



MRZ, August-Bebel-Str. 89, D-14482 Potsdam

**MENSCHENRECHTSZENTRUM  
DER UNIVERSITÄT POTSDAM**

**Deutscher Bundestag**

Ausschuss f. Menschenrechte u.  
humanitäre Hilfe

Ausschussdrucksache  
17(17)176

Leitung:

Prof. Dr. Andreas Zimmermann, LL.M.  
(Harvard)  
(geschäftsführender Direktor)

August-Bebel-Str. 89  
14482 Potsdam

Telefon: 0331/977 -

3450 oder - 3516

Telefax: 0331/977-3451

**Schriftliche Stellungnahme für die  
Öffentliche Anhörung des Bundestagsausschusses  
für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe**

27. Februar 2013

zum Thema:

**„Menschenrechtsschutz und Terrorismusbekämpfung“**

vorgelegt von

**Prof. Dr. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard)**

unter Mitwirkung von

**wiss. Mitarbeiterin Maral Kashgar, LL.M. (Ottawa)**



## A. Vorbemerkung

Ich darf mich für die Einladung bedanken, an der öffentlichen Anhörung zum Thema „Menschenrechtsschutz und Terrorismusbekämpfung“ teilnehmen zu dürfen. Ich werde mich dabei im Lichte meiner Expertise auf die Beantwortung der aufgeworfenen rechtlichen Fragen beschränken und dabei vor allem jeweils völkerrechtliche Aspekte beleuchten.

## B. Fragenkatalog

### I. Strategien der Terrorismusbekämpfung

4.

**a) Wie ist aus rechtlicher Sicht die Kooperation der EU mit den USA bei der Terrorismusbekämpfung zu bewerten, solange diese dabei regelmäßig sogar ‘notstandsfeste’ Menschenrechte verletzen?**

In (völker-)rechtlicher Hinsicht ist zunächst zwischen einer Kooperation der *Europäischen Union selbst* mit den USA einerseits und einer *Kooperation der einzelnen Mitgliedstaaten der EU* mit den USA zu differenzieren. Nur in der zweiten Konstellation kommt eine unmittelbare völkerrechtliche Haftung der einzelnen Mitgliedstaaten (namentlich Deutschland) in Betracht.

Unterstellt man, dass die USA bei Maßnahmen zur Terrorbekämpfung menschenrechtliche Standards verletzen, und wirken Drittstaaten daran mit, so kommt eine völkerrechtliche Haftung im Wege der Beihilfe in Betracht.

Die damit aufgeworfene Problematik der Beihilfe zu völkerrechtlichen Delikten eines Drittstaates wurde von der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen (ILC) 2001 in ihrem Entwurf zum Recht der Staatenverantwortlichkeit (den sog. ‘ILC Articles on State Responsibility’) geklärt, der als Kodifikation geltenden Völkergewohnheitsrechts angesehen werden kann. Dessen Art. 16 lautet:

**“Aid or assistance in the commission of an  
internationally wrongful act**

A State which aids or assists another State in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for doing so if:

(a) that State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and

(b) the act would be internationally wrongful if committed by that State.”

Dies bedeutet, wie denn auch die ILC in ihrem Kommentar zu ihrem Entwurf ausführt, dass ein Völkerrechtsverstoß durch einen beihilfeleistenden Staat nur dann vorliegt, wenn dieser um die Umstände wusste, die den Völkerrechtsverstoß konstituieren und wenn weiterhin die Hilfestellung mit dem Ziel erfolgte, die fragliche Handlung zu unterstützen. Wörtlich heißt es in dem Kommentar der ILC:

“A State is not responsible for aid or assistance under article 16 unless the relevant State organ *intended*, by the aid or assistance given, to facilitate the occurrence of the wrongful conduct (...).”<sup>1</sup>

Insbesondere bei Menschenrechtsverstößen sei dabei, so weiter die ILC in ihrem Kommentar, eine genaue Prüfung angezeigt, ob der die Beihilfe leistende Staat um die Umstände wusste, die einen solchen Verstoß kennzeichnen und ob er beabsichtigte, dazu Hilfe zu leisten:

---

<sup>1</sup> ILC, “Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries”, UN-Dok. A/56/10, (2001) 2 *Yearbook of the International Law Commission* 2, S. 66 (§ 5); Hervorhebung nicht im Original.

“Where the allegation is that the assistance of a State has facilitated human rights abuses by another State, the particular circumstances of each case must be carefully examined to determine whether the aiding State by its aid was aware of and intended to facilitate the commission of the internationally wrongful conduct.”<sup>2</sup>

Allerdings wird man davon auszugehen haben, dass regelmäßig vorkommende Verstöße gegen anwendbare menschenrechtliche Standards seitens des hauptverantwortlichen Staates (oder gar eine entsprechende Politik dieses Staates) dazu führen, dass der beihilfeleistende Staat jedenfalls um die Völkerrechtswidrigkeit der fraglichen Handlungen wusste.

Unabhängig von der Problematik der *Beihilfe* zu einem möglichen völkerrechtlichen Delikt der USA kann darüber hinaus im Einzelfall in der Kooperation ein unabhängiger, eigenständiger Verstoß gegen eigene völkerrechtliche Pflichten des mit den USA kooperierenden EU-Staates zu sehen sein, so etwa (um nur ein Beispiel zu nennen) wenn ein EU-Staat unter Verstoß gegen Art. 3 EMRK eine Person an die USA überstellt, sofern dort mit hinreichender Wahrscheinlichkeit die Gefahr bestünde, dass der betreffenden Person eine Art. 3 EMRK-widrige Behandlung droht.

Vgl. dazu auch näher unten unter 5c).

## **b) Welche Konsequenzen empfehlen Sie?**

Zur Vermeidung einer entsprechenden völkerrechtlichen Haftung des beihilfeleistenden Staates erscheint es in Konstellationen, in denen Menschenrechtsverletzungen durch den hauptverantwortlichen Staat ‚auf der Hand liegen‘, angezeigt, gegebenenfalls von einer Kooperation abzusehen oder anderweitig sicherzustellen, dass es im Kontext mit Handlungen des beihilfeleistenden Staates nicht zu solchen Menschenrechtsverstößen kommt.

---

<sup>2</sup> *Ebd.*, S. 67 (§ 9).

Hierzu können Zusicherungen ein taugliches, wenn auch nicht zwingend ausreichendes Mittel sein.<sup>3</sup>

5.

