

# Flucht vor Krieg

## Verfolgung in bewaffneten Konflikten

DISSERTATION

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich  
zur Erlangung der Würde einer Doktorin der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

**Barbara Kammermann**

von  
Maur ZH

genehmigt auf Antrag von  
Prof. Dr. Oliver Diggelmann  
und  
Prof. Dr. Urs Saxer

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Abkürzungsverzeichnis.....	XIX
Literaturverzeichnis .....	XXV
Dokumentenverzeichnis.....	LVII

## Teil I: Einleitung und Problemaufriss

§ 1 Einführung .....	3
I. Ausgangslage .....	3
II. Forschungsfragen, Ziel und Gliederung der Arbeit.....	15
III. Methodisches Vorgehen und Umfang der Arbeit.....	16

## Teil II: Der Flüchtlingsbegriff im Lichte bewaffneter Konflikte

§ 2 Das Recht in bewaffneten Konflikten und «Neue Kriege» .....	21
I. Das Recht in bewaffneten Konflikten .....	21
1. Humanitäres Völkerrecht .....	22
A. Terminologie: Ius in bello, Recht in bewaffneten Konflikten, humanitäres Völkerrecht.....	22
B. Quellen des humanitären Völkerrechts .....	23
a Völkervertragsrecht .....	23
b Humanitäres Gewohnheitsrecht .....	25
c Völkerstrafrechtliche Rechtsprechung .....	27
C. Anwendungsbereich: international und nicht international bewaffneter Konflikt .....	28
D. Grundsätze des humanitären Völkerrechts.....	33
a Schutz der eigenen Staatsangehörigen und Begriff der Zivilbevölkerung .....	33
aa) Schutz der eigenen Staatsangehörigen .....	33
bb) Begriff der Zivilbevölkerung.....	34
b Grundsatz der Menschlichkeit.....	36
c Militärische Notwendigkeit.....	36
d Verhältnismässigkeitsprinzip und Unterscheidungsgrundsatz .....	38
2. Anwendbarkeit der Menschenrechte im bewaffneten Konflikt.....	41

3.	Zwischenfazit zum Recht in bewaffneten Konflikten.....	45
II.	Die Theorie der «Neuen Kriege» .....	45
1.	Hauptmerkmale der «Neuen Kriege» .....	46
2.	Kritik an der Theorie der «Neuen Kriege» .....	50
3.	«Neue Kriege»: Relevanz der Diskussion für den Flüchtlingschutz.....	51
§ 3	Grundlagen des Flüchtlingschutzes.....	53
I.	Rechtliche Grundlagen.....	53
1.	Historischer Abriss: Entstehung des internationalen Flüchtlingsrechts.....	53
A.	Der Erste Weltkrieg und das System der kollektiven Schutzgewährung .....	53
B.	Der Zweite Weltkrieg und der Beginn der individuellen Schutzgewährung .....	55
2.	Flüchtlingschutz heute.....	56
A.	Die Genfer Flüchtlingskonvention und ihr Protokoll .....	56
B.	Regionaler Flüchtlingschutz .....	58
a	Afrika, Lateinamerika und Asien.....	58
b	Europäische Union .....	60
C.	Flüchtlingschutz in der Schweiz.....	62
3.	Das Mandat des UNHCR und des ExCom .....	63
II.	Auslegung der Flüchtlingskonvention .....	65
1.	Auslegungsakteure: UNHCR, ExCom und die Vertragsstaaten .....	65
A.	Fehlender Überwachungsmechanismus .....	65
B.	Auslegung durch das UNHCR und ExCom.....	66
C.	Auslegung durch die Vertragsstaaten.....	67
2.	Auslegungsmethoden gemäss der WVK .....	69
A.	Wörtliche Auslegung.....	69
a	Allgemeine Ausführungen zur wörtlichen Auslegung .....	69
b	Wörtliche Auslegung der GFK .....	70
B.	Teleologische Auslegung .....	70
a	Allgemeine Ausführungen zur teleologischen Auslegung .....	70
b	Teleologische Auslegung der GFK .....	71
C.	Systematische Auslegung.....	73

