

Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts
für Internationales Recht an der Universität Kiel

Band 153

Unrechtmäßige Kombattanten und humanitäres Völkerrecht

Von

Judith Wiczorek



Duncker & Humblot · Berlin

JUDITH WIECZOREK

Unrechtmäßige Kombattanten und humanitäres Völkerrecht

**Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts
für Internationales Recht an der Universität Kiel**

Herausgegeben von

Jost Delbrück, Rainer Hofmann
und Andreas Zimmermann

Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht

153

Völkerrechtlicher Beirat des Instituts:

Rudolf Bernhardt

Heidelberg

Christine Chinkin

London School of Economics

James Crawford

University of Cambridge

Lori F. Damrosch

Columbia University, New York

Vera Gowlland-Debbas

Graduate Institute of International
Studies, Geneva

Fred L. Morrison

University of Minnesota,
Minneapolis

Eibe H. Riedel

Universität Mannheim

Allan Rosas

Court of Justice of the European
Communities, Luxemburg

Bruno Simma

International Court of Justice,
The Hague

Daniel Thürer

Universität Zürich

Christian Tomuschat

Humboldt-Universität, Berlin

Rüdiger Wolfrum

Max-Planck-Institut für
ausländisches öffentliches Recht
und Völkerrecht, Heidelberg

Unrechtmäßige Kombattanten und humanitäres Völkerrecht

Von

Judith Wiczorek



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel hat diese Arbeit
im Jahre 2004 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2005 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin
Druck: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 1435-0491
ISBN 3-428-11770-0

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit war im Mai 2004 abgeschlossen und wurde im Sommersemester 2004 der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation vorgelegt. Wichtige Änderungen, insbesondere auch die einschlägige Rechtsprechung des Supreme Courts der Vereinigten Staaten, wurden für die Veröffentlichung bis Oktober 2004 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Prof. Dr. Dr. Rainer Hofmann. Sein Engagement am Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht hat bereits während meines Studiums mein Interesse an völkerrechtlichen und ganz besonders auch an menschenrechtlichen Themen geweckt. Ihm verdanke ich die Anregung für das Thema dieser Arbeit. Er hat mich bei der Erstellung dieser Arbeit stets freundlich betreut und hilfreich unterstützt.

Herrn Prof. Dr. Andreas Zimmermann LL.M. (Harvard) gilt mein Dank für die stets anregenden und hilfreichen Diskussionen und die gute Zusammenarbeit am Walther-Schücking-Institut. Ich danke ihm ebenfalls für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Den Mitarbeitern des Walther-Schücking-Instituts möchte ich für ihre Unterstützung danken, die in vielfältiger Weise zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat.

Dr. Frank Bayer gilt mein Dank für wertvolle Korrekturhinweise. Meine Eltern, Kristin und Bernd Wieczorek, sowie meine Tante, Renate Retat, haben mir mit unermesslicher Mühe und Geduld bei der Korrektur der Formalien zur Seite gestanden, wofür ich ihnen unendlich dankbar bin.

Dem Deutschen Roten Kreuz danke ich sehr herzlich für den großzügigen Druckkostenzuschuss, der mir die Veröffentlichung dieser Arbeit in der vorliegenden Form ermöglicht hat. Auch dem Auswärtigen Amt danke ich für die finanzielle Unterstützung in Form eines Druckkostenzuschusses.

Besonderen Dank schulde ich meinen Eltern, die mir meine Ausbildung ermöglicht und mich darin stets unterstützt und gefördert haben. Ihnen ist diese Arbeit in Dankbarkeit gewidmet.

Bremen, im Januar 2005

Judith Wieczorek

Inhaltsverzeichnis

Einführung	23
------------------	----

Erster Teil

„Unrechtmäßige Kombattanten“ im bewaffneten Konflikt	27
---	----

1. Kapitel

„Unrechtmäßige Kombattanten“	27
---	----

A. Einleitung	27
B. Status von Kombattanten und Zivilisten nach kodifiziertem Recht	28
I. Primär- und Sekundärstatus	28
II. Kombattanten	29
1. Angehörige der Streitkräfte	30
2. Mitglieder von Gruppen im Sinne des Art. 4 A Nr. 2 Drittes Genfer Abkommen	30
III. Zivilisten	31
C. „Unrechtmäßige Kombattanten“	33
I. Der Begriff „unrechtmäßiger“ Kombattant in Literatur und Recht- sprechung	33
1. Begriffsverständnis der Literatur	33
2. Entwicklung des Begriffs in der Rechtsprechung: Der Fall <i>Ex parte Quirin</i>	35
3. Bewertung	38
II. Die von Literatur und Rechtsprechung aufgestellten Begriffsmerkmale im Einzelnen	39
1. Fehlende Berechtigung	39
2. Direkte Teilnahme an den Feindseligkeiten	40
a) Teilnahme an den Feindseligkeiten	40
b) Direkte Teilnahme	42
III. Begriff des „unrechtmäßigen Kombattanten“ im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt?	44
IV. Abgrenzung „unrechtmäßiger Kombattant“-Straftäter	46
V. Abgrenzung „unrechtmäßiger Kombattant“-Kriegsverbrecher	47
1. Kriegsverbrechen	47

