

vilegien nicht besitzen, sondern keine *legalen* Kriegshandlungen vornehmen können und, wenn sie in die Hand des Gegners fallen, „nach Kriegsrecht“ behandelt werden können. Diese Behandlung nach „Kriegsrecht“ bedeutet aber keine willkürliche Behandlung, sondern eine Behandlung in Übereinstimmung mit der IV. GK, gemäß der Vorschrift des Art. 4 Abs. 1 der IV. Genfer Konvention (GK), nach der durch diese Konvention alle Personen – mit Ausnahme derjenigen, die den erhöhten Schutz als Kriegsgefangene oder Verwundete genießen, Art. 4 Abs. 4 IV. GK – geschützt sind, die sich zu irgendeinem Zeitpunkt während eines Krieges und aus irgendwelchen Gründen in der Gewalt einer Kriegspartei befinden, deren Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen. Dies bedeutet für die Angehörigen aller dieser illegalen oder zum mindesten nicht privilegierten Kategorien, daß sie zwar – im Gegensatz zu den privilegierten Kriegsgefangenen, die nur wegen strafbarer Handlungen vor ein Gericht des Feindes gestellt werden können – wegen ihrer bloßen Beteiligung an Kampfhandlungen bestraft werden können, daß aber diese Strafe durch ein gerichtliches (meist militärgerichtliches) Urteil verhängt werden muß (Art. 5 Abs. 3 IV. GK, Art. 66 IV. GK), daß auch gegen sie die Todesstrafe nur unter bestimmten Voraussetzungen verhängt werden darf (Art. 68 Abs. 2 IV. GK), und daß ihre Behandlung den Minimumrahmen des Art. 5 IV. GK einhalten muß, immer aber mit Menschlichkeit erfolgen muß (Art. 5 Abs. 3 IV. GK). Trotz dieser seit 1949 für die Vertragsstaaten der Genfer Konventionen, die keine Vorbehalte gemacht haben, bestehenden mildereren Behandlungspflicht gegenüber der bisherigen Praxis ist es aber natürlich für die Beteiligten immer noch von größter Tragweite, ob sie trotz ihrer Beteiligung an Kampfhandlungen die Privilegien der Kriegsgefangenen genießen (legale Kombattanten), oder ob sie wegen dieser Beteiligung bestraft, meist sogar mit dem Tod bestraft werden können. Für diese Unterscheidung aber kommt es auf die Zugehörigkeit zur einen oder anderen Kategorie an.

Diese Kategorien sollen nun im einzelnen dargestellt werden.

#### A. Legale (oder privilegierte) Kombattanten sind:

I. Die regulären Streitkräfte jedes am Krieg beteiligten Staates; sie schließen die oben unter (1) genannten nicht zum Kampf bestimmten Wehrmachtsmitglieder und im Rahmen des Art. 13 LKO auch das Wehrmachtgefolge ein. Sie brauchen nicht nur aus eigenen Staatsangehörigen zu bestehen, sondern können auch Ausländer einschließen, etwa Angehörige verbündeter oder neutraler Staaten; letztere verlieren dadurch allerdings ihre Vorrechte als neutrale Staatsangehörige.<sup>1</sup> Es ist dem Kriegführenden zwar verboten, Angehörige des Gegners in seinen Kriegsdienst zu zwingen (s. Art. 23 Abs. 2 LKO, Art. 31 IV. GK, Art. 13 Abs. 2, Art. 14 Abs. 1 III. GK), er darf sie nicht einmal zu militärischen Hilfsdiensten zwingen, etwa als Weg-

<sup>1</sup> Siehe Art. 17 des V. Haager Abkommens betr. Rechte und Pflichten neutraler Mächte im Landkrieg von 1907; dieser Verlust tritt nach Art. 18 (b) ebda. nicht ein bei Verwendung im bloßen Polizei- oder zivilen Verwaltungsdienst.

## § 26. Die Kombattanten

## § 26

dann sollte man ihre Tätigkeit als eine überwiegend völkerrechtswidrige und das besetzte Gebiet für die Besatzungsmacht wie für die Zivilbevölkerung in eine Hölle verwandelnde Aktion nicht glorifizieren, sondern möglichst entmutigen. Die Zulassung von Freikorps im besetzten Gebiet durch die III. Genfer Konvention kann aber die äußerst unerfreuliche Folge haben, daß die Besatzungsmacht die gesamte wehrfähige Zivilbevölkerung im besetzten Gebiet unter Einhaltung der Vorschriften der IV. Genfer Konvention interniert, um auf Art. 4 A (2) der III. Genfer Konvention gegründete Bedrohungen ihrer Sicherheit im Keime zu ersticken und unheimlichen Überraschungen zuvorzukommen.

## aII. Die „levée en masse“.

Nach Art. 2 LKO und Art. 4 A (6) III. GK wird die Bevölkerung eines nicht besetzten Gebiets, die beim Herannahen des Feindes aus eigenem Antrieb zu den Waffen greift, um die eindringenden Truppen zu bekämpfen, ohne Zeit gehabt zu haben, sich als reguläre Streitkraft im Sinne von organisierten Milizen und Freiwilligenkorps zu konstituieren, als legaler Kombattant betrachtet, wenn sie die Waffen offen führt und die Gesetze und Gebräuche des Krieges beobachtet. Obwohl also hier von den für die Kombattanten unter (II) vorgeschriebenen Erfordernissen der verantwortlichen Führung und der Kennzeichnung abgesehen wird, sind doch folgende 4 Voraussetzungen erforderlich, um als legaler Kombattant behandelt zu werden:

a) es muß sich um die Bevölkerung eines nicht besetzten Gebiets handeln, dem sich der Feind nähert, auf das ein feindlicher Angriff unmittelbar bevorsteht. Ist das Gebiet besetzt, selbst wenn in ihm noch gekämpft wird, so ist diese Kampfweise nicht mehr legal.

Die Bevölkerung darf keine Zeit gehabt haben, sich als reguläre Streitkraft zu organisieren. Falsch ist es, zu behaupten,<sup>1</sup> daß diese Voraussetzung stets nur bei Beginn eines Krieges gegeben sei; ein Gebiet kann ja erst im Verlauf des Krieges vom Feinde bedroht werden, anfänglich gar nicht bedroht sein.<sup>2</sup>

a) Die Bevölkerung muß die Waffen offen führen. Es brauchen aber keine konventionellen Waffen sein, es können Sensen, Mistgabeln, Jagdgewehre, heißes Wasser, siedendes Öl, Bienenschwärme, herabgerollte Felsbrocken (Tirol 1809), selbst ein Eselskinnbacken<sup>3</sup> sein.

d) Die Bevölkerung muß die Gesetze und Gebräuche des Krieges beobachten. Zu diesem letzten Erfordernis sagt v. Kirchenheim<sup>4</sup> etwas süffisant, daß die Bevölkerung dann vorgängig einer Prüfung im Völkerrecht unterworfen werden müsse.

Die levée en masse entspricht einem natürlichen Bedürfnis einer patriotischen Bevölkerung. Sie hat eine lange historische Tradition. In Tirol kennen wir schon 1511

<sup>1</sup> Waltzog aaO S. 23.

<sup>2</sup> Z. B. der größte Teil Deutschlands im 2. Weltkrieg erst seit Beginn des 6. Kriegsjahres.

<sup>3</sup> Siehe Simson in Richter 15, 15.

<sup>4</sup> Strupp, Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, I, 1924, S. 654.

## § 26

## 6. Kapitel. Die personellen Schranken des Kriegsrechts

- c) sie müssen ein bleibendes, aus der Ferne erkennbares Kennzeichen haben; es muß auf dieselbe Entfernung erkennbar sein wie eine Uniform;<sup>1</sup> es muß so befestigt sein, daß es nicht beliebig abgestreift werden kann (wie etwa eine Mütze oder eine nicht festgenähte Armbinde), um das beliebige Untertauchen in der Masse der Zivilbevölkerung zu verhindern;
- d) sie müssen die Waffen offen tragen; d. h. sie dürfen sie nicht so verbergen, daß plötzliche heimtückische Überfälle möglich werden;
- e) sie müssen bei ihren Operationen die Gesetze und Gebräuche des Krieges beobachten.

Gleichgültig ist, ob sie von ihrer Regierung beauftragt oder autorisiert sind, oder ob sie sich spontan, aus eigener patriotischer Initiative, gebildet haben.

Nach der Haager LKO waren solche irregulären Formationen nur im Zusammenhang mit den militärischen Operationen, die naturgemäß hauptsächlich von den regulären Streitkräften durchgeführt wurden, zulässig; sie beruhten auf einer alten Tradition.<sup>2</sup>

Im 2. Weltkrieg wurde vor allem *hinter* der feindlichen Front, d. h. aber praktisch in den von Deutschland besetzten Gebieten, ein umfassendes Sabotage- und Widerstandsnetz organisiert, das vor allem der Sabotage der feindlichen Verbindungslinien und der Zermürbung der feindlichen Moral durch zermürbende und heimtückische Überfälle dienen sollte und damit, vor allem in Rußland, in Jugoslawien, teilweise aber auch in Griechenland und Frankreich, zu einem bedeutungsvollen Mittel der Schädigung des Feindes wurde, wobei aber die Mitglieder der Widerstandsbewegungen vielfach den Erfordernissen der LKO nicht gerecht wurden, da Kennzeichnung und offene Waffenführung mit Art und Zweck der geheimen Widerstandsoperationen weitgehend unvereinbar waren.<sup>3</sup> Der Großteil der Partisanentätigkeit während des 2. Weltkrieges war also mit dem Völkerrecht nicht vereinbar; der Großteil der Partisanen waren als illegale Kombattanten anzusehen.<sup>4</sup> An diesen entscheidenden Erfordernissen der Kennzeichnung und der offenen Waffenführung hält aber auch die III. Genfer Konvention in Art. 4 A (2) mit Nachdruck fest. Stone<sup>5</sup> stellt fest, daß die Guerillas auch in künftigen Kriegen kaum diesen Erfordernissen genügen werden;

<sup>1</sup> Castrén aaO S. 147.

<sup>2</sup> Siehe etwa Lützow's „wilde verwegene Jagd“ von 1813, französische Francireurkorps 1870.

<sup>3</sup> Siehe Stone, Legal Controls, S. 565: „... the legal requirements of a distinctive emblem and that arms be borne openly, was confronted by the stark facts that the military objectives for which guerilla warfare was admirably designed, could not be achieved except by personal whose hostile and combatant status was concealed. Clandestine operation was of the essence, the requirement that combatants carry 'a fixed distinctive sign recognisable at a distance' has an exotic air when seen in conditions of 'underground' guerilla warfare.“

<sup>4</sup> Was der deutschen Besatzungsmacht zum Vorwurf zu machen ist, ist also nicht die Unterdrückung der illegalen Partisanen, sondern die Verwendung verbotener Mittel, wie Geiseltötung, Sippenhaft, kollektive Strafen, die im reinen Terror enden mußten.

<sup>5</sup> Legal Controls S. 566.

dann sollte man ihre T  
setzte Gebiet für die B  
wandelnde Aktion nic  
von Freikorps im be  
leicht die äußerst un  
wehrfähige Zivilbevö  
ten der IV. Genfer Ko  
vention gegründete P  
liebsamen Überraschu

### III. Die „levée en masse“

Nach Art. 2 LKO u  
setzten Gebiets, die be  
fen greift, um die ein  
sich als reguläre Streit  
zu konstituieren, als k  
und die Gesetze und  
für die Kombattanten  
lichen Führung und d  
aussetzungen erforder

- a) es muß sich um die  
der Feind nähert, :  
Gebiet besetzt, selb  
nicht mehr legal.
- b) Die Bevölkerung d  
nisieren. Falsch ist  
eines Krieges gege  
Feinde bedroht we
- c) Die Bevölkerung n  
nellen Waffen sein  
siedendes Öl, Bien  
Eselskinnbacken<sup>3</sup> sc
- d) Die Bevölkerung  
diesem letzten Erf  
rung dann vorgäng  
Die levée en masse  
völkerung. Sie hat ei

<sup>1</sup> Waltzog aaO S. 23.

<sup>2</sup> Z. B. der größte Fei

<sup>3</sup> Siehe Simson in Ric

<sup>4</sup> Strupp, Wörterbucl

eine auf dem Innsbrucker Libell beruhende „Zuzugsordnung“, auch der Landsturm war vielerorts, bevor er ein Teil des Heeres wurde (in Preußen z. B. erst durch Gesetz vom 3. 9. 1814, also nach Beendigung der Kämpfe mit Napoleon), eine Erscheinungsform der levée en masse. Die berühmte französische sog. „levée en masse“ von 1793 war in Wirklichkeit nur eine allgemeine Konskription.<sup>1</sup> Es ist eine gefährliche Kriegsart, die angesichts der hohen technischen Ausrüstung der modernen Armeen zu einer Katastrophe für die Zivilbevölkerung werden kann, in primitiven Verhältnissen (etwa bei einem Krieg zwischen unterentwickelten Staaten) aber noch von Bedeutung sein könnte.

IV. Nach ausdrücklicher Vorschrift des Art. 4 A (5) IV. GK genießen ferner die Vorrechte von Kriegsgefangenen die Mitglieder der Besatzungen der Handelsmarine und die Besatzungen der Zivilluftfahrt, sofern sie nicht aufgrund anderer völkerrechtlicher Bestimmungen auf eine günstigere Behandlung Anspruch haben. Eine solche Bestimmung ist für den Bereich des Seekriegsrechts die des Art. 6 des XI. Haager Abkommens von 1907 über gewisse Beschränkungen in der Ausübung des Beuterechts im Seekrieg, der bestimmt, daß der Kapitän, die Offiziere und die Mitglieder der Mannschaft, die Angehörige des Feindstaates sind, nicht zu Kriegsgefangenen gemacht werden dürfen, falls sie sich verpflichten, während der Dauer der Feindseligkeiten keinen mit den Kriegsunternehmungen zusammenhängenden Dienst zu übernehmen. Durch die praktische Entwicklung des Seekriegs in den beiden letzten Weltkriegen, vor allem durch die Bewaffnung der Handelsschiffe<sup>2</sup> ist aber im Seekriegsrecht eine so weite Verwischung des – dort nie so stark wie im Landkriegsrecht entwickelten – Unterschieds zwischen Kombattanten und Nichtkombattanten eingetreten, daß diese Bestimmung des XI. Haager Abkommens von 1907<sup>3</sup> heute wohl als obsolet anzusehen ist,<sup>4</sup> es also allgemein bei der Bestimmung des Art. 4 A (5) III. GK verbleibt.