a	Allgemeine Ausführungen zur systematischen Auslegung .....	73
b	Systematische Auslegung der GFK.....	74
c	Das Prinzip der systemischen Integration im Besonderen.....	76
D.	Historische Auslegung .....	78
a	Allgemeine Ausführungen zur historischen Auslegung .....	78
b	Historische Auslegung der GFK im Besonderen.....	78
3.	Ergebnis zur Auslegung der Flüchtlingskonvention .....	79
§ 4	Elemente der Flüchtlingsdefinition.....	81
I.	Vorbemerkungen.....	81
II.	Allgemeine Merkmale des Flüchtlingsbegriffs .....	82
1.	Aufenthalt ausserhalb des Heimatstaates.....	82
2.	Bruch der Beziehung zum Verfolgerstaat.....	84
III.	Schlüsselkonzept: Begründete Furcht vor Verfolgung .....	85
1.	Übersicht über die Teilelemente .....	85
2.	Begründete Furcht.....	86
A.	Materiellrechtliche Voraussetzungen .....	86
a	Subjektiv-objektiver Ansatz.....	86
b	Objektiver Ansatz.....	88
c	Bewertung der beiden Ansätze.....	89
B.	Verfolgungsprognose und Verfolgungsrisiko .....	90
a	Verfolgungsprognose .....	90
b	Verfolgungsrisiko.....	92
C.	Beurteilung der begründeten Furcht im Kontext bewaffneter Konflikte.....	94
3.	Verfolgung .....	95
A.	Fehlende Definition des Verfolgungsbegriffs.....	95
B.	Konkretisierung des Verfolgungsbegriffs .....	97
a	Verfolgung als Menschenrechtsverletzung .....	97
aa)	Verfolgung als Bedrohung des Lebens und der Freiheit .....	97
bb)	Hierarchischer Ansatz von Hathaway .....	97

cc)	Zweistufiger Ansatz .....	99
b	Verfolgungsbegriff in der schweizerischen Praxis.....	102
c	Verfolgungsbegriff im Kontext bewaffneter Konflikte .....	104
aa)	Derogation und Einschränkung von Menschenrechten in bewaffneten Konflikten .....	104
bb)	Verfolgungsbegriff im Lichte des humanitären Völkerrechts .....	106
d	Zwischenfazit zur Auslegung des Verfolgungsbegriffs .....	113
C.	Intensität der Verfolgung.....	115
a	Intensität der Menschenrechtsverletzung .....	115
b	Ernsthafter Nachteil nach Art. 3 AsylG .....	116
c	Intensität der Verletzung des humanitären Völkerrechts .....	119
D.	Kein Schutz des Heimatstaates.....	119
a	Urheberschaft der Verfolgung.....	120
b	Adäquate Schutzgewährung .....	123
aa)	Schutzunwilligkeit des Staates .....	123
bb)	Schutzunfähigkeit des Staates: Kriterien der adäquaten Schutzgewährung .....	124
cc)	Schutzgewährung in bewaffneten Konflikten .....	126
c	Alternative Schutzakteure .....	126
d	Innerstaatliche Schutzalternative.....	129
aa)	Begriff und Bedeutung.....	129
bb)	Inhaltliche Voraussetzungen .....	130
cc)	Bedeutung der innerstaatlichen Schutzalternative in bewaffneten Konflikten .....	131
E.	Gezieltheit der Verfolgung.....	133
a	Individuelle und kollektive Verfolgung .....	133
aa)	Individualverfolgung.....	133
bb)	Kollektivverfolgung .....	136
b	Gezieltheit im bewaffneten Konflikt.....	139

aa)	Ausnahmsweise Anerkennung von Kriegsflüchtlingen (exceptionality approach).....	140
bb)	Differenzansatz (differential risk approach).....	142
cc)	Nicht vergleichender Ansatz (non comparative approach).....	144
dd)	Beurteilung der Schweizer Praxis .....	145
c	Zwischenfazit zur Gezieltheit.....	149
IV.	Anknüpfung an ein Verfolgungsmerkmal.....	150
1.	Kausalität zwischen Verfolgung und Verfolgungsmerkmal .....	151
A.	Subjektive Motivation oder objektive Kausalität.....	151
B.	Kausalitätsmassstab.....	153
C.	Kausalität bei nichtstaatlicher Verfolgung.....	154
2.	Die einzelnen Verfolgungsmerkmale .....	155
A.	Rasse.....	156
B.	Religion .....	156
C.	Nationalität .....	158
D.	Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe .....	158
a	Anerkannte Definitionsmerkmale .....	159
b	Konkretisierung der bestimmten sozialen Gruppe.....	160
E.	Politische Anschauung .....	162
3.	Nexus im Kontext bewaffneter Konflikte.....	163
V.	Zwischenergebnis und Übergang zum Hauptteil .....	166

### Teil III: Verfolgungskonstellationen

§ 5	Bewaffnete Gewalt .....	171
I.	Einleitung .....	171
II.	Flüchtlingsrechtliche Relevanz bewaffneter Gewalt.....	172
1.	Abgrenzung zu legitimer bewaffneter Gewalt.....	173
2.	Bewaffnete Gewalt als Verfolgungshandlung .....	174
A.	Schutz des Lebens in internationalen Menschenrechtsverträgen .....	175
a	Recht auf Leben .....	175

b	Schutzgehalt während bewaffneter Konflikte .....	176
aa)	Artikel 6 UNO-Pakt II.....	176
bb)	Artikel 2 EMRK.....	178
B.	Schutz vor bewaffneter Gewalt im humanitären Völkerrecht.....	181
C.	Zwischenergebnis.....	182
D.	Resonanz in der Praxis .....	184
3.	Bewaffnete Gewalt durch nichtstaatliche Gruppen .....	184
4.	Anknüpfung an ein Verfolgungsmerkmal (Nexus) .....	186
A.	Kausalität zwischen bewaffneter Gewalt und Verfolgungsmerkmal.....	187
B.	Mögliche Verfolgungsmerkmale.....	192
a	Rasse, Religion oder politische Anschauung.....	192
b	Zivilbevölkerung als bestimmte soziale Gruppe.....	194
III.	Schweizer Praxis .....	195
1.	Praxis zu bewaffneter Gewalt im Allgemeinen .....	195
2.	Praxis zu Syrien und Irak im Besonderen.....	197
A.	Syrien.....	197
B.	Irak.....	202
C.	Würdigung.....	206
IV.	Ergebnis.....	207
§ 6	Zwangsvvertreibungen und ethnische Säuberungen.....	209
I.	Einleitung und Terminologie .....	209
1.	Einleitung.....	209
2.	Terminologie.....	211
A.	Zwangsvvertreibung, Zwangsumsiedlung und Deportation.....	211
B.	Ethnische Säuberungen .....	213
II.	Flüchtlingsrechtliche Relevanz von Zwangsvvertreibungen .....	214
1.	Zwangsvvertreibung als Verfolgungshandlung .....	214
A.	Schutz vor Zwangsvvertreibung in internationalen Menschenrechtsverträgen.....	215
a	Übersicht .....	215

b	Recht auf Bewegungsfreiheit im Besonderen.....	216
aa)	Schutzgehalt.....	216
bb)	Einschränkung und Derogation im bewaffneten Konflikt .....	217
B.	Zwangsvvertreibungsverbot im humanitären Völkerrecht.....	219
a	In international bewaffneten Konflikten .....	219
b	In nicht international bewaffneten Konflikten .....	220
c	Legitime Zwangsverlegung: Evakuierung der Zivilbevölkerung.....	221
C.	Zwangsvvertreibung im Völkerstrafrecht .....	223
D.	Abgrenzung zwischen Zwang und freiwilligem Verlassen .....	225
2.	Verfolgungsintensität.....	227
3.	Schutz vor Zwangsvvertreibung durch nichtstaatliche Akteure .....	228
4.	Anknüpfung an ein Verfolgungsmerkmal (Nexus) .....	230
A.	Kausalität zwischen Zwangsvvertreibung und Verfolgungsmerkmal.....	230
B.	Verfolgungsmerkmale.....	231
a	Politische Anschauung.....	231
b	Rasse, Nationalität, Religion.....	232
III.	Schweizer Praxis .....	233
1.	Ausgewählte Urteile.....	234
A.	Ehemaliges Jugoslawien.....	234
B.	Irak.....	235
C.	Eritrea / Äthiopien.....	237
D.	Darfur .....	239
2.	Würdigung .....	242
IV.	Ergebnis.....	244
§ 7	Sexuelle Gewalt .....	247
I.	Einleitung und Terminologie .....	247
1.	Zum Ausmass sexueller Gewalt in bewaffneten Konflikten.....	247
2.	Terminologie.....	250
A.	Der Begriff «sexuelle Gewalt».....	250

B.	Konfliktspezifische sexuelle Gewalt .....	251
C.	Sexuelle Gewalt als potentielle Kriegswaffe.....	252
II.	Flüchtlingsrechtliche Relevanz konfliktspezifischer sexueller Gewalt .....	252
1.	Frauenspezifische Auslegung des Flüchtlingsbegriffs.....	253
A.	Anerkennung frauenspezifischer Fluchtgründe.....	253
B.	Geschlechtsspezifische Verfolgung im Besonderen .....	255
C.	Entwicklungen in der Schweiz .....	257
2.	Sexuelle Gewalt als Verfolgungshandlung .....	258
A.	Schutz vor sexueller Gewalt in internationalen Rechtsquellen .....	258
a	Sexuelle Gewalt als Menschenrechtsverletzung.....	258
b	Verbot der sexuellen Gewalt im humanitären Völkerrecht.....	260
c	Sexuelle Gewalt als Kriegsverbrechen.....	262
aa)	Sexuelle Gewalt als schwere Verletzung des humanitären Völkerrechts .....	262
bb)	Völkerstrafrechtliche Praxis.....	263
B.	Zwischenfazit .....	264
3.	Verfolgungsintensität: Auswirkungen der sexuellen Gewalt.....	264
4.	Private Handlung und staatliche Schutzgewährung.....	266
5.	Anknüpfung an ein Verfolgungsmerkmal (Nexus) .....	268
A.	Kausalität zwischen sexueller Gewalt und Verfolgungsmerkmal.....	268
a	Sexuelle Gewalt als Strategie, Praxis oder opportunistische Tat .....	269
b	Flüchtlingsrechtliche Perspektive .....	270
B.	Mögliche Verfolgungsmerkmale.....	273
a	Das Geschlecht als bestimmte soziale Gruppe.....	274
b	Die übrigen Verfolgungsmerkmale.....	276

III. Schweizer Praxis .....	276
1. Das Geschlecht als bestimmte soziale Gruppe .....	277
2. Urteile zu sexueller Gewalt in bewaffneten Konflikten im Besonderen.....	280
A. Zerfallskriege im ehemaligen Jugoslawien .....	280
B. Demokratische Republik Kongo .....	281
C. Somalia .....	283
D. Syrien.....	284
3. Würdigung .....	288
IV. Ergebnis.....	290
§ 8 Zwangsrekrutierung und Dienstverweigerung.....	291
I. Einleitung und Terminologie .....	291
1. Einleitung.....	291
2. Terminologie.....	292
A. Militärdienstpflicht und Zwangsrekrutierung .....	292
B. Dienstverweigerer, Deserteure und Refraktäre .....	292
C. Kindersoldaten.....	292
II. Flüchtlingsrechtliche Relevanz der Zwangsrekrutierung und Dienstverweigerung .....	294
1. Abgrenzung zur zulässigen Militärdienstpflicht.....	295
2. Verfolgungshandlung: Unzulässige Rekrutierung oder Bestrafung.....	297
A. Unzulässige Rekrutierung .....	297
a Rekrutierung von Kindern.....	297
aa) Rekrutierung und Einsatz von Kindern unter 15 Jahren .....	298
bb) Rekrutierung und Einsatz von Kindern über 15 Jahren .....	300
cc) Zwischenergebnis zur Rekrutierung von Kindern.....	301
b Rekrutierung durch nichtstaatliche bewaffnete Gruppen .....	301
c Diskriminierende Einberufung und diskriminierender Einsatz im Dienst.....	303
B. Unzulässige Bestrafung der Dienstverweigerung oder Desertion.....	304
a Dienstverweigerung aus Gewissensgründen.....	304

aa)	Absolute Dienstverweigerung.....	305
bb)	Selektive Dienstverweigerung .....	309
cc)	Ethnisch begründete Gewissenskonflikte .....	315
dd)	US-amerikanische Dienstverweigerer im Besonderen.....	317
b	Malusbehaftete Bestrafung der Dienstverweigerung oder Desertion.....	320
3.	Verfolgungsintensität .....	320
4.	Anknüpfung an ein Verfolgungsmerkmal (Nexus) .....	321
A.	Nexus bei unzulässiger Rekrutierung.....	322
a	Kindersoldaten .....	322
b	Rekrutierung durch nichtstaatliche Akteure.....	323
c	Diskriminierung bei der Einziehung oder beim Einsatz.....	323
B.	Nexus bei Bestrafung wegen Dienstverweigerung oder Desertion.....	324
a	Absolute Dienstverweigerer .....	324
b	Selektive Dienstverweigerer .....	326
III.	Schweizer Praxis .....	326
1.	Unzulässige Rekrutierung.....	326
A.	Ehemaliges Jugoslawien.....	326
B.	Ruanda.....	327
C.	Somalia.....	328
2.	Unverhältnismässige Bestrafung .....	329
A.	Praxis zur malusbehafteten Bestrafung im Allgemeinen .....	329
B.	Syrische Dienstverweigerer im Besonderen.....	331
a	Malusbehaftete Bestrafung.....	331
b	Rekrutierung und Bestrafung durch die PYD.....	333
c	Beurteilung.....	334
IV.	Ergebnis.....	335

Teil IV: Schlussbetrachtung

§ 9 Würdigung .....	341
---------------------	-----