2. Verstoß gegen die Voraussetzungen des Kombattantenstatus als Kriegsverbrechen?	49
3. Verlust des Kombattantenstatus durch Begehung eines Kriegs- verbrechens	52
VI. Abgrenzung zu sog. „irregulars“	53
D. Gruppen, auf die der Begriff „unrechtmäßiger Kombattant“ zutreffen könnte	54
I. Söldner	54
1. Rechtsstellung von Söldnern nach den Genfer Abkommen	54
2. Rechtsstellung von Söldnern nach dem Ersten Zusatzprotokoll	55
3. Resolutionspraxis der Vereinten Nationen	56
4. Konventionentwurf der „International Commission of Enquiry on Mercenaries“	58
5. Die UN-Söldnerkonvention	59
6. Ergebnis	60
II. Spione und Kriegsverräter	60
1. Spione	60
a) Rechtsstellung von Spionen vor Entstehung des Ersten Zusatz- protokolls	60
b) Rechtsstellung von Spionen nach dem Ersten Zusatzprotokoll	62
aa) Spionage gemäß Art. 46 Abs. 2 Erstes Zusatzprotokoll	62
bb) Spionage gemäß Art. 46 Abs. 3 Erstes Zusatzprotokoll	63
cc) Spionage gemäß Art. 46 Abs. 4 Erstes Zusatzprotokoll	64
dd) Ergebnis	64
2. Kriegsverräter	64
III. Guerilleros	65
1. Begriff	65
2. Entwicklung rechtlicher Regelungen zum Status von Guerillakämp- fern	69
a) Rechtsstellung von Guerillakämpfern vor 1949	69
b) Rechtsstellung von Guerillakämpfern nach dem Dritten Genfer Abkommen von 1949	71
c) Entstehungsgeschichte des Art. 44 Erstes Zusatzprotokoll	72
3. Guerillakämpfer und die Berechtigung zur Teilnahme an den Feindseligkeiten	74
a) Probleme bei der Einhaltung von Art. 4 A Nr. 2 Drittes Genfer Abkommen	75
aa) Zugehörigkeit zu einer in Art. 4 A Nr. 1 genannten Gruppe	75
bb) Verantwortliche Person	76
cc) Unterscheidungszeichen	76
dd) Offentragen der Waffen	77
ee) Einhaltung der Gesetze und Gebräuche des Krieges	78
ff) Ergebnis	78

b) Art. 43, 44 Erstes Zusatzprotokoll	79
aa) Zugehörigkeit zu einer am Konflikt beteiligten Partei.....	79
bb) Verantwortliche Führung.....	79
cc) Internes Disziplinarsystem	80
dd) Unterscheidung von der Zivilbevölkerung	80
(1) Grundsatz der Unterscheidung.....	81
(2) Ausnahme	83
4. Ergebnis.....	85
IV. „Terroristen“ als „unrechtmäßige Kombattanten“	86
1. Fehlende Definition von „Terrorismus“.....	87
2. Begriffsmerkmale „unrechtmäßiger Kombattanten“ im Fall von „Terroristen“.....	90
a) Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts	90
b) Nichtberechtigung zur Teilnahme an den Feindseligkeiten	92
aa) Nichteinhaltung der Unterscheidungspflicht.....	92
bb) Nichteinhaltung der Gesetze und Gebräuche des Krieges.....	93
c) Besonderheiten in Bezug auf nationale Befreiungsbewegungen ...	94
d) Abgrenzung zu Guerillakämpfern	96
3. Begehung von „terroristischen“ Akten als Verstoß gegen das humanitäre Völkerrecht	97
a) Begehung von „terroristischen“ Akten durch Kombattanten	97
b) Begehung „terroristischer“ Akte durch Personen ohne Kombattantenstatus	99
4. Ergebnis.....	99
V. Mitglieder regulärer Streitkräfte bei Verletzung humanitären Völker- rechts	100
1. Nichtberechtigung zur Teilnahme an den Feindseligkeiten nach dem Dritten Genfer Abkommen	101
2. Nichtberechtigung zur Teilnahme an den Feindseligkeiten nach den Regelungen des Ersten Zusatzprotokolls.....	103
E. Rechtlicher Status „unrechtmäßiger Kombattanten“.....	104
I. Primärstatus „unrechtmäßiger Kombattanten“	104
1. „Unrechtmäßige Kombattanten“ als rechtliche Kategorie?.....	104
a) Art. 5 Viertes Genfer Abkommen.....	105
b) Die „Doppelnatur“ der betreffenden Kämpfer	106
2. Verneinung einer rechtlichen Kategorie „unrechtmäßiger Kombattanten“	107
3. Bewertung.....	108
a) Das kodifizierte humanitäre Völkerrecht.....	108
aa) Art. 4 Viertes Genfer Abkommen.....	108
bb) Art. 5 Viertes Genfer Abkommen.....	109
cc) Art. 51 Erstes Zusatzprotokoll.....	110
dd) Art. 45 Erstes Zusatzprotokoll.....	111

b) Status bestimmter Gruppen „unrechtmäßiger Kombattanten“	111
c) Ergebnis	112
II. Der Sekundärstatus von „unrechtmäßigen Kombattanten“	113
1. Grundsatz	113
2. Regelung in Zweifelsfällen	113
a) Artikel 5 Drittes Genfer Abkommen	114
aa) Das Bestehen von „Zweifeln“	114
bb) Anwendbarkeit des Art. 5 auf „unrechtmäßige Kombattanten“	116
cc) „Zuständiges Gericht“ im Sinne von Art. 5 Drittes Genfer Abkommen	118
b) Artikel 45 Abs. 1 Erstes Zusatzprotokoll	120
c) Bedeutung der Zweifelsregelung für „unrechtmäßige Kombattanten“	121
III. Ergebnis	121
F. Ergebnis	122