#### B. Nicht privilegierte (evtl. illegale) Kombattanten sind:

Alle nicht unter (A) genannten Gruppen oder Einzelpersonen, die sich an Kampfhandlungen gegen den Feind beteiligen, also insbesondere Mitglieder von Widerstandsbewegungen, die einzelne oder alle der in Art. 4 A (2) III. GK genannten Voraussetzungen nicht erfüllen, einzeln handelnde Partisanen und Franc-tireurs, Freiwilligenkorps, die sich nicht an das Kriegsrecht halten, die z. B. wehrlose Gegner im Widerspruch zu Art. 23 I c LKO nicht zu Kriegsgefangenen zu machen (deren Verwahrung ihnen im vom Gegner besetzten Gebiet schwerfallen würde), sondern zu töten pflegen, der Soldat in Zivil, der sich an Kampfhandlungen beteiligt; im See-

krieg, seit dem Verbot der auch die Besatzung des priv

In diesen Zusammenhan Mittel der Kriegführung,<sup>3</sup> unter falschem Vorwand in einzieht oder einzuziehen s nagt außerhalb des Oper. meist landesrechtlich gegreg fallende Spionage nur den v die Gewährleistung eines ge ist aber, was im Abs. II k ist nicht die Heimlichkeit, uniformierter Militärperso Vorwand. Der Täterkreis is sein.<sup>4</sup> Beihilfe zur Spionage Spionage im Operationsge dung aus der Luft durch ge Kraft getretenen – Haager l richten durch einen Geheim

Die Verwendung von Sp verletzung, ebensowenig ab den Gegner:<sup>7</sup> hier zeigt sic im Prisenrecht des Seekrieg der einen Seite rechtmäßi Art. 30 LKO kann auch d ausgegangenes gerichtliche ein Spion, welcher zu den

<sup>1</sup> Siehe Oppenheim aaO II S

<sup>2</sup> Nicht in unseren Zusammenhänge Luftspionage über der Se AJIL 1960 S. 836 ff.

<sup>3</sup> Siehe die heimliche Aussen

<sup>4</sup> Über den historisch interes gerichtet wurde, s. Hyde aaO II verhafteten russischen Generall S. 101 ff.

<sup>5</sup> Greenspan aaO S. 328.

<sup>6</sup> Waltzog aaO S. 53.

<sup>7</sup> Siehe Oppenheim aaO II S

<sup>8</sup> Für die anderen Spione, so gem. Art. 5 Abs. 3 IV. GK. Bei jahrs bei Begehung ausgesprocl zutreffen, eine Vergünstigung,

<sup>1</sup> Siehe Rousseau aaO S. 556.

<sup>2</sup> Näheres s. unten § 33 im Recht des Seekriegs.

<sup>3</sup> Nur 29 Staaten sind durch es gebunden.

<sup>4</sup> Übereinstimmend Pictet aaO III S. 73.

krieg, seit dem Verbot der Privatkaperi durch die Pariser Deklaration von 1856, auch die Besatzung des privaten Schiffs, das Akte des Seebeutekriegs unternimmt.<sup>1</sup>

In diesen Zusammenhang gehört auch der Spion.<sup>2</sup> Die Spionage ist ein uraltes Mittel der Kriegführung.<sup>3</sup> Nach Art. 29 LKO gilt als Spion nur, wer heimlich oder unter falschem Vorwand in dem Operationsgebiet eines Kriegführenden Nachrichten einzieht oder einzuziehen sucht in der Absicht, sie der Gegenpartei mitzuteilen. Spionage außerhalb des Operationsgebiets ist also nicht in der LKO geregelt; sie ist meist landesrechtlich geregelt; das Völkerrecht regelt für diese nicht unter die LKO fallende Spionage nur den von der IV. GK gewährten Minimumschutz, insbesondere die Gewährleistung eines gerichtlichen Verfahrens. Die Definition des Art. 29/I LKO ist aber, was im Abs. II klargestellt wird, ungenau: das entscheidende Merkmal ist nicht die Heimlichkeit, die auch das Merkmal der erlaubten Erkundungstätigkeit uniformierter Militärpersonen sein kann, sondern die Täuschung oder der falsche Vorwand. Der Täterkreis ist unbegrenzt, Zivilpersonen, auch Frauen, können Spione sein.<sup>4</sup> Beihilfe zur Spionage ist wie ihre Begehung strafbar, ebenso der Versuch. Über Spionage im Operationsgebiet aus der Luft – nicht die erlaubte militärische Erkundung aus der Luft durch gekennzeichnete Militärflugzeuge – s. Art. 27 der – nicht in Kraft getretenen – Haager Luftkriegsregeln von 1923.<sup>5</sup> Die Übermittlung von Nachrichten durch einen Geheimsender ist als Spionage anzusehen.<sup>6</sup>

Die Verwendung von Spionen durch einen Kriegführenden ist keine Völkerrechtsverletzung, ebensowenig aber die Bestrafung der ergriffenen feindlichen Spione durch den Gegner:<sup>7</sup> hier zeigt sich eine dem Kriegsrecht eigentümliche Dialektik, die uns im Prisenrecht des Seekriegsrechts wieder begegnen wird, daß dieselbe Tätigkeit auf der einen Seite rechtmäßig, auf der anderen Seite rechtswidrig sein kann. Nach Art. 30 LKO kann auch der im Operationsgebiet ergriffene Spion nur durch vorausgegangenes gerichtliches Urteil bestraft werden.<sup>8</sup> Nach Art. 21 LKO kann ein Spion, welcher zu dem Heere, dem er angehört, zurückgekehrt ist und später

<sup>1</sup> Siehe Oppenheim aaO II S. 261.

<sup>2</sup> Nicht in unseren Zusammenhang gehört die Spionage in Friedenszeiten. Über die amerikanische Luftspionage über der Sowjetunion s. Wright, Quincy, Legal Aspects of the U-2 Incident, AJIL 1960 S. 836 ff.

<sup>3</sup> Siehe die heimliche Aussendung von Kundschaftern in Josua, Kap. 2.

<sup>4</sup> Über den historisch interessanten Fall des britischen Majors André, der 1780 in den USA hingerichtet wurde, s. Hyde aaO III S. 1863 n. 2; über den Fall des von den Franzosen 1812 in Moskau verhafteten russischen Generalleutnants Graf Wintzingerode s. Caulaincourt, Mémoires, II, 1933, S. 101 ff.

<sup>5</sup> Greenspan aaO S. 328.

<sup>6</sup> Waltzog aaO S. 53.

<sup>7</sup> Siehe Oppenheim aaO II S. 422.

<sup>8</sup> Für die anderen Spione, soweit sie nicht Staatsangehörige des Ergreifungsstaats sind, gilt dies gem. Art. 5 Abs. 3 IV. GK. Bei ihnen darf eine Todesstrafe erst nach Vollendung des 18. Lebensjahrs bei Begehung ausgesprochen werden, falls die übrigen Voraussetzungen des Art. 68 IV. GK zutreffen, eine Vergünstigung, die für Spione nach LKO nicht besteht.

## § 27

## 6. Kapitel. Die personellen Schranken des Kriegsrechts

vom Feinde gefangen genommen wird, nicht für früher begangene Spionage zur Verantwortung gezogen werden; er ist also nur bei Ergreifung auf frischer Tat strafbar. Obwohl dieses Privileg nach dem Wortlaut sich nur auf Heeresangehörige bezieht (unter Einschluß der vertragsmäßig angestellten Agenten oder Verbindungsmänner),<sup>1</sup> ist es doch sinngemäß auf gehörig ausgewiesene Angehörige irgendeiner der oben (A) angeführten legalen Kombattantenkategorien auszudehnen.

## § 27. Die Kriegsgefangenen

**Literatur:** *D'Anthouard*, Les prisonniers de guerre, 1915; *Baxter*, Asylum to Prisoners of War, BYIL 1953 S. 489ff.; *Beinhauer*, Die Kriegsgefangenschaft, 1910; *Bell* (Hrsg.), Völkerrecht im Weltkrieg. Das Werk des Untersuchungsausschusses, Bd. III, 1927; *Cohen-Salvador*, Les prisonniers de guerre 1914-1919, 1929; *Charpentier*, La convention de Genève de 1929; 1938; *Chotard*, Théorie générale des prisonniers de guerre en droit romain, 1893; *Cramer-Frick*, Le Comité International de la Croix-Rouge et les Conventions internationales pour les prisonniers de guerre et les civils, 1943; *Draper*, The Red Cross Conventions, 1958; *Eichelmann*, Über die Kriegsgefangenschaft, 1878; *Feilchenfeld*, Prisoners of War, 1948; *Flory*, Prisoners of War, 1942; *Frey*, Die disziplinarische und gerichtliche Bestrafung von Kriegsgefangenen, 1948; *Gamer*, International Law and the World War, 1920; *Gröhl*, Das Recht der Kriegsgefangenen und Zivilpersonen nach den Genfer Konventionen von 1949, 1953; *Heinemann*, Das Kriegsgefangenenrecht, 1931; *Hingorani*, Prisoners of War, Bombay 1963; *Hinz*, Das Kriegsgefangenenrecht, 1955; *Janner*, La puissance protectrice en droit international, 1948; *Knorr*, Das Ehrenwort Kriegsgefangener, 1916; *Kunz*, Die koreanische Kriegsgefangenenfrage, in: Archiv des Völkerrechts, Bd. 4 S. 408 ff.; *Lapradelle, de, P.*, La conférence diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève, 1951; *Maurach*, Die Kriegsverbrecherprozesse gegen deutsche Gefangene in der Sowjetunion, 1950; *Mayda*, The Korean Repatriation Problem and International Law, AJIL 1953, S. 414 ff.; *Mérignac-Lémonon*, Le droit des gens et la guerre de 1914-1918, Bd. I, 1921; *Mojony*, The Labor of Prisoners of War in Modern Times, 1955; *Pictet*, La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, Commentaire III, 1958; *Rasmussen*, Krigsfangenskab, 1939; *Roxburgh*, The prisoners of war, 1915; *Schapiro*, Repatriation of Deserters, BYIL 1952, S. 310ff.; *Scheidt*, Die Kriegsgefangenschaft von den ältesten Zeiten bis zur Gegenwart, 1943; *Triepel*, Die neuesten Fortschritte auf dem Gebiet des Kriegsrechts, 1894; *Werner*, Les prisonniers de guerre, Recueil 1928 I, S. 5ff.

## I. Geschichtliche Entwicklung

Die Behandlung des in die Hand des Gegners gefallenen Kämpfers hat eine lange und wechselvolle Geschichte, die aller Skepsis zum Trotz einen Fortschritt von Barbarei über Gewinnsucht zu Recht und Humanität aufweist.

Von der ursprünglichen Tötung des wehrlosen Gegners, den man wirtschaftlich noch nicht zu nutzen verstand, wird im Laufe der Zeit weitgehend zu seiner Versklavung, um ihn als Arbeitskraft zu gewinnen, oder zu seiner Überführung in Hörigkeit,<sup>2</sup> ja sogar in die heimischen Sippen<sup>3</sup> übergegangen. Das römische Recht geht mit

<sup>1</sup> Siehe Waltzog aaO S. 55.

<sup>2</sup> Siehe Thurnwald, Die menschliche Gesellschaft, 1935 IV S. 117.

<sup>3</sup> Thurnwald aaO IV S. 27 ff.

Selbstverständlichkeit Christentum lehrt in die Praxis bleibt aber Lehre grausam. Die der sie gefangen nimmt ein Privileg der Wolschen den Kriegfüh das Lösegeld für die sam bürgert sich wähl die Heimsendung de der Brauch, Kriegsg

Einen Höhepunkt von 1785 zwischen P gefangen in Straß an gesunden Orten a und gepflegt werde sätze als Gewohnhei zierte auf der 1. (189 ordnung“, die einen hält. Die Genfer Ko über der Regelung v instanz; da sie von e Weltkrieg nicht im wohl aber im Verhä nern.<sup>7</sup> Im Jahre 194

<sup>1</sup> Siehe Gaius I 129: „pendet ius liberorum p omnia pristina iura rec

<sup>2</sup> Siehe das Zitat aus

<sup>3</sup> Siehe Nys aaO S. 2

<sup>4</sup> Nach der Schlacht l Ludwig XI. gibt die W belassen, sondern sie de Gefangenen mehr mac

<sup>5</sup> Noch im 17. Jahrhu gefangenen der Kontra

<sup>6</sup> Martens, Recueil d

<sup>7</sup> Über die Verletzun die Verletzungen der K S. 563. Rousseau nennt gene in deutscher Han 3800000 deutsche Kric schaft 1321 000 deutsch russische Kriegsgefang wie die Summe mense

Selbstverständlichkeit von der Sklaverei als Folge der Kriegsgefangenschaft aus.<sup>1</sup> Das Christentum lehrt mildere Sitten unter Christen,<sup>2</sup> nicht aber gegenüber Ungläubigen;<sup>3</sup> die Praxis bleibt aber im Mittelalter<sup>4</sup> und tief in die Neuzeit hinein<sup>5</sup> entgegen dieser Lehre grausam. Die Kriegsgefangenen sind im allgemeinen die Beute des Soldaten, der sie gefangen nimmt; es verbreitet sich ihre Auslösung durch Lösegeld, naturgemäß ein Privileg der Wohlhabenden. Seit dem 16. Jahrhundert werden „Kartelle“ zwischen den Kriegführenden abgeschlossen, die den Austausch der Gefangenen und das Lösegeld für die den gegenseitigen Austausch übersteigende Zahl regeln. Langsam bürgert sich während des Krieges die Freilassung auf Ehrenwort, nach dem Kriege die Heimsendung der Kriegsgefangenen ohne Lösegeld ein, aber noch lange hält sich der Brauch, Kriegsgefangene zwangsweise in das eigene Heer einzureihen.

Einen Höhepunkt der Humanität des Zeitalters der Aufklärung stellt der Vertrag von 1785 zwischen Preußen und USA<sup>6</sup> dar, der in Art. 24 die Festhaltung von Kriegsgefangenen in Strafgefängnissen und ihre Fesselung verbietet und ihre Verwahrung an gesunden Orten anordnet, wo sie wie die Truppen des Verwahrungsstaats gehalten und verpflegt werden sollen. Im Laufe des 19. Jahrhunderts setzen sich diese Grundsätze als Gewohnheitsrecht durch. Dieses Gewohnheitsrecht wird erstmalig kodifiziert auf der 1. (1899) und 2. (1907) Haager Friedenskonferenz in der „Landkriegsordnung“, die einen eigenen Abschnitt (2. Kapitel) über die Kriegsgefangenen enthält. Die Genfer Konvention von 1929 stellte einen wesentlichen Fortschritt gegenüber der Regelung von 1907 dar, insbesondere durch die Einrichtung einer Kontrollinstanz; da sie von der Sowjetunion nicht ratifiziert wurde, galt sie während des 2. Weltkriegs nicht im Verhältnis zwischen dem Deutschen Reich und der Sowjetunion, wohl aber im Verhältnis zwischen dem Deutschen Reich und dessen westlichen Gegnern.<sup>7</sup> Im Jahre 1949 einigte sich die überwiegende Mehrheit der Staaten, auch der

<sup>1</sup> Siehe Gaius I 129: „Quodsi ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat, tamen pendet ius liberorum propter ius postliminii, quo hi qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina iura recipiunt.“

<sup>2</sup> Siehe das Zitat aus Bartolus bei Nys aaO S. 237.

<sup>3</sup> Siehe Nys aaO S. 239.

<sup>4</sup> Nach der Schlacht bei Azincourt läßt Heinrich V. 4000 Gefangene töten; der französische König Ludwig XI. gibt die Weisung, die Kriegsgefangenen nicht dem einzelnen Soldaten, wie üblich, zu belassen, sondern sie der Generalbeute zuzuteilen, „damit sie ein anderes Mal alles töten und keine Gefangenen mehr machen“, da sie kein direktes Finanzinteresse mehr an ihnen haben.

<sup>5</sup> Noch im 17. Jahrhundert muß in Verträgen ausdrücklich vereinbart werden, daß die Kriegsgefangenen der Kontrahenten nicht zu Galeerensklaven gemacht werden, s. Nys aaO S. 241.

<sup>6</sup> Martens, *Recueil de Traité*s, Tome IV, 1785-1790, Göttingen 1818, S. 37 ff.

<sup>7</sup> Über die Verletzungen der Konvention von seiten Deutschlands s. Rousseau aaO S. 562, über die Verletzungen der Konvention von seiten der westlichen Gegner Deutschlands s. Rousseau aaO S. 563. Rousseau nennt für den 2. Weltkrieg folgende Zahlen: 1400000 französische Kriegsgefangene in deutscher Hand, 4 Millionen deutsche Kriegsgefangene in der Hand der Westalliierten, 3800000 deutsche Kriegsgefangene in der Hand der Sowjetunion; in russischer Kriegsgefangenschaft 1321000 deutsche Kriegsgefangene verstorben, in deutscher Kriegsgefangenschaft 2300000 russische Kriegsgefangene verstorben. Aus diesen Zahlen ersieht man die Bedeutung der Regelung wie die Summe menschlichen Leids.

Ostblockstaaten – wenngleich letztere mit bedauerlichen Vorbehalten – auf die neue III. Genfer Konvention über Kriegsgefangene, die, gestützt auf die Erfahrungen des 2. Weltkriegs, wesentliche Verbesserungen bringt.

### II. Geltungsbereich der Konvention von 1949

Die Konvention gilt naturgemäß nur zwischen den Vertragsstaaten, aber nicht nur im Fall eines erklärten Krieges, sondern auch in einem Konflikt, der von einer Seite nicht als Krieg anerkannt ist, ebenso in Fällen der Besetzung, die keinen militärischen Widerstand findet; die Allbeteiligungsklausel wird ausdrücklich abgelehnt (Art. 1, 2).<sup>1</sup> Der personelle Geltungsbereich erstreckt sich nach Art. 4 auf alle legalen Kombattanten.<sup>2</sup> Die Vertragsstaaten können durch Spezialabmachungen die Lage der Kriegsgefangenen nach der Konvention nicht verschlechtern,<sup>3</sup> die Kriegsgefangenen können auf ihre Rechte unter der Konvention nicht verzichten.<sup>4</sup>

Die Konvention von 1949 ist mit einjähriger Frist kündbar; doch kann die Kündigung keine Wirksamkeit erlangen, solange die kündigende Partei in einen Konflikt verwickelt und der Friede noch nicht geschlossen ist, auf jeden Fall aber, solange die Freilassung und Heimsendung der geschützten Personen nicht beendet ist.

### III. Der Beginn der Kriegsgefangenschaft

Nach Art. 23 I c LKO ist „die Tötung oder Verwundung eines die Waffen streckenden oder wehrlosen Feindes, der sich auf Gnade oder Ungnade ergeben hat“, verboten. Handelt es sich um einen Feind, der nicht zu den oben § 26 aufgeführten Kategorien legaler Kombattanten gehört, so kann er festgenommen und der gerichtlichen Bestrafung zugeführt werden. Handelt es sich dagegen um einen legalen Kombattanten, so gerät er durch die Ergebung in den Status der rechtlich geregelten Kriegsgefangenschaft; der Gegner, der ihn eben noch zu töten oder kampfunfähig zu machen suchte, muß ihn nun schonen und gemäß den Vorschriften der Konvention mit Menschlichkeit behandeln (Art. 13 III. GK). Wenn der Gegner, demgegenüber die Ergebung ausgesprochen wird, außerstande ist, ihn in Verwahrung zu nehmen, dann gilt immer noch das Verbot der Tötung oder Verwundung, es sei denn, daß der Feind die weiße Flagge hißt und dann doch treuloser Weise weiterkämpft; dagegen ist die Tötung des sich ergebenden Feindes nicht etwa zulässig als Repressalie, wenn die andere Seite ebenso verfahren ist; denn der Status des Kriegsgefangenen wird nicht erst durch einen Zustimmungsakt des Gegners erworben, sondern tritt gem. Art. 4 A III. GK automatisch durch die Tatsache des „in die Gewalt des Feindes Fallen“ ein, so daß Repressalienmaßnahmen gem. Art. 13 Abs. 3 III. GK schon von diesem Moment an unzulässig sind. Es kann auch die ausnahmsweise Zulässigkeit der Tötung des

<sup>1</sup> Über die Anwendung der Konvention auf Konflikte nicht internationalen Charakters s. oben Bd. I § 30II über Bürgerkrieg.

<sup>2</sup> Siehe darüber oben § 26.

<sup>3</sup> Art. 6.

<sup>4</sup> Art. 7.

Gegners nicht etwa auf es nur auf solche Weise unternehmen erfolgreich nicht durch Kriegsnot LKO immer ausdrück Kriegsgefangenen zu mit Recht darauf hin, Feindes nicht mehr Kr. Gefangenen mit sich fül so muß man auf ihre I bleibens von Feinden i ursprünglich geplant d.

### IV.

In Abkehr von einer stimmt Art. 12 Abs. 1, tes, nicht in der der Inc men haben, befinden. dem der illegalen Kon Zivilbevölkerung eines Zivilisten nur ausnah: nerell. Doch ist diese V sondern eine Sicherung gene aus formellen Gri

<sup>1</sup> So unrichtig Waltzog

<sup>2</sup> Siehe z. B. Art. 23 I g: II, 52 III: „so viel wie mö

<sup>3</sup> Siehe Fauchille aaO II

<sup>4</sup> Droit de la guerre, 18

<sup>5</sup> Nicht ganz so kategor: S. 414 des amtlichen Prot: rikanischer Kriegsgefange ebenso völkerrechtswidrig gabe S. 557, als Praxis un im Dschungelkrieg.

<sup>6</sup> Siehe oben § 25.

<sup>7</sup> Siehe den tapferen Pre: sungen für die Behandlu kommen gilt zwischen D: allgemeinen Völkerrechts 18. Jahrhundert dahin g sondern lediglich Sicher: teren Teilnahme am Kam bei allen Heeren geltend: widerspricht, Wehrlose z:

Gegners nicht etwa auf Kriegsnotstand gegründet werden, auch nicht dann, wenn es nur auf solche Weise möglich ist, „ein für den Kriegsausgang entscheidendes Unternehmen erfolgreich durchzuführen“;<sup>1</sup> das Tötungsverbot ist ein absolutes, das nicht durch Kriegsnotwendigkeit beseitigt wird, da eine solche Ausnahme in der LKO immer ausdrücklich gewährt werden muß.<sup>2</sup> Besteht keine Möglichkeit, die Kriegsgefangenen zu verwahren, so müssen sie freigelassen werden;<sup>3</sup> Pillet<sup>4</sup> weist mit Recht darauf hin, daß man regelmäßig zur Überwachung des sich ergebenden Feindes nicht mehr Kräfte braucht als zu seiner Vernichtung; kann man aber keine Gefangenen mit sich führen, weil man im raschen Vordringen oder Zurückweichen ist, so muß man auf ihre Festnahme verzichten, selbst wenn durch die Gefahr des Verbleibens von Feinden im eigenen Rücken die militärische Blitzoperation nicht wie ursprünglich geplant durchgeführt werden kann.<sup>5</sup>

#### IV. Die Rechtslage der Kriegsgefangenen

In Abkehr von einer alten, freilich schon längst obsolet gewordenen Übung bestimmt Art. 12 Abs. 1, daß Kriegsgefangene sich in der Gewalt des feindlichen Staates, nicht in der der Individuen oder militärischen Einheiten, die sie gefangengenommen haben, befinden. Sie genießen einen völkerrechtlichen Status, der gegenüber dem der illegalen Kombattanten privilegiert, aber härter ist als die Rechtslage der Zivilbevölkerung eines in die Gewalt des Feindes geratenen feindlichen Gebiets, da Zivilisten nur ausnahmsweise in Verwahrung genommen werden,<sup>6</sup> Soldaten aber generell. Doch ist diese Verwahrung weder eine Strafmaßnahme noch eine Repressalie, sondern eine Sicherungsmaßnahme; das gilt auch für Fälle, in denen für Kriegsgefangene aus formellen Gründen nicht die Konvention gilt, sondern Gewohnheitsrecht.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> So unrichtig Waltzog aaO S. 39.

<sup>2</sup> Siehe z. B. Art. 23 I g: „durch die Erfordernisse des Krieges dringend erheischt wird“, Art. 51 II, 52 III: „so viel wie möglich“.

<sup>3</sup> Siehe Fauchille aaO II S. 173.

<sup>4</sup> Droit de la guerre, 1892/1893, I, S. 199.

<sup>5</sup> Nicht ganz so kategorisch Strebel im Wörterbuch des Völkerrechts II S. 346; die in Bd. VI S. 414 des amtlichen Protokolls des Nürnberger Militärgerichtshofs berichtete Erschießung amerikanischer Kriegsgefangener während der deutschen Ardennenoffensive im Dezember 1944 ist ebenso völkerrechtswidrig wie die von Mailer, *The Naked and the Dead*, 1948, Signet Book Ausgabe S. 557, als Praxis unterstellte Erschießung japanischer Kriegsgefangener durch Amerikaner im Dschungelkrieg.

<sup>6</sup> Siehe oben § 25.

<sup>7</sup> Siehe den tapferen Protest des deutschen Admirals Canaris 1941 gegen die deutschen Anweisungen für die Behandlung von Sowjet-Kriegsgefangenen: „Das Genfer Kriegsgefangenenabkommen gilt zwischen Deutschland u. der USSR nicht, daher gelten lediglich die Grundsätze des allgemeinen Völkerrechts über die Behandlung von Kriegsgefangenen. Diese haben sich seit dem 18. Jahrhundert dahin gefestigt, daß die Kriegsgefangenschaft weder Rache noch Strafe ist, sondern lediglich Sicherheitshaft, deren einziger Zweck es ist, die Kriegsgefangenen an der weiteren Teilnahme am Kampf zu verhindern. Dieser Grundsatz hat sich im Zusammenhang mit der bei allen Heeren geltenden Anschauung dahin entwickelt, daß es der militärischen Auffassung widerspricht, Wehrlose zu töten oder zu verletzen . . . Die als Anlage 1 beigefügten Anordnungen

## § 27

## 6. Kapitel. Die personellen Schranken des Kriegsrechts

Kriegsgefangene haben einen unverzichtbaren und unentziehbaren Rechtsanspruch an die Gewahrsamsmacht auf Einhaltung der Konvention, der ihnen insbesondere ein Beschwerderecht an die Gewahrsamsmacht wie ein unbeschränktes Gesuchsrecht an die Schutzmacht gibt (Art. 78 III. GK); in den Kriegsgefangenenlagern wird von den Gefangenen ein Vertrauensmann auf 6 Monate gewählt (Art. 79-81). Die Vertreter der Schutzmächte (Art. 8) haben weitgehende Kontrollrechte (Art. 126).

Kriegsgefangene dürfen nicht Gegenstand von Repressalien sein (Art. 13 Abs. 3), auch nicht wegen Verletzungen gerade des Kriegsgefangenenrechts durch die Gegenseite. Sie haben nur eine ganz beschränkte Auskunftspflicht (Art. 17). Sie sollen so rasch wie möglich den Gefahren des Operationsgebiets entzogen werden.

Die Konvention enthält ins einzelne gehende Vorschriften über die Freiheitsbeschränkung der Kriegsgefangenen (Art. 21-23), ihre Unterbringung, Ernährung und Bekleidung (Art. 25-28), sanitäre Vorschriften (Art. 29-32), Religion, Unterricht, Erholung (Art. 34-38), die Aufrechterhaltung der Disziplin (Art. 39-42), die Arbeit der Kriegsgefangenen, die keinen militärischen Charakter oder Zweck haben darf<sup>1</sup> (Art. 49-57), ihre finanzielle Situation (Art. 58-68), ihren Verkehr mit der Außenwelt (Art. 69-77).

Die Gefangenen unterstehen für ihr Verhalten den Gesetzen und Anordnungen der Gewahrsamsmacht (Art. 82); Verletzungen sollen möglichst disziplinar und nicht strafrechtlich geahndet werden (Art. 83). Die Disziplinarstrafen sind in Art. 89ff. festgesetzt; eine gelungene Flucht kann (bei späterer erneuter Gefangennahme) überhaupt nicht, eine mißglückte Flucht kann nur disziplinar bestraft werden. Über das strafgerichtliche Verfahren befinden sich eingehende Vorschriften in Art. 99-108. Ein Kriegsgefangener kann nur für Straftaten zur Verantwortung gezogen werden, die durch das Recht der Gewahrsamsmacht oder durch das Völkerrecht zur Zeit der Begehung der Tat verboten waren, hierunter fallen insbesondere auch in der Zeit vor der Gefangennahme begangene Kriegsverbrechen; hiewegen Verurteilte behalten die Vorteile der III. Genfer Konvention (Art. 85), eine liberalhumanitäre Vorschrift, der gegenüber 13 kommunistische Staaten einen Vorbehalt bei Verurteilung wegen Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit ausgesprochen haben. Besondere Schutzvorschriften sind im Fall der Verhängung der Todesstrafe vorgesehen (Art. 100 Abs. 3, Art. 101, Art. 107 Abs. 2).

Neutrale Staaten, die gemäß Art. 4 B (2) III. GK Kriegsgefangene internieren, haben diesen eine im wesentlichen mindestens gleiche Behandlung zu gewähren wie der feindliche Gewahrsamsstaat.

für die Behandlung sowjetischer Kriegsgefangener gehen von einer grundsätzlich anderen Auffassung aus.“ Diese unter den damaligen Umständen äußerst mutige These eines hohen deutschen Offiziers wird von Stone, Legal Controls, S. 651, zustimmend zitiert, aber unverständlicherweise als „Worte des Internationalen Militärgerichts in Nürnberg“ erklärt; richtig zitiert dagegen Greenspan aaO S. 95.

<sup>1</sup> Siehe Levie, The Employment of Prisoners of War, in AJIL 1963 S. 318.

## V. Die

Die Kriegsgefangenen

1. mit dem Tod des Kri
2. mit geglückter Flucht
3. für Kriegsgefangene,
  - Truppen der Gewahrbiets (Art. 13 Abs. 2 d fangene auf Kriegsschi sondern die nicht-gesj Eigenschaft als Krieg: englischen Kriegsgefai ein englisches Kriegsso neutralen Norwegen v
4. mit der Heimsendung zu der die Gewahrsai während der Feindseli
5. mit der zwischen den l ker, schwerverwundet gefangener in einem n
6. mit der Freilassung a landes zulässig ist; die l mehr an Kampfhandli nicht zu dessen Bruch
7. mit der Freilassung u lich nach Beendigung schluß oder sonstiger wesentliche Verbessert der Genfer Konventio und den gegnerischen schaffung, falls nicht f erfolgen hatte.

Strafrechtlich verurtei zeit von der Heimsendu nommen werden.

<sup>1</sup> Siehe für diesen Fall die

<sup>2</sup> Siehe Oppenheim aaO I

<sup>3</sup> Siehe Oppenheim aaO I Stellungnahme dazu bei Ha

<sup>4</sup> Nicht im Verhältnis zur

## V. Die Beendigung der Kriegsgefangenschaft

Die Kriegsgefangenschaft endet:

1. mit dem Tod des Kriegsgefangenen;<sup>1</sup>
2. mit geglückter Flucht aus dem Gebiet des Gewahrsamsstaats;
3. für Kriegsgefangene, die sich in der Hand von auf neutrales Gebiet flüchtenden Truppen der Gewahrsamsmacht befinden, mit dem Erreichen des neutralen Gebiets (Art. 13 Abs. 2 der V. Haager Konvention von 1907). Dies gilt nicht für Gefangene auf Kriegsschiffen, die sich nicht für die Dauer in neutrales Gebiet flüchten, sondern die nicht-gesperrte neutrale Küstengewässer durchfahren und kraft ihrer Eigenschaft als Kriegsschiffe exterritorial sind.<sup>2</sup> Die gewaltsame Befreiung von englischen Kriegsgefangenen auf dem deutschen Hilfskriegsschiff „Altmark“ durch ein englisches Kriegsschiff während der Durchfahrt durch die Küstengewässer des neutralen Norwegen war schon aus diesem Grunde völkerrechtswidrig;<sup>3</sup>
4. mit der Heimsendung schwerkranker und schwerverwundeter Kriegsgefangener, zu der die Gewahrsamsmacht beim Einverständnis des Kriegsgefangenen schon während der Feindseligkeiten verpflichtet ist (Art. 109);
5. mit der zwischen den beteiligten Staaten vereinbarten Unterbringung schwerkranker, schwerverwundeter und zu gewissen anderen Kategorien gehörender Kriegsgefangener in einem neutralen Staat (Art. 109 Abs. II);
6. mit der Freilassung auf Ehrenwort, soweit dies unter den Gesetzen des Heimatlandes zulässig ist; die Freigelassenen müssen das gegebene Versprechen (meist, nicht mehr an Kampfhandlungen teilzunehmen) einhalten und dürfen von ihrem Staat nicht zu dessen Bruch veranlaßt werden (Art. 21 Abs. 2 und 3).
7. mit der Freilassung und Heimsendung, zu der die Gewahrsamsmacht unverzüglich nach Beendigung der aktiven Feindseligkeiten (also nicht erst bei Friedensschluß oder sonstiger Kriegsbeendigung) verpflichtet ist (Art. 118). Dies ist eine wesentliche Verbesserung gegenüber der rechtlichen Situation unter der Herrschaft der Genfer Konvention von 1929, die im II. Weltkrieg zwischen Deutschland und den gegnerischen Westmächten galt,<sup>4</sup> und nach deren Artikel 75 die Heimschaffung, falls nicht früher erfolgt, binnen kürzester Frist nach Friedensschluß zu erfolgen hatte.

Strafrechtlich verurteilte Kriegsgefangene können bis zur Beendigung ihrer Strafzeit von der Heimsendung und der Unterbringung in einem neutralen Staat ausgenommen werden.

<sup>1</sup> Siehe für diesen Fall die Bestimmungen der Art. 120 und 121.

<sup>2</sup> Siehe Oppenheim aaO II S. 730.

<sup>3</sup> Siehe Oppenheim aaO II S. 730 n. 4, S. 693 ff.; s. den norwegischen Protest und die britische Stellungnahme dazu bei Hackworth aaO VII S. 568 ff.; s. unten § 43 Nr. 1 Fußn.

<sup>4</sup> Nicht im Verhältnis zur Sowjetunion, s. o. S. 149.

## § 28

## 6. Kapitel. Die personellen Schranken des Kriegsrechts

Ein Unterschied zwischen Kriegsgefangenen der Siegerstaaten und der besiegten Staaten darf bei der Heimsendung und Freilassung am Ende der Feindseligkeiten nicht gemacht werden.<sup>1</sup>

Eine schwierige Frage entsteht, wenn der heimzusendende Kriegsgefangene nicht in seinen Heimatstaat zurückkehren will, z. B. weil er nach der Heimkehr Verfolgung wegen Desertion, wegen Denunziation von Mitgefangenen usw., politische oder religiöse Diskriminierung befürchtet, sich an den Aufenthalt im Gewahrsamsstaat (etwa bei Arbeit bei Privaten, s. Art. 50 III. GK) gewöhnt hat u. ä. Die Frage, die sich, nicht zum ersten Mal,<sup>2</sup> aber vor allem am Ende der koreanischen Feindseligkeiten ergeben hat,<sup>3</sup> ist, ob der Gewahrsamsstaat verpflichtet ist, einen Kriegsgefangenen, der in seinen Heimatstaat nicht zurückkehren will, zwangsweise dorthin zu verschicken. Diese Frage ist zu verneinen, da der Gewahrsamsstaat keine Verwahrungspflicht gegenüber dem Heimatstaat hat und seiner völkerrechtlichen Pflicht genügt, wenn er bei Beendigung der Feindseligkeiten ihn freiläßt und ihm die Möglichkeit der Heimsendung bietet; natürlich bleibt es ihm unbenommen, einen nicht rückkehrwilligen freiglassenen Kriegsgefangenen beim Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen auszuweisen.<sup>4</sup> Dadurch wird die in Art. 7 III. GK festgelegte Unverzichtbarkeit der Rechte der Kriegsgefangenen nicht beeinträchtigt: der freiglassene Kriegsgefangene verzichtet nicht auf das Recht auf Heimsendung, sondern macht nur keinen Gebrauch von ihm.<sup>5</sup> Freilich kann eine solche nicht stur bürokratisch die Heimsendung durchführende, sondern den Willen des einzelnen Gefangenen berücksichtigende Haltung zu Schwierigkeiten mit dem Heimatstaat führen und auch angesichts der ideologischen Gespaltenheit der Welt leicht durch propagandistische Beeinflussung oder andere Manipulationen mißbraucht werden. Diese Ausnahmen von der Heimsendungspflicht sollten infolgedessen eng ausgelegt und nur im Einzelfall, bei konkreter Gefährdung einer in Übereinstimmung mit den Menschenrechten stehenden Behandlung bei der Heimkehr, gewährt werden.<sup>6</sup> Es wird sich im wesentlichen um die gleichen Gründe handeln, die ausnahmsweise eine Ausweisung eines Ausländers in seinen Heimatstaat als völkerrechtlich unzulässig erscheinen lassen.<sup>7</sup>

## § 28. Die Verwundeten

**Literatur:** Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, herausg. vom Eidgenössischen Politischen Departement, Bern, 1950/51; *Draper*, The Red Cross Conventions, 1958; *Dunant*, Un souvenir de Solferino, 1862; *Ferguson*, The Red Cross Alliance at Sea, 1871; *Gigon*,

<sup>1</sup> Dies folgt per analogiam aus dem Diskriminierungsverbot des Art. 16 III. GK.

<sup>2</sup> Siehe Schapiro in BYJL 1952 S. 310ff.

<sup>3</sup> Siehe darüber Pictet, Commentaire III S. 572ff.

<sup>4</sup> Siehe darüber Bd. I-§ 59.

<sup>5</sup> So Guggenheim aaO II S. 454 n. 1.

<sup>6</sup> Siehe Pictet aaO III S. 575ff.; Baxter BYIL 1953 S. 489ff.; Stone, Legal Controls S. 680ff.; Guggenheim aaO II S. 454.

<sup>7</sup> Siehe oben Bd. I § 59.

Henri Dunant, 1942; *Gurl* 1873; *Huber*, Max, Croix-  
Fortentwicklung des Krie-  
Beschießung von Wohnor-  
protection des victimes de  
Naufragos de las Fuerzas  
*Meurer*, Die Genfer Konve-  
Traité théorique et pratique  
Entstehungsgeschichte des  
und das Rote Kreuz, 1911;  
et des malades dans les force  
Genève pour l'amélioration  
mer, Commentaire, II, 195  
Genève de 1949 – Le prol  
Sea, 1957; *Werner*, A.–R.,

Die Genfer Konventi-  
sche Vorläufer. Das in  
Vorschriften zum Schut-  
reiche Verträge zwisch  
Verwundeten abgeschle  
des österreichischen Erb  
daß man ihnen Chirurge  
rationsgebiet entfernt,  
kriegsgefangen, sonder  
kriegsrecht enthält ein  
tausch aller zur See ge  
sten von Schiffbrüchige  
gentlich und bilateral,  
mit der Folge, daß in vi  
sehen von der Sorge de  
Gegner, ein trauriges is

Es ist das Verdienst  
Schlachtfeld von Solfer  
nem 1862 erschienenen  
vorschlägen weiterfüh  
fer Bürger, die die Ke  
Kreuz“ bildeten, daß s  
mischten Bemühungen

<sup>1</sup> Siehe Berber, Indien u  
1956.

<sup>2</sup> Siehe Fauchille aaO II

<sup>3</sup> Siehe Pictet, Comm

Henri Dunant, 1942; *Gurlt*, Zur Geschichte der internationalen und freiwilligen Krankenpflege, 1873; *Huber, Max*, Croix-Rouge – Quelques idées, quelques problèmes, 1941; *Kurzmann*, Die Fortentwicklung des Kriegsrechts auf den Gebieten des Schutzes der Verwundeten und der Beschießung von Wohnorten, Diss. Bonn 1960; *La Pradelle*, Les Conventions de Genève sur la protection des victimes de la guerre, 1954; *Lasala Samper*, La protección a los Heridos, Enfermas y Naufragos de las Fuerzas Armadas en Campaña, 1964; *Lueder*, Die Genfer Konvention, 1876; *Meurer*, Die Genfer Konvention und ihre Reform, 1906; *Moynier-Appia*, La guerre et la charité – Traité théorique et pratique de philanthropie appliquée aux armées en campagne, 1867; *Müller*, Entstehungsgeschichte des Roten Kreuzes und der Genfer Konvention, 1897; *Peters*, Der Seekrieg und das Rote Kreuz, 1911; *Pictet*, La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, Commentaire, I, 1952; *Pictet*, La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, Commentaire, II, 1959; *Pictet*, Le signe de la croix rouge, 1949; *Sjordet*, Les Conventions de Genève de 1949 – Le problème de contrôle, 1952; *Tucker*, The Law of War and Neutrality at Sea, 1957; *Werner, A. R.*, La Croix-Rouge et les Conventions de Genève, 1943.

### I. Die geschichtliche Entwicklung

Die Genfer Konventionen zum Schutz der Verwundeten sind nicht ohne historische Vorläufer. Das indische Völkerrecht enthält schon im 1. Jahrtausend v. Chr. Vorschriften zum Schutze der Verwundeten.<sup>1</sup> Seit dem 16. Jahrhundert werden zahlreiche Verträge zwischen Kriegführenden über die Behandlung der beiderseitigen Verwundeten abgeschlossen. Ein britisch-französischer Vertrag von 1743, während des österreichischen Erbfolgekriegs, bestimmt, daß die Verwundeten gepflegt werden, daß man ihnen Chirurgen zur Verfügung stellt, daß man sie schnellstens aus dem Operationsgebiet entfernt, daß die Ambulanzen geschützt sind und ihr Personal nicht kriegsgefangen, sondern zur eigenen Armee zurückgeschickt wird.<sup>2</sup> Für das Seekriegsrecht enthält ein britisch-französischer Vertrag vom 12. 3. 1780 „über den Austausch aller zur See gemachten Kriegsgefangenen“ ähnliche Bestimmungen zugunsten von Schiffbrüchigen, Chirurgen usw.<sup>3</sup> Aber alle diese Abmachungen sind gelegentlich und bilateral, ohne Bindung über den konkreten Anlaß oder Krieg hinaus, mit der Folge, daß in vielen Schlachten und Kriegen das Los der Verwundeten, abgesehen von der Sorge der Armee für ihre eigenen Angehörigen oder für hochgestellte Gegner, ein trauriges ist.

Es ist das Verdienst eines Genfers, Henri Dunant, der seine Eindrücke von dem Schlachtfeld von Solferino 1859, auf dem 40000 Tote und Verwundete lagen, in seinem 1862 erschienenen Buch „Un Souvenir de Solférino“ schilderte und zu Reformvorschlägen weiterführte, sowie einer kleinen Gruppe (zunächst 5) privater Genfer Bürger, die die Keimzelle des späteren „Internationalen Komitees vom Roten Kreuz“ bildeten, daß statt dieser gelegentlichen, mit genereller Gleichgültigkeit gemischten Bemühungen das Genfer Werk einer bald universalen, generellen Regelung

<sup>1</sup> Siehe Berber, Indien und das Völkerrecht, in: Indien und Deutschland, herausg. v. Günther, 1956.

<sup>2</sup> Siehe Fauchille aaO II S. 156 n. 2.

<sup>3</sup> Siehe Pictet, Commentaire, II S. 3.

zur Linderung des Loses der Verwundeten und kranken Soldaten im Kriegsfall als völkerrechtliche Staatenvereinbarung entstand, ein Beweis, was das ernsthaft ideale Wollen selbst einer kleinen Gruppe von Privatpersonen zu erreichen vermag. Über das Internationale Rote Kreuz selbst s. Bd. I § 21 III.

## II. Die Rechtsquellen

Die Regelung für den Landkrieg ist in den einander meist ablösenden, manchmal aber auch<sup>1</sup> einander überschneidenden Genfer Konventionen von 1864, 1906, 1929, 1949 enthalten, die Regelung für den Seekrieg erstmals in der III. Haager Konvention von 1899 betreffend die Anwendung der Grundsätze des Genfer Abkommens auf den Seekrieg, dann in der X. Haager Konvention von 1907 gleichen Namens, schließlich in der II. Genfer Konvention von 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, der Kranken und der Schiffbrüchigen der Seestreitkräfte. Darüber hinaus sind die grundlegenden Prinzipien der neuen Konventionen als zu allgemeinem Gewohnheitsrecht geworden anzusehen, so daß seit 1949 neuentstandene Staaten, soweit sie nicht kraft Staatensukzession an die Konventionen selbst gebunden sind, automatisch wenigstens an diese gewohnheitsrechtlichen Sätze gebunden sind.

## III. Die Regelung im Landkrieg nach der I. Genfer Konvention von 1949

Der Begriff der Verwundeten und Kranken ist in der Konvention nicht definiert; er umfaßt aber jedenfalls wegen Art. 23 I c LKO nicht solche Verwundete, die trotz ihrer Verwundung weiterkämpfen. Die Konvention gilt nur für legale Kombattanten im Sinn von oben § 26, in diesem Rahmen aber gleichermaßen für eigene, verbündete oder feindliche Kämpfer, auch solche der Luftwaffe, soweit sie nicht über oder auf dem Meer verwundet werden, wofür dann die II. GK gilt. Nach der grundlegenden Bestimmung des Art. 12 I. GK sind sie zu achten, zu schützen, mit Menschlichkeit zu behandeln und zu pflegen, und zwar ohne jede Diskriminierung. Repressalien gegen Verwundete (wie gegen Sanitätspersonal und Sanitätseinrichtungen) sind verboten (Art. 46).

Unter den Schutz der Konvention fallende Verwundete und Kranke werden, wenn sie in die Hand des Gegners fallen, Kriegsgefangene (Art. 14) und genießen daher zusätzlich auch die Rechte der Kriegsgefangenen nach der III. GK.

Jederzeit und vor allem nach einem bewaffneten Zusammenstoß müssen die Kriegführenden nach Verwundeten suchen und sie in Pflege nehmen, notfalls hiefür Waffenruhe vereinbaren (Art. 15). Die Kriegführenden haben nach Art. 16 eine Registrierungs- und Mitteilungspflicht über alle in ihrer Hand befindlichen gegnerischen Verwundeten, Kranken und Toten (Art. 16); sie haben für eine ehrenhafte Bestattung der Verstorbenen zu sorgen und einen Kriegsgräberdienst einzurichten (Art. 17).

<sup>1</sup> Falls ein Staat die neue Konvention ratifiziert, sein Gegner aber an der alten Konvention festhält, so daß es in ihrem beiderseitigen Verhältnis bei der alten Regelung verbleibt, Art. 59 I. GK.

Alle festen und beweglichen sind geschützt, dürfen nicht in die Hand des Gegners fallen, ihre Tüchtigkeit zu übernehmen. Die Kriegführenden sind verpflichtet, die Kampfplätze und -orte vereinbaren (Art. 18) und wichtige Bestimmungen zu treffen, falls für die Verwundeten Material der beweglichen Waffen erhalten bleiben soll. Feindlich besetztes Gebiet dagegen unter Beachtung des Gebietes oder über dem Meer unter den Gegnern eigens vereinbarte Kennzeichnungen.

Ständiges Sanitätspersonal, Sanitätseinrichtungen und ähnliche Einrichtungen fallen sie in Feindeshand. Die Verwundeten dürfen nicht abgeurteilt werden, wenn ihr Gesundheitszustand, die Art der Verwundung, dies erfordert (Art. 28); sie dürfen nicht zurückgeschickt werden (Art. 29), wenn die Ausübung seiner Tätigkeit gefährdet ist. Kriegsgefangene.

Das Sanitätspersonal des Roten Kreuzes auf weißem Grund, die wohl nur laizistische, gewisse muhammedanische, des Roten Halbmonds (Türkei) und Roten Löwen (Irak) sind, sind durch geforderte rote Davidsternchen des Abzeichens ist strenge verboten, das Abzeichnen durch Personen, die nicht Sanitätspersonal sind, ebenso, wegen der Verwundeten, der Gebrauch von Wappen, der Gebrauch von Wappen.

Wenn feste oder bewegliche Sachen mißbraucht werden.

<sup>1</sup> Über die von den Engländern, s. Oppenheim aaO II S. 50.

<sup>2</sup> Waltz aaO S. 208.

## § 28. Die Verwundeten

## § 28

Alle festen und beweglichen Sanitätseinrichtungen und Transporte (Art. 19, 35) sind geschützt, dürfen nicht angegriffen werden und dürfen, falls sie in die Hand des Gegners fallen, ihre Tätigkeit fortsetzen, wenn er nicht selbst die notwendige Sorge übernimmt. Die Kriegführenden können die Anerkennung besonderer Sanitätszonen und -orte vereinbaren (Art. 23), eine in der Zeit des Luft- und Atomkrieges besonders wichtige Bestimmung. Feste Sanitätseinrichtungen können als Kriegsbeute behandelt werden, falls für die Verwundeten genügende Vorsorge getroffen wird, während das Material der beweglichen Sanitätsformationen der Fürsorge für Verwundete und Kranke erhalten bleiben muß (Art. 33). Sanitätsflugzeuge dürfen über feindliches oder feindlich besetztes Gebiet überhaupt nicht fliegen (Art. 37 Abs. 3), über neutrales Gebiet dagegen unter Beachtung der Vorschriften des Art. 36. Aber selbst über eigenem Gebiet oder über dem Meer sind Sanitätsflugzeuge nur geschützt, wenn sie in zwischen den Gegnern eigens vereinbarten Höhen, Zeiten und Routen fliegen und die vorgeschriebene Kennzeichnung tragen (Art. 36 Abs. 1, 2).<sup>1</sup>

Ständiges Sanitätspersonal, Militärgeistliche und Angehörige nationaler Rotkreuzgesellschaften und ähnlicher anerkannter Organisationen sind geschützt (Art. 24, 26); fallen sie in Feindeshand, so werden sie nicht Kriegsgefangene, obwohl sie mindestens deren Vorrechte haben (nicht ihre Nachteile, z. B. können sie nicht wegen sog. Vortaten abgeurteilt werden);<sup>2</sup> sie können aber zurückgehalten werden, soweit es der Gesundheitszustand, die geistlichen Bedürfnisse und die Zahl der Kriegsgefangenen erfordern (Art. 28); sobald dies nicht mehr nötig ist, sind sie zu ihrem Heimatstaat zurückzuschicken (Art. 36). Nichtständiges Sanitätspersonal ist zwar bei der Ausübung seiner Tätigkeit geschützt, wird aber, wenn es in die Gewalt des Feindes gerät, Kriegsgefangener.

Das Sanitätspersonal und die Sanitätsformationen sind durch das Abzeichen des Roten Kreuzes auf weißem Grund gekennzeichnet und geschützt, eine Kennzeichnung, die wohl nur latent religiös-christlichen Motiven entsprang, aber doch von muslimischen Ländern nicht angenommen wurde, sondern durch den Roten Halbmond (Türkei, Syrien, Irak, Jordan) oder eine Kombination von Sonne und Rotem Löwen (Iran und Ägypten) ersetzt wurde; diese 1929 bestehenden abweichenden Kennzeichnungen sind toleriert, neue Abweichungen (etwa der von Israel geforderte rote Davidschild) werden nicht zugelassen (Art. 38). Die Verwendung des Abzeichens ist streng umgrenzt (Art. 44). Nach Art. 53 ist auch der Gebrauch des Abzeichens durch Personen des bürgerlichen oder öffentlichen Rechts zu unterbinden, ebenso, wegen der Verwechslungsgefahr des Rotkreuzabzeichens mit dem Schweizer Wappen, der Gebrauch des Schweizer Wappens durch Nichtschweizer.

Wenn feste oder bewegliche sanitäre Einrichtungen zu den Feind schädigenden Akten mißbraucht werden, verlieren sie, geeignetenfalls aber erst nach Warnung,

<sup>1</sup> Über die von den Engländern nicht anerkannten deutschen Luftambulanz im Kanal 1940 s. Oppenheim aaO II S. 506.

<sup>2</sup> Waltzog aaO S. 208.

zeichnung von Hospitalschiffen erfolgt durch weißen Anstrich der gesamten Außenfläche und durch die Anbringung eines oder mehrerer möglichst großer dunkelroter Kreuze an den Seiten und an der horizontalen Oberfläche (Art. 43).<sup>1</sup>

### § 29. Die Zivilbevölkerung

*Literatur:* *Bretton*, Les non-belligérants; leurs devoirs, leurs droits, et la question des otages, 1904; *Coursier*, Les éléments essentiels du respect de la personne humaine dans la IV<sup>e</sup> Convention de Genève de 1949, 1950; *Fretin*, La IV<sup>e</sup> Convention de Genève-Protection Civile, 1953; *Grob*, Relativity of Peace and War, 1949; *Haug*, Der Schutz der Zivilbevölkerung – Die Frage nach den Rechtsgrundlagen, 1954; *Kraus, H.*, Der Schutz der Zivilpersonen in Kriegszeiten nach dem 4. Genfer Abkommen von 1949, 1953; *Linster*, Der völkerrechtliche Schutz der Zivilbevölkerung im Krieg, Diss. 1957; *Müller*, De la distinction des combattants et non combattants comme base du droit de guerre, 1916; *Odier, Lucie*, La protection des hôpitaux civils et leur personnel en temps de guerre, 1952; *Sloutsky*, La population civile devant la menace de destruction massive, RGDIP 1955, No. 2.

Die Unterscheidung zwischen Kombattanten und Nichtkombattanten ist grundlegend für das gesamte Kriegsrecht. Sie deckt sich weitgehend mit der zwischen Angehörigen der Streitkräfte und der Zivilbevölkerung, ohne doch ganz mit ihr identisch zu sein; denn auch Angehörige der Zivilbevölkerung können zu den legalen (z. B. levée en masse, Wehrmachtgefolge) oder zu den illegalen (z. B. Partisanen, Angehörige einer Widerstandsbewegung, die die Voraussetzungen von Art. 4 A (2) III. GK nicht erfüllen) Kombattanten gehören. Im folgenden sollen unter Zivilbevölkerung nur Nichtkombattanten verstanden werden.

Angehörige der Zivilbevölkerung dürfen an Feindseligkeiten gegen den Feind nicht teilnehmen, und Feindseligkeiten des Feindes dürfen nicht gegen sie gerichtet sein.<sup>2</sup> Sie dürfen ebensowenig wie Kombattanten zu Kriegsunternehmungen gegen ihr Land gezwungen werden.<sup>3</sup> Sie können aber, ohne Kombattanten zu werden, den Kriegsbemühungen ihres eigenen Landes in mannigfacher Weise Unterstützung leisten, etwa als Munitionsarbeiter, als Diplomaten, als Propagandisten, als Kraftfahrer, als Waffenlieferanten, und sie sind häufig durch ihre nationalen Gesetze dazu verpflichtet, die aber doch regelmäßig die Unterscheidung aufrechterhalten.<sup>4</sup> Sie können

<sup>1</sup> Die Erfahrungen des 2. Weltkrieges hatten gezeigt, daß die früher vorgeschriebene Kennzeichnung für die Sicht aus der Luft ungenügend war; hierauf wird im allgemeinen die während des 2. Weltkrieges von beiden Seiten erfolgende völkerrechtswidrige Bombardierung von Hospitalschiffen aus der Luft zurückgeführt, s. Rapport du Comité International de la Croix-Rouge sur son activité pendant la seconde guerre mondiale, 1948, Bd. I S. 212.

<sup>2</sup> Siehe Verdross aaO S. 348; Oppenheim aaO II S. 524; Guggenheim aaO II S. 318; Stone, Legal Controls S. 548; Rousseau aaO S. 555; s. auch Art. 1 des Delhi-Entwurfs (XIX. Internationale Rotkreuzkonferenz, Januar 1957) von Regeln zur Einschränkung der Gefahren, denen die Zivilbevölkerung in Kriegszeiten ausgesetzt ist.

<sup>3</sup> Art. 23 Abs. 2 LKO, Art. 31 IV. GK.

<sup>4</sup> Siehe z. B. das französische Gesetz vom 11. 7. 1938 über die allgemeine Organisation der Nation für die Kriegszeit, und das italienische Dekret vom 8. 7. 1938 betr. die Kodifikation des Kriegsrechts.

## § 29

## 6. Kapitel. Die personellen Schranken des Kriegsrechts

auch, ohne Kombattanten zu werden, von kriegserischen Gewaltmaßnahmen, die nicht gegen sie, sondern gegen Kombattanten im Operationsgebiet oder gegen militärische Ziele im Hinterland gerichtet sind, unvermeidlicherweise mitbetroffen sein. Sie können schließlich, wenigstens nach angelsächsischer Rechtsauffassung, die aber in starkem Vordringen auch in andere Rechtskreise begriffen ist, als „Feinde“ Gegenstand von Maßnahmen des Wirtschaftskriegs sein.<sup>1</sup>

Die Einwirkungen des totalen Krieges, vor allem des Luftkriegs und des Atomkriegs, haben eine gewisse Tendenz, die Unterscheidung zwischen Kombattanten und Nichtkombattanten zu gefährden.<sup>2</sup> Um so lebhafter sind die Bemühungen des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz zu begrüßen, an dieser Unterscheidung nicht nur festzuhalten, sondern ihre Einhaltung in stärkerem Maße als bisher zu sichern.<sup>3</sup>

Die Rechte der Zivilbevölkerung im vom Feinde besetzten Gebiet sind schon oben<sup>4</sup> im Zusammenhang der kriegserischen Besetzung dargestellt worden. Die IV. Genfer Konvention, die diese Rechte regelt, enthält aber auch ganz allgemein Vorschriften über die Rechte von Personen, „die zu irgendeinem Zeitpunkt und auf irgendeine Weise sich im Falle eines Konflikts oder einer Besetzung in der Gewalt einer Konfliktpartei oder einer Besatzungsmacht befinden, deren Angehörige sie nicht sind“; ausgenommen sind Angehörige von Staaten, die nicht durch die Konvention gebunden sind, sowie Angehörige verbündeter und neutraler Staaten, die mit dem betr. Staat diplomatische Beziehungen unterhalten. Die Artikel 35–46 insbesondere enthalten Vorschriften für geschützte Personen im Gebiet eines gegnerischen Kriegführenden, die ähnliche, wenn auch naturgemäß nicht so ausgedehnte Garantien wie im besetzten Gebiet vorsehen, da diese Personen gem. Art. 38 zunächst generell dem Friedensfremdenrecht unterfallen.<sup>5</sup> Bei etwaiger Internierung sind die im Zusammenhang der kriegserischen Besetzung dargestellten Regeln maßgebend.

Die in Art. 14 IV. GK vorgesehenen Hospital- und Sicherheitszonen für bestimmte Kategorien von Zivilpersonen sind schon oben § 24 behandelt worden.

Für zivile Verwundete und Kranke, für Zivilkrankenhäuser, ziviles Krankenhauspersonal, zivile Krankentransporte, zivile Sanitätsflugzeuge sind in den Artikeln 16 bis 23 IV. GK ähnliche Schutzbestimmungen enthalten wie in der I. GK für ihre militärischen Entsprechungen. Damit ist der im modernen totalen Krieg besonders unleidliche Zustand beseitigt, nach dem z. B. wohl Militärlazarette, nicht aber Krankenhäuser mit zivilen Luftkriegsverwundeten einen spezifischen internationalen Schutz genossen. Art. 18 I. GK über militärische Verwundete enthält eine interessante, die Zivilbevölkerung angehende Bestimmung: die Militärbehörde kann die Zivilbevölkerung

zum Liebesdienst des  
sonen aufrufen und ihr  
erobernden Gegner res  
mitleidiger Zivilisten  
hält, daß niemand für  
Abgrund von Inhumana  
Kriege aufgetan und  
nötig gemacht hat.

<sup>1</sup> Siehe darüber unten Kap. VIII.

<sup>2</sup> Über Luftkrieg und Zivilbevölkerung s. unten § 32, Recht des Luftkriegs.

<sup>3</sup> Siehe insbesondere das Schriftstück Nr. D 368 c des Komitees betr. die sog. Delhi-Regeln.

<sup>4</sup> § 25.

<sup>5</sup> Art. 38.

§ 29. Die Zivilbevölkerung

§ 29

zum Liebesdienst des Sammelns und Pflegens verwundeter und kranker Militärpersonen aufrufen und ihnen dabei Schutz und Hilfe gewähren, die vom etwa das Gebiet erobernden Gegner respektiert werden muß. Daß dieser eine uralte humanitäre Praxis mitleidiger Zivilisten widerspiegelnde Artikel in Abs. 3 die Schutzbestimmung enthält, daß niemand für solche Pflege belästigt oder verurteilt werden darf, zeigt den Abgrund von Inhumanität, der sich in der ideologischen Leidenschaft der modernsten Kriege aufgetan und diese an sich doch höchst selbstverständliche Schutzvorschrift nötig gemacht hat.

vilegien nicht besitzen, sondern keine *legalen* Kriegshandlungen vornehmen können und, wenn sie in die Hand des Gegners fallen, „nach Kriegsrecht“ behandelt werden können. Diese Behandlung nach „Kriegsrecht“ bedeutet aber keine willkürliche Behandlung, sondern eine Behandlung in Übereinstimmung mit der IV. GK, gemäß der Vorschrift des Art. 4 Abs. 1 der IV. Genfer Konvention (GK), nach der durch diese Konvention alle Personen – mit Ausnahme derjenigen, die den erhöhten Schutz als Kriegsgefangene oder Verwundete genießen, Art. 4 Abs. 4 IV. GK – geschützt sind, die sich zu irgendeinem Zeitpunkt während eines Krieges und aus irgendwelchen Gründen in der Gewalt einer Kriegspartei befinden, deren Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen. Dies bedeutet für die Angehörigen aller dieser illegalen oder zum mindesten nicht privilegierten Kategorien, daß sie zwar – im Gegensatz zu den privilegierten Kriegsgefangenen, die nur wegen strafbarer Handlungen vor ein Gericht des Feindes gestellt werden können – wegen ihrer bloßen Beteiligung an Kampfhandlungen bestraft werden können, daß aber diese Strafe durch ein gerichtliches (meist militärgerichtliches) Urteil verhängt werden muß (Art. 5 Abs. 3 IV. GK, Art. 66 IV. GK), daß auch gegen sie die Todesstrafe nur unter bestimmten Voraussetzungen verhängt werden darf (Art. 68 Abs. 2 IV. GK), und daß ihre Behandlung den Minimumrahmen des Art. 5 IV. GK einhalten muß, immer aber mit Menschlichkeit erfolgen muß (Art. 5 Abs. 3 IV. GK). Trotz dieser seit 1949 für die Vertragsstaaten der Genfer Konventionen, die keine Vorbehalte gemacht haben, bestehenden milderer Behandlungspflicht gegenüber der bisherigen Praxis ist es aber natürlich für die Beteiligten immer noch von größter Tragweite, ob sie trotz ihrer Beteiligung an Kampfhandlungen die Privilegien der Kriegsgefangenen genießen (legale Kombattanten), oder ob sie wegen dieser Beteiligung bestraft, meist sogar mit dem Tod bestraft werden können. Für diese Unterscheidung aber kommt es auf die Zugehörigkeit zur einen oder anderen Kategorie an.

Diese Kategorien sollen nun im einzelnen dargestellt werden.

#### A. Legale (oder privilegierte) Kombattanten sind:

I. Die regulären Streitkräfte jedes am Krieg beteiligten Staates; sie schließen die oben unter (1) genannten nicht zum Kampf bestimmten Wehrmachtsmitglieder und im Rahmen des Art. 13 LKO auch das Wehrmachtgefolge ein. Sie brauchen nicht nur aus eigenen Staatsangehörigen zu bestehen, sondern können auch Ausländer einschließen, etwa Angehörige verbündeter oder neutraler Staaten; letztere verlieren dadurch allerdings ihre Vorrechte als neutrale Staatsangehörige.<sup>1</sup> Es ist dem Kriegführenden zwar verboten, Angehörige des Gegners in seinen Kriegsdienst zu zwingen (s. Art. 23 Abs. 2 LKO, Art. 31 IV. GK, Art. 13 Abs. 2, Art. 14 Abs. 1 III. GK), er darf sie nicht einmal zu militärischen Hilfsdiensten zwingen, etwa als Weg-

<sup>1</sup> Siehe Art. 17 des V. Haager Abkommens betr. Rechte und Pflichten neutraler Mächte im Landkrieg von 1907; dieser Verlust tritt nach Art. 18 (b) ebda. nicht ein bei Verwendung im bloßen Polizei- oder zivilen Verwaltungsdienst.

srechts

ingen vornehmen können  
 "recht" behandelt werden  
 über keine willkürliche Be-  
 mit der IV. GK, gemäß  
 on (GK), nach der durch  
 igen, die den erhöhten  
 rt. 4 Abs. 4 IV. GK – ge-  
 d eines Krieges und aus  
 i befinden, deren Staats-  
 chörigern aller dieser ille-  
 laß s<sup>7</sup> war – im Gegen-  
 raft r Handlungen vor  
 er bloßen Beteiligung an  
 Strafe durch ein gericht-  
 muß (Art. 5 Abs. 3 IV.  
 nu unter bestimmten  
 . GK, und daß ihre Be-  
 lten muß, immer aber  
 Trotz dieser seit 1949  
 ne Vorbehalte gemacht  
 r der bisherigen Praxis  
 ößter Tragweite, ob sie  
 n der Kriegsgefangenen  
 teiligung bestraft, meist  
 scheidung aber kommt  
 n.

n sind:

aates; sie schließen die  
 rma<sup>1</sup> smitglieder und  
 in. r brauchen nicht  
 en auch Ausländer ein-  
 ten; letztere verlieren  
 ge.<sup>1</sup> Es ist dem Krieg-  
 Kri<sup>2</sup> licnst zu zwin-  
 2, z. . 14 Abs. 1 III.  
 vingen, etwa als Weg-

ten neutraler Mächte im  
 ein bei Verwendung im

führer in unwegsamem Gelände.<sup>1</sup> Es ist dem Kriegführenden aber nicht verboten, Angehörige des Gegners in seine Streitmacht zu übernehmen, wenn sie freiwillig dazu bereit sind, und auch die übrigen legalen Kombattantenkorps können in gleicher Weise handeln; fällt aber ein solcher Überläufer, Deserteur oder ungetreuer Zivilist in die Hand seines eigenen Staats, so kann er, obwohl Angehöriger eines legalen Kombattantenkorps, von diesem nach seinem eigenen Recht zur Verantwortung gezogen werden und genießt keinerlei völkerrechtlichen Schutz.<sup>2</sup> Auch Frauen können Mitglieder der regulären Streitkräfte sein und genießen damit ihre Vorrechte,<sup>3</sup> ebenso Angehörige exotischer Völkerschaften, wenn sie die Kriegsregeln einzuhalten imstande sind.<sup>4</sup> Mitglieder der bewaffneten Streitkräfte, die in Zivilkleidung Kampfhandlungen begehen, verlieren dadurch ihre Vorrechte als Angehörige der regulären Streitkräfte.<sup>5</sup> Reguläre Streitkräfte, die einer vom Gegner nicht anerkannten Regierung unterstehen, verlieren nach Art. 4 A (3) III. GK dadurch nicht diese Vorrechte.<sup>6</sup>

Das Völkerrecht überläßt die Organisation der Streitkräfte im Frieden wie im Krieg dem Belieben der einzelnen Staaten; es ist ihm gleichgültig, ob sie als stehendes Heer – sei es als Berufsheer oder auf Grund allgemeiner Wehrpflicht – als Milizheer oder als Mischung von beidem organisiert sind. Art. 1 Abs. 2 LKO bestimmt ausdrücklich, daß in den Ländern, in denen Milizen oder Freiwilligenkorps das Heer oder einen Bestandteil des Heeres bilden, diese unter der Bezeichnung „Heer“ einbegriffen sind. Als solche den regulären Streitkräften angehörende Miliz war z. B. während des 2. Weltkriegs die britische Home Guard anzusehen.<sup>7</sup>

II. Die Mitglieder von nicht zu den regulären Streitkräften gehörenden Milizen und Freiwilligenkorps, und von organisierten Widerstandsbewegungen außerhalb oder innerhalb ihres eigenen Staatsgebiets, selbst wenn dieses vom Feind besetzt ist, wenn sie folgende 5 Voraussetzungen erfüllen:

- a) sie müssen einer Kriegspartei angehören; dies braucht nicht ihre eigene Regierung zu sein;
- b) sie müssen an ihrer Spitze einen Vorgesetzten haben, der für seine Untergebenen verantwortlich ist; sie müssen also eine militärähnliche, auf Befehl und Gehorsam gegründete Organisation haben;

<sup>1</sup> Übereinstimmend Pictet, Commentaire, IV S. 237.

<sup>2</sup> Siehe Oppenheim aaO II S. 268; über die Wehrpflicht von Ausländern im allgemeinen siehe den Aufsatz von Jaenicke und Döhring in ZaöRVR Bd. 16 S. 523ff.

<sup>3</sup> Die sowjetrussische Armee verwendete im 2. Weltkrieg ganze Frauenbataillone.

<sup>4</sup> Siehe Castrén aaO S. 145, Hyde aaO III S. 1795.

<sup>5</sup> Waltz aaO S. 18.

<sup>6</sup> Siehe über die Situation der gaullistischen Truppen im 2. Weltkrieg Rousseau aaO S. 557; mit Ausnahme der aus Elsaß-Lothringen stammenden Soldaten wurden diese Truppen von deutscher Seite schon vor Geltung der Bestimmung des Art. 4 A (3) als legale Kombattanten behandelt, nachdem das Internationale Komitee vom Roten Kreuz erfolgreich gegen eine 1942 – Bir-Hakeim – angedrohte entgegengesetzte Praxis interveniert hatte.

<sup>7</sup> Siehe Stone, Legal Controls S. 568.

## § 26

## 6. Kapitel. Die personellen Schranken des Kriegsrechts

- c) sie müssen ein bleibendes, aus der Ferne erkennbares Kennzeichen haben; es muß auf dieselbe Entfernung erkennbar sein wie eine Uniform;<sup>1</sup> es muß so befestigt sein, daß es nicht beliebig abgestreift werden kann (wie etwa eine Mütze oder eine nicht festgenähte Armbinde), um das beliebige Untertauchen in der Masse der Zivilbevölkerung zu verhindern;
- d) sie müssen die Waffen offen tragen; d. h. sie dürfen sie nicht so verbergen, daß plötzliche heimtückische Überfälle möglich werden;
- e) sie müssen bei ihren Operationen die Gesetze und Gebräuche des Krieges beobachten.

Gleichgültig ist, ob sie von ihrer Regierung beauftragt oder autorisiert sind, oder ob sie sich spontan, aus eigener patriotischer Initiative, gebildet haben.

Nach der Haager LKO waren solche irregulären Formationen nŕr im Zusammenhang mit den militärischen Operationen, die naturgemäß hauptsächlich von den regulären Streitkräften durchgeführt wurden, zulässig; sie beruhten auf einer alten Tradition.<sup>2</sup>

Im 2. Weltkrieg wurde vor allem *hinter* der feindlichen Front, d. h. aber praktisch in den von Deutschland besetzten Gebieten, ein umfassendes Sabotage- und Widerstandsnetz organisiert, das vor allem der Sabotage der feindlichen Verbindungslinien und der Zermürbung der feindlichen Moral durch zermürbende und heimtückische Überfälle dienen sollte und damit, vor allem in Rußland, in Jugoslawien, teilweise aber auch in Griechenland und Frankreich, zu einem bedeutungsvollen Mittel der Schädigung des Feindes wurde, wobei aber die Mitglieder der Widerstandsbewegungen vielfach den Erfordernissen der LKO nicht gerecht wurden, da Kennzeichnung und offene Waffenführung mit Art und Zweck der geheimen Widerstandsoperationen weitgehend unvereinbar waren.<sup>3</sup> Der Großteil der Partisanentätigkeit während des 2. Weltkrieges war also mit dem Völkerrecht nicht vereinbar; der Großteil der Partisanen waren als illegale Kombattanten anzusehen.<sup>4</sup> An diesen entscheidenden Erfordernissen der Kennzeichnung und der offenen Waffenführung hält aber auch die III. Genfer Konvention in Art. 4 A (2) mit Nachdruck fest. Stone<sup>5</sup> stellt fest, daß die Guerillas auch in künftigen Kriegen kaum diesen Erfordernissen genügen werden;

<sup>1</sup> Castrén aaO S. 147.

<sup>2</sup> Siehe etwa Lützow's „wilde verwegene Jagd“ von 1813, französische Francireurkorps 1870.

<sup>3</sup> Siehe Stone, Legal Controls, S. 565: „... the legal requirements of a distinctive emblem and that arms be borne openly, was confronted by the stark facts that the military objectives for which guerilla warfare was admirably designed, could not be achieved except by personal whose hostile and combatant status was concealed. Clandestine operation was of the essence, the requirement that combatants carry a fixed distinctive sign recognisable at a distance' has an exotic air when seen in conditions of 'underground' guerilla warfare.“

<sup>4</sup> Was der deutschen Besatzungsmacht zum Vorwurf zu machen ist, ist also nicht die Unterdrückung der illegalen Partisanen, sondern die Verwendung verbotener Mittel, wie Geiseltötung, Sippenhaft, kollektive Strafen, die im reinen Terror enden mußten.

<sup>5</sup> Legal Controls S. 566.

den des Kriegsrechts

nbäres Kennzeichen haben; es muß eine Uniform;<sup>1</sup> es muß so befestigt sein (wie etwa eine Mütze oder eine Unterarmkapsel) und es muß eine Unterarmkapsel in der Masse der

dürfen sie nicht so verbergen, daß sie nicht zu erkennen sind;

und Gebräuche des Krieges beob-

auftrage oder autorisiert sind, oder sie nicht bilden haben.

Formationen nur im Zusammenhange mit dem Hauptzweck der Kriegführung; sie beruhen auf einer alten

lichen Front, d. h. aber praktisch umfassendes Sabotage- und Widerstandskämpfender feindlichen Verbindungslinien zermürbende und heimtückische Sabotage, in Jugoslawien, teilweise in bedeutungsvollen Mittel der Widerstandsbewegungen nicht wurden, da Kennzeichnung der Widerstandsoperationen geheimen Widerstandsoperationen der Partisanentätigkeit während des Krieges vereinbar; der Großteil der Partisanen führt aber auch Waffenführung hält aber auch fest. Stone<sup>5</sup> stellt fest, daß die Anforderungen genügen werden;

ranzo. Die Francireurkorps 1870. elements of a distinctive emblem and military objectives for which they are distinguished by personal whose hostile presence, the requirement of a distance' has an exotic air when

chen ist. ist also nicht die Unterbrechung der Mittel, wie Geiseltötung, etc.

## § 26. Die Kombattanten

§ 26

dann sollte man ihre Tätigkeit als eine überwiegend völkerrechtswidrige und das besetzte Gebiet für die Besatzungsmacht wie für die Zivilbevölkerung in eine Hölle verwandelnde Aktion nicht glorifizieren, sondern möglichst entmutigen. Die Zulassung von Freikorps im besetzten Gebiet durch die III. Genfer Konvention kann aber leicht die äußerst unerfreuliche Folge haben, daß die Besatzungsmacht die gesamte wehrfähige Zivilbevölkerung im besetzten Gebiet unter Einhaltung der Vorschriften der IV. Genfer Konvention interniert, um auf Art. 4 A (2) der III. Genfer Konvention gegründete Bedrohungen ihrer Sicherheit im Keime zu ersticken und unliebsamen Überraschungen zuvorzukommen.

### III. Die „levée en masse“.

Nach Art. 2 LKO und Art. 4 A (6) III. GK wird die Bevölkerung eines nicht besetzten Gebiets, die beim Herannahen des Feindes aus eigenem Antrieb zu den Waffen greift, um die eindringenden Truppen zu bekämpfen, ohne Zeit gehabt zu haben, sich als reguläre Streitkraft im Sinne von organisierten Milizen und Freiwilligenkorps zu konstituieren, als legaler Kombattant betrachtet, wenn sie die Waffen offen führt und die Gesetze und Gebräuche des Krieges beobachtet. Obwohl also hier von den für die Kombattanten unter (II) vorgeschriebenen Erfordernissen der verantwortlichen Führung und der Kennzeichnung abgesehen wird, sind doch folgende 4 Voraussetzungen erforderlich, um als legaler Kombattant behandelt zu werden:

- a) es muß sich um die Bevölkerung eines nicht besetzten Gebiets handeln, dem sich der Feind nähert, auf das ein feindlicher Angriff unmittelbar bevorsteht. Ist das Gebiet besetzt, selbst wenn in ihm noch gekämpft wird, so ist diese Kampfweise nicht mehr legal.
- b) Die Bevölkerung darf keine Zeit gehabt haben, sich als reguläre Streitkraft zu organisieren. Falsch ist es, zu behaupten,<sup>1</sup> daß diese Voraussetzung stets nur bei Beginn eines Krieges gegeben sei; ein Gebiet kann ja erst im Verlauf des Krieges vom Feinde bedroht werden, anfänglich gar nicht bedroht sein.<sup>2</sup>
- c) Die Bevölkerung muß die Waffen offen führen. Es brauchen aber keine konventionellen Waffen sein, es können Sensen, Mistgabeln, Jagdgewehre, heißes Wasser, siedendes Öl, Bienenschwärme, herabgerollte Felsbrocken (Tirol 1809), selbst ein Eselskinnbacken<sup>3</sup> sein.
- d) Die Bevölkerung muß die Gesetze und Gebräuche des Krieges beobachten. Zu diesem letzten Erfordernis sagt v. Kirchenheim<sup>4</sup> etwas süffisant, daß die Bevölkerung dann vorgängig einer Prüfung im Völkerrecht unterworfen werden müsse. Die levée en masse entspricht einem natürlichen Bedürfnis einer patriotischen Bevölkerung. Sie hat eine lange historische Tradition. In Tirol kennen wir schon 1511

<sup>1</sup> Waltzog aaO S. 23.

<sup>2</sup> Z. B. der größte Teil Deutschlands im 2. Weltkrieg erst seit Beginn des 6. Kriegsjahres.

<sup>3</sup> Siehe Simson in Richter 15, 15.

<sup>4</sup> Strupp, Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, I, 1924, S. 654.

## § 26

## 6. Kapitel. Die personellen Schranken des Kriegsrechts

eine auf dem Innsbrucker Libell beruhende „Zuzugsordnung“, auch der Landsturm war vielerorts, bevor er ein Teil des Heeres wurde (in Preußen z. B. erst durch Gesetz vom 3. 9. 1814, also nach Beendigung der Kämpfe mit Napoleon), eine Erscheinungsform der levée en masse. Die berühmte französische sog. „levée en masse“ von 1793 war in Wirklichkeit nur eine allgemeine Konskription.<sup>1</sup> Es ist eine gefährliche Kriegsart, die angesichts der hohen technischen Ausrüstung der modernen Armeen zu einer Katastrophe für die Zivilbevölkerung werden kann, in primitiven Verhältnissen (etwa bei einem Krieg zwischen unterentwickelten Staaten) aber noch von Bedeutung sein könnte.

IV. Nach ausdrücklicher Vorschrift des Art. 4 A (5) IV. GK genießen ferner die Vorrechte von Kriegsgefangenen die Mitglieder der Besatzungen der Handelsmarine und die Besatzungen der Zivilluftfahrt, sofern sie nicht aufgrund anderer völkerrechtlicher Bestimmungen auf eine günstigere Behandlung Anspruch haben. Eine solche Bestimmung ist für den Bereich des Seekriegsrechts die des Art. 6 des XI. Haager Abkommens von 1907 über gewisse Beschränkungen in der Ausübung des Beuterechts im Seekrieg, der bestimmt, daß der Kapitän, die Offiziere und die Mitglieder der Mannschaft, die Angehörige des Feindstaates sind, nicht zu Kriegsgefangenen gemacht werden dürfen, falls sie sich verpflichten, während der Dauer der Feindseligkeiten keinen mit den Kriegsunternehmungen zusammenhängenden Dienst zu übernehmen. Durch die praktische Entwicklung des Seekriegs in den beiden letzten Weltkriegen, vor allem durch die Bewaffnung der Handelsschiffe<sup>2</sup> ist aber im Seekriegsrecht eine so weite Verwischung des – dort nie so stark wie im Landkriegsrecht entwickelten – Unterschieds zwischen Kombattanten und Nichtkombattanten eingetreten, daß diese Bestimmung des XI. Haager Abkommens von 1907<sup>3</sup> heute wohl als obsolet anzusehen ist,<sup>4</sup> es also allgemein bei der Bestimmung des Art. 4 A (5) III. GK verbleibt.

#### B. Nicht privilegierte (evtl. illegale) Kombattanten sind:

Alle nicht unter (A) genannten Gruppen oder Einzelpersonen, die sich an Kampfhandlungen gegen den Feind beteiligen, also insbesondere Mitglieder von Widerstandsbewegungen, die einzelne oder alle der in Art. 4 A (2) III. GK genannten Voraussetzungen nicht erfüllen, einzeln handelnde Partisanen und Franc tireurs, Freiwilligenkorps, die sich nicht an das Kriegsrecht halten, die z. B. wehrlose Gegner im Widerspruch zu Art. 23 I c LKO nicht zu Kriegsgefangenen zu machen (deren Verwahrung ihnen im vom Gegner besetzten Gebiet schwerfallen würde), sondern zu töten pflegen, der Soldat in Zivil, der sich an Kampfhandlungen beteiligt; im See-

<sup>1</sup> Siehe Rousseau aaO S. 556.

<sup>2</sup> Näheres s. unten § 33 im Recht des Seekriegs.

<sup>3</sup> Nur 29 Staaten sind durch es gebunden.

<sup>4</sup> Übereinstimmend Pictet aaO III S. 73.

krieg, seit dem Verbot auch die Besetzung der

In diesen Zusammenhängen sind die Mittel der Kriegführung unter falschem Vorwand einzuziehen oder einzuziehen außerhalb des Landes meist landesrechtlich fallende Spionage nur

die Gewährleistung ein ist aber, was im Abs. ist nicht die Heimlichkeit uniformierter Militär Vorwand. Der Täter ist sein.<sup>4</sup> Beihilfe zur Spionage im Operationen aus der Luft durch Kraft getretenen – Ha

Die Verwendung von verletzung, ebensowen den Gegner:<sup>7</sup> hier zeigt im Prisengericht des Seekriegs der einen Seite rechtmäßig Art. 30 LKO kann auch ausgegangenes gerichtliche ein Spion, welcher zu

<sup>1</sup> Siehe Oppenheim aaO

<sup>2</sup> Nicht in unseren Zusammenhängen nische Luftspionage über die AJIL 1960 S. 836 ff.

<sup>3</sup> Siehe die heimliche Au

<sup>4</sup> Über den historisch int gerichtet wurde, s. Hyde aa verhafteten russischen Gen S. 101 ff.

<sup>5</sup> Greenspan aaO S. 328.

<sup>6</sup> Waltzog aaO S. 53.

<sup>7</sup> Siehe Oppenheim aaO

<sup>8</sup> Für die anderen Spione gem. Art. 5 Abs. 3 IV. GK. jahrs bei Begehung ausgesp zutreffen, eine Vergünstigu

krieg, seit dem Verbot der Privatkaperi durch die Pariser Deklaration von 1856, auch die Besatzung des privaten Schiffs, das Akte des Seebeutekriegs unternimmt.<sup>1</sup>

In diesen Zusammenhang gehört auch der Spion.<sup>2</sup> Die Spionage ist ein uraltes Mittel der Kriegführung.<sup>3</sup> Nach Art. 29 LKO gilt als Spion nur, wer heimlich oder unter falschem Vorwand in dem Operationsgebiet eines Kriegführenden Nachrichten einzieht oder einzuziehen sucht in der Absicht, sie der Gegenpartei mitzuteilen. Spionage außerhalb des Operationsgebiets ist also nicht in der LKO geregelt; sie ist meist landesrechtlich geregelt; das Völkerrecht regelt für diese nicht unter die LKO fallende Spionage nur den von der IV. GK gewährten Minimumschutz, insbesondere die Gewährleistung eines gerichtlichen Verfahrens. Die Definition des Art. 29/I LKO ist aber, was im Abs. II klargestellt wird, ungenau: das entscheidende Merkmal ist nicht die Heimlichkeit, die auch das Merkmal der erlaubten Erkundungstätigkeit uniformierter Militärpersonen sein kann, sondern die Täuschung oder der falsche Vorwand. Der Täterkreis ist unbegrenzt, Zivilpersonen, auch Frauen, können Spione sein.<sup>4</sup> Beihilfe zur Spionage ist wie ihre Begehung strafbar, ebenso der Versuch. Über Spionage im Operationsgebiet aus der Luft – nicht die erlaubte militärische Erkundung aus der Luft durch gekennzeichnete Militärflugzeuge – s. Art. 27 der – nicht in Kraft getretenen – Haager Luftkriegsregeln von 1923.<sup>5</sup> Die Übermittlung von Nachrichten durch einen Geheimsender ist als Spionage anzusehen.<sup>6</sup>

Die Verwendung von Spionen durch einen Kriegführenden ist keine Völkerrechtsverletzung, ebensowenig aber die Bestrafung der ergriffenen feindlichen Spione durch den Gegner:<sup>7</sup> hier zeigt sich eine dem Kriegsrecht eigentümliche Dialektik, die uns im Prisenrecht des Seekriegsrechts wieder begegnen wird, daß dieselbe Tätigkeit auf der einen Seite rechtmäßig, auf der anderen Seite rechtswidrig sein kann. Nach Art. 30 LKO kann auch der im Operationsgebiet ergriffene Spion nur durch vorausgegangenem gerichtliches Urteil bestraft werden.<sup>8</sup> Nach Art. 21 LKO kann ein Spion, welcher zu dem Heere, dem er angehört, zurückgekehrt ist und später

<sup>1</sup> Siehe Oppenheim aaO II S. 261.

<sup>2</sup> Nicht in unseren Zusammenhang gehört die Spionage in Friedenszeiten. Über die amerikanische Luftspionage über der Sowjetunion s. Wright, Quincy, Legal Aspects of the U-2 Incident, AJIL 1960 S. 836 ff.

<sup>3</sup> Siehe die heimliche Aussendung von Kundschaftern in Josua, Kap. 2.

<sup>4</sup> Über den historisch interessanten Fall des britischen Majors André, der 1780 in den USA hingerichtet wurde, s. Hyde aaO III S. 1863 n. 2; über den Fall des von den Franzosen 1812 in Moskau verhafteten russischen Generalleutnants Graf Wintzingerode s. Caulaincourt, Mémoires, II, 1933, S. 101 ff.

<sup>5</sup> Greenspan aaO S. 328.

<sup>6</sup> Waltzog aaO S. 53.

<sup>7</sup> Siehe Oppenheim aaO II S. 422.

<sup>8</sup> Für die anderen Spione, soweit sie nicht Staatsangehörige des Ergreifungsstaats sind, gilt dies gem. Art. 5 Abs. 3 IV. GK. Bei ihnen darf eine Todesstrafe erst nach Vollendung des 18. Lebensjahrs bei Begehung ausgesprochen werden, falls die übrigen Voraussetzungen des Art. 68 IV. GK zutreffen, eine Vergünstigung, die für Spione nach LKO nicht besteht.

## § 27

## 6. Kapitel. Die personellen Schranken des Kriegsrechts

vom Feinde gefangen genommen wird, nicht für früher begangene Spionage zur Verantwortung gezogen werden; er ist also nur bei Ergreifung auf frischer Tat strafbar. Obwohl dieses Privileg nach dem Wortlaut sich nur auf Heeresangehörige bezieht (unter Einschluß der vertragsmäßig angestellten Agenten oder Verbindungsmänner),<sup>1</sup> ist es doch sinngemäß auf gehörig ausgewiesene Angehörige irgendeiner der oben (A) angeführten legalen Kombattantenkategorien auszudehnen.

## § 27. Die Kriegsgefangenen

**Literatur:** *D'Anthouard*, Les prisonniers de guerre, 1915; *Baxter*, Asylum to Prisoners of War, BYIL 1953 S. 489ff.; *Beinhauer*, Die Kriegsgefangenschaft, 1910; *Bell* (Hrsg.), Völkerrecht im Weltkrieg. Das Werk des Untersuchungsausschusses, Bd. III, 1927; *Cohen-Salvador*, Les prisonniers de guerre 1914-1919, 1929; *Charpentier*, La convention de Genève de 1929; 1938; *Chotard*, Théorie générale des prisonniers de guerre en droit romain, 1893; *Cramer-Frick*, Le Comité International de la Croix-Rouge et les Conventions internationales pour les prisonniers de guerre et les civils, 1943; *Draper*, The Red Cross Conventions, 1958; *Eichelmann*, Über die Kriegsgefangenschaft, 1878; *Feilchenfeld*, Prisoners of War, 1948; *Flory*, Prisoners of War, 1942; *Frey*, Die disziplinarische und gerichtliche Bestrafung von Kriegsgefangenen, 1948; *Garner*, International Law and the World War, 1920; *Groh*, Das Recht der Kriegsgefangenen und Zivilpersonen nach den Genfer Konventionen von 1949, 1953; *Heinemann*, Das Kriegsgefangenenrecht, 1931; *Hingorani*, Prisoners of War, Bombay 1963; *Hinz*, Das Kriegsgefangenenrecht, 1955; *Janzer*, La puissance protectrice en droit international, 1948; *Knorr*, Das Ehrenwort Kriegsgefangener, 1916; *Kunz*, Die koreanische Kriegsgefangenenfrage, in: Archiv des Völkerrechts, Bd. 4 S. 408 ff.; *Laprédelle*, de, P., La conférence diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève, 1951; *Maurach*, Die Kriegsverbrecherprozesse gegen deutsche Gefangene in der Sowjetunion, 1950; *Mayda*, The Korean Repatriation Problem and International Law, AJIL 1953, S. 414 ff.; *Mérignhac-Lémonou*, Le droit des gens et la guerre de 1914-1918, Bd. I, 1921; *Mojonny*, The Labor of Prisoners of War in Modern Times, 1955; *Pictet*, La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, Commentaire III, 1958; *Rasmussen*, Kriegsgefangenschaft, 1939; *Roxburgh*, The prisoners of war, 1915; *Schapiro*, Repatriation of Deserters, BYIL 1952, S. 310ff.; *Scheidt*, Die Kriegsgefangenschaft von den ältesten Zeiten bis zur Gegenwart, 1943; *Triepel*, Die neuesten Fortschritte auf dem Gebiet des Kriegsrechts, 1894; *Werner*, Les prisonniers de guerre, Recueil 1928 I, S. 5 ff.

## I. Geschichtliche Entwicklung

Die Behandlung des in die Hand des Gegners gefallenen Kämpfers hat eine lange und wechselvolle Geschichte, die aller Skepsis zum Trotz einen Fortschritt von Barbarei über Gewinnsucht zu Recht und Humanität aufweist.

Von der ursprünglichen Tötung des wehrlosen Gegners, den man wirtschaftlich noch nicht zu nutzen verstand, wird im Laufe der Zeit weitgehend zu seiner Versklavung, um ihn als Arbeitskraft zu gewinnen, oder zu seiner Überführung in Hörigkeit,<sup>2</sup> ja sogar in die heimischen Sippen<sup>3</sup> übergegangen. Das römische Recht geht mit

<sup>1</sup> Siehe Waltzog aaO S. 55.

<sup>2</sup> Siehe Thurnwald, Die menschliche Gesellschaft, 1935 IV S. 117.

<sup>3</sup> Thurnwald aaO IV S. 27 ff.

Selbstverständlich  
Christentumlehre  
die Praxis bleibt al  
Lehre grausam. Di  
der sie gefangen ni  
ein Privileg der W  
schen den Kriegfü  
das Lösegeld für die  
sam bürgert sich wä  
die Heimsendung de  
der Brauch, Kriegsg  
Einen Höhepunkt  
von 1785 zwischen P  
gefangenen in Strafg  
an gesunden Orten a  
und gepflegt werde  
sätze als Gewohnheit  
ziert auf der 1. (1899  
ordnung“, die einen  
hält. Die Genfer Kon  
über der Regelung vo  
instanz; da sie von de  
Weltkriegs nicht im V  
wohl aber im Verhält  
nern.<sup>7</sup> Im Jahre 1949

<sup>1</sup> Siehe Gaius I 129: „Qu  
pendet ius liberorum prop  
omnia pristina iura recipi

<sup>2</sup> Siehe das Zitat aus Ba

<sup>3</sup> Siehe Nys aaO S. 239.

<sup>4</sup> Nach der Schlacht bei  
Ludwig XI. gibt die Weisu  
belassen, sondern sie der G

<sup>5</sup> Noch im 17. Jahrhunde  
Gefangenen mehr machen

<sup>6</sup> Martens, Recueil de Tr  
gefangenen der Kontrahen

<sup>7</sup> Über die Verletzungen

die Verletzungen der Konve  
S. 563. Rousseau nennt für

gene in deutscher Hand, 4

3800000 deutsche Kriegsge

schaft 1321000 deutsche Kr.

russische Kriegsgefangene v  
wie die Summe menschlich

## § 27. Die Kriegsgefangenen

## § 27

Selbstverständlichkeit von der Sklaverei als Folge der Kriegsgefangenschaft aus.<sup>1</sup> Das Christentum lehrt mildere Sitten unter Christen,<sup>2</sup> nicht aber gegenüber Ungläubigen;<sup>3</sup> die Praxis bleibt aber im Mittelalter<sup>4</sup> und tief in die Neuzeit hinein<sup>5</sup> entgegen dieser Lehre grausam. Die Kriegsgefangenen sind im allgemeinen die Beute des Soldaten, der sie gefangen nimmt; es verbreitet sich ihre Auslösung durch Lösegeld, naturgemäß ein Privileg der Wohlhabenden. Seit dem 16. Jahrhundert werden „Kartelle“ zwischen den Kriegführenden abgeschlossen, die den Austausch der Gefangenen und das Lösegeld für die den gegenseitigen Austausch übersteigende Zahl regeln. Langsam bürgert sich während des Krieges die Freilassung auf Ehrenwort, nach dem Kriege die Heimsendung der Kriegsgefangenen ohne Lösegeld ein, aber noch lange hält sich der Brauch, Kriegsgefangene zwangsweise in das eigene Heer einzureihen.

Einen Höhepunkt der Humanität des Zeitalters der Aufklärung stellt der Vertrag von 1785 zwischen Preußen und USA<sup>6</sup> dar, der in Art. 24 die Festhaltung von Kriegsgefangenen in Strafgefängnissen und ihre Fesselung verbietet und ihre Verwahrung an gesunden Orten anordnet, wo sie wie die Truppen des Verwahrungsstaats gehalten und gepflegt werden sollen. Im Laufe des 19. Jahrhunderts setzen sich diese Grundsätze als Gewohnheitsrecht durch. Dieses Gewohnheitsrecht wird erstmalig kodifiziert auf der 1. (1899) und 2. (1907) Haager Friedenskonferenz in der „Landkriegsordnung“, die einen eigenen Abschnitt (2. Kapitel) über die Kriegsgefangenen enthält. Die Genfer Konvention von 1929 stellte einen wesentlichen Fortschritt gegenüber der Regelung von 1907 dar, insbesondere durch die Einrichtung einer Kontrollinstanz; da sie von der Sowjetunion nicht ratifiziert wurde, galt sie während des 2. Weltkriegs nicht im Verhältnis zwischen dem Deutschen Reich und der Sowjetunion, wohl aber im Verhältnis zwischen dem Deutschen Reich und dessen westlichen Gegnern.<sup>7</sup> Im Jahre 1949 einigte sich die überwiegende Mehrheit der Staaten, auch der

<sup>1</sup> Siehe Gaius I 129: „Quodsi ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat, tamen pendet ius liberorum propter ius postliminii, quo hi qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina iura recipiunt.“

<sup>2</sup> Siehe das Zitat aus Bartolus bei Nys aaO S. 237.

<sup>3</sup> Siehe Nys aaO S. 239.

<sup>4</sup> Nach der Schlacht bei Azincourt läßt Heinrich V. 4000 Gefangene töten; der französische König Ludwig XI. gibt die Weisung, die Kriegsgefangenen nicht dem einzelnen Soldaten, wie üblich, zu belassen, sondern sie der Generalbeute zuzuteilen, „damit sie ein anderes Mal alles töten und keine Gefangenen mehr machen“, da sie kein direktes Finanzinteresse mehr an ihnen haben.

<sup>5</sup> Noch im 17. Jahrhundert muß in Verträgen ausdrücklich vereinbart werden, daß die Kriegsgefangenen der Kontrahenten nicht zu Galeerensklaven gemacht werden, s. Nys aaO S. 241.

<sup>6</sup> Martens, Recueil de Traité, Tome IV, 1785–1790, Göttingen 1818, S. 37ff.

<sup>7</sup> Über die Verletzungen der Konvention von seitens Deutschlands s. Rousseau aaO S. 562, über die Verletzungen der Konvention von seitens der westlichen Gegner Deutschlands s. Rousseau aaO S. 563. Rousseau nennt für den 2. Weltkrieg folgende Zahlen: 1 400 000 französische Kriegsgefangene in deutscher Hand, 4 Millionen deutsche Kriegsgefangene in der Hand der Westalliierten, 3 800 000 deutsche Kriegsgefangene in der Hand der Sowjetunion; in russischer Kriegsgefangenschaft 1 321 000 deutsche Kriegsgefangene verstorben, in deutscher Kriegsgefangenschaft 2 300 000 russische Kriegsgefangene verstorben. Aus diesen Zahlen ersicht man die Bedeutung der Regelung wie die Summe menschlichen Leids.