

24. Jahrgang  
2/2011

Volume 24  
2/2011

ISSN 0937-5414  
G 10364

# Humanitäres Völkerrecht

## Informationsschriften

Journal of International Law of Peace and Armed Conflict

Themenheft „Nicht-bemannte Waffensysteme  
und Humanitäres Völkerrecht“

Deutsches Rotes Kreuz 

Institut für Friedenssicherungsrecht  
und Humanitäres Völkerrecht



## **Herausgeber:**

Deutsches Rotes Kreuz e.V., Generalsekretariat, Carstennstraße 58, 12205 Berlin-Steglitz, Tel. (0 30) 8 54 04-0, Fax (0 30) 8 54 04-4 50, Internet: www.drk.de

Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV), Ruhr-Universität Bochum, 44780 Bochum, Tel. (02 34) 32-2 73 66, Fax (02 34) 32-1 42 08, Internet: www.ifhv.de

**ISSN 0937-5414**

**Manuskripte:** Herausgeber und Redaktion haften nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigefügt ist. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor den Herausgebern alle Rechte für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts, insbesondere auch die Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank sowie das Recht der weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege eines fotomechanischen oder eines anderen Verfahrens. Dem Autor verbleibt das Recht, nach Ablauf eines Jahres anderen Verlagen eine einfache Abdruckgenehmigung zu erteilen.

**Urheber- und Verlagsrechte:** Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung in fremde Sprachen, bleiben vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche Genehmigung der Herausgeber in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen, verwendbare Sprache übertragen werden. Auch die Rechte der Wiedergabe durch Vortrag, Funk- oder Fernsehsendung, im Magnettonverfahren oder ähnlichem Wege bleiben vorbehalten. Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen oder Teilen daraus als Einzelkopien hergestellt werden.

## **Bezug:**

Erscheinungsweise vierteljährlich; Inlands-Abonnementpreis jährlich EUR 35,00 (inkl. MwSt. 7% und Porto und Versand); Auslands-Abonnementpreis jährlich EUR 44,50 (inkl. Porto und Versand); Einzelheftpreis Inland: EUR 9,90 (inkl. MwSt. 7%, zzgl. Porto und Versand EUR 1,28); Einzelheftpreis Ausland: EUR 22,75 (inkl. Porto, Versand und Bankgebühren).

Bestellungen unter DRK-Service GmbH, Geschäftsbereich Verlag, Berliner Straße 83, 13189 Berlin, Tel. (0 30) 47 90 04-50, Fax (0 30) 47 90 04-54, E-Mail: verlag@drkservice.de

Das Abonnement kann nur schriftlich mit einer Frist von drei Monaten zum Jahresende beim Verlag gekündigt werden.

## **Verlag:**

DRK-Service GmbH, Geschäftsbereich Verlag, Berliner Straße 83, 13189 Berlin, Tel. (0 30) 47 90 04-50, Fax (0 30) 47 90 04-54, E-Mail: verlag@drkservice.de

## **Druck:**

Mediengruppe UNIVERSAL, Kirschstraße 16, 80999 München, Tel. (0 89) 54 82 17-0, Fax (0 89) 55 55 51, Internet: www.universalmedien.de

## **Redaktion:**

**Dr. habil. Hans-Joachim Heintze** (verantwortlicher Chefredakteur) und **Dr. Jana Hertwig, LL.M.** (stellv. Chefredakteurin), IFHV Bochum; **Ass. Prof. Dr. Robert Heinsch, LL.M.**, Universität Leiden; **Ass. Prof. Dr. Jann K. Kleffner, LL.M.**, Swedish National Defence College, Stockholm; **Prof. Dr. Math Noortmann, LL.M., MSc**, Oxford Brookes University; **Dr. Heike Spieker**, DRK-Generalsekretariat Berlin

## **Ständige Mitarbeiter:**

**Prof. Dr. Dennis T.G. Dijkzeul**, IFHV Bochum; **Prof. Dr. Wolff Heintschel v. Heinegg**, Universität Frankfurt (Oder); **Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. Knut Ipsen**, Bochum; **Prof. Dr. Claus Kreß, LL.M.**, Universität Köln; **Prof. Dr. Thilo Marauhn**, Universität Gießen; **Prof. Dr. Sven Peterke, M.A.**, Universität João Pessoa, Brasilien; **Dr. Gregor Schotten**, Auswärtiges Amt Berlin; **Prof. Dr. Joachim Wolf**, Universität Bochum; **Dr. Messeleth Worku, LL.M.**, Addis Abeba, Äthiopien

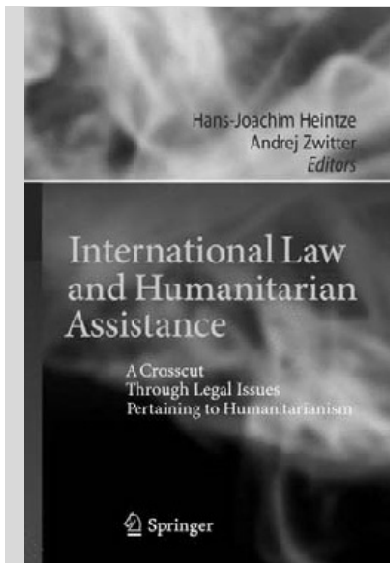
# Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften (HuV-I)

Journal of International Law of Peace and Armed Conflict (JILPAc)

24. Jahrgang  
2/2011

Volume 24  
2/2011

<b>Editorial</b>	<b>59</b>	Völkerrechtliche Regelung der Registrierung unbemannter Systeme im Weltraum <b>Hans-Joachim Heintze</b>	<b>113</b>
<b>Das Thema / Topic</b>		Unbemannte Kampffahrzeuge und internationale Begrenzungen <b>Jürgen Altmann</b>	<b>116</b>
Unbemannte Luftfahrzeuge im internationalen bewaffneten Konflikt <b>Robert Frau</b>	<b>60</b>	Technik vs. Recht: Verfassungs- und polizeirechtliche Probleme des Einsatzes von Aufklärungsdrohnen in Deutschland – am Beispiel des Castor-Transportes nach Gorleben im November 2010 <b>Jana Hertwig / Damla Kuvvet</b>	<b>120</b>
Der Einsatz von Drohnen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt <b>Philipp Stroh</b>	<b>73</b>	Der (quasi-)polizeiliche Einsatz von Aufklärungsdrohnen jenseits der eigenen Staatsgrenzen <b>Thilo Marauhn</b>	<b>128</b>
Unbemannte Flugkörper in bewaffneten Konflikten: neue und alte Rechtsfragen – Kommentar <b>Dieter Fleck</b>	<b>78</b>		
The Law Relating to Unmanned Aerial Vehicles, Unmanned Combat Aerial Vehicles and Intelligence Gathering from the Air <b>Bill Boothby</b>	<b>81</b>	<b>Panorama / Panorama</b>	
Gezielte Tötungen und der Einsatz von Drohnen – Zum Rechtfertigungsansatz der Obama-Administration <b>Christian Schaller</b>	<b>91</b>	<b>Konferenzen / Conferences</b>	
Der Drohnenkrieg in Afghanistan und Pakistan <b>Felix Boor</b>	<b>97</b>	„Völkerstrafrecht in der Praxis“, 21. Tagung der Bundeswehr und des Deutschen Roten Kreuzes zum humanitären Völkerrecht vom 1. bis 2. April 2011 in Ettlingen <b>Jana Hertwig / Katja Schöberl</b>	<b>132</b>
Kampfdrohnen versus Völkerrecht? Zum „Drohnenkrieg“ in Afghanistan und Pakistan <b>Wolfgang Richter</b>	<b>105</b>		



# VÖLKERRECHT UND HUMANITÄRE HILFE

## International Law and Humanitarian Assistance

### A Crosscut Through Legal Issues Pertaining to Humanitarianism

**Hans-Joachim Heintze**, Ruhr-University Bochum, Germany;  
**Andrej Zwitter**, University of Groningen, The Netherlands (Eds.)



It is becoming increasingly apparent that there are major gaps in International Humanitarian Law and Public International Law in the area of humanitarian assistance. In response international organizations such as the UN and the EU are developing their own legal frameworks for humanitarian assistance and the body of customary law and so-called international disaster response law is growing steadily. This however shows that a coherent body of law is far from being a given. The legal reality of international law pertaining to emergency response is rather broadly spread over various international legal fields and related documents, covering situations of armed conflict and natural disasters. This book is one of the first attempts of linking different legal areas in the growing field of what could be called the international law of humanitarian assistance.

- ▶ The first book addressing international law of humanitarian assistance
- ▶ Covers issues of concern to experts in European and International Law
- ▶ Presents valuable insight into law and practice of humanitarian assistance
- ▶ Offers perspectives on future developments

2011. IX, 141 S. Geb.

ISBN: 978-3-642-16454-5 ▶\* € (D) 96.25 | € (A) 98.95 | sFr 129.00 |

Weitere Informationen auf ▶ [springer.de](http://springer.de)

# Editorial

## Nicht-bemannte Waffensysteme und Humanitäres Völkerrecht

Nicht-bemannte Waffensysteme (Drohnen) haben sowohl im militärischen als auch im zivilen Bereich enorm an Bedeutung gewonnen. Gleichwohl ist die Regelungsdichte vergleichsweise gering, sodass eine Gesamtschau internationaler Regelungsansätze sinnvoll erscheint.

