

Gesetzesverschärfung in Österreich: Dschihad und Staatsbürgerschaft

VB [verfassungsblog.de /gesetzesverschaeerfung-in-oesterreich-dschihad-und-staatsbuergerschaft/](http://verfassungsblog.de/gesetzesverschaeerfung-in-oesterreich-dschihad-und-staatsbuergerschaft/)

Immer mehr junge Männer aus Europa scheinen in letzter Zeit die Reise gen Nahen Osten anzutreten, um sich dschihadistischen Gruppierungen anzuschließen. Langsam, aber doch reagieren die betroffenen Staaten, darunter auch Österreich. Eine der vielen hitzig debattierten Fragen betrifft die Auswirkungen auf die Staatsangehörigkeit: Führt derzeit lediglich der freiwillige Eintritt in den Militärdienst eines fremden Staates zum Verlust der Staatsbürgerschaft (§ 32 Staatsbürgerschaftsgesetz), würde dies laut einem [publik gewordenen Entwurf](#) in Hinkunft auch für nicht-staatliche Kombattanten gelten: "Einem Staatsbürger, der freiwillig für eine bewaffnete Gruppe aktiv an Feindseligkeiten im Ausland im Rahmen eines bewaffneten Konfliktes teilnimmt, ist die Staatsbürgerschaft zu entziehen, wenn er dadurch nicht staatenlos wird."

Wie so oft bei Gesetzestexten, wirkt diese Bestimmung, die auf den ersten Blick klar und verständlich erscheint, bei näherer Betrachtung einige Fragen auf und bedarf einer näheren Erörterung.

Bewaffnete Gruppe und bewaffneter Konflikt

Das erste Problem betrifft die Definition der bewaffneten Gruppe und eines bewaffneten Konflikts. [Hier wird traditionell zwischen internationalen und nicht-internationalen bewaffneten Konflikten unterschieden](#). Ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt ist laut dem allen vier Genfer Konventionen gemeinsamen Artikel 3 ein solcher, der „keinen internationalen Charakter aufweist und der auf dem Gebiet einer der Hohen Vertragschließenden Parteien entsteht.“ Laut dem Internationalen Komitee des Roten Kreuzes (IKRK) braucht es zur Abgrenzung von Unruhen und ähnlichen Situationen ein Mindestmaß an Dauer, Intensität und einen gewissen Organisationsgrad der beteiligten Parteien. Der Konflikt in Syrien wurde [vom IKRK dementsprechend ab Juli 2012 als solcher eingestuft](#), laut IRKR-Präsident Jakob Kellenberg lag in Homs bereits [im Februar 2012 ein bewaffneter Konflikt vor](#). Diesen Erfordernissen entspricht auch Artikel 1 des Zweiten Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen, der von Konflikten spricht, „die im Hoheitsgebiet einer Hohen Vertragspartei zwischen deren Streitkräften und abtrünnigen Streitkräften oder anderen organisierten bewaffneten Gruppen stattfinden, die unter einer verantwortlichen Führung eine solche Kontrolle über einen Teil des Hoheitsgebiets der Hohen Vertragspartei ausüben, dass sie anhaltende, koordinierte Kampfhandlungen durchführen und dieses Protokoll anzuwenden vermögen.“ Rein zwischen nicht-staatlichen bewaffneten Gruppen geführte Auseinandersetzungen fallen somit nicht unter den Anwendungsbereich des Zweiten Zusatzprotokolls, wohl aber unter Artikel 3. Letzterem ist jedoch bei der Definition bewaffneter Konflikte zu bevorzugen – der Internationale Strafgerichtshof definierte nicht-internationale bewaffnete Konflikte dementsprechend als [„fortgesetzte Gewalt zwischen Regierungstruppen und organisierten bewaffneten Gruppen oder zwischen solchen Gruppen innerhalb eines Staates.“](#)

Der Gesetzesentwurf verlangt hingegen keinen Organisationsgrad. Dabei darf nicht vergessen werden, dass dieses Erfordernis den Zweck verfolgt, nur solche Gruppen vom Schutz des Zusatzprotokolls profitieren zu lassen, die zumindest theoretisch ihrerseits das humanitäre Völkerrecht einhalten können. Bei der Frage der Staatsbürgerschaft ist dieses Kriterium hingegen eigentlich hinfällig. Dementsprechend könnte selbst ein Kämpfer, der im Rahmen einer lose organisierten, keine Kommandostruktur aufweisenden Gruppe agiert, umfasst sein. Allerdings ist es fraglich, ob der österreichische Gesetzgeber eine derart weite Auslegung bewaffneter Konflikte im Sinn hat, die von der Lehre und der etablierten und weithin akzeptierten Spruchpraxis des ICTY abweicht. Sollte er das nicht beabsichtigen, bliebe letztlich nur die (freilich eher im Elfenbeinturm relevante) Frage offen, ob ein Kämpfer, der auf eigene Faust und ohne Auftrag im Sinne einer organisierten bewaffneten Gruppe handelt, umfasst wäre. Eine bloße Wortinterpretation würde jedenfalls dafür sprechen, da die Teilnahme „für eine bewaffnete Gruppe“ nicht notwendigerweise die Einbindung in deren Befehlskette verlangt. So ist insbesondere bei klandestinen (terroristischen) Vereinigungen ein Handeln „in deren Sinn“ auch ohne konkreten Auftrag möglich – womit sich hinsichtlich der Rechtssicherheit *mutatis mutandis* dieselben Probleme ergeben wie bei der strittigen Frage, ab wann eine Mitgliedschaft in einer terroristischen Organisation

vorliegt.

Ein internationaler Konflikt ist indes wesentlich klarer definiert und liegt vor, wenn zwei oder mehrere Staaten gegeneinander Gewalt anwenden, unabhängig von der Intensität und Dauer der Auseinandersetzungen. Somit würde die Teilnahme an einem solchen in den Anwendungsfall von § 32 des Staatsbürgerschaftsgesetzes fallen. Die daraus folgende Notwendigkeit einer Abgrenzung zwischen dieser Bestimmung und dem Gesetzesentwurf, also die Frage, ob bzw. ab wann Paramilitärs und ähnliche Gruppen als „staatlich“ gelten, ist über die Zurechnung im Sinne der Staatenverantwortlichkeit zu regeln.

„aktiv an Feindseligen ... teilnimmt“

Auch dieses Kriterium offenbart mehr Probleme als man auf dem ersten Blick annehmen würde; die aktive Vornahme von Kampfhandlungen als Kombattant ist unstrittigerweise erfasst – doch wie verhält es sich mit anderen Formen der Teilnahme? Ist beispielsweise das bloße Liefern von Waffen in Kampfgebiete erfasst? Oder die sonstige – nicht-militärische – Unterstützung von bewaffneten Gruppen, etwa die Abwicklung finanzieller Transaktionen, das Betreuen von Social Media-Seiten inklusive Propaganda oder die Anwerbung neuer Kämpfer?

Hier lassen sich die vor allem durch das [IKRK getroffenen Feststellungen zu der Frage, ab wann ein Zivilist durch seine Teilnahme an Kampfhandlungen seinen Schutz verliert](#), analog anwenden. Schließlich entspricht der Wortlaut des Gesetzesentwurfs wohl nicht zufällig dem gemeinsamen Artikel 3, der die menschengerechte Behandlung von „Persons taking no active part in the hostilities“ vorschreibt (die amtliche deutsche Übersetzung spricht von „Personen, die nicht *unmittelbar* an den Feindseligkeiten teilnehmen; die Begriffe „unmittelbar“ und „aktiv“ gelten hier jedoch als synonym, siehe die [IKRK-Studie, S. 45](#)). Das IKRK nennt dementsprechend drei notwendige Elemente, um von direkter Teilnahme an Feindseligkeiten zu sprechen:

Als erstes wird ein gewisses Mindestmaß der Schadenszufügung für notwendig erachtet. Die Handlung muss mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Militäroperationen oder die militärische Stärke einer Konfliktpartei negativ beeinträchtigen oder zum Tod oder Verletzungen von Zivilisten oder Schäden an zivilen Objekten führen. Konkreter Schadenseintritt ist jedoch nicht erforderlich.

Zweitens braucht es einen Kausalzusammenhang zwischen der Handlung oder der Militäroperation, zu der sie entscheidend beiträgt, und dem wahrscheinlich eintretenden Schaden.

Drittens – und hierbei handelt es sich um das strittigste Element – muss sie darauf ausgerichtet sein, den Schaden zugunsten einer Konfliktpartei und zulasten einer anderen herbeizuführen (sogenannter *belligerent nexus*). Selbstverteidigungshandlungen fallen etwa nicht unter die aktive Teilnahme. Vorsatz ist hier nicht notwendig, entscheidend ist, wie der Akt objektiv wahrgenommen wird.

Um zu den Eingangsfragen zurückzukehren – das Fahren eines mit Waffen beladenen Lastwagens ins Kampfgebiet würde somit als aktive Teilnahme gelten; der Transport zu einem Hafen, von dem aus sie weiter transportiert werden, weist hingegen keine ausreichende Nähebeziehung auf. Auch die oben angeführten nicht-militärischen Formen der Unterstützung sind nicht erfasst.

Conclusio

In Summe kann die Anwendung des Gesetzesentwurfs sich somit auf bestehendes Fallrecht und die Vorarbeit aus der Lehre, insbesondere des IKRK, stützen. Das eigentliche Anwendungsproblem liegt somit in der in diesen Fällen schwierigen Beweisbarkeit einer vorgeworfenen Teilnahme. Das ist freilich weniger eine Angelegenheit für Juristen als für die Geheimdienste. Davon abgesehen dürfte der Gesetzesentwurf in zahlreichen Fällen zahnlos sein, da er seine Anwendbarkeit auf Fälle beschränkt, in denen der Betroffene durch den Entzug der Staatsangehörigkeit nicht staatenlos wird (eine Klausel, die sich in § 32 nicht findet; wenn jemand sich der Fremdenlegion anschließt und dennoch nicht die französische Staatsbürgerschaft erhält, kann er also grundsätzlich staatenlos werden). Schließlich ist eine Mehrfachstaatsangehörigkeit in Österreich nur möglich, wenn sie von Geburt an vorliegt und wenn der/die andere/n Staaten nicht verlangen, dass man sich ab einem gewissen Alter für eine der Staatsbürgerschaften entscheidet. Auf wie viele der [ca. 100 Kämpfer das zutrifft, die](#)

sich etwa nach [Syrien aufgemacht haben](#) (bzw. wie viele von diesen die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen), muss an dieser Stelle offen bleiben. Allzu viele dürften es jedoch nicht sein.

LICENSED UNDER CC BY NC ND

SUGGESTED CITATION Janik, Ralph: *Gesetzesverschärfung in Österreich: Dschihad und Staatsbürgerschaft*, *VerfBlog*, 2014/7/17, <http://verfassungsblog.de/gesetzesverschaeerfung-in-oesterreich-dschihad-und-staatsbuergerschaft/>.

Increasing numbers of young European fighters join various jihadist groups involved in the various armed conflicts in the Middle East. Slowly, the affected states – among them Austria – are starting to react to this worrying trend. Among the various emotionally debated issues is the question of the impact of such actions on the citizenship status. While currently only voluntarily joining the armed forces of a foreign state automatically leads to the loss of citizenship (§ 32 Citizenship Act), a recent proposal for an amendment would also cover non-state armed groups:

A citizen who voluntarily and actively takes part in hostilities abroad on behalf of an armed group in the context of an armed conflict loses his citizenship unless this would render him stateless.

As it is often the case with legal provisions, the wording, as clear as it may seem initially, poses a few problems and therefore calls for a further elaboration.

Armed groups and armed conflicts

The first issue concerns the definition of armed groups and armed conflicts . [Traditionally, a distinction is being made between international and non-international armed conflicts](#). Regarding the latter, common Article 3 of the four Geneva Conventions speaks of an “armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties”. In order to distinguish such armed conflicts from mere internal disturbances, the ICRC requires a certain duration, intensity and level of organization of the involved parties. Thus, [the situation in Syria was qualified as a non-international armed conflict from July 2012 onwards](#) , while ICRC president Jakob Kellenberg stated that the [clashes in Homs had met the threshold already in February 2012](#) (he thus spoke of a “localized” armed conflict).

These requirements are also in accordance with article 1 of the second Additional Protocol to the four Geneva Conventions as it speaks of “armed conflicts [...] which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol.” However, this definition notably excludes clashes between armed groups only. Thus, preference is to be given to the wider scope of application of common article 3 – the ICTY accordingly defined non-international armed conflicts as [“protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State.”](#)

Yet, the proposal does not require any level of organization. It must not be forgotten that this requirement aims at reciprocity – only those groups should benefit from the protection of IHL who are themselves at least theoretically able to adhere to it. Basically speaking, this criterion is irrelevant for the purposes of the citizenship act. Seen in this light, the amendment could even apply to fighters who act on behalf of a loosely organized armed group lacking a certain command structure. However, it is questionable whether Austria intends to deviate from the commonly accepted definition of non-international armed conflicts by adhering to such a wide definition.

If this is indeed not the case, a remaining issue would be whether fighters acting without any orders could still be found to “act on behalf” of an armed group. In other words, would it be sufficient if someone independently acts “in the name of” an armed group? As the example of terrorist (clandestine) groups shows, such a scenario is not a remote possibility. A mere textual interpretation could be found to speak in favor of including such cases – *mutatis mutandis* leading to the very same problems of legal certainty judiciaries have faced when dealing with

cases of alleged mere membership in terrorist organizations or actions undertaken as part of such a group.

An international armed conflict, then, is easier to define. Again, the ICTY has made matters clear: “an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States.” Participating in such a conflict thus also makes it necessary to demarcate the scope of application of § 32 from the proposed amendment, i.e. the question whether paramilitaries and other groups closely affiliated to a state have to be considered as “armed forces of a state”, an issue that would have to be addressed by the rules of attribution as formulated in the ILC articles on state responsibility.

“who voluntarily and actively takes part in hostilities”

This wording also poses more problems as one would think at first sight. While taking part as a combatant is obviously covered, other forms of participation are more questionable. What about arms deliveries to combat zones? Or non-military support of armed groups, such as taking care of financial matters, administering social media accounts, including propaganda or the recruitment of new fighters?

In this regard, the ICRC’s work on the question as to when a civilian loses his protection by participating in hostilities is highly relevant. After all, it is certainly not a coincidence that the wording of the proposed amendment equals that of provisions relating to the loss of protection as a civilian such as common article 3, which prescribes humane treatment of “[p]ersons taking no active part in the hostilities”.

Here, the ICRC mentions three criteria which need to be fulfilled in order to be considered as actively taking part in hostilities.

First, a minimum threshold of harm: A certain likelihood that the act in question has a detrimental impact on military operations or the military capacities of one of the parties to a conflict, or leads to civilian casualties or the destruction of civilian objects. The harm must not necessarily materialize.

Second, there needs to be a causal link between the act or the military operation to which it contributes and the harm.

Third – and this is the most disputed element – the act “must be specifically designed to directly cause the required threshold of harm in support of a party to the conflict and to the detriment of another (belligerent nexus)”. Actions taken in self-defense are thus excluded. Intent is not required, the objective nature of the act is decisive.

Going back to the issues raised above, driving a truck loaded with weapons to the combat zone has thus been found to qualify as active participation; delivering weapons to a port, from where they would be further transported, would not be sufficiently related to the hostilities. The other mentioned non-military forms of support would also not be covered.

Conclusion

In sum, judges could rely on existing case-law and scholarship, in particular the work of the ICRC, when applying the proposed amendment. The real problem would be the inherently difficult production of evidence in such matters. Obviously, this is a primary concern for members of secret services. Apart from that, the proposed amendment would often turn out to be rather toothless because of the caveat that the affected persons must not be rendered stateless (a provision that is not found in § 32 Citizenship act; persons joining the Foreign Legion without receiving French citizenship could thus basically become stateless). After all, the Austrian Citizenship act only allows for dual or multiple citizenship by birth. At this stage, it is unclear how many of the approximately 100 fighters who have travelled from Austria to fight in Syria are nationals of more than one state (or how many of them are Austrian citizens in the first place). However, I dare to guess that the number is rather small.

LICENSED UNDER CC BY NC ND

SUGGESTED CITATION Janik, Ralph: *Jihad and Citizenship: Assessing the Austrian amendment*, *VerfBlog*, 2014/7/17, <http://verfassungsblog.de/gesetzesverschaeerfung-in-oesterreich-dschihad-und-staatsbuergerschaft/>.