2. Kapitel

Rechtsfolgen bei Teilnahme „unrechtmäßiger Kombattanten“ an den Feindseligkeiten 123

A. Rechtsfolgen der unmittelbaren Teilnahme an den Feindseligkeiten	123
I. Die Suspensierung von Schutzbestimmungen	124
1. „Unrechtmäßige Kombattanten“ als Zielobjekt von Schädigungshandlungen	124
2. Einschränkung bestimmter Rechte gemäß Art. 5 Viertes Genfer Abkommen	126
II. Strafverfolgung für die Teilnahme am Kampf	126
1. Grundsatz der Strafverfolgung nach nationalem Recht	127
a) Unmittelbare Teilnahme am Kampf als Straftat nach nationalem Recht	127
b) Nichterfüllung der Minimalkriterien des Ersten Zusatzprotokolls	128
c) Strafrechtliche Verfolgung und die Bestimmungen des Vierten Genfer Abkommens	128
2. Möglichkeit der Strafverfolgung bezüglich einzelner Gruppen	129
a) Strafverfolgung von Guerilleros	129
b) Strafverfolgung von Spionen	130
aa) Strafrechtliche Verfolgung der Informationsbeschaffung nach nationalem Recht	130
bb) Begehung einer riskanten Handlung im Sinne des Völkerrechts	130
cc) Die Regelung des Art. 31 HLKO	131
dd) Übertragbarkeit der Regelung des Art. 31 HLKO?	131

c)	Strafrechtliche Verfolgung des Söldners	132
aa)	Strafbarkeit der Teilnahmehandlung	132
bb)	Strafbarkeit des Söldners nach nationalem Recht	133
cc)	Strafbarkeit des Söldners unmittelbar nach völkerrechtlichen Normen?	133
(1)	Die Konvention der OUA	133
(2)	Die UN-Söldnerkonvention	134
dd)	Exkurs: Nationale Prozesse bezüglich des Söldnertums	134
d)	Strafrechtliche Verfolgung einer als „Terrorist“ bezeichneten Person	135
aa)	Strafverfolgung wegen Teilnahme an den Feindseligkeiten ..	136
bb)	Strafverfolgung bei Begehung „terroristischer“ Handlungen ..	136
(1)	Strafbarkeit nach nationalem Recht	137
(2)	Strafrechtliche Verfolgung nach humanitärem Völker- recht	138
(3)	Völkerrechtliche Straftatbestände	141
cc)	Auslieferungspflichten und Verpflichtung zur strafrecht- lichen Verfolgung	141
dd)	Exkurs: Die gezielte Tötung von Personen im Zuge der Gefahrenabwehr	142
B.	Ergebnis	143

3. Kapitel

Rechte „unrechtmäßiger Kombattanten“ bei Strafverfolgung und Gefangennahme 144

A.	Rechte bei Strafverfolgung und Gefangennahme nach humanitärem Völkerrecht	144
I.	Schutzbestimmungen im Vierten Genfer Abkommen	144
1.	Anwendungsbereich des Vierten Genfer Abkommens	144
a)	Persönlicher Anwendungsbereich	144
aa)	Auffassungen in der Literatur bezüglich der Anwendbarkeit des Vierten Genfer Abkommens auf „unrechtmäßige Kombattanten“	145
bb)	Bewertung	146
b)	Sachlicher Anwendungsbereich	146
2.	Verfahrensgarantien nach dem Vierten Genfer Abkommen	147
a)	Recht auf ein ordentliches Verfahren	148
b)	Recht auf Zugang zu einem Anwalt	148
c)	Rechtsmittel	149
d)	Rechte bei Verhängung der Todesstrafe	149
3.	Rechte bei Zwangsaufenthalt oder Internierung	150

4. Einschränkung der Schutzbestimmung auf Grund von Art. 5 Viertes Genfer Abkommen.....	150
II. Artikel 75 Erstes Zusatzprotokoll als Grundlage für Mindestgarantien ..	152
1. Artikel 75 als gewohnheitsrechtlich anerkannte Mindestnorm	152
2. Unterrichtung über die Gründe der Festnahme	153
3. Grundsätze eines ordentlichen Gerichtsverfahrens	154
4. Gerichtsverfahren beim Vorwurf eines Kriegsverbrechens.....	155
5. Behandlung mit Menschlichkeit	155
6. Verbotene Handlungen	155
7. Dauer des Schutzes	156
III. Der gemeinsame Art. 3 der Genfer Abkommen.....	156
B. Menschenrechtliche Schutzbestimmungen bei Strafverfolgung und Gefangennahme	156
I. Das Verhältnis zwischen humanitärem Völkerrecht und Menschenrechten	156
II. Bedeutung des Verhältnisses von menschenrechtlichen und humanitären Bestimmungen für „unrechtmäßige Kombattanten“	161

Zweiter Teil

„Unrechtmäßige Kombattanten“ im „Krieg gegen den Terror“ 162

1. Kapitel

Einleitung 162

2. Kapitel

Der „Krieg gegen den Terror“ und die Anwendungsvoraussetzungen des humanitären Völkerrechts 164