Die Deutsche Stiftung Friedensforschung (DSF) hat einen entsprechenden Antrag auf Förderung eines gemeinsamen Projekts der Wissenschaftler Professor Dr. Thilo Marauhn, M. Phil. (Justus-Liebig-Universität Gießen) und Dr. habil. Hans-Joachim Heintze (IFHV, Ruhr-Universität Bochum) bewilligt. Der Titel des Projekts lautet „Völkerrechtliche Einhegung unbemannter militärischer Luftsysteme“.

Die Herausgeber dieser Zeitschrift haben den vom 20.–21. Januar 2011 in Bochum von den beiden Wissenschaftlern organisierten Workshop „Humanitär-völkerrechtliche Einhegung unbemannter Systeme“ zum Anlass genommen, um die von namhaften Experten aus Politik, Ministerien und Wissenschaft gehaltenen Vorträge in ein Themenheft der HUV-I einzubinden. Heft 2 der HUV-I 2011 umfasst diese Beiträge. Themenschwerpunkte sind:

- Drohneneinsätze im internationalen und nicht-internationalen bewaffneten Konflikt;
- Gezielte Tötungen und Drohneneinsatz;
- Drohnenkrieg in Afghanistan und Pakistan;
- Registrierung unbemannter Systeme im Weltraum/internationale Begrenzungen;
- Einsatz von Aufklärungsdrohnen: verfassungs- und polizeirechtliche Probleme in Deutschland sowie (quasi-)polizeilicher Einsatz jenseits der eigenen Staatsgrenzen.

Die Redaktion schließt dieses Heft mit dem Hinweis, dass die Inhalte der Beiträge nicht notwendigerweise die Meinung der Redaktion widerspiegeln. Nun hoffen wir, dass sich Information und Lesevergnügen auch in dieser Ausgabe der HuV-I verbinden, und wünschen Ihnen interessante Einblicke und Freude bei der Lektüre.

**Jana Hertwig**  
**Stellv. Chefredakteurin**

# Unbemannte Luftfahrzeuge im internationalen bewaffneten Konflikt

Robert Frau\*

Starting with an examination of the military status of drones, the article analyses the use of unmanned aerial vehicles in international armed conflict. The main focus is laid on international humanitarian law and on problems regarding new technologies in warfare. Unmanned aerial vehicles have the status of military aircraft, if they are used and controlled by military personnel. Being military aircrafts, drones enjoy sovereign immunity and certain overfly rights. The involvement of civilians in using a drone leads to a loss of status. The civilian will then take a direct part in hostilities and must be considered a legitimate military target. Every single instance of the use of a drone is to be evaluated separately. For this, the "traditional" law applicable in armed conflict applies. The analysis shows that this body of law does not pose any unsolvable questions, even if further developments must be examined as they are being deployed.

Ausgehend von einer statusrechtlichen Untersuchung widmet sich der Beitrag den Rechtsproblemen beim Einsatz von unbemannten Luftfahrzeugen im internationalen bewaffneten Konflikt. Schwerpunkte sind auf der einen Seite klassische Fragen des humanitären Völkerrechts und auf der anderen Seite Probleme der modernen Kriegsführung. Unbemannte Luftfahrzeuge haben den Status eines militärischen Luftfahrzeugs, wenn sie vom Militär betrieben werden. Als solche genießen sie Überflugrechte und souveräne Immunität. Die Beteiligung von Zivilisten lässt diesen Status entfallen. Daneben verlieren Zivilisten, die sich an Einsätzen von Drohnen im bewaffneten Konflikt beteiligen, den Schutz des humanitären Völkerrechts. Betroffen vom Schutzverlust sind auch Zivilpersonen, die konkrete Startvorbereitungen treffen. Jeder Drohneneinsatz ist im Einzelfall auf seine Rechtmäßigkeit zu untersuchen. Dazu sind die hergebrachten Voraussetzungen heranzuziehen. Die Analyse kommt zu dem Ergebnis, dass das im internationalen bewaffneten Konflikt anwendbare Völkerrecht durch den Einsatz von Drohnen vor keine unlösbaren Probleme gestellt wird. Zukünftige Entwicklungen werden erneut überprüft werden müssen.<sup>1</sup>

## 1. Einführung

Zu Beginn des Irakkrieges im Jahr 2003 haben die Koalitionstruppen keine unbemannten Luftfahrzeuge zur Kriegsführung eingesetzt. Heute sind mehr als 8.000 solcher Maschinen im Irak und in Afghanistan im Einsatz.<sup>2</sup> Die Einsatzmöglichkeiten von Drohnen im bewaffneten Konflikt lassen sich grob zweiteilen.

Zum einen können bewaffnete Drohnen zum Kampfeinsatz genutzt werden (sogenannte „unmanned combat air vehicles“, UCAVs). Das bekannteste Modell ist die Predatordrohne.<sup>3</sup> Mit einer Spannweite von 17 Metern (Modell MQ-1 Predator) bzw. 20 Metern (Modell MQ-9 Reaper) existieren unterschiedliche Ausführungen, die bis zu 24 Stunden in der Luft bleiben können. Neben der Bewaffnung mit Hellfire-Raketen tragen diese Modelle verschiedene Aufklärungstechniken wie Infrarot-, Wärme- oder Nachtsichtgeräte mit sich.

Zum anderen sind Drohnen auch zur reinen Aufklärung einsetzbar. Die RQ-4 Global Hawk ist noch etwas größer, als es die Predatormodelle sind, und hat eine längere Flugzeit.<sup>4</sup> Die RQ-11 Raven ist von der Größe her mit Modellbauflugzeugen vergleichbar. Sie hat eine Spannweite von ungefähr 1,5 Metern, wird von Hand gestartet und vor allem zur Aufklärung der näheren Umgebung eingesetzt.<sup>5</sup>

Eine trennscharfe Differenzierung nach Einsatzarten kann jedoch nicht immer aufrechterhalten werden. Gerade durch die verkürzte Zeitspanne zwischen Aufklärung bzw. Zielidentifizierung und dem Angriff werden beide Einsatzarten immer mehr einander angenähert und gegebenenfalls sogar vermischt.

Allen Einsatzarten ist gemein, dass die eingesetzten Modelle entweder per Fernsteuerung gelenkt werden oder auf vorprogrammierten Flugrouten fliegen. Während die Drohne am Einsatzort verbleibt, dort ausgerüstet und gewartet wird, kann sie von jedem Ort der Welt gesteuert und im Kampf eingesetzt werden. Die von den USA im Irak und in Afghanistan eingesetzten Predatordrohnen werden beispielsweise disloziert aus Nevada gesteuert.<sup>6</sup> Hervorzuheben ist, dass alle heutigen Systeme die Mitwirkung von Menschen erfordern („man in the loop“): Menschen fernsteuern die Fahrzeuge oder programmieren sie vor, sie entscheiden in Echtzeit über Waffeneinsätze, Aufklärungsmaßnahmen oder sonstige Maßnahmen des Fahrzeugs.

\* Dr. Robert Frau ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Völkerrecht, Europarecht und ausländisches Verfassungsrecht der Europa-Universität Viadrina. Das Manuskript wurde am 23. Februar 2011 abgeschlossen. Letzter Besuch der zitierten Webseiten war am 23. Februar 2011.

<sup>1</sup> Der Beitrag fasst sich ausschließlich mit dem Recht des internationalen bewaffneten Konflikts (zum Recht des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts siehe den Beitrag von P. Stroh in diesem Heft) und mit heute eingesetzten Drohnen (zu zukünftigen Entwicklungen siehe den Beitrag von W. Boothby in diesem Heft).

<sup>2</sup> P.W. Singer, *Wired for War*, 1. Aufl., New York 2009, S. 61; D. Gormley, *New Developments in Unmanned Air Vehicles and Land-attack Cruise-missiles*, in: SIPRI Yearbook 2003, S. 409. Auch in Pakistan werden die Drohnen eingesetzt, vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung, 9. September 2010, S. 7; Frankfurter Allgemeine Zeitung, 13. September 2010, S. 6.

<sup>3</sup> Alle Ausführungen zu den Modellen Predator und Reaper stammen von der Webseite des Herstellers, General Atomics, <http://www.ga-asi.com>.

<sup>4</sup> [http://www.globalsecurity.org/intell/systems/global\\_hawk.htm](http://www.globalsecurity.org/intell/systems/global_hawk.htm).

<sup>5</sup> <http://www.globalsecurity.org/intell/systems/raven.htm>.

<sup>6</sup> P.W. Singer, a. a. O. (Fn. 2), S. 386.

Da auch die Bundeswehr mit dem Heron seit dem Frühjahr 2010 unbemannte Luftfahrzeuge in Afghanistan nutzt,<sup>7</sup> besteht auch hier das Bedürfnis nach einer Klärung der mit dem Einsatz verbundenen Rechtsfragen. Verstärkt wird dies dadurch, dass die Bundeswehr sie nicht nur zur Aufklärung einsetzt, wie es ursprünglich geplant war,<sup>8</sup> sondern amerikanische Drohnen mindestens einmal auch zum Kampfeinsatz genutzt hat.<sup>9</sup>

Im Folgenden werden daher beide Einsatzarten auf ihre Völkerrechtsmäßigkeit hin untersucht.

## 2. Die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts

Maßstab für eine Beurteilung des Einsatzes im internationalen bewaffneten Konflikt ist selbstredend das humanitäre Völkerrecht. Dieses beschränkt das Recht der Konfliktparteien bei der Auswahl von Mitteln und Methoden der Kriegsführung darauf, nur solche einzusetzen, die weder überflüssige Verletzungen noch unnötige Leiden verursachen.<sup>10</sup> Ob es sich dabei um einen internationalen oder einen nicht-internationalen bewaffneten Konflikt handelt, ist gleichgültig, handelt es sich bei dieser Bestimmung doch um einen Grundpfeiler des humanitären Völkerrechts.<sup>11</sup> Diese vermeintlich klare Ausgangslage kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass das humanitäre Völkerrecht immer wieder von technischen Entwicklungen vor große Herausforderungen gestellt wird.<sup>12</sup>

### 2.1. Das humanitäre Völkerrecht und neue technische Entwicklungen

Mit Artikel 36 ZP I hält das humanitäre Völkerrecht grundsätzlich Anschluss an die technische Entwicklung. Neue Kampfmittel sind schon während der Entwicklungsphase daraufhin zu untersuchen, ob ihre Verwendung stets oder unter bestimmten Umständen durch eine Völkerrechtsnorm verboten wäre. Ob diese Regelung auch gewohnheitsrechtlich gilt,<sup>13</sup> kann hier dahingestellt bleiben und ist überdies in der Praxis nur schwer zu kontrollieren.<sup>14</sup>

Dies ändert nichts daran, dass die heute maßgebenden Regelungen des humanitären Völkerrechts kurz nach dem Zweiten Weltkrieg und vor einer Computerisierung der Kriegsführung geschaffen wurden. So waren 1977, bei der letzten „großen Revision“ des humanitären Völkerrechts, technische Innovationen wie das Internet, Computer des heutigen Standards und ferngesteuerte bewaffnete Luftfahrzeuge nicht absehbar. Erst im Golfkrieg von 1991 setzte das US-Militär unbemannte Bodenfahrzeuge ein.<sup>15</sup> In der Literatur ist daher Kritik an der tatsächlichen Relevanz der Regeln des humanitären Völkerrechts laut geworden. Beschränkt ist diese Kritik nicht auf den Einsatz neuer Kampfmittel, vielmehr stellen auch die vermehrte Teilnahme unrechtmäßiger Kombattanten<sup>16</sup> und privater Militärfirmen<sup>17</sup>, die damit zusammenhängende Frage der unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten durch Privatpersonen,<sup>18</sup> die gezielten Tötungen von Einzelpersonen,<sup>19</sup> die Geltung von Menschenrechten im bewaffneten Konflikt,<sup>20</sup> der Terrorismus<sup>21</sup> und das Besatzungsrecht<sup>22</sup> die Frage nach dem Überholtsein weiter Teile des im bewaffneten Konflikt anwendbaren Völkerrechts.

Gerade das Recht von Waffengattungs- und Waffenwirkungsverboten ist erkennbar nicht auf die Kriegsführung im 21. Jahrhundert gerichtet, stellenweise wird es sogar als „tief im 19. Jahrhundert verwurzelt“ angesehen.<sup>23</sup> Dies soll nicht der Ort sein, um das humanitäre Völkerrecht einer Gene-

<sup>7</sup> <http://www.bundeswehr.de/portal/a/bwde/streitkraefte/luftwaffe/waffen-systeme/heron1>.

<sup>8</sup> Weißbuch der Bundeswehr, 2006, S. 106, 115, 120. Vgl. R. Thiele, Veränderungen in Sicht? Zur Bedeutung von Drohnen für die deutsche Außen- und Sicherheitspolitik, in: Zeitschrift für Außen- und Sicherheitspolitik Heft 2 (2011), S. 183 ff.

<sup>9</sup> Spiegel Online, „Der Finger Gottes“, 9. März 2010, <http://www.spiegel.de>; Die Zeit, 1. Juli 2010 (Nr. 27/2010), S. 34.

<sup>10</sup> Vgl. Art. 35 Abs. 1, 2 Zusatzprotokoll I zu den Genfer Konventionen von 1949 vom 8. Juli 1977, 1125 UNTS 3, BGBl. 1990 II, S. 1551 (im Folgenden ZP I), der insoweit Gewohnheitsrecht kodifiziert; Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 2. Aufl., Cambridge 2010, Rn. 6.

<sup>11</sup> IGH, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Gutachten v. 8. Juli 1996, ICJ Reports 1996, S. 226 ff., Rn. 78.

<sup>12</sup> J.M. Beard, *Law and War in the Virtual Era*, in: *American Journal of International Law* 103 (2009), S. 425 f.; P.W. Singer, a.a.O. (Fn. 2), S. 383.

<sup>13</sup> So wohl IKRK, *A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977*, in: *International Review of the Red Cross* 88 (2006), S. 933; S. Weber, *Neue Waffen und das Völkerrecht – Überlegungen zur Handhabung des Artikels 36 des I. Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949*, in: H. Fischer *et al.* (Hrsg.), *Festschrift für Dieter Fleck*, Berlin 2004, S. 691 f. Kritisch Y. Dinstein, a.a.O. (Fn. 10), Rn. 214; K. Lawand, *Reviewing the Legality of New Weapons, Means and Methods of Warfare*, in: *International Review of the Red Cross* 88 (2006), S. 925.

<sup>14</sup> Zur Kritik schon M. Jacobsson, *Modern Weaponry and Warfare: The Application of Article 36 of Additional Protocol I by Governments*, in: *International Law Studies* 82 (2006), S. 183 ff.; IKRK, *id.*, S. 934 in Fn. 8; J. McClelland, *The Review of Weapons in Accordance with Article 36 of Additional Protocol I*, in: *International Review of the Red Cross* 85 (2003), S. 397 ff.

<sup>15</sup> P.W. Singer, a.a.O. (Fn. 2), S. 56.

<sup>16</sup> J. Callen, *Unlawful Combatants and the Geneva Conventions*, in: *Virginia Journal of International Law* 44 (2003/4), S. 1030 ff.; Y. Dinstein, a.a.O. (Fn. 10), Rn. 78 ff.

<sup>17</sup> M. Saage-Maaß/S. Weber, „Wer sich in Gefahr begibt, kommt darin um ...“ – zum Einsatz privater Sicherheits- und Militärfirmen in bewaffneten Konflikten, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 20 (2007), S. 171 ff.; K. Odendahl, *Die Bindung privater Militär- und Sicherheitsfirmen an das humanitäre Völkerrecht unter besonderer Berücksichtigung des Dokuments von Montreux*, in: *Archiv des Völkerrechts* 48 (2010), S. 226 ff.

<sup>18</sup> D. Momtaz, *La participation directe des personnes civiles aux hostilités*, in: H. Fischer *et al.* (Hrsg.), *Festschrift für Michael Bothe*, Baden-Baden 2008, S. 493 ff.; S. Oeter, *Das militärische Vorgehen gegenüber bewaffneten Widerstandskämpfern in besetzten Gebieten und internen Konflikten – „Direct Participation in Hostilities“ und der Schutz der Zivilbevölkerung*, in: H. Fischer *et al.* (Hrsg.), *Festschrift für Michael Bothe*, Baden-Baden 2008, S. 503 ff.

<sup>19</sup> N. Melzer, *Targeted Killing in International Law*, 1. Aufl., Oxford 2008, S. 394 ff.

<sup>20</sup> IGH, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Gutachten vom 9. Juli 2004, ICJ Rep. 2004, S. 136 ff., Rn. 106 ff.; M. Bothe, *Humanitäres Völkerrecht und Schutz der Menschenrechte: Auf der Suche nach Synergien und Schutzlücken*, in: P.-M. Dupuy *et al.* (Hrsg.), *Festschrift für Christian Tomuschat*, Kehl am Rhein 2006, S. 63 ff.

<sup>21</sup> W. Heinz, *Terrorismus, Krieg und Menschenrechtsschutz*, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 23 (2010), S. 72 ff.

<sup>22</sup> Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation*, 1. Aufl., Cambridge 2009.

<sup>23</sup> C. Greenwood, *The Law of Weaponry at the Start of the New Millennium*, in: *International Law Studies* 71 (1998), S. 186.

ralabrechnung zu unterziehen. Nichtsdestotrotz gelten diese Bedenken auch für die Beurteilung des Einsatzes unbemannter Kampfmittel.

Festzuhalten bleibt, dass weder das Friedensvölkerrecht noch das humanitäre Völkerrecht den Einsatz unbemannter Luftfahrzeuge *per se* verbieten. Ein Verbot von bestimmten Waffen oder Mitteln der Kriegsführung geschieht in der Regel durch einen völkerrechtlichen Vertrag. Solche Verträge sind zahlreich; sie reglementieren vor allem die Entwicklung, Herstellung und Lagerung sowie den Einsatz neuer Kampfmittel.<sup>24</sup> Die Gründe dafür sind vielschichtig, liegen in der Regel jedoch darin, dass bestimmte Einsatzarten und im Ausnahmefall jeder Einsatz von Waffen einer bestimmten Gattung nicht als rechtmäßig angesehen werden können.<sup>25</sup> Ein solcher Vertrag in Bezug auf Drohnen existiert nicht. Doch dies kann sich in Zukunft ändern. In den letzten Jahren waren immer wieder zivilgesellschaftliche Initiativen von Erfolg gekrönt, die sich für ein Verbot einer bestimmten Waffengattung einsetzen. So wurden im Mai 2008 die Verhandlungen über ein Abkommen über das Verbot von Streumunition<sup>26</sup> abgeschlossen, das ein weitgehendes Verbot von Entwicklung, Lagerung, Erwerb, Einsatz und Weitergabe von Streumunition vorsieht (Artikel 1 Absatz 1 Übereinkommen über Streumunition). Gerade in den Staaten, in denen Drohnen eingesetzt werden, mehrt sich die Kritik. Ob diese Bedenken in einem Verbot von Drohnen gipfeln werden, darf bezweifelt werden. Ob eine Einzelregelung durch einen völkerrechtlichen Vertrag wünschenswert ist, weil das Recht gegebenenfalls nicht auf den Einsatz unbemannter Luftfahrzeuge zugeschnitten ist, wird nachfolgend untersucht. Nach heutigem Rechtsstand bleibt somit nur die Möglichkeit, dass der Einsatz von unbemannten Fahrzeugen im Einzelfall nicht rechtmäßig ist.<sup>27</sup>

Beurteilungsmaßstab ist, wie bereits erwähnt, das humanitäre Völkerrecht in seinen vertrags- und gewohnheitsrechtlichen Ausprägungen. Beide sind nicht immer kongruent. Verwiesen sei hier nur auf den zwar universellen Unterzeichnerkreis der Genfer Konventionen von 1949, aber den weitaus kleineren Kreis der Staaten, die das Erste Zusatzprotokoll von 1977 unterzeichnet bzw. ratifiziert haben. Entscheidend für die Beurteilung ist, welcher Staat die neuen Kampfmittel anwendet und an welche Regelungen dieser gebunden ist. Als Erkenntnisquelle für die gewohnheitsrechtlichen Regelungen des humanitären Völkerrechts können grundsätzlich auch die Militärhandbücher der Staaten herangezogen werden.<sup>28</sup> Gerade für unbemannte Fahrzeuge existieren jedoch noch keine speziellen Regelungen in solchen Handbüchern, sodass die Praxis der einsetzenden Staaten heranzuziehen ist.

## 2.2. Statusfragen

Auf den ersten Blick mag es auf der Hand liegen, Drohnen als militärische Luftfahrzeuge anzusehen. Dies bedarf jedoch einer genaueren Betrachtung anhand der gewohnheitsrechtlichen Kriterien. Denn unbemannte Luftfahrzeuge („unmanned aerial vehicles“, UAVs) stehen in ihrer Funktion zwischen bemannten Luftfahrzeugen, mit denen sie die Eigenschaft teilen, zu einer kontrollierten Landung und damit zum mehrmaligen Einsatz fähig zu sein, und Raketen, wobei sowohl Raketen als auch UAVs eine Besatzung fehlt. Die Haager Luftkriegsregeln von 1923<sup>29</sup>, die niemals rechts-

verbindlich waren, aber entscheidend zur Weiterentwicklung des humanitären Völkerrechts beigetragen haben,<sup>30</sup> sind für die Definition des militärischen Luftfahrzeugs nicht hilfreich, da sie die Entwicklung unbemannter Luftfahrzeuge oder Raketen nicht absehen konnten. Dagegen sieht das im Jahr 2009 veröffentlichte „Manual on International Law applicable to Air and Missile Warfare“ des Program on Humanitarian Policy and Conflict Research der Harvard Universität,<sup>31</sup> das insoweit das geltende Recht der Luftkriegsführung kodifiziert,<sup>32</sup> verschiedene Begriffsbestimmungen zur Statusbestimmung vor.

So bestimmt Regel 1 lit. d): „‘Aircraft’ means any vehicle – whether manned or unmanned – that can derive support in the atmosphere from the reactions of the air (other than the reactions of the air against the earth’s surface), including vehicles with either fixed or rotary wings.“ Damit sind solche Geräte vom Begriff des Luftfahrzeugs erfasst, die Aerodynamik zum Fliegen nutzen – wie Flugzeuge oder Helikopter – oder deren Auftrieb aufgrund von aerostatischen Kräften möglich ist – wie Ballons oder Luftschiffen.<sup>33</sup> UAVs sind somit Luftfahrzeuge und keine Raketen. Daneben unterscheidet auch das Manual zwischen UAVs, also solchen Luftfahrzeugen, die entweder unbewaffnet sind oder nicht zur Kontrolle einer Waffe eingesetzt werden können (Regel 1 lit. dd)) und UCAVs, also Luftfahrzeugen, deren Technologie zur Kontrolle von Waffen eingesetzt werden kann (Regel 1 lit. ee)).

Zugleich ist damit deutlich gemacht, dass es sich weder bei UAVs noch bei UCAVs um Waffen handelt; die Bewaffnung ist ein optionaler Zusatz.<sup>34</sup> Das Besondere an UAVs/UCAVs ist vielmehr gerade die Möglichkeit, Luftkrieg zu führen oder Aufklärung zu betreiben, ohne (auf Angreiferseite) menschliches Leben oder Gesundheit zu gefährden.<sup>35</sup> Allein die technische Möglichkeit, zu fliegen und gegebenenfalls auch Waffen einzusetzen oder zu steuern, macht aus

<sup>24</sup> Zuletzt Übereinkommen über Streumunition v. 30. Mai 2008, BGBl. 2009 II, S. 502, in Kraft getreten am 1. August 2010.

<sup>25</sup> Vgl. auch C. Greenwood, a.a.O. (Fn. 23), S. 194, 206.

<sup>26</sup> Siehe Übereinkommen über Streumunition, a.a.O. (Fn. 24), Erwägungsgrund 17 der Präambel, in dem das zivilgesellschaftliche Engagement ausdrücklich gelobt wird. Vgl. auch L. Doswald-Beck, Implementation of International Humanitarian Law in Future Wars, in: International Law Studies 71 (1998), S. 48 f.

<sup>27</sup> So im Ergebnis auch W. Boothby, Weapons and the Law of Armed Conflict, 1. Aufl., Oxford 2008, S. 230.

<sup>28</sup> Vgl. nur International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), Prosecutor v. Tadić (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction), IT94-1-AR72, Appeals Chamber (2. Oktober 1995), Rn. 99.

<sup>29</sup> Haager Luftkriegsregeln, in: American Journal of International Law Supplement 17 (1923), S. 245 ff.

<sup>30</sup> Y. Dinstein, a.a.O. (Fn. 10), Rn. 40.

<sup>31</sup> Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare, 2009 (im Folgenden HPCR-Manual) und dazu der HPCR-Commentary on the HPCR-Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare, 2010 (im Folgenden HPCR-Commentary).

<sup>32</sup> C. Bruderlein, Forword, in: HPCR-Commentary, *id.*, S. iii.

<sup>33</sup> HPCR-Commentary, *id.*, Regel 1 lit. d) Rn. 2.

<sup>34</sup> *Id.*, Regel 1 lit. dd) Rn. 1; W. Boothby, a.a.O. (Fn. 27), S. 230.

<sup>35</sup> M. Schmitt, War, Technology and International Humanitarian Law, HPCR Occasional Paper No. 4, S. 19, <http://www.hpcr.org>.



einem unbemannten Luftfahrzeug jedoch noch kein militärisches Luftfahrzeug.<sup>36</sup> Erforderlich ist vielmehr, dass weitere gewohnheitsrechtliche Voraussetzungen, kodifiziert in Regel 1 lit. x) HPCR-Manual, erfüllt sind. Ein UAV ist dann ein militärisches Luftfahrzeug, wenn es a) durch aerostatische Kräfte fahren oder dank aerodynamischer Kräfte fliegen kann, b) von den Streitkräften eines Staates betrieben wird, c) dessen Hoheitszeichen trägt, d) von einem Angehörigen dieser Streitkräfte befehligt und e) von Personen kontrolliert oder gesteuert wird oder programmiert wurde, die einem militärischen Disziplinarsystem unterliegen. Die Ausrüstung mit einer Waffe und die Fähigkeit, Waffen zu steuern, sind für die Einordnung als militärisches Luftfahrzeug gleichgültig. Ob das UAV zum Kampfeinsatz oder zur Aufklärung genutzt wird, ist daher für den Status unerheblich.

Gegeben ist, dass a) UAVs/UCAVs durch Ausnutzung der Aerodynamik fliegen können und dass b) die Drohnen im Dienst des Militärs stehen. Die Luftfahrzeuge sind c) mit den Hoheitszeichen der sie einsetzenden Staaten gekennzeichnet. Schwieriger gestaltet sich jedoch die Einhaltung der anderen Voraussetzungen.

*Per definitionem* kann es bei UAVs/UCAVs keine Besatzung geben, die einem militärischen Disziplinarsystem unterliegt, so wie es Artikel 14 Haager Luftkriegsregeln und das in den Voraussetzungen d) und e) HPCR-Manual kodifizierte Gewohnheitsrecht verlangen. Dementsprechend lässt es das geltende Gewohnheitsrecht genügen, wenn die Person, die das UAV fernsteuert oder dieses programmiert hat, eine Militärperson ist. Die ausgeübte Kontrolle muss eine Kontrolle im Einzelfall sein, nicht bloße Kontrolle über die Einheit, die das UAV einsetzt.<sup>37</sup> Unbemannte Luftfahrzeuge werden jedoch nicht nur ferngesteuert, sondern fliegen auch auf vorprogrammierten Flugrouten. Wenn diese Programmierung durch einen Angehörigen der Streitkräfte vorgenommen wurde, so ist dies ausreichend dafür, das UAV als militärisches Luftfahrzeug zu klassifizieren.<sup>38</sup> Bislang werden UAVs für jeden Einzelfall so programmiert, dass sie auf einer vorher festgelegten Route fliegen. Was passiert nun aber, wenn die Programmierung schon bei dem Hersteller des Gerätes vorgenommen wird und so Zivilisten über die Flugroute entscheiden, auch wenn dies in der Praxis selten geschehen dürfte? Selbst dann wäre noch ein Zwischenschritt erforderlich, nämlich dass eine weitere Person das UAV starten und in den konkreten Einsatz schicken muss. Die Streitkräfteangehörigkeit dieser Person ist dann entscheidend, da sie das „Ob“ des Einsatzes in der Hand hat. Ob die Programmierung bei dem Hersteller dann schon so konkret ist, dass die Flugroute wirklich nur von der Programmierung des Herstellers bestimmt wird, ist eine Frage des Einzelfalls.

Da eine Militärperson an einem Einsatz beteiligt sein muss, ist der Verlust des militärischen Status leicht möglich. Entschieden ein Zivilist über den Einsatz oder steuert er das Luftfahrzeug, so ist das UAV kein militärisches Luftfahrzeug mehr.<sup>39</sup> Als Folge geht auch die Berechtigung verloren, mit dem UCAV Schädigungshandlungen vorzunehmen (Artikel 13 Haager Luftkriegsregeln, Regel 17 lit. a)) HPCR-Manual). Dies hat seinen Hintergrund darin, dass die Regelungen der Luft- und Seekriegsführung objektbezogen sind und sich damit von den Regelungen der Landkriegsführung unterscheiden.<sup>40</sup> In diesem Fall bleibt das UAV/UCAV ein

zulässiges Ziel<sup>41</sup> und die einsetzende Zivilperson nimmt (in der Regel) unmittelbar an Feindseligkeiten teil.

Damit steht fest, dass die heute eingesetzten Geräte den Status eines militärischen Luftfahrzeugs haben, solange sie von einem Angehörigen der Streitkräfte befehligt und gesteuert werden.

### 2.3. Zweifel an der Eigenschaft als Waffe

Von der einschlägigen Literatur wird schnell ausgeschlossen, dass es sich bei UCAVs um Waffen handelt.<sup>42</sup> Dies scheint nicht ganz unproblematisch, könnte es sich doch auch bei UCAVs um Waffen oder zumindest Waffensysteme handeln. Sauber zu trennen sind bei der Behandlung dieser Frage die Begriffe der Waffe, des Waffensystems und des Kampfmittels.

Als Kampfmittel oder „means of warfare“ gelten alle Gegenstände, die zum Angriff gebraucht werden (Regel 1 lit. t) HPCR-Manual). Der Begriff des Waffensystems umfasst mehr als eine bloße Ansammlung von Waffen, denn umfasst sind neben den eigentlichen Waffen auch alles erforderliche Gerät, Material und vor allem auch jedes „means of delivery and deployment“. Unter diesen Begriff fällt daher auch jedes UCAV und – je nach konkretem Einsatz auch ein UAV –, denn die Waffen eines UCAV werden, ähnlich wie bei einem Kampfflugzeug, von dem Luftfahrzeug an den Einsatzort gebracht.<sup>43</sup> Fraglich bleibt, ob UCAVs als Waffe angesehen werden können. Auch hier bildet das HPCR-Manual einen guten Ansatzpunkt, indem es die unterschiedlichsten Ansätze aus Praxis<sup>44</sup> und Wissenschaft<sup>45</sup> in sich vereint: Als Waffe wird jedes Kampfmittel angesehen, das „is capable of causing either (i) injury to, or death of, persons; or (ii) damage to, or destruction of, objects“.<sup>46</sup> Da die Schädigung nicht durch das UCAV selbst vorgenommen wird, sondern dieses nur ein „waffensteuerndes Gefährt“ ist, stellt es selbst gerade keine Waffe dar.<sup>47</sup> Die Schädigung erfolgt vielmehr mittelbar, nämlich über die mitgeführte Bewaffnung, nicht durch das UCAV. Auch ein Kampfflugzeug stellt keine Waffe dar, selbst wenn es im Einzelfall pervertiert und als Waffe eingesetzt werden kann.<sup>48</sup>

<sup>36</sup> So auch HPCR-Commentary, a.a.O. (Fn. 31), Regel 1 lit. dd) Rn. 3.

<sup>37</sup> *Id.*, Regel 1 lit. x) Rn. 4.

<sup>38</sup> *Id.*, Regel 1 lit. x) Rn. 6.

<sup>39</sup> *Id.*, Regel 1 lit. x) Rn. 6, 15.

<sup>40</sup> W. Heintschel von Heinegg, *Seekriegsrecht und Neutralität im Seekrieg*, 1. Aufl., Berlin 1995, S. 318 ff. Vgl. Art. 29 United Nations Convention on the Law of the Sea vom 10. Dezember 1982, 1833 UNTS 397 (im Folgenden SRÜ); HPCR-Manual, a.a.O. (Fn. 31), Regeln 1 lit. x), 17 lit. a). Vgl. auch L. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, 3rd edition, Manchester 2008, S. 211.

<sup>41</sup> HPCR-Commentary, a.a.O. (Fn. 31), Regel 1 lit. x) Rn. 2.

<sup>42</sup> Siehe W. Boothby, a.a.O. (Fn. 34).

<sup>43</sup> HPCR-Commentary, a.a.O. (Fn. 31), Regel 1 lit. ff.) Rn. 2.

<sup>44</sup> Vgl. IKRK, a.a.O. (Fn. 13), S. 937 in Fn. 17; US-Verteidigungsministerium, *Dictionary of Military and Associated Terms*, Joint Publication 1-02, letzte Aktualisierung April 2010, <http://www.dtic.mil>.

<sup>45</sup> Y. Dinstein, a.a.O. (Fn. 10), Rn. 1; J. McClelland, a.a.O. (Fn. 14), S. 404; W. Boothby, a.a.O. (Fn. 27), S. 4.

<sup>46</sup> HPCR-Manual, a.a.O. (Fn. 31), Regel 1 lit. ff.).

<sup>47</sup> W. Boothby, a.a.O. (Fn. 27), S. 230; HPCR-Commentary, a.a.O. (Fn. 31), Regel 1 lit. dd) Rn. 1.

<sup>48</sup> HPCR-Commentary, a.a.O. (Fn. 31), Regel 1 lit. t) Rn. 2.

Diese Einordnung mag für heutige UCAVs, deren Haupteinsatzgrund die erhöhte Sicherheit der Soldaten ist, gelten. Nachfolgende Generationen von UCAVs sind in Zukunft jedoch erneut auf ihre Waffeneigenschaft zu untersuchen.<sup>49</sup> Gemeint sind vor allem UCAVs, die autonome Angriffsentscheidungen treffen und damit die Dichotomie zwischen militärischem Luftfahrzeug und Waffen auf die Probe stellen.<sup>50</sup> Eine Ansicht, die auch in Zukunft die Waffeneigenschaft von UCAVs mit dem Argument ablehnt, schließlich werde die Schädigungshandlung nicht durch das UCAV, sondern durch die Wirkmittel verursacht, verkennt die spezifische Neuerung der UCAVs. Diese sind eben nicht nur ein Instrument, um Wirkmittel einzusetzen, sondern bergen ein erhöhtes Potenzial für den Waffeneinsatz. Insofern sind UCAVs auch nicht mit Raketenwerfern oder Minenräumfahrzeugen zu vergleichen. UCAVs tragen mehr noch zum erfolgreichen Einsatz von Wirkmitteln bei, da sie näher am Gegner sind und die Wirkmittel genauer einsetzen können. Dadurch, dass sie menschliches Leben aufseiten des Angreifers schonen, sind riskantere Wirkmitteleinsätze denkbar, die ohne die Plattform des unbemannten Luftfahrzeugs nicht denkbar wären. UCAV und Wirkmittel stellen somit eine symbiotische Verbindung dar, als Raketenwerfer oder ähnliche Waffensysteme dies tun.<sup>51</sup>

## 2.4. Exkurs: Überflugrechte und souveräne Immunität

Die Statusfrage hat vor allem für die Frage der Überflugrechte entscheidende Bedeutung. Der Luftraum über dem Territorium und dem Küstenmeer<sup>52</sup> eines Staates gehört zum Hoheitsgebiet dieses Staates<sup>53</sup>, daher ist es fremden militärischen Luftfahrzeugen nicht gestattet, in Friedenszeiten durch diesen Luftraum zu fliegen. Gleiches gilt im bewaffneten Konflikt – es sei denn, es handelt sich bei dem zu überfliegenden Luftraum um gegnerischen Luftraum. Sowohl für die Ausschließliche Wirtschaftszone als auch für die Hohe See gilt dagegen die Freiheit des Überflugs gemäß dem in Artikel 81 Absatz 1 SRÜ gegebenenfalls i.V.m. Artikel 58 SRÜ kodifizierten Gewohnheitsrecht.<sup>54</sup> Sonderregelungen bestehen für den Fall der Meerengen, die der internationalen Schifffahrt dienen und im Küstenmeer eines Staates oder mehrerer Staaten liegen. Die Souveränität der Anrainerstaaten über diese Meerengen wird gemäß Artikel 37 Absätze 1, 2 SRÜ durch das Recht des Überflugs zum Zwecke des ununterbrochenen und zügigen Transits eingeschränkt.<sup>55</sup> Staaten, die den Vertrag über den Offenen Himmel<sup>56</sup> ratifiziert haben, müssen unter Umständen Überflüge von UAVs nach den Bestimmungen des Vertrages dulden. Da Drohnen militärische Luftfahrzeuge – und keine Waffen – sind, stehen ihnen diese Überflugrechte zu, ebenso wie sie souveräne Immunität genießen.

