprotokoll, in denen die Erweiterung in Gestalt des Adverbs »insgesamt« fehlt. Im Sinne des Grundsatzes von der Einheit und Widerspruchslosigkeit der Rechtsordnung wird jedoch das Zusatzprotokoll hier genauso zu lesen sein wie Völkerstrafgesetzbuch und Römisches Statut, d. h., die Verhältnismäßigkeitserwägungen müssen nicht auf die konkrete Situation bezogen sein, sondern dürfen sich – worauf auch Deutschland in seinem bei der Ratifikation eingelegten Vorbehalt hinweist – an dem größeren Kontext des Kriegsgeschehens orientieren. ⁵⁴ Von Bedeutung ist das vor allem auch für die Strafbarkeit nach dem »normalen« Strafgesetzbuch, bei dessen Anwendung auf Kriegshandlungen sich die Rechtswidrigkeit nach dem humanitären Völkerrecht bemisst. Wo die Rechtswidrigkeitsschwelle so hoch ist, dass sie sich im Gesamtgeschehen nahezu auflöst, bleibt folglich so gut wie kein Raum mehr für

53 In Art. 8 Abs. 2 Buchst. b iv des Römischen Statuts, Bundesgesetzblatt 2000 II, S. 1394; vgl. dazu auch Schabas, *The International Criminal Court*, S. 229ff.

54 Vgl. Cassese, *International Law*, S. 418; zum deutschen Vorbehalt vgl. Punkt 5 unter: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/NORM/3F4D8706B6B7EA40C1256402003FB3C7?OpenDocument> [Dezember 2010]; zu den damit verbundenen Problemen der Auslegung vgl. auch die Nummern 2210 und 2223 unter: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/470-750073?OpenDocument> [Dezember 2010].

ein strafbares Verhalten, ob es sich nun um vorsätzlichen Totschlag oder fahrlässige Tötung handelt.

Dass diese Rechtslage Kritik, ja Empörung hervorruft, ist – um es noch einmal zu betonen – angesichts der vielen Toten, um die es gewöhnlich geht, nur zu verständlich. Und wenn eine große deutsche Tageszeitung nach Bekanntgabe der Entscheidung der Bundesanwaltschaft und in Anspielung auf das ISAF-Ziel, die »hearts and minds« der Afghanen erreichen zu wollen, titelt, »Niederlage im Kampf um Herzen und Köpfe«, ist ihr voll und ganz zuzustimmen.⁵⁵ Wenn aber im Untertitel weiter zu lesen ist, dass die Einstellung des Verfahrens gegen Oberst Klein »die Skepsis gegen das Völkerstrafrecht schürt«, ist Widerspruch angezeigt. Es ist nicht die vielleicht politisch-opportunistische Anwendung einer Norm, es ist schlicht die Norm selbst, die dem Anspruch des humanitären Völkerrechts zuwider zu viel Gewalt erlaubt.

Zusammenfassend bleibt damit festzuhalten: Das humanitäre Völkerrecht hat in drei wichtigen Bereichen – Kriegsgefangenenstatus, militärische Besetzung, Verhältnismäßigkeitsprinzip – empfindliche Regelungslücken. Diese Lücken tragen in aktuellen Konflikten zu einer Verschärfung der Situation bei, ein Umstand, der generell mit einer Zunahme tödlicher Gewalt gleichzusetzen ist. Mit dem namengebenden Grundgedanken des humanitären Völkerrechts ist das nicht vereinbar.

55 Vgl. Kreye, Niederlage im Kampf um Herzen und Köpfe, *Süddeutsche Zeitung*, 21. April 2010, S. 11.

III. Wie das Tötungsverbot im Krieg ausgeweitet und das humanitäre Völkerrecht moralischer wurde

Im Dezember 1880 kam es zu einem denkwürdigen Briefwechsel zwischen Helmuth Graf von Moltke, dem deutschen Generalfeldmarschall und Sieger des Deutsch-Französischen Krieges von 1870/71, und Johann Caspar Bluntschli, einem bekannten Schweizer Völkerrechtler. Anlass des Briefwechsels war, dass Bluntschli, Mitbegründer des Institut de Droit International in Gent, Moltke ein von diesem Institut herausgegebenes Handbuch zum Kriegsrecht mit der Bitte um wohlwollende Begutachtung geschickt hatte. Moltke bedankte sich für die Zusendung und schrieb: »Zunächst würdige ich vollkommen das menschenfreundliche Bestreben, die Leiden zu mildern, welche der Krieg mit sich führt. Der ewige Friede ist ein Traum, und nicht einmal ein schöner, und der Krieg ein Glied in Gottes Weltordnung. In ihm entfalten sich die edelsten Tugenden des Menschen, Muth und Entsagung, Pflichttreue und Opferwilligkeit mit Einsetzung des Lebens. Ohne den Krieg würde die Welt im Materialismus versumpfen. Durchaus einverstanden bin ich ferner mit dem in der Vorrede ausgesprochenen Satz, dass die allmählich fortschreitende Gesittung sich auch in der Kriegführung abspielen muss, aber ich gehe weiter und glaube, dass sie allein, nicht ein codificirtes Kriegsrecht, dies Ziel zu erreichen vermag. Jedes Gesetz bedingt eine Autorität, welche dessen Ausführung überwacht und handhabt, und

diese Gewalt eben fehlt für die Einhaltung internationaler Verabredungen. [...] Die grösste Wohlthat im Kriege ist die schnelle Beendigung des Krieges, und dazu müssen alle, nicht geradezu verwerfliche Mittel freistehen. Ich kann mich in keiner Weise einverstanden erklären mit der Déclaration de St. Petersburg [Erklärung von 1868, die bestimmte Explosivgeschosse verbietet, die unnötige Leiden verursachen, G. H.], dass die ›Schwächung der feindlichen Streitmacht‹ das allein berechtigte Vorgehen im Kriege sei. Nein, alle Hilfsquellen der feindlichen Regierung müssen in Anspruch genommen werden, ihre Finanzen, Eisenbahnen, Lebensmittel, selbst ihr Prestige. [...] Gerne erkenne ich an, dass das Manuel in klaren und kurzen Sätzen den Nothwendigkeiten im Kriege in höherem Masse Rechnung trägt, als dies in früheren Versuchen der Fall gewesen ist. Aber selbst die Anerkennung der dort aufgestellten Regeln durch die Regierungen sichert noch nicht die Ausführung. Dass auf einen Parlamentär nicht geschossen werden darf, ist längst allseitig zugestandener Kriegsbrauch, und doch haben wir denselben im letzten Feldzuge mehrfach übertreten gesehen.«⁵⁶

Als Moltke diese Sätze schrieb, gehörte zur staatlichen Souveränität auch das Recht, Krieg zu führen. Krieg sei »eine bloße Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln« hatte Clausewitz ein paar Jahrzehnte vorher in Feststellung dieses Normalzustands formuliert und dabei auch auf die Eigengesetzlichkeit des Krieges, die keine Beschränkungen vertrage, hingewiesen.⁵⁷ Wie Moltke war

56 Bluntschli, Kleine Schriften, S. 271 ff.

57 Clausewitz, Vom Kriege, Erstes Buch, Nr. 3, 24.

er der Meinung gewesen, dass nur der schnell beendete Krieg ein letztlich humaner Krieg ist. Schnelligkeit in der Kriegsbeendigung aber bedeutete Schnelligkeit in der Gewalteskalation, eine schnell entfaltbare und immer noch steigerbare Härte bei der Niederwerfung des Feindes mit einem vorgegebenen Ziel, dem alsbaldigen Sieg. Mit dem damaligen Verständnis vom Kriegsrecht war auch das vereinbar, zumindest wenn wir Francis (Franz) Lieber folgen, einem Amerikaner deutscher Herkunft, der als Erster eine umfassende Kodifikation des neuzeitlichen Kriegsrechts erstellte.

Lieber war, als einziger Zivilist, Mitglied eines Ausschusses, der im Auftrag des amerikanischen Präsidenten Abraham Lincoln allgemein verbindliche Regeln zur Erhöhung von Disziplin und Schlagkraft der Unions-Armee aufstellen sollte.⁵⁸ 157 Artikel umfasste das 1863 in Kraft getretene und später nach seinem eigentlichen Autor unter dem Namen Lieber-Code bekanntgewordene Regelwerk, ein Kodex von Bestimmungen, der von europäischen Völkerrechtlern, Philosophen und Historikern entwickelt worden war, aber bis dahin nur gewohnheitsrechtlich existierte. In Artikel 29 dieses Kodex hieß es: »The more vigorously wars are pursued, the better it is for humanity. Sharp wars are brief.«⁵⁹ Diese Logik des »je härter, desto kürzer, desto humaner« kam, wie der Verlauf des Sezessionskriegs belegen sollte, der totalen Kriegführung der Unions-Generäle Sherman und Sheridan (und deren Ober-

58 Schmidt-Radefeldt, Die Wurzeln des modernen Kriegsvölkerrechts als transatlantisches Erbe, S. 47f.

59 Schindler/Toman (Hg.), The Laws of Armed Conflicts, Nr. 1.

befehlshaber Abraham Lincoln) entgegen,⁶⁰ und dass auch Moltke nicht nur in der Theorie für die schnelle Entfesselung möglichst großer Kriegsgewalt plädierte, hatte der Deutsch-Französische Krieg zur Genüge bewiesen.

Das Handbuch jedoch, das Bluntschli Moltke geschickt hatte, war hier weitaus reservierter.⁶¹ Nicht die militärische Notwendigkeit sollte die Grenzen humanitärer Erwägungen bestimmen, sondern umgekehrt sollten vernunftgeleitete humanitäre Überzeugungen den Rückgriff auf die militärische Notwendigkeit zunehmend einengen. Zwar räumte Bluntschli auf Moltkes »Meinungsäußerung [...] von geschichtlichem Werthe« ein, dass sich dieselben Dinge, vom militärischen oder vom juristischen Standpunkt aus betrachtet, unterschiedlich ausmachen mögen. Doch sei auch Folgendes zu bedenken: »Seitdem die allgemeine Wehrpflicht die Berufsheere zu Volksheeren erweitert hat, ist auch der Krieg zum Volkskriege geworden. Damit ist aber auch die Bedeutung und das Bedürfnis der Gesetzgebung gewachsen, denn das Recht ist, bei der Verschiedenheit der Bildung und der Ansichten unter Einzelnen und ganzen Volksklassen, fast die einzige sittliche Macht, wel-

60 Um den Krieg rasch zu beenden, billigte Lincoln einen »brachialen Vernichtungsfeldzug«, schreibt Jörg Nagler. Getrieben von dem Willen, die Nation und deren (und damit auch seine) Ideale zu erhalten, habe er eine vor allem von den Generälen Sherman und Sheridan praktizierte »Arithmetik des Todes«, einen menschlichen Verschleißkrieg mit über 600000 Toten auf beiden Seiten (proportional zur heutigen Bevölkerung wären das 6 Millionen), akzeptiert. Vgl. Nagler, Abraham Lincoln, S. 342, 431.

61 Vgl. http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1880_oxf_02_fr.pdf [Dezember 2010].

che von Allen als nothwendig empfunden wird, und Alle durch gemeinsame Normen verbindet. Es ist nun sicher eine tröstliche, ja eine erhebende Erscheinung, die wir in dem völkerrechtlichen Institute fortwährend wahrnehmen, dass sich immer entschiedener eine allgemeine, alle Kulturvölker einigende Rechtsüberzeugung herausbildet. Deutsche und Franzosen, Engländer und Russen, Spanier und Niederländer, Italiener und Oesterreicher, die sich als Nationen leicht trennen und widerstreiten, sind grössten Theiles alle ganz einig über die Grundsätze des Völkerrechtes. Deshalb ist es möglich, sogar ein Kriegsvölkerrecht auszusprechen, welches von dem Rechtsbewusstsein aller civilisirten Völker gebilligt wird. Wenn aber eine Rechtsnorm als allgemein gültig anerkannt ist, dann übt sie auch in den Gemüthern und auf die Sitten eine Autorität aus, welche sinnlichen Begierden einen Zügel anlegt, und die Barbarei überwindet.«⁶²

Für kurze Zeit sah es so aus, als könnte Bluntschli recht behalten. 1899 und 1907 fanden in Den Haag Friedenskonferenzen statt, auf denen eine Reihe von Abkommen verabschiedet wurde. Das wichtigste unter ihnen, das auf beiden Konferenzen bestätigte Abkommen »betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges« mit der Haager Landkriegsordnung als Anlage, war schon jeweils wenige Jahre später von allen seinerzeit als »zivilisiert« anerkannten Staaten ratifiziert worden.⁶³ Für 1914 war eine dritte Friedenskonferenz geplant, aber es blieb bei der Planung, weil die voraussichtlichen Teilnehmerstaaten sich in je-

62 Bluntschli, Kleine Schriften, S. 274 ff.

63 Vgl. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO?OpenView> [Dezember 2010].

nem Jahr unter Führung Deutschlands anschickten, der Barbarei in Gestalt des Ersten Weltkriegs neue Dimensionen zu eröffnen. Deutschland praktizierte den uneingeschränkten U-Boot-Krieg, seine Soldaten begingen, weil Zivilisten sich angeblich widerrechtlich an den Kämpfen beteiligt hatten, Massaker an der Zivilbevölkerung in Belgien, Großbritannien blockierte die Handelswege in der Nordsee, um den Hunger in deutschen Städten zu einer Kriegswaffe zu machen, und auf allen Seiten wurden – teilweise als militärische Notwendigkeit deklariert – Soldaten willkürlich getötet und waren Kriegsgefangene oft schlimmster Behandlung ausgesetzt.⁶⁴

In der Tat schien es so, als seien moralische Skepsis und strategische Unbedingtheit Moltkes von der Realität bestätigt worden (wenn auch, bedingt durch den »industrialisierten Krieg«, in einer Totalität, die seine Vorstellung weit überschreiten musste) und als müsste der Name Bluntschli hinzugefügt werden zu den Namen derer, die Kant in seiner Schrift »Zum ewigen Frieden« wegen ihres Glaubens an die Verbindung von Recht und Kriegspolitik bereits als »leidige Tröster« bezeichnet hatte.⁶⁵ Aber wie es Kant nicht bei der süffisanten Bemerkung belassen, sondern ihr die moralische Kraft des Rechts und die darin enthaltene Hoffnung des Menschen, das der Menschheit eigene »böse Prinzip« zu überwinden, entgegengestellt hatte, so bestätigte sich nach dem Krieg auch Bluntschlis Annahme vom Recht als »fast die einzige sittliche Macht, welche [...] als nothwendig empfunden wird«. Ausgehend von der Haa-

64 Vgl. Hankel, Die Leipziger Prozesse, S. 105ff., 193–196, 321 ff., 420ff.

65 Kant, Zum ewigen Frieden, S. 17.

ger Landkriegsordnung stellten die Alliierten 1919 auf der Pariser Friedenskonferenz einen 32 Punkte umfassenden Katalog von Kriegsverbrechen auf, für die – ein Novum in der Völkerrechtsgeschichte – der einzelne Täter von z.B. Mord und Massaker (Nummer 1), Geiseltötung (Nummer 2) oder Misshandlung der Zivilbevölkerung (Nummer 3) individuell zur Verantwortung gezogen werden sollte. Zu der auch im Versailler Friedensvertrag angekündigten Einsetzung internationaler Militärgerichte (Art. 228 und 229) kam es indes nicht. Das alliierte Auslieferungverlangen war nicht durchsetzbar. Abgesehen davon, dass es nicht von allen Siegermächten mit der gleichen Hartnäckigkeit verfolgt wurde, erschien einigen von ihnen auch der Schritt zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf der Grundlage des Kriegsvölkerrechts als zu gewagt. Die Beschuldigten mussten sich daraufhin entweder in einigen wenigen Verfahren vor dem Reichsgericht verantworten (zehn Verurteilungen, darunter auch die Urteile gegen die zwei Marineoffiziere wegen der Beschießung von Rettungsbooten, sieben Freisprüche) oder sie mussten sich, und zwar in ihrer übergroßen Mehrzahl, den Ermittlungen des Oberreichsanwalts stellen, von denen jedoch alle eingestellt wurden.⁶⁶

Meist gründeten die Einstellungen auf einer bestimmten kriegsvölkerrechtlichen Regelung, nämlich der zur Unterscheidung vom Kombattanten und Zivilisten und den sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten. Rechtmäßige Kombattanten waren laut Landkriegsordnung die Angehörigen des staatlichen Heeres, von Miliz und Freiwilligen-Korps, die folgende vier Voraussetzungen erfüllten: Sie

66 Dazu näher Hankel, Die Leipziger Prozesse, S. 41–57.

mussten unter einem einheitlichen Kommando stehen, ein aus der Ferne erkennbares Abzeichen tragen, die Waffen offen führen und die Gesetze und Gebräuche des Krieges beachten.⁶⁷ Als solche durften sie an den Kämpfen teilnehmen und galten im Falle ihrer Gefangennahme als Kriegsgefangene, was schon auf Sinn und Zweck dieser Kombattantenregelung verweist: Die Wirkungen des Krieges sollten möglichst auf die zu seiner Führung Befugten begrenzt werden, wie es Jean-Jacques Rousseau schon im Entwurf seines »Gesellschaftsvertrags« gefordert hatte, indem er den Krieg als eine Beziehung zwischen Staaten definierte, den diese vermittelt ihrer dafür vorgesehenen Organe, der Soldaten, austrügen. Nur in dieser Eigenschaft seien sie Feinde, nicht hingegen als Menschen oder Bürger.⁶⁸

Ein Zivilist, der zu den Waffen greift, ist mit dieser Zuweisung von Krieg an bestimmte Akteure nicht vereinbar. Denn es tritt ein, was verhindert werden sollte. Feind ist nicht mehr nur der Soldat, sondern der Mensch, und mangels Unterscheidbarkeit jeder Mensch im feindlichen Land. Die Gewalt nimmt zu, der Krieg wird unkalkulierbar(er) und entzieht sich staatlicher Kontrolle.

Das war der Hauptgrund dafür, dass Staaten übereinstimmend die Teilnahme von Zivilisten am Krieg als ein todeswürdiges Verbrechen ansahen. Anerkannte, auf Initiative kleinerer Staaten mit schwachen Armeen eingeführte Ausnahme war nur die sogenannte *levée en masse*, d. h. der Spontanaufstand einer Bevölkerung gegen eine Invasionsmacht (Art. 2 Landkriegsordnung). Auf dieses Recht hatte

67 Vgl. Art. 1 der Haager Landkriegsordnung.

68 Rousseau, Gesellschaftsvertrag, S. 13f.

Belgien sich berufen, als Anfang August 1914 deutsche Truppen in das neutrale Land einfielen, und ebendieses Recht hatte Deutschland Belgien mit dem Argument verweigert, es gelte nur für das noch nicht besetzte Land und könne nicht den Widerstand gegen eine Besatzungsmacht rechtfertigen. In Belgien finde ein verbotener Volkskrieg, keine kriegsrechtlich erlaubte Volkserhebung statt, so die deutsche, der Manifestation einer kollektiven Paranoia nicht unähnlichen Meinung.⁶⁹ Ihr schloss sich auch das Reichsgericht an, und zwar ausnahmslos. »Der vom Beschuldigten ausgeführte Befehl war völkerrechtlich erlaubt, die Erschießung mit Waffen betroffener Zivilisten [...] nach Kriegsbrauch zulässig«, lautete die Formel, die so oder in inhaltsgleicher Abwandlung in allen reichsgerichtlichen Beschlüssen zu lesen ist.⁷⁰ Selbst in Fällen, die *prima facie* die Annahme einer exzessiven und damit rechtswidrigen Repressalie nahelegten, billigte das Gericht dem Beschuldigten ein vorsatzausschließendes fehlendes Unrechtsbewusstsein zu,⁷¹ so überzeugt war es von der strikten Trennung von Soldat und Zivilist für die Kriegführung und dem Wissen darum.

69 Nach dem Deutsch-Französischen Krieg von 1870/71, der nach der offiziellen französischen Niederlage noch durch Zivilisten, die sich bewaffnet hatten (*francs-tireurs*), fortgesetzt wurde, entstand und verfestigte sich in Deutschland das Bild von der zu erwartenden Gefahr eines Volkskriegs parallel zum Staatenkrieg.

70 Vgl. z.B. Bundesarchiv Berlin, R 3003, ORA/RG, bJ 312/20 (Verfahren gegen den Major a.D. Manfred Wilke).

71 Vgl. Hankel, Die Leipziger Prozesse, S. 210–228; Horne/Kramer, Deutsche Kriegsgreuel 1914, S. 517–520.

Dass bei dieser Überzeugung auch politische Erwägungen eine Rolle spielten, steht außer Zweifel, wurden die Verfahren in Deutschland doch allgemein als eine schändliche Zumutung empfunden. Noch entscheidender aber ist die Botschaft, die dieser Kombination von Rechtsmeinung und politischer Opportunität zu entnehmen ist: Es kommt leicht auf die Perspektive an, ob eine Person als geschützter Angehöriger der Zivilbevölkerung angesehen wird, ob sie als Unterstützer eines bewaffneten Widerstands gilt oder als nahezu rechtloser Widerstandskämpfer und Freischärler. Oder ob sie, umgekehrt, als Büttel der Invasionsmacht verschrien ist oder als Freiheitskämpfer Ansehen genießt. Im konkreten Fall war es das Deutsche Reich, das die Perspektiven auf fatale Weise möglich machte, indem es als militärisch überlegene Invasions- und Besatzungsmacht die Definitionshoheit beanspruchte und brachial durchsetzte. Dadurch hob es in mehreren tausend Fällen – die Zahl der in Belgien getöteten Zivilisten wird auf rund 5500 geschätzt⁷² – das die Zivilbevölkerung schützende Tötungsverbot auf und überließ es seinen Soldaten, sanktionslos auf oft willkürliche Rechtfertigungsmuster zu rekurrieren.