A. Der Begriff „Krieg gegen den Terror“ und das durch die Vereinigten Staaten angewandte Recht	165
I. Die Politik der Vereinigten Staaten nach dem 11. September 2001 und der sog. „war on terror“	165
1. Die Intervention in Afghanistan	166
2. „Antiterroroperationen“ außerhalb Afghanistans	167
3. Das Vorgehen in den Vereinigten Staaten.....	168
4. Ergebnis	170
II. Die Bedeutung des Begriffs „Krieg gegen den Terror“ nach Meinungen in der Literatur	170
III. Ergebnis	174
IV. Bewertung des Begriffs „Krieg gegen den Terror“ und der Vorgehensweise der Vereinigten Staaten	174

B. Das bei militärischen Operationen und der Verfolgung von Personen anwendbare Recht	175
I. Anwendbares Recht bei Intervention in einen bestehenden Konflikt im Ausland	175
1. Gegen den Willen der Regierung	176
a) Die Anwendungsvoraussetzungen des internationalen bewaffneten Konflikts	176
aa) Bewaffneter Konflikt	176
bb) International	178
cc) Zwischen zwei oder mehreren Vertragsparteien	180
b) Ergebnis	180
2. Intervention auf Einladung	181
a) Das der Literatur nach anwendbare Recht	181
b) Bewertung	182
3. Bekämpfung von „Terroristen“ im Zuge der Intervention in Afghanistan	183
a) Die Intervention in Afghanistan	183
b) Verfolgung von Personen nach dem Sturz des Taliban Regimes ..	185
aa) Lösungsvorschlag in der Literatur	185
bb) Bewertung	186
II. Militärische Verfolgung von Personen ohne Vorliegen eines bewaffneten Konflikts	188
1. Militärische Verfolgung von Personen auf fremdem Staatsgebiet gegen den Willen der Regierung	188
a) Annahme eines bewaffneten Konflikts	189
b) Abgrenzungsschwierigkeiten	190
c) Anwendbares Recht bei Verneinung eines bewaffneten Konflikts ..	190
d) Ergebnis	192
2. Militärische Verfolgung von Personen auf fremdem Staatsgebiet mit Einverständnis der Regierung	193
a) Das Recht des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts als anwendbares Recht	193
aa) Sachliche Anwendungsvoraussetzungen	195
(1) Gemäß Art. 3 der Genfer Abkommen	195
(2) Nach den Regelungen des Zweiten Zusatzprotokolls	196
(3) Erfüllung der Voraussetzungen bei Operationen im „war on terror“	196
bb) Persönliche Anwendungsvoraussetzungen	198
(1) Grundsatz	198
(2) Erfüllung der Voraussetzung bei der Bekämpfung von Personen im „war on terror“	198
cc) Ergebnis	199
b) Menschenrechtliche Bestimmungen als anwendbares Recht	199

aa)	Das zwischen intervenierendem Staat und verfolgten Personen anwendbare Recht	200
bb)	Das zwischen Aufenthaltsstaat und verfolgten Personen anwendbare Recht	202
c)	Zwischenergebnis	202
III.	Verfolgung von Personen oder Personengruppen im Wege des Strafprozessrechts und der Gefahrenabwehr	202
1.	Grundsatz	203
2.	Abgrenzung zwischen nicht-internationalem bewaffneten Konflikt und Polizeiaktionen	203
a)	Art. 2 Zweites Zusatzprotokoll	205
b)	Rechtsprechung des ICTY	205
c)	Staatenpraxis	206
d)	Kommentierung des IKRK	206
e)	Literatur	207
f)	Bewertung	208
3.	Die Verhaftung von Personen in den Vereinigten Staaten	209
IV.	Die Verfolgung von Personen in hoheitsfreien Räumen	212
V.	Ergebnis	213
C.	Lösungsansätze für die Bestimmung des anwendbaren Rechts	213
I.	Bestimmung des anwendbaren Rechts durch internationale Gerichte oder Tribunale	213
1.	Verfahren vor dem IGH	213
2.	Verfahren vor Internationalen Tribunalen	215
3.	Der Internationale Strafgerichtshof	215
4.	Beschwerdeverfahren in Menschenrechtsschutzverträgen	216
II.	Feststellung der Anwendungsvoraussetzungen durch eine unabhängige Organisation	216
1.	Feststellung durch das IKRK	216
2.	Ausschuss im Rahmen der Vereinten Nationen	218
3.	Bestimmung durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen	219
4.	Schaffung einer eigenen Organisation	219
5.	Fazit	220
III.	Schaffung eines Dritten Zusatzprotokolls?	221
 3. Kapitel 		
	Rechtsstatus der betroffenen Personen im „Krieg gegen den Terror“	223
A.	Rechtsstatus von Personen bei Intervention in einen bestehenden Konflikt	227
I.	Grundsatz	227
1.	Status „unrechtmäßiger Kombattanten“ bei Intervention gegen den Willen der Regierung	227

