

Akteure in Krieg und Frieden

Herausgegeben von
JELENA BÄUMLER, CINDY DAASE,
CHRISTIAN SCHLIEMANN
und DOMINIK STEIGER

Jus Internationale et Europaeum

43

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von
Thilo Marauhn und Christian Walter

43



Akteure in Krieg und Frieden

Herausgegeben von

Jelena Bäumler, Cindy Daase, Christian Schliemann
und Dominik Steiger

Mohr Siebeck

e-ISBN PDF 978-3-16-151182-0

ISBN 978-3-16-150307-8

ISSN 1861-1893 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2010 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Inhaltsverzeichnis

Ralph Nikol

Stellung und Schutz von Terroristen im humanitären Völkerrecht.....1

Ralf Evertz

(Kein) Umgang mit Militärfirmen.

Rechtsvergleichende Betrachtung zur innerstaatlichen Regelung
der Aktivitäten privater Sicherheitsanbieter.....25

Jonas Finke

Kohärenz in der völkerrechtlichen Behandlung nichtstaatlicher

Gewaltakteure.....47

Sigrid Mehring

Ärzte als Akteure im Krieg.....69

Jeannine Drohla

Die Bindung der Vereinten Nationen an das Humanitäre Völkerrecht.

Zwischen Handlungsfreiheit und Bindung „*sui generis*“.....93

Lisa Moos

Menschenrechtliche Verpflichtungen internationaler Organisationen
aus dem Völkergewohnheitsrecht. Ein Beitrag zur Rechtsbindung von
Übergangsverwaltungen am Beispiel der United Nations Interim

Administration Mission in Kosovo.....115

Cindy Daase

Friedensabkommen zwischen staatlichen und nicht-staatlichen Parteien.

Chimären zwischen Recht und Politik.....141

Katja Göcke

Völkerrechtssubjektivität indigener Völker. Historische Grundlagen

und neue Tendenzen in der völkerrechtlichen Praxis.....167

Christian Schliemann

Minderheitenautonomie auf Grundlage des Europäischen Rahmen-

übereinkommens zum Schutz nationaler Minderheiten.....185

Hartmut Kahl

Klimaflüchtlinge. Eine Herausforderung für das Völkerrecht.....207

*Stefan Kirchner*Transnationale Unternehmen als Objekte und Subjekte des Völkerrechts.
Zwischen Verantwortung und Teilhabe.....219

Verzeichnis der Autoren und Herausgeber.....239

Stellung und Schutz von Terroristen im humanitären Völkerrecht

Ralph Nikol

I. Transnationaler Terrorismus bringt humanitäres Völkerrecht an seine Grenzen

Im Rahmen des proklamierten „Krieges gegen den transnationalen Terrorismus“¹ wurden seit dem Jahr 2001 sukzessive des Terrors verdächtige Personen einer Exekutivhaft zugeführt, die Gegenstand kontroverser Diskussionen war und immer noch ist.

Diese Personen sind in der jüngeren Vergangenheit aufgrund zweier Ereignisse wieder verstärkt in den Fokus des öffentlichen Interesses gerückt. Zum einen entfachte die Anordnung des Präsidenten der Vereinigten Staaten von Amerika, *Barack Obama*, das umstrittene Gefangenenlager des Truppenstützpunktes Guantanamo Bay auf Kuba binnen Jahresfrist zu schließen, eine öffentliche Debatte über die korrelierende Frage, was mit den dort inhaftierten Personen geschehen solle.² Zum anderen gewährte man durch die Veröffentlichung eines geheimen CIA-Berichts aus dem Jahr 2004 ungewohnt tiefe Einblicke in die Inhaftierungsbedingungen sowie die angewandten Verhörmethoden.³ Es wurde in bemerkenswerter Deutlichkeit dokumentiert, dass behördenintern schon in diesem frühen Stadium der Terrorismusbekämpfung massive Kritik über die Vorgehensweise geäußert wurde. So merkt ein CIA-Verantwortlicher an, dass “Ten years from now we’re going to be sorry we’re doing this [but] it has to be

¹ Dieser Begriff ist lediglich als rhetorische Floskel ohne eigene völkerrechtliche Bedeutung zu verstehen. Anstelle Vieler: *G. Rona*, *Interesting Times for International Humanitarian Law*, 27 *Fletcher Forum of World Affairs* 2003, S. 55 (56 ff.); *R. Arnold*, *Human Rights in Times of Terrorism*, *ZaöRV* 66 (2006), S. 297 (301 ff.).

² Executive Order – Review and Disposition of Individuals Detained at the Guantanamo Bay Naval Base and Closure of Detention Facilities (22. Januar 2009), abrufbar unter: www.whitehouse.gov/the_press_office/Closure_Of_Guantanamo_Detention_Facilities (zuletzt abgerufen am 30. November 2009).

³ CIA Special Review 2003-7123.IG: Counterterrorism Detention and Interrogation Activities (September 2001 – October 2003), abrufbar unter: <http://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/politics/20090825-DETAIN/2004CIAIG.pdf> (zuletzt abgerufen am 30. November 2009).

done”, während ein anderer die Befürchtung äußert, man könne eines Tages als Kriegsverbrecher gerichtlich zur Verantwortung gezogen werden.⁴ Rechte und Pflichten inhaftierter Personen sind in diesem Falle primär dem humanitären Völkerrecht zu entnehmen. Innerhalb dieses Regelungsregimes hängt deren Umfang entscheidend sowohl von der Art des bewaffneten Konflikts, als auch von der Kategorie ab, in der die betroffenen Personen letztlich eingeordnet werden. Ob durch findige Auslegung von Abkommen die durchaus bestehenden Schutzmechanismen umgangen werden, mithin die geäußerte Kritik aus humanitär-völkerrechtlicher Sicht gerechtfertigt ist, wird im Rahmen dieses Beitrages geprüft.

Hierzu werden zunächst die Begriffe „Terror“ und „Terrorist“ (II.) beleuchtet, deren Relevanz zur Statusbestimmung im humanitären Völkerrecht bewertet sowie eine Arbeitsdefinition entwickelt. Nach der Benennung relevanter Abkommen des humanitären Völkerrechts (III.) erfolgt schwerpunktmäßig die Einordnung der Terroristen sowohl im internationalen bewaffneten Konflikt (IV.), als auch im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt (V.). Dabei wird aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen der Anwendungsbereich des jeweiligen Regelungsregimes eröffnet ist und welche Probleme im Rahmen der Statusbestimmung besonderen Augenmerks bedürfen. Mit einem Ausblick und Denkanstößen zur Fortentwicklung des humanitären Völkerrechts (VI.) sowie einer kurzen Zusammenfassung (VII.) endet der Beitrag.

II. Einordnung der Begriffe „Terror“ und „Terrorist“

1. Entbehrlichkeit einer Definition zur Statusbestimmung

Bisweilen mag die ausschweifende Nutzung der Begriffe „Terror“ und „Terrorist“ den Eindruck erwecken, es handle sich um abschließend definierte Begriffe völkerrechtlicher Natur. Eine universell gültige Definition ist jedoch nicht existent. So verabschiedete der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen zwar diverse Resolutionen, die einzelne Akte als terroristisch brandmarken, jedoch auf eine Definition der Begriffe selbst – sogar bewusst – verzichten.⁵

Für die Statusbestimmung im humanitären Völkerrecht spielt die Diskussion um eine einheitliche Begriffsbestimmung allenfalls eine unter-

⁴ Ebd. S. 94.