Als Phänomen war das keine deutsche Besonderheit. Besonders dort, wo – dem vergangenen Kampf der angeblich überlegenen deutschen Kultur gegen die dekadente britisch-französische Zivilisation vergleichbar – die Gleichwertigkeit des Gegners bestritten wurde, kam es zu einer Ausweitung des Feindbegriffs auf die gesamte Bevölkerung. In diesem Sinne entgrenzt waren vor allem die »außersystemischen« Kriege jenseits des europäischen Staa-

72 Horne/Kramer, *Deutsche Kriegsgreuel 1914*, S. 121.

tensystems. Koloniale Eroberer, in der Erwartung eines sicheren Sieges, neigten schnell dazu, die Kampfmethoden der von ihnen verachteten »Wilden« zu übernehmen und den Schrecken unter Ausnutzung ihrer waffentechnischen Überlegenheit zu vervielfältigen.⁷³ Dramatischer Höhepunkt war hier der Abessinienkrieg genannte italienisch-äthiopische Krieg 1935/36, in dem der gegen die Zivilbevölkerung verübte Terror von Massenerschießungen über Luftangriffe bis zum gezielten Einsatz von Giftgas reichte. In seiner Gewaltentfesselung war er, zusammen mit der Bombardierung von Guernica im Spanischen Bürgerkrieg 1937, Vorbote eines neuen Eroberungs- und Vernichtungswillens in Europa, dieses Mal zweifelsfrei allein von Deutschland gefasst.

Wo ein zweiter Weltkrieg geführt werden sollte, um den ersten doch noch zu gewinnen, noch entschlossener, noch rücksichtsloser, noch härter, konnte das Recht aus sich selbst heraus nur einen schwachen bis gar keinen Schutz bieten, zumal es sich weitestgehend noch auf dem Stand der Haager Konferenzen befand. Ob aus lähmender Erschütterung über das destruktive Potential der Moderne oder aus sich wechselseitig hemmendem machtpolitischem Kalkül, eine nennenswerte Aktualisierung des Rechts hatte es nur in sehr geringem Umfang gegeben, am deutlichsten noch in Bezug auf das Kriegsgefangenenrecht. So verbot das Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen aus dem Jahre 1929 in seinem Artikel 2 Repressalien an Kriegsgefangenen und legte in Artikel 82 ausdrücklich fest, dass die Allbeteiligungsklausel, wonach zur Geltung der Haager Abkommen alle

73 Osterhammel, Die Verwandlung der Welt, S. 697ff.

kriegführenden Staaten die Abkommen ratifiziert haben mussten, für die Behandlung der Kriegsgefangenen nicht mehr gelten sollte.⁷⁴ Schon zehn Jahre später sollten beide Regelungen, neben sehr vielen anderen, planvoll ignoriert werden.

Wieder einmal mochten sich die »Leidiger-Tröster-Spötter« bestätigt sehen, wenn auch der nationalsozialistische Furor dem Recht von Anfang an keine Chance ließ, ungeachtet rechtlich zweifelhafter Reaktionen der Kriegsgegner wie das *moral bombing*. Aber so massiv der Rechtsbruch war, so entschlossen waren die Staaten nun, die Rechtsverletzer zur Verantwortung zu ziehen, und zwar selbst und unmittelbar auf der Grundlage des Völkerrechts, ohne deutschen Gerichten die Möglichkeit zu geben, im NS-Recht Rechtfertigungen oder Entschuldigungen zu suchen. Ob Letzteres im erwünschten Umfang gelungen ist, kann mit guten Gründen bezweifelt werden,⁷⁵ nicht aber, dass durch die Aburteilung der Kriegsverbrecher international beträchtliche Anstrengungen unternommen wurden, das von Kant diagnostizierte »böse Prinzip« zu bewältigen. Das ist das eine. Das andere ist, dass die im Juni 1945 unterzeichnete und im Oktober desselben Jahres in Kraft getretene UN-Charta, anders als die Völkerbundsatzung, ein allgemeines Kriegsverbot enthält (in Art. 2 Nr. 4 der Charta umfassender: Verbot der zwischenstaatlichen »Androhung oder Anwendung von Gewalt« genannt) und zum Hauptziel der UNO die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit sowie die Schlichtung möglicher Streitigkeiten nach den

74 Reichsgesetzblatt 1934 II, S. 227.

75 Vgl. Perels, Entsorgung der NS-Herrschaft, S. 148ff.

Grundsätzen des Völkerrechts zählen (Art. 1 Nr. 1 der Charta). Daraus auch den Auftrag herauszulesen, Vorkehrungen zu treffen für den Fall, dass es dennoch zu einem Krieg kommt und dessen Eskalation oder Ausweitung, mithin weitere Friedensgefährdungen drohen, hätte eigentlich auf der Hand gelegen. Nicht so bei der UNO. Dort nahm man die Formulierung des Ziels offenkundig schon für die Erreichung desselben und verzichtete darauf, unter eigener Regie ein neues, zeitgemäßeres Kriegsrecht zu entwickeln.⁷⁶ Es waren zunächst nichtregierungsamtliche Institutionen, die stattdessen aktiv wurden, allen voran das Internationale Komitee vom Roten Kreuz, das sich, anknüpfend an seine beinahe hundertjährige Tradition, anschickte, mit realistischerem Gespür die Voraussetzungen für die Friedenswahrung zu verbessern.

Liest man heute in der Textsammlung des Roten Kreuzes zum humanitären Völkerrecht den Überblick über die Anfänge nach 1945, ist Zufriedenheit, ja Stolz über das Erreichte nicht zu verkennen.⁷⁷ Zu Recht, wie zu bemerken ist, denn mit seiner Initiative setzte das Internationale Komitee vom Roten Kreuz in Genf den eigentlichen Anfangspunkt für die nachfolgende Herausbildung des humanitären Völkerrechts. Nicht alles wurde neu geregelt. Dass Gewalt in einem Krieg endemisch ist und folglich militärischen Notwendigkeiten ein gewisser Stellenwert einzuräumen ist, dieser Grundgedanke wurde aus den bestehenden Regelungen übernommen. Aber anders als noch bei den rudimentären Regelungen des klassischen Staatenkriegs, die allzu leicht der Kriegsraison, also dem Kriegsziel, den

76 Ipsen, Bewaffneter Konflikt und Neutralität, § 63, Rn. 6.

77 Die Genfer Rotkreuz-Abkommen, S. 14–16.

Vorzug gaben vor der Kriegsmanier, der Art und Weise der Kriegführung, wurde nun der Wert des menschlichen Lebens als Schranke für das militärische Handeln im Krieg herausgestellt. Das Ziel sollte nicht länger die Mittel rechtfertigen können, und diese mussten zudem mit grundsätzlichen Anforderungen zur Menschlichkeit des konkreten Verhaltens vereinbar sein. Welches diese Anforderungen waren und inwieweit sie auf die Mittel (und Methoden) einwirken konnten, lässt sich am besten darstellen, wenn der Prozess der humanitären Verdichtung des Kriegsvölkerrechts in drei Phasen aufgeteilt wird.

Die erste beginnt gleich mit einer begrifflichen Neuerung. Die vier Genfer Konventionen von 1949 – das Ergebnis der ersten Rote-Kreuz-Initiative –,⁷⁸ sprechen nicht mehr nur vom Krieg, sondern ersetzen ihn größtenteils durch den des bewaffneten Konflikts. Der in allen Konventionen wortlautgleiche Artikel 2 spricht noch von dem Fall »eines erklärten Krieges oder eines anderen bewaffneten Konflikts«, während in anderen Artikeln nur noch von einem bewaffneten Konflikt die Rede ist. Er ist inhaltlich weiter als der Kriegsbegriff und wurde insbesondere eingeführt, um Ausreden eigentlich kriegführender Parteien, sie führten *de facto* gar keinen Krieg, seien *de jure* folglich nicht an das Kriegsrecht gebunden, den Boden zu entzie-

78 Das I. Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte im Felde, das II. Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der Streitkräfte zur See, das III. Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen und das IV. Genfer Abkommen zum Schutze der Zivilpersonen in Kriegszeiten; alle Bundesgesetzblatt 1954 II, S. 783–1233.

hen.⁷⁹ Wenn kein Krieg, so die Überlegung, dann ein bewaffneter Konflikt mit der Folge, dass das Recht des bewaffneten Konflikts, wie es jetzt auch genannt wurde, gilt. Der Begriff sollte sich durchsetzen. Völkerrechtlich ist also heute das, was umgangssprachlich oder sozialwissenschaftlich Krieg heißt, ein bewaffneter Konflikt. Und als solcher war er nicht nur auf den zwischenstaatlichen Bereich anwendbar. Nach dem ebenfalls in allen vier Konventionen gleichlautenden Artikel 3 sollte auch der interne Krieg unter ihn gefasst werden.

Zwei weitere wichtige Neuerungen dieser ersten Phase betrafen Kombattanten und Zivilisten sowie die Rechte beider: Bei den Kombattanten knüpfte die Begriffserweiterung dort an, wo sie vorrangig privilegiert sind, nämlich bei ihrer potentiellen Kriegsgefangeneneigenschaft. Weit aus stärker als 1914 in Belgien waren im vergangenen Krieg auf dem Gebiet der Sowjetunion, in Südosteuropa, in Frankreich und Italien Zivilisten von deutschen Einheiten unter dem Vorwand getötet worden, Freischärler oder Partisanen zu sein. Art. 4 A Nr. 2 der III. Genfer Konvention, die ganz der Rechtsstellung der Kriegsgefangenen gewidmet war, stellte jetzt klar, dass der Kriegsgefangenenstatus und damit implizit auch der des Kombattanten Mitgliedern organisierter Widerstandsbewegungen einzuräumen ist, »die zu einer am Konflikt beteiligten Partei gehören und außerhalb oder innerhalb ihres eigenen Gebietes, auch wenn dasselbe besetzt ist, tätig sind«. Die mit der *levée en masse* verbundene Unsicherheit (Wann ist ein Gebiet nicht besetzt? Was ist unter spontaner Bekämpfung zu

79 Bothe, Friedenssicherung und Kriegsrecht, S. 687, Rn. 62; Paech/Stuby, Völkerrecht und Machtpolitik, S. 601, Rn. 196f.

verstehen?) war damit beseitigt. Die organschaftliche Verbindung mit einem kriegführenden Staat reichte für die Kombattantenanerkennung aus, sofern die Widerstandsbewegung, wie herkömmliche Armeen auch, hierarchisch organisiert ist, ihre Mitglieder sich in ihrer Erscheinung deutlich von der Zivilbevölkerung unterscheiden, die Waffen offen tragen und die Gesetze und Gebräuche des Krieges beachten.

Im Hinblick auf die Zivilbevölkerung, der mit der IV. Konvention auch eine eigene Konvention zugedacht war, wurde festgelegt, dass Repressalien gegen Zivilisten und auch das Nehmen von Geiseln verboten sind (Art. 33 und 34). Im sogenannten Nürnberger Geiselmordprozess (1947–1948) hatten die Richter noch den rechtlichen Aspekt von Repressalien und Geiselnahme mit den Worten kommentiert: »Wir verdammen die Ungerechtigkeit einer derartigen Bestimmung als barbarisches Überbleibsel aus der Vorzeit. Es ist jedoch nicht unser Amt, Völkerrecht zu schreiben, wie wir es haben möchten – wir müssen es anwenden, wie wir es vorfinden.«⁸⁰ Mit den Bestimmungen der IV. Konvention war jetzt das Völkerrecht offiziell umgeschrieben worden. Erstmals wurde auch vereinbart, dass schwere Verstöße dagegen wie gegen die übrigen Neuerungen strafbar sein sollten. In den Schlussartikeln der Konventionen verpflichteten sich die Staaten, die dafür

80 Zöller/Leszczyński (Hg.), Fall 7. Das Urteil im Geiselmordprozess, S. 98. Die Feststellung der Richter bedeutete jedoch nicht, dass die angeklagten deutschen Generäle nicht bestraft werden konnten. Mit ihren befohlenen Erschießungsquoten (1:50 oder sogar 1:100) verstießen sie klar gegen bestehendes Gewohnheitsrecht, vgl. ebenda, S. 101.

jeweils auf nationaler Ebene erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen.

Die zweite Phase der Verdichtung des humanitären Völkerrechts setzt 1974 ein mit der ersten Sitzung einer Konferenz, die in Genf wieder auf Initiative des Roten Kreuzes zustande kam. Im Namen dieser Konferenz war bereits zutreffend die Programmatik enthalten.⁸¹ »Diplomatische Konferenz zur Neubestätigung und Weiterentwicklung des in bewaffneten Konflikten anwendbaren humanitären Völkerrechts« hieß sie, und das Attribut des Humanitären sollte sich danach durchsetzen zur näheren Bezeichnung des einschlägigen Völkerrechts. Es wurde gewählt, um die Verbindung der Schutznormen der Genfer Konventionen mit dem klassischen Haager Recht zu unterstreichen und die Zielrichtung der neuen Kombination deutlich zu machen. Davon sollten insbesondere zwei Maßnahmen zeugen, die 1977 auf der letzten Konferenzsitzung beschlossen wurden: Zum einen sollte der Begriff des Kombattanten noch einmal erweitert, zum anderen sollten zur Verbesserung des Schutzes der Zivilbevölkerung die bis dahin zulässigen Mittel und Methoden der Kriegführung weiter beschränkt werden.

Befreiungskriege während der Dekolonisierung hatten gezeigt, dass sich der Voraussetzungskatalog, wie er mittelbar über die III. Genfer Konvention zum Schutz der Kriegsgefangenen aufgestellt worden war, nicht in der gewünschten Weise realisieren ließ. Befreiungskämpfer rekrutieren sich eben aus der Zivilbevölkerung, sie bewegen sich in ihr »wie ein Fisch im Wasser« und beziehen daraus ihre Schlagkraft gegen eine gewöhnlich besser ausgerüstete

81 Paech/Stuby, Völkerrecht und Machtpolitik, S. 603, Rn. 199.

Armee. Hier an beide Seiten gerichtete identische Anforderungen hinsichtlich der Erkennbarkeit als Kombattant zu stellen, kommt einer Aufforderung zu ihrer Nichtbeachtung durch die unterlegene Seite gleich, wie die Konferenzdelegierten erkennen mussten. Sie einigten sich daher mehrheitlich darauf, dass in Situationen, »in denen sich ein bewaffneter Kombattant wegen der Art der Feindseligkeit nicht von der Zivilbevölkerung unterscheiden kann«, er seinen Kombattantenstatus behält, wenn er vor einem Angriff und während der Militäraktion seine Waffen offen trägt.⁸² Mit dieser Erweiterung des Kombattantenbegriffs war naturgemäß auch die entsprechende Erweiterung des Kriegsgefangenenbegriffs verbunden, allerdings nur bezogen auf den internationalen bewaffneten Konflikt.

Fortschritte in der Waffentechnik, die Entwicklung zielgenauerer Distanzwaffen und die dadurch gesteigerte Neigung, diese Waffen auch dort einzusetzen, wo sich nicht nur Kombattanten aufhalten, hatten darüber hinaus die bestehenden Schutzregeln als zum größten Teil überholt erscheinen lassen. Im Kern galten zu Beginn der Konferenz immer noch in erster Linie die rudimentären Regelungen der Artikel 22 bis 28 der Haager Landkriegsordnung. Zwar knüpfte auch die Überarbeitung an dem allgemeinen Grundsatz an, wonach die Kriegführenden kein unbeschränktes Recht in der Wahl der Methoden und Mittel der Kriegführung haben. Doch da daraus in der Vergangenheit leicht die Priorität des Kriegsziels über die Kriegsmittel und -methoden geworden war, waren die neuen Bestimmungen konkreter. Um nur zwei Beispiele zu nennen:

82 Vgl. die Einordnung der Regelung in Art. 44 Abs. 3 Satz 2 des I. Zusatzprotokolls.

Mittel und Methoden der Kriegführung, die lang anhaltende und schwere Umweltschäden erwartbar machen, sollten künftig verboten sein.⁸³ Nach wie vor verboten war auch die heimtückische Kriegführung, jedoch war nun erstmals definiert und an Beispielen illustriert, was unter Heimtücke zu verstehen ist und was sie von der erlaubten Kriegslist unterscheidet.⁸⁴ Der Hauptteil der Änderung betraf aber den Schutz von Zivilpersonen und Zivilbevölkerung. Auch hier seien nur einige wenige Punkte genannt: Eine Zivilperson ist, so war jetzt klargestellt, jede Person, die kein Kombattant ist. Bestehen Zweifel über den Status einer Person, gilt sie als Zivilperson. Eine Zivilbevölkerung, also die Gesamtheit der Zivilpersonen, bleibt auch dann Zivilbevölkerung, wenn sich unter ihr einzelne Personen befinden, die Kombattanten sind.⁸⁵ Weder die Zivilbevölkerung als solche noch einzelne Zivilpersonen dürfen das Ziel von Angriffen sein. Unterschiedslose Angriffe, d.h. Angriffe, die zugleich militärische Ziele und Zivilpersonen treffen können, sind verboten. Als Beispiele für unterschiedslose Angriffe werden u.a. solche Angriffe aufgeführt, bei denen mehrere militärische Einzelziele in einem bewohnten Gebiet, die als solche erkennbar sind, wie ein einziges Ziel behandelt und bombardiert werden (Flächenbombardement), oder Angriffe, die deutlich gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip verstoßen.⁸⁶

Diese Grundsätze gelten, obwohl für den internationalen bewaffneten Konflikt konzipiert, auch für den nicht-

83 Ebenda, Art. 35 Abs. 3.

84 Ebenda, Art. 37.

85 Ebenda, Art. 50.

86 Ebenda, Art. 51.

internationalen Konflikt.⁸⁷ Das Gleiche wird man mittlerweile, trotz Unterschiede in der jeweiligen sprachlichen Fassung, im Hinblick auf eine Klausel behaupten können, die bereits 1899 formuliert worden war und auf der Konferenz als verpflichtende Orientierung festgeschrieben wurde. Die nach ihrem Urheber, dem russischen Diplomaten und Juristen Friedrich Martens, benannte Klausel (Martens'sche Klausel) lautet: »In allen Fällen, die von diesem Protokoll und anderen internationalen Übereinkommen nicht erfasst sind, verbleiben Zivilpersonen und Kombattanten unter der Herrschaft der Grundsätze des Völkerrechts, wie sie sich aus feststehenden Gebräuchen, aus den Grundsätzen der Menschlichkeit und aus den Forderungen des öffentlichen Gewissens ergeben.«⁸⁸

Die vier Genfer Konventionen sind heute von nahezu allen Staaten anerkannt. Das I. Zusatzprotokoll haben 170, das II. Zusatzprotokoll 165 Staaten für verbindlich erklärt. Viele ihrer Regelungen gelten inzwischen auch gewohnheitsrechtlich oder sind sogar »zwingendes Recht« (*jus cogens*), d.h. ein Recht, von dem nicht abgewichen werden darf, unter keinen Umständen und von niemandem.

