

# Die Genfer Abkommen vom 12. August 1949

## Fragen des Anwendungsbereichs

*Helmut Strebel*

Referent am Max-Planck-Institut  
für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

### *A. Vorgeschichte der diplomatischen Konferenz von 1949*

Schon bald nach dem Abschluß der beiden Genfer Abkommen vom 27. Juli 1929 setzten Bestrebungen zur Vervollkommnung und Erweiterung des Schutzes der Wehrlosen im Kriege ein, die unter dem nicht ganz zutreffenden, aber zweckmäßigen Begriff »victimes de la guerre« zusammengefaßt werden. Die Bestrebungen gingen unter anderem dahin, diesen zunächst nur den verwundeten, kranken oder kriegsgefangenen Streitmachtangehörigen garantierten Schutz auf die vom modernen Krieg wachsend in Mitleidenschaft gezogene Zivilbevölkerung sowie auf an sich nicht dem Kriegsvölkerrecht unterstehende bewaffnete Auseinandersetzungen auszuweiten und weiter auszubauen.

Die Bestrebungen zur Vervollkommnung besonders der humanitären Seite des Kriegsrechts wurden vorangetrieben einerseits durch zahlreiche kriegerische Ereignisse innerhalb und außerhalb Europas, andererseits durch die planmäßige Arbeit des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK), das eine Reihe von ihm einberufener internationaler Rotkreuzkonferenzen mit der Erörterung dieser Probleme befaßte und dessen Vorarbeiten die alleinige Grundlage der diplomatischen Konferenz vom Sommer 1949 waren. Es kann nur bedauert werden, daß nicht auch für die außerhalb der besonderen Zuständigkeit des Roten Kreuzes liegenden Teile des Kriegsrechts eine über den Nationen stehende ständige Einrichtung auf deren Vervollkommnung und Anpassung an die modernen Gegebenheiten planmäßig hinarbeitet.

Das IKRK hat seit 1936 auf Grund der Erfahrungen besonders des italienisch-abessinischen Krieges und des spanischen Bürgerkriegs eine Neugestaltung der Genfer Abkommen durch Einberufung einer Reihe von

Expertenkommissionen vorbereitet und übergab – nach einer Verständigung zwischen der Niederländischen und der Schweizer Regierung über die Zuständigkeit der letzteren zur diplomatischen Betreuung der mit dem Roten Kreuz zusammenhängenden Abkommen, auch abgesehen vom Verwundeten- und Kriegsgefangenenabkommen, im Gegensatz zum Abkommen über Kriegsrecht im allgemeinen, für die herkömmlicherweise die Niederlande federführend sind, – dem Schweizer Bundesrat die seit 1929 vorbereiteten Materialien, der im Hinblick auf eine für den Anfang des Jahres 1940 geplante diplomatische Konferenz allen Regierungen folgende »documents préliminaires« zuleitete:

1. Revision de la Convention de Genève du 27 juillet 1929 pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne.
2. Revision de la Convention de la Haye du 18 octobre 1907 pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la convention de Genève.
3. Projet de convention pour l'adaptation à la guerre aérienne des principes de la convention de Genève.
4. Projet de convention pour la création de localités et de zones sanitaires en temps de guerre.
5. Projet de convention concernant la condition et la protection des civils de nationalité ennemie qui se trouvent sur le territoire d'un belligérant ou sur un territoire occupé par lui<sup>1)</sup>.

Die diplomatische Konferenz mußte infolge des Kriegsausbruchs vertagt werden. Über Teilprobleme der vor Kriegsausbruch geleisteten Revisionsarbeiten ist bereits in dieser Zeitschrift berichtet worden<sup>2)</sup>, neben der Veröffentlichung des von Åke Hammarskjöld im Auftrag des IKRK erstatteten Gutachtens zur Frage der Revision des Art. 30 des Verwundetenabkommens von 1929<sup>3)</sup>.

Noch vor Beendigung der Feindseligkeiten wandte sich das IKRK mit einer Denkschrift vom 5. Februar 1945 an die Regierungen und nationalen Rotkreuzverbände der ganzen Welt zur Vorbereitung einer Revision der unter den Auspizien des Roten Kreuzes geschlossenen Abkommen sowie des Abschlusses neuer humanitärer Abkommen mit der Aufforderung, durch Vorschläge und Materialien an dieser Arbeit mitzuwirken.

<sup>1)</sup> Max Huber: Völkerrechtliche Grundsätze, Aufgaben und Probleme des Roten Kreuzes, Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht, 1944, S. 27.

<sup>2)</sup> Mosler: Die Revision des Haager Abkommens über die Anwendung des Genfer Abkommens auf den Seekrieg, diese Zeitschrift, Bd. VIII, 1938, S. 282 ff.; Strebel: Die Änderung des Artikel 30 des Genfer Abkommens vom 27. Juli 1929, diese Zeitschrift, Bd. IX, 1939, S. 471 ff.

<sup>3)</sup> Hammarskjöld: Réforme éventuelle de l'article 30 de la Convention de Genève de 1929, diese Zeitschrift, Bd. VII, 1937, S. 265–294.

Nach Befragung, im Oktober 1945, der neutralen Mitglieder der gemischten ärztlichen Kommissionen, die während des Krieges über die Heimschaffung der kranken oder verwundeten Kriegsgefangenen zu befinden hatten, unterbreitete das IKRK seine Entwürfe einer »Vorbereitenden Konferenz der nationalen Rotkreuzgesellschaften zum Studium der Abkommen und verschiedener mit dem Roten Kreuz zusammenhängender Probleme«, die vom 26. Juli bis 3. August 1946 in Genf tagte und aus 141 Delegierten von 45 nationalen Rotkreuzgesellschaften bestand<sup>4)</sup>.

Diese Konferenz bildete drei Kommissionen, deren erste die Revision des Verwundetenabkommens sowie des X. Haager Abkommens und damit zusammenhängende Fragen, deren zweite die Revision des Kriegsgefangenenabkommens und den Entwurf eines neuen Abkommens über den Schutz der Zivilpersonen, deren dritte die besonderen Fragen des Roten Kreuzes zu bearbeiten hatte. Die Kommissionen formulierten keine neuen Entwürfe, sondern lediglich grundsätzliche Richtlinien und Meinungsäußerungen mit Begründung zu den zu lösenden Problemen.

Auf Grund der Arbeiten dieser Konferenz vervollständigte das IKRK seine Dokumentation und zog im März 1947 die Vertreter der weltlichen und geistlichen Einrichtungen zu Rate, die während des Krieges in Gemeinschaft mit dem IKRK den »Opfern des Krieges« geistlichen oder geistigen Beistand geleistet hatten. Eine aus Vertretern solcher Einrichtungen gebildete Kommission tagte in Genf am 3. und 4. März 1947<sup>5)</sup>.

Vom 14. bis 26. April 1947 traten in Genf 70 sachverständige Delegierte von fünfzehn Regierungen zusammen und arbeiteten auf Grund der Vorarbeiten des IKRK, der nationalen Rotkreuzgesellschaften und einzelner Regierungen revidierte Entwürfe der beiden Genfer und des X. Haager Abkommens und einen ersten Entwurf eines neuen Abkommens über den Schutz der Zivilpersonen im Kriege aus<sup>6)</sup>. Eine Anzahl Vertreter auf der Konferenz vom April 1947 nicht vertretener Regierungen führten vom

<sup>4)</sup> Rapport sur les travaux de la Conférence préliminaire des Sociétés nationales de la Croix-Rouge pour l'étude des Conventions et de divers problèmes ayant trait à la Croix-Rouge (Genève, 26 juillet – 3 août 1946), nachfolgend zitiert: »Conférence préliminaire 1946«.

<sup>5)</sup> Rapport sur les travaux de la Commission constituée pour étudier les dispositions conventionnelles relatives aux besoins religieux et intellectuels des prisonniers de guerre et des civils internés (Genève, 3 et 4 mars 1947), nachfolgend zitiert: »Institutions religieuses, 1947«, entsprechend der Zitierweise des »document no. 4: XII<sup>e</sup> Conférence Internationale de la Croix-Rouge (Stockholm, août 1948); Projets de conventions révisées ou nouvelles protégeant les victimes de la guerre (2<sup>me</sup> édition); Comité International de la Croix-Rouge, Genève, mai 1948«; letzteres nachfolgend zitiert: »Projets mai 1948«.

<sup>6)</sup> Rapport sur les travaux de la Conférence d'experts gouvernementaux pour l'étude des Conventions protégeant les victimes de la guerre (Genève, 14–26 avril 1947), nachfolgend zitiert: »Experts gouvernementaux 1947«.

9. bis 12. Juni 1947 weitere Beratungen mit Vertretern des IKRK. Die von der Vorbereitenden Konferenz von 1946 geschaffene »Kommission der nationalen Rotkreuzgesellschaften zum Studium der Konventionen« billigte in einer Sitzung vom 15. und 16. September 1947 die Entwürfe des IKRK in ihrer Gesamtheit und gab noch eine Anzahl Anregungen.

Auf Grund dieser Vorarbeiten teilte das IKRK sämtlichen nationalen Rotkreuzgesellschaften und den an den Genfer Abkommen beteiligten Regierungen seine endgültigen Entwürfe mit<sup>7)</sup> als Beratungsgrundlage für die vom 20. bis 30. August 1948 in Stockholm abgehaltene XVII. internationale Rotkreuzkonferenz. Die Stockholmer Konferenz übertrug die Beratung der vier Abkommensentwürfe einer juristischen Kommission, die an den Entwürfen, teilweise auf Vorschlag des IKRK, verschiedene Änderungen vornahm<sup>8)</sup>.

Das IKRK versah die in Stockholm verabschiedeten Texte mit Bemerkungen und Vorschlägen, die es den vom Schweizer Bundesrat zur diplomatischen Konferenz in Genf auf 21. April 1949 geladenen Regierungen unterbreitete<sup>9)</sup>. Das Ergebnis der diplomatischen Konferenz, die in Genf vom 21. April bis 12. August 1949 tagte, waren vier neue Abkommen<sup>10)</sup> sowie elf Entschlüsse<sup>11)</sup>.

Am 12. August 1949 wurden die vier Abkommen von folgenden 16 Staaten unterzeichnet: Chile, Columbien, Cuba, Dänemark, Ecuador, Gua-

<sup>7)</sup> Projets mai 1948, vgl. oben Anmerkung 5.

