

Privatdozent Dr. Andreas Dietz *

Subsidiärer Schutz in bewaffneten Konflikten – Die qualitative Bestimmung der Gefahrenrichte bei Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG und § 4 AsylVfG

Das Kriegsvölkerrecht soll bewaffnete Konflikte „humanisieren“, indem den Konfliktbeteiligten Verhaltensregeln vorgegeben werden, wie, gegen wen und womit sie kämpfen dürfen. Grundlegend ist hierbei das Gebot der Schonung der Zivilbevölkerung. Typisch für die sogenannten „neuen Kriege“ ist aber die Missachtung gerade dieser Grundregel. Dadurch gerät die Zivilbevölkerung in gesteigerte Lebensgefahr; ihr bleibt oft nur noch die Flucht in Nachbarländer und nach Europa. Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG verspricht diesen Flüchtlingen subsidiären Schutz. Allerdings sind seine Voraussetzungen großteils ungeklärt, zumal der EuGH der Übertragung kriegsvölkerrechtlicher Begriffe in das Flüchtlingsrecht eine Absage erteilt hat, obwohl einzelne Tatbestandsmerkmale dem Kriegsvölkerrecht entlehnt sind. Offen ist insbesondere, wie der für eine „ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit“ erforderliche generelle Grad der Gewalt im Konfliktgebiet festzustellen ist. Das BVerwG setzt auf eine vorwiegend quantitative Betrachtung, indem es die Gefahrenrichte durch eine rechnerische Gegenüberstellung von Bevölkerungszahl, Toten und Verletzten messbar zu machen sucht. Für eine von ihm ebenfalls erwogene qualitative „wertende Gesamtbetrachtung“ fehlen verbindliche und praktikable Maßstäbe. Der folgende Beitrag schlägt die Entwicklung solcher Maßstäbe vor, indem er zunächst die Übertragbarkeit kriegsvölkerrechtlicher Begriffe in das Flüchtlingsrecht behandelt (I.) und anschließend einen – als Anhang beigefügten – Katalog an Konfliktmerkmalen als Grundlage einer wertenden Betrachtung zusammenstellt und erläutert (II.).

I. Die Diskrepanz zwischen Kriegsvölkerrecht und Flüchtlingsrecht

Die Übertragbarkeit kriegsvölkerrechtlicher Begriffe in das Flüchtlingsrecht findet tatsächliche und rechtliche Grenzen: Zum Einen folgen die aktuellen Konflikte kaum mehr dem Kriegsbild des Kriegsvölkerrechts,¹ zum Anderen verfolgen

Kriegsvölkerrecht und Flüchtlingsrecht auch unterschiedliche Ansätze und Ziele.

1. Die „neuen Kriege“ als Herausforderung an das Kriegsvölkerrecht und an das Flüchtlingsrecht

Die „neuen Kriege“ des 21. Jahrhunderts treten nicht nur durch ihr Ereignis als solches in das Blickfeld Europas, sondern mindestens ebenso durch die von ihnen hervorgerufenen Flüchtlingsströme aus den Konfliktgebieten. Südlich und östlich des Mittelmeeres hat sich die Hoffnung auf einen friedlichen politischen Aufbruch im „islamischen Halbmond“ verflüchtigt, statt dessen wird die Bevölkerung Opfer rücksichtsloser Kampfweisen teils regulärer involvierter Streitkräfte, meist aber irregulärer Freischärler und Banden. Offensichtlich kann das Kriegsvölkerrecht die Gewalttätigkeiten nicht begrenzen. Die Akteure und mit ihnen die Konfliktformen und Kampfmittel entziehen sich den Grundprinzipien des ius in bello wie dem Gebot der Schonung der Zivilbevölkerung. Anspruch und Wirklichkeit des Kriegsvölkerrechts klaffen in den Konfliktgebieten weit auseinander.

Der Grund für diese Diskrepanz liegt darin, dass in diesen „neuen“ Kriegen altbekannte Konfliktformen zu Tage treten, welche das Kriegsvölkerrecht längst zu überwinden gehofft hatte. Das klassische Kriegsbild beruhte noch auf dem Phänomen des symmetrischen Konflikts zweier oder mehrerer Staaten unter Einsatz ihrer regulären Streitkräfte gegeneinander, wobei sich die Kampfhandlungen grundsätzlich auf die Kombattanten beschränkten und mehr oder minder die Zivilbevölkerung als Nicht-Kombattanten schonten. Dies spiegelt sich in den frühen Kodifikationen des ius in bello wie in Art. 1 ff.,

* Der Autor ist Richter am VGH München, Privatdozent an der Universität Augsburg und Lehrbeauftragter an der Hochschule für Politik München. Der Beitrag gibt seine private Meinung wieder.

1 Hier als Oberbegriff über das in bewaffneten Konflikten geltende Völkerrecht einschließlich des humanitären Völkerrechts, zu den Begriffen *Herdegen*, *VölkerR*, 13. Aufl. 2014, § 56 Rn. 1.

Art. 22 ff. HLKO 1907 wider.² Diese staatenzentrierte Völkerrechtsordnung des 20. Jahrhunderts erlangte allerdings allenfalls eine begrenzte Gültigkeit. Räumlich wurde sie vorwiegend in Europa beachtet, zeitlich bis zum Ende des Ost-West-Konflikts nach dem Zusammenbruch der sowjetischen Herrschaft ab 1989. Im Schatten des Ost-West-Konflikts fanden bereits Konflikte in anderen Formen statt, seien es Stellvertreterkriege der Großmächte oder postkoloniale Konflikte in Afrika und Asien. Ohne den beidseitigen Druck und die Unterstützung der Großmächte in ihrem jeweiligen Einflussbereich zerfielen immer mehr postkoloniale Staaten und verloren ihr Gewaltmonopol im Innern sowie ihre Verteidigungsfähigkeit nach außen, als ethnische, soziale, religiöse und politische Spannungen auftraten und nicht mehr befriedet wurden.³ Organisierte Kriminalität und willkürliche Gewalt Privater gegen die wehrlose Zivilbevölkerung breiteten sich aus.⁴ Wehrt sich der von Zerfall bedrohte Staat, entwickelt sich ein asymmetrischer Konflikt zwischen dem Staat auf der einen Seite und den irregulären Kombattanten auf der anderen Seite.

Derartige asymmetrische Konflikte zwingen das Völkerrecht zu tiefgreifenden Anpassungen. Begrifflich wurde aus dem „Krieg“ der „internationale oder nicht internationale bewaffnete Konflikt“,⁵ für dessen Konfliktparteien ungeachtet ihrer Zusammensetzung die Zusatzprotokolle zu den Genfer Abkommen⁶ Geltung beanspruchen. Sie enthalten zB für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt grundlegende Schutzbestimmungen für Nicht-Kombattanten wie in Art. 4 ZP II, für die Zivilbevölkerung in Art. 13 ff. ZP II und für Hilfsorganisationen in Art. 18 ZP II. Irreguläre Kämpfer genießen nach Art. 1 II, Art. 4 ZP II einen beschränkten Schutz unter der Voraussetzung der eigenen Einhaltung elementarer Regeln. Das praktische Problem besteht aber darin, diese Regeln vor Ort effektiv durchzusetzen. Gelingt dies nicht, hat das Kriegsvölkerrecht seinen Zweck verfehlt, Schutz im Konflikt zu bieten. Die zeitlich und räumlich nachfolgende Stufe, Schutz vor dem Konflikt in einem anderen Staat zu gewähren, ist Kern des subsidiären Schutzes nach Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG⁷ und zugleich die Ursache für die beschränkte begriffliche Kompatibilität beider Schutzsysteme.

2. Die begrenzte Übertragbarkeit des Kriegsvölkerrechts auf das Flüchtlingsrecht in Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG

Art. 2 Buchst. f und Art. 18 RL 2011/95/EG versprechen subsidiären Schutz demjenigen, der bei einer Rückkehr in sein Herkunftsland tatsächlich Gefahr liefe, einen ernsthaften Schaden zu erleiden. Als ernsthafter Schaden gilt nach Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson in Folge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konflikts.

Doch die einzelnen Tatbestandsmerkmale sind in ihrer Bedeutung umstritten, wie der Begriff des „internationalen oder innerstaatlichen Konflikts“: Das BVerwG hat ihn in Anlehnung an das Kriegsvölkerrecht iSv Art. 1 Nr. 1 und Nr. 2 ZP I sowie Art. 1 ZP II als internationalen oder nicht-internationalen bewaffneten Konflikt verstanden und diesen bejaht, wenn es sich nicht nur um innere Unruhen und Spannungen oder um von Nicht-Konfliktparteien begangene kriminelle Gewalt handelt, sondern der Konflikt eine bestimmte Dauerhaftigkeit und Intensität aufweist.⁸ Der EuGH hingegen hat diesem völkerrechtlichen Begriffsverständnis erst jüngst wieder eine Absage erteilt, denn der Unionsgesetzgeber habe bewusst den vom humanitären Völkerrecht abweichenden Ausdruck des „innerstaatlichen Konflikts“ verwendet, um

auch insoweit subsidiären Schutz zu gewähren.⁹ Welche Weiterungen des Schutzes damit konkret verbunden sein sollen, hat er allerdings offen gelassen, so dass die vom Kriegsvölkerrecht abweichende abstrakte Auslegung des Begriffs diesen konturenlos und praktisch kaum handhabbar werden lässt.¹⁰

3. Die unzureichende Auslegung des Merkmals der generellen Gefahrendichte durch den EuGH

Mit der Ablehnung der völkerrechtsorientierten Auslegung des Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG hängen Folgeprobleme bei den weiteren Tatbestandsmerkmalen zusammen. Zwar beansprucht der EuGH die Auslegungshoheit für das europäische Recht, erfüllt aber andererseits nicht seine Aufgabe, dogmatisch begründete und praktikable Auslegungsmaßstäbe zu entwickeln. Vielmehr zieht er sich ins Ungefähre zurück und überlässt der nationalen Rechtsprechung die Detailarbeit.¹¹

Entsprechend offen ist seine Rechtsprechung zum für die Annahme einer „ernsthaften Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit“ erforderlichen Grad der Gewalt im Konfliktgebiet. Das BVerwG geht gestützt auf den 35. Erwägungsgrund der RL 2011/95/EU,¹² der in allgemeinen Gefahren „für sich genommen normalerweise“ keine als ernsthaften Schaden zu beurteilende individuelle Bedrohung erkennt, davon aus, dass ein innerstaatlicher bewaffneter Konflikt normalerweise keine solche Gefahrendichte besitzt, dass alle Bewohner ernsthaft persönlich betroffen sein werden. Erst wenn sich die allgemeine Gefahr am Herkunftsort¹³ durch individuelle oder generelle gefahrerhöhende Umstände zuspitze,

2 Anlage zum Abkommen, betr. die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs (IV. Haager Abkommen) – Haager Landkriegsordnung (HLKO) v. 18.10.1907, RGBl. 1910, 107.