Dass dieser Rechtszustand erreicht worden ist, ist auch auf eine Entwicklung zurückzuführen, die, befördert durch weltpolitische Veränderungen, vor allem in den letzten zwei Jahrzehnten eine zunehmende Dynamik entfalten konnte und dadurch kennzeichnend für die dritte Phase in

87 Vgl. Sandoz/Swinarski/Zimmermann, Commentary on the Additional Protocols, Art. 13 ZP II, Rn. 4770–4772.

88 Art. 1 Abs. 2 des I. Zusatzprotokolls; in der Präambel des II. Zusatzprotokolls werden die Grundsätze des Völkerrechts und die feststehenden Gebräuche nicht genannt.

der Geschichte des humanitären Völkerrechts wurde. Die Rede ist von den Menschenrechten, ihrer steigenden Komplexität und Bedeutung wegen heute im Recht der Menschenrechte zusammengefasst. Lange als ein Recht nur für Friedenszeiten verstanden, das qua Regelungsgehalt und Ausrichtung nichts mit dem Krieg gemein hat, übt es mittlerweile einen großen und weiterhin steigenden Einfluss aus. Ob schon im Vorgriff auf diese erhoffte Entwicklung dem vormaligen Kriegsvölkerrecht das Attribut »humanitär« beigegeben wurde, ist nicht bekannt, aber anzunehmen.⁸⁹ 1996 jedenfalls sagte der Internationale Strafgerichtshof in seinem Gutachten über die Rechtmäßigkeit des Einsatzes von Atomwaffen: »[T]he protection of the International Covenant of Civil and Political Rights does not cease in times of war, except by operation in article of Article 4 of the Covenant whereby certain provisions may be derogated from in a time of national emergency. Respect for the right to life is not, however, such a provision. In principle, the right not to be deprived by one's life applies also in hostilities.«⁹⁰

In einem weiteren Gutachten, das sich mit der Frage der Zulässigkeit des Baus einer Mauer in den besetzten palästinensischen Gebieten befasste, bestätigte der Gerichtshof nachdrücklich seine Rechtsansicht (»[m]ore generally, the Court considers that the protection offered by human rights conventions does not cease in case of an armed conflict«).⁹¹ Im Einzelnen sind zwar noch viele – auch grund-

89 Vgl. den Hinweis bei Thürer, Völkerrecht als Fortschritt und Chance, S. 663.

90 ICJ reports, 1996, S. 239, Abs. 25.

91 Human Rights Law Journal, 25 (2004), Abs. 106.

sätzliche – Aspekte offen und umstritten. So ist immer noch eine Position einflussreich, die dem humanitären Völkerrecht über seine Eigenschaft als *lex specialis* hinaus die ausschließliche Regelungskompetenz zuweist und mit dem sinngemäßen Hinweis, »im Krieg werde eben getötet und verletzt«, jede Bedeutung der Menschenrechte negiert.⁹² Ihr gegenüber steht jedoch eine nicht minder einflussreiche Position, die – durchaus in Anerkennung der Besonderheiten des Krieges – für eine parallele Anwendung von humanitärem Völkerrecht und Recht der Menschenrechte plädiert.⁹³ Dazu gehört, dass menschenrechtliche Überlegungen Eingang finden in militärische Ermessensentscheidungen, so wie sie bereits zum Motor für die Kodifizierung von Abkommen über das Verbot bestimmter Waffen- und Munitionsarten geworden sind.⁹⁴ Dementsprechend erklärte das Jugoslawien-Tribunal, dass, ausgehend von der in der Martens'schen Klausel geforderten Beachtung der »Grundsätze der Menschlichkeit«, die Regeln des humanitären Völkerrechts in einer Weise gelesen werden müssen, »to construe ›as narrowly as possible the discretionary power to attack belligerents, and by the same token, so as to expand the protection accorded to civilians«.⁹⁵

92 Vgl. Evangelisches Kirchenamt für die Bundeswehr (Hg.), *Friedensethik im Einsatz*, S. 185–188.

93 Vgl. Bothe, *Humanitäres Völkerrecht und Schutz der Menschenrechte*, S. 88f.

94 Vgl. die Entstehungsgeschichte des Osloer Übereinkommens über Streumunition, das am 1. August 2010 in Kraft getreten ist.

95 *Ankläger vs. Kupreskic*, Fall Nr. IT-95-16-T, Urteil vom 14. Januar 2000, zitiert nach: Watkin, *Assessing Proportionality*, S. 31.

1949 und 1977 hat es, einmal in Gestalt der vier Genfer Konventionen und dann durch die zwei Zusatzprotokolle, eine Verschmelzung des ursprünglichen Genfer Rechts (Schutz der Kriegsoffer) und des Haager Rechts (Mittel und Methoden der Kriegführung) zu einem Recht des bewaffneten Konflikts, programmatisch auch humanitäres Völkerrecht genannt, gegeben. So weit ist die Beziehung zwischen Letzterem und dem Recht der Menschenrechte noch nicht gediehen. Gleichwohl dokumentiert sie schon auf ihrem jetzigen Stand nachdrücklich, dass die Periode der reinen Gegenseitigkeitserwartung, aus der das Recht im Krieg lange Zeit seine Geltung bezog, längst überschritten ist. Eine Reihe von Normen des humanitären Völkerrechts, allen voran solche, die den Schutz des menschlichen Lebens betreffen, haben, gestützt auf eine allgemeine Rechtsüberzeugung unter Einbeziehung des Rechts der Menschenrechte,⁹⁶ eine Geltungskraft erlangt, die nicht sanktionslos gebrochen werden darf, juristisch nicht und schon gar nicht moralisch.

96 Vgl. Watkin, *Assessing Proportionality*, S. 35f., sowie vor allem den von Arnold/Quénivet herausgegebenen Sammelband *International Humanitarian Law and Human Rights Law*.

IV. Was die bisherige Entwicklung gefährdet und letztlich kontraproduktiv wirkt

Es ist an der Zeit, Einschränkungen zu machen. Die juristische Folgenlosigkeit US-amerikanischer Bombardements und des deutschen Klein-Falls haben gezeigt, dass nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip der Schutz der Zivilbevölkerung schwächer sein kann als die Durchsetzung militärischer Ziele. Wendungen wie »wenn [...] unbedingt erfordert«, »wenn [...] zwingende militärische Gründe es erfordern« oder »es sei denn, die gegebenen Umständen erlaubten dies nicht« sind typischer Ausdruck für weitere vorrangige militärische Notwendigkeiten, z. B. bei der Räumung oder Nichträumung eines besetzten Gebiets oder auch in Bezug auf die Warnung oder Nichtwarnung der Zivilbevölkerung vor einem Angriff.⁹⁷

Selbst in Extremsituationen soll der Krieg führbar bleiben, wozu notfalls auch das Töten von Zivilisten gehört. Schon Bluntschli ahnte, dass dem Gedanken, den Krieg durch »eine geordnete Völkerrechtspflege« undurchführbar zu machen, etwas überaus Gewagtes anhaftet und es darum auf das Erreichbare ankommt, was im Ergebnis bedeutet, dass Kompromisse eingegangen werden müssen. Da diese in ihrer Ausgestaltung und späteren Interpretation abhängig sind von der Machtposition derer, die den

⁹⁷ Vgl. Art. 49 der IV. Genfer Konvention sowie Art. 57 Abs. 2 c des I. Zusatzprotokolls.

Kompromiss eingehen, äußerte Bluntschli noch die Hoffnung: »Jeder Staat, auch der mächtigste, wird an Ehre vor Gott und den Menschen erheblich gewinnen, wenn er in Beachtung und Wahrung des Völkerrechtes als treu und aufrichtig empfunden wird.«⁹⁸

Bekanntlich ist es aber so eine Sache mit dem öffentlichen Empfinden, zumal mit dem treuen und aufrichtigen. Wahrscheinlich wusste auch Bluntschli, dass das erste Opfer des Krieges die Wahrheit ist. Von den Möglichkeiten der Propaganda, gegen Ende des 19. Jahrhunderts infolge des technischen Fortschritts enorm erweitert, konnte er – Bluntschli starb 1881 – jedoch noch nichts wissen. Die Schlacht von Omdurman, 1898 zwischen anglo-ägyptischen Streitkräften und der Mahdisten-Armee ausgetragen, konnte als glorioser Feldzug dargestellt werden, obwohl es sich eigentlich um ein Massaker gehandelt hatte (49 Tote auf der einen, zwischen 11 000 und 16 000 auf Seiten der besiegten Mahdisten-Armee).⁹⁹ Gut 100 Jahre später das in der grotesken Zahlenverschiedenheit gleiche Phänomen: In dem wegen seiner effektiven Kürze medial überwiegend gefeierten zweiten Golfkrieg von 1991 hatten die Koalitionsstreitkräfte 140 Gefallene zu verzeichnen, während die Zahl der Verluste auf irakischer Seite über 100 000 Soldaten betrug,¹⁰⁰ von denen die meisten auf ihrer heillosen Flucht zurück nach Bagdad getötet wurden. In beiden Feldzügen stieß sich die Öffentlichkeit nicht an der Zahl der Toten (und, nebenbei bemerkt, auch nicht an je-

98 Bluntschli, *Kleine Schriften*, S. 275f., 277.

99 Vgl. Osterhammel, *Die Verwandlung der Welt*, S. 700.

100 Vgl. Zechmeister, *Die Erosion des humanitären Völkerrechts*, S. 149.

weils Abertausenden von Verletzten, die unversorgt gelassen wurden). Zu Omdurman gab Winston Churchill, als junger Offizier Teilnehmer der Schlacht, den Ton vor: »So endete die Schlacht von Omdurman«, bilanzierte er zufrieden und fuhr fort: »der bemerkenswerteste Triumph der Wissenschaft über das Barbarentum. Die stärkste und bestbewaffnete Armee, die je von Unzivilisierten gegen eine moderne europäische Macht versammelt wurde, war binnen fünf Stunden vernichtet und versprengt, und dies so gut wie ohne Schwierigkeiten, mit verhältnismäßig geringen Risiken und unbedeutenden Verlusten des Siegers.«¹⁰¹ Zum zweiten Golfkrieg waren wiederum Gräueltaten erfunden worden – Stichwort: Brutkastenverbrechen –, durch die irakische Soldaten zu Bestien in Menschengestalt gemacht wurden, auf deren Taten die machtvolle Gewalt der »Operation Wüstensturm« die angemessene Antwort sei.¹⁰²

Bei allem gemeinsamen Desinteresse am Schicksal der Opfer besteht zwischen beiden Geschehnissen dennoch ein gravierender Unterschied. Die Schlacht von Omdurman fand zu einer Zeit statt, in der den Staaten noch das all-

101 Churchill, Kreuzzug gegen das Reich des Mahdi, S. 355 f.

102 Das »Brutkastenverbrechen« oder die »Brustkastenlüge« (marodierende irakische Soldaten hätten in einem Krankenhaus in Kuwait City Babys aus den Brutkästen gerissen und auf dem kalten Fußboden sterben lassen) war ein Propagandacoup, mit dem im Oktober 1990 der geplante Krieg zur Vertreibung irakischer Truppen aus Kuwait vor dem US-amerikanischen Kongress und der internationalen Öffentlichkeit legitimiert werden sollte. Vgl. Paul, Bilder des Krieges, S. 370, 397.

gemeine Kriegführungsrecht zustand. Der Feind, besonders wenn er als unzivilisiert galt, durfte mit aller Macht vernichtet werden, ohne dass sich das »öffentliche Gewissen« regen musste. Auf die Beachtung kriegsrechtlicher Vorschriften kam es nicht an, denn diese galten nur zwischen zivilisierten Staaten. Die »Operation Wüstensturm« hingegen wurde 1991 durchgeführt, zu einer Zeit, in der das Kriegsverbot nach der UN-Charta bestand und in der es bereits seit Jahren ein humanitäres Völkerrecht gab, das seine Anwendbarkeit nicht vom Zivilisierungsgrad der Betroffenen abhängig machte. Dennoch sah die internationale Öffentlichkeit mit grimmiger Befriedigung zu, wie eine hochgerüstete Koalition einer schlecht ausgerüsteten Armee eine vernichtende Niederlage beibrachte. Es war wie in einem Videospiel. Opfer gab es nicht. Unter welchen tatsächlichen Umständen gestorben wurde, wer von den Getöteten Kombattanten, wer Zivilisten waren und warum es nur so wenige Kriegsgefangene gab, verschwand hinter Bildern eines angeblich sauberen, aseptischen Techno-Kriegs oder verlor sich in sinnentleerten Fernsehberichten.¹⁰³

Wer der Feind war und was er verdiente, war 1991 so klar wie 1898, und es hatte denselben Grund: Der Krieg war ein Kreuzzug, ein Kampf zwischen Gut und Böse, bei dem es darum ging, das sich in einer aggressiven Expansionspolitik zeigende Böse auszulöschen. Mit anderen Worten, der Krieg war ein »gerechter Krieg«, jene Form des Krieges, mit der seit dem Altertum mit wechselnden Begründungen hinsichtlich Kriegsgrund, Kriegsziel und Kriegsmittel eine »gerechte Sache« vertreten wird. Und

103 Ebenda, S. 365–393.

als solcher war er, wie an der Geschichte der mit großer Grausamkeit geführten »gerechten Kriege« ersichtlich, sehr stark eskalationsanfällig, schließlich kämpfte man ja mit dem Recht auf seiner Seite. Churchills Zweifel (»Einem Feind gegenüber, der kein Mittel hatte [...], schien es ein unfairer Vorteil, so grausam zuzuschlagen«¹⁰⁴) verflüchtigten sich durch den Sieg, Zweifler an der Operation von 1991 beruhigten sich beim Gedanken an den erfolgreichen Testlauf für die kurz vorher propagierte sogenannte »Neue Weltordnung«. Churchill konnte so denken und seine Zweifel hinsichtlich der soldatischen Ehre von der unterstellten Rückständigkeit des Gegners beseitigen lassen. Gerechtigkeitsüberlegungen *musste* er nicht anstellen. 1991 war das nicht mehr möglich. Der infolge von Verletzung oder Aufgabe außer Gefecht befindliche Gegner hätte geschont werden müssen, unterschiedslose Angriffe auf Kombattanten und Zivilisten waren verboten. Gerechtigkeitsüberlegungen *durften* nicht mehr angestellt werden, denn das allgemeine Gewaltverbot nach der UN-Charta war und ist eben allgemein, d. h., »staatenindividualistischer« Durchbrechungen außerhalb der UN-Charta nicht zugänglich.

Die Realität spricht da, wie schon 1991, eine ganz andere Sprache. Es gibt keinen Krieg, der nach Annahme der UN-Charta begonnen wurde, in dem nicht das jeweils eigene Vorgehen als gerecht präsentiert wurde. »Keine politische Führung kann Soldaten in die Schlacht schicken«, meint Michael Walzer, und »erwarten, dass sie ihr Leben aufs Spiel setzen und andere Menschen töten, ohne vor ihnen ihre Sache als gerecht darzustellen und die ihrer Feinde

104 Vgl. Churchill, Kreuzzug gegen das Reich des Mahdi, S. 327.

als ungerecht zu brandmarken«. ¹⁰⁵ Die Gründe, die für das gerechte Ziel des Krieges und zur Legitimation der Abweichung von der UN-Charta angeführt wurden, sind zahlreich. Die mit Abstand häufigsten waren die Verhinderung eines Zusammenbruchs der staatlichen Integrität im Kontext der Dekolonialisierung und Vergeltungsangriffe zur Unterbindung weiterer Aggressionshandlungen. Häufig wurde eine Gewaltspirale in Gang gesetzt, die der gewaltbegrenzenden Funktion des humanitären Völkerrechts augenscheinlich hohnsprach. Dass sich dennoch niemand der Konfliktbeteiligten vom Recht lossagte, den Rechtsbruch also eingestand, hatte – ungeachtet der Kant’schen Annahme hinsichtlich der Kraft der Moral – einen einfachen Grund: Es gab in ihren Augen keinen Rechtsbruch, es war lediglich von den Ausnahmebestimmungen einzelner Schutznormen des Völkerrechts Gebrauch gemacht worden. Zivilisten hätten an den Kämpfen teilgenommen und durften deshalb getötet werden, hieß es, oder: Leider habe es keine andere Möglichkeit gegeben, das militärische Ziel zu erreichen, als durch die begleitende Tötung von Zivilpersonen, doch sei man selbstverständlich bemüht gewesen, den Schaden auf ein unvermeidbares Minimum zu reduzieren. Auf diese Weise wurde nicht selten die Ausnahme zur Regel und die Intention der Schutznorm in ihr Gegenteil verkehrt. Der in allen vier Genfer Konventionen gleichlautende Artikel 1 (»Die Hohen Vertragsparteien verpflichten sich, das vorliegende Abkommen unter allen Umständen einzuhalten und seine Einhaltung durchzusetzen«) hat, so gesehen – denn die Verpflichtung bezieht sich schließlich auch auf die Ausnahmeregelungen –, etwas von

105 Vgl. Walzer, Erklärte Kriege – Kriegserklärungen, S. 102.

einer dunklen Vorhersage und lässt das Humanitätsgebot der Martens'schen Klausel häufig wie ein Lippenbekenntnis klingen.

Nehmen wir das Beispiel Sri Lanka. Schon 1948, als das Land von Großbritannien in die Unabhängigkeit entlassen wurde, schwelte der Konflikt zwischen der singhalesischen, buddhistischen Bevölkerungsmehrheit und der tamilischen, hinduistischen Minderheit des Landes. In den 1980er Jahren schlug dieser Konflikt, der sich bis dahin in einer politischen und kulturellen Diskriminierung der tamilischen Minderheit geäußert hatte, in eine gewaltsame Konfrontation um. Anschläge der tamilischen Befreiungsarmee LTTE wurden mit massiver Gegengewalt seitens der Regierungsarmee beantwortet, ein Kreislauf brutaler Aktion und Reaktion entstand, in dem die LTTE an Stärke gewannen, bis sie zeitweilig annähernd 25 Prozent des Staatsgebiets kontrollierten. Nach einer anfänglichen Phase relativer Ruhe infolge eines 2002 geschlossenen Waffenstillstands, der jedoch seit 2006 von beiden Seiten immer wieder gebrochen wurde, beauftragte die Regierung die Streitkräfte des Landes mit der »Vernichtung« der LTTE. Diese begann Anfang 2009. Die LTTE und mit ihr Teile der tamilischen Bevölkerung, nach UN-Schätzungen rund 250 000 Menschen, waren vor der vorrückenden Armee auf einen schmalen Streifen längs der Küste im Nordosten der Insel geflüchtet. Überlebende berichteten, dass »[v]or allem die Armee jeden Meter bombardiert [hat], wir waren Familien, Frauen und Kinder«. Bis zuletzt habe die Regierungsarmee Tag und Nacht mit Artillerie und Mörsern geschossen, MIG-Bomber hätten täglich mindestens fünf Angriffe geflogen. Zwar sei von den LTTE auch auf Zivilisten geschossen worden, die aus dem Kessel

zu fliehen versucht hätten, »[a]ber das meiste kam von der Armee«, so Augenzeugen.¹⁰⁶ Die Bilanz der Kämpfe: viele getötete LTTE-Kämpfer, eine getötete, mutmaßlich ermordete LTTE-Führung, zwischen 7000 und 20000 Zivilisten, die bei den Kämpfen umkamen, und mehr als 200000 Menschen, die für Monate interniert wurden.¹⁰⁷

»Wir haben das ganze Land befreit, indem wir den Norden von den Terroristen befreit haben«, meldete der sri-lankische Armeechef am 18. Mai 2009 Vollzug. Dabei sei, hieß es weiter, strikt nach den Vorschriften des Völkerrechts verfahren worden. Zivile Opfer seien nach Möglichkeit vermieden worden, die meisten Toten seien LTTE-Kämpfer und Soldaten gewesen.¹⁰⁸ Diese Lesart übernahm auch der UN-Menschenrechtsrat.¹⁰⁹ Sezessionskriege gehörten zu den inneren Angelegenheiten eines Landes, bei denen die Regierungen volle Handlungsfreiheit haben müssten, erklärten, bei zwölf Enthaltungen, 29 der 47 Mitglieder. Damit wollten sie vor allem zum Ausdruck bringen, dass aus ihrer Sicht das Vorgehen der sri-lankischen Regierung rechtlich nicht zu beanstanden ist. Die zivilen Toten sind von den humanitärrechtlichen Ausnahmeregelungen gedeckt, auch wenn ihre Zahl, woran kein ernsthafter Zweifel bestehen kann, sehr hoch ist.¹¹⁰

106 Stahnke, Heimkehr zunächst ausgeschlossen, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 28. Mai 2009, S. 3.

107 Grefe, Friede, Freude, Fragen, *Die Zeit*, 20. Mai 2010, S. 63.

108 Sturm, Das Ende der Jagd auf die Tiger, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 19. Mai 2009, S. 2, dort auch das Zitat.

109 Simonitsch, Menschenrechtsrat fabriziert seinen GAU, *Frankfurter Rundschau*, 29. Mai 2009, S. 9.

110 Die Zahl ist so hoch, dass eine Reihe westlicher Staaten den Verdacht hegt, die sri-lankische Armee habe Kriegsverbre-

Faktisch herrscht jetzt Ruhe im Land, die allerdings in den vormals vom Krieg betroffenen Regionen einer Friedhofsruhe ähnelt. Die vielen Toten haben sich tief in das Bewusstsein der Tamilen, immerhin 13 Prozent der Gesamtbevölkerung, eingebrannt. Der Gedanke an die Gewalt, die über Jahrzehnte hinweg aus den eigenen Reihen an der Mehrheitsbevölkerung begangen worden war, wird auf diese Weise beglaubigt als eine Reihe von Akten heroischen, aber letztlich vergeblichen Widerstands gegen einen Gegner, der um des unmittelbaren militärischen Vorteils willen über Leichen geht. Und dieser tat genau dies, d. h., er ging bis an die Grenzen eines humanitärrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips, wie es sich darstellt, wenn Widerstand als terroristischer Hochverrat angesehen wird mit einem Sympathieumfeld, zu dem potentiell jedes Mitglied der Bevölkerungsminderheit zählt. Dass er, wie es den Anschein hat, in Einzelfällen über die Grenzen hinausgegangen ist, wird auf die Betroffenen wenig Eindruck machen. Wenn 200 tote Zivilisten bei einem Angriff ein Kriegsverbrechen sind, weil sie »eindeutig in keinem Verhältnis zu dem insgesamt erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen«, wie die entsprechende Tatbestandsvoraussetzung lautet,¹¹¹ dann sind 100 oder 150 Tote, die verhältnismäßig sind, sicherlich nichts, was als zwar bedauerlich, aber unvermeidbar hinzunehmen ist. In dem einen wie dem anderen Fall wird die Zahl derer, die auf Rache sinnern, gleich groß sein.

chen begangen. Die Regierung Sri Lankas verweigert jedoch eine Untersuchung. Vgl. International Crisis Group, War Crimes in Sri Lanka, Asia Report Nr. 191, 17. Mai 2010.

111 Vgl. Art. 8 Abs. 2 Nr. b vi des Römischen Statuts (Anm. 56).

Nehmen wir noch ein zweites Beispiel, den Gaza-Krieg. Er begann am 27. Dezember 2008 mit einem israelischen Angriff und endete am 18. Januar 2009 mit einer einseitigen Waffenstillstandserklärung durch Israel. Grund für den Angriff und der durch ihn eingeleiteten Operation »Gegossenes Blei« war der jahrelange Beschuss israelischer Städte mit Raketen durch die Hamas (zuletzt etwa 80 pro Tag), die den Beschuss damit rechtfertigte, dass der Gazastreifen von Israel widerrechtlich abgeriegelt werde, mit katastrophalen Folgen für die dort lebenden ca. 1,5 Millionen Menschen. Nach den 22 Kriegstagen betrug die Gesamtzahl der Toten auf israelischer Seite 13, drei Zivilisten und ein Soldat wurden außerhalb des Gazastreifens durch Raketenbeschuss getötet, neun Soldaten starben bei den Kämpfen in Gaza, davon allerdings vier durch sogenanntes *friendly fire*. Die Zahl der Toten auf palästinensischer Seite ist umstritten. Nach israelischen Angaben haben 1166 Menschen ihr Leben verloren, von denen etwa 300 unbeteiligte Zivilisten gewesen seien, was bedeute, dass unter Berücksichtigung ungeklärter Fälle zwei Drittel bis drei Viertel aller Getöteten Kombattanten waren. Nach Angaben der Hamas beläuft sich die Zahl der Toten hingegen auf 1444, von denen weniger als ein Fünftel Kombattanten gewesen seien, woraus im Umkehrschluss zu folgern sei, dass deutlich über 1000 der getöteten Menschen Zivilisten waren.¹¹²

Verschiedene Untersuchungen haben nahezu übereinstimmend ergeben, dass die israelischen Zahlen viel zu

112 Human Rights Council, Human Rights in Palestine and other occupied Arab Territories (Goldstone-Bericht), S. 10f., 106–109.

niedrig, die palästinensischen geringfügig zu hoch sind. Ungefähr 1000 Menschen, gut drei Viertel aller Getöteten, seien unbeteiligte Zivilisten gewesen, sagt der Goldstone-Bericht.¹¹³ Amnesty International und Human Rights Watch kommen auf eine ähnlich hohe Zahl.¹¹⁴ Die israelische Regierung rechtfertigte ihre Kriegführung mit der zynischen, terroristischen Kampfweise der Hamas. In zielgerichteter Missachtung völkerrechtlicher Regeln habe sie das Schlachtfeld in dicht bevölkerte Gebiete verlegt, ihre Kämpfer hätten sich in ziviler Kleidung unter die Bevölkerung gemischt und diese bei Angriffen als menschliche Schutzschilde missbraucht. Zivile Opfer seien daher, obwohl »unzählige Maßnahmen« ergriffen worden seien wie das Abwerfen von Flugblättern, die Warnung per Telefon, SMS oder Zuruf, unvermeidbar gewesen. Um die Zahl der zivilen Opfer gleichwohl so gering wie möglich zu halten, hätten die Rechtsexperten der israelischen Armee jeden Schritt einer jeden Operation von der Planung bis zur Durchführung begleitet.¹¹⁵

Allerdings kann auch eine erklärende Rechtfertigung wie diese die Tatsache nicht vergessen machen, dass die Zahl der zivilen Toten sehr hoch ist, und zwar auch nach

113 Ebenda, S. 107f.

114 Vgl. http://www.amnesty.org.uk/uploads/documents/doc_19505.pdf; <http://www.hrw.org/en/node/87711> [Dezember 2010].

115 Vgl. Israel Defence Forces/Israelische Verteidigungsstreitkräfte, Ethische Dilemmata während der Operation Gegossenes Blei, Stellungnahme vom 26. März 2009 (http://nlarchiv.israel.de/2009_html/03/Infobrief%20vom%2027.03.2009a.htm#n1) [Dezember 2010]).

israelischer Zählung,¹¹⁶ erst recht aber nach der internationalen, im Übrigen noch durch Fernsehbilder von massiven Dauerbeschüssen beglaubigten. Ein erster Bericht des UN-Menschenrechtsrats sprach noch zurückhaltend von einer gewissen »Einseitigkeit« der Kämpfe, deutete jedoch auch schon die Wahrscheinlichkeit an, dass ein Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip Kriegsverbrechen begangen worden sein könnte.¹¹⁷ Ein zweiter Bericht des Menschenrechtsrats, der sogenannte Goldstone-Bericht, um ein Mehrfaches umfangreicher und detaillierter, sprach ebenfalls von unübersehbaren Anzeichen dafür, dass israelische Soldaten bei den Angriffen im Gazastreifen Kriegsverbrechen begangen haben könnten.¹¹⁸ Eine Reihe von Nichtregierungsorganisationen kam zu demselben Ergebnis.¹¹⁹

Natürlich wies Israel umgehend die Beschuldigungen zurück und betonte erneut die Verhältnismäßigkeit seines Vorgehens, mit dem es lediglich das den Staaten nach Art. 51 der UN-Charta zustehende Recht auf Selbst-

116 Zu den ca. 300 von Israel eingestandenen zivilen Toten müssen wahrscheinlich noch viele der 162 getöteten Personen hinzugerechnet werden, deren Status Israel noch überprüfen wollte, vgl. ebenda.

117 Vgl. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.20.pdf> [Dezember 2010].

118 Vgl. Human Rights Council, Human Rights in Palestine and other occupied Arab Territories (Goldstone-Bericht), S. 545 ff., wo außerdem noch der Verdacht der Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit geäußert wird.

119 Vgl. z.B. die Hinweise bei Günther, Keine Hinweise auf menschliche Schutzschilde, *Frankfurter Rundschau*, 2. Juli 2009, S. 7.

verteidigung ausgeübt habe. Interessanter aber ist die Reaktion der mit Israel befreundeten oder verbündeten Staaten. Zustimmung, vorsichtige, beinahe verlegene Zurückhaltung oder Schweigen waren hier die häufigsten Reaktionsformen, die sich auch im Abstimmungsergebnis im UN-Menschenrechtsrat spiegelten. 25 Mitgliedsstaaten sprachen sich für weitere Untersuchungen im Sinne des Goldstone-Berichts aus, nahmen also einen bis ins Verbrecherische hineinreichenden Verstoß Israels gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip an, sechs Staaten stimmten gegen weitere Untersuchungen, elf enthielten sich.¹²⁰ Wie schon in Bezug auf den Krieg in Sri Lanka wird es damit auch hinsichtlich des Gaza-Kriegs allem Anschein nach wegen der Existenz einflussreicher Gegenkräfte nicht zu weiteren Ermittlungen kommen (die Abstimmung zu Sri Lanka fand im Mai 2009, die zu Israel im Oktober 2009 statt), und zwar jenseits aller politischen Instrumentalisierung des Rechts mit derselben, nun allerdings von anderen Staaten gestützten Folgerung: Auch eine verhältnismäßig hohe bis sehr hohe Zahl ziviler Toter ist nicht zu beanstanden. Sie fällt noch unter die humanitärrechtliche Ausnahmeregelung, die militärischen Belangen den Vorrang vor dem Schutz der Zivilbevölkerung einräumt.

Über die Folgen einer solchen Botschaft dürften keine Zweifel bestehen. Auf der einen Seite wird sie eine Haltung festschreiben, die zur Minimierung eigener Verluste ein möglichst aggressives Vorgehen fordert, schließlich wird ein »Heiliger Krieg« gegen Terroristen geführt. Auf

120 Vgl. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/12/index.htm> [Dezember 2010].

der anderen Seite werden Wut und Hass auf den übermächtigen Kriegsgegner wachsen. Der Widerstand wird heroisiert werden, die eigene Beteiligung an der Eskalation des Konflikts in den Hintergrund treten und letztlich durch das Bewusstsein, ausschließlich Opfer zu sein, verdrängt werden.¹²¹ Wie schrieb doch der britische Militärhistoriker Basil Liddell Hart: »Wenn man sich ausschließlich auf den Sieg konzentriert, ohne Gedanken an die Nachwirkungen, [...] ist fast sicher, dass der Frieden ein schlechter sein wird, der bereits den Keim für einen weiteren Krieg in sich trägt.«¹²²

Sri Lanka und Israel/Palästina sind, wie gesagt, Beispiele. Sie stehen für die Entwicklung in der Geschichte bewaffneter Konflikte, in der sich das Verhältnis zwischen getöteten Militär- und Zivilpersonen immer weiter zu Lasten Letzterer verschoben hat. Wenn der sri-lankische Staatspräsident der Armee augenscheinlich freie Hand gibt zur Befreiung des Landes »von den barbarischen Akten des Terrorismus« und das auch noch in den Rang einer »nie dagewesenen humanitären Operation« erhebt,¹²³ wenn die offizielle israelische Kampfphilosophie sagt, dass es erstens darum gehe, den Auftrag auszuführen, zweitens das

121 So erwies sich der Vorwurf Israels an die Hamas, menschliche Schutzschilde benutzt zu haben, allem Anschein nach als falsch, vgl. Günther, Keine Hinweise auf menschliche Schutzschilde, *Frankfurter Rundschau*, 2. Juli 2009, S. 7, sowie Human Rights Council, Human Rights in Palestine and other occupied Arab Territories (Goldstone-Bericht), S. 542.

122 Zitiert nach Heuser, Den Krieg denken, S. 418.

123 Die Tamilen-Rebellen in Sri Lanka wollen die Waffen niederlegen, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 18. Mai 2009, S. 1.

Leben der eigenen Soldaten zu schützen und erst an dritter Stelle der Schutz von Zivilisten stehe¹²⁴ und ein Bataillonskommandeur daraus in nicht zu verwegener Interpretation die Folgerung »Mein bester Arabischübersetzer ist mein Granatwerfer« herleitet,¹²⁵ dann wird darin das klassische Kriegskonzept deutlich, das den Sieg über alles stellt und, damit einhergehend und zur möglichst großen Ausnutzung waffentechnischer Überlegenheit, eine umfassende Tötungserlaubnis voraussetzt.

Den Keim für weitere Kriege muss dieses Konzept, dessen Existenz leicht noch mit Beispielen aus anderen Konflikten belegt werden könnte, nicht zwangsläufig in sich tragen. Oft auch macht das Leid, das massenhaftes Sterben nach sich zieht, den Nachkriegszustand für viele Jahre »nur« brüchig, individuelles Leben bzw. erzwungene soziale Koexistenz zu einer traumatisierenden Erfahrung. Doch während das eine wie das andere zur Zeit des Kalten Kriegs noch als quasi unabänderlich hingenommen wurde, macht sich heute der bereits angesprochene Paradigmenwechsel bemerkbar: Das Bewusstsein für die Bedeutung elementarer Menschenrechte ist weltweit gestiegen; Dutzende von Wahrheits- und Versöhnungskommissionen sind eingerichtet worden, um vergangenes Massenunrecht aufzuarbeiten; der UN-Sicherheitsrat hat die Bildung von mehreren internationalen Ad-hoc-Straftribunalen beschlossen, um die Täter von Kriegsverbrechen, Verbrechen ge-

124 Harel, MI: IDF needs new ethics code for war on terror, *Haaretz.com*, 30. September 2009 (<http://www.haaretz.com/hasen/spages/1117736.html>).

125 Günther, Die Lust an der Zerstörung, *Frankfurter Rundschau*, 15. Juli 2009, S. 4.

gen die Menschlichkeit und Völkermord zur Verantwortung zu ziehen; die große Mehrheit der Staaten ist bislang dem Statut des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofs beigetreten und hat damit seine Jurisdiktionsbefugnis anerkannt, eine Reihe von Staaten hat die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anwendung des Weltrechtsprinzips geschaffen, können somit Täter schwerster Verbrechen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit oder derjenigen der Opfer und unabhängig vom Tatort vor Gericht stellen, in den letzten zwei Jahrzehnten haben sich somit große Teile der Staatengemeinschaft sowie der internationalen Öffentlichkeit und Zivilgesellschaft in zunehmendem Maße solidarisch mit den Opfern von Kriegen und Massengewalt erklärt. Beides sind heute Phänomene, über die – im Weltmaßstab – nicht mehr zur Tagesordnung übergegangen wird.

Was bedeutet das für die Ausnahmeregelungen im humanitären Völkerrecht? Dass die Staaten auf sie verzichten werden, ist nicht zu erwarten, dazu sind sie nach deren Verständnis zu wichtig für die Kriegführung. Ein einseitiger Verzicht kommt wegen der drohenden militärischen Benachteiligung auch nicht in Frage, ganz abgesehen davon, dass sich jedem Staat zur Rechtfertigung des eigenen Nichtverzichts das Argument anbietet, die Hinnahme eines moralischen Schadens für einen höheren militärischen Vorteil vermag den Sieg zu beschleunigen und folglich das Sterben zu beenden und damit selbst von moralischem Wert zu sein.¹²⁶ Vielversprechender scheint da eine restri-

126 Dass sich so auch der Einsatz der Atombombe rechtfertigen lässt, hat Alperovitz, Hiroshima, S. 91, 334ff. gezeigt.

tive Handhabung der Ausnahmeregelungen zu sein. Nur, wie soll das bei ihrer Unbestimmtheit geschehen? Empirische Erfahrungen, wonach die Tragfähigkeit eines Friedens sich umgekehrt proportional zur Härte in der Kriegführung verhält, reichen für sich genommen offensichtlich nicht aus. Zu verlockend scheint die Annahme zu sein, den Feind unter Nutzung der sich »gerade jetzt« anbietenden Gelegenheit mit einem massiven Waffeneinsatz »auf alle Zeiten« besiegen zu können. Die auf Empirie gründenden Erfahrungen müssten daher durch zusätzliche Argumente ergänzt und in ihrer Wirkung unterstützt werden. Zu denken wäre hier in erster Linie an das Argument der Gegenseitigkeitserwartung, und zwar sowohl hinsichtlich der Kriegsgründe als auch hinsichtlich der konkreten Kriegführung, sowie an das Argument des eigenen moralischen Standards, vor allem unter dem Aspekt von dessen Bedeutung für eine liberale Gesellschaft.

Das Prinzip der Gegenseitigkeit (Reziprozität) ist fundamental im humanitären Völkerrecht. Gewöhnlich wird es auf die Kriegführung bezogen und besagt, dass die Beachtung bestimmter Regeln im Interesse aller Kriegführenden liegt. Sie werden nicht überschritten, weil, so der unterstellte Idealfall, niemand vernünftigerweise möchte, dass er selbst das Ziel der von ihm begangenen Regelverletzung wird. Nach aktuellem Stand sind allerdings gewisse denkbare Reaktionen bereits dem Reziprozitätsverhältnis entzogen. So dürfen sich Repressalien nicht gegen Zivilpersonen oder Kriegsgefangene richten, und dass »[w]eder die Zivilbevölkerung als solche noch einzelne Zivilpersonen das Ziel von Angriffen sein [dürfen]«¹²⁷ ist eine *jus*

127 Vgl. Art. 51 Abs. 2 Satz 1 des I. Zusatzprotokolls.

cogens-Norm, die allseits beachtet werden muss. Aber um diese normativen Vorgaben geht es hier nicht. Hier geht es vielmehr um andere, selbstgesetzte, (teilweise) willkürliche Vorgaben, die gewissermaßen den Handlungsgrund vorgeben und, auf ihn aufbauend, den Handlungsrahmen abstecken. Wenn als Kriegsgrund die unmittelbare Bedrohung durch eine terroristische Gefahr angegeben wird und als Kriegsziel die Beseitigung dieser Gefahr, bleibt die Wahl der Mittel davon nicht unbeeinflusst. Sie wird bestimmt durch die Annahme, dass, erstens, alle Angriffe terroristisch sind und, zweitens, Terroristen ein großes Sympathieumfeld innerhalb der Zivilbevölkerung haben, mit dem sie unerkant verschmelzen. Da diese Zivilbevölkerung nun offensichtlich nicht in der Lage oder nicht willens ist, die terroristischen Kräfte zu isolieren, und dies auch nicht Aufgabe der sich dagegen zur Wehr setzenden, bedrohten Seite ist, da ihr ansonsten die Gegenwehr unmöglich gemacht würde, sind Tote unter der Zivilbevölkerung von vornherein einzukalkulieren. Ob sie zuvor als Schutzschild missbraucht worden ist, ist ohne Belang. »[D]er Staat [muss] dem Leben der Soldaten gegenüber dem Leben der Nachbarn eines Terroristen den Vorzug geben«,¹²⁸ lautete denn auch die offizielle israelische Militärdoktrin während des Gaza-Kriegs. Und was während des Krieges zum Schutz eigener Soldaten galt, galt vorher und nachher, mit selbstverständlich noch erhöhter Berechti-

128 Zitiert nach Avnery, Ein Soldatenleben wiegt mehr, *der Freitag*, 23. Juli 2019, S. 8; vgl. auch <http://www.haaretz.com/print-edition/news/the-philosopher-who-gave-the-idf-moral-justification-in-gaza-1.269527> [Dezember 2010].

gung, zum Schutz der eigenen Zivilbevölkerung. Sogenannte »gezielte Tötungen« wurden nachweislich vom Militär praktiziert, entgegen den Maßgaben des Israelischen Obersten Gerichtshofs, d.h., ohne dass den Kollateralschäden, also den erwartbaren Toten unter der »feindlichen« Bevölkerung, eine nennenswerte Bedeutung beigegeben worden wäre.¹²⁹

Wie kann gegen diese Logik des »Je härter, desto kürzer, desto humaner« das »Postulat der Legitimationsunterstellung« in Anschlag gebracht werden, und zwar, um es zu wiederholen, mit dem Anspruch, langfristig für alle am Konflikt Beteiligten weniger Nach- als Vorteile zu zeitigen?

Zunächst einmal sollte die eigentlich banale Erkenntnis anerkannt werden, dass Gewalt im hier gemeinten militärischen Sinne regelmäßig eine Spirale unterschiedlichster Gewaltaktionen zur Folge hat. Wird der unterlegenen Seite unter Hinweis auf ihre terroristische Struktur jegliche Legitimität des Handelns abgesprochen, dreht sich die Spirale noch schneller, da sich die andere Seite in ihrer Legitimation zur Gewaltanwendung bestätigt sieht und diese ob der Uneinsichtigkeit des Gegners intensiviert. Die Zahl der Opfer steigt. Kollateralschäden unter der bis dahin abseits stehenden Bevölkerung lassen Wut entstehen und wecken Rachebedürfnisse, deren Befriedigung sich die Betroffenen am ehesten im Verein mit den logistikerfahrenen und strategieerprobten Kämpfern versprechen. Diese werden stärker und zahlreicher. Terroreinsätze, meist prägend für die

129 Vgl. Putz, Der Verrat, über den niemand schreiben darf, *Spiegel Online*, 8. April 2010 (<http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,druck-687717,00.html> [Dezember 2010]).

Kampfweise zahlenmäßig kleiner Gruppen, werden nun begleitet von umfangreicheren militärischen Operationen. Damit verändert sich auch das Selbstbild des ursprünglich nur terroristisch agierenden Gegners. Das dem Gut-Böse-Schema folgende manichäische Weltbild erweitert sich um taktische oder strategische Überlegungen, die sich auf die möglichst effektive Bekämpfung des Feindes und nicht mehr allein auf blind treffenden Terror erstrecken. Aus der Terrorgruppe wird eine Widerstandsgruppe, mit allen damit verbundenen legitimatorischen Attributen.¹³⁰ Ihr diese pauschal abzusprechen und als Zeichen dafür eine harte militärische Gangart zu fahren, bei der sich die Unterscheidung zwischen Zivil- und Militärpersonen auflöst, kommt einer Übernahme terroristischer Methoden gleich, denn ein signifikantes Merkmal des Terrorismus ist ja gerade der gezielte Versuch, aus Zivilpersonen legitime Angriffsziele zu machen.¹³¹

Die daraus folgende Forderung nach einer differenzierteren Sicht auf den militärisch unterlegenen Gegner, einschließlich des Versuchs, seiner Dehumanisierung zu widerstehen, wäre der erste, entscheidende Schritt in Richtung auf die anzustrebende Reziprozität. Er müsste zuerst von der stärkeren Seite getan werden, und zwar zunächst infolge des dem humanitären Völkerrecht unterliegenden

130 Zu dieser Entwicklung vgl. Polk, *Aufstand*, S. 16f.; Richardson, *Was Terroristen wollen*, S. 72, 126f.; zur Stellung von Al-Qaida und Taliban in UN-Resolutionen vgl. auch Häußler, 's ist Krieg, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 13. August 2009, S. 6.

131 Vgl. dazu Margalit/Walzer, *Völkerrecht im asymmetrischen Krieg*, S. 58.

Gedankens der erhöhten Selbstkontrolle des militärisch Überlegenen, dann allgemein aufgrund seiner größeren Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich vertrauensbildender Maßnahmen und schließlich speziell aufgrund eigener verfassungsrechtlicher Vorgaben und völker(gewohnheits)-rechtlicher Verpflichtungen. Denn in allen Verfassungen der Welt ist, soweit ersichtlich, die Würde des Menschen – nicht nur die des eigenen Staatsbürgers – als zentraler Wert enthalten,¹³² so wie auch das Völkerrecht die Menschenwürde als verpflichtenden Grundwert anerkennt.¹³³ Das mag im Einzelfall ein schwaches Argument sein, doch die Konsequenz der Nichtbeachtung wäre eben eine Kriegführung, die wegen ihrer Gewaltentfaltung den Frieden instabil oder unmöglich macht. Sich hingegen auf die Reziprozitätsforderung einzulassen, hieße für die stärkere Seite nicht nur, günstigere Voraussetzungen für die Durchbrechung des unseligen Kreislaufs von Gewalt und Gegengewalt zu schaffen, sondern auch in Übereinstimmung mit den eigenen normativen Vorgaben zu handeln. »Führt eu-

132 Z. B. für Sri Lanka vgl. <http://www.priu.gov.lk/Cons/1978Constitution/Preamble.html> [Dezember 2010], für Israel, das kein Verfassungsdokument hat, siehe http://www.knesset.gov.il/description/eng/eng_mimshal_yesod2.htm#9 [Dezember 2010].

