

Schaller, Christian

**Research Report**

## Rechtssicherheit im Auslandseinsatz: Zum völkerrechtlichen Charakter des Einsatzes der Bundeswehr in Afghanistan

SWP-Aktuell, No. 67/2009

**Provided in Cooperation with:**

Stiftung Wissenschaft und Politik (SWP), German Institute for International and Security Affairs, Berlin

*Suggested Citation:* Schaller, Christian (2009) : Rechtssicherheit im Auslandseinsatz: Zum völkerrechtlichen Charakter des Einsatzes der Bundeswehr in Afghanistan, SWP-Aktuell, No. 67/2009, Stiftung Wissenschaft und Politik (SWP), Berlin

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/254871>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*

## Rechtssicherheit im Auslandseinsatz

Zum völkerrechtlichen Charakter des Einsatzes der Bundeswehr in Afghanistan

Christian Schaller

Die Situation in Afghanistan sei nicht als Krieg einzustufen, die Bundeswehr befinde sich dort in einem Stabilisierungs-, nicht in einem Kampfeinsatz. – So die lange Zeit vorherrschende offizielle Sprachregelung. Der Bundesminister der Verteidigung, Karl-Theodor Freiherr zu Guttenberg, spricht jetzt von »kriegsähnlichen Zuständen« und davon, dass in Teilen Afghanistans ein »nichtinternationaler bewaffneter Konflikt« ausgetragen werde. Das Bemühen um klare Worte und trennscharfe Begrifflichkeiten ist keinesfalls nur ein Gebot eindeutiger Kommunikation. Es geht vor allem darum, ein Höchstmaß an Rechtssicherheit für die Soldaten im Einsatz zu schaffen. Dies erfordert zuallererst eine präzise völkerrechtliche Einordnung der Konfliktlage.

Bei der völkerrechtlichen Bewertung des Afghanistaneinsatzes sind zwei Analyseebenen zu unterscheiden:

Auf der einen Ebene geht es um die Frage, ob der Einsatz im Lichte des völkerrechtlichen Gewaltverbots zulässig ist. Konkret: Durften und dürfen Deutschland und andere Staaten überhaupt militärisch in Afghanistan aktiv werden? Die Rechtsgrundlagen für solche Operationen finden sich in der Charta der Vereinten Nationen (VN) und im Völkergewohnheitsrecht. Danach gilt ein zwingendes Verbot der Anwendung von Gewalt in den internationalen Beziehungen (Artikel 2 Ziffer 4). Davon darf nur im Rahmen des Systems kollektiver Sicherheit, das heißt nur mit Autorisierung durch den Sicherheitsrat (Kapitel VII) oder zum Zwecke der Selbstverteidigung (Artikel 51) abgewichen

werden. Diese Normen des modernen Kriegsverhütungsrechts haben sich nach und nach aus dem traditionellen »ius ad bellum« entwickelt.

Auf der anderen Ebene gilt es, die Zulässigkeit von Maßnahmen in den Blick zu nehmen, die von der Bundeswehr vor Ort getroffen werden. Soweit es sich um die Situation eines bewaffneten Konflikts handelt, ist in erster Linie das humanitäre Völkerrecht (»ius in bello«) maßgebend. Es soll die Schadenswirkungen bewaffneter Konflikte begrenzen und in besonderem Maße jene Personen schützen, die nicht an den Feindseligkeiten beteiligt sind. Den Kern des humanitären Völkerrechts bilden die vier Genfer Abkommen von 1949 und die beiden Zusatzprotokolle von 1977, deren Regelungen in weiten Teilen ebenfalls im Völkergewohnheitsrecht verankert sind.

## **Rechtsgrundlagen des Einsatzes**

Mit Blick auf das völkerrechtliche Gewaltverbot bereitet das Engagement der Bundeswehr in Afghanistan keine besonderen Probleme. Der Einsatz im Verbund der internationalen Schutztruppe (International Security Assistance Force, ISAF) wird vom VN-Sicherheitsrat in regelmäßigen Abständen auf der Basis von Kapitel VII der Charta autorisiert (vgl. zuletzt Resolution 1890 [2009] vom 8.10.2009).

