

# Das Spannungsverhältnis zwischen internationalen Menschenrechtsstandards und dem humanitären Völkerrecht im Fall eines internationalen bewaffneten Konflikts

Rosalie Seppelt, Bonn\*

„Man kann einen Krieg genauso wenig gewinnen wie ein Erdbeben.“<sup>1</sup> Aber wenn ein Krieg schon nicht zu gewinnen ist, so ist er doch zu regeln. Dies geschieht hauptsächlich durch die Bestimmungen des humanitären Völkerrechts (HVR) wie den Genfer Abkommen (GA) oder der Haager Landkriegsordnung (HLKO). Daneben gibt es jedoch auch mehrere multilaterale Menschenrechtsabkommen,<sup>2</sup> welche die internationalen Menschenrechtsstandards darstellen (int. MRS), die keine generelle Aussetzung ihrer Geltung für den Fall eines Krieges vorsehen. Es stellt sich somit die Frage, welches der beiden Regelungssysteme, wenn nicht sogar beide, im Falle eines internationalen bewaffneten Konflikts (IBK) Anwendung findet.<sup>3</sup>

## A. Spannungsverhältnis zwischen den int. MRS und dem HVR

Beide Regime haben sich zwar historisch getrennt voneinander entwickelt,<sup>4</sup> aber ihr Anwendungsbereich überschneidet sich im Falle eines internationalen bewaffneten Konflikts immens. So scheint es nicht verwunderlich, dass sich die beiden Rechtssysteme sowohl in Bezug auf Zielsetzung als auch hinsichtlich der normativen Ausgestaltung unterscheiden und daraus Spannungen bei der Anwendung entstehen können.

## I. Zielsetzung und Gewährleistungen der beiden Regelungssysteme

Eines der Ziele des HVR ist es, „... die Auswirkungen bewaffneter Konflikte [zu] mildern, indem es diejenigen schützt, die nicht oder nicht mehr an dem Konflikt teilnehmen, und indem es die Mittel und Wege der Kriegsführung reglementiert“.<sup>5</sup> Die int. MRS zielen demgegenüber darauf ab, einen umfassenden Schutz der Individualrechtsgüter jeder Person zu gewährleisten.<sup>6</sup> Für beide Regelungsregimes steht also der Schutz der Rechte und Freiheiten von Individuen im Mittelpunkt. Dennoch unterscheiden sie sich in der Umsetzung dieses Ziels deutlich.

## II. Unterschiede in Bezug auf den Schutzbereich

Die internationalen Menschenrechtskonventionen verpflichten ihre Mitgliedstaaten zum Schutz aller Personen, die ihrer Hoheitsgewalt unterstehen.<sup>7</sup> Dabei werden diese Personen nicht in unterschiedliche Kategorien unterteilt. Die Verträge des HVR schützen hingegen nur die Staatsangehörigen ihrer Mitgliedstaaten.<sup>8</sup> Es wird darüber hinaus zwischen Kombattantinnen und Kombattanten, der Zivilbevölkerung und denjenigen Zivilisten und Zivilistinnen, die sich an Kampfhandlungen beteiligen, unterscheiden.<sup>9</sup> Dabei genießt die Zivilbevölkerung den höchsten Schutz, während er für die anderen beiden Kategorien eingeschränkt wird. Insbesondere stellt sie kein legitimes Ziel für einen tödlichen Angriff im Sinne des Art. 48 Abs. 1 GA Zusatzprotokoll I (GA ZP I) dar.

Die int. MRS gewährleisten in sachlicher Hinsicht zudem eine Reihe von Individualgütern, die vom HVR weitgehend unerwähnt bleiben. So verhält es sich bspw. mit dem Recht auf Meinungs- und Versammlungsfreiheit (z.B. Art. 19 und 20

\* Die Autorin hat Rechtswissenschaften an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn studiert. Der Beitrag ist eine gekürzte und bearbeitete Fassung einer Seminararbeit. Sie wurde im Rahmen eines Seminars bei Frau Prof. de Wet verfasst und mit 13 Punkten bewertet.

<sup>1</sup> Jeannette Rankin.

<sup>2</sup> Der Beitrag bezieht sich auf den Internationalen Pakt für politische und bürgerliche Rechte (IPbPR), die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), die Amerikanische Menschenrechtskonvention (AMRK) und die Afrikanische Charta für Menschenrechte und Rechte der Völker (ACMRV).

<sup>3</sup> S. für einen Überblick: *Bethlehem*, CJICL 2013, 180 (181).

<sup>4</sup> *Hector*, Das HVR als *lex specialis*, in: Calliess (Hrsg.), Herausforderungen an Staat und Verfassung, 956 (959 ff.).

<sup>5</sup> Leitlinie 2009/C 303/06 der EU, 1.

<sup>6</sup> UN Doc. A/CN.4/L.682, 14 (im Weiteren *Fragmentation Report*).

<sup>7</sup> Z.B. Art. 1 EMRK.

<sup>8</sup> *Lopes/Quénivet*, Individuals as subjects, in: Arnold/Quénivet (Hrsg.), IHL and HRL, 199 (213).

<sup>9</sup> *Shelton*, Humanitarian law, in: de Wet/Kleffner (Hrsg.), *Convergence and Conflicts*, 365 (367).