133 Vgl. Art. 1 der Allgemeinen Menschenrechtserklärung, die zunächst, d.h. bei ihrer Annahme 1948, keine völkerrechtliche Verbindlichkeit besaß, mittlerweile in ihren Kernaussagen zumindest gewohnheitsrechtliche Rechtskraft besitzt, von denen wiederum einige, die unmittelbar und konkret die Menschenwürde betreffen, auch in Kriegszeiten nicht aufgehoben werden dürfen (vgl. Art. 4 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte).

ren Krieg, aber behandelt gegnerische Zivilisten so, als seien es eure eigenen Staatsbürger«, empfahlen daher, verweisend auf die Bilanz des Gaza-Kriegs, Avishai Margalit und Michael Walzer der israelischen Regierung als Maxime für künftige Kriege.¹³⁴

Der naheliegende Einwand lautet hier, dass bei Anwendung dieser Maxime die Reziprozität längst nicht gesichert sein muss. Denn der asymmetrisch kämpfende Feind – und das ist letztlich jeder Feind, der in die Position der Unterlegenheit geraten ist – bezieht seine Stärke gerade aus der planvollen Überschreitung humanitärer Regeln. Jedes Mittel ist ihm recht, um die andere Seite zu schwächen, und damit erteilt er der Gegenseitigkeitserwartung eine klare Absage. Doch blindwütig sind Terror und militärische Gewalt deshalb keineswegs. Auch der asymmetrisch kämpfende Gegner ist auf Unterstützung angewiesen und will deshalb nicht durch Kollateralschäden infolge von Anschlägen die eigene Bevölkerung gegen sich aufbringen oder international in die politische Isolation geraten.¹³⁵ Schon im eigenen Interesse ist also der asymmetrische Gegner auf eine bestimmte Reziprozität verpflichtet, wenn er nicht zur Schwächung seiner selbst beitragen will. Und diese Verpflichtung wird umso stärker, je deutlicher der Kontrast zwischen dem Reziprozitätsangebot der stärkeren und der Reaktion der schwächeren Seite ist. Mit ande-

134 Vgl. Margalit/Walzer, *Völkerrecht im asymmetrischen Krieg*, S. 63.

135 Vgl. Richardson, *Was Terroristen wollen*, S. 276–287; vgl. auch den Verhaltenskodex der Taliban zum Schutz von Zivilisten, <http://english.aljazeera.net/news/asia/2009/07/20097278348124813.html> [Dezember 2010].

ren Worten, es ist auch aus strategischen Gründen für die militärisch überlegene Seite besser, bei der Anwendung von Waffengewalt Zurückhaltung zu üben und militärische Notwendigkeiten nicht zu extensiv festzulegen. Die Berücksichtigung der von Margalit und Walzer formulierten Maxime führt zwangsläufig dazu, dass der Schutz der Zivilbevölkerung in den Vordergrund gerückt und keine moralischen Doppelstandards mehr angewandt werden.

Ein Traum, nun nicht in moltkescher Intention? Vielleicht, aber jedenfalls erfahrungsgesättigter und rechtsbewusster als die gegenteilige Empfehlung Martin van Crevelds, der in seinem an den Theorien von Clausewitz und Moltke ausgerichteten Plädoyer für »hartes Durchgreifen« Kritik über Kollateralschäden als »Gejammer« bezeichnet und über »zartbesaitete Naturen« spottet, die in Verkennung machiavellistischer Notwendigkeiten durchweg »glauben, es sei besser, zu wenig Menschen zu töten als zu viele«. ¹³⁶

Israel jedenfalls hat, so scheint es, begonnen, Lehren aus dem Gaza-Krieg zu ziehen. Und es kann in diesem Zusammenhang als sicher gelten, dass die Bereitschaft dazu auch durch die internationale Reaktion auf seine Militäraktion gegen die sogenannte Friedensflotte nach Gaza, die in neun toten Friedensaktivisten gemündet hatte, gefördert wurde. Sie erschien wie die logische Fortsetzung einer Militärphilosophie, die, auf einer realen Bedrohung gründend, sich verselbständigt, bis sie von der Bedrohung lebt, auf die sie naturgemäß nur eine Antwort kennt, nämlich die militärische, und das in einer Weise, die künftig Bedro-

136 Vgl. van Creveld, *Gesichter des Krieges*, S. 292, 296.

hungen unmöglich machen soll. Politisch endete diese Militärphilosophie in einem Fiasko, denn sie reduzierte die liberale Demokratie, die Israel immer noch und gerade im Vergleich mit seinen Nachbarn ist, auf das Bild eines aggressiven Militärstaats, der, wenn es der eigenen Sicherheit dient, buchstäblich über Leichen geht. Mit dem Selbstverständnis des israelischen Staates und eines beträchtlichen Teils seiner Bevölkerung ist das nicht vereinbar. Das erklärt, warum die Mitte Juli 2010 aktualisierte Fassung des israelischen Untersuchungsberichts zum Gaza-Krieg auf eine Reihe neuer Vorschriften für die Kriegführung in dicht besiedelten Gebieten (*urban warfare*) verweist, die speziell den Schutz der Zivilbevölkerung bezwecken. So sollen z. B. Schutzzonen für Zivilisten eingerichtet und für sichere Fluchtwege aus dem Kampfgebieten gesorgt werden und es soll, ab Bataillonsebene aufwärts, die Stelle eines »Offiziers für humanitäre Angelegenheiten« geschaffen werden, der bei allen Operationen den befehlshabenden Offizier berät und die Soldaten im humanitären Völkerrecht, vor allem in dessen Bestimmungen zum Schutz der Zivilbevölkerung, unterweist.¹³⁷

Vergleichbares ist aus Sri Lanka nicht bekannt. Das Land erstarrt politisch unter einer autoritären, nepotistischen Regierung, die keine Kritik an den vergangenen Militäraktionen zulässt. Versuche, beispielsweise seitens der UNO, die großen Dunkelfelder in der letzten Phase des

137 Vgl. http://www.mfa.gov.il/MFA/Terrorism-+Obstacle+to+Peace/Hamas+war+against+Israel/Gaza_Operation_Investigations_Second_Update_July_2010.htm [Dezember 2010].

Bürgerkriegs aufzuhellen, werden abgeblockt. Eine Wahrheit wird festzuschreiben versucht, die die Wahrheit der Sieger ist, mit allen damit verbundenen Gefahren für die Stabilität des Landes.

V. Für humanitäre Einsätze bedarf es besonderer Regelungen im humanitären Völkerrecht

Die Frage, ob das humanitäre Völkerrecht nach seinem jetzigen Stand noch zeitgemäß ist, wird in der Völkerrechtswissenschaft regelmäßig gestellt und ebenso regelmäßig bejaht. Ob es sich um rechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Bekämpfung des internationalen Terrorismus oder um solche handelt, die sich im Kontext eines Koalitionskrieges gegen einen Staat stellen, die Zurückhaltung gegenüber einer Revision ist groß. Wichtiger sei es, so heißt es, das vorhandene rechtliche Instrumentarium richtig umzusetzen, d.h., für eine möglichst große Beachtung des bestehenden Rechts zu sorgen. Das wäre bereits ein großer Gewinn.¹³⁸

Wer wollte dem widersprechen? Natürlich ist es nur zu begrüßen, wenn mit der Kraft von Argumenten auf Staaten oder andere, mit militärischer Macht ausgestattete Verbände in einer Weise eingewirkt werden könnte, dass sie die Regeln des humanitären Völkerrechts tatsächlich einhalten. Allerdings werden dadurch problematische Ausnahmeregelungen mit den durch sie ermöglichten extensiven Auslegungen nicht aus der Welt geschafft. Der Maxime von Margalit und Walzer gemäß zu handeln, setzt ein Ver-

138 Vgl. z.B. Tomuschat, *Has International Law Civilized Conflicts since 1907?*, S. 513ff.; Nolte, *Vom Weltfrieden zur menschlichen Sicherheit?*, S. 146.

ständnis von humanitärer Ethik voraus, von dem nicht sicher ist, ob es derzeit mehr als nur ideell von irgendeiner Staats- oder Militärführung geteilt wird. Weitaus wahrscheinlicher ist, dass sie geneigt sein werden, dem van Creveld'schen Rat oder der »sri-lankischen Option« zu folgen, und damit befänden sie sich nach aktuellem Rechtsstand nicht einmal per se und ausschließlich im Bereich des Rechtswidrigen oder gar Verbrecherischen. Und was für einen klaren, leicht verständlichen Satz wie der Margalit-Walzer-Maxime gilt, gilt umso mehr für den Fall, dass eine Ausnahmeregelung schwierigerer Differenzierungen oder Präzisierungen bedarf. Fordert zum Beispiel das Internationale Komitee vom Roten Kreuz in den Auslegungsrichtlinien (*interpretive guidance*) zu der – neben dem Vorrang des unmittelbaren militärischen Vorteils bei einem Angriff – zweiten und letzten Ausnahmeregelung vom grundsätzlichen Schutz der Zivilbevölkerung (Art. 51 Abs. 3 Zusatzprotokoll I: Zivilpersonen sind geschützt, »sofern und solange sie nicht unmittelbar an den Feindseligkeiten teilnehmen«), dass in diesem Sinne eine unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten nur angenommen werden soll, wenn a) ein Schadenseintritt zum Nachteil des Gegners absehbar ist, b) eine ursächliche Verbindung zwischen der Teilnahme und dem möglichen Schaden besteht und c) die Teilnahme den absehbaren Schadenseintritt auch bezweckt hat und diese Bedingungen zudem noch an bestimmte zeitliche und situative Vorgaben geknüpft sind,¹³⁹ ist davon auszugehen, dass weiterhin die Versuchung groß

139 International Committee of the Red Cross, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Law*, S. 16f., 46–64.

ist, die unmittelbare Teilnahme eines Zivilisten an den Feindseligkeiten vom Ende her zu bestimmen, nämlich von dessen Tod im Kampf. Dazu passt, dass der deutsche Außenminister pauschal behauptet, gezielte Tötungen seien erlaubt,¹⁴⁰ oder dass ein NATO-Jurist in einem zwar als Wiedergabe der persönlichen Meinung deklarierten, aber nichtsdestoweniger eindeutigen Diskussionsbeitrag vor menschenrechtlichen Argumentationstopoi bei der Auslegung des humanitären Völkerrechts warnt.¹⁴¹ Kollateralschäden werden als Problem entweder nicht thematisiert oder mit herkömmlichen völkerrechtlichen Vorgaben zu erfassen gesucht, bei denen die Toleranzschwelle, trotz aller Betroffenheitsrhetorik, hoch ist. Dass gezielte Tötungen selbst nur unter engen Voraussetzungen zulässig sind und damit im Zusammenhang stehende, auch »kleinere« Kollateralschäden umso skrupulöser betrachtet werden müssen,¹⁴² gerät dagegen in den Hintergrund.

Weniger als das rechtlich Erlaubte oder als das rechtlich noch Vertretbare aus moralischen Gründen zu tun, ist in der Tat etwas, das leicht im Stadium der guten Absicht oder der Beschwichtigungsgeste verbleibt. Diejenigen, die Krieg führen, um den Gegner im Clausewitz'schen Sinne zur Erfüllung ihres Willens zu zwingen, mögen sich, unter Verdrängung der aufgezeigten Risiken und angesichts der

140 Fried, Westerwelle verteidigt gezielte Tötungen, *Süddeutsche Zeitung*, 5. August 2010, S. 1.

141 Häußler, Gezieltes Töten erlaubt, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 12. August 2010, S. 6.

142 Vgl. Cassese, *International Law*, S. 420–423; hier offensichtlich anderer Ansicht: Melzer, *Targeted Killing in International Law*, S. 354–363.

Verführungskraft überlegener neuer Waffen, damit abfinden. Ist aber das Kriegsziel ein anderes, geht es darum, die Bevölkerung eines Landes von einem despotischen, menschenverachtenden Regime zu befreien, verfolgt der militärische Einsatz also ein humanitäres Ziel, reicht die bloße Möglichkeit der Selbstbeschränkung nicht aus. Die internationale Schutzverantwortung (*responsibility to protect*), ein Konzept, das die im Umfeld des Kosovo-Kriegs heftig geführte Diskussion um Legalität und Legitimität humanitärer Interventionen bündelt und in eine Reihe von Anwendungskriterien kleidet, hat einen hohen Anspruch. Und es dürfte eigentlich kein Zweifel daran bestehen, dass nicht nur der Schutz der Bevölkerung, sondern auch und gerade die Herstellung einer friedlichen Perspektive für das betreffende Land – ebenfalls ein zentrales Kriterium des Konzepts –, nicht mit Mitteln zu bewirken sind, die infolge ihrer Gewaltintensität die geforderte *balance of consequences* ins Negative umschlagen lassen.¹⁴³ Richtigerweise müsste bei Ausübung der Schutzverantwortung auch ihre Komponente der *responsibility to peace* im Blick behalten werden, und das in dem Bewusstsein, dass langjährige Kriege damit ganz offensichtlich nicht vereinbar sind.¹⁴⁴ Genau dies ist aber mit dem bestehenden Kriegsvölkerrecht nicht zu machen. Die Autoren des *responsibility-to-protect*-Konzepts mögen noch so sehr die Notwendigkeit von dem humanitären Ziel angemessenen »höheren Standards« betonen,¹⁴⁵ auch diese Standards bleiben im Rah-

143 Vgl. Verlage, *Responsibility to Protect*, S. 25 ff.

144 Mary Ellen O'Connell in: <http://www.inwent.org/ez/articles/066791/index.de.shtml> [Dezember 2010].

145 Vgl. ICISS-Bericht, Abschnitt 4.40.

men des existierenden Rechts und verhindern nicht die Eskalation des Konflikts. Was stattdessen erforderlich ist, ist die Schaffung spezieller rechtlicher Regelungen, die den Besonderheiten des militärischen Einsatzes zu humanitären Zwecken Rechnung tragen.

Die einfachste und schnellste Form, solche Regelungen zu treffen, wäre in Gestalt der Sondervereinbarungen, von denen im gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen die Rede ist. Dass sie nach dem Wortlaut des Artikels zwischen den Parteien eines »Konflikts, der keinen internationalen Charakter hat« geschlossen werden, ist kein Hindernis, weil eine humanitäre Intervention ohnehin in einer Situation stattfindet, die – siehe den Irak oder Afghanistan – über den weitaus größten Zeitraum hinweg als ein interner bewaffneter Konflikt gewertet wird. Nachteiliger ist da schon, dass es Sondervereinbarungen nur sehr selten und mit geringer Wirkung gegeben hat. Wenn sie zustande kamen, hatte der Krieg bereits begonnen und Konzessionen konnten leicht als Schwäche gedeutet werden.¹⁴⁶ Besser wäre daher eine vorherige Vereinbarung, entstanden aus der Einsicht in die Sinnhaftigkeit der Selbstbeschränkung und deshalb getragen von dem Willen zur Beachtung. Zu denken wäre beispielsweise an eine Ergänzung zu den bestehenden Zusatzprotokollen der Genfer Konventionen oder sogar an die Form eines Protokolls selbst, das wie die Zusatzprotokolle einen besonderen Regelungsgehalt hätte, sich folglich speziell auf den bewaffneten humanitären Konflikt bezöge. Das Rad müsste auch

146 Vgl. International Committee of the Red Cross, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, S. 51 ff.

hier nicht neu erfunden werden, denn Regelungen eher technischer Art oder ohnehin unstreitigen Inhalts könnten übernommen oder durch Verweis inkorporiert werden. Neue Regelungen müssten indes den Bereichen hinzugefügt werden, die in besonderem Maße eskalationsträchtig sind, nämlich zum Kriegsgefangenenrecht, zum Besatzungsrecht und zum Schutz der unbeteiligten Zivilbevölkerung.

Zunächst zum Kriegsgefangenenrecht: Auf einer der Kodifikationskonferenzen zu den Genfer Konventionen wurde der Vorschlag gemacht, den geplanten gemeinsamen Artikel 2 um einen vierten Absatz zu erweitern, der sich auf interne bewaffnete Konflikte beziehen sollte. In diesen Konflikten, die innerhalb der Hoheitsgebiete der Vertragsparteien »Bürgerkriege, koloniale Konflikte oder Religionskriege« sein konnten, sollten die Konventionen ebenfalls gelten. Im Wortlaut des Vorschlags: »Die Anwendung der jeweiligen Konvention in den genannten Konflikten soll in keinem Fall von der Rechtsstellung der am Konflikt beteiligten Parteien abhängen und auch auf diese Rechtsstellung keinen Einfluss haben.«¹⁴⁷ Aufständische gegen eine Staatsmacht wären danach bei ihrer Gefangennahme aus rein humanitären Gründen zu Kriegsgefangenen im Sinne der III. Genfer Konvention geworden, ohne dass damit in irgendeiner Weise eine weitere rechtliche Aufwertung verbunden gewesen wäre.

Der Vorschlag wurde als zu weitgehend empfunden und abgelehnt.¹⁴⁸ Dabei hätten die Staatenvertreter auf das

147 Zitiert nach Crawford, *The Treatment of Combatants and Insurgents under the Law of Armed Conflict*, S. 155.

148 Ebenda, S. 155f.

Vorbild einer Regelung zurückgreifen können, die bei aller Rigorosität, für die er auch stand, Francis Lieber in seinen Code aufgenommen hatte. In Artikel 153 hatte er empfohlen, Aufständische als Kriegsgefangene zu behandeln, denn darin äußert sich nicht implizit die Anerkennung der Sache, für die sie kämpften.¹⁴⁹ Ob Lieber mit dieser Regelung Vorsorge dafür treffen wollte, dass sich der Graben zwischen den Nord- und Südstaaten nicht noch weiter vertieft und somit ein Zusammenleben nach dem Bürgerkrieg noch zusätzlich erschwert wird, ist nicht bekannt, aber auch nicht unwahrscheinlich. Die Genfer Delegierten jedenfalls entschieden sich anders. Zwar wurden später immer wieder Stimmen laut, die forderten, Widerstandsbewegungen, die in ihrer Mitgliederzahl und geografischen Präsenz eine gewisse Stärke erreicht hätten, nicht zu kriminalisieren,¹⁵⁰ doch setzten sie sich mit dieser Forderung nicht durch, nicht im Irak und nicht in Afghanistan, und auch schon vorher nicht in Biafra, in Ruanda oder in Darfur.

Jetzt handelt es sich aber bei einem Einsatz wie beispielsweise in Afghanistan nicht um einen nichtinternationalen bewaffneten Konflikt in der Bedeutung, wie sie den Autoren der Konventionen und Zusatzprotokolle vorschwebte. Mit fragwürdiger Begründung und großer politischer Entschlossenheit ist er zu einem solchen erklärt worden. Auf dieses unsichere Fundament ist die eindeutige Rechtsfolge gesetzt worden, die aus vormals rechtmäßigen Kombattanten hochverräterische, kriminelle Aufständische

149 Vgl. Schindler/Toman, *The Laws of Armed Conflicts*.

150 Vgl. Crawford, *The Treatment of Combatants and Insurgents under the Law of Armed Conflict*, S. 156.

sche machte. Schon dieser Rechtsautomatismus auf unsicherer Grundlage wäre ein Grund, um unter dem Eindruck steigender Gewalt im Land zum ursprünglichen Rechtsstatus zurückzukehren. Kommt noch als zweiter Grund das eigentliche Ziel der Militärintervention hinzu, nämlich der Aspekt des Humanitären, dessen Realisierung auf diese Weise vereitelt wird, müsste künftig, nach der hier geforderten Revision, mindestens dem Grundgedanken nach gelten:

Bei internationalen, UN-mandatierten Militärmissionen, die humanitäre Ziele verfolgen, gelten die Mitglieder der bewaffneten Einheiten aller am Konflikt beteiligten Parteien als Kombattanten. Im Falle ihrer Gefangennahme werden sie als Kriegsgefangene behandelt. Sie behalten die mit dieser Rechtsstellung verbundenen Vergünstigungen, auch wenn strafrechtliche Maßnahmen gegen sie ergriffen werden.

Mitglieder von bewaffneten Einheiten, die im Widerspruch zu den Regeln des humanitären Völkerrechts heimtückisch kämpfen, verwirken den Anspruch, Kombattanten bzw. Kriegsgefangene zu sein.

