

Auch in Anbetracht solcher Probleme hat sich im November 2011 das höchste Gremium der Bewegung, die Internationale Konferenz vom Roten Kreuz und Roten Halbmond unter anderem mit der Frage beschäftigt, wie sich die Einhaltung des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten verbessern lässt. Das IKRK wurde auf der Konferenz von den Vertragsstaaten der GA eingeladen, seine Forschung und Beratungen fortzusetzen, um die Wirksamkeit von Mechanismen zur Einhaltung des humanitären Völkerrechts zu verbessern. Vor dem Hintergrund, dass etwa 90 % der gegenwärtigen bewaffneten Konflikte einen nicht-internationalen Charakter haben, wird hier insbesondere auch diskutiert, inwieweit bestimmte Mechanismen oder Instrumente zur Überprüfung der Einhaltung des Rechtes bewaffneter Konflikte auch nicht-staatliche Akteure umfassen sollten. Aus humanitärer Sicht und aus Sicht der Internationalen Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung sowie mit Blick auf die Wirksamkeit derartiger Überprüfungsinstrumente ist diese Frage eindeutig zu bejahen. Dabei ist allerdings im Hinterkopf zu behalten, dass die Staaten, die sich auf einen neuen Mechanismus oder ein neues Instrument einigen müssten, damit es im humanitären Völkerrecht zur Anwendung gelangen kann, einer rechtlichen Selbstbindung derzeit skeptisch gegenüber stehen. Dies gilt sowohl bezüglich der Schaffung eines neuen Instruments als auch bezüglich dessen Reich-

weite und insbesondere der Anwendbarkeit auf nicht-staatliche Akteure. Das IKRK soll die Teilnehmer der Internationalen Konferenz gemäß der Resolution „Strengthening legal protection for victims of armed conflicts“<sup>4</sup> auf dem Laufenden halten und bei der 32. Internationalen Konferenz einen entsprechenden Bericht mit Vorschlägen vorlegen.

Abschließend bleibt festzuhalten, dass sowohl das DRK als auch das IKRK – wie aufgezeigt – verschiedentlich mit nicht-staatlichen Gewaltakteuren in Verbindung stehen, insbesondere in Konfliktregionen. Diese nicht-staatlichen Akteure sind zum Beispiel Empfänger der geleisteten Hilfe oder auch Adressaten im Rahmen der Verbreitungsarbeit. Beim Umgang mit diesen sind in jedem Fall die sieben Grundsätze der Internationalen Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung, insbesondere die Unparteilichkeit und die Neutralität, der rote Faden in der Arbeit von DRK und IKRK – als nicht-staatlicher Akteur sowie auch im Umgang mit diesen. ■

<sup>4</sup> Vgl. OP 6 der Resolution unter: International Committee of the Red Cross, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Resolution: Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflicts, [http://www.rcrcconference.org/docs\\_upl/en/R1\\_Strengthening\\_IHL\\_EN.pdf](http://www.rcrcconference.org/docs_upl/en/R1_Strengthening_IHL_EN.pdf), (12. Februar 2013).

## Befreiungsbewegungen im humanitären Völkerrecht

Hans-Joachim Heintze\*

Insurgents and rebel groups are nowadays often referred to colloquially as liberation movements. This practice collides with the classical understanding of the status of liberation movements under international law, which is inseparably bound to the process of decolonization of the 1970s. The legitimate armed fight based on the right to self-determination has been recognized by the General Assembly of the United Nations. Hence, questions on the legal status of the fighters under international humanitarian law arise, and likewise questions regarding the legal evaluation of armed insurgencies of the last decades.

Aufständische und Rebellengruppen werden immer häufiger umgangssprachlich als „Befreiungsbewegungen“ bezeichnet. Diese Praxis steht im Missverhältnis zu dem klassischen völkerrechtlichen Verständnis des Rechtsstatus einer Befreiungsbewegung, das untrennbar mit den Dekolonialisierungsprozessen der 1970er Jahre verknüpft ist. Der legitime bewaffnete Kampf in Ausübung des Selbstbestimmungsrechts wurde durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen anerkannt. Damit stellt sich zum einen die Frage nach der humanitär-völkerrechtlichen Stellung der Kämpfer, zum anderen die Frage nach der rechtlichen Beurteilung von bewaffneten Aufständen der letzten Jahrzehnte.

### 1. Einleitung

Am 11. Dezember 2012 erkannten die USA nach der Europäischen Union (EU) das syrische Oppositionsbündnis „Nationale Koalition“ als „legitime Vertretung des syrischen Volkes“ an.<sup>1</sup> Eine solche Anerkennung Aufständischer ist nach Völkergewohnheitsrecht möglich, wenn diese gemäß dem Effektivitätsgrundsatz tatsächliche Herrschaft in einem größeren geschlossenen Gebiet errungen hat.<sup>2</sup> Mit der Anerkennung wird die Grundlage für einen amtlichen Verkehr mit

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

<sup>1</sup> M. Bickel, Dachverband der Opposition: Freunde Syriens stärken Nationale Koalition, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 12. Dezember 2012, <http://m.faz.net/aktuell/politik/ausland/naher-osten/dachverband-der-opposition-freunde-syriens-staerken-nationale-koalition-11991197.html> (12. Februar 2013).

<sup>2</sup> V. Epping, Völkerrechtssubjekte, in: K. Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl., München 2004, S. 107.

den Rebellen gelegt, um dort Interessen des Anerkennenden zu wahren. Damit unterscheidet sich die Anerkennung Aufständischer grundsätzlich von der, die gegenüber Befreiungsbewegungen ausgesprochen wurde.<sup>3</sup> Hier geht es nicht vorrangig darum, ob die Befreiungsbewegung bereits effektiv Herrschaft ausübt. Dennoch werden Organe der Aufständischen wie die syrische „Nationale Koalition“, die sich gegen eine Diktatur und deren Unterdrückungspolitik wendet, umgangssprachlich vielfach als „Befreiungsbewegungen“ bezeichnet. Dies ist durchaus beachtlich, denn Befreiungsbewegungen wurden in den 1970er Jahren durch Resolutionen der Generalversammlung der Vereinten Nationen (VN) ermächtigt, ihre Ziele durch bewaffnete Mittel zu erreichen.<sup>4</sup> Zu hinterfragen ist also, ob sich gegenwärtige Aufständische auf den Rechtsstatus einer Befreiungsbewegung berufen können. Dies hätte insbesondere für das humanitäre Völkerrecht erhebliche Konsequenzen.

## 2. Befreiungsbewegungen und Dekolonisierung

Die Rechtsfigur der Befreiungsbewegung als neues Subjekt des Völkerrechts und als Ausdruck der grundlegenden Veränderung des Völkerrechts<sup>5</sup> taucht im Zusammenhang mit der Dekolonisierung auf.<sup>6</sup> Schrittweise erreichten diese Bewegungen in den 1970er Jahren zunehmende Anerkennung. Den Durchbruch brachte das Jahr 1972, als die Befreiungsbewegungen Angolas, Guinea-Bissaus und der Kapverdischen Inseln als die „authentischen Vertreter jener Gebiete“ durch die Generalversammlung gekürt wurden.<sup>7</sup> 1973 folgte die Anerkennung Südrhodesiens, wobei erklärt wurde, die Zukunft des Territoriums „must be worked out with the full participation of the genuine political leaders and representatives of the national liberation movements, who are the sole and authentic representatives of the true aspirations of the people of Zimbabwe [...]“.<sup>8</sup> Anerkannt wurde auch die Befreiungsbewegung Namibias.<sup>9</sup> Dem Volk von Palästina wurde 1974 bestätigt, dass es das Recht habe, mit allen Mitteln seine Rechte zurückzuerlangen.<sup>10</sup>

Anders als bei der Anerkennung Aufständischer war es bezüglich der Befreiungsbewegungen unerheblich, inwieweit sie tatsächlich bereits Herrschaft über Teile des beanspruchten Gebiets ausübten. Folglich kritisierte Frowein die Anerkennung des 1973 noch nicht effektiv existierenden Staates Guinea-Bissau durch die VN-Generalversammlung<sup>11</sup> als völkerrechtlich fragwürdig und zeigte sich gegenüber der Stimmenthaltung westlicher Staaten ebenso missvergnügt wie über die zustimmende Kommentierung dieses Schrittes durch Völkerrechtler der Harvard-Universität.<sup>12</sup> Die Mehrheitsmeinung neigte offensichtlich der Auffassung zu, dass die traditionellen Kriterien der territorialen Effektivität tatsächlicher Machtausübung bei Befreiungsbewegungen nicht zur Anwendung kommen. Folglich wurde hinsichtlich der Anerkennung die Ausübung territorialer Kontrolle nur nach einer Fall-zu-Fall-Analyse herangezogen, zumal oftmals mehrere konkurrierende Befreiungsbewegungen aktiv waren. Eine entscheidende Rolle spielte dabei die Organisation of African Unity (OAU), die in ihrem *ad hoc* Liberation Committee eine Entscheidung über die Legitimität der Bewegung und den Anspruch auf Dekolonisierung traf. Zudem wurde der Arabischen Liga eine ähnliche Kompetenz zuge-

billigt. Auch wenn der Akt der Anerkennung als solcher keine Rechtswirkung hat, so war die Gewährung des Status einer Befreiungsorganisation doch der Ausgangspunkt für ein spezifisches rechtliches Regime.<sup>13</sup> Die VN folgte der Anerkennungspraxis der Regionalorganisationen. Mit der Anerkennung erwarben die Befreiungsbewegungen den Status eines Beobachters bei den VN. Dadurch konnten die Befreiungsbewegungen bei der Willensbildung der VN mitwirken, obwohl ihnen das Auftreten im Plenum verwehrt blieb.<sup>14</sup> Eine Ausnahme bildete allerdings die Palestine Liberation Organization (PLO), die an der Generalversammlung teilnehmen durfte und deren Mitwirkung nicht auf Probleme ihres Gebiets beschränkt wurde.<sup>15</sup>

## 3. Befreiungsbewegungen und Selbstbestimmungsrecht

Die VN-Deklaration über die Gewährung der Unabhängigkeit von 1960<sup>16</sup> betrachtet den Kolonialismus als Menschenrechtsverletzung und Hindernis für den Frieden. Da die Völker das Recht auf Selbstbestimmung haben, müssen sich die Staaten der Gewaltanwendung enthalten, um die Durchsetzung dieses Rechts zu ermöglichen. 1965 unterstrich die Generalversammlung die Legitimität des Kampfes der Völker gegen die Kolonialherrschaft, äußert sich aber nicht zum Problem der Anwendung von Gewalt zur Durchsetzung des Selbstbestimmungsrechts.<sup>17</sup> Erst die 1974 mit 107 gegen 1 Stimme (Israel) bei 20 Enthaltungen angenommene Resolution 3246<sup>18</sup> bezeichnet den bewaffneten Kampf als legitimes Mittel zur Durchsetzung des Selbstbestimmungsrechts. Das Selbstbestimmungsrecht berechtigt alle Völker, über ihren politischen Status selbst zu entscheiden. Insbesondere Völker unter kolonialer Unterdrückung wurden damit in den Stand versetzt, sich von der Kolonialherrschaft mit allen Mitteln zu befreien. Dies geschah hundertfach im Rahmen der Dekolonisierung und hatte eine Rechtsgrundlage in dem Umstand, dass das Territorium einer Kolonie nicht zum

<sup>3</sup> C. Tomuschat, Die Befreiungsbewegungen in den Vereinten Nationen, in: Vereinte Nationen 22 (1974), S. 69.

<sup>4</sup> UN Doc. A/RES/3246, 29. November 1974.

<sup>5</sup> K. Ginther, Liberation Movements, in: R. Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, Amsterdam 1997, S. 211.

<sup>6</sup> R. Khan, Decolonization, Rn. 11 f., in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, <http://www.mpepil.com/> (24. Dezember 2012).

<sup>7</sup> UN Doc. A/RES/3113, 12. Dezember 1973.

<sup>8</sup> UN Doc. A/RES/3115, 12. Dezember 1973.

<sup>9</sup> UN Doc. A/RES/3111, 12. Dezember 1973.

<sup>10</sup> UN Doc. A/RES/3236, 22. November 1974.

<sup>11</sup> UN Doc. A/RES/3061, 2. November 1973.

<sup>12</sup> J. A. Frowein, Der Beitrag der internationalen Organisationen zur Entwicklung des Völkerrechts, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 36 (1976), S. 148.

<sup>13</sup> R. Ranjeva, Peoples and National Liberation Movements, in: M. Bedjaoui (Hrsg.), International Law: Achievements and Prospects, Den Haag 1991, S. 108.

<sup>14</sup> UN Doc. A/RES/3280, 10. Dezember 1974.

<sup>15</sup> UN Doc. A/RES/3237, 22. November 1974.

<sup>16</sup> UN Doc. A/RES/1514, 14. Dezember 1960.

<sup>17</sup> UN Doc. A/RES/2105, 20. Dezember 1965.

<sup>18</sup> UN Doc. A/RES/3246, 29. November 1974.

Staatsgebiet der Kolonialmacht gehörte. Folglich konnte der Einwand des Schutzes der territorialen Integrität des Staates nicht gemacht werden. In heutigen Sezessionskonflikten, in denen es um die Abtrennung von Territorien von existierenden Staaten geht, sieht man sich allerdings ständig mit diesem Einwand konfrontiert. Damit stehen sich zwei gleichrangige Rechte gegenüber, die staatliche Souveränität steht gegen das Selbstbestimmungsrecht eines Volkes. In der Staatenpraxis unterstützt die internationale Gemeinschaft regelmäßig den Souveränitätsanspruch des existierenden Staates und fordert die Einhaltung des Gewaltverbots. Bei der Durchsetzung von Selbstbestimmungsforderungen spielt zweifellos der Aspekt des Staatengemeinschaftsinteresses an stabilen internationalen Beziehungen eine tragende Rolle,<sup>19</sup> sodass letztlich eine Tendenz besteht, gemäß des *uti possidetis*-Prinzips die territoriale Integrität zu erhalten und innerstaatliche Lösungen zu finden, um Ansprüchen von Völkern oder Minderheiten zu entsprechen. Nur so lässt sich die Entstehung von so vielen substaatlichen und autonomen Gebilden erklären.<sup>20</sup> Die Dekolonisierung war folglich eine Ausnahme vom Gewaltverbot, sie wurde rechtsdogmatisch als Fall der Selbstverteidigung gegen eine permanente Aggression der Kolonialmächte gegen unterdrückte Völker angesehen. Der Einwand, Artikel 51 könne nur von Staaten und nicht von Völkern geltend gemacht werden, wurde nicht geteilt, obwohl in dieser Ausdehnung eine Gefährdung des internationalen Friedens gesehen wurde.<sup>21</sup> Die Auffassung von einem Selbstverteidigungsrecht der Völker hatte sich in der VN-Generalversammlung unter Federführung Algeriens gegen den Widerstand der westlichen Staaten durchgesetzt.<sup>22</sup> Am deutlichsten wird dies in der grundlegenden Friendly-Relations-Deklaration von 1970: „Every State has to refrain from any forcible action which deprives peoples referred to above in the elaboration of the present principle of their right to self-determination and freedom and independence. In their actions against, and resistance to, such forcible action in pursuit of their right to self-determination, such peoples are entitled to seek and to receive support in accordance with the purposes and principles of the Charter.“<sup>23</sup> In der Literatur wird darin eine Bestätigung der Legitimität des bewaffneten Kampfes gesehen.<sup>24</sup> Auf den Punkt bringt es Abi-Saab: „[...] liberation movements have a jus ad bellum under the Charter.“<sup>25</sup> Da es hiermit um die Anwendung militärischer Gewalt geht, stellt sich die Frage nach der Einordnung in das System des humanitären Völkerrechts.

#### 4. Befreiungsbewegungen und humanitäres Völkerrecht

Die Anerkennung der Legitimität des bewaffneten Befreiungskampfes durch die VN-Generalversammlung im Jahre 1965 warf auch das Problem der kriegsrechtlichen Stellung der Befreiungskämpfer auf. Dieses wurde dadurch noch dringlicher als mit Resolution 2621<sup>26</sup> bekräftigt, dass Freiheitskämpfer einen Anspruch auf den Status von Kriegsgefangenen nach dem dritten Genfer Abkommen (GA) haben. Damit waren entscheidende Weichen gestellt worden, sodass Befreiungsbewegungen bei der Kodifikation der Zusatzprotokolle (ZP) von 1977 eine erhebliche Rolle spielten. Bereits hinsichtlich ihrer Teilnahme an der Diplomatischen Konfe-

renz gab es allerdings zahlreiche Diskussionen, die damit endeten, dass insgesamt elf Befreiungsbewegungen teilnahmen.<sup>27</sup> Mit ihrer Unterstützung konnte die Staatenmehrheit Artikel 1 (4) ZP I durchsetzen, der erklärt, dass internationale bewaffnete Konflikte „auch bewaffnete Konflikte, in denen Völker gegen Kolonialherrschaft und fremde Besetzung sowie gegen rassistische Regimes in Ausübung ihres Rechts auf Selbstbestimmung kämpfen, wie es in der Charta der Vereinten Nationen und in der Erklärung über Grundsätze des Völkerrechts betreffend freundschaftliche Beziehungen und Zusammenarbeit zwischen den Staaten im Einklang mit der Charta der Vereinten Nationen niedergelegt ist“, umfassen.<sup>28</sup> Damit unterstreicht das ZP einmal mehr die Legitimität des Kampfes gegen jede gewaltsame Aufrechterhaltung eines Zustandes, der das betreffende Volk an der Wahrnehmung seines Selbstbestimmungsrechts hindert. Der Kommentar zu diesem Artikel verweist aber ausdrücklich darauf, dass die Bestimmung des berechtigten Volkes kompliziert ist, da das Völkerrecht keine Legaldefinition des Volkes kennt. Folglich kann sich dieser Artikel nur auf die Situationen beziehen, die ausdrücklich genannt sind; diese Liste ist abschließend: „[I]t certainly covers all cases in which a people, in order to exercise its right to self-determination, must resort to the use of armed force against the interference of another people, or against a racist regime. On the other hand, it does not include cases in which, without one of these elements, a people takes up arms against authorities which it contests, as such a situation is not considered to be international.“<sup>29</sup>

Die Definition ist augenscheinlich auf die bestimmte historische Situation der 1970er Jahre zugeschnitten, die durch den Ost-West-Gegensatz charakterisiert war. Der Westen tendierte dazu, den nationalen Befreiungskampf nur als eine Tarnung der sowjetisch geführten Aggression zu sehen.<sup>30</sup> Folglich erklärte Deutschland auch, dass die Bestimmung des Artikel 1 (4) ZP I „have been chosen rather with a view

<sup>19</sup> U. Saxer, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und Staatenentstehung, Berlin 2010.

<sup>20</sup> H.-J. Heintze, Wege zur Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts der Völker innerhalb von bestehenden Staaten, in: ders. (Hrsg.), Selbstbestimmungsrecht der Völker – Herausforderung der Staatenwelt, Bonn 1997, S. 16 ff.

<sup>21</sup> So Argentinien am 7. August 1967 in der VN-Generalversammlung (UN Doc. A/AC.125/SR.70, 4. Dezember 1967).

<sup>22</sup> H. A. Wilson, International Law and the Use of Force by National Liberation Movements, Oxford 1988, S. 97.

<sup>23</sup> UN Doc. A/RES/2625, 24. Oktober 1970.

<sup>24</sup> A. Eide, Sovereign Equality Versus the Global Military Structure: Two Competing Approaches to World Order, in: A. Cassese (Hrsg.), New Humanitarian Law of Armed Conflict, Neapel 1979, S. 25.

<sup>25</sup> G. Abi-Saab, Wars of National Liberation and the Laws of War, in: Annales d'études internationales, Nr. 3, Genf 1972, S. 100.

<sup>26</sup> UN Doc. A/RES/2621, 12. Oktober 1970.

<sup>27</sup> M. Bothe/ K. Ipsen/ K. J. Partsch, Die Genfer Konferenz über das humanitäre Völkerrecht, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 38 (1978), S. 2.

<sup>28</sup> BGBl. 1990 II, S. 1550.

<sup>29</sup> Y. Sandoz/ C. Swinarski/ B. Zimmermann (Hrsg.), Commentary on the Additional Protocols, Genf 1987, S. 55, Rn. 113.

<sup>30</sup> R. A. Falk, Intervention and National Liberation, in: H. Bull (Hrsg.), Intervention on World Politics, Oxford 1984, S. 123.

to short-term political problems and objectives, and thus not fit well into a legal instrument intended to be of long term value.<sup>31</sup> Interessanterweise wurde aber auf der Diplomatischen Konferenz auch argumentiert, bei der in Artikel 1 (4) ZPI genannten Situation müssten zumindest die Kriterien erfüllt werden, die für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt in Artikel 1 ZP II niedergelegt wurden, nämlich die tatsächliche Herrschaft der nicht-staatlichen Akteure über ein Gebiet, ihre militärische Struktur und die Durchführung lang-anhaltender koordinierter militärischer Operationen. Diese hohe Anwendungsschwelle sollte zumindest auch für Befreiungsbewegungen gelten. Die Staatenpraxis folgte dieser Forderung, denn letztlich waren die von Rebellionen betroffenen Staaten immer nur dann bereit, mit den nicht-staatlichen Akteuren zu verhandeln, wenn sie tatsächliche Hoheitsgewalt ausübten. Allerdings stellte sich in diesen Fällen grundsätzlich nicht die Frage nach dem Selbstbestimmungsrecht.

Die Festlegung des Artikel 1 (4) ZP I hat zweifellos erhebliche rechtsdogmatische Bedeutung, denn damit „wurde erstmals in einem multilateralen Vertrag über das im internationalen bewaffneten Konflikt anwendbare humanitäre Völkerrecht eine nicht-staatliche Verbandseinheit als partielles Völkerrechtssubjekt anerkannt“.<sup>32</sup> In Verbindung damit steht Artikel 44 ZP I, der Angehörigen von Befreiungsbewegungen in Selbstbestimmungskonflikten den Status von Kriegsgefangenen einräumt. Hinzu kommt die Bestimmung des Artikel 96 (3), wonach die Repräsentanten einer Befreiungsbewegung einseitig erklären können, das ZP I anzuwenden. Damit bekommen sie praktisch den Status einer Vertragspartei. Allerdings wurde diese Möglichkeit von keiner Befreiungsbewegung genutzt. Stattdessen erklärte die PLO 1989 ihren Beitritt; ein Schritt, der im ZP I nicht vorgesehen ist.

## 5. Heutige Bedeutung

### 5.1. Westsahara

Der Prozess der Dekolonisierung ist grundsätzlich abgeschlossen. Von diesbezüglicher Bedeutung ist heute allerdings noch die Westsahara, eine frühere spanische Kolonie, die den VN 1961 von Spanien als Gebiet nach Kapitel XI der VN-Charta gemeldet wurde und damit einen halbautonomen Status bekam. Seit 1963 wurde es von den VN als Teil ihrer Dekolonisierungspolitik betrachtet und das Selbstbestimmungsrecht der Bewohner unterstrichen. Nach der Entdeckung großer Phosphatvorkommen im Jahre 1963 verschärfte sich der Konflikt zwischen den Nachbarstaaten, die allesamt Gebietsforderungen erhoben. Seit 1965 forderten die VN von Spanien unmittelbare Schritte im Hinblick auf die Überwindung der Kolonialherrschaft und Spanien sagte diese zu, indem es 1966 die Durchführung eines Referendums unter VN-Überwachung forderte.<sup>33</sup> Dennoch wurden konkrete diesbezügliche Schritte erst 1974 unternommen. Sie führten aber nicht zum Erfolg, da Marokko einen historischen Anspruch auf Westsahara geltend machte. Spanien wies ihn jedoch zurück und Marokko und Mauretanien einigten sich schließlich darauf, die Frage vor dem Internationalen Gerichtshof (IGH) zu klären. Sie forderten ein Rechtsgutachten zu der Frage, ob es sich bei dem von Spa-

nien kolonisiertem Gebiet der Westsahara um *terra nullius* gehandelt habe. Falls diese Frage verneint werden sollte, so solle sich der IGH auch zu den behaupteten traditionellen Bindungen zwischen Westsahara und Marokko beziehungsweise Mauretanien äußern. Damit wurden die Grundfragen des Selbstbestimmungsrechts und der Dekolonisierung nicht angesprochen. Allerdings kam der IGH bei Prüfung der historischen Bindungen zwischen Marokko beziehungsweise Mauretanien zu dem Schluss, dass keiner der beiden Staaten Ansprüche auf das Gebiet erheben könne.<sup>34</sup> Damit wurde der Selbstbestimmungswille der Bevölkerung zum ausschlaggebenden Kriterium der postkolonialen Entwicklung in dem Gebiet gemacht. Dennoch besetzten Marokko und Mauretanien 1975 das Gebiet, wogegen sich die Befreiungsbewegung Polisario, die nach dem spanischen Abzug die „Sahrawi Arab Democratic Republic“ ausgerufen hatte, mit Waffengewalt wehrte. Daraufhin zog sich Mauretanien 1979 nach einem Friedensvertrag mit der Polisario zurück.<sup>35</sup> Dennoch konnte die Polisario dort nicht die Macht auf dem gesamten Gebiet übernehmen, weil Marokko das von Mauretanien geräumte Territorium ebenfalls besetzte. Dies wurde von den VN nicht akzeptiert und 1979 erkannte die VN-Generalversammlung Polisario als Vertretung des Volkes der Sahrawi an.<sup>36</sup> Die Anerkennung erfolgte nicht zuletzt als Reaktion auf die Forderungen der OAU, die sich 1979 für eine Lösung des Konflikts auf der Basis des Selbstbestimmungsrechts des Volkes ausgesprochen und eine Waffenruhe gefordert hatte.<sup>37</sup> 1982 wurde Westsahara in die OAU aufgenommen.

1988 ernannte der VN-Sicherheitsrat einen Special Representative.<sup>38</sup> Mit Resolution 1754<sup>39</sup> ermöglichte der VN-Sicherheitsrat direkte Verhandlungen und forderte erneut die Durchführung einer Abstimmung des Volkes in Westsahara. Dazu bekräftigte er das Mandat der 1991 gebildeten VN-Mission für das Referendum in Westsahara (MINURSO<sup>40</sup>), das seither alljährlich verlängert wurde.<sup>41</sup> Das Ziel ist die Herbeiführung einer für die Parteien annehmbaren politischen Lösung auf der Basis des Selbstbestimmungsrechts und der VN-Charta. Zugleich werden die Probleme in den Flüchtlingslagern und die Rolle des United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) angesprochen. Mehrere von den VN einberufene Verhandlungsrunden zwischen

<sup>31</sup> M. Bothe/ K. Ipsen/ K. J. Partsch, a.a.O. (Fn. 27), S. 9.

<sup>32</sup> K. Ipsen, Humanitäres Völkerrecht und asymmetrische Konfliktparteien – ein Ausschlussbefund?, in: A. Fischer-Lescano *et al.* (Hrsg.), Frieden in Freiheit, Baden-Baden 2008, S. 460.

<sup>33</sup> UN Doc. A/10023/Add.5, 7. November 1975, S. 18.

<sup>34</sup> E. Riedel, Confrontation in Western Sahara in the Light of the Advisory Opinion of the ICJ, in: German Yearbook of International Law 19 (1976), S. 419 f.

<sup>35</sup> E. Trillo de Martin-Pinillos, Spain as Administering Power of Western Sahara, in: K. Arts/ P. Pinto Leite (Hrsg.), International Law and the Question of Western Sahara, Oporto 2007, S. 79 ff.

<sup>36</sup> UN Doc. A/RES/34/37, 21. September 1979.

<sup>37</sup> AHG/Dec.114 (XVI), 17. Oktober 1979.

<sup>38</sup> UN Doc. S/RES/621, 20. September 1988.

<sup>39</sup> UN Doc. S/RES/1754, 30. April 2007.

<sup>40</sup> MINURSO: Mission des Nations Unies pour l'organisation d'un referendum au Sahara occidental.

<sup>41</sup> UN Doc. S/RES/2044, 24. April 2012.

Polisario und Marokko scheiterten. Die Polisario beherrscht etwa ein Drittel des Landes, zwei Drittel sind durch Marokko besetzt.<sup>42</sup>

Auf das humanitäre Völkerrecht wird in Resolution 2044<sup>43</sup> nicht eingegangen, obwohl es nach Artikel 1 (4) ZP I durchaus anwendbar ist.<sup>44</sup> Dies mag darauf zurückzuführen sein, dass 1991 durch die VN ein Waffenstillstand zwischen der Befreiungsbewegung und Marokko ausgehandelt wurde. Gleichwohl „the legal situation between Morocco and the Polisario Front is still one of armed conflict, and the situation of the former Western Sahara is one of occupation“.<sup>45</sup>

Seither geht es um eine Verhandlungslösung, die von der internationalen Gemeinschaft unterstützt wird. Wie stark die Zustimmung ist, wird daran deutlich, dass von den rund 80 Staaten, die Westsahara anerkannt hatten, etwa 30 die Anerkennung zurückzogen, um diesen Prozess nicht zu behindern. Dennoch ist der Einschätzung Marauhns zuzustimmen: „What is worrying about the conflict is that after nearly 20 years of UN activities the core question of sovereignty and territorial independence has not been solved.“<sup>46</sup> Dies ist umso bedenklicher als die ursprüngliche Begründung der Ablehnung der Polisario durch die USA – sie wurde im Kalten Krieg durch Kuba und Libyen unterstützt – heute nicht mehr einschlägig ist.<sup>47</sup> Auch die in den USA verschiedentlich artikulierte Forderung, die Polisario als terroristische Organisation einzustufen,<sup>48</sup> löst das Problem der unvollendeten Dekolonisierung nicht. Daher bleibt Westsahara somit die letzte Kolonie Afrikas und Marokko ist als Besatzungsmacht mit allen Pflichten aus der Haager Konvention von 1907 und dem GA IV anzusehen.<sup>49</sup> Fortbestehen bleibt der Anspruch des Volkes auf die Durchsetzung seines Selbstbestimmungsrechts, selbst wenn dies in der Form einer Autonomielösung erreicht werden sollte.<sup>50</sup> Aus der Sicht der Bedeutung von Befreiungsbewegungen ist zu unterstreichen, dass die Polisario an den Verhandlungen zur Beilegung des Konflikts beteiligt war und somit allgemeine Anerkennung erfahren hat.

## 5.2. Palästina

Im Sechstagekrieg 1967 besetzte Israel neben der ägyptischen Halbinsel Sinai und den syrischen Golanhöhen auch das Gebiet östlich der Waffenstillstandslinie von 1949 (Green Line), das unter britischem Mandat zu Palästina gezählt wurde. Neben diesem als Westbank bezeichneten Gebiet besetzte Israel auch den Gazastreifen und Ostjerusalem. Durch den VN-Sicherheitsrat wurden die Besetzungen als völkerrechtswidrig bezeichnet.<sup>51</sup> Der Besetzung trat insbesondere die PLO entgegen, die 1964 in Kairo als Dachorganisation verschiedener palästinensischer Zusammenschlüsse gebildet worden war. Sie etablierte sich als Vertreterin des palästinensischen Volkes und wurde als solche auch durch die VN-Generalversammlung 1974 anerkannt.<sup>52</sup> Im Rahmen des Autonomieabkommens wurde die PLO 1995 auch durch Israel als Vertreterin des palästinensischen Volkes anerkannt.<sup>53</sup> In der in diesem Zusammenhang abgegebenen „Declaration of Principles“ hieß es: „[T]hat it is time to put an end to decades of confrontation and conflict, recognize their mutual legitimate and political rights.“<sup>54</sup> In diesem Zusammenhang wurde Bezug genommen auf die Sicherheitsratsresolu-

tion 242<sup>55</sup>, die den Rückzug der israelischen Streitkräfte aus den 1967 besetzten Gebieten vorsah.

1989 erklärte die PLO gegenüber der Schweizer Regierung, sie wolle den GA und ZP beitreten. Diese erklärte, sie könne nicht entscheiden, ob die PLO-Erklärung als Instrument des Beitritts anzusehen sei, sodass letztlich die einseitige PLO-Erklärung über Anwendung der GA und des ZP I von 1982 fortgelten solle.<sup>56</sup> Die PLO reihte sich mit dieser Erklärung in die der traditionellen Befreiungsbewegungen gegen koloniale Unterdrückung ein (African National Congress (ANC), South-West Africa People's Organisation (SWAPO) und Eritrean People's Front).<sup>57</sup>

Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Autoren des Artikel 1 (4) ZP I genau die Situation der Palästinenser bei der Kodifizierung im Auge hatten, denn der dort gebrauchte Ausdruck „alien occupation“ erfasst nicht die klassische kriegerische Besatzung, wonach ein Gebiet eines Staates durch einen anderen Staat besetzt ist, sondern „covers cases of partial or total occupation of a territory which has not yet been fully formed as a State“.<sup>58</sup> Die Anwendung dieser Bestimmung auf den Konflikt zwischen Israel und den Palästinensern bereitet allerdings Probleme, da Israel das ZP I nicht ratifiziert hat und eine gewohnheitsrechtliche Geltung bestritten wird.<sup>59</sup> Dies wird in der Literatur bedauert, da es die Einordnung des Konflikts in das System des humanitären Völkerrechts erleichtert hätte.<sup>60</sup> Gleichwohl geht selbst der

<sup>42</sup> Vgl. T. Pierlings, Zum Westen (fast) nichts Neues, in: J. Menzel *et al.* (Hrsg.), *Völkerrechtssprechung*, Tübingen 2005, S. 140 ff.

<sup>43</sup> UN Doc. S/RES/2044, 24. April 2012.

<sup>44</sup> ZP I trat für Marokko am 3. Juni 2011 in Kraft.

<sup>45</sup> J. Aura Estapa, Western Sahara: A Solution for the Conflict on the Basis of Full Respect for International Law, in: K. Arts/ P. Pinto Leite (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 35), S. 322.

<sup>46</sup> T. Marauhn, Sahara, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, <http://www.mpepil.com/> (31. Dezember 2012).

<sup>47</sup> Y. H. Zoubir, Geopolitics and Realpolitik as Impediments to the Resolution of Conflict and Violations of International Law: The Case of Western Sahara, in: K. Arts/ P. Pinto Leite (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 35), S. 291.

<sup>48</sup> Siehe C. Chinkin, Western Sahara and the UN Second Decade of Decolonization, in: K. Arts/ P. Pinto Leite (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 35), S. 339.

<sup>49</sup> P. Wrangé, The Swedish Position on Western Sahara and International Law, in: K. Arts/ P. Pinto Leite (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 35), S. 300.

<sup>50</sup> A. El Ouali, *Territorial Integrity in a Globalizing World*, Berlin 2012, S. 368.

<sup>51</sup> UN Doc. S/RES/298, 25. September 1971.

<sup>52</sup> UN Doc. A/RES/3210, 14. Oktober 1974.

<sup>53</sup> *International Legal Materials* 36 (1997), S. 551.

<sup>54</sup> Zit. nach L. Takkenberg, *The Status of Palestinian Refugees in International Law*, Oxford 1998, S. 261.

<sup>55</sup> UN Doc. S/RES/242, 22. November 1967.

<sup>56</sup> Vgl. S. Sivakumaran, *Binding Armed Opposition Groups*, in: *International and Comparative Law* 55 (2006), S. 387.

<sup>57</sup> Vgl. A. Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford 2006, S. 273.

<sup>58</sup> Y. Sandoz/ C. Swinarski/ B. Zimmermann (Hrsg.), *Commentary on the Additional Protocols*, Genf 1987, S. 54, Rn. 112.

<sup>59</sup> L. Schmidt, *Das humanitäre Völkerrecht in modernen asymmetrischen Konflikten*, Berlin 2012, S. 108.

<sup>60</sup> D. Kretzmer, *Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defense?*, in: *European Journal of International Law* 16 (2005), S. 210.

israelische Gerichtshof ebenso wie viele Autoren von dem internationalen Charakter des Konflikts aus.<sup>61</sup> Bredt plädiert für eine evolutionäre Auslegung des Begriffs internationaler bewaffneter Konflikt und meint, dass sich die Anwendbarkeit aus Artikel 2 (2) GA IV ergibt, weil es sich bei den durch Israel besetzten Gebieten um Gebiete handele, die unter diese Bestimmung fallen.<sup>62</sup> Auch Schmidt kommt im Wege der dynamischen Auslegung zu dem Schluss, dass es sich um einen internationalen bewaffneten Konflikt handele, auf den Bestimmungen des ZP I anwendbar seien, obwohl der Vertrag durch Israel nicht ratifiziert wurde. Letztlich leitet er dies aus dem Völkergewohnheitsrecht her.<sup>63</sup>

Diese Einschätzung wird Artikel 1 (4) ZP I gerecht. Die partielle Völkerrechtssubjektivität der Palästinenser leitet sich aus dem Selbstbestimmungsrecht dieses Volkes her. Die PLO ist das anerkannte Vertretungsorgan dieses Volkes.<sup>64</sup> Mit der Autonomiebehörde besteht ein handlungsfähiges Selbstverwaltungsorgan, sodass Palästina zumindest staatsähnliche Qualität hat. Freilich hat die Schaffung des autonomen Gebildes noch nicht zur Entstehung eines Staates geführt, sodass Artikel 1 (4) ZP I immer noch anwendbar wäre. Verändern würde sich die Situation allerdings, wenn Palästina ein Staat wäre, denn dann handelte es sich zweifelsfrei um einen internationalen bewaffneten Konflikt zwischen Israel und Palästina. Offen ist allerdings die Frage nach der Staatsqualität Palästinas. Darüber gibt es jedoch keine letztliche Festlegung. Das Völkerrecht kennt keine Legaldefinition des Staates, sondern orientiert sich an den Kriterien der Montevideo-Konvention von 1933. Demnach hat ein Staat eine ständige Bevölkerung, ein definiertes Staatsgebiet, eine Regierung und die Fähigkeit, mit anderen Staaten in Beziehungen zu treten. Hinsichtlich Palästinas stellt sich insbesondere die Frage, ob der „Staat“ tatsächlich eine effektive Regierung hat, denn die Palästinensische Autonomiebehörde übt in Gaza keine Hoheit aus. Auch erscheint problematisch, ob Palästina in Beziehungen zu anderen Staaten treten kann, denn bislang lehnen immer noch wichtige Staaten solche Beziehungen auf zwischenstaatlicher Ebene ab. Andererseits haben immerhin mehr als 130 Staaten Palästina als Staat anerkannt. Mit der Anerkennung haben diese Staaten ausgedrückt, dass Palästina ein Staat ist und sie zwischenstaatliche Beziehungen unterhalten wollen. Gleichwohl begründet der einseitige Akt der Anerkennung nur im bilateralen Verhältnis Auswirkungen und es zeigt sich einmal mehr, dass es schlussendlich jedem Staat obliegt, eine Entscheidung über die staatsrechtliche Qualität der anzuerkennenden Einheit zu treffen.<sup>65</sup>

Die Aufwertung Palästinas zum Beobachterstaat in den VN erfolgte am 29. November 2012 durch Resolution 67/19<sup>66</sup> der VN-Generalversammlung, die mit 138 Ja-Stimmen bei 7 Gegenstimmen und 3 Enthaltungen angenommen wurde. Darin wird das Selbstbestimmungsrecht des palästinensischen Volkes und Unabhängigkeit in einem Staat Palästina in einem Territorium, das seit 1967 besetzt ist, bekräftigt. Die rechtliche Konsequenz der an sich politischen Charakter tragenden Resolution besteht darin, dass Palästina zukünftig nicht mehr nur den Status eines Beobachters bei den VN, sondern eines Nichtmitgliedstaates hat. Die logische Folge wäre nun an sich, dass Palästina in die Weltorganisation aufgenommen werden würde, zumal es im September 2011

einen dahingehenden Antrag gestellt hatte.<sup>67</sup> Allerdings konnte sich der Sicherheitsrat bislang nicht zu einer Empfehlung der Aufnahme durchringen, sondern vertagte die Angelegenheit auf unbestimmte Zeit.<sup>68</sup>

Somit stellt sich die Frage nach den Konsequenzen der kollektiven Anerkennung der Staatlichkeit Palästinas durch die Generalversammlung bezüglich des humanitären Völkerrechts. Nimmt man die Staatsqualität Palästinas an, so wäre der Nahostkonflikt nicht länger ein Anwendungsfall des Artikel 1 (4) ZP I, sondern ein „normaler“ internationaler bewaffneter Konflikt zwischen zwei Staaten. Die Konsequenz für Israel läge auf der Hand: Das Argument, die Regeln des ZP I seien nicht anwendbar, weil der Vertrag nicht durch Israel ratifiziert wurde und Befreiungsbewegungen folglich nicht den Status einer Partei in einem internationalen bewaffneten Konflikt hätten, wäre nicht mehr vorzubringen. Stattdessen handelte es sich zweifelsfrei um einen internationalen bewaffneten Konflikt, in dem die völkergewohnheitsrechtlichen Bestimmungen durch Israel anzuwenden wären.<sup>69</sup>

## 6. Schlussfolgerung

Die von Ginther 1982 aufgeworfene Frage: „Do liberation movements represent the emergence of a new (albeit transitory) area of an international law of decolonization?“<sup>70</sup> scheint heute beantwortet. Die Bestimmung des Artikel 1 (4) ZP I spielt nur noch eine marginale Rolle im heutigen Völkerrecht. Der Begriff der Befreiungsbewegung, wie er in Artikel 1 (4) ZP I verwendet wurde, ist auf den klassischen Kolonialismus, die durch Israel besetzten palästinensischen Gebiete und die Apartheid beschränkt. Auf sonstige Aufständische oder Bewegungen zur Überwindung undemokratischer und autoritärer Regime, wie zum Beispiel den Arabischen Frühling, ist Artikel 1 (4) ZP I nicht anwendbar. Ihre Mitglieder sind somit keine Kombattanten und können auch den Sekundärstatus von Kriegsgefangenen nicht beanspruchen.<sup>71</sup> ■

<sup>61</sup> C. Tomuschat, Gezielte Tötungen (Targeted Killings), zugleich ein Kommentar zum Gutachten des Internationalen Gerichtshofs vom 9. Juni 2004, in: Vereinte Nationen 52 (2004), S. 138.

<sup>62</sup> F. Bredt, Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts im Palästina-Konflikt, Berlin 2009, S. 245.

<sup>63</sup> L. Schmidt, a.a.O. (Fn. 59), S. 112.

<sup>64</sup> A. F. Kassim, Palestine Liberation Organization (PLO), Rn. 7 ff. in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, <http://www.mpepil.com/> (31. Dezember 2012).

<sup>65</sup> C. Schaller, Palästinas Aufwertung zum Beobachterstaat in den Vereinten Nationen, in: SWP-Aktuell 73/2012.

<sup>66</sup> UN Doc. A/RES/67/19, 4. Dezember 2012.

<sup>67</sup> UN Doc. S/2011/592, 23. September 2011.

<sup>68</sup> UN Doc. S/2011/705, 11. November 2011.

<sup>69</sup> Das ZP I gibt weithin völkergewohnheitsrechtliche Bestimmungen wieder, wie die Customary International Law Study des IKRK zeigt. Vgl. International Committee of the Red Cross (Hrsg.), Customary International Humanitarian Law, Cambridge 2005.

<sup>70</sup> K. Ginther, a.a.O. (Fn. 5), S. 214.

<sup>71</sup> Zum Gesamtproblem: C. Schaller, Humanitäres Völkerrecht und nicht-staatliche Gewaltakteure, in: SWP-Studie S 34/2007, S. 17.