**a) Wie unterscheidet sich der menschenrechtliche Schutz von Terrorverdächtigen in Zeiten von Krieg und Frieden?**

Der Begriff der ‚Terrorverdächtigen‘ ist kein *terminus technicus* des Völkerrechts und ist damit für die Klärung der Frage, welche Maßnahmen im Einzelfall gegenüber Personen, von denen (behauptetermaßen) eine Gefahr ausgeht, ergriffen werden können, wenig zielführend.

Vielmehr sind in (internationalen oder nicht-internationalen) bewaffneten Konflikten grundsätzlich militärische Maßnahmen gegenüber feindlichen Kombattanten (internationale bewaffnete Konflikte) beziehungsweise gegenüber feindlichen Kämpfern (nicht-internationale bewaffnete Konflikte) sowie gegenüber Zivilisten, die direkt an Kampfhandlungen teilnehmen (‘civilians taking direct part in hostilities’) zulässig. Soweit im konkreten Einzelfall ‚Terrorverdächtige‘ in diese Personengruppen fallen, sind sie damit grundsätzlich legitimes Ziel von Kampfhandlungen. Wenn und soweit sie aber, so etwa durch Verwundung oder durch Ingefangennahme *hors de combat* sind, genießen sie den entsprechenden Schutz des humanitären Völkerrechts einschließlich der durch die beiden Zusatzprotokolle zu den Genfer Konventionen (beziehungsweise das Völkergewohnheitsrecht) jeweils gewährleisteten rechtsstaatlichen Garantien.

Außerhalb bewaffneter Konflikte genießen auch ‚Terrorverdächtige‘ in vollem Umfang den Schutz, so wie er sich aus gegebenenfalls anwendbaren vertraglichen und gewohnheitsrechtlichen Regelungen zum Schutz der Menschenrechte ergeben.

---

<sup>3</sup> EGMR, *Chahal ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil der Großen Kammer vom 15. November 1996, Nr. 22414/93, RJD 1996-V; *Saadi ./. Italien*, Urteil der Großen Kammer vom 28. Februar 2008, Nr. 37201/06, RJD 2008; *Othman (Abu Qatada) ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil der 4. Sektion vom 17. Januar 2012, Nr. 8139/09, RJD 2012 m.w.Verw. auf frühere Rechtsprechung. Vgl. auch BVerfG, Beschluss des 2. Senats vom 12. September 1995, BVerfGE 93, 248 sowie Andreas Zimmermann, „Ausweisungsschutz“, in

**b) Inwieweit dürfen Staaten die Rechte von Terrorverdächtigen legitim begrenzen?**

Im Falle der Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts gilt das oben zu 5a) Gesagte; vgl. auch unten die Antwort zu Frage 6a).

Außerhalb bewaffneter Konflikte dürfen die Rechte von Terrorverdächtigen in gleichem Umfang begrenzt werden wie die Rechte aller anderen Personen, d.h. nach Maßgabe der entsprechenden Schrankenregelungen der jeweils anwendbaren Menschenrechtsschutzverträge, so wie sie sich etwa in der EMRK finden ('necessary in a democratic society').

Zu weiteren Grenzen siehe auch sogleich unter c).

**c) Wie steht es dabei insbesondere um die sogenannten ‚notstandsfesten‘ Menschenrechte, die unter keinen Umständen eingeschränkt werden dürfen - z.B. das Folterverbot?**

Alle einschlägigen universellen und regionalen Menschenrechtsschutzverträge, so insbesondere der IPBürg (Art. 4 Abs. 2 IPBürg) und die EMRK (Art. 15 EMRK), enthalten Kataloge von Menschenrechten, die auch im Notstand nicht derogationsfähig sind. Hierzu zählen namentlich das vorliegend besonders relevante Verbot der Folter sowie das Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung, welches auch jenseits der vertraglichen Regelungen als nicht abdingbares, zwingendes Völkerrecht (sogenanntes ‚*ius cogens*‘) anzusehen ist.

Insbesondere der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) geht dabei davon aus, dass das in Art. 3 EMRK enthaltene Verbot einen absoluten Schutz gegen jede Form der Folter sowie gegen unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung beinhaltet. Selbst der Schutz wichtigster Allgemeingüter, namentlich der Schutz von Leben und Gesundheit vor terroristischen Akten, rechtfertigt folglich keinen Eingriff in den Schutzbereich der Garantie.<sup>4</sup>

---

Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), *EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2006), Kap. 27, Rn. 57ff.

<sup>4</sup> Vgl. zuletzt etwa EGMR, *Gäfgen ./. Deutschland*, Urteil der Großen Kammer vom 1. Juni 2010, Nr. 22978/05, RJD 2010, § 87.

Dementsprechend enthält auch der sich aus Art. 3 EMRK ergebende Schutz vor aufenthaltsbeendenden Maßnahmen – anders als Art. 33 Abs. 2 GFK – keine Einschränkungsmöglichkeit für bestimmte Personengruppen. Zudem unterliegt Art. 3 EMRK – anders als die meisten anderen Garantien der Konvention – auch keinem wie auch immer gearteten Schrankenvorbehalt. Dementsprechend findet auch keine Verhältnismäßigkeitsprüfung statt. Ferner steht den Mitgliedstaaten im Hinblick auf Art. 3 EMRK – anders als bei anderen Konventionsrechten – auch kein Beurteilungsspielraum (‘margin of appreciation’) zu.

Zuletzt hat etwa der EGMR in einem in 2012 entschiedenen Fall betreffend einer Auslieferung aus dem Vereinigten Königreich Argumenten der Regierung und auch der britischen Gerichte, wonach Art. 3 EMRK jedenfalls in Fällen der Aufenthaltsbeendigung in bestimmten Fällen einschränkbar sein soll, erneut eine Absage erteilt.<sup>5</sup> Umso mehr gilt dies evidenten Weise in den Fällen in denen der Konventionsstaat selbst eine Art. 3-EMRK-widrige Handlung vornehmen würde.

---

<sup>5</sup> EGMR, *Harkins und Edwards ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil der 4. Sektion vom 17. Januar 2012, Nr. 9146/07, 32650/07; vgl. auch EGMR, *Babar Ahmad et al. ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil der 4. Sektion vom 10. April 2012, Nr. 24027/07 u.a.

## II. Auswirkungen der Methoden

6.

a) **Bislang gibt es in Deutschland keine offizielle Position der Bundesregierung, wenn es um rechtliche Konsequenzen der Unterstützung der US-Strategie „gezielte Tötungen“ geht. Die US-Regierung hingegen versichert immer wieder, „gezielte Tötungen“ seien rechtmäßig.**

### **Problemstellung:**

Vorliegend soll zu den wesentlichen völkerrechtlichen Fragen der Zulässigkeit des Einsatzes unbemannter Kampfdrohnen Stellung genommen werden.