Im Einzelfall mag es schwierig sein, die Grenze zwischen heimtückischem, terroristischem und noch rechtskonformem Kriegshandeln zu ziehen. Den Taliban-Kämpfern einen Kombattanten-Status zuzubilligen, bedeutet auch, im Grundsatz von einem rechtmäßigen Kriegshandeln bei ihnen auszugehen. Keinesfalls könnten ihre Aktionen wie bisher pauschal mit dem Verdikt »terroristisch« bedacht werden. Denn das liefe darauf hinaus, weiterhin der eskalationsfördernden Gerechtigkeitsvorstellung anzuhängen, dass Soldaten, die in einem gerechten Krieg kämpfen, gegen den Feind Gewalt anwenden dürfen, während in einem ungerechtfertigten Krieg Kämpfende dies

nicht tun dürfen¹⁵¹ – und das, obwohl Letztere zudem noch mit Kampfmitteln und -methoden (gezielte Tötungen, Einsatz von Drohnen und privaten Sicherheitsfirmen) konfrontiert werden, die oft am Rande des Rechts oder jenseits davon anzusiedeln sind.¹⁵² Auch wenn daraus nach dem Prinzip des *ex injuria jus non oritur* (aus Unrecht geht kein Recht hervor) sicher nicht die Berechtigung zu einem vergleichbaren Verhalten hergeleitet werden darf, trägt doch der arrogante Umgang mit dem Recht zu einer allgemeinen Auflösung der rechtlichen und moralischen Positionen bei. Dass sich darauf Mitglieder terroristischer Gruppierungen, wenn sie entsprechende Akte begehen, nicht rechtfertigend berufen können, versteht sich ohne nähere Erläuterung. Aber auch sie fallen nicht durch das normative Raster des Rechts. Das grundlegende humanitärrechtliche Gebot der menschlichen Behandlung, in den Konventionen und Zusatzprotokollen an mehreren Stellen verankert,¹⁵³ gilt auch für sie.

Damit wäre ein Stichwort genannt, das trotz aller machtpolitisch-provokanten Missachtung in dem nächsten veränderungsbedürftigen Rechtsbereich, dem Besatzungsrecht, eine große Rolle spielt. Während die »menschliche

151 Vgl. den Hinweis bei Rodin, Kollektive Entlastung im Krieg, S. 223.

152 Zum Einsatz der Drohnen vgl. Checota/Pflimlin, Drones, la mort qui vient du ciel, *Le Monde diplomatique*, 12/2009, S. 13; zur Verwendung privater Sicherheitsfirmen vgl. Wulf, Internationalisierung und Privatisierung von Kriegen, S. 62ff.; Gaston, Mercenarism 2.0?, *Harvard International Law Journal*, 49/2008, S. 230ff.

153 So z.B. im gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen, in Art. 75 des I. und in der Präambel des II. Zusatzprotokolls.

Behandlung« nach herkömmlicher Auslegung besatzungsrechtlicher Befugnisse¹⁵⁴ eher eine Randbedeutung innehatte und es vordringlich statt auf die Belange der Bevölkerung auf den Erhalt der Souveränität des besetzten Landes ankam, nehmen sie nun eine zentrale Stellung ein. Das äußert sich insbesondere in der Forderung nach Beachtung der Menschenrechte und Wahrung des Selbstbestimmungsrechts der Völker. Beide Rechte werden zunehmend so verstanden, dass sie Rechte und Pflichten im Innern eines Staates begründen. Wie eine Staatsmacht mit den Menschenrechten der eigenen Staatsangehörigen umgeht, gehört nicht mehr zu seinem lange Zeit in der staatlichen Souveränität begründeten *domaine réservé*, sondern unterliegt völkerrechtlichen Bindungen, die das Individuum gegenüber dem Staat aufwerten. Ebenso ist das Selbstbestimmungsrecht nicht länger nur ein Abwehrrecht gegen Einmischung von außen, vielmehr begründet es auch – um den Begriff »Selbstbestimmung« nicht zu einer inhaltsleeren Vokabel werden zu lassen – Individual- und Kollektivrechte gegen die eigene Regierung.¹⁵⁵ Beide Entwicklungen fließen ein in das Konzept der *responsibility to protect*, das ja dann zur Anwendung kommen soll, wenn ein Staat seine innere Souveränität missbraucht und sich in verbrecherischer Art massiv gegen die eigene Bevölkerung wendet. Unter der Überschrift *responsibility to rebuild* fordert es von den Intervenienten, die Voraussetzungen für einen dauerhaften Frieden und für eine gute Regierungsführung (*good governance*) zu schaffen, mithin Vorkehrungen dafür

154 Vgl. Art. 43 Haager Landkriegsordnung und Art. 64 der IV. Genfer Konvention.

155 Vgl. Rosenfeld, Die humanitäre Besatzung, S. 29–41.

zu treffen, dass die staatsinterne Geltung der Menschenrechte und des Selbstbestimmungsrechts erreicht werden kann, und das alles mit der Perspektive einer späteren Rückübertragung der vollen Souveränität auf die neue Staatsführung.¹⁵⁶ Ins Konkretere übersetzen lässt sich das typischerweise in folgende transformative Maßnahmen: Es wird zunächst ein Verwaltungsapparat errichtet, der es dem externen Akteur erlaubt, Einfluss auf das Geschehen in dem betreffenden Staat zu nehmen. Daran schließt der operative Teil an, in dem der externe Akteur auf die Strukturen im jeweiligen Staat einwirkt, d.h., es werden Vorgaben für das politische System und/oder die künftige Wirtschaftsordnung gemacht, Justiz und Verwaltung erfahren weitreichende Reformen. Zuletzt findet der kontrollierte Rückzug des externen Akteurs statt.¹⁵⁷

Sicherlich wäre es naiv und weltfremd, die Realisierung der transformativen Besetzung so planvoll-problemlos zu denken, wie sie sich theoretisch ausmacht. Der Jubel der Iraker beim Fall der Saddam-Hussein-Statue in Bagdad oder der schnelle Sieg über die Taliban waren im Rückblick der eigentliche Beginn der Kämpfe. Es gelang den internationalen Truppen nicht oder nur unter großen Schwierigkeiten, die angestrebte transformative Besetzung auszuüben, weil sich immer wieder Gebiete ihrer tatsächlichen Kontrolle entzogen oder weil sie, oft dem Kontrollverlust zeitlich vorgelagert, eine Form der Besetzung praktizierten und noch praktizieren, die keine befriedigende Wirkung hatte bzw. hat. Um noch einmal Afghanistan als Beispiel zu nehmen: Der Eindruck besteht, als sei der verminderte

156 Vgl. ICISS-Bericht, Abschnitt 5.1.

157 Vgl. Rosenfeld, Die humanitäre Besetzung, S. 22.

Schutzstand, der während der kriegerischen Auseinandersetzung besteht, auch in der folgenden Besatzungszeit beibehalten worden.

Ein Teil der Verantwortung dafür trifft gewiss die asymmetrisch kämpfenden Taliban. Ganz erheblich erleichtert aber wurde die Entstehung dieses Zustands durch die undurchsichtige Verbindung zwischen Aufbau- und Kampfmission (in Gestalt der ISAF- und OEF-Kräfte) und den damit im Zusammenhang stehenden und von der Bevölkerung als unehrenhaft empfundenen Einsatz von Distanzwaffen,¹⁵⁸ durch die pauschalisierte Feindwahrnehmung seitens der Intervenienten sowie durch deren zum Teil aggressive, von Arroganz und kultureller Unkenntnis geprägten Haltung gegenüber der Zivilbevölkerung. Paradigmatisch für den derzeitigen Zustand ist die doppel-sinnige Wahrheit des an Warlords gerichteten Appells »Regieren bringt mehr Vorteile als Aufstand«. Viele von ihnen sind mittlerweile tatsächlich in der Regierung oder in hohen Ämtern, wo sie offizielle Macht ausüben und zugleich, unter dem Mantel international abgesicherter staatlicher Autorität, ihre früheren Geschäfte fortführen.¹⁵⁹

Was folgt aus diesen Missständen für eine transformative, regimeändernde Besatzung, die humanitären Zielsetzungen gerecht werden soll?

Aus ihnen folgt selbstverständlich, dass eine Revision des Rechts diese Empfehlungen berücksichtigen sollte:

Nach der militärischen Eroberung des Landes gehen die notwendigen Kompetenzen zur Ausübung der Besatzung auf

158 Vgl. Thörner, Afghanistan-Code, S. 10, 18.

159 Vgl. ebenda, S. 86, 108, 118; siehe auch <http://www.warandpeace.ru/en/reports/view/46636/> [Dezember 2010].

eine Übergangsregierung über. Die Bildung der Übergangsregierung erfolgt auf Vorschlag von Vertretern des Landes und mit Zustimmung des UN-Sicherheitsrats. Eine internationale Übergangsverwaltung, die vom UN-Sicherheitsrat ernannt wird und diesem untersteht, unterstützt die Übergangsregierung bei der Erfüllung ihrer Aufgaben.

Sämtliche für die Verwirklichung des humanitären Auftrags zu ergreifenden Maßnahmen stehen im Einklang mit menschenrechtlichen Garantien, wie sie sich anerkanntermaßen aus internationalen Abkommen ergeben.

Gestützt auf eine inzwischen beinahe zehnjährige Erfahrung in und mit Afghanistan, ist anzunehmen, dass eine humanitäre Intervention scheitert, wenn sie von den machtpolitischen Interessen eines oder einiger weniger Staaten abhängt oder beeinflusst wird. Soll sie Aussicht auf Erfolg haben, muss sie von Anfang an auf der breiteren Basis eines Mandats des UN-Sicherheitsrats erfolgen.¹⁶⁰ So erhält sie, über den unmittelbaren Anlass der Intervention hinaus, eine höhere Glaubwürdigkeit und damit auch Akzeptanz bei der betroffenen Bevölkerung. Darüber hinaus ist die UNO und ist speziell der UN-Sicherheitsrat aufgrund seiner Zusammensetzung eher davor gefeit, vermeintlich universalistische Ideale ausschließlich einer Provenienz zu verfolgen und sie den Blick auf Menschenrechte bestimmen zu lassen. Der Verzicht auf einen kulturellen Ausschließlichkeitsanspruch¹⁶¹ kann schließlich auch – durch die darin zum Ausdruck kommende Haltung zur

160 So lautet auch die Empfehlung im ICISS-Bericht, Abschnitt 8.4.

161 Zu diesem Problem vgl. Theisen, Grenzen des Universalismus, *Merkur*, März 2010, S. 203–209.

Durchsetzung humanitärer Ziele – die Einsicht befördern, dieses Ziel nicht im geplanten Umfang durchsetzen zu können. Ein Rückschlag, der das gesamte Unternehmen in Frage stellt, muss das nicht unbedingt sein. Denkbar ist, dass Abzugsvereinbarungen geschlossen werden, die, auch wenn sie weit entfernt von menschenrechtlichen Idealvorstellungen sind, einen Rückfall in den früheren Zustand staatlicher Willkür verhindern.

Was sich, in Form eines vorzeitigen Abzugs, in einer humanitären Besatzungssituation gewissermaßen im Großen als unabwendbar herausstellen kann, sollte und müsste auch in einer anderen Situation von geringerer Dimension und sozusagen im Kleinen als möglich gedacht werden können. Konkret bedeutet das, dass bei humanitären Einsätzen nicht nur dann, wenn »mit größeren Kollateralschäden zu rechnen ist«, eine militärische Operation abgebrochen wird¹⁶² – wobei sich, notabene, fragt, was nach dem Klein-Fall als »größerer Kollateralschaden« gilt –, sondern dass das Gleiche auch dann geschieht, wenn unter Umständen der Tod eines einzigen unbeteiligten Zivilisten droht.

Dazu müssten jedoch die allgemeinen Bestimmungen, die zum Schutz der unbeteiligten Zivilbevölkerung bei humanitären Interventionen im zu beachten wären, wie folgt neu gefasst werden:

Das Humanitätsgebot genießt Vorrang vor der militärischen Notwendigkeit.

Sobald es die militärische Lage erlaubt, sind bei einer humanitären Intervention Bodentruppen einzusetzen.

162 Häußler, Gezieltes Töten erlaubt, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 12. August 2010, S. 6.

Ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten, dass es infolge eines Angriffs zu Verlusten an Menschenleben unter der unbeteiligten Zivilbevölkerung, zur Verwundung von unbeteiligten Zivilpersonen sowie zu Zerstörungen oder Beeinträchtigungen wichtiger ziviler Objekte kommt, ist von diesem Angriff abzusehen.

Dass bei einer humanitären Intervention eine tatsächlich humanitäre Kriegführung praktiziert werden sollte, ergibt sich bereits aus deren Zielsetzung. Das bedeutet nicht, dass in Situationen, in denen die Zivilbevölkerung bzw. lebenswichtige zivile Einrichtungen nicht in Mitleidenschaft gezogen werden können, nicht auch die militärische Notwendigkeit die Grenze des rechtlich Erlaubten markieren kann. Mit den zulässigen Mitteln und Methoden wird dieser Krieg geführt wie jeder andere, einschließlich der gezielten Tötung von als solchen zweifelsfrei identifizierten feindlichen Kämpfern. Besteht jedoch die sehr hohe Wahrscheinlichkeit einer Gefährdung der Zivilbevölkerung, bemisst sich die Zulässigkeit der fraglichen Kriegshandlung allein nach dem Humanitätsgebot, was im Regelfall zur Folge haben wird, dass sie nicht durchgeführt werden kann. Das humanitär-völkerrechtliche Verhältnismäßigkeitsprinzip ist nicht mehr anwendbar, die ihm zeitlich vorausgehenden Pflichten der Aufklärung und Warnung entfallen. Das heißt mitnichten, dass die Soldaten der Interventionskräfte schutzlos sind. Zwar gehen sie ein erhöhtes Risiko ein, wenn sie nur Waffen einsetzen dürfen, die zielgenau wirken und deren Verwendung eben ausgeschlossen ist, wenn, trotz erhöhter eigener Gefährdung, nachteilige Auswirkungen auf die Zivilbevölkerung drohen. Und das Risiko für die Soldaten wird außerdem noch dadurch erhöht, dass sie möglichst frühzeitig im Ver-

band von Bodentruppen eingesetzt werden, um den Feind direkt, d.h. ohne Zuhilfenahme von potentiell zielungenaunen Distanzwaffen, bekämpfen zu können. In beiden Fällen lässt sich jedoch das erhöhte Risiko damit rechtfertigen, dass Leben und Gesundheit Unbeteiligter geschont werden sollen. Dies nicht zu tun, liefe darauf hinaus, diese Güter, sofern sie solche der Interventionskräfte sind, schon bei einer bloßen Gefährdungslage für wertvoller zu erachten als die korrespondierenden Güter auf Seiten der Zivilbevölkerung, zu deren Gunsten interveniert wird – ein selbst nach basalen Gerechtigkeitsvorstellungen unhaltbares Ergebnis.¹⁶³ Ebenso falsch wäre es, nun in einer Art Gegenreflex den Interventionseinsatz mit einem suizidalen Opfergang gleichzusetzen. Das gewohnheitsrechtlich verankerte Recht auf Notwehr und Nothilfe besteht fort. In seiner deutschen Ausprägung beispielsweise erlaubt es im Grundsatz alle Maßnahmen, die zur Abwehr eines Angriffs erforderlich sind.¹⁶⁴ Das können unter Umständen Maßnahmen sein, die in Rechtspositionen Dritter, nicht

163 Vgl. Walzer, *Erklärte Kriege – Kriegserklärungen*, S. 45; Whetham, *Ethics and the Enduring Relevance of Just War Theory in the Twenty-First Century*, S. 253.

164 Die engen zeitlichen Grenzen der zulässigen Abwehrmaßnahmen und das Erfordernis einer objektiv vorliegenden Angriffsabsicht, die nur schwer oder gar nicht mit dem Notwehr- und Nothilferecht unter den herkömmlichen Bedingungen des Einsatzes militärischer Gewalt vereinbar sind, schränken dieses Recht unter der hier skizzierten Zielrichtung gerade nicht ein. Vgl. zum Problem Frister/Korte/Kreß, *Die strafrechtliche Rechtfertigung militärischer Gewalt in Auslandseinsätzen auf der Grundlage eines Mandats der Vereinten Nationen*, *Juristen-Zeitung*, 1/2010, S. 11 ff.

am Angriff Beteiligter eingreifen. Aber Voraussetzung ist und bleibt auch hier ein Verteidigungshandeln in einer konkreten Angriffssituation und eben kein Handeln im Rahmen eines andere Ziele verfolgenden Kriegsgeschehens.

Natürlich drängt sich an dieser Stelle die Frage auf, ob nicht die Abkehr vom Verhältnismäßigkeitsprinzip des humanitären Völkerrechts ein wirksames Eingreifen unmöglich macht. Wie soll, anders formuliert, eine militärische humanitäre Intervention zu einem erfolgreichen Ende geführt werden, wenn die militärische Komponente in einem so wichtigen Punkt beschränkt wird? Wird nicht, umgekehrt gefragt, mit der dem Humanitätsgebot einzuräumenden Priorität ein schlicht nicht erreichbarer Idealzustand beschworen, dessen so begründete Einforderung vielleicht sogar als überaus naiv erscheinen muss?

Klar ist, dass eine Neugewichtung im Prinzip der Doppelwirkung, aus dem sich im humanitären Völkerrecht die Entscheidungen zur Verhältnismäßigkeit herleiten, nicht ohne Auswirkung auf den Krieg bleiben kann. Gewöhnlich besagt dieses Prinzip, dass eine Handlung mit sowohl (moralisch) schlechten wie auch (moralisch) guten oder neutralen Folgen dann moralisch erlaubt ist, wenn die schlechten Folgen nur unbeabsichtigte Nebenfolgen sind. Kollateralschäden oder, nach der Diktion der Doppelwirkungslehre: unbeabsichtigte Nebenfolgen auf tatsächlich unvorhersehbare Fälle zu begrenzen ist aber etwas anderes, als unbeabsichtigte Nebenfolgen rechtlich und moralisch hinzunehmen, sofern sie Begleiterscheinung einer ansonsten legalen Zielauswahl sind.¹⁶⁵ Der militärische Ak-

165 Zur Doppelwirkungstheorie im humanitären Völkerrecht vgl. grundlegend: Walzer, *Just and Unjust Wars*, S. 154f.

tionsbereich wird dadurch enorm eingeschränkt, besonders die Durchführung von Angriffshandlungen wird erschwert. Aber ist deshalb ein Krieg gleich nicht mehr führbar? Ist die Kriegswirklichkeit wirklich so eindeutig?

Es ist erstaunlich, mit welchem argumentativen Aufwand von verschiedenen Autoren an der Anwendung der Doppelwirkungslehre im humanitären Völkerrecht festgehalten wird.¹⁶⁶ Wobei das eigentlich Erstaunliche nicht ist, dass an der Lehre festgehalten wird. Erstaunlich ist vielmehr, dass dies *unter allen Umständen* geschieht, selbst dort, wo die Folgen dem ursprünglichen Ziel widersprechen. Dass das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Ausprägung der Doppelwirkungslehre eine wichtige Maxime rationalen Entscheidens und ein gewohnheitsrechtlich geltender Grundsatz ist, ist unbestritten. Völlig unklar und auch durch Extremfallbeispiele nicht näher definierbar¹⁶⁷ sind jedoch seine Grenzen. »[P]roportionality is a general principle of international law [...] and proportionality is what the judges say it is«, lautet nicht von ungefähr ein Fazit,¹⁶⁸ dessen durchklingender resignativer Unterton auf das Dilemma verweist, dass das Verhältnis zwischen dem angestrebten Guten, dem militärischen Vorteil, und der unbeabsichtigten Nebenfolge, dem noch hinzuzunehmenden moralischen Schaden, von Fall zu Fall variiert und in

166 So bei Watkin, *Assessing Proportionality*, S. 26–30; vom Anwendungsfall der Doppelwirkungslehre, dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, her argumentierend beispielsweise: Gardam, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, S. 85–137.

167 Vgl. Bothe, *Friedenssicherung und Kriegsrecht*, S. 690, Rn. 66, oder Melzer, *Targeted Killing in International Law*, S. 363.

168 Stein, *Proportionality Revisited*, S. 738.

seiner nachträglichen Bewertung, die allerdings eine aus der *ex ante*-Perspektive ist, von einem jeweils ebenfalls variierenden Vorverständnis beeinflusst wird. Gerade bei kriegerischen Aktionen, wo unter großem zeitlichem und emotionalem Druck Entscheidungen getroffen werden, ist die Neigung groß, bei der Beurteilung des militärischen Vorteils das Eigeninteresse bestimmend werden zu lassen. So auch bei humanitären Einsätzen zu verfahren, liefe indes auf eine Risikoverlagerung zu Lasten derjenigen hinaus, denen der humanitäre Einsatz zugute kommen soll. Zur Durchsetzung humanitärer Werte das Leben von Menschen zu zerstören, die zufällig zur selben Zeit am selben Ort sind, beschädigt nicht nur auf irreparable Weise die Glaubwürdigkeit des Unternehmens. Auch die Bedenken, die gegenüber der Durchbrechung des Menschenwürdeschutzes in Kriegszeiten erhoben werden, erhalten hier ein weit größeres Gewicht. In Staaten nämlich, die wie die Bundesrepublik Deutschland in ihren Verfassungen keine Derogationsklausel für den Kriegsfall enthalten, ist schon fraglich, ob und unter welchen Voraussetzungen kriegerische Streitkräfteeinsätze, in deren Verlauf eine Tötung Unbeteiligter wahrscheinlich oder jedenfalls nicht auszuschließen ist, mit der Menschenwürdegarantie vereinbar sind. Denn die Klausel verbietet überall dort, wo die betreffende Staatsgewalt zum Einsatz kommt, also auch im Ausland, jede Instrumentalisierung von Menschen, wie sie in ihrer Tötung als der bloßen Voraussetzung für die Bekämpfung des eigentlichen Gegners zu sehen ist.¹⁶⁹

169 Siehe dazu Zimmermann/Geiß, Die Tötung unbeteiligter Zivilisten: Menschenunwürdig im Frieden – Menschenwürdig im Krieg?, *Der Staat*, 46/2007, S. 386f.

Wenn aber schon hinsichtlich eines herkömmlichen Kriegseinsatzes solche Bedenken bestehen, wie ist dann zu urteilen, wenn der Krieg humanitär motiviert ist? Die Subjektivität des Individuums prinzipiell in Frage zu stellen, sie aber andererseits aus Legitimationsgründen zu propagieren, führt zu einem unlösbaren Widerspruch.

Doch wie steht es um die Handlungs- und Bündnisfähigkeit einer Armee, sollten kollaterale Tötungen verboten werden? Wäre das Verbot tatsächlich, wie behauptet wurde, »lebensblind« und schüfe zudem den »perversen Anreiz, Zivilisten als Schutzschilde zu missbrauchen«?¹⁷⁰

Dass die aktuelle »lebensnahe« Rechtslage zwar die Handlungsfähigkeit fördert, nicht aber den Frieden, zeigen beinahe täglich Medienberichte. Sie daher zum ausschließlichen Maßstab für militärische Einsätze zu machen, zeugt von einer begrenzten Wahrnehmung. Der Gedanke der Selbstbeschränkung ist ganz im Gegenteil den handelnden Akteuren des Kriegsrechts nicht fremd. Dem damit einhergehenden reduzierten Spektrum der Handlungsmöglichkeiten haben sie, da letztlich zum Vorteil aller, zugestimmt. Wie die militärische Handlungsfähigkeit blieb so auch die Bündnisfähigkeit gewahrt und sie wird es auch weiterhin bleiben, wenn die hier geforderte Revision von einem Konsens getragen wird. Und dass dieser Konsens erreichbar ist, ergibt sich aus den Vorteilen, die mit ihm verbunden sind und deren nicht geringster darin besteht, den Gegner nicht noch stärker zu machen. Solcherart die Lehren zu ziehen aus einer Entwicklung, die auch eingetreten ist, weil sie rechtlich möglich ist, ist nicht lebensblind, sondern umgekehrt das Ergebnis eines reflexiven Prozesses, in dem genau

170 Merkel, Die Schuld des Oberst, *Die Zeit*, 21. Januar 2010, S. 11.

auf das Leben geschaut wurde. Dabei stellte sich auch heraus (siehe zuletzt im Gaza-Krieg und sri-lankischen Bürgerkrieg), dass die Verwendung von menschlichen Schutzschilden bereits jetzt zu einer geläufigen Praxis geworden ist. Ein Verbot kollateraler Tötungen schüfe insofern also keinen neuen »perversen Anreiz«. Vielmehr würde es auch hier gewaltmindernd wirken. Denn nach geltender Rechtslage ist es zulässig, einen menschlichen Schutzschild zu beschießen. Voraussetzung ist auch hier, dass die Proportionalität gewahrt bleibt.¹⁷¹ Da diese jedoch eine große Toleranzbreite aufweist, ist die Zahl der getöteten Zivilisten gewöhnlich hoch. Diese fatale Folge aber würde nicht eintreten, wenn das rechtliche Verbot bestünde, bei Angriffen den Tod unbeteiligter Zivilisten in Kauf zu nehmen.

Auch bei einem Angriff der Gegenseite aus einer Menge unbeteiligter Zivilisten heraus wären die Intervenienten nicht wehrlos. Nach dem Maßstab von Notwehr und Nothilfe könnten sie sich zur Wehr setzen, wobei sich die Intensität der Gegenwehr jedoch nach der im Notwehrrecht anerkannten Erforderlichkeit bemisst, keineswegs nach den bis heute im humanitären Völkerrecht üblichen Proportionalitätsvorstellungen. Deren Unanwendbarkeit ergibt sich im Übrigen auch aus dem Recht der Menschenrechte, das, bei aller möglichen Unsicherheit über dessen Geltungskraft im internationalen bewaffneten Konflikt, im nichtinternationalen bewaffneten Konflikt jedenfalls gilt, und das in zweifacher Hinsicht: zum einen in Form der Menschenrechte, die der Staat, in den interveniert wird, vertraglich anerkannt hat und die folglich auf seinem Hoheitsgebiet zu beachten sind, und zum anderen und even-

171 Vgl. Oeter, *Methods and means of combat*, Rn. 445.

tuell ergänzend in Gestalt der Menschenrechte, zu deren Respektierung sich die Staaten, die auf »Einladung« intervenieren, verpflichtet haben und die sie, wie hinzuzufügen ist, in der konkreten Situation faktisch durchzusetzen in der Lage sind.¹⁷² Wo Menschenrechte gelten, ist aber für vorherige Proportionalitätserwägungen, die den Tod oder die erhebliche Verletzung Unbeteiligter einkalkulieren, aus naheliegenden Gründen kein Raum.¹⁷³

Die sonst problematische Festlegung auf einen nicht-internationalen bewaffneten Konflikt in Konfliktkonstellationen wie im Irak oder Afghanistan wirkt sich also in menschenrechtlicher Hinsicht vorteilhaft aus. Allerdings droht auch hier nach herkömmlicher Auffassung eine Einschränkung: Hat der Konflikt eine Intensität und/oder geografische Ausdehnung erreicht, die die Wahrung menschenrechtlicher Standards als illusorisch erscheinen lässt, soll wieder das humanitäre Völkerrecht gelten.¹⁷⁴ Obwohl hierbei eine vernunftgeleitete, zurückhaltende Einschätzung gefordert wird, öffnet sich dadurch doch wieder weit das Tor zur Privilegierung militärischer Notwendigkeiten einschließlich der ihr innewohnenden Gefahren der Eskalation. Zu deren Abwendung sollten daher bei humanitären Einsätzen das Recht der Menschenrechte und das humanitäre Völkerrecht eine Einheit bilden.

172 Vgl. zur extraterritorialen Geltung z.B. der Europäischen Menschenrechtskonvention Rosenfeld, Die humanitäre Besatzung, S. 114–118.

173 Dazu Kretzmer, Rethinking the Application of IHL in Non-International Armed Conflicts, *Israel Law Review*, 1/2009, S. 27.

174 Ebenda, S. 45; Watkin, Assessing Proportionality, S. 37.

VI. Wie bei Rechtsverstößen verfahren und Einwänden begegnet werden sollte

Wäre die Entscheidung von Oberst Klein und anderen Befehlsgebern der ISAF, die zum gewaltsamen Tod vieler Menschen führte, nach der hier vorgeschlagenen Revision zu beurteilen, hieße das nicht zwangsläufig, dass sie strafrechtlich zur Verantwortung gezogen würden. Wären die Opfer, was beispielsweise Oberst Klein auch behauptet,¹⁷⁵ allesamt Taliban-Kämpfer gewesen, gäbe es nichts gegen den Angriffsbefehl einzuwenden. Hätten sich jedoch Zivilisten unter den Taliban befunden, hätte der Angriffsbefehl nicht gegeben werden dürfen. Das wäre nur anders gewesen, wenn eine Notwehrlage bestanden hätte. Doch davon wird angesichts der Umstände (zwei Tanklastwagen, die sich festgefahren hatten und die sich in dieser Position mehrere Kilometer vom Lager Kundus entfernt befanden) nicht überzeugend ausgegangen werden können.¹⁷⁶ Es bleibt also dabei, dass Oberst Klein, wenn er von der – freiwilligen oder erzwungenen – Anwesenheit von Zivilisten am Ort des Geschehens wusste oder hätte wissen müssen, den Angriffsbefehl nicht hätte geben dürfen. Andernfalls wäre er zumindest wegen fahrlässiger Tötung nach § 222 Strafgesetzbuch zu bestrafen, da ja nach dem hier vorgestellten

175 <http://www.generalbundesanwalt.de/de/showpress.php?themenid=12&newsid=360> [Dezember 2010].

176 So auch Kalek/Schüller/Steiger, Tarnen und Täuschen, *Kritische Justiz*, 3/2010, S. 272ff.

Vorschlag eine rechtfertigende Berufung auf das sonst im humanitären Völkerrecht geltende Verhältnismäßigkeitsprinzip ausgeschlossen ist. Insofern unterscheidet sich diese Rechtsfolge erheblich von der gegenwärtig einschlägigen Rechtslage, wie sie von der Bundesanwaltschaft festgestellt worden ist und wie sie allem Anschein nach auch von anderen NATO-Staaten, namentlich den USA, mehrfach eine Bestätigung erfuhr, wo Ermittlungsverfahren nach »Zwischenfällen«, die mit dem Kundus-Fall vergleichbar sind, ausblieben oder umgehend eingestellt wurden.

Der Satz *»Wird eine Zivilperson bei einer Militäroperation erheblich verletzt oder getötet und ist dies nach den Regeln des humanitären Völkerrechts, die den Besonderheiten humanitärer Einsätze Rechnung tragen sollen, einem Soldaten der Interventionstruppe zurechenbar, ist dieser Soldat nach den Gesetzen des jeweiligen Entsendestaates strafbar«* markiert mithin die buchstäblich spürbarste Folge der vorgeschlagenen Rechtsänderung. Sie ist Ausdruck der normativen Wertigkeit, die dem Leben und der körperlichen Integrität der Menschen beigemessen wird, zu deren Wohl die Militäroperation stattfindet. Nicht nur am Rande sei hier darauf hingewiesen, dass die Position, die Deutschland zu Beginn des ISAF-Mandats vertrat, dieser normativen Sichtweise sehr nahe kam. Aus einer Zurückhaltung, die sich durch die dunklen Seiten der deutschen Vergangenheit und darauf gründenden verständlichen Befindlichkeiten der öffentlichen Meinung erklärt, wies die Regierung der Bundeswehr lediglich quasi polizeiliche Kompetenzen zu.¹⁷⁷ Der

177 Vgl. <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/079/1407930.pdf> [Dezember 2010], dort die Punkte 3 und 6; Krieger, Deutschland im asymmetrischen Konflikt, S. 40f.

Einsatz sollte eine Stabilisierungsmission sein, kein Einsatz in einem bewaffneten Konflikt, den es nach offizieller deutscher Lesart in Afghanistan auch nicht gab. Ein prinzipielles Schädigungsrecht, wie es das humanitäre Völkerrecht beinhaltet, war folglich ausgeschlossen.¹⁷⁸ Doch diese Haltung veränderte sich unter dem Eindruck der Radikalisierung des Geschehens vor Ort und vor allem angesichts der bei vielen ISAF-Partnern verbreiteten Einschätzung, in Afghanistan herrsche Krieg, und zwar genau genommen schon von Beginn der internationalen Mission an. Nun wurde auch in Deutschland, bei allerdings sorgsamster Vermeidung des »K-Worts«, das humanitäre Völkerrecht verstärkt in die operativen Planungen einbezogen, zunächst als Orientierung und Markierung einer allerletzten Handlungsgrenze in sogenannten *rules of engagement* oder Taschenkarten, dann als Instrument der strafrechtlichen Rechtfertigung und schließlich als Rechtsgrundlage für ein handlungsförderndes allgemeines Schädigungsrecht, wie es Oberst Klein in Kundus am 4. September 2009 mit dem Befehl, Feinde des Wiederaufbaus »zu vernichten«, praktiziert hatte.¹⁷⁹ Am Ende war Deutschland dort angekom-

178 Arndt, Individuelle Verantwortlichkeit von Soldaten im Auslandseinsatz, S. 7.

179 Spies, Berücksichtigung des humanitären Völkerrechts in Einsätzen außerhalb bewaffneter Konflikte, *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften*, 3/2009, S. 141 f.; zur offensiven Veränderung der deutschen Taschenkarte vgl. Müller, Capture or Kill, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 15. Dezember 2009, S. 2; zum Klein-Befehl vgl. <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2009-12/oberst-klein-kundus> [Dezember 2010].

men, wo die Interventionskoalitionäre schon vorher angekommen waren: in einem Zustand des Scheiterns, in dem jedes Ausstiegsszenario, vorausgesetzt, es lässt eine Schamfrist, als die bessere Lösung erscheint.

Zurück zum Aspekt der Bestrafung und der damit unweigerlich verbundenen Botschaft der Sanktionierung eines Fehlverhaltens, das im Vergleich zur bestehenden Regelung gering erscheinen muss: Wird dadurch nicht, so könnte man fragen, die Bereitschaft von Staaten, Truppen für humanitäre Einsätze bereitzustellen, nachteilig beeinflusst? Und wie steht es um die Soldaten, die in den Einsatz gehen und für die das Gute, das sie zu erreichen helfen sollen, mit einer erhöhten strafrechtlichen Verantwortlichkeit einhergeht? Fragen wie diese erinnern an Reaktionen, die vor fast einem Jahrhundert voller Verwunderung oder Entrüstung geäußert wurden, als erstmals in Gerichtsverfahren, die keine kaschierte Form der Rache waren, Soldaten für ihr vergangenes Tun zur Verantwortung gezogen werden sollten. Ob nicht das »gesunde [...] vaterländische und militärische Gefühl sich dagegen sträubt« wurde da gefragt und sodann festgestellt, dass es auch »den Juristen bedenklich machen muss«, in Strafverfahren Männer, »die nicht aus eigennützigen Motiven heraus über das Ziel hinausgeschossen haben, [...] mit gemeinen Verbrechern auf eine Stufe zu stellen«.¹⁸⁰ Bald jedoch machte die ablehnende Reaktion einer zunehmend größer werdenden Akzeptanz Platz; der Gedanke an eine strafrechtliche Grenze auch im Krieg war in der Welt und daraus nicht mehr zu entfernen. Warum sollte das bei einer rechtlichen

180 Vgl. Bundesarchiv Berlin, R 3003, ORA/RG b; 92/20, Bd. 2, S. 840f.

Differenzierung, die eine neuere Entwicklung berücksichtigen will, anders sein? Hier wie dort ging bzw. geht es nicht vordringlich um die Bestrafung, sondern um die Verdeutlichung von Normen, deren Zweck die Begrenzung von Gewalt ist. Im Übrigen und anknüpfend an die oben abgelehnte Risikoverlagerung zu Lasten der unbeteiligten Zivilbevölkerung sei daran erinnert, dass die Tätigkeit des Soldaten (und auch die des Polizisten) jenseits der Gefahrenzulagen zum Sold/Gehalt die tatsächliche und zudem eidgebundene Bereitschaft, sich erhöhter Eigen- und sogar Todesgefahr auszusetzen, voraussetzt und nicht durch den schnellen und eventuell strafbaren Griff zur Waffe kompensiert werden darf. Nicht zuletzt schafft ein dem Einsatz entsprechender rechtlicher Rahmen auch Rechtssicherheit, indem er – siehe die Behandlung des Klein-Falls – die bislang hektisch-widersprüchliche Suche nach Rechtsantworten beendet und dabei noch kritischen Stimmen gegenüber deutlich macht, dass das Ziel des Militäreinsatzes nicht durch ungeeignete Erlaubnisnormen diskreditiert werden soll.¹⁸¹

In diesen Zusammenhang gehört auch der Einwand, ob das geforderte Weniger an militärischer Gewalt nicht von der Dynamik dieser Gewalt überlagert wird, ob es, mit anderen Worten, nicht zu artifiziell ist und eine Eindeutigkeit unterstellt, die es schlechterdings nicht gibt. Für diesen Einwand spricht, dass es nach dem gegenwärtigen Stand des humanitären Völkerrechts Verbote gibt, die mit ein-

181 Zur Bedeutung der gesellschaftlichen Akzeptanz eines militärischen Einsatzes für das Selbstverständnis der Soldaten vgl. Seliger, »Verharmlosung macht krank«, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 9. November 2009, S. 8.

schränkenden Formulierungen situationskompatibel gemacht werden sollen. Hierauf zu verzichten könnte sich in einer Weise auswirken, die die Durchführung militärischer Aktionen unmöglich macht. Andererseits aber bedeutet das Festhalten an der traditionellen militärischen Logik, dass zivile Opfer in Kauf genommen werden. Ein Mittelweg, der es erlaubt, in derselben Situation sowohl unbeteiligte Zivilisten zu schützen als auch das militärische Ziel zu erreichen, ist nicht erkennbar. Eine Entscheidung muss gefällt werden, und sie kann, wenn der Einsatz für »Frieden, Freiheit und Menschenrechte«¹⁸² nicht ad absurdum geführt werden soll, nur in einer rechtlich verbindlichen Verpflichtung zur Vermeidung von Kollateralschäden bestehen, die nicht von der Abwägung zwischen militärischem Vorteil und moralischem Schaden beeinflusst sein darf. Insofern unterstellt der Vorschlag in der Tat eine Eindeutigkeit, aber nicht zur Simplifizierung eines vielleicht komplexen Kampfgeschehens, sondern zugunsten der unbeteiligten Zivilbevölkerung. Ist mit ihrer Gefährdung sicher zu rechnen, darf die Operation nicht durchgeführt werden, auch wenn dies zu strategischen Nachteilen oder gar zum Abbruch von Offensiven oder ähnlichen Großaktionen führt.

Daran schließt sich sogleich ein nächster möglicher Einwand an, der weiter greift, indem er grundsätzlich und unter Betonung eines politischen Realismus die Notwendigkeit einer Revision des humanitären Völkerrechts be-

182 So zuletzt der deutsche Außenminister in einer Rede zum Volkstrauertag am 14. November 2010, vgl. <http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Infoservice/Presse/Reden/2010/101114-BM-Volkstrauertag.html> [November 2010].

streitet. Ist denn, so könnte mit ihm unter Verweis auf die Erfahrungen im Irak und in Afghanistan gefragt werden, überhaupt noch in absehbarer Zeit ein humanitär motivierter militärischer Einsatz denkbar? Oder werden sich die Staaten auf das ihnen nach Artikel 51 der UN-Charta zustehende Recht der individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung zurückziehen und das *responsibility to protect*-Konzept eine Episode werden lassen? Ausgeschlossen ist das natürlich nicht, aber dennoch nicht sehr wahrscheinlich. Der international anerkannte Kanon grundlegender Menschenrechte und die darauf fußenden »Gemeinschaftswerte« im Völkerrecht¹⁸³ haben die Sensibilität dafür wachsen lassen, dass massive Verletzungen dieser Werte ab einer gewissen Intensität nicht mehr hinnehmbar sind. In dem heute existierenden globalen Wahrnehmungsraum ist der auch militärische Optionen einschließende Handlungsdruck auf Politiker und Regierungen beträchtlich, sofern sie nicht schon selbst erkannt haben, dass »Gewalt aus humanitären Gründen gerechtfertigt sein kann [...]. Untätigkeit zerrt an unserem Gewissen und kann dazu führen, dass wir für eine spätere Intervention einen noch höheren Preis bezahlen müssen.«¹⁸⁴ In ähnlichen Worten bzw. ähnlicher Botschaft wie der amerikanische Präsident im Dezember 2009 hatten sich vorher und haben sich nachher Vertreter verschiedener UN-In-

183 Zu diesen Werten und ihrer Bedeutung vgl. Paulus, Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht, S. 252–284.

184 So der US-amerikanische Präsident Obama in seiner Rede anlässlich der Auszeichnung mit dem Friedensnobelpreis, vgl. <http://amerikadienst.usembassy.de/archiv/index.html> [November 2010].

stanzen zu Wort gemeldet.¹⁸⁵ Das Konzept der Schutzverantwortung gehört also trotz Irak und Afghanistan nicht der Vergangenheit an, einer Revision des Rechts ist damit nicht von vornherein der Boden entzogen.

Aus dieser Feststellung ergibt sich der letzte hier anzusprechende Einwand, der sich noch einmal auf die Realisierungschancen dieser Rechtsrevision bezieht. Dass hier trotz der großen Schwächen der aktuellen Regelung mit einer ausgeprägten Zurückhaltung der Staaten zu rechnen ist, ist bereits angesprochen worden. Und auch bei nicht-staatlichen Akteuren kann selbst dort, wo es zu vermuten wäre, eine zumindest offene Haltung nicht einfach angenommen werden. Das Handbuch der Evangelischen Seelsorge in der Bundeswehr mit dem vielversprechenden Titel »Friedensethik im Einsatz« jedenfalls will, nachdem im Geleitwort die Notwendigkeit der ethischen Urteilsfähigkeit für die Soldaten und die Bedeutung von deren Einsatz gegen Gewalt und für einen gerechten Frieden herausgestellt wird, Bedenken hinsichtlich größerer Kollateralschäden zerstreuen, und zwar mit dem in seiner saloppen Formulierung befremdlichen Hinweis, die deutsche Übersetzung im I. Zusatzprotokoll drücke die zulässigen Kollateralschäden »auf ein zu niedriges Level«,¹⁸⁶ was im Klartext nur heißen kann, dass doch, bitte schön, überhaupt kein Anlass zu übergroßer Vorsicht besteht. Auch viele zivile Tote gehen friedensethisch völlig in Ordnung.

185 Vgl. <http://www.responsibilitytoprotect.org/index.php/document-archive/united-nations?view=fjrelated&id=2410> [Dezember 2010].

186 Vgl. Evangelisches Kirchenamt für die Bundeswehr (Hg.), *Friedensethik im Einsatz*, S. 192.

Im Vergleich dazu nimmt sich die Gefahr, die andersorts in einer Rechtsänderung gesehen wird, als ein geradezu harmloser Gegeneinwand aus, zumal sie auch ins Positive gewendet werden kann. So warnt Yves Sandoz, Mitglied der Versammlung des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz, des obersten Organs dieser Organisation, vor einer Änderung des humanitären Rechts. Dies bedeute ein zähes, unübersichtliches Verfahren, das zu kontraproduktiven Kompromissen zwingt und aller Wahrscheinlichkeit nach noch das bestehende Recht insgesamt schwäche, auch wenn nur Teile davon als revisionsbedürftig empfunden würden.¹⁸⁷ Aber abgesehen davon, dass Sandoz damit die Kodifikationsarbeiten des Roten Kreuzes in ein eigenartiges Licht rückt – gerade die Auswirkung neuerer Kodifikationsarbeiten auf existierende humanitär-völkerrechtliche Regeln kann sich auch darin äußern, dass weitergedacht wird, dass Rechtspositionen nicht mehr länger als alternativlos erscheinen und so zum Beispiel die schon unter »normalen« Kriegsumständen fragwürdigen Verhältnismäßigkeitsregeln überdacht werden.

Vielleicht ist es zu vermessen, auf eine baldige Durchbrechung der eingangs konstatierten und soeben erneut belegten »Voreingenommenheit für den *status quo*« zu hoffen. Die Zeichen dafür stehen allerdings nicht so schlecht in Zeiten, in denen die weltgrößte Militärorganisation beschlossen hat, den Einsatz militärischer Mittel und zivile Aufbauhilfe stärker zu verschränken und zu diesem

187 Sandoz, *International Humanitarian Law in the Twenty-First Century*, *Yearbook of International Humanitarian Law*, 6/2003, S. 38.

Zweck die Kooperation mit der Europäischen Union und der UNO zu intensivieren.¹⁸⁸ Zwar steht die NATO nach dem Irak und nach Afghanistan gewissermaßen mit dem Rücken zur Wand und die Einsicht in die Notwendigkeit einer Strategieänderung ist darum nicht unbedingt von langer Dauer. Andererseits jedoch ist sie, über den Aspekt der militärischen Ausweglosigkeit hinaus, ganz konkret mit der Bilanz von Hunderttausenden von Toten konfrontiert, die, nachhaltig thematisiert von der internationalen Zivilgesellschaft, einen erheblichen Handlungsdruck aufzubauen vermag. Die Geschichte des humanitären Völkerrechts hat schon mehrfach auf Veränderungen in der internationalen Moral und weltpolitische Umbrüche reagiert. Es ist an der Zeit, sich dessen zu vergegenwärtigen und zu handeln. Und wenn bei dieser Gelegenheit auch die eine oder andere bestehende und den herkömmlichen Krieg betreffende Regelung auf ihren Sinn überprüft wird, umso besser.

188 Vgl. http://www.nato.int/cps/en/SID-18760C03-A174B08B/natolive/news_68877.htm [Dezember 2010].

Bibliografie

- Alperovitz, Gar, Hiroshima. Die Entscheidung für den Abwurf der Bombe, Hamburg 1995.
- Ambos, Kai, Afghanistan-Einsatz der Bundeswehr und Völker(straf)recht, in: *Neue Juristische Wochenschrift*, 24/2010, S. 1725–1727.
- Arndt, Felix, Individuelle Verantwortlichkeit von Soldaten im Auslandseinsatz, Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste, WD 2 – 3000 – 072/08, Berlin 2008.
- Arnold, Roberta/Quénivet, Noelle (Hg.), International Humanitarian Law and Human Rights Law. Towards a New Merger in International Law, Leiden/Boston 2008.
- Avnery, Uri, Ein Soldatenleben wiegt mehr, *der Freitag*, 23. Juli 2010, S. 8.
- Bluntschli, Johann Caspar, Gesammelte kleine Schriften, 2. Band: Aufsätze über Politik und Völkerrecht, Nördlingen 1881.
- Bothe, Michael, Humanitäres Völkerrecht und Schutz der Menschenrechte: Auf der Suche nach Synergien und Schutzlücken, in: Dupuy, Pierre-Marie/Fassbender, Bardo/Shaw, Malcolm N./Sommermann, Karl-Peter, Völkerrecht als Wertordnung. Common Values in International Law (Festschrift für Christian Tomuschat), Kehl 2006, S. 63–90.
- Bothe, Michael, Friedenssicherung und Kriegsrecht, in: Wolfgang Graf Vitzthum (Hg.), Völkerrecht, 4. Auflage, Berlin 2007, S. 637–725.
- Braune, Gerd, Elektroschocks und Peitschenhiebe. Kanadas Armee soll Gefangene an Kabuler Behörden ausgeliefert haben – obwohl die foltern, *Frankfurter Rundschau*, 10./11. April 2010, S. 4.
- Brahimi-Report, Bericht der UN-Sachverständigengruppe für die Friedensmissionen der Vereinten Nationen – A/55/305, S/2000/809.
- Canetti, Elias, Masse und Macht, 27. Aufl., Frankfurt am Main 2001.
- Cassese, Antonio, International Law, 2. Aufl., Oxford 2005.

- Checola, Laurent/Pflimlin, Edouard, Drones, la mort qui vient du ciel, *Le Monde diplomatique*, 12/2009, S. 13.
- Churchill, Winston S., Kreuzzug gegen das Reich des Mahdi, Frankfurt am Main 2008.
- Clausewitz, Carl von, Vom Kriege, Reinbek 1996.
- Crawford, Emily, *The Treatment of Combatants and Insurgents under the Law of Armed Conflict*, Oxford 2010.
- Creveld, Martin van, *Gesichter des Krieges. Der Wandel bewaffneter Konflikte von 1900 bis heute*, München 2009.
- Deutsches Rotes Kreuz, *Die Genfer Rotkreuz-Abkommen vom 12. August 1949*, 8. Aufl., Bonn 1988.
- Die Tamilen-Rebellen in Sri Lanka wollen die Waffen niederlegen, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 18. Mai 2009, S. 1.
- Dörmann, Knut/Colassis, Laurent, International Humanitarian Law and the Iraq Conflict, in: *German Yearbook of International Law*, 47/2004, S. 293–342.
- Evangelisches Kirchenamt für die Bundeswehr (Hg.), *Friedensethik im Einsatz. Ein Handbuch der Evangelischen Seelsorge in der Bundeswehr*, Gütersloh 2009.
- Fischer, Horst, Friedenssicherung und friedliche Streitbeilegung, in: Ipsen, Knut (Hg.), *Völkerrecht*, 5. Aufl., München 2004, S. 1065–1194.
- Fried, Nico, Westerwelle verteidigt gezielte Tötungen, *Süddeutsche Zeitung*, 5. August 2010, S. 1.
- Frister, Helmut/Korte, Marcus/Kreß, Claus, Die strafrechtliche Rechtfertigung militärischer Gewalt in Auslandseinsätzen auf der Grundlage eines Mandats der Vereinten Nationen, in: *Juristen-Zeitung*, 1/2010, S. 10–17.
- Gardam, Judith, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, 3. Aufl., Cambridge 2006.
- Gasser, Hans-Peter, Protection of the Civilian Population, in: Dieter Fleck (Hg.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2. Aufl., Oxford 2008, S. 237–323.
- Gaston, E. L., Mercenarism 2.0? The Rise of the Modern Private Security Industry and its Implications for International Humanitarian Law Enforcement, in: *Harvard International Law Journal*, 49/2008, S. 221–248.

- Gehlen, Martin, Irak kommt nicht zur Ruhe, *Frankfurter Rundschau*, 19. Juli 2010, S. 7.
- Greenwood, Christopher, Historical Development and Legal Basis, in: Dieter Fleck (Hg.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2. Aufl., Oxford 2008, S. 1–78.
- Grefe, Christiane, Friede, Freude, Fragen, *Die Zeit*, 20. Mai 2010, S. 63.
- Günther, Inge, Keine Hinweise auf menschliche Schutzschilde, *Frankfurter Rundschau*, 2. Juli 2009, S. 7.
- Günther, Inge, Die Lust an der Zerstörung, *Frankfurter Rundschau*, 15. Juli 2009, S. 4.
- Guttenberg: Luftschlag doch unangemessen, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 4. Dezember 2009, S. 1 und 2.
- Hankel, Gerd, *Die Leipziger Prozesse. Deutsche Kriegsverbrechen und ihre strafrechtliche Verfolgung nach dem Ersten Weltkrieg*, Hamburg 2003.
- Harel, Amos, MI: IDF Needs New Ethics Code for War On Terror, *Haaretz.com*, 30. September 2009 (<http://www.haaretz.com/hasen/spages/1117736.html>).
- Häußler, Ulf, 's ist Krieg, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 13. August 2009, S. 6.
- Häußler, Ulf, Gezieltes Töten erlaubt, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 12. August 2010, S. 6.
- Headquarters, Department of the Army (Hg.), *Counterinsurgency*, Washington, DC, Dezember 2006.
- Henckaerts, Jean-Marie/Doswald-Beck, Louise, *Customary International Humanitarian Law*, Band 1: Rules, Cambridge 2005.
- Heuser, Beatrice, *Den Krieg denken. Die Entwicklung der Strategie seit der Antike*, Paderborn u. a. 2010.
- Horne, John/Kramer, Alan, *Deutsche Kriegsgreuel 1914. Die unstrittene Wahrheit*, Hamburg 2004.
- Human Rights Council, *Human Rights in Palestine and other Occupied Arab Territories. Report of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict*, A/HRC/12/48 vom 15. 9. 2009.
- ICISS, *International Commission on Intervention and State So-*

- vereignty, Dezember 2001 (<http://www.iciss.ca/pdf/Commission-Report.pdf>).
- International Committee of the Red Cross, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 30th International Conference of the Red Cross and the Red Crescent (30IC/07/8.4), Genf, Oktober 2007.
- International Committee of the Red Cross, Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Law, Genf, Mai 2009.
- International Crisis Group, War Crimes in Sri Lanka, Asia Report Nr. 191, 17. Mai 2010.
- Ipsen, Knut, Bewaffneter Konflikt und Neutralität, in: ders. (Hg.), Völkerrecht, 5. Aufl., München 2004, S. 1195–1290.
- Kalek, Wolfgang/Schüller, Andreas/Steiger, Dominik, Tarnen und Täuschen. Die deutschen Strafverfolgungsbehörden und der Fall des Luftangriffs bei Kundus, in: *Kritische Justiz*, 3/2010, S. 270–286.
- Kant, Immanuel, Zum ewigen Frieden, Stuttgart 1984.
- Kersting, Wolfgang, Kant über Recht, Paderborn 2004.
- Kirchmann, J. H. von (Hg.), Des Hugo Grotius drei Bücher über das Recht des Krieges und des Friedens in welchem das Natur- und Völkerrecht und das Wichtigste aus dem öffentlichen Recht erklärt werden, Bd. II., Berlin 1869, Reproduktion ohne Ort 2007.
- Kreß, Claus, Some Reflexions on the International Framework Governing Transnational Armed Conflict, in: *Journal of Conflict & Security Law*, 15/2010, S. 245–274.
- Kretzmer, David, Rethinking the Application of IHL in Non-International Armed Conflicts, in: *Israel Law Review*, 1/2009, S. 8–45.
- Kreye, Andrian, Niederlage im Kampf um Herzen und Köpfe. Die Einstellung des Verfahrens gegen Oberst Klein schürt die Skepsis gegen das Völkerstrafrecht, *Süddeutsche Zeitung*, 21. April 2010, S. 11.
- Krieger, Heike, Deutschland im asymmetrischen Konflikt. Grenzen der Anwendung militärischer Gewalt gegen Taliban-

- Kämpfer in Afghanistan, in: Dieter Weingärtner (Hg.), Die Bundeswehr als Armee im Einsatz. Entwicklungen im nationalen und internationalen Recht, Baden-Baden 2010, S. 39–59.
- Kurnaz, Murat, Fünf Jahre meines Lebens. Ein Bericht aus Guantanamo, Berlin 2007.
- Lindemann, Marc, Unter Beschuss. Warum Deutschland in Afghanistan scheitert, 2. Aufl., Berlin 2010.
- Margalit, Avishai/Walzer, Michael, Völkerrecht im asymmetrischen Krieg. Oder: Wie bekämpft man Terroristen und schützt Zivilisten?, in: *Internationale Politik*, Juli/August 2009, S. 56–63.
- Mehr zivile Opfer denn je, *Frankfurter Rundschau*, 14. Januar 2010, S. 9.
- Melzer, Nils, Targeted Killing in International Law, Oxford 2008.
- Merkel, Reinhard, Die Schuld des Oberst, *Die Zeit*, 21. Januar 2010, S. 11.
- Müller, Reinhard, Capture or Kill, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 15. Dezember 2009, S. 2
- Münkler, Herfried, Die neuen Kriege, 2. Aufl., Reinbek 2002.
- Münkler, Herfried, Die semantische Flanke, *der Freitag*, 6. Mai 2010, S. 13.
- Nagler, Jörg, Abraham Lincoln. Amerikas großer Präsident – eine Biographie, München 2009.
- Nolte, Georg, Vom Weltfrieden zur menschlichen Sicherheit? Zu Anspruch, Leistung und Zukunft des Völkerrechts, in: Münkler, Herfried/Bohlender, Matthias/Meurer, Sabine (Hg.), Sicherheit und Risiko. Über den Umgang mit Gefahr im 21. Jahrhundert, Bielefeld 2010, S. 125–153.
- Oeter, Stefan, Methods and Means of Combat, in: Fleck, Dieter (Hg.), The Handbook of International Humanitarian Law, 2. Aufl., Oxford 2008, S. 119–235.
- Osterhammel, Jürgen, Die Verwandlung der Welt. Eine Geschichte des 19. Jahrhunderts, 4. Aufl., München 2009.
- Paech, Norman/Stuby, Gerhard, Völkerrecht und Machtpolitik in den internationalen Beziehungen, Hamburg 2001.
- Paul, Gerhard, Bilder des Krieges, Krieg der Bilder. Die Visualisierung des modernen Krieges, Paderborn u. a. 2004.

- Paulus, Andreas, Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht. Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung, München 2001.
- Paulus, Andreas/Vashakmadze, Mindia, Asymmetrical War and the Notion of Armed Conflict – a Tentative Conceptualization, in: *International Review of the Red Cross*, 91/2009, S. 95–125.
- Perels, Joachim, Entsorgung der NS-Herrschaft. Konfliktlinien im Umgang mit dem Hitler-Regime, Hannover 2004.
- Polk, William R., Aufstand. Widerstand gegen Fremdherrschaft: vom Amerikanischen Unabhängigkeitskrieg bis zum Irak, Hamburg 2009.
- Putz, Ulrike, Der Verrat, über den niemand schreiben darf, *Spiegel Online*, 8. April 2010 (<http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,druck-68771700.html>).
- Richardson, Louise, Was Terroristen wollen. Die Ursachen der Gewalt und wie wir sie bekämpfen können, Frankfurt am Main 2007.
- Rodin, David, Kollektive Entlastung im Krieg, in: Gerber, Doris/Zanetti, Véronique (Hg.), Kollektive Verantwortung und internationale Beziehungen, Berlin 2010, S. 219–238.
- Rosenfeld, Friedrich, Die humanitäre Besatzung. Ein Dilemma des ius post bellum, Baden-Baden 2009.
- Rousseau, Jean-Jacques, Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts, Stuttgart 1977.
- Russell, William Howard, Meine sieben Kriege, Frankfurt am Main 2000.
- Sandoz, Yves/Swinarski, Christophe/Zimmermann, Bruno (Hg.), Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Genf 1997.
- Sandoz, Yves, International Humanitarian Law in the Twenty-First Century, in: *Yearbook of International Humanitarian Law*, 6/2003, S. 3–40.
- Schabas, William A., The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute, Oxford 2010.
- Schindler, Dietrich/Toman, Jiri (Hg.), The Laws of Armed Conflicts. A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents, Genf u. a. 1981.

- Schmidt-Radefeldt, Roman, Die Wurzeln des modernen Kriegsvölkerrechts als transatlantisches Erbe – Leben und Werk von Francis Lieber (1798–1872), in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften*, 1/2009, S. 44–55.
- Schubert, Franziska, Hilfseinsatz ängstigt Afghanen, *Frankfurter Rundschau*, 24./25. April 2010, S. 8.
- Seliger, Marco, »Verharmlosung macht krank«, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 9. November 2009, S. 8.
- Simonitsch, Pierre, Menschenrechtsrat fabriziert seinen GAU, *Frankfurter Rundschau*, 29. Mai 2009, S. 9.
- Spies, Sylvia Charlotte, Berücksichtigung des humanitären Völkerrechts in Einsätzen außerhalb bewaffneter Konflikte, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften*, 3/2009, S. 137–144.
- Stahnke, Jochen, Heimkehr zunächst ausgeschlossen, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 28. Mai 2009, S. 3.
- Stein, Torsten, Proportionality Revisited. Überlegungen zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im internationalen Recht, in: Dicke, Klaus u.a., *Weltinnenrecht. Liber amicorum Jost Delbrück*, Berlin 2005, S. 727–738.
- Sturm, Peter, Das Ende der Jagd auf die Tiger, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 19. Mai 2009, S. 2.
- Taylor, Telford, Nürnberg und Vietnam. Eine amerikanische Tragödie, München 1971.
- Theisen, Heinz, Grenzen des Universalismus. Nach Afghanistan muss sich der Westen zurücknehmen, in: *Merkur*, März 2010, S. 203–209.
- Thörner, Marc, Afghanistan-Code. Eine Reportage über Krieg, Fundamentalismus und Demokratie, Hamburg 2010.
- Thürer, Daniel, Völkerrecht als Fortschritt und Chance, Baden-Baden u.a. 2009.
- Tomuschat, Christian, Der Sommerkrieg des Jahres 2006. Eine Skizze, in: *Die Friedens-Warte*, 1/2006, S. 179–190.
- Tomuschat, Christian, Has International Law Civilized Conflicts since 1907?, in: Giegerich, Thomas (Hg.), *A Wiser Century? Judicial Dispute Settlement, Disarmament and the Laws of War 100 Years after the Second Hague Peace Conference*, Berlin 2009, S. 513–515.

- Verlage, Christopher, Responsibility to Protect. Ein neuer Ansatz im Völkerrecht zur Verhinderung von Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Tübingen 2009.
- Waldmann, Peter, Zur Asymmetrie von Gewaltdynamik und Friedensdynamik am Beispiel von Bürgerkriegen und bürgerkriegsähnlichen Konflikten, in: Heitmeyer, Wilhelm/Soeffner, Hans-Georg (Hg.), Gewalt. Entwicklungen, Strukturen, Analyseprobleme, Frankfurt am Main 2004, S. 246–265.
- Walzer, Michael, Just and Unjust Wars. A Moral Argument with Historical Illustrations, 3. Aufl., New York 2000.
- Walzer, Michael, Erklärte Kriege – Kriegserklärungen. Essays, Hamburg 2003.
- Watkin, Kenneth, Assessing Proportionality: Moral Complexity and Legal Rules, in: *Yearbook of International Humanitarian Law*, 8/2005, S. 3–53.
- Whetham, David, Ethics and the Enduring Relevance of Just War Theory in the Twenty-First Century, in: Kassimeris, George/Buckley, John, *The Ashgate Research Companion to Modern Warfare*, Farnham 2010, S. 241–255.
- Wulf, Herbert, Internationalisierung und Privatisierung von Kriegen, Baden-Baden 2005.
- Zechmeister, David, Die Erosion des humanitären Völkerrechts in den bewaffneten Konflikten der Gegenwart, Baden-Baden 2007.
- Zimmermann, Andreas/Geiß, Robin, Die Tötung unbeteiligter Zivilisten: Menschenunwürdig im Frieden – Menschenwürdig im Krieg?, in: *Der Staat*, 46/2007, S. 377–393.
- Zöllner, Martin/Leszczynski, Kazimierz (Hg.), Fall 7. Das Urteil im Geiselmordprozeß, gefällt am 19. Februar 1948 vom Militärgerichtshof V der Vereinigten Staaten von Amerika, Berlin 1965.

Zum Autor

Gerd Hankel, Dr. jur., Völkerrechtler und Sprachwissenschaftler, ist seit 1993 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Hamburger Institut für Sozialforschung. 2000 und 2001 arbeitete er im Team der Ausstellung »Verbrechen der Wehrmacht. Dimensionen des Vernichtungskriegs 1941–1944«; seit 2002 untersucht er die juristische Aufarbeitung des Genozids in Ruanda. Seine Forschungsschwerpunkte liegen auf den Gebieten des Völkerrechts und Völkerstrafrechts.

In der Hamburger Edition sind erschienen: (Hg.), *Die Macht und das Recht. Völkerrecht und Völkerstrafrecht am Beginn des 21. Jahrhunderts* (2008); *Die UNO. Idee und Wirklichkeit* (2006); *Die Leipziger Prozesse. Deutsche Kriegsverbrechen und ihre strafrechtliche Verfolgung nach dem Ersten Weltkrieg* (2003); (Hg. zus. mit Gerhard Stuby), *Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen. Zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozessen* (1995).