IPbpr, Art. 10 EMRK). Darüber hinaus sind die Vorschriften der Verträge des HVR meist als Verbote oder Gebote formuliert. Art. 51 Abs. 5 b) GA ZP I enthält das Verbot eines militärischen Angriffs, der mit einem unverhältnismäßigen Verlust von Menschenleben in der Zivilbevölkerung einhergeht. Damit wird allerdings kein subjektives Recht auf Leben für ein einzelnes Individuum gewährt, wie es in den int. MRS geschieht (Art. 6 Abs. 1 IPbpr, Art. 2 EMRK, Art. 4 AMRK, Art. 4 ACMRV).

### III. Mögliche Ausprägungen des Verhältnisses zwischen int. MRS und HVR

Aufgrund dieser Unterschiede kommt der Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen beiden Regelungsregimes im Fall eines internationalen bewaffneten Konflikts eine große Bedeutung zu. Laut des Internationalen Gerichtshofs (IGH) könnte ein solcher Konflikt entweder allein durch das HVR oder allein durch int. MRS geregelt werden, oder sogar beiden Regelungsregimes unterfallen.<sup>10</sup>

Der IGH favorisiert hierbei eine Lösung des Spannungsverhältnisses über die Anwendung des *lex specialis*-Grundsatzes.<sup>11</sup>

### IV. Der *lex specialis*-Grundsatz zur Lösung des Spannungsverhältnisses

Im Folgenden soll dieser Ansatz des IGH kritisch analysiert werden und eine Qualifizierung des HVR als *lex specialis* gegenüber den int. MRS untersucht werden.

#### 1. Geltung des *lex specialis*-Grundsatzes im Völkerrecht

Der Grundsatz *lex specialis derogat legi generali* aus dem römischen Recht ist auf nationaler Ebene eine Auslegungsregel für den Fall, dass zwei gleichrangige Gesetze für den gleichen Sachverhalt nicht miteinander zu vereinbarende Rechtsfolgen normieren.<sup>12</sup> Das spezielle Gesetz hat vor dem allgemeinen Gesetz Vorrang, da es ihm sonst an einem eigenen Anwendungsbereich fehlt.<sup>13</sup> Im Völkerrecht gibt es keine Kodifikation des *lex specialis*-Prinzips.<sup>14</sup> Allerdings verlieh bereits *Grotius*<sup>15</sup> dem Gedanken Ausdruck, dass das besondere Gesetz dem Allgemeinen vor-

gehe und auch im modernen Völkerrecht<sup>16</sup> wird von der Existenz des Spezialitätsgrundsatzes ausgegangen. Die *lex specialis*-Regel gilt somit grundsätzlich auch auf internationaler Ebene zur Lösung von Normenkonflikten.

#### 2. Umfang des *lex specialis*-Grundsatzes im Völkerrecht

Das internationale Rechtssystem ist von Fragmentierung und Dezentralisierung geprägt, sodass keine klare Hierarchie zwischen den Normen der einzelnen Völkerrechtssubjekte besteht.<sup>17</sup> Dies liegt hauptsächlich daran, dass es an einem einheitlichen Rechtssetzungsorgan auf internationaler Ebene fehlt.<sup>18</sup> So gibt es auch keine einheitliche Definition der *lex specialis*-Maxime, sondern sie wird in unterschiedlichen Ausprägungen angewandt.<sup>19</sup>

##### a) Die verschiedenen Ausprägungen der *lex specialis*-Regel

Es wird zwischen einer „stärkeren“ und einer „schwächeren“ Ausprägung des Grundsatzes unterschieden.<sup>20</sup> In seiner schwachen Form wird er zur Auslegung und Konfliktlösung zwischen einzelnen Normen herangezogen.<sup>21</sup> Die starke Form findet Anwendung, wenn mithilfe des Grundsatzes das Verhältnis zwischen zwei Regelungskomplexen in ihrer Gesamtheit geklärt werden soll. Dies ist insbesondere beim Vorliegen eines „self-contained régimes“ der Fall.<sup>22</sup>

##### aa) Der Begriff des „self-contained régimes“ bzw. „special régimes“

Laut IGH ist unter dem Begriff „self-contained régime“ ein Regelungskomplex zu verstehen, welcher die Rechtsfolgen für Verstöße abschließend regelt und einen Rückgriff auf das allgemeine Völkerrecht nicht gestattet.<sup>23</sup> Der Begriff kann allerdings auch in einem weiteren Sinn für Systeme oder Subsysteme – die für Probleme von den allgemeinen Regeln des Völkerrechts abweichende, eigene Lösungen vorsehen – verwendet werden.<sup>24</sup> Teilweise könnten ganze Rechtsgebiete als „self-contained“ be-

<sup>10</sup> IGH, Gutachten v. 09.07.2004 (im Weiteren Wall Opinion), Rn. 106.

<sup>11</sup> IGH, Wall Opinion, Rn. 106; IGH, Gutachten v. 08.07.1996, (im Weiteren Nuclear Weapons Opinion), Rn. 25.

<sup>12</sup> Lindroos, NJIL 2005, 25 (35 ff.).

<sup>13</sup> Larenz, Methodenlehre, 267 f.; Puppe, Kleine Schule, 125 f.

<sup>14</sup> Er wurde nicht in die Wiener Vertragsrechtskonvention aufgenommen.

<sup>15</sup> *Grotius*, De Jure Belli ac Pacis, Übersetzung v. Schätzel 1950, 301.

<sup>16</sup> Vgl. statt vieler: IGH, zuletzt Ur. v. 15.07.1999 (Nicaragua./USA), Rn. 274; *Fragmentation Report*, 20; Shaw, International Law, 66; Simma/Pulkowski, EJIL 2006, 483 (485-490).

<sup>17</sup> Rütters et al., Rechtstheorie, 461; Lindroos, (Fn. 12), 28.

<sup>18</sup> *Fragmentation Report*, 10.

<sup>19</sup> *Fragmentation Report*, 65 f.; UN Doc. A/56/10, Kap. IB.E.2. (im Folgenden *ILC Commentaries*), Art. 55.

<sup>20</sup> *Fragmentation Report*, 65; *ILC Commentaries*, Art. 55 (5), 358 f.

<sup>21</sup> Johann, Menschenrechte, 135.

<sup>22</sup> *Fragmentation Report*, 65 ff.; *ILC Commentaries*, Art. 55 (5), 358; Simma/Pulkowski, (Fn. 16), 490 ff.

<sup>23</sup> IGH, Ur. v. 24.05.1980, (USA./Iran), Rn. 86; Simma, NYIL 1985, 111 (117).

<sup>24</sup> *Fragmentation Report*, 68.

zeichnet werden.<sup>25</sup> Es herrschen jedoch Zweifel daran, ob ein Rechtsgebiet vollkommen isoliert vom allgemeinen Völkerrecht betrachtet werden kann.<sup>26</sup> Daher wird alternativ eine Benennung als „special régime“ vorgeschlagen.<sup>27</sup> Dieser Begriff wird im Folgenden verwendet.

### bb) Der *lex specialis*-Grundsatz als Konfliktlösungs- oder Auslegungsregel

Um das Verhältnis zwischen einzelnen Normen festzustellen, dient die *lex specialis*-Maxime entweder dazu, Normenkonflikte zu lösen oder Normen zu interpretieren.<sup>28</sup> Für die Anwendung des *lex specialis*-Satzes „im engeren Sinne“ als Konfliktlösungsmechanismus ist das Vorliegen eines Normenkonflikts erforderlich.<sup>29</sup> Wenn es allerdings möglich ist, die spezielle Norm im Lichte der allgemeinen Norm zu interpretieren und harmonisierend auszulegen, dann fehlt es bereits an einem solchen.<sup>30</sup> In diesem Fall kumulieren die Normen notwendigerweise und die *lex specialis*-Regel kann „in einem weiteren Sinn“ nur als Auslegungsregel Anwendung finden.<sup>31</sup>

### b) Auswirkungen der unterschiedlichen Ausprägungen auf das Verhältnis zwischen den int. MRS und dem HVR

Das Verhältnis der Normen der beiden Regelungskomplexe zueinander unterscheidet sich deutlich, je nachdem, ob die „stärkere“ oder die „schwächere“ Variante des *lex specialis*-Grundsatzes anwendbar ist. Wird das HVR als ein in sich geschlossenes Rechtssystem im Sinne eines „special régimes“ aufgefasst, werden die int. MRS verdrängt. In seiner „schwächeren“ Form führt der Spezialitätsgrundsatz dazu, dass beide Rechtsgebiete anwendbar bleiben. Ob der Grundsatz wiederum als Auslegungs- oder Konfliktlösungsregel relevant wird, entscheidet über die Zuständigkeit der Vertragsorgane der internationalen Menschenrechtskonventionen in Bezug auf Kriegshandlungen der Mitgliedsstaaten.<sup>32</sup> Liegt ein Normenkonflikt vor und die Norm des HVR verdrängt das Menschenrecht, fehlt es an einem durch den entsprechenden Vertrag gewährleisteten Recht, auf welches sich eine Individualbeschwerde stützen muss.<sup>33</sup> Findet die *lex specialis*-Maxime nur in Form einer Auslegungsregel Anwendung, wird das einschlägige Menschenrecht nicht verdrängt, sondern allenfalls im Lichte des HVR ausgelegt und der Kriessakt kann überprüft werden.<sup>34</sup>

### 3. Anwendung des *lex specialis*-Grundsatzes auf das Verhältnis zwischen HVR und den int. MRS

#### a) Spezialität des HVR

Um den *lex specialis*-Grundsatz auf das Verhältnis zwischen den beiden Regelungssystemen bzw. ihren einzelnen Normen anwenden zu können, bedarf es der Feststellung, welches der Rechtsgebiete spezieller ist. Dabei muss diejenige von zwei Regeln, die sich beide mit demselben Gegenstand befassen, der anderen vorgehen, die alle Merkmale der anderen Regel und mindestens ein zusätzliches Kriterium enthält.<sup>35</sup> Normen des HVR fordern für ihre Anwendbarkeit das Vorliegen eines internationalen bewaffneten Konflikts als zusätzliches Merkmal gegenüber Normen der int. MRS.<sup>36</sup> Folglich ist das HVR *lex specialis* im Verhältnis zu den int. MRS.<sup>37</sup>

#### b) HVR als verdrängendes „special régime“?

Eine Darstellung des HVR als in sich geschlossenes „special régime“ könnte einerseits zur Folge haben, dass die Menschenrechtskonventionen vollständig verdrängt würden.<sup>38</sup> Die beiden Rechtsgebiete würden sich gegenseitig ausschließen und eine Anwendung der Menschenrechte wäre während eines internationalen bewaffneten Konflikts nicht vorgesehen.<sup>39</sup> Andererseits könnte auch davon ausgegangen werden, dass zwar ein geschlossenes Regelungssystem vorliegt, menschenrechtliche Bestimmungen aber für jene Aspekte Anwendung finden, über welche das HVR schweigt.<sup>40</sup>

Um die Regeln des HVR als abschließend ansehen zu können, bedürfte es eines Ausschlusses aller anderen Normen für den Fall eines internationalen bewaffneten Konflikts. Allerdings sprechen bereits Bestimmungen des HVR selber, wie Art. 72 und Art. 75 Abs. 8 GA ZP I, für eine grundsätzliche Offenheit des HVR.<sup>41</sup> In diesem Abschnitt werden Individualrechte gewährt und die genannten Artikel regeln das Verhältnis zu anderen Menschenrechtsnormen. Der Wortlaut „ergänzen“ in Art. 72 GA ZP I legt eine zusätzliche Anwendung weiterer Normen zum Menschenrechtsschutz nahe. Dass diese sonstigen Regeln auch solche außerhalb des HVR und insbesondere die int. MRK umfassen, ergibt sich zudem aus dem *Telos* der Norm. Denn der IPbPR, sowie die EMRK und die AMRK wei-

<sup>25</sup> Fragmentation Report, 68.

<sup>26</sup> Fragmentation Report, 82.

<sup>27</sup> Fragmentation Report, 82.

<sup>28</sup> *Prud'homme*, ILR 2007, 356 (369 f.).

<sup>29</sup> *Pauwelyn*, Conflict of Norms, 240 f.; *Fragmentation Report*, 49; *ILC Commentaries* Art. 55 (4), 358.

<sup>30</sup> *Pauwelyn*, (Fn. 29), 165 ff.

<sup>31</sup> *Pauwelyn*, (Fn. 29), 410; *Lindroos*, (Fn. 12), 47.

<sup>32</sup> *Johann*, (Fn. 21), 137.

<sup>33</sup> *Thallinger*, Grundrechte, 106.

<sup>34</sup> *Johann*, (Fn. 21), 137 f.

<sup>35</sup> *Larenz*, (Fn. 13), 267 f.

<sup>36</sup> *Fragmentation Report*, 57.

<sup>37</sup> *Fragmentation Report*, 57.

<sup>38</sup> *Heintschel v. Heinegg*, HJLPP 2004, 843 (871).

<sup>39</sup> *Heintschel v. Heinegg*, (Fn. 38).

<sup>40</sup> *Venice Commission*, Op. no. 245/2003 v. 17.12.2003, CDL-AD(2003)18, 17 f.; Ben-Naftali, ASIL Proceedings 2006, 90 (91).

<sup>41</sup> *Pejic*, IRR 2005, 375 (378); *Sandoz et. al.*, Commentary, Rn. 2927 f.

sen eine Derogationsklausel auf.<sup>42</sup> Durch diese wird die Geltung der Verträge in verschiedenen Fällen des nationalen Notstandes ausgesetzt. In jedem Vertrag ist ein Katalog von derogationsfesten Rechten festgeschrieben. Diese Rechte weichen jedoch voneinander ab. Ein internationaler bewaffneter Konflikt erfüllt in der Regel die Tatbestandsvoraussetzungen der Derogationsklauseln und rechtfertigt somit ein Außerkraftsetzen der Verträge durch die betroffenen Mitgliedsstaaten.<sup>43</sup> Mit den Bestimmungen, denen Art. 72 GA ZP I vorangeht, soll ein einheitlicher Menschenrechtsstandard im Falle eines internationalen bewaffneter Konflikt zusätzlich zu den jeweiligen derogationsfesten Rechten der unterschiedlichen Verträge gewährleistet werden, von dem wiederum in keinem Fall abgewichen werden darf.<sup>44</sup>

Auch die Spruchpraxis der Organe der internationalen Menschenrechtsverträge spricht für eine generelle Offenheit des HVR.<sup>45</sup> Ebenso hält die Mehrheit der Staaten die int. MRS im Falle eines internationalen bewaffneten Konflikts für anwendbar.<sup>46</sup> Insgesamt ist folglich festzuhalten, dass eine Exklusivität der beiden Rechtsgebiete und eine Verdrängung durch das HVR als „special régime“ im Sinne einer starken Variante der *lex specialis*-Maxime keine Bestätigung in der Theorie oder überwiegenden Staatenpraxis findet.

### c) Anwendung des *lex specialis*-Grundsatzes zur Konfliktlösung oder Auslegung

In seiner schwächeren Ausprägung kann das *lex specialis*-Prinzip zum einem im Falle eines Konfliktes zwischen zwei Normen zu dessen Lösung (aa) oder zum anderen, bei Fehlen eines Normenkonfliktes, zur Auslegung (bb) herangezogen werden.

#### aa) Vorliegen eines Normenkonflikts zwischen HVR und int. MRS

Zunächst ist denkbar, dass Normen des HVR einzelne Rechte und Freiheiten der int. MRS im Wege des *lex specialis*-Grundsatzes als Konfliktlösungsregel verdrängen. Dafür bedarf es eines Normenkonfliktes zwischen einzelnen Vorschriften der Rechtsgebiete.

#### (a) Kollision zwischen zwei Verpflichtungen

Ein solcher Normenkonflikt würde vorliegen, wenn Normen des HVR etwas gebieten würden, das nach den Menschenrechtskonventionen verboten ist. Allerdings zielt das HVR ebenso wie die int. MRS auf den Schutz der Individuen ab. Insbesondere zum Schutz des Lebens, der körperlichen Integrität und der Freiheit sieht das HVR viele Vorschriften vor.<sup>47</sup> Eine Norm des HVR mit dem Gebot einer Menschenrechtsverletzung ist nicht ersichtlich.<sup>48</sup>

Denkbar wäre es allerdings, dass Menschenrechtsnormen positiv zu einem Verhalten verpflichten, welches nach dem HVR verboten ist.<sup>49</sup> Zu einer solchen Konstellation kann es in besetzten Gebieten kommen. Gemäß Art. 43 HLKO ist die Besatzungsmacht dazu verpflichtet, die in dem Gebiet geltenden Gesetze zu beachten. Gemäß Art. 64 Abs. 1 GA IV gilt insbesondere das lokale Strafrecht weiter.<sup>50</sup> Einige Rechte und Freiheiten der Menschenrechtskonventionen enthalten gleichzeitig positive Verpflichtungen für die Mitgliedsstaaten. Kommen diese den Obligationen nicht nach, kann dies zu einer Menschenrechtsverletzung führen.<sup>51</sup> Ein prägnantes Beispiel dafür stellt die Besetzung eines Gebiets dar, in dem die Scharia als Strafrecht gilt, die z.B. Ehebruch mit Steinigung bestraft.<sup>52</sup> Dem Besetzungsstaat kommt nach allen Menschenrechtskonventionen die positive Verpflichtung zum Schutz des Lebens zu.<sup>53</sup> Es drängt sich daher die Frage auf, ob die Besatzungsmacht unter Umständen dazu verpflichtet sein könnte, gewisse lokale Gesetze zu missachten oder sogar zu ändern, was wiederum mit dem HVR unvereinbar wäre.<sup>54</sup> Ein solcher Normenkonflikt ergibt sich allerdings nur dann, wenn die Menschenrechtskonventionen überhaupt in den besetzten Gebieten gelten. Zumindest in Bezug auf negative Verpflichtungen, also die Pflicht, die Rechte und Freiheiten der Menschenrechtskonventionen nicht zu verletzen, wird eine extraterritoriale Geltung angenommen.<sup>55</sup> Die aus den Menschenrechten resultierenden positiven Verpflichtungen umfassen hauptsächlich die Einrichtung von rechtlichen Mechanismen, um einen effektiven Schutz zu gewährleisten.<sup>56</sup> In einem besetzten Gebiet sollen aber zur Wahrung der Staatensouveränität die lokalen Gesetze weiter gelten.<sup>57</sup> Aus diesem Grund wird eine extraterritoriale Geltung der positiven Verpflichtungen der Menschenrechtskonventionen grundsätzlich abgelehnt.<sup>58</sup>

<sup>42</sup> Art. 4 IPbPR, Art. 15 EMRK, Art. 27 AMRK; die ACMRV enthält keine Derogationsklausel.

<sup>43</sup> *Sandoz et. al.*, (Fn. 41), Rn. 2929.

<sup>44</sup> *Sandoz et. al.*, (Fn. 41), Rn. 2933.

<sup>45</sup> Die Vertragsorgane gehen von einer Anwendbarkeit der int. MRS neben dem HVR aus. Vgl. statt vieler: *UN Menschenrechtsausschuss*, General Comment 31 v. 26.05.2004, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, Rn. 11; *EGMR*, Entsch. v. 13.12.2011, *Georgien./Russland*, Nr. 38263/08; *LAGMR*, Urt. v. 06.12.2001, *Las Palmas./Kolumbien*, Nr. 11.237, Rn. 32 ff.; *AGMRV*, Einstw. Maßnahme v. 25.03.2011, *African Commission on Human and Peoples' Rights./Libya* (Nr. 4/2011).

<sup>46</sup> Dies wird u.a. daraus deutlich, dass die *Wall Opinion* des IGH zur Anwendbarkeit des IPbPR in besetzten Gebieten von der GV der Vereinten Nationen mit 150 zu 6 Stimmen bei 10 Enthaltungen angenommen wurde, vgl. UN Doc. A/ES-10/PV.27, 6.

<sup>47</sup> Z.B. Art. 3 GA I-IV.

<sup>48</sup> *Johann*, (Fn. 21), 180 ff.

<sup>49</sup> *Krieger*, JCSL 2006, 265 (282 ff.).

<sup>50</sup> *Krieger*, (Fn. 49), 282 ff.

<sup>51</sup> *Krieger*, (Fn. 49), 282 ff.

<sup>52</sup> *Milanović*, JCSL 2010, 459 (480).

<sup>53</sup> Art. 6 IPbPR, Art. 2 EMRK, Art. 4 AMRK, Art. 4 ACMRV.

<sup>54</sup> *Krieger*, (Fn. 49), 283.

<sup>55</sup> *IGH*, Wall Opinion, Rn. 25; statt vieler: Ben-Naftali/Shany, ILR 2003/4, 17 (37).

<sup>56</sup> *Roxstrom et. al.*, BUILJ 2005, 25 (72).

<sup>57</sup> Art. 43 HLKO, Art. 64 Abs. 1 GA IV.

<sup>58</sup> *Roxstrom et. al.*, (Fn. 56), 75.

Ein Normenkonflikt zwischen positiven Verpflichtungen der Menschenrechte und negativen Verpflichtungen des HVR scheint zwar im Falle von besetzten Gebieten möglich, wird in der Regel aber mangels einer Geltung der Menschenrechtskonventionen in diesem Umfang nicht auftreten.

*(b) Kollision zwischen einem Erlaubnissatz und einer Verpflichtung*

Es könnte jedoch ein Normenkonflikt hinsichtlich einer Kollision eines Erlaubnissatzes und einer Verpflichtung vorliegen. Eine solche Situation ist nur in der Ausprägung denkbar, dass Normen des HVR etwas positiv erlauben, was nach Menschenrechtsvorschriften verboten ist. Es wird vertreten, das HVR erlaube eine Verletzung des Rechts auf Leben während Kampfhandlungen.<sup>59</sup> Teilweise wird sogar von einem „Recht zu töten“ ausgegangen.<sup>60</sup>

Damit ein Normenkonflikt möglich ist, darf es sich bei der Erlaubnis nicht bloß um eine Ausnahme von einem Verbot handeln.<sup>61</sup> Eine eigenständige Bedeutung würde einer Erlaubnisnorm dann fehlen, wenn von einem prohibitiven Charakter des HVR auszugehen ist.<sup>62</sup> Tatsächlich sind die meisten Normen des HVR als Verbote formuliert. Somit kann von dem Grundsatz ausgegangen werden, dass bei einem internationalen bewaffneten Konflikt alles erlaubt ist, was nicht verboten wurde.<sup>63</sup> Dem liegt die Idee zugrunde, dass das HVR nachträglich versucht, einen bereits bestehenden, regellosen Zustand – nämlich einen internationalen bewaffneten Konflikt – durch Verbote humaner zu gestalten.<sup>64</sup> Ebenso hat der StIGH 1927 entschieden, dass wegen der Staatensouveränität im Völkerrecht von einer grundsätzlichen Handlungsfreiheit der Staaten auszugehen ist, welche nur durch positive Verbote eingeschränkt werden kann.<sup>65</sup> Wird somit alles was nicht verboten ist, konsequenterweise als erlaubt betrachtet, dann kommt allen Erlaubnisnormen bloß ein deklaratorischer Charakter und keine eigene Bedeutung zu.

Als zweite Konsequenz wirft die Betrachtung des HRV als prohibitiven Regelungskomplex die Frage auf, ob alles, das nicht verboten ist, als positiv erlaubend aufzufassen ist.<sup>66</sup> Dem ist nicht zu folgen, vielmehr hat das Erlaubt-Sein eine bloße negative Bedeutung, dass alles, was nicht verboten, nicht positiv erlaubt, sondern lediglich hingenommen wird.<sup>67</sup> Ein Normenkonflikt zwischen einem Verbot der int. MRS und einer Erlaubnis des HVR ist also mangels einer positiven Erlaubnisnorm nicht ersichtlich.

<sup>59</sup> Gross, EJIL 2007, 1 (32); Goldman/Tittmore, Unprivileged Combatants, 46.

<sup>60</sup> UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/14, Rn. 45.

<sup>61</sup> Pauwelyn, (Fn. 29), 162.

<sup>62</sup> Westlake, International Law II, 3.

<sup>63</sup> Bleckmann, ÖZöfRV 1978, 173 (191).

<sup>64</sup> Westlake, (Fn. 62), 3.

<sup>65</sup> StIGH, Urt. v. 07.09.1927 (Frankreich./Türkei), 19.

<sup>66</sup> Kretzmer et. al., ILR 2007, 306 (307).

<sup>67</sup> Meron, AJIL 2000, 239 (240).

*(c) Zwischenergebnis*

Ein Normenkonflikt liegt folglich in beiden Varianten nicht vor. Der *lex specialis*-Grundsatz kann demnach keine Anwendung als Konfliktlösungsregel zur Verdrängung einzelner Normen der Menschenrechtskonventionen zugunsten von Vorschriften des HVR finden. Die *lex specialis*-Maxime kann folglich nur in ihrer Ausprägung als Auslegungsregel auf das Verhältnis der beiden Regelungsregimes angewendet werden.

*bb) Auslegungsregel – Das Recht auf Leben im Lichte des spezielleren HVR*

Das Recht auf Leben als das fundamentalste Menschenrecht wird in allen vier betrachteten Konventionen geschützt. Für die Fälle, in denen int. MRS inhaltlich oder in dem Umfang der von ihnen garantierten Rechte von Vorschriften des HVR abweichen, können diese unter Zuhilfenahme des *lex-specialis*-Grundsatzes im Lichte der spezielleren Normen des HVR ausgelegt werden. Anhand einer Auslegung der unterschiedlichen Lebensgarantien in den Verträgen werden die Grenzen einer Interpretation im Lichte des HVR verdeutlicht.

*(a) Auslegung über den unbestimmten Rechtsbegriff „willkürlich“*

Sowohl Art. 6 IPbPR als auch Art. 4 AMRK und Art. 4 ACMRV schützen nur vor einer „willkürlichen“ Tötung.<sup>68</sup> Über diesen unbestimmten Rechtsbegriff lassen sie eine Auslegung im Lichte des *lex specialis* zu.<sup>69</sup> Eine Tötung während eines internationalen bewaffneten Konflikts ist also nur dann „willkürlich“, wenn sie im Sinne des HVR derart zu qualifizieren ist.<sup>70</sup> Um zu bestimmen, wann eine solche willkürliche Tötung vorliegt, muss zwischen der Gruppe der Kombattanten und Kombattantinnen sowie der zivilen Bevölkerung unterschieden werden.<sup>71</sup> Erstere stellen im internationalen bewaffneten Konflikts ein legitimes Zielobjekt für tödliche Angriffe dar und das „ob“ ihrer Tötung ist durch das HVR keinen gesonderten Schranken unterworfen.<sup>72</sup> Lediglich das „wie“ ist durch das Verbot überflüssiger Verletzungen und unnötiger Leiden in Art. 35 Abs. 2 GA ZP I begrenzt. Gemäß Art. 51 Abs. 5 lit. b) GA ZP I werden Tötungen der Zivilbevölkerung als Kollateralschäden eines Angriffs nur dann toleriert, wenn sie in einem angemessenen Verhältnis zu dem erwarteten und konkreten militärischen Vorteil stehen.

Unter welchen Voraussetzungen die Verhältnismäßigkeit von Verlusten der zivilen Bevölkerung angenommen

<sup>68</sup> „Arbitrary“ in Art. 6 Abs. 1 IPbPR, Art. 4 AMRK, Art. 4 ACMRV.

<sup>69</sup> Hector, (Fn. 4), 969.

<sup>70</sup> IGH, Nuclear Weapons Opinion, Rn. 25; UN Doc. E/CN.4/2001/121, Rn. 62.

<sup>71</sup> Art. 48 GA ZP I; Dinstein, Conduct of Hostilities, 102.

<sup>72</sup> Watkin, AJIL 2004, 1 (33).

werden kann, ist mittels einer Gegenüberstellung des Verständnisses von Verhältnismäßigkeit im HVR einerseits und in den int. MRS andererseits im Folgenden näher zu ermitteln.

#### (aa) Gegenüberstellung der Verhältnismäßigkeitsvoraussetzungen

Für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme wird im HVR ein anderer Standard herangezogen als in den int. MRS.<sup>73</sup> Für die Verhältnismäßigkeit von Verlusten in der Zivilbevölkerung kommt es im HVR nur auf das Verhältnis zwischen der Opferzahl und dem militärischen Vorteil an. Eine Tötung ist dagegen nach int. MRS nur dann verhältnismäßig, wenn sie erforderlich war, also das mildeste Mittel darstellt, und wenn bei einer Abwägung des Rechtes des Einzelnen mit dem durch ihn verursachten Risiko für andere Menschen, eine Tötung angemessen ist.<sup>74</sup>

Würde der Begriff „willkürlich“ am Maßstab des menschenrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips bestimmt, so müsste jede Tötung erforderlich und angemessen sein. Dies wäre schon dann nicht der Fall, wenn ein milderes Mittel zur Verfügung stünde. Ziel eines Staates in einem internationalen bewaffneten Konflikt ist es, die gegnerischen Truppen zu schwächen.<sup>75</sup> Dies kann durch Tod, Verwundung oder Gefangennahme geschehen.<sup>76</sup> Eine Tötung wäre nur dann als nicht „willkürlich“ anzusehen, wenn sie die *ultima ratio* darstellt.<sup>77</sup> In diesem Zusammenhang wird überlegt, ob es eine Pflicht zur Gefangennahme anstatt einer Tötung gibt, solange damit kein erhöhtes Risiko für die eigenen Streitkräfte verbunden ist.<sup>78</sup> Eine uneingeschränkte Umsetzung dieses Standards scheint während Kampfhandlungen jedoch schwer vorstellbar.

Oberstes Ziel des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im HVR ist hingegen der Schutz der eigenen Streitmacht.<sup>79</sup> Würde die Verhältnismäßigkeit ziviler Opfer immer an diesen geringen Maßstäben bestimmt, wäre der Lebensschutz, wie er in den int. MRS gewährt wird, sehr eingeschränkt. Wenigstens die Frage nach einem milderen Mittel sollte vor einem Angriff, der Verluste in der Zivilbevölkerung mit sich bringt, gestellt werden.

Statt einer isolierten Anwendung des Verhältnismäßigkeitsstandards des HVR zur Bestimmung der Willkürlichkeit erscheint es sinnvoller, beide Verhältnismäßigkeitsstandards anzuwenden und dabei den menschenrechtlichen Standard durch den Standard des HVR als *lex specialis* zu begrenzen.<sup>80</sup> Das bedeutet, ein milderes Mittel kann dann

nicht gefordert werden, wenn dadurch die Streitmacht gefährdet würde.<sup>81</sup>

#### (bb) Grenzen der Auslegung bei unbestimmten Rechtsbegriffen des HVR

Weitere Probleme bei der Auslegung des Begriffs „willkürlich“ ergeben sich dann, wenn das HVR selber nicht konkret vorgibt, welche Voraussetzungen für eine legale Tötung vorliegen müssen.

Dies ist z.B. bei Art. 57 Abs. 2 GA ZP I der Fall. Dieser schreibt vor, dass bei der Planung eines Angriffs alles „praktisch Mögliche“ getan werden soll, um Verluste in der Zivilbevölkerung zu vermeiden. Was unter den Begriff des praktisch Möglichen fällt, wird nicht genauer konkretisiert.

In solchen Fällen stößt eine Auslegung des Begriffs „willkürlich“ ausschließlich anhand des HVR als *lex specialis* an seine Grenzen. Für die Bestimmung der Willkürlichkeit im Lichte des HVR muss auf die Grundsätze der Menschlichkeit und militärischen Notwendigkeit des HVR zurückgegriffen werden.<sup>82</sup> Diese beiden Prinzipien liegen dem HVR zugrunde.<sup>83</sup> Über den Grundsatz der Menschlichkeit wiederum halten Wertungen der Menschenrechte Einzug ins HVR, welche ihrerseits durch das Prinzip der militärischen Notwendigkeit begrenzt werden.<sup>84</sup>

#### (b) Auslegungsgrenzen bei Art. 2 EMRK

In Art. 2 EMRK findet sich kein unbestimmter Rechtsbegriff. Die Ausnahmen, in denen keine Verletzung des Rechts auf Leben vorliegt, sind stattdessen abschließend formuliert. Tötungen im Rahmen eines internationalen bewaffneten Konflikts sind davon jedoch nicht umfasst. Teilweise wird von einer planwidrigen Regelungslücke ausgegangen.<sup>85</sup> Allerdings ist in Art. 15 Abs. 2 EMRK die Zulässigkeit von Tötungshandlungen im bewaffneten Konflikt aufgrund rechtmäßiger Kriegshandlungen für den Fall einer Derogation geregelt. Angesichts dieser ausdrücklichen Befassung mit dem Lebensschutz im Konfliktfall kann nicht von einer planwidrigen Regelungslücke ausgegangen werden.<sup>86</sup> Wann eine Kriegshandlung rechtmäßig ist, ist nach dem HVR als *lex specialis* zu beurteilen. Für eine solche Auslegung im Lichte der spezielleren Regeln ist allerdings nur Raum im Falle einer den Voraussetzungen des Art. 15 Abs. 1 EMRK entsprechenden Derogation.<sup>87</sup>

<sup>73</sup> Scobbie, Human rights protection, in: de Wet/Kleffner (Hrsg.), (Fn. 9), 3 (12 f.).

<sup>74</sup> Lubell, IRRC 2005, 737 (745 f.).

<sup>75</sup> Pictet, Developments and principles, 62.

<sup>76</sup> Pictet, (Fn. 75), 62.

<sup>77</sup> Lesh, Interplay, in: de Wet/Kleffner (Hrsg.), (Fn. 9), 106.

<sup>78</sup> Lesh, (Fn. 77), 103.

<sup>79</sup> Lesh, (Fn. 77), 111.

<sup>80</sup> Lesh, (Fn. 77), 111.

<sup>81</sup> Lesh, (Fn. 77), 111.

<sup>82</sup> IGH, Nuclear Weapons Opinion, Rn. 95; a.A.: Schmitt, EJIL 2013, 855 (861).

<sup>83</sup> Schmitt, VJIL 2010, 795 (796 ff.).

<sup>84</sup> Meron, (Fn. 67), 239; Lesh, (Fn. 77), 112 f.

<sup>85</sup> Neumann, EJIL 2004, 1019 (1021).

<sup>86</sup> Johann, (Fn. 21), 227.

<sup>87</sup> Johann, (Fn. 21), 227.

*(c) Zwischenergebnis*

Der *lex specialis*-Grundsatz findet in seiner Ausprägung als Auslegungsregel zwischen Normen des HVR und der Menschenrechtskonventionen Anwendung. Wenn unbestimmte Rechtsbegriffe vorliegen, werden diese im Sinne des HVR interpretiert. Allerdings werden bei dieser Interpretation die Wertungen der int. MRS nicht vollständig verdrängt. Diese finden grundsätzlich Beachtung und werden durch die Notwendigkeit des Schutzes der eigenen Streitkräfte begrenzt. Fehlt es in einer Menschenrechtsvorschrift an einem unbestimmten Rechtsbegriff, dann kann eine Auslegung im Lichte des HVR nur bei erfolgter Derogation vorgenommen werden.

am besten geeignet, das Spannungsverhältnis zwischen den beiden Rechtsgebieten annähernd zu lösen.

*B. Fazit*

Das Verhältnis der int. MRS zum HVR ist noch nicht umfassend definiert. Neben vielfältigen theoretischen Möglichkeiten für eine Lösung und auch trotz einiger Kritik<sup>88</sup> scheint in der Praxis die Anwendung der *lex specialis*-Maxime zu überwiegen. So wird in der Dienstvorschrift 15/2 des Bundesverteidigungsministeriums von 2013 für die deutschen Streitkräfte klargestellt:

„[D]ie Regelungen des Humanitären Völkerrechts [stellen] in bewaffneten Konflikten für die Soldatinnen und Soldaten die spezielleren und primär maßgeblichen Regelungen dar (sog. *lex specialis*-Grundsatz).“<sup>89</sup>

Auch in der Theorie findet die Behandlung des HVR als das speziellere Gesetz starken Zuspruch. Allerdings kann die *lex specialis*-Regel nicht zwischen den beiden Regelungskomplexen, sondern nur zwischen einzelnen Normen als Auslegungsregel Anwendung finden. Die Konsequenz ist die Auslegung von Menschenrechtsnormen im Lichte des spezielleren HVR, um die Rechte und Freiheiten der Menschenrechtskonventionen an die Besonderheiten des internationalen bewaffneten Konflikts anzugleichen. Dabei wird die Wertung der int. MRS allerdings nicht vollkommen verdrängt, sondern sie wird über die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Menschlichkeit beachtet. Das Erfordernis der militärischen Notwendigkeit zum Schutz der eigenen Truppen stellt dabei die Grenze dar. Eine vollständige Harmonisierung der beiden Regelungsregimes kann darüber nicht erzielt werden. Insbesondere bleibt bei einer eindeutigen Formulierung eines Menschenrechts nicht viel Raum für eine angleichende Auslegung.

Für die Zukunft bleibt daher abzuwarten, ob sich regionale Menschenrechtsvertragsorgane wie der EGMR zu dem Verhältnis äußern werden und ob sich praktische Beispiele für eine parallele Anwendung der beiden Regelungskomplexe zeigen werden.

Bis dato ist der *lex specialis*-Grundsatz in seiner schwächsten Ausprägung als Auslegungsregel zwischen Normen der Menschenrechtskonventionen und des HVR jedoch

<sup>88</sup> S. dazu *Prud'homme*, (Fn. 28), 379 f. und 386 ff.; *Ben-Naftali/Shahny*, (Fn. 55), 51.

<sup>89</sup> BMVg, ZDv 15/2, 2013, Rn. 105.