Insoweit sei dabei zunächst auf die Antwort zu oben 5a) verwiesen.

Ferner sei darauf hingewiesen, dass auf ethische und (ab)rüstungspolitische Fragen des Einsatzes solcher Waffenträgersysteme vorliegend nicht eingegangen wird.

Im Hinblick auf die völkerrechtliche Zulässigkeit der Nutzung von Kampfdrohnen sind mehrere Problemkreise zu unterscheiden: zum einen können durch solche gezielten Tötungen, sofern sie auf dem Gebiet eines anderen Staates erfolgen, die Rechte des Territorialstaates verletzt sein. Zum anderen kommt aber auch eine Verletzung der Rechte des Opfers der Tötung in Betracht.

### **Mögliche Verstöße gegen die Souveränität des Einsatzlandes:**

Jede Anwendung militärischer Gewalt in einem anderen Staat bedarf einer völkerrechtlichen Ermächtigung. Diese kann entweder in einer Ermächtigung durch den Sicherheitsrat nach Kapitel VII der UN-Charta (Beispiel ISAF-Mandat Afghanistan), in einer Zustimmung des Territorialstaates (Beispiel Mali), ohne dass diese öffentlich erfolgen müsste, oder aber in Ausübung des Rechts auf Selbstverteidigung nach Art. 51 der UN-Charta (unter Umständen auch gegen nicht-staatliche Angriffe) zu sehen sein. Auf diesen – sehr komplexen – zwischenstaatlichen Aspekt soll im Folgenden aus Platzgründen nicht näher eingegangen werden.



**Vorgaben des humanitären Völkerrechts:**

Daneben können aber auch die individuellen Rechte der Zielperson verletzt sein. Erneut ist hierbei zwischen Situationen eines bewaffneten Konflikts und Situationen unterhalb einer solchen Schwelle zu differenzieren. Liegt ein bewaffneter Konflikt vor, gehen die Regeln des humanitären Völkerrechts nach ständiger Rechtsprechung, insbesondere des Internationalen Gerichtshofes, den Vorgaben des (friedensvölkerrechtlichen) Menschenrechtsschutzes vor.

Innerhalb eines (internationalen oder nicht-internationalen) bewaffneten Konflikts ist es von den Regeln des humanitären Völkerrechts gedeckt, gegnerische Kombattanten bzw. gegnerische Kämpfer sowie solche Zivilisten, die unmittelbar an Kampfhandlungen teilnehmen, zum Ziel von Kampfhandlungen zu machen.

Feindliche Kombattanten (im internationalen bewaffneten Konflikt) sind dabei nach Art. 43 Abs. 2 ZP I alle Angehörigen der gegnerischen Streitkräfte (mit Ausnahme von Sanitäts- und Seelsorgepersonal).

Im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt sind legitime Ziele von Kampfhandlungen die Angehörigen der nicht-staatlichen organisierten bewaffneten Gruppen, also Aufständische und Angehörige abtrünniger staatlicher Streitkräfte.

In beiden Konfliktformen sind auch Zivilisten legitimes Ziel von Kampfhandlungen, wenn und solange sie selbst an Kampfhandlungen teilnehmen ('taking direct part in hostilities'); sie gewinnen dabei nach überwiegender, wenn auch insbesondere von den USA und Israel bestrittener, Auffassung ihren Schutzstatus zurück, sobald sie nicht mehr an Kampfhandlungen teilnehmen.

Nach zutreffender Auffassung des IKRK,<sup>6</sup> der sich auch die Generalbundesanwaltschaft in ihrem Einstellungsbeschluss im Fall Oberst Klein angeschlossen hat,<sup>7</sup> genießen ferner in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten Personen, die eine andauernde Kampffunktion (‘continuous combat function’) innehaben, solange keinen Schutz, solange sie eine ebensolche Rolle wahrnehmen, selbst wenn sie zum Zeitpunkt des Angriffs nicht unmittelbar selbst an Kampfhandlungen teilnehmen.

Die Anwendbarkeit der soeben lediglich skizzierten Regeln des humanitären Völkerrechts beschränkt sich aber (und dabei insbesondere im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt) nach zutreffender Auffassung auf den zeitlichen und räumlichen Kontext des Konflikts. Dies bedeutet zunächst, dass eine andauernde bewaffnete Auseinandersetzung (‘protracted armed violence’) im Sinne der Tadić-Rechtsprechung des Jugoslawien-Tribunals<sup>8</sup> (und für die Schwelle des Anwendungsbereichs des Zusatzprotokolls II zu den Genfer Konventionen die dortige Schwelle des Art. 1) vorliegen muss, so wie sie auch durch die Schwellenklausel des Art. 8 Abs. 2 lit. d des Römischen Status des Internationalen Strafgerichtshofes rezipiert wurde,<sup>9</sup> bei denen zudem auch der die Gewalt anwendende Staat, d.h. vorliegend die USA, Konfliktpartei sein muß.

Nach zutreffender (aber insbesondere von den USA bestrittener) Auffassung ist dabei der räumliche Anwendungsbereich der Regeln des humanitären Völkerrechts in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten auf das Gebiet der jeweiligen Kampfhandlungen, welche die o.g. Schwelle erreicht haben, beschränkt, jedenfalls aber auf das Gebiet des fraglichen Staates (also etwa Afghanistan).

---

<sup>6</sup> Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law* (Genf: ICRC, 2009), S. 70ff.

<sup>7</sup> Generalbundesanwalt, Einstellungsbeschluss vom 16. April 2010, 3 BJs 6/10-4, abrufbar unter: <http://www.generalbundesanwalt.de/de/showpress.php?newsid=360>, S. 48.

<sup>8</sup> IStGH, *Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Entscheidung der Berufungskammer vom 2. Oktober 1995, IT-94-1, § 70. So mittlerweile auch die Rechtsauffassung der USA, Department of Justice White Paper, ‘Lawfulness of a Lethal Operation Directed Against a U.S. Citizen Who Is a Senior Operational Leader of Al-Qa’ida or an Associated Force’, abrufbar unter: [http://openchannel.nbcnews.com/\\_news/2013/02/04/16843014-justice-department-memo-reveals-legal-case-for-drone-strikes-on-americans?lite](http://openchannel.nbcnews.com/_news/2013/02/04/16843014-justice-department-memo-reveals-legal-case-for-drone-strikes-on-americans?lite), S. 4.