<sup>8)</sup> Comité International de la Croix-Rouge. Projets des Conventions ou nouvelles protégeant les victimes de la guerre. Textes approuvés et amendés par la XVII<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, Genève, octobre 1948. Nachfolgend zitiert: »Stockholm 1948«.

<sup>9)</sup> Projets de Conventions révisées ou nouvelles protégeant les victimes de la guerre. Remarques et propositions du Comité international de la Croix-Rouge. Document destiné aux Gouvernements invités par le Conseil fédéral suisse à la Conférence diplomatique de Genève (21 avril 1949). Genève, février 1949; im folgenden zitiert: »Remarques et propositions février 1949«.

<sup>10)</sup> I. Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, du 12 août 1949, Revue Internationale de la Croix-Rouge, No. 369, septembre 1949, S. 679-706;

II. Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, du 12 août 1949, a. a. O., S. 707-729, die für die Vertragsschließenden an Stelle des X. Haager Abkommens von 1907 trat (Art. 58);

III. Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, du 12 août 1949, a. a. O., No. 370, octobre 1949, S. 777-856;

IV. Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, a. a. O., No. 368, août 1949, S. 559-626.

<sup>11)</sup> Revue Internationale de la Croix-Rouge, No. 369, septembre 1949, S. 675-678. Deutsche Übersetzung der vier Abkommen und der elf Entschlüsse im schweizerischen »Bundesblatt«, 101. Jahrgang, No. 50, vom 15. 12. 1949, S. 1211-1396.

temala, Liechtenstein, Monaco, Nicaragua, Norwegen, Pakistan, Peru, Schweiz, Syrien, Türkei und Uruguay. Am 8. Dezember und in den folgenden Tagen bis Ende 1949 folgten die Unterschriften von 40 weiteren Staaten: Abessinien, Ägypten, Afghanistan, Albanien, Argentinien, Australien, Belgien, Bolivien, Brasilien, Bulgarien, Canada, Ceylon, (National-) China, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Heiliger Stuhl, Indien, Iran, Irland, Israel, Italien, Libanon, Luxemburg, Mexiko, Niederlande, Österreich, Paraguay, Philippinen, Polen, El Salvador, Schweden, Spanien, Tschechoslowakei, Ukraine, Ungarn, USA, USSR und Weißrußland<sup>11a)</sup>. Am Ende des Jahres 1949 hatten also insgesamt 56 Staaten die Abkommen unterzeichnet.

Die verschiedentlich erhobene Forderung, die zur Zuständigkeit des Roten Kreuzes gehörenden humanitären Normen des Kriegsrechts in e i n e m Abkommen zusammenzufassen<sup>11b)</sup>, sind also nicht durchgedrungen.

### B. Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Abkommen

Eine Reihe grundsätzlicher, das Kriegsgefangenen- wie das Verwundetenabkommen betreffender Fragen standen am Anfang aller Erörterungen und fanden in den Texten auch der übrigen Abkommen analoge Beantwortung, so besonders die Frage der Ausdehnung des Anwendungsbereichs, und zwar einmal auf bewaffnete Konflikte, die keine Kriege im Völkerrechtssinne sind, zum andern hinsichtlich des geschützten Personenkreises.

I. Die letzten zwei Jahrzehnte brachten eine Reihe bewaffneter Konflikte zwischen wie auch innerhalb von Staaten, die *keine Kriege im Völkerrechtssinne* waren oder nicht von allen Beteiligten als solche anerkannt wurden, so daß die nach den tatsächlichen Gegebenheiten dringend wünschenswerte Anwendung der kriegsrechtlichen Abkommen in Frage gestellt war.

1. Verhältnismäßig unproblematisch ist die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Abkommen auf bewaffnete Auseinandersetzungen, die den Charakter *internationaler Konflikte* haben, ohne von allen Beteiligten als Krieg im Rechtssinne anerkannt zu sein.

Die bisherigen Abkommenstexte hatten dieser Frage keine Beachtung geschenkt, sondern waren vom bestehenden Kriegszustand als selbstver-

<sup>11a)</sup> Nach Mitteilung des IKRK. Österreich und USA haben die ersten drei Abkommen am 12. 8., das vierte am 8. 12. 1949, Ceylon nur die drei ersten Abkommen unterzeichnet. Die Abkommen liegen bis 12. 2. 1950 zur Zeichnung offen.

<sup>11b)</sup> Jules Voncken, *La Révision des grandes conventions humanitaires* in: *Revue de Droit International (La Pradelle)*, Vol. XXI (1938), S. 361 f.; ders.: *Les possibilités d'humanisation de la guerre*, in: *La Protection de la population civile*, 2<sup>e</sup> anné 1939, S. 20.

ständlicher Voraussetzung ihrer Anwendbarkeit ausgegangen. Während das Verwundetenabkommen von 1929 in Art. 25 Abs. 1, das Kriegsgefangenenabkommen von 1929 in Art. 82 Abs. 1 bestimmten:

»Les dispositions de la présente Convention seront respectées par les Hautes Parties contractantes en toutes circonstances«,

in Abs. 2 beiläufig die Wendung »en temps de guerre« gebrauchten, im übrigen durch Begriffe wie »belligérant«, »neutre«, »champ de bataille« usw. das Bestehen eines Kriegszustandes im Rechtssinne voraussetzten, erklärte sich das Kriegsgefangenenabkommen in Art. 89 für die an die Haager Landkriegsordnung von 1899 bzw. 1907 gebundenen Mächte als ergänzenden Bestandteil dieser Haager Abkommen, die ihrerseits einen Kriegszustand im Rechtssinne in ihrem Titel und in den Eingangsworten des Art. 1 ihrer Anlage (»Les lois, les droits et des devoirs de la guerre...«) voraussetzen und damit zur Bedingung ihrer Anwendbarkeit machen.

Die Kommission von 1937 und ihr folgend die XVI. Rotkreuzkonferenz von 1938 hatten sich auf den Standpunkt gestellt, das Verwundetenabkommen müsse bei bewaffneten Konflikten zwischen Staaten auch *ohne Kriegserklärung* Anwendung finden und seine humanitären Grundsätze müßten unter allen Umständen beachtet werden, auch wenn das Abkommen selbst aus Rechtsgründen nicht anwendbar sei<sup>12)</sup>.

a) Der ersten Forderung scheint ausreichend Rechnung getragen durch die von der diplomatischen Konferenz 1949 in Art. 2 Abs. 1 aller vier Abkommen<sup>13)</sup> übereinstimmend aufgenommene Bestimmung

»En dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles.«

Wenn Absatz 2 fortfährt:

»La Convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire«,

so besagt dies nur, daß die Besetzung fremden Staatsgebiets auf alle Fälle als Konfliktfall im Sinne des Abs. 1 gelten und zur Anwendung der Abkommen führen soll, wobei zunächst die Frage offen bleibt, wer im Falle einer Besetzung zum geschützten Personenkreis gehört<sup>14)</sup>. Ein Redaktionsversehen dürfte darin liegen, daß für die Anwendbarkeit der Abkommen

<sup>12)</sup> Conférence préliminaire 1946, S. 17.

<sup>13)</sup> Vgl. oben Anm. 10.

<sup>14)</sup> Hierüber unten Seite 131 ff.

abgestellt ist auf Zugehörigkeit des besetzten Gebietes zum Staatsgebiet einer der vertragschließenden Parteien, während es, besonders bei widerstandsloser Besetzung, in erster Linie darauf ankommt, daß der O k k u p a n t als der aktive Teil zu den Vertragspartnern gehört, da es weitgehend in seiner Macht steht, die Anwendung der Abkommen auch durch den formell nicht daran gebundenen besetzten Staat durchzusetzen, soweit dieser überhaupt zur Anwendung oder Verletzung der Abkommen Gelegenheit haben sollte. Eine Verpflichtung dritter Staaten für den Fall der Besetzung des Gebietes eines Vertragspartners ist nach allgemeinen Völkerrechtsgrundsätzen unmöglich<sup>15)</sup>.

b) Daß die humanitären Grundsätze des Verwundetenabkommens wie der kriegsrechtlichen Abkommen überhaupt seit Jahrzehnten, teilweise seit Jahrhunderten geltendes gemeinsames Völkerrecht, also auch *unabhängig von der formalen Bindung* der an einem Krieg beteiligten Staaten an die einzelnen Abkommen verbindlich sind, ist allgemein anerkannt<sup>16)</sup> und es braucht in diesem Zusammenhang nur an die in ihrem Rechtsgehalt nicht zu unterschätzende von Martenssche Klausel in der Präambel des IV. Haager Abkommens von 1907 erinnert zu werden. Die Abkommen enthalten nunmehr folgende Bestimmung als Art. 2 Abs. 3:

»Si l'une des Puissances en conflit n'est pas partie à la présente Convention, les Puissances parties à celle-ci resteront néanmoins liées par elle dans leurs rapports réciproques. Elles seront liées en outre par la Convention envers ladite Puissance, si celle-ci en accepte et en applique les dispositions.«<sup>17)</sup>

Die mit der Revision des Kriegsgefangenenabkommens und der Ausarbeitung eines Abkommens zum Schutze der Zivilpersonen beauftragte zweite Kommission der vorbereitenden Konferenz vom 26. Juli bis 3. August 1946 untersuchte in diesem Zusammenhang bei Beratung des Kriegsgefangenenabkommens auf Antrag des britischen Roten Kreuzes besonders die Stellung der kriegsgefangenen Angehörigen eines Staates, der endgültig oder vorläufig aus einem Konflikt ausgeschieden ist, ohne daß ein Waffen-

<sup>15)</sup> Oppenheim-Lauterpacht: International Law, Vol. I, 7<sup>th</sup> ed. 1948, §§ 522, 522 a, S. 831 ff., 834.

<sup>16)</sup> Oppenheim-Lauterpacht: International Law, Vol. II, 5<sup>th</sup> ed. 1935, § 69 a, S. 195. Vgl. auch: Internationaler Militärgerichtshof Nürnberg, Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher, Amtlicher Wortlaut in deutscher Sprache, Bd. I, S. 284 f., 259.

<sup>17)</sup> Art. 25 des Verwundeten-, Art. 82 des Kriegsgefangenenabkommens von 1929 lauteten:

»Les dispositions de la présente Convention seront respectées par les Hautes Parties Contractantes en toutes circonstances.

Au cas où, en temps de guerre, un belligérant ne serait pas partie à la Convention, ses dispositions demeureront néanmoins obligatoires entre tous les belligérants qui y participent.«

stillstand oder ein Friedensvertrag darüber Bestimmung getroffen hätte. Es ergab sich besonders nach dem 8. Mai 1945 für die deutschen Kriegsgefangenen die Lage, daß sie keiner Kontrolle durch neutrale Delegierte mehr teilhaftig wurden, sei es daß der Gewahrsamstaat sie nach theoretischer Freilassung weiterhin als Zivilarbeiter festhielt, oder als "Surrendered Enemy Personnel", also nicht oder nicht mehr als Kriegsgefangene betrachtete und behandelte.

Angesichts dieser Mängel stellte sich die zweite Kommission von 1946 auf den Standpunkt, daß die künftigen Abkommensbestimmungen den Grundsatz klarstellen müßten, daß eine »bedingungslose Kapitulation« keinesfalls einen Verzicht auf die Anwendung der Genfer und Haager Abkommen bedeute<sup>18)</sup>. Offenbar hat die Kommission diesen Grundsatz, dessen Bedeutung weit über das Kriegsgefangenenabkommen hinausgeht und sich auch auf das IV. Haager Abkommen von 1907 über die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges erstreckt, als Bestandteil des ohnehin geltenden gemeinen Völkerrechts angesehen, wie sich aus der Martensschen Klausel des IV. Haager Abkommens, das für dessen Vertragspartner durch das Kriegsgefangenenabkommen lediglich ergänzt wird, leicht ableiten ließe, sofern man nicht Art. 82 Abs. 1 des Kriegsgefangenen- und Art. 25 Abs. 1 des Verwundetenabkommens von 1929 (»respectées... en toutes circonstances...«) als Manifestation dieses Grundsatzes deutet.

Es war das Bestreben beider Kommissionen der vorbereitenden Konferenz von 1946, den geschützten Personen sozusagen subjektive Schutzrechte einzuräumen, auf die sie selbst in keiner Form verzichten können<sup>19)</sup> und deren Bestand auch unabhängig sein sollte vom Verhalten ihres eigenen Staates<sup>20)</sup>, insbesondere hinsichtlich der Beendigung der Feindseligkeiten. Das grundsätzliche Repressalienverbot, das nunmehr auch in das Verwundetenabkommen (Art. 46) ausdrücklich aufgenommen wurde, steht damit in logischem Zusammenhang.

Völkerrechtsdogmatisch ist dieses Bestreben insofern interessant, als nach bisherigen Vorstellungen durch zwischenstaatliche Abkommen grundsätzlich, von gewissen Ausnahmen abgesehen, nur die beteiligten Staaten, nicht

<sup>18)</sup> Conférence préliminaire 1946, S. 74.

<sup>19)</sup> So auch Art. 7 des I., II. und III., bzw. Art. 8 des IV. Genfer Abkommens von 1949.

<sup>20)</sup> »... le vœu unanime de la Commission a été de conférer aux droits reconnus par les Conventions aux prisonniers de guerre un caractère personnel et intangible permettant à ceux-ci de les invoquer indépendamment de l'attitude de leur Etat.« Conférence préliminaire 1946, S. 74. Dem entspricht die allen vier Abkommen gemeinsame Bestimmung, daß keine Sonderabmachung der Vertragsstaaten der Rechtsstellung der durch die Abkommen geschützten Personen Abbruch tun kann (Art. 6 Abs. 1 Satz 2 des I., II. und III., Art. 7 Abs. 1 Satz 2 des IV. Abkommens).



dagegen die geschützten Personen subjektive Rechte erwerben konnten. Dem Bestreben zur Schaffung von Individualrechten entspricht auf der andern Seite, daß unter gewissen Voraussetzungen Einzelpersonen für ihre Verstöße gegen das Kriegsrecht durch den Staat, gegen den oder dessen Angehörige die Verletzung sich richtete, unmittelbar strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können. Weiterhin, daß staatlicher Befehl mehr und mehr seine von eigener Verantwortlichkeit der handelnden Einzelpersonen befreiende Wirkung verliert, daß also in zunehmendem Grade das Individuum zum Mittelpunkt, nicht nur zum Objekt, sondern zum Subjekt der in den Vereinbarungen niedergelegten Rechte und Pflichten gemacht wird<sup>21)</sup>.

2. Bedeutend schwieriger mit völkerrechtlichen Grundsätzen in Einklang zu bringen ist der vom IKRK der vorbereitenden Konferenz von 1946 gemachte Vorschlag, den Grundsätzen der Genfer Abkommen, besonders des Verwundetenabkommens, auf der Grundlage der Gegenseitigkeit auch für *Bürgerkriege* im Inneren eines Staates im Wege beiderseitiger Übereinkunft zur Verbindlichkeit und Anwendung zu verhelfen. Die vorbereitende Konferenz schlug folgende Bestimmung vor:

»En cas de conflit armé à l'intérieur d'un Etat, la Convention sera également appliquée par chacune des parties adverses, à moins que l'une d'elles déclare expressément s'y réfuser.«<sup>22)</sup>

Von vornherein zeigte sich die Schwierigkeit, eine künftig entstehende Bürgerkriegspartei durch ein zwischenstaatliches Abkommen zu verpflichten, sofern man nicht davon ausgeht, daß durch zwischenstaatliche Abkommen Rechte und Pflichten auch unmittelbar für Einzelpersonen, wenigstens soweit sie Staatsangehörige der Vertragsschließenden sind oder sich in deren Herrschaftsbereich befinden, entstehen können. Nach dem Wortlaut sämtlicher Entwürfe und der endgültigen Abkommenstexte sollen aber nicht die am Bürgerkrieg beteiligten Einzelpersonen, sondern die Parteien des Bürgerkriegs kollektiv zur Einhaltung der Abkommen verpflichtet und entsprechend berechtigt sein, so daß die revoltierende Partei insoweit als »vorläufiges Völkerrechtssubjekt« behandelt würde, welchen Ausdruck Verdroß<sup>23)</sup> allerdings nur für eine als kriegführende Partei anerkannte Organisation verwendet. Eine lediglich einseitige Verpflichtung der Regierungen in ihrem Verhalten gegenüber künftigen Revolutionsparteien würde

<sup>21)</sup> Dazu grundsätzlich: Guggenheim: Der völkerrechtliche Schutz der Menschenrechte, Die Friedenswarte 1949, Heft 4/5, S. 177-190; Lauterpacht: The international protection of human rights, Recueil des Cours, Bd. 70, S. 5 ff.; Partsch, K. J.: Internationale Menschenrechte, Archiv des öffentl. Rechts, Bd. 74 (1948), S. 158-190; ders.: Die Einzelperson im Völkerrecht, Die Friedens-Warte 1949, Heft 6, S. 249-256.

<sup>22)</sup> Conférence préliminaire 1946, S. 17.    <sup>23)</sup> Völkerrecht, 1937, S. 61.

unvereinbar sein mit dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, von dem kriegsrechtliche Abmachungen nicht absehen können.

Die vorbereitende Konferenz scheint jedenfalls kein volles Zutrauen zur praktischen Wirksamkeit einer solchen Verpflichtung einer künftig auf dem Staatsgebiet eines vertragschließenden Staates sich bildenden Revolutionspartei gehabt zu haben, da sie den Fall einer Verweigerung der Anwendung des Abkommens durch eine Bürgerkriegspartei ausdrücklich ins Auge faßte, wenn sie auch damit rechnete, daß mit Rücksicht auf die öffentliche Meinung eine Bürgerkriegspartei sich kaum zur Abgabe einer solchen Erklärung entschließen werde, folglich an das Abkommen gebunden bliebe<sup>24</sup>).

Der Entwurf der Regierungsexperten von 1947 behandelt als Normadressaten nur die vertragschließenden Staaten, die zur Anwendung des Verwundeten- wie auch des Kriegsgefangenenabkommens im Bürgerkrieg nur unter der Bedingung verpflichtet sein sollen, daß auch die revoltierende Bürgerkriegspartei sich tatsächlich an die Grundsätze der Abkommen hält, also unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit:

»En cas de guerre civile sur toute ou partie du territoire métropolitain ou colonial d'une partie contractante, les principes de la Convention seront également appliqués par la partie contractante, sous la condition que la partie adverse s'y conforme également«<sup>25</sup>).

Von der Statuierung einer Verpflichtung für die Revolutionspartei wird hier abgesehen.

Auf den gegenteiligen Standpunkt stellte sich die XVII. Rotkreuzkonferenz in Stockholm 1948, die grundsätzlich jeder der an einem Bürgerkrieg beteiligten Parteien die Einhaltung der Abkommen zur Pflicht machen und die Gegenseitigkeitsklausel nur in das Kriegsgefangenen-<sup>26</sup>), nicht dagegen in das Verwundetenabkommen aufnehmen wollte. Für letzteres wurde in Stockholm folgende Fassung entworfen (Art. 2 Abs. 4):

»Dans tous les cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international<sup>27</sup> qui surgiraient sur le territoire d'une ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, chacun des adversaires sera tenu d'appliquer les dispositions de la présente Convention<sup>28</sup>). L'application, dans ces circonstances, de la Conven-

<sup>24</sup>) Conférence préliminaire 1946, S. 17.

<sup>25</sup>) Experts gouvernementaux 1947, S. 8 und 105.

<sup>26</sup>) Die Gegenseitigkeitsklausel fehlt in beiden Abkommen in den Vorschlägen des IKRK vom Mai 1948 (Projets mai 1948, S. 6 und 51), die der Formulierung der Stockholmer Konferenz zugrunde liegen.

<sup>27</sup>) Die im Entwurf des IKRK vom Mai 1948 folgenden Worte: »notamment dans les cas de guerres civiles, conflits coloniaux, guerres de religion« wurden in Stockholm gestrichen.

<sup>28</sup>) Stockholmer Entwurf des Kriegsgefangenenabkommens Art. 2 Abs. 4: »... chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer les dispositions de la présente Convention, sous réserve que la partie adverse s'y conforme également.« Stockholm 1948, S. 51 f.

tion ne dépendra en aucune manière du statut juridique des Parties au conflit et n'aura pas d'effet sur ce statut.«<sup>29)</sup>)

Auffallend ist dabei die vorsichtige Ausdrucksweise »sera tenu d'appliquer« (statt »appliquera«), die erkennen läßt, daß man mit einer formellen rechtlichen Verpflichtung besonders der revoltierenden Bürgerkriegspartei durch das Abkommen selbst nicht zu rechnen wagte. Andererseits beruht die darin enthaltene unmittelbare, von besonderer Übereinkunft unabhängige, wenn auch abgeschwächt ausgedrückte Verpflichtung auf der Erfahrung, daß jede Bürgerkriegspartei, die ernsthaft und mit Erfolgsaussicht bietenden Mitteln die Staatsgewalt anstrebt, Anlehnung an oder mindestens gute Beziehungen zu fremden Staaten braucht und sucht und um so eher mit internationaler Anerkennung – zunächst als kriegführende Partei, nach Erringung der Macht als Trägerin der Staatsgewalt – rechnen darf, als sie sich bei ihrem Machtkampf an die international anerkannten Regeln hält und deren Einhaltung in ihrem Machtbereich durchzusetzen vermag, daß sie sich also, wenn auch zunächst nur sehr relativ, als Ordnungsfaktor bewährt, von dem auch nach Erringung der Staatsgewalt die Einhaltung völkerrechtlicher Regeln und internationaler Gepflogenheiten erwartet werden kann. Da die Geltung des Völkerrechts selbst auf ähnlichen soziologischen Voraussetzungen beruht, liegt es nicht ganz abseits, in völkerrechtliche Kollektivabkommen Normen aufzunehmen, deren Adressaten Machtfaktoren sind, die erst künftig Repräsentanten von Trägern völkerrechtlicher Rechte und Verpflichtungen werden wollen, ohne daß es einer Transformation dieser Normen in innerstaatliches Recht bedürfte.

Betrachtet man als Inhalt der von den Vertragsstaaten eingegangenen Verpflichtung, ihren eigenen Staatsangehörigen die Beachtung der Genfer Abkommen für den Fall eines Bürgerkrieges zur Pflicht zu machen, so tritt die Problematik einer Regelung des *bellum iniustum* in noch viel schärferer Form als auf völkerrechtlicher Ebene in Erscheinung, da fast alle Strafrechtsordnungen den gewaltsamen Angriff auf die bestehende Regierungsform und die Beteiligung daran bereits mit ihren jeweils schwersten Strafen bedrohen.

Jeder Versuch einer rechtlichen Normierung, also Begrenzung dessen, was im Bürgerkrieg verboten ist, würde zwangsläufig dazu führen, andere Mittel für wenigstens relativ erlaubt zu erklären, den Bürgerkrieg also nicht nur in seinem machtmäßigen Ergebnis sondern bereits als Vorgang in die Ebene des Rechts zu rücken, einer gewaltsamen Umsturzbewegung also, vielleicht unter bestimmten Voraussetzungen, eine gewisse Legalität zu ver-

<sup>29)</sup> Stockholm 1948, S. 10.

leihen und dafür Rechtsformen bereitzustellen. Die innerstaatliche Rechtsordnung kann, um des Bestandes des Staates willen, viel schwerer Bürgerkriege als unvermeidbare Erscheinungen des staatlichen Lebens in ihre Normierungen einbeziehen, als dies dem Völkerrecht in bezug auf Kriege möglich ist.<sup>30)</sup> Immerhin ist eine scharfe Differenzierung zwischen bloßer Beteiligung am gewaltsamen Sturz der Regierung und humanitätswidrigen Handlungen in einem Bürgerkrieg sowohl im Rahmen der Straftatbestände und -drohungen als in der Praxis der Amnestien, die im Anschluß an innerpolitische Umwälzungen in der Regel eine erhebliche Rolle spielen, auch mit den Erfordernissen einer innerstaatlichen Rechtsordnung vereinbar.

Es ist also durchaus denkbar, daß sich in eigenartigem Zusammenwirken von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht bestimmte Regeln für die Bürgerkriegsführung durchsetzen und den Charakter von Rechtsregeln annehmen. Einer solchen Entwicklung wird um so größere Aufmerksamkeit zuzuwenden sein, je mehr die zwischenstaatlichen Ordnungen erschütternden gewaltsamen Auseinandersetzungen den Charakter von Weltanschauungskämpfen annehmen, also auch die innerstaatlichen Ordnungen bedrohen, und je mehr sich weltstaatliche Tendenzen im Zusammenleben der Völker anbahnen. Die Schwierigkeit, gewaltsame Auseinandersetzungen innerhalb eines Staatswesens in rechtliche Regeln zu bannen und die Einhaltung solcher Regeln zu sichern, mag den Weltstaatstendenzen gegenüber zur Vorsicht mahnen.

In Anbetracht der Schwierigkeiten, denen eine uneingeschränkte Anwendung sämtlicher Bestimmungen der Abkommen im Bürgerkrieg begegnen müßte, faßte die diplomatische Konferenz von 1949 die Grundsätze, die auch im Bürgerkrieg auf alle Fälle Geltung haben sollten, in einer Formulierung zusammen, die als Artikel 3 in allen vier Abkommen wiederkehrt:

»En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes:

1. Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour tout autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.

A cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus:

<sup>30)</sup> Zur theoretischen Grundlegung des Kriegsrechts vgl. Kunz: Kriegsrecht und Neutralitätsrecht 1935, S. 15 ff.

<sup>9</sup> Z. ausl. öff. R. u. VR., Bd. XIII.

- a) les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices;
- b) les prises d'otages;
- c) les atteintes à la dignité des personnes notamment les traitements humiliants et dégradants;
- d) les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés.

2. Les blessés et les malades<sup>31)</sup> seront recueillis et soignés.

Un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit.

Les Parties au conflit s'efforceront d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accord spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention.

L'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit.«<sup>32)</sup>

Bemerkenswert ist bei dieser endgültigen Fassung einmal, daß die Bedingung der Gegenseitigkeit nunmehr auch beim Kriegsgefangenenabkommen fallen gelassen wurde, obwohl ihr praktisches Wirksamwerden dadurch kaum wird hintangehalten werden können. Bemerkenswert ist ferner, daß die vertragschließenden Staaten damit Verpflichtungen in ihrem Verhalten gegenüber ihren eigenen Staatsangehörigen übernehmen, und zwar gerade für den Fall, daß diese den Versuch machen, die staatliche Ordnung gewaltsam umzustürzen. Wie weit dies eine Beschränkung der Strafgewalt des Staates bedeutet, kann hier im einzelnen nicht untersucht werden, doch haben die Bestimmungen in erster Linie verfahrensmäßigen Charakter, schließen also die Androhung, Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe im ordentlichen Verfahren nicht aus. Daß die Regelung auf Aktionen kleinerer Terrorgruppen keine Anwendung findet, ergibt sich schon aus den Begriffen »conflit armé«, »Parties au conflit« und »les membres des forces armées«, die eine gewisse Ebenbürtigkeit der im Bürgerkrieg einander gegenüber tretenden Kräfte voraussetzen. Mit dem Schlußabsatz soll versucht werden, die Anwendbarkeit der Regelung von der Frage der Anerkennung der Streitparteien als kriegführende Parteien nach Möglichkeit unabhängig zu machen<sup>33)</sup>.

<sup>31)</sup> Das II. Abkommen lautet hier: »2. Les blessés, les malades et les naufragés...«

<sup>32)</sup> Revue Internationale de la Croix-Rouge, No. 368, Août 1949, S. 560 f., No. 369, Septembre 1949, S. 679, 707 f.

<sup>33)</sup> Im Zusammenhang damit steht die EntschlieÙung 10 der diplomatischen Konferenz von 1949:

II. Die zweite Ausdehnung des Anwendungsbereichs bezieht sich auf den Kreis der durch die Abkommen *geschützten Personen*.

Hierher gehört die Einbeziehung der Zivilpersonen, zivilen Sanitätseinrichtungen usw., die durch die Anwendung moderner Kampfmittel weitgehend in Mitleidenschaft gezogen werden.

Wegen der doch sehr verschiedenartigen Gegebenheiten wurde die vom IKRK anfangs mit in Erwägung gezogene<sup>34)</sup> vollständige oder teilweise Ausdehnung der Kriegsgefangenen- und Verwundetenabkommen auf Zivilpersonen fallen gelassen und statt dessen ein besonderes Abkommen zum Schutze der Zivilpersonen im Kriege ausgearbeitet. Dieses IV. Genfer Abkommen soll in einem späteren Bericht behandelt werden.

Hinsichtlich des geschützten Personenkreises hatte das Kriegsgefangenenabkommen von 1929 in Art. 1 auf die drei ersten Artikel der Haager Landkriegsordnung verwiesen<sup>35)</sup>, das Verwundetenabkommen von 1929 sich in Art. 1 mit der Umschreibung begnügt:

»Les militaires et les autres personnes officiellement attachées aux armées qui seront blessés ou malades...«

Das Verwundetenabkommen sowie das II. Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der Seestreitkräfte von 1949 bringen nunmehr in Art. 13, das neue Kriegsgefangenenabkommen in Art. 4, eigene umfassende Umschreibungen des geschützten Personenkreises:

»La présente Convention s'appliquera aux blessés et malades appartenant aux catégories suivantes<sup>36)</sup>

1. les membres des forces armées d'une Partie au conflit de même que les membres des milices et des corps de volontaires faisant partie de ces forces armées;
2. les membres des autres milices et les membres des autres corps de volontaires, y compris ceux des mouvements de résistance organisés, appartenant à une Partie au conflit et agissant en dehors ou à l'intérieur de leur propre territoire, même si ce territoire est occupé, pourvu que ces milices ou corps de

»La Conférence estime que les conditions de la reconnaissance d'une Partie à un conflit comme belligérant par les Puissances demeurant hors de ce conflit, sont régies par le droit international public et ne sont pas modifiées par les Conventions de Genève.«

<sup>34)</sup> Conférence préliminaire 1946, S. 19 f.

<sup>35)</sup> Die Kriegsgefangenen des See- und Luftkriegs wurden in Art. 1 Ziff. 2, das sog. Heeresgefolge in Art. 81 des Kriegsgefangenenabkommens von 1929 besonders erwähnt.

<sup>36)</sup> Dieser erste Satz lautet in Art. 13 des II. Genfer Abkommens:

»La présente Conventions s'appliquera aux naufragés, blessés et malades en mer appartenant aux catégories suivantes: ...«,

in Art. 4 des III. Genfer Abkommens über die Behandlung der Kriegsgefangenen:

»A. Sont prisonniers de guerre, au sens de la présente Convention, les personnes qui, appartenant à l'une des catégories suivantes, sont tombées au pouvoir de l'ennemi: ...«

volontaires, y compris ces mouvements de résistance organisés, remplissent les conditions suivantes:

- a) d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés;
  - b) d'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance;
  - c) de porter ouvertement les armes;
  - d) de se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre;
3. les membres des forces armées régulières qui se réclament d'un gouvernement ou d'une autorité non reconnus par la Puissance détentrice;
  4. les personnes qui suivent les forces armées sans en faire directement partie, telles que membres civils d'équipages d'avions militaires, correspondants de guerre, fournisseurs, membres d'unités de travail ou de services chargés du bien-être des militaires, à condition qu'elles en aient reçu l'autorisation des forces armées qu'elles accompagnent;
  5. les membres des équipages, y compris les commandants, pilotes et apprentis, de la marine marchande et les équipages de l'aviation civile des Parties au conflit, qui ne bénéficient pas d'un traitement plus favorable en vertu d'autres dispositions du droit international;
  6. la population d'un territoire non occupé qui, à l'approche de l'ennemi, prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion sans avoir eu le temps de se constituer en forces armées régulières, si elle porte ouvertement les armes et si elle respecte les lois et coutumes de la guerre.»

Diese Bestimmung enthält gegenüber dem Art. 1 der Anlage zum IV. Haager Abkommen von 1907 grundlegende Neuerungen und bedeutet einen schwerwiegenden Eingriff in die Grundlagen des gesamten Kriegrechts.

1. Ziff. 1 im Zusammenhang mit den Worten »les membres des autres corps de volontaires« in Ziff. 2 bringt eine Unterscheidung verschiedener Arten von Milizen und Freiwilligenverbänden je nach dem, ob sie Teile der Streitkräfte einer kriegführenden Partei sind, also deren direktem Befehl unterstehen, oder nicht, und trägt der Tatsache Rechnung, daß im Rahmen einer Streitmacht vielfach Kampfverbände auftreten, die außerhalb der eigentlichen Wehrmachtorganisation des betreffenden Landes stehen. Sie sollen ohne weiteres den Schutz der Abkommen genießen, unabhängig davon, ob sie in jedem Einzelfall die bekannten vier Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 1, insbesondere Ziff. 4, der Landkriegsordnung erfüllen, die in Art. 13 (bzw. Art. 4) Ziff. 2 der neuen Abkommen wörtlich übernommen sind.

2. Die schwerwiegendste Neuerung bringt Ziff. 2, die den durch Erfüllung jener vier Voraussetzungen bedingten Schutz ausdehnt auf *organisierte Widerstandsbewegungen*, die einer kriegführenden Partei angehören, und zwar selbst dann, wenn sie in ihrem eigenen, wenn auch von der Gegen-

seite besetzten Gebiet handeln. Dies ist ein Versuch, die im modernen Krieg bei raschem Vorstoß schneller Verbände oder bei längerer, nicht ganz zu reichender Besetzung großer Gebiete vielfach auftretenden Widerstandsgruppen, »Partisanen«, Banden aller Schattierungen in den Schutz der Abkommen einzubeziehen.

a) Zunächst kann fraglich sein, worin die *Zugehörigkeit* der Widerstandsbewegungen zu einer kriegführenden Partei besteht. Die Staatsangehörigkeit der Mitglieder kann dabei höchstens im negativen Sinn eine ausschlaggebende Rolle spielen insofern, als Staatsangehörige der Besatzungsmacht keinesfalls den Schutz der Abkommen beanspruchen können, so wenig, wie wenn sie sich der feindlichen Streitmacht anschließen. Ebenso wenig kann als ausreichende »Zugehörigkeit« zu einer kriegführenden Partei angesehen werden, daß die Widerstandsbewegung die Gegenpartei bekämpft. Vielmehr muß sie aus einem Verhalten der kriegführenden Partei, der sie zugehören will, ihre Legitimation ableiten können, sei es auch nur, daß sie mit ihr in Nachrichtenverbindung steht oder durch Weisungen, Informationen, Nachschub oder auf andere Weise seitens der kriegführenden Partei unterstützt und damit anerkannt wird. Aber gleichviel, was man als entscheidendes Merkmal dieser Zugehörigkeit betrachtet, stets wird schon dieser Punkt Anlaß zu vielen Zweifelsfragen und Unklarheiten geben. Immerhin hat die Praxis des 2. Weltkrieges, nicht zuletzt auch von deutscher Seite, schon weitgehend den in Ziff. 2 niedergelegten Prinzipien Rechnung getragen.

b) Der heikelste Punkt scheint zu sein der Schutz von Widerstandsbewegungen *im besetzten Gebiet*.

Die Artikel 42–56 der Landkriegsordnung sind aufgebaut auf dem Prinzip einer relativen Befriedung des besetzten Gebiets. Die Besatzungsmacht soll die öffentliche Ordnung und das öffentliche Leben wiederherstellen und aufrechterhalten, und zwar grundsätzlich unter Beachtung der Landesgesetze, was eine gewisse Bewegungsfreiheit der Bevölkerung zur Voraussetzung hat. Diese Bewegungsfreiheit setzt wiederum voraus, daß sich die Bevölkerung aller Gewaltakte und sonstiger Feindseligkeiten gegen die Besatzungsmacht enthält. Es besteht sozusagen eine stillschweigende Übereinkunft zwischen der Bevölkerung und der Besatzungsmacht, innerhalb des besetzten Gebiets den Kampf als beendet anzusehen. Wenn sich nun – zwangsläufig unter Mißbrauch der der Bevölkerung auf dieser Grundlage eingeräumten Bewegungsfreiheit – im besetzten Gebiet eine Widerstandsbewegung organisiert und plötzlich Gewaltakte verübt, also ihre Eigenschaft als friedliche und als solche geschützte Zivilbevölkerung ablegt, so ist ein solches Verhalten nach herkömmlichen Begriffen Kriegsrebellion<sup>37)</sup>

<sup>37)</sup> Vgl. Kunz: Kriegsrecht und Neutralitätsrecht, 1935, S. 96.



und bedroht die klare Unterscheidung zwischen kämpfender Truppe und Zivilbevölkerung, also eine der Grundlagen des gesamten Kriegsrechts, und es ist eine bedenkliche Ermunterung zur Gefährdung dieser Grundlage, wenn den Angehörigen auf solche Weise zustandgekommener Widerstandsbewegungen im besetzten Gebiet vorbehaltlos der Schutz der Genfer Abkommen zuerkannt wird. Eine Besatzungsmacht muß grundsätzlich das Recht haben und wird es jederzeit für sich in Anspruch nehmen, solche Widerstandsbewegungen nicht nur mit allen militärischen Mitteln niederzukämpfen, ohne auf die Gefährdung der friedlichen Teile der Bevölkerung dabei Rücksicht nehmen zu können, sondern außerdem alle Angehörigen dieser Widerstandsbewegung entsprechend den in der Regel am ersten Tag der Besetzung verkündeten Strafbestimmungen abzuurteilen, ohne dabei auf Anwendung der Todesstrafe verzichten zu können, und wird darüber hinaus so lange zu schwerwiegenden Eingriffen in die Bewegungsfreiheit der Bevölkerung gezwungen sein, die das normale Spiel des Art. 43 der Landkriegsordnung verhindern, bis sie mit weiteren Überfällen aus der Zivilbevölkerung hervortretender Kampfverbände nicht mehr zu rechnen braucht. In aller Regel gefährden solche Zwangsmaßnahmen die durch den Krieg und die Abschneidung des besetzten Gebiets vom normalen Handelsverkehr ohnehin beeinträchtigte Versorgung der Bevölkerung mit lebenswichtigen Gütern, behindern insbesondere die Produktion, und da die besetzende Kriegspartei möglicherweise nicht in der Lage ist, entsprechend dem Ausfall an Produktion im besetzten Gebiet sofort in ausreichendem Maße gemäß ihrer Verpflichtung aus Art. 55 des IV. Genfer Abkommens zum Schutze der Zivilpersonen im Kriege lebenswichtige Güter heranzuschaffen, ja möglicherweise an dieses Abkommen formalrechtlich gar nicht gebunden ist, sind Hungersnot und Seuchen adäquate Folgen der von Teilen der Zivilbevölkerung durch Organisation einer Widerstandsbewegung zwecks Gewaltanwendung gegen die Besatzungsmacht unternommenen Verletzung des Kriegsrechts. Die hohen sittlichen Impulse, die in solchen spontanen Beteiligungen der Zivilbevölkerung am Kampf möglicherweise in Erscheinung treten, sind in den Beratungen seit der Brüsseler Konferenz von 1874 ausführlich zur Sprache gekommen. Ihr Schutz ist mit den naturgegebenen Grundlagen des Kriegsrechts noch zur Not vereinbar im Rahmen des Art. 2 der Haager Landkriegsordnung, wenn also die kämpfende Zivilbevölkerung dem heranrückenden Feind sogleich offen entgegentritt<sup>88)</sup>. Dies aber ist nach der wohl begründeten Auffassung der überwiegenden Mehrheiten der Brüsseler und Haager Friedenskonferenzen von 1874, 1899 und 1907 die letzte schutzwürdige Gelegenheit zur Betätigung solcher Impulse.

<sup>88)</sup> Ziffer 6 der neuen Bestimmung.

Jede Besatzungsmacht wird sich von Anfang an um die Befriedung des besetzten Gebiets bemühen und um das Vertrauen seiner Bevölkerung werben, um ihr die entsprechenden Freiheiten einräumen zu können, und es hieße, dieses rein kriegsbedingte und der Einschränkung der zerstörenden Wirkungen des Krieges dienende Vertrauensverhältnis untergraben und politisch kompromittieren, wollte man durch völkerrechtlichen Schutz gewaltsamen Widerstandes gegen die Besatzungsmacht diesen Widerstand gewissermaßen zur vaterländischen Pflicht machen, anstatt ihn als schlechthin unsachgemäß und mit den Notwendigkeiten des Krieges unvereinbar auch völkerrechtlich zu verwerfen. Können doch die Aktionen von Widerstandsbewegungen im besetzten Gebiet in der Regel nur durch das Überraschungsmoment, das sie der unvermuteten Ablegung ihrer Eigenschaft als friedlicher Zivilbevölkerung, also einer Verletzung des Kriegsrechts verdanken, zu vorübergehenden Teilerfolgen gelangen, ohne die Effektivität der Besetzung oder gar den Ausgang des Krieges ernsthaft beeinflussen zu können. Die in Art. 47 des I., Art. 48 des II., Art. 127 des III. Genfer Abkommens von 1949 zur Vertragspflicht gemachte Verbreitung der Texte der Abkommen bei den Bevölkerungen der Vertragsstaaten kann, bei der scheinbaren Gleichordnung der Widerstandskämpfer mit regulären Streitmachtangehörigen, leicht zu dem verhängnisvollen Irrtum führen, daß die Organisation von Widerstandsbewegungen im besetzten Gebiet ein durchaus rechtmäßiges und völkerrechtlich geschütztes Vorgehen darstelle, das, abgesehen von den Gefahren der Kampfhandlungen selbst, schlimmstenfalls dazu führen könne, bis zur Beendigung des Krieges in Kriegsgefangenschaft zu geraten, ohne die Beteiligten ernsthafteren Sanktionen auszusetzen und ohne die übrige Bevölkerung des besetzten Gebietes zu gefährden, also zu einer Verkennerung des unabänderlichen und völkerrechtlich sanktionierten Wesens der *occupatio bellica* und der daraus folgenden Befugnisse der Besatzungsmacht, während in Wirklichkeit der Widerstandskämpfer nicht besser, ja eher schlechter geschützt ist als der Spion, da ihm keine dem Art. 31 der Landkriegsordnung entsprechende Bestimmung zur Seite steht, mag er auch organisiert, gekennzeichnet und offen bewaffnet auftreten und sich in seinen Kampfhandlungen an die Gesetze und Gebräuche des Krieges halten, denn Gewaltakte seitens der Bevölkerung eines besetzten Gebiets sind und bleiben ihrem Wesen nach Verstöße gegen die Grundregeln des Kriegsrechts.

In dem vom amerikanischen Department of State herausgegebenen "Digest of International Law" von Green Haywood H a c k w o r t h heißt es in Band VI (1943), Seite 309:

Paragraph 349 of the Rules of Land Warfare of the war Department of the United States defines war rebels as:

persons within territory under hostile military occupation who rise in arms against the occupying forces, or against the authorities established by the same. If captured they may be punished with death, whether or not they rise singly or in small or large bands, whether or not they have been called upon to do so by their own expelled government, and, in event of conspiracy to rebel, whether or not such conspiracy shall have matured by overt act of hostility.

Basic Field Manual (FM 27-10, 1940) 87.

“Right to enforce obedience. – The occupant can demand and enforce from the inhabitants of occupied territory such obedience as may be necessary for the security of his forces, for the maintenance of law and order, and the proper administration of the country.” Ibid. 78 . . .

“Uprising in occupied territory. – If the people of a country, or any portion thereof, already occupied by an army, rise against it, they are violators of the laws of war, and are not entitled to their protection.” Basic Field Manual: Rules of Land Warfare (FM 27-10, 1940) 5.

Ein Schutz der Widerstandskämpfer entsprechend dem regulärer Streitmachtangehöriger hätte zur Voraussetzung, daß der besetzenden Gewalt, sei es mangels Effektivität, sei es wegen Nichteinhaltung der Grundregeln des Kriegsrechts, sei es wegen politischer Beendigung des Krieges oder aus anderen Gründen, sei es in bezug auf das gesamte besetzte Gebiet, sei es in bezug auf eine bestimmte nicht effektiv besetzte Region, die Legitimation zur Ausübung der Besatzungsbefugnisse seitens der Staatengemeinschaft abgesprochen wird.

Im Endstadium des 2. Weltkrieges sind in den von Deutschland besetzten Gebieten Widerstandsgruppen in um so größerem Umfang aufgetreten, je weniger Streitkräfte die deutsche Besatzungsmacht zur Sicherung der Gebiete verwenden konnte, je mehr sich das Nationalbewußtsein der überannten Völker wieder aufrichtete und je deutlicher sich der Mißerfolg der deutschen Kriegführung abzeichnete. Zum Teil handelte es sich auch um Streitkräfte von Staaten, die bereits kapituliert hatten oder von Deutschland nicht mehr als bestehend anerkannt wurden, beispielsweise um französische Streitkräfte in Afrika nach der Kapitulation des Mutterlandes; diese Fälle, auf die sich Ziff. 3 des Art. 13 bzw. 4 der neuen Abkommen bezieht, seien zunächst abgesondert.

Das IKRK hat sich jeweils bei der deutschen Regierung dafür eingesetzt, daß die in deutsche Hand gefallenen Angehörigen von Widerstandsgruppen als Kriegsgefangene behandelt würden, und konnte in fast allen Fällen früher oder später entsprechende tatsächliche Behandlung erreichen<sup>39)</sup>. Die Bereitwilligkeit einer Besatzungsmacht zu solchen Zusagen,

<sup>39)</sup> Comité International de la Croix-Rouge: Rapport sur l'activité du Comité inter-

die in der Regel gleichbedeutend sind mit der Zuerkennung der Kriegführendeneigenschaft an bestimmte Gruppen, wird meist dadurch begünstigt, daß Angehörige der Besatzungsmacht in die Gewalt der betreffenden Widerstandsgruppen geraten. Die Fähigkeit einer Widerstandsgruppe, auf längere Sicht Gefangene zu halten, ist zugleich ein Symptom dafür, daß sie bereits als Streitmacht im besetzten Gebiet festen Fuß gefaßt hat, also wenigstens für einen Teil des besetzten Gebiets die Effektivität der Besetzung in Frage zu stellen vermag. In diesem Sinne hatte die von der Konferenz der Regierungsexperten 1947 eingesetzte Unterkommission der 2. Kommission die Forderung aufgestellt, daß es sich bei der Widerstandsgruppe um eine militärische Organisation handeln müsse, die, wenn auch nur zeitweilig, eine Region des besetzten Gebiets effektiv beherrscht:

»Lorsque des individus en territoire occupé forment une organisation militaire pour résister à la Puissance occupante et gagnent le contrôle effectif, même temporaire d'une région quelconque les membres individuels d'une telle organisation, à condition:

1. qu'ils se trouvent sous les ordres d'une personne responsable;
2. qu'ils portent habituellement et de façon constante un signe fixe et distinctif, reconnaissable à distance;
3. qu'ils portent ouvertement les armes, et à condition qu'ils se conforment aux règlements et lois de la guerre et traitent les ressortissants de la Puissance occupante tombés en leur pouvoir conformément aux principes de la présente Convention,

devraient, de l'avis des Nations, bénéficier d'un traitement similaire lorsqu'ils sont capturés par la Puissance occupante.«<sup>40)</sup>

Die Forderung, daß es sich bei der Widerstandsgruppe um eine militärische Organisation handeln sowie daß sie den unter Ziff. 1–3 genannten, denen des Art. 1 der Haager Landkriegsordnung angenäherten Bedingungen entsprechen müsse, drang in der Kommission durch, nicht dagegen die Forderung der effektiven Kontrolle einer Region. Man wollte mit dieser Forderung den Schutz für Personen ausschließen, die sich tagsüber als fried-

national de la Croix-Rouge en faveur des »partisans« tombés aux mains de l'ennemie. Genève, octobre 1946, Série IV, No. 2. Es sei in diesem Zusammenhang des mutigen und zielbewußten Wirkens des am 23. Januar 1945 hingerichteten Grafen Hellmuth James von Moltke innerhalb des deutschen Oberkommandos der Wehrmacht zugunsten einer Behandlung der Widerstandsgruppen als Kriegführender und ihrer Mitglieder als Kriegsgefangener gedacht. Die oben Seite 135 f. angeführten Stellen der amerikanischen Rules of Land Warfare und des Basic Field Manual sowie die Protokolle der Haager Friedenskonferenzen von 1899 und 1907 betreffend die levée en masse können einen Begriff davon geben, wie schwierig es für Graf Moltke war, den maßgebenden militärischen Stellen den Standpunkt begrifflich zu machen, der den Interventionen des IKRK zugrunde lag und auf dem die in den neuen Abkommen niedergelegten Grundsätze beruhen.

<sup>40)</sup> Experts gouvernementaux 1947, S. 110.

liche Zivilisten gebärden und sich nachts zu Überfällen zusammentun. Außerdem sollte dadurch ein objektives Kriterium geschaffen werden. Gegen diese Forderung wurde eingewandt:

1) Die Besatzungsmacht werde als effektive Kontrolle nur die vollständige Besetzung und Verwaltung eines größeren Gebiets anerkennen, was bedeuten würde, daß die Partisanen eine de-facto-Armee würden und es sich um die Anwendung des Abkommens auf einen de-facto-Krieg handeln würde, der mit der Partisanenfrage nichts mehr zu tun habe.

2) Wenn bei rascher Besetzung eines ganzen Staatsgebiets die Bevölkerung sich erhebe und erst nach Vollendung der Besetzung damit fertig werde, sich zur Erhebung zu organisieren, könne sie keine Region kontrollieren und sei daher des Schutzes des Abkommens beraubt. Der Artikel über die levée en masse werde dadurch hinfällig.

3) Die Partisanen würden, je mehr man ihre Aussicht auf Kriegsgefangenenstatus verringere, desto mehr dahin gedrängt, ihren Kampf außerhalb des Kriegsrechts zu führen, wodurch die Lage der Besatzungsmacht erschwert und die Kampfweise verschärft würde.

Schließlich wollte eine Delegation an Stelle der Kontrolle einer Region die Forderung erheben, daß das verantwortliche Oberhaupt der Widerstandsgruppe der Besatzungsmacht die Eröffnung der Feindseligkeiten vorher notifiziere; an Stelle dieser Notifikation könne die tatsächliche Kontrolle einer Region treten<sup>41)</sup>.

Diese Gedanken verdichteten sich zu folgendem Formulierungsvorschlag des IKRK zum Kriegsgefangenenabkommen als Grundlage für die Beratungen der Stockholmer Rotkreuzkonferenz 1948:

»Article 3

Sont prisonniers de guerre, au sens de la présente Convention, les personnes qui, appartenant à l'une des catégories suivantes, sont tombées au pouvoir de l'ennemi:

...

6° les personnes qui appartiennent à une organisation militaire constituée en territoire occupé pour lutter contre la Puissance occupante, à condition:

- a) que cette organisation ait notifié son entrée en lutte à la Puissance occupante, soit par son chef responsable<sup>42)</sup>, soit par l'entremise d'une Partie au conflit, ou qu'elle ait obtenu le contrôle effectif, même temporaire, d'une région déterminée;

<sup>41)</sup> Experts gouvernementaux 1947, S. 109–113.

<sup>42)</sup> Die Stockholmer Konferenz 1948 fügte hier die Worte ein: »soit par le Gouvernement dont elle se réclame«, und strich die Worte: »ou qu'elle ait obtenu le contrôle effectif, même temporaire, d'une région déterminée«. Stockholm 1948, S. 52.

- b) que ses membres soient placés sous les ordres d'un chef responsable; qu'il portent de manière constante un signe distinctif fixe, reconnaissable à distance; qu'ils portent ouvertement les armes; qu'ils se conforment aux lois et coutumes de la guerre et traitent notamment selon les dispositions de la présente Convention les ressortissants de la Puissance occupante tombés en leur pouvoir...«<sup>43)</sup>

Die Stockholmer Konferenz hat die Eingangsworte der Ziff. 6 dahin abgewandelt:

»6<sup>o</sup> les personnes qui appartiennent à une organisation militaire *ou à un mouvement de résistance organisé* constitués en territoire occupé...«

Das IKRK, das sich schon während des 2. Weltkrieges für eine möglichst weitgehende Ausdehnung des Schutzes im besetzten Gebiet kämpfender Widerstandsgruppen eingesetzt hatte, hat dennoch vor dieser Änderung, die das von der Expertenkonferenz 1947 aufgestellte Erfordernis einer militärischen Organisation praktisch fallen lassen wollte, sehr eindringlich gewarnt:

La Conférence des Experts gouvernementaux a admis, dans l'ensemble, que la première des conditions que devaient remplir les »partisans« pour bénéficier du statut de prisonnier, était de former une organisation militaire. On a voulu entendre par là que cette organisation devait présenter les principaux caractères figurant déjà sous la lettre b) de ce paragraphe. Cette précision, dans l'idée de ces Experts, devait constituer une garantie supplémentaire de la nature ouverte et loyale de la lutte entre partisans et troupes d'occupation.

On peut se demander, si l'expression »mouvement de résistance organisé« ajoutée par la XVII<sup>e</sup> Conférence ne s'écarte pas sensiblement de la conception rappelée ci-dessus. Et surtout, si le sens de ces termes apparaît assez nettement. A quel type, à quel genre d'organisation se réfère le qualificatif »organisé«? D'autre part, que signifie le terme »résistance« dans un texte juridique comme celui-ci; veut-il indiquer que le mouvement en question a pour but non seulement la lutte ouverte contre l'occupant, comme l'indiquent les termes de cette disposition »constituée... pour lutter contre la Puissance occupante...« mais encore d'autres formes d'opposition à cette dernière? Il y aurait lieu, semble-t-il, d'exprimer avec plus de précision l'idée qu'on a voulu rendre par cette adjonction, si elle devait être retenue<sup>44)</sup>.

Die Beifügung ist nicht nur erhalten geblieben, sondern das Erfordernis der militärischen Organisation ist in den endgültigen Texten von 1949 entfallen, ebenso das schon in Stockholm gestrichene Alternativerfordernis der Kontrolle einer bestimmten Region, samt dem Haupterfordernis der

<sup>43)</sup> Projets mai 1948, S. 54 f.

<sup>44)</sup> Remarques et proposition février 1949, S. 39 f.

vorherigen Kampfansage an die Besatzungsmacht, so daß diese jederzeit mit Überfällen durch heimlich organisierte Widerstandsgruppen rechnen und, nach dem Inhalt der Abkommen, deren Angehörige als Kriegsgefangene behandeln muß.

Richtig ist, daß die Aufstellung allgemeingültiger Bedingungen für eine Pflicht zur Anerkennung von Widerstandsgruppen als legitime Kampfparteien auf fast unüberwindliche Schwierigkeiten stößt, weil immer wieder neue Lagen eintreten können. Es wäre deshalb zu erwägen gewesen, dieses Problem entsprechend dem des Bürgerkrieges zu behandeln, nämlich allgemeine humanitäre Mindestgrundsätze aufzustellen, die von der Besatzungsmacht auf alle Fälle zu beachten sind, und im übrigen, entsprechend der Praxis des 2. Weltkrieges, den Vertragsstaaten als künftigen Besatzungsmächten ebenso wie den Widerstandsgruppen die Verpflichtung aufzuerlegen, sich um die Inkraftsetzung der gesamten Abkommen durch Sondervereinbarung zu bemühen. Wird außerdem, wie in Art. 3 Abs. 2 der Abkommen, einer unparteiischen humanitären Einrichtung, etwa dem IKRK, die Vermittlungsaufgabe zugewiesen, was in Art. 4 des Kriegsgefangenenabkommen bzw. in Art. 13 des I. und des II. Genfer Abkommens auffallenderweise nicht geschehen ist, so könnte ein Vermittlungsschritt des IKRK nicht nur keinesfalls als unzulässig zurückgewiesen werden, sondern würde die Besatzungsmacht praktisch zur Annahme des Vermittlungsvorschlags oder zur Angabe der Gründe einer Ablehnung nötigen. Es würde auf diesem Wege in der Regel binnen kurzem Abhilfe geschaffen werden können, und die Unsicherheit des Zwischenstadiums wäre eine heilsame Abschreckung gegen allzu leichtfertige Bandenbildung. Daneben könnten über die bekannten vier Bedingungen des Art. 1 der Landkriegsordnung hinaus, wobei unbedingt ein ständiges Tragen des Kennzeichens zu fordern wäre, zusätzliche Erfordernisse aufgestellt werden (militärische Organisation, formelle Kampfansage unter Zusicherung der Einhaltung der Abkommen und Notifikation des Kennzeichens, Beherrschung einer bestimmten Region, innerhalb deren die Effektivität der Besetzung aufgehoben ist), bei deren Erfüllung die innerhalb des besetzten Gebietes gebildete Widerstands- oder Kampfgruppe automatisch, also unabhängig von Sonderabmachungen, Anspruch auf Anerkennung als Kriegführende und ihre Angehörigen – soweit man diese selbst als Berechtigte ansehen will – Anspruch auf Behandlung als Kriegsgefangene hätten, ungeachtet der Tatsache, daß die Bildung der Widerstandsgruppen an sich gegen die von der Besatzungsmacht rechtmäßig erlassenen Bestimmungen und gegen die Regeln des Kriegsrechts verstößt: Der Geltungsbereich der von einer Besatzungsmacht erlassenen Bestimmungen reicht nicht weiter als die Effektivität der Besetzung.

Sowohl in der Praxis des 2. Weltkriegs als in den vorbereitenden Verhandlungen zu den neuen Abkommen spielte wiederholt der Gesichtspunkt eine Rolle, daß einzeln oder organisiert auftretende Widerstandskämpfer sich gegen völkerrechtswidrige Übergriffe der Besatzungsmacht zur Wehr setzen, daß insbesondere der Bevölkerung das ihr nach Art. 43 LKO zustehende Selbstverwaltungsrecht und die entsprechende Bewegungsfreiheit nicht eingeräumt wird. Eine sachgemäße Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes würde eine grundlegende Neuregelung des gesamten Besatzungsrechts zur Voraussetzung haben, die auf Grund der Erfahrungen zweier Weltkriege in jeder Hinsicht dringend erforderlich wäre. Die in den Genfer Abkommen enthaltenen, nicht auf das Ganze gerichteten Einzeleingriffe aber drohen das vorerst noch bestehende System aus dem Gleichgewicht zu bringen.

3. Ziff. 3 der den geschützten Personenkreis umschreibenden Bestimmung der neuen Abkommen bringt eine längst fällige Ergänzung zu Art. 1 der Landkriegsordnung von 1907: Dort war die Frage offen geblieben, woher eine Armee ihre *Legitimation zur Kampfführung* bezieht. Es war nicht ausdrücklich gesagt, aber als selbstverständlich vorausgesetzt, daß sie im Auftrag einer völkerrechtlich anerkannten kriegführenden Partei handeln muß, um die Rechte der Landkriegsordnung und sämtlicher kriegsrechtlichen Abkommen und Normen für sich in Anspruch nehmen zu können, wie dies beiläufig in den Worten »Les Forces armées des Parties belligérantes« in Art. 3 der Landkriegsordnung zum Ausdruck kommt.

Die neue Bestimmung stellt unter den Schutz der Genfer Abkommen

»les membres des forces armées régulières qui se réclament d'un gouvernement ou d'une autorité non reconnue par la Puissance détentrice«

und stellt damit klar, daß es für den Schutz nicht darauf ankommen soll, ob der Gewahrsamstaat der zu schützenden Personen die Regierung oder sonstige Autorität, von der die Streitmacht, der die zu schützenden Personen angehören, ihre Legitimation zur Kampfführung herleitet, als Repräsentantin einer kriegführenden Partei oder eines Staates anerkennt. Diese Frage ist im 2. Weltkrieg wiederholt praktisch geworden, als Deutschland einzelne niedergekämpfte Staaten, unabhängig von der Weiterführung des Kampfes durch ihre Verbündeten, als nicht mehr bestehend betrachtete. In solchen Fällen sollen auf eigenem oder fremdem Staatsgebiet weiterkämpfende Truppen auch weiterhin unter dem Schutz der Abkommen stehen. Man könnte die Frage aufwerfen, ob die Regierung oder Autorität, auf die sich diese Truppen berufen, unabhängig von der Nichtanerkennung durch den Gewahrsamstaat, zur Zeit der Kampfführung oder Gefangennahme doch in irgend einer Form existent oder von dritten Staaten an-



erkannt gewesen sein muß und ob der Schutz dann entfällt, wenn diese Regierung oder Autorität sich damals in der Gewalt des Gewahrsamstaates oder seines Verbündeten befunden oder die Einstellung des Kampfes angeordnet hatte. Hierauf gibt die Bestimmung keine klare Antwort, und die Abgrenzung ist nicht ganz leicht: Einerseits soll kämpfenden Truppen nach Möglichkeit der Schutz der Abkommen erhalten bleiben. Andererseits können Truppen nicht auf eigene Faust ohne Ermächtigung durch eine politische Autorität Krieg führen. Können sich kämpfende Truppen nach Kapitulation oder effektiver Beseitigung der bisher über ihnen stehenden politischen Autorität für ihre Kampfführung aus ihrer Mitte eine neue Autorität schaffen oder sich auf eine andere kriegführende Partei berufen, die gar nichts von ihnen weiß oder mit ihrer Kampfführung nichts zu tun haben will, ihnen also die Ermächtigung nicht erteilt? Ähnliche Probleme tauchten bereits bei Widerstandsbewegungen im besetzten Gebiet auf<sup>44a)</sup>, und wenn man nicht zu mittelalterlichen Erscheinungen reiner Privatkriege zurückkehren will, ist eine klare Abgrenzung unerlässlich. Der Formulierung der neuen Abkommen könnte allerdings entnommen werden, daß die Autorität, auf die sich die kämpfenden Truppen berufen, immerhin vorhanden, also wenigstens von einer gegen den Gewahrsamstaat kämpfenden kriegführenden Partei oder von einem dritten Staat anerkannt sein muß, denn sie spricht nur von Nichtanerkennung durch den Gewahrsamstaat, ohne allerdings positive Erfordernisse aufzustellen. Die Konsequenz wäre freilich, daß in Ermangelung einer solchen Anerkennung seitens anderer Staaten die kämpfenden Truppen für jede Kriegshandlung, liege sie auch ihrer Art nach im Rahmen des kriegsrechtlich Zulässigen, nach gemeinem Strafrecht abgeurteilt werden könnten.

Angesichts dieser Schwierigkeiten hatte die Expertenkonferenz von 1947 folgende Formulierung vorgeschlagen:

»Les membres des forces armées, y compris celles se réclamant d'une Autorité non reconnue par l'ennemi *qui combattent aux côtés d'un belligérant*, étant entendu que la notion de forces armées couvre les combattants et les non combattants«<sup>45)</sup>

mit folgender Begründung:

»Le CICR avait souligné toutefois dans sa documentation que certains Etats avaient contesté la qualité de belligérants à des corps de troupes dépendant d'un Gouvernement ou d'une autorité qu'ils ne reconnaissaient pas, corps de troupes qui, comme les troupes françaises 'gaullistes', remplissaient pourtant les conditions requises pour bénéficier du statut de prisonniers de

<sup>44a)</sup> Frage der Zugehörigkeit zu einer kriegführenden Partei, vgl. oben S. 133.

<sup>45)</sup> Experts gouvernementaux 1947, S. 106.

guerre. Aussi la Commission se rallia-t-elle à la proposition du CICR de faire bénéficier ces forces armées du statut de prisonniers de guerre, „quels que soient le Gouvernement ou l'Autorité dont ils se réclament". Elle estima cependant que cette proposition, très large, pouvait couvrir des forces combattant en bandes et en territoires occupé qu'il convenait par conséquent *de la limiter aux troupes se réclamant d'une Autorité non reconnue par l'ennemi, qui combattaient aux côtés des forces d'un Etat reconnu comme belligérant régulier par l'ennemi.*«<sup>46)</sup>

Das IKRK hatte der XVII. Rotkreuzkonferenz folgende Fassung vorgeschlagen:

»Les membres des forces armées régulières qui se réclament d'un Gouvernement ou d'une Autorité non reconnus par la Puissance détentrice, en particulier lorsqu'ils combattent en liaison avec les forces armées d'une Partie au conflit«<sup>47)</sup>,

also die Verbindung mit Streitkräften nur noch als Beispiel, nicht mehr als Bedingung des Schutzes aufgeführt, dafür aber hinter »forces armées« das Wort »régulières« eingefügt.

Die XVII. Rotkreuzkonferenz 1948 hat die Worte »en particulier lorsqu'ils combattent en liaison avec les forces armées d'une Partie au conflit« folgerichtig gestrichen, ohne aber ein anderes Kriterium dafür einzusetzen, und bei dieser Fassung ist es geblieben.

4. Ziff. 4 der neuen Bestimmung übernimmt im wesentlichen den Inhalt des Art. 81 des Kriegsgefangenenabkommens von 1929, unter Anpassung an die Weiterentwicklung der Organisationsformen der Streitkräfte und Präzisierung der formalen Erfordernisse, und enthält als neue Kategorien die zivilen Besatzungsmitglieder von Militärluftfahrzeugen und die Mitglieder von Arbeitseinheiten oder der Truppenbetreuung. Ebenso sollen nach Ziff. 5 die Besatzungsmitglieder der Handelsmarine und Zivilluftfahrt der kriegführenden Parteien mindestens die Schutzrechte der Genfer Abkommen genießen. Ziff. 6 betrifft die levée en masse und übernimmt den Wortlaut des Art. 2 der Landkriegsordnung, um ohne Verweisung auf diese den Kreis der geschützten Personen in den Genfer Abkommen vollständig zu erfassen.

5. Art. 4 des *Kriegsgefangenenabkommens* von 1949 faßt, im Gegensatz zu Art. 13 des II. und des III. Abkommens, die genannten Kategorien 1–6 als Absatz A zusammen, dem sich folgender Absatz B anschließt:

B. Bénéficieront également du traitement réservé par la présente Convention aux prisonniers de guerre:

<sup>46)</sup> A. a. O., S. 108 f.

<sup>47)</sup> Projets mai 1948, S. 54.

1. les personnes appartenant ou ayant appartenu aux forces armées du pays occupé si en raison de cette appartenance, la Puissance occupante, même si elle les a initialement libérées pendant que les hostilités se poursuivent en dehors du territoire qu'elle occupe, estime nécessaire de procéder à leur internement, notamment après une tentative de ces personnes non couronnée de succès pour rejoindre les forces armées auxquelles elles appartiennent et qui sont engagées dans le combat, ou lorsqu'elles n'obtempèrent pas à une sommation qui leur est faite aux fins d'internement;
2. les personnes appartenant à l'une des catégories énumérées au présent article que des Puissances neutres ou non belligérantes ont reçues sur leur territoire et qu'elles sont tenues d'interner en vertu du droit international, sous réserve de tout traitement plus favorable que ces Puissances jugeraient bon de leur accorder et exception faite des dispositions des articles 8, 10, 15, 30, cinquième alinéa, 58 à 67 inclus, 92, 126 et, lorsque des relations diplomatiques existent entre les Parties au conflit et la Puissance neutre ou non belligérante intéressée, des dispositions qui concernent la Puissance protectrice. Lorsque de telles relations diplomatiques existent, les Parties au conflit dont dépendent ces personnes seront autorisées à exercer à l'égard de celles-ci les fonctions dévolues aux Puissances protectrices par la présente Convention sans préjudice de celles que ces Parties exercent normalement en vertu des usages et des traités diplomatiques et consulaires.

a) Ziff. 1 stellt klar, daß durch Demobilisierung und Freilassung der Streitkräfte eines besetzten Staates diesen besonders für den Fall erneuter Internierung nicht die Schutzrechte des Kriegsgefangenenabkommens, einschließlich der dienstgradmäßigen Vorrechte, entzogen werden können. Die Bestimmung berührt sich mit der betreffend die Widerstandsbewegung im besetzten Gebiet insofern, als sie auch auf den Fall abstellt, daß demobilisierte Streitmachtangehörige aus dem besetzten Gebiet, möglicherweise gewaltsam, zu ihren noch kämpfenden Truppenteilen zurückzukehren versuchen. Für den Fall eines diesem Zweck dienenden Gewaltaktes werden nicht einmal die üblichen Erfordernisse regulärer Kampfführung aufgestellt, wie überhaupt die Formulierung dieser Bestimmung wenig geglückt erscheint.

b) Ziff. 2 bringt eine wertvolle Ergänzung zum II. Kapitel des V. Haager Abkommens von 1907 über die Rechte und Pflichten der Neutralen im Landkrieg. Es wird zunächst klargestellt, daß auch für die auf neutralem Gebiet gemäß dem V. Haager Abkommen Internierten die Schutzrechte aus dem Kriegsgefangenenabkommen den Mindeststandard der Internierten darstellen. Die Bestimmungen über die Schutzmacht sind in diesem Falle entbehrlich, sofern die kriegführende Partei, der die Internierten angehören, mit dem neutralen Gewahrsamstaat diplomatische Beziehungen unterhält:

Der Kriegführende kann in diesem Fall die Schutzmachtfunktionen durch seine diplomatischen Vertretungen selbst ausüben. Den neutralen Staaten sind die nichtkriegführenden ausdrücklich gleichgestellt.

Diesem Absatz B folgt, ebenfalls nur im Kriegsgefangenenabkommen, ein letzter Absatz C:

C. Le présent article réserve le statut du personnel médical et religieux tel qu'il est prévu à l'article 33 de la présente Convention.

Während die diplomatische Konferenz von 1929 bei der Ausarbeitung des Kriegsgefangenenabkommens nach eingehender Diskussion *expressis verbis* davon Abstand nahm, zu bestimmen, wer Kriegsgefangener sein solle, und die Beantwortung dieser Frage dem allgemeinen Völkerrecht überließ<sup>48)</sup>, glaubte man 1949 auf Grund der mannigfaltigen Erfahrungen der vorausgegangenen zwei Jahrzehnte auf eine klare Beantwortung dieser Frage im Abkommen selbst nicht mehr verzichten zu können. Die in der Praxis aufgetauchten Probleme ergaben sich zu einem großen Teil aus neuen politischen Methoden der Kriegführung, und es ist typisch, daß gerade in der deutschen Praxis des 2. Weltkrieges grundsätzliche Entscheidungen der obersten Heeresleitung über die Behandlung bestimmter Personenkategorien nicht selten präjudiziert waren durch vorausgegangene Entscheidungen der auswärtigen Politik, zu deren Bereich Fragen der Anerkennung eines Staates, einer Regierung, einer kriegführenden Partei, eines Kriegszustandes oder der Behandlung eines niedergekämpften Staates an sich sachlich gehören.

Gerade diese Fragen werden von den neuen Genfer Abkommen, die nun im Wege der enumerativen Methode, vielleicht noch in zu enger Anlehnung an bestimmte geschichtliche Erfahrungen, eine tatbestandsmäßige Festlegung ihres Anwendungsbereichs unternommen haben, als solche nicht gelöst, da sie über den humanitären Aufgabenbereich der Genfer Abkommen, ja selbst über das eigentliche Kriegsrecht weit hinausgreifen. Die neuen Abkommen sind vielmehr bestrebt, die Frage ihrer Anwendbarkeit von diesen Problemen des politischen Völkerrechts nach Möglichkeit unabhängig zu machen. Daß diese Fragen nun in vier großen Abkommen einmal von der humanitären Seite her angeschnitten wurden, darf als wesentlicher Fortschritt bezeichnet werden, sie auch vom Theoretisch-Grundsätzlichen her einer Lösung näher zu bringen. Ohne diese zentrale Klärung aber werden auch die humanitären Regelungen immer von starken Unsicherheitsfaktoren belastet sein.

(Abgeschlossen Mitte Januar 1950)

<sup>48)</sup> Actes de la Conférence Diplomatique . . . réunie à Genève du 1<sup>er</sup> au 27 juillet 1929, S. 444–448, 632.

10 Z. ausl. öff. R. u. VR., Bd. XIII.