2. Status „unrechtmäßiger Kombattanten“ bei Intervention auf Einladung	227
II. Status der in Afghanistan im Zuge der Intervention der Vereinigten Staaten gefangen genommenen Taliban-Kämpfer	228
1. Position der Vereinigten Staaten	228
a) Talibankämpfer, die nicht Staatsangehörige der Vereinigten Staaten sind	229
b) Eigene Staatsangehörige, die bei den Taliban kämpften	230
aa) Der Fall Lindh	230
bb) Der Fall Hamdi	232
2. Lösungsansätze in der Literatur	234
a) Differenzierung verschiedener Konflikte	234
b) Die einschlägige Vorschrift zur Statusbestimmung	235
c) Anwendung der Voraussetzungen von Art. 4 A Nr. 2 Drittes Genfer Abkommen	237
d) Überprüfung der Einhaltung des Art. 4 A Nr. 2 Drittes Genfer Abkommen	239
e) Forderung von Beweisen	240
f) Pauschale Verneinung des Kriegsgefangenenstatus als Verstoß gegen humanitäres Völkerrecht	240
g) Status bei Verneinung des Kriegsgefangenenstatus	241
3. Position des IKRK	241
4. Kritik von Nichtregierungsorganisationen	245
5. Bewertung der Einordnung der Taliban als „unrechtmäßige Kombattanten“	246
a) Die Differenzierung verschiedener Konflikte	246
b) Talibanangehörige, die nicht Staatsangehörige der Vereinigten Staaten sind	247
aa) Anwendbarkeit der vier Genfer Abkommen	247
bb) Art. 4 A Nr. 1 Drittes Genfer Abkommen als einschlägige Norm für die Statusbestimmung	249
cc) Beurteilung nach der Einsetzung von Karzai	251
dd) Anwendbarkeit des Art. 4 A Nr. 2 auf Mitglieder der Streitkräfte	252
ee) Verneinung der Voraussetzungen des Art. 4 A Nr. 2 Drittes Genfer Abkommen	253
c) Staatsangehörige der Vereinigten Staaten – die Fälle Hamdi und Lindh	254
d) Status bei Verneinung des Kriegsgefangenenstatus	255
e) Pauschale Verneinung des Kriegsgefangenenstatus	256
f) Die öffentliche Kritik des IKRK	256
6. Ergebnis	257
III. Status der in Afghanistan im Zuge der Intervention der Vereinigten Staaten gefangen genommenen Al-Qaida-Kämpfer	257

1. Position der Vereinigten Staaten.....	257
2. Meinungen in der Literatur zur Vorgehensweise der Vereinigten Staaten.....	258
a) Differenzierung verschiedener Konflikte	258
b) Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 4 A Nr. 2 Drittes Genfer Abkommen.....	260
c) Pauschale Verneinung als Verstoß gegen das Völkerrecht.....	261
3. Kritik von Nichtregierungsorganisationen	262
4. Bewertung der Einordnung gefangen genommener Al-Qaida-Mitglieder.....	264
a) Unterscheidung verschiedener Konflikte zur Statusbestimmung ..	264
b) Einordnung der im Zuge der Intervention gefangen genommenen Al-Qaida-Kämpfer	265
aa) Die Verneinung des Kriegsgefangenenstatus gemäß Art. 4 A Nr. 2 Drittes Genfer Abkommen	265
bb) Status bei Verneinung des Kriegsgefangenenstatus	267
c) Einordnung von Al-Qaida-Mitgliedern nach Einsetzung von Karzai	269
5. Ergebnis	270
IV. Ergebnis	270
1. Das Problem der fehlenden Beweisverpflichtung.....	270
2. Das Problem des fehlenden Durchsetzungsmechanismus.....	271
B. Außerhalb der Vereinigten Staaten und außerhalb Afghanistans verfolgte Personen	271
I. Vorgehensweise der Vereinigten Staaten bei Verfolgung im Ausland	271
1. Auslieferungsgesuche – der Fall Binalshibh	271
2. Die Tötung von Personen auf fremdem Staatsgebiet.....	272
II. Kritik an der Vorgehensweise der Vereinigten Staaten	273
III. Bewertung	274
IV. Ergebnis	275
1. Verfolgung von Personen außerhalb der Vereinigten Staaten und Afghanistans gegen den Willen der Regierung.....	275
a) Status bei Annahme eines bewaffneten Konflikts	275
b) Status bei Verneinung eines bewaffneten Konflikts.....	276
2. Status bei Einverständnis der Regierung	276
a) Status bei Annahme eines bewaffneten Konflikts	276
b) Status bei Verneinung eines bewaffneten Konflikts.....	277
C. Die in den Vereinigten Staaten festgenommenen und inhaftierten Personen	277
I. Position der Vereinigten Staaten	277
1. Der Fall Padilla.....	278
2. Der Fall Moussaoui	279

II. Meinungen in der Literatur	279
III. Kritik in der Öffentlichkeit und durch Nichtregierungsorganisationen...	280
IV. Bewertung	282
1. Die Einordnung der Regierung der Vereinigten Staaten im Fall Padilla	283
2. Nationale Sicherheitsinteressen als Begründung für die Einordnung von Personen	284
3. Der Vorwurf der bewussten Umgehung geltenden Rechts	286
4. Ergebnis	286
D. Status bei Gefangennahme in hoheitsfreien Räumen	287
E. Die Verpflichtung zur Statusbestimmung	287
I. Verpflichtung zur Statusbestimmung nach Internationalem Recht – Die Entscheidung der IACHR	288
II. Position der Vereinigten Staaten	289
III. Bewertung	291
1. Verpflichtung der Vereinigten Staaten zur Statusbestimmung	291
2. Das Bestehen von Zweifeln	291
3. Die Entscheidung der Exekutive zur Statusbestimmung	292
4. Ergebnis	293
F. Lösungsansatz zur Durchsetzung gewonnener Ergebnisse	293
I. Auslegung	294
II. Bestimmung von Zweifelsfällen durch eine unabhängige Institution	294
III. Schaffung eines Individualbeschwerdeverfahrens	295
IV. Sanktionsmöglichkeiten	296
V. Auslieferungsbedingungen	296