3 So im ethnisch und religiös fragmentierten Syrien, wo der Bürgerkrieg das Land endgültig gespalten hat und wohl kein friedliches Zusammenleben der Glaubens- und Volksgruppen in einem gemeinsamen Staat mehr erlauben wird, vgl. *Asseburg in Gallas*, Orient im Umbruch, 2014, 96/103, 106, abrufbar unter www.swp-berlin.org. Weitere Ursachen für asymmetrische Konflikte nennen *Habermas*, Der gesplante Westen, 2004, 170; *Münkler*, Die neuen Kriege, 5. Aufl. 2003, 135; *Ruloff*, Wie Kriege beginnen, 3. Aufl. 2004, 50 ff. (mit Beispielen aus Liberia und Sierra Leone); auch *Matthies in Chiari/Kollmer*, Wegweiser zur Geschichte, Kongo, 3. Aufl. 2008, 103/107, abrufbar unter www.mfga.de/html/einsatzunterstuetzung; *Ressler in Chiari/Kollmer*, Wegweiser zur Geschichte, Kongo, 3. Aufl. 2008, 95/96, 98 ff.

4 Zur Reprivatisierung der Kriegsführung näher *Dietz*, DÖV 2011, 465 (467 f.).

5 Vgl. *Herdegen* (o. Fn. 1), § 56 Rn. 3 ff.

6 Zusatzprotokolle zu den Genfer Abkommen vom 12.8.1949 über den Schutz der Opfer internationaler bzw. nicht internationaler bewaffneter Konflikte v. 8.6.1977, BGBl. II 1990, 1551, 1637 (ZP I und ZP II).

7 RL 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes v. 13.12.2011, ABl. EU L 337/9, nach ihrem Art. 40 I die Vorgängerregelung RL 2004/83/EG ersetzend.

8 Vgl. *BVerwGE* 131, 198 (207 ff.) = NVwZ 2008, 1241 Rn. 19 ff.; *BVerwGE* 136, 360 (367 f.) = NVwZ 2011, 56. So auch *Bergmann in Bergmann/Dienelt*, Ausländerrecht, 10. Aufl. 2013, § 60 AufenthG Rn. 51; *Hailbronner*, Ausländerrecht, Stand: Juni 2014, § 4 AsylVfG Rn. 58 (60).

9 So *EuGH*, NVwZ 2014, 573 Rn. 20 ff.; Dazu *Markard*, NVwZ 2014, 565.

10 Als Bedenken schon bei *BVerwGE* 136, 360 (369) = NVwZ 2011, 56 = BeckRS 2010, 51618 Rn. 24. Vgl. zum weiten Begriffsverständnis auch *Marx*, Handbuch zum Flüchtlingsschutz, 2. Aufl. 2012, Kap. 12 Rn. 14 ff. (20 ff.).

11 Wie hier auch Kritik bei *Marx* (o. Fn. 10), Kap. 12 Rn. 81 ff.

12 *BVerwGE* 131, 198 (213 f.) = NVwZ 2008, 1241 Rn. 35 f., zum gleichlautenden 26. Erwägungsgrund der RL 2004/83/EG; *Markard*, NVwZ 2008, 1206 (1208).

13 Auf den Herkunftsort ist abzustellen, sofern sich der Schutzsuchende nicht unabhängig von den fluchtauslösenden Ereignissen davon gelöst und anderweitig niedergelassen hat, vgl. *BVerwGE* 146, 12 (16 f.) = NVwZ 2013, 1167 Rn. 14.

liege eine individuelle Gefahr vor.¹⁴ Individuell gefahrerhöhend kann die Zugehörigkeit (bzw. Zurechnung aus Sicht der Gefährder) zu gefährdeten Berufsgruppen wie Journalisten, Professoren, Ärzten und Künstlern oder zu einer ethnisch oder religiös abgrenzbaren Gruppe sein. Generell gefahrerhöhend könne auch ein Konflikt sein, in dem die willkürliche Gewalt ein besonders hohes Niveau für die Zivilbevölkerung erreiche. Ein solcher hoher Gefahrengrad könne bei einer quantitativen Betrachtung vorliegen, wozu eine annäherungsweise Ermittlung der Gesamtzahl der im Gebiet lebenden Zivilpersonen und der von den Konfliktparteien gegen sie begangenen willkürlichen – auch der wahllos und nicht zielgerichtet verübten – Gewaltakte erforderlich sei. Hinzu komme eine wertende Betrachtung der Anzahl der Opfer und der Schwere der Schädigungen (Todesfälle und Verletzungen) unter der Zivilbevölkerung und ihrer medizinischen Versorgungslage.¹⁵ Der *EuGH* hat demgegenüber ein solches Gewaltniveau angenommen, wenn die Zivilperson nach ihrer Rückkehr allein durch ihre Anwesenheit Gefahr liefe, einer ernsthaften Bedrohung ausgesetzt zu sein, die Beurteilung des Gefahrenniveaus im Einzelfall aber den Gerichten der Mitgliedstaaten überlassen. Je höher der Grad willkürlicher Gewalt sei, desto weniger müsse der Schutzsuchende dies belegen können.¹⁶ Daraus wird abgeleitet, dass nur eine beachtliche Gefahr bzw. ein „real risk“ gegeben sein muss, keine extreme Gefahrenlage wie bei § 60 VII 1 AufenthG.¹⁷

Bedauerlich ist, dass es der *EuGH* bei diesem zentralen Tatbestandsmerkmal nur bei Andeutungen belässt und auf eine klare Positionierung verzichtet,¹⁸ wohl wissend, dass ohne klare Maßstäbe die Beurteilung des generellen Gefahrenniveaus durch die Gerichte der Mitgliedstaaten unterschiedlich und damit entgegen der für einen effektiven Schutz der Flüchtlinge erforderlichen Rechtsvereinheitlichung erfolgen wird. Insofern ist auch die Rechtsprechung des *BVerwG* bedenklich und nur begrenzt praktikabel. Sie ersetzt die eigentlich geforderte qualitative Gesamtbetrachtung durch eine vorwiegend quantitative Betrachtung, ohne verbindliche Maßstäbe anzugeben, ab wann die besonders hohe Gefahren-dichte denn vorliege.¹⁹ Zudem fehlen vielfach belastbare Zahlen aus Ländern, in denen keine Einwohnerdaten vorliegen und auch Getötete und Verletzte vielleicht nur gezählt werden, soweit diese Opfer internationalen Organisationen bekannt werden, so dass die Gerichte ansonsten auf grobe Schätzungen angewiesen sind.²⁰ Die quantitative Betrachtung kann also allenfalls ein Notbehelf sein bis zur Entwicklung verbindlicher Maßstäbe für eine qualitative Betrachtung der generellen Gefahrendichte.

4. Die Erforderlichkeit einer phänomenologischen Anwendung des Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG

Als Zwischenergebnis lässt sich daher festhalten, dass die derzeitige, an einzelnen Tatbestandsmerkmalen orientierte Auslegung des Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG vielfach dogmatisch unzureichend begründet, praktisch nur schwer handhabbar und im Ergebnis wenig überzeugend ist: Der *EuGH* lehnt zwar eine Heranziehung von Kriterien des Kriegsvölkerrechts ab, zieht sich aber bei der dann geforderten eigenen Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale ins Ungefähre zurück, statt dogmatisch voranzuschreiten und den nationalen Gerichten nachvollziehbare Vorgaben zu machen. So bleibt auch seine Ausfüllung des Maßstabs der generellen Gefahrendichte, den er komplett der Detailarbeit der nationalen Gerichte überlässt,²¹ unbefriedigend. Eine solche Handhabung mag vielleicht dem Case-Law-Prinzip entsprechen, aber aus Sicht der Schutzsuchenden kann mit Blick auf die Effektivität des Flüchtlings- und des Rechtsschutzes

keine europaweite Best-Practice-Rechtsprechung zu Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG abgewartet werden, bis der *EuGH* ihm jeweils genehme Auslegungen der nationalen Gerichte abgesegnet hat.

II. Die Alternative einer phänomenologischen Gesamtbetrachtung der generellen Gefahrendichte für Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG

Allerdings stößt auch die nationale Rechtsprechung, die um eine dogmatisch tragfähige Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG ringt und sich an ein völkerrechtliches Verständnis einzelner Begriffe anlehnt, an ihre Grenzen. Eine scharfe Trennung der Tatbestandsmerkmale gelingt allenfalls sprachlich, aber nicht sachlich, denn sie sind miteinander verwoben. So kann die Bewertung der Gefahrendichte als Maßstab einer individuellen Gefahr nicht von den Gefahrenursachen getrennt betrachtet werden,²² ebenso wenig der Kreis der risikoerhöhenden Umstände von der Art des Konflikts. Da allerdings auch die Konfliktarten nur theoretisch-abstrakt trennscharf unterschieden werden können, in der realen Situation vor Ort aber sachlich und zeitlich ineinander übergehen, sind weder die Kategorien des Flüchtlingsrechts noch jene des Kriegsvölkerrechts geeignet, die Gefahrendichte schematisch zu erfassen. Daher wird hier vorgeschlagen, die Prüfung der Gefahren-dichte gegenüber den weiteren Tatbestandsmerkmalen des Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG eigenständig zu verstehen und die Erkenntnisse über die Situation im Herkunftsstaat des Flüchtlings in eine wertende Gesamtbetrachtung an Hand eines Kriterienkatalogs regelmäßig gefahrmindernder oder gefahrerhöhender Merkmale einzustellen, wie sie für bewaffnete Konflikte typisch sind. Für die konfliktsspezifische Typik finden sich Anhaltspunkte einerseits im Kriegsvölkerrecht, das als Kodifikation gewachsener Regeln die Phänomene der Konfliktführung spiegelt und gefahrerhöhende Phänomene durch Ächtung zu verhindern sucht, andererseits in den Ergebnissen der modernen Konfliktforschung zu Ursachen, Ablauf und Folgen bewaffneter Konflikte. Dieser Kombinationsmaßstab dürfte am ehesten dem Schutzversprechen und dem Merkmal der Gefahrendichte als „ernsthafte Bedrohung“

14 Vgl. *BVerwGE* 131, 198 (213 f.) = NVwZ 2008, 1241 Rn. 35 f.; *BVerwGE* 136, 360 (375 f.) = NVwZ 2011, 56; *BVerwG*, NVwZ 2012, 454 (455) Rn. 18.