⁵ So z.B. UN-Dok. S/RES/1368 (2001); S/RES/1373 (2001); S/RES/1377 (2001); S/RES/1566 (2004); S/RES/1624 (2005). Regionale sowie internationale Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus abrufbar unter: http://treaties.un.org/Pages/DB.aspx?path=DB/studies/page2_en.xml&menu=MTDSG (zuletzt abgerufen am 30. November 2009).

geordnete Rolle. Sofern deren Anwendungsbereich eröffnet ist, ziehen die Genfer Abkommen von 1949 und die beiden Zusatzprotokolle aus dem Jahre 1977⁶ vielmehr objektive Kriterien der Kampfführung sowie der Zugehörigkeit heran, um Akteure einer der kodifizierten Kategorien zuzuordnen. Subjektive Elemente sind hier auszublenden. Entscheidend ist folglich nicht die Frage, ob es sich bei einer Person um einen Terroristen handelt, sondern ob die Voraussetzungen erfüllt werden, die das Genfer Recht für die jeweilige Kategorie normiert.

2. Abgrenzung zu Freiheitskämpfern und einfachen Kriminellen

Um die im Rahmen dieses Beitrags zu behandelnde Personengruppe zu erfassen, ist an dieser Stelle eine Abgrenzung zu anderen nichtstaatlichen Gewaltakteuren, insbesondere Guerilla- bzw. Freiheitskämpfern vorzunehmen, die unter Umständen leichter in den Schutzbereich der Genfer Abkommen fallen. Der Übergang ist zumeist fließend, eine genaue Einordnung daher schwierig und anhand des jeweiligen Einzelfalles vorzunehmen.

Guerillakämpfer und nationale Befreiungsbewegungen zielen in der Regel darauf ab, die Herrschaft über ein gewisses Gebiet zu erlangen, verfolgen also territoriale Ziele.⁷ Sie suchen die Konfrontation mit Streitkräften und verschonen Zivilisten, da sie für die Verwirklichung ihrer Ziele meist auch auf die Unterstützung oder zumindest die Duldung der Bevölkerung angewiesen sind. Ein gegen die Zivilbevölkerung gerichteter Angriff wäre daher kontraproduktiv.

Das Ziel des Terroristen ist kein territoriales, sondern ein ideelles bzw. politisches, das zumeist gegen den Staat und die zivilisierte Gesellschaft

⁶ I. Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Heere im Felde, 75 UNTS 31, BGBl. 1954 II S. 783 (GA I); II. Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der Streitkräfte zur See, 75 UNTS 85, BGBl. 1954 II S. 813 (GA II); III. Abkommen über die Behandlung von Kriegsgefangenen, 75 UNTS 135, BGBl. 1954 II S. 838 (GA III); IV. Abkommen zum Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten, 75 UNTS 287, BGBl. 1954 II S. 917, ber. 1956 II S. 1586 (GA IV); I. Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte, 1125 UNTS 3, BGBl. 1990 II S. 1551 (ZP I); II. Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte, 1125 UNTS 609, BGBl. 1990 II S. 1637 (ZP II).

⁷ Freilich spielen auch bei Freiheitskämpfern ideologische und politische Ziele eine große Rolle, vgl. *J. Wiczorek*, Unrechtmäßige Kombattanten und humanitäres Völkerrecht, 2005, S. 65 ff.; *H.-J. Heintze*, Überwindung des internationalen Terrorismus: Der Beitrag des Völkerrechts, in: V. Kröning u.a. (Hrsg.), Hegemonie oder Stabilität, 2002, S. 44 (52 ff.).

gerichtet ist.⁸ In besonderer Weise trifft dies auf den islamistisch geprägten Terrorismus zu, der durch das Terrornetzwerk Al-Kaida getragen wird. Durch die Verbreitung von Angst und Schrecken, welche mit gewaltsamen Übergriffen auf die Zivilbevölkerung erreicht wird, soll eine gewisse Duldung oder Handlung des Staates erzwungen werden.⁹ Terrororganisationen zielen durch ihre Gewaltakte also auf psychische Reaktionen in der Bevölkerung ab. Sie scheuen im Gegensatz zu Guerillabewegungen die Auseinandersetzung mit Streitkräften. All diesen Kampfmethoden ist gemein, dass es keine Front mit Kriegsschauplatz im klassischen Sinne gibt, an dem sich staatliche Truppen gegenüber stehen.

Einfach-kriminelle Vereinigungen verfolgen überwiegend finanzielle Ziele und können leichter von terroristischen Organisationen oder Freiheitskämpfern unterschieden werden. Vom humanitären Völkerrecht werden sie nicht erfasst.

III. Humanitäres Völkerrecht als Bewertungsmaßstab

Den Kern des *ius in bello* bilden die Haager Abkommen sowie die vier Genfer Abkommen mit ihren Zusatzprotokollen. Zur Klärung der im Rahmen dieses Beitrags aufgeworfenen Fragen werden vorwiegend das dritte Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen, das vierte Genfer Abkommen zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten, das erste Zusatzprotokoll über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte sowie das 2. Zusatzprotokoll über den Schutz der Opfer nicht-internationaler bewaffneter Konflikte herangezogen.

Schon der Begriffsbestandteil „humanitär“ weist auf das Wesen des humanitären Völkerrechts hin, schutz- und wehrlose Personen, also insbesondere Kriegsgefangene, Verwundete und die Zivilbevölkerung vor den Folgen militärischer Gewaltanwendung zu bewahren. Nur im Falle eines bewaffneten Konflikts internationalen oder nicht-internationalen Charak-

⁸ So auch *B. Grzeszick*, Staat und Terrorismus: Eine staatstheoretische Überlegung in praktischer Absicht, in: J. Isensee (Hrsg.), *Der Terror, der Staat und das Recht*, 2004, S. 55 (65 f.); weiterführend *H. Münkler*, Ältere und jüngere Formen des Terrorismus, in: W. Weidenfeld (Hrsg.), *Herausforderung Terrorismus*, 2004, S. 29 m.w.N.

⁹ *M. Pawlik*, *Der Terrorist und sein Recht*, 2008, S. 11; weitere Handlungsmöglichkeiten der Terroristen beleuchtet *E. Forndran*, *Terrorismus und Friedenssicherung: Einige Anmerkungen zu den Handlungsoptionen der Akteure*, in: K. Dicke (Hrsg.), *Weltinnenrecht: Liber amicorum Jost Delbrück*, 2005, S. 235 (243 ff.); *J. Frowein*, *Der Terrorismus als Herausforderung für das Völkerrecht*, *ZaöRV* 62 (2002), S. 879 (880 ff.); *C. Tomuschat*, *Internationale Terrorismusbekämpfung als Herausforderung für das humanitäre Völkerrecht*, *DÖV* 2006, S. 357 (361).

ters gelangt es zur Anwendung.¹⁰ Die nachfolgende Statusbestimmung orientiert sich aufgrund der divergierenden Regelungsdichte an der Art des bewaffneten Konflikts.