4. Kapitel

Rechte von im „Krieg gegen den Terror“ verfolgten Personen	297
A. Grundsätzlich bestehende Rechte im „war on terror“	297
I. Rechte im internationalen bewaffneten Konflikt	297
1. Art. 5 Viertes Genfer Abkommen	298
2. Art. 75 Erstes Zusatzprotokoll	298
3. Art. 3 der Genfer Abkommen	298
4. Menschenrechtliche Bestimmungen	299
II. Rechte im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt	299
III. Rechte von Staatsangehörigen der Gewahrsamsmacht	300
IV. Rechte bei Strafverfolgung von Personen	300
1. Grundsatz	300
2. Rechte bei Abgrenzungsschwierigkeiten bezüglich des anwendbaren Rechts	301

a) Anwendung der Rechte aus Art. 75 Erstes Zusatzprotokoll, Art. 3 der Genfer Abkommen.....	301
b) Schaffung eines Verhaltenskodex für Einsatzkräfte.....	301
V. Ergebnis.....	303
B. Der mögliche Verstoß gegen einzelne Rechte im „war on terror“.....	303
I. Die Inhaftierung ohne Anklage.....	304
1. Die Inhaftierung „unrechtmäßiger“ oder „feindlicher Kombattanten“.	304
2. Bewertung.....	306
II. Das Recht auf Zugang zu einem Anwalt.....	309
1. Situation der als „unrechtmäßige Kombattanten“ Gefangenen.....	309
2. Rechtliche Bewertung.....	313
III. Das Recht auf Überprüfung der Haft – <i>habeas corpus</i>	316
1. Die Position der Vereinigten Staaten zum <i>habeas corpus</i> Recht.....	316
a) Die Kompetenzen der Gerichte contra Entscheidungen der Exekutive.....	317
b) Recht auf <i>habeas corpus</i> für Ausländer?.....	318
2. Bewertung.....	321
a) Die Haftüberprüfung im humanitären Völkerrecht.....	322
aa) Das Vierte Genfer Abkommen und die Inhaftierung von Personen.....	322
bb) Schutz vor grundloser Inhaftierung nach dem Dritten Genfer Abkommen.....	324
cc) Art. 75 Erstes Zusatzprotokoll und Haftprüfung.....	325
b) Das <i>habeas corpus</i> Recht in menschenrechtlichen Bestimmungen	328
c) Exkurs: Das <i>habeas corpus</i> Recht im U.S.-amerikanischen Rechtssystem.....	331
IV. Die Einsetzung von Militärkommissionen.....	332
1. In den Vereinigten Staaten vorgesehene Militärkommissionen.....	333
a) Rechtsgrundlage der Militärkommissionen.....	334
b) Jurisdiktion der Militärkommission.....	334
2. Bewertung.....	335
a) Verstoß gegen das Recht auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht.....	336
b) Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung.....	337
c) Verstoß gegen die Unschuldsvermutung.....	338
d) Verstoß gegen das Recht der Verteidigung.....	339
e) Verstoß gegen das Recht auf Rechtsmittel.....	340
f) Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz.....	341
g) Verstoß gegen sonstige Verfahrensgarantien.....	342
3. Zwischenergebnis.....	343
4. Fazit.....	343
V. Die Haftbedingungen in Guantánamo Bay.....	344
1. Rechte nach dem Vierten Genfer Abkommen.....	345

2. Mindestschutz für „unrechtmäßige Kombattanten“	348
3. Rechte nach dem Dritten Genfer Abkommen	348
4. Der Schutz von in Haft befindlichen Kindern	349
C. Ergebnis	350
Zusammenfassung der Ergebnisse	352
Anhang	359
Entscheidungsregister und Verfahrensmaterial	380
Literaturverzeichnis	383
Sachverzeichnis	396

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AFDI	Annuaire Français de Droit International
ai	Amnesty International
AJIL	American Journal of International Law
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
ASIL	American Society of International Law
AVR	Archiv des Völkerrechts
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BJIL	Berkeley Journal of International Law
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BYIL	British Yearbook of International Law
bzw.	beziehungsweise
CCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
CILJ	Cornell International Law Journal
CJTL	Columbia Journal of Transnational Law
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
ECOSOC	Economic and Social Council
Edit.	Editor
ELN	Ejército de Liberación Nacional
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EPIL	Encyclopedia of Public International Law
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
FARC	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Columbia
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FBI	Federal Bureau of Investigation
FS	Festschrift
ggf.	gegebenenfalls
GYIL	German Yearbook of International Law
HLKO	Haager Landkriegsordnung
HRQ	Human Rights Quarterly

Hrsg.	Herausgeber
HRW	Human Rights Watch
HuV-I	Humanitäres Völkerrecht Informationsschrift
IACHR	Inter American Commission on Human Rights
ICJ	International Court of Justice
ICRC	International Committee of the Red Cross
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
IGH	Internationaler Gerichtshof
IJHR	International Journal of Human Rights
IKRK	Internationales Komitee vom Roten Kreuz
ILC	International Law Commission
ILM	International Legal Materials
IPBÜrg	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IRRC	International Review of the Red Cross
ISAF	International Security Assistance Force
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
i. V. m.	in Verbindung mit
IYHR	Israel Yearbook of Human Rights
MRM	Menschenrechtsmagazin
NATO	North Atlantic Treaty Organization
NGO	Nongovernmental Organization
NILR	Netherlands International Law Review
Nr.	Nummer
NRG	Nouveau Recueil Général de Traités et Autres Actes Relative aux Report de Droit International
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law
NZWehrR	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
OAS	Organization of American States
OLG	Oberlandesgericht
OUA	Organisation de l'Unité africaine
PLO	Palestine Liberation Organization
RdC	Recueil de Cours
RICR	Revue Internationale de Croix Rouge
s. o.	siehe oben
s. u.	siehe unten
SZ	Süddeutsche Zeitung
u. a.	unter anderem
UN	United Nations
UNESCO	United Nations Economic and Social Council
UNTS	United Nations Treaty Series
U.S.	United States

USA	United States of America
u. U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche
VJIL	Virginia Journal of International Law
V-Mann	Verbindungsmann
VN	Vereinte Nationen
Vol.	Volume
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht
z. B.	zum Beispiel

Einführung

Nach den Anschlägen vom 11. September 2001 intervenierten die Vereinigten Staaten im Oktober 2001 mit ihren Verbündeten in Afghanistan. Mit diesem militärischen Einsatz kam die Frage auf, ob die von den intervenierenden Truppen gefangen genommenen Taliban und Al-Qaida-Mitglieder Kriegsgefangene seien. Der Streit über die Beantwortung dieser Frage entbrannte, als die Vereinigten Staaten im Januar 2002 begannen einen Großteil der gefangen genommenen Personen in einem Lager auf dem Militärstützpunkt Guantánamo Bay, Kuba, zu internieren. In den Stellungnahmen der Vereinigten Staaten zu diesem Vorgehen hieß es, bei diesen Personen handele es sich um „unlawful combatants“, also um „unrechtmäßige Kombattanten“, denen nicht der Status von Kriegsgefangenen gemäß dem Dritten Genfer Abkommen über die Behandlung von Kriegsgefangenen zustehe.¹ Diese Haltung wurde von Regierungsvertretern, Internationalen Organisationen, Nichtregierungsorganisationen und in der Literatur zum Teil scharf kritisiert.² Unter anderem forderte der EU-Beauftragte für Außen-

¹ DIE ZEIT online, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/2002/05/Politik> (am 27.03.2002); Response of the United States to Request for Precautionary Measures – Detainees in Guantanamo Bay, Cuba, ILM, 2002, S. 1015, 1016; vgl. auch White House Presidential Letter, vom 19. September 2003, abrufbar unter: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/09> (am 30.09.2003).

² Vgl. etwa nur Position Groß Britanniens AI-Index AMR 51/114/2003 vom 19.08.2003, abrufbar unter: www.amnesty.org (am 02.09.2003); auch der deutsche Außenminister J. Fischer forderte die USA bereits im Januar 2002 dazu auf, die Gefangenen gemäß dem humanitären Völkerrecht zu behandeln, vgl. Presseerklärung vom 22. Januar 2002, abgedruckt in; HuV-I 2002, S. 47; nach Einschätzungen der UN-Menschenrechtskommissarin, Mary Robinson vom Januar 2002, handelt es sich bei den Gefangenen in Guantánamo Bay um Kriegsgefangene, vgl. SZ vom 17. Januar 2002, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/ausland/politik/34535/index.php> (am 27.03.2002); IKRK vom 25.08.2003, Guantanamo Bay: Overview of the ICRC's work for internees, abrufbar unter: <http://www.icrc.org> (am 14.10.2003); Stellungnahme von Amnesty International: Afghanistan/USA: Prisoners must be treated humanely, abrufbar unter www.amnesty.org (am 27.03.2002); Human Rights Watch, Background Paper on the Geneva conventions and Persons Held by U.S. Forces, vom 29. Januar 2002, abrufbar unter: <http://hrw.org/background/usa/pow-bck.htm> (am 19.08.2002); vgl. kritisch zur Vorgehensweise der Vereinigten Staaten u. a. Aldrich, in: AJIL, 2002, S. 891 ff.; McDonald, in: HuV-I 2002, S. 206 ff. Schäfer, S. 29; Gasser, in RIGR, 2002, S. 547, 567; Wieczorek, in: HuV-I, 2002, S. 88 ff.; vgl. dazu auch Nolte, in: FS für Fleck, S. 393, 397.

und Sicherheitspolitik Solana die Behandlung der Inhaftierten nach den Genfer Abkommen.³

Die vorliegende Arbeit hat die Untersuchung der rechtlichen Stellung „unrechtmäßiger Kombattanten“ im humanitären Völkerrecht zum Gegenstand. Sie befasst sich mit dem Begriff „unrechtmäßiger Kombattant“ sowie seiner Bedeutung im aktuellen Kontext der Politik der Vereinigten Staaten gegenüber verdächtigen Personen im „war on terror“.

Das humanitäre Völkerrecht sieht für die von einem bewaffneten Konflikt betroffenen Personen bestimmte Regeln für deren Status und deren Rechte vor. Von besonderer Bedeutung sind hier die vier Genfer Abkommen von 1949, insbesondere das Dritte Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen⁴ und das Vierte Genfer Abkommen zum Schutze der Zivilbevölkerung in Kriegszeiten⁵. Diese Abkommen werden durch zwei Zusatzprotokolle aus dem Jahre 1977 ergänzt. Dabei handelt es sich um das Erste Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen von 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte⁶ und das Zweite Zusatzprotokoll über den Schutz der Opfer nicht-internationaler bewaffneter Konflikte⁷. Um die rechtliche Situation von „unrechtmäßigen Kombattanten“ abschließend zu bewerten, werden darüber hinaus menschenrechtliche Bestimmungen heranzuziehen sein, die die Regelungen des humanitären Völkerrechts ergänzen können.

Ziel der Arbeit ist aufzuzeigen, welcher rechtliche Status „unrechtmäßigen Kombattanten“ nach den genannten Regelungen des humanitären Völkerrechts im Ergebnis zukommen muss und welche Rechte diesen Personen im Einzelnen zustehen. Diesen Fragen soll zum einen grundsätzlich nachgegangen werden, zum anderen sollen diese Fragen für die nach dem 11. September 2001 vorgenommenen Operationen im „war on terror“ beantwortet

³ Tagesschau online vom 21.01.2002, abrufbar unter: http://www.tagesschau.de/aktuell/meldungen/0,2044,OID506216_TYP_THE,00.html (am 27.03.2002).

⁴ Drittes Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen vom 12. August 1949, BGBl. 1954 II, S. 838/UNTS-Band 75, S. 135 ff.

⁵ Viertes Genfer Abkommen zum Schutze der Zivilbevölkerung in Kriegszeiten vom 13. August 1949, BGBl. 1954 II, S. 917/UNTS-Band 75, S. 287 ff.

⁶ Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll I), vom 8. Juni 1977, BGBl. 1990 II, S. 1550/Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflict, Geneva (1974–1977), Vol. I, 1978, Bern, S. 115 ff.

⁷ Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll II), vom 8. Juni 1977, BGBl. 1990 II, S. 1637 ff./Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflict, Geneva (1974–1977), Vol. I, 1978, Bern, S. 185 ff.

werden. Dies beinhaltet die Überprüfung, ob im aktuellen Kontext eine Regelungslücke bezüglich der Rechtsstellung „unrechtmäßiger Kombattanten“ im humanitären Völkerrecht existiert, oder ob die Frage nach der rechtliche Situation dieser Personen auch gegenwärtig und anhand des Völkerrechts abschließend beantwortet werden kann.

Der erste Teil dieser Arbeit befasst sich mit dem Begriff „unrechtmäßiger Kombattant“ und klärt, welche Folgen die Teilnahme „unrechtmäßiger Kombattanten“ an den Feindseligkeiten hat, sowie die Rechte der betreffenden Personen.

Das 1. Kapitel des Ersten Teils untersucht den Begriff des „unrechtmäßigen Kombattanten“ näher. Dazu werden kurz diejenigen Regelungen des kodifizierten humanitären Völkerrechts erläutert, die den Status einer Person im bewaffneten Konflikt betreffen. Daran schließt sich die nähere Untersuchung der Entwicklung des Begriffs des „unrechtmäßigen Kombattanten“ und der Begriffsmerkmale an. Weiterhin geht die Arbeit auf diejenigen Gruppen in bewaffneten Konflikten ein, die die zuvor erläuterten Begriffsmerkmale typischerweise erfüllen. Schließlich ist die Frage zu beantworten, welcher rechtliche Status „unrechtmäßigen Kombattanten“ im humanitären Völkerrecht zukommt. Dabei wird bewertet, ob dem Begriff „unrechtmäßiger Kombattant“ eine eigenständige rechtliche Bedeutung im Sinne einer eigenen rechtlichen Kategorie neben den im kodifizierten Recht anerkannten Kategorien von Zivilisten und Kombattanten zukommen kann.

Das 2. Kapitel des ersten Teils erläutert die Rechtsfolgen, die eintreten, wenn eine Person, die als „unrechtmäßiger Kombattant“ bezeichnet wird, an einem bewaffneten Konflikt teilnimmt. Das 3. Kapitel erläutert die Rechte, die „unrechtmäßigen Kombattanten“ zustehen. Dabei wird die Situation „unrechtmäßiger Kombattanten“ bei Strafverfolgung und Gefangennahme nach den Regelungen des humanitären Völkerrechts untersucht. In diesem Rahmen zeigt die Arbeit kurz den Einfluss von menschenrechtlichen Bestimmungen auf die genannten Situationen auf. Die Beschränkung der Untersuchung auf die Strafverfolgung und Gefangennahme von „unrechtmäßigen Kombattanten“ ergibt sich aus den Rechtsfolgen einer Teilnahme von „unrechtmäßigen Kombattanten“ an einem bewaffneten Konflikt. Diese bestehen regelmäßig in der strafrechtlichen Verfolgung der betreffenden Personen und in der Suspendierung bestimmter Rechte bei Gefangennahme und in der Gefangenschaft.

Der zweite Teil dieser Arbeit untersucht, wie sich die im ersten Teil gewonnenen Ergebnisse auf die Bewertung von Operationen im „Krieg gegen den Terror“, insbesondere auf die Beurteilung von Maßnahmen der Vereinigten Staaten nach dem 11. September 2001, auswirken.