15 Vgl. *BVerwGE* 136, 360 (375 f.) = NVwZ 2011, 56; *BVerwG*, NVwZ 2012, 454 (456) Rn. 23.

16 *EuGH*, C-465/07, Slg. 2009, I-938 = NVwZ 2009, 705 Rn. 35 ff. – Elgafaji; *EuGH* I-938, NVwZ 2014, 573 Rn. 31. *EGMR*, NVwZ 2011, 681 hat für Art. 3 EMRK ausreichen lassen, dass eine Person allein wegen ihrer dortigen Anwesenheit in Gefahr wäre. Vgl. *Bergmann* (o. Fn. 8), § 60 AufenthG Rn. 51.

17 Vgl. *Bank*, NVwZ 2009, 695 (697 f., 699); *Markard*, NVwZ 2014, 565 (567 f.).

18 Dass die Gefahrenschwelle, ab der eine ernsthafte individuelle Bedrohung bzw. eine tatsächliche Gefahr vorliegt, ungeklärt ist, stellt *Markard*, NVwZ 2014, 565 (567, 569) fest. Ebenso *Bank*, NVwZ 2009, 695 (696 f.).

19 Von der Vorinstanz verneint bei einem Tötungs- oder Verletzungsrisiko von 1:800 für Zivilisten bei *BVerwG*, NVwZ 2012, 454 (456) Rn. 22. Kritik von *Markard*, NVwZ 2014, 565 (567 f.); *Marx* (o. Fn. 10), Kap. 12 Rn. 89 (99 f.).

20 Die regional unterschiedliche Intensität eines bewaffneten Konflikts kann durch landesweite Daten nur unzureichend erfasst, teils sogar verfälscht werden, vgl. *Chiari in ders.*, Wegweiser zur Geschichte, Afghanistan, 3. Aufl. 2009, 101/103 f., abrufbar unter www.mgfa.de/html/einsatzunterstuetzung/.

21 Vgl. *EuGH* I-938, Slg. 2009 = NVwZ 2009, 705 Rn. 35 ff.; *EuGH*, NVwZ 2014, 573 Rn. 31.

22 Auch wenn dies der *EuGH*, NVwZ 2014, 573 Rn. 32, im Ungefähren lässt: Eine schematische Einordnung in eine bestimmte Konfliktkategorie (als internationaler/innerstaatlicher Konflikt) kann die Ermittlung der Gefahrendichte nicht ersetzen, diese bedarf aber der konkreten Feststellung eines Konflikts als solchem (s. u. II.).

oder „real risk“ entsprechen. Die Bejahung oder Verneinung eines Schutzanspruchs nach Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG stützt sich also auf die Erfüllung oder Nichterfüllung allein der flüchtlingspezifischen Tatbestandsmerkmale. Das Völkerrecht füllt hier nicht die Tatbestandsmerkmale des Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG aus, sondern dient lediglich der Gegenprobe der für die Gefahrendichte zu Grunde gelegten Annahmen einzelner Kriterien als gefahrerhöhend oder gefahrermindernd.

1. Die typischen politischen Merkmale eines bewaffneten Konflikts

Ausgehend vom klassischen Kriegsbegriff, wie ihn v. Clausewitz formuliert hat, ist ein Krieg ein mit physischen Gewaltmitteln zur Verfolgung eines bestimmten Zwecks ausgefochtener Kampf²³ zwischen Staaten – im Ergebnis also ein internationaler symmetrischer Konflikt. Der mit ihm verfolgte Zweck liegt typischerweise in der territorialen oder personalen Beherrschung eines bestimmten Gebiets.²⁴ Dieser Kriegsbegriff hat sich zuerst durch die Erfahrungen des Zweiten Weltkriegs überholt, denn Hitlers „Barbarossa“-Feldzug gegen die Sowjetunion 1941–1944 diente neben den vordergründigen Zielen der territorialen Eroberung und der personalen Unterjochung der slawischen Bevölkerung auch der planvollen genozidalen Vernichtung der jüdischen Bevölkerung – ein Kriegszweck jenseits des klassischen Kriegsbegriffs.²⁵ Letzterer ist auch durch die so genannten „neuen Kriege“ insoweit überholt, als für deren Beteiligte vielfach der Krieg zum Selbstzweck geworden ist, zum Ernährer einer Schattenwirtschaft und zur persönlichen Existenzgrundlage.²⁶

a) *Der Begriff des bewaffneten Konflikts.* Darauf weist auch das – hier lediglich als Auslegungshilfe, nicht als Auslegungsmaßstab verstandene – Kriegsvölkerrecht hin, das über die frühe Differenzierung in Kriegs- und Friedenszustand wie in Art. 1 ff., Art. 22 ff. HLKO 1907 hinaus nunmehr in Art. 1 Nr. 1 und Nr. 2 ZP I sowie Art. 1 ZP II zwischen dem internationalen und dem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt unterscheidet. Aber auch diese Differenzierung ist flüchtlingsrechtlich hinfällig, da für Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG nur noch zwischen dem „internationalen Konflikt“ und dem „innerstaatlichen Konflikt“ differenziert werden soll.²⁷ Da aber die tatsächliche Zuordnung wegen der in Wirklichkeit ineinander fließenden Konfliktmerkmale ebenso offen bleibt wie die konkreten Folgerungen aus dieser Zuordnung, muss daher für die Gefahrendichte zunächst die Feststellung eines bewaffneten Konflikts als solche genügen. Das ist eine Situation, in der die regulären Streitkräfte eines Staates auf die regulären Streitkräfte eines anderen Staates (internationaler Konflikt) oder die regulären Streitkräfte eines Staates auf bewaffnete Gruppen oder (nur) solche Gruppen aufeinander treffen (innerstaatlicher Konflikt).²⁸

b) *Die einzelnen politischen Merkmale.* Für die Gefahrendichte können als politische Merkmale eines bewaffneten Konflikts iSv Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG die Kriterien der territorialen und personalen Ziele der Konfliktparteien herausgearbeitet werden: Zielt ein Konfliktbeteiligter auf die Gebietsbeherrschung zwecks Behalt oder Eingliederung in seine politische Struktur und auf die Unterwerfung der Bevölkerung, ist die Gefahr einer ernsthaften Bedrohung der Zivilbevölkerung – auf die Gefährdung durch die Kampfhandlungen wird gesondert eingegangen – grundsätzlich eher geringer, denn wer ein Land und seine Menschen beherrschen will, dem ist mit einem verwüsteten und menschenleeren Land nicht gedient, das er erst wieder aufbauen und bevöl-

kern müsste. Umgekehrt droht der Zivilbevölkerung eine existenzielle Gefahr, wenn der Konfliktbeteiligte das Gebiet lediglich zwecks Ausbeutung zB von Rohstoffen beherrschen²⁹ oder gar die Bevölkerung dort vertreiben oder verdichten will. Um das Land auszubeuten, bedarf es allenfalls billiger Arbeitskräfte, aber keiner funktionierenden Sozialstruktur.³⁰ Soll die Bevölkerung gar vertrieben werden, wird Vertreibungsdruck gerade durch gezielte Gewalt gegen die Zivilisten erreicht, wie sich in den 90er Jahren in den „ethnischen Säuberungen“ verschiedener Volksgruppen in den Nachfolgestaaten der ehemaligen Jugoslawischen Volksrepublik gegen die jeweilige Minderheitsbevölkerung oder im Genozid in Ruanda zeigte.³¹

Fehlen gar politische Ziele iwS völlig, dient die Gewalt gegen Zivilisten nur rein kriminellen Zwecken wie Plünderungen und Erpressungen und wird sie nicht zur Finanzierung einer Konfliktpartei, sondern „bei Gelegenheit“ unabhängig von Kampfhandlungen begangen, nutzt sie nur die Schwäche oder das Fehlen der staatlichen Sicherheitsstruktur aus und findet nicht mehr „im Rahmen“ des Konflikts statt.³² Solche kriminelle Gewalt erhöht zwar auch die Gefahr für die Bevölkerung, fällt aber nicht mehr unter Art. 15 Buchst. c sondern möglicherweise unter Art. 15 Buchst. b RL 2011/95/EG.

2. Die typischen strukturellen Merkmale eines bewaffneten Konflikts

Auch seine strukturellen Merkmale steigern oder mindern im bewaffneten Konflikt die Gefahren für Zivilisten. Dabei ist nach den am Konflikt Beteiligten, den in ihm eingesetzten Kräften, deren Rekrutierung, Organisation und Bindung an das Kriegsvölkerrecht zu differenzieren.

a) *Die Differenzierung nach den Konfliktbeteiligten.* Art. 6 Buchst. c RL 2011/95/EG trifft eine grundlegende Unterscheidung unter den Konfliktbeteiligten nach Staaten, staatsbeherrschenden Parteien und Organisationen sowie nicht-staatlichen Akteuren. Ist mehr als ein Staat am Konflikt beteiligt – dann liegt ein internationaler Konflikt vor, sind auch nichtstaatliche Parteien, Organisationen oder Akteure beteiligt, dann liegt ein innerstaatlicher Konflikt vor. Da beide Formen von Art. 15 Buchst. c iVm Art. 6 RL 2011/95/EG erfasst werden, genügen diese Feststellungen zunächst. Das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen eines bewaffneten

23 v. Clausewitz, Vom Kriege, Jubiläumsausgabe (2003), 27 (91).

24 Die Ausdehnung der Staatsgewalt auf ein fremdes Staatsgebiet und eine fremde Staatsbevölkerung folgt dem Staatsbegriff, wie ihn Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Nachdruck der 2. Aufl. 1963, 180 f., 183, 267 aE, entwickelt hat.

25 Näher Dietz, Das Primat der Politik in kaiserlicher Armee, Reichswehr, Wehrmacht und Bundeswehr, Rechtliche Sicherungen der Entscheidungsgewalt über Krieg und Frieden zwischen Politik und Militär (2011) 13 f. (385 ff.).

26 Vgl. Dietz (o. Fn. 25), 9 f.; ders., DÖV 2011, 465 (467 f.).

27 So EuGH, NVwZ 2014, 573 Rn. 20 ff.;

28 Vgl. EuGH, NVwZ 2014, 573 Rn. 28 (32, 34).

29 Dies zeigte sich in den Kongokriegen 1996/1997 und besonders 1998–2003, in denen rund vier Mio. Zivilisten direkt durch Kampfhandlungen und indirekt durch Massaker sowie fehlende Daseinsvorsorge zu Tode kamen, weil die Konfliktparteien nur an der Ausbeutung der Rohstoffe interessiert waren, vgl. Tull in Chiari/Kollmer, Wegweiser zur Geschichte, Kongo, 3. Aufl. 2008, 71/76 f., abrufbar unter www.mgfa.de/html/einsatzunterstuetzung.

30 Zu Hitlers „Generalplan Ost“ Dietz (o. Fn. 25), 386 ff., 427 ff.

31 Vgl. zum Westbalkan Calic in Kesselring, Wegweiser zur Geschichte, Bosnien-Herzegowina, 2. Aufl. 2007, 71/73, 75 ff.; Melic, ebenda, 147 ff.; Zu Ruanda Hazdra in Chiari/Kollmer, Wegweiser zur Geschichte, Kongo, 3. Aufl. 2008, 65 ff., alle abrufbar unter www.mgfa.de/html/einsatzunterstuetzung.

32 BVerwGE 131, 198 (209) = BeckRS 2008, 39031 Rn. 24, prüft, ob die kriminelle Gewalt von einer Konfliktpartei begangen wird; auch Bergmann (o. Fn. 16), § 60 AufenthG Rn. 51; aA Marx (o. Fn. 10), Kap. 12 Rn. 47 (62).

Konflikts als gesondertes Tatbestandsmerkmal des Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG wird hier unterstellt.

Sind auf beiden Seiten Staaten am Konflikt beteiligt, ist auf Grund ihrer Bindung ans Kriegsvölkerrecht zu erwarten, dass sie sich an die Regeln des *ius in bello* halten, insbesondere die Zivilbevölkerung schonen. Als Staaten sind sie – anders als nichtstaatliche Organisationen und Private – auch sanktionsfähig gegenüber Sanktionen überstaatlicher Organisationen sowie empfindlich gegenüber Repressalien anderer am Konflikt beteiligter Staaten, so dass sie eher zur Einhaltung des Kriegsvölkerrechts gezwungen werden können. Diese generelle Vermutung einer gefahrminimierenden Beteiligung von Staaten kann jedoch im Einzelfall durch gegenteilige Feststellungen erschüttert werden, dass ein Staat wider das Völkerrecht handelt (dazu sogleich unter II. 2. b)).

b) *Die Unterscheidung nach der Art der bewaffneten Kräfte.* Von Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG nicht ausdrücklich erfasst, aber relevant für die Gefahrendichte ist die Art der eingesetzten bewaffneten Kräfte, ihre Rekrutierung und Organisation.

Hinsichtlich der Art der eingesetzten bewaffneten Kräfte setzt sich die soeben erläuterte Vermutung einer gefahrminimierenden Beteiligung von Staaten fort: Während das klassische Kriegsvölkerrecht vom symmetrischen rein staatlichen Konflikt und damit vom Einsatz regulärer Streitkräfte nach Art. 1 HLKO 1907 als Regelfall und von der allenfalls defensiven Bewaffnung von Zivilisten nach Art. 2 HLKO 1907 als seltene Ausnahme ausging, reagiert das moderne Kriegsvölkerrecht auf den Befund, dass der Einsatz regulärer Streitkräfte ab- und der Einsatz irregulärer paramilitärischer Truppen, Söldner, ja sogar krimineller Banden zunimmt. Es sucht sie daher ebenfalls an das Völkerrecht zu binden – gleichwohl mit geringem Erfolg.

Die Grundlage für diese Annahme von Regel und Ausnahme bilden die Zusammensetzung, Rekrutierungspraxis und Organisation der Einsatztruppen: Für staatliche Streitkräfte ist nach wie vor die Rekrutierung durch Dienstpflicht oder freiwillige Meldung von Erwachsenen wie nach Art. 43 I und II ZP I charakteristisch, selbst für die Aufstellung von Freikorps als Ersatz für oder als Ergänzung von regulären Truppen, wie zB 1918/19 in der Weimarer Republik. Die Bewerber durchlaufen ein standardisiertes Bewerbungsverfahren, werden durch Diensteid zum Gehorsam verpflichtet, in eine übergeordnete militärische Organisation unter politischer Kontrolle eingebunden und weisen auch eine tendenziell geringere Fluktuation auf.³³ Auf der anderen Seite fehlt irregulären Kombattanten wie Kriegsunternehmer, Kindersoldaten und Kriminellen eine vergleichbare Struktur und Kontrolle, weil sie keine über den Konflikt hinaus reichenden Interessen haben. Wer als Kriegsunternehmer durch Erpressungen, Plünderungen und Überfälle verdient, hat kein Interesse an einer Beendigung oder auch nur Eindämmung des Konflikts.³⁴ Je größer die Anarchie, desto höher der Profit.³⁵ Von ihm angeworbene Söldner dienen ihm nur solange, wie er sie dafür bezahlt, sonst verlassen sie seinen Dienst und drangsaliieren die Zivilbevölkerung auf eigene Rechnung. Für Kinder gar, die entgegen Art. 4 III Buchst. c und d) ZP II ihren Familien weggenommen und zwangsweise rekrutiert wurden, ist der Krieg die einzige vorstellbare Lebensform. Frieden kennen sie vielfach nicht (mehr). Kindersoldaten³⁶ sind die „Wegwerfware“ des modernen Krieges:³⁷ Billig in der Anschaffung, weil sie ihren Eltern mit Zwang weggenommen werden, billig im Unterhalt, weil sie mit Kost und Logis ohne Sold abgespeist werden, billig im Verlustfall, weil in sie keine kost-

spielige militärische Ausbildung investiert worden ist. All diese Kombattanten zeichnen eine geringe Professionalität und Disziplin, einen geringen Ausbildungs- und Organisationsgrad, eine hohe Fluktuation aber dafür eine große Rücksichtslosigkeit im Umgang mit Zivilisten aus.

Daraus ergibt sich als Zwischenergebnis, dass die Gefahr für die Zivilbevölkerung regelmäßig umso größer ist, je größer der Anteil irregulärer Gruppen an den eingesetzten Truppen ist. Diesem Befund steht allerdings die Ausnahme gegenüber, dass auch reguläre Truppen unterbezahlt und undiszipliniert sein und mit den Kriegsunternehmer gemeinsame Sache machen können,³⁸ so dass dann aus Sicht der Zivilbevölkerung kein Unterschied mehr besteht. In diesem Ausnahmefall sind reguläre Truppen für Zivilisten ebenso gefahrerhöhend wie irreguläre Einheiten, wozu es allerdings konkreter Feststellungen zu einem solchen Ausnahmefall bedarf. Die Ausnahme ist auch erfüllt, wenn sich ein Staat statt regulärer Soldaten privater Söldner bedient, wie der Einsatz der „Blackwater“-Söldner im und nach dem Zweiten Irakkrieg, die an Stelle der regulären amerikanischen Streitkräfte Sicherungsaufgaben übernahmen und vielfach sanktionslos Schutznormen zu Gunsten von Zivilisten missachteten, weil sie nicht der militärischen Strafgerichtsbarkeit regulärer Truppen oder der unmittelbaren politischen Aufsicht des Verteidigungsministers unterlagen.³⁹ Sie stehen daher auch nicht unter dem Schutz des Kriegsvölkerrechts nach Art. 47 I ZP I. Deswegen ist die Konfliktteilnahme irregulärer Truppen – auch unter staatlicher Verantwortung – im Regelfall für die betroffene Zivilbevölkerung gefahrerhöhend iSv Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG.

3. Die typischen wirtschaftlichen Merkmale eines bewaffneten Konflikts

Für die Konfliktbeteiligten stehen nicht nur politische, sondern – je nach Herkunft und Struktur – auch ausschließlich wirtschaftliche Interessen im Vordergrund, die ebenfalls die Gefahren für Zivilisten im bewaffneten Konflikt mindern oder erhöhen. Hier ist nach der Finanzierung der Konfliktbeteiligung und nach der Versorgung der Truppen vor Ort zu differenzieren. Art. 15 Buchst. c i. V. m. Art. 6 Buchst. c RL 2011/95/EG trifft auch aus diesem Blickwinkel eine – wenn auch nicht ausdrückliche – Unterscheidung unter den Konfliktbeteiligten, indem er in Staat, staatsbeherrschende Parteien und Organisationen sowie nicht-staatliche Akteure trennt.

33 Das galt eingeschränkt für die Freikorps, vgl. Dietz (o. Fn. 25) 172 ff.

34 Die Spaltung des Landes in verfeindete lokale Machthaber lähmt zB in Afghanistan den Friedensprozess und den Aufbau eines Zentralstaates, vgl. Schretter in Chiari, Wegweiser zur Geschichte, Afghanistan, 3. Aufl. 2009, 83/90 f., abrufbar unter www.mgfa.de/html/einsatzunterstuetzung.

35 So finanzieren sich Warlords in Afghanistan, die mit örtlichen Machtstrukturen personell verwoben sind, aus Drogenanbau und Drogen sowie Waffenhandel, Erpressung und Raub, vgl. Chiari (o. Fn. 20), 101/106 ff., 112.

36 Die Bemühungen um ihre Ächtung durch das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten v. 25.5.2000, abrufbar unter www.auswaertiges-amt.de, stoßen in der tatsächlichen Umsetzung an ihre Grenzen, vgl. Pfaffel, Augsburger Allgemeine Zeitung v. 9.8.2014, 4.

37 Zum Kongo Ressler (o. Fn. 3), 95/99 f.; Matthies (o. Fn. 3), 103/106. Auch vermeintlich zivilisierte Staaten griffen auf Kindersoldaten zurück, wie die Rekrutierung von Jugendlichen als Luftwaffenhelfer und später für den „Volkssturm“ als letztes Aufgebot des nationalsozialistischen Regimes 1944/45; dazu Dietz (o. Fn. 25), 454, 495 f.

38 Vgl. Ressler (o. Fn. 3), 95/98 f., 107.

39 Vgl. Dietz, DÖV 2011, 465 (467). Beispiele direkter und indirekter unkonventioneller staatlicher Konfliktführung bei *Scabill*, Schmutzige Kriege – Amerikas geheime Kommandoaktionen, 2013, 231 ff. und passim.

Für den Staat ist typisches Kennzeichen seiner Konfliktbeteiligung, dass er sie aus allgemeinen Staatsmitteln wie Steuern und Krediten finanziert. Dieses klassische Modell der Kriegsfinanzierung zeigte sich zB in der deutschen Beteiligung am Ersten Weltkrieg, als das Deutsche Reich – mangels ausreichender Steuereinnahmen – ab Kriegsbeginn erhebliche Kredite aufnehmen und die kaiserliche Regierung dafür die Bewilligung durch den Reichstag erlangen musste.⁴⁰ Im Zweiten Weltkrieg hingegen finanzierte das Deutsche Reich die Aufrüstung der dreißiger Jahre verdeckt auf Kreditbasis und kalkulierte spätestens ab 1939 die Ausbeutung der Bodenschätze der Sowjetunion ein – der Überfall auf die Sowjetunion war daher ein ideologisch verbrämter Raubkrieg mit genozidalen Zielen.⁴¹ Ungeachtet dieser Ausnahme blieb die Kriegsfinanzierung aus Steuer- und Kreditmitteln aber bis heute die reguläre Finanzierungsform staatlicher Militäreinsätze wie zB der Auslandseinsätze der Bundeswehr. Eine Konfliktfinanzierung aus dem Staatsetat mindert also regelmäßig die Notwendigkeit, die Kriegsausgaben durch Ausbeutung des besetzten Landes und seiner Bevölkerung im Konflikt zu decken.

Umgekehrt finanzieren sich nichtstaatliche Konfliktbeteiligte typischerweise und nach Art. 51, 54 ZP I und Art. 4 II Buchst. g, Art. 14 ZP II verbotenerweise als Söldnertruppen aus Zuwendungen Dritter oder aus erwarteten Einnahmen aus Land und Leuten (Ausbeutung von Rohstoffen, Zwangsarbeit der Bevölkerung, Beute aus Erpressungen, Plünderungen und Überfällen), was die Gefahr für die Zivilbevölkerung erheblich steigert. Die Abgrenzung zur rein kriminellen Gewalt, die nicht zu den Konfliktgefahren gezählt wird,⁴² ist im Einzelfall schwierig zu treffen. Maßgeblich ist das Ziel der Delikte: Dienen sie (systematisch) der Finanzierung der Konfliktpartei, sind sie dieser und damit dem Konflikt zuzurechnen; dienen sie hingegen der persönlichen Bereicherung der Täter, finden sie nur „bei Gelegenheit“ des Konflikts unter Ausnutzung allgemeiner Anarchie statt und rechnen zur allgemeinen Kriminalität im Sinne des 35. Erwägungsgrunds der RL 2011/95/EU.⁴³

Eine ähnliche Differenzierung wie bei der Finanzierung ergibt sich auch bei der Truppenversorgung: Für den Nachschub der Truppe mit Lebensmitteln, Waffen und Ersatzteilen sowie Brenn- und Schmierstoffen ist der Entsendestaat verantwortlich. Auch hier zeigt die Militärpraxis Abweichungen, wenn entweder die Nachschubverbindungen aus dem Entsendestaat zu lang sind, um den steten Strom an Gütern aufrechtzuerhalten, oder wenn die Beschaffungs- und Transportkapazitäten nicht ausreichen. Die Truppe lebt dann „aus dem Land“. Dabei allerdings besteht die große Gefahr, dass es zu Übergriffen gegen Zivilisten entgegen Art. 51, 54 ZP I kommt.⁴⁴ Dem können nur eine straffe Disziplin der Truppe und ein gut organisiertes Beschaffungswesen unter Vergütung von Waren und Dienstleistungen entgegenwirken, wie es nur eine reguläre staatsfinanzierte Armee iSv Art. 52 III HLKO 1907 leisten kann. Charakteristisch für nicht-staatliche Konfliktbeteiligte wie Kriegsunternehmer und Kriminelle ist hingegen die rücksichts- und wahllose Drangsalierung der Bevölkerung zur Erlangung von deren Lebensmitteln und Versorgungsgütern bis hin zu erpresserischen Blockaden von internationalen Hilfstransporten, zur Erpressung von Schutzgeldern und „Wegezoll“.⁴⁵

4. Die typischen strategischen Merkmale eines bewaffneten Konflikts

Mit ihrer Konfliktteilnahme verfolgen die Konfliktbeteiligten unterschiedliche Strategien, die Auswirkungen auf die Ge-

fährdung der Zivilbevölkerung haben. Ihre Strategien, hier verstanden als Führung der Truppe zum Kampf iWS und in Abgrenzung zur Taktik als Führung der Truppe im Kampf, lassen sich unter einer autoritären, räumlichen, zeitlichen und ideellen Perspektive betrachten.

Die autoritäre und die räumliche Dimension des Konflikts klingen in der Unterscheidung in Staat, staatsbeherrschende Parteien und Organisationen sowie nicht-staatliche Akteure in Art. 15 Buchst. c iVm Art. 6 Buchst. c RL 2011/95/EG an. Dabei geht es hier nicht um die räumliche Ausdehnung der Konfliktpartei. Ausgehend vom dreigliedrigen Staatsbegriff *Jellineks* streiten die Konfliktbeteiligten nicht nur um das Staatsgebiet oder einen Teil davon, sondern um seine Beherrschung. Da ein Staat per definitionem sein gesamtes Staatsgebiet beherrscht, wird er jeden Angriff auf seine staatliche Souveränität in jedem Teil seines Staatsgebiets abwehren wollen. Ein Konflikt, der nur einen Teil seines Staatsgebiets erfasst, lässt ihn auf die personellen und sächlichen Ressourcen des übrigen Landes zurückgreifen und ist für ihn leichter zu führen als ein landesweiter Konflikt, der seine Staatssouveränität als solche in Frage stellt. Im ersten Fall wird der Staat eher begrenzte Mittel für einen räumlich begrenzten Konflikt mobilisieren; im zweiten Fall alle verfügbaren Mittel, weil es für ihn um Sein oder Nicht-Sein geht. In gleichem Maße wird auch die Härte der Kampfführung steigen, je existenzieller die Bedrohung empfunden wird. Auf der anderen Seite hat die im Kampfgebiet lebende Bevölkerung bei einem räumlich begrenzten Konflikt eher eine Chance auf sichere Zuflucht in anderen Landesteilen, wie sie Art. 8 RL 2011/95/EG erfasst,⁴⁶ als bei einem landesweiten Konflikt, in dem sie überall gefährdet ist. Beispiele bieten die Bürgerkriege in der Ukraine und in Syrien: Während in der Ukraine das Machtgefüge kippte und ein Teil der ukrainischen Bevölkerung das Machtvakuum zur Abspaltung unter tätiger Mithilfe Russlands nutzte, stand für das Regime in Syrien von Anfang an seine Existenz auf dem Spiel. Während die Wiedergewinnung der separatistischen Gebiete für die Kiewer Übergangsregierung keine Frage der Existenz, wohl aber der landesweiten Selbstbehauptung gegenüber ausländischen Einflüssen ist, steht für das syrische Regime seine Zukunft auf dem Spiel, so dass es mit aller Härte und wohl sogar unter Einsatz von Giftgas kämpft. Im ersten Fall ist die Zivilbevölkerung nur im Bereich der aktuellen Kampfhandlungen in der Ostukraine in erhöhter Lebensgefahr; im zweiten Fall landesweit. Die autoritäre und die räumliche Dimension des Konflikts wirken sich also gefahrminierend oder gefahrerhöhend aus.

Ein weiterer Gesichtspunkt ist die zeitliche Dimension des Konflikts.⁴⁷ Je länger der Konflikt dauert, desto mehr trägt er die Gefahr der Eskalation in sich; sei es, dass die Konfliktbe-

40 Die Hoffnung, nach einem Sieg die Kredite aus Reparationen der Kriegsgegner tilgen zu können, zerschlug sich mit der deutschen Niederlage. Im Gegenteil bürdete der Versailler Vertrag dem Deutschen Reich enorme Reparationslasten auf; vgl. *Dietz* (o. Fn. 25), 106 f., 214 f.

41 Ausführlicher *Dietz* (o. Fn. 25), 385 ff., 427 ff., 473 ff.

42 Vgl. *BVerwGE* 131, 198 (209) = NVwZ 2008, 1241 Rn. 24.

43 Vgl. zum gleichlautenden 26. Erwägungsgrund der RL 2004/83/EG *BVerwGE* 131, 198 (213 f.) = NVwZ 2008, 1241 Rn. 35 f.

44 Im Unternehmen „Barbarossa“ kalkulierte die deutsche Truppenführung dies ein, um die Bevölkerung zu dezimieren, vgl. o.Fn. 30; zu Hungerblockaden gegen die Zivilbevölkerung in Syrien *Asseburg* (o. Fn. 3), 96/102.

45 Vgl. zur Belagerung von Srebrenica *Melcic* (o. Fn. 31), 147/150 f.

46 Dazu *Treiber* in *Fritz/Vormeier*, Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz, Stand Juli 2014, § 60 Rn. 148 ff.

47 Auch das ist kein Widerspruch zur Auffassung des *EuGH*, NVwZ 2014, 573 Rn. 34, auf die Dauer der Auseinandersetzung komme es für den Konfliktbegriff nicht an, weil es hier um die Gefahrendichte als eigenes Tatbestandsmerkmal und nicht die Konfliktart geht.

teiligten der Erschöpfung nahe rücksichtslos alle Reserven mobilisieren oder ihre Kriegsführung brutalisieren, sei es dass der Konflikt andere Mächte zum Eingreifen verleitet. Von daher bedeutet es einen beträchtlichen Unterschied, ob der Konflikt lediglich auf die Bewahrung oder Wiedererlangung der staatlichen Gebietshoheit begrenzt ist und ob alle Beteiligten die militärische Gewalt nur als Mittel sehen, oder ob der Konflikt für mindestens einen Beteiligten seine politische, wirtschaftliche oder ideologische Existenzgrundlage darstellt, für ihn gar die Gewalt ein Selbstzweck ist. Im ersten Fall besteht eine Aussicht auf zeitliche Begrenzung des Konflikts, sobald das ins Auge gefasste Ziel erreicht ist, während im zweiten Fall mangels eines konkreten Konfliktziels ein Kampf bis zur vollständigen Vernichtung der an einem Dauerkonflikt interessierten Beteiligten geführt werden muss und auch danach jederzeit bei ähnlicher Ausgangssituation wieder aufflammen kann. Dies zeigt sich in Zentralafrika, wo die Konfliktbeteiligten den Rohstoffreichtum ausbeuten, davon leben und sich nur die Allianzen wandeln, nicht aber die Art des Verteilungskonflikts.⁴⁸ Solange dort keine Macht dauerhaft ein geordnetes System des Zusammenlebens durchsetzt, bleiben die Länder und mit ihnen die Zivilbevölkerung in Anarchie und Agonie gefangen.

Ein weiteres Begriffsmerkmal ist die ideelle Dimension des Konflikts. Beruht der Konflikt vorwiegend auf staatsbezogenen Motiven und Zielen wie der Vereinigung des (vermeintlichen) Staatsvolks in einem Staatsgebiet und unter einer Staatsgewalt, so kann dieses Ziel noch grundsätzlich erreichbar sein. Überlagern jedoch ethnische oder religiöse Ziele als vorwiegend staatsfremde Motive den Konflikt wie die Schaffung einer „reinen“ Bevölkerung (bezogen auf eine ethnische Gruppierung) oder der Verbreitung eines „wahren“ Glaubens (bezogen auf die Durchsetzung einer Religion), steigert dies für die Zivilbevölkerung die Gefahren für Leib und Leben enorm. Wer Land und Leute nicht bloß beherrschen, sondern alle Anderen oder Andersdenkenden vertreiben oder vernichten will, nimmt keinerlei Rücksicht auf Zivilisten, sondern sieht in ihnen das eigentliche Ziel seines bewaffneten Handelns. Im Unternehmen „Barbarossa“ suchte Hitler ab 1941 die jüdische Bevölkerung in der Sowjetunion zu vernichten und die slawische Bevölkerung zu versklaven; die Folgen für die Zivilbevölkerung sind bekannt.⁴⁹ Auch in den Zerfallskriegen Jugoslawiens in den 90er Jahren suchten Freischärler verschiedener Seiten den bevölkerungspolitischen Flickenteppich dadurch zu vereinheitlichen, dass sie die jeweils andere Bevölkerungsgruppe vertrieben, um eine ethnisch oder religiös „reine“ Bevölkerungsstruktur zu erhalten.⁵⁰ Solche Kriege bedrohen die Existenz der Bevölkerung also in besonders hohem Maße; diese ist nicht bloß Leidtragende sondern entgegen Art. 51 II 2 ZP I sowie Art. 13 II 2, Art. 17 ZP II Zielscheibe der Vertreibungs- und Vernichtungsmaßnahmen, angefangen von gezieltem Ausplündern über Aushungern und Erschießungen der männlichen sowie Massenvergewaltigungen der weiblichen Bevölkerung.⁵¹ So stehen die strategischen Merkmale von Konflikten in direktem Zusammenhang mit dem ihnen innewohnenden Gefahrenpotenzial für die Zivilbevölkerung nach Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG.

5. Die typischen taktischen Merkmale eines bewaffneten Konflikts

Die taktischen Merkmale nehmen das Verhalten der Konfliktbeteiligten im Kampf in den Blick. Anders als bei den strategischen Merkmalen geht es nicht um ihr Wollen, sondern um ihr tatsächliches Tun. Relevant sind die eingesetzten Kampfmittel, die auftretenden Kampfweisen, eine etwaige

Unterscheidung von Kombattanten und Zivilisten sowie eine etwaige Schonung Unbeteiligter. Zur phänomenologischen Beschreibung und rechtlichen Bewertung dieser Merkmale kann erneut auf das Kriegsvölkerrecht zurückgegriffen werden, das hierzu durch jahrhundertelange Entwicklung einen wertvollen Beitrag leistet.⁵² Verstöße gegen das Kriegsvölkerrecht sind dann flüchtlingsrechtlich ein Indiz für gefahrerhöhende Merkmale.

a) *Die Art der eingesetzten Kampfmittel.* Einen wichtigen Ansatz zur Gefahrreduzierung im Konflikt findet das Kriegsvölkerrecht mit der Beschränkung der von den Konfliktbeteiligten eingesetzten Kampfmittel. Art. 22 HLKO 1907, Art. 35 I ZP I versagen den Konfliktbeteiligten ein unbeschränktes Recht in der Wahl der Mittel zur Schädigung des Feindes. Darin tritt das grundsätzliche Gebot der Verhältnismäßigkeit der Kriegsführung zu Tage.⁵³ Konkret bedeutet das für die Betrachtung der Gefahrerhöhung nach Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG, dass der Einsatz konventioneller Waffen die Gefahr unkontrollierter Verletzungen Unbeteiligter eher mindert, der Einsatz von Massenvernichtungsmitteln wie atomaren, bakteriologischen und chemischen Waffen (ABC-Waffen) hingegen die Gefahr zu Lasten der Zivilbevölkerung erhöht. Werden in den Bürgerkriegen der letzten Jahrzehnte zwar glücklicherweise keine atomaren oder bakteriologischen Waffen verwendet, so sind doch Fälle aus Saddam Husseins Herrschaft über den Irak und aus der Herrschaft der Familie al-Assad in Syrien bekannt geworden, in denen Giftgas gegen die eigene aufständische Bevölkerung eingesetzt worden ist.⁵⁴ Da sich Giftgas witterungs- und windbedingt unterschiedlich ausbreitet, kann es nach dem Abblasen aus Gasflaschen oder der Detonation von Gasgranaten nicht mehr kontrolliert werden. Schon die Erfahrungen aus dem Ersten Weltkrieg lehrten, dass ein sich drehender Wind für die eigenen Truppen ebenso zur Gefahr werden konnte wie für den Gegner. Erst recht gilt das für vorwarnungslos und schutzlos der Giftgaswirkung ausgesetzte Zivilisten. Daher ächten Art. 23 Buchst. a HLKO 1907 den Einsatz solcher Waffen und Art. 23 Buchst. e HLKO 1907, Art. 35 II und III ZP I erst recht Kampfstoffe, die nicht (nur) zum Erstickungstod führen, sondern auch mit besonderem Leiden verbunden sind. Der Einsatz von ABC-Waffen erhöht also regelmäßig die Lebens- und Leibesgefahr auch für die Zivilbevölkerung.

Gleichwohl sollen damit konventionelle Waffen nicht bagatellisiert werden. Selbst schlichte Waffen wie Macheten, wie sie gerade in Afrika vielfach zur Bewaffnung von Kindersoldaten gehören, können furchtbare Verletzungen und Verstümmelungen der Opfer hervorrufen. Die Kombination aus mit Drogen aggressiv und gefügig gemachten Kindersoldaten und solchen Waffen bedeutet für die betroffene wehrlose Zivilbevölkerung regelmäßig einen grausamen Terror. Die Gefahr geht aber nicht von der Waffe als solcher, sondern von den sie einsetzenden Konfliktbeteiligten aus, so dass die regelmäßige Vermutung angebracht ist, dass im relativen Vergleich konventionelle Waffen gegenüber ABC-Waffen

48 Vgl. Tull (o. Fn. 29), 71/76 f., zum rohstoffreichen Kongo.

49 Vgl. Dietz (o. Fn. 25), 386 f., 427 ff.

50 Zum Westbalkan *Calic* (o. Fn. 31), 71/73, 75 ff.; *Melcic* (o. Fn. 31), 147 ff.; zu Ruanda *Hazdra* (o. Fn. 31), 65 ff.

51 Beispiele aus den Belagerungen von Sarajevo und Srebrenica sowie den Massentötungen dort bei *Melcic* (o. Fn. 31), 147 ff.

52 Vgl. den Vorpruch zum IV. Haager Abkommen, „die allgemeinen Gesetze und Gebräuche des Krieges einer Durchsicht zu unterziehen,... um sie näher zu bestimmen..., damit sie so viel wie möglich von ihrer Schärfe verlieren.“

53 Vgl. *Herdegen* (o. Fn. 1), § 56 Rn. 13.

54 Zum Beispiel wie im syrischen Bürgerkrieg in einem von Aufständischen gehaltenen Stadtviertel von Damaskus, vgl. *Asseburg* (o. Fn. 3), 96/100.

eher nicht gefahrerhöhend iSv Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG wirken.

b) *Die auftretenden Kampfweisen.* Auch die Kampfweise der Konfliktbeteiligten kann für die Zivilbevölkerung gefahrerhöhend iSv Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG sein, insbesondere wenn Kombattanten Deckung und Versteck unter Zivilisten suchen. Das Kriegsvölkerrecht unterscheidet daher in Art. 1 und Art. 2 HLKO 1907 einerseits die offene Kampfweise, bei welcher Kombattanten durch eine einheitliche Kleidung bzw. Uniform erkennbar sind und ihre Waffen offen tragen, so dass für alle anderen Personen die Vermutung gilt, Nichtkombattanten zu sein, andererseits in Art. 37 I 3 Buchst. c, Art. 44 III ZP II die verdeckte Kampfweise, bei welcher Zivilisten als Deckung und Zivilkleidung als Tarnung missbraucht werden.

Die offene Kampfweise ist eine auf Vertrauen beruhende Verhaltensweise, denn von außen als solche erkennbare Kombattanten müssen darauf vertrauen, nur von anderen erkennbaren Kombattanten angegriffen zu werden, nicht von Zivilisten. Nur dann werden Zivilisten auch als Nichtkombattanten behandelt. Missbraucht jedoch eine Seite dieses Vertrauen und missbraucht den Status des Nichtkombattanten, wird die andere Seite entsprechend reagieren und alle Zivilisten als potenzielle Bedrohung betrachten. Solche Fälle sind entweder der defensive Partisanenkampf oder der aggressive Guerillakampf, in denen sich Kämpfer bewusst der Zivilbevölkerung als Tarnung bedienen, sie in den Konflikt verwickeln und damit in erhöhte Leibes- und Lebensgefahr durch Kampfhandlungen bringen, weil die Gegenseite nicht mehr zwischen Kombattanten und Nichtkombattanten unterscheiden kann.⁵⁵ Besonders perfide sind Selbstmordattentäter, die sich mit einem Sprengsatz unter Zivilisten mischen, dort in die Luft sprengen und zivile Opfer mindestens billigend in Kauf nehmen, wenn nicht sogar beabsichtigen. Solche terroristischen Kampfweisen sind nach Art. 4 II Buchst. d ZP II verboten. Die Unterscheidung der offenen oder verdeckten Kampfweise ist damit auch für das Flüchtlingsrecht relevant.

c) *Die Unterscheidung von Kombattanten und Zivilisten.* Eng mit der Kampfweise verbunden ist die grundsätzliche Bereitschaft zur Unterscheidung von Kombattanten und Zivilisten. Besteht sie und wird sie beachtet, kann dies für die Zivilbevölkerung gefahrminierend iSv Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG sein.

Die Bereitschaft als solche hat zwei Komponenten, die aktive und die passive Unterscheidung von Kombattanten und Zivilisten sowie von erlaubten und verbotenen Zielen bei Kampfhandlungen. Die aktive Bereitschaft umfasst die Achtsamkeit im Umgang mit Zivilpersonen, insbesondere die Erkennung und Vermeidung von Gefahren für sie durch bewusste Kampfweise und Zielauswahl nach Art. 48 ff. ZP I und Art. 13 f. ZP II. Die passive Bereitschaft umfasst das bereits soeben behandelte Auftreten der Kämpfer nach außen, ihre Erkennbarkeit durch Uniform, offenes Waffentragen und Verhalten einerseits sowie die Vermeidung von Situationen, in denen Kampfhandlungen drohen und eine optische Vermischung mit Zivilisten noch besteht.

Da der Begriff der „Zivilperson“ in Art. 2 RL 2011/95/EG nicht positiv definiert ist, liegt eine systematische Auslegung unter subsidiärer Heranziehung des Kriegsvölkerrechts mit seiner og Unterscheidung nahe: Unter dem Anliegen des Flüchtlingsrechts, nur den wirklich Schutzbedürftigen Schutz zukommen zu lassen, kann nach der Ausschlussklausel des Art. 17 RL 2011/95/EG ein Gefährder im Herkunftsstaat

keine anspruchsberechtigte „Zivilperson“ im Zufluchtsstaat sein. Damit scheiden als Zivilperson iSv Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG alle Kombattanten einschließlich regulärer und irregulärer Streitkräfte aus⁵⁶ sowie alle nichtstaatlichen Gruppen, die an Kampfhandlungen teilnehmen. Sie sind aus Sicht der schutzsuchenden Zivilbevölkerung Gefährder bzw. Verfolger, aber nicht wie wehrlose Zivilisten gleich gefährdet bzw. verfolgt.⁵⁷ Dies gilt auch für so genannte „Teilzeit“-Kombattanten, also Personen, die nicht ständig, sondern nur bei Gelegenheit oder vorübergehend an Kampfhandlungen teilnehmen, ansonsten sich aber in ihr Zivilleben zurückziehen oder sich als Zivilisten tarnen.⁵⁸ Art. 4 I 1 ZP II gewährt ihnen auch nur einen rudimentären Schutz im Vergleich zu jenem der Zivilbevölkerung. Sie dürfen daher flüchtlingsrechtlich nicht zur Zivilbevölkerung gezählt werden.

Aktive und passive Bereitschaft bedingen und ergänzen einander: Orientiert sich ein Konfliktbeteiligter an dem Gebot der Unterscheidung von Kombattanten und Zivilisten, muss er bei der Zielauswahl besondere Vorsicht walten lassen. Nähert sich zB einem Kontrollpunkt ein Fahrzeug in hoher Fahrt, das nicht offensichtlich ein gegnerisches Militärfahrzeug ist, darf nicht ohne weiteres das Feuer eröffnet werden, sondern es müssen erst alle anderen Mittel angewandt werden, den Fahrer und das Fahrzeug rechtzeitig und ohne Schaden anzuhalten, zB durch Haltesignale und notfalls Warnschüsse. Allerdings kann kein Konfliktbeteiligter auf Dauer Leib und Leben seiner Kämpfer durch wohlgemeinte Vorsicht riskieren, wenn die andere Seite genau das ausnützt, zB Kämpfer „zivil“ tarnt, um unerkannt auf Schussweite an die Kämpfer der ersten Konfliktpartei heranzukommen, wie dies vielfach bei Selbstmordattentätern zB in Afghanistan der Fall ist.⁵⁹ Es reicht also nicht, dass eine Seite zur Unterscheidung bereit und im Stande ist, wenn die andere Seite diese humanitär geforderte Verhaltensweise missbraucht. Daher gehören „Teilzeit“-Kombattanten wegen ihres missbräuchlichen Verhaltens unter Erhöhung der Gefahr für die Zivilbevölkerung iSv Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG nicht zu den Zivilisten, auch wenn sie momentan nicht in Kampfhandlungen verwickelt sind oder keine Waffe tragen.

Wird demgegenüber die Unterscheidung von allen Konfliktbeteiligten auch tatsächlich befolgt, wie es Ziel des humanitären Kriegsvölkerrechts im internationalen bewaffneten Konflikt nach Art. 1 II, Art. 8 ff., Art. 35 ff. Art. 43 ff. ZP I und im innerstaatlichen bewaffneten Konflikt nach Art. 1 II, Art. 13 ff. ZP II sowie subsidiär nach Art. 22 ff. HLKO 1907 und den Genfer Abkommen ist, senkt das die Gefahr für die Zivilbevölkerung iSv Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG deutlich, weil für alle Kombattanten Gegner und Unbeteiligte erkennbar und unterscheidbar sind. Nicht nur für das Kriegsvölkerrecht liegt in diesem Ansatz einer der zentralen Bausteine zur Humanisierung des Krieges,⁶⁰ sondern die Unterscheidung Beteiligter und Unbeteiligter ist auch für das gefahrenorientierte Flüchtlingsrecht von erheblicher indizieller Bedeutung.

55 Zur Unterscheidung von Partisanen- und Guerillakampf Dietz (o. Fn. 25), 11 f.

56 Zum Beispiel Einheiten regulärer Streitkräfte, die zu Aufständischen oder Putschisten übergelaufen sind sowie irreguläre Freischärler und Freiwillige.

57 Marx (o. Fn. 10), Kap. 12 Rn. 72 f., verweist darauf, dass Kriegsrecht nur im Kriegsgebiet gilt und ein Schutzsuchender immer Zivilist im Zufluchtsstaat sein wird. Umso wichtiger erscheint deswegen aber der Ausschluss (früherer) Gefährder und Verfolger, wie auch Marx, aaO Rn. 75 einräumt.

58 Vgl. Herdegen (o. Fn. 1), § 56 Rn. 18.

59 Schretter in Chiari, Wegweiser zur Geschichte, Afghanistan, 3. Aufl. 2009, 101/112 f., 116, abrufbar unter www.mgfa.de/html/einsatzuntersuetzung.

60 Wie hier Marx (o. Fn. 10), Kap. 12 Rn. 35 ff.

d) *Die Schonung von Unbeteiligten.* Ergänzend zur Unterscheidung von Kombattanten und Zivilisten ist als ein weiteres maßgebliches Merkmal für die Gefahrenprognose nach Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG darauf abzustellen, ob die Konfliktbeteiligten in ihrer Kampfführung auch tatsächlich Unbeteiligte schonen. Die Schonung von Zivilisten hat ebenfalls eine aktive und eine passive Komponente: Als aktives Merkmal ist auf das eigene Kampfverhalten der Konfliktbeteiligten abzustellen, wie sie also selbst mit Zivilisten umgehen; als passives Merkmal auf ihr Verhalten gegenüber Dritten, die der Versorgung der Zivilbevölkerung dienen.

Im aktiven Element wirkt die Konzentration der Kampfhandlungen auf die Bekämpfung des Gegners unter Vermeidung von Begleitschäden gefahrmindernd; gefahrerhöhend hingegen die Bekämpfung des Gegners unter Inkaufnahme ziviler Schäden und Verluste⁶¹ bis hin gar zu deren gezielter Herbeiführung und Nutzung zur Propaganda. In diesem Sinne verbieten Art. 25 HLKO 1907 den Angriff auf unverteidigte Stätten und Art. 48, Art. 52 I ZP I sowie Art. 13 II 1 ZP II (gezielte) Angriffe auf die Zivilbevölkerung. Diesen Schutz können eher reguläre Streitkräfte gewährleisten als irreguläre Kämpfer.⁶² Letztere nutzen vielfach Ansammlungen von Zivilisten oder zivile Objekte, um in ihnen oder aus ihnen heraus Attentate auf Sicherheitskräfte zu verüben. Ebenso verbreitet ist der von Art. 51 VII ZP I verbotene Missbrauch der Zivilbevölkerung als humanitärer Schutzschild für eigene Waffen, insbesondere durch deren Aufstellung in, unter oder nahe bei zivilen Objekten. Solch ein gegenüber Zivilisten schonungsloses Verhalten zeigte zB die Hamas im jüngsten Gaza-Konflikt, als sie Waffen in Wohngebäuden und Schulen lagerte⁶³ und deren Beschuss einschließlich der zu erwartenden zivilen Opfer mindestens billigend in Kauf nahm sowie die Opfer propagandistisch gegen Israel zu nutzen suchte.

Aber auch für reguläre Armeen ist das Gebot der Schonung von Zivilisten durch den verstärkten Einsatz von ferngesteuerten Gefechtsfeldwaffen, so genannte Drohnen, vermehrt ins Blickfeld geraten. Solche Drohnen verringern zwar die Gefahren für die eigenen Soldaten, weil sie unbemannt sind, aber sie gefährden bei aller Präzision des Waffeneinsatzes doch nicht nur das ins Visier genommene Ziel, sondern auch dessen Umgebung, in der sich Zivilisten aufhalten können. Dieses Problem stellte sich bereits bei der herkömmlichen Bombardierung aus der Luft,⁶⁴ am stärksten bei unterschiedslosen Flächenbombardements gar gegen unverteidigte Städte wie im Zweiten Weltkrieg, aber auch bei gezielten Bombardierungen von Zielen, in deren Nähe sich Zivilisten aufhalten wie zB beim Luftangriff auf zwei Tanklastwagen bei Kunduz,⁶⁵ und ebenso beim Einsatz von Drohnen. Der Drohnenpilot steuert das Gerät vom ebenso sicheren wie fernen Stützpunkt aus und verfügt über keine eigene Kenntnis der Lage vor Ort.⁶⁶ Er ist auf die ihm zugeführten Daten aus Aufklärungsmissionen sowie gegebenenfalls Satellitenbilder angewiesen. Die Beobachtung aus der Distanz aber ist fehleranfällig bei der Unterscheidung von Kombattanten und Zivilisten als Voraussetzung der Schonung letzterer. Daher kann nur eine strikte Durchsetzung des Gebots der Schonung von Zivilisten diese schützen. Dazu muss die Einsatzleitung vor der endgültigen Einsatzentscheidung sorgfältig die vorhandenen Informationen auswerten, gegebenenfalls ergänzende Informationen der Truppen vor Ort einholen und in Bezug zum sonstigen Kenntnishorizont über den Gegner setzen. Im Falle unverhältnismäßiger Gefahren für Unbeteiligte muss sie vom Waffeneinsatz absehen,⁶⁷ weil dies sonst ein von Art. 51 IV und V ZP I verbotener unterschiedsloser Angriff wäre.

Unter die passive Komponente ist zu fassen, ob die Konfliktbeteiligten die lebenswichtigen Ressourcen der Zivilbevölkerung wie Lebensmittel- und Wasserversorgung unangetastet lassen, ob sie ihre medizinische Versorgung zulassen und ob sie Hilfstransporte (internationaler) humanitärer Organisationen zur Zivilbevölkerung gelangen lassen. Gefahrmindernd wirkt, wenn die Konfliktpartei der Zivilbevölkerung die lebenswichtigen Ressourcen belässt, Versorgungseinrichtungen nicht angreift und Hilfstransporte ungehindert passieren lässt. Gefahrerhöhend hingegen wirkt, wenn eine Konfliktpartei verbotenerweise entgegen Art. 12 ff., Art. 52, Art. 54, Art. 59 ff. und Art. 68 ff. ZP I sowie Art. 14 und Art. 18 ZP II der Zivilbevölkerung die Lebensgrundlagen entzieht, zB die Wasser- und Stromversorgung zerstört, Feldfrüchte, Vieh und Lebensmittelvorräte vernichtet, Krankenhäuser angreift und Hilfstransporte blockiert oder plündert.⁶⁸

III. Die Grenzen einer phänomenologischen Gesamtbetrachtung

Der nachfolgend abgedruckte Kriterienkatalog für eine phänomenologische Betrachtung insbesondere des Gefahrenbegriffs in Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG stellt kein starres Schema dar, sondern lediglich eine Übersicht für die wichtigsten Merkmale des bewaffneten Konflikts und ihre jeweils gefahrmindernde oder gefahrerhöhende Ausprägung. Je nach Konflikt können ein oder mehrere Kriterien stärker oder schwächer ausgeprägt sein, einige vielleicht sogar ganz entfallen. Letztlich bleibt es der tatrichterlichen Würdigung überlassen, ob die Schilderungen des Schutzsuchenden über seine individuelle Gefährdungssituation im Herkunftsland vor dem Hintergrund der vorliegenden Informationen zur Situation dort glaubwürdig und nachvollziehbar sind sowie eine entsprechende Gefahrensituation in einem bewaffneten Konflikt i. S. d. Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG belegen. Die einzelnen Merkmale lassen sich daher nicht additiv verwenden, so dass bei in der Mehrzahl gefahrerhöhenden Merkmalen eine entsprechende Gefahrensituation zu bejahen bzw. umgekehrt zu verneinen wäre. Maßgeblich kann nur eine wertende Betrachtung sein. Diese allerdings kann die eingangs dargestellte quantitative Betrachtung gerade in Fällen ergänzen, in denen die Datenlage zu Bevölkerungs- und Opferzahlen über den Herkunftsstaat für eine sichere Beurteilung nicht ausreicht, gegebenenfalls sie sogar ersetzen.

61 So ließ EGMR, NVwZ 2011, 681 für Art. 3 EMRK eine rücksichtslose Bombardierung ausreichen.

62 *Asseburg* (o. Fn. 3), 96/101, verweist darauf, dass sich die Aufständischen im syrischen Bürgerkrieg auf einen Ehrenkodex verständigt hatten, der jedoch mit dem wachsenden Zustrom islamistischer und djihadistischer Kämpfer aus arabischen Staaten an Bedeutung verlor, so dass es zu Kriegsverbrechen und Menschenrechtsverletzungen kam. Auch im afghanischen Bürgerkrieg verhinderten Ehrenkodizes der einzelnen Volksgruppen nicht Massaker an Gefangenen, vgl. nur *Graf Strachwitz* in *Chiari*, Wegweiser zur Geschichte, Afghanistan, 3. Aufl. 2009, 203/208, abrufbar unter www.mgfa.de/html/einsatzunterstuetzung/.

63 Vgl. Bundesaußenminister *Steinmeier*, Die Welt v. 3.8.2014, 9, abrufbar unter www.welt.de.

64 Zum Beispiel wie im syrischen Bürgerkrieg die Bombardierung von Wohnvierteln in Homs, Damaskus und Aleppo, vgl. *Asseburg* (o. Fn. 3), 96/100, 102.

65 Vgl. zur Luftkriegsführung im Zweiten Weltkrieg zusammenfassend *Dietz* (o. Fn. 25), 444 ff.; zum Luftangriff bei Kunduz 658 ff.

66 Kritisch auch *Herdegen* (o. Fn. 1), § 56 Rn. 19.

67 Dies gilt erst recht für eine gezielte Tötung Terrorverdächtiger außerhalb des Gefechtsfelds, vgl. *Dietz*, DÖV 2011, 465 (469).

68 So behinderten serbische Freischärler nicht nur die Versorgung der eingeschlossenen Zivilbevölkerung Srebrenicas mit Hilfsgütern, sondern kappten sogar die Trinkwasserversorgung, vgl. *Melcic* (o. Fn. 3), 147/150 f. Solches Fehlverhalten verletzt Art. 3 EMRK, vgl. *EGMR*, NVwZ 2011, 681; auch *Marx* (o. Fn. 10), Kap. 12 Rn. 47 ff.

Übersicht über die Konfliktmerkmale und ihre typischerweise gefahrmindernde oder gefahrerhöhende Ausprägung

Merkmal	tendenziell gefahrmindernd	tendenziell gefahrerhöhend
politische Merkmale		
territoriales Ziel	Gebietsbeherrschung zwecks Behalt/Eingliederung in politische Struktur	Gebietsbeherrschung zwecks Ausbeutung zB von Rohstoffen
personales Ziel	Unterwerfung der Bevölkerung	Vertreibung/Vernichtung der Bevölkerung
strukturelle Merkmale		
Beteiligte	ausschließlich Staaten oder überstaatliche Organisationen	auch oder ausschließlich nichtstaatliche Organisationen
Einsatzkräfte	reguläre staatliche Streitkräfte	irreguläre oder paramilitärische Truppen, Söldner, kriminelle Banden
Rekrutierung	reguläre Rekrutierung durch Dienstpflicht oder freiwillige Meldung von Erwachsenen	irreguläre Rekrutierung durch Zwangsaushebung, Verschleppung von Minderjährigen
Organisation	streng hierarchisch-militärisch, dauerhafter Verband, geringe Fluktuation	streng hierarchisch-autoritär, loser Verband, hohe Fluktuation
Bindung an Völkerrecht	über staatliche Kontrolle und Verantwortung gesichert	ungesichert bis verweigert
wirtschaftliche Merkmale		
Finanzierung der Beteiligung	aus Steuermitteln/Krediten	durch Ausbeutung von Rohstoffen, Plünderungen, Geiselnahmen, Erpressungen
Versorgung der Truppen	aus dem Entsendestaat	aus dem Kampfgebiet
strategische Merkmale		
autoritäre Dimension des Konflikts	begrenzte Gebietshoheit	landesweite Staatsexistenz
räumliche Dimension des Konflikts	auf einzelne Gebiete oder Landesteile beschränkt	landesweite bewaffnete Auseinandersetzungen
zeitliche Dimension des Konflikts	auf Bewahrung oder Wiedererlangung der staatlichen Gebietshoheit begrenzt, Gewalt als Mittel	für mindestens einen Akteur Existenzgrundlage, Gewalt als Selbstzweck
ideelle Dimension des Konflikts	vorwiegend staatsbezogene Motive und Ziele (Staatsvolk/- gewalt/- gebiet)	von staatsfremden Motiven überlagert (ethnische oder religiöse Motive und Ziele)
taktische Merkmale		
eingesetzte Kampfmittel	konventionelle Waffen	Massenvernichtungsmittel (ABC-Waffen)
auf tretende Kampfweisen	offene Kampfweise, erkennbare Uniform	verdeckte Kampfweise, Zivilkleidung als Tarnung
Unterscheidung von Kombattanten und Zivilisten	grundsätzlich ja, aktive und passive Unterscheidung von Zivilisten und zivilen Zielen	grundsätzlich nein, Nutzung von Zivilisten und Zivileinrichtungen als Deckung
Schonung Unbeteiligter	Bekämpfung des Gegners, Vermeidung von Begleitschäden soweit möglich	Bekämpfung des Gegners, Inkaufnahme und Nutzung von zivilen Verlusten