## 3. Beurteilung der Einsatzmöglichkeiten

### 3.1. Unbemannte Luftfahrzeuge als Kampfmittel

#### 3.1.1. Leitlinien des Einsatzes

Sinn und Zweck des Einsatzes von UCAVs ist deren Verwendung als Kampfmittel. Rechtmäßig ist der Einsatz, wenn er

sich in den Grenzen des humanitären Völkerrechts bewegt. Dies kann abschließend zwar nur für jeden Einzelfall beurteilt werden, jedoch wirft die eingesetzte Technik bestimmte Fragen auf, deren abstrakte Beantwortung möglich ist. Ein Kampfeinsatz ist ein „Angriff“ im Sinne des Artikels 49 Absatz 1 ZP I, denn die UCAVs werden zu einer offensiven oder defensiven Gewaltanwendung genutzt. Daraus folgt, dass sich jeder Einsatz von unbemannten Luftfahrzeugen an den zwei Grundprinzipien der Unterscheidung zwischen zivilen und militärischen Zielen und der Verhinderung der Verursachung überflüssiger Verletzungen und unnötiger Leiden messen lassen muss. Ob der Einsatz von UCAVs überflüssige Verletzungen und unnötige Leiden verursacht, hängt entscheidend von den eingesetzten Wirkmitteln ab und kann nicht generell beurteilt werden.

### 3.1.2. Regelmäßig auftretende Probleme

#### 3.1.2.1. Unterscheidungsgrundsatz

Die Frage nach der Einhaltung des Unterscheidungsgrundsatzes bedarf genauer Beantwortung, da Kritiker behaupten, Drohneneinsätze würden die Einhaltung dieses Grundsatzes erschweren: UCAVs seien nicht dementsprechend ausgestattet, dass der Lenkende sein Ziel genau erkennen könne; er könne auch nicht mit den Zielpersonen kommunizieren oder andere Maßnahmen, wie eine Durchsuchung oder Festnahme, treffen; bei dem Einsatz von UCAVs sei vielmehr nur eine Entscheidung zwischen Angriff und Nichtangriff möglich; dadurch, dass der Steuernde selbst nicht in unmittelbarer Gefahr sei, werde er dazu verleitet, vorschnell eine Angriffsentscheidung zu treffen; dies führe zu einer generell erhöhten Aufweichung des Diskriminierungsgrundsatzes.<sup>57</sup> Ob der Steuernde sein Ziel als zulässig oder unzulässig erkennen kann, hängt von der Ausstattung des jeweiligen Luftfahrzeugs ab. Gerade die fortgeschrittene Technik kann die Einhaltung des Grundsatzes gegenüber der bisherigen Lage verbessern. Denn durch die fehlende eigene Gefahr kann sich der Soldat mehr Zeit für eine genaue Identifizierung der

<sup>49</sup> Besonders illustrativ ist die Tatsache, dass die Begriffe UAV und UCAV teilweise zugunsten der deutlicheren Bezeichnung „remotely-piloted aircraft“ (RPA) fallengelassen werden. Dies soll eine zukünftige Diskussion überflüssig machen.

<sup>50</sup> Vgl. M. Schmitt, a.a.O. (Fn. 35), S. 27; W. Boothby, a.a.O. (Fn. 27), S. 231; S. Kaiser, Legal Aspects of Unmanned Aerial Vehicles, in: Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht 55 (2006), S. 360.

<sup>51</sup> Ein ähnliches Problem stellt sich bei Streubomben. Dort wird ein Behälter („Plattform“) abgeworfen, der sich öffnet und die Bomblets freigibt. Erst diese Bomblets rufen dann die Schädigungen hervor.

<sup>52</sup> H. Fischer, in: K. Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, 5. Aufl., München 2004, § 55, Rn. 12.

<sup>53</sup> Gewohnheitsrecht (H. Fischer, *id.*, § 55, Rn. 11); Art. 1 Abkommen über die Internationale Zivilluftfahrt v. 7. Dezember 1994 (Chicago Convention), BGBl. 1956 II, S. 411.

<sup>54</sup> H. Fischer, *id.*, § 55, Rn. 18.

<sup>55</sup> H. Fischer, *id.*, § 55, Rn. 13; L. Green, a.a.O. (Fn. 40), S. 209 f.

<sup>56</sup> Vertrag über den Offenen Himmel v. 24. März 1992, BGBl. 1993 II, S. 2046.

<sup>57</sup> So auch Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, UN Doc. A/HCR/14/24/Add.6, 28. Mai 2010, Rn. 80.

Zielpersonen oder Zielobjekte oder für eine umfassendere Abwägung nehmen. Durch Hilfsmittel wie eine Wärmebildkamera kann der Steuernde noch dazu mehr Informationsquellen nutzen.<sup>58</sup> Denkbar ist auch, bestimmte Drohnen mit Sprechfunk und Lautsprechern auszurüsten, um so eine Kommunikation mit den vermeintlichen Zielpersonen zu ermöglichen. Daneben ist es möglich, weitere Personen vor den Monitor zu setzen und so weitere Augenpaare die Lage begutachten zu lassen.

Gut illustriert wird dies durch eine berühmte Aufnahme einer Drohne in Afghanistan.<sup>59</sup> Zu sehen ist eine Ansammlung von Menschen, mehr oder weniger in „Reihe und Glied“, die einem Einzelnen gegenübersteht, wobei einzelne Personen nicht mehr zu erkennen sind. Am Rande ist ein Auto zu sehen. Wird aufgeklärt, dass sich diese Menschenmenge auf einem Kasernenhof befindet, etwa weil Aufnahmen der näheren Umgebung typische Gebäude für eine Kaserne oder militärisches Gerät zeigen, so kann der Steuernde davon ausgehen, eine militärische Einheit und damit ein zulässiges militärisches Ziel zu sehen. Ergibt eine Aufklärung der Umgebung hingegen, dass sich die Menschenmenge auf einem Friedhof befindet, sich immer wieder in Richtung Mekka verneigt, und dass auf dem Auto ein Sarg oder ein in ein Leichentuch gehüllter Toter transportiert wird, so kann der Steuernde davon ausgehen, eine Gruppe Trauernder, die im Gebet mit dem Imam vereint sind, zu beobachten. Ein Angriff verbietet sich dann.<sup>60</sup> Dies zeigt sowohl die Möglichkeiten der Aufklärung als auch deren Grenzen auf, wenn es zum Beispiel unmöglich ist, einzelne Personen oder deren Bekleidung/Uniform zu identifizieren.

Somit kann als gesichert nur gelten, dass bei dem Einsatz von UCAVs der Diskriminierungsgrundsatz grundsätzlich eingehalten werden kann. Im Einzelfall kann aber ein Verstoß gegen den Diskriminierungsgrundsatz vorliegen. Einsätze von UCAVs werfen damit aber keine neuen Probleme auf, auch herkömmliche Angriffe sind je nach tatsächlicher Situation unterschiedlich zu bewerten.

### 3.1.2.2. Vorsichtsmaßnahmen

Die Konfliktparteien sind gehalten, vor jedem Angriff Vorsichtsmaßnahmen<sup>61</sup> vorzunehmen, die unter anderem für die Einhaltung des Unterscheidungsgrundsatzes sorgen sollen. Die Verpflichtung erstreckt sich nicht nur auf die Planung eines Angriffs, sondern verpflichtet den militärischen Führer auch während der militärischen Operation zur Einhaltung des humanitären Völkerrechts, und kann zu einem Abbruch des Einsatzes führen (Artikel 57 Absatz 2 lit. b) ZP I). Wenn die Umstände dies zulassen, sind auch Warnungen notwendig.<sup>62</sup> Verpflichtet sind die Konfliktparteien zu allen praktisch möglichen („feasible“<sup>63</sup>) Vorsichtsmaßnahmen. Dies ist Ausprägung des Ausgleiches zwischen militärischer Notwendigkeit und humanitären Erwägungen. Da es praktisch unmöglich ist, jeden einzelnen Angriff mit einer Drohne vorzunehmen, existiert daher keine Verpflichtung, nur diese Hochtechnologie einzusetzen. Wird im konkreten Angriff aber eine Drohne eingesetzt, so muss auch deren gesamte Technik genutzt werden. Praktisch möglich ist dann zum Beispiel nicht nur der Einsatz der Wärmebildkamera, sondern aller an Bord befindlichen Aufklärungsmittel.

Da eine Abbruchverpflichtung besteht, muss eine Drohne technisch so beschaffen sein, dass ein Abbruch des Angriffs jederzeit möglich ist. Ein Abbruchbefehl muss daher auch Vorrang vor allen anderen laufenden Prozessen der Drohne haben. Sollte es zu einem Kommunikationsabbruch kommen, muss sichergestellt sein, dass ein Angriff nicht durchgeführt wird, zum Beispiel durch einen „Not-Aus-Schalter“.

### 3.1.2.3. Heimlichkeit und Heimtücke

Der Einsatz von UCAVs wird von den Zielpersonen oft nicht bemerkt, die Einsätze von UCAVs bewegen sich in dem Bereich der Kriegslisten und Perfidie. Diese Methoden betreffen die Art und Weise der Kriegsführung im konkreten Einzelfall, für den sich die Frage stellen kann, ob er rechtmäßig war, denn Kriegslisten sind im humanitären Völkerrecht zulässig, perfide Angriffe dagegen nicht.<sup>64</sup> Dies ist Folge des Gedankens der Ritterlichkeit.<sup>65</sup> Der Einsatz von UCAVs ist nicht heimtückisch. Denn heimtückisch sind solche „Handlungen, durch die ein Gegner in der Absicht, sein Vertrauen zu missbrauchen, verleitet wird, darauf zu vertrauen, dass er nach den Regeln des in bewaffneten Konflikten anwendbaren Völkerrechts Anspruch auf Schutz hat oder verpflichtet ist, Schutz zu gewähren“ (Artikel 37 Absatz 1 Satz 2 ZP I und gleichlautendes Gewohnheitsrecht<sup>66</sup>). Durch die Nutzung von Systemen oder Wirkmitteln, die der Gegner im wahrsten Sinne des Wortes nicht kommen sieht, erschleicht sich der Einsetzende jedoch kein besonderes Vertrauen.<sup>67</sup> Auch ein Vergleich mit den in Artikel 37 Absatz 1 Satz 3 ZP I aufgeführten Beispielen ändert an diesem Befund nichts. Der Einsatz von UCAVs ist somit höchstens als Kriegsliste zu klassifizieren. Als eine solche gilt gemäß Artikel 37 Absatz 2 Satz 2 ZP I eine Handlung, die den Gegner irreführen oder ihn zu unvorsichtigem Handeln veranlassen soll, aber keine Regel des humanitären Völkerrechts verletzt und nicht heimtückisch ist, weil sie den Gegner nicht verleiten soll, auf den sich aus diesem Recht ergebenden Schutz zu vertrauen. Die in Artikel 37 Absatz 2 Satz 3 ZP I aufgezählten Beispiele sind nicht abschließend und geben kaum einen Eindruck von den vorstellbaren Kriegslisten.<sup>68</sup> Somit bleibt das humanitäre

<sup>58</sup> J. Beard, a.a.O. (Fn. 12), S. 434 f.; Frankfurter Allgemeine Zeitung, 8. Oktober 2010, S. 6, gibt ein eindrucksvolles Bild von den technischen Möglichkeiten.

<sup>59</sup> Associated Press v. 14. September 2006, siehe auch R. Arkin, *Governing Lethal Behavior in Autonomous Robots*, Boca Raton 2009, S. 158; [http://www.wired.com/images\\_blogs/dangerroom/2009/06/afghan-funeral.jpg](http://www.wired.com/images_blogs/dangerroom/2009/06/afghan-funeral.jpg). Unter dem Stichwort „Afghan Funeral“ ist das Bild schnell im Internet zu finden.

<sup>60</sup> Das Originalbild zeigt R. Arkin, *ibid.*, zufolge das Begräbnis eines Taliban-Kämpfers.

<sup>61</sup> Art. 57 ZP I f. und gleichlautendes Gewohnheitsrecht, vgl. J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck (Hrsg.), *Customary International Humanitarian Law*, Volume I: Rules, Cambridge 2005, Regeln 15-24.

<sup>62</sup> *Id.*, Regel 20.

<sup>63</sup> Vgl. Art. 57 ZP I, *id.*, Regel 15.

<sup>64</sup> Art. 37 Abs. 2 ZP I und Gewohnheitsrecht, J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 61), Regeln 57, 65.

<sup>65</sup> H.-P. Gasser, *Humanitäres Völkerrecht*, Baden-Baden 2008, S. 168.

<sup>66</sup> J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 61), Regel 65, S. 223.

<sup>67</sup> So wohl auch N. Melzer, a.a.O. (Fn. 19), S. 414 f.

<sup>68</sup> Y. Dinstein, a.a.O. (Fn. 10), Rn. 595.

Völkerrecht offen für neue Entwicklungen in Taktik und Technik. Der Einsatz von UCAVs, die im Vergleich zu herkömmlichen Luftfahrzeugen nahezu lautlos eingesetzt werden, und so nicht einmal den Verdacht eines Angriffs hervorrufen, weil sie schlicht nicht wahrgenommen werden, stellt somit eine zulässige Kriegslist dar. Diese Verpflichtungen greifen ebenso im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt.<sup>69</sup>

#### 3.1.2.4. Gezielte Tötungen

Unbemannte Luftfahrzeuge werden häufig genug genutzt, um bestimmte Personen zu verfolgen und, unter Umständen nach Tagen der unauffälligen Begleitung aus der Luft, gezielt anzugreifen. Gerade die CIA tötet immer wieder Einzelpersonen, die des Terrorismus verdächtigt werden.<sup>70</sup> Geschieht dies nicht im bewaffneten Konflikt, so dürfte dies regelmäßig als verbotene Gewaltanwendung klassifiziert werden,<sup>71</sup> sei hier aber dahingestellt.<sup>72</sup>

Im bewaffneten Konflikt spielen nicht nur Aspekte des humanitären Völkerrechts, sondern auch internationale Menschenrechte und andere Rechtsregime eine Rolle.<sup>73</sup> An diesen Maßstäben gemessen sind gezielte Tötungen im bewaffneten Konflikt dann rechtmäßig, wenn sie integraler Bestandteil der Feindseligkeiten sind, wahrscheinlich einen effektiven militärischen Vorteil bringen, nicht gegen besonders geschützte Personen gerichtet sind, verhältnismäßig in Bezug auf Kollateralschäden sind und diese Kollateralschäden schon in der Vorbereitung möglichst weit reduziert wurden, nicht heimtückisch oder mit verbotenen Mitteln oder Methoden erfolgen. Daneben muss die Möglichkeit eines Abbruchs bestehen, wenn die Zielperson sich ergibt bzw. „hors de combat“ wird.<sup>74</sup> Da die gezielte Tötung auch im bewaffneten Konflikt nur *ultima ratio* sei, soll weitere Voraussetzung sein, dass keine Alternative zur Tötung besteht.<sup>75</sup>

Hervorzuheben ist die Pflicht, Angriffe abubrechen, wenn sich die Person ergibt oder „hors de combat“ ist. Dies ist dann der Fall, wenn sie sich in der Gewalt des Gegners befindet, klar und eindeutig ihre Absicht, sich zu ergeben, kommuniziert oder aufgrund von Verletzungen und Krankheit außerstande ist, sich zu verteidigen. Diese Verpflichtung ist gewohnheitsrechtlich anerkannt und vertragsrechtlich festgeschrieben und gehört zu den Grundfesten des humanitären Völkerrechts,<sup>76</sup> sie trifft daher auch Drohneneinsätze. Jedoch kann sie nur erfüllt werden, wenn eine Kommunikation mit der Drohne möglich ist bzw. wenn bei Kommunikationsabbruch oder anderen Funktionsstörungen gesichert ist, dass ein Angriff nicht entgegen diesem Verbot durchgeführt wird. Andernfalls stellt der Angriff einen Verstoß gegen das humanitäre Völkerrecht dar. Ein Angriff mit einer Drohne ist unverzüglich dann abubrechen, wenn der Angegriffene sich ergibt oder so verwundet ist, dass er sich nicht mehr wehren kann. Ob die Möglichkeit besteht, die Zielperson festzunehmen oder medizinisch zu versorgen, ist irrelevant.<sup>77</sup>

Die Tötung erst als alternativlose Möglichkeit der Kriegsführung in dem konkreten Fall zu verlangen, spiegelt den Stand des Gewohnheitsrechts jedoch nicht wider. Dafür wäre gemäß Artikel 38 Absatz 1 lit. b) IGH-Statut die von einem entsprechenden Willen getragene Staatenpraxis nachzuweisen, dass eine Festsetzung einer Tötung vorzuziehen

sei. Die Staatenpraxis gibt dies jedoch nicht her.<sup>78</sup> Somit bleiben gezielte Tötungen mit Drohnen auch dann zulässig, wenn eine Festsetzung der Zielperson möglich wäre. Dies gilt ohne Weiteres für Kombattanten als Zielpersonen. Bei der Beteiligung von Zivilpersonen ist entscheidend, ob deren Handlungen eine unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten darstellen und diese Personen damit ihren Schutz verlieren.

#### 3.1.3. Außerrechtliche Problematiken

Der Sonderbeauftragte der Vereinten Nationen für außegerichtliche, summarische oder willkürliche Verurteilungen hat die Frage aufgeworfen, ob UCAVs das Töten nicht einfacher machen, als dies bei einem herkömmlichen Einsatz von Soldaten der Fall wäre.<sup>79</sup> Gewarnt wird vor einer „Playstation-Mentalität“<sup>80</sup>, die den Soldaten aufgrund der Entfernung zum Geschehen dazu verleitet, schneller eine positive Angriffsentscheidung zu fällen. Dies liege nicht ausschließlich an der fehlenden physischen Präsenz am Kampfplatz, sondern werde auch durch zahllose andere Faktoren begünstigt. Insbesondere die Verwandtschaft der Steuerung einer Drohne mit der eines Videospiele verweise die Grenzen zwischen Realität und Spiel. Eine Generation von Soldaten, die mit immer realistischeren Videospiele groß geworden sei, sei es gewohnt, ohne Bedenken auf jedes Ziel zu schießen. Für differenzierte Betrachtungen, die das humanitäre Völkerrecht bei jedem Einsatz erfordere, sei in einem Videospiele keine Zeit. Daher bestünde die Gefahr, dass die so aufgewachsenen Soldaten diese Gewohnheit in die Kriegsführung mitbringen und auch vor dem Einsatzbildschirm einer Drohne kein anderes Verhalten zeigen würden, als sie dies vor der heimischen Videospielekonsole an den Tag legten.

In der Tat sind die Parallelen zwischen Videospiele und moderner Kriegsführung offensichtlich. Ein Videospiele der amerikanischen Armee dient seit Jahren nicht nur als Werbemaßnahme für die Streitkräfte, sondern hat auch das Ziel,

<sup>69</sup> J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 61), Regeln 15-21, 57, 65.

<sup>70</sup> So bspw. wurde Anfang Oktober 2010 eine unbekannte Zahl Verdächtiger durch einen Predator-Einsatz getötet, vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung, 5. Oktober 2010, S. 1, 7.

<sup>71</sup> N. Melzer, a.a.O. (Fn. 19), S. 239.

<sup>72</sup> Vgl. dazu den Beitrag von F. Boor, Der Drohnenkrieg in Afghanistan und Pakistan, in diesem Heft.

<sup>73</sup> D. Kretzmer, Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence?, in: European Journal of International Law 16 (2005), S. 171 ff.; N. Melzer, a.a.O. (Fn. 19), S. 81 f.

<sup>74</sup> N. Melzer, *id.*, S. 419; Y. Dinstein, a.a.O. (Fn. 10), Rn. 253 ff.

<sup>75</sup> N. Melzer, *ibid.*; kritisch U. Häußler, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 12. August 2010, S. 8.

<sup>76</sup> J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 61), Regel 47; Y. Dinstein, a.a.O. (Fn. 10), Rn. 392.

<sup>77</sup> So auch N. Melzer, a.a.O. (Fn. 19), S. 413.

<sup>78</sup> Vgl. nur U. Häußler, Gezieltes Töten: legale Methode der Kriegsführung?, in: Zeitschrift für Außen- und Sicherheitspolitik Heft 2 (2011), S. 195 (S. 200).

<sup>79</sup> Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, a.a.O. (Fn. 57), Rn. 80.

<sup>80</sup> *Id.*, Rn. 84.

durch seine realistische Darstellung zukünftige Soldaten auf den Einsatz vorzubereiten.<sup>81</sup> Die Steuerung von zahlreichen Drohnen orientiert sich an dem, was von der Hardware solcher Konsolen und der Software von Videospiele bekannt ist.<sup>82</sup>

Belastbare Untersuchungen zu der „Playstation-Mentalität“ liegen noch nicht vor. Die wenigen wissenschaftlich aufgezeichneten Stimmen verleihen dieser Warnung eine Glaubhaftigkeit, gegenüber der sich auch die Rechtswissenschaft auf lange Sicht nicht verschließen kann. Die „Playstation-Mentalität“ kann kriminologisch relevant werden, falls Drohneinsätze strafrechtlich überprüft werden müssen. Die Annahme, dass diese Videospiele Nähe besondere rechtliche Vorkehrungen erforderlich machten, wie zum Beispiel einen veränderten Steuerungsmechanismus, ist nicht ohne Grundlage. So trifft es zu, dass die Ausrüstung einer Drohne mit Hochtechnologie nicht nur zu einer verbesserten Einhaltung des Unterscheidungsgrundsatzes beitragen, sondern schnell auch zu einer Überforderung des Steuernden aufgrund des „information overload“ führen kann. Im Februar 2010 kam es zu einem tragischen Vorfall, bei dem der Steuernde zu viele Kommunikationspartner gleichzeitig koordinieren musste und so eine Fehlentscheidung getroffen hat, die zum Tod von 23 Zivilisten führte.<sup>83</sup> Das Problem des „information overload“ ist kein *genuin* rechtliches, muss aber von den einsetzenden Streitkräften bei der Planung und Durchführung von Einsätzen beachtet werden.

### 3.2. Rechtsstellung der am Angriff beteiligten Personen

Jeder Einsatz von unbemannten Luftfahrzeugen wird von mehreren Menschen durchgeführt. Nicht nur bei der Entwicklung und Herstellung von Drohnen, sondern auch bei deren Transport zum Einsatzort, bei jedem Angriff und schließlich bei der Wartung und Pflege der Geräte sind Menschen erforderlich. Die Rechtsstellung der Personen hängt maßgeblich davon ab, ob diese Personen selbst Kombattanten sind.<sup>84</sup> Kombattanten sind vor allem die Angehörigen der Streitkräfte<sup>85</sup> einer am Konflikt beteiligten Partei, daneben auch Angehörige einiger anderer Gruppen (vgl. Artikel 4 Genfer Konvention III; Artikel 43 Absatz 2 ZP I). Dies bedeutet, dass Angehörige der Streitkräfte in jeder Phase des Einsatzes beteiligt sein dürfen. Rechtsfolge ist, dass diese Personen – als Kombattanten – legitimes Ziel von Gegenangriffen sein können. Als Ausgleich dazu genießen Kombattanten dafür Kombattantenimmunität und gegebenenfalls den Kriegsgefangenenstatus.

#### 3.2.1. Die Grundlagen der unmittelbaren Teilnahme an den Feindseligkeiten

Sind andere Personen beteiligt, ändert sich die Rechtslage. Die Zivilbevölkerung genießt einen hohen Schutzstandard und ist vor allem immun gegen Schädigungshandlungen. Um diesen Schutz wirksam zu gewährleisten, muss zwischen Kombattanten und Zivilisten unterschieden werden – der bereits erwähnte Unterscheidungsgrundsatz. Dies bedeutet auch, dass Zivilisten ihren Schutz verlieren, wenn sie selbst die Unterscheidung missachten und aktiv und unmittelbar an

den Feindseligkeiten teilnehmen.<sup>86</sup> Zu betonen ist, dass das humanitäre Völkerrecht eine solche Teilnahme nicht verbietet, der Schutzverlust als Sanktion für die unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten sollte diese Teilnahme aber so unattraktiv machen, dass Zivilisten weder freiwillig teilnehmen noch von einer Konfliktpartei eingesetzt werden.<sup>87</sup> Was eine unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten darstellt, ist unklar und so zwingt die große Bandbreite möglicher Handlungen fast immer zu einer Einzelfallentscheidung.<sup>88</sup> Um diesen Missstand zu beheben, hat das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) im Jahr 2009 eine Auslegungshilfe<sup>89</sup> verabschiedet, die die Auslegungsstreitigkeiten allerdings mitnichten beilegen konnte. Bereits innerhalb des Expertengremiums, das die Leitlinien erarbeitet hat, konnte keine Einigung erzielt werden.<sup>90</sup> Zahlreiche Stimmen aus dem Gremium äußern sich in anderen Foren kritisch zu der Publikation des IKRK.<sup>91</sup> Diese Kritik bedeutet aber nicht, dass die IKRK-Kriterien unbrauchbar wären. Denn einig sind sich die Experten über die drei konstitutiven Elemente, die kumulativ eine unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten begründen.<sup>92</sup> Bei der Auslegung und Anwendung dieser Kriterien im Einzelfall besteht dann wieder

<sup>81</sup> P.W. Singer, War Games, [http://www.brookings.edu/articles/2010/0222\\_militainment\\_singer.aspx](http://www.brookings.edu/articles/2010/0222_militainment_singer.aspx).

<sup>82</sup> P.W. Singer, Wired for War: The Future of Military Robots, <http://www.wired.co.uk>.

<sup>83</sup> New York Times, 16. Januar 2011.

<sup>84</sup> Der Einfachheit halber wird vorliegend nur von Kombattanten und Zivilisten gesprochen. Nicht erwähnt werden solche Angehörige der Streitkräfte, die nicht Kombattanten sind, aber Anspruch auf Kriegsgefangenenstatus haben, vgl. Art. 43 Abs. 2 ZP I, Art. 13 HLKO.

<sup>85</sup> Die Frage, welche Voraussetzungen ein Angehöriger der Streitkräfte erfüllen muss, um Kombattant zu werden, liegt außerhalb des Themas des vorliegenden Beitrages; daher soll darauf nicht eingegangen werden.

<sup>86</sup> Art. 51 Abs. 3 ZP I und gleichlautendes Gewohnheitsrecht, vgl. J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 61), S. 19, Regel 6; Israeli High Court of Justice, Public Committee against Torture in Israel v. Government of Israel *et al.*, HCJ 769/02, Urteil v. 13. Dezember 2006, Rn. 30. Dies gilt auch im Luftkrieg, vgl. HPCR-Manual, a.a.O. (Fn. 31), Regel 28.

<sup>87</sup> Vgl. nur IKRK, Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, Genf 2009, Regel X.

<sup>88</sup> Israeli High Court of Justice, a.a.O. (Fn. 86), Rn. 34; ICTY, Prosecutor v. Tadić (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction), IT94-1-AR72, Appeals Chamber (2. Oktober 1995), Rn. 616.

<sup>89</sup> IKRK, a.a.O. (Fn. 87).

<sup>90</sup> M. Schmitt, The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities: A Critical Analysis, in: Harvard National Security Journal 1 (2010), S. 27; Y. Dinstein, a.a.O. (Fn. 10), Rn. 363; HPCR-Commentary, a.a.O. (Fn. 31), Regel 29, Rn. 5. Vgl. auch die kritischen Aufsätze in: New York University Journal of International Law and Politics 42 (2010), S. 637 ff.

<sup>91</sup> Illustrativ nur M. Schmitt, „Direct Participation in Hostilities“ and 21st Century Armed Conflict, in: H. Fischer *et al.* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 13), S. 505-530; ders., Humanitarian Law and Direct Participation in Hostilities by Private Contractors of Civilian Employees, in: Chicago Journal of International Law 5 (2005), S. 511-546; ders., *id.*, S. 5-44; ders., Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements, in: New York University Journal of International Law and Politics 42 (2010), S. 697-739.

<sup>92</sup> M. Schmitt, a.a.O. (Fn. 90), S. 27; J. Römer, Killing in a Gray Area between