

# Theorien zum Verhältnis von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht

Hans-Joachim Heintze\*

Traditional international public law used to be divided into a clear separation between the law of peace and the law of war. Depending on the state of international relations, either the *corpus juris* of the law of peace or that of the law of war was applied. In particular, the experts of International Humanitarian Law (IHL) were quite reluctant to accept the application of Human Rights Law during armed conflicts. They argued that the two systems of rules were assigned to two distinct legal regimes and close ties did not exist from the outset. Other experts feared a politicisation of IHL since they considered Human Rights Law as an issue of politics. Also the International Committee of the Red Cross (ICRC) was reluctant to apply Human Rights Law during armed conflicts. However, it is nowadays involved in the establishment of common values that transcend legalistic arguments and distinctions. At the end the ICRC supports the concept of Complementarity of International Humanitarian and Human Rights Law. The Convention on the Rights of the Child (CRC) adopted in 1989 impressively corroborates the view of the integration of IHL in the broader concept of Human Rights Law. Here the substantial overlap between International Human Rights protection and IHL becomes obvious. The article deals with the different theoretical approaches concerning this relationship.

Das traditionelle Völkerrecht war in das Friedens- und Kriegsrecht unterteilt. Je nach dem Zustand der internationalen Beziehung kam entweder der Rechtskörper des Friedens- oder Kriegsrechts zur Anwendung. Experten des humanitären Völkerrechts standen der Anwendung der Menschenrechte während bewaffneter Konflikte kritisch gegenüber, denn sie verwiesen auf die unterschiedliche Entstehungsgeschichte und Zielsetzung beider Rechtszweige. Zudem befürchteten sie eine Politisierung des Kriegsvölkerrechts. Auch das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) verhielt sich anfänglich zögerlich. Heute ist es aber an der gemeinsamen Anwendung beteiligt und unterstützt die komplementäre Nutzung. Das 1989 erarbeitete Übereinkommen über die Rechte des Kindes stellt einen eindrucksvollen Beitrag zur Integration des humanitären Völkerrechts in die Rechtsordnung der Menschenrechte dar. Der Artikel untersucht die verschiedenen rechtlichen Theorien zum Verhältnis zwischen Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht.

## 1. Einleitung

Das Verhältnis der Rechtskörper des internationalen Menschenrechtsschutzes und des humanitären Völkerrechts war in den letzten 40 Jahren immer wieder Gegenstand intensiver wissenschaftlicher Erörterung. Dabei zeigte sich, dass insbesondere die Experten des humanitären Völkerrechts zögerlich waren, die Geltung der Menschenrechte während bewaffneter Konflikte anzunehmen. Sie argumentierten, dass die beiden Rechtskörper verschiedene Normenadressaten hätten und auch vom Ausgangspunkt keine Verbindungen beständen. Es gebe folglich keine naturgegebenen oder sonst zwingenden Verbindungen zwischen den beiden Rechtsordnungen.<sup>1</sup>

Über einen langen Zeitraum dominierte diese Auffassung. Aber nach dem Gutachten des Internationalen Gerichtshofs (IGH) zu den Nuklearwaffen (1996)<sup>2</sup> stellte sich die Frage nach der Anwendbarkeit der Menschenrechte im bewaffneten Konflikt neu.<sup>3</sup> Das Gutachten bestätigt, dass die Kluft zwischen den beiden Rechtskörpern überwunden wurde. Dies ist vor allem eine Konsequenz des Aufkommens nicht-internationaler bewaffneter Konflikte nach dem Zweiten Weltkrieg. Eine Voraussetzung der rechtlichen Bearbeitung dieser Konflikte war Anwendbarkeit der Menschenrechte in Verbindung mit den Bestimmungen des humanitären Völkerrechts. Gleichwohl muss die Zögerlichkeit hinsichtlich der Akzeptanz der Anwendung beider Rechtsordnungen aus der Sicht des humanitären Völkerrechts überraschen, denn die grundlegende Marten'sche Klausel unterstreicht seit jeher

gerade die „Offenheit“ des humanitären Völkerrechts.<sup>4</sup> Dieser Klausel zufolge bleiben die Bevölkerung und die Kriegsführenden auch beim Fehlen einer spezifischen Regelung unter dem Schutz der Rechtsprinzipien, die die menschliche Person in den vom geltenden Recht nicht erfassten Fällen unter den Schutz der Grundsätze der Menschlichkeit und der Forderungen des öffentlichen Gewissens stellt.<sup>5</sup> Dem gleichen Gedanken folgt auch Artikel 72 ZP I: „Die Bestimmungen dieses Abschnitts ergänzen die im IV. Abkommen (...) enthaltenen Vorschriften über den Humanitären Schutz von Zivilpersonen und zivilen Objekten, die sich in der Gewalt einer am Konflikt beteiligten Partei befinden, sowie die sonstigen anwendbaren Regeln des Völkerrechts über den Schutz grundlegender Menschenrechte in einem internationalen bewaffneten Konflikt.“ Damit anerkannte eine Kodifi-

\* Dr. habil. Hans-Joachim Heintze ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) der Ruhr-Universität Bochum sowie Chefredakteur der Zeitschrift „Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften“.

<sup>1</sup> R. Kolb, Human Rights and Humanitarian Law, in: R. Wolfrum (Hrsg.), MPEPIL online, 2010, <http://www.mpepil.com> (31. März 2011), Rn. 3.

<sup>2</sup> ICJ Rep. 1996, Rn. 25.

<sup>3</sup> N. Lubell, Challenges in Applying Human Rights Law to Armed Conflicts, in: International Review of the Red Cross 87 (2005), S. 737.

<sup>4</sup> S. Vöneky, Die Fortgeltung des Umweltvölkerrechts in internationalen bewaffneten Konflikten, Berlin 2001, S. 286.

<sup>5</sup> J. von Bernstorff, Marten's Clause, in: R. Wolfrum (Hrsg.), MPEPIL online, 2010, <http://www.mpepil.com>.

zierung des humanitären Völkerrechts explizit die Verbindung zwischen beiden Rechtskörpern – ein Umstand, der erstaunlicherweise in den theoretischen Diskussionen vernachlässigt wird.

Dennoch stellt sich angesichts der Zurückhaltung der Staatengemeinschaft, das Prinzip der Humanität detailliert auszuformen, die Frage, welche weiteren Entwicklungen bezüglich der aneinandergrenzenden Rechtskörper erreicht wurden und wie dies das humanitäre Völkerrecht beeinflusst hat.<sup>6</sup> Besondere Aufmerksamkeit muss dabei dem Menschenrechtsschutz geschenkt werden, weil die Menschenrechte heute ein integraler Teil des Völkerrechts, des Gemeinwohls und der Humanität sind und gemeinsame Werte repräsentieren, die selbst während bewaffneter Konflikte von keinem Staat infrage gestellt werden.<sup>7</sup> Obwohl die Menschenrechte und das humanitäre Völkerrecht sich hinsichtlich ihrer Entstehungsgeschichte und Anwendungsbereiche unterscheiden, teilen die beiden Rechtskörper das Ziel des Schutzes und der Absicherung des Menschen unter allen Umständen. Es scheint, die Koexistenz oder sogar das Zusammengehen von humanitärem Völkerrecht und Menschenrechtsschutz sind in der Praxis schon weit fortgeschrittener (siehe Artikel 72 ZP I!) als in der Rechtstheorie, die sich mit diesem Problem immer noch schwer tut. Selbst gegenwärtig bedauern einige Rechtstheoretiker noch, dass die bisherige Debatte nicht mit gemeinsamen Festlegungen über den normativen Wert der beiden Rechtskörper und in die gemeinsame Verbesserung des Schutzes des Individuums mündeten,<sup>8</sup> obwohl dies in der Praxis keine Rolle mehr spielt. Schuld an dieser restriktiven Wahrnehmung der Realität im Feld ist das Beharren auf theoretischen Konstrukten der Vergangenheit. Vor diesem Hintergrund soll auf die vorherrschenden Theorien über das Verhältnis von humanitärem Völkerrecht und Menschenrechtsschutz eingegangen werden.

## 2. Die althergebrachte Separationstheorie

Das traditionelle Völkerrecht war strikt in Friedens- und Kriegsrecht geteilt. Je nach Zustand der internationalen Beziehungen kam entweder das *corpus juris* des Friedens- oder Kriegsrechts zur Anwendung. Insofern war es berechtigt, von einer Separationstheorie zu sprechen.

### 2.1. Menschenrechte als Herausforderung

Die Herausbildung der Rechtsordnung der Menschenrechte nach dem Zweiten Weltkrieg stellte eine Herausforderung für das traditionelle Völkerrecht dar, weil diese Rechte Schritt für Schritt Teil des in Friedens- und Kriegszeiten anwendbaren Völkerrechts wurden. Die klassische Unterteilung wurde permeabel. Gleichwohl betrachteten einige Theoretiker diese Entwicklung vor allem deshalb kritisch, weil sie eine Politisierung des humanitären Völkerrechts befürchteten und den Menschenrechtsschutz als einen politischen Gegenstand betrachteten.<sup>9</sup> Dabei übersahen sie allerdings, dass die Menschenrechte mit der Aufnahme in die Charta der Vereinten Nationen ihren rechtlich unverbindlichen und vorrangig politischen Charakter verloren hatten. Diese „Verrechtlichung“ stellte zwangsläufig die Frage nach ihrem Verhältnis zum humanitären Völkerrecht.

Insbesondere die nach 1945 erfolgende breite Kodifizierung aller Bereiche des Menschenrechtsschutzes bedingte die Überwindung der bisherigen klaren Trennung in die Regelungsbereiche des Friedens- und Kriegsrechts. Es wurden Normen kodifiziert, die gleichermaßen in Friedens- und Konfliktzeiten anwendbar waren. Dennoch entwickelten sich die beiden Rechtsordnungen unabhängig voneinander. Dies zeigte sich schlaglichtartig am Desinteresse der Experten, die die Genfer Abkommen von 1949 ausarbeiteten. Praktisch zeitgleich und parallel wurde die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte entworfen, doch wechselseitig ignorierte man einander. Dies geschah keineswegs zufällig, sondern mit voller Absicht. Die Vereinten Nationen sahen sich als Organisation, die eine friedliche internationale Gesellschaft aufbauen und künftige Generationen vor der Geißel des Krieges bewahren sollte. Die Menschenrechte wurden als eine Voraussetzung für die Friedenssicherung und folglich als Teil des *ius contra bellum* angesehen. Aus dieser Erwägung heraus waren die Vereinten Nationen nicht bereit, sich mit dem *ius in bello* zu befassen. Angesichts dieser Erwägungen wird verständlich, warum sich im Dritten Komitee der UN-Generalversammlung lediglich ein Delegierter (der Repräsentant Libanons) mit dem Problem der Menschenrechte im bewaffneten Konflikt befasste. Er führte zutreffend aus, dass die Menschenrechte auch im Krieg zu respektieren seien,<sup>10</sup> aber diese Forderung wurde im Folgenden nicht weiter diskutiert. Diese damalige und heute schwer verständliche Zurückhaltung der Weltorganisation kann nur mit ihrem Selbstverständnis als Bewahrer des Weltfriedens erklärt werden, das es nicht zuließ, sich mit den Rechtsfolgen eines Krieges zu befassen.<sup>11</sup> Zudem wollten sich die Vereinten Nationen auch von der Verfassung des Völkerbundes abgrenzen, die in Artikel 25 auf das humanitäre Völkerrecht und das Rote Kreuz einging; beides Gegenstände, über die die UN-Charta schweigt. Die Autoren der UN-Charta sahen eine solche Bezugnahme als überflüssig an, weil der Krieg durch die Charta verboten worden war.<sup>12</sup>

Dass diese Position auf die Dauer nicht haltbar war, erwies sich über die Zeit. Aber wie bei jeder Innovation wurde diese Entwicklung nicht sofort von jedermann akzeptiert. Insbesondere die Wissenschaftler, die der Separationstheorie an-

<sup>6</sup> Diese Herangehensweise stimmt mit der IKRK-Avenir-Stellungnahme überein, die ausführt „the relationship between humanitarian law and human rights law must be strengthened.“ Vgl. D. Forsythe, 1949 and 1999: Making the Geneva Conventions Relevant After the Cold War, in: *International Review of the Red Cross* 81 (1999), S. 271.

<sup>7</sup> C. Tomuschat, *Obligations Arising for States Against their Will*, in: *Recueil des Cours* 241 (1993), S. 195.

<sup>8</sup> S. Sayapin, *The International Committee of the Red Cross and International Human Rights Law*, in: *Human Rights Law Review* 9 (2009), S. 96.

<sup>9</sup> H. Meyrowitz, *Le droit de la guerre et les droits de la homme*, in: *Rev DrMilDrGuerre* 88 (1972), S. 1095 ff.

<sup>10</sup> UN Doc. A/C.3/SR.152, 22. November 1948, S. 39.

<sup>11</sup> R. Kolb, *The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law: A Brief History of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and 1949 Geneva Conventions*, in: *International Review of the Red Cross* 71 (1998), S. 409-419.

<sup>12</sup> A.H. Robertson, *Humanitarian Law and Human Rights*, in: C. Swinarski (Hrsg.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Genf 1984, S. 794.

hingen, lehnten die Anwendung der Menschenrechte während bewaffneter Konflikte mit dem Argument ab, dass diese und das *ius in bello* unterschiedliche Rechtskörper seien, die nicht gleichzeitig angewendet werden könnten.<sup>13</sup> Draper, ein führender US-Völkerrechtler, sprach sich gegen eine Fusion aus, weil es grundlegende Unterschiede bezüglich der Herkunft, Theorie, Natur und des Zwecks der Regelung gebe: „The attempt to confuse the two regimes of laws is insupportable in theory and inadequate in practice. The two regimes are not only distinct but are diametrically opposed (...) at the end of the day, the law of human rights seeks to reflect the cohesion and harmony in human society and must, from the nature of things be a different and opposed law to what which seeks to regulate the conduct of hostile relationships between states and other organized armed groups, and in internal rebellions.“<sup>14</sup>

Der Autor hängt damit einer Denkschule an, die die Menschenrechte als Normalzustand und das humanitäre Völkerrecht als die Derogation der Menschenrechte ansieht. Da beide Rechtskörper keine gemeinsame Grundlage hätten, könnten sie einander nur gegenseitig ausschließen.<sup>15</sup> Draper's Auffassungen finden aber in der gegenwärtigen Entwicklung des humanitären Völkerrechts, die auf die Praxis und Personen orientiert ist, keine Bestätigung. Obwohl das humanitäre Völkerrecht zu allen Zeiten durch die Regelungen zu den Mitteln und Methoden der Kriegsführung dominiert wurde, so spielten doch humanitäre Bestimmungen ebenfalls eine große Rolle.

Dies ist an sich nicht neu. Selbst das klassische Kriegsvölkerrecht war durch menschenrechtliche Erwägungen auf der Basis des Naturrechts beeinflusst. So argumentierte Bluntschli 1872, dass eine Kriegserklärung nicht die Rechtsordnung aufhebe. Ganz im Gegenteil würden einige Menschenrechte sowohl im Frieden wie im Kriege gelten.<sup>16</sup> Einige Konventionen, die während der Zweiten Haager Konferenz 1907 erarbeitet wurden, bestätigen dies praktisch. Die Haager Konvention zum Landkrieg von 1907 verweist darauf, dass die Parteien von dem Wunsch angetrieben seien, selbst unter den extremen Bedingungen des Krieges im Interesse der Humanität zu handeln.<sup>17</sup> Die Konvention zur Minenkriegsführung von 1907 ist ein weiteres Beispiel, selbst wenn man im Lichte der travaux préparatoires anerkennen muss, dass die ursprüngliche Kodifikation nicht vom Gedanken der Humanität getragen wurde. Zweifellos war nämlich die britische Forderung nach dem Verbot der Seeminen nicht von Altruismus bestimmt, sondern vom Versuch der Aufrechterhaltung der Seeherrschaft.<sup>18</sup>

Gleichwohl belegt selbst das Lippenbekenntnis führender Militärmächte, dass menschliche Erwägungen zunehmend die Fortentwicklung des humanitären Völkerrechts beeinflussten. Auch deshalb wurde das Prinzip der Humanität zur grundlegenden Norm zahlreicher humanitär-völkerrechtlicher Vereinbarungen. Dieses Prinzip schützt Kombattanten vor unnötigem Leiden und Menschen, die nicht mehr oder nie an Kampfhandlungen teilgenommen haben, sichert es eine humane Behandlung unter allen Umständen zu.<sup>19</sup> Angesichts der gewohnheitsrechtlichen Geltung des Humanitätsprinzips und dahingehender Meinungen in der Literatur muss man die Berechtigung der Separationstheorie bezweifeln. Vielmehr ist die Separationstheorie als eine historische

Position anzusehen, die heute nicht mehr aufrechterhalten werden kann.<sup>20</sup> Daher muss es überraschen, dass es auch gegenwärtig noch Verfechter dieser Theorie gibt. So argumentiert Heintschel von Heinegg, „it would not make much sense to complicate the situation by demanding to the obligations provided for by human rights instruments.“<sup>21</sup> Es verwundert, welche Art von Komplikationen hier gemeint sein sollen. Die Beachtung rechtlicher Verpflichtungen war seit jeher eine Herausforderung für Kriegsparteien. Dennoch gebietet das Prinzip der Humanität ihre Einhaltung, unabhängig davon, wie kompliziert ihre Durchsetzung für die Konfliktparteien auch sein mag.

## 2.2. Staatenpraxis ermöglicht Klarstellungen

Die Anwendung des Prinzips der Humanität in Friedens- und Kriegszeiten befindet sich in Übereinstimmung mit den IGH-Auffassungen. In den Gutachten zu den Nuklearwaffen und zur Israelischen Mauer<sup>22</sup> setzte sich der IGH detailliert mit dem Verhältnis zwischen Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht auseinander. Die Gutachten weisen die Position zurück, dass die Menschenrechte, vor allem das in Artikel 6 des UN-Menschenrechtspakts (ICCPR) vom 19. Dezember 1966 verankerte Recht auf Leben, nur in Friedenszeiten anwendbar seien. Im Gegenteil, der Wortlaut der relevanten Menschenrechtsverträge unterstützt die Auffassung des IGH. Tatsächlich enthalten die Verträge klare Festlegungen über das Verhalten der Mitgliedstaaten in bewaffneten Konflikten. So bestimmt Artikel 15 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) vom 4. November 1950, wie mit den Menschenrechtsnormen im Kriegsfall und anderen öffentlichen Notstandssituationen umzugehen ist. Dann ist es nämlich zulässig, dass die Mitgliedstaaten von einzelnen Vertragsverpflichtungen abweichen und bestimmte Rechte außer Kraft setzen. Allerdings ist dies nur insoweit zulässig, wie es die Umstände unbedingt erfordern. Einige Rechte sind zudem notstandsfest (zum Beispiel das Recht

<sup>13</sup> O. Kimminich, Schutz der Menschen in bewaffneten Konflikten, München 1979, S. 28.

<sup>14</sup> G.I.A.D. Draper, Humanitarian Law and Human Rights, in: Acta Juridica (1979), S. 199.

<sup>15</sup> D. Stephens, Human Rights and Armed Conflict? The Advisory Opinion of the International Court of Justice in the Nuclear Weapons Case, in: Yale H.R. & Dev. L.J. 4 (2001), S. 10.

<sup>16</sup> J.C. Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten, 3. Aufl., Nördlingen 1878, Rn. 529.

<sup>17</sup> Preamble, Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land, signed at The Hague, 18 October 1907, in: D. Schindler/J. Toman (Hrsg.), The Law of Armed Conflicts: A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents, 4. Aufl., Leiden 2004, S. 55.

<sup>18</sup> D. Stephens/M. Fitzpatrick, Legal Aspects of Contemporary Naval Mine Warfare, in: Loy.L.A. Int'l & Comp. L.J. 21 (1999), S. 553.

<sup>19</sup> G.S. Corn, Humanity, Principle of, in: R. Wolfrum (Hrsg.), MPEPIL online, 2010, <http://www.mpepil.com>.

<sup>20</sup> R. Kolb, Human Rights and Humanitarian Law, in: R. Wolfrum (Hrsg.), MPEPIL online, 2010, <http://www.mpepil.com>.

<sup>21</sup> W. Heintschel von Heinegg, The Rule of Law in Conflict and Post Conflict Situations: Factors in War and Peace Transitions, in: Harvard Journal of Law and Public Policy 27 (2004), S. 869.

<sup>22</sup> ICJ Rep. 2004, S. 136. Siehe auch A. Watts, Israeli Wall Advisory Opinion, in: R. Wolfrum (Hrsg.), MPEPIL online, 2010, <http://www.mpepil.com>.

auf Leben, die Glaubensfreiheit und das Verbot der Folter), sodass von ihnen niemals abgewichen werden darf. Die traditionell undurchlässige Grenze des Friedensrechts zum humanitären Völkerrecht, das in bewaffneten Konflikten anwendbar ist, wurde damit überschritten. Diese Anschauung bestätigt auch der gemeinsame Artikel 3 der vier Genfer Konventionen, der ebenfalls eine Liste von Menschenrechten enthält, die unter allen Umständen auch im bewaffneten Konflikt einzuhalten sind und die sich weithin mit den notstandsfesten Menschenrechten der Menschenrechtspakte deckt.

Die Überschneidung zwischen dem Friedens- und Kriegesrecht hat Akademiker veranlasst, sich in einem Dokument, der „Turku Deklaration“<sup>23</sup>, mit dem genauen Umfang der notstandsfesten Menschenrechte zu befassen und die diesbezüglichen rechtlichen Grauzonen auszuloten. Das Dokument kommt zu dem Schluss, dass Menschenrechte und das humanitäre Völkerrecht kumulativ anzuwenden seien, um ein hinnehmbares Minimum an humanitären Standards zu erreichen.<sup>24</sup>

Auch aus der Richtung der Menschenrechte wurde damit der Separationstheorie eine klare Absage erteilt. Bestätigt wurde, dass nichtderogierbare Menschenrechte in Friedens- und Kriegszeiten zu respektieren sind. Die EMRK ist nicht das einzige Menschenrechtsinstrument, das sich zur Anwendung der Menschenrechte in Kriegszeiten äußert. Auch ein weiterer regionaler Menschenrechtsvertrag, die Amerikanische Menschenrechtskonvention (AMRK) vom 22. November 1969, legt in ihrem Artikel 27 fest, dass bestimmte Rechte nichtderogierbar sind. Zudem enthalten auch universelle Menschenrechtsverträge die Kategorie der notstandsfesten Menschenrechte, wie Artikel 4 ICCPR bestätigt. All diese Verträge zeigen, dass ein bestimmter Teil der Menschenrechte auch zu der Rechtsordnung gehört, die in Notstandssituationen anzuwenden ist. Angesichts dessen kam die Erste Weltmenschrechtskonferenz von Teheran 1968 bereits zu demselben Schluss. Cerna folgerte 1989 daraus, das Völkerrecht sei „transformed into a branch of human rights law and termed human rights in armed conflicts“.<sup>25</sup>

Es sind gerade die Bestimmungen zu den notstandsfesten Menschenrechten, die dazu führen, die Separationstheorie auch als Denkgebäude als überholt anzusehen.

### 3. Komplementaritätstheorie

Wenn man die Pflichtenlage eines Staates während eines bewaffneten Konflikts ermitteln will, so reicht es nicht aus, nur das humanitäre Völkerrecht heranzuziehen. Vielmehr sind auch die Menschenrechte in Betracht zu ziehen. Selbst wenn anzuerkennen ist, dass beide Rechtsordnungen verschiedene Quellen und Herangehensweisen haben, so ist die einander ergänzende Funktion dennoch nicht zu übersehen.<sup>26</sup> Diese Wirkungsweise ist mit dem juristischen Terminus der Komplementarität am besten umschrieben. Die Komplementaritätstheorie<sup>27</sup> ist vor allem für die Wissenschaftler akzeptabel, die zwar nicht der Separationstheorie anhängen, aber eine Verschmelzung beider Rechtskörper ablehnen. Die Komplementaritätstheorie geht davon aus, dass der Menschenrechtsschutz und das humanitäre Völkerrecht eigene Rechtsordnungen sind, die selbst bei einer komplementären

Anwendung schlussendlich unterscheidbar bleiben. Trotz dieser Unterschiedlichkeit ist aber zu konstatieren, dass sich die Rechtsordnungen überschneiden und folglich an dieser Schnittstelle beide anwendbar sind.

#### 3.1. IKRK unterstützt die Komplementaritätstheorie

Obwohl das IKRK in der Vergangenheit das Thema der Menschenrechte im bewaffneten Konflikt sehr zurückhaltend anging, ist es heute diesbezüglich ausgesprochen aktiv. Es ist an der Herausarbeitung gemeinsamer Werte beteiligt, die formal rechtliche Argumente und Unterscheidungen überwinden sollen. Deshalb unterstützt das IKRK die Komplementaritätstheorie.<sup>28</sup> Davon ausgehend wurde eine Reihe institutioneller Doktrinen und Direktiven erarbeitet, die sich auf die Tätigkeit des IKRK in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten und Situationen unterhalb der Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts beziehen. Das letzte Dokument dieser Art ist DOCT/63-2006/1 „The Invocation of International Human Rights Law by the ICRC“ und formuliert eine allumfassende Herangehensweise, indem die Menschenrechte genannt werden, auf die sich auch das IKRK in seiner Tätigkeit beruft. Die Doktrin verfolgt einerseits den Zweck, die Menschenrechte in der humanitären Arbeit zu nutzen, wenn es angebracht ist. Auf der anderen Seite will das IKRK sicherstellen, dass sich seine Arbeit von derjenigen der Menschenrechtsverteidiger abgrenzen lässt und seine einzigartige Identität erhalten bleibt.

Im Einlang mit der Komplementaritätstheorie übernimmt das IKRK keine Verpflichtung, als Menschenrechtsverteidiger zu agieren. Falls die Anwendung der Menschenrechte im Widerspruch zu den operationellen Aktivitäten des IKRK stehen sollte, so werde sich das IKRK nicht auf diese Bestimmungen berufen. Deshalb steht für das IKRK in seiner operationalen Argumentation immer das humanitäre Völkerrecht im Vordergrund und die daraus abgeleiteten Konsequenzen für seine praktische Tätigkeit werden nur dann durch menschenrechtliche Forderungen ergänzt, wenn dies der Durchsetzung seiner Aufgaben im Feld dient.

Vor diesem Hintergrund ist verständlich, dass das IKRK an den UN-Diskussionen über die fundamentalen Standards der Humanität teilgenommen hat. Es unterstrich, dass der exakte Inhalt dieses Prinzips herausgearbeitet werden sollte und führte aus: „The first issue regarding the content related to

<sup>23</sup> UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1991/55, 2. Dezember 1990.

<sup>24</sup> A. Rossas/T. Meron, *Combating Lawlessness in Grey Zone Conflicts Through Minimum Humanitarian Standards*, in: *American Journal of International Law* 89 (1995), S. 215.

<sup>25</sup> C.M. Cerna, *Human Rights in Armed Conflict: Implementation of International Humanitarian Law Norms by Regional Intergovernmental Human Rights Bodies*, in: F. Kalshoven/Y. Sandoz (Hrsg.), *Implementation of International Humanitarian Law*, Genf 1988, S. 39.

<sup>26</sup> D. Schindler, *Human Rights and Humanitarian Law*, in: *AmULRev* 31 (1982), S. 935.

<sup>27</sup> H.-P. Gasser, *International Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-international Armed Conflict: Joint Venture or Mutual Exclusion?*, in: *German Yearbook of International Law* 45 (2002), S. 162.

<sup>28</sup> Vgl. D. Forsythe, a.a.O. (Fn. 6), S. 271. The Human Rights Sub-Commission of the UN Commission on Human Rights also refers in its Resolution 1989/26 to „Convergence“.

the question of whether an attempt to merge norms of international humanitarian law and human rights law was the way forward. ICRC expressed concern that such a merger would risk confusing two distinct, albeit complementary, areas of law to the detriment of legal obligations contained in each.<sup>29</sup> Diese Herangehensweise wurde in der IKRK-Gewohnheitsrechtsstudie bekräftigt. Darin heißt es, dass die Menschenrechte genutzt werden können „to support, strengthen and clarify analogous principles of humanitarian law.“<sup>30</sup> Ein Beispiel ist in dieser Hinsicht der Begriff des „fair trial“, der offensichtlich dem Bereich der Menschenrechte zugehörig ist. Soll dieses Konzept im Zusammenhang mit dem humanitären Völkerrecht angewendet werden, so ist auf die Ausformung dieses Konzepts durch die Rechtsprechung zu den Menschenrechten zurückzugreifen.

Diese Umstände rechtfertigen es, von einer Konvergenz beider Rechtskörper zu sprechen, die weiter geht als „natural convergence of humanitarian principle underlying these two bodies of law.“<sup>31</sup> Konvergenz bedeutet hier eine Überlappung der Schutzbereiche. Gleichwohl muss dabei im Auge behalten werden, dass es verfahrensrechtliche Unterschiede beider Rechtsbereiche gibt. Ausdrücklich weist deshalb Sperber darauf hin, dass die Menschenrechte vom Einzelnen gegen den Staat durchgesetzt werden, während dies hinsichtlich des humanitären Völkerrechts bislang nicht möglich ist.<sup>32</sup>

Die Konvergenz oder kumulative Anwendung beider Rechtskörper sind Ausdruck der Komplementaritätstheorie, die letztlich aus dem Umstand resultiert, dass einige menschenrechtliche Verpflichtungen auch während bewaffneter Konflikte fortbestehen. Somit ist eine Überlappung beider Rechtskörper festzustellen, die in der Praxis in einem unterschiedlichen Ausmaß genutzt wird.

### 3.2. Anwendung der Komplementarität durch UN-Berichterstatter

Die heute bereits dominierende Komplementaritätstheorie gewinnt weiter an Einfluss. Verschiedentlich wird sogar davon ausgegangen, die kumulative Anwendung beider Rechtskörper könne zu einem einheitlichen Komplex der Menschenrechte unter verschiedenen institutionellen Schirmen führen.<sup>33</sup> Während diese Auffassung unter Theoretikern verbreitet ist, gibt es auch in der Praxis Anzeichen für ihre Akzeptanz. Das zeigte sich insbesondere in Kuwait 1991 und im Irak 2003-2004. Die kumulative Anwendung beider Rechtskörper war im Krieg um Kuwait sowohl „feasible and meaningful“ und machte die praktische Bedeutung der Komplementarität für das Okkupationsregime in Kuwait 1990/91 deutlich.<sup>34</sup>

Parallelen ergeben sich hinsichtlich der Situation im Irak 2003-2004. Die einschlägige Sicherheitsratsresolution 1483 (2003), die die entscheidenden Bestimmungen hinsichtlich der Okkupation und des Wiederaufbaus Iraks enthält, fordert alle „involved to fulfil their obligations under international law, especially those according to the Geneva Conventions“ (Ziff. 5), und ruft den Sonderrepräsentanten des UN-Generalsekretärs für den Irak auf, auf den Schutz der Menschenrechte hinzuwirken (Ziff. 8 lit. g)). Es versteht sich von selbst, dass die Erfüllung dieser Aufgaben eine kumulative

Anwendung der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts erfordert. Hinsichtlich dieser kumulativen Anwendung sind drei Aspekte besonders hervorzuheben:

- Die Interpretation der Rechte und Pflichten muss auf beide Rechtskörper Bezug nehmen. So ist es beispielsweise schwierig, den im Menschenrechtsschutz verwendeten Begriff der „humanen Behandlung“ anders zu interpretieren als durch die Heranziehung des Genfer Abkommens III, soweit es sich um die Anwendung in Kriegsgefangenenlagern handelt. Andererseits kann den Erfordernissen der gemeinsame Artikel 3 Absatz 1 lit. c) der Genfer Abkommen nicht entsprochen werden, wenn nicht die rechtlichen Garantien, die von zivilisierten Staaten als unumgänglich angesehen werden, Berücksichtigung finden. Dies bedeutet zwangsläufig die Anwendung menschenrechtlicher Standards.
- Die Menschenrechte müssen weiterhin herangezogen werden, um das humanitäre Völkerrecht bei der Herausarbeitung der exakten staatlichen Verpflichtungen zu unterstützen. So können die Verpflichtungen aus Artikel 55 des Genfer Abkommens IV bezüglich des Rechts auf Gesundheit nur in Verbindung mit den Bestimmungen des UN-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte<sup>35</sup> interpretiert werden.
- Wenn Vergewaltigung als durch das humanitäre Völkerrecht verbotene Kriegsführungsmethode zu beurteilen ist, so können auch die Bestimmungen des UN-Antifolterübereinkommens nicht außer Acht gelassen werden.<sup>36</sup>

Das Völkerrecht kommt ferner nicht umhin, auf die Menschenrechte zurückzugreifen, wenn die Pflichten in Bezug auf vermisste Personen ermittelt werden sollen. Selbst wenn es unstrittig ist, dass „Verschwindenlassen“ eine schwere Menschenrechtsverletzung ist, so stellt sich dennoch die Frage nach dem anwendbaren Recht, weil die Bestimmungen über lange Zeit schlechthin unterentwickelt waren. Zumindest bezüglich bewaffneter Konflikte gab es aber mit den Genfer Abkommen III und IV eine etwas klarere Rechtslage, da die Besatzungsmacht dadurch verpflichtet ist, relevante Informationen über festgehaltene Personen, einschließlich ihres Todes und möglicher Gründe dafür, weiterzugeben. Sie ist auch verpflichtet, über die Suche nach Personen zu berichten, deren Schicksal unbekannt ist.<sup>37</sup>

<sup>29</sup> UN Doc. E/CN.4/2000/94, Rn. 9, 27. Dezember 1999.

<sup>30</sup> J.-M. Henckaerts/M. Doswald-Beck (Hrsg.), *Customary International Humanitarian Law*, Vol. I: Rules, Cambridge 2005, S. 299.

<sup>31</sup> D. Stephens, *Human Rights and Armed Conflict: The Advisory Opinion of the International Court of Justice in the Nuclear Weapons Case*, in: *Yale Human Rights & Development Law Journal* 4 (2001), S. 2.

<sup>32</sup> M.H. Sperber/J.W. Lindh/Y.E. Hamdi, *Closing the Loophole in International Humanitarian Law for American Nationals Captured Abroad While Fighting with Enemy Forces*, in: *American Criminal Law Review* 40 (2003), S. 239.

<sup>33</sup> T. Meron, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*, Cambridge 1987, S. 28.

<sup>34</sup> W. Kälin (Hrsg.), *Human Rights in Times of Occupation: The Case of Kuwait*, Bern 1994, S. 27.

<sup>35</sup> UNTS, Vol. 993, S. 3.

<sup>36</sup> UNTS, Vol. 1465, S. 85. See D. Blatt, *Recognizing Rape as a Method of Torture*, in: *New York University Review of Law and Social Change* 19 (1994), S. 821.

<sup>37</sup> W. Kälin, a.a.O. (Fn. 34), S. 27.

In einem Bericht an den Sicherheitsrat, betitelt „On the Protection of Civilians in Armed Conflict“<sup>38</sup>, äußerte sich der UN-Generalsekretär zur kumulativen Anwendung aller Normen, die zumindest diejenigen Menschen schützen, die nach den Genfer Abkommen als Zivilisten anzusehen sind. Er empfiehlt den Staaten, gleichermaßen alle relevanten internationalen Instrumente des humanitären Völkerrechts, der Menschenrechte und des Flüchtlingsrechts zu ratifizieren, da alle drei Kategorien „essential tools for the legal protection of civilians in armed conflicts“<sup>39</sup> seien.

Aus praktischer Sicht ist der verstärkte Rückgriff auf das humanitäre Völkerrecht Ausdruck der Zunahme nicht-internationaler Konflikte, die oft in einer Grauzone des Rechts stattfinden.

Diese Bedeutung für die Praxis wurde in der Literatur immer wieder unterstrichen.<sup>40</sup> Vor diesem Hintergrund begrüßte man auch die Kooperation der drei hauptsächlichen Akteure im Feld (IKRK, UNHCR und die Menschenrechtsorgane der Vereinten Nationen), ohne dass ihre unterschiedlichen Mandate damit infrage gestellt wurden. Meron betrachtet die Bereitschaft der UN-Menschenrechtsberichtersteller, auch das humanitäre Völkerrecht zu berücksichtigen, als eine der nützlichsten Entwicklungen und als Beispiel für die Konvergenz.<sup>41</sup>

### 3.3. Anwendung durch den IGH

Die kumulative Anwendung der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts stellt zwangsläufig die Frage nach ihrem wechselseitigen Verhältnis. Diese musste im Rahmen des Nuklearwaffen-Gutachtens beantwortet werden,<sup>42</sup> weil die Befürworter der Rechtswidrigkeit der Nuklearwaffen argumentiert hatten, die Anwendung dieser Waffen sei eine Verletzung des Rechts auf Leben, das in Artikel 6 ICCPR verankert ist.<sup>43</sup> Dort heißt es, dass „no one shall be arbitrarily deprived of his life.“ In seinem Gutachten stellt der IGH den notstandsfesten Charakter des Rechts auf Leben heraus, so dass dieses auch im bewaffneten Konflikt nicht außer Kraft gesetzt werden darf. Somit ist es auch während der Kampfhandlungen verboten, jemanden „willkürlich“ seines Rechts auf Leben zu berauben. Was jedoch im bewaffneten Konflikt als eine Verletzung dieses Rechts anzusehen ist, richtet sich nach der im Konflikt anwendbaren Rechtsordnung, dem humanitären Völkerrecht. Diese Rechtsordnung hat folglich die Qualität einer *lex specialis*. Die Tötung eines Kombattanten im Rahmen von Kampfhandlungen ist keine „willkürliche“ Beraubung des Lebens des Kombattanten, sondern durch die Rechtsordnung des humanitären Völkerrechts zugelassen. Das Gutachten zur israelischen Mauer in den besetzten palästinensischen Gebieten aus dem Jahre 2004 bestätigt einmal mehr, dass das Recht auf Leben während der Kampfhandlungen im Zusammenhang mit dem humanitären Völkerrecht zu interpretieren ist.<sup>44</sup> Auch der Menschenrechtsausschuss kommt in seinem General Comment zu Artikel 2 zu dem Schluss, dass die ICCPR auch in Zeiten bewaffneter Konflikte, die den Regelungen des humanitären Völkerrechts unterliegen, anwendbar ist. Allerdings sind die Aussagen im Vergleich zu denen des IGH nicht so eindeutig, jedenfalls insoweit die Frage nach dem *lex specialis* betroffen ist: „While, in respect of certain Covenant rights, more specific

rules of international humanitarian law may be especially relevant for the interpretation of Covenant rights, both spheres of law are complementary, not mutually exclusive.“<sup>45</sup> Der *lex specialis*-Charakter des humanitären Völkerrechts ist aber grundlegend. So ist es zutreffend, dass unter bestimmten Umständen die Menschenrechte nicht anwendbar sind, so zum Beispiel, wenn ein Kombattant im Rahmen einer rechtmäßigen Kampfhandlung einen anderen Kombattanten tötet, dann ist dies entsprechend dem *ius in bello* nicht als Verbrechen verfolgbar.<sup>46</sup>

Die Feststellungen der IGH-Gutachten wurden durch Völkerrechtler begrüßt, weil sie der Klarheit der Anwendung der Rechtsordnungen dienen. Insbesondere bezog sich dies darauf, dass der Geltungsbereich der Normen, die vorrangig dem Friedensvölkerrecht zugehören, nicht in unqualifizierter Weise auf das Kriegsvölkerrecht übertragen wird. Die Menschenrechtsnormen müssen vielmehr in sehr sensibler Weise in das Kriegsvölkerrecht eingepasst werden.<sup>47</sup> Die Priorität des humanitären Völkerrechts ist demnach zu unterstreichen. Folglich kommt solchen Bestimmungen wie Artikel 4 ICCPR (und denen analoger Verträge) eine große Bedeutung zu. Deshalb unterstreicht der IGH auch, dass hinsichtlich des Schutzes, der durch das humanitäre Völkerrecht und durch die Menschenrechte gewährt wird, eine Harmonisierung nötig ist. Dies macht ein Eingehen auf die *lex specialis derogate legis generalis*-Regel notwendig. Dieser Einwand kann durch den Verweis auf die Marten'sche Klausel zurückgewiesen werden, denn diese wurde sowohl im Völkervertragsrecht wie im Gewohnheitsrecht akzeptiert. Sie bestätigt, dass die Bestimmungen des humanitären Völkerrechts nicht als die schlussendliche Regelung zum Schutz des Menschen angesehen werden können, sondern durch die Bestimmungen der menschlichen Moral ergänzt werden, die letztlich Teil der Menschenrechte sind.<sup>48</sup>

<sup>38</sup> UN Doc. S/1999/957, 8. September 1999.

<sup>39</sup> *Id.*, Rn. 36.

<sup>40</sup> D. Fleck, Humanitarian Protection Against Non-State Actors, in: J.A. Frowein *et al.* (Hrsg.), Verhandeln für den Frieden. Liber Amicorum Tono Eitel, Berlin 2003, S. 78.

<sup>41</sup> T. Meron, Convergence of International Humanitarian Law and Human Rights Law, in: D. Warner (Hrsg.), Human Rights and Humanitarian Law, Den Haag 1997, S. 102.

<sup>42</sup> Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, S. 26.

<sup>43</sup> Diese Position vertraten nach Greenwood Malaysia, die Salomonen und Ägypten. Vgl. C.J. Greenwood, Jus Bellum and Jus in Bello in the Nuclear Weapons Advisory Opinion, in: L. Boisson de Chazournes/P. Sands (Hrsg.), International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons, Cambridge 1999, S. 253.

<sup>44</sup> Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, Rn. 101.

<sup>45</sup> UN Doc. CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, 21. April 2004, Ziff. 11 Satz 2.

<sup>46</sup> C.J. Greenwood, a.a.O. (Fn. 43), S. 253.

<sup>47</sup> M.J. Matheson, The Opinions of the International Court of Justice on the Threat or Use of Nuclear Weapons, in: American Journal of International Law 91 (1997), S. 423.

<sup>48</sup> Vgl. H.B. Reimann, Menschenrechtsstandard in bewaffneten Konflikten, in: C. Swinarski (Hrsg.), Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet, Genf/Den Haag 1984, S. 773.

Die Identifizierung des exakten Inhalts des Rechts auf Leben in bewaffneten Konflikten erfolgte auch im Rahmen menschenrechtlicher Verträge mit regionalem Geltungsbereich. Hier ist insbesondere auf Artikel 15 der Europäischen Menschenrechtskonvention zu verweisen, der eindeutig bestimmt, dass Tötungen im Rahmen von Kriegshandlungen nicht als Verletzungen des in Artikel 2 verankerten Menschenrechts auf Leben anzusehen sind.

### 3.4. Praktische Konsequenzen

Bewaffnete Konflikte finden nicht im Geheimen statt. Vielmehr werden sie durch das Völkerrecht geregelt. Insbesondere sind dies die Bestimmungen des humanitären Völkerrechts, die eine sichere Umgebung für nicht an den Feindseligkeiten teilnehmende Personen schaffen sollen. Zur Durchsetzung dieses Zieles wurden in den letzten Jahren große Anstrengungen unternommen, die Regeln der Zurechenbarkeit klarzustellen und so dem Prinzip der Verantwortlichkeit größere Beachtung zu schenken. Insbesondere die Übernahme der menschenrechtlichen Verantwortlichkeitsregeln in den Bereich des humanitären Völkerrechts kann positive Auswirkungen haben.<sup>49</sup> Gleichwohl wird in der Literatur auch darauf hingewiesen, dass diese nur in Übereinstimmung mit der Komplementaritätstheorie erfolgen kann, denn die menschenrechtlichen Zurechnungskriterien können nicht einfach unter den Bedingungen des bewaffneten Konflikts angewendet werden.

## 4. Integrationstheorie

Das 1989 verabschiedete Übereinkommen über die Rechte des Kindes<sup>50</sup> entspricht in eindrucksvoller Weise der Theorie von der Integration des humanitären Völkerrechts in die Rechtsordnung der Menschenrechte. Artikel 38 Absatz 1 des Übereinkommens verpflichtet die Mitgliedstaaten, die Bestimmungen des humanitären Völkerrechts bezüglich der Kinder im bewaffneten Konflikt zu respektieren und umzusetzen. Somit enthält erstmals ein Menschenrechtsvertrag, der normalerweise in Friedenszeiten Anwendung findet, Bestimmungen über die Respektierung von Menschenrechten unter den Bedingungen eines Krieges. Diese Regelungen beschränken sich nicht auf die generelle Feststellung des Artikels 38 Absatz 1, sondern wiederholen in Artikel 38 Absätze 2, 3 und 4 detailliert die Verpflichtungen aus Artikel 77 ZP 1. Damit werden die Rekrutierung und die direkte Teilnahme von Kindern an Kampfhandlungen Beschränkungen unterworfen. Diese Standards, die bereits 1977 mit dem ZP 1 festgeschrieben wurden, werden damit bekräftigt. Somit gestattet auch die Kinderrechtskonvention die Rekrutierung von Personen zu den Streitkräften ab dem Alter von 15 Jahren.

Diese Regelung ist freilich wenig zufriedenstellend, denn sie widerspricht einerseits dem Konzept der progressiven Kodifizierung des Völkerrechts, das eine stetige Verbesserung des Schutzstandards der Menschenrechte erwarten lässt. Wenn es innerhalb von zwölf Jahren angesichts der immer breiteren Akzeptanz der Menschenrechte nicht gelingt, einer anerkanntermaßen besonders schutzbedürftigen Gruppe einen verbesserten Standard zu gewähren, so ist dies

kein Erfolg. Das IKRK hatte deshalb im Kodifikationsprozess gefordert, Artikel 38 Absätze 2, 3 und 4 nicht aufzunehmen, sondern, wenn überhaupt, nur ein Bekenntnis zu dem im Konflikt anwendbaren humanitären Völkerrecht aufzunehmen.<sup>51</sup>

Hinzu kommt, dass die Regelung auch dem Ziel des Übereinkommens widerspricht. Dieses ist in Artikel 3 als Generalklausel festgelegt. Demnach verpflichten sich die Mitgliedstaaten, alles Notwendige zum Wohle des Kindes zu unternehmen. Nach Artikel 1 ist ein Kind eine Person bis zum 18. Lebensjahr und es ist ganz offenkundig, dass die Rekrutierung eines Kindes nicht zum Wohle eines Kindes geschehen kann.

Dieser Widerspruch wurde in der Literatur und von Staaten vielfach kritisiert.<sup>52</sup> Diese unzureichende Regelung in dem Kinderrechtsübereinkommen war darauf zurückzuführen, dass sich drei Staaten ausdrücklich gegen eine Erhöhung des Mindestalters für die Rekrutierung von jugendlichen Soldaten (Iran, Irak und die USA) ausgesprochen hatten. Von den USA wurden dafür rechtstheoretische Einwände geltend gemacht, denn sie argumentierten, dass eine menschenrechtliche Kodifikation nicht der Ort sei, Standards des humanitären Völkerrechts festzuschreiben.<sup>53</sup> Vielmehr käme dies einer Staatenkonferenz unter der Leitung des IKRK zu. Diese Haltung der USA liegt auf der Linie der traditionellen Separationstheorie. Dass sie auch von den maßgeblichen internationalen Akteuren als überholt angesehen wird, wird daran deutlich, dass sie sich der Auffassung anschlossen, es gehe bei dem Kinderrechtsübereinkommen nicht um eine Revision des humanitären Völkerrechts, sondern um einen unabhängigen eigenständigen Vertrag. Ein solcher neuer Vertrag könne durchaus einen höheren Standard als den des Artikels 77 festschreiben, weil die bisherige Regelung damit nicht abgeschwächt wird. Das Vertragsrecht lässt eine solche Kodifikation zu.

Nach dem Inkrafttreten und dem unübersehbaren Erfolg des Kinderrechtsübereinkommens, das bislang von allen Staaten mit Ausnahme der USA und Somalias ratifiziert wurde, nahm die Kritik an den unzureichenden Bestimmungen zum Schutz der Kinder im bewaffneten Konflikt zu. Deshalb erarbeitete eine offene Arbeitsgruppe ein Protokoll zu diesem Gegenstand, das mehr als zehn Jahre nach der Annahme des Kinderrechtsübereinkommens am 25. Mai 2000 mit der UN-Resolution 54/263 durch die Generalversammlung angenommen wurde und zur Ratifikation aufgelegt wurde. Demnach müssen die Staaten alle durchführbaren Maßnahmen unternehmen, damit Personen unter 18 Jahren nicht direkt an Kampfhandlungen teilnehmen, und das Mindestalter der

<sup>49</sup> K. Watkin, Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict, in: AJIL 98 (2004), S. 34.

<sup>50</sup> UN Doc. A/RES/44/25, 20. November 1989.

<sup>51</sup> Siehe dazu S. von Schorlemer, Kindersoldaten und bewaffneter Konflikt, Frankfurt/M. 2009, S. 116 ff.

<sup>52</sup> H.-J. Heintze, Children Need More Protection Under International Humanitarian Law – Recent Developments Concerning Article 38 of the UN Child Convention as a Challenge to the International Red Cross and Red Crescent Movement, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 8 (1995), S. 200.

<sup>53</sup> UN Doc. E/CN.4/1989/48, 2. März 1989, S. 112, para. 603.

zwangsweisen Rekrutierung durch die Staaten wurde auf 18 Jahre erhöht. Das Protokoll trat am 12. Februar 2002 in Kraft. Nur am Rande sei vermerkt, dass die USA seit 1992 an der Ausarbeitung des Protokolls teilnahmen, es unterzeichneten und ratifizierten.

Mit dem Protokoll wurde zumindest für die Mitgliedstaaten der Standard des humanitären Völkerrechts durch einen menschenrechtlichen Vertrag erhöht.<sup>54</sup> Das Protokoll ist ein Beleg dafür, dass heute der Standard des humanitären Völkerrechts bezüglich des Schutzes der Zivilisten nicht mehr ermittelt werden kann, ohne die Menschenrechte zu berücksichtigen. Dies berechtigt, einmal mehr, von einer Konvergenz beider Rechtskörper zu sprechen, die über „a natural convergence of humanitarian principle underlying these two bodies of law“ hinausgeht.<sup>55</sup> Diese Konvergenz, die bislang in der kumulativen Anwendung zum Ausdruck kommt, könnte dazu führen, dass der Menschenrechtsschutz und das humanitäre Völkerrecht einmal zu einem einheitlichen Rechtskörper zusammenwachsen. Bislang muss aber der Unterschied, der vor allem im Verfahrensrechtlichen angesiedelt ist, weiter berücksichtigt werden.

## 5. Fazit und Ausblick

Gerade im Lichte des Kinderrechtsübereinkommens und seines Zusatzprotokolls zu Kindern im bewaffneten Konflikt ist zu erwarten, dass in der Staatenpraxis die Menschenrechte und das humanitäre Völkerrecht zunehmend als Einheit des anwendbaren Völkerrechts im bewaffneten Konflikt verstanden werden. Die Untersuchung zeigt, dass auch die Rechtstheorie trotz aller Unterschiede hinsichtlich der Regelungsgegenstände und -mechanismen immer mehr von der Separationstheorie abgeht und sich der Komplementaritätstheorie zuwendet. Diese muss dann letztlich in die Integrationstheorie übergehen. ■

<sup>54</sup> Dies wurde von M. Happold, *The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict*, in: H. Fischer (Hrsg.), *Yearbook of International Humanitarian Law* 3 (2000), S. 242 nicht berücksichtigt.

<sup>55</sup> M.H. Sperber/J.W. Lindh/Y.E. Hamdi, *Closing the Loophole in International Humanitarian Law*, in: *American Criminal Law Review* 40 (2003), S. 239.