

## Thesen

zum Referat von Prof. Dr. Stephan Hobe, LL.M. (McGill), Köln

1. Asymmetrische Konflikte, deren rechtlich signifikantestes Merkmal das Handeln eines privaten Gewaltakteurs auf einer Konfliktseite ist, wurden bei Schaffung des modernen humanitären Völkerrechts nur in Ansätzen als regelungsnotwendig angesehen.
2. Neben der klassischen Bürgerkriegssituation und der Situation des Aufstands ist vor allem die Bedrohung durch terroristische Netzwerke ein aktuelles Beispiel asymmetrischer Konflikte.
3. Die unvollständige Erfassung der nichtinternationalen asymmetrischen Konflikte im Gemeinsamen Art. 3 zu den Genfer Abkommen (GA) von 1949 und durch das II. Zusatzprotokoll (ZP) von 1977 wurde durch das Gewohnheitsrecht erweitert. Allerdings war und ist das derzeitige humanitäre Völkerrecht immer noch wesentlich vom zwischenstaatlichen bewaffneten Konflikt (als der Regel) gekennzeichnet.
4. Die Ungleichmäßigkeit der Befassung mit dem asymmetrischen Konflikt zeigt sich an den unterschiedlichen Anwendungsvoraussetzungen. Die höhere Gewaltschwelle bei nichtinternationalen Konflikten führt zur Nichtanwendbarkeit bei extrem asymmetrischen Konstellationen. Vor allem die staatliche Abneigung gegenüber völkerrechtlicher Regelung „innerstaatlicher Angelegenheiten“ setzt eine andauernde bewaffnete Gewaltanwendung (protracted armed violence) voraus.
5. Zeichnete sich der symmetrische Konflikt durch eine relativ unproblematische, anhand von konkreten Fallgruppen durchführbare Unterscheidung zwischen Kombattanten und Zivilisten aus, so fehlen solche Fallgruppen für die kämpfenden und nicht kämpfenden Zivilisten in asymmetrischen Konflikten. Dem im asymmetrischen Konflikt anwendbaren Art. 51 Abs. 3 ZP I und seiner gewohnheitsrechtlichen Entsprechung fehlt es bislang an vergleichbarer Regelungsdichte.
6. Die Kategorisierung des „unlawful enemy combatant“ als Primärstatus neben Zivilisten und Kombattanten ist dem humanitären Völkerrecht unbekannt. Insofern ist das – überfällige – Abrücken der neuen US-amerikanischen Administration von dieser Bezeichnung nur konsequent.
7. Angesichts der nur ansatzweisen Regelung des Rechts des asymmetrischen Konflikts gewinnen solche Normen des bestehenden Rechts zentrale Bedeutung, die wie etwa Art. 51 Abs. 3 ZP I vermittelnd zwischen den im symmetrischen Konflikt einander gegenüberstehenden Personengruppen der Kombattanten und Zivilisten wirken. An Feindseligkeiten unmittelbar teilnehmende Zivilisten wie auch konkret militärisch genutzte Zivilgebäude sind jeweils geeignete militärische Ziele.
8. Die insofern zentrale Bedeutung des Art. 51 Abs. 3 ZP I macht eine Einigung bezüglich der Auslegung der Kriterien einer „unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten“ anstrebenswert. Dabei spricht bezüglich des zeitlichen Bezuges der unmittelbaren Teilnahme vieles für die Berücksichtigung des die Gefahrenschwelle überschreitenden Einzelakts anstatt der – zu weitgehenden – Mitgliedschaft.
9. Die Zweifelsregelung des Art. 52 Abs. 3 ZP I zeigt, dass das humanitäre Völkerrecht nach wie vor den widmungsmäßigen Zweck möglicher Zielobjekte als den Regelfall

betrachtet. Bei in dieser Vorschrift angesprochenen zivilen Objekten, auf die von asymmetrisch Schwachen mangels eigener militärischer Infrastruktur oft zurückgegriffen wird, hat der aufgrund der Widmung bestimmte Zweck gegenüber der aktuellen Benutzung des Objektes deutlich an Bedeutung verloren.

10. Der Grundsatz der militärischen Notwendigkeit ist nicht mehr in der Lage, seine wesentliche gewaltbeschränkende Funktion zu erfüllen. Einerseits streben asymmetrisch schwache Gegner keinen militärischen Vorteil an. Andererseits schaffen die nicht-staatlichen Gegner durch den Rückgriff auf die zivile Infrastruktur duale Ziele, so dass die gewaltbeschränkende Wirkung deutlich eingeschränkt wird.

11. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird durch seine dem Grundsatz der militärischen Notwendigkeit komplementäre Funktion zur wichtigsten gewaltbegrenzenden Regel im asymmetrischen Konflikt. Er sieht sich allerdings selbst den für den asymmetrischen Konflikt typischen Problemen ausgesetzt. Insbesondere der Einsatz unerlaubter Mittel durch den asymmetrisch Unterlegenen kann eine Kriegspartei dazu veranlassen, selbst unverhältnismäßig vorzugehen. Durch diese Gewaltspirale wird das Verhältnismäßigkeitsprinzip zunehmend dysfunktional.

12. Ursache für die Einschränkung der gewaltbeschränkenden Funktion des Notwendigkeits- und Verhältnismäßigkeitsprinzips ist die nicht mehr gewährleistete Reziprozität im asymmetrischen Konflikt. Nicht die Erwartung der Rechtstreue des Gegners bestimmt das asymmetrische Handeln, sondern es gibt eine solche Erwartung dann überhaupt nicht, wenn eine Partei, wie dies jedenfalls bei terroristischen Anschlägen deutlich wird, sich gar nicht mehr an das Recht binden will. Dies führt tendenziell zur Erosion des Rechts.

13. Eine teilweise oder umfassende Reform des humanitären Völkerrechts, etwa im Wege eines IV. Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen, ist derzeit politisch nicht durchsetzbar und könnte bei erwartbar mangelnder Akzeptanz eher einen Beitrag zur weiteren Erosion des humanitären Völkerrechts leisten.

14. Der Anwendung des bestehenden Rechts im Wege von dessen Modifikation durch Interpretation ist aus rechtspolitischen und praktischen Gründen der Vorzug vor umfassenden oder teilweisen Reformansätzen zu geben. Insofern sollte sich um die möglichst einheitliche Anwendung des asymmetrischen Konfliktsituationen erfassenden Art. 51 Abs. 3 ZP I (Art. 13 Abs. 3 ZP II) durch Verabschiedung einer vereinheitlichende Maßstäbe inkorporierenden UNGA Resolution bemüht werden.

15. Zudem sind die Durchsetzungsmechanismen des humanitären Völkerrechts gerade auch in der asymmetrischen Konfliktsituation zu stärken: Dem können die Wiederbelebung der internationalen Ermittlungskommission, aber auch kooperative Ansätze und schließlich die Gewährung von Amnestien im nationalen Recht dienen.

16. Schließlich kann die Möglichkeit der Aburteilung von Kriegsverbrechen nach Art. 8 des Römischen Statuts durch den Internationalen Strafgerichtshof ein wichtiges Mittel zur Erhöhung der Beachtung des humanitären Völkerrechts gerade auch in asymmetrischen Konflikten sein. Insofern sollte vor allem auch der Sicherheitsrat von der ihm nach Art. 13 (b) des IStGH-Statuts gegebenen Möglichkeit der Überweisung bestimmter Situationen an den Ankläger Gebrauch machen.

17. Für das Wirken privater Militärfirmen ist auf der Grundlage des Montreux Dokuments von 2008 ein Verhaltenskodex zu erarbeiten, in dem die Rolle dieser Firmen im

bewaffneten Konflikt (u.a. Erlaubnispflicht, Registrierung, Haftung, strafrechtliche Verantwortlichkeit) und die Rolle der Angehörigen dieser Firmen behandelt werden.

18. Die Rechtsprechung des US Supreme Court und des israelischen Obersten Gerichts zeigt, wie wesentlich die nationale Rechtsprechung für die Umsetzung des humanitären Völkerrechts und eine Rechtsvereinheitlichung sein kann. Staaten sind wegen der besonders signifikanten Durchsetzungsschwäche des humanitären Völkerrechts zur Eröffnung nationaler Rechtswege in humanitär-völkerrechtlichen Fragen zu ermutigen.

19. Die zunehmenden Aktivitäten privater Gewaltakteure wie auch die sich abzeichnende „Privatisierung der Kriegführung“ im Zeitalter der Globalisierung stellen das humanitäre Völkerrecht vor bedeutende Herausforderungen, denen es nur durch stete behutsame Anpassungen an diese neuen Bedrohungslagen gewachsen sein wird.

20. Die besondere Schutzstellung des Zivilisten im Genfer Recht und die graduelle Abkehr vom Grundsatz der Reziprozität ist eine der zunehmenden „Verobjektivierung“ des allgemeinen Völkerrechts durch die Anerkennung von Normen des zwingenden Völkerrechts vergleichbare Entwicklung. Die jetzt außerhalb des Rechts stehende Gegenseitigkeitserwartung des humanitären Völkerrechts wird in der Regel von symmetrischen Gegnern mitgetragen, jedoch von asymmetrischen Gegnern wie Terrornetzwerken grundsätzlich nicht geteilt. Dies führt zu einer Aussetzung der Regelungswirkung. Die vorgeschlagenen Änderungen sollen wesentlich dazu beitragen, jedenfalls Substitute der fehlenden Gegenseitigkeit zu schaffen.