

and especially those that may, in practice, serve more as a restraint on U.S. actions than on those who the U.S. opposes and who violate existing ILOAC regulations with regularity. In 1988 Abraham Sofaer (while still the U.S. Department of State legal advisor) observed that: “The approval of the United States should never be taken for granted, especially when an agreement deals with national security, the conduct of military operations and the protection of victims of war.”<sup>90</sup> In this writer’s opinion, these words are as relevant in analysing the American mindset today as they were when

uttered a quarter-century ago. While the U.S. would no doubt be open to discussing ILOAC proposals, those who may want to propose them would be well-served by cultivating a keen appreciation of the American perspective, even if that perspective is not fully shared by America’s closest friends and most treasured allies. ■

<sup>90</sup> A.D. Sofaer, *supra* note 69, p. 787.

## Konfliktpartei und Kriegsgebiet in bewaffneten Auseinandersetzungen – zur Debatte um den Anwendungsbereich des Rechts internationaler und nicht-internationaler bewaffneter Konflikte

Katja Schöberl\*

The following contribution gives an overview of some contemporary debates on the scope of application of international humanitarian law. More specifically it discusses its territorial scope of application, the classification of certain actors as parties to an armed conflict and both of these notions’ impact on some ongoing debates within the international humanitarian law community. The debates surrounding international and non-international armed conflicts are addressed separately. With respect to international armed conflicts the discussions about a possible status of non-State armed groups as parties to an international armed conflict as well as on the representation of States for the purposes of international humanitarian law are illustrated. Attention is being drawn to the fact that the geographical scope of international armed conflicts (both within and outside the belligerent States’ territory) has not been adequately examined so far. Regarding non-international armed conflicts it is pointed out to what extent the debate on their geographical scope of application influences the definition of this type of armed conflict. Some open questions regarding a possible extraterritorial application of the law of non-international armed conflicts, i.e. of Common Article 3 and Additional Protocol II, are addressed.

Im folgenden Beitrag werden die Begriffe „Konfliktpartei“ und „Kriegsgebiet“ in bewaffneten Auseinandersetzungen untersucht und ihre Bedeutung für die gegenwärtigen Debatten um den Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts herausgearbeitet. Internationale und nicht-internationale bewaffnete Konflikte werden dabei getrennt betrachtet. Hinsichtlich des internationalen bewaffneten Konfliktes wird die Debatte um einen möglichen Status von nicht-staatlichen bewaffneten Gruppen als Konfliktpartei dargestellt und auf die Diskussion um die humanitär-völkerrechtliche Repräsentanz eines Staates hingewiesen. Auf eine bisher wenig entwickelte Diskussion um den innerstaatlichen und globalen Anwendungsbereich des Rechts internationaler bewaffneter Konflikte wird ebenfalls eingegangen. Bezüglich des nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes wird insbesondere dargelegt, inwieweit die Definition des Kriegsgebietes ausschlaggebend für die Definition des Konflikttyps als solches ist. Einige offene Fragen um eine extraterritoriale Anwendung des Rechts nicht-internationaler bewaffneter Konflikte, das heißt des Gemeinsamen Artikels 3 und des II. Zusatzprotokolls der Genfer Abkommen, werden aufgezeigt.

### 1. Einleitung

Die Begriffe „Konfliktpartei“ und „Kriegsgebiet“ sind im humanitären Völkerrecht vertragsrechtlich nicht definiert. Gleichzeitig sind die gegenwärtigen Debatten um den Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts gekennzeichnet von Bestrebungen, diese Begriffe näher zu bestimm-

\* Katja Schöberl ist Referentin für Verbreitungsarbeit im Generalsekretariat des Deutschen Roten Kreuzes (DRK) in Berlin. Der vorliegende Beitrag basiert auf einem Vortrag, den die Verfasserin im Rahmen der 22. Tagung zum Humanitären Völkerrecht des DRK, Bundesministerium der Verteidigung (BMVg) und Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) vom 23. bis 24. März 2012 in Ettlingen gehalten hat. Der Text gibt die Ansicht der Verfasserin wieder und nicht notwendigerweise die Sicht des DRK.

men. Ziel des folgenden Beitrags ist es, die Bedeutung beider Begriffe für diese Debatten herauszuarbeiten und einen Beitrag zu ihrer Entwicklung zu leisten.

Wenngleich eine erste Debatte die Frage zum Gegenstand hat, inwieweit das Recht der internationalen und nicht-internationalen bewaffneten Konflikte zusammengeführt werden kann, das heißt, ob das geltende Recht sowohl im Hinblick auf die inhaltlichen Regelungen<sup>1</sup> als auch die den Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts betreffenden Regelungen<sup>2</sup> nicht länger zwischen beiden Konflikttypen unterscheidet, werden die Debatten im Folgenden getrennt voneinander dargestellt. Die Ursache dafür ist nicht zuletzt die derzeitige Rechtsüberzeugung der Staatengemeinschaft, die weiterhin zwischen beiden Konflikttypen unterscheidet.<sup>3</sup>

## 2. „Konfliktpartei“ und „Kriegsgebiet“ als Begriffe des humanitären Völkerrechts

### 2.1. Internationale bewaffnete Konflikte

Internationale bewaffnete Konflikte sind grundsätzlich definiert als Auseinandersetzungen, in Folge derer es zur Anwendung bewaffneter Gewalt<sup>4</sup> zwischen zwei oder mehr Staaten kommt. Wenngleich es keine vertragsrechtliche Definition eines internationalen bewaffneten Konfliktes gibt und der Gemeinsame Artikel 2 (GA 2) der Genfer Abkommen lediglich den Anwendungsbereich der Abkommen für den Fall eines bewaffneten Konfliktes zwischen Vertragsparteien regelt, ist unbestritten, dass die Definition eines internationalen bewaffneten Konfliktes gewohnheitsrechtlich zumindest alle Konflikte zwischen zwei oder mehr Staaten unabhängig von ihrer Ratifizierung der Genfer Abkommen umfasst, einschließlich Besetzungen.<sup>5</sup> Zusätzlich sind nach Artikel 1 (4) I. Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen von 1949 (ZP I) bewaffnete Konflikte, in denen Völker gegen Kolonialherrschaft und fremde Besetzung sowie gegen rassistische Regime in Ausübung ihres Rechts auf Selbstbestimmung kämpfen, als internationale bewaffnete Konflikte definiert.<sup>6</sup>

#### 2.1.1. Konfliktparteien

Eine entscheidende Debatte der letzten Jahre dreht sich um die Frage, ob der internationale bewaffnete Konflikt auf Konflikte zwischen Staaten beschränkt ist oder ob auch Konflikte mit nicht-staatlichen bewaffneten Gruppen jenseits von nationalen Befreiungskriegen als internationale bewaffnete Konflikte klassifiziert werden können, wenn diese Konflikte international in ihrer geographischen Ausdehnung sind. Diese Diskussion muss als Teil einer größeren Debatte um die rechtliche Klassifizierung von Konflikten zwischen Staaten und nicht-staatlichen bewaffneten Gruppen außerhalb ihres eigenen Staatsgebietes verstanden werden (sogenannte „transnationale“ bewaffnete Konflikte)<sup>7</sup>. Im Rahmen dieser werden unterschiedliche Meinungen vertreten – nämlich, dass es sich dabei um (a) einen internationalen bewaffneten Konflikt zwischen Staat und nicht-staatlicher bewaffneter Gruppe, (b) einen nicht-internationalen bewaffneten Konflikt zwischen Staat und nicht-staatlicher bewaffneter Gruppe, (c) einen internationalen bewaffneten Konflikt

zwischen Staat und Territorialstaat oder (d) einen neuen Konflikttyp handelt. An dieser Stelle wird auf die Möglichkeit eines internationalen bewaffneten Konfliktes zwischen einem Staat und einer nicht-staatlichen bewaffneten Gruppe, das heißt dem möglichen Status einer nicht-staatlichen bewaffneten Gruppe als Konfliktpartei in einem internationalen bewaffneten Konflikt, eingegangen. Die Diskussion um den geographischen Anwendungsbereich des nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes wird im Anschluss daran dargestellt.

Die Debatte um einen möglichen internationalen bewaffneten Konflikt mit nicht-staatlichen bewaffneten Gruppen wurde in den letzten Jahren maßgeblich von zwei Urteilen der US-amerikanischen und israelischen Supreme Courts geprägt.

Der US Supreme Court musste sich in seinem Urteil im Fall *Salim Ahmed Hamdan gegen Donald Rumsfeld* vom 29. Juni 2006<sup>8</sup> mit der Klassifizierung des Konfliktes zwischen den USA und Al-Qaida befassen. Hamdan, ein jemenitischer Staatsangehöriger, wurde im November 2001 bei Gefechten zwischen US-Streitkräften und Taliban-Einheiten in Afgha-

<sup>1</sup> Siehe J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, 2 Bände, Cambridge 2005.

<sup>2</sup> Siehe insbesondere J. Stewart, *Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law: A Critique of Internationalized Armed Conflict*, in: *International Review of the Red Cross* 85 (2003).

<sup>3</sup> Siehe z. B. A. Cullen, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law*, Cambridge 2010, S. 1. Er begründet dies unter anderem mit der erneuten Unterscheidung zwischen internationalen und nicht-internationalen bewaffneten Konflikten im Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes. Diese wurde im ersten Urteil des Internationalen Strafgerichtshofes im Fall *Ankläger gegen Thomas Lubanga Dyilo* vom 14. März 2012 bestätigt, siehe ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Urteil, 14. März 2012, para. 539, <http://www.icc-cpi.int/NR/exeres/98C44348-CC3F-4138-A9AC-23B9B2F0FCED.htm>; alle Webseiten wurden zum letzten Mal am 31. März 2012 abgerufen.

<sup>4</sup> Die Debatte um das für einen internationalen bewaffneten Konflikt erforderliche Mindestmaß an Gewalt, um ihn beispielsweise von Grenzwissenschaften abzugrenzen, bleibt aufgrund des fehlenden Bezugs zu den hier besprochenen Begriffen dahingestellt. Verwiesen werden kann beispielhaft auf die Position der International Law Association. Siehe ILA, *Use of Force Committee (2005-2010)*, Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law, Den Haag 2010, S. 29, <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1022>.

<sup>5</sup> Der Begriff des Kriegsgebietes ist ebenso entscheidend für die Klassifizierung einer Situation als feindliche Besetzung im Sinne des Art. 2 (2) GA bzw. Art. 42 Haager Landkriegsordnung insofern, als dass das Ausmaß der erforderlichen Kontrolle (vollständige, teilweise, funktionale) auch den räumlichen Anwendungsbereich des Besatzungsrechts bestimmt. Siehe diesbezüglich insbesondere T. Ferraro (Hrsg.), *IKRK, Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory: Expert Meeting*, Genf 2012, S. 24.

<sup>6</sup> Die völkergewohnheitsrechtliche Natur dieser Bestimmung wird jedoch meist abgelehnt. Siehe z. B. L. Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge 2002, S. 90.

<sup>7</sup> Siehe z. B. G. Corn/E.T. Jensen, *Transnational Armed Conflict: A 'Principled' Approach to the Regulation of Counter-Terror Combat Operations*, in: *Israel Law Review* 42 (2009).

<sup>8</sup> Supreme Court of the United States, *Salim Ahmed Hamdan (Petitioner) v. Donald H. Rumsfeld (Secretary of Defense) et al.*, On Writ of Certiorari to the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, 548 U.S. 557 (2006), Nr. 05.184, 29. Juni 2006, <http://www.supremecourt.gov>.

nistan durch Milizen festgenommen, an das US-Militär übergeben und als mutmaßliches Al-Qaida Mitglied im Juni 2002 nach Guantánamo Bay überstellt. Nachdem er im Jahr 2004 in einem Anklagepunkt wegen Verschwörung zur Begehung eines Verbrechens, das unter die Zuständigkeit einer Militärkommission fällt,<sup>9</sup> angeklagt wurde, focht er die Zuständigkeit dieser Kommission an. Da Hamdan unter anderem argumentierte, dass das anwendbare Kriegsrecht einen Prozess vor einer Militärkommission nicht zulasse, musste sich der oberste amerikanische Gerichtshof mit der Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts beschäftigen. Die Richter gingen nicht näher auf das Argument der Regierungsvertreter ein, dass mit dem Konflikt zwischen den USA und Al-Qaida kein internationaler bewaffneter Konflikt zwischen zwei oder mehr Staaten vorliege.<sup>10</sup> Stattdessen hielten sie fest, dass der Gemeinsame Artikel 3 (GA 3) der Genfer Abkommen in jedem Fall anwendbar sei und entsprechende Vorschriften für die Verurteilung vor einer Militärkommission enthalte. Das Gericht argumentierte dabei, dass der GA 3 allein in Abgrenzung zu GA 2 zu sehen<sup>11</sup> und somit auch auf nicht-internationale bewaffnete Konflikte mit internationaler Ausdehnung anwendbar sei.

Das Urteil wurde vielfach besprochen.<sup>12</sup> Hinsichtlich der Klassifizierung des Konfliktes wird dabei als herrschende Meinung vertreten, dass das Gericht zu der Auffassung gelangt sein müsse, dass sich die USA in einem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt mit Al-Qaida befinden<sup>13</sup> – auch wenn es die Klassifizierung des Konfliktes aus (rechts-)politischen Gründen offen gelassen haben mag.<sup>14</sup>

Der israelische Supreme Court wählte einen anderen Ansatz. In seinem Urteil im Fall *The Public Committee against Torture in Israel (PCATI)* gegen Israel vom 14. Dezember 2006<sup>15</sup> entschied er über die Zulässigkeit gezielter Tötungen.<sup>16</sup> Bezüglich des anwendbaren Rechts führte das Gericht aus, dass die Auseinandersetzungen zwischen Israel und verschiedenen terroristischen Organisationen, die aus den besetzten Gebieten heraus operieren, bereits seit Beginn der ersten Intifada einen bewaffneten Konflikt darstellen.<sup>17</sup> Dieser sei als internationaler bewaffneter Konflikt zu klassifizieren.<sup>18</sup> Zur Begründung führte der oberste israelische Gerichtshof Folgendes an: Zum einen seien bewaffnete Auseinandersetzungen zwischen einer Besatzungsmacht und Aufständischen innerhalb eines besetzten Gebietes grundsätzlich als internationale bewaffnete Konflikte zu klassifizieren.<sup>19</sup> Zum anderen sei das Recht internationaler bewaffneter Konflikte auch auf alle bewaffneten Konflikte mit „internationalem Charakter“ anwendbar, das heißt immer dann, wenn der Konflikt die Grenzen eines Staates überschreitet, unabhängig davon, ob innerhalb oder außerhalb eines besetzten Gebietes. Wörtlich stellte der Supreme Court fest: „This law applies in any case of an armed conflict of international character – in other words, one that crosses the borders of the state – whether or not the place in which the armed conflict occurs is subject to belligerent occupation.“<sup>20</sup> Anders ausgedrückt sind für den israelischen Supreme Court für die Klassifizierung eines Konfliktes nicht die Konfliktparteien, sondern die räumliche Ausdehnung des Kriegsgebiets entscheidend.<sup>21</sup>

Zum jetzigen Stand der Diskussion muss die Position des israelischen Supreme Court jedoch als Mindermeinung ge-

wertet werden. Es kann auf keine Entwicklung in der Rechtsprechung oder Literatur seit der Verkündung des Urteils verwiesen werden, die für eine zunehmende Akzeptanz dieses Klassifizierungsansatzes spricht. Der Schwerpunkt der Debatte liegt seit einiger Zeit eher auf der Definition des nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes, der nachfolgend besprochen wird.

<sup>9</sup> President's Military Order, 13. November 2001, Jg. 66, Nr. 222, 16. November 2001, S. 57833-57836, <http://www.state.gov>.

<sup>10</sup> Wörtlich formulierten die Richter wie folgt: „We need not decide the merits of this argument because there is at least one provision of the Geneva Conventions that applies here even if the relevant conflict is not one between signatories.“

<sup>11</sup> Nochmals im Wortlaut stellten sie fest: „The latter kind of conflict [d.h. der nicht-internationale bewaffnete Konflikt] is distinguishable from the conflict described in Common Article 2 chiefly because it does not involve a clash between nations (whether signatories or not).“

<sup>12</sup> Siehe z.B. M. Milanovic, *Lessons for Human Rights and Humanitarian Law in the War on Terror: Comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings Case*, in: *International Review of the Red Cross* 89 (2007); oder A.C. Arend, *Who's Afraid of the Geneva Conventions? Treaty Interpretation in the Wake of Hamdan v. Rumsfeld*, in: *American University International Law Review* 22 (2007).

<sup>13</sup> Siehe insbesondere M. Milanovic, a.a.O. (Fn. 12), S. 378. Milanovic untersucht die verschiedenen Möglichkeiten, anhand derer das Gericht zu der Auffassung gelangt sein könnte, der Konflikt würde durch den Gemeinsamen Artikel 3 geregelt, und stellt dabei auch fest, dass „the reading adopted as a matter of course by many commentators is that the Court has ruled that the United States' 'war' with al Qaeda is a global non-international armed conflict.“

<sup>14</sup> Für eine Untersuchung der (rechts-)politischen Beweggründe des Supreme Courts siehe insbesondere G. Corn/E.T. Jensen, a.a.O. (Fn. 7), S. 53 f.

<sup>15</sup> Supreme Court of Israel (High Court of Justice), *The Public Committee against Torture in Israel (PCATI) and the Palestinian Society for the Protection of Human Rights and the Environment v. Israel*, 769/02, 14. Dezember 2006, [http://elyon1.court.gov.il/files\\_eng/02/690/007/A34/02007690.a34.pdf](http://elyon1.court.gov.il/files_eng/02/690/007/A34/02007690.a34.pdf).

<sup>16</sup> Auch im Hinblick auf dieses Urteil wird auf eine umfangreiche Literatur verwiesen, die sich insbesondere mit den Ausführungen des Gerichts zu inhaltlichen Fragen (wie der Definition des Kombattanten-Status oder der direkten Teilnahme an Kampfhandlungen) befasst. Siehe z.B. R.S. Schondorf, *The Targeted Killings Judgment, A Preliminary Assessment*, in: *Journal of International Criminal Justice* 5 (2007), S. 301-309; A. Cassese, *On Some Merits of the Israeli Judgment on Targeted Killings*, in: *Journal of International Criminal Justice* 5 (2007), S. 339-345; oder K.E. Eichensehr, *On Target? The Israeli Supreme Court and the Expansion of Targeted Killings*, in: *Yale Law Journal* 116 (2007), S. 1873-1881.

<sup>17</sup> Supreme Court of Israel, a.a.O. (Fn. 15), para. 16. Die Ausführungen des Gerichts zum Vorliegen eines bewaffneten Konfliktes erscheinen wenig systematisch. Neben seiner eigenen Spruchpraxis und einem Teil der bestehenden Literatur scheint es insbesondere das Vorliegen von schweren Kampfhandlungen für entscheidend zu erachten: „Since late September 2000, severe combat has been taking place in the areas of Judea and Samaria. It is not police activity. It is an armed conflict“ (einen seiner früheren Fälle zitierend). Das Gericht geht ebenso wenig auf den Zeitpunkt des Beginns des bewaffneten Konfliktes ein (d.h. seiner Auffassung nach auf den Beginn der ersten Intifada 1987), sondern beschränkt sich in seinen Ausführungen auf die zweite Intifada.

<sup>18</sup> *Id.*, paras. 18, 21.

<sup>19</sup> *Id.*, para. 18.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Der Gerichtshof benennt im Folgenden mögliche alternative Klassifizierungen eines solchen Konfliktes, geht jedoch nicht näher auf sie ein. Für eine Kritik an diesem Ansatz siehe auch N. Melzer, *Targeted Killing in International Law*, Oxford 2008, S. 35.

Zunächst wird hier jedoch auf weitere offene Fragen rund um die Bestimmung der Konfliktparteien eines internationalen bewaffneten Konfliktes hingewiesen.<sup>22</sup> Diese beinhalten die Frage, welche Staaten Konfliktpartei bzw. Besatzungsmacht werden, wenn (1) die Staatlichkeit einer der beteiligten Konfliktparteien in Frage steht,<sup>23</sup> (2) Staaten an multilateralen Einsätzen im Rahmen einer internationalen Organisation teilnehmen<sup>24</sup> oder (3) Zweifel bestehen, wer einen Staat repräsentiert. Auf den letzten Punkt wird im Folgenden näher eingegangen.

Wenngleich internationale bewaffnete Konflikte als bewaffnete Auseinandersetzungen zwischen Staaten und nicht zwischen Regierungen definiert sind, sind Staaten letztlich abstrakte Gebilde, die durch eine wie auch immer geartete Form von Regierung vertreten werden.<sup>25</sup> Diskutiert werden kann, wer einen Staat als Konfliktpartei in einem internationalen bewaffneten Konflikt vertritt, wenn es mehrere um die Regierungsgewalt konkurrierende Gruppen beziehungsweise eine *de facto* und eine *de jure* Regierung eines Staates gibt. Zur Veranschaulichung dieses Problems kann der Afghanistan-Konflikt herangezogen werden. Ungeachtet einer späteren Reklassifizierung als nicht-internationaler bewaffneter Konflikt,<sup>26</sup> wurde die anfängliche bewaffnete Auseinandersetzung zwischen den US-Streitkräften und afghanischen Taliban-Einheiten mehrheitlich als internationaler bewaffneter Konflikt klassifiziert, da die Taliban zu diesem Zeitpunkt als die *de facto* Regierung Afghanistans angesehen wurden.<sup>27</sup> Lediglich Pakistan, Saudi-Arabien und die Vereinigten Arabischen Emirate hatten sie auch *de jure* anerkannt.<sup>28</sup> Obwohl unstrittig scheint, dass der Logik des humanitären Völkerrechts folgend für die Klassifizierung entscheidend sein muss, wer einen Staat faktisch vertritt, bleibt unklar, welche Voraussetzungen eine *de facto* Regierung erfüllen muss. Im Fall der Taliban wurde angeführt, sie hätten den afghanischen Staat *de facto* vertreten, da sie die Kontrolle über einen Großteil des Staatsgebietes inklusive der Hauptstadt Kabul hatten und in der Lage waren, Regierungsfunktionen auszuüben.<sup>29</sup>

Diskutiert werden kann auch, unter welchen Umständen ein Regierungswechsel innerhalb einer der beteiligten Konfliktparteien zu einer Neuklassifizierung eines bewaffneten Konfliktes als nicht-internationaler bewaffneter Konflikt führt. In der Literatur wird dies unter dem Stichwort „Internalisation“ oder „De-Internationalisation“ diskutiert und insbesondere am Beispiel Libyen besprochen. Während zu Beginn der Feindseligkeiten sowohl von einem internationalen bewaffneten Konflikt zwischen den Koalitionären und Libyen unter dem Gaddafi-Regime als auch einem parallelen nicht-internationalen bewaffneten Konflikt zwischen der libyschen Regierung und den Benghazi-Aufständischen ausgegangen wurde,<sup>30</sup> wurde diskutiert, ob, und wenn ja wann, in der Folge ein Regierungswechsel in Libyen stattgefunden hat, der zu einer Neuklassifizierung des Konfliktes führt. Nach der Auffassung mancher Kommentatoren wurde der Staat Libyen ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht länger durch das Gaddafi-Regime, sondern die Benghazi-Aufständischen vertreten, die die Koalitionäre um Hilfe in der Niederschlagung des Gaddafi-Regimes ersuchten. Die andauernden Kampfhandlungen zwischen den Koalitionären und dem Gaddafi-Regime wurden somit als Teil des nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes zwischen Aufständischen und Regime angesehen. Der Zeitpunkt dieser Neu-Klassifizierung kann jedoch weiterhin diskutiert werden und ist im Hinblick auf künftige Konflikte als größtenteils ungeklärt zu verbuchen. In der bestehenden Diskussion wurden bislang wenige Kriterien vorgeschlagen – darunter der Kontrollverlust des alten Regimes ohne Aussicht auf ihre kurz- oder mittelfristige Wiedererlangung, die Etablierung von Kontrolle durch ein neues Regime, das in einem inklusiven Prozess legitimiert wurde, und eine breite internationale Anerkennung.<sup>31</sup> Im Falle Libyens könnte zum Beispiel der Moment der Anerkennung des Nationalen Übergangsrates als legiti-

nalen bewaffneten Konfliktes zwischen Aufständischen und Regime angesehen. Der Zeitpunkt dieser Neu-Klassifizierung kann jedoch weiterhin diskutiert werden und ist im Hinblick auf künftige Konflikte als größtenteils ungeklärt zu verbuchen. In der bestehenden Diskussion wurden bislang wenige Kriterien vorgeschlagen – darunter der Kontrollverlust des alten Regimes ohne Aussicht auf ihre kurz- oder mittelfristige Wiedererlangung, die Etablierung von Kontrolle durch ein neues Regime, das in einem inklusiven Prozess legitimiert wurde, und eine breite internationale Anerkennung.<sup>31</sup> Im Falle Libyens könnte zum Beispiel der Moment der Anerkennung des Nationalen Übergangsrates als legiti-

<sup>22</sup> Für eine Zusammenfassung anderer relevanter Aspekte siehe M. Milanovic/V. Hadzi-Vidanovic, A Taxonomy of Armed Conflict, in: N. White/C. Henderson (Hrsg.), Research Handbook of International Conflict and Security Law, im Erscheinen, Vorabversion verfügbar unter [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1988915](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1988915), S. 17-24.

<sup>23</sup> Zu den humanitär-völkerrechtlichen Problemen des Staatszerfalls im Allgemeinen, siehe R. Geiß, Armed Violence in Fragile States: Low Intensity Conflicts, Spillover Conflicts, and Sporadic Law Enforcement Operations by Third Parties, in: International Review of the Red Cross 91 (2009).

<sup>24</sup> Siehe diesbezüglich insbesondere K. Dörmann/L. Colassis, International Humanitarian Law in the Iraq Conflict, in: German Yearbook of International Law 47 (2004).

<sup>25</sup> Nach der auf Georg Jellinek zurückgehenden „Drei-Elementen-Lehre“ wird ein Staat durch Staatsgewalt, -volk und -gebiet definiert. Siehe z. B. V. Epping, Völkerrechtssubjekte, in: K. Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, 5. Aufl., München 2004, S. 59-67. Obwohl der Begriff der Staatsgewalt mit dem der Regierung nicht gleichzusetzen ist (anderer Auffassung: die Montevideo-Konvention von 1933, die „a permanent population“, „a defined territory“, „government“ und „capacity to enter into relations with the other States“ als Kriterien definiert), kann an dieser Stelle lediglich darauf hingewiesen werden, dass die Regierung eines Staates in jedem Fall in Zusammenhang mit Staatsgewalt und/oder Staatsvolk steht. Vereinfacht kann daher festgehalten werden, dass „Staaten durch eine wie auch immer geartete Form der Regierung vertreten werden.“

<sup>26</sup> Der genaue Zeitpunkt dieser Verwandlung ist umstritten, kann hier aber dahingestellt bleiben. Die folgenden Positionen werden vertreten: (1) die Einrichtung einer Interimsregierung unter Hamid Karzai im Rahmen des Bonn Agreements vom 5. Dezember 2001, (2) die Ernennung Hamid Karzais zum Präsidenten der Übergangsregierung durch die afghanische Loya Jirga im Juni 2002, (3) die Annahme einer neuen afghanischen Verfassung im Januar 2004, (4) die Wahl Hamid Karzais zum Präsidenten Afghanistans im Oktober 2004 bzw. (5) die Parlamentswahlen im Jahr 2005; siehe diesbezüglich A. Bellal/G. Giacca/S. Casey-Maslen, International Law and Armed Non-State Actors in Afghanistan, in: International Review of the Red Cross 93 (2011), S. 52.

<sup>27</sup> Die US-Regierung verweigerte den afghanischen Taliban-Kämpfern zwar Kriegsgefangenenstatus (worauf sie nach Auffassung vieler gemäß Art. 4 (A) 3) GA III Anspruch gehabt hätten), verneinte jedoch schließlich nicht mehr die Anwendbarkeit des Rechts internationaler bewaffneter Konflikte, sondern begründete dies mit dem mangelnden Respekt der Taliban-Kämpfer für das humanitäre Völkerrecht. Siehe insbesondere G. Bush, Memorandum on Humane Treatment of al Qaeda and Taliban Detainees, 7. Februar 2002.

<sup>28</sup> R. Wolfrum/C. Philipp, Die Taliban – ein Subjekt des Völkerrechts?, in: S. von Schorlemmer (Hrsg.), Praxishandbuch UNO. Die Vereinten Nationen im Lichte globaler Herausforderungen, Berlin 2003, S. 149.

<sup>29</sup> M. Milanovic/V. Hadzi-Vidanovic, a.a.O. (Fn. 22), S. 21.

<sup>30</sup> Siehe z.B. T. Röder, Veränderte Situation in Libyen: schwierige Gemischlage von internationalem und nicht-internationalem bewaffneten Konflikt, in: IFHV (Hrsg.), Bofaxe Nr. 374D, 28. März 2011, <http://www.ruhr-uni-bochum.de/ifhv/documents/bofaxe/bofaxe2011/374d.pdf>.

<sup>31</sup> M. Milanovic/V. Hadzi-Vidanovic, a.a.O. (Fn. 22), S. 23.

mer und einziger Vertreter des libyschen Volkes durch Drittstaaten von Bedeutung gewesen sein.<sup>32</sup>

An diesem Punkt kann festgehalten werden, dass die in humanitär-völkerrechtlichen Kreisen geführten Debatten um die Klassifizierung von bewaffneten Konflikten mit nicht-staatlichen bewaffneten Gruppen oder von Konflikten mit unterschiedlichen *de facto* und *de jure* Regierungen, eine vertiefte Beschäftigung mit dem Begriff der Konfliktpartei nahelegen würden.

An dieser Stelle wird jedoch zu einer Einordnung des Begriffs des Kriegsgebietes in die bestehenden Debatten übergegangen beziehungsweise darauf hingewiesen, dass er in diesen nicht ausreichend berücksichtigt wird.

### 2.1.2. Kriegsgebiet

Eine systematische Beschäftigung mit der räumlichen Ausdehnung des Kriegsgebietes internationaler bewaffneter Konflikte und somit dem geographischen Anwendungsbereich des Rechts internationaler bewaffneter Konflikte fehlt bislang in der bestehenden Literatur. Die meisten Kommentatoren gehen davon aus, dass sich das Kriegsgebiet auf alle Orte erstreckt, an denen es zu Kampfhandlungen zwischen den Kriegsparteien beziehungsweise anderen kriegsvölkerrechtlich relevanten Handlungen (wie zum Beispiel der Gefangennahme von Kriegsgefangenen)<sup>33</sup> kommt, einschließlich dem Staatsgebiet neutraler Drittstaaten.<sup>34</sup> Der Anwendungsbereich des Rechts des internationalen bewaffneten Konfliktes ist nach dieser herrschenden Auffassung nicht auf das Staatsgebiet der Konfliktparteien beschränkt. Die Existenz eines „global battlefield“ wird für den internationalen bewaffneten Konflikt somit bejaht. Eine Begründung für diesen Ansatz lässt sich in der Literatur allerdings kaum finden. Mögliche Erklärungsansätze beruhen auf historischen Erwägungen und der mit einem internationalen bewaffneten Konflikt in Verbindung gebrachten größeren faktischen Ausdehnung des Konfliktes.<sup>35</sup> Eine systematische Betrachtung der Genfer Abkommen verdeutlicht jedoch, dass dieser pauschale Ansatz differenziert werden sollte. Während er für GA I-III zutreffen mag,<sup>36</sup> wirft er insbesondere für GA IV ungeklärte Fragen auf. Hinterfragt werden kann zum Beispiel, inwieweit Zivilpersonen, die die Voraussetzungen des Artikel 4 (1) GA IV erfüllen, das heißt geschützte Personen sind, sich jedoch weder im Staatsgebiet der über sie Kontrolle ausübenden Konfliktpartei noch in besetzten Gebieten aufhalten, durch das GA IV geschützt sind, beziehungsweise welche Regeln des GA IV auf sie anwendbar sind. Diese Frage stellt sich bereits in Fällen, in denen sich eine Zivilperson auf dem unbesetzten Staatsgebiet einer der Konfliktparteien, jedoch unter gegnerischer Kontrolle aufhält.<sup>37</sup> Geht man davon aus, dass das Recht internationaler bewaffneter Konflikte weltweit anwendbar ist, sollte man hinterfragen, wie dies insbesondere im Hinblick auf den Schutz von Zivilpersonen umzusetzen ist.<sup>38</sup>

Auch die Anwendung des humanitären Völkerrechts innerhalb des Staatsgebietes einer Konfliktpartei wird in der Literatur nur wenig besprochen. Auch hier scheint die Annahme zu sein, dass das humanitäre Völkerrecht problemlos im gesamten Staatsgebiet angewendet werden kann. Besonderer Betrachtung unterzogen wird diese Frage meist nur in Fällen,

<sup>32</sup> Doch auch der Moment der internationalen Anerkennung kann nicht eindeutig bestimmt werden. Die Bundesrepublik sprach als 13. Staat den Aufständischen am 13. Juni 2011 ihre Anerkennung aus. Die Libyen-Kontaktgruppe erkannte den Übergangsrat erst einen Monat später während ihres Treffens in Istanbul an (siehe z.B. Süddeutsche Zeitung, Libyen-Kontaktgruppe erkennt Rebellenrat als Regierung an, 15. Juli 2011, <http://www.sueddeutsche.de/politik/unterstuetzung-fuer-aufstaendische-waechst-libyen-kontaktgruppe-erkennt-rebellenrat-an-1.1120814>). Zur Bedeutung der Anerkennung des libyschen Übergangsrates im Allgemeinen siehe insbesondere S. Talmon, Recognition of the Libyan National Transitional Council, in: American Society of International Law Insight 15 (2011), <http://www.asil.org/pdfs/insights/insight110616.pdf>.

<sup>33</sup> Nicht abschließend geklärt ist auch, welche Handlungen dies umfasst. Zu Hilfe gezogen werden kann möglicherweise die von den Völkerstrafrechttribunalen entwickelte „Nexus“-Rechtsprechung zur Klassifizierung einer Handlung als Kriegsverbrechen. Siehe insbesondere ICTY, Appeals Chamber, Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač und Zoran Vuković, IT-96-23 und IT-96-23/1-A, Urteil, 12. Juni 2002, para. 58, <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>; und ICTR, Appeals Chamber, Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, ICTR-96-3-A, Urteil, 26. Mai 2003, para. 570, <http://www.unict.org/Portals/0/Case/English/Rutaganda/decisions/030526.pdf>.

<sup>34</sup> Bei der Definition des geographischen Anwendungsbereichs muss, wie im humanitären Völkerrecht insgesamt, auf eine strikte Trennung von *ius ad contra bellum* und *ius in bello* Aspekten geachtet werden. Die mögliche Ausdehnung eines internationalen bewaffneten Konfliktes auf neutrales Staatsgebiet verleitet in besonderer Weise dazu, diese beiden Rechtsgebiete zu vermischen. Fest steht hingegen, dass bei der Bestimmung des Kriegsgebietes in einer humanitär-völkerrechtlichen Betrachtung niemals die Rechtmäßigkeit der Gewaltanwendung Gegenstand der Untersuchung sein darf, sondern allein die Frage, inwieweit Handlungen der Kriegsparteien gegebenenfalls auch auf neutralem Staatsgebiet durch das humanitäre Völkerrecht geregelt werden.

<sup>35</sup> Es wurde aber bereits an anderer Stelle richtigerweise darauf hingewiesen, dass ein internationaler bewaffneter Konflikt zwischen zwei oder mehr Staaten ebenso allein auf dem Territorium einer Vertragspartei ausgetragen werden, somit in seiner räumlichen Ausdehnung nicht als „international“ beschrieben, aber dennoch als internationaler bewaffneter Konflikt klassifiziert werden kann. Siehe K. Dörmann, Völkerrechtliche Probleme des Landmineneinsatzes. Weiterentwicklung des geltenden Vertragsrechts durch das geänderte Minenprotokoll vom 3. Mai 1996 zum UN-Waffenübereinkommen von 1980, Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum Humanitären Völkerrecht, Band 47, Berlin 2002, S. 374.

<sup>36</sup> In GA I und II lassen sich keine Anhaltspunkte finden, die eine geographische Beschränkung des Anwendungsbereiches der Abkommen nahelegen würden. Die den Abkommen zugrunde liegende Logik scheint vielmehr zu erfordern, Verwundete und Schiffbrüchige (und das entsprechende Sanitätspersonal) unabhängig vom Ort der Geschehnisse zu schützen. Auch Art. 5 GA III führt nicht aus, an welchem Ort die in Art. 4 (A) GA III genannten Personen in Feindeshand fallen müssen, um Anrecht auf Kriegsgefangenenstatus zu erlangen. Dies legt nahe, dass es sowohl auf dem Staatsgebiet der Konfliktparteien, aber auch auf dem Territorium neutraler Drittstaaten geschehen kann. Mit Ausnahme der Art. 19-20 und 46-48 sieht das GA III zudem auch keine Regelungen zum Transfer von Kriegsgefangenen für Fälle vor, in denen sie unter der Kontrolle der feindlichen Macht bleiben, aber auf fremdes Territorium transferiert werden sollen. Art. 12 GA III ist allein in Situationen anwendbar, in denen Kriegsgefangene an fremde Mächte übergeben werden sollen. Es bleibt in GA III somit dahingestellt, inwieweit die Gefangennahme eines Kriegsgefangenen außerhalb des eigenen Staatsgebietes und sein möglicher Transfer auf das Staatsgebiet Dritter durch das GA III geregelt sind. Die herrschende Meinung geht jedoch davon aus, dass ein in Gefangenschaft geratener Kombattant unabhängig von dem Ort seiner Gefangennahme Anspruch auf Kriegsgefangenenstatus hat und auch auf fremdes Staatsgebiet transferiert werden darf.

<sup>37</sup> Diese Frage stellt sich hingegen für einige Kommentatoren aufgrund eines funktionalen Verständnisses von Besetzung nicht. Siehe insbesondere J. Pictet (Hrsg.), The Geneva Conventions of 12 August 1949. Commentary, Fourth Geneva Convention Relative to the Treatment of Civilian Persons in Time of War, Genf 1958, S. 60.

<sup>38</sup> Somit ist z.B. fraglich, welchen Schutz eine afghanische Zivilperson genießen würde, die sich im Zusammenhang mit einem bestehenden internationalen bewaffneten Konflikt zwischen den USA und Afghanistan in Pakistan unter amerikanischer Kontrolle befindet.

in denen eine große geographische Distanz zwischen den Konfliktparteien besteht und sich die kriegerischen Handlungen auf das Staatsgebiet einer der beiden Parteien beschränken. So wurde beispielsweise im Zusammenhang mit dem Golfkrieg 1991 oder dem Afghanistan-Krieg 2001 hinterfragt, inwieweit humanitäres Völkerrecht auf weit entfernte Zivilpersonen in Großbritannien oder den USA anwendbar ist und diese zu geschützten Personen im Sinne des GA IV macht.<sup>39</sup>

Anhaltspunkte für eine solche Debatte lassen sich insbesondere in der Jurisdiktionsentscheidung der Berufungskammer des International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) im Fall Ankläger gegen Duško Tadić a/k/a „Dule“ vom 2. Oktober 1995<sup>40</sup> finden. Tadić argumentierte, dass dem Tribunal die sachliche Zuständigkeit zur Aburteilung der ihm vorgeworfenen Verbrechen fehle, da sich die Artikel 2, 3 und 5 des Statuts auf internationale bewaffnete Konflikte beschränken, die vermeintlichen Verbrechen jedoch im Rahmen eines nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes begangen worden seien. Hilfsweise argumentierte er, dass in der Region, in der die Taten verübt wurden, kein bewaffneter Konflikt vorgelegen habe.<sup>41</sup> In der Region Prijedor sei es in Folge der politischen Machtübernahme durch die Bosnischen Serben trotz einiger Panzerbewegungen zu keinen aktiven Feindseligkeiten gekommen, weshalb auch nicht vom Vorliegen eines bewaffneten Konfliktes in diesem Gebiet ausgegangen werden könne.<sup>42</sup> Die Berufungskammer befasste sich zunächst mit Tadićs alternativem Argument hinsichtlich des Vorliegens eines bewaffneten Konfliktes, bevor sie sich mit einer möglichen Beschränkung des Statuts auf internationale bewaffnete Konflikte auseinandersetzte.<sup>43</sup> Während die Kammer den räumlichen und zeitlichen Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts für internationale und nicht-internationale bewaffnete Konflikte getrennt voneinander untersuchte, hielt sie zunächst grundsätzlich fest, dass in beiden Fällen humanitäres Völkerrecht auch außerhalb der genauen Zeit und des Ortes von Feindseligkeiten anwendbar ist.<sup>44</sup> Für den internationalen bewaffneten Konflikt stellte die Kammer fest, dass die Genfer Abkommen zwar keine Aussage über ihren geographischen Anwendungsbereich machen, zumindest einige ihrer Bestimmungen jedoch unabhängig vom Vorliegen von Feindseligkeiten im gesamten Staatsgebiet anwendbar sein müssen. Ausdrücklich nannte das Gericht die Regeln zum Schutz von Kriegsgefangenen und Zivilpersonen, die nicht nur in Nähe der Kampfhandlungen anwendbar seien.<sup>45</sup> Es entschied folgendermaßen: „[...] [W]e find that an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State. International humanitarian law applies from the initiation of such armed conflicts and extends beyond the cessation of hostilities until a general conclusion of peace is reached; or, in the case of internal conflicts, a peaceful settlement is achieved. Until that moment, international humanitarian law continues to apply in the whole territory of the warring States or, in the case of internal conflicts, the whole territory under the control of a party, whether or not actual combat takes place there.“<sup>46</sup>

Nachdem das Gericht einen ähnlich weiten geographischen Anwendungsbereich des nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes unterstützte, befand es im konkreten Fall demnach auch, dass das humanitäre Völkerrecht in der Region Prijedor anwendbar war, wenngleich an diesem Ort und zu dieser Zeit möglicherweise keine Kampfhandlungen stattgefunden haben.<sup>47</sup> Es sei ausreichend, dass die vermeintlichen Verbrechen in einer engen Beziehung zu den Feindseligkeiten in anderen Gebieten, die unter der Kontrolle der Kriegsparteien waren, standen.<sup>48</sup>

Die Entscheidung wurde in der Folge vielfach besprochen.<sup>49</sup> Die Aussagen der Berufungskammer über den räumlichen Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts werden in der Literatur dabei nicht nur als „interesting feature“<sup>50</sup> erkannt, sondern durchgängig begrüßt.<sup>51</sup> Viele Kommentatoren begründen ihre Zustimmung jedoch nicht. Die folgenden Argumente können zusammenfassend für eine solche Definition des Anwendungsbereichs angeführt werden: (1) das allgemeine Völkerrecht geht, sichtbar zum Beispiel in Artikel 29 Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK), von einer Einheit des Staates aus,<sup>52</sup> die (2) eine Fragmentierung des anwendbaren Rechts innerhalb eines Staates verhindert<sup>53</sup> und (3) zur Rechtssicherheit der beteiligten Akteure beiträgt.<sup>54</sup>

<sup>39</sup> Siehe z.B. F. Hampson, *The Geneva Conventions and the Detention of Civilians and Alleged Prisoners of War*, in: *Public Law* 35 (1991).

<sup>40</sup> ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a „Dule“*, IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>.

<sup>41</sup> *Id.*, para. 65.

<sup>42</sup> *Id.*, para. 66.

<sup>43</sup> *Id.*, paras. 71-142.

<sup>44</sup> Siehe den genauen Wortlaut der Entscheidung: „The definition of ‘armed conflict’ varies depending on whether the hostilities are international or internal but, contrary to Appellant’s contention, the temporal and geographical scope of both internal and international armed conflicts extends beyond the exact time and place of hostilities“, *id.*, para. 67.

<sup>45</sup> *Id.*, para. 68.

<sup>46</sup> *Id.*, para. 70, Hervorhebung der Verfasserin.

<sup>47</sup> Die Kammer vermied es, sich zu den faktischen Hintergründen zu äußern. *Ibid.*

<sup>48</sup> *Ibid.* Im konkreten Fall sah es die Berufungskammer als erwiesen an, dass eine solche enge Verbindung bestand. Die Machtübernahme der bosnischen Serben in der Region Prijedor und die anschließende Errichtung eines Gefangenenlagers in Omarska, im Zuge dessen die vermeintlichen Verbrechen verübt wurden, müssten als Teil der bosnisch-serbischen Militärkampagne zur Übernahme der Kontrolle von bosnischem Territorium angesehen werden.

<sup>49</sup> Siehe z.B. C. Greenwood, *International Humanitarian Law and the Tadić Case*, in: *The European Journal of International Law* 7 (1996).

<sup>50</sup> A.P.V. Rogers, *Law on the Battlefield*, 2. Aufl., Manchester 2004, S. 219.

<sup>51</sup> Siehe z.B. M.N. Shaw, *International Law*, 5. Aufl., Cambridge 2003, S. 1069; E. David, *Principes de droit des conflits armés*, 4. Aufl., Brüssel 2008, S. 259; und M. Sassòli, *La Première Décision de la Chambre d’Appel du Tribunal Pénal International pour l’Ex-Yougoslavie: Tadić (Compétence)*, *Revue générale de droit international public* 100 (1996), S. 115.

<sup>52</sup> R. Kolb, *Ius in Bello: Le droit international des conflits armés*, 2. Aufl., Basel/Brüssel 2009, S. 219; und E. David, a.a.O. (Fn. 51), S. 256.

<sup>53</sup> A. Cullen, a.a.O. (Fn. 3), S. 142.

<sup>54</sup> C. Schaller, *Military Operations in Afghanistan and International Humanitarian Law*, in: *SWP-Comments C07* (2010), [http://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/comments/2010C07\\_slr\\_ks.pdf](http://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/comments/2010C07_slr_ks.pdf), S. 3.

Zudem erschwert die Mobilität in der heutigen Kriegsführung (4) eine Einteilung eines Staatsgebietes in Kampfgebiete und friedliche Regionen.<sup>55</sup> Eine teleologische Auslegung der humanitär-völkerrechtlichen Verträge spricht (5) dafür, dass sie überall dort anwendbar sind, wo es humanitäre Folgen eines bewaffneten Konfliktes zu regulieren gilt<sup>56</sup> – insbesondere im Interesse der Opfer dieses Konfliktes.<sup>57</sup> Die Rechtsprechung des ICTY ist in diesem Aspekt konsequent.<sup>58</sup>

Während also davon ausgegangen wird, dass das humanitäre Völkerrecht im gesamten Staatsgebiet einer Konfliktpartei anwendbar ist, stellt sich dennoch die Frage, ob nicht die Anwendbarkeit einiger seiner Vorschriften auf die unmittelbare Konfliktregion beschränkt werden sollte. Anhaltspunkte dafür lassen sich wiederum in der Jurisdiktionsentscheidung der ICTY-Berufungskammer im Fall Ankläger gegen Duško Tadić finden. Im Zusammenhang mit dem räumlichen Anwendungsbereich des Rechts des international bewaffneten Konfliktes stellte die Kammer nämlich Folgendes fest: „Although the Geneva Conventions are silent as to the geographical scope of international ‘armed conflicts’, the provisions suggest that at least some of the provisions of the Conventions apply to the entire territory of the Parties to the conflict, not just to the vicinity of actual hostilities. Certainly, some of the provisions are clearly bound up with the hostilities and the geographical scope of those provisions should be so limited. Others, particularly those relating to the protection of prisoners of war and civilians, are not so limited.“<sup>59</sup>

Eine systematische Beschäftigung mit diesem Aspekt des Tadić-Urteils, die zu einer Debatte über den innerstaatlichen Anwendungsbereich hätte führen können, hat bislang jedoch nicht stattgefunden und muss an dieser Stelle dahingestellt bleiben.

## 2.2. Nicht-internationale bewaffnete Konflikte

Bezüglich des nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes spielen der Begriff der Konfliktpartei und der des Kriegsgebietes eine entscheidende Rolle im Hinblick auf gleich mehrere Debatten der letzten Jahre.

Die Abwesenheit einer Legaldefinition des nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes wirkt im Vergleich zum internationalen bewaffneten Konflikt zusätzlich erschwerend, da bereits die Vertragstexte mit dem Gemeinsamen Artikel 3 und Artikel 1 II. Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen von 1949 (ZP II) zwei unterschiedliche Typen von nicht-internationalen bewaffneten Konflikten vorsehen.<sup>60</sup> Während der Gemeinsame Artikel 3 lediglich von einem „bewaffneten Konflikt, der keinen internationalen Charakter hat und auf dem Gebiet einer der Hohen Vertragsparteien entsteht“ spricht, erfordert Artikel 1 ZP II einen „bewaffneten Konflikt [...] der im Hoheitsgebiet einer Hohen Vertragspartei zwischen den Streitkräften und abtrünnigen Streitkräften oder anderen organisierten bewaffneten Gruppen stattfindet, die unter einer verantwortlichen Führung eine solche Kontrolle über einen Teil des Hoheitsgebiets der Hohen Vertragspartei ausüben, daß sie anhaltende, koordinierte Kampfhandlungen durchführen und dieses Protokoll anzuwenden vermögen.“

### 2.2.1. Konfliktparteien

Dieser Vergleich macht deutlich, dass sich nicht-internationale bewaffnete Konflikte gemäß dem Gemeinsamen Artikel 3 und nach Artikel 1 ZP II unbestritten hinsichtlich ihrer Konfliktparteien unterscheiden. Während der Gemeinsame Artikel 3 die Möglichkeit bewaffneter Konflikte zwischen nicht-staatlichen organisierten bewaffneten Gruppen eröffnet, erfordern bewaffnete Konflikte nach Artikel 1 ZP II zwingend die Beteiligung der staatlichen Streitkräfte als Konfliktpartei.<sup>61</sup> Zudem setzt Artikel 1 ZP II nach herrschender Meinung einen höheren Organisationsgrad seitens der nicht-staatlichen bewaffneten Gruppe voraus. Der Gemeinsame Artikel 3 spricht lediglich von „Parteien“ eines bewaffneten Konfliktes, ohne diese genauer zu bestimmen. In der Rechtsprechung des ICTY wurde in der Folge ausgelegt, dass ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt nur zwischen und mit organisierten bewaffneten Gruppen vorliegen kann,<sup>62</sup> und Kriterien für den nötigen Organisationsgrad wurden entwickelt. Die territoriale Kontrolle über ein gewisses Gebiet durch die nicht-staatliche Gruppe wurde dabei nur als eines von vielen Beispielen angeführt.<sup>63</sup> Für

<sup>55</sup> R. Kolb, a.a.O. (Fn. 52), S. 218.

<sup>56</sup> M. Sassòli, a.a.O. (Fn. 51), S. 115.

<sup>57</sup> A. Cullen, a.a.O. (Fn. 3), S. 142.

<sup>58</sup> *Id.*, S. 140. Das Tribunal hat unter anderem in den Fällen Ankläger gegen Tihomir Blaškić, Dario Kordić und Mario Čerkez, Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač und Zoran Vuković und Mladen Naletilić und Vinko Martinović auf die Berufungskammerentscheidung im Fall Tadić verwiesen und entschieden, dass das humanitäre Völkerrecht unabhängig vom Vorliegen von Kampfhandlungen in einer bestimmten Region im gesamten Staatsgebiet einer Konfliktpartei anwendbar ist.

<sup>59</sup> ICTY, a.a.O. (Fn. 40), para. 68; Hervorhebung der Verfasserin.

<sup>60</sup> Art. 1 ZP II stellt klar, dass das Protokoll den Gemeinsamen Artikel 3 weiterentwickelt und ergänzt, ohne die bestehenden Voraussetzungen für seine Anwendung zu ändern. Eine zusätzliche Debatte, auf die an dieser Stelle nicht eingegangen werden kann, besteht hinsichtlich der Einordnung der in dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs enthaltenen Definition(en) des nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes. Siehe diesbezüglich z.B. A. Cullen, a.a.O. (Fn. 3), S. 174.

<sup>61</sup> Während eine andere Form der Beteiligung staatlicher Streitkräfte in bewaffneten Konflikten möglich und realistisch ist (z.B. im Rahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr), ist hier entscheidend, dass sie als Konfliktpartei unmittelbar in den bewaffneten Konflikt involviert sind und somit Träger humanitär-völkerrechtlicher Rechte und Pflichten werden. Der nötige Grad an Beteiligung seitens der Streitkräfte kann und sollte ebenfalls diskutiert werden.

<sup>62</sup> ICTY, a.a.O. (Fn. 40), para. 70.

<sup>63</sup> Siehe ICTY, Trial Chamber, *The Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj and Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T, Urteil, 3. April 2008, para. 60: „As for armed groups, Trial Chambers have relied on several indicative factors, none of which are, in themselves, essential to establish whether the ‘organization’ criterion is fulfilled. Such indicative factors include the existence of a command structure and disciplinary rules and mechanisms within the group; the existence of a headquarters; the fact that the group controls a certain territory; the ability of the group to gain access to weapons, other military equipment, recruits and military training; its ability to plan, coordinate and carry out military operations, including troop movements and logistics; its ability to define a unified military strategy and use military tactics; and its ability to speak with one voice and negotiate and conclude agreements such as cease-fire or peace accords.“



die Anwendbarkeit des ZP II hingegen ist unstrittig entscheidend, dass die organisierte bewaffnete Gruppe unter einer verantwortlichen Führung eine solche Kontrolle über einen Teil des Hoheitsgebiets der Hohen Vertragspartei ausübt, dass sie anhaltende, koordinierte Kampfhandlungen durchführen und das Protokoll anzuwenden vermag.

Derzeit diskutiert wird aber, unter welchen Bedingungen ein Staat Konfliktpartei in einem bestehenden nicht-internationalen bewaffneten Konflikt auf dem Staatsgebiet eines Drittstaates wird.<sup>64</sup> Festzuhalten ist zunächst, dass sich nach heute herrschender Meinung der Charakter eines bewaffneten Konfliktes nicht verändert, wenn ausländische Streitkräfte aufseiten der Regierungstruppen intervenieren – während er sich internationalisiert, wenn sie eine nicht-staatliche bewaffnete Gruppe im Kampf gegen die Regierungstruppen unterstützen.<sup>65</sup> Die „théorie des conflits internationalisés à géométrie variable“, wonach der Konflikt zwischen Regierungstruppen und Aufständischen einen nicht-internationalen bewaffneten Konflikt darstellt, der Konflikt zwischen Aufständischen und ausländischen Truppen jedoch als ein internationaler bewaffneter Konflikt zu klassifizieren ist, hat sich nicht durchgesetzt.<sup>66</sup> Auch wenn der Charakter des Konfliktes als nicht-internationaler bewaffneter Konflikt heute unbestritten ist, sollte diskutiert werden, durch welche Form von Unterstützung ein ausländischer Staat selbst Konfliktpartei wird. Der humanitär-völkerrechtlichen Logik folgend kann auch hier argumentiert werden, dass die geleistete *de facto* Unterstützung entscheidend sein muss,<sup>67</sup> und nicht etwa eine *de jure* Anerkennung als Konfliktpartei, zum Beispiel durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen. Mögliche Kriterien sind die Truppenstationierung mit (gemeinsamen) Gefechtseinsätzen, Kampfeinsätze zugunsten der Regierungstruppen,<sup>68</sup> die Ausbildung von Regierungstruppen, ihre Beratung zum Beispiel hinsichtlich der Zielauswahl oder die Bereitstellung von Geheimdienstinformationen.

### 2.2.2. Kriegsgebiet

Eine, wenn nicht die entscheidende, Debatte der letzten Jahre setzt an der Definition des nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes und der Bedeutung einer möglicherweise in ihr enthaltenen geographischen Beschränkung an. Bedeutend ist diese Debatte zum einen für die Klassifizierung eines „transnationalen“ bewaffneten Konfliktes, sie ist aber nicht darauf beschränkt. Sie umfasst ebenso die Diskussion um die Klassifizierung von „spill-over“-Konflikten, das heißt von Konflikten, die sich auf das Staatsgebiet von Nachbarstaaten ausweiten. Dies kann durch aktive Kampfhandlungen ebenso geschehen wie durch die Nutzung des benachbarten Staatsgebietes als Rückzugsraum.<sup>69</sup> Wenn gleich „spill-over“-Konflikte in der Vergangenheit immer wieder vorgekommen sind, hat sich die Debatte um den geographischen Anwendungsbereich des GA 3 seit dem 11. September 2001 und den daran anschließenden „transnationalen“ bewaffneten Konflikten besonders entwickelt.<sup>70</sup> Im Zusammenhang mit den US-amerikanischen Gefangenen in Guantánamo Bay wurde zunächst auch vonseiten humanitä-

<sup>64</sup> Siehe z.B. R. Geiß, Das humanitäre Völkerrecht im Lichte aktueller Herausforderungen, in: H.-J. Heintze/K. Ipsen (Hrsg.), *Heutige bewaffnete Konflikte als Herausforderungen an das humanitäre Völkerrecht. 20 Jahre Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht – 60 Jahre Genfer Abkommen*, Heidelberg 2011, S. 60.

<sup>65</sup> Das Ausmaß der für die Klassifizierung nötigen Unterstützung (d.h. ob mittels „effective“ oder „overall-control“) kann auch nach dem Urteil des Internationalen Gerichtshofs im Fall Bosnien und Herzegowina gegen Serbien und Montenegro aus dem Jahr 2007 weiter diskutiert werden. Siehe IGH, *Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnien und Herzegowina gegen Serbien und Montenegro)*, Urteil, 26. Februar 2007, ICJ Reports 2007, S. 43-201, <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>, para. 404: „Insofar as the ‘overall control’ test is employed to determine whether or not an armed conflict is international, which was the sole question which the Appeals Chamber was called upon to decide, it may well be that the test is applicable and suitable; the Court does not however think it appropriate to take a position on the point in the present case, as there is no need to resolve it for purposes of the present Judgment.“

<sup>66</sup> Siehe G. Abi-Saab, *Les Protocoles Additionnels, 25 ans après*, in: J.-F. Flauss (Hrsg.), *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire. Actes du colloque du 12 avril 2002 organisé par l’Institut d’études de droit international de l’Université de Lausanne*, in: *Collection Droit et Justice* 52 (2003), S. 24.

<sup>67</sup> Siehe auch C. Schaller, a.a.O. (Fn. 54), S. 3.

<sup>68</sup> So auch C. Schaller, *Gezielte Tötungen: Eine völkerrechtliche Betrachtung*, in: P. Rudolf/C. Schaller (Hrsg.), *„Targeted Killing“: Zur völkerrechtlichen, ethischen und strategischen Problematik gezielten Tötens in der Terrorismus- und Aufstandsbekämpfung*, SWP-Studie, Berlin 2012, [http://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/studien/2012\\_S01\\_rdf\\_slr.pdf](http://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/studien/2012_S01_rdf_slr.pdf), S. 17.

<sup>69</sup> Das Besondere an einem „spill-over“-Konflikt ist, dass die Voraussetzungen eines nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes einmal erfüllt sein müssen auf dem Territorium des Staates, in den sich der Konflikt verlagert, aber nicht mehr zwangsläufig vorliegen müssen. Dies ist insbesondere entscheidend für das Erreichen der nötigen Gewaltschwelle in einem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt. Siehe z.B. K. Ambos/J. Alkatout, *Der Gerechtigkeit einen Dienst erweisen? Zur Tötung bin Ladens*, in: *Juristenzeitung* 66 (2011), S. 760: „Wird man einen solchen Spill-over-Effekt beim Rückzug einer Konfliktpartei auf das Staatsgebiet eines Nachbarlandes anerkennen müssen, so handelt es sich dabei jedoch immer nur um eine extraterritoriale Ausdehnung des ursprünglich territorial begrenzten Konfliktes, der Spill-over-Effekt ist also stets auf den ursprünglichen, territorial begrenzten Konflikt zurückzuführen.“ Ambos und Alkatout argumentieren auch, dass der „spill-over“-Effekt räumlich begrenzt sei, was grundsätzlich in Konflikt mit der oben beschriebenen ICTY-Rechtsprechung steht.

<sup>70</sup> Die Debatte um die rechtliche Klassifizierung des von den USA ausgerufenen „Global War on Terror“ ist selbstverständlich breiter als hier dargestellt. Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich auf die Aussagen hinsichtlich der Definition des nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes. Für einen Überblick über die sonstigen rechtlichen Fragen, die der Global War on Terror aufgeworfen hat, siehe z.B. G. Rona, *Legal Frameworks to Combat Terrorism: An Abundant Inventory of Existing Tools*, Remarks made before the American Enterprise Institute Conference on War, International Law, and Sovereignty: Reevaluating the Rules of the Game in a New Century, in: *Chicago Journal of International Law* 5 (2005); D. Jinks, September 11 and the Laws of War, in: *Yale Journal of International Law* 28 (2003); oder H.-P. Gasser, *International Humanitarian Law, the Prohibition of Terrorist Acts and the Fight against Terrorism*, in: *Yearbook of International Humanitarian Law* 4 (2001). Für eine Einschätzung der Auswirkungen des 11. September 2001 auf die weitere Entwicklung des humanitären Völkerrechts siehe z.B. die umfangreiche Literatur anlässlich des 60. Jubiläums der Genfer Abkommen im Jahre 2009: IKRK, *Sixty Years of the Geneva Conventions and the Decades Ahead*, Statement of Jakob Kellenberger anlässlich einer Konferenz zu „60 Years of the Geneva Conventions and the Decades Ahead“, organisiert vom Schweizer EDA und dem IKRK, Genf, 9. November 2009, <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/geneva-convention-statement-091109.htm>; und IKRK, *Sixty Years of the Geneva Conventions: Learning From the Past to Better Face the Future*, Ansprache von Jakob Kellenberger anlässlich einer Zeremonie zur Feier des 60. Jubiläums der Genfer Abkommen, Genf, 12. August 2009, <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/geneva-conventions-statement-president-120809.htm>.



rer Akteure<sup>71</sup> eine Interpretation unterstützt, nach der der Gemeinsame Artikel 3 keiner territorialen Beschränkung unterworfen ist (und die Gefangenen unabhängig vom Ort ihrer Gefangennahme im Rahmen des nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes zwischen den USA und Al-Qaida geschützt werden könnten).<sup>72</sup> Mit verstärkten US-Angriffen gegen Al-Qaida-Mitglieder weltweit scheint diese Interpretation inzwischen ein Stück weit relativiert worden und der Ernüchterung gewichen zu sein, dass eine territorial unbegrenzte Anwendung des Gemeinsamen Artikel 3 (und des ihn begleitenden gewohnheitsrechtlichen Kriegsführungsregimes) nicht nur schützend wirkt, sondern zum Beispiel im Hinblick auf die Zulässigkeit von Gewaltanwendung höhere Schutzstandards unterläuft.<sup>73</sup>

Es wird zunehmend deutlich, dass in der Debatte zwei grundlegend unterschiedliche Ansätze in der Definition eines nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes verfolgt werden. Der nach dem Tadić-Urteil lange Zeit verfolgte Ansatz stellt bestimmte Voraussetzungen auf, die für das Vorliegen eines nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes erfüllt sein müssen (das heißt Ausmaß an Intensität, Organisationsgrad und möglicherweise eine geographische Beschränkung). Nach dem Hamdan-Urteil wird jedoch zunehmend ein anderer Ansatz verfolgt. In dem Urteil argumentierten die Richter, die Anwendbarkeit des GA 3 bestimme sich allein in Abgrenzung zu GA 2, das heißt anhand einer Negativdefinition oder „zero-sum equation of sorts“.<sup>74</sup> Das Gericht stellte fest, dass alle bewaffneten Konflikte, die keine bewaffneten Konflikte zwischen Staaten im Sinne des GA 2 sind, unabhängig von ihrer territorialen Ausdehnung nicht-internationale bewaffnete Konflikte gemäß des GA 3 sind.<sup>75</sup> Die Frage nach einer geographischen Beschränkung des GA 3 stellt sich somit nicht.<sup>76</sup> Es bleibt folglich umstritten, ob ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt nur vorliegen kann, wenn das Kriegsgebiet ähnlich eines klassischen Bürgerkrieges auf das Staatsgebiet einer Vertragspartei beschränkt ist<sup>77</sup> oder sich maximal im Rahmen eines „spill-over“-Konfliktes auf das Staatsgebiet eines Nachbarstaates ausdehnt.

Zum jetzigen Stand der Debatte lassen sich die Argumente wie folgt zusammenfassen: Für eine territoriale Beschränkung des Gemeinsamen Artikel 3 spricht sein Wortlaut,<sup>78</sup> das heißt der in Artikel 3 Satz 1 genannte Zusatz, der bewaffnete Konflikt müsse auf dem Gebiet einer Hohen Vertragspartei entstehen (und nicht etwa auf dem Gebiet zweier oder mehrerer Vertragsparteien). Das am häufigsten vorgetragene Argument für eine territoriale Beschränkung des GA 3 basiert allerdings auf einer historischen Auslegung. Es wird argumentiert, dass die Verfasser der Genfer Abkommen von 1949 traditionelle Bürgerkriege und weder „spill-over“ noch „transnationale“ bewaffnete Konflikte vor Augen hatten und sich kein Hinweis auf eine extraterritoriale Anwendbarkeit des GA 3 in den „travaux préparatoires“ zu den Genfer Abkommen finden lasse.<sup>79</sup> Eine systematische Auslegung spricht gegen eine territoriale Beschränkung des Gemeinsamen Artikel 3 und wird in der Debatte am häufigsten als Gegenargument angeführt. Demnach sei der Verweis auf das Staatsgebiet einer Hohen Vertragspartei lediglich als Erinnerung daran zu werten, dass völkerrechtliche Verträge wie die Genfer Abkommen fakultativ bindend und nur auf dem Staatsgebiet einer Vertragspartei anwendbar sind.<sup>80</sup> Der Konflikt müsse daher einzig

<sup>71</sup> Siehe insbesondere IKRK, How is the Term 'Armed Conflict' Defined in International Humanitarian Law?, Opinion Paper, März 2008, S.3, <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf>. Das IKRK gibt darin eine territoriale Bindung des Gemeinsamen Artikel 3 mit dem Hinweis auf die universelle Ratifizierung der Abkommen auf: „As the four Geneva Conventions have universally been ratified now, the requirement that the armed conflict must occur 'in the territory of one of the High Contracting Parties' has lost its importance in practice. Indeed, any armed conflict between governmental armed forces and armed groups or between such groups cannot but take place on the territory of one of the Parties to the Convention.“

<sup>72</sup> Siehe insbesondere das Ringen um die Anwendung des Gemeinsamen Artikel 3 als Minimalstandard in der Behandlung der Guantánamo-Inhassen, z.B. infolge des Memorandums von Präsident George Bush vom 7. Februar 2002 (Fn. 27), in dem auch argumentiert wird, der Gemeinsame Artikel 3 sei auf den Konflikt mit Al-Qaida nicht anwendbar, da er in seinem Charakter international sei.

<sup>73</sup> Dies wird umso deutlicher, vergleicht man die Regeln mit denen des internationalen Menschenrechtsschutzes, auf die an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden kann. Für eine Betrachtung der Änderungen in der Wahrnehmung des humanitären Völkerrechts, siehe insbesondere D. Kretzmer, Rethinking the Application of IHL in Non-International Armed Conflicts, in: Israel Law Review 42 (2009).

<sup>74</sup> A. Yuile, At the Fault-Lines of Armed Conflict: The 2006 Israel-Hezbollah Conflict and the Framework of International Humanitarian Law, in: Australian International Law Journal 16 (2009), S. 195.

<sup>75</sup> Wörtlich hielten die Richter fest: „The D. C. Circuit ruled Common Article 3 inapplicable to Hamdan because the conflict with al Qaeda is international in scope and thus not a 'conflict not of an international character.' That reasoning is erroneous. That the quoted phrase bears its literal meaning and is used here in contradistinction to a conflict between nations is demonstrated by Common Article 2, which limits its own application to any armed conflict between signatories and provides that signatories must abide by all terms of the Conventions even if another party to the conflict is a nonsignatory, so long as the nonsignatory 'accepts and applies' those terms.“

<sup>76</sup> Dieser Ansatz wirft jedoch ein anderes grundlegendes Problem auf. Er suggeriert insbesondere, dass eine übergeordnete, allgemeine Definition des bewaffneten Konfliktes unabhängig von seiner Klassifizierung als internationaler oder nicht-internationaler bewaffneter Konflikt besteht. Demnach müsste zunächst geprüft werden, ob eine Situation als bewaffneter Konflikt zu qualifizieren ist, um sie dann als internationalen bewaffneten Konflikt bzw. im Ausschlussverfahren als nicht-internationalen bewaffneten Konflikt näher zu beschreiben. Eine solch übergeordnete Definition gibt es nach herrschender Meinung jedoch nicht.

<sup>77</sup> Der Bürgerkrieg („civil war“) unterscheidet sich von anderen nicht-internationalen bewaffneten Konflikten nicht nur aufgrund seiner territorialen Beschränkung, sondern seiner höheren Gewaltschwelle. Siehe z.B. R. Abi-Saab, Droit Humanitaire et Conflicts Internes. Origines et évolution de la réglementation internationale, Institut Henry Dunant, Paris 1986, S. 13.

<sup>78</sup> Die in der Wiener Vertragsrechtskonvention von 1969 niedergelegten Regeln zur Interpretation völkerrechtlicher Verträge können auf die bereits 1949 angenommenen Genfer Abkommen aufgrund des in Art. 4 WVK festgeschriebenen Rückwirkungsverbotes nur angewandt werden, insofern diese Völkergewohnheitsrecht darstellen. Für Art. 31 und 32 WVK scheint dies unproblematisch. Siehe z.B. I. Brownlie, Principles of Public International Law, 7. Aufl., Oxford 2008, S. 608. Für einen Überblick über die Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs diesbezüglich siehe M.E. Villiger, The Rules on Interpretation: Misgivings, Misunderstandings, Miscarriage? The 'Crucible' Intended by the International Law Commission, in: E. Cannizzaro (Hrsg.), The Law of Treaties beyond the Vienna Convention, Oxford 2011, S. 114-117.

<sup>79</sup> Siehe z.B. R. Bartels, Timelines, Borderlines and Conflicts. The Historical Evolution of the Legal Divide Between International and Non-International Armed Conflicts, in: International Review of the Red Cross 91 (2009), S. 66.

<sup>80</sup> Dies sei umso mehr der Fall, da der Gemeinsame Artikel 3 auf bewaffnete Konflikte anwendbar ist, die ohne Beteiligung der staatlichen Streitkräfte zwischen nicht-staatlichen bewaffneten Gruppen ausgetragen würden. Siehe N. Melzer, a.a.O. (Fn. 21), S. 258: „In fact, as the applicability of Article 3 GC I to IV, contrary to Article 2 GC I to IV, does not require the involvement of a contracting State as a party to the conflict, it is only logical that this criterion was replaced by the prerequisite of a territorial link to a contracting State. The legislative novelty of Article 3 GC I to IV was that each contracting State established binding rules not only for its own conduct, but also for that of the involved non-State parties.“

auf dem Staatsgebiet irgendeiner Vertragspartei ausgetragen werden. In Zeiten, in denen alle Staaten der Welt Vertragsparteien der Genfer Abkommen seien, sei der Zusatz als obsolet zu betrachten.<sup>81</sup> Auch teleologisch lässt sich argumentieren, dass die Schutzwirkung des humanitären Völkerrechts nicht an (mitunter willkürlich) gezogenen Grenzen halt machen sollte.<sup>82</sup> Es sei nicht vorstellbar, dass die Struktur der Genfer Abkommen eine „protection gap“ enthalte.<sup>83</sup> Die Überbewertung des Stellenwertes der „travaux préparatoires“, insbesondere in der angelsächsischen Literatur zu diesem Thema,<sup>84</sup> könnte am effektivsten mit dem Hinweis auf Artikel 32 WVK entkräftet werden, was in der bisherigen Debatte aber nicht ausreichend berücksichtigt wird. Gemäß Artikel 32 WVK sind die vorbereitenden Arbeiten nur ein ergänzendes Auslegungsmittel, „um die sich unter Anwendung des Artikels 31 ergebende Bedeutung zu bestätigen oder die Bedeutung zu bestimmen, wenn die Auslegung nach Artikel 31 a) die Bedeutung mehrdeutig oder dunkel lässt oder b) zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt“. Völkerrechtliche Verträge dürfen demnach nicht vorrangig entsprechend ihres historischen Kontextes ausgelegt werden, sondern nach ihrem Wortlaut, Zusammenhang sowie Sinn und Zweck.<sup>85</sup>

Die Debatte um den geographischen Anwendungsbereich des Gemeinsamen Artikel 3 muss zu diesem Zeitpunkt als weiterhin offen bezeichnet werden.

Eine extraterritoriale Anwendung des ZP II wird hingegen mehrheitlich verneint. Während ein „spill-over“ des Konfliktes auf das Staatsgebiet eines Nachbarstaates aufgrund teleologischer Argumente möglicherweise noch durch ZP II gedeckt wird, wird seine transnationale Anwendung aufgrund des Wortlautes von Artikel 1 ZP II ausgeschlossen.<sup>86</sup> Fraglich bleibt, ob ZP II in Fällen extraterritorial anwendbar sein kann, in denen ausländische Staaten die Regierungstruppen in ihrem Kampf gegen nicht-staatliche bewaffnete Gruppen unterstützen, sofern dieser die Anforderungen des ZP II erfüllt. Bejaht man beispielsweise die Anwendbarkeit des ZP II in Afghanistan, könnten somit auch die truppenstellenden Staaten der International Security Assistance Force (ISAF), sofern sie Vertragspartei sind, an die Regeln des ZP II gebunden sein.<sup>87</sup> Nicht-internationale bewaffnete Konflikte werfen hinsichtlich der Definition des Kriegsgebietes allerdings noch eine andere Frage auf, die abschließend angesprochen wird. Hinterfragt werden kann, inwieweit auch im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt das humanitäre Völkerrecht im gesamten Staatsgebiet anwendbar ist.<sup>88</sup> Der ICTY bejahte dies in seinem Tadić-Urteil. Begründet hat er es damit, dass der Gemeinsame Artikel 3 all diejenigen schütze, die nicht oder nicht mehr aktiv an Feindseligkeiten teilnehmen und der GA 3 somit auch außerhalb des eigentlichen Kampfgebietes anwendbar sei.<sup>89</sup>

Auch die Anwendbarkeit des ZP II erstreckt sich auf das gesamte Staatsgebiet und ist nicht auf die Gebiete unter Kontrolle der nicht-staatlichen bewaffneten Gruppe beschränkt. Dies würde bedeuten, dass ab dem Zeitpunkt des Endes des Besatzungsregimes, nachdem sich die Besatzungssituation in einen nicht-internationalen bewaffneten Konflikt verwandelte,<sup>90</sup> das Recht nicht-internationaler bewaffneter Konflikte auf dem gesamten afghanischen Staatsgebiet und nicht nur in einzelnen umkämpften Regionen anwendbar war.<sup>91</sup>

<sup>81</sup> Diesem Argument zufolge sind dennoch Situationen vorstellbar, in denen ein bewaffneter Konflikt, der als „spill-over“ oder „transnationaler“ bewaffneter Konflikt auf dem Gebiet eines neu geschaffenen Staates, der (noch) nicht Vertragspartei ist, ausgetragen wird, zumindest vertragsrechtlich nicht durch den Gemeinsamen Artikel 3 geregelt wird.

<sup>82</sup> Siehe z.B. J. Pejic, *The Protective Scope of Common Article 3: More than Meets the Eye*, in: *International Review of the Red Cross* 93 (2011), S. 6, die dies zumindest für „spill-over“ Konflikte argumentiert: „[I]t is submitted that the relations between parties whose conflict has spilled over remain at a minimum governed by Common Article 3 and customary IHL [international humanitarian law]. This position is based on the understanding that the spill over of a non-international armed conflict into adjacent territory cannot have the effect of absolving the parties of their IHL obligations simply because an international border has been crossed. The ensuing legal vacuum would deprive of protection both civilians potentially affected by the fighting and persons who fall into enemy hands.“

<sup>83</sup> M. Sassòli, *Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law*, HPCR Occasional Paper Series, Nr. 6, Winter 2006, <http://www.hpcrresearch.org/sites/default/files/publications/OccasionalPaper6.pdf>, S. 9.

<sup>84</sup> Siehe insbesondere R.W. Ash, *Square Pegs and Round Holes: Al-Qaeda Detainees and Common Article 3*, in: *Indiana International & Comparative Law Review* 17 (2007).

<sup>85</sup> Anthony Cullen weist, unabhängig der Frage nach „transnationalen“ bewaffneten Konflikten, somit z.B. korrekterweise darauf hin, dass der Gemeinsame Artikel 3 selbst in einer konservativen Auslegung über das hinausgeht, was die Verfasser 1949 im Sinn hatten. Ihm zufolge hatte der Gemeinsame Artikel 3 ursprünglich einen Anwendungsbereich, der dem eines Bürgerkrieges entsprach. Würde man diesen noch heute anwenden, wären die meisten nicht-internationalen bewaffneten Konflikte nicht durch ihn gedeckt. A. Cullen, a.a.O. (Fn. 3), S. 60.

<sup>86</sup> Die englische Fassung macht diese Einschränkung noch deutlicher. Sie spricht von einem „armed conflict [...] which [...] take[s] place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups [...]“. Die Verwendung des Possessivpronomens „its“ verdeutlicht, dass sich der bewaffnete Konflikt zwischen einer organisierten nicht-staatlichen Gruppe und den staatlichen Streitkräften des Territorialstaates abspielen muss. Siehe z.B. auch N. Lubell, *Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors*, Oxford 2010, S. 100.

<sup>87</sup> So argumentieren insbesondere A. Bellal/G. Giacca/S. Casey-Maslen, a.a.O. (Fn. 26), S. 60 f.: „[I]nstead being read restrictively so as to apply only to the territorial state and its rebels, Article 1(1) should encompass the conduct of any contracting party to Additional Protocol II intervening in support of the territorial state by the mere fact of participating in a conflict that takes place in ‘the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups’.“

<sup>88</sup> Siehe auch C. Kreß, *Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts*, in: *Journal of Conflict and Security Law* 15 (2010), S. 265.

<sup>89</sup> ICTY, a.a.O. (Fn. 40), para. 69.

<sup>90</sup> Siehe A. Bellal/G. Giacca/S. Casey-Maslen, a.a.O. (Fn. 26), S. 52.

<sup>91</sup> Siehe die davon abweichende Position der deutschen Bundesregierung zur Klassifizierung der Situation in Afghanistan. Während sie dazu übergegangen ist, nicht länger von „kriegsähnlichen Zuständen“, siehe K.-T. zu Guttenberg, Interview in der Bild-Zeitung, 3. November 2009, <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Interview/2009/11/2009-11-03-interview-guttenberg-bild.html>, sondern dem Vorliegen eines „nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes“ in Afghanistan zu sprechen, scheint sie diesen auf bestimmte Regionen Afghanistans zu begrenzen und nicht von der Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts auf das gesamte afghanische Staatsgebiet auszugehen; siehe insbesondere G. Westerwelle, Rede vor dem Deutschen Bundestag zum Afghanistan-Einsatz der Bundeswehr, 10. Februar 2010, <http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Infoservice/Presse/Reden/2010/100210-BM-BT-Afghanistan.html>: „Die Bundesregierung hat sehr sorgfältig die Frage geprüft, wie die Lage im Norden Afghanistans zu bewerten ist. Die Intensität der mit Waffengewalt ausgetragenen Auseinandersetzung mit Aufständischen und deren militärischer Organisation führen uns zu der Bewertung, die Einsatzsituation von ISAF auch im Norden Afghanistans als bewaffneter Konflikt im Sinne des humanitären Völkerrechts zu qualifizieren.“ (Hervorhebung der Verf.).

Umstritten ist dies insbesondere in Fällen, in denen sich die kriegerischen Handlungen auf ein abgrenzbares Gebiet beschränken und die Anwendung des humanitären Völkerrechts im restlichen Teil des Staatsgebietes unangebracht erscheint. Im Fall von Kolumbien wird beispielsweise immer wieder hinterfragt, inwieweit bei Vorliegen eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts ein Kämpfer der Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) etwa in einem Supermarkt in der Hauptstadt Bogotá angegriffen werden dürfte.<sup>92</sup> Geht man außerdem vom Vorliegen eines nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes in Tschetschenien aus, wäre zudem fraglich, ob humanitäres Völkerrecht nicht nur in dieser Region, sondern auf dem gesamten russischen Staatsgebiet anwendbar war und die Rechtmäßigkeit der Geiselnbefreiung im Moskauer Dubrowka-Theater am 26. Oktober 2002 nach humanitären Völkerrecht zu beurteilen ist, sofern eine Verbindung zu dem bewaffneten Konflikt in Tschetschenien bestand.<sup>93</sup>

Für diese Debatte sind zwei Dinge abschließend festzuhalten. Erstens sollten Diskussionen über inhaltliche Regeln des humanitären Völkerrechts und über Bestimmungen über seinen Anwendungsbereich so weit wie möglich voneinander getrennt werden. Bejaht man beispielsweise die Anwendung des humanitären Völkerrechts im gesamten kolumbianischen Staatsgebiet, so hat man noch keine Aussage über die Rechtmäßigkeit einer gezielten Tötung eines FARC-Kämpfers getroffen. Zweitens macht dieses Beispiel deutlich, dass die Debatte ebenfalls losgelöst von menschenrechtlichen Betrachtungen geführt werden muss beziehungsweise der Einfluss derartiger Überlegungen auf die eigene Position klar dargelegt werden sollte. Es ist möglich, dass man zu dem

Ergebnis kommt, dass humanitäres Völkerrecht unabhängig vom Vorliegen von Kampfhandlungen im gesamten Staatsgebiet anwendbar ist, bestimmte Schädigungshandlungen, wie gezielte Tötungen, jedoch aufgrund menschenrechtlicher Standards unzulässig sind. In diesem Fall sollte Letzteres deutlich gemacht werden.

### 3. Schlussbetrachtung

Die in diesem Beitrag besprochenen Debatten machen eines deutlich: Grundlegende Fragen hinsichtlich des Anwendungsbereiches des humanitären Völkerrechts sind weiterhin offen. Es ist ungeklärt, unter welchen Bedingungen ein Staat Konfliktpartei in einem bestehenden nicht-internationalen bewaffneten Konflikt auf fremdem Staatsgebiet wird, inwieweit sich das Kriegsgebiet eines bewaffneten Konfliktes auf das gesamte Territorium eines Staates erstreckt und ob die Definition eines nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes eine territoriale Beschränkung enthält. Auch im Rahmen dieses Beitrags können diese Fragen nicht abschließend geklärt werden. Angesichts der derzeit voraussehbaren Entwicklung der Natur gegenwärtiger bewaffneter Konflikte bleibt zu hoffen und anzuraten, dass sich sowohl die Völkerrechtswissenschaft als auch -praxis in den kommenden Jahren weiter mit diesen wichtigen Fragen beschäftigt. ■

<sup>92</sup> Siehe z.B. Robin Geiß, a.a.O. (Fn. 64), S. 53.

<sup>93</sup> Siehe in diese Richtung argumentierend z.B. N. Quéniwet, The Moscow Hostage Crisis in the Light of the Armed Conflict in Chechnya, in: Yearbook of International Humanitarian Law 4 (2001), S. 359.