<sup>9</sup> Näher dazu Andreas Zimmermann/Robin Geiß, ‘Article 8 War crimes, para. 2 (d)’, in Otto Triffterer (Hrsg.), *Commentary of the Rome Statute of the International Criminal Court*, 3. Aufl., i.E.

Die USA vertreten demgegenüber die grundsätzliche Rechtsauffassung, dass wegen der Besonderheiten des Konflikts mit Al-Quida die Anwendbarkeit der Regeln des humanitären Völkerrechts nicht geographisch begrenzt sei ('world-wide war on terror'). Dadurch wird jedoch der Ausnahmecharakter der Anwendbarkeit der Regeln des humanitären Völkerrechts unterlaufen.

Allenfalls lässt sich noch vertreten, dass ein spezifischer nicht-internationaler bewaffneter Konflikt einen 'spill-over-effect' in Grenzregionen eines Nachbarstaates hat, dass also etwa auch bei Militäroperationen in Nord-Pakistan gegen afghanische Aufständische die Regeln des humanitären Völkerrechts Platz greifen, nicht aber etwa im Jemen. Dies scheint auch etwa durch die neuere Praxis der Generalbundesanwaltschaft bestätigt zu werden. Jedenfalls nach Pressemitteilungen ermittelt sie gegenwärtig wegen der Tötung eines deutschen Staatsangehörigen in Nordpakisten durch einen US-Drohnenangriff. Offenbar sind dabei Gegenstand der Ermittlungen mögliche Verstöße gegen das deutsche Völkerstrafgesetzbuch. Da es sich dabei wohl evidenterweise *nicht* um ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit handeln kann, kommt eine Zuständigkeit der Generalbundesanwaltschaft nach 142a Abs.1GVG iVm § 120 Abs.1 Nr. 8 GVG damit nur wegen des Verdachts der Begehung eines Kriegsverbrechens nach dem VStGB in Betracht. Dies wiederum impliziert, dass die Generalbundesanwaltschaft davon auszugehen scheint, dass (auch) in Nordpakistan zum Tatzeitpunkt ein internationaler oder nicht-internationaler bewaffneter Konflikt stattfand.

Selbst wenn man aber davon ausginge, dass ein grenzüberschreitender, nicht auf Afghanistan beschränkter, nicht-internationaler bewaffneter Konflikt zwischen den USA und Al-Quida existiert, kann wegen der amorphen und weiterverzweigten Struktur der fraglichen islamistischen Gruppen nicht davon ausgegangen werden, dass alle Personen, die Opfer eines von den USA zu verantwortenden Drohnenangriffs werden, Angehörige der anderen Konfliktpartei 'Al-Quida' sind.

Ein weiterer Aspekt, eine Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts in einer konkreten Situation unterstellt, betrifft die Frage nach der Gezieltheit etwaiger Tötungshandlungen. Insbesondere die vom IKRK initiierte Studie zur unmittelbaren Teilnahme an Kampfhandlungen (sog. ‚direct participation in hostilities‘ oder ‚DPH-Studie‘)<sup>10</sup> vertritt in ihrem Teil IX die These, dass das Konzept der ‚military necessity‘ (militärische Notwendigkeit) beinhaltet, dass eine gezielte Tötung stets eine *ultima ratio* sein müsse. Dies müsse insbesondere für Besatzungssituationen gelten. So hatte auch bereits der israelische Supreme Court im Jahr 2007 ausgeführt:

“(…) a civilian taking a direct part in hostilities cannot be attacked at such time as he is doing so, if a less harmful means can be employed. (...) Arrest, investigation, and trial are not means which can always be used. At times the possibility does not exist whatsoever; at times it involves a risk so great to the lives of the soldiers, that it is not required (...) However, it is a possibility which should always be considered. It might actually be particularly practical under the conditions of belligerent occupation, in which the army controls the area in which the operation takes place, and in which arrest, investigation, and trial are at times realizable possibilities (...). Of course, given the circumstances of a certain case, that possibility might not exist.”<sup>11</sup>

Allerdings heißt es in der fraglichen IKRK-Studie auch, dass:

---

<sup>10</sup> Vgl. *supra* Fn. 6. Deutsche Übersetzung in Nils Melzer, *Unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten. Anleitung des IKRK zur Interpretation des Begriffs nach dem humanitären Völkerrecht. Synoptische Gegenüberstellung des Textes in englischer und deutscher Sprache*, hrsg. vom Deutschen Roten Kreuz e.V., (Sankt Augustin: Academia Verlag, 2012).

<sup>11</sup> Supreme Court of Israel, *The Public Committee against Torture in Israel and Palestinian Society for the Protection of Human Rights and the Environment v. The Government of Israel et al.*, Urteil vom 11. Dezember 2005, HCJ 769/02, abrufbar unter: [http://elyon1.court.gov.il/Files\\_ENG/02/690/007/a34/02007690.a34.pdf](http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/690/007/a34/02007690.a34.pdf), § 40.

„von den Einsatzkräften kaum verlangt werden kann, sich oder die Zivilbevölkerung zusätzlichen Risiken auszusetzen, um einen bewaffneten Gegner lebend gefangenzunehmen.“<sup>12</sup>

Eine gezielte Tötung, ohne dem Gegner die Möglichkeit zu geben, sich zu ergeben, widerspreche nur dann den dem humanitären Völkerrecht innewohnenden Grundsätzen der Menschlichkeit, so weiter die IKRK-Studie, wenn

„*offenkundig* [manifestly] keine Notwendigkeit für die Anwendung von tödlicher Gewalt besteht.“<sup>13</sup>

Ob dies im Einzelfall vorliegt oder nicht, ist eine Faktenfrage; jedenfalls erscheint es evident, dass bei fehlender Gebietskontrolle eine Festnahme (zumindest) sehr viel weniger praktikabel ist, als etwa bei Vorliegen einer Besatzungssituation oder einer Situation wie in Afghanistan.

Zudem scheinen sich die Aussagen des IKRK in ihrer DPH-Studie wohl auf den konkreten operativen Vorgang zu konzentrieren, nicht aber auf die davor gelagerte Frage der Auswahl der einzusetzenden Waffensysteme oder Operationsformen. Anders gesagt dürfte nicht davon auszugehen sein, dass die IKRK-Studie etwa den Einsatz von Bodentruppen als verpflichtend ansehen wollte, wenn nur dadurch überhaupt erst eine Festnahme (anstelle einer gezielten Tötung des Gegners durch luftgestützte Trägersysteme) möglich wäre.

In jedem Fall, und gerade auch unter der Geltung des humanitären Völkerrechts, sind indessen stets auch dessen übrigen Vorgaben einzuhalten, sowie dies im Übrigen auch sehr zutreffend der Sonderberichterstatter der Vereinten Nationen über ‘Extrajudicial Killings’, Philip Alston, ausgeführt hat:

---

<sup>12</sup> Melzer, *supra* Fn. 10, S. 102.

<sup>13</sup> *Ebenda*. Hervorhebungen nicht im Original.

“(…) a missile fired from a drone is no different from any other commonly used weapon, including a gun fired by a soldier or a helicopter or gunship that fires missiles. The critical legal question is the same for each weapon: whether its specific use complies with IHL [international humanitarian law].”<sup>14</sup>

Insbesondere dürfen in keinem Fall gezielte Angriffe gegen Zivilisten geführt werden (es sei denn sie nehmen nach dem oben Gesagten unmittelbar an Kampfhandlungen teil). Zudem muss sichergestellt werden, dass es nicht zu einem unverhältnismäßigen Ausmaß an zivilen Nebenschäden an Zivilisten oder zivilen Objekten kommt. Ferner ist vor der Durchführung eines Angriffs in hinreichendem Ausmaß dafür Sorge zu tragen, dass der Angriff diesen Anforderungen gerecht wird.

### **Menschenrechtliche Vorgaben:**

Wie erwähnt kommt außerhalb des Anwendungsbereichs des humanitären Völkerrechts ein Verstoß gegen menschenrechtliche Vorgaben in Betracht. Dabei ist zwischen vertraglichen und gewohnheitsrechtlichen Regelungen zu differenzieren.

Was die USA anbelangt kommt dabei primär ein Verstoß gegen den IPBürg und das dort verankerte Recht, nicht willkürlich seines Lebens beraubt zu werden, in Betracht. Dies setzt jedoch zunächst die (mögliche) Geltung des Paktes im Ausland, also außerhalb des eigenen Staatsgebietes, voraus. Insoweit darf ich zunächst auf meine Ausführungen vor diesem Ausschuss vom 17. Dezember 2008 zum Thema „Extraterritoriale Staatenpflichten“ verweisen.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> MRA, “Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston Addendum, Study on targeted killings”, UN-Dok. A/HRC/14/24/Add.6, abrufbar unter: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.24.Add6.pdf>.

<sup>15</sup> Andreas Zimmermann/Sara Jötten, „Extraterritoriale Staatenpflichten und internationale Friedensmissionen“ (2010) MRM 1, S. 5ff.

Danach lässt sich zusammenfassend sagen, dass auch der IPBürg ungeachtet des eher kryptischen Wortlauts seines Art. 2 Abs. 1 IPBürg für eine extraterritoriale Geltung in Betracht kommt. Dies entspricht im Übrigen auch der von der Bundesregierung gegenüber dem UN-Menschenrechtsausschuss (MRA) geäußerten Rechtsauffassung. Dies setzt jedoch voraus, dass die betroffenen Personen zum Zeitpunkt des Angriffs der Hoheitsgewalt (‘jurisdiction’) des Angreiferstaates unterlagen. Vgl. insoweit Art. 2 Abs. 1 IPBürg:

“Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and *subject to its jurisdiction* the rights recognized in the present Covenant”.

Fraglich ist jedoch, ob Personen, die aus der Luft mittels Drohnen angegriffen werden, damit der Hoheitsgewalt des Angreiferstaates unterliegen. Der EGMR (Große Kammer) hatte dies für die Parallelnorm des Art. 1 EMRK („Die Hohen Vertragsparteien sichern *allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen* die in Abschnitt I bestimmten Rechte und Freiheiten zu.“) in seinem Urteil vom 12. Dezember 2001 im Fall *Banković*<sup>16</sup>, bei dem es um den Angriff von Kampfflugzeugen von Mitgliedstaaten der NATO auf einen serbischen Rundfunksender in Belgrad im Rahmen des Kosovo-Krieges ging, kategorisch, der Rechtsauffassung der beklagten Regierungen, darunter der Bundesregierung, folgend, verneint.

---

<sup>16</sup> EGMR, *Banković et al. ./ Belgien et al.*, Entscheidung der Großen Kammer vom 12. Dezember 2001, Nr. 52207/99, RJD 2001-XII.

Mittlerweile scheint sich der Gerichtshof jedoch einer weiteren extraterritorialen Geltung der EMRK geöffnet zu haben. So hat der Gerichtshof insbesondere in den britische Einsätze im Irak betreffenden Urteilen Al-Skeini und Al-Jedda, die zwar beide Bodentruppen betrafen, erstmals bestätigt, dass auch eine sachlich nur auf einige EMRK-Rechte beschränkte Geltung der EMRK (wie sie für bloße ‚Überflugfälle‘ typisch wäre) möglich ist. Andererseits hat der Gerichtshof aber (jedenfalls bislang noch nicht) die Aussagen des Banković-Urteils als solches in Frage gestellt.

Was den IPBürg anbelangt hat der Menschenrechtsausschuss bislang noch nicht ausdrücklich zu der Frage der Geltung des Paktes in einem Banković-Szenario Stellung genommen. In seinem General Comment Nr. 31 aus dem Jahr 2004 hat er lediglich ausgeführt, dass die betroffenen Personen der Gewalt oder der effektiven Kontrolle einer Vertragspartei unterworfen sein müsse, um die Anwendbarkeit der Paktgarantien auszulösen:

“This means that a State party must respect and ensure the rights laid down in the Covenant to anyone *within the power or effective control* of that State Party”.<sup>17</sup>

Im Rahmen einer teleologischen Auslegung des Paktes (wie auch der EMRK) dürfte aber richtigerweise davon auszugehen sein, dass auch in einem Banković-Szenario grundsätzlich eine, wenn auch materiell beschränkte, Anwendbarkeit des IPBürg in Betracht kommt.

Geht man demzufolge von einer Bindung der USA an den IPBürg bei Drohneneinsätzen auch dann aus, wenn diese in Friedenszeiten außerhalb des Territoriums der USA stattfinden, dürften nur selten die strengen Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Eingriffen in das Recht auf Leben erfüllt sein.

---

<sup>17</sup> MRA, “General Comment No. 31 [80]: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant”, 29. März 2004, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, § 10. Hervorhebung nicht im Original.



*Mutatis mutandis* ähnliche Überlegungen dürften für die entsprechenden Normen des Völkergewohnheitsrechts gelten.

**b) Wie ist die politische und die juristische Kooperation der Bundesrepublik Deutschland mit (befreundeten) Staaten zu bewerten, die Menschenrechtsverletzungen bei der Terrorismusbekämpfung begehen?**

**aa) CIA rendition flights**

Es wird zunächst auf die Ausführungen zur obigen Frage 4a) verwiesen. Danach kommt ein der Bundesrepublik Deutschland zuzurechnender Völkerrechtsverstoß im Zusammenhang mit den sog. ‘CIA rendition flights’ zum einen (nur) dann in Betracht, wenn deutsche Stellen dazu im Sinne von Art. 16 der ILC Articles on State Responsibility Beihilfe geleistet haben.

Zum anderen kommt ein eigener Verstoß insbesondere gegen Art. 3 EMRK in Betracht. Von maßgeblicher Bedeutung ist insoweit das Urteil der Großen Kammer des EGMR im Fall *El-Masri* gegen die Frühere Jugoslawische Republik Mazedonien. Danach ist ein Konventionsstaat zum einen im Hinblick auf das ‚wie‘ der sogenannten ‘rendition flight’ dann verantwortlich, wenn der Konventionsstaat von diesen Kenntnis hatte und wenn diese in Gegenwart von Organen des Konventionsstaates vorgenommen werden:

“The Court must first assess whether the treatment suffered by the applicant at Skopje Airport at the hands of the special CIA rendition team is imputable to the respondent State. In this connection it emphasises that the acts complained of were carried out in the presence of officials of the respondent State and within its jurisdiction. Consequently, the respondent State must be regarded as responsible under the Convention for acts performed by foreign officials on its territory with the acquiescence or connivance of its authorities.”<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> EGMR, *El-Masri* ./.. *Frühere Jugoslawische Republik Mazedonien*, Urteil der Großen Kammer vom 13. Dezember 2012, Nr. 39639/09, § 206.

Weiter stellen aber solche ‘renditions’ als solche einen Art. 3 EMRK-Verstoß dar, wenn kein förmliches Auslieferungersuchen vorlag, weiter dem Konventionsstaat das Zielland (vorliegend Afghanistan) bekannt war und ferner hinreichende Gründe für die Annahme bestanden, dass der oder die Betroffene im fraglichen Zielland einer nach Art. 3 EMRK verbotenen Handlung unterworfen würde und wenn weiterhin der Konventionsstaat auch keine Zusagen eingeholt hat, die solche Handlungen hätten ausschließen können.<sup>19</sup>

Daneben wird in solchen Konstellationen, in denen eine Person mit Wissen und Billigung eines Konventionsstaates zunächst auf seinem Territorium festgehalten wird, um dann im Wege einer ‘rendition’ in ein Drittland verbracht zu werden, wo er oder sie ohne rechtsstaatliche Garantien festgehalten wird, in aller Regel auch ein Verstoß gegen Art. 5 EMRK in Betracht kommen.<sup>20</sup>

#### **bb) Verwertbarkeit von unter Folter zustande gekommenen Aussagen**

Gemäß Art. 15 der UN-Antifolterkonvention trägt „[j]eder Vertragsstaat (...) dafür Sorge, dass Aussagen, die nachweislich durch Folter herbeigeführt worden sind, nicht als Beweis in einem Verfahren verwendet werden (...)“

General Comment Nr. 20 des Menschenrechtsausschusses führt im Hinblick auf das Folterverbot des Art.7 IPBürg in ähnlicher Weise aus:

“It is important for the discouragement of violations under article 7 that the law must prohibit the use of admissibility in judicial proceedings of statements or confessions obtained through torture or other prohibited treatment.”<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> *Ebd.*, §§ 216-219.

<sup>20</sup> Näher dazu *ebd.*, §§ 236-241.

<sup>21</sup> MRA, “General Comment No. 20: Replaces General Comment No. 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Art. 7): CCPR General Comment No. 20”, 3. März 1992, UN-Dok. HRI/GEN/1/Rev.6 at 151 (2003), § 12.

Auch der EGMR teilt diese Auffassung, so zuletzt in seinem Urteil *El-Haski gegen Belgien* vom 25. September 2012:

«Ainsi, l'emploi dans l'action pénale de déclarations obtenues par le biais d'une violation de l'article 3 – que cette violation soit qualifiée de torture ou de traitement inhumain ou dégradant – prive automatiquement d'équité la procédure dans son ensemble et viole l'article 6 (*Gäfgen c. Allemagne* [GC], no 22978/05, §§ 166-167 et 173, CEDH 2010). Il en va de même de l'utilisation de preuves matérielles rassemblées à la suite directe d'actes de torture (*ibidem*) (...).»<sup>22</sup>

Dabei geht der durch die UN-Antifolterkonvention geschaffene Ausschuss davon aus, dass dabei nicht erforderlich ist, dass Folterstaat und Forumstaat identisch sind.<sup>23</sup> Der EGMR betont darüber hinaus, dass auch die Verwertung erzwungener Aussagen in Strafverfahren gegen Dritte (also nicht gegen den Gefolterten selbst) unzulässig sei:

«La Cour estime que ces principes valent non seulement lorsque la victime du traitement contraire à l'article 3 est l'accusé lui-même mais aussi lorsqu'il s'agit d'un tiers. Elle rappelle à cet égard qu'elle a déjà eu l'occasion d'indiquer dans l'arrêt *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni* (no 8139/09, §§ 263 et 267, 17 janvier 2012), s'agissant spécifiquement du déni de justice flagrant, que l'utilisation dans un procès de preuves obtenues par la torture est constitutif d'un tel déni même lorsque la personne à laquelle les preuves ont été extorquées par ce biais est une autre personne que l'accusé.»<sup>24</sup>

<sup>22</sup> EGMR, *El Haski ./. Belgien*, Urteil der 2. Sektion vom 25. September 2012, Nr. 649/08, § 85.

<sup>23</sup> Vgl. dazu nur etwa Antifolterausschuss, "Conclusions and Recommendations of the CAT on the UK's fourth periodic report", 10. Dezember 2004, UN Dok. CAT/C/CR/33/3, § 4(a)(i).

<sup>24</sup> EGMR, *Haski ./. Belgien*, *supra* Fn. 22, § 85.

Bedeutsam ist zuletzt noch das bereits erwähnte Urteil des EGMR in der Rechtssache El Haski gegen Belgien vom 25. September 2012 auch insoweit als es klarstellt, dass es für die Bejahung eines Beweisverwertungsverbotes ausreicht, dass dargetan wird, es bestehe ein *reales Risiko*, dass Aussagen unter Folter zustande gekommen seien, es sei denn der Forumstaat selbst war bereits der Frage nachgegangen:

« lorsque le système judiciaire de l'Etat tiers dont il est question n'offre pas de garanties réelles d'examen indépendant, impartial et sérieux des allégations de torture ou de traitements inhumains ou dégradants, il faut et il suffit, pour que l'intéressé puisse se prévaloir de la règle d'exclusion sous couvert de l'article 6 § 1 de la Convention, qu'il démontre qu'il y a un « risque réel » que la déclaration litigieuse a été ainsi obtenue. Il serait inéquitable de lui imposer une charge de preuve plus importante. »<sup>25</sup>

Vor diesem Hintergrund erscheint es evident, dass durch Folter erzwungene Aussagen nicht verwertbar sind.

Diesen völkerrechtlichen Vorgaben trägt in Deutschland innerstaatlich § 136a Abs. 3, S. 2 StPO Rechnung, wonach „Aussagen, die unter Verletzung dieses Verbots [des § 136a Abs. 1 StPO] zustande gekommen sind, (...) auch dann nicht verwertet werden (dürfen), wenn der Beschuldigte der Verwertung zustimmt.“

---

<sup>25</sup> *Ebd.*, § 88.

Daher stellt sich allenfalls das Problem einer ‚Fernwirkung‘, also die Frage, ob (etwa physische) Beweismittel (wie etwa die Leiche eines Opfers), die als Folge des erzwungenen Geständnisses gefunden werden, verwertbar sind. Dazu hat der EGMR im Fall Gäfgen gegen Deutschland Stellung genommen. Nachdem er davon ausgegangen war, dass im Grundsatz die Verwertung von unmittelbar unter der Folter erlangten Informationen in Strafverfahren einen Verstoß gegen die EMRK darstellt, hat er zu den Fragen einer ‚Fernwirkung‘ des Verwertungsverbots insoweit differenziert Position bezogen, als eine solche nur dann in Betracht komme, wenn der Verstoß gegen das Folterverbot nachweislich kausal für die Verurteilung des Täters oder dessen Strafmaßes war:

“The repression of, and the effective protection of individuals from, the use of investigation methods that breach Article 3 may therefore also require, as a rule, the exclusion from use at trial of real evidence which has been obtained as the result of any violation of Article 3, even though that evidence is more remote from the breach of Article 3 than evidence extracted immediately as a consequence of a violation of that Article. Otherwise, the trial as a whole is rendered unfair. *However, the Court considers that both a criminal trial's fairness and the effective protection of the absolute prohibition under Article 3 in that context are only at stake if it has been shown that the breach of Article 3 had a bearing on the outcome of the proceedings against the defendant, that is, had an impact on his or her conviction or sentence.*”<sup>26</sup>

Insbesondere ist das – wie im Fall Gäfgen – dann nicht der Fall, wenn der Betroffene nach qualifizierter Belehrung, dass ein ursprüngliches, erzwungenes Geständnis nicht verwertbar ist, ein zweites Geständnis ablegt.

### **cc) Gezielte Tötungen durch Kampfdrohnen**

Insoweit wird auf die Antworten zu Frage 6a) sowie zu Frage 4a) verwiesen.

**c) Haben Staaten, die sich indirekt durch Aufklärung und Lieferung von Daten an solchen „gezielten Tötungen“ beteiligen, die gleiche Verantwortung, wie die final ausführenden Staaten? Auf welcher rechtlichen Grundlage begründen Sie ihr Urteil (Völkerrecht, Strafrecht, Verfassungsrecht)?**

Insoweit wird im Hinblick auf Fragen der *Staaten*verantwortlichkeit, auf welche die Frage offenbar abzielt („Haben Staaten (...) die gleiche Verantwortung“) zunächst auf die Antworten zu Frage 6a) sowie zu Frage 4a) verwiesen.

Soweit jenseits davon ausweislich der Zusatzfrage auch zu der Frage einer möglichen individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit deutscher Staatsangehöriger Stellung genommen werden soll, wäre zunächst vertieft zu prüfen, ob insoweit überhaupt eine Zuständigkeit deutscher Gerichte besteht, wenn es sich um bloße Beihilfehandlungen handelt, der (Haupt)Täter selbst Ausländer ist und die Tat auch im Ausland begangen wird und zudem (wegen des Fehlens eines bewaffneten Konflikts) auch keine Zuständigkeit deutscher Gerichte nach § 1 VStGB besteht. Im Übrigen müsste jeweils der nach § 27 Abs. 1 StGB erforderliche Gehilfenvorsatz bestehen.

---

<sup>26</sup> EGMR, *Gäfgen ./. Deutschland*, *supra* Fn. 4, § 178.

**7. Welche Perspektiven für eine verbindliche internationale Ächtung der Praxis „gezielter Tötungen“ gibt es, welche Rolle können dabei die UNO und das IKRK spielen?**

Bekanntermaßen haben wiederholt Sonderberichterstatter der Vereinten Nationen zu der Problematik Stellung genommen. Vor etwa einem Jahr hat zudem Ben Emmerson, der gegenwärtige ‘UN Special Rapporteur on Counter-Terrorism and Human Rights’ eine größere Untersuchung zu der Frage des Einsatzes von Kampfdrohnen angekündigt.

Daneben ist damit zu rechnen, dass der Menschenrechtsausschuss bei der Beurteilung des im Jahre 2013 fälligen Staatenberichts der USA sowohl in seiner Diskussion mit der US-Delegation als auch in seinen Concluding Observations zu der Frage des Einsatzes solcher Waffenträger Stellung nehmen dürfte.

Das IKRK seinerseits hat sich mit seiner oben erwähnten DPH-Studie zu der Frage bereits klar positioniert; es ist nicht zu erwarten, dass es in näherer Zukunft insoweit weitere Initiativen ergreifen wird.

Es ist nicht damit zu rechnen, dass es auf absehbare Zeit zu einer vertraglichen, mithin völkerrechtlich verbindlichen, spezifischen Regelung des Einsatzes solcher Systeme kommen wird.

8.

a) **Aus menschenrechtlicher Perspektive sind sogenannte „Terrorlisten“ problematisch. Durch die Geheimhaltung der Listen wird das Recht auf Verteidigung und auf einen fairen Prozess der Betroffenen außer Kraft gesetzt. Wie sieht ein Gegenentwurf aus: zum Beispiel vollständiger Verzicht auf Listen, fest definierte Kriterien oder öffentlich zugängliche Listen?**

b) **Entspricht das Verfahren, nach dem der UN-Sanktionsausschuss Personen und Organisationen auf die Terrorliste setzt, rechtsstaatlichen Kriterien, und welche Chancen haben die Gelisteten gegenwärtig, gestrichen und entschädigt zu werden?**

Die ursprüngliche Praxis des Sicherheitsrates zum Listing und De-Listing einzelner Personen und Gruppen im Rahmen von Sanktionsregimen ist – zu Recht – auf erhebliche Kritik gestoßen. Bekanntlich hat insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) in der Rechtssache Kadi wesentlich dazu beigetragen, insoweit ein Mindestmaß an rechtsstaatlichen Kontrollen und Mechanismen vorzusehen.

Dies gilt insbesondere inzwischen für das Sanktionsregime gegenüber den Taliban und Al-Qaida, so wie es derzeit in der Sicherheitsratsresolution 2083 (2012) vom 17. Dezember 2012 vorgesehen ist, welches mittlerweile (nachdem zunächst bereits im Jahr 2006 ein Focal Point geschaffen worden war, an den sich Betroffene wenden konnten) zumindest ein deutlich größeres Maß an Transparenz und Informationsrechten des Betroffenen vorsieht.

Insoweit ist insbesondere die hervorgehobene Rolle der Ombudsperson nach Annex II der Resolution zu betonen. Diese kann mittlerweile selbst dem Sanktionsausschuss De-Listing-Vorschläge unterbreiten, die nach 60 Tagen wirksam werden, es sei denn der Sanktionsausschuss beschließt *im Konsens*, es bei dem Listing zu belassen oder ein Mitglied des Sicherheitsrates ist bereit den politischen Preis zu bezahlen, den Sicherheitsrat insgesamt mit der Frage zu



befassen, der dann im Verfahren nach Art. 27 der UN-Charta über ein mögliches De-Listing zu entscheiden hätte.

Es wäre zu begrüßen, wenn dieses Verfahren auf alle Sanktionsregime, die Individualsanktionen vorsehen, ausgedehnt würde und wenn darüber hinaus vorgesehen würde, in einem ähnlichen Verfahren auch humanitäre Ausnahmen durch die Ombudsperson implementieren zu lassen.

Bereits auf der Grundlage der früheren Rechtslage sind in 20 Fällen Personen oder Einrichtungen auf Empfehlung der Ombudsperson von der Sanktionsliste gestrichen worden; in zwei Fällen wurde der Antrag auf De-Listing abgelehnt.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Zu Einzelheiten vgl. die Übersicht unter <http://www.un.org/en/sc/ombudsperson/status.shtml>.

### III. Völkerrechtliche Aspekte und Zukunftsstrategien

**10. In jüngster Vergangenheit ist eine kontinuierliche Veränderung von einem staatlich unterstützten zu einem autonomen und transnationalen Terrorismus zu erkennen. Hat diese Veränderung zur Weiterentwicklung des Völkerrechts und des humanitären Völkerrechts geführt und wie werten sie diese?**

Wie oben bereits ausgeführt vertreten namentlich die USA die These, dass vor dem Hintergrund der Bekämpfung nicht-staatliche Gewaltakteure eine ‚Entgrenzung‘ der Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts stattgefunden (oder stattzufinden) hat. Zudem wird der Kreis möglicher, zulässigerweise anzugreifender Gegner zunehmend sehr weit gezogen. Hinzukommt schließlich, dass im zwischenstaatlichen Verkehr bereits dann militärische Gewalt zulässigerweise angewandt werden dürfe sofern der Territorialstaat nur nicht in der Lage sei die fraglichen Gewaltakteure selbst effektiv zu bekämpfen.

In einer Gesamtschau ergibt sich damit – und zwar in weitem Umfang unabhängig von der jeweiligen Administration – eine sehr weitgehende Inanspruchnahme völkerrechtlicher Handlungsbefugnisse.

Zudem werden die Regeln des humanitären Völkerrechts von den USA in solchen Konstellationen als lediglich weit gefasste Prinzipien verstanden denen sich, so die These, kaum effektive Handlungsmaßstäbe ableiten lassen.

Diese Thesen sind jedoch bislang eher vereinzelt geblieben. Sie haben, bis auf Einzelfragen (so etwa was die grundsätzliche Qualifikation nicht-staatlicher Angriffe als ‚bewaffnete Angriffe‘ im Sinne von Art.51 der UN-Charta anbelangt) kaum positiv Widerhall gefunden.

Ihnen ist auch in der Sache entgegenzutreten. Insbesondere wird dabei der grundsätzliche Charakter des humanitären Völkerrechts als bloßes Notrecht in Frage gestellt; es wird stattdessen zum Normalfall und soll damit weitgehend friedensvölkerrechtliche Regelungen und Prinzipien verdrängen und damit gerade in menschenrechtlich heiklen Situationen aushebeln. Gerade der Frieden ist aber der Normal- oder – um in den Worten eines früheren Bundespräsidenten zu sprechen – der Ernstfall.

Ungeachtet des Umstandes, dass diese Rechtsauffassungen der USA bislang von kaum einem, wenn denn überhaupt, ihrer wesentlichen europäischen Partner (oder anderen Staaten) geteilt werden fällt aber auf, dass sich allenfalls vereinzelt (wenn überhaupt) offener Widerspruch regt. Gerade in einer Situation in der die Neuentstehung (oder gar bereits die Existenz) bestimmter gewohnheitsrechtlicher Normen behauptet wird kommt einem solchen Verschweigen (jedenfalls wenn es unisono und auf längere Dauer erfolgt) durchaus auch eine völkerrechtliche Bedeutung zu. Vor diesem Hintergrund wäre es m.E. angezeigt auch *öffentlich*, so etwa in den Foren der Vereinten Nationen, oder in rechtlich relevanten Dokumenten, welche die *opinio juris* der Bundesrepublik Deutschland belegen, so etwa in der Zentralen Dienstvorschrift der Bundeswehr zum humanitären Völkerrecht, dezidiert zu diesen Fragen Stellung zu nehmen.

*Mutatis mutandis* vergleichbare Überlegungen gelten auch für die Frage der Qualifikation gefangen genommener Personen als sogenannte ‚illegale Kämpfer‘ (illegal combatants), die weder als Zivilisten noch als Kriegesgefangene eingestuft wurden/ werden. Allerdings hat diese Frage seit der Obama-Administration an Bedeutung verloren; ferner lässt sich hier nach meiner Wahrnehmung eine sehr viel deutlichere entgegengesetzte Positionierung insbesondere der Mitgliedstaaten der Europäischen Union feststellen.

Potsdam, den 11. Februar 2013

Prof. Dr. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard)