

# DIE EROSION DES HUMANITÄREN VÖLKERRECHTS UND DES ASYLRECHTS

## Konsequenz von neuen Konfliktstrukturen?

von Patrick Sutter

anlässlich der 20. Bogenhausener Gespräche am 09.03.2003

### 1. Historisches und Begriffe.

Ich möchte mein Referat mit einem Blick in die Geschichte des humanitären Völkerrechts beginnen. Ich bin mir zwar bewusst, dass Sie gestern von Herrn Dr. Post einen kurzen Abriss über die Entwicklung des Kriegsvölkerrechts gehört haben. Doch möchte ich noch einmal die für die hier zu behandelnde Thematik wesentlichen Stationen darstellen, um Ihnen in der Folge aufzeigen zu können, woher meines Erachtens die heutigen Schwierigkeiten stammen. Ausserdem kann man gewisse fehlerhafte historische Argumentationsmuster besser erkennen, wenn man ihre Gründe kennt.

Dass Krieg unvorstellbar grosses Leid anrichten kann, wäre als Platitüde zu bezeichnen, wenn es sich bei dieser Feststellung nicht um die wohl treffendste Beschreibung der Folgen eines bewaffneten Konflikts handeln würde. Sie veranlasste denn auch den Schweizer Henry Dunant, der im 19. Jh. Zeuge der Schlacht von Solferino wurde, zur Feststellung, dass – wenn man Kriege schon nicht in jedem Fall verhindern kann – man dieses Leid zumindest *soweit möglich* mildern sollte. Mit diesem Gedanken legte er den Grundstein zum Roten Kreuz. In den Gründerjahren des Roten Kreuzes war man sich bewusst, dass eine nur auf Völkergewohnheitsrecht beruhende Garantie des *ius in bello*, d.h. des Rechts im Krieg, nicht wirksam würde. So wurde unter dem Einfluss der Dunant-Bewegung am 22. August 1864 eine erste nennenswerte Konvention verabschiedet: Die *Convention pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armes en campagne*. Es folgten 1899 und 1907 die Haager Konventionen zum Land- und Seekriegsrecht, welche das gesamte Kriegsrecht regeln sollten. Obwohl heute noch in Kraft, sind die Regeln über den Seekrieg relativ veraltet, sie wurden aber aufgrund der abnehmenden Bedeutung dieser Kriegsform nie revidiert. Die Regeln betreffend den Landkrieg dagegen finden noch heute teilweise Anwendung. Die Haager Landkriegsordnung legt fest, wer die Kriegführenden sind, wie Kriegsgefangene zu behandeln sind, wie mit Kranken und Verwundeten umzugehen ist, welche Mittel zur Schädigung des Feindes, sowie zur Belagerung und Beschiessung angewendet werden dürfen, wer als Spion gilt und wie er bestraft werden darf, wie bei Kapitulationen oder Waffenstillständen vorzugehen ist und inwiefern militärische Gewalt auf besetztem feindlichem Gebiet eingesetzt werden darf. (Diese Regeln über besetzte Gebiete werden z.B. durch den obersten israelischen Gerichtshof zur Bearbeitung von Beschwerden aus den besetzten Gebieten noch heute herbeigezogen).

Der erste Weltkrieg sollte diese Dynamik brechen, da man zur Auffassung gelangte, dass das gesamte Kriegsrecht den Entwicklungen in der Art der Kriegsführung ohnehin immer nachhinke und deshalb nur von beschränkter Dauer und

beschränktem Nutzen sei. Zudem entwickelte sich durch die Gründung des Völkerbundes 1919 und durch den Abschluss des Kellogg-Briand-Paktes von 1928 die Norm des Gewaltverbots. In der Folge kam die Befürchtung auf, dass eine Regelung des Kriegsrechts das verbotene Mittel des Krieges wieder legitimieren könnte; d.h. indem man die Folgen eines Krieges und damit die Möglichkeit eines Krieges ignorierte, hoffte man, Kriegsverhütung zu betreiben. Dies gleicht in etwa den Menschen, die die finanziellen Aspekte einer Ehe zum Zeitpunkt der Heirat nicht regeln, damit es nie zu einer Scheidung kommt, oder die kein Testament verfassen, um nicht sterben zu müssen.

Obwohl der Zweite Weltkrieg zeigte, dass die Möglichkeit eines Krieges stets zumindest so real ist, dass man besser Vorsorge zur Linderung seiner Folgen trifft, und dass insbesondere der Schutz der Zivilbevölkerung im bisherigen Recht ungenügend war, war die UNO in den Anfangsjahren diesbezüglich sehr zurückhaltend, weil man das Gewaltverbot von Art. 2 Abs. 4 der UN-Charta nicht schwächen wollte. Also übernahm wieder das IKRK eine Führungsrolle. Es erachtete eine Stärkung des Rechts zum Schutze der potentiellen Kriegsoffer als Teil einer moralischen Erneuerung der Weltgemeinschaft nach dem Grauen des Zweiten Weltkriegs. So wurde mit dem Abschluss der vier Genfer Konventionen zum Schutz der Kriegsoffer im Jahre 1949 der Kern des heutigen humanitären Völkerrechts geschaffen. Die Verwendung des spezifischen Begriffs des humanitären Völkerrecht statt des viel allgemeineren Begriffs vom Kriegsrecht erklärt sich aus der Konzentration auf die Perspektive des Opferschutzes. Dies bedeutet, dass die beiden Begriffe – obwohl häufig synonym verwendet – stets streng zu unterscheiden sind. Beeindruckend an den Genfer Konventionen ist nicht zuletzt die Tatsache, dass sie von allen Staaten der Welt ratifiziert wurden, sie also im eigentlichen Wortsinne universelles Recht darstellen.

Der Anwendungsbereich der Genfer Konventionen beschränkt sich nicht auf einen Krieg im formellen Sinne (was eine subjektive Anerkennung der Staaten, im Kriegszustand zu sein, voraussetzt), sondern sie gelten für jede bewaffnete Auseinandersetzung einer gewissen Intensität. Geschützt werden erstens die Kranken und Verletzten, zweitens die Kriegsgefangenen und drittens die Zivilpersonen.

Zwei Neuerungen im Völkerrecht bedeuteten jedoch in der Folge eine grosse Herausforderung für das humanitäre Völkerrecht: Der in Art. 1 Ziff. 2 der UN-Charta eingeführte Grundsatz des *Selbstbestimmungsrechts der Völker* und der mit der durch die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte initiierte Siegeszug des *Menschenrechtsgedankens*.

Zuerst zum Selbstbestimmungsrecht der Völker: Es stellte sich in den 60er-Jahren des Kalten Kriegs bald heraus, dass die künftigen Konflikte eher weniger zwischen Staaten, sondern immer mehr in der Form von Kolonial- und Bürgerkriegen ausgetragen werden. Dafür waren die Konflikte im Gefolge der Dekolonisierung, d.h. im Gefolge der Einforderung des Selbstbestimmungsrechts, verantwortlich. Die Genfer Konventionen hielten für diese Konfliktform kaum Antworten bereit. Deshalb wurden 1977 zwei Zusatzprotokolle zu den Genfer Konventionen abgeschlossen. Das *erste Zusatzprotokoll* entwickelte das Recht der internationalen Konflikte weiter: Neu wurden auch Kolonialkriege als internationale Konflikte eingestuft, womit sie nun dem weit entwickelten Recht der bewaffneten internationalen Konflikte unterstellt sind. Zudem wurde der Kombattantenstatus auch auf Guerillakrieger ausgeweitet.

Das *zweite Zusatzprotokoll* hat indessen die bewaffneten nicht-internationalen Konflikte (also Bürgerkriege) im Auge, die durch Art. 3 der Genfer Konventionen erst minimal geregelt waren. Doch hatte es dieser Ast des humanitären Völkerrechts nicht leicht, da er mit einem anderen völkerrechtlichen Grundpfeiler, der Souveränität der Staaten, nur zu schnell kollidieren kann.

Was sich aber mit dem zweiten Zusatzprotokoll abzeichnete, war der Gedanke, dass zur Verminderung schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen ein Eingriff in die Souveränität der Staaten zulässig sein sollte. Dies versuchte man mit Art. 3 des zweiten Zusatzprotokolls zu verhindern, der lautet: „Dieses Protokoll darf nicht zur Beeinträchtigung der Souveränität eines Staates oder der Verantwortung der Regierung herangezogen werden, mit allen rechtmässigen Mitteln die öffentliche Ordnung im Staat aufrechtzuerhalten oder wiederherzustellen oder die nationale Einheit und territoriale Unversehrtheit des Staates zu verteidigen. Dieses Protokoll darf nicht zur Rechtfertigung einer wie immer begründeten unmittelbaren oder mittelbaren Einmischung in den bewaffneten Konflikt oder in die inneren oder äusseren Angelegenheiten der Hohen Vertragspartei herangezogen werden, in deren Hoheitsgebiet dieser Konflikt stattfindet.“ Diesen Zeilen sieht man richtiggehend an, wie hart um die Verabschiedung dieser Konvention gerungen werden musste.

Damit wären wir also beim zweiten herausfordernden Aspekt für das humanitäre Völkerrecht nach dem Zweiten Weltkrieg: Dem Siegeszug des Menschenrechtsgedankens. Es mag auf den ersten Blick erstaunen, dass die Menschenrechte, die ja denselben Grundgedanken vertreten, für das humanitäre Völkerrecht eine Herausforderung darstellen sollen. Lassen Sie mich dies kurz erläutern: Die grösste Errungenschaft des Völkerrechts bestand wohl darin, dass alle Staaten einsahen, dass nur ein striktes Gewaltverbot (mit den Ausnahmen der Selbstverteidigung und der Gewaltanwendung durch UN-Sicherheitsratsbeschluss) Frieden und Gerechtigkeit garantieren konnten. Bis mitten in die neunziger Jahre wurde jedoch das humanitäre Völkerrecht durch zahlreiche Menschenrechtsstandards derart gestärkt, dass das Wort vom gerechten Krieg wieder die Runde machte, d.h. dass zum Schutz der Menschenrechte einer Bevölkerungsgruppe im Kosovo das Gewaltverbot und die Souveränität eines Staates abgeschwächt wurden. Diese Lücke, die der Drang nach der Verwirklichung des Guten aufgestossen hat, ist seither nur schwer wieder zu schliessen. Es sei hier nur angezeigt, dass aufgrund dieser aufgerissenen Lücken im Völkerrecht Kriege in der nächsten Zeit vermutlich leider wieder häufiger sein werden. Dies nicht zuletzt deshalb, weil man es unterlassen hat, die NATO-Intervention durch die Organe der UNO zu legitimieren, was eine klare Verletzung des Gewaltverbotes darstellte. So entstand scheinbar bei gewissen Vertretern eines neuen Völkerrechts der Eindruck, man dürfe zur Verfolgung eines guten Zwecks auch ausserhalb der bisherigen Normen agieren. Der Krieg für den guten Zweck (d.h. zur Bekämpfung des Bösen) ist seither auch ausserhalb der geltenden Regeln der UN-Charta wieder scheinbar legitim geworden – man beachte dazu nur die Wortwahl des US-amerikanischen Präsidenten. So wird dadurch eines klar: Die Diskussionen um die Verpflichtung zur Einhaltung des humanitären Völkerrechts werden leider wieder an Aktualität gewinnen.

## 2. Neue Konfliktstrukturen

Erschreckend an den jüngsten kriegerischen Auseinandersetzungen z.B. in Afghanistan und in Israel ist die Tatsache, dass das humanitäre Völkerrecht seine Akzeptanz unter den Kriegsparteien und seine sich daraus ergebende Wirkung verloren zu haben scheint. Erwähnt seien nur die Aspekte der *Behandlung von Kriegsgefangenen* und des *Schutzes der Zivilbevölkerung*.

Der Aspekt des Ausserachtlassens des Schutzes der Zivilbevölkerung lässt sich am Verhalten der USA im Afghanistankrieg darstellen. Noch zu Beginn des Krieges liess sich Präsident Bush mit den Worten vernehmen: „Unlike the enemy, we seek to minimize, not maximize, the loss of innocent life.“ Es ist heute nach überzeugenden Berichten klar, dass eine übervorsichtige Kriegsführung zu Beginn die Erfolge an der Front schmälerte. Allerdings sind schon aus dieser Anfangszeit massive Verletzungen des humanitären Völkerrechts überliefert. Seit die Interims-Regierung in Kabul eingesetzt worden ist, gibt es sogar noch mehr zivile Opfer durch amerikanische Attacken zu beklagen, als noch zu der Zeit, als man die Taliban zu entmachten trachtete. Mitgespielt haben dürfte sicherlich eine gewisse Frustration über mangelnde Erfolge in den Anti-Terror-Bemühungen, was den Pentagon dazu veranlasste, riskantere Angriffsziele zu bestimmen. Riskanter in der Hinsicht, dass nun auch Ziele in stärker bevölkerten Gebieten gewählt wurden. Den 2800 Opfern der Attacken vom 11. September 2001 stehen inzwischen schätzungsweise 4000-5000 getötete Menschen in der Zivilbevölkerung Afghanistans gegenüber – von der Verschlimmerung der ohnehin schon schwierigen Lebensverhältnisse durch die Zerstörung lebensnotwendiger Infrastruktur ganz zu schweigen. Es sollen hier nicht etwa Menschenleben gegeneinander aufgerechnet werden. Vielmehr ist festzustellen, dass das humanitäre Völkerrecht sowohl terroristische Anschläge als auch die krasse Nichtbeachtung möglicher ziviler Opfer unter demselben Tatbestand als Kriegsverbrechen behandelt und verbietet. Der einschlägige Begriff lautet: indiskriminierende Kriegsführung. Damit bezeichnet man eine Kriegsführung, die nicht zwischen Angriffen auf Kombattanten einerseits und auf die Zivilbevölkerung andererseits unterscheidet. Denn das Kriegsrecht verbietet den Einsatz von Mitteln und die Auswahl von Zielen, die grosse Verluste unter der Zivilbevölkerung in Kauf nehmen, wie dies eben gerade auch für terroristische Anschläge typisch ist. Für solche Kriegsverbrechen auferlegt das humanitäre Völkerrecht den Staaten eine Pflicht zur Bestrafung der Täter. D.h. das humanitäre Völkerrecht behindert nicht etwa die Bestrafung von Terroristen, sondern fordert diese sogar. Gleichzeitig lässt es das humanitäre Völkerrecht aber auch nicht zu, dass eine Unterscheidung bei der Beurteilung von Völkerrechtsverbrechen gemacht wird, je nachdem, ob die Opfer durch „böse Terroristen“ oder durch „gutmeinende Soldaten“ verursacht wurden. Dies verbietet auch die sprachliche Verunglimpfung von zivilen Opfern als „Kollateralschäden“. Edward S. Herman brachte diese Schizophrenie in seinem Aufsatz „Kosovo and DoubleSpeak“ auf den Punkt: „We’re the good guys, so if we killed some innocent people, well, we didn’t do it on purpose. The bad guys, on the other hand, are being bad intentionally.“

Mit dem Hinweis auf die Bestrafung jeglicher Kriegsverbrecher sind wir beim zweiten Problembereich angelangt: Der Behandlung von Kriegsgefangenen in jüngster Zeit. Wem der Status eines Kriegsgefangenen zugesprochen wird, der hat zu jedem Zeitpunkt das Recht auf eine humane Behandlung durch die ihn gefangen haltende Kriegspartei. Die Vereinigten Staaten von Amerika weigerten sich zunächst, den

festgenommenen Taliban und Al-Qaida-Mitgliedern den Status von Kriegsgefangenen zuzuerkennen. Nach heftigen Protesten im In- und Ausland gab Präsident Bush am 7. Februar 2002 folgende Lösung bekannt: Die Genfer Konventionen gelten für die Auseinandersetzung zwischen den Taliban und den USA, nicht aber für die nicht-staatliche Al-Qaida. Weder den Taliban noch den Al-Qaida-Mitgliedern wird aber der Kriegsgefangenen-Status zugesprochen. Sie sollen trotzdem aber alle eine humane Behandlung im Sinne der Genfer Konventionen erfahren. Zwar ist es richtig, diese beiden Konflikte innerhalb des Afghanistankriegs separat zu betrachten. Und es ist diesem Sinne auch vertretbar, wenn die Al-Qaida-Mitglieder als illegale Kombattanten nicht in den Genuss des Kriegsgefangenen-Status kommen, da es sich um eine kriminelle Organisation handelt, die für ihre nicht legitimierten Kampfhandlungen nach nationalem Strafrecht zu verurteilen ist. D.h. sie dürfen für alle Kampfhandlungen zur Rechenschaft gezogen werden, da sie illegal sind. Doch bedeutet dies, dass die während der kriegerischen Auseinandersetzung festgenommenen Al-Qaida-Kämpfer dennoch dem Schutz der Genfer Konventionen unterstehen, wie jede andere zivile, wenn auch kriminelle Person, die während eines bewaffneten Konfliktes in die Fänge der gegnerischen Partei gerät. Unhaltbar ist die Argumentation sodann für die Entscheidung, den Taliban den Kriegsgefangenen-Status aus dem Grunde zu verweigern, weil sie keine Uniformen getragen und sich so nicht genügend von der Zivilbevölkerung unterschieden hätten, wie Ari Fleischer den Entscheid begründete. Denn dieses Erfordernis der Unterscheidung gilt nur für Milizen und freiwillige Korps, die nicht Bestandteil einer offiziellen Kriegspartei sind, was auf die Taliban mit Sicherheit nicht zutrifft. Ausserdem gilt für den Fall, dass über die Qualifikation von Gefangenen Unklarheit besteht die Pflicht, diesen Status durch ein kompetentes Gericht überprüfen zu lassen. Ein Entscheid der Administration Bush kommt dieser Pflicht deshalb nicht nach.

Über die Beweggründe, warum sich die USA so strikte gegen die Gewährung des Kriegsgefangenen-Status für die Taliban wehrten, wurde viel spekuliert, zumal die USA nie eine detaillierte Begründung für ihren Entscheid nachlieferten. Erst recht ging man auf das Verlangen des IKRK nicht ein, für die Festhaltung jedes Einzelnen dieser Gefangenen eine rechtliche Begründung zu geben. Genannt wurden immer wieder drei vermeintliche oder tatsächliche Beschränkungen, die das humanitäre Völkerrecht ihnen andernfalls auferlegt hätte: *Erstens* dürfen Kriegsgefangene nur zu Angaben über ihre Person befragt werden. D.h. Befragungen über allfällige weitere Terror-Pläne wären nicht zulässig. *Zweitens* stellt das humanitäre Völkerrecht gewisse Mindeststandards auf, wie Kriegsgefangene untergebracht sein und im Alltag behandelt werden müssen. Und *drittens* wollte man sich nicht Möglichkeit nehmen lassen, allfällige Mitglieder vor amerikanischen Gerichten zur Rechenschaft zu ziehen. Zumindes bezüglich des letzten Punktes haben wir gezeigt, dass das humanitäre Völkerrecht sich nicht gegen die Bestrafung von Terroristen stellt, sondern diese sogar fordert, weil sie schwere Kriegsverbrechen begangen haben. Und ein Indiz für die ersten beiden Vermutungen liefert die Tatsache, dass im Rahmen des „Kriegs gegen den Terror“ in Afghanistan, Pakistan und anderen Ländern mehrere tausend Personen festgenommen wurden, zu denen das IKRK nur teilweise Zutritt hat. Wie die *Washington Post* unlängst berichtete, werden diese Personen unter amerikanischer Anleitung und zum Teil mit der Beteiligung amerikanischer Agenten festgehalten und befragt, wobei auch psychischer Druck und Folter angewendet werden.

Was sind die Gründe für die jüngste Häufung massiver Verletzungen des humanitären Völkerrechts? Meist wird diese Erosion des humanitären Völkerrechts von Kommentatoren damit begründet, dass sich die Konfliktstrukturen geändert haben. Wenn man Terroristennetze ausheben und zerschlagen wolle, so müsse man Kriegsgefangene – ob man sie nun so nennen will oder nicht – befragen können. Ausserdem könne man nicht bedingungslos Rücksicht auf die Zivilbevölkerung nehmen, wenn diese die Terroristen beherberge bzw. wenn die Terroristen ihre Behausungen und Stellungen mitten unter der Zivilbevölkerung suchten.

Zweifellos haben sich die Konfliktstrukturen geändert. Allerdings muss *bezweifelt* werden, ob die oben geschilderten Aussagen nicht auch schon für die „traditionelle“ Kriegsführung zuträfen: Es wäre immer schon nützlicher gewesen, den Feind nach der Gefangennahme über strategische und operationelle Ziele des Kommandos zu befragen – was jedoch nicht zulässig ist. Es handelt sich ausserdem auch nicht um die ersten Konflikte, in denen sich „Soldaten“ in der Zivilbevölkerung versteckt halten. Die Erosion der Akzeptanz des humanitären Völkerrechts kann mit diesen Erklärungsversuchen also nur teilweise begründet werden.

### **3. Nicht-Reziprozität der Verpflichtungen vs. Reziprozität im Denken.**

Was sich verändert hat, kann man mit Hilfe der praktischen politischen Philosophie von John Rawls erkennen. Rawls macht ein Gedankenexperiment: Die Menschen werden in einen Zustand versetzt, in welchem sie eine neue Gesellschaftsordnung zu planen haben. Sie wissen zu diesem Zeitpunkt aber nicht, welche intellektuellen und körperlichen Fähigkeiten und welche Stellung sie in der Gesellschaft haben werden. Deshalb würden sie möglichst das Risiko vermeiden wollen, in eine Gesellschaft zu kommen, in der grosse Ungleichheit herrscht; denn es könnte ja sein, dass sie selbst in dieser ungleichen Ordnung zu den Benachteiligten zählen würden. Ungleichheiten sind in dieser fiktiven Gesellschaft nur dann akzeptabel, wenn sie auch dem schwächsten Mitglied Vorteile bringen. Daran misst Rawls die Gerechtigkeit einer Gesellschaftsordnung.

Oft wurde diesem Ansatz entgegengehalten, dass es durchaus Menschen gibt, die lieber das Maximum an Optionen in einer Gesellschaft wählen und dafür das Risiko in Kauf nehmen, dass sie möglicherweise auf der Verliererseite landen. Oder bildlich gesprochen: Für die geringe Chance als König in dieser Gesellschaft zu landen, würden sie die viel grössere Gefahr in Kauf nehmen, dass sie das Los eines Bettlers ziehen. Wir bezeichnen solche Menschen als risikofreudig. Rawls geht dagegen von risikoaversen Menschen aus. Wiederum andere würden vielleicht den Mittelweg zwischen Optionen und Risiko gehen.

Ausserdem wurde kritisiert, dass dieser Ansatz gerade im Bereich der Politik und des Völkerrechts, die weitgehend machtgesteuert sind, keinen praktischen Gehalt hat. Von selbsternannten Realisten wurde Rawls also Idealismus vorgeworfen.

Diese Kritik ist grundsätzlich berechtigt. Im Bereich des *humanitären Völkerrechts* erweist sich Rawls' These aber als *sehr wertvoll*: Jede kriegführende Partei muss damit rechnen, dass der Feind Gefangene aus ihren Reihen machen wird. Das Recht des Stärkeren spielt hier nicht: Selbst eine Weltmacht nimmt gewisse Einbussen in den Möglichkeiten der Kriegsführung zum Schutz humanitärer Anliegen in Kauf, solange diese Optionen auch ihren Feinden verloren gehen. Selbst bei derart grundlegenden Rechten ist es also erst die Absicherung der Gleichbehandlung,

welche ihre Akzeptanz ausmacht – obwohl man ihre Einhaltung als selbstverständlich vermuten möchte. Das Verhalten ist in diesem Fall *zwingend risikoavers*: Es ist keine realistische Situation denkbar, in welcher ein Staat für eine Maximierung seiner eigenen Optionen in der Kriegführung die Missachtung des humanitären Völkerrechts durch seinen Feind akzeptieren würde.

Gleichzeitig wird dadurch deutlich: Mit der *Abnahme* der Gefahr, dass ein Staat (bzw. seine Soldaten oder seine Zivilbevölkerung) selber Opfer von Verletzungen des humanitären Völkerrechts werden könnte, *sinkt* auch seine Bereitschaft zur Einhaltung dieser Normen aus machtpolitischen, eigennützigen Gründen. Denn der Annahme der weitgehenden eigennützigen, machtpolitischen Orientierung der Akteure wird hier nicht widersprochen. Führt ein Staat wie die USA Krieg gegen einen kaum staatlich institutionalisierten Gegner wie die Taliban, so besteht durch die in der Art der Kriegführung liegenden Gründe kaum eine Gefahr, dass amerikanische Soldaten durch die Taliban gefangen genommen werden. Deshalb ist der regulierende Faktor ausser Kraft gesetzt: Aus einer Verletzung humanitären Völkerrechts können die USA militärstrategische Vorteile gewinnen, ohne dass sich gleichzeitig das Risiko erhöht, selbst Opfer solcher Verletzungen zu werden.

Gleiches gilt in Situationen, in denen die eine Kriegspartei gar nicht damit rechnet, dass sich die Gegenpartei an entsprechende Regeln hält. Warum sollen die Israeli sich an die Bestimmungen zum Schutz der Zivilbevölkerung halten, wenn die Strategie der Palästinenser einzig und allein auf die Schädigung der israelischen Zivilbevölkerung abzielt? Durch die Beachtung des humanitären Völkerrechts würde Israel eigene militärische Handlungsoptionen verlieren, ohne dass gleichzeitig das Risiko vermindert würde, selbst Opfer solcher Verletzungen zu werden.

Dass dieser Erklärungsversuch nicht einfach aus der Luft gegriffen ist zeigt folgendes Beispiel: Die USA hatten während des Vietnam-Krieges ähnliche Probleme zu lösen wie heute während des Afghanistankriegs. Gefangene gehörten entweder zum nordvietnamesischen Militär oder zu den Vietcong. Letztere stellten keine Kombattanten im Sinne des Kriegsrechts dar. Die militärische Führung entschied jedoch, dass die gefangengenommenen Mitglieder des nordvietnamesischen Militärs Kriegsgefangene im Sinne der dritten Genfer Konvention darstellten, und dass die Mitglieder der Vietcong Guerilla-Einheiten so behandelt würden, als seien sie Kriegsgefangene (obwohl ihnen der offizielle Kriegsgefangenenstatus nicht zugesprochen wurde). Dies galt dann, wenn die Vietcong bei der Gefangennahme tatsächlich in kriegerische Handlungen verwickelt waren und ihre Waffen offen trugen. Dies hinderte die USA nicht daran, alle nordvietnamesischen Gefangenen, die beschuldigt wurden, Kriegsverbrechen begangen zu haben, vor Gericht zu stellen. Damit entsprach die militärische Führung der USA den Anforderungen des humanitären Völkerrechts. Doch was war der grosse Unterschied zum Afghanistan-Krieg im 21. Jh.? Nordvietnam hielt ebenfalls viele amerikanische Militärs, vor allem Piloten, in Gefangenschaft, so dass sich für die USA und den Nordvietnam genügend Anreize gaben, durch die gute Behandlung der Kriegsgefangenen, das Leben und die Gesundheit ihrer Landsleute in Gefangenschaft nicht zu gefährden.

Solche zynischen Erwägungen lassen das Völkerrecht in einen längst überwunden geglaubten Zustand zurückfallen. Dies um so mehr deshalb, weil sich das humanitäre Völkerrecht von den anderen völkerrechtlichen Abkommen dadurch unterscheidet, dass es ohne Reziprozität anzuwenden ist. D.h. die Tatsache, dass die eine Kriegspartei das humanitäre Völkerrecht nicht einhält, berechtigt die andere

Kriegspartei nicht dazu, ihrerseits gegen humanitäres Völkerrecht zu verstossen. Aber gerade wenn man solche Überlegungen nicht teilen kann, weil sich das humanitäre Völkerrecht aus seinem Selbstverständnis heraus anders definiert und das Anliegen eines Minimums an gewahrter Menschlichkeit vertritt, so muss mit Sorge beobachtet werden, wie das Rawls'sche Gleichgewicht der Interessen der Akteure, das die Akzeptanz des humanitären Völkerrechts bisher ausmachte, *verloren* gegangen ist. Es bestehen keine Anzeichen, dass sich die Konfliktstrukturen in jüngster Zukunft wieder zurück zu den „herkömmlichen“ Streitigkeiten etwa gleich starker Partner bewegen werden, für die das humanitäre Völkerrecht ursprünglich konzipiert wurde.

In jüngster Zeit wurde deshalb von vielen Stimmen zu Recht eine Aufweichung erkämpfter humanitärer Standards befürchtet, was sie nach Anpassungen der entsprechenden Konventionen rufen liess. Da aber gleichzeitig auch von jenen amerikanischen Kreisen, die sich von bestehenden Regeln beengt fühlen und ihre Aufweichung anstreben, ein Ruf nach Anpassung des humanitären Völkerrechts erging, stellte das IKRK jüngst in seinem Spendenappell für das Jahr 2003 klar, dass „sich das IKRK in Anbetracht der realen Gefahr, die Bestimmungen der Genfer Konventionen und ihrer Zusatzprotokolle abzuschwächen, jedem Versuch widersetzen wird, diese zu revidieren.“

Es soll zwar nicht verschwiegen werden, dass neue Konfliktformen eine Anpassung des humanitären Völkerrechts verlangen, wie es sich schon 1977 gezeigt hat. Doch kann dies sicherlich niemals in Richtung Unterminierung des Minimalstandards gehen, sondern es muss im Gegenteil jede neue Entwicklung auf dem Gebiet der Kriegstechnologie oder bezüglich der Formen der Kriegsführung auf ihre potentiellen inhumanen Folgen untersucht und in der Folge durch das Völkerrecht eingedämmt werden. Allerdings handelt es sich bei der derzeitigen machtpolitischen Überlegenheit der USA um ein Problem, welches nicht auf dem Wege des humanitären Völkerrechts gelöst werden kann. Und auch auf die Herausforderung des Terrorismus erweist sich das humanitäre Völkerrecht als vorbereitet. Wie gesehen schränkt das humanitäre Völkerrecht nicht nur die zur Verfügung stehenden Mittel des Krieges für die organisierten staatlichen Militärs ein, sondern verbietet ebenso jegliche terroristische Akte in bewaffneten Auseinandersetzungen. Damit kann von einer Ungleichbehandlung zuungunsten der traditionellen Kriegsparteien, d.h. der staatlichen Militärs, keine Rede sein.

Dabei ist ein Detail interessant: Diese Terrorismusverbote finden sich in den Zusatzprotokollen von 1977, die von den USA nicht ratifiziert wurden. Die ablehnende Haltung begründete für die Reagan-Administration der Deputy Assistant Secretary des Verteidigungsministerium, Douglas J. Feith, unverständlicherweise damit, dass die Zusatzprotokolle den Terroristen in die Hände spielten. Denn durch die Regelung von Befreiungskriegen, die von der Administration Reagan mit Terrorismus gleichgesetzt wurden, würden diese legitimiert. Jetzt wird deutlich, weshalb unsere vorangehenden historischen Betrachtungen wichtig waren: Haben wir dasselbe Argumentationsmuster nicht schon im Zusammenhang mit der Angst kritisiert, dass Regeln über die humanitäre Kriegsführung den Krieg legitimieren könnten?

Es soll hier nicht etwa der Eindruck entstehen, als solle ausschliesslich auf die Haltung der USA eingepregelt werden. Die USA haben eine grosse und weit zurückreichende Tradition des humanitären Völkerrechts vorzuweisen. Der sog.



Lieber's Code von 1863 stellt die eigentliche Grundlage für das moderne Kriegsvölkerrecht dar. Er wurde in den darauf folgenden 20 Jahren von allen wichtigen Staaten als Vorlage für eigene Militärhandbücher verwendet: Von Preussen, der Niederlande, der Schweiz, Frankreich, Serbien, Spanien, Portugal, Italien und Grossbritannien. Für die USA blieb der Lieber's Code während 50 Jahren in Kraft, bevor er 1914 durch ein neues Army Field Manual ersetzt wurde. Was war das Besondere am Lieber's Code? Francis Lieber wurde von Abraham Lincoln im Jahre 1862 beauftragt, ein Militärhandbuch für die Unionstruppen zu erstellen. Darin sollten alle Regeln systematisiert werden, die den Landkrieg dieser Zeit bestimmten. Lieber definierte dabei den Begriff des *public war* in der Form, die wir heute als internationalen bewaffneten Konflikt bezeichnen. Er liess sich bei der Erstellung von einer Reihe von allgemeinen Anordnungen der Unionstruppen aus dem Bürgerkrieg und den wichtigsten Völkerrechtlern wie Heffter, Halleck, Grotius und von Martens anleiten, doch waren seine eigentlichen Führer nach eigenen Angaben „a sincere love of truth, justice and civilization“. Da heute im Kampf gegen den Terrorismus nicht mehr alle Menschen an ein gerechtes und zivilisiertes Kriegsvölkerrecht als Selbstzweck glauben zu können scheinen, erhält seine Begründung für die Notwendigkeit der Einhaltung von dem Begriff des Kriegs inhärenten Grenzen eine eminente Bedeutung. Denn er sagt, die Grundlage eines jeden Krieges ist der Abschluss eines zukünftigen gerechten Friedens, da ohne ihn ein Krieg nie zu einem Ende käme. Deshalb verlangt schon der Sinn und Zweck eines gerechten Krieges, dass das Vertrauen auf beiden Seiten erhalten bleibt. Und dies ist nur dann der Fall, wenn die Parteien gewisse Verpflichtungen selbst bei der Kriegsführung akzeptieren. Diese Gedanken sind heute noch so aktuell wie damals. Eine weitsichtige zukünftige Kriegsstrategie der USA sollte sie aus purem Eigeninteresse in ihre Planungen einbeziehen: Ein ungerechter Krieg wird das Vertrauen derart schädigen, dass daraus niemals ein stabiler Friede resultieren können wird. In der täglichen Ausbildung amerikanischer Soldaten wird auf die Schulung in humanitärem Völkerrecht denn auch traditionell grosser Wert gelegt. Es bleibt nur zu hoffen, dass nicht ausgerechnet die politische Elite diese Prinzipien kurzfristigem Pragmatismus opfert.

#### **4. Ein kurzer Blick auf das Asylrecht (dieser Teil wurde an der Tagung aus Zeitgründen nicht vorgetragen).**

Der Titel meines Referates verweist nicht nur auf das humanitäre Völkerrecht, sondern auch auf das Asylrecht. Ich nehme darauf aber nur kurz Bezug. Wie Sie wissen, ist das Asylrecht auf völkerrechtlicher Ebene primär ein Recht eines jeden Staates, Personen Asyl zu gewähren, die in einem anderen Staat verfolgt werden, ohne dass der andere Staat dies als unzulässige Einmischung in innere Angelegenheiten taxieren dürfte. D.h. das Asylrecht verhindert, dass der asylgewährende Staat sich dem Vorwurf der Verletzung des Interventionsverbotes aussetzt.

Meine Überlegungen beziehen sich jedoch nicht darauf, sondern auf das Asylrecht im nationalstaatlichen Sinne, als einem unmittelbar auf das Individuum des Asylgesuchstellers bezogenen Rechtsgebiet. Hier ist der asylgewährende Staat grundsätzlich frei, wie er seine Asylrechtsordnung ausgestaltet. Das Völkerrecht macht ihm nur gewisse Mindestvorschriften, allen voran die Einhaltung der Menschenrechte und das Verbot der Abschiebung in den Verfolgerstaat (das sog. Non-Refoulement-Prinzip).

Um es ganz kurz zu machen: Ich erachte es als sehr interessant zu prüfen, inwiefern nicht die Tatsache zur immer weiter gehenden Verschärfung des nationalstaatlichen Asylrechts beiträgt, dass heute eine weitgehende Zweiteilung in der Welt festzustellen ist. Denn wenn in der zuvor vorgestellten Ursprungs-Situation schon von Beginn weg klar ist, dass nur aus dem einen Teil der Staaten Flüchtlinge in nur dem anderen Teil der Staaten Asyl beantragen, weil der eine Teil der Staaten so viel reicher und stabiler ist als der andere, d.h. weil der Rawls'sche Schleier des Nichtwissens fehlt, dann führt dies wohl unumgänglich dazu, dass die Asylrechtsordnung in den Einwanderungsstaaten immer mehr verschärft wird. Es besteht schlicht keine Ungewissheit mehr darüber, ob nicht auch einmal die Bürgerinnen und Bürger des eigenen Staates über die Asylgewährung froh sein könnten, weil diese Staaten in einem schon fast vollkommen befriedeten Gebiet (nämlich Europa) leben. Damit wäre gleichzeitig auch festgestellt, dass ein stetiges Drehen an der Schraube der Restriktionen aus Angst vor Wirtschaftsflüchtlingen nur dazu führt, dass tatsächlich verfolgte Asylsuchende es immer schwerer haben, einen sicheren Hafen zu finden, ohne dass gleichzeitig der Strom der Wirtschaftsflüchtlinge abnehmen wird. Denn die Ursachen der Flucht in stabilere und reichere Staaten liegen in der Zweiteilung der Welt. Doch wie gesagt, von der Anwendbarkeit der Gedanken zum humanitären Völkerrecht auch auf dem Gebiete des nationalstaatlichen Asylrechts bin ich noch nicht restlos überzeugt. Doch nur wenn man solche Gedanken in der Öffentlichkeit ausspricht, werden sie kritisch überprüfbar.

## **5. Schluss.**

Wir haben also gesehen, dass das humanitäre Völkerrecht zwar eigentlich auf die neuen Herausforderungen des Terrorismus vorbereitet ist, dass aber trotzdem im Zusammenhang mit der Terrorismusbekämpfung massive Verletzungen stattfinden. Neben dem Gedanken Liebers, wonach schon durch eine Beachtung der Regeln im Krieg das Vertrauen für einen zukünftigen stabilen Frieden zu schaffen sei, ist den Parteien der grosse Zürcher Literaturwissenschaftler Peter von Matt in Erinnerung zu rufen, der kürzlich schrieb: „In einem älteren und ursprünglichen Sinn meint Kultur den Gesamtzustand einer Gesellschaft hinsichtlich ihres Abstand von der Barbarei. [...] Als Lehre vom bösen Urzustand ist diese Barbarei ein Konstrukt. Als latente Bedrohung der Zivilisation ist sie eine Realität. [...] Die Politik ist der unaufhörliche Prozess der Verwandlung von Gewalt in Recht und der Bewahrung des Rechts gegenüber der Gewalt. Darin ist auch die Politik ein Abstandsphänomen, das erste und höchste sogar, denn ohne diesen unaufhörlichen Prozess gibt es alle andern nicht.“ Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit!