

Markus Löffelmann

# Der Einsatz von Kampfdrohnen zur Terrorismusbekämpfung im Schnittpunkt von humanitärem Völkerrecht und Menschenrechtsstandards

*Die Thematik des Einsatzes von Drohnen für militärische Zwecke ist derzeit in Deutschland nicht nur wegen des „Euro-Hawk“-Untersuchungsausschusses aktuell. Im Zusammenhang mit der NSA-Affäre wurde die Frage laut, in welchem Umfang Deutschland bei der Identifizierung von Personen mitwirkt, die als Terrorverdächtige gelten und dadurch „Zielobjekte“ für Tötungen durch amerikanische Drohnen werden. Eine solche Tötung eines deutschen Staatsbürgers in Pakistan hat die Bundesanwaltschaft kürzlich als völkerrechtskonform und damit strafrechtlich gerechtfertigt angesehen. Aufgrund der erheblichen völkerrechtlichen und menschenrechtlichen Bedenken, die gegen das gezielte Töten mittels Kampfdrohnen sprechen, ist es notwendig, dass sich Deutschland von solchen Praktiken klar distanziert. Im Übrigen müssen für den Einsatz von Kampf- und Aufklärungsdrohnen Verfahren entwickelt werden, die die gebotene rechtsstaatliche Kontrolle gewährleisten.<sup>1</sup>*

## A. Rechtspolitische Bedeutung des Einsatzes von Kampfdrohnen

Kriege stellen nach traditionellem Verständnis kollektive Formen der bewaffneten Auseinandersetzung dar. An dieser Auffassung hat sich in jüngerer Zeit mit der Verschärfung der Bekämpfung des internationalen Terrorismus nach den Anschlägen vom 11. September 2001 einiges geändert. Zum Repertoire dieses „Kampfes“ zählt auch das gezielte Eliminieren von einzelnen Mitgliedern der bekämpften Gruppe. Das prominenteste Beispiel ist die Tötung von Osama bin Laden am 2. Mai 2011 im pakistanischen Abbottabad. Anders als in diesem Fall wird der Großteil solcher gezielten Tötungen allerdings unter Verwendung modernster Technologien aus großer Distanz gesteuert. Angesprochen ist damit der Einsatz bewaffneter Drohnen.<sup>2</sup> Der Vorteil dieser Vorgehensweise liegt auf der Hand. Das Vordringen zum Zielobjekt erfordert keine Kontrolle über das fremde Staatsgebiet, eigene Soldaten werden nicht in Gefahr gebracht. Solche Operationen werden von den USA mittlerweile nicht nur in Afghanistan durchgeführt, sondern auch in Pakistan, Somalia und im Jemen. Die Anzahl der amerikanischen Kampfdrohnen hat sich zwischen 2002 und 2011 von 167 auf über 7000 vervielfacht.<sup>3</sup> Die Vorreiterrolle der USA beim Einsatz bewaffneter Drohnen setzt au-

1 Bei dem Beitrag handelt es sich um die erweiterte und um Fußnoten ergänzte Fassung eines Kommentars, der in Ausgabe 9/2013 von recht + politik vom 21. August 2013 erschienen ist (abrufbar unter <http://www.recht-politik.de/gezielte-totungen-durch-kampfdrohnen/>).

2 Zu den diversen Drohnensystemen näher *Frau*, HuV-I 2/2011, 60; *Boor*, HuV-I 2/2011, 97.

3 International Human Rights and Conflict Resolution Clinic at Stanford Law School and Global Justice Clinic at NYU School of Law, *Living Under Drones: Death, Injury, and Trauma to Civilians From US Drone Practices in Pakistan*, 2012, S. 8 m.w.N.; eine ähnliche Größenordnung nennt *Frau*, HuV-I 2/2011, 60 m.w.N.

ßerdem in anderer Hinsicht Maßstäbe: Kampfdrohnen werden inzwischen auch von Israel, Russland, China, Indien, Großbritannien und Frankreich eingesetzt.<sup>4</sup>

Für Deutschland erschöpft sich die Problematik des Einsatzes von Drohnen nicht in technischen und fiskalischen Dimensionen, wie sie der „Euro-Hawk“-Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestags unter reger Anteilnahme der Öffentlichkeit beleuchtet hat, sondern wirft grundsätzliche völkerrechtliche und menschenrechtliche Fragen auf. Als mitwirkender Staat bei internationalen koordinierten militärischen Einsätzen, als Territorium, von dem aus amerikanische Einsätze gesteuert werden, als militärische Macht, die in Zukunft selbst Kampfdrohnen einzusetzen beabsichtigt,<sup>5</sup> im Rahmen der geheimdienstlichen Zusammenarbeit, die zur Identifizierung von Zielpersonen für gezielte Tötungen führt, und als Heimatstaat potenzieller und tatsächlicher Opfer solcher und anderer militärischer Angriffe ist Deutschland gehalten, die Ausübung eigener hoheitlicher Gewalt am Wertekanon der Verfassung auszurichten. Vor diesem Hintergrund stellte die SPD-Fraktion des Deutschen Bundestags im Oktober 2012 eine Große Anfrage zur Haltung der Bundesregierung zum Erwerb und Einsatz von Kampfdrohnen.<sup>6</sup> In ihrer Antwort von Mai 2013 teilte die Bundesregierung im Hinblick auf gezielte Tötungen Terrorverdächtiger durch amerikanische Kampfdrohnen mit, sie sehe sich „nicht in der Lage, zu beurteilen, ob Einsätze bewaffneter UAS stets legitimiert waren“.<sup>7</sup> Auf die Frage, ob sie selbst den Einsatz von Kampfdrohnen zur gezielten Tötung beabsichtige, antwortete die Bundesregierung ausweichend.<sup>8</sup> Dass im Juni 2013 außerdem der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof (GBA, Bundesanwaltschaft) die Tötung eines Deutschen in Pakistan durch den Einsatz einer amerikanischen Kampfdrohne als völkerrechtskonform und nicht strafbar einstufte,<sup>9</sup> begründet die Sorge, Deutschland befinde sich auf dem Weg, solche Einsätze nicht nur politisch zu billigen und juristisch zu legitimieren, sondern in Zukunft möglicherweise selbst aktiv zu fördern und durchzuführen.

Die völkerrechtliche Zulässigkeit des Einsatzes bewaffneter Drohnen, namentlich zur gezielten Tötung Terrorverdächtiger, ist hoch umstritten. Spezifische völkerrechtliche Vereinbarungen existieren insoweit nicht. Auf der Ebene der Vereinten Nationen wurden bislang drei Berichte durch den Sonderberichterstatter zu außergerichtlichen, summarischen und willkürlichen Hinrichtungen erstellt, die eine grundlegende Skepsis bezüglich der Legitimität solcher Einsätze zum Ausdruck bringen.<sup>10</sup> Justizielle Entscheidungen zu der Thematik, die eine Richtschnur für politische Entscheidungen darstellen könnten, sind rar. Im Jahre 2005 befasste sich der israelische High Court mit der Zulässigkeit gezielter Tötungen in den besetzten Gebieten und legte Voraussetzungen fest, unter denen solche Maßnahmen erfolgen dürfen.<sup>11</sup> 2010 hatte ein amerikanisches Gericht über den Antrag zu entscheiden, den Hassprediger Anwar al-Aulaqi von der Todesliste der US-Regierung streichen zu lassen, da er Anspruch auf ein faires Gerichtsverfahren habe. Der US District Court for the District of Columbia ver-

4 Vgl. Richter, SWP-Aktuell 28, Mai 2013, 1.

5 Vgl. BT-Drs. 17/13655 vom 29.5.2013, 2; Richter, SWP-Aktuell 28, Mai 2013, 1.

6 BT-Drs. 17/11102 vom 17.10.2012.

7 BT-Drs. 17/13655 vom 29.5.2013, 4. „UAS“ ist die Abkürzung für „Unmanned Aerial Systems“.

8 Ebd., 5 f.: „Die Bundeswehr verfügt aktuell über keine bewaffneten UAS. Die deutschen Streitkräfte sind an die allgemeinen Regeln des Völkerrechts, insbesondere an das Regelwerk des humanitären Völkerrechts, gebunden.“

9 Einstellungsverfügung vom 20. Juni 2013, 3 BJs 7/12-4.

10 Alston, UN Doc. A/HRC/14/24/Add.6, 28.5.2010 und A/65/321, 23.8.2010; Heyns, UN Doc. A/HRC/20/22/add.3, 30.3.2012.

11 Israeli Supreme Court (Sitting as High Court of Justice), Urteil vom 11.12.2005, HCJ 769/02.

neinte die Justiziabilität der Angelegenheit.<sup>12</sup> Rund ein Jahr später wurde al-Aulaqi zusammen mit anderen Personen im Jemen mittels einer Kampfdrohne liquidiert. Im April 2013 entschied ein pakistanisches oberstes Gericht, dass es sich bei den von der CIA auf pakistanischem Boden durchgeführten Drohnenangriffen um Kriegsverbrechen handele, und forderte die Regierung auf, diese Praxis notfalls mit Gewalt zu beenden.<sup>13</sup> Auf die Einstellungsverfügung des GBA vom Juni 2013, die unten (C.) näher beleuchtet wird, wurde bereits hingewiesen. Insgesamt erwecken diese justiziellen Befassungen mehr den Eindruck, durch politische Vorgaben – oder im Falle der pakistanischen Justiz durch interne Machtkämpfe – determiniert zu sein als politischen Entscheidungsträgern als Orientierungshilfe dienen zu können.

### B. Generelle Einwände gegen die Zulässigkeit des Einsatzes von Kampfdrohnen zur Terrorismusbekämpfung

Die völkerrechtliche Beurteilung des Einsatzes von Kampfdrohnen zur Terrorismusbekämpfung hängt entscheidend davon ab, ob er nach den Regeln des Kriegsvölkerrechts oder denen der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung (*Law Enforcement*) erfolgt. Problematisch ist dabei, dass beide Rechtsparadigmen nicht trennscharf voneinander zu scheiden sind. Mit der so genannten war-on-terror-Doktrin nehmen die USA die generelle Anwendbarkeit des Kriegsrechts, das weitergehende Handlungsspielräume und einen geringeren Individualschutz vermittelt, in Anspruch. Folgende Gesichtspunkte sind dabei höchst umstritten:

#### 1. Anwendbarkeit des Kriegsvölkerrechts

Die Anwendbarkeit von Kriegsrecht (*ius in bello*, humanitäres Völkerrecht) setzt das Vorliegen eines bewaffneten Konflikts voraus. Dieser ist als internationaler Konflikt dadurch gekennzeichnet, dass sich zwei oder mehr Staaten gegenüberstehen, und als nicht-internationaler Konflikt durch das Gegeneinander von Regierungstruppen und bewaffneten organisierten Gruppen. In Afghanistan fand zu Beginn der Operation Enduring Freedom ein bewaffneter internationaler Konflikt statt. Mit der Absetzung des Taliban-Regimes und der Einsetzung einer neuen (zunächst provisorischen) Regierung unter Hamid Karzai im Dezember 2001 war dieser Konflikt aber beendet. Die andauernden kriegerischen Handlungen können allerdings einen nicht-internationalen Konflikt zwischen Regierungstruppen und Aufständischen darstellen, wobei es wegen der Umgrenzungsfunktion des Kombattantenstatus wichtig ist, genau zu bestimmen, welche Merkmale eine bestimmte bewaffnete Gruppe als Konfliktpartei qualifizieren. Dasselbe gilt für die Auseinandersetzungen in Pakistan, Somalia und im Jemen.<sup>14</sup> Fraglich ist, ob es sich bei dem Terrornetzwerk Al-Qaida, gegen das sich die militärischen Maßnahmen unter anderem richten, um eine organisierte bewaffnete Gruppe handelt und damit das Kriegsvölkerrecht Anwendung findet. Das wird im völkerrechtlichen Schrifttum teilweise bestritten,<sup>15</sup> da dem Terrornetz-

12 US District Court for the District of Columbia, *Al-Aulaqi vs. Obama*, No 10-cv-1469, Entscheidung vom 25.9.2010.

13 Peshawar High Court, Urteil aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11.4.2013, Petition Nr. 1551-P/2012.

14 Vgl. Rudolf/Schaller, „Targeted Killing“. Zur völkerrechtlichen, ethischen und strategischen Problematik gezielten Tötens in der Terrorismus- und Aufstandsbekämpfung, SWP-Studie 2012, S. 15 ff.

15 Vgl. etwa *Ambos/Alkatout*, JZ 2011, 758, 759, 762; Krefß, Journal of Conflict & Security Law 2010, 245, 261.

werk konstitutive Merkmale einer organisierten bewaffneten Gruppe fehlten wie Gebietskontrolle, eine gewisse Zentralisierung und hierarchische Struktur und die Fähigkeit zu anhaltenden koordinierten Kampfhandlungen. Bei Al-Qaida handele es sich vielmehr um ein loses, dezentrales Netzwerk, das sich aus verschiedenen selbständigen Gruppen zusammensetzt.

## 2. Gewaltverbot

Nach dem Kriegsverhinderungsrecht der Vereinten Nationen (*ius ad bellum*) ist es den Mitgliedstaaten untersagt, Gewalt gegen andere Völkerrechtssubjekte auszuüben (sog. Gewaltverbot, Art. 2 Abs. 4 VN-Charta). Ob die Durchführung bewaffneter Drohnenangriffe auf fremdem Territorium einen Verstoß gegen dieses Verbot darstellt, ist umstritten. Die USA berufen sich insoweit einerseits auf ihr Selbstverteidigungsrecht (Art. 51 VN-Charta), das gewohnheitsrechtlich eine Ausnahme vom Gewaltverbot darstellt. Mehr als zehn Jahre nach den Anschlägen auf das World Trade Center kann man aber kaum mehr vom andauernden Vorliegen einer Situation der Selbstverteidigung sprechen. Andererseits machen die USA im Falle Afghanistans und Pakistans geltend, die Einsätze erfolgten mit Zustimmung oder Billigung der jeweiligen Regierung. Während dies für Afghanistan unstreitig ist, kann es für Pakistan nur vermutet werden.<sup>16</sup> Eine ausdrückliche Zustimmung ist nicht bekannt, und es ist auch unklar, unter welchen formellen Voraussetzungen ihr völkerrechtliche Wirksamkeit zukäme.<sup>17</sup> Die pakistanische Regierung hat sich wiederholt öffentlich von den Angriffen distanziert und ein pakistanisches Gericht – wie erwähnt – sogar ihre notfalls gewaltsame Beendigung angeordnet.

## 3. Kombattantenstatus

Die Privilegien des Kriegsvölkerrechts gelten nur für so genannte Kombattanten, das heißt Angehörige des Militärs. Anders als in Afghanistan werden die Drohnenangriffe in Pakistan durch die CIA durchgeführt, also durch einen Geheimdienst. Dessen Angehörige haben gewohnheitsrechtlich den Status von Zivilisten. Als solche können sie sich zwar unmittelbar an Feindseligkeiten beteiligen, verlieren dann aber für die Dauer ihrer Beteiligung den Schutz durch das humanitäre Völkerrecht. Außerdem müssen sie sich – anders als Kombattanten – gegebenenfalls strafrechtlich verantworten. Der Kombattantenstatus der CIA wird damit begründet, sie sei funktional in die Streitkräfte eingebunden. Das würde dann aber auch für andere entsprechend eingebundene Dritte gelten, etwa für private Militärfirmen. Auf diese Weise wird der Kombattantenstatus konturlos und erfüllt nicht mehr seine Funktion einer Eingrenzung und klaren Erkennbarkeit der Kriegführenden, wie sie durch das Kriegsvölkerrecht beabsichtigt ist. Das gilt insbesondere im nicht-internationalen Konflikt, wo besondere Schwierigkeiten der Zuordnung zu einer bestimmten bewaffneten Gruppe bestehen. Im Ergebnis – so wird teilweise pointiert formuliert<sup>18</sup> – komme diese funktionale Betrachtungsweise einer von den Streitkräften vergebenen „Lizenz zum Töten“ gleich, die im Völkerrecht keine Stütze findet. Außerdem würde der Kombattantenstatus der CIA dazu führen, dass auch deren Einrichtungen als militärische Objekte durch den Gegner angegriffen werden dürften.

16 Eingehend dazu Living Under Drones (Fn. 3), S. 103 ff.; ablehnend unter ausführlicher Würdigung der Situation bis 2009 O'Connell, Unlawful Killing with Combat Drones. A Case Study of Pakistan, 2004-2009, Notre Dame Law School Legal Studies Research Paper No. 09-43, S. 17 f.

17 So Rudolf/Schaller (Fn. 14), S. 12.

18 So Becker, DÖV 2013, 493, 499; Eser in: FS Schöch 2010, 461, 480; O'Connell (Fn. 16), S. 22, 24, 26.

#### 4. Unterscheidungsgebot

Das humanitäre Völkerrecht verbietet Angriffe gegen Zivilpersonen und zivile Objekte (vgl. insbesondere Art. 48 und 51 des I. Zusatzprotokolls und Art. 13 des II. Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen).<sup>19</sup> Nach dem so genannten Unterscheidungs- oder Diskriminierungsgebot sind auch unterschiedslose („blinde“) Angriffe, also solche, bei denen wegen des Zielobjekts, der verwendeten Waffengattung oder der Art der Ausführung des Angriffs nicht zwischen Zivilisten und Angehörigen der Streitkräfte oder der bewaffneten Gruppe differenziert werden kann, verboten. Probleme bereitet – insbesondere beim nicht-internationalen Konflikt – im Einzelfall die Zuordnung zu dem einen oder anderen Status sowie die Frage, ob eine Person mit zivilem Status sich unmittelbar an den Feindseligkeiten beteiligt hat und damit für die Dauer ihrer Beteiligung angegriffen werden darf. Im Zweifel sind Betroffene nach dem Völkergewohnheitsrecht als Zivilpersonen zu behandeln.<sup>20</sup> Problematisch ist, dass diese Statusfragen häufig auf unsicherer tatsächlicher Grundlage entschieden werden müssen. Maßgeblich ist insoweit eine ex-ante Betrachtungsweise. In der nachträglichen rechtlichen Würdigung wird diese aber – das belegt auch die erwähnte Einstellungsverfügung der Bundesanwaltschaft – durch eine ex-post Perspektive überlagert. Eine präventive oder nachträgliche Kontrolle solcher Angriffe ist damit nur schwer möglich. Fehlende Transparenz prägt auch die Auswahl der Zielpersonen. Aufgrund welcher Kriterien diese erfolgt, nach welchen Verfahren und auf Grundlage welcher Erkenntnisse über den Status dieser Personen, ist weitgehend unbekannt.

#### 5. Verhältnismäßigkeit

Im Kriegsvölkerrecht dürfen Zivilisten und zivile Objekte zwar nicht gezielt angegriffen werden. Ihre Tötung, Verwundung oder Beschädigung darf aber als „Kollateralschaden“ in Kauf genommen werden, wenn dies nicht außer Verhältnis zum militärischen Nutzen steht (principle of military necessity). Ob die gezielte Tötung einzelner Personen überhaupt einen – nicht nur kurzfristigen – militärischen Nutzen hat, wird im Schrifttum stark in Zweifel gezogen.<sup>21</sup> Feldforschungen weisen darauf hin, dass die Belastung der Bevölkerung durch Drohnenangriffe die antiamerikanische Stimmung verstärkt und den radikalen Gruppierungen Zulauf beschert.<sup>22</sup> Die Folge ist eine Gefahr der regionalen politischen Destabilisierung. Außerdem ist zweifelhaft, ob aufgrund der erheblichen Kollateralschäden bei Drohnenangriffen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist. Nach manchen Schätzungen kommen bei Drohnenangriffen auf eine getötete Zielperson 50 weitere getötete Zivilisten.<sup>23</sup> Selbst wenn das tatsächliche Verhältnis viel niedriger sein sollte, ist zu berücksichtigen, dass sich Kollateralschäden nicht in der Tötung von Menschen erschöpfen, sondern die gesamte Lebensführung der betroffenen Bevölkerung in ganz erheblicher Weise beeinträchtigen. Eine Studie aus dem Jahr 2012 führt insoweit prägnant aus: „US drone

19 Das I. Zusatzprotokoll (ZP I) betrifft internationale, das II. Zusatzprotokoll (ZP II) nicht-internationale Konflikte. Im nicht-internationalen Konflikt kommen die Regelungen des ZP I ergänzend als Völkergewohnheitsrecht zur Anwendung.

20 Vgl. Internationales Komitee vom Roten Kreuz (IKRK), Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, IRRC Volume 90 Number 872 December 2008, S. 995, 996 [Part 1, VIII (2)], 1039.

21 Vgl. etwa O'Connell (Fn. 16), S. 11, 24, 26; Rudolf/Schaller (Fn. 14), S. 29 ff.; Frau, Vereinte Nationen 3/2013, S. 99, 100 m.w.N.

22 Living Under Drones (Fn. 3), S. 125 ff.

23 O'Connell (Fn. 16), S. 2 m.w.N.

strike policies cause considerable and under-accounted-for harm to the daily lives of ordinary civilians, beyond death and physical injury. Drones hover twenty-four hours a day over communities in northwest Pakistan, striking homes, vehicles, and public spaces without warning. Their presence terrorizes men, women, and children, giving rise to anxiety and psychological trauma among civilian communities. Those living under drones have to face the constant worry that a deadly strike may be fired at any moment, and the knowledge that they are powerless to protect themselves.”<sup>24</sup>

## 6. Vorsichtsmaßnahmen

Aufgrund der hohen Bedeutung des Unterscheidungsgebots sind die militärisch Handelnden verpflichtet, Vorsichtsmaßnahmen zu treffen, um die Wahrung dieses Gebots und die Verhältnismäßigkeit des militärischen Handelns nach Möglichkeit sicherzustellen (Art. 57 ZP I, Art. 27 des Haager Abkommens von 1907 und Völkergewohnheitsrecht). Teilweise wird argumentiert, die Drohnentechnologie ermögliche in besonderem Maße die Einhaltung des Unterscheidungsgebots.<sup>25</sup> Durch ihre Reichweite und lange Verweildauer in der Luft sowie durch besondere Technologien wie Wärmebildkameras könnten Drohnen in großem Umfang Informationen über die Zielperson sammeln, bevor es zum Angriff kommt. Die steuernden Personen verfügten aufgrund ihrer Distanz zum Geschehen außerdem über mehr Objektivität, um sachgerechte Entscheidungen zu treffen. Drohnen seien insoweit sogar Bodentruppen überlegen. Andererseits kann durch solche Technologien naturgemäß kein verlässlicher Aufschluss über die Identität und den Status der Zielpersonen erlangt werden.<sup>26</sup> Das gilt auch im Falle eines vorgängigen Einsatzes nachrichtendienstlicher Mittel zur Klärung von Statusfragen, denn in dem für die Wahrung des Unterscheidungsgebots maßgeblichen Zeitpunkt des Angriffs kann sich der Status geändert haben. Aufgrund der räumlichen Distanz der die Drohne steuernden Person („man in the loop“) zum Angriffsgeschehen ist es neben solchen Aufklärungsdefiziten ferner nur eingeschränkt möglich, auf Statusänderungen – etwa aufgrund der Absicht der Zielperson, sich zu ergeben, oder dem Eintritt eines anderen Zustands *hors de combat* – unmittelbar zu reagieren. In diesem Zusammenhang wird zwar auf die Möglichkeit hingewiesen, Drohnen mit Technologien auszurüsten, die den Abbruch des Angriffs auslösen, wenn sich Abweichungen von einem vorprogrammierten Algorithmus ergeben.<sup>27</sup> Wie das im Einzelnen funktionieren soll, sofern es sich nicht um eindeutig militärische Zielobjekte handelt, und welche qualitativen Maßstäbe an den Algorithmus und den Grad der Abweichung anzulegen sind, ist aber unklar. Der Sonderbeauftragte der VN zu außergerichtlichen, summarischen und willkürlichen Hinrichtungen weist schließlich auf die – psychologisch plausible – Gefahr hin, dass die Distanz zum Geschehen eine „Playstation-Mentalität“ begünstige und die Hemmschwelle zum Töten dadurch herabgesetzt werde.<sup>28</sup>

24 Living Under Drones (Fn. 3), S. VII.

25 Etwa *Frau*, HuV-I 2/2011, 60, 64 f.

26 Eingehend zu den Vorzügen und Defiziten von Drohnentechnologie im Hinblick auf Vorsichtsmaßnahmen *Boothby*, HuV-I 2/2011, 81, 84 ff.

27 *Boothby*, HuV-I 2/2011, 81, 85, 87.

28 *Alston*, UN Doc. A/HRC/14/24/Add.6, 28.5.2010, Z. 80 ff.



Im Paradigma des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes ist der Staat hinsichtlich jeder individuell betroffenen Person und jedes einzelnen Eingriffs beweispflichtig dafür, dass er gerechtfertigt in Menschenrechte eingegriffen hat. Eingriffe in das Recht auf Leben dürfen im Menschenrechtssystem generell nur zur Vollstreckung einer in einem rechtsstaatlichen Verfahren verhängten Todesstrafe, zur Festnahme einer Person oder Verhinderung ihrer Flucht, zur rechtmäßigen Niederschlagung eines Aufruhrs oder Aufstands oder zur Abwehr gegenwärtiger Gefahren für Leib und Leben erfolgen.<sup>29</sup> Alle diese Eingriffshandlungen stehen ferner unter dem Vorbehalt ihrer unbedingten Erforderlichkeit. Es liegt auf der Hand, dass nach den Maßstäben dieses Paradigmas gezielte Tötungen durch den Einsatz von Kampfdrohnen in aller Regel nicht gerechtfertigt werden können.<sup>30</sup> Vor dem Hintergrund, dass die Bekämpfung des Terrorismus im Grenzbereich zwischen Kriegsführung, Gefahrenabwehr und Strafverfolgung stattfindet, ist nicht einzusehen, dass es auf eine menschenrechtliche Betrachtungsweise im humanitären Völkerrecht nicht ankommen sollte. Richtigerweise ist das Kriegsrecht im Lichte der Menschenrechte auszulegen,<sup>31</sup> was dazu führt, dass aufgrund der unter 4. bis 6. genannten Gesichtspunkte generell erhebliche Zweifel an der Zulässigkeit des gezielten Tötens durch den Einsatz von Kampfdrohnen bestehen. Im Einzelfall müssen solche Zweifel durch den handelnden Staat daher ausgeräumt werden.

## 8. Strafrechtlicher Schutz

Das Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) stellt bestimmte Handlungen, die gegen das Kriegsrecht verstoßen, unter Strafe. Daneben können solche Handlungen aber auch nach dem allgemeinen Strafrecht eine Strafbarkeit begründen. In der Strafrechtswissenschaft wird ganz überwiegend unkritisch angenommen, eine militärische Handlung, die in Konformität mit dem Kriegsvölkerrecht ausgeübt wird, könne nicht nach allgemeinem Strafrecht strafbar sein. Die Völkerrechtsmäßigkeit stelle insoweit einen strafrechtlichen Rechtfertigungsgrund dar.<sup>32</sup> Ein genereller Vorrang des Kriegsvölkerrechts vor dem nationalen Strafrecht ist aber verfassungsrechtlich kaum zu begründen. Nach Art. 25 und 59 Abs. 2 GG genießen das Völkergewohnheitsrecht und das Völkervertragsrecht zwar den Status von Bundesrecht und ist das nationale Recht zur Vermeidung völkerrechtlicher Konflikte in einer völkerrechtsfreundlichen Weise auszulegen.<sup>33</sup> Bei der hier gegebenen Problematik ist das Völkerrecht aber selbst uneindeutig, was den Konflikt zwischen Kriegsvölkerrecht und Menschenrechtsschutz anbelangt. In diesem Fall kann dem Völkerrecht naturgemäß kein Vorrang vor der Verfassung zukommen. Seine Grenze findet der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Aus-

29 Vgl. Art. 2 EMRK; ähnlich in den anderen Menschenrechtsregimes, vgl. *Clayton/Tomlinson*, *The Law of Human Rights*, 7.26 ff.; zum Schutzniveau nach dem Grundgesetz *Kunig* in: von Münch/Kunig, GG, 6. Auflage 2012, Art. 2 Rn. 85.

30 So auch *Alston*, UN Doc. A/HRC/14/24/Add.6, 28.5.2010, Z. 84 f.; eingehende Würdigung bei *Ramsden*, *GroJIL* 1 (2013), 19 ff.

31 Näher ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, ICJ-Reports 1996, Z. 25; ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004, ICJ-Reports 2004, Z. 106; *Rudolf/Schaller* (Fn. 14), S. 14 ff.; *Melzer*, *Targeted Killing in International Law*, 2008, 383 ff.; *Frau*, *GroJIL* 1 (2013), 1 ff.; *ders.*, *HuV-I* 1/2013, 13, 17; *Fischer-Lescano/Kommer*, AVR 50 (2012), 156, 174 ff.

32 Vgl. BGH, Urteil vom 15. 8. 1969 – 1 StR 197/68 = NJW 1969, 2105; BGH, Beschluss vom 17. Juni 2004 – 5 StR 115/03 = NJW 2004, 2316, 2317; *Jähnke* in: Leipziger Kommentar zum StGB, 11. Auflage, Stand: 30.11.2001, § 212 Rn 16 m.w.N.

33 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 12.4.1983 – 2 BvR 678/81 u. a. –, Z. 70; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 –, Z. 33, 36.

legung außerdem dort, wo der Wesensgehalt der Verfassungswerte angegriffen würde. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz die Berechtigung zum Abschuss eines zivilen Flugzeugs zur Abwehr eines terroristischen Angriffs an der Unverletzlichkeit der Menschenwürde gemessen hat. Das Bundesverfassungsgericht stellt fest, unbeteiligte Dritte dürften nicht als „Mittel zur Rettung anderer benutzt (...), verdinglicht und zugleich entrechtlicht“ werden.<sup>34</sup> Für einen durch eine Drohne ausgeführten Raketenangriff auf eine Gruppe von Menschen oder ein Wohngebäude, in dem sich Unbeteiligte, Frauen und sogar Kinder aufhalten, dürften kaum andere Maßstäbe gelten. Diese Personen dürfen nach dem Wertmaßstab des Grundgesetzes ebenfalls nicht zu Mitteln der Tötung oder Verfolgung anderer gemacht werden.

### *C. Einstellungsverfügung der Bundesanwaltschaft*

Die Einstellungsverfügung der Bundesanwaltschaft vom 20. Juni 2013 betrifft einen durch die CIA mittels einer Kampfdrohne ausgeführten Raketenangriff auf ein Wohngebäude in der nordpakistanischen Stadt Mir Ali am 4. Oktober 2010. Bei diesem Angriff wurden ein deutscher Terrorverdächtiger sowie vier weitere Personen getötet. In dem Gebäude hielten sich zum Zeitpunkt des Angriffs außerdem der Bruder des getöteten Deutschen sowie zwei schwangere Frauen und ein Kleinkind auf, die alle unverletzt blieben. Aus einer vorangegangenen Telekommunikationsüberwachung bestand die Erkenntnis, dass der getötete Deutsche mit seinem Einverständnis für die Ausführung eines geplanten Selbstmordanschlags vorgesehen war.

#### *1. Anwendbarkeit des Kriegsrechts*

Die Bundesanwaltschaft stellt zunächst fest, dass „sämtliche in den FATA (= Federally Administered Tribal Areas; d. Verf.) aktiven Widerstandsgruppen einschließlich Al-Quaida völkerrechtlich als Parteien eines innerpakistanischen bewaffneten Konflikts zu qualifizieren“ (S. 19)<sup>35</sup> sind und damit der Anwendungsbereich des Kriegsrechts und des VStGB eröffnet ist. Mit dieser pauschalen Einordnung enthebt sich die Bundesanwaltschaft den Schwierigkeiten, erstens für jede der dort tätigen Gruppierungen das Vorliegen der konstituierenden Merkmale einer bewaffneten Organisation (vgl. oben B.1.) zu prüfen und zweitens nachzuweisen, welcher der diversen Gruppierungen die angegriffenen Personen konkret angehörten. Im Zusammenhang mit dem Status des getöteten Deutschen erlaubt das später (S. 24) die undifferenzierte Feststellung, dieser sei „erkennbar zum Zweck der Teilnahme am Jihad nach Pakistan ausgereist“ und habe sich in Waziristan „nacheinander mehreren aufständischen Gruppierungen“ angeschlossen, innerhalb derer er „bewaffnet, zum Einsatz in bewaffneten Auseinandersetzungen ausgebildet und (...) mit seinem Einverständnis für ein Selbstmordkommando vorgesehen (war), dessen ‚Termin‘ bereits feststand.“ An die Stelle einer nach dem Kriegsvölkerrecht gebotenen, auf die präventive Einengung des Konflikts zielenden Prüfung der konkreten Zugehörigkeit der angegriffenen Personen zu einer bestimmten Konfliktpartei tritt im Argumentationsmuster der

34 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 15.2.2006 – 1 BvR 357/05 –, Z. 124.

35 Seitenzahlen in Klammern beziehen sich im Folgenden auf die Einstellungsverfügung in der offenen Version vom 23. Juli 2013, abrufbar unter: [https://www.generalbundesanwalt.de/docs/drohneneinsatz\\_vom\\_04oktober2010\\_mir\\_ali\\_pakistan.pdf](https://www.generalbundesanwalt.de/docs/drohneneinsatz_vom_04oktober2010_mir_ali_pakistan.pdf).



Bundesanwaltschaft damit im Ergebnis die Bereitschaft einer Zielperson, in einer Konfliktregion im Zusammenwirken mit anderen Personen, die die Zielperson anwerben, ausbilden und ausrüsten, ideologisch motivierte kriminelle Handlungen auszuführen. Damit entfernt sich die Bundesanwaltschaft unausgesprochen von der das Kriegsvölkerrecht prägenden kollektiven Betrachtungsweise und legt im Ansatz eine individualisierende Perspektive an, die typisch ist für das Recht des Law Enforcement, ohne diese aber konsequent im Hinblick auf die individuelle Schuld des Getöteten oder die von ihm konkret und gegenwärtig ausgehende Gefahr fortzuführen. Methodisch kann man das als ein hybrides Argumentationsmuster charakterisieren, das Elemente verschiedener Rechtsparadigmen in ergebnisorientierter Weise ohne innere Schlüssigkeit kombiniert.

## 2. Strafbarkeit nach Völkerstrafrecht

Den Kriegsverbrechenstatbestand des militärischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung oder einzelne Zivilpersonen (§ 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VStGB) verneint die Bundesanwaltschaft, indem sie feststellt, dass es sich bei allen getöteten Personen und auch bei den männlichen Überlebenden nicht um Zivilisten, sondern Mitglieder der bewaffneten Gruppe gehandelt habe (S. 24 f.). Auf diese Weise vermeidet die Bundesanwaltschaft die Auseinandersetzung mit der maßgeblichen und unbeantwortet bleibenden Frage, gegen welche Personen sich der Angriff richtete. Um das zu ermitteln, hätte die Bundesanwaltschaft wohl Mitarbeiter der CIA oder der amerikanischen Regierung als Zeugen befragen müssen, was freilich die Möglichkeit außenpolitischer Verwerfungen impliziert. Die elegante Argumentationsstrategie der Bundesanwaltschaft veranschaulicht einerseits die faktischen Schwierigkeiten einer retrospektiven Würdigung von Kriegshandlungen und belegt erneut die besondere Bedeutung, die das Kriegsvölkerrecht dem Gedanken der Prävention beimisst: Weil im Nachhinein häufig nur schwer festzustellen ist, gegen wen sich ein Angriff richtete und es möglicherweise sogar im Interesse der Kombattanten liegt, dass diese Feststellung nicht getroffen werden kann, weil sich dadurch der nachträgliche Rechtfertigungsdruck erhöht, müssen die Konfliktparteien Vorkehrungen treffen, um das Unterscheidungsgebot effektiv umzusetzen (vgl. oben B.4. und 6.). Das setzt denotwendig eine klare Identifizierung der Zielpersonen voraus. Das humanitäre Völkerrecht folgt eben nicht – wie die Bundesanwaltschaft unausgesprochen unterlegt – der Logik, dass eine kriegserische Handlung völkerrechtsmäßig ist, wenn sich im Nachhinein herausstellt (oder dies beansprucht wird), dass sie die „Richtigen“ getroffen hat. Das zeigt sich schon daran, dass es bei den Kriegsverbrechen des § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 - 3 VStGB nicht darauf ankommt, ob zivile Personen oder Objekte tatsächlich zu Schaden gekommen sind.<sup>36</sup> Konsequenter Weise befasst sich die Bundesanwaltschaft auch weder mit dem Status des betroffenen Wohngebäudes, bei dem es sich um ein ziviles Objekt im Sinne des § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VStGB handeln dürfte, noch mit dem Status der anderen in dem Gebäude anwesenden Personen, sondern misst die Rechtmäßigkeit des Angriffs allein aus einer ex post-Perspektive an ihrem „Erfolg“. Unbeantwortet bleibt schließlich auch die im Zusammenhang mit dem Gebot der militärischen Notwendigkeit einer Handlung und mit § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 VStGB maßgebliche Frage, welcher strategische militärische Nutzen mit dem Raketenangriff überhaupt verfolgt wurde und zu erwarten gewesen sei (vgl. oben B.5.).

Soweit eine Strafbarkeit amerikanischer Entscheidungsträger nach allgemeinem Strafrecht in Betracht kommt, bejaht die Bundesanwaltschaft unproblematisch im Hinblick auf den getöteten Deutschen (vgl. § 7 Abs. 1 StGB) den Tatbestand des Mordes mit dem Mordmerkmal der Verwendung eines gemeingefährlichen Mittels (S. 30). Das ist an sich bemerkenswert, wird hier doch durch ein Organ der deutschen Rechtspflege in einem Einzelfall festgestellt und für viele vergleichbare Fälle nahegelegt, dass gezielte Tötungen durch den Einsatz von Kampfdrohnen (tatbestandlich) Mord sind. Neben diesem sehr aussagekräftigen (und begrüßenswerten) Ergebnis nehmen sich die Überlegungen der Bundesanwaltschaft zum Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes wenig überzeugend aus. Die Bundesanwaltschaft stützt sich hier auf die in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannte Auffassung, dass eine kriegerische Handlung, die einen Tatbestand des allgemeinen Strafrechts verwirklicht, gerechtfertigt sei, wenn sie im Einklang mit dem Völkerrecht erfolgte.<sup>37</sup> Daran bestehen im Hinblick auf die Einhaltung des Gewaltverbots (vgl. oben B.2.), den Kombattantenstatus der CIA (vgl. oben B.3.), die Einhaltung des Vorsichtgebots (vgl. oben B.4. und 6.), das Prinzip der Verhältnismäßigkeit und des militärischen Nutzens (vgl. oben B.5.) und nicht zuletzt menschenrechtliche Maßstäbe (vgl. oben B.7.) jedenfalls Zweifel. Bemerkenswert ist, dass die Bundesanwaltschaft in einer für eine Staatsanwaltschaft generell durchaus unüblichen Weise ihren Beurteilungsspielraum nutzt, um zur Annahme eines Rechtfertigungsgrundes und damit zur Straflosigkeit zu gelangen. Um außenpolitischen Interessen Rechnung zu tragen, hätte hier auch ein prozessualer Weg mit der Einstellung des Verfahrens gemäß § 153d Abs. 1 StPO beschritten werden können. Enttäuschend ist schließlich, dass die Bundesanwaltschaft mit keinem Wort die methodische Berechtigung eines allgemeinen Rechtfertigungsgrundes des völkerrechtskonformen Handelns erörtert. Diese – im strafrechtswissenschaftlichen Schrifttum bislang wenig beachtete<sup>38</sup> – Problematik unterlegt einen generellen Vorrang des Völkerrechts vor dem nationalen Strafrecht, der so in der Verfassung keine Stütze findet<sup>39</sup> und im Übrigen auch völkerrechtlich nicht geboten ist, da es den Staaten unbenommen bleibt, höhere Schutzstandards festzusetzen.

#### D. Politische Folgerungen

Die dargestellten Einwände gegen den Einsatz von Kampfdrohnen zur Terrorismusbekämpfung und auch die wenig überzeugende Einstellungsverfügung der Bundesanwaltschaft zeigen, dass solche quasi-militärischen Handlungen mit erheblichen rechtlichen Unsicherheiten behaftet sind. Diese rechtliche Grauzone wird durch die Befürworter solchen Vorgehens in Anspruch genommen, um den Raum für Transparenz schaffende und legitimierende Verfahren zu verringern. Aufgabe der deutschen Außen- und Rechtspolitik muss es sein, sich Klarheit über die Grenzen zu verschaffen, die nicht nur das Kriegsvölkerrecht, sondern auch der Menschenrechtsschutz und die Verfassung solchen Vorgehensweisen ziehen.

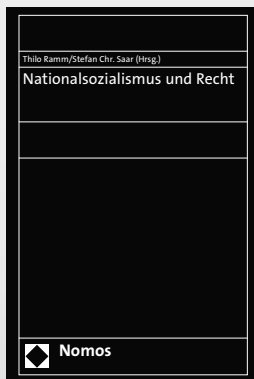
37 Vgl. oben Fn 32.

38 Ausführlicher dazu *Löffelmann*, Rechtfertigung gezielter Tötungen durch Kampfdrohnen? – Zugleich Besprechung der Einstellungsverfügung der Bundesanwaltschaft vom 20. Juni 2013, 3 BJs 7/12-4, JR 2013, 496.

39 Vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 – Z. 36: Das Grundgesetz will „keine jeder verfassungsrechtlichen Begrenzung und Kontrolle entzogene Unterwerfung unter nichtdeutsche Hoheitsakte.“

Auf dieser Grundlage völkerrechtliche Vereinbarungen anzustreben, dürfte realitätsfern sein. Deutschland kann und muss aber seine Mitwirkung bei solchen Handlungen – zum Beispiel bei der Identifizierung von Zielpersonen mittels Weitergabe nachrichtendienstlicher Informationen – versagen, wenn nicht durch transparente Verfahren und Regeln die Gewähr besteht, dass diese Grenzen beachtet werden. Die erheblichen Schwierigkeiten, die eine retrospektive justizielle Aufarbeitung militärischer und quasi-militärischer Handlungen bereitet und die auch in der Einstellungsverfügung der Bundesanwaltschaft deutlich zu Tage treten, lassen es generell notwendig erscheinen, den Schwerpunkt rechtsstaatlicher Kontrolle des Einsatzes von Kampfdrohnen auf vorgängige Verfahren zu legen. Das gilt im Grundsatz auch – freilich unter Anlegung anderer kriegsvölkerrechtlicher, menschenrechtlicher und verfassungsrechtlicher Maßstäbe – für den Einsatz von Drohnen zu Aufklärungszwecken.<sup>40</sup>

## Recht und Unrecht im Nationalsozialismus



### Nationalsozialismus und Recht

Herausgegeben von Prof. Dr. Thilo Ramm  
und Prof. Dr. Stefan Chr. Saar

2013, ca. 420 S., brosch., 89,- €

ISBN 978-3-8487-0811-6

Erscheint ca. Dezember 2013

Der Tagungsband versammelt die im Oktober 2011 in Potsdam-Babelsberg gehaltenen Vorträge zu Recht und Unrecht im Nationalsozialismus. Das Spektrum reicht von der Auseinandersetzung in den Geisteswissenschaften über die Fakultätengeschichte, die Eingriffe in die Lehre, die Anfangsjahre der NS-Herrschaft und die Gesetzgebung bis zu Reaktionen im Ausland.

Bestellen Sie jetzt telefonisch unter 07221/2104-37.  
Portofreie Buch-Bestellungen unter  
[www.nomos-shop.de/21607](http://www.nomos-shop.de/21607)



**Nomos**

40 Zu dieser Problematik näher *Boothby*, HuV-I 2/2011, 81, 89 f.; zum (quasi-)polizeilichen Einsatz von Aufklärungsdrohnen *Hertwig/Kuvvet*, HuV-I 2/2011, 120 und *Mabraun*, HuV-I 2/2011, 128.