

Straburg, den 17. Dezember 2003

CDL-AD(2003)018

Original: Englisch

Gutachten Nr. 245/2003

-
-
-

EUROPISCHE KOMMISSION FR DEMOKRATIE DURCH RECHT

(VENEDIG KOMMISSION)

G U T A C H T E N
ZUM MGLICHEN BEDRFNIS,
DIE GENFER KONVENTIONEN FORTZUENTWICKELN

Verabschiedet von der Venedig-Kommission
auf ihrer 57. Plenarsitzung
(Venedig, 12.13. Dezember 2003)

auf der Grundlage von Stellungnahmen von

Christoph GRABENWARTER (Stellvertretendes Mitglied, sterreich)

Jan HELGESEN (Mitglied, Norwegen)

Georg NOLTE (Stellvertretendes Mitglied, Deutschland)

INHALTSVERZEICHNIS

I..... Einleitung

II..... Gegenstand des Gutachtens

III..... Unterschiedliche mglicherweise betroffene Personengruppen

IV..... Anwendbarkeit des humanitren Völkerrechts

A. Natur des bewaffneten Konflikts

B. Kategorien von betroffenen Personen

a) Kriegsgefangene

- i. Streitkräfte nicht anerkannter oder illegitimer Regierungen
- ii. Erfüllung der Bedingungen von Art. 4 (2) GK III

b) Verfahren zur Bestimmung des Kriegsgefangenenstatus

c) Sonstige geschützte Personen

- i. Mutmaßliche Mitglieder terroristischer Organisationen
- ii. Angehörige dritter Staaten
- iii. Nichtprivilegierte Kombattanten?

V..... Anwendbarkeit von Menschenrechtsbereinkommen

VI..... Rechte und Schutz gem den Genfer Konventionen

und den allgemeinen Menschenrechten

A. Verhältnis zwischen humanitärem Völkerrecht und den allgemeinen Menschenrechten

B. Rechte und Schutz gem dem humanitären Völkerrecht

a) Rechte von Kriegsgefangenen

b) Rechte von Kombattanten ohne Kriegsgefangenenstatus

C. Menschenrechtsschutz

a) Positiver Schutz

b) Auerkraftsetzung von Rechten in Notstandssituationen

VII..... Schlussfolgerung

I. Einleitung

1. Mit Schreiben vom 11. April 2003 bat der Vorsitzende des Rechts- und Menschenrechtsausschusses der Parlamentarischen Versammlung des Europarats (im Folgenden: der Ausschuss), Eduard Lintner, im Namen des Ausschusses die Venedig-Kommission um ein Gutachten zum möglichen Bedürfnis, die Genfer Konventionen fortzuentwickeln angesichts jüngst aufgetauchter neuer Kategorien von Kombattanten.

2. Die Kommission ernannte Christoph Grabenwarter, Jan Helgesen und Georg Nolte zu Berichterstattern zu dieser Frage.

3. Zwei Berichterstatter, Christoph Grabenwarter und Georg Nolte, erstellten eine vorläufige Diskussionsvorlage, zu der Jed Rubinfeld eine Erwiderung beisteuerte. Beide Texte wurden am 12. Juni 2003 in Venedig der Unterkommission für Völkerrecht vorgelegt.

Darauf trafen sich die drei Berichterstatter am 17. September 2003 in Straburg zu einer informellen Sitzung, zu der auch Hans-Peter Gasser (ein Experte für humanitäres Völkerrecht und ehemaliger Beamter des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz) sowie Jed Rubinfeld (der Beobachter der Vereinigten Staaten) geladen wurden. Im Anschluss an dieses informelle Treffen erstellten Christoph Grabenwarter und Georg Nolte einen Gutachtensentwurf ([CDL-DI\(2003\)2](#)), zu dem Jed Rubinfeld Anmerkungen beisteuerte ([CDL-DI\(2003\)3](#)). Beide Texte wurden am 16. Oktober 2003 in Venedig der Unterkommission für Völkerrecht und am 17. Oktober dem Plenum vorgelegt. Gem der Entscheidung der Kommission fand am 7. November 2003 in London ein zweites informelles Treffen statt, an dem Jan Helgesen, Jeffrey Jowell, Olivier Duthéillet de Lamoignon, Pieter Van Dijk, Giorgio Malinverni, Georg Nolte, Jed Rubinfeld und Hans Heinrich Vogel teilnahmen. Das nachfolgende Gutachten wurde sodann auf der 57. Plenarsitzung (Venedig, 12. 13. Dezember 2003) verabschiedet.

II. Gegenstand des Gutachtens

4. Da das Ersuchen des Ausschusses recht allgemein formuliert ist, betont die Kommission, dass das vorliegende Gutachten die Anfrage wie folgt versteht:

- Die Anfrage wirft nur Fragen von allgemeiner Bedeutung auf, nicht jedoch, ob einzelne Bestimmungen der Genfer Konventionen von 1949 zum Schutz der Kriegsgesangenen (im Folgenden Genfer Konventionen) der Weiterentwicklung bedürfen.
- Der Ausdruck die jüngst aufgetauchten neuen Kategorien von Kombattanten wird im rein faktischen Sinn der neuen Dimension des Terrorismus, wie sie sich besonders bei den Anschlägen vom 11. September 2001 gezeigt hat, verstanden. Es wird mithin *nicht* davon ausgegangen, dass damit die normative Feststellung gemeint ist, es sei eine neue *rechtliche* Kategorie von Kombattanten aufgetaucht.
- Die Anfrage will nicht das Problem einer allgemeinen Revision des humanitären Völkerrechts aufwerfen, wie sie sich möglicherweise angesichts der neuen Herausforderungen des internationalen Terrorismus als nötig erweisen könnte. Es geht vielmehr nur um die Frage, ob die Regeln des humanitären Völkerrechts betreffend die Inhaftierung und Behandlung von Personen, die im Verlauf internationaler bewaffneter Konflikte ergriffen wurden, einer Weiterentwicklung bedürfen.
- Da die Genfer Konventionen nicht die einzige Völkerrechtsquelle sind, die auf die neuen Kategorien von Kombattanten anwendbar ist, geht dieses Gutachten davon aus, dass mit der Anfrage gemeint ist, wie weit das humanitäre Völkerrecht als Ganzes sowie die einschlägigen Menschenrechtsbestimmungen einer Entwicklung bedürfen.
- Das vorliegende Gutachten befasst sich mit internationalen Rechtsnormen im Allgemeinen und nicht mit einem ganz bestimmten Problem. Auf das Problem der von den Vereinigten Staaten in Afghanistan oder in der Bucht von Guantanamo (im Folgenden: Afghanistan/Guantanamo-Problem) festgehaltenen Personen wird allerdings beispielhaft Bezug genommen, weil es das bedeutendste Einzelbeispiel für die aufgeworfene allgemeine Frage darstellt.
- Schließlich befasst sich das Gutachten auch nicht mit Personen, die außerhalb eines bewaffneten Konflikts im Sinne des den Genfer Konventionen jeweils gemeinsamen Artikels 2 ergriffen wurden, und vor allem nicht mit Personen, die außerhalb des Gebiets der an dem erwähnten internationalen bewaffneten Konflikt beteiligten Staaten aufgegriffen wurden. Die Rechtsstellung solcher Personen richtet sich nach den allgemeinen Menschenrechtsbestimmungen.

5. Es ist anzumerken, dass das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) zur Zeit prüft, ob das humanitäre Völkerrecht einer Klärung bedarf, dies jedoch in größerem Umfang als das vorliegende Gutachten. Das IKRK hat in diesem Zusammenhang für die 28. Internationale Konferenz des Roten Kreuzes und des Roten Halbmonds (Dezember 2003) einen Bericht über Das humanitäre Völkerrecht und die Herausforderungen der heutigen bewaffneten Konflikte erstellt([1](#)).

III. Unterschiedliche möglicherweise betroffene Personengruppen

6. Die Personen, die Anlass zu der vorliegenden Anfrage gaben, gehen zu einer der drei folgenden Kategorien :

(a) Mitglieder bewaffneter Einheiten, die in der einen oder anderen Weise einem Staat zugeordnet werden können, egal, ob sie Teil einer regulären Armee sind oder sonstwie auftreten (Ein Beispiel der ersten Kategorie wären im Afghanistan/Guantanamo-Zusammenhang die Taliban, eine Gruppe, die bis zum Oktober 2001 den größten Teil Afghanistans beherrschte);

(b) Unabhängiger operierende Kombattanten (Im Afghanistan-Konflikt wird diese Gruppe gewöhnlich mit Al-Qaida umschrieben, einem internationalen Terrornetzwerk, das allgemein für die Terroranschläge vom 11. September 2001 verantwortlich gemacht wird).

(c) Personen, die keiner der beiden vorigen Gruppen zuzuordnen sind und die sich möglicherweise noch gar nicht einmal an irgendwelchen Kampfhandlungen beteiligt haben. Auch diese dritte Personengruppe ist im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung.

7. Man könnte der Meinung sein, dass Terroristen keinerlei Rechtsschutzes bedürfen. Auch wenn dieser Standpunkt gefühlsmäßig nachzuvollziehen ist, so muss die Frage doch im Lichte grundlegender Rechtsnormen und mit Vernunft betrachtet werden. Jedem menschlichen Wesen wohnt ausnahmslos eine Menschenwürde inne. Alle Staaten mit rechtsstaatlicher Verfassung, alle humanitären und menschenrechtlichen Vereinbarkeiten sowie alle großen Religionen haben dies anerkannt. Derart gewichtige und bedeutende Normen und Grundsätze sollten nicht unter dem Schock des Augenblicks über Bord geworfen werden. Hinzu kommt, dass eine der wichtigsten Funktionen des Rechts darin besteht, zwischen Verantwortlichen und Nichtverantwortlichen zu unterscheiden, ebenso wie zwischen Schuldigen und Unschuldigen. Verfahren zur Feststellung, ob jemand verantwortlich ist, haben nicht nur den Zweck, den Verantwortlichen vor missbräuchlicher Staatsgewalt zu schützen, sondern sie schützen auch den, der nicht verantwortlich ist, davor, fälschlich für verantwortlich gehalten zu werden. Kurzum, es lässt sich nicht vermeiden, dass das Recht, indem es den, der nicht verantwortlich ist, schützt, zugleich auch den Terroristen schützt. Würden Terroristen nicht mehr den Schutz des Rechts genießen, so blieben auch alle, die nicht verantwortlich sind, schutzlos.

IV. Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts

8. Die Genfer Konventionen regeln in umfassender Weise die Behandlung von Personen, die von bewaffneten Konflikten betroffen sind. Die Kommission ist der Ansicht, dass das (Dritte) Genfer Abkommen über die Behandlung von Kriegsgefangenen (im Folgenden: GK III), das (Vierte) Genfer Abkommen zum Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten (im Folgenden: GK IV) sowie die beiden Zusatzprotokolle von 1977 für das vorliegende Gutachten relevant sind. Was die Zusatzprotokolle angeht, muss betont werden, dass viele ihrer Bestimmungen mittlerweile allgemein als Teil des für alle Staaten bindenden Völkergewohnheitsrechts angesehen werden. Zusätzlich zu den Genfer Konventionen sind auch Menschenrechtsvereinbarkeiten und menschenrechtliches Gewohnheitsrecht einschlägig.

A. Natur des bewaffneten Konflikts

9. In der Regel gelten die Genfer Konventionen für bewaffnete Konflikte. Die Konventionen unterscheiden zwischen internationalen und nicht internationalen bewaffneten Konflikten. Wie oben ausgeführt, befasst sich das vorliegende Gutachten nur mit internationalen bewaffneten Konflikten wie etwa dem Afghanistan-Konflikt nach dem Eingreifen der amerikanischen Truppen im Oktober 2001. Die Genfer Konventionen sind auf solche Konflikte anwendbar, wenn die Krieg führenden Parteien Staaten sind, was im Afghanistan-Konflikt mit Afghanistan und den USA der Fall war. Nach der herkömmlichen Auslegung der Genfer Konventionen heißt das, dass sie auch für Personen gelten, die im Verlauf der Kämpfe ergriffen wurden, auch wenn diese nicht Angehörige der regulären Streitkräfte eines Krieg führenden Staates oder friedliche Zivilisten sind (siehe unten unter B. c) iii).

10. Es könnte in Frage gestellt werden, ob die Genfer Konventionen auf eine internationale Terroristenorganisation wie Al-Qaida oder ihre Mitglieder Anwendung finden (sollten). Ein Ausgangspunkt für eine solche Frage ergibt sich aus dem den Genfer Konventionen jeweils gemeinsamen Artikel 2 (3), der von am Konflikt beteiligten Mächten spricht. Er lautet:

Ist eine der am Konflikt beteiligten Mächte nicht Vertragspartei des vorliegenden Abkommens, so bleiben die Vertragsparteien in ihren gegenseitigen Beziehungen gleichwohl durch das Abkommen gebunden. Sie sind ferner durch das Abkommen auch gegenüber dieser Macht gebunden, wenn diese dessen Bestimmungen annimmt und anwendet.

11. Es ist behauptet worden, dass, wenn eine internationale Terroristenorganisation wie Al-Qaida als am Konflikt beteiligte Macht im Sinne des den Genfer Konventionen gemeinsamen Artikels 2 (3) anzusehen wäre, ihre Angehörigen kein Recht auf Behandlung als Kriegsgefangene nach GK III oder auf sonstigen Schutz nach den Genfer Konventionen hätten, weil Al-Qaida als nichtstaatliche Organisation weder Partei der Konventionen sei noch diese angenommen und angewandt habe.

12. Diese Argumentation mag im Zusammenhang mit der Meinung stehen, dass es nach dem 11. September 2001 angebracht sei, von einem Krieg gegen den Terrorismus zu sprechen und folglich internationale Terrororganisationen Staaten gleichzustellen. Angesichts der neuen Dimension des internationalen Terrorismus, wie sie sich bei den Anschlägen vom 11. September gezeigt hat, mag dieser Standpunkt auf den ersten Blick einleuchtend erscheinen. Er übersieht jedoch mehrere wesentliche Punkte: Wenn die Genfer Konventionen von am Konflikt beteiligter Macht sprechen, meinen sie Staaten. Andere Konventionsbestimmungen verwenden den Ausdruck Macht im Zusammenhang mit Staatsangehörigen oder Staatsgebiet (vgl. z.B. Artikel 4 (1), 9 (1) (2), 11 (5), 23 (1), 36 (1) (2), 39 (1) und 48 (1) GK IV). Die Kommission geht deshalb davon aus, dass mit dem Ausdruck am Konflikt beteiligte Macht in den Genfer Konventionen nur Staaten gemeint sind und nicht irgendwelche noch so mächtige Organisationen.

13. Ferner wurde die Frage aufgeworfen, ob der allen Genfer Konventionen gemeinsame Artikel 2 (3) den Grundgedanken der Gegenseitigkeit widerspiegelt, etwa in dem Sinne, dass eine mächtige Gruppe wie Al-Qaida, die sich bei Verübung ihrer Terroranschläge nicht im Geringsten an irgendwelche bei bewaffneten Konflikten zu beachtende Regeln hält, sich auch ihrerseits nicht auf diese Regeln berufen können sollten. Diese Berlegung trifft aber nicht zu: Verletzungen der Genfer Konventionen durch einen Vertragsstaat geben einem anderen Vertragsstaat kein Recht, nun auch seinerseits die Konventionen zu verletzen (vgl. den allen Genfer Konventionen gemeinsamen Artikel 1). Zwar ist umstritten, ob das Verbot von Repressalien inzwischen Gewohnheitsrecht geworden ist, doch die Abkommen des humanitären Völkerrechts verbieten ausdrücklich Repressalien gegen geschützte Personen und Sachen. Die Genfer Konventionen enthalten derartige Verbote von Repressalien, so dass die grundlegenden humanitären Berlegungen nicht von unverantwortlichen politischen Entscheidungen irgendwelcher staatlichen Ebenen abhängen. Hinzu kommt, dass die Vertragsstaaten sich gegenüber Einzelpersonen nicht auf den Grundsatz der Gegenseitigkeit berufen dürfen, sondern sie nach den rechtlichen Vorgaben behandeln müssen. Der allen Konventionen gemeinsame Artikel 2 (3) muss im Sinne dieser Berlegungen gelesen werden. Zweck dieser Bestimmung ist es, die Staaten dazu zu bringen, den Genfer Konventionen beizutreten, indem es ihnen möglichst leicht gemacht wird, in den Genuss ihrer Vorteile zu kommen. Ihr Zweck besteht nicht darin, Täter auszuschließen, die bereits unter ihren Geltungsbereich fallen (auch wenn es sich nur um sonstige geschützte Personen vor allem Zivilisten im Sinne von GK IV handelt), sondern vielmehr sie einzuschließen, soweit dies angebracht ist (vgl. unten unter B.c).

14. Nur wenn die Staatengemeinschaft daran interessiert wäre und sich darauf einigen könnte, dass Terrororganisationen wie Al-Qaida als am Konflikt beteiligte Mächte im Sinne des gemeinsamen Artikels 2 (3) anzusehen seien, könnte man daran denken, sie und ihre Mitglieder danach vom Schutz der Genfer Konventionen auszuschließen. Die Staaten haben jedoch bisher nie akzeptiert, dass solche Organisationen als Mächte eingestuft werden, und werden dazu vermutlich auch in Zukunft nicht bereit sein. Der Grund ist, dass der Grundsatz der Gegenseitigkeit dann nämlich auch in umgekehrter Richtung wirksam würde. Falls eine internationale Terrororganisation am Konflikt beteiligte Macht wäre und dann womöglich entscheiden würde, die Bestimmungen von GK III (bezüglich ihrer eigenen Gefangenen) anzunehmen und anzuwenden, so wie das in der Vergangenheit etliche nationale Befreiungsbewegungen zu tun versucht haben, dann wäre eine solche Organisation berechtigt, alle Schutzbestimmungen der Konvention für ihre eigenen Mitglieder in Anspruch zu nehmen. Sie wäre dann praktisch den Staaten gleichgestellt. Dann könnte man möglicherweise sogar den Standpunkt vertreten, dass die Staaten den Mitgliedern der Terrororganisation vollen Schutz wie für Angehörige von regulären Streitkräften gewähren müssten. Man kann sich jedoch kaum vorstellen, dass eine solche Konsequenz im Interesse der weltweiten Bemühungen liegt, den Terrorismus zu beenden.

B. Kategorien von betroffenen Personen

15. Die Genfer Konventionen treffen eine grundlegende Unterscheidung hinsichtlich von Personen, die im Verlauf eines internationalen bewaffneten Konflikts ergriffen werden: Solche Personen genießen Schutz entweder als Kriegsgefangene (siehe unten unter a)) oder als sonstige geschützte Personen (vor allem Zivilisten) (siehe unten unter c)). Die Feststellung, ob jemand als Kriegsgefangener oder als sonstige geschützte Person gilt, hat im Zweifelsfall in einem besonderen Verfahren (siehe unten unter b)) zu erfolgen.

16. Obwohl Ausdrücke wie ungesetzlicher Kombattant, nichtprivilegierter Kombattant oder unrechtmiger Kombattant weder in den Genfer Konventionen noch in anderen völkerrechtlichen Vereinbarungen vorkommen, bedarf es gleichwohl der Prüfung, ob sie eine dritte Kategorie von Personen mit unterschiedlicher Rechtsstellung darstellen (sollten) (siehe unten unter c) iii.). Für den Zweck des vorliegenden Gutachtens wird hauptsächlich auf den neutralsten Ausdruck nichtprivilegierter Kombattant zurückgegriffen, womit Personen gemeint sind, die zwar mitgekämpft haben, aber nicht als Kriegsgefangene nach GK III angesehen werden können.

a) Kriegsgefangene

17. Artikel 4.A GK III definiert Kriegsgefangene als

in Feindeshand gefallene Personen, die einer der nachstehenden Kategorien angehören:

(1) Mitglieder von Streitkräften einer am Konflikt beteiligten Partei sowie Mitglieder von Milizen und Freiwilligenkorps, die in diese Streitkräfte eingegliedert sind;

(2) Mitglieder anderer Milizen und Freiwilligenkorps einschließlich solcher von organisierten Widerstandsbewegungen, die zu einer am Konflikt beteiligten Partei gehören und außerhalb oder innerhalb ihres eigenen Gebietes, auch wenn dasselbe besetzt ist, tätig sind, sofern diese Milizen oder Freiwilligenkorps einschließlich der organisierter Widerstandsbewegungen

(a) eine für ihre Untergebenen verantwortliche Person an ihrer Spitze haben;

(b) ein bleibendes und von weitem erkennbares Unterscheidungszeichen führen;

(c) die Waffen offen tragen;

(d) bei ihren Kampfhandlungen die Gesetze und Gebräuche des Krieges einhalten;

(3) Mitglieder regulärer Streitkräfte, die sich zu einer von der Gewahrsamsmacht nicht anerkannten Regierung oder Autorität bekennen;

i. Streitkräfte nicht anerkannter oder illegitimer Regierungen

18. Artikel 4 GK III sagt ausdrücklich, dass der Kriegsgefangenenstatus nicht dadurch ausgeschlossen wird, dass die Gewahrsamsmacht die Regierung, zu der sich Mitglieder regulärer Streitkräfte bekennen, nicht anerkennt. Daraus folgt z.B., dass die Tatsache, dass die USA (Vertragsstaat von GK III) die Taliban-Regierung in Afghanistan (gleichfalls Vertragspartei von GK III) nicht anerkannt hatten, keineswegs bedeutete, dass die Taliban-Kämpfer ihren Status als Angehörige einer regulären Streitmacht und mithin als Kriegsgefangene verloren hätten. Diese Regel ist ein wichtiger Bestandteil des humanitären Völkerrechts und hat als solche wenig zu tun mit neuen Formen des Terrorismus und neuen Kategorien von Kombattanten.

19. Man könnte sich fragen, ob die Nichtanerkennung einer Regierung oder ihre Bezeichnung als Schurkenregierung wegen ihrer Beteiligung an (neuen Formen von) Terrorismus eine Ausnahme von dieser Regel rechtfertigt. Eine derartige Ausnahme würde den Staaten jedoch eine leichte und unangebrachte Möglichkeit bieten, viele schutzbedürftige Personen ihrer Rechte nach GK III zu berauben.

ii. Erfüllung der Bedingungen von Artikel 4 (2) GK III

20. Eine andere Frage ist, ob gefangene Mitglieder regulärer Streitkräfte keinen Kriegsgefangenenstatus beanspruchen können, falls die in Artikel 4 A (2) GK III genannten Bedingungen für Angehörige sonstiger Milizen nicht erfüllt sind, d.h. sie müssten

1) eine für ihre Untergebenen verantwortliche Person an ihrer Spitze haben;

2) ein bleibendes und von weitem erkennbares Unterscheidungszeichen führen;

3) die Waffen offen tragen;

4) bei ihren Kampfhandlungen die Gesetze und Gebräuche des Krieges einhalten.

21. Der Wortlaut von Artikel 4 GK III legt nahe, dass dies nicht der Fall ist. In diesem Zusammenhang müssen trotzdem mehrere Umstände unterschieden werden:

- Erstens: Wenn bestimmte einzelne Angehörige regulärer Streitkräfte die Bedingungen (b) (d) nicht erfüllen, so ist das noch lange kein Grund, die Geltung von GK III für die Streitkräfte insgesamt zu bezweifeln.
- Zweitens: Man könnte andererseits argumentieren (auch wenn das keineswegs allgemein anerkannt ist), dass einzelne Soldaten, die im Laufe ihrer Operationen nicht alle Bedingungen von Artikel 4 A (2) (b) (d) GK III erfüllt haben (z.B. indem sie heimlich in Zivilkleidung eine gegen die Zivilbevölkerung gerichtete Bombe gelegt haben), dadurch ihren (möglichen) Kriegsgefangenenstatus verwirken^[2]. Eine derartige Feststellung der Verwirkung des Kriegsgefangenenstatus hätte jedoch in einem ordnungsgemäßen Verfahren nach Artikel 5 GK III auf *individueller* Basis erfolgen müssen (siehe unten unter IV.B.b).
- Drittens: Man könnte sich die Frage stellen, ob das Erfordernis einer für ihre Untergebenen verantwortlichen Person (a), eines

Unterscheidungszeichens (b) und des offenen Tragens der Waffen (c) nicht wenigstens im Allgemeinen bei regulären Streitkräften gegeben sein sollte, damit GK III anwendbar ist.

22. Die Antwort auf diese letzte Frage ist jedoch für den Gegenstand der Anfrage von geringer Bedeutung; denn das Ersuchen betrifft die Notwendigkeit, die Genfer Konventionen

im Lichte der jüngst aufgetauchten neuen Kategorien von Kombattanten fortzuentwickeln.

23. Die neuen Kategorien von Kombattanten sind Angehörige internationaler Terrororganisationen wie Al-Qaida, und die sind in der Regel weder Angehörige regulärer Streitkräfte noch sind sie in diese Streitkräfte eingegliedert. Die Frage ihres Status wird weiter unten beantwortet (vgl. IV.B.c). Die Taliban sind jedoch Kämpfer traditioneller Art (im Sinne von Angehörigen der regulären Armee eines Staates), selbst wenn einige ihrer Kämpfer in einer Weise vorgegangen sind, die gewissen Bedingungen von Artikel 4 A (2) (b) (d) GK III widersprechen.

24. Aufgabe der Kommission ist es nicht, faktische Fragen zu prüfen und festzustellen. Wenn reguläre Streitkräfte sich jedoch in der Regel kenntlich gemacht (z.B. Taliban-Kämpfer durch einen schwarzen Turban) und in koordinierter und offener Weise ihr Gebiet zu verteidigen versucht haben, dann kann es keinen Zweifel geben, dass sie im Falle ihrer Gefangennahme durch die Soldaten einer Konfliktpartei als Kriegsgefangene zu gelten haben. Die bloße Verbindung oder sogar Zusammenarbeit ihrer Anführer mit Angehörigen eines internationalen Terrornetzes wie Al-Qaida ist kein hinreichender Grund, Mitglieder regulärer Streitkräfte generell ihres Schutzes nach GK III zu berauben. Wenn das der Fall wäre, so würde der Schutz ganzer Personengruppen von der Tatsachenbehauptung eines der beteiligten Staaten abhängen, während die behaupteten Tatsachen in den meisten Fällen von anderen Staaten bestritten würden.

b) Verfahren zur Bestimmung des Kriegsgefangenenstatus

25. Artikel 5 (2) GK III enthält bestimmte Verfahrenserfordernisse, um den Status einer Person festzustellen. Er lautet wie folgt:

Bestehen Zweifel, ob eine Person, die eine kriegerische Handlung begangen hat und in Feindeshand gefallen ist, einer der in Artikel 4 aufgezählten Kategorien angehört, so genießt diese Person den Schutz des vorliegenden Abkommens [d.h. sie muss als Kriegsgefangener behandelt werden], bis ihre Rechtsstellung durch ein zuständiges Gericht festgestellt worden ist.

26. Diese Bestimmung gilt für Personen, die als Kombattanten auf dem Schlachtfeld ergriffen wurden wie z.B. die in Afghanistan gefangenen Kämpfer, unabhängig davon, ob sie in die Bucht von Guantanamo ausgeflogen wurden oder nicht. Freilich könnte man argumentieren, dass keine Pflicht zur Einhaltung von Artikel 5 (2) GK III gegeben ist, wenn die Gewahrsamsmacht erklärt, dass sie selbst keinerlei Zweifel über den Status ihrer Gefangenen hat. Eine derartige Auslegung würde jedoch den Schutz nach Artikel 5 GK III zum großen Teil illusorisch machen. Damit wäre es der Gewahrsamsmacht ein Leichtes, ihre Verpflichtungen gemäß Artikel 5 GK III durch die bloße Erklärung, sie habe keinerlei Zweifel, dass die Bedingungen von Artikel 5 GK III nicht erfüllt seien, zu umgehen.

27. In der Vergangenheit waren es vor allem die USA, die ganz im Gegenteil mehrfach betonten, dass die bloße Behauptung einer *Einzelperson* genüge zu verlangen, dass der Fall vor einem Gericht nach Artikel 5 GK III geklärt wird^[3]. Dieser Standpunkt entspricht auch der Schutzfunktion von Artikel 5 GK III. Die Vermutung des Kriegsgefangenenstatus gilt also nicht nur, wenn die ergriffene Person selbst diesen Status fordert, sondern auch, wenn diese Forderung von dem Vertragsstaat erhoben wird, dem der Gefangene angehört. Artikel 5 (2) GK III stellt die Vermutung auf, dass ein gefangener Kombattant Kriegsgefangener ist, solange ein zuständiges Gericht nicht im Einzelfall das Gegenteil feststellt.

28. Es sprechen gute Gründe dafür, diese bisher blühende Auslegung von Artikel 5 GK III beizubehalten, vor allem, wenn man an die Interessen jener Personen denkt, die in staatlichem Auftrag jenseits der Grenzen gegen den Terrorismus im Einsatz sind und dabei in die Hände ihrer Gegner fallen könnten. Artikel 5 GK III sollte wenigstens dann anwendbar bleiben, wenn eine beträchtliche Anzahl anderer Staaten oder das IKRK Zweifel hinsichtlich der Rechtsstellung haben, den die Gewahrsamsmacht bestimmten Personen zuschreibt. Man kann sich kaum vorstellen, dass die Erfordernisse zeitgemäßer Politik im Kampf gegen den Terrorismus in einer Situation wie der in Afghanistan gegen die Einsetzung eines zuständigen Gerichts zur Feststellung der Rechtsstellung einer im Kampf gefangenen Person sprechen. Jedenfalls wurden solche Überlegungen bisher nicht vorgetragen. Im Gegenteil erfordern zwingende humanitäre Gründe Verfahren zur Bestimmung der Rechtsstellung gefangener Kämpfer; andernfalls ließe man diese darüber im Ungewissen. Eine derartige Feststellung lässt sich durchaus treffen, weil es ziemlich klar ist, was man unter einem Kriegsgefangenen versteht, selbst wenn man bestimmte Praktiken verdeckter oder unblutiger Kampfesformen berücksichtigt. Die zuständigen Tribunale (im Sinne von Artikel 5 GK III) können davon ausgehen, dass bestimmte ziemlich klare Anhaltspunkte vorliegen müssen, falls jemand als Kriegsgefangener anerkannt werden will.

29. Artikel 5 GK III bestimmt nicht näher die Merkmale dieses zuständigen Tribunals. Die Einsetzung solcher Tribunale bleibt weitgehend Sache des innerstaatlichen Rechts. Der Ausdruck zuständiges Tribunal bedeutet ein autorisiertes Entscheidungsgremium, nicht unbedingt gerichtlicher Natur^[4]. Die staatliche Praxis bei der Zusammensetzung von Tribunalen gem Artikel 5 (2) GK III zeigt, dass die betroffenen Staaten auf ein Mindestmaß an Unabhängigkeit und auf den rechtlichen Charakter des Gremiums Wert legen^[5]. In der Regel haben die Staaten die Erfordernisse von Artikel 5 (2) GK III als Mindestmaß an Schutz angesehen. Immerhin verlangt Artikel 5 (2) GK III weder ein langwieriges Verfahren noch die Möglichkeit, Berufung einzulegen.

c) Sonstige geschützte Personen

30. Die Unterscheidung zwischen Kriegsgefangenen und sonstigen geschützten Personen ergibt sich aus folgenden Bestimmungen der Genfer Konventionen: Artikel 4 GK III enthält eine Definition des Kriegsgefangenen, während Artikel 4 GK IV definiert, was unter sonstigen geschützten Personen (vor allem Zivilisten) zu verstehen ist. Der volle Wortlaut von Artikel 4 (1) und (4) GK IV stellt klar, dass es keine Kategorie von schutzlos bleibenden Personen geben darf:

(1) Durch das Abkommen werden die Personen geschützt, die sich im Falle eines Konflikts oder einer Besetzung zu irgendeinem Zeitpunkt und gleichgültig, auf welche Weise im Machtbereich einer am Konflikt beteiligten Partei oder einer Besatzungsmacht befinden, deren Angehörige sie nicht sind. /.../

(4) Personen, die durch das Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte oder durch das Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der Streitkräfte zur See oder durch das Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über die Behandlung der Kriegsgefangenen geschützt sind, gelten nicht als geschützte Personen im Sinne des vorliegenden Abkommens.

31. Artikel 4 GK IV besagt eindeutig, dass grundsätzlich alle Personen (vor allem Zivilisten), die nicht Staatsangehörige der Gewahrsamsmacht sind oder nicht schon durch andere Konventionen geschützt sind, als geschützte Personen gem GK IV zu gelten haben. Mitglieder eines internationalen Terrornetztes wie Al-Qaida, die im Rahmen eines bewaffneten Konflikts festgenommen wurden, fallen in den meisten Fällen unter diese Kategorie der sonstigen geschützten Personen, da sie normalerweise keine Rechtsstellung als Kriegsgefangene beanspruchen können (i). Für Angehörige eines Staates, der nicht Partei in dem bewaffneten Konflikt ist, gelten andere Regeln, aber auch sie bleiben nicht schutzlos (ii).

i. Mutmaliche Mitglieder terroristischer Organisationen

32. Mutmaliche Mitglieder eines internationalen Terrornetztes wie Al-Qaida werden nur selten Kriegsgefangenenstatus beanspruchen können, weil sie nicht gleichzeitig Mitglieder der regulären Streitkräfte eines Staates oder in diese eingegliedert sein werden (Artikel 4 A (1) GK III). Selbst wenn aber gewisse Mitglieder Kriegsgefangenenstatus beanspruchen könnten, so würde sie dies dennoch nicht vor Verfolgung wegen Straftaten einschließlich terroristischer Akte schützen, die sie vor oder nach ihrer Festnahme begangen haben. Hinzu kommt, dass solche Mitglieder internationaler Terrororganisationen blicherweise nicht die Bedingungen erfüllen, unter denen Mitglieder anderer Milizen... gem Artikel 4 A (2) GK III Kriegsgefangenenstatus verlangen können; denn dafür müssten sie (a) eine für ihre Untergebenen verantwortliche Person an der Spitze haben, (b) ein bleibendes und von weitem erkennbares Unterscheidungszeichen führen, (c) die Waffen offen tragen und (d) bei ihren Kampfhandlungen die Gesetze und Gebräuche des Krieges einhalten. Die genaue Auslegung von Artikel 4 A (2) GK III war schon immer umstritten. Diese Bestimmung wurde mit dem Zusatzprotokoll (im Folgenden P I) zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte neu gefasst. Fragen zur Auslegung und Neufassung dieser Bestimmung sind jedoch weitgehend irrelevant, soweit es um die Frage der eventuellen Notwendigkeit einer Weiterentwicklung der Genfer Konventionen angesichts der jüngst aufgetauchten neuen Kategorien von Kombattanten geht.

33. Da aus diesem Grunde die jüngst aufgetauchten neuen Kategorien von Kombattanten typischerweise keinen Kriegsgefangenenstatus beanspruchen können, besteht keine Notwendigkeit, die Regeln von GK III zum Status von Kriegsgefangenen weiterzuentwickeln. Allerdings muss bei diesem Punkt daran erinnert werden, dass Artikel 5 GK III ein zwingendes Verfahren vorschreibt um zu bestimmen, ob jemand die Rechtsstellung als Kriegsgefangener beanspruchen kann oder nicht. Solange das nicht geklärt ist, muss die betreffende Person als Kriegsgefangener behandelt werden (siehe oben unter b).

ii. Angehörige dritter Staaten

34. Artikel 4 (2) (2) GK IV macht eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, dass alle Personen, die nicht Staatsangehörige der Gewahrsamsmacht sind oder nicht unter den Schutz einer der anderen Genfer Konventionen fallen, als geschützte Personen gem GK IV zu gelten haben. Diese Ausnahme betrifft

Die Angehörigen eines neutralen Staates, die sich auf dem Gebiete eines kriegführenden Staates befinden, und die Angehörigen eines mitkriegführenden Staates werden nicht als geschützte Personen betrachtet, so lange der Staat, dem sie angehören, eine normale diplomatische Vertretung bei dem Staate unterhält, in dessen Machtbereich sie sich befinden.

35. Diese Bestimmung bedeutet aber nicht, dass die Genfer Konventionen diesen Personenkreis ungeschützt lassen. Der Schutz dieser Personen erfolgt auf zwei verschiedenen Ebenen.

36. Die erste Ebene ergibt sich aus den Regeln diplomatischen Schutzes. Der beste Schutz, den jemand gegenüber einem fremden Staat genießt, ist blicherweise der diplomatische Schutz, für den der jeweilige Heimatstaat zugunsten der betreffenden Person sorgt. Das System des diplomatischen Schutzes entfällt jedoch, wenn die beiden Staaten sich miteinander in einem bewaffneten Konflikt befinden. Die Genfer Konventionen haben daher besondere Regeln für den Schutz von Staatsangehörigen der Konfliktparteien aufgestellt. Die Verfasser der Genfer Konventionen sahen jedoch keine Notwendigkeit, diesen besonderen Schutz gem den Konventionen auf Staatsangehörige dritter Parteien auszuweiten, d.h. auf Personen, denen weiterhin die regulären Verfahren des diplomatischen Schutzes zur Verfügung stehen.

37. Die zweite Ebene zum Schutz von Staatsangehörigen dritter Parteien, die im Rahmen eines internationalen bewaffneten Konflikts festgenommen wurden, ergibt sich aus Artikel 75 P I, ferner aus dem gemeinsamen Artikel 3, den der Internationale Gerichtshof^[6] in seinem Urteil zum Nicaragua-Fall als auf sämtliche Arten bewaffneter Konflikte anwendbar erachtet hat, und schließlich aus den Menschenrechtsbestimmungen, sofern keine genehmigte Abweichung von den garantierten Rechten vorliegt. Artikel 75 P I besagt ausdrücklich, dass seine Regeln auch für Angehörige von Staaten, die nicht Konfliktpartei sind, gelten.

38. Diese Regeln gehen davon aus, dass Angehörige von Staaten, die nicht Konfliktpartei sind, oder Angehörige von mitkriegführenden Staaten nicht des vollen Schutzes von GK IV bedürfen, da sie normalerweise weit besser durch die Regeln des diplomatischen Schutzes geschützt sind. Für den Fall jedoch, dass solchen Angehörigen von Drittstaaten kein (angemessener) diplomatischer Schutz gewährt wird, sieht das humanitäre Völkerrecht den Schutz nach Artikel 75 P I und nach dem gemeinsamen Artikel 3 vor, damit solche Personen nicht ohne ein Mindestmaß an Schutz bleiben.

39. Diese rechtliche Situation ist auch heute noch angemessen. In erster Linie wird dabei die besondere Lage von Staatsangehörigen dritter Parteien berücksichtigt, indem ihnen Mindestgarantien gewährt werden, wie sie jedem Menschen zustehen. Ferner passen diese Regeln auch auf Staatsangehörige dritter Parteien, die als nichtprivilegierte Kombattanten angesehen werden, also z.B. Mitglieder internationaler Terrororganisationen.

iii. Nichtprivilegierte Kombattanten ?

40. Die Tatsache, dass jemand, der nicht die Bedingungen von Artikel 4 GK III (die ihm den Status eines Kriegsgefangenen gewähren würden) erfüllt, an Kampfhandlungen teilgenommen hat, ist kein Grund, die Anwendung von GK IV auszuschließen, sofern der Betreffende die in Artikel 4 der letztgenannten Konvention niedergelegten Staatsangehörigkeitskriterien erfüllt. Falls die betreffende Person die Staatsangehörigkeitskriterien nicht erfüllt, hat sie mindestens Anspruch auf die in Artikel 75 P I und im gemeinsamen Artikel 3 festgelegten grundsätzlichen Garantien. Dies wird in Artikel 45 (3) P I, der im Konsens angenommen wurde und der als Kodifizierung allgemein anerkannter Völkergewohnheitsrechts gilt, bekräftigt. Diese Bestimmung lautet:

Wer an Feindseligkeiten teilgenommen hat, keinen Anspruch auf den Status eines Kriegsgefangenen hat und keine günstigere Behandlung nach dem IV. Abkommen genießt, hat jederzeit Anspruch auf den Schutz nach Artikel 75 dieses Protokolls. In besetztem Gebiet hat eine solche Person, sofern sie nicht als Spion in Gewahrsam gehalten wird, ungeachtet des Artikels 5 des IV. Abkommens außerdem die in dem Abkommen vorgesehenen Rechte auf Verbindung mit der Außenwelt.

41. Die Bestimmung setzt voraus, dass GK IV auf Personen anwendbar ist, die nicht die Kriterien von Artikel 4 GK III (z.B.

ungesetzliche Kombattanten) erfüllen. Andernfalls wären die Worte und keine günstigere Behandlung nach dem IV. Abkommen geniet bedeutungslos oder berflüssig^[7]. Diese Textauslegung der Genfer Konventionen wird durch die Analyse der einschlägigen Vorbereitungsarbeiten (*travaux préparatoires*), wissenschaftliche Abhandlungen und die bisherige Praxis bestätigt^[8].

42. Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich auch klar, dass die Frage der Rechtsstellung von ungesetzlichen Kombattanten durch Artikel 5 GV IV als gelst betrachtet wurde. Diese Bestimmung lautet:

(1) Hat eine am Konflikt beteiligte Partei wichtige Grnde anzunehmen, dass eine auf ihrem Gebiet befindliche und durch das vorliegende Abkommen geschtzte Einzelperson unter dem begrndeten Verdacht steht, eine der Sicherheit des Staates abtrgliche Ttigkeit zu betreiben, oder ist festgestellt, dass sie sich tatschlich einer derartigen Ttigkeit widmet, so kann sich die betreffende Person nicht auf durch das vorliegende Abkommen eingerumte Rechte und Vorrechte berufen, die, wrden sie zugunsten dieser Person angewendet, der Sicherheit des Staates abtrglich wre.

(2) Wird in einem besetzten Gebiet eine durch das Abkommen geschtzte Person als Spion oder Saboteur oder unter dem begrndeten Verdacht festgenommen, eine der Sicherheit der Besatzungsmacht abtrgliche Ttigkeit zu betreiben, so kann eine solche Person in Fllen, in denen dies aus militrischen Sicherheitsgrnden unbedingt erforderlich ist, der Rechte auf Benutzung der im vorliegenden Abkommen vorgesehenen Mittelungswege fr verlustig erklrt werden.

(3) In jedem dieser Flle werden derartige Personen jedoch mit Menschlichkeit behandelt und im Falle einer gerichtlichen Verfolgung nicht des Anspruchs auf ein gerechtes und ordentliches Verfahren, wie es das vorliegenden Abkommen vorschreibt, fr verlustig erklrt. Sie werden gleichfalls wieder in den vollen Besitz der Rechte und Vorrechte einer durch das vorliegende Abkommen geschtzten Person eingesetzt, sobald dies die Sicherheit des Staates oder der Besatzungsmacht irgendwie gestattet.

43. Obwohl Artikel 5 GK IV nicht ausdrcklich von ungesetzlichen Kombattanten spricht, so stellt er doch klar, dass Personen, die mit gutem Grund feindlicher Handlungen gegen die Gewahrsams- oder Besatzungsmacht verdchtigt werden, grundstzlich geschtzte Personen sind, die allerdings zur gleichen Zeit bestimmter (aber nicht aller) Rechte nach GK IV beraubt werden drfen. Die meisten Verfasser in der wissenschaftlichen Literatur teilen diese Auffassung; die wenigen, die anderer Meinung sind, geben dafr keine bestimmten Grnde an^[9].

44. Die Diskussion darber, ob es nach den Genfer Konventionen eine Kategorie von rechtlich ungeschtzten ungesetzlichen Kombattanten gebe, wurde treffend folgendermaen zusammengefasst:

*GK IV wurde 1949 im Bewusstsein des Problems ungesetzlicher Kombattanten verabschiedet. /.../ Unserer Meinung nach lsst sich daher nur schwer weiterhin behaupten, dass GK IV trotz des recht umfassenden Wortlauts von Artikel 4 generell fr ungesetzliche Kombattanten nicht gelte. Dasselbe muss fr Behauptungen gelten, dass es neben den Konventionen Vlkergewohnheitsrecht gebe, das umfassend auf ungesetzliche Kombattanten als eine Art *lex specialis* (Sondergesetz) anzuwenden sei. /.../ In diesem Zusammenhang sei auch darauf verwiesen, dass die Verfasser von P I [1977] den Anwendungsbereich von GK IV offensichtlich so sahen, dass zumindest gewisse Arten ungesetzlicher Kombattanten davon erfasst wrden.^[10]*

45. Es ist allerdings vorgebracht worden, dass eine Auslegung der Genfer Konventionen, die jeder Person entweder den Kriegsgefangenenstatus nach GK III oder den Status einer geschtzten (Zivil-)Person nach GK IV verleihen wrde, der einfachen Logik widerspreche, dass *Kombattanten*, die (infolge von Verletzung von Artikel 4 GK III, siehe oben) ihren Kriegsgefangenenstatus verwirkt haben, schlechter als regulre Kriegsgefangene gestellt werden sollten, was jedoch nicht der Fall wre, wenn sie als Zivilisten angesehen wrden, die ja besser als Kriegsgefangene zu behandeln seien. Diese Argumentation hit aber aus zweierlei Grnden nicht stand:

- Erstens ist es unbestritten, dass Kombattanten, die nach Artikel 4 GK III ihren Kriegsgefangenenstatus verwirkt haben, rechtlich weniger gnstig dastehen als regulre Kriegsgefangene. Es ist klar, dass die Anwendung von GK IV auf disqualifizierte Kombattanten diese keinesfalls besser stellt als regulre Kriegsgefangene. Generell lsst sich sagen, dass der Status als Kriegsgefangener und der Status als geschtzte Person (vor allem als Zivilist) gem GK IV nicht ohne weiteres in die Kategorie schlechter/ besser eingeordnet werden kann. Im Einzelfall kann nmlich der Status als Kriegsgefangener durchaus besser als der einiger Arten von geschtzten Personen nach GK IV wie nichtprivilegierten Kombattanten sein, so etwa, wenn es um die Strafverfolgung wegen frher begangener Gewaltakte (die im Rahmen des Kriegsrechts geblieben waren) oder gewisse

Unterhaltungsformen oder Kommunikationsmöglichkeiten mit Gefangenen in ähnlicher Lage geht.

- Zweitens besteht die vorgebrachte Argumentation, dass GK IV nicht nur eine Reihe von Rechten für Zivilisten festlegt, sondern vielmehr umfassend sonstige geschützte Personen im Auge hat (Artikel 4 GK III). Diese sonstigen geschützten Personen (vor allem Zivilisten) müssen nicht unbedingt alle die gleichen Rechte haben. Besonders Artikel 5 GK IV legt fest, dass die betreffende Person sich nicht auf durch das vorliegende Abkommen eingeräumte Rechte und Vorrechte berufen <kann>, die, würden sie zugunsten dieser Person angewendet, der Sicherheit des Staates abträglich wären. (Abs. 1) oder der Rechte auf Benutzung der im vorliegenden Abkommen vorgesehenen Mittelungswege für verlustig erklärt wird (Abs. 2). Genau diese Bestimmung ist es, die dazu dienen soll, der Gewahrsamsmacht die Möglichkeit zu geben, diese Rechte von nichtprivilegierten Kombattanten einzuschränken, Rechte, die sie hätten, falls sie friedliche Zivilisten wären.

46. Aus diesen Gründen genießen nichtprivilegierte Kombattanten grundsätzlich den Schutz von GK IV in gleicher Weise wie sonstige geschützte Personen, unabhängig davon, ob sie technisch betrachtet Zivilisten sind oder nicht. Artikel 5 GK IV ermächtigt die Gewahrsamsmacht in gewissen Fällen, die Rechte nichtprivilegierter Kombattanten gegenüber den Rechten sonstiger geschützter Personen (vor allem Zivilisten) einzuschränken, aber nur insoweit, als ihre Sicherheitsinteressen dies erfordern, und nur in eng begrenztem Rahmen; besonders die Mindestrechte nach Artikel 5 (3) GK IV müssen gewahrt bleiben.

47. Dieser Rechtszustand ist angemessen, und zwar besonders auch angesichts der jüngst aufgetauchten neuen Formen von Terrorismus. Während das Recht einerseits dehnbar ist und die Berücksichtigung von Sicherheitsinteressen erlaubt, muss die Gewahrsamsmacht andererseits etwaige Abweichungen von den GK IV-Normen besonders begründen. Bis heute hat kein betroffener Staat im Falle nichtprivilegierter Kombattanten eine solche besondere Begründung für eine Abweichung von den Normen geliefert.

48. Das umfassende Regelwerk der Genfer Konventionen, das keine Möglichkeit vorsieht, dass jemand zwischen GK III und GK IV in ein rechtliches Vakuum fallen kann, beruht auf wohlbegründeten humanitären Überlegungen. Es ist hinreichend anpassungsfähig, um berechnete Sicherheitsinteressen zu berücksichtigen, vor allem auch dann, wenn diese sich aus den neuen Formen des internationalen Terrorismus ergeben.

V. Anwendbarkeit von Menschenrechtsbereinkommen

49. Zusätzlich zum humanitären Völkerrecht der Genfer Konventionen gelten Menschenrechtsbereinkommen grundsätzlich für alle Personen, die der Oberhoheit und Kontrolle eines Staates unterstehen^[11]. Die Staatsangehörigkeit des Einzelnen oder seine Verbundenheit mit einer der Konfliktparteien spielt bei der Anwendung menschenrechtlicher Bestimmungen keine Rolle. Gleiches gilt in Fällen, in denen Terroristen auf dem Gebiet eines bestimmten Staates strafbare Handlungen begangen haben. Artikel 2 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (International Covenant on Civil and Political Rights, im Folgenden: ICCPR) sowie Artikel 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (im Folgenden: EMRK) geben eine klare Antwort für derartige Situationen. Gleiches gilt für bestimmte staatliche Handlungen außerhalb des eigenen Hoheitsgebiets. Nach Artikel 2 (1) ICCPR verpflichtet sich jeder Vertragsstaat, die im Pakt anerkannten Rechte zu achten und sie allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen zu gewährleisten. Der entsprechende Artikel 1 EMRK kennt keine solche territoriale Begrenzung. Trotz dieses unterschiedlichen Wortlauts ist der Unterschied geringer, als er auf den ersten Blick erscheinen mag. In beiden Fällen kann der Staat selbst in Fällen von Exterritorialität verantwortlich gemacht werden^[12]. Jedenfalls gelten die ICCPR-Garantien abgesehen von zugelassenen ausdrücklichen Vorbehalten in allen Fällen, in denen ein Vertragsstaat Personen im Verlauf kriegsgerichtlicher Handlungen festgenommen und sie bewusst auf ein Gebiet unter seiner faktischen Kontrolle verbracht hat, ungeachtet der Tatsache, dass das Gebiet nicht formell zu dem Staat gehört.

50. Die Frage, ob die Rechte und Pflichten, die sich aus den Menschenrechtsbereinkommen ergeben, sich als Ergebnis der Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts ändern, ist eine Frage des positiven Rechts, auf die weiter unten eingegangen werden soll.

VI. Rechte und Schutz gem den Genfer Konventionen und den allgemeinen Menschenrechten

51. Der Status als Kriegsgefangener ist nach GK III mit genau umrissenen Rechten und Vorrechten verbunden. Zivilisten werden gleichfalls durch eine Reihe ausgefeilter Regeln in GK IV geschützt. Jede Person, die an Feindseligkeiten teilgenommen hat, aber weder Kriegsgefangenenstatus noch günstigere Behandlung nach GK IV beanspruchen kann, genießt gleichwohl Schutz, vor allem auf Grund von Artikel 75 P I, der allgemein (und zwar auch von den USA) als Kodifizierung der Mindestregeln des Völkergewohnheitsrechts anerkannt wird.

52. Die positiven Regeln der Genfer Konventionen zum Schutz von Kriegsgefangenen und geschützten Personen sind recht ausgefeilt

und vielschichtig. Es ist nicht nötig, all diese Regeln im Einzelnen zu untersuchen. Es ist unbestritten, dass Personen, die sich in der Hand einer der Parteien eines internationalen bewaffneten Konflikts (oder einer Besatzungsmacht) befinden, Anspruch auf ein Mindestmaß an Schutz haben, was um es ganz abstrakt zu sagen ein Erfordernis der Menschlichkeit darstellt. Es kann also nicht darum gehen, ob die eine oder andere Bestimmung über Kriegsgefangene oder sonstige geschützte Personen (vor allem Zivilisten) sinnvoll ist, sondern eher darum, wie bestimmte Schlüsselfragen gelöst werden.

A. Das Verhältnis zwischen humanitärem Völkerrecht und den allgemeinen Menschenrechten

53. Das humanitäre Völkerrecht der Genfer Konventionen und die Menschenrechtsbestimmungen entstammen den gleichen sittlichen Wurzeln. Beide Rechtsgebiete enthalten Regeln für die Behandlung und den Schutz von Menschen aus humanitären Überlegungen^[13]. Beide Rechtssysteme verlangen, dass der Rechtsschutz ohne jede Diskriminierung gewährleistet wird. Beide gelten auch im Falle bewaffneter Konflikte.

54. Die Menschenrechtsbestimmungen ergänzen das humanitäre Völkerrecht. Beide Rechtssysteme zusammen legen Mindestregeln für die Behandlung von Personen fest, die in bewaffnete Konflikte verwickelt sind^[14]. Während das humanitäre Völkerrecht Regeln für das Verhalten von Parteien bewaffneter Konflikte aufstellt, gelten die Bestimmungen der Menschenrechte grundsätzlich zu allen Zeiten, egal, ob im Frieden oder in Zeiten bewaffneter Konflikte, und zwar für alle Personen, die der Hoheit und Kontrolle (Gerichtbarkeit) eines Staates unterworfen sind.

55. Das genaue Verhältnis der beiden Regelwerke zueinander war oft umstritten und hängt von den Besonderheiten des jeweiligen Falles und den in Frage stehenden Rechten ab. In seinem Gutachten zur Rechtmäßigkeit der Drohung mit oder des Gebrauchs von Atomwaffen hat der Internationale Gerichtshof (ICJ) festgestellt, dass der Schutz der Menschenrechte zu Kriegszeiten nicht erlischt außer in Fällen der Berufung auf Bestimmungen, welche in Zeiten eines nationalen Notstands bestimmte Rechte außer Kraft zu setzen gestatten^[15]. Die sog. *Martenssche Klausel* (Artikel 1 (2) P I) betont beispielsweise die Verwandtschaft der beiden Rechtsgebiete. Artikel 60 (5) des Wiener Vertragsrechtsbündnisses umschreibt beide Gebiete mit dem Ausdruck Vertrag humanitärer Art. Es muss festgehalten werden, dass beide Rechtsgebiete Bestimmungen enthalten, die man als Meistbegünstigungsklauseln für den Einzelnen bezeichnet. Gem. Art. 5 (2) ICCPR und Artikel 75 (8) P I ist folglich festzuhalten, dass sonstige günstigere oder weiter reichende Menschenrechtsbestimmungen, auf die sich der Einzelne nach internationalem oder innerstaatlichem Recht berufen kann, nicht durch Ausnahmeregelungen oder in sonstiger Weise eingeschränkt werden können.

56. Sobald ein bewaffneter Konflikt ausgebrochen ist, werden die Menschenrechtsbestimmungen teilweise durch das spezifischere humanitäre Völkerrecht abgelöst. Das heißt aber nicht, dass die Menschenrechte in Kriegszeiten nicht mehr gelten. Regeln in Menschenrechtsbündnissen, die in jedem Falle bindend sind, sowie Regeln, deren ausnahmsweise Nichtanwendung nach den jeweiligen Bündnissen in gewissen Fällen hätte vorbehalten werden können, für die solche Vorbehalte aber nicht gemacht wurden, gelten auch in Kriegszeiten. Ferner gibt es Situationen, in denen Menschenrechtsbündnisse auf die spezifischeren Bestimmungen des humanitären Völkerrechts verweisen. Das Recht auf Leben stellt beispielsweise eine der Grundgarantien der Menschenrechte dar. Es kann nur in Ausnahmefällen eingeschränkt werden (Art. 6 (2) ICCPR und Artikel 2 (2) EMRK). Nach dem humanitären Völkerrecht ist die Tötung des Gegners im Kampf nicht grundsätzlich verboten, obwohl das Recht auf Leben im Normalfall als ein Recht angesehen wird, das derogiert werden kann.

57. Menschenrechtsbündnisse nehmen nicht in besonderer Weise auf das Regime und den Status von Kriegsgefangenen Rücksicht. Artikel 9 ICCPR hat nicht Situationen internationaler bewaffneter Konflikte im Auge. Artikel 9 ICCPR ist deshalb nicht ausschlaggebend für die Frage, ob die Festnahme eines Kombattanten im Verlauf eines internationalen bewaffneten Konflikts willkürlich oder sonstwie unrechtmäßig war. Die Genfer Regeln für Kriegsgefangene gelten weitgehend als *lex specialis* gegenüber den allgemeinen Menschenrechtsbestimmungen über Freiheitsbeschränkungen. Die Bestimmungen des humanitären Völkerrechts erlauben die Festnahme von Personen aus bestimmten Gründen und unter bestimmten Bedingungen. GK III gestattet die Ingerüstung von Kriegsgefangenen, die Gegenstand eines Strafverfahrens wegen einer Straftat sind, deretwegen Anklage erhoben werden kann, und zwar bis zum Ende des Verfahrens und notfalls bis zur Verbüßung der Strafe. Ähnliche Bestimmungen gelten für Zivilinternierte nach Artikel 133 (2) GK IV, desgleichen für Personen, die nicht nach GK IV eine günstigere Behandlung beanspruchen können und nach Artikel 75 (2) P I (der Teil des Völkergewohnheitsrechts ist) geschützt sind. Dasselbe gilt für Garantien eines *fairen Prozesses* insofern, als das humanitäre Völkerrecht auch hier spezifischere Regeln aufstellt. In solchen Situationen müssen die Normen der Menschenrechtsbündnisse mit Bezug auf das humanitäre Völkerrecht ausgelegt werden.

58. Dies heißt jedoch nicht, dass die Bestimmungen der Menschenrechtsbündnisse in Situationen, in denen humanitäres Völkerrecht als *lex specialis* anwendbar ist, bedeutungslos werden. Die beiden Rechtsgebiete bleiben selbständig; sie ergänzen sich und bieten doppelten Schutz. Die Menschenrechtsbestimmungen können deshalb in Situationen zur Anwendung kommen, in denen das humanitäre Völkerrecht keinen hinreichenden Schutz gewährt.

B. Rechte und Schutz gem dem humanitären Völkerrecht

59. Soweit es um den positiven Rechtsschutz nach dem humanitären Völkerrecht geht, geht es, zwischen den Rechten von Kriegsgefangenen (a) und den Rechten von Kombattanten ohne Kriegsgefangenenstatus (b) zu unterscheiden.

a) Rechte von Kriegsgefangenen

60. Bestimmungen über Strafverfahren gegen Kriegsgefangene und ihre Untersuchungshaft finden sich in Artikel 103 GK III. Diese Bestimmung enthält insbesondere Regeln über die zeitliche Begrenzung der Untersuchungshaft und sonstige diesbezügliche Beschränkungen. Artikel 104 GK III bestimmt, dass die Einleitung eines Strafverfahrens gegen einen Kriegsgefangenen der Schutzmacht sobald als möglich, spätestens aber drei Wochen vor Prozessbeginn angezeigt werden muss. Nach Artikel 84 GK III darf nur ein Militärgericht einen Kriegsgefangenen aburteilen, es sei denn, das geltende Recht der Gewahrsamsmacht gestattet den Zivilgerichten ausdrücklich, einen Angehörigen der Streitkräfte der Gewahrsamsmacht wegen eines Delikts der Art, wie es dem Kriegsgefangenen vorgeworfen wird, abzuurteilen.

61. Unter keinen wie immer gearteten Umständen darf ein Kriegsgefangener von einem Gericht gleich welcher Art abgeurteilt werden, wenn dieses Gericht nicht die wesentlichen und allgemein anerkannten Garantien der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit bietet und wenn seine Verfahrensweise dem Angeklagten nicht die in Artikel 105 GK III niedergelegten Rechte und Mittel zu seiner Verteidigung einräumt. Artikel 105 GK III sieht den Beistand durch Kameraden und die Verteidigung durch einen qualifizierten Anwalt oder Rechtsbeistand vor.

62. Der Grundsatz eines fairen Prozesses wird in einer etwas allgemeineren Art in Artikel 99 (3) GK III garantiert (*Kein Kriegsgefangener darf verurteilt werden, ohne zuvor die Möglichkeit zu seiner Verteidigung und den Beistand eines geeigneten Verteidigers gehabt zu haben.*).

63. Der Grundsatz *nulla poena sine lege* findet sich in Artikel 99 (1) GK III. Kein Kriegsgefangener darf wegen einer Handlung, welche zum Zeitpunkt der Tat weder nach dem geltenden Recht des Gewahrsamsstaates noch nach dem Völkerrecht verboten war, gerichtlich verfolgt oder verurteilt werden.

64. Schließlich gilt auch der Grundsatz *nemo tenetur* für Kriegsgefangene. Nach Artikel 99 (2) GK III darf einem Kriegsgefangenen gegenüber keinerlei seelischer oder körperlicher Zwang ausgeübt werden, um ihn dazu zu bringen, sich der Handlung, deren er angeklagt ist, schuldig zu bekennen. Alle diese Regeln sind schon an sich einleuchtend. Es ist schwer einzusehen, wie man ihre Nichtanwendung im Falle von Kriegsgefangenen, deren Anführer mit einer internationalen Terrororganisation unter einer Decke steckten oder gar mit ihr zusammenarbeiteten, begründen wollte.

65. Artikel 102 GK III verlangt, dass Urteile gegen Kriegsgefangene ausgesprochen werden müssen durch *die gleichen Gerichte und nach dem gleichen Verfahren, wie sie für die Angehörigen der Streitkräfte des Gewahrsamsstaates vorgesehen sind*. Allerdings haben einige Staaten weit höhere Normen als andere für ein ordnungsgemäßes Militärgerichtsverfahren gegen Angehörige ihrer eigenen Streitkräfte festgesetzt, was sie verpflichtet, Kriegsgefangenen ein kostspieligeres Verfahren und größeren Schutz zu gewähren als andere Staaten in gleicher Lage. Man könnte argumentieren, dass dadurch die Gleichbehandlung von Kriegsgefangenen nicht mehr gegeben sei, weshalb man an die Abschaffung des Erfordernisses, dass die Gewahrsamsmacht Kriegsgefangene *durch die gleichen Gerichte und nach dem gleichen Verfahren* abzuurteilen habe, denken müsse. Bei sorgfältiger Betrachtung sollte man diese Behauptung jedoch zurückweisen. Die Vertragsstaaten von GK III haben nun einmal entschieden, dass jeder Staat auf jeden Kriegsgefangenen vorbehaltlich gewisser Mindestanforderungen die eigenen Verfahrensregeln anzuwenden hat. Sie haben dabei bewusst in Kauf genommen, dass dies einigen Staaten höhere Kosten verursacht als wenn die Genfer Konventionen für sämtliche Kriegsgefangenen in allen Staaten ein einheitliches Verfahren vorgeschrieben hätten. Die Regel von Artikel 102 findet ihre stichhaltige Begründung in der Rechtssicherheit (weil das Militär mit den eigenen Vorschriften vertraut ist), der gegenseitigen Achtung und dem Grundsatz der Gegenseitigkeit. Es stellt sich daher lediglich die Frage, ob eine Änderung von Artikel 102 GK III angesichts der jüngst aufgetauchten neuen Kategorien von Kombattanten zu erwägen sei. Artikel 102 GK III gilt aber nicht für Terroristen, die ja üblicherweise in der Praxis nicht Teil regulärer Streitkräfte sind (siehe unten unter d). Solange man davon ausgeht, dass eine Unterscheidung zwischen regulären und irregulären Kombattanten möglich ist, und nachdem eine solche Unterscheidung erfolgt ist, macht die Regel in Artikel 102 GK III auch weiterhin Sinn, selbst wenn sie Staaten mit einem höheren Entwicklungsstand höhere Kosten verursacht.

66. Nichts in GK III hält die Gewahrsamsmacht davon ab, gegenüber Kriegsgefangenen notwendige und sinnvolle Sicherheitsmaßnahmen zu ergreifen, vor allem Maßnahmen, welche die Sicherheit der Gewahrsamsmacht garantieren sollen. Sicherheitsbedenken könnten es beispielsweise rechtfertigen, Kriegsgefangenen den Zugang zu bestimmten Gegenständen, die nach GK III vorgesehen sind, nur mehr

beschränkt zu gewähren, wenn zu befürchten wäre, dass diese Gegenstände für körperliche Angriffe oder zum Selbstmord missbraucht würden. Es mag sein, dass gewisse Sicherheitsberlegungen dafür sprechen, solche Gegenstände oder bestimmte Vergünstigungen Personen zu verwehren, die typischerweise keinen Anspruch auf Kriegsgefangenenstatus haben (Verbündete von Al-Qaida, siehe unten unter d), weil Missbrauchsgefahr besteht oder andere Kriegsgefangene zum Missbrauch verleitet werden könnten. Ferner muss bemerkt werden, dass Artikel 17 zwar die Befragung von Kriegsgefangenen regelt, Verhöre aber nicht verbietet.

b) Rechte von Kombattanten ohne Kriegsgefangenenstatus

68. Jemand, der keinen Anspruch auf Kriegsgefangenenstatus nach GK III hat, hat gleichwohl gem GK IV (siehe oben unter IV. B. c) Anrecht auf Schutz als sonstige geschützte Person, auch wenn er oder sie als unrechtmiger Kombattant anzusehen ist. Dies bedeutet, dass die betreffende Person in der Regel vorbehaltlich bestimmter Ausnahmen - alle Rechte eines Zivilisten nach GK IV genießt. Für nichtprivilegierte Kombattanten ergeben sich solche Einschränkungen aus Artikel 5 GK IV:

(1) Hat eine am Konflikt beteiligte Partei wichtige Gründe anzunehmen, dass eine auf ihrem Gebiet befindliche und durch das vorliegende Abkommen geschützte Einzelperson unter dem begründeten Verdacht steht, eine der Sicherheit des Staates abträgliche Tätigkeit zu betreiben, oder ist festgestellt, dass sie sich tatsächlich einer derartigen Tätigkeit widmet, so kann sich die betreffende Person nicht auf durch das vorliegende Abkommen eingeräumte Rechte und Vorrechte berufen, die, würden sie zugunsten dieser Person angewendet, der Sicherheit des Staates abträglich wären.

(2) Wird in einem besetzten Gebiet eine durch das Abkommen geschützte Person als Spion oder Saboteur oder unter dem begründeten Verdacht festgenommen, eine der Sicherheit der Besatzungsmacht abträgliche Tätigkeit zu betreiben, so kann eine solche Person in Fällen, in denen dies aus militärischen Sicherheitsgründen unbedingt erforderlich ist, der Rechte auf Benutzung der im vorliegenden Abkommen vorgesehenen Mittelungswege für verlustig erklärt werden.

69. Die beiden Absätze dieser Bestimmung gewähren der Gewahrsamsmacht gewisse Befugnisse zur sicherheitsbedingten Einschränkung der Rechte geschützter Personen, wenn die betreffende Person auf dem eigenen Hoheitsgebiet der Gewahrsamsmacht festgehalten wird, als wenn dies in besetztem Gebiet geschieht. Die Gründe hierfür sind nicht völlig klar. Vielleicht ist dies ein Punkt, in dem die Genfer Konventionen näherer Klärung bedürfen. Es lässt sich die Ansicht vertreten, dass Personen, die mit gutem Grund im Zusammenhang mit dem internationalen Terrorismus verdächtigt werden, der allgemeineren Regel in Artikel 5 (1) GK IV unterfallen.

70. Wenn man davon ausgeht, dass Artikel 5 (1) GK IV die Grundlage für die Beschränkung der Rechte von nichtprivilegierten Kombattanten nach GK IV bildet, so sind doch gewisse wichtige Einschränkungen dieser Befugnis zu beachten. Derartige Einschränkungen finden sich in Artikel 5 (3) GK IV, in Artikel 75 P I sowie im gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen (siehe Anhang).

71. Artikel 75 P I umschreibt ausdrücklich nichtprivilegierte Kombattanten als Personen, die sich in der Gewalt einer am Konflikt beteiligten Partei befinden und nicht auf Grund der Abkommen oder dieses Protokolls eine günstigere Behandlung genießen. Wie oben ausgeführt waren dies Personen, die keinen Kriegsgefangenenstatus beanspruchen können und nicht die Staatsangehörigkeitsmerkmale nach Artikel 4 GK IV erfüllen. Es wird allgemein anerkannt, dass die Bestimmungen von Artikel 75 P I wegen ihrer grundlegenden Natur Teil des Völkergewohnheitsrechts bilden^[16]. In der Vergangenheit haben die USA anerkannt, dass Artikel 45 und 75 zu den zahlreichen Artikeln in P I zählen, die entweder als Völkergewohnheitsrecht rechtlich bindend oder zwar nicht bindend, jedoch annehmbare Praxis sind^[17]. Es gibt keine vernünftigen Gründe noch wurden derartige Gründe besonders angeführt, weshalb Artikel 5 (3) GK IV und Artikel 75 P I nicht als Mindestnormen für den Schutz aller Personen einschließlich der nichtprivilegierten Kombattanten anzusehen seien.

72. Es ist jedoch auch argumentiert worden, dass eine strafrechtliche Verfolgung von nichtprivilegierten Kombattanten oft nicht möglich sei, entweder aus rechtlichen oder aus praktischen Gründen, wenn z.B. Scharen solcher Kombattanten auf dem Schauplatz internationaler Konflikte auftauchen, in großer Zahl gefangen genommen werden und man ihnen im Einzelfall keinerlei strafbare Handlungen nachweisen kann (außer dass sie mit anderen Kombattanten verbündet waren, die einer internationalen Terrororganisation wie Al-Qaida angehören). Dieses Argument besieht, dass das humanitäre Völkerrecht zusätzlich zu etwaigen Strafverfahren, jedoch nur unter gewissen Bedingungen, die Möglichkeit nicht ausschließt, solche Personen in Verwaltungshaft zu nehmen (d.h. sie zu internieren oder ihnen einen bestimmten Wohnsitz vorzuschreiben, vgl. Artikel 78 GK IV).

73. Es lässt sich daher rechtfertigen, dass eine Besatzungsmacht nichtprivilegierte Kombattanten solange festhält, bis die Umstände des Einzelfalls geklärt sind (was dauern kann, wenn solche Personen in großer Zahl in Gefangenschaft geraten sind), vor allem, bis geklärt ist, ob sich nachweisen lässt, dass sie tatsächlich mit einer internationalen Terrororganisation im Bunde waren und sie weiterhin eine Bedrohung darstellen. Wenn aber innerhalb eines angemessenen Zeitraums keine hinreichenden Verdachtsmomente gefunden

werden, die entweder eine fortdauernde Verwaltungshaft oder die Einleitung eines Strafverfahrens rechtfertigen würden, dann geht es nicht an, dass jemand, bloß weil er im Verlauf eines bewaffneten Konfliktes, an dem eine internationale Terrororganisation beteiligt war, ergriffen wurde, auf unbestimmte Zeit gefangen gehalten wird. Das Gleiche gilt für sonstige Formen der Behandlung, die davon ausgehen, dass jemand schuldig oder gefährlich sei. Die Gründe, die eine fortdauernde Verwaltungshaft rechtfertigen könnten, müssen in regelmäßigen Abständen überprüft werden (vgl. Artikel 78 GK IV)^[18].

C. Menschenrechtsschutz

a) Positiver Schutz

74. Gemäß Artikel 9 ICCPR hat jedermann Recht auf Freiheit und Sicherheit seiner Person. Willkürliche Verhaftung ist ausgeschlossen. Niemand darf seiner Freiheit beraubt werden außer aus den im Gesetz genannten Gründen und in bereinstimmung mit den gesetzlich festgelegten Verfahren. Wird jemand festgenommen, muss ihm im Augenblick seiner Festnahme der Grund hierfür genannt werden; auch muss ihm unverzüglich mitgeteilt werden, was man ihm vorwirft. Jeder, der festgenommen und festgehalten wird, weil ihm eine strafbare Handlung vorgeworfen wird, muss unverzüglich einem Richter oder einem sonstigen gesetzlich zur Ausübung richterlicher Gewalt bestellten Beamten vorgeführt werden. Er hat Anspruch darauf, dass er binnen angemessener Frist vor Gericht gestellt oder aber freigelassen wird. In der Regel dürfen Personen, die auf ihren Prozess warten, nicht in Untersuchungshaft gehalten werden, jedoch kann ihre vorläufige Freilassung von der Garantie abhängig gemacht werden, dass sie vor Gericht erscheinen und sich der Vollstreckung des Urteils nicht entziehen. Jeder, der infolge Festnahme und Haft seiner Freiheit beraubt ist, hat Anspruch auf einen gerichtlichen Haftprüfungstermin, damit das Gericht die Rechtmäßigkeit seiner Inhaftierung prüfen und, falls seine Festnahme nicht rechtmäßig war, seine Freilassung anordnen kann. Jeder, der Opfer unrechtmäßiger Festnahme oder Inhaftierung war, hat ein einklagbares Recht auf Haftentschädigung. Auf europäischer Ebene enthält Artikel 5 EMRK entsprechende Rechte.

75. Artikel 10 ICCPR stellt eine wesentliche Garantie im Zusammenhang mit der Behandlung inhaftierter Personen dar, und zwar ohne Rücksicht auf ihre rechtliche Einstufung. Alle ihrer Freiheit beraubten Personen sind menschlich und unter Achtung ihrer Menschenwürde zu behandeln. Der Wortlaut von Artikel 3 EMRK ist demgegenüber allgemeiner gehalten. Nach der Rechtsprechung der Straburger Richter sind die Anforderungen aber ziemlich gleich.

76. Artikel 14 ICCPR garantiert einen fairen Prozess. Vor Gericht ist jeder gleich. Wenn es um die Feststellung einer strafbaren Handlung geht, hat jedermann Anspruch auf faire und öffentliche Anhörung vor einem gesetzlich vorgesehenen kompetenten, unabhängigen und unparteiischen Gericht. Darüber hinaus gibt es eine Anzahl besonderer Garantien für den Angeklagten. Eine davon ist die Unschuldsvermutung. Artikel 14 (5) ICCPR schreibt eine Berufungsmöglichkeit für Strafverfahren vor. Jeder, der wegen einer Straftat verurteilt wurde,

hat das Recht, seine Verurteilung sowie das Strafmaß von einer höheren Instanz rechtlich überprüfen zu lassen. Der Grundsatz *ne bis in idem* wird durch Artikel 14 (7) gewährleistet: Niemand darf erneut vor Gericht gestellt und wegen einer Straftat bestraft werden, für die er bereits rechtskräftig nach dem Strafrecht und der Strafprozessordnung eines jeden Landes verurteilt oder freigesprochen wurde. Auf europäischer Ebene enthalten Artikel 6 EMRK und Zusatzprotokoll Nr. 7 dieselben Rechte.

77. Der Grundsatz *nulla poena sine lege* bildet einen wesentlichen Bestandteil eines jeden internationalen Menschenrechtsbereinkommens. Artikel 15 ICCPR und Artikel 7 EMRK sind zwei bekannte Beispiele dieses Grundsatzes, der zum Kern jeder Rechtsstaatlichkeit gehört. Sowohl nach dem ICCPR als auch nach der EMRK gehört dieses Recht zu den Rechten, die unter keinerlei Umständen verwehrt oder durch Vorbehaltsklauseln außer Kraft gesetzt werden dürfen.

78. Der Wortlaut der Menschenrechtsgarantien zeigt, dass die Anforderungen des humanitären Völkerrechts nicht so streng wie die Anforderungen der allgemeinen Menschenrechtsbereinkommen sind. Jedoch bilden auch sie eine solide Grundlage für den Schutz gegen willkürliche Verfahren vor Gremien, die nicht das Etikett unabhängiges Gericht verdienen. Mehrere grundlegende Schutzvorschriften in Artikel 14 ICCPR werden in Artikel 75 P I nicht ausdrücklich aufgezählt, so z.B. das Recht auf freien Beistand eines Dolmetschers, das Recht des Angeklagten, sich entweder selbst oder mit rechtlichem Beistand seiner Wahl zu verteidigen, sowie das Recht, falls er noch keinen Rechtsbeistand hat, über das Recht hierzu aufgeklärt zu werden. Gemäß Artikel 75 (8) P I dürfen andere, etwa günstigere Bestimmungen nicht auf Grund der bloßen Tatsache ausgeschlossen werden, dass sie in Artikel 75 P I nicht aufgezählt sind.

79. Folglich sind die weitergehenden Bestimmungen von Artikel 14 ICCPR grundsätzlich auch auf nichtprivilegierte Kombattanten wie z.B. die Gefangenen in der Bucht von Guantanamo anzuwenden.

b) Auerkraftsetzung von Rechten in Notstandssituationen

80. Menschenrechtsbereinkommen sehen blicherweise die Möglichkeit vor, Einschränkungen bezüglich bestimmter in der jeweiligen Konvention enthaltener Rechte vorzunehmen. Ein Beispiel dafür ist Artikel 4 ICCPR, demzufolge die Vertragsstaaten im Falle eines öffentlichen Notstands, der das Leben der Nation bedroht und nach amtlicher Verkündung des Notstands Maßnahmen ergreifen dürfen, die sie von ihren Verpflichtungen nach dem bereinkommen entbinden. Dies darf aber nur insoweit erfolgen, als es die Situation unbedingt erfordert. Außerdem dürfen derartige Maßnahmen nicht den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen des Staates widersprechen und zu keinerlei Diskriminierung lediglich auf Grund von Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion oder sozialer Herkunft führen^[19]. Abweichungen von den Artikeln 6, 7, 8 (Abs. 1 und 2), 11, 15, 16 und 18 sind jedoch nach dieser Bestimmung nicht gestattet^[20].

81. Artikel 4 (3) ICCPR sieht ein besonderes Verfahren vor. Jeder Vertragsstaat des vorliegenden bereinkommens, der das Recht, Verpflichtungen außer Kraft zu setzen, ausübt, muss unverzüglich den übrigen Vertragsstaaten durch Vermittlung des Generalsekretärs der Vereinten Nationen mitteilen, welchen Bestimmungen er außer Kraft gesetzt hat und welche Gründe ihn dazu veranlassen haben. Auf demselben Weg ist durch eine weitere Mitteilung der Zeitpunkt anzugeben, in dem eine solche Maßnahme endet.

82. Dieses Rechtssystem von Abweichungen nach Artikel 4 (3) ICCPR und Artikel 15 EMRK gestattet es, auf Ausnahmesituationen zu reagieren. Gleichzeitig wird aber ein Mindestmaß an internationaler Kontrolle aufrecht erhalten um zu prüfen, ob die Grenzen solcher Abweichungsmöglichkeiten nicht überschritten wurden. Er sei erwähnt, dass das Vereinigte Königreich im Zuge der Verabschiedung neuer gesetzlicher Vorschriften nach den Anschlägen vom 11. September eine Erklärung nach Artikel 15 EMRK abgegeben hat. Es zeigt sich, dass diese Ermächtigung zu Abweichungen den Erfordernissen von Staaten entspricht, die sich in einer Situation befinden, in der eine wirksame Gegenwehr gegen den Terrorismus unter Einhaltung aller garantierten Menschenrechte nicht möglich erscheint^[21].

VII. Schlussfolgerung

83. Die neue Dimension des internationalen Terrorismus, die sich besonders aus Anlass der Anschläge vom 11. September 2001 gezeigt hat, wirft die entscheidende Frage auf, ob das humanitäre Völkerrecht in der Lage ist, angemessen auf neue Formen terroristischer Gewalt zu reagieren.

84. Die vorausgehende Analyse zeigt, dass das humanitäre Völkerrecht, insoweit als es die Regeln über die Inhaftierung und Behandlung von Personen betrifft, die im Verlauf internationaler bewaffneter Konflikte aufgegriffen wurden, einen allgemein geeigneten rechtlichen Rahmen bietet. Dies aus folgenden Gründen:

- Mutmaßliche Mitglieder eines internationalen Terrornetztes wie Al-Qaida, die Staatsangehörige einer am Konflikt beteiligten Partei sind, fallen unter die Kategorie der sonstigen geschützten Personen nach GK IV, auch wenn sie normalerweise keinen Kriegsgefangenenstatus beanspruchen können.
- Obwohl GK IV sich nicht auf Staatsangehörige eines Staates erstreckt, der nicht am Konflikt beteiligt ist, genießen diese Staatsangehörigen gleichwohl den Schutz nach Artikel 75 des Ersten Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen von 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (der eine Regel des Völkergewohnheitsrechts wiedergibt). Ferner genießen sie den Schutz der allgemeinen Menschenrechte sowie gemäß den Regeln des diplomatischen Schutzes.

85. Es erweist sich folglich, dass hinsichtlich dieser Problematik kein völkerrechtliches Vakuum und deshalb auch kein Bedürfnis nach Weiterentwicklung der Genfer Konventionen besteht. Es ist vielmehr von oberster Wichtigkeit, dass die Regeln des humanitären Völkerrechts und die Menschenrechtsbereinkommen auch wirklich angewandt werden.

86. Auf Grund des Gesagten und in Bezug auf das allgemeine Problem neuer Kategorien von Kombattanten und die jüngsten Entwicklungen des internationalen Terrorismus möchte die Kommission sich allerdings nicht unbedingt gegen eine Weiterentwicklung des Völkerrechts aussprechen. Das Völkerrecht lässt sich wie jedes andere Rechtsgebiet auch stets noch verbessern und muss sich neuen Gegebenheiten anpassen. Die Genfer Konventionen sind 1949 mit Blick auf die Verhältnisse im Zweiten Weltkrieg verfasst worden und wurden seither fortlaufend weiterentwickelt, vor allem durch die beiden Protokolle von 1977. Mit dem 11. September 2001 hat sich eine neue Dimension des internationalen Terrorismus gezeigt; militärisch organisierte internationale Terrorbanden bisher unbekanntes Ausmaßes sind aufgetaucht. Die Mitgliedschaft in solchen Organisationen sprengt die nationalen Grenzen. Ihre Absichten sind vielfach verschwommen. Sie haben verschiedenartige individuelle oder kollektive Ziele in verschiedenen Ländern angegriffen. Ihre Methoden sind unkonventionell und geeignet, weitreichende Zerstörungen großen Ausmaßes zu verursachen.

87. Die Kommission empfiehlt, weiterhin zu berlegen, ob es nicht künftig eines wie immer gearteten zusätzlichen Instruments bedarf, um

dieser neuartigen Bedrohung des internationalen Friedens und der Sicherheit zu begegnen oder ihr zuvorzukommen. Jeder Versuch in diese Richtung muss jedoch darauf achten, nicht ungewollt das bestehende Maß an Schutz nach dem humanitären Völkerrecht oder nach den internationalen Menschenrechtsbestimmungen zu unterhellen.

Diese Drucksache wird in der Sitzung nicht nochmals verteilt. Bitte dieses Exemplar mitbringen.

[1] Dr. Jakob Kellenberg, der Präsident des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz, gab am 26. Mrz 2002 auf der 58. Jahrestagung der Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen folgende Erklärung ab:

Es wurde gesagt, dass die Welt nach den abscheulichen Verbrechen vom 11. September 2001, die das Weltgewissen auftrüben, nie mehr dieselbe sein würde. Die Anschläge vom 11. September versetzten den grundlegendsten Werten der menschlichen Gesellschaft, vor allem den Grundwerten des humanitären Völkerrechts und der Menschenrechte, einen schweren Schlag.

Die durch diese Anschläge ausgelöste Krise hat eine Unmenge Fragen aufgeworfen [...]. Es scheint, dass eine Richtung von Überlegungen dahin geht zu sagen, dass gewisse Leute wegen der Scheulichkeit ihrer kriminellen Handlungen den Schutz des Rechtes nicht verdienen. Derlei Annahmen sind abzulehnen. Alle menschlichen Wesen haben, eben weil sie Menschen sind, Anspruch auf den Schutz des Rechtes. So wie kein Staat, keine Gruppe oder keine Person sich ber das Recht erheben darf, so darf auch keine Person außerhalb des Rechtes gestellt werden. [...]

Allerdings ist es eine andere Frage, ob das Völkerrecht im Allgemeinen und das humanitäre Völkerrecht im Besonderen geeignete Instrumente sind, um mit der Realität nach dem 11. September umzugehen. Meine Antwort darauf ist, dass das Völkerrecht richtig angewandt eines der stärksten Instrumente ist, das der Gemeinschaft der Nationen bei ihrem Bemühen um die Wiederherstellung der internationalen Ordnung und Stabilität zur Verfügung steht. [...]

Das humanitäre Völkerrecht ist [...] die Gesamtheit der Regeln zum Schutz von Personen und zum Verhalten der feindlichen Parteien, sobald ein bewaffneter Konflikt ausgebrochen ist. Sein Ziel ist es, das Leid der vom Krieg betroffenen Menschen zu mildern, egal, was auch immer die Ursachen des bewaffneten Konflikts waren und was zu seiner Rechtfertigung vorgebracht wurde. Das humanitäre Völkerrecht kennt keine Unterscheidung zwischen gerechten und ungerechten Kriegen, weil die Zivilbevölkerung, um nur eine Kategorie von Personen zu nennen, die durch seine Regeln geschützt werden, ein Recht darauf hat, von Mord, Folter und Vergewaltigung verschont zu bleiben, ganz gleich, auf welcher Seite sie sich befindet.

In diesem Zusammenhang kamen nach dem 11. September Zweifel auf, ob das humanitäre Völkerrecht auf die neuerliche Bedrohung unserer Sicherheit durch terroristische Akte anwendbar ist. Verschiedene Gruppen von Rechtsbestimmungen einschließlich nationaler und internationaler Strafrechtsbestimmungen sind beim Kampf gegen den Terrorismus relevant. Was das humanitäre Völkerrecht anbelangt, so sind es seine Vorschriften, die anzuwenden sind, wann immer der Kampf gegen den Terrorismus sich zum bewaffneten Konflikt auswächst oder diesen einschließt. Es steht außer Frage, dass seine Normen geeignet sind, den Sicherheitsrisiken im Kriegsfall zu begegnen, weil seine Vorschriften ja gerade für die Ausnahmesituation bewaffneter Konflikte gedacht sind. All die Generationen von Experten und Diplomaten, die das humanitäre Völkerrecht in den letzten beiden Jahrhunderten entwickelt haben, waren sich voll der Notwendigkeit bewusst, ein Gleichgewicht zwischen der Sicherheit des Staates und dem Erhalt des Lebens, der Gesundheit und der Würde der Menschen zu finden. Dieses Gleichgewicht war stets das Hauptanliegen der kriegsrechtlichen Bestimmungen.

Unser Glaube an die fortbestehende Gültigkeit des bestehenden Rechtes muss aber nicht heißen, dass das humanitäre Völkerrecht perfekt ist; denn keine Gruppe von Rechtsvorschriften kann solches für sich behaupten. Uns geht es darum aufzuzeigen, dass jeder Versuch, die Eignung des humanitären Völkerrechts neu zu bewerten, nur dann vertretbar ist, wenn sich herausgestellt hat, dass es Lücken im Recht gibt, nicht aber, wenn nur der politische Wille zur Durchsetzung des Rechtes fehlt. *Pacta sunt servanda* ist ein uralter Völkerrechtsgrundsatz. Das bedeutet, dass bestehende internationale Verpflichtungen in gutem Glauben eingehalten werden müssen. Dieser Grundsatz verlangt, dass man zuerst versucht, fortbestehenden Herausforderungen mit den vorhandenen Rechtsnormen zu begegnen, ehe man nach Änderungen ruft. Jedes andere Vorgehen brächte die Gefahr mit sich, dem bestehenden Recht seine Daseinsberechtigung zu entziehen, die doch darin besteht, die vorhersehbare und ordnungsgemäße Handhabung der internationalen Beziehungen zu erleichtern. Besonders sollte man darauf achten, Regeln zum Schutz des Einzelnen in Konfliktfällen nicht abzuändern, weil der Einzelne nur durch die Anwendung des Rechtes vor Willkür und Missbrauch geschützt werden kann. [...]

Unserer Ansicht nach können und dürfen die humanitären Grundprinzipien, die diesen Texten zugrunde liegen, nicht in Frage gestellt werden. Sie verlangen, dass Leben, Gesundheit und Menschenwürde von Personen, die nicht oder nicht mehr an den Feindseligkeiten beteiligt sind, geachtet werden und dass militärische Operationen so durchgeführt werden, dass kriegsbedingtes Leid so gering wie möglich gehalten wird. [...]

Ich will zum Schluss zu der Befragung Stellung nehmen, dass der Schutz des Einzelnen durch das humanitäre Völkerrecht die Justiz

behindert. Die Genfer Konventionen und ihre Zusatzprotokolle behindern keineswegs die Justiz, sie erfordern lediglich, dass mit beltertern in einem geordneten Rechtsverfahren umgegangen wird. /.../ Die Konventionen und Protokolle ermutigen die Staaten nicht nur, Kriegsverbrecher vor Gericht zu stellen, sie verlangen es sogar, notfalls auch mit Hilfe universeller Strafjustiz.

[2] Vgl. das Urteil des Privy Council des britischen Oberhauses im Fall Mohamed Ali v. Public Prosecutor (1968) [1969] 1 AC 430.

[3] Dies wurde durch Entscheidungen nationaler Gerichte bestätigt, desgleichen durch die Verordnung der US-Armee über Kriegsgefangene von 1997 sowie schließlich durch die in Artikel 75 (1) des Zusatzprotokolls Nr. 1 (= P I) (in dem eine entsprechende Regel des Völkerrechts kodifiziert ist) enthaltene Vermutung des Kriegsgefangenenstatus.

[4] Y. Naqvi, *Doubtful Prisoner-of-War Status* (2002) 84 RICR 571-595, 577.

[5] Die Richtlinien der US-Armee von 1997 bestimmen beispielsweise, dass ein zuständiges Tribunal aus drei beauftragten Offizieren bestehen muss, wovon einer Felddienstgrad haben muss. Ferner müssen grundsätzliche Verfahrensregeln beachtet werden (Zum Beispiel müssen die Personen zu Beginn ihrer Anhörung über ihre Rechte aufgeklärt werden; sie müssen das Recht haben, die Vorladung von nicht allzu schwer erreichbaren Zeugen zu verlangen und die dann vorgeladenen Zeugen zu befragen; sie haben das Recht auszusagen.). Ähnliche Bestimmungen wurden im Vereinigten Königreich, in Kanada, Australien, Neuseeland und Israel erlassen (wobei Israel ein Staat ist, der viel Erfahrung mit militärischer Besetzung, Festnahme von Kombattanten und neuen Formen von Terrorismus hat).

[6] ICJ Rep. 1986, 114 (Absatz 218).

[7] Diese Ansicht wird von Handbüchern des Militärs geteilt. Das Handbuch FM 27-10 der US-Armee mit dem Titel *The Law of Land Warfare* von 1996 beschreibt die Rechtslage auf den Seiten 31 und 98 ff wie folgt:

73. Personen, die feindliche Handlungen begangen haben, ohne Anspruch auf Behandlung als Kriegsgefangene zu haben. Wenn jemand nach dem Urteil eines kompetenten Entscheidungsgremiums gemäß Artikel 5 [GK III] nicht zu einer der in Artikel 4 GK III aufgezählten Kategorien gehört, hat er keinen Anspruch, als Kriegsgefangener behandelt zu werden. Er gilt jedoch als geschützte Person im Sinne von Artikel 4 [GK IV].

[8] Knut Drmann, ein Rechtsberater in der Rechtsabteilung des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz, beschreibt die Entstehungsgeschichte in *The Legal Situation of unlawful/unprivileged Combatants* in der Zeitschrift *International Review of the Red Cross*, Band 85 (2003), Seiten 45-73 (vgl. Seiten 52-58) wie folgt: Während einige Delegationen der Ansicht waren, dass GK IV keine Personen schützen sollte, die gegen das Kriegsrecht verstoßen haben, Saboteure oder Spione sind /...../, waren andere Delegationen damit nicht einverstanden. Wie der australische Delegierte bemerkte, zeigten sich in der Diskussion zwei gedankliche Lager: die einen Delegationen, die eine weitreichende und dehnbare Konvention wollten, und demgegenüber die anderen, die eine eingeschränkte Konvention bevorzugten. Um diesen Meinungsstreit zu beenden, nahm das Komitee als Kompromiss den Entwurf von Artikel 3 A (der dann Artikel 5 GK IV wurde) an. Diese Bestimmung behandelte Personen, die gegen das Kriegsrecht verstoßen hatten, sowie Saboteure und Spione als geschützte Personen, gestattete den Staaten unter bestimmten Umständen jedoch, solchen Personen gegenüber einige Schutzbestimmungen von GK IV nicht anzuwenden. Die Kompromisslösung wurde von der Diplomatischen Konferenz mit überwältigender Mehrheit angenommen.

[9] Diese herrschende Meinung wurde jüngst vom Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien im Verfahren gegen Delalić bestätigt (ICTY, Urteil, *The Prosecutor v. Delalić et al.*, IT-96-21-T, vom 16. November 1998, Abs. 271). Zweideutige Staatspraxis, die gegenteilige Auslegung erfuhr (besonders *Ex parte Quirin*, US Supreme Court, 317 U.S. 1, 63 (1942)), lag zeitlich vor der Abfassung der Genfer Konventionen.

[10] Drmann, auf Seite 60, siehe oben Fußnote 7.

[11] Siehe u.a. UNHCR, *Lopez Burgos*, Communication No. 52/1979, Abs. 12.3.

[12] Vgl. Appl. No. 52/1976, 12.3 *Lopez Burgos*; Appl. No. 56/1979, 10.3 *Celiberti*; vgl. auch T. Meron, *Extraterritoriality of Human Rights Treaties*, (1995) 89 AJIL 78-82.

[13] K.J. Partsch, *Human Rights and Humanitarian Law*, in R. Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law II* (Amsterdam, Lausanne und New York u.a. 1995), 910.

[14] In ihrer Entscheidung vom 12. März 2002 zum Ersuchen um vorbeugende Maßnahmen betreffend die Gefangenen in der Bucht von Guantanamo hat die Interamerikanische Menschenrechtskommission darauf hingewiesen, dass im Falle bewaffneter Konflikte die Schutzbestimmungen des humanitären Völkerrechts und der Menschenrechtsabkommen einander ergänzen und verstärken, da beide einen gemeinsamen Kern von unabdingbaren Rechten enthalten und beide den Zweck haben, das menschliche Leben und die Menschenwürde zu schützen (HRLJ, 30. September 2002, Band 23, Nr. 1-4, S. 16).

[15] ICJ Reports, 1996, Seite 265 (Paragraph 24).

[16] Vgl. Robert K. Goldman & Brian Titemore, *Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights under International Humanitarian and Human Rights Law*, ASIL, Task Force on Terrorism, URL: <http://www.asil.org/taskforce/goldman.pdf>, auf Seite 38.

[17] US Army, *Operational Law Handbook* (2002), International and Operational Law Department, The Judge Advocate General's School, US Army, Charlottesville, Virginia, herausgegeben am 15. Juni 2001, Kap. 2 auf Seite 5.

[18] Zur Frage der Inhaftierung mutmaßlicher Terroristen wird auf die lehrreichen Urteile des israelischen Supreme Court verwiesen. Im einen Fall beurteilte der Gerichtshof 2003 die Festnahme ganzer Personengruppen im Westjordanland durch die israelischen

Verteidigungsstreitkräfte im Rahmen der Operation Defensive Wall (Marab et al. v. IDF Commander in the West Bank, Urteil vom 5. Februar 2003, HCJ 3239/02). In einem anderen Fall von 1999 beurteilte der Gerichtshof die Inhaftierung der so genannten Libanon-Häftlinge (C.F.H. 7048/97 Anonymus (Plonim) v. Minister of Defense P.D. 54 (1) 721).

[19] In dieser Beziehung wird auf CCPR General Comment Nr. 29 verwiesen, wo es heißt: Ein wesentliches Erfordernis für jede von dem bereinkommen gem. Artikel 4.1 abweichende Maßnahme ist, dass der Umfang der Maßnahme sich streng nach den Erfordernissen der Situation richtet. Dieses Erfordernis bezieht sich auf die Dauer, den geografischen Umfang und die sachliche Reichweite des Notstands sowie auf jede im Rahmen des Notstands getroffene abweichende Maßnahme. Abweichungen in Notsituationen von etlichen Verpflichtungen nach diesem bereinkommen sind klar zu unterscheiden von Abweichungen, die schon zu normalen Zeiten nach gewissen Bestimmungen dieses bereinkommens gestattet sind. Die Pflicht, etwaige notstandsbedingte Abweichungen strikt auf das durch die Situation unbedingt Erforderliche zu beschränken, ergibt sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der für sämtliche Ermächtigungen zu Abweichungen und Einschränkungen gilt (Abs. 4, Seiten 139-140). Ferner erfordert Artikel 4.1, dass keine von den Bestimmungen des bereinkommens abweichende Maßnahme im Widerspruch zu den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen des Staates, insbesondere nicht zum humanitären Völkerrecht, stehen darf. Artikel 4 des bereinkommens darf nicht als Freibrief für Abweichungen von dem bereinkommen betrachtet werden, falls eine derartige Abweichung den Bruch sonstiger völkerrechtlicher Verpflichtungen des Staates auf Grund von Verträgen oder nach allgemeinem Völkerrecht bedeuten würde (Abs. 9, Seite 141).

[20] Die Tatsache, dass einige der Bestimmungen des bereinkommens in Artikel 4.2 als absolut von jeder Abweichung ausgenommen bezeichnet werden, heißt keineswegs, dass von anderen Artikeln des bereinkommens nach Belieben Abweichungen gestattet sind, auch dann nicht, wenn das Leben der Nation in Gefahr ist (CCPR General Comment 29, Abs. 6, Seite 140).

[21] In jenen Bestimmungen des bereinkommens, die nicht in Artikel 4.2 aufgezählt sind, finden sich Elemente, die nach Meinung des Ausschusses nicht Gegenstand rechtmäßiger Abweichungen von Artikel 4 werden können. Einige Beispiele seien genannt: a) Alle ihrer Freiheit beraubten Personen müssen menschlich und unter Achtung ihrer Menschenwürde behandelt werden. Obwohl dieses in Artikel 10 des bereinkommens vorgeschriebene Recht in der Liste der in Artikel 4.2 aufgezählten unabdingbaren Rechte nicht gesondert genannt wird, glaubt der Ausschuss dennoch, dass das bereinkommen hier eine allgemeine völkerrechtliche Norm wiedergibt, von der es keine Abweichung geben kann. Diese Meinung wird gestützt durch den Bezug auf die einem jeden Menschen innewohnende Würde in der Prambel des

family:"Times New Roman";mso-ansi-language: DE;mso-fareast-language:EN-US;mso-bidi-language:AR-SA'[18] Zur Frage der Inhaftierung mutmaßlicher Terroristen wird auf die lehrreichen Urteile des israelischen Supreme Court verwiesen. Im einen Fall beurteilte der Gerichtshof 2003 die Festnahme ganzer Personengruppen im Westjordanland durch die israelischen Verteidigungsstreitkräfte im Rahmen der Operation Defensive Wall (Marab et al. v. IDF Commander in the West Bank, Urteil vom 5. Februar 2003, HCJ 3239/02). In einem anderen Fall von 1999 beurteilte der Gerichtshof die Inhaftierung der so genannten Libanon-Häftlinge (C.F.H. 7048/97 Anonymus (Plonim) v. Minister of Defense P.D. 54 (1) 721).

[19] In dieser Beziehung wird auf CCPR General Comment Nr. 29 verwiesen, wo es heißt: Ein wesentliches Erfordernis für jede von dem bereinkommen gem. Artikel 4.1 abweichende Maßnahme ist, dass der Umfang der Maßnahme sich streng nach den Erfordernissen der Situation richtet. Dieses Erfordernis bezieht sich auf die Dauer, den geografischen Umfang und die sachliche Reichweite des Notstands sowie auf jede im Rahmen des Notstands getroffene abweichende Maßnahme. Abweichungen in Notsituationen von etlichen Verpflichtungen nach diesem bereinkommen sind klar zu unterscheiden von Abweichungen, die schon zu normalen Zeiten nach gewissen Bestimmungen dieses bereinkommens gestattet sind. Die Pflicht, etwaige notstandsbedingte Abweichungen strikt auf das durch die Situation unbedingt Erforderliche zu beschränken, ergibt sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der für sämtliche Ermächtigungen zu Abweichungen und Einschränkungen gilt (Abs. 4, Seiten 139-140). Ferner erfordert Artikel 4.1, dass keine von den Bestimmungen des bereinkommens abweichende Maßnahme im Widerspruch zu den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen des Staates, insbesondere nicht zum humanitären Völkerrecht, stehen darf. Artikel 4 des bereinkommens darf nicht als Freibrief für Abweichungen von dem bereinkommen betrachtet werden, falls eine derartige Abweichung den Bruch sonstiger völkerrechtlicher Verpflichtungen des Staates auf Grund von Verträgen oder nach allgemeinem Völkerrecht bedeuten würde (Abs. 9, Seite 141).

[20] Die Tatsache, dass einige der Bestimmungen des bereinkommens in Artikel 4.2 als absolut von jeder Abweichung ausgenommen bezeichnet werden, heißt keineswegs, dass von anderen Artikeln des bereinkommens nach Belieben Abweichungen gestattet sind, auch dann nicht, wenn das Leben der Nation in Gefahr ist (CCPR General Comment 29, Abs. 6, Seite 140).

[21] In jenen Bestimmungen des bereinkommens, die nicht in Artikel 4.2 aufgezählt sind, finden sich Elemente, die nach Meinung des Ausschusses nicht Gegenstand rechtmäßiger Abweichungen von Artikel 4 werden können. Einige Beispiele seien genannt: a) Alle ihrer Freiheit beraubten Personen müssen menschlich und unter Achtung ihrer Menschenwürde behandelt werden. Obwohl dieses in Artikel 10 des bereinkommens vorgeschriebene Recht in der Liste der in Artikel 4.2 aufgezählten unabdingbaren Rechte nicht gesondert genannt wird, glaubt der Ausschuss dennoch, dass das bereinkommen hier eine allgemeine völkerrechtliche Norm wiedergibt, von der es keine Abweichung geben kann. Diese Meinung wird gestützt durch den Bezug auf die einem jeden Menschen innewohnende Würde in der Prambel des