Im Unterschied dazu stützt sich die Operation Enduring Freedom (OEF) in Afghanistan nach wie vor auf das Selbstverteidigungsrecht, das nach den Anschlägen vom 11. September 2001 vom Sicherheitsrat wiederholt bekräftigt wurde. Dieser Argumentation folgte auch die Nato, die unmittelbar nach den Anschlägen den Bündnisfall gemäß Artikel 5 des Nordatlantikvertrages ausrief. Obgleich die OEF nicht mit einem eigenen Mandat nach Kapitel VII ausgestattet ist, erfährt sie mittlerweile eine zusätzliche Legitimierung durch den Sicherheitsrat, der in seinen Resolutionen zum ISAF-Mandat regelmäßig die wichtige Rolle der OEF hervorhebt.

Hinzu kommt, dass die afghanische Regierung beiden Missionen zugestimmt hat. Dies wurde etwa in der Bonner Vereinbarung von 2001 und den Abschlussdokumenten mehrerer Afghanistan-Konferenzen immer wieder zum Ausdruck gebracht.

Gemäß dem Bundestagsmandat von 2008 engagiert sich Deutschland militärisch in Afghanistan nur noch im Rahmen von ISAF. Die Beteiligung an OEF beschränkt sich nunmehr auf das Horn von Afrika und die angrenzenden Seegebiete.

## **Die humanitär-völkerrechtliche Dimension des Einsatzes**

Die Diskussion über die Rechtmäßigkeit des Vorgehens in Afghanistan wurde zuletzt durch einen Vorfall im Raum Kundus angefacht. Anfang September hatte ein deutscher Offizier den Luftangriff amerikanischer Kampfflugzeuge auf zwei Tanklastwagen angefordert, die von Aufständischen

entführt worden waren. Bei dem Angriff wurden laut einem Nato-Untersuchungsbericht bis zu 142 Personen getötet. Hier geht es nicht um eine juristische Beurteilung dieses konkreten Falls, sondern um den humanitär-völkerrechtlichen Rahmen, der für den Einsatz deutscher Soldaten in Afghanistan maßgeblich ist.

## **Ein nichtinternationaler bewaffneter Konflikt**

Welche humanitär-völkerrechtlichen Regeln für den Einsatz der Bundeswehr gelten, hängt davon ab, wie die Konfliktsituation vor Ort zu klassifizieren ist. Das humanitäre Völkerrecht unterscheidet zwischen internationalen und nicht-internationalen bewaffneten Konflikten. Der Begriff des Krieges spielt im humanitären Völkerrecht seit Inkrafttreten der Genfer Abkommen keine Rolle mehr; der Terminus »kriegsähnliche Zustände« hat keinerlei völkerrechtliche Bedeutung.

Entscheidend für die Bestimmung des humanitär-völkerrechtlichen Charakters eines bewaffneten Konflikts ist die Identifizierung der Konfliktparteien. Ein internationaler bewaffneter Konflikt liegt vor, wenn ein Völkerrechtssubjekt zurechenbar Waffengewalt gegen den völkerrechtlich geschützten Bereich eines anderen Völkerrechtssubjekts einsetzt. Der klassische Fall ist die Auseinandersetzung zwischen Staaten. Von einem nichtinternationalen bewaffneten Konflikt wird dagegen bei langanhaltender bewaffneter Gewalt zwischen Regierungsbehörden und organisierten bewaffneten Gruppen oder bei Gewalt zwischen solchen Gruppen ausgegangen.

Mit der Identifizierung einer bewaffneten Gruppe als Konfliktpartei wird ein Anknüpfungspunkt für die Anwendung der Normen des humanitären Völkerrechts geschaffen. Diese Feststellung hat jedoch keine Rückwirkungen auf den politischen Status oder die sonstige Rechtsstellung der Gruppe.

In der Anfangsphase der OEF, zwischen Oktober und Dezember 2001, handelte es

sich um einen internationalen Konflikt zwischen den Koalitionsstaaten und dem De-facto-Regime der Taliban, das zu dieser Zeit die effektive Herrschaftsgewalt über weite Teile des Landes innehatte. Mit der Absetzung dieses Regimes und der Bildung einer neuen Regierung hat sich der humanitär-völkerrechtliche Charakter der Auseinandersetzungen gewandelt. Seitdem trägt die afghanische Regierung einen nichtinternationalen bewaffneten Konflikt mit Aufständischen aus, zu denen neben den Taliban auch andere bewaffnete Gruppen zählen. Die Beteiligung solcher militärisch organisierter Gruppen, die Dauer und Intensität sowie die gravierenden Auswirkungen der Auseinandersetzungen sprechen dafür, dass die Schwelle zu einem bewaffneten Konflikt überschritten ist und dass es sich nicht lediglich um innere Unruhen und Spannungen handelt. Die Art und Weise, wie sich nichtstaatliche Akteure an Feindseligkeiten beteiligen, spielt für die Klassifizierung des Konflikts keine Rolle. Auch terroristische Anschläge können für sich betrachtet die Schwelle zu einem bewaffneten Konflikt überschreiten, sofern sie im Hinblick auf ihre Intensität oder ihren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang Ausdruck massiver systematischer Gewaltanwendung sind.

Fraglich ist allein, ob ein solcher nicht-internationaler Konflikt das gesamte Staatsgebiet Afghanistans erfasst oder nur Teile davon. Selbst wenn die Intensität der Kampfhandlungen in einigen Teilen des Landes geringer ist, sollte im Interesse der Rechtssicherheit davon ausgegangen werden, dass in Afghanistan insgesamt das für nichtinternationale bewaffnete Konflikte geltende humanitäre Völkerrecht anzuwenden ist. Andernfalls müssten konkrete Regionen präzise als Konflikttraum deklariert werden, was angesichts des äußerst dynamischen Verlaufs der Auseinandersetzungen kaum möglich ist.

### **Die Bundeswehr als Konfliktpartei**

Der Umstand, dass die afghanische Regierung bei der Bekämpfung der Aufständischen von anderen Staaten militärisch unterstützt wird, ändert nichts an der humanitär-völkerrechtlichen Klassifizierung des Konflikts. Sofern ein grenzüberschreitender Militäreinsatz gegen nichtstaatliche Akteure gerichtet und von der Zustimmung des betroffenen Territorialstaates gedeckt ist, sind auch solche Auseinandersetzungen grundsätzlich als nicht-internationaler bewaffneter Konflikt einzustufen.

Die ausländischen Streitkräftekontingente, die unter dem Dach von OEF und ISAF in Afghanistan stationiert sind, werden an der Seite der afghanischen Regierung zu einer Partei in diesem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt, sobald sie in Kampfhandlungen eingreifen. Dies gilt auch für die Bundeswehr. Dabei spielt es keine Rolle, ob sich die Truppen verteidigen oder ob sie offensiv gegen Aufständische vorgehen. Entscheidend ist allein, dass militärische Gewalt angewendet wird. Ebenso ist es aus der Sicht des humanitären Völkerrechts irrelevant, wie der jeweilige Einsatz offiziell bezeichnet wird. Selbst bei einem Friedens- oder Stabilisierungseinsatz, der in einem bewaffneten Konflikt durchgeführt wird, ist nicht ausgeschlossen, dass die betreffenden Truppen in Kampfhandlungen verwickelt werden und vorübergehend die Rolle einer Konfliktpartei im Sinne des humanitären Völkerrechts einnehmen. Dies bedeutet, dass sie während des Einsatzes in vollem Umfang an die für solche Konflikte geltenden humanitären Normen gebunden sind.

### **Das im nichtinternationalen bewaffneten Konflikt geltende Recht**

Für nichtinternationale bewaffnete Konflikte gelten Mindeststandards, die im gemeinsamen Artikel 3 der vier Genfer Abkommen ihren Niederschlag gefunden haben und die auch im Völkergewohnheitsrecht verankert sind. Ergänzt wird

dieser Artikel durch das Zweite Zusatzprotokoll (ZP II), dessen sachlicher Anwendungsbereich jedoch vergleichsweise begrenzt ist. Der Einsatz von Streitkräften zur Bekämpfung Aufständischer auf fremdem Territorium wird von diesem Protokoll allerdings nicht erfasst.

In einigen speziellen humanitär-völkerrechtlichen Verträgen und im Völkergelehrtenrecht zeichnet sich eine beachtliche Ausweitung der Normen für nichtinternationale Konflikte ab. In manchen Bereichen lehnt sich das Gewohnheitsrecht bereits stark an die detaillierten Regelungen der Genfer Abkommen an, die für internationale Konflikte entworfen wurden.

In jedem Fall sind die Entsendestaaten verpflichtet, dafür zu sorgen, dass ihre Streitkräfte die einschlägigen Rechtsnormen im Einsatz beachten. Diesen Anforderungen müssen auch die militärischen Einsatzregeln, Operationspläne und Taschenkarten Rechnung tragen.

Neben dem humanitären Völkerrecht sind bestimmte menschenrechtliche Standards zu beachten, die auch in der Situation eines bewaffneten Konflikts grundsätzlich Geltung beanspruchen. Obgleich das humanitäre Völkerrecht im Kollisionsfall Vorrang genießt und bestimmte Menschenrechtsnormen im Lichte des humanitären Völkerrechts auszulegen sind, kann es durchaus sein, dass humanitäre Standards im Einzelfall durch Vorgaben zum Schutz der Menschenrechte ergänzt werden müssen.

In diesem Kontext stellt sich generell die Frage, ob und unter welchen Bedingungen deutsche Streitkräfte bei Auslandseinsätzen unmittelbar an Menschenrechtsverträge wie etwa die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) gebunden sind. In der Rechtsprechung und Literatur herrscht darüber bislang keine Einigkeit. Jedenfalls soll eine Bindung bestehen, sobald effektive Kontrolle über fremde Staatsangehörige ausgeübt wird, was zum Beispiel bei Inhaftierungen der Fall wäre.

Das humanitäre Völkerrecht und die Menschenrechte geben jedoch nur den äußeren Rahmen vor, innerhalb dessen die Konfliktparteien agieren dürfen. Im Übrigen gilt in nichtinternationalen bewaffneten Konflikten das nationale Recht des betroffenen Territorialstaates fort. Grundsätzlich obliegt es daher den zuständigen afghanischen Stellen, die konkreten Befugnisse der im Land stationierten ausländischen Kräfte nach Maßgabe der afghanischen Rechtsordnung festzulegen. Allerdings behalten sich die Truppensteller in solchen Fällen typischerweise vor, den Status ihrer Truppen in Absprache mit dem jeweiligen Aufnahmestaat besonders zu regeln. Dies erklärt unter anderem, warum etwa die strafrechtliche Jurisdiktion über deutsche Soldaten im Zusammenhang mit dem Einsatz in Afghanistan nicht von afghanischen Gerichten, sondern von der deutschen Gerichtsbarkeit ausgeübt wird.

#### **Der humanitär-völkerrechtliche Status der Aufständischen**

In welchem Umfang deutsche und andere Soldaten in Afghanistan militärisch gegen Aufständische vorgehen dürfen, hängt zunächst davon ab, welchen Status solche Personen nach humanitärem Völkerrecht in einem nichtinternationalen bewaffneten Konflikt haben. Relevant ist diese Frage vor allem im Hinblick auf das Gebot, zwischen Zivilisten und Kämpfern zu unterscheiden.

Das im nichtinternationalen Konflikt anwendbare humanitäre Völkerrecht differenziert zwischen Streitkräften, organisierten bewaffneten Gruppen und Zivilisten (vgl. Artikel 1 und 13 ZP II). Der Begriff der Streitkräfte (armed forces) wird in Anlehnung an die Terminologie internationaler Konflikte (Artikel 43 ZP I) verwendet, um die Truppen staatlicher Konfliktparteien zu erfassen. Die militärischen Kräfte nicht-staatlicher Konfliktparteien hingegen werden allgemein als organisierte bewaffnete Gruppen (organized armed groups) bezeichnet.

Anders als im internationalen bewaffneten Konflikt verleiht das humanitäre Völkerrecht in nichtinternationalen Konflikten weder den Angehörigen staatlicher Streitkräfte noch den Mitgliedern bewaffneter Gruppen das Privileg, als Kombattanten unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen zu dürfen (vgl. Artikel 43 Absatz 2 ZP I). Daraus erklärt sich auch, dass das Recht des nichtinternationalen Konflikts keine mit dem Kombattantenstatus korrespondierenden Regeln für den Schutz von Kriegsgefangenen enthält. Folglich kann im nichtinternationalen Konflikt grundsätzlich jede Person bereits für die Teilnahme an Kampfhandlungen nach nationalem Strafrecht zur Verantwortung gezogen werden. Die Qualifizierung bewaffneter aufständischer Gruppen als Konfliktpartei bedeutet daher nicht, dass ihre Mitglieder insoweit vor Strafverfolgung geschützt wären.

Im Unterschied zu den Mitgliedern von Streitkräften und bewaffneten Gruppen genießen die Zivilbevölkerung und einzelne Zivilisten allgemeinen Schutz vor den Gefahren, die von Kampfhandlungen ausgehen. Insbesondere dürfen sie nicht das Ziel von Angriffen sein. Allerdings haben Zivilisten diesen Anspruch nur, sofern und solange sie nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen.

Im Fall Afghanistan ist davon auszugehen, dass die Bundeswehr nicht nur gegen organisierte bewaffnete Gruppen vorgehen muss, sondern auch mit Zivilisten konfrontiert ist, die sich lediglich spontan, sporadisch oder unorganisiert an den Auseinandersetzungen beteiligen.

#### *Organisierte bewaffnete Gruppen*

Eine Person ist als Mitglied einer organisierter bewaffneter Gruppe einzustufen, sofern sie innerhalb der Gruppe dauerhaft die Funktion übernimmt, unmittelbar an den Kampfhandlungen mitzuwirken (continuous combat function). Dieses Kriterium dient der Abgrenzung gegenüber Zivilisten, die nur spontan, sporadisch oder unorgani-

siert zu den Waffen greifen. Eine dauerhafte Kampffunktion kommt beispielsweise Personen zu, die fortlaufend damit betraut sind, Kampfhandlungen vorzubereiten, auszuführen oder zu befehligen oder die speziell für solche Aufgaben rekrutiert, ausgebildet und ausgerüstet werden.

Die Mitglieder organisierter bewaffneter Gruppen sind für die Dauer ihrer Mitgliedschaft nicht als Zivilisten einzustufen. Während dieser Zeit genießen sie keinen Schutz vor den Gefahren, die von Kampfhandlungen ausgehen, und dürfen als militärische Ziele jederzeit unter Beachtung der sonstigen Regeln des humanitären Völkerrechts angegriffen werden, auch wenn sie vorübergehend keine Waffen führen und sich beispielsweise in ihre Quartiere zurückgezogen haben. Um den zivilen Status und den damit verbundenen Schutz wiederzuerlangen, müssen sie ihre dauerhafte Kampffunktion aufgeben und sich erkennbar von der Gruppe losgesagt haben.

#### *Kämpfende Zivilisten und das Merkmal der unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten*

Sämtliche Personen, die nicht als Mitglied einer organisierter bewaffneter Gruppe einzustufen sind, gelten als Zivilisten und genießen allgemeinen Schutz vor direkten Angriffen, sofern und solange sie nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen. Das humanitäre Völkerrecht verbietet eine solche unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten nicht ausdrücklich, belegt sie aber mit einschneidenden Rechtsfolgen: Zivilisten, die sich so verhalten, verlieren zwar ihren zivilen Status nicht. Sie können sich aber vorübergehend nicht auf ihren Schutzanspruch berufen und dürfen unter Beachtung der sonstigen Regeln des humanitären Völkerrechts vorübergehend gezielt militärisch bekämpft werden.

Das Merkmal der unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten (direct participation in hostilities), auf das hier abzuheben ist, wurde in den Genfer Abkommen und Protokollen jedoch nicht definiert. Da seine Anwendung in der Praxis eine Reihe

schwieriger Fragen aufwirft, hat das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) im Mai 2009 Leitlinien und Empfehlungen zur Auslegung des Begriffs veröffentlicht (International Committee of the Red Cross, *Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law*, Genf, Mai 2009). Das Dokument hat keinen verpflichtenden Charakter. Angesichts der besonderen internationalen Stellung des IKRK, seiner speziellen Expertise und seiner wichtigen Rolle bei der Vermittlung, Verbreitung und Weiterentwicklung des humanitären Völkerrechts besitzt es jedoch erhebliches Gewicht.

Nach Auffassung des IKRK muss ein spezifischer Akt die folgenden drei Kriterien kumulativ erfüllen, um als unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten qualifiziert werden zu können:

1. Es muss zu erwarten sein, dass der Akt die militärischen Operationen oder die militärische Kapazität einer Konfliktpartei beeinträchtigt oder den Tod oder die Verwundung von Personen oder die Zerstörung von Objekten herbeiführt, die gegen direkte Angriffe geschützt sind (threshold of harm).
2. Es muss eine unmittelbare kausale Verbindung zwischen dem Akt und dem erwarteten Schaden bestehen. Dabei kann der Schaden entweder durch den Akt selbst oder durch eine koordinierte militärische Operation herbeigeführt werden, deren integraler Bestandteil der jeweilige Akt ist (direct causation).
3. Der Akt muss spezifisch darauf ausgerichtet sein, die erforderliche Schadenswirkung zugunsten einer Konfliktpartei und zulasten einer anderen Konfliktpartei herbeizuführen (belligerent nexus).

Das erste Kriterium (threshold of harm) setzt nicht voraus, dass der Schaden tatsächlich eingetreten ist. Ausreichend ist die objektive Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts. Auch unbewaffnetes Handeln kann eine unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten darstellen.

Im Hinblick auf das zweite Kriterium (direct causation) ist die unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten unter anderem von Handlungen abzugrenzen, die lediglich Teil der generellen Kriegsanstrengungen (general war effort) sind. Dies gilt insbesondere für Unterstützungshandlungen, etwa das Herstellen und Transportieren von Waffen und Ausrüstung, oder für sonstige Versorgungsleistungen. Hier kommt es darauf an, ob der betreffende Akt unmittelbar kausal für die Schädigung des Gegners ist oder nur mittelbar dazu beiträgt, indem er darauf gerichtet ist, die militärische Schlagkraft der eigenen Partei zu erhalten oder zu stärken. Sofern eine Unterstützungsleistung als integraler Bestandteil einer spezifischen militärischen Operation erbracht wird, ist auch sie als unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten zu werten. Das wäre etwa der Fall, wenn ein ziviler Lastwagen mit Waffen oder Sprengstoff direkt zum Ort des Einsatzes gefahren wird.

Das dritte Kriterium (belligerent nexus) ist grundsätzlich unabhängig vom Vorsatz oder der Motivation der betreffenden Person. Da solche subjektiven Merkmale in der Einsatzrealität kaum zuverlässig zu erkennen sind, ist allein maßgeblich, wie sich der Akt nach außen objektiv darstellt. Daher wird angenommen, dass selbst Zivilisten, die zum Kämpfen gezwungen werden, den Tatbestand der unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten erfüllen und damit temporär ihren Schutz vor direkten Angriffen verlieren können.

In zeitlicher Hinsicht umfasst eine unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten auch spezifisch darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen sowie die Bewegung zum Ort der Ausführung und die Rückkehr von dort, sofern diese Vorgänge ebenfalls integraler Bestandteil der Aktion sind.

Besonders wichtig ist, dass Zivilisten den Schutz gegen direkte Angriffe nur für die Dauer der unmittelbaren Teilnahme an den Feindseligkeiten verlieren. Darin liegt ein zentraler Unterschied zu den Mitgliedern organisierter bewaffneter Gruppen, die während der gesamten Dauer ihrer Mit-

gliedschaft militärisch bekämpft werden dürfen. Dass Zivilisten, die sich nur spontan, sporadisch oder unorganisiert an den Auseinandersetzungen beteiligen, jederzeit durch einfache Beendigung ihrer Handlungen unter den für die Zivilbevölkerung geltenden Schutz des humanitären Völkerrechts zurückkehren können, wird mitunter als »Drehtüreffekt« kritisiert, da ein militärisches Vorgehen gegen solche Personen erheblich erschwert wird. Dieser »Drehtüreffekt« ist jedoch nicht als Schwachstelle, sondern als zentrales Element des humanitären Völkerrechts anzusehen, das die Zivilbevölkerung insgesamt vor irrtümlichen oder willkürlichen Angriffen schützen soll.

### **Der Schutz unbeteiligter Zivilisten und das Prinzip der Verhältnismäßigkeit**

Sämtliche Personen, die nicht den Streitkräften einer staatlichen Konfliktpartei oder organisierten bewaffneten Gruppen einer nichtstaatlichen Partei angehören und die sich nicht als Zivilisten unmittelbar an Feindseligkeiten beteiligen, genießen allgemeinen Schutz vor den Gefahren, die von Kampfhandlungen ausgehen. Zur Aufklärung der Situation müssen alle praktisch möglichen Vorkehrungen getroffen werden. Im Zweifel soll eine Vermutung dafür sprechen, dass die betreffende Person von einem direkten Angriff zu verschonen ist.

Die Einsatzkräfte in Afghanistan stehen jedoch vor dem besonderen Problem, dass sich die Aufständischen bestimmter Mittel und Methoden der asymmetrischen Kriegführung bedienen. Zur Taktik des Guerilla-Kampfes zählt unter anderem, dass sich die Kämpfer nicht als solche zu erkennen geben, dass sie sich dezentral organisieren, aus der Deckung der Zivilbevölkerung heraus operieren, zivile Objekte zu militärischen Zwecken nutzen und Zivilpersonen als menschliche Schutzschilde missbrauchen. Dabei werden die Aufständischen zum Teil auch von der Zivilbevölkerung gezielt unterstützt. In solchen Situationen

sind Streitkräfte kaum noch in der Lage, zwischen gegnerischen Kämpfern und unbeteiligten Zivilisten zu unterscheiden, wie es das humanitäre Völkerrecht vorschreibt.

Vor allem diejenigen Personen, die sich im Umfeld organisierter bewaffneter Gruppen aufhalten, laufen schon allein durch ihre bloße Nähe zur Gruppe Gefahr, im Gefechtsfall verwundet oder getötet zu werden. Dies gilt vor allem für Personen, die die Kämpfer logistisch unterstützen oder ihnen Unterschlupf gewähren, auch wenn sie selbst keine Mitglieder dieser Gruppen sind und sich auch sonst nicht unmittelbar an den Feindseligkeiten beteiligen.

Die Verursachung ziviler Opfer als Nebenfolge eines militärischen Angriffs stellt nicht in jedem Fall eine Verletzung humanitären Völkerrechts dar. Entscheidend ist das Prinzip der Verhältnismäßigkeit. Verboten sind insbesondere unterschiedslose Angriffe, bei denen damit zu rechnen ist, dass die Verluste in keinem Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen.

Allerdings existieren kaum objektive Maßstäbe für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit. Zum einen stehen sich ungleichartige Rechtsgüter, Werte und Interessen gegenüber, zum anderen wirft die Abwägung von menschlichem Leben gegen militärische Vorteile grundlegende ethisch-moralische Fragen auf, die einer Behandlung auf abstrakt-genereller Ebene kaum zugänglich sind. Die Anwendung des ohnehin unscharfen Prinzips der Verhältnismäßigkeit unterliegt damit in hohem Maße der subjektiven Einschätzung der verantwortlichen Soldaten. Sofern die militärische Entscheidung im Nachhinein überprüft werden muss, sind diejenigen Informationen zugrunde zu legen, die zum Zeitpunkt der Entscheidung vorlagen.

### **Polizeiliche Maßnahmen gegen Zivilisten**

Auch wenn eine Person im Einzelfall nach humanitärem Völkerrecht vor einem militärischen Angriff geschützt ist, schließt dies nicht aus, dass zum Zwecke der Gefahren-

abwehr oder Strafverfolgung unter Anwendung von Gewalt gegen sie vorgegangen werden darf. Dies betrifft zum einen Personen, die organisierte bewaffnete Gruppen unterstützen, indem sie ihnen etwa finanzielle Mittel oder Ausrüstung zur Verfügung stellen oder Kämpfern Unterschlupf gewähren. Zum anderen können Personen, die sich in der Vergangenheit unmittelbar an den Feindseligkeiten beteiligt haben, wegen solcher Handlungen oder wegen damit verbundener Verbrechen festgenommen werden. Immerhin sind nicht nur die Konfliktparteien und ihre Untergebenen an das humanitäre Völkerrecht gebunden.

Dessen Regeln gelten ebenso für jeden einzelnen Zivilisten, der zu den Waffen greift. Auch solche Personen kommen juristisch als Täter von Kriegsverbrechen in Betracht.

Allerdings gelten für polizeiliche Einsätze in Afghanistan keine humanitär-völkerrechtlichen Maßstäbe, sondern Voraussetzungen, die sich aus dem afghanischen Recht und aus den völkerrechtlichen Normen zum Schutz der Menschenrechte ableiten. Insbesondere an die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme sind bei der polizeilichen Gefahrenabwehr wesentlich strengere Anforderungen zu stellen als bei militärischen Aktionen. Außerdem muss im Rahmen der Strafverfolgung dem Rechtsschutz der betroffenen Personen in besonderem Umfang Rechnung getragen werden.

### Ausblick

Eine präzise völkerrechtliche Einordnung der Konfliktlage in Afghanistan ist unbedingt erforderlich, um ein Höchstmaß an Rechtssicherheit für die Soldaten im Einsatz zu schaffen. Gleichwohl befinden sich staatliche Streitkräfte in asymmetrischen bewaffneten Konflikten wie in Afghanistan häufig in einem Dilemma: Einerseits sind sie verpflichtet, die Normen des humanitären Völkerrechts auch im Kampf gegen Akteure zu befolgen, die ebendiese Rechtsnormen systematisch missachten. Andererseits unterwirft das humanitäre Völker-

recht die Streitkräfte strengen Bindungen, die im Einzelfall die effektive Durchführung militärischer Gegenmaßnahmen behindern oder sogar vereiteln können.

In zwischenstaatlichen bewaffneten Konflikten kann die Reziprozität – die von beiden Seiten gehegte Erwartung, der Gegner werde sich darum bemühen, die Gesetze und Gebräuche des Krieges einzuhalten – dazu beitragen, dass das humanitäre Völkerrecht von allen Beteiligten tatsächlich beachtet wird. In den hier beschriebenen asymmetrischen Konfliktsituationen spielt dieses Kalkül jedoch meist keine Rolle. Mitunter bezwecken nichtstaatliche Akteure sogar rechtswidrige Reaktionen staatlicher Streitkräfte, um daraus politische oder moralische Argumente zu schöpfen, etwa um öffentlich Widerstand gegen den betreffenden Staat zu mobilisieren oder sich selbst den Anschein von Legitimität zu verleihen. Unter den beschriebenen Bedingungen besteht die Gefahr, dass das humanitäre Völkerrecht faktisch in erheblichem Umfang an Bindungskraft und Wirkung verliert. Um dieser Entwicklung entgegenzuwirken, muss zum einen das geltende Recht in klare Handlungsanweisungen übersetzt werden, die dem Spannungsverhältnis zwischen militärischer Notwendigkeit und humanitärem Schutz angemessen Rechnung tragen und die von den Soldaten im Einsatz effektiv und mit der gebotenen Rechtssicherheit umgesetzt werden können. Die zentrale Herausforderung besteht jedoch vor allem darin, Mittel und Wege zu finden, um nichtstaatliche Akteure für das humanitäre Völkerrecht zu sensibilisieren und ihr Verantwortungsbewusstsein zu stärken.\*

© Stiftung Wissenschaft und Politik, 2009  
Alle Rechte vorbehalten

Das Aktuell gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Autors wieder

**SWP**  
Stiftung Wissenschaft und Politik  
Deutsches Institut für Internationale Politik und Sicherheit

Ludwigkirchplatz 3–4  
10719 Berlin  
Telefon +49 30 880 07-0  
Fax +49 30 880 07-100  
www.swp-berlin.org  
swp@swp-berlin.org

ISSN 1611-6364

\* Vgl. ausführlich Christian Schaller, *Humanitäres Völkerrecht und nichtstaatliche Gewaltakteure. Neue Regeln für asymmetrische bewaffnete Konflikte?*, Berlin: SWP, Dezember 2007 (SWP-Studie 34/2007) [www.swp-berlin.org/common/get\\_document.php?asset\\_id=4581](http://www.swp-berlin.org/common/get_document.php?asset_id=4581)

SWP-Aktuell 67  
Dezember 2009