

Georg Fritz*

Der internationalisierte nicht-internationale bewaffnete Konflikt

*Das humanitäre Völkerrecht ist in zwei Rechtsregime aufgeteilt: Das Recht des internationalen und das Recht des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts (IAC und NIAC). Bedeutende aktuelle bewaffnete Konflikte mit mehr als zwei Konfliktparteien wie die im Jemen, in Libyen, der Ukraine, der Sahel-Zone, dem Sudan oder Syrien, lassen sich jedoch schwer in diese Dichotomie einordnen. Dieser Beitrag untersucht das Phänomen des internationalisierten nicht-internationalen bewaffneten Konflikts, um die Einordnung solch komplexer Konflikte zu erleichtern. Dazu zeigt er zunächst die Vielfalt an Internationalisierungs-Konstellationen auf, um sich anschließend näher mit der besonders relevanten Internationalisierung durch Unterstützung nicht-staatlicher Akteure zu beschäftigen. In diesem Bereich wird die besonders durch die Rechtsprechung des ICTY geprägte *lex lata* erörtert. Dabei werden teilweise auch anzustrebende Lösungen *de lege ferenda* erwogen, die einen umfassenderen humanitärvölkerrechtlichen Schutzstandard versprechen.*

Inhaltsübersicht

A. Einleitung.....	101
B. Internationale und nicht-internationale bewaffnete Konflikte	102
I. Definitionen.....	102
II. Unterschiede der Rechtsrahmen im IAC und NIAC	103
C. Begriff der Internationalisierung eines NIAC.....	105
I. Definition der Internationalisierung eines NIAC	105
II. Modalitäten der Internationalisierung eines NIAC	106
D. Internationalisierungen durch Unterstützung eines nicht-staatlichen Akteurs	107
I. Indirekte, nicht-militärische Unterstützung.....	107
1. Rechtsprechung des ICTY	107
2. Kritik an der Rechtsprechung des ICTY	108
3. Trennung von Staatenverantwortlichkeit und Konfliktcharakterisierung.....	110

4. Der <i>Jus-ad-bellum</i> -Ansatz.....	111
5. Zwischenfazit	113
II. Aktive militärische Unterstützung	113
1. Pauschale Internationalisierung bei militärischen Interventionen.....	113
2. Der auf Art. 4 lit. A Abs. 2 GK III beruhende Standard	115
3. Zwischenfazit	115
E. Fazit und Ausblick.....	116

A. Einleitung

Auf Einladung der Bundesregierung und des UN-Generalsekretärs kamen am 23.6.2021 Regierungsvertreterinnen und -vertreter aus 17 Ländern in Berlin zur zweiten Libyen-Konferenz zusammen. Bei der ersten Berliner Libyen-Konferenz am 19.1.2020 hatten die damals beteiligten 13 Staaten versucht, Lösungen für den zu der Zeit noch lodernen libyschen Bürgerkrieg zu finden. Bereits die Anzahl der an den Beratungen beteiligten Staaten reflektiert, welche bedeutende Auswirkungen dieser „Bürgerkrieg“ auf die vielfältigen Interessen ausländischer Staaten hat. Manche der teilnehmenden Staaten sind nach wie vor mehr oder weniger direkt involviert. So sind noch immer etwa 20.000 ausländische Streitkräfte und Söldner in Libyen im Einsatz.¹

Die Türkei ist einer der Staaten mit fortdauernder Truppenpräsenz. Vor der im letzten Jahr vereinbarten Waffenruhe und der Errichtung der übergangsweisen Einheitsregierung unterstützte sie die damals international anerkannte² Regierung, die Government of National Accord (GNA), im Westen des Landes mit eigenen Truppen und Militärberatern.³ Staaten wie Ägypten, Russland oder die Vereinigten Arabischen Emirate dagegen unterstützten die von Warlord Chalifa Haftar geführte Libyan National Army (LNA) im Osten des Landes.⁴ Russland entsandte Söldnertruppen, um Haftar logistisch und geheimdienstlich zu

* Der Verfasser studiert im zehnten Semester Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin und ist studentischer Mitarbeiter an den Lehrstühlen für Völkerrecht (Univ.-Prof. Dr. Heike Krieger) und Staats-, Verwaltungs- und Steuerrecht (Univ.-Prof. Dr. Markus Heintzen). Der Beitrag wurde im Rahmen der universitären Schwerpunktbereichsprüfung bei Univ.-Prof. Dr. Krieger erarbeitet. Ihr dankt der Verfasser herzlich für die hilfreichen Hinweise. Auch Herrn Univ.-Prof. Dr. Aust möchte er für seinen Rat danken, der zu dieser Arbeit geführt hat.

¹ Sadigh, „Maas und Blinken fordern Wahlen und Abzug von Söldnern“, Zeit Online vom 23.6.2021, <https://www.zeit.de/politik/ausland/2021-06/libyen-konferenz-berlin-heiko-maas-antony-blinken-buergerkriegstruppen>, zuletzt abgerufen am 29.6.2021.

² UN Security Council Resolution 2259 (2015) vom 23.12.2015.

³ Duran, „What does the Second Berlin Conference mean for Libya?“, Daily Sabah vom 26.6.2021, <https://www.dailysabah.com/opinion/col>

[umns/what-does-the-second-berlin-conference-mean-for-libya](https://www.dailysabah.com/opinion/col), zuletzt abgerufen am 30.6.2021; Megerisi, Libya's Global Civil War, European Council on Foreign Relations Research Brief, Juni 2019, www.ecfr.eu/page/-/libyas_global_civil_war1.pdf, zuletzt abgerufen am 23.6.2021, 14 f.; Sarovic, „Der Friedensplan für Libyen zerfällt“, Spiegel vom 30.1.2020, www.spiegel.de/politik/ausland/libyen-der-berliner-friedensplan-droht-zu-zerfallen-a-be211e65-9e3e-4e4b-9fd-027feac58bc0, zuletzt abgerufen am 23.6.2021.

⁴ Turak, „Russian mercenaries, a CIA-linked general and lots of oil: Explaining Libya's war“, CNBC vom 29.1.2020, www.cnbc.com/2020/01/29/libyas-war-explained-khalifa-haftar-oil-cuts-uae-airstrikes-and-russian-mercenaries.html, zuletzt abgerufen am 23.6.2021; Sarovic, „Der Friedensplan für Libyen zerfällt“, Spiegel vom 30.1.2020, www.spiegel.de/politik/ausland/libyen-der-berliner-friedensplan-droht-zu-zerfallen-a-be211e65-9e3e-4e4b-9fd-027feac58bc0, zuletzt abgerufen am 23.6.2021.

unterstützen.⁵ Auch die russischen Söldner befinden sich immer noch im Land.⁶ Die Vereinigten Arabischen Emirate und Ägypten hatten in der Vergangenheit die LNA trotz eines UN-Embargos vor allem mit Waffenlieferungen versorgt.⁷ So weist der scheinbar interne Libyen-Konflikt die unterschiedlichsten internationalen Bezüge auf.

In den gemeinsamen Schlussfolgerungen der Konferenzen von 2020 und 2021 riefen alle teilnehmenden Staaten die Konfliktparteien zur Beachtung des humanitären Völkerrechts auf.⁸ In den Schlussfolgerungen der zweiten Konferenz wurden außerdem Bemühungen zur Aufarbeitung und Strafverfolgung von Verletzungen des humanitären Völkerrechts begrüßt.⁹ Doch bereits die Frage, welche Regeln des humanitären Völkerrechts zu welchem Zeitpunkt des Konflikts anzuwenden waren und sind, bereitet angesichts der unübersichtlichen internationalen Verstrickungen Schwierigkeiten. Das humanitäre Völkerrecht ist in zwei Rechtsregime aufgeteilt: Das Recht des internationalen bewaffneten Konflikts (vgl. Art. 2 Genfer Konventionen I-IV¹⁰) und das Recht des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts (vgl. Art. 3 GK I-IV). Die Einordnung in diese Dichotomie gestaltet sich nicht nur bei dem Konflikt in Libyen, sondern bei den meisten aktuellen Konflikten wie denen im Jemen, der Ukraine, der Sahel-Zone, dem Sudan oder Syrien schwierig. Es stellt sich die Frage, ob die unterschiedlich gearteten Verstrickungen ausländischer Staaten – im Beispiel Libyen also die der Türkei, Ägyptens, Russlands oder der Vereinigten Arabischen Emirate – den Charakter eines zunächst nicht-internationalen Konfliktes verändern können. Mit anderen Worten: Kann ein ursprünglich nicht-internationaler bewaffneter Konflikt durch Unterstützungshandlungen eines ausländischen Staates zu einem internationalen bewaffneten Konflikt werden? Wenn dem so ist, welcher Grad der Unterstützung bewirkt eine solche Transformation?

Vorab werden dazu grundlegende Begriffe erklärt und die Relevanz der Einordnung bewaffneter Konflikte aufgezeigt (B.). Danach wird dargelegt, dass der Begriff des

internationalisierten nicht-internationalen bewaffneten Konflikts ein nützlicher deskriptiver Terminus zur Einordnung solcher Konflikte sein kann. Dafür wird eine Definition des Begriffes erarbeitet (C. I.). Anschließend werden unterschiedliche Fallgruppen untersucht, nach denen ein Konflikt internationalisiert werden kann (C. II.). Von diesen Fallgruppen wird aufgrund ihrer aktuellen Relevanz die Internationalisierung durch Unterstützung eines nicht-staatlichen Akteurs genauer untersucht (D.). An diesem Punkt wird erörtert, welche Akteure in komplexen Konflikten unter welchen Bedingungen an welchen Rechtsrahmen gebunden sind. Bei diesen Fragen wird vorrangig das bestehende Völkerrecht (*lex lata*) untersucht. Lösungsansätze, die nicht das geltende Recht widerspiegeln, werden teilweise als bessere Lösungen *de lege ferenda* erwogen.

B. Internationale und nicht-internationale bewaffnete Konflikte

I. Definitionen

Im humanitären Völkerrecht ist zwischen dem internationalen bewaffneten Konflikt (*international armed conflict*, IAC) und dem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt (*non-international armed conflict*, NIAC) zu unterscheiden. Während ein IAC die Anwendbarkeit weiter Teile des humanitären Völkerrechts¹¹ nach sich zieht, ist im NIAC ein deutlich geringerer Umfang an Regeln anwendbar.¹² Das Internationale Straftribunal für das ehemalige Jugoslawien (ICTY) entwickelte in seiner *Tadić*-Jurisdiktion-Entscheidung eine Definition bewaffneter Konflikte: „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“.¹³ Die Begriffe des IAC und NIAC sind rein tatsachenbasiert und erfordern keinerlei formelle Voraussetzungen.¹⁴

⁵ Megerisi, Libya's Global Civil War, European Council on Foreign Relations Research Brief, Juni 2019, www.ecfr.eu/page/-/libyas_global_civil_war1.pdf, zuletzt abgerufen am 23.6.2021, 11; Turak, „Russian mercenaries, a CIA-linked general and lots of oil: Explaining Libya's war“, CNBC vom 29.1.2020, www.cnn.com/2020/01/29/libyas-war-explain-ed-khalifa-haftar-oil-cuts-uae-airstrikes-and-russian-mercenaries.html, zuletzt abgerufen am 23.6.2021.

⁶ Brössler, „Was bei der Libyen-Konferenz erreicht werden soll“, Süddeutsche Zeitung Online vom 23.6.2021, <https://www.sueddeutsche.de/politik/libyen-merkel-maas-1.5330098>, zuletzt abgerufen am 30.6.2021.

⁷ Megerisi, Libya's Global Civil War, European Council on Foreign Relations Research Brief, Juni 2019, www.ecfr.eu/page/-/libyas_global_civil_war1.pdf, zuletzt abgerufen am 23.6.2021, S. 5 ff.; Melcangi, „Egypt recalibrated its strategy in Libya because of Turkey“, Atlantic Council vom 1.6.2021, <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/mena-source/egypt-recalibrated-its-strategy-in-libya-because-of-turkey/>, zuletzt abgerufen am 30.6.2021.

⁸ Bundesregierung, Pressemitteilung zur Berliner Libyen-Konferenz, Schlussfolgerungen der Konferenz, 19.1.2020, <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1713860/ba8f80933b285e37196245cd119>

fd75b/2020-01-19-libyen-konferenz-schlussfolgerungen-data.pdf, zuletzt abgerufen am 24.6.2021, Rn. 44; Auswärtiges Amt, Pressemitteilung zur Zweiten Berliner Libyen-Konferenz, Schlussfolgerungen der Konferenz, 23.6.2021, <https://www.auswaertiges-amt.de/blob/2467826/6ff689044fe251b2b466c128aa7f4d06/210623-lby-abschlusserk-download-de-data.pdf>, zuletzt abgerufen am 29.6.2021, Rn. 49.

⁹ Auswärtiges Amt, Pressemitteilung zur Zweiten Berliner Libyen-Konferenz, Schlussfolgerungen der Konferenz, 23.6.2021, <https://www.auswaertiges-amt.de/blob/2467826/6ff689044fe251b2b466c128aa7f4d06/210623-lby-abschlusserk-download-de-data.pdf>, zuletzt abgerufen am 29.6.2021, Rn. 5, 52.

¹⁰ Genfer Konventionen vom 12.8.1949, 75 UNTS 31, 85, 135, 287 (GK I-IV).

¹¹ Auch des völkergewohnheitsrechtlichen: *Milanovic*, IRRC 96 (2014), 163 (167).

¹² Dazu sogleich Punkt B. II.

¹³ ICTY, Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber Decision on Interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995, IT-94-1, Rn. 70.

¹⁴ Pictet et al., in: dies., ICRC Commentary on the Geneva Conventions, Bd. 1, Art. 2, S. 32; Grignon, IRRC 96 (2014), 139 (143).

Für die Bestimmung eines NIAC ergeben sich aus der inzwischen allgemein anerkannten¹⁵ Definition des ICTY zwei Voraussetzungen: ein gewisses Maß an Intensität der Gewalt und ein gewisses Maß an Organisation des nicht-staatlichen Akteurs.¹⁶ Ein IAC ist laut dem ICTY „*a resort to armed force between states*“. Nach der als *first shot theory* bekannten Auffassung bedeutet dies, dass jede noch so kleine Gewaltanwendung der Streitkräfte eines Staates genügt, um einen IAC zu initiieren.¹⁷ Die *first shot theory* ist nicht unumstritten; es gibt Stimmen, die auch hier eine gewisse Intensität voraussetzen.¹⁸ Der Zweck der Genfer Konventionen, der gemäß Art. 31 Abs. 1 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge¹⁹ für die Auslegung heranzuziehen ist, erfordert jedoch den effektiven Schutz aller zu schützenden Personen.²⁰ Eine Intensitätsschwelle vorauszusetzen könnte für Gewaltanwendungen unterhalb dieser Schwelle Lücken im Rechtsschutz für betroffene Personen schaffen.²¹ Diese Lücken könnten nicht vollständig durch die grundsätzlich auch außerhalb bewaffneter Konflikte anwendbaren Menschenrechte überbrückt werden, da deren extraterritoriale Anwendbarkeit zumindest begrenzt ist.²² Daher ist die *first shot theory* wohl weiterhin die überwiegende Sichtweise,²³ die auch diesem Beitrag zugrunde liegen soll.

II. Unterschiede der Rechtsrahmen im IAC und NIAC

Die klare Differenzierung zwischen dem Recht des IAC und des NIAC hat sich in den letzten Jahrzehnten unter

anderem durch die Rechtsprechung des ICTY²⁴ stetig verringert²⁵ bis hin zur Behauptung, sie spiele heute kaum mehr eine Rolle²⁶. Diese zunehmende Konvergenz führt dazu, dass die alte Forderung, die Dichotomie des humanitären Völkerrechtes gänzlich aufzugeben, weiterhin regelmäßig geäußert wird.²⁷ Es stellt sich vorläufig die Frage, ob die Unterscheidung tatsächlich noch eine Rolle spielt.

Geht man zunächst vom Vertragsrecht im Bereich des humanitären Völkerrechtes aus, ist ein Unterschied zwischen dem Regelungsgehalt des IAC und des NIAC bereits rein quantitativ festzustellen. In den Genfer Konventionen ist dieser Unterschied besonders auffällig. Den IAC regeln insgesamt 476 Artikel, während sich dem NIAC nur der gemeinsame Art. 3 widmet. Diesen Unterschied versuchte man 1977 durch das Zweite Zusatzprotokoll zu den Genfer Konventionen²⁸ zu verringern. Jedoch ist dieses nur auf bestimmte NIACs anwendbar (vgl. Art. 1 ZP II). Dazu kommt, dass das Zusatzprotokoll nicht universell ratifiziert ist²⁹ und in jedem Fall den NIAC nicht so umfassend regelt, wie die vier Konventionen und das ebenfalls 1977 verabschiedete Erste Zusatzprotokoll zu den Genfer Konventionen³⁰ den IAC.

Einen Schritt in Richtung Konvergenz des IAC- und NIAC-Rechtes nahm das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) 2005 vor. In einer umfangreichen Studie zum humanitären Völkergewohnheitsrecht stellte es fest, dass ein Großteil der im IAC anwendbaren Regeln

¹⁵ Vgl. Art. 8 Abs. 2 lit. f Römischer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17.7.1998, 2187 UNTS 90 (Rom-Statut); Inter-American Commission on Human Rights, Juan Carlos Abella v. Argentina, Case 11.137, Report No. 55/97, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev., Decision of 18 November 1997, Rn. 149 ff.; IKRK, How is the Term 'Armed Conflict' Defined in International Humanitarian Law?, Opinion Paper of March 2008, <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf>, zuletzt abgerufen am 24.6.2021, S. 5; International Law Association, Committee on the Use of Force, Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law, The Hague Conference, 2010, <https://www.ila-hq.org/index.php/committees>, zuletzt abgerufen am 29.6.2021, S. 14 ff.; Cameron et al., in: Dörmann et al., ICRC Commentary on the First Geneva Convention, 2016, Art. 3 Rn. 427 f.; Bartels, in: Stahn/Easterday/Iverson, Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations, S. 305.

¹⁶ ICTY, Prosecutor v. Tadić, Trial Chamber Judgment of 7 May 1997, IT-94-I-T, Rn. 561 f.; ICTR, Prosecutor v. Akayesu, Appeals Chamber Judgment of 1 June 2001, ICTR-96-4-A, Rn. 620; ICTY, Prosecutor v. Limaj et al., Trial Chamber Judgment of 30 November 2005, IT-03-66-T, Rn. 84 ff.

¹⁷ Pictet et al. (Fn. 14), Art. 2, S. 32; Grignon, IRRC 96 (2014), 139 (146 ff.); Kleffner, in: Fleck, The Handbook of International Humanitarian Law, 4. Aufl. 2021, S. 50 (52).

¹⁸ ICTY, Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber Decision on Interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995, IT-94-I, Rn. 70: „These hostilities exceed the intensity requirements applicable to both international and internal armed conflicts“; International Law Association, Committee on the Use of Force, Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law, The Hague Conference, 2010, <https://www.ila-hq.org/index.php/committees>, zuletzt abgerufen am 29.6.2021, S. 14, 28.

¹⁹ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, 1155 UNTS 331 (WVK).

²⁰ ICTY, Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber Judgment of 15 July 1999, IT-94-I-A, Rn. 96; Ferraro/Cameron, in: Dörmann et al., ICRC Commentary on the First Geneva Convention, 2016, Art. 2 Rn. 239.

²¹ Kleffner (Fn. 17), S. 52.

²² Vgl. zB die Position des EGMR, Banković and others v. Belgium and others, Judgment of 12 December 2001, Rep. 2001-XII, Rn. 70 f.; EGMR, Al-Skeini et al v. the United Kingdom, Judgment of 7 July 2011, Rep. 2011-IV, Rn. 138.

²³ ICTY, Prosecutor v. Mucić et al., Trial Chamber Judgment of 16 November 1998, IT-96-21-T, Rn. 184; Pictet et al. (Fn. 14), Art. 2, S. 32; Milanovic, IRRC 96 (2014), 163 (170 f.); Grignon, IRRC 96 (2014), 139 (146 ff.); Mačák, Internationalized Armed Conflicts, 2018, S. 14 f.; Kleffner (Fn. 17), S. 52.

²⁴ Siehe zB ICTY, Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber Decision on Interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995, IT-94-I, Rn. 127.

²⁵ Wilmshurst, in: Breau/Wilmshurst, Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law, 2007, S. 401 (407); Mačák (Fn. 23), S. 21 f.; Kleffner (Fn. 17), S. 59.

²⁶ Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, Report Vol. II (September 2009), https://www.mpil.de/files/pdf4/IIFMCG_Volume_II.pdf, zuletzt abgerufen am 30.6.2021, S. 304.

²⁷ Lauterpacht, Recognition in International Law, 1947, S. 246; Steward, IRRC 85 (2003), 313; E. Crawford, LJIL 20 (2007), 441; Mastorodimos, ICLR 12 (2010), 437; im Hinblick auf das Völkerstrafrecht: Nagler, Harmonizing War Crimes under the Rome Statute, Geneva Academy Research Brief, März 2019, www.geneva-academy.ch/joomlaools-files/docman-files/Harmonizing%20War%20Crimes%20Under%20The%20Rom%20e%20Statute.pdf, zuletzt abgerufen am 30.6.2021.

²⁸ Zusatzprotokoll zu den Genfer Konventionen vom 12.8.1949 über den Schutz der Opfer nicht-internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll II) vom 8.6.1977, 1125 UNTS 609 (ZP II).

²⁹ Bspw. haben Militärmächte, wie die USA, Indien, Pakistan oder Israel, ZP II nicht ratifiziert.

³⁰ Zusatzprotokoll zu den Genfer Konventionen vom 12.8.1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll I) vom 8.6.1977, 1125 UNTS 3 (ZP I).

mittlerweile auch für den NIAC gelten.³¹ Die Studie des IKRK wurde teilweise im Hinblick auf die angewandte Methodik³² und auf den Status einzelner formulierter Regeln³³ kritisiert, genießt aber dennoch ein hohes Maß an Autorität³⁴. Auch nach der Studie ist jedoch weiterhin allgemein anerkannt, dass in mindestens zwei Bereichen noch gewichtige Unterschiede zwischen dem Recht des IAC und dem des NIAC bestehen. Diese sind das Recht der Kombattanten bzw. Kämpfer und die völkerstrafrechtliche Verantwortung für Verletzungen des humanitären Völkerrechts.³⁵ Diese beiden Unterschiede sollen im Folgenden kurz erörtert werden. Weitere oft genannte, aber weniger wesentliche Unterschiede treten in den Bereichen des Besatzungsrechts³⁶, des Neutralitätsrechts³⁷ und des Rechts der Internierungen³⁸ und Kriegsbeute³⁹ auf.

In IACs gelten die Mitglieder der Streitkräfte einer Konfliktpartei als Kombattanten, die berechtigt sind, an den Kampfhandlungen teilzunehmen (vgl. Art. 43 Abs. 2 ZP I). Als solche genießen sie den Kombattantenstatus, wodurch sie unter anderem bei Gefangennahme den Kriegsgefangenenstatus erhalten und nicht für ihre mit dem Völkerstrafrecht konformen Kampfhandlungen belangt werden dürfen.⁴⁰ Im NIAC dagegen existiert das Prinzip des Kombattantenstatus nicht.⁴¹ In der Regel sind Kampfhandlungen der staatlichen Streitkräfte, welche nicht gegen das Völkerstrafrecht verstoßen, auch nach nationalem Recht nicht

strafbar. Nicht-staatliche Akteure jedoch können für ihre Teilnahme an einem Konflikt nach nationalem Strafrecht belangt werden.⁴² Hierin liegt der gravierendste Unterschied der beiden Rechtsrahmen. Die internationale Staatengemeinschaft war bei der Ausgestaltung des Vertragswerks im humanitären Völkerrecht stets darauf bedacht, aufständischen nicht-staatlichen Akteuren keinerlei Status zu verleihen, der sie legitimieren könnte.⁴³ Da die Verleihung des Kombattantenstatus an nicht-staatliche Akteure eine Legalisierung und damit Legitimierung ihres Handelns mit sich bringen würde, wird dieser Unterschied wohl auch auf lange Sicht bestehen bleiben.

Auch in der völkerstrafrechtlichen Verantwortlichkeit für Brüche des humanitären Völkerrechts besteht ein Unterschied: Das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofs enthält in dem Katalog von Kriegsverbrechen im IAC (Art. 8 Abs. 2 lit. a und b) neun Straftatbestände, die kein Pendant in den Regeln zum NIAC (Art. 8 Abs. 2 lit. c und e) finden.⁴⁴ Auch das ICTY interpretierte Art. 2 Statut des Internationalen Straftribunals für das ehemalige Jugoslawien⁴⁵ (Schwere Verletzungen der GK) als einen Tatbestand, der nur in IACs gilt.⁴⁶ Dieser Unterschied findet sich auch in nationalen Strafgesetzbüchern wieder.⁴⁷ Im Einzelnen ist umstritten, ob das Nichtvorhandensein bestimmter Straftatbestände das

³¹ Henckaerts/Doswald-Beck (Hrsg.), Customary International Humanitarian Law, 2005; 148 der 161 vom IKRK identifizierten Regeln gelten für IAC und NIAC, Pejčić, in: Wilmshurst, International Law and the Classification of Armed Conflicts, 2012, S. 80 (83).

³² E. Crawford, LJIL 20 (2007), 441 (457); Bethlehem, in: Breau/Wilmshurst, Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law, 2007, S. 3 ff.

³³ ZB in Bezug auf Regel 31: Bellinger/Haynes, IRRC 89 (2007), 443 (448 ff.). Bzgl. Regel 142: Turns, in: Breau/Wilmshurst, Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law, 2007, S. 354 (362); Fenrick, in: Breau/Wilmshurst, Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law, 2007, S. 238 (256).

³⁴ Die Studie wurde bspw. zitiert von: ICTY, Prosecutor v. Hadžihasanović & Kubura, Decision on Interlocutory Appeal of 11 March 2005, IT-01-47, Rn. 29 f.; Israeli Supreme Court, Adalah et al. v. GOC Central Command, IDF, HCJ 3799/02, Judgment of 6 October 2005, Rn. 20, 21, 24. In der Literatur hat sie trotz Kritik auch viel Lob erfahren, MacLaren/Schwendemann, GLJ 6 (2005), 1217 (1240): „The Study will certainly become the leading source of customary IHL“; Wilmshurst, in: Breau/Wilmshurst, Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law, 2007, S. 401 (405); Schmitt, in: Breau/Wilmshurst, Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law, 2007, S. 131 (168).

³⁵ Akande, in: Wilmshurst, International Law and the Classification of Conflicts, 2012, S. 32 (36 f.); Mačák (Fn. 23), S. 4 f.

³⁶ Mačák (Fn. 23), S. 23; das tatsächliche Ausmaß der Unterschiede in diesem Bereich betrachtet als kontrovers: Fleck, in: ders., The Handbook of International Humanitarian Law, 4. Aufl. 2021, S. 634 (657).

³⁷ Bothe, in: Peters, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Stand: 2015, Rn. 23.

³⁸ Pejčić, in: Wilmshurst, International Law and the Classification of Armed Conflicts, 2012, S. 80 (85 ff.); Akande, in: Wilmshurst, International Law and the Classification of Conflicts, 2012, S. 32 (36 f.).

³⁹ Henckaerts/Doswald-Beck (Fn. 31), S. 173 f.; Fleck, in: ders., The Handbook of International Humanitarian Law, 4. Aufl. 2021, 634 (657).

⁴⁰ Henckaerts/Doswald-Beck (Fn. 31), S. 384; Pejčić, in: Breau/Wilmshurst, Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law, 2007, S. 77 f.

⁴¹ Henckaerts/Doswald-Beck (Fn. 31), S. 12; Melzer, in: Clapham/Gaeta, The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict, S. 296 (318).

⁴² Melzer, in: Clapham/Gaeta, The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict, S. 296 (318).

⁴³ Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol. II Section B, S. 10 ff.; IKRK, Report on the Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, 1971, Rn. 301 ff.

⁴⁴ Rom-Statut, Art. 8 Abs. 2 lit. b (ii) vorsätzliches Angreifen ziviler Objekte, (iv) vorsätzliches Erzeugen von exzessivem Kollateralschaden, (v) Bombardieren ungeschützter nicht-militärischer Ziele, (vii) Missbrauch von Schutzzeichen, (xiv) Nichtanerkennung der Rechte der Staatsangehörigen des Gegners vor Gericht, (xv) Nötigung zum Kampf gegen den eigenen Staat, (xx) Nutzung verbotener Waffen und Kriegsführungsmethoden, (xxiii) Nutzung menschlicher Schutzschilde, (xxv) Aushungern als Methode der Kriegsführung. Siehe auch die Analyse dieser Tatbestände auf ihre Harmonisierungsbedürftigkeit und -fähigkeit in: Nagler, Harmonizing War Crimes Under the Rome Statute, Geneva Academy Research Brief, März 2019, Harmonizing www.geneva-academy.ch/joomla-tools-files/docman-files/Harmonizing%20War%20Crimes%20Under%20The%20Rome%20Statute.pdf, zuletzt abgerufen am 30.6.2021. Ausführlicher zu der IAC-NIAC-Unterscheidung im Rom-Statut: Vité, IRRC 91 (2009), 69 (80 ff.).

⁴⁵ Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Annex to UN Security Council Resolution 827 (1993) of 25 May 1993 (ICTY-Statut).

⁴⁶ ICTY, Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber Decision on Interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995, IT-94-1, Rn. 81.

⁴⁷ Vgl. zB §§ 8 Abs. 3, 9 Abs. 2, 11 Abs. 3 des deutschen Völkerstrafgesetzbuchs; Title 18 U.S. Code, Crimes and Criminal Procedure, § 2441, insbesondere subsection (d) (3). Vgl. aber auch Art. 136 quater des belgischen Code Penal, der keinen Unterschied zwischen NIACs und IACs macht.

Nichtvorhandensein entsprechender humanitärvölkerrechtlicher Primärregeln für den NIAC reflektiert.⁴⁸

Mithin bestehen trotz einer zunehmenden Annäherung der beiden Rechtsrahmen noch immer bedeutende Unterschiede zwischen dem Recht des NIAC und dem des IAC, sodass die Einordnung von Konflikten nach wie vor eine wichtige Rolle spielt.

C. Begriff der Internationalisierung eines NIAC

2015 kündigte *Tristan Ferraro*, Legal Advisor des IKRK an, das IKRK werde den Begriff „*internationalized internal conflict*“⁴⁹ nicht länger verwenden.⁵⁰ Der Begriff sei irreführend und werde daher im Sprachgebrauch des IKRK nun durch Terminologie ersetzt, die der Dichotomie des humanitären Völkerrechts besser Rechnung trage.⁵¹ *Ferraro* begründete die Probleme des IKRK mit dem Begriff des internationalisierten NIAC damit, dass er die bereits dargestellten Unterschiede zwischen NIAC und IAC aufweiche, indem er die klare Charakterisierung bestimmter Konflikte eher erschwere als befördere.⁵² Dem soll im folgenden Abschnitt eine Definition des internationalisierten NIAC entgegengesetzt werden, die dem Begriff in Bezug auf die Konfliktcharakterisierung einen Nutzen verleiht. Daraufhin wird skizziert, welche Fallgruppen die erarbeitete Definition umfasst.

I. Definition der Internationalisierung eines NIAC

Anders als die Begriffe IAC und NIAC ist der Begriff des internationalisierten NIAC kein Rechtsbegriff. Er ist nicht in den Genfer Konventionen oder ihren Protokollen enthalten und stellt keine dritte Kategorie bewaffneter Konflikte dar,⁵³ sodass er nur als deskriptiver Begriff genutzt werden kann.

Das Verständnis des IKRK von internationalisierten NIACs beruht auf der Definition *Dietrich Schindlers*. *Schindler* war der erste Völkerrechtler, der sich intensiver mit

dem Phänomen internationalisierter NIACs, insbesondere im Kontext des Vietnam-Krieges, beschäftigte. Er betrachtete Internationalisierung als die Einmischung ausländischer Streitkräfte in einen NIAC auf Seiten einer der Konfliktparteien, um den Ausgang des Konfliktes zu beeinflussen.⁵⁴ Diese Definition fand viel Anklang,⁵⁵ da sie die besonders relevante Konstellation von militärischen Interventionen in einen NIAC in den Fokus nimmt. Diesem Beitrag soll die *Schindler'sche* Definition aus drei Gründen nicht zugrunde liegen. Erstens ist sie zu eng, weil sie sich auf militärische Einmischung fokussiert und damit andere Modalitäten der Internationalisierung ausgrenzt.⁵⁶ Beispielsweise gilt der US-Amerikanische Bürgerkrieg der 1860er Jahre als Konflikt mit internationalen und nicht-internationalen Aspekten ohne die Einmischung ausländischer Streitkräfte.⁵⁷ Zweitens umfasst diese Definition auch Konflikte, in denen ausländische Streitkräfte zur Unterstützung der Regierung in einem Bürgerkrieg intervenieren. Es ist allerdings inzwischen völkergewohnheitsrechtlich anerkannt, dass in solchen Konstellationen der ursprüngliche NIAC unverändert fortbesteht.⁵⁸ In solchen Konflikten kommt es zu keiner Gewaltanwendung zwischen zwei Staaten, wie es Art. 2 GK I-IV verlangt.⁵⁹ Da hier also eindeutig nur der NIAC-Rechtsrahmen anwendbar ist, wäre die Bezeichnung als internationalisierter NIAC irreführend. Drittens umfasst, wie *Ferraro* feststellte, das *Schindler'sche* Verständnis drei Arten von Konflikten: IACs, NIACs und Konflikte, die als international und nicht-international charakterisiert werden können.⁶⁰ In der Tat ist nicht ersichtlich, welchen Zweck ein Begriff erfüllen soll, der all diese Konfliktarten umfasst und keinerlei rechtliche Einordnung begünstigt. Daher ist die Definition *Schindlers* bzw. des IKRK für die Zwecke dieses Beitrages in Teilen zu eng, in Teilen zu weit und allgemein nicht zielführend.

Eine andere Sichtweise betrachtet internationalisierte bewaffnete Konflikte als Konflikte, die sowohl internationale als auch nicht-internationale Bezüge aufweisen.⁶¹ Dagegen

⁴⁸ Bspw. schließt der Internationale Strafgerichtshof vom Fehlen eines Straftatbestandes für das bewusste Angreifen ziviler Objekte im NIAC auf das Fehlen einer humanitärvölkerrechtlichen Regel zum Schutze ziviler Objekte im NIAC, ICC, Prosecutor v. Bahar Idris Abu Garda, Decision on the Confirmation of Charges of 8 February 2010, ICC-02/05-02/09, Rn. 85. Dagegen: ICTY, Prosecutor v. Hadžihasanović & Kubura, Decision on Interlocutory Appeal of 11 March 2005, IT-01-47, Rn. 17, 18, 21, 28, 30; *Nagler*, Harmonizing War Crimes Under the Rome Statute, Geneva Academy Research Brief, März 2019, www.geneva-academy.ch/joomlaools-files/docman-files/Harmonizing%20War%20Crimes%20Under%20The%20Rome%20Statute.pdf, zuletzt abgerufen am 30.6.2021, S. 2.

⁴⁹ Die Begriffe internationalisierter interner Konflikt und internationalisierter nicht-internationaler bewaffneter Konflikt sind als Synonyme zu betrachten.

⁵⁰ *Ferraro*, IRRC 97 (2015), 1227 (1251 f.).

⁵¹ *Ferraro*, IRRC 97 (2015), 1227 (1251 f.).

⁵² *Ferraro*, IRRC 97 (2015), 1227 (1251 f.).

⁵³ *Roberts*, Survival 44 (2002), 7 (16); *Ferraro*, IRRC 97 (2015), 1227 (1229); *Mačák* (Fn. 23), S. 27.

⁵⁴ *Schindler*, IRRC 22 (1982), 255.

⁵⁵ *Steward*, IRRC 85 (2003), 313 (315); *Vité*, IRRC 91 (2009), 69 (71); *Sassòli et al.*, How Does Law Protect in War?, Internationalized Internal Conflicts, <https://casebook.icrc.org/glossary/internationalized-internal-armed-conflict>, zuletzt abgerufen am 30.6.2021; *Ferraro*, IRRC 97 (2015), 1227 (1230).

⁵⁶ *Mačák* (Fn. 23), S. 26. Zu solchen anderen Modalitäten siehe unten Punkt C. II.

⁵⁷ *Mačák* (Fn. 23), S. 26.

⁵⁸ ZB wird die Situation in der Zentralafrikanischen Republik 2002, bei der kongolesische, tschadische und libysche Truppen die Regierung unterstützten, als NIAC betrachtet: ICC, Prosecutor v. Bemba Gombo, Pre-Trial Chamber Decision of 15 June 2009, ICC-01/05-01/08, Rn. 246; auch die Situation in Aleppo zwischen Juli und Dezember 2016, bei der Russland die syrische Regierung unterstützte, wird als NIAC betrachtet: Human Rights Council, Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic, UN Doc. A/HRC/34/64, 2.2.2017, Annex I, Rn. 1.

⁵⁹ Dies ist auch die Position des IKRK: *Ferraro*, IRRC 97 (2015), 1227 (1243).

⁶⁰ *Ferraro*, IRRC 97 (2015), 1227 (1251 f.).

⁶¹ *Odermatt*, Amsterdam Law Forum (ALF) 5 (2013), 19 (29).

lässt sich einwenden, dass nach dieser Sichtweise auch Konflikte umfasst wären, die von Beginn an als IACs zu klassifizieren wären und erst im Laufe der Zeit eine nicht-internationale Dimension dazugewönnen,⁶² beispielsweise durch Hinzutreten eines nicht-staatlichen Akteurs oder sogar durch Verlust der Staatlichkeit einer Konfliktpartei. Solche Situationen als internationalisierte NIACs zu betrachten wäre nicht plausibel.

Aus den Nachteilen der oben genannten Definitionen ergeben sich vier Folgerungen: Eine Definition des internationalisierten NIAC sollte erstens die Intervention ausländischer Streitkräfte in einen NIAC nicht ausschließlich in den Fokus nehmen, zweitens Konflikte ausgrenzen, die sich eindeutig und dauerhaft einer der Kategorien IAC oder NIAC zuordnen lassen, drittens die Einordnung der umfassten Konflikte in die Dichotomie des humanitären Völkerrechts begünstigen und viertens von einer Situation ausgehen, die zumindest dem Anschein nach als NIAC charakterisiert werden würde. Hieraus lässt sich die folgende Definition internationalisierter NIACs ableiten: Der Begriff der Internationalisierung beschreibt die Schwelle, ab der ein zumindest dem Anschein nach bereits bestehender NIAC in einen IAC transformiert wird.⁶³

II. Modalitäten der Internationalisierung eines NIAC

Wie bereits angedeutet, können nicht nur militärische Interventionen einen NIAC internationalisieren. An dieser Stelle soll ein grober Überblick über die unterschiedlichen Modalitäten der Internationalisierung erfolgen. Es sind zwei generelle Kategorien der Internationalisierung denkbar: Zum einen kann sie *innerhalb* der Definition eines IAC aus Art. 2 GK I-IV stattfinden. Dies ist der Fall, wenn sich durch die Veränderung des nicht-staatlichen Akteurs selbst oder seines Verhältnisses zu anderen Staaten die für einen IAC erforderliche Zwischenstaatlichkeit ergibt.⁶⁴ Zum anderen kann die Internationalisierung ohne eine Veränderung aufseiten des nichtstaatlichen Akteurs *außerhalb* der Definition aus Art. 2 GK I-IV stattfinden. Dies ist der Fall, wenn die Rechtsstellung des nicht-staatlichen Akteurs

derjenigen der staatlichen Konfliktpartei durch eine rechtliche Fiktion gleichgestellt wird. Dafür wird die Definition des IAC punktuell erweitert.⁶⁵ Es gibt insgesamt vier Arten der Internationalisierung.

Erstens sind Situationen des Staatenzerfalls und der Sezession zu nennen,⁶⁶ also Situationen, in denen auf dem Territorium eines Staates ein oder mehrere neue Staaten entstehen⁶⁷. Wird die nicht-staatliche Konfliktpartei eines NIAC zum Staat, erlangt der Konflikt die Zwischenstaatlichkeit und transformiert in einen IAC. Aufgrund der relativen Seltenheit von Staatenzerfall und Sezessionen und weil es in solchen Fällen regelmäßig schwierig bis unmöglich ist, noch während die betroffenen Gebiete umkämpft sind, die Existenz eines neuen Staates anzunehmen, ist diese Modalität der Internationalisierung selten.⁶⁸ Eines der wenigen Beispiele für die Internationalisierung durch Staatenzerfall stellt die Entstehung der Staaten Slowenien, Kroatien, Mazedonien und Bosnien-Herzegowina⁶⁹ noch vor Ende der Feindseligkeiten durch das Dayton Agreement⁷⁰ in den Jugoslawienkriegen dar.⁷¹

Zweitens kann ein NIAC durch Anerkennung eines nicht-staatlichen Akteurs als Kriegsteilnehmer (*belligerent*) durch die staatliche Konfliktpartei internationalisiert werden.⁷² Hierbei handelt es sich um ein traditionelles völkerrechtliches Instrument.⁷³ Die Anerkennung ist relativ, gilt also nur zwischen dem anerkennenden Staat und dem anerkannten nicht-staatlichen Akteur.⁷⁴ Als aktuelle Beispiele können hier die explizite Anerkennung der FARC Rebellen durch Venezuela 2008⁷⁵ und die implizite Anerkennung der Hamas durch Israels Blockade des Gaza Streifens 2009⁷⁶ angeführt werden. Aufgrund der Legitimierungswirkung einer Anerkennung liegt jedoch auch hierin eine überaus seltene Form der Internationalisierung.

Eine dritte Form der Internationalisierung ist das Phänomen des nationalen Befreiungskrieges nach Art. 1 Abs. 4 ZP I. Hier nimmt der Vertragstext des ZP I eine Erweiterung der Definition des IAC aus Art. 2 GK I-IV vor und fügt ihr bewaffnete Konflikte hinzu, in denen Völker in Ausübung ihres Selbstbestimmungsrechts gegen koloniale

⁶² Mačák (Fn. 23), S. 26.

⁶³ Diese Definition verwenden zB Mačák (Fn. 23), S. 27; Milanovic, in: Clapham/Gaeta/Sassòli, The 1949 Geneva Conventions: A Commentary, 2015, Kapitel 2, Rn. 12.

⁶⁴ Milanovic (Fn. 63), Kapitel 2, Rn. 26; Mačák (Fn. 23), S. 31.

⁶⁵ Milanovic (Fn. 63), Kapitel 2, Rn. 26; Mačák (Fn. 23), S. 31.

⁶⁶ Akande, in: Wilmshurst, International Law and the Classification of Conflicts, 2012, S. 32 (43); Mačák (Fn. 23), S. 56 ff.

⁶⁷ A. Zimmermann, Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge, 2000, S. 20 ff.

⁶⁸ Vgl. Mačák (Fn. 23), S. 57, 59 f.

⁶⁹ Siehe zB die Anerkennungen der Europäischen Gemeinschaften, Conference on Yugoslavia Arbitration Commission (Badinter Commission): Opinions on Questions arising from the dissolution of Yugoslavia, ILM Vol. 31 (1992), S. 1488, Opinion 5 (Kroatien), S. 1503 ff., Opinion 6 (Mazedonien), S. 1507 ff., Opinion 7 (Slowenien), S. 1512 ff.; siehe auch die Aufnahme dieser Staaten in die UN, UN Docs. A/RES/46/236

(Slowenien), A/RES/46/237 (Kroatien), A/RES/46/238 (Bosnien-Herzegowina) jeweils vom 22.5.1992, A/RES/47/225 (Mazedonien) vom 27.4.1993.

⁷⁰ The General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina vom 21.11.1995, www.osce.org/bih/126173?download=true, zuletzt abgerufen am 30.6.2021.

⁷¹ Mačák (Fn. 23), S. 61 f.; J. Crawford, The Creation of States in International Law, 2. Aufl. 2007, S. 395 ff.

⁷² Mačák (Fn. 23), S. 74.

⁷³ Oppenheim, International Law: A Treatise, 2. Aufl. 1912, Vol. II, S. 92.

⁷⁴ Akande, in: Wilmshurst, International Law and the Classification of Conflicts, 2012, S. 32 (50); Mačák (Fn. 23), S. 75.

⁷⁵ Mačák (Fn. 23), S. 76; Kraul, „Chavez keeps up campaign to get rebels off terrorist list“, LA Times vom 20.1.2008, <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2008-jan-20-fg-farc20-story.html>, zuletzt abgerufen am 30.6.2021.

⁷⁶ Scobbie, in: Wilmshurst, International Law and the Classification of Conflicts, 2012, S. 280 (301 ff.).

Herrschaft, Fremdbesetzung und rassistische Regime kämpfen. Sobald ein solcher Konflikt, der traditionell als NIAC zu kategorisieren wäre, entsteht, wird dieser mittels Rechtsfiktion internationalisiert. Art. 1 Abs. 4 ZP I ist nach verbreiteter Auffassung nicht zu Völkergewohnheitsrecht erstarkt⁷⁷ und damit nur bezüglich der Vertragsparteien des ZP I anwendbar. In der Praxis hat die Norm zudem nur eine begrenzte Anwendung gefunden, da bei Inkrafttreten des Protokolls 1978 der Dekolonisierungsprozess weitgehend abgeschlossen war.⁷⁸ Das einzige aktuelle Beispiel eines durch Art. 1 Abs. 4 ZP I internationalisierten Konfliktes ist die Besetzung der West-Sahara durch Marokko. Hier wurde der Konflikt zwischen Marokko und der west-saharischen Frente Polisario 2011 durch Marokkos Ratifikation des ZP I internationalisiert.⁷⁹

Diese drei Modalitäten der Internationalisierung sind selten und aktuell von geringer Relevanz. Daher wird sich dieser Beitrag auf Internationalisierungen der klassischen und gleichzeitig häufigsten Art fokussieren. Diese vierte Modalität stellt die Internationalisierung durch Unterstützung einer nicht-staatlichen Konfliktpartei in einem NIAC durch andere Staaten dar.

D. Internationalisierungen durch Unterstützung eines nicht-staatlichen Akteurs

Bei der Unterstützung eines nicht-staatlichen Akteurs gilt es, zwei Konstellationen zu unterscheiden: die indirekte, nicht-militärische Unterstützung und die aktiv-militärische. Für beide Konstellationen ist zu untersuchen, in welcher Beziehung der unterstützende Staat zum nicht-staatlichen Akteur stehen muss, um als dieselbe Konfliktpartei angesehen zu werden und so den Konflikt zu internationalisieren. Im Folgenden wird zunächst ein Standard für die intensiver diskutierte nicht-militärische Unterstützung erarbeitet (I.). Im Anschluss wird untersucht, ob dieser Standard auf Fälle militärischer Unterstützung zu übertragen oder ein niedrigerer Standard anzulegen ist (II.). An dieser Stelle sei gesagt, dass auch Unterstützungshandlungen Internationaler Organisationen (IO) einen NIAC internationalisieren können. Ein Unterschied zur Unterstützung durch Staaten besteht ausschließlich in den selteneren Fällen, in denen die IO selbst und nicht ihre Mitgliedsstaaten die Befehlsgewalt über die Truppen ausübt.⁸⁰ Daher wird dieser Beitrag lediglich den Standardfall der Unterstützung

eines nicht-staatlichen Akteurs durch einen ausländischen Staat untersuchen.

I. Indirekte, nicht-militärische Unterstützung

Diese Kategorie umfasst alle Situationen, in denen ein ausländischer Staat einen nicht-staatlichen Akteur in einem NIAC unterstützt, ohne dabei selbst mit seinen Streitkräften tätig zu werden. Hier stellt sich die Frage, welcher Grad der Unterstützung den Konflikt internationalisiert, sodass das Recht des IAC zwischen nicht-staatlichem Akteur und unterstützendem Staat auf der einen Seite und dem ursprünglich am Konflikt beteiligten Staat auf der anderen Seite anwendbar ist. Zur Beantwortung dieser Frage wird im Folgenden zunächst die Rechtsprechung des ICTY dargestellt, welches als erstes internationales Gericht hierzu Position beziehen musste (1.).⁸¹ Danach werden die Hauptkritikpunkte an der Rechtsprechung des ICTY zusammengefasst (2.). Den gewichtigsten Kritikpunkt aufgreifend wird anschließend die Frage diskutiert, ob das Recht der Staatenverantwortlichkeit von der Frage der Konfliktcharakterisierung zu trennen ist (3.). Daraufhin wird eine Alternative zum Standard des ICTY diskutiert (4.). Schließlich wird ein Zwischenfazit darüber gezogen, welcher Standard *de lege lata* gilt und welcher *de lege ferenda* gelten sollte (5.).

1. Rechtsprechung des ICTY

Im Jahr 1997 musste sich die Trial Chamber des ICTY im *Tadić*-Verfahren erstmals der Frage widmen, welcher Grad der Unterstützung durch einen ausländischen Staat erforderlich ist, um einen NIAC zu internationalisieren.⁸² Dabei ging es um die Charakterisierung des Konflikts in Bosnien-Herzegowina im Jahr 1992. Diese Charakterisierung war notwendig, da ein Teil der dem Angeklagten vorgeworfenen Kriegsverbrechen nur im IAC strafbar waren.⁸³ Die Trial Chamber hatte zu bestimmen, ob der Konflikt zwischen einer bosnisch-serbischen paramilitärischen Gruppe, der sogenannten Armee der Republika Srpska, und Bosnien-Herzegowina als IAC anzusehen war. Dazu musste sie beurteilen, wie eng das Verhältnis der Gruppe zur Bundesrepublik Jugoslawien bzw. Serbien und Montenegro war.⁸⁴ Zunächst hielt die Trial Chamber fest, ein IAC bestehe dann, wenn die Aktionen des nicht-staatlichen Akteurs als *De-facto*-Organ oder Vertreter einem Staat

⁷⁷ Akande, in: Wilmschurst, *International Law and the Classification of Conflicts*, 2012, S. 32 (49); Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, 2012, S. 216; Milanovic (Fn. 63), Kapitel 2, Rn. 44; Mačák (Fn. 23), S. 73 f.; Kleffner (Fn. 17), S. 54.

⁷⁸ Milanovic (Fn. 63), Kapitel 2, Rn. 43; Mačák (Fn. 23), S. 73.

⁷⁹ Mačák (Fn. 23), S. 73.

⁸⁰ Mačák (Fn. 23), S. 52 f.; detaillierter dazu: ebenda, S. 47 ff.; Akande, in: Wilmschurst, *International Law and the Classification of Conflicts*, 2012, S. 32 (62 ff.).

⁸¹ Siehe auch die ausführliche Analyse dieser Rechtsprechung in: Mačák (Fn. 23), S. 40 ff.

⁸² ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Trial Chamber Judgment of 7 May 1997, IT-94-1-T, Rn. 584-608.

⁸³ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber Decision on Interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995, IT-94-1, Rn. 81; ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Trial Chamber Judgment of 7 May 1997, IT-94-1-T, Rn. 607 f.; Mačák (Fn. 23), S. 40.

⁸⁴ Mačák (Fn. 23), S. 40.

zurechenbar wären.⁸⁵ Für die Bestimmung, wann dies der Fall ist, griff die Trial Chamber auf die *Nicaragua*-Rechtsprechung des IGH zur Staatenverantwortlichkeit zurück.⁸⁶ In *Nicaragua* hatte der IGH in Bezug auf die Zurechenbarkeit der Handlungen der Contra-Rebellen zu den USA unter anderem festgehalten, dass der Staat dafür effektive Kontrolle über die militärischen Operationen des nicht-staatlichen Akteurs ausüben müsse.⁸⁷ Die Trial Chamber schlussfolgerte, dass die komplette finanzielle und logistische Abhängigkeit der Armee der Republika Srpska von Jugoslawien nur die Möglichkeit für eine effektive Kontrolle der militärischen Aktionen darstellte.⁸⁸ Diese Möglichkeit habe Jugoslawien nicht ausgenutzt, da es über die grobe Koordinierung der militärischen Operationen hinaus keine konkreten Instruktionen zur Durchführung bestimmter Operationen erteilt habe.⁸⁹

Die Appeals Chamber des ICTY ging wie die Trial Chamber davon aus, dass für die Bestimmung der Beziehung der Armee der Republika Srpska zu Jugoslawien ein Zurechnungstest nach dem Recht der Staatenverantwortlichkeit notwendig sei.⁹⁰ Sie lehnte allerdings den von der Trial Chamber angewandten *effective-control*-Test ab, da dieser nicht mit der Logik des Rechtes der Staatenverantwortlichkeit übereinstimme und weder Staaten- noch Gerichtspraxis widerspiegele.⁹¹ Damit ging das ICTY in direkte Konfrontation mit dem IGH. Der Appeals Chamber zufolge genüge für die Zurechnung von Handlungen organisierter und hierarchisch strukturierter Gruppen die Ausübung allgemeiner Kontrolle (*overall control*).⁹² Dem Staat werde es auf diese Weise unmöglich gemacht, seine Ziele auf der einen Seite mithilfe von nicht-staatlichen Akteuren umzusetzen, sich auf der anderen Seite jedoch jeder Verantwortlichkeit für deren Völkerrechtsbrüche zu entziehen.⁹³ Der

Overall-control-Test erfordert nach weiterer Ausformulierung des ICTY in anderen Verfahren zwei Voraussetzungen: erstens die Finanzierung, Ausrüstung, das Trainieren und taktische Unterstützen des nicht-staatlichen Akteurs und zweitens das Organisieren, Koordinieren und Planen seiner militärischen Operationen.⁹⁴

2. Kritik an der Rechtsprechung des ICTY

Die Entscheidungen des ICTY sind starker Kritik ausgesetzt. Insbesondere ist auf vier Punkte zu verweisen: Erstens wurde die in Unterstützung des *Overall-control*-Tests zitierte Gerichts- und Staatenpraxis als nicht verallgemeinerbar kritisiert.⁹⁵ Mit Ausnahme eines Falles vor dem OLG Düsseldorf⁹⁶ betrafen die zitierten Beispiele⁹⁷ die Verantwortlichkeit von Staaten für nicht-staatliche Akteure auf ihrem eigenen oder einem durch sie besetzten Territorium.⁹⁸ Da die Kontrolle über das fragliche Territorium ein entscheidender Faktor sei, sei die Vergleichbarkeit zu dem *Tadić*-Fall zweifelhaft.⁹⁹

Zweitens wird dem ICTY vorgeworfen, den im *Nicaragua*-Urteil angewandten Test für die Zurechnung von Handlungen nicht-staatlicher Akteure falsch rezipiert zu haben.¹⁰⁰ Anders als nach Darstellung des ICTY hatte der IGH in *Nicaragua* einen zweistufigen Test angewandt.¹⁰¹ Dies bestätigte der IGH selbst in seinem *Bosnian-Genocide*-Urteil.¹⁰² In *Nicaragua* hatte der IGH zunächst untersucht, ob *alle* Aktivitäten der Contras den USA zuzurechnen sind.¹⁰³ Dies sei der Fall, wenn sie als *De-facto*-Organe oder Stellvertreter des Staats den USA gegenüber in einem Verhältnis kompletter Abhängigkeit stünden.¹⁰⁴ Erst nachdem der IGH diese Frage verneint hatte, kam er zu der zweiten Frage, ob den USA *einzelne* Aktivitäten der Contras

⁸⁵ ICTY, Prosecutor v. Tadić, Trial Chamber Judgment of 7 May 1997, IT-94-1-T, Rn. 584.

⁸⁶ ICTY, Prosecutor v. Tadić, Trial Chamber Judgment of 7 May 1997, IT-94-1-T, Rn. 585; *Mačák* (Fn. 23), S. 40.

⁸⁷ IGH, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Merits, Judgment, ICJ Rep. 1986, 14, Rn. 115.

⁸⁸ ICTY, Prosecutor v. Tadić, Trial Chamber Judgment of 7 May 1997, IT-94-1-T, Rn. 602.

⁸⁹ ICTY, Prosecutor v. Tadić, Trial Chamber Judgment of 7 May 1997, IT-94-1-T, Rn. 605 ff.

⁹⁰ ICTY, Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber Judgment of 15 July 1999, IT-94-1-A, Rn. 98, 105.

⁹¹ ICTY, Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber Judgment of 15 July 1999, IT-94-1-A, Rn. 115 ff., 124 ff.

⁹² ICTY, Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber Judgment of 15 July 1999, IT-94-1-A, Rn. 118 ff.

⁹³ ICTY, Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber Judgment of 15 July 1999, IT-94-1-A, Rn. 123.

⁹⁴ ICTY, Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber Judgment of 15 July 1999, IT-94-1-A, Rn. 145; ICTY, Prosecutor v. Kordić & Čerkez, Appeals Chamber Judgment of 17 December 2004, IT-95-14/2-A, Rn. 371; ICTY, Prosecutor v. Mladić, Trial Chamber Judgment of 22 November 2017, Vol. 3, IT-09-92-T, Rn. 3014; vgl. auch *Mačák* (Fn. 23), S. 43.

⁹⁵ *Sassòli/Olson*, IRRC 82 (2000), 733 (740); *Mačák* (Fn. 23), S. 43.

⁹⁶ ICTY, Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber Judgment of 15 July 1999, IT-94-1-A, Rn. 129.

⁹⁷ ICTY, Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber Judgment of 15 July 1999, IT-94-1-A, Rn. 129; United States v. Mexico (Stephens Case) Rn. 125, Kenneth P. Yeager v. Islamic Republic of Iran, Rn. 126 ff., Loizidou v. Turkey, Rn. 128.

⁹⁸ So auch: *Sassòli/Olson*, IRRC 82 (2000), 733 (740); *Mačák* (Fn. 23), S. 43.

⁹⁹ *Sassòli/Olson*, IRRC 82 (2000), 733 (740); *Mačák* (Fn. 23), S. 43.

¹⁰⁰ ICTY, Prosecutor v. Tadić, Trial Chamber Judgment of 7 May 1997, IT-94-1-T, Dissenting Opinion Judge McDonald, 295 f.; *Akande*, in: Wilmshurst, International Law and the Classification of Conflicts, 2012, S. 32 (59 f.); *Mačák* (Fn. 23), S. 40 f.

¹⁰¹ ICTY, Prosecutor v. Tadić, Trial Chamber Judgment of 7 May 1997, IT-94-1-T, Dissenting Opinion Judge McDonald, 295 f.; *Milanovic*, EJIL 17 (2006), 553 (579); *Talmon*, ICLQ 58 (2009), 493 (497); *Mačák* (Fn. 23), S. 40 f.

¹⁰² IGH, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ Rep. 2007, 43, Rn. 397 ff.

¹⁰³ IGH, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Merits, Judgment, ICJ Rep. 1986, 14, Rn. 109 ff.; IGH, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ Rep. 2007, 43, Rn. 385 ff.

¹⁰⁴ IGH, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Merits, Judgment, ICJ Rep. 1986, 14, Rn. 109 ff.; IGH, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ Rep. 2007, 43, Rn. 391 ff.

zurechenbar sind. Dies sei der Fall, wenn sie die effektive Kontrolle in Bezug auf diese einzelnen Aktivitäten ausübten.¹⁰⁵ Der zweistufige Test spiegelt sich heute in den Art. 4 und 8 der Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ASR)¹⁰⁶ wider.¹⁰⁷ Die Trial Chamber wandte die beiden Tests kumulativ statt alternativ an und schuf dadurch einen noch strengeren Zurechnungstest als der IGH in *Nicaragua*. Die Appeals Chamber ging zwar auf dieses bereits von Richterin *McDonald* in ihrem Sondervotum zu dem Trial-Chamber-Urteil vorgebrachte Argument ein, ließ sich allerdings nicht überzeugen.¹⁰⁸ Dieser Kritikpunkt lässt an der Qualität der Argumentation des ICTY zweifeln. Es ist indes davon auszugehen, dass die Appeals Chamber auch bei korrekter Interpretation der *Nicaragua*-Rechtsprechung ihren abweichenden *Overall-control*-Test etabliert hätte, da dieser sich auch von dem *tatsächlichen* zweistufigen *Nicaragua*-Standard unterscheidet. Daher ändert dieser Kritikpunkt nichts an einer inhaltlichen Beurteilung des *Overall-control*-Tests.

Der dritte Kritikpunkt knüpft an den offenen Widerspruch zur Rechtsprechung des IGH in *Nicaragua* an. Bereits die Autorität des IGH als Hauptrechtsprechungsorgan der Vereinten Nationen (vgl. Art. 92 Charta der Vereinten Nationen¹⁰⁹) spricht nicht gerade für einen mit seiner Rechtsprechung unvereinbaren Standard. Nach Art. 38 Abs. 1 lit. d IGH-Statut sind Entscheidungen internationaler Gerichte und Tribunale Rechtserkenntnisquellen. Sie können mitunter zur Bestimmung von Völkergewohnheitsrecht herangezogen werden, wobei den Entscheidungen des IGH besondere Bedeutung zukommt.¹¹⁰ Dabei hängt der Wert der Gerichtsentscheidungen von der Natur des Gerichts oder Tribunals, der Qualität der Argumentation und der Rezeption seiner Entscheidung ab.¹¹¹ Die Stellung des ICTY im Vergleich zum IGH sowie die oben aufgeführten Zweifel an der Qualität der Argumentation, insbesondere die Mängel in den Nachweisen für

Staaten- und Gerichtspraxis, und die damit verbundene negative Rezeption des *Overall-control*-Tests als Standard für die Staatenverantwortlichkeit¹¹² sprechen eher für den strengeren *Agency*- und *Effective-control*-Test des IGH.

Viertens kommt hinzu, dass sich das ICTY dem IGH zufolge mangels Jurisdiktion gar nicht über Fragen der Staatenverantwortlichkeit hätte einlassen dürfen.¹¹³ Das ICTY hat lediglich die Kompetenz, über Individuen für ihre *persönliche* völkerstrafrechtliche Verantwortlichkeit zu entscheiden (vgl. Art. 1 ICTY-Statut). Fragen des Rechtes der Staatenverantwortlichkeit fallen nicht in seinen Zuständigkeitsbereich. Der IGH dagegen, und auch das spricht für seinen *Agency*- und *Effective-control*-Test, hat materielle Jurisdiktion über *alle* Fragen des Völkerrechts (vgl. Art. 36 Abs. 2 lit. a Statut des Internationalen Gerichtshofs¹¹⁴). Dem Argument mangelnder Jurisdiktion könnte man entgegen, dass das Mandat des ICTY auch auf die Beurteilung von Regeln der Staatenverantwortlichkeit erweitert werden muss, sofern dies für die Bestimmung persönlicher Verantwortlichkeit notwendig ist. Laut IGH war dies hier jedoch nicht der Fall.¹¹⁵ Die Zurechenbarkeit des Verhaltens eines nicht-staatlichen Akteurs nach dem Recht der Staatenverantwortlichkeit ist nach dieser Position zwar hinreichend, einen Konflikt zu internationalisieren, jedoch keine notwendige Voraussetzung.¹¹⁶ Die zwei Fragen der Charakterisierung eines Konfliktes und der Zurechenbarkeit bestimmter Aktionen zu einem Staat könnten ohne logischen Widerspruch mit zwei unterschiedlichen Standards beantwortet werden.¹¹⁷ Der IGH hatte seinen Zurechnungstest aus dem *Nicaragua*-Urteil nicht für die Bestimmung des Charakters des Konfliktes, sondern für die Zurechnung bestimmter Rechtsverletzungen durch die *Contras* zu den USA entwickelt.¹¹⁸ In *Bosnian Genocide* lehnte der IGH nun den *Overall-control*-Test für die Zwecke der Bestimmung von Staatenverantwortlichkeit ab, hielt aber fest: „*Insofar as the ‘overall control’ test is employed to*

¹⁰⁵ IGH, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Merits, Judgment, ICJ Rep. 1986, 14, Rn. 113, 115; IGH, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ Rep. 2007, 43, Rn. 396 ff.

¹⁰⁶ ILC, Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Annex zu UN General Assembly Resolution 56/83 vom 12.12.2001.

¹⁰⁷ *Talmon*, ICLQ 58 (2009), 493 (502); *Akande*, in: Wilmschurst, International Law and the Classification of Conflicts, 2012, S. 32 (59); *Mačák* (Fn. 23), S. 42.

¹⁰⁸ ICTY, Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber Judgment of 15 July 1999, IT-94-1-A, Rn. 106 ff.

¹⁰⁹ Charta der Vereinten Nationen vom 26.6.1945, 15 UNCIO 335 (UN-Charta).

¹¹⁰ ILC, Draft Conclusions on the Identification of Customary International Law with Commentary, Report on the work of the seventieth session (2018), UN Doc. A/73/10, 117, Conclusion 13.

¹¹¹ ILC, Draft Conclusions on the Identification of Customary International Law with Commentary, Report on the work of the seventieth session (2018), UN Doc. A/73/10, 117, Conclusion 13, Rn. 3.

¹¹² Siehe IGH, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and

Montenegro), Judgment, ICJ Rep. 2007, 43, Rn. 403; *Sassòli/Olson*, IRR 82 (2000), 733 (740); *Mačák* (Fn. 23), S. 43.

¹¹³ IGH, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ Rep. 2007, 43, Rn. 403.

¹¹⁴ Statut des Internationalen Gerichtshofs vom 26.6.1945, 15 UNCIO 355 (IGH-Statut).

¹¹⁵ IGH, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ Rep. 2007, 43, Rn. 403.

¹¹⁶ *Akande*, in: Wilmschurst, International Law and the Classification of Conflicts, 2012, S. 32 (60); *Milanovic* (Fn. 63), Kapitel 2, Rn. 33.

¹¹⁷ IGH, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ Rep. 2007, 43, Rn. 405.

¹¹⁸ Siehe IGH, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Merits, Judgment, ICJ Rep. 1986, 14, wo das Problem der Konfliktcharakterisierung (Rn. 219) ohne Zusammenhang zu den Attributionsfragen (Rn. 109 ff.) an gänzlich anderer Stelle erörtert wird; *Milanovic*, EJIL 17 (2006), 553 (578 f.); *Mačák* (Fn. 23), S. 42.

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.¹¹⁹ Es ist also zu diskutieren, ob Konfliktcharakterisierung und Staatenverantwortlichkeit wirklich getrennt werden sollten, sodass der *Overall-control-Test* unabhängig vom Recht der Staatenverantwortlichkeit genutzt werden kann. Wenn dies der Fall ist, ist zu erörtern, ob der *Overall-control-Test* tatsächlich die beste Lösung darstellt.

3. Trennung von Staatenverantwortlichkeit und Konfliktcharakterisierung

Der offizielle Kommentar des IKRK zu den Genfer Konventionen von 2016 vertritt wie das ICTY die Position, dass für die Konfliktcharakterisierung und das Recht der Staatenverantwortlichkeit ein einheitlicher Test, nämlich der *Overall-control-Test*, angewandt werden sollte.¹²⁰ Der einheitliche Test sei notwendig, um Situationen zu vermeiden, in denen IAC-Recht auf Handlungen anwendbar wäre, die keinem Staat zurechenbar sind.¹²¹ Der an einem Konflikt beteiligte Staat solle sich nicht hinter einem nicht-staatlichen Akteur „verstecken“ können, um sich seiner eigenen Haftung zu entziehen.¹²² Dieser zunächst schlüssig erscheinenden Argumentation ist aus drei Gründen nicht zu folgen. Erstens sind Handlungen, für die IAC-Recht gilt, die aber keinem Staat zugerechnet werden können, nicht ungewöhnlich. So können auch aktive Kampfhandlungen von Zivilpersonen im IAC, die einem Staat militärisch nützen, diesem im Normalfall nicht zugerechnet werden. Zweifellos unterliegen auch Handlungen nicht-staatlicher Akteure in nationalen Befreiungskriegen oder NIACs, in denen sie als Konfliktpartei anerkannt wurden, ebenfalls dem IAC-Recht und sind keinem Staat zurechenbar. Zweitens bedeutet die Trennung von Konfliktcharakterisierung und Staatenverantwortlichkeit nicht zwingend einen Mangel an Durchsetzungsmechanismen. Das humanitäre Völkerrecht bindet neben Staaten auch nicht-staatliche Gruppen und Individuen, selbst wenn diese Zivilpersonen und keine Kombattanten sind.¹²³ Das Völkerstrafrecht sowie nationale Rechtssätze dienen hier zur Durchsetzung und sind dabei manchmal effektiver als das Recht der Staatenverantwortlichkeit, sodass es der Haftung eines Staates

nicht in allen Fällen bedarf. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Staat, soweit es die einschlägigen Primärregeln zulassen, auch für sein Versagen verantwortlich sein kann, andere von bestimmten Handlungen abzuhalten.¹²⁴ Beispielsweise entschied der IGH in *Bosnian Genocide* gegen eine Zurechnung der in dem Fall relevanten Handlungen der Armee der Republika Srpska zu Jugoslawien.¹²⁵ Dennoch hielt er Jugoslawien für die Verletzung der Pflichten verantwortlich, einen Völkermord zu verhindern und zu verfolgen.¹²⁶ Drittens bleibt aber vor allem unklar, welchen Beitrag die Verknüpfung der Standards von Staatenverantwortlichkeit und Konfliktcharakterisierung zur Vermeidung von Verantwortlichkeitslücken leisten soll. Solch ein Beitrag könnte lediglich darin liegen, dass für Situationen, in denen etwaige Kampfhandlungen keinem Staat zugerechnet werden können, gewisse nur im IAC geltende Verpflichtungen aufgrund der Unanwendbarkeit des IAC-Rechtes gar nicht erst entstünden. Dies ließe die Vermeidung von Verantwortlichkeitslücken zum Selbstzweck werden und den Schutzgedanken des humanitären Völkerrechts leerlaufen. Aus Angst vor mangelnder Staatenverantwortlichkeit sollten Kampfhandlungen nicht der Betrachtung unter dem IAC-Rechtsrahmen entzogen werden. Daher ist zur Vermeidung von Haftungslücken ein gemeinsamer Standard nicht notwendig.

Im Schrifttum wird zum Teil die Position vertreten, dass es generell unzulässig sei, für die Bestimmung der Anwendbarkeit der Primärregeln im humanitären Völkerrecht auf die Sekundärregeln des Rechtes der Staatenverantwortlichkeit zurückzugreifen.¹²⁷ Eine Zurechnungsregel könne nicht den Inhalt einer völkerrechtlichen Verpflichtung für einen Staat bestimmen.¹²⁸ Diesem formalistischen Argument ist jedoch ebenfalls nicht zu folgen. Zweifellos müssen die Regeln der Staatenverantwortlichkeit als Sekundärregeln von dem materiellen Primärrecht abgegrenzt werden. Hier werden die Zurechnungsregeln aus dem Recht der Staatenverantwortlichkeit aber nicht zur Bestimmung des Inhaltes der völkerrechtlichen Verpflichtungen eines Staates genutzt. Der Inhalt der Verpflichtungen von Staaten, die Gewalt gegen einen anderen Staat ausüben, ist klar. Die Regeln der Staatenverantwortlichkeit sollen hier allein dazu dienen, den auf einen bestimmten Sachverhalt anwendbaren Rechtsrahmen zu ermitteln. Damit geht keine vorverlagerte Bewertung einher, ob eine das materielle

¹¹⁹ IGH, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ Rep. 2007, 43, Rn. 404.

¹²⁰ *Ferraro/Cameron* (Fn. 20), Art. 2 Rn. 271.

¹²¹ *Ferraro/Cameron* (Fn. 20), Art. 2 Rn. 271.

¹²² *Ferraro/Cameron* (Fn. 20), Art. 2 Rn. 273.

¹²³ United States Military Tribunal, Nuremberg, Trial of Alfried Krupp and others 17 November 1947 – 30 June 1948, Law Reports of Trials of War Criminals Vol. X, Case No. 58, 69, 150; Special Court for Sierra Leone, Prosecutor v. Kallon and Kamara, Decision on Challenge to Jurisdiction of 13 March 2004, Case No. SCSL-2004-15-AR72(E), SCSL-2004-16-AR72(E), Rn. 45; *Kleffner* (Fn. 17), S. 63.; *Vöneyky*, in: Fleck,

The Handbook of International Humanitarian Law, 4. Aufl. 2021, 690 (749 ff.).

¹²⁴ *Akande*, in: Wilmschurst, International Law and the Classification of Conflicts, 2012, S. 32 (60).

¹²⁵ IGH, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ Rep. 2007, 43, Rn. 471.

¹²⁶ IGH, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ Rep. 2007, 43, Rn. 438, 450.

¹²⁷ *Milanovic* (Fn. 63), Kapitel 2, Rn. 31; *Mačák* (Fn. 23), S. 44.

¹²⁸ *Milanovic*, EJIL 17 (2006), 553 (584 f.).

Recht verletzende Handlung einem Staat zurechenbar ist. Es geht zunächst nur um die Zurechenbarkeit von „acts“, nicht um die Zurechenbarkeit von „internationally wrongful acts“. Der Rückgriff auf das Recht der Staatenverantwortlichkeit ist also nicht von vornherein falsch.

Daraus folgt, dass ein Rückgriff auf die Zurechnungsregeln des Rechtes der Staatenverantwortlichkeit zur Konfliktcharakterisierung nicht zwingend erforderlich, aber methodisch auch nicht generell falsch ist. Dennoch sollten zwei unterschiedliche Standards genutzt werden. Denn die Zurechnung von Handlungen an den Staat im Rahmen der Konfliktcharakterisierung steht zu den allgemeinen Zurechnungsregeln des Rechtes der Staatenverantwortlichkeit in einem *Lex-specialis*-Verhältnis.¹²⁹ Das Recht der Staatenverantwortlichkeit hat generellen Charakter und muss für unterschiedlichste Arten von Verletzungen internationalen Rechts gelten können.¹³⁰ Daher liegen ihm allgemeinere Wertungen zugrunde als die Frage der Konfliktcharakterisierung, bei der gewisse humanitär-völkerrechtliche Erwägungen einfließen müssen. In Anerkennung der Autonomie von Individuen beschränkt das Recht der Staatenverantwortlichkeit die Zurechnung auf Handlungen des Staates als Organisationseinheit.¹³¹ Dem liegt die Wertung zugrunde, dass ein Staat nur für Handlungen haften soll, die wirklich seine eigenen sind.¹³² Ohne an dieser Stelle die Frage beantworten zu wollen, ob der *Agency*- und *Effective-control*-Test dem gerecht wird, legt diese Grundwertung einen strengen Standard nahe. Im humanitären Völkerrecht und speziell bei der Frage der Konfliktcharakterisierung geht es ebenfalls darum, dem Staat seine *eigenen* Handlungen anzurechnen. Darüber hinaus muss aber die Menschlichkeit als Sinn und Zweck der Genfer Konventionen gem. Art. 31 I WVK sowie als zentrales Konzept des nicht-vertraglichen humanitären Völkerrechts stets in Beurteilungen einfließen.¹³³ Eng damit verbunden sind Erwägungen der effektiven Geltung des humanitären Völkerrechts, die die größtmögliche Achtung für seine Prinzipien sichern sollen.¹³⁴ Das IAC-Recht kann das Prinzip der Menschlichkeit effektiver umsetzen als das NIAC-Recht, beispielsweise durch eine breitere strafrechtliche

Verantwortlichkeit.¹³⁵ In solchen Erwägungen liegt auch ein Grund für die bemerkenswert niedrige Intensitätsschwelle des IAC¹³⁶. Berücksichtigt man diese speziellen Erwägungen der Konfliktcharakterisierung im humanitären Völkerrecht, kommt man zu dem Schluss, dass der Standard hierfür weiter sein muss als für die generelle Zurechnung von Handlungen an den Staat. Insofern können sich die Zurechnung nach dem Recht der Staatenverantwortlichkeit und die Zurechnung nach der humanitär-völkerrechtlichen Konfliktcharakterisierung nicht nur unterscheiden, sie *müssen* es auch. Wenn der verhältnismäßig weite *Overall-control*-Test vom Recht der Staatenverantwortlichkeit getrennt wird, kann er also als Maßstab für die Konfliktcharakterisierung dienen.

4. Der *Jus-ad-bellum*-Ansatz

Um zu beurteilen, ob der *Overall-control*-Test wirklich der geeignetste Test ist, soll an dieser Stelle eine Alternative untersucht werden. Dieser andere Lösungsansatz ist in Richter *Shahabuddeens* Sondervotum zu dem Urteil der Appeals Chamber des ICTY in *Tadić* angelegt. Darin lehnt *Shahabuddeen* die Verknüpfung mit dem Recht der Staatenverantwortlichkeit der Mehrheitsentscheidung ab und versucht, eine mit *Nicaragua* zu vereinbarende Lösung zu finden.¹³⁷ Für die Bestimmung eines IAC knüpft *Shahabuddeen* an die Definition der *Tadić-Appeal-on-Jurisdiction*-Entscheidung¹³⁸ an, nach welcher jede Gewaltanwendung zwischen Staaten ein IAC ist.¹³⁹ *Shahabuddeen* versteht Gewalt im Sinne des *jus ad bellum*, sodass hier derselbe Standard wie bei indirekter Gewaltanwendung anzulegen ist.¹⁴⁰ Der Rechtsprechung des IGH nach bildet die Völkergewohnheitsrecht gewordene Friendly Relations Declaration¹⁴¹ hierfür den Maßstab.¹⁴² Nach der Friendly Relations Declaration hat jeder Staat „[...] the duty to refrain from organizing or encouraging the organization of irregular forces [...] [and] organizing, instigating, assisting or participating in acts of civil strife or terrorist acts in another State [...] when the acts referred to in the present paragraph involve a threat or use of force“ (Anm. d. Verf.).

¹²⁹ Diese Möglichkeit sieht Art. 55 ASR explizit vor und sie wird für diese Frage auch angewandt von: *Akande*, in: Wilmschurst, *International Law and the Classification of Conflicts*, 2012, S. 32 (61).

¹³⁰ ILC, *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries*, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, UN Doc. A/56/10, 31, 32, Rn. 5.

¹³¹ ILC, *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries*, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, UN Doc. A/56/10, 38, Rn. 2.

¹³² *Talmon*, ICLQ 58 (2009), 493 (517); *Akande*, in: Wilmschurst, *International Law and the Classification of Conflicts*, 2012, S. 32 (60).

¹³³ Vgl. IGH, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ Rep. 1996, 226, Rn. 95; ICTY, *Prosecutor v. Martić*, Trial Chamber Review of the Indictment of 8 March 1996, IT-95-11-R61, Rn. 13; US Department of Defense Law of War Manual (June 2015, updated December 2016), S. 58 f.

¹³⁴ Vgl. ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber Judgment of 15 July 1999, IT-94-1-A, Rn. 96.

¹³⁵ ZB in Bezug auf die Nutzung menschlicher Schutzschilder (Art. 8 Abs. 2 lit. b (xxiii) Rom-Statut); vgl. oben Punkt B. II.

¹³⁶ Siehe oben Punkt B. I.

¹³⁷ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber Judgment of 15 July 1999, IT-94-1-A, Separate Opinion Judge Shahabuddeen, Rn. 5, 21.

¹³⁸ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber Decision on Interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995, IT-94-1, Rn. 70.

¹³⁹ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber Judgment of 15 July 1999, IT-94-1-A, Separate Opinion Judge Shahabuddeen, Rn. 7.

¹⁴⁰ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber Judgment of 15 July 1999, IT-94-1-A, Separate Opinion Judge Shahabuddeen, Rn. 8 ff.

¹⁴¹ UN General Assembly Resolution 2625 (XXV) vom 24.10.1970, *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation*.

¹⁴² IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua v. United States of America*) Merits, Judgment, ICJ Rep. 1986, 14, Rn. 228; IGH, *Armed Activities on the Territory of the Congo* (*DRC v. Uganda*), Judgment, ICJ Rep. 2005, 168, Rn. 162.

Bei Internationalisierungen von NIACs ist die letzte Voraussetzung, dass die inneren Unruhen oder terroristischen Handlungen selbst eine Gewaltnwendung darstellen, stets erfüllt. Der weiteren Auslegung der Friendly Relations Declaration durch den IGH zufolge verstößt das nicht gerechtfertigte Bewaffnen und Trainieren nicht-staatlicher Akteure gegen das Gewaltverbot, während die bloße Finanzierung nur eine verbotene Intervention darstellt.¹⁴³ Damit wäre dieser Standard weiter als der *Overall-control-Test* des ICTY, der für die Internationalisierung des Bewaffnen und Trainieren nicht ohne die Organisation der militärischen Operationen genügen lässt.¹⁴⁴ Er könnte zudem der Fragmentierung des Völkerrechts entgegenwirken.

Gegen einen *jus-ad-bellum*-basierten Ansatz für die Konfliktcharakterisierung wird bisweilen fast reflexartig die Wichtigkeit der Trennung des *jus ad bellum* vom *jus in bello* angeführt.¹⁴⁵ In der Tat kann die Bedeutung einer sauberen Trennung nicht genug betont werden. Anstatt jedoch pauschal jedes Zusammenspiel der beiden Rechtsbereiche abzulehnen, sollten Sinn und Zweck dieser Trennung im Auge behalten werden. Die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts darf nicht von Fragen der *Legalität* einer Gewaltnwendung abhängig sein.¹⁴⁶ Dadurch soll Staaten die Möglichkeit genommen werden, das humanitäre Völkerrecht zu umgehen, beispielsweise durch das Argument der Selbstverteidigung nach Art. 51 UN-Charta.¹⁴⁷ Bei dem soeben vorgestellten Lösungsansatz geht es aber eben nicht um die *Legalität*, sondern um die *Tatsache* einer Gewaltnwendung. Die indirekte Gewaltnwendung internationalisiert danach den NIAC, ob sie nun gerechtfertigt ist oder nicht.

Gegen eine Verknüpfung von *jus in bello* und *jus ad bellum* könnte in diesem Kontext aber auch ins Feld geführt werden, dass sich das *jus ad bellum* in einem Transformationsprozess befindet, der Gewaltnwendungen von nicht-staatlichen Akteuren mehr in den Fokus nimmt. Insbesondere ist seit dem 11. September 2001 eine möglicherweise noch nicht vollendete Rechtsentwicklung zu verzeichnen, nach der in bestimmten Fällen Gewaltnwendungen von Terrororganisationen gegen Staaten deren Selbstverteidigungsrecht auslösen können.¹⁴⁸ Wenn die

Völkerrechtsentwicklung Gewaltnwendungen nicht-staatlicher Akteure als unter dem *jus ad bellum* relevant anerkennt, nützt die Verknüpfung der beiden Rechtsbereiche wenig. Bei der Frage der Konfliktinternationalisierung geht es doch gerade um die Entwicklung hin zu einer Zwischenstaatlichkeit. Dem ist zu entgegenen, dass hier die Begriffe der Gewaltnwendung (*use of force*) und des bewaffneten Angriffes (*armed attack*) abgegrenzt werden müssen. Während sich die aktuelle Diskussion damit beschäftigt, ob bewaffnete Angriffe auch von nicht-staatlichen Akteuren vollzogen werden können,¹⁴⁹ ist nach wie vor unumstritten, dass sich das Gewaltverbot an Staaten und nicht an private Individuen oder Gruppen richtet.¹⁵⁰ Wenn man also weiterhin davon ausgeht, dass Gewaltnwendungen im Sinne des Gewaltverbotes nur Staaten vornehmen können, ist die Verwendung eines einheitlichen Standards für indirekte Gewaltnwendung und Konfliktcharakterisierung bei Internationalisierungen eine sinnvolle Lösung.

Außerdem können so Anreize gesetzt werden, welche die konsequente Anwendung des humanitären Völkerrechtes begünstigen. Aus Angst um Souveränitätsverlust vermeiden Staaten es zumeist, nicht-staatlichen Akteuren in einem NIAC einen Status zu verleihen, der sie legitimieren könnte.¹⁵¹ Daher wenden Staaten das IAC-Recht kaum auf nicht-staatliche Akteure an. Ebenfalls aus Angst um Souveränitätsverlust haben Staaten auf der anderen Seite ein Interesse daran, eine Verletzung des Gewaltverbotes ihnen gegenüber anzuprangern. Dadurch können sie beispielsweise nach dem Recht der Staatenverantwortlichkeit Gegenmaßnahmen einleiten und Reparationen verlangen oder andere Staaten bzw. den UN-Sicherheitsrat um Unterstützung bitten. Wenn ein in einen NIAC verwickelter Staat also einen Verstoß gegen das Gewaltverbot durch indirekte Unterstützung beklagt, würde bei einer Verknüpfung der Standards für die Gewaltnwendung und die Internationalisierung automatisch das umfassendere IAC-Recht anwendbar. So bestünde ein zusätzlicher Anreiz zur Anwendung dieses Rechtsrahmens.

Gegen diesen argumentativ überzeugenden Test spricht jedoch, dass er sich derzeit nicht in der Staatenpraxis wiederfindet. Beispielsweise trainierten und bewaffneten die

¹⁴³ IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* Merits, Judgment, ICJ Rep. 1986, 14, Rn. 228.

¹⁴⁴ Diesen Standard hält ebenfalls für richtig: *Akande*, in: Wilmshurst, *International Law and the Classification of Conflicts*, 2012, S. 32 (62).

¹⁴⁵ *Lubell*, in: Wilmshurst, *International Law and the Classification of Conflicts*, 2012, S. 421 (432 f.); *Mačák* (Fn. 23), S. 44 f.

¹⁴⁶ *Moussa*, IRRC 90 (2008), 963 (965 ff.); *Kleffner* (Fn. 17), S. 56 f.; *Milanovic*, IRRC 96 (2014), 163 (166 f.).

¹⁴⁷ *Moussa*, IRRC 90 (2008), 963 (967).

¹⁴⁸ International Law Association, Committee on the Use of Force, Final Report on Aggression and the Use of Force, Sydney Conference 2018, https://www.ila-hq.org/images/ILA/DraftReports/DraftReport_UseOfForce.pdf, zuletzt abgerufen am 30.6.2021, 14 ff.; *Moir*, in: Weller, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, 2015, S. 720 (733 ff.).

¹⁴⁹ International Law Association, Committee on the Use of Force, Final Report on Aggression and the Use of Force, Sydney Conference 2018, https://www.ila-hq.org/images/ILA/DraftReports/DraftReport_UseOfForce.pdf, zuletzt abgerufen am 30.6.2021, 14 ff.; *Greenwood*, in: Peters, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Stand: 2011, Rn. 15 ff.; *Moir*, in: Weller, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, 2015.

¹⁵⁰ *Dörr*, in: Peters, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Stand: 2019, Rn. 25 ff.; dies geht auch klar aus dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 4 UN-Charta hervor: „*All Members shall refrain [...] from the threat or use of force [...]*“ (Hervorhebung hinzugefügt).

¹⁵¹ Vgl. Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol. II Section B, 10 ff.; IKRK, Report on the Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, 1971, Rn. 301 ff.

USA, das Vereinigte Königreich und Frankreich syrische Rebellen bereits vor ihrer direkten Verwicklung in den Syrien-Konflikt 2014.¹⁵² Dennoch wird der Konflikt zwischen den Rebellen und der syrischen Regierung als NIAC behandelt.¹⁵³ Es bestehen darüber hinaus auch Zweifel daran, ob das *Nicaragua*-Urteil, auf dem der *Jus-ad-bellum*-Ansatz teilweise beruht, die Schlussfolgerung rechtfertigen kann, dass eine indirekte Gewaltanwendung einen NIAC internationalisiert. Der IGH entschied, dass die USA auch durch ihre Unterstützung der Contras, vorbehaltlich eines Selbstverteidigungsrechts, indirekt Gewalt angewandt hatten.¹⁵⁴ Kurz zuvor hatte er allerdings festgestellt, im Verhältnis Nicaraguas zu den Contras gelte das Recht des NIAC.¹⁵⁵ *Shahabuddeen* zufolge widersprechen diese Folgerungen nicht dem *Jus-ad-bellum*-Ansatz, weil die Contras neben ihren Handlungen für die USA auch Aktionen im eigenen Namen vorgenommen hätten.¹⁵⁶ Diese Interpretation überzeugt nicht, da sie zu einer praxisuntauglichen Lösung führen würde. In einem Konflikt wäre kaum zu unterscheiden, wann ein nicht-staatlicher Akteur im eigenen Namen und oder für einen ausländischen Staat handelt. Eine Differenzierung in diesem Punkt würde die Konfliktcharakterisierung in der Praxis so verkomplizieren, dass sie nicht mehr ernsthaft vorgenommen werden könnte. Daher ist anzunehmen, dass der IGH in *Nicaragua* nicht davon ausging, dass für Gewaltanwendung und Konfliktcharakterisierung derselbe Standard verwendet werden kann.

5. Zwischenfazit

Mit seinem argumentativ zunächst auf wackeligen Beinen stehenden *Overall-control*-Test hat das ICTY gewissermaßen Fakten geschaffen. Durch die eigene Rezeption in anderen Fällen hat es eine ständige Rechtsprechung zu dem Thema aufgebaut,¹⁵⁷ der inzwischen beispielsweise auch der IStGH folgt.¹⁵⁸ Der Gewohnheitsrechtsbildung in Bezug auf das Recht der Staatenverantwortlichkeit hat der IGH durch sein *Bosnian-Genocide*-Urteil zwar faktisch einen Riegel vorgeschoben. Jedoch hat er angedeutet, dass der *Overall-control*-Test für die Konfliktcharakterisierung gelten kann, wobei er die Frage letztendlich offen ließ.¹⁵⁹ Als die Appeals Chamber 1999 ihr Urteil traf, hatte noch

nicht viel für den *Overall-control*-Test gesprochen. Inzwischen hat zumindest eine konsistente und vom Ergebnis her auch unumstrittene Gerichtspraxis diesen Test in eine Position gebracht, in der er als Völkergewohnheitsrecht in Erwägung gezogen werden kann. Die Staatenpraxis schließt *de lege lata* wohl insbesondere einen lockereren Standard wie den im letzten Absatz diskutierten *Jus-ad-bellum*-Ansatz aus. *De lege ferenda* ist ein *Jus-ad-bellum*-Test jedoch anzustreben, weil er die Standards für Konfliktcharakterisierung und indirekte Gewaltanwendung vereinheitlicht und so das umfassendere IAC-Recht auch durch einen zusätzlichen Anreiz leichter zur Anwendung kommen lässt.

II. Aktive militärische Unterstützung

Bei der aktiven militärischen Unterstützung eines nicht-staatlichen Akteurs wird der unterstützende Staat selbst gegen den ursprünglich in den NIAC verwickelten Staat militärisch tätig. Dadurch bringt er in jedem Fall das IAC-Recht zwischen sich und eben jenem zur Anwendung. Fraglich ist, ob der *Overall-control*-Test hierauf zu übertragen ist oder, ob aufgrund der aktiveren Rolle des Unterstützestaates ein lockererer Test denkbar ist. Zunächst wird untersucht, ob in solchen Situationen der ursprüngliche bzw. *prima facie* NIAC pauschal internationalisiert wird (1.). Da dies nicht der Fall ist, wird daraufhin erörtert, ob ein an Art. 4 lit. A Abs. 2 GK III angelegter Standard gilt (2.). Zuletzt wird in dem Zwischenfazit erneut beantwortet, welcher Standard *de lege lata* gilt und welcher *de lege ferenda* gelten sollte (3.).

1. Pauschale Internationalisierung bei militärischen Interventionen

Die erste Frage wird oft unter dem Stichwort „*mixed conflicts*“ diskutiert und umfasst Szenarien, in denen IACs und NIACs durch militärische Intervention eines Staates parallel in demselben Territorium stattfinden. Hierzu gibt es unterschiedliche Positionen, die sich in einem Spektrum zwischen der sogenannten globalen Sichtweise und der fragmentierten Sichtweise befinden.¹⁶⁰ Nach der globalen Sichtweise, die heute nur unter Einschränkungen vertreten wird, würde das militärische Eingreifen in einen NIAC

¹⁵² *Borger/Hopkins*, „West training Syrian rebels in Jordan“, *The Guardian* vom 8.3.2013, <https://www.theguardian.com/world/2013/mar/08/west-training-syrian-rebels-jordan>, zuletzt abgerufen am 30.6.2021.

¹⁵³ *Wallace/McCarthy/Reeves*, *Mich. State Int. Law Rev.* 25 (2017), 555 (592 f.); *Sulce*, in: Bellal, *Geneva Academy: The War Report 2018*, S. 123 (127).

¹⁵⁴ IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Merits, Judgment*, ICJ Rep. 1986, 14, Rn. 228.

¹⁵⁵ IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Merits, Judgment*, ICJ Rep. 1986, 14, Rn. 219.

¹⁵⁶ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber Judgment of 15 July 1999, IT-94-1-A, Separate Opinion Judge Shahabuddeen, Rn. 12.

¹⁵⁷ ICTY, *Prosecutor v. Kordić & Čerkez*, Appeals Chamber Judgment of 17 December 2004, IT-95-14/2-A, Rn. 306 ff.; ICTY, *Prosecutor v. Mladić*, Trial Chamber Judgment of 22 November 2017, Vol. 3, IT-09-92-T, Rn. 3014; ICTY, *Prosecutor v. Prlić*, Appeals Chamber Judgment of 29 November 2017, Vol. 1, IT-04-74-A, Rn. 282.

¹⁵⁸ ICC, *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Pre-Trial Chamber Decision on the Confirmation of Charges of 29 January 2007, ICC-01/04-01/06, Rn. 210 f.; ICC, *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Trial Chamber Judgment of 14 March 2012, ICC-01/04-01/06, Rn. 541.

¹⁵⁹ IGH, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, ICJ Rep. 2007, 43, Rn. 404.

¹⁶⁰ *Schindler*, *IRRC* 22 (1982), 255 (256 f.); *Cameron et al.* (Fn. 15), Art. 3 Rn. 402 ff.; *Johnston*, *Journal of Conflict and Security Law* 17 (2012) (JCSL), 81 (97 ff.); *Maćák* (Fn. 23), S. 89.

diesen mittels Rechtsfiktion zwischen allen Konfliktparteien internationalisieren.¹⁶¹ Nach der vorherrschenden fragmentierten Sichtweise gilt in solchen Konflikten das IAC-Recht zwischen den Staaten, das NIAC-Recht im Verhältnis Staat zu nicht-staatlichem Akteur sowie zwischen nicht-staatlichen Akteuren untereinander.¹⁶²

Die globale Sichtweise wurde erstmals in Zusammenhang mit dem Vietnamkrieg vorgetragen. Die ursprünglichen Vertreter gingen davon aus, dass auch militärische Interventionen aufseiten einer Regierung einen NIAC internationalisierten.¹⁶³ Wie bereits erläutert, reflektiert dies nicht geltendes Völkergewohnheitsrecht.¹⁶⁴ Mit diesem Argument wird die globale Sichtweise oft schnell abgelehnt. Es besteht jedoch Raum für eine moderatere globale Sichtweise, nach der lediglich die militärische Intervention aufseiten eines nicht-staatlichen Akteurs den Konflikt zwischen allen Parteien internationalisieren würde.¹⁶⁵ Diese Spielart der globalen Sichtweise setzt an der territorialen Anwendbarkeit des IAC-Rechtes an.¹⁶⁶ Die IAC-Regeln gelten auf dem gesamten Territorium der Konflikstaaten.¹⁶⁷ Im Fall einer militärischen Intervention in einen NIAC auf nicht-staatlicher Seite würde diese Sichtweise das IAC-Recht auch auf nicht-staatliche Konfliktparteien, die sich auf dem betroffenen Staatsgebiet befinden, anwendbar machen. Ein gutes Beispiel, um die Attraktivität dieser Sichtweise zu demonstrieren, stellt der Syrien-Konflikt dar. An dem Konflikt sind eine Vielzahl staatlicher und nicht-staatlicher Akteure beteiligt. Diese umfassen unter anderem den syrischen Staat, Russland, die US-angeführte Militärkoalition, Israel, die Hisbollah, die Kurdenmiliz YPG, unterschiedliche Rebellengruppen und den sogenannten Islamischen Staat (IS).¹⁶⁸ In solchen komplexen

Situationen wird auf dem Schlachtfeld oft nicht eindeutig sein, wer gegen wen kämpft. Selbst wenn eine Unterscheidung gelingen sollte, wäre sie in der Praxis kaum durchführbar.¹⁶⁹ Solch einen Konflikt in seiner Gesamtheit als IAC zu behandeln, hätte den Vorteil, die oft verworrene Rechtslage in komplexen Konflikten auf einem hohen Schutzniveau zu vereinheitlichen¹⁷⁰ und somit auch die Einordnung zu erleichtern.¹⁷¹

Das Beispiel des Syrien-Konfliktes demonstriert allerdings auch die Defizite eines solchen Lösungsansatzes. Bereits 2014 hatte die US-angeführte Militärkoalition angefangen, ohne Zustimmung des syrischen Regimes militärische Schläge gegen den IS durchzuführen und damit moderate Rebellengruppen zu unterstützen.¹⁷² Dadurch befinden sich die USA und Syrien seit 2014 in einem IAC.¹⁷³ Hier wäre nicht zu verstehen, warum die von der US-angeführten Koalition unterstützten Rebellen sich durch das militärische Engagement der Koalition *gegen den IS* auf einmal *mit der syrischen Regierung* in einem IAC befinden sollen. Zudem stellt sich die Frage, ob, wenn doch alle parallel auf dem Territorium des betroffenen Staates stattfindenden NIACs internationalisiert werden, hiervon auch der Konflikt mit dem IS umfasst wäre und dieser dann von den Privilegien des Kombattantenstatus profitieren könnte. Ferner kann die bloße Tatsache, dass der globale Ansatz die Einordnung solcher Konflikte vereinfacht, kein Argument für seine Richtigkeit sein.¹⁷⁴ Auch spiegelt die globale Sichtweise, anders als von *Johnston* behauptet,¹⁷⁵ nicht die Staatenpraxis wider. Bei einer Konferenz von Regierungsexperten, die die Entwürfe der Zusatzprotokolle von 1977 vorbereitete, schlug das IKRK vor, die globale Sichtweise

¹⁶¹ ICTY, *Prosecutor v. Aleksovski*, Trial Chamber Judgement of 25 June 1999, IT-95-14/1, Dissenting Opinion President Rodríguez, Rn. 19, 22; UN Security Council, Interim Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), UN Doc. S/25274 vom 10.2.1993, Annex 1 Rn. 45; *Meyrowitz*, *Annuaire français de droit international* 13 (1967) (AFDI), 153 (168 f.); *Johnston*, JCSL 17 (2012), 81 (98).

¹⁶² IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Merits, Judgment*, ICJ Rep. 1986, 14, Rn. 219; *Akande*, in: Wilmschurst, *International Law and the Classification of Conflicts*, 2012, S. 32 (63 f.); *Milanovic* (Fn. 63), Kapitel 2, Rn. 67; *Ferraro*, IRRC 97 (2015), 1227 (1229 ff.); *E. Crawford/Pert*, *International Humanitarian Law*, 2. Aufl. 2020, S. 79; *Mačák* (Fn. 23), S. 99 ff.

¹⁶³ *Meyrowitz*, AFDI 13 (1967), 153 (168 f.); *Aldrich*, AJIL 94 (2000), 42 (63).

¹⁶⁴ Siehe oben Punkt C. I.

¹⁶⁵ *Johnston*, JCSL 17 (2012), 81 (98).

¹⁶⁶ ICTY, *Prosecutor v. Aleksovski*, Trial Chamber Judgement of 25 June 1999, IT-95-14/1, Dissenting Opinion President Rodríguez, Rn. 19; *Mačák* (Fn. 23), S. 89 f.

¹⁶⁷ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber Decision on Interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995, IT-94-1, Rn. 68, 70; vgl. auch IKRK, *International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts*, Report of the 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent, 31.10.2015, www.icrc.org/en/document/international-humanitarian-law-and-challenges-contemporary-armed-conflicts, zuletzt abgerufen am 30.6.2021, S. 13; gegen diese Interpretation: *Mačák* (Fn. 23), S. 91 f.

¹⁶⁸ *Wallace/McCarthy/Reeves*, Mich. State Int. Law Rev. 25 (2017), 555 (562 ff.); *Sulce* (Fn. 153), S. 127 ff.

¹⁶⁹ *Johnston*, JCSL 17 (2012), 81 (101).

¹⁷⁰ ICTY, *Prosecutor v. Aleksovski*, Trial Chamber Judgement of 25 June 1999, IT-95-14/1, Dissenting Opinion President Rodríguez, Rn. 27; *Mačák* (Fn. 23), S. 95.

¹⁷¹ *Sivakumaran* (Fn. 77), S. 224.

¹⁷² *Wallace/McCarthy/Reeves*, Mich. State Int. Law Rev. 25 (2017), 555 (571 f.); *Sulce* (Fn. 153), S. 125 f. Das US-Militär begann erst 2017 damit, auch gegen das syrische Regime militärisch vorzugehen, siehe: *Gordon/Cooper/Shear*, „Dozens of U.S. Missiles Hit Air Base in Syria“, New York Times, 6.4.2017, <https://www.nytimes.com/2017/04/06/world/middleeast/us-said-to-weigh-military-responses-to-syrian-chemical-attack.html>, zuletzt abgerufen am 30.6.2021.

¹⁷³ *Sulce* (Fn. 153), S. 125 f.

¹⁷⁴ *Mačák* (Fn. 23), S. 95 f.

¹⁷⁵ *Johnston*, JCSL 17 (2012), 81 (102) führt drei Beispiele aus den 1960er Jahren an (Kongo, Jemen und Kambodscha) unter Verweis auf: *La Haye*, *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, 2008, S. 15. Die wiederum verweist auf: IKRK, *Annual Reports* 1961, S. 48 f., 1963, S. 15, 1970, S. 29 ff; diese Nachweiskette unterstützt *Johnstons* Aussage jedoch nicht. Im Übrigen bieten Erklärungen von Staaten, in Einzelfällen den vollen Umfang humanitärer völkerrechtlicher Regeln anzuwenden, keinen Erkenntnisgewinn über das Völkergewohnheitsrecht. Die Möglichkeit der Anwendung aller Regeln der GK durch Vereinbarung ist ausdrücklich in Art. 3 GK I-IV geregelt. Eine solche Abmachung muss daher keine *opinio juris* reflektieren.

als neue Regel in die Zusatzprotokolle aufzunehmen.¹⁷⁶ Dieser Vorschlag wurde von den Regierungsexperten abgelehnt. Mit einer solchen Regel würde ein Anreiz für Staaten bestehen, mit einem geringen Truppenkontingent in einen NIAC zu intervenieren und dadurch allen nicht-staatlichen Akteuren strafrechtliche Immunität zu verleihen.¹⁷⁷ Und auch die Praxis im Syrienkonflikt unterstützt die fragmentierte Sichtweise. Der Konflikt zwischen den Rebellen und dem Assad-Regime wird trotz des militärischen Eingreifens der Koalition gegen den IS 2014 und der USA gegen das Regime 2017 noch als NIAC behandelt.¹⁷⁸

Die überzeugenderen Argumente sprechen mithin für den fragmentierten Ansatz, der zwischen den einzelnen Konflikten differenziert. Dieser Ansatz kann indes nicht uneingeschränkt gelten. Wenn bereits die nicht-militärische Unterstützung eines nicht-staatlichen Akteurs einen Konflikt internationalisieren kann, muss dies bei direkter militärischer Unterstützung auch der Fall sein. Fraglich ist, ob hierfür derselbe Standard, der *Overall-control-Test*, gelten muss.

2. Der auf Art. 4 lit. A Abs. 2 GK III beruhende Standard

Ein vom *Overall-control-Test* abweichender Standard könnte auf Art. 4 lit. A Abs. 2 GK III beruhen.¹⁷⁹ Art. 4 lit. A Abs. 2 GK III beinhaltet, dass Milizen, Mitglieder von Freiwilligenkorps und organisierte Widerstandsbewegungen unter bestimmten Umständen Kriegsgefangenenstatus bekommen können, wenn sie zu einer Konfliktpartei gehören („*belonging to a party*“). Die Appeals Chamber des ICTY nahm Art. 4 lit. A Abs. 2 GK III als Ausgangspunkt für die im Grunde unangefochtene Annahme, dass durch eine hinreichend enge Verbindung von Staat und nicht-staatlichem Akteur ein Konflikt internationalisiert werden kann.¹⁸⁰ Der Appeals Chamber zufolge sei das Kriterium des Zu-einer-Partei-Gehörens nicht hinreichend spezifiziert gewesen. Daher entwickelte sie ihre Argumentation für das *Overall-control-Kriterium*.¹⁸¹ Das ICTY setzte das Zu-einer-Partei-Gehören demnach generell mit dem Standard für die Konfliktcharakterisierung gleich. Dies ist jedoch ein Zirkelschluss.¹⁸² Wenn ein nicht-staatlicher Akteur zu einer Konfliktpartei gehören soll, muss der hierfür in Frage kommende Staat überhaupt erst eine Konfliktpartei sein. Bei indirekten Unterstützungen ohne militärisches Engagement

ist dies nicht der Fall. Wenn ein Staat einen nicht-staatlichen Akteur hingegen aktiv militärisch unterstützt und sich dadurch bereits in einem IAC befindet, kann das Kriterium des Zu-einer-Partei-Gehörens genutzt werden. Nach der Interpretation des Kriteriums durch das ICTY ergebe sich hieraus der *Overall-control-Test* als anzulegender Standard.

Es ist jedoch auch eine alternative Interpretation des Zu-einer-Partei-Gehörens denkbar. Der IKRK Kommentar von Jean Pictet beschreibt, dass, um zu einer Partei zu gehören, ein nicht-staatlicher Akteur mit dieser in einer *De-facto-Beziehung* stehen muss.¹⁸³ Wenn aus den militärischen Operationen hervorgehe, auf welcher Seite der nicht-staatliche Akteur kämpft, genüge eine stillschweigende Übereinkunft.¹⁸⁴ Diese könne beispielsweise in der Lieferung von Ausrüstung und Vorräten liegen.¹⁸⁵ Solch ein Test ist deutlich leichter zu erfüllen als der *Overall-control-Test* des ICTY. Dadurch würde das umfassendere Recht des IAC eine breitere Anwendbarkeit genießen. Außerdem würde dieser Ansatz trotz eines weiten Verständnisses zu differenzierteren Ergebnissen kommen als die im letzten Absatz diskutierte globale Sichtweise. Dennoch reflektiert auch dieser lockere Standard derzeit nicht die Staatenpraxis für die Konfliktcharakterisierung.¹⁸⁶ Folglich scheidet auch diese Alternative als Maßstab für Internationalisierungen bei direkter militärischer Unterstützung *de lege lata* aus.

3. Zwischenfazit

Auch für Fälle aktiver militärischer Unterstützung kann man *de lege lata* keine Alternative zum *Overall-control-Test* des ICTY annehmen. Es ist denkbar, in die Bewertung eines Konfliktes nach diesem Test das aktive militärische Engagement des Unterstützerstaates als Argument für ein größeres Maß an Kontrolle einfließen zu lassen. Gleichwohl könnte ein an Art. 4 lit. A Abs. 2 GK III angelegter Standard *de lege ferenda* für eine breitere Anwendung der umfanglicheren IAC-Regeln sorgen. Darin läge eine in der humanitär-völkerrechtlichen Dogmatik gut begründbare Alternative. Der oben diskutierte *Jus-ad-bellum-Standard* könnte prinzipiell auch in Fällen der aktiven militärischen Unterstützung funktionieren. Einschränkend ist hier zu sagen, dass die zusätzliche Anreizfunktion für die Anwendung des Rechtes des IAC wegfallen würde: In Fällen aktiver militärischer Unterstützung wäre eine

¹⁷⁶ IKRK, Report on the Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, 1971, Rn. 290 ff.

¹⁷⁷ IKRK, Report on the Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, 1971, Rn. 301.

¹⁷⁸ Wallace/McCarthy/Reeves, Mich. State Int. Law Rev. 25 (2017), 555 (592 f.); Sulce (Fn. 153), S. 127.

¹⁷⁹ Akande, in: Wilmschurst, International Law and the Classification of Conflicts, 2012, S. 32 (60 f.).

¹⁸⁰ ICTY, Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber Judgment of 15 July 1999, IT-94-1-A, Rn. 92 ff.

¹⁸¹ ICTY, Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber Judgment of 15 July 1999, IT-94-1-A, Rn. 93, 98 ff.

¹⁸² Vgl. *Del Mar*, EJIL 21 (2010), 105 (116).

¹⁸³ Pictet et al., in: dies., ICRC Commentary on the Geneva Conventions, Bd. 3, Art. 4, S. 57.

¹⁸⁴ Pictet et al. (Fn. 183), Art. 4, S. 57.

¹⁸⁵ Pictet et al. (Fn. 183), Art. 4, S. 57, Fn. 24.

¹⁸⁶ Vgl. oben Punkt D. II. 1.

Gewaltanwendung nach Art. 4 Abs. 2 UN-Charta in jedem Fall bereits erfolgt, womit es für einen Staat dann überflüssig wäre, eine indirekte Gewaltanwendung zu rügen.

E. Fazit und Ausblick

Unterstützungshandlungen können bei einem hinreichenden Maß an Kontrolle durch den Unterstützerstaat Konflikte internationalisieren, das heißt einen zumindest dem Anschein nach bereits bestehenden NIAC in einen IAC transformieren. Für das dazu erforderliche Maß an Kontrolle gilt *de lege lata* sowohl für indirekte als auch aktive militärische Unterstützungshandlungen der vom ICTY entwickelte *Overall-control*-Test. Demzufolge wird ein Konflikt internationalisiert, wenn der unterstützende Staat den nicht-staatlichen Akteur erstens finanziert, ausrüstet, trainiert sowie taktisch unterstützt und zweitens dessen militärische Operationen organisiert, koordiniert und plant. *De lege ferenda* ist ein lockererer Standard anzustreben. Hierfür ist ein Test geeignet, der auf dem Begriff der indirekten Gewaltanwendung beruht, eine Internationalisierung also bereits beim Bewaffnen und Trainieren nicht-staatlicher Akteure annimmt. In Fällen aktiver militärischer Unterstützung könnte auch ein Test herangezogen werden, der auf dem Kriterium des Zu-einer-Partei-Gehörens aus Art. 4 lit. A Abs. 2 GK III beruht.

Für den Konflikt in Libyen ergibt sich daraus, dass die Handlungen Ägyptens und der Vereinigten Arabischen Emirate (Waffenlieferungen an Haftar) nach geltendem Recht nicht den Konflikt internationalisiert haben. Das Senden von Söldnertruppen durch Russland, welches mangels eigenen Truppeneinsatzes als indirekte Unterstützung gelten muss, kann zumindest als Finanzieren, Ausrüsten, Trainieren und taktisches Unterstützen gewertet werden. Ob Russlands Engagement so weit geht, dass es militärische Operationen organisiert, koordiniert und plant, ist

schwerer zu beurteilen, nach Lage der bekannten Fakten wohl aber abzulehnen. Bei der Charakterisierung eines Konflikts in der Praxis wird es stets Schwierigkeiten bereiten, belastbare Informationen über das tatsächliche Maß an Kontrolle eines Staates über einen nicht-staatlichen Akteur zu erlangen. Die Anwendung des *Overall-control*-Standards auf den Libyen-Konflikt zeigt, dass der Standard bei unklarer Faktenlage die Annahme eines nicht hinreichenden Maßes an Kontrolle begünstigt. Würde man nun den hier vorgeschlagenen *Jus-ad-bellum*-Ansatz verfolgen, wäre die Lage eindeutig: sowohl die Waffenlieferungen Ägyptens und der Vereinigten Arabischen Emirate als auch die Unterstützung durch die russischen Söldnertruppen hätten diesen Konflikt internationalisiert.

Ein Grund der defizitären Umsetzung des humanitären Völkerrechts liegt in seiner Dichotomie. In *Emily Crawford*s Worten: „*The promotion of gradations of humanitarian protection will always leave open the possibility of favouring the lowest permissible level of treatment.*“¹⁸⁷ Heutzutage gibt es kaum noch Konflikte, in die nicht ein ausländischer Staat zumindest indirekt involviert ist. In einer Entwicklung hin zu lockereren Standards für die Internationalisierung von NIACs könnte eine Chance liegen. Wenn immer mehr Konflikte dem Recht des IAC und nicht dem des NIAC unterliegen, ist die Hürde zu einer gänzlichen Abschaffung der Unterscheidung zwischen IAC und NIAC zumindest nicht mehr unüberwindbar. Darum ist nicht nur den Menschen in Libyen, sondern auch den Opfern zukünftiger bewaffneter Konflikte zu wünschen, dass die Konfliktparteien in Libyen einem Appell, den die Teilnehmenden der ersten Berliner Libyen-Konferenz 2020 geäußert hatten, Folge leisten: „*Wir rufen alle Parteien in Libyen mit Nachdruck auf, das humanitäre Völkerrecht [...] uneingeschränkt zu achten.*“¹⁸⁸

¹⁸⁸ Bundesregierung, Pressemitteilung zur Berliner Libyen-Konferenz, Schlussfolgerungen der Konferenz, 19.1.2020, <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1713860/ba8f80933b285e37196245cd119fd75b/2020-01-19-libyen-konferenz-schlussfolgerungen-data.pdf>, zuletzt abgerufen am 1.9.2021, Rn. 44 (Hervorhebung hinzugefügt).