IV. Status im internationalen bewaffneten Konflikt

Folgendes *Fallbeispiel* dient der Illustration: Im Staat A etabliert sich aus einer Religionsgemeinschaft die extremistische Splittergruppierung T, deren erklärtes Ziel die Bekämpfung der Demokratie zur Bildung eines Gottesstaates ist. Symbolträchtige zivile Gebäude und Denkmäler im Staat B, der als Feindbild der T fungiert, werden in der Folgezeit regelmäßig Ziel von Sprengstoffanschlägen, bei denen mehrere hundert Zivilisten getötet werden. T hofft so die Zivilbevölkerung zu zermürben und die Regierung zu beeinflussen. Als trotz mehrmaliger Aufforderung durch B die Regierung des Staates A nichts gegen T unternimmt, sendet B insgesamt fünfhundert Soldaten auf das Staatsgebiet von A mit dem Ziel, die T zu zerschlagen. Bei den mehrwöchigen Kämpfen mit Mitgliedern der T kommt es auch zu Waffengefechten mit den Streitkräften des Landes A, bei denen Terroristen sowie Mitglieder beider Streitkräfte getötet werden. Während der Kampfhandlungen gelingt es dem Militär des Staates B einige Mitglieder der T zu fassen. Sie hatten die Streitkräfte plötzlich angegriffen und während der Kampfhandlungen keine Uniform, sondern wie die übrige Bevölkerung nur Landestracht getragen. A und B sind Vertragsparteien der Genfer Abkommen und der Zusatzprotokolle.

1. Eröffnung des Anwendungsbereiches

Das im gemeinsamen Art. 2 Abs. 1 GA normierte Erfordernis eines bewaffneten Konflikts zwischen zwei oder mehreren hohen Vertragsparteien erscheint nur auf den ersten Blick als simpel.¹¹ Im Kontext der Terrorismusbekämpfung wirft diese Voraussetzung eine Vielzahl diskussionswürdiger Probleme auf.

a) Internationaler bewaffneter Konflikt

So verzichtet der Vertragstext selbst auf die Definition dieser Voraussetzung. Eine Auslegungshilfe liefert der Kommentar des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK) zu den Genfer Abkommen. Hiernach

¹⁰ H.-P. Gasser, *Humanitäres Völkerrecht*, 2007, S. 58 ff.; I. Detter, *The Law of War*, 2. Aufl. 2000, S. 158; A. Cassese, *International Law*, 2. Aufl. 2005, S. 400 ff.; M. Herdegen, *Völkerrecht*, 6. Aufl. 2007, S. 356 ff.; M. Bothe, *Friedenssicherung und Kriegsrecht*, in: W. Graf Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, 4. Aufl. 2007, S. 637 (683 ff.).

¹¹ Die Alternative des erklärten Krieges erlangt heute im Allgemeinen und speziell im Kampf gegen den Terrorismus keine Bedeutung mehr, C. Greenwood, in: D. Fleck (Hrsg.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2. Aufl. 2008, Rn. 203; weiterführend K. Ipsen, *Zum Begriff des „internationalen bewaffneten Konflikts“*, in: J. Delbrück u.a. (Hrsg.), *Recht im Dienst des Friedens: Festschrift für Eberhard Menzel*, 1975, S. 405.

ist jeder Disput zwischen Staaten, der zum Einsatz von Streitkräften führt, als bewaffneter Konflikt i.S.d. Art. 2 GA zu werten, unabhängig davon, wie lange sich der Konflikt zuträgt oder wie hoch die Anzahl der Opfer ist.¹² Dies bestätigt das Tribunal für das ehemalige Jugoslawien (ICTY) in der Rechtssache *Tadić*,¹³ wenngleich hier die Merkmale des internationalen sowie des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts vermischt werden.¹⁴

Das Recht des internationalen bewaffneten Konflikts geht demnach von einer symmetrischen Kampfsituation zwischen geborenen Völkerrechtssubjekten aus. Dies ist darauf zurückzuführen, dass im Zeitpunkt der Entstehung der Abkommen die Anwendung militärischer Gewalt noch stark unter staatlichem Monopol stand. Im Rahmen von militärischen Maßnahmen gegen terroristische Organisationen ist nur der kämpfende Staat Völkerrechtssubjekt und hohe Vertragspartei der Genfer Abkommen. Man spricht daher von einer asymmetrischen Konfliktlage.¹⁵ Folglich ist zu untersuchen, ob zur Eröffnung des Anwendungsbereiches an terroristische Akte oder militärische Gegenmaßnahmen angeknüpft werden muss.

b) Terroristische Akte als Konfliktauslöser

Akte terroristischer Organisationen können aus zwei Gründen für sich alleine keinen internationalen bewaffneten Konflikt auslösen. Erstens erfüllen terroristische Organisationen das Erfordernis der Staatlichkeit der Konfliktpartei nicht und besitzen auch darüber hinaus keinerlei Völkerrechtssubjektivität, an die man zur Anwendung der Genfer Abkommen anknüpfen könnte.¹⁶ Zweitens erreichen terroristische Akte regelmäßig nicht die Intensität, um vom Vorliegen eines bewaffneten Konflikts auszugehen.

¹² *J. de Preux*, Commentary III Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, 1960, Art. 2, S. 20.

¹³ ICTY, Prosecutor *.l.* *Tadić* (IT-94-1), Appeals Chamber, Entscheidung vom 2. Oktober 1995, Rn. 70.

¹⁴ Dies ist darauf zurückzuführen, dass das moderne humanitäre Völkerrecht immer mehr von allgemeinen menschenrechtlichen Bestimmungen beeinflusst wird und die Rechtsregime des internationalen sowie des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts zunehmend ineinander übergehen, ICTY, *Tadić* (Fn. 13), Rn. 70, 97; vgl. auch *R. Heinsch*, Die Weiterentwicklung des humanitären Völkerrechts durch die Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda, 2007, S. 84 f.

¹⁵ Siehe hierzu *T. Pfanner*, David gegen Goliath oder asymmetrische Kriegsführung, HuV-I 2003, S. 165 (167 ff.); *D. Steiger*, „Krieg“ gegen den Terror? – Über die Anwendbarkeit des Kriegsvölkerrechts auf den Kampf gegen den Terrorismus, HFR 2009, S. 197 (199 ff. m.w.N.).

¹⁶ *C. Schaller*, Humanitäres Völkerrecht und nichtstaatliche Gewaltakteure, SWP-Studie, 2007/S 34, Dezember 2007, S. 17.

Das Ergebnis der Beurteilung fällt jedoch anders aus, sofern einem Staat das Handeln einer terroristischen Organisation aufgrund von Unterstützungsmaßnahmen zugerechnet werden kann. Nach wohl noch herrschender Ansicht reicht hierfür die bloße Duldung der Organisation mittels Gewährung von Unterschlupf¹⁷ ebenso wenig aus wie aktives Tun, z.B. durch Belieferung mit Waffen.¹⁸ Zwar verhindern hohe Anforderungen an die Zurechenbarkeit terroristischen Handelns das vorschnelle Auslösen des Selbstverteidigungsrechts und somit im schlimmsten Falle das Auslösen eines bewaffneten Konflikts. Dieser Gedanke wird gerade auch durch das Gebot der friedlichen Streitbeilegung nach Art. 2 Nr. 3 UN-Charta¹⁹ sowie dem allgemeinen Gewaltverbot nach Art. 2 Nr. 4 UN-Charta gestützt. Ob diese Ansicht auch zukünftig auf breite Zustimmung stößt, erscheint fraglich und hängt entscheidend davon ab, wie effektiv betroffene Staaten gegen transnational agierende Terrororganisationen vorgehen. Werden hohe Zurechnungsvoraussetzungen von einer zunehmenden Anzahl von Staaten als Anreiz zur Untätigkeit verstanden, so wird die Option der legitimen Gewaltanwendung als Druckmittel und gegebenenfalls als Sanktion an Bedeutung gewinnen.

Das Handeln einer terroristischen Organisation ist einem Staat jedenfalls dann zurechenbar, wenn die Organisation vollständig vom Staat abhängig ist,²⁰ im Auftrag eines Staates handelt²¹ oder der Staat die effektive Kontrolle über die Organisationsstrukturen der terroristischen Gruppierung ausübt.²²

Im Ergebnis müsste also ein Land mittels der unterstützten Terrororganisation gegen ein anderes Land Waffengewalt anwenden, welche die erforderliche Intensität erreicht. Nur insoweit könnte man vom Vorliegen

¹⁷ M. Ruffert, Terrorismusbekämpfung zwischen Selbstverteidigung und kollektiver Sicherheit, ZRP 2002, S. 247 (248); zur „safe Haven“-Problematik: T. Bruha, Gewaltverbot und humanitäres Völkerrecht nach dem 11. September 2001, AVR 40 (2002), S. 383 (400 ff.), S. Oeter, Terrorismus und Menschenrechte, AVR 42 (2002), S. 422 (437 ff.); andere Ansicht T. Becker, Terrorism and State: Rethinking the Rules of State Responsibility, 2006, S. 331 ff.

¹⁸ IGH, Nicaragua ./ Vereinigte Staaten, Urteil vom 27. Juni 1986, ICJ Rep. 1986, S. 14 (104, Rn. 195).

¹⁹ United Nations Conference on International Organization Documents Bd. XV (1945), S. 335 ff.

²⁰ Der IGH präzisiert seine Rechtsprechung aus dem Nicaragua-Fall (Fn. 18) im Genozid-Fall: IGH, Bosnien-Herzegowina ./ Serbien und Montenegro, Urteil vom 26. Februar 2007, www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf (zuletzt abgerufen am 30. November 2009), S. 140 f., Rn. 392.

²¹ Vgl. je nach Einordnung der Gruppe Art. 8, 10 oder 11 der Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, UN-Dok. A/RES/56/83; hierzu auch IGH, Genozid-Fall (Fn. 20), S. 143 (Rn. 400).

²² IGH, Genozid-Fall (Fn. 20), S. 143 (Rn. 400).

eines internationalen bewaffneten Konflikts und damit von der Anwendbarkeit des entsprechenden Regelungsregimes ausgehen.

c) Militäroperation als Startzeitpunkt

Als Auslöser eines bewaffneten Konflikts kann allerdings die auf terroristische Akte folgende Militärintervention des angegriffenen Staates herangezogen werden. Sofern die Intervention auf dem Gebiet einer hohen Vertragspartei mit deren Duldung stattfindet, ist diese als nicht-internationaler bewaffneter Konflikt zwischen dem Interventionsstaat und der terroristischen Organisation einzuordnen.²³ Interveniert ein Staat allerdings ohne Duldung auf fremdem Staatsgebiet und kommt es hierbei zu bewaffneten Auseinandersetzungen zwischen den Streitkräften beider Staaten, so liegt ein bewaffneter Konflikt internationaler Art vor.²⁴

d) Terrorismus als nationaler Befreiungskrieg nach Art. 1 Abs. 4 ZP I

Mit dem Erfordernis der Staatlichkeit bricht jedoch das ZP I. Nach Art. 1 Abs. 4 ZP I²⁵ soll das Recht des internationalen bewaffneten Konflikts auch auf bewaffnete Konflikte Anwendung finden, in denen Völker gegen Kolonialherrschaft und fremde Besetzung sowie gegen rassistische Regimes in Ausübung ihres Rechts auf Selbstbestimmung kämpfen. Diese Ausnahmeregelung ist jedoch nicht einschlägig, da durch Art. 1 Abs. 4 ZP I Konflikte erfasst werden sollen, in welchen das durch die Staatengemeinschaft anerkannte Selbstbestimmungsrecht der Völker zu Grunde gelegt wird.²⁶ Dies geben terroristische Organisationen offensichtlich nicht als Ziel aus.

²³ Sog. Intervention auf Einladung. Hier ist entscheidend, ob die Intensität der Kampfhandlungen genügt, um von einem bewaffneten Konflikt auszugehen, vgl. hierzu die Ausführungen zum nicht-internationalen bewaffneten Konflikt unter Gliederungspunkt V. 1; differenzierend *D. Thürer*, Humanitäres Völkerrecht und amerikanisches Verfassungsrecht als Schranken im Kampf gegen den Terrorismus, ZSR 2006, S. 157 ff.; *D. Jinks*, September 11 and the Laws of War, 28 *Yale Journal of International Law* 2003, S. 1 (20 ff.).

²⁴ *T. Bruha* (Fn. 17), S. 390, 414.

²⁵ Mit den Vereinigten Staaten von Amerika ist der Staat, welcher federführend im Kampf gegen den transnationalen Terrorismus agiert, keine Vertragspartei der Zusatzprotokolle zu den Genfer Abkommen. Die Liste der Vertragsparteien ist abrufbar unter: www.icrc.org/ihl (zuletzt abgerufen am 30. November 2009).

²⁶ *B. Zimmermann*, Art. 1 ZP I, in: Y. Sandoz/C. Swinarski/ders. (Hrsg.), *ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, 1987*, Rn. 100. Regelmäßig wird zudem die Verbindlichkeitserklärung nach Art. 96 Abs. 3 ZP I fehlen.

e) Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist das Recht des internationalen bewaffneten Konflikts anwendbar, wenn ein Staat militärische Maßnahmen gegen Terroristen auf dem Gebiet eines anderen Staates ohne dessen Duldung vornimmt oder wenn die Zurechnung terroristischer Aktivitäten zum Heimatstaat gelingt. Bereits die Prüfung der Anwendungsbereichseröffnung zeigt, dass humanitär-völkerrechtliche Regeln nur in einem sehr engen Rahmen Antworten auf Fragen der Terrorismusbekämpfung liefern.

Im *Fallbeispiel* ist vom Vorliegen eines internationalen bewaffneten Konflikts auszugehen. Diskussionswürdig ist hierbei die Qualifizierung der Anschläge durch T als Auslöser eines bewaffneten Konflikts sowie die Zurechenbarkeit zum Staat A. Die rechtliche Bewertung kann allerdings ergebnisoffen bleiben, da es zu bewaffneten Kampfhandlungen zwischen den Streitmächten beider Staaten kommt, was für das Auslösen eines internationalen bewaffneten Konflikts genügt.

2. Terroristen als Kombattanten

Für kämpfende Personen in internationalen bewaffneten Konflikten sehen die Genfer Abkommen einen besonderen Status vor, den sog. Kombattantenstatus.²⁷ Da an diesen Primärstatus diverse Privilegien geknüpft sind, ist die Statusbestimmung von zentraler Bedeutung. Insbesondere das Recht der Kombattanten straffrei Tötungshandlungen vorzunehmen, die im Einklang mit dem humanitären Völkerrecht stehen, hebt sie von den übrigen Personengruppen ab.²⁸ Im Gegenzug können sie selbst legitimes Angriffsziel werden. Kombattanten erhalten im Falle der grundsätzlich zulässigen Gefangennahme den Sekundärstatus als Kriegsgefangene, der umfangreiche Schutzrechte garantiert.²⁹ Nach Beendigung des Konflikts sind Kriegsgefangene in die Freiheit zu entlassen und heimzuschaffen, sofern ihnen keine Kriegsverbrechen zur Last gelegt werden, Art. 118 GA III.

a) Voraussetzungen

Da Terroristen begriffsnotwendig keine Mitglieder regulärer Streitkräfte sind, kommen im Ergebnis nur zwei Möglichkeiten für die Erlangung des Kombattanten- bzw. Kriegsgefangenenstatus in Frage. Zum einen als Mitglieder irregulärer Gruppierungen nach den Voraussetzungen des Art. 4 A.

²⁷ Hierzu weiterführend: R. Buss, Der Kombattantenstatus, 1992.

²⁸ Sog. Kombattantenprivileg; vgl. Art. 44 Abs. 2 ZP I. J. Paust, War and enemy status after 9/11, 28 Yale Journal of International Law 2003, S. 325 (330); H.-P. Gasser (Fn. 10), S. 76 f.

²⁹ Wichtige Garantien sind die der menschliche Behandlung (Art. 13 GA III), der Achtung der persönlichen Ehre (Art. 14 GA III) sowie einer ausreichenden Versorgung (Art. 26 ff. GA III).

Nr. 2 GA III, zum anderen nach Art. 44 Abs. 3 ZP I. Kombattanten können nach den kumulativen Voraussetzungen des Art. 4 A. Nr. 2 GA III nur Mitglieder irregulärer Gruppierungen mit einer verantwortlichen Person an der Spitze sein, die ein erkennbares Unterscheidungszeichen haben sowie die Waffen offen tragen, die Gesetze und Gebräuche des Krieges einhalten und zu einer am Konflikt beteiligten Partei gehören.

Dahingegen reduziert Art. 44 Abs. 3 S. 2 ZP I das Unterscheidungsgebot als Kernvoraussetzung für den Kombattantenstatus auf das Offentragen der Waffen während des Aufmarsches, der dann aber in Sichtweite des Gegners geschehen muss.³⁰ Mittels dieser Norm soll in erster Linie der Guerillakampf einer Regelung zugeführt werden.

b) Bewertung

Es ist bereits zweifelhaft, ob Terroristen das Offentragen der Waffen als Minimalanforderung des Art. 44 Abs. 3 S. 2 ZP I bzw. nach Art. 4 A. Nr. 2 lit. c) GA III erfüllen. Offentragen der Waffen bedeutet nicht, dass der Angreifer seine Waffen sichtbar tragen muss, sondern dass der Gegner den Angreifer genauso leicht erkennen muss, wie ein Mitglied der regulären Streitkräfte.³¹ *Ratio legis* dieser Vorschrift ist der Schutz der Zivilbevölkerung vor Angriffen durch das Militär.³² Zumeist tragen Terroristen ihre Waffen bis zum unmittelbaren Beginn der Kampfhandlungen nicht offen und sind folglich während eines „Aufmarsches“ nicht erkennbar i.S.d. Art. 44 Abs. 3 S. 2 ZP I.³³ Auch die Ausnahmeregelung des Art. 44 Abs. 4 ZP I, wonach ein Kombattant sein Recht als Kriegsgefangener zu gelten, bei Missachtung des Art. 44 Abs. 3 S. 2 ZP I zwar verliert, aber dennoch Schutzrechte nach GA III und ZP I genießt, greift nicht auf Terroristen durch. Diese Vorschrift soll nur Kombattanten erfassen, deren Kombattantenstatus durch die Zugehörigkeit zu regulären Truppen nicht in Frage steht.³⁴ Bei Terroristen ist dies jedoch nicht der Fall.

Soweit Zweifel am Status einer gefangen genommenen Person bestehen, gilt diese so lange als Kriegsgefangener, bis ein zuständiges Gericht über

³⁰ H.-P. Gasser (Fn. 10), S. 76 ff.; K. Ipsen, *Völkerrecht*, 5. Aufl. 2004, § 68, Rn. 36.

³¹ J. de Preux (Fn. 12), Art. 4, S. 61; J. de Preux, Art. 44 ZP I, in: Y. Sandoz/C. Swinarski/B. Zimmermann (Hrsg.), *ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, 1987, Rn. 1706 ff.

³² J. de Preux (Fn. 31), Rn. 1695.

³³ Beispielhafte Prüfung der Kriterien anhand der Taliban und Al-Kaida Kämpfer von J. Bialke, *Al-Qaeda & Taliban Unlawful Combatant Detainees, Unlawful Belligerency, and the International Laws of Armed Conflict*, 55 *Air Force Law Review* 2004, S. 1 (26 ff.).

³⁴ J. de Preux (Fn. 31), Rn. 1719; R. Rosen, *Targeting enemy forces in the war on terror*, 42 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 2009, S. 683 (770).

ihren Status entscheidet, Art. 5 GA III, Art. 45 Abs. 1 S. 2 ZP I.³⁵ Mithin könnte ein Terrorist, der den Kriegsgefangenenstatus für sich beansprucht, vorübergehend als Kriegsgefangener gelten, bis ein zuständiges Gericht Gegenteiliges festgestellt hat.

3. Terroristen als unrechtmäßige Kombattanten

Bisweilen wird der Versuch unternommen, Terroristen als so genannte „unrechtmäßige Kombattanten“ einzustufen.³⁶ Dieser Status taucht im kodifizierten humanitären Völkerrecht jedoch nicht auf und bedarf daher näherer Betrachtung.

a) Begriffsbestimmung

Einige Autoren sehen dabei den Ursprung des Begriffs im Urteil des US-Supreme-Courts zum Fall *Ex-Parte-Quirin*.³⁷ Hier wurden Mitglieder der deutschen Streitkräfte verurteilt, weil sie als Zivilisten getarnt auf US-amerikanischem Territorium Anschläge auf die gegnerischen Streitkräfte verübt hatten. Der US-Supreme Court stellte fest, dass sie unter anderem durch die Verletzung des Unterscheidungsgebotes gegen geltendes Kriegesrecht verstoßen hatten und hierdurch ihren Status als Kriegsgefangene verwirkten.³⁸ Sie wurden fortan als unrechtmäßige Kombattanten bezeichnet.

b) Bewertung

Unrechtmäßige Kombattanten waren als Mitglieder der Streitkräfte zunächst rechtmäßige Kombattanten, verwirkten aber durch Kriegsverbrechen diesen Status. Ein Terrorist hingegen ist zu keinem Zeitpunkt Kombattant und kann diesen Status folglich auch nicht verwirken. Daher erscheint die Verwendung des Begriffs in Bezug auf Terroristen als nicht sachgerecht.³⁹

³⁵ Eine genauere Beschreibung dieses Gerichts und der anzuwendenden Verfahrensregeln bleiben die Vertragstexte schuldig. Es muss sich nicht zwingend um ein Militärtribunal handeln, *J. de Preux* (Fn. 12), Art. 5, S. 77.

³⁶ *T. Bogar*, *Unlawful Combatant or innocent Civilian?*, 21 *Florida Journal of International Law* 2009, S. 29 (41 f.); *G. Aldrich*, *The Taliban, al Qaeda, and the determination of Illegal Combatants*, *HuV-I* 2002, S. 202.

³⁷ *Ex-Parte Quirin*, 317 U.S. (1942), S. 1. Eine Herleitung des Begriffs „Unrechtmäßiger Kombattant“ liefert *J. Wiczorek* (Fn. 7), S. 33 ff.

³⁸ *Ex-Parte Quirin*, 317 U.S. (1942), S. 34 ff.

³⁹ Differenzierend *J. Wiczorek* (Fn. 7), S. 86 ff.; gegen die Einordnung von Terroristen als unrechtmäßige Kombattanten auch *D. Blumenwitz*, *Einsatzmöglichkeiten der Bundeswehr im Kampf gegen den Terrorismus*, *ZRP* 2002, S. 102 (104).

Das Aufgreifen des Urteils *Ex-Parte Quirin* ist außerdem fragwürdig, da es nicht auf Basis der Genfer Abkommen und deren Zusatzprotokolle gefällt wurde, die zu diesem Zeitpunkt noch nicht existierten, sondern das Haager Recht für eine Bewertung heranzog.⁴⁰ Das humanitäre Völkerrecht im Allgemeinen und die Haager Landkriegsordnung⁴¹ im Speziellen lieferten aber zu diesem Zeitpunkt keine annähernd so umfangreichen Regelungen über Rechte und Pflichten von Kombattanten bzw. Kriegsgefangenen wie die Genfer Abkommen und deren Zusatzprotokolle heute. Insbesondere die Schutzbestimmungen für Zivilisten waren in diesem frühen Kodifizierungsstadium des Konfliktvölkerrechts noch nicht ausgereift. Womöglich war es der mangelnden Regelungsdichte und dem Fehlen einer ausdrücklichen Auffangregelung⁴² geschuldet, dass letztlich eine Einordnung als unrechtmäßige Kombattanten erfolgte. Jedenfalls unterlag das humanitäre Völkerrecht in den Jahrzehnten seit dieser Entscheidung einem stetigen Fortentwicklungsprozess, weshalb aus heutiger Sicht nicht ohne Weiteres auf dieses Urteil zurückgegriffen werden sollte.

Zudem verstößt die pauschale Verneinung des Kriegsgefangenenstatus gegen Art. 5 GA III.⁴³ Allein die Verwendung einer Kategorie, die das humanitäre Völkerrecht nicht kennt, belegt, dass Zweifel am Status der Personen bestehen und ein Verfahren zur Feststellung des tatsächlichen Status durchgeführt werden muss. Die rechtliche Konstruktion des unrechtmäßigen Kombattanten ist folglich abzulehnen.⁴⁴

4. Terroristen als Zivilisten

Neben dem Kombattanten sieht das Recht des internationalen bewaffneten Konflikts einen weiteren Status vor, nämlich den des Zivilisten. In Betracht zu ziehen ist daher auch eine Einordnung von Terroristen als Zivilisten.

⁴⁰ K. Dörmann, The legal situation of „unlawful/unprivileged combatants“, *Revue internationale de la Croix-Rouge/International Review of the Red Cross* No. 849 (2003), S. 45 (59).

⁴¹ Abkommen, betreffend die Gesetze und Bräuche des Landkrieges, 18. Oktober 1907, *RGBl.* II 1910 S. 107; Martens, *NRG* (3e série), Bd. 3, S. 461.

⁴² Insoweit stellte lediglich die in der Präambel der Haager Landkriegsordnung implementierte Marten'sche Klausel sicher, dass "in cases not included in the Regulations adopted by [the High Contracting Parties], populations and belligerents remain under the protection and empire of the principles of international law, as they result from the usages established between civilized nations, from the laws of humanity, and the requirements of the public conscience." Als Ausfluss dieser Klausel wird z.B. die Zweifelsfallregelung des Art. 50 Abs. 1 ZP I gesehen, wonach eine Person im Zweifelsfalle als Zivilist einzuordnen ist.

⁴³ Siehe oben unter IV. 2. b).

⁴⁴ Vgl. auch M. Bothe (Fn. 10), S. 691.

a) Voraussetzungen

Eine Negativdefinition des Zivilisten liefert Art. 50 Abs. 1 ZP I, wonach jede Person als Zivilist einzuordnen ist, die nicht Mitglied der Streitkräfte einer Konfliktpartei ist, also die Voraussetzungen des Art. 4 GA III bzw. Art. 43, 44 ZP I nicht erfüllt. In Zweifelsfällen ist die betreffende Person nach Art. 50 Abs. 2 ZP I als Zivilist einzustufen. Zwei Unterschiede zum Kombattantenstatus sind hier hervorzuheben. Erstens dürfen Zivilisten nicht das Ziel militärischer Angriffe werden.⁴⁵ Von diesem Grundsatz wird nur eine Ausnahme gemacht, nämlich wenn sie tatsächlich an Kampfhandlungen teilnehmen. Die Vertragstexte verbieten dies zwar nicht explizit, ordnen aber zeitlich begrenzt für die Dauer der Kampfteilnahme den Verlust des Schutzes vor Angriffen an.⁴⁶ Zweitens dürfen Zivilisten für ihre Teilnahme an Kampfhandlungen strafrechtlich verfolgt werden.⁴⁷ Eine Verbringung von Zivilisten in Drittstaaten ist untersagt, Art. 49 GA IV. Sie genießen im Falle der Internierung, die nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist, einen Schutz, der im Wesentlichen dem eines Kriegsgefangenen entspricht.⁴⁸

b) Bewertung

Auf den ersten Blick erscheint es widersprüchlich, Terroristen als Zivilisten einzuordnen. Gegen die Anerkennung als Zivilisten spricht das als „Drehtüreffekt“ bekannte Problem, dass Terroristen ihren Status als Zivilist und damit den Schutz vor Angriffen dann wieder zurückerhalten, sobald sie die Teilnahme an Kampfhandlungen einstellen.⁴⁹ Zum einen sind sie daher nur in einem relativ engen Zeitfenster legitime Angriffsziele, wodurch eine effektive Bekämpfung erschwert wird. Zum anderen wird die Zivilbevölkerung einer größeren Gefahr des Angriffs ausgesetzt. Soweit als Zivilisten getarnte Personen angegriffen werden können, erhöht dies auch die Gefahr eines irrtümlichen Angriffs auf nicht involvierte Zivilisten.

Die Einstufung als Zivilisten ist dennoch sachgerecht. Zunächst ist die Regelung des Art. 50 Abs. 2 ZP I hervorzuheben. Hiernach ist ausdrücklich vorgesehen, dass im Zweifelsfall eine Person als Zivilist einzuordnen ist.

⁴⁵ Dies ist zu Völkergewohnheitsrecht erstarkt, ICTY, Prosecutor *./.* Blaskić (IT-95-14-A), Appeals Chamber, Urteil vom 29. Juli 2004, Rn. 157 m.w.N.

⁴⁶ Art. 51 Abs. 3 ZP I. Gegen die Existenz des Angriffsverbotes auf Zivilisten in der Staatenpraxis siehe *R. Rosen* (Fn. 34), S. 776 f. m.w.N.

⁴⁷ *M. Bothe* (Fn. 10), S. 701.

⁴⁸ Voraussetzungsverweis für Internierung: Art. 79 GA IV; Bestimmungen über Behandlung: Art. 83, 85-94 GA IV; Freilassung und Heimschaffung Art. 132 f. GA IV.

⁴⁹ *M. Schmitt*, Humanitarian Law and Direct Participation in Hostilities by Private Contractors or Civilian Employees, 5 *Chicago Journal of International Law* 2005, S. 511 (535 ff.).

Durch diese Regelung wird verhindert, dass Personen aus dem Schutzbereich des Genfer Rechts fallen.⁵⁰ Für die Einordnung als Zivilist spricht außerdem der Wortlaut des Art. 45 Abs. 3 ZP I. Die Formulierung “Any person who has taken part in hostilities [...] and who does not benefit from more favourable treatment in accordance with the Fourth Convention” legt den Schluss nahe, dass es auch Zivilisten geben muss, die an Feindseligkeiten teilgenommen haben und trotzdem als Zivilisten gelten.⁵¹ Dies wird mittelbar auch dadurch bestätigt, dass das Genfer Recht kein explizites Kampfverbot für Zivilisten anordnet.

Der Zivilistenstatus bietet im Ergebnis keinen unverhältnismäßig hohen Schutz für Terroristen. So bleibt die Strafverfolgung aufgrund der Teilnahme an Feindseligkeiten möglich. Insbesondere können Zivilpersonen für die Dauer des Konflikts interniert werden, sofern sie sich aktiv beteiligen und Tätigkeiten durchführen, die der Sicherheit des Staates abträglich sind.⁵²

5. Schutz durch Völkergewohnheitsrecht sowie allgemeine Rechtsgrundsätze

In bewaffneten Konflikten bieten nicht nur humanitär-völkerrechtliche Abkommen Schutz. Zahlreiche völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Prinzipien sichern zumindest rudimentäre Garantien.⁵³ Würde man Terroristen weder in die Kategorie des Kombattanten noch in die des Zivilisten einordnen, so befinden sie sich dennoch nicht in einem rechtsfreien Raum. So hat der IGH im Urteil zum Nicaragua-Fall hervorgehoben, dass “in the event of international armed conflicts, these rules [i.e. Art. 3 GA] also constitute a minimum yardstick, in addition to the more elaborate rules which are also to apply to international conflicts.”⁵⁴ Dieser humanitäre Mindeststandard bindet jeden Staat und bietet daher auch Terroristen Schutz.

⁵⁰ ICTY, Prosecutor ./. Delalić et al. (IT-96-21), Trial Chamber, Urteil vom 16. November 1998, Rn. 271.

⁵¹ Authentische englischsprachige Fassung. K. Dörmann (Fn. 40), S. 50.

⁵² Vgl. Art. 42, 78 GA IV; R. Goodman, The Detention of Civilians in armed conflict, 103 American Journal of International Law 2009, S. 48 (57 ff.), mit einer Übersicht, unter welchen Voraussetzungen die Internierung möglich ist.

⁵³ J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Volume I. Rules, 2005; für eine Zusammenfassung siehe J.-M. Henckaerts, Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict, Revue internationale de la Croix-Rouge/International Review of the Red Cross No. 857 (2005), S. 175.

⁵⁴ IGH, Nicaragua-Fall (Fn. 18), S. 114 (Rn. 218); nach Ansicht des IGH ist dies mit der Wendung „elementary considerations of humanity“ aus dem Korfu-Kanal-Fall gleichzusetzen, IGH, Vereinigtes Königreich ./. Albanien, Urteil vom 15. Dezember

6. Ergebnis zum internationalen bewaffneten Konflikt

Sofern das Recht des internationalen bewaffneten Konflikts angewendet werden kann, ist im Einzelfall zu prüfen, ob der Terrorist die Voraussetzungen erfüllt, um als Kombattant im Falle der Gefangennahme den Sekundärstatus als Kriegsgefangener und somit weitgehende Schutzrechte nach dem 3. Genfer Abkommen und dem 1. Zusatzprotokoll erhält. Dies ist in der überwiegenden Zahl der Fälle abzulehnen. Aus den zuvor genannten Gründen und bei Einhaltung der Voraussetzungen muss ein Terrorist jedoch als Zivilist eingeordnet werden. Wird der Zivilistenstatus für Terroristen abgelehnt, was kaum vertretbar erscheint, ist zumindest der humanitäre Mindeststandard einzuhalten. Das Rechtsregime des internationalen bewaffneten Konflikts kennt keine rechtsfreien Räume und weist auch Terroristen einen adäquaten Schutz zu.⁵⁵

Im *Fallbeispiel* sind die Mitglieder der T nicht als Kombattanten zu klassifizieren, da sie das Unterscheidungsgebot nach Art. 4 A. Nr. 2 c) GA III, Art. 44 Abs. 3 S. 2 ZP I missachtet haben. Zwar verstoßen Anschläge gegen symbolträchtige zivile Gebäude und Denkmäler gegen Art. 52 Abs. 1, 53 ZP I und somit gegen die Sitten und Gebräuche des Krieges, Art. 4 A. Nr. 2 d) GA III. Zu diesem Zeitpunkt ist jedoch der Anwendungsbereich der Abkommen nicht eröffnet, weshalb auf diese Verstöße bei der Prüfung der Voraussetzungen des Kombattantenstatus nicht abgestellt werden darf. Die Mitglieder der T sind nach Art. 50 Abs. 1 ZP I als Zivilisten einzuordnen. Als solche sind sie nicht vor strafrechtlicher Verfolgung durch B aufgrund ihrer Kampfteilnahme geschützt.

V. Status im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt

Die nachfolgenden Ausführungen widmen sich der Frage, wie das Rechtsregime des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts die Mitglieder terroristischer Organisationen einzuordnen vermag. Auch hier sei ein Fallbeispiel zu Grunde gelegt.

Die Grundkonstellation entspricht der im obigen *Fallbeispiel*, jedoch konzentriert sich T nur auf das Staatsgebiet von A. Die Mitglieder der T sprechen sich vor Kampfhandlungen gemeinsam über die Vorgehensweise in Grundzügen ab, sind während des Kampfes nicht an Weisungen gebunden und genießen auch ansonsten alle Freiheiten bei der Ausführung

1949, ICJ Rep. 1949, S. 4 (22). Zudem ist der Inhalt des Art. 75 ZP I, der ebenfalls eine Auflistung fundamentaler Garantien enthält, zu Völkergewohnheitsrecht erstarkt.

⁵⁵ Weiterführend zu Verhörmethoden und Haftbedingungen etwa *L. Sadat*, *Extraordinary Rendition, Torture, and other Nightmares from the War on Terror*, 75 *George Washington Law Review* 2007, S. 1200; *J. Paust*, *Executive Plans and Authorizations to violate International Law concerning Treatment and Interrogation of Detainees*, 43 *Columbia Journal of Transnational Law* 2007, S. 811 m.w.N; zur Problematik der gezielten Tötung: *H. Schmitz-Elvenich*, *Targeted Killing: Die völkerrechtliche Zulässigkeit der gezielten Tötung von Terroristen im Ausland*, 2008.

der abgesprochenen Kampfhandlungen und der Wahl der entsprechenden Kampfmittel. Bei den eingeleiteten Militärmaßnahmen gegen T kommt es zu wochenlangen bewaffneten Kämpfen zwischen Streitkräften des Staates A und Mitgliedern der T. Die Streitkräfte fassen im Laufe der Gefechte viele Mitglieder von T, die bei der Gefangennahme mit landestypischer Tracht gekleidet waren.

1. Eröffnung des Anwendungsbereiches

Sowohl der gemeinsame Art. 3 der Genfer Abkommen, als auch das 2. Zusatzprotokoll treffen Regelungen zum nicht-internationalen bewaffneten Konflikt. Unterschiede bestehen jedoch hinsichtlich der Anwendungsvoraussetzungen und der Regelungsdichte.

a) Anwendbarkeit des gemeinsamen Art. 3 GA

Im Wesentlichen benennt der gemeinsame Art. 3 GA zwei Anwendungsvoraussetzungen, nämlich das Vorliegen eines bewaffneten Konflikts nicht-internationalen Charakters, der auf dem Gebiet einer hohen Vertragspartei entstehen muss. Während letztere Voraussetzung keine Probleme bereitet, ist auch hier das Merkmal des bewaffneten Konflikts mangels universeller Definition diskussionswürdig.⁵⁶ Im Fall *Tadić* ging das ICTY vom Vorliegen eines bewaffneten Konflikts aus, sofern die Streitkräfte eines Staates gegen einen anderen Staat eingesetzt werden, andauernde Gewalt zwischen den Regierungskräften und bewaffneten und organisierten Gruppen innerhalb eines Staatsgebietes oder andauernde Gewalt zwischen verschiedenen bewaffneten und organisierten Gruppen innerhalb eines Staatsgebietes herrscht.⁵⁷ Einigkeit besteht darüber, dass hier die Anforderungen an die Intensität der Kampfhandlungen niedriger anzusetzen sind als bei einem internationalen Konflikt, um den Anwendungsbereich möglichst weit zu fassen.⁵⁸ Polizeiliche Aktionen gegen terroristische Akte erreichen die notwendige Intensität indes nicht. Es ist daher anhand des Einzelfalles zu untersuchen, wann die Schwelle eines bewaffneten Konflikts erreicht wird oder ob es sich lediglich um gezielte Gefahrenabwehrmaßnahmen handelt, die nach innerstaatlichem Recht und den menschenrechtlichen Vorgaben zu beurteilen sind.

b) Anwendbarkeit des 2. Zusatzprotokolls

Deutlich restriktiver sind hingegen die Anwendungsvoraussetzungen nach Art. 1 ZP II. Neben einer effektiven Kontrolle über das Hoheitsgebiet so-

⁵⁶ Siehe oben unter III. 1.

⁵⁷ ICTY, *Tadić* (Fn. 13), Rn. 70.

⁵⁸ *L. Moir, The Law of Internal Armed Conflict*, 2002, S. 30 ff.; *J. de Preux* (Fn. 12), Art. 3, S. 36.

wie der Fähigkeit, das 2. Zusatzprotokoll anzuwenden, ist vor allem ein gewisser Organisationsgrad der Gruppierung erforderlich.⁵⁹ Die Gruppierung muss dauerhaft zur Planung und Ausführung abgestimmter Kampfhandlungen sowie zur Durchsetzung innerdisziplinarischer Maßnahmen fähig sein.⁶⁰ Außerdem schließt Art. 1 Abs. 2 ZP II die Anwendung auf Fälle innerer Unruhen und Spannungen wie Tumulte, vereinzelt auftretende Gewalttaten und andere ähnliche Handlungen aus. Insbesondere der erforderliche Organisationsgrad der Gruppierung, der mit den Voraussetzungen der Gebietskontrolle sowie der Fähigkeit zur Anwendung des 2. Zusatzprotokolls korreliert,⁶¹ stehen einer Eröffnung des Anwendungsbereichs bei bewaffneten Auseinandersetzungen mit losen terroristischen Gruppierungen regelmäßig entgegen.

c) Zwischenergebnis

Das Recht des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts gelangt bei einer geduldeten Intervention oder Kampfhandlungen zwischen staatlichen Truppen und terroristischen Organisationen zur Anwendung, welche die Intensität eines bewaffneten Konflikts erreichen.

Im *Fallbeispiel* liegt ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt vor. Bei der T handelt es sich lediglich um eine lose Gruppierung ohne verantwortliche Führung sowie ohne Möglichkeit zur Durchsetzung disziplinarischer Maßnahmen. T ist nicht zur Anwendung und Durchsetzung des zweiten Zusatzprotokolls fähig. Sie weist folglich nicht den notwendigen Organisationsgrad i.S.d. Art. 1 ZP II auf, weshalb der Anwendungsbereich des 2. Zusatzprotokolls nicht eröffnet ist.

2. Terroristen als Kämpfer

Das kodifizierte Recht des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts ordnet beteiligten Personen keinen eigenen Status zu.⁶² Gleichwohl wird in der Literatur die Frage aufgeworfen, ob auch hier an Kampfhandlungen beteiligten Personen ein gewisser Status zukommen müsse.⁶³

⁵⁹ S. Junod, Art. 1 ZP II, in: Y. Sandoz/C. Swinarski/B. Zimmermann (Hrsg.), ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, 1987, Rn. 4447 ff.; L. Moir (Fn. 58), S. 100 ff.; weiterführend S. Junod, Additional Protocol II. History and Scope, 33 American University Law Review 1983, S. 29.

⁶⁰ S. Junod (Fn. 59), Rn. 4463 ff.

⁶¹ S. Junod (Fn. 59), Rn. 4464 ff.

⁶² S. Junod, Protocol II – Part I: Scope of this Protocol, in: Y. Sandoz/C. Swinarski/B. Zimmermann (Hrsg.), ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, 1987, Rn. 4441.

⁶³ M. Bothe, Töten und getötet werden – Kombattanten, Kämpfer und Zivilisten im bewaffneten Konflikt, in: K. Dicke (Hrsg.), Weltinnenrecht: Liber amicorum Jost Delbrück, 2005, S. 67; ähnlich die Begriffsbestimmung *fighter* des International Institute of

a) Einordnung als Zivilisten und Kämpfer

So trifft *Michael Bothe* eine Unterscheidung zwischen Zivilisten und Kämpfern.⁶⁴ Kämpfer seien Personen, die zur Gesamtorganisation einer Konfliktpartei gehören und deren Aufgabe es ist, Kampfhandlungen auszuführen. Sie müssen sich während des Kampfeinsatzes von der Zivilbevölkerung unterscheiden⁶⁵ und dürfen jederzeit Ziel von Angriffen werden. Straffreiheit für Tötungshandlungen sowie weitergehende Schutzrechte sollen ihnen nicht gewährt werden.

Auch hier spielt das Unterscheidungsgebot die zentrale Rolle. Freilich ist dessen Einhaltung nur anhand des konkreten Einzelfalles festzustellen. Dennoch werden Terroristen, unabhängig von der Art des Konflikts, regelmäßig gegen das Unterscheidungsgebot verstoßen, da sie ihre Schlagkraft gerade aus dessen Missachtung ziehen. Somit sind die an den Kämpferstatus geknüpften Voraussetzungen nicht erfüllt. Selbst wenn Terroristen diese Voraussetzungen erfüllen, hält der Kämpferstatus einer rechtlichen Bewertung nicht stand.

b) Bewertung

Positiv zu werten ist, dass der Status als Legitimation für eine dauerhafte Bekämpfung dienen kann. Er vergrößert das Zeitfenster der Bekämpfung und könnte so deren Effektivität erhöhen. Allerdings sprechen gewichtigere Gründe gegen diesen Status. Zum einen erscheint der Status für eine Bekämpfung nicht erforderlich, denn auch im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt dürfen Personen, die aktiv an Kampfhandlungen teilnehmen, bekämpft werden.⁶⁶ Die Ausweitung der Bekämpfungsdauer stellt

Humanitarian Law: *M. Schmitt/C. Garraway/Y. Dinstein*, *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict with Commentary*, 2006, S. 4. Das Völkergewohnheitsrecht weist insoweit keine eindeutige Tendenz auf. *Henckaerts* weist darauf hin, dass "it is not clear whether members of armed opposition groups are civilians who lose their protection from attack when directly participating in hostilities or whether members of such groups are liable to attack as such.", vgl. *J.-M. Henckaerts* (Fn. 53), S. 190.

⁶⁴ Nachfolgend zusammengefasste Merkmale nach *M. Bothe* (Fn. 63), S. 82 ff.; *M. Bothe* leitet diesen Status aus einer wertenden Gesamtbetrachtung des ZP II sowie dessen ursprünglichen Entwürfen ab, wonach tatsächlich ein derartiger Status vorgesehen war, der sich aber als nicht konsensfähig erwiesen hat.

⁶⁵ Die Unterscheidung zwischen Zivilisten und kämpfenden Personen ist auch im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt zu Völkergewohnheitsrecht erstarkt, vgl. *J.-M. Henckaerts* (Fn. 53), S. 198, Rule 1.

⁶⁶ Art. 13 Abs. 3 ZP II als Parallelregelung zu Art. 51 Abs. 3 ZP I. ICRC, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, S. 70 ff., abrufbar unter: [www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/review-872-p991/\\$File/irrc-872-reports-ocuments.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/review-872-p991/$File/irrc-872-reports-ocuments.pdf) (zuletzt abgerufen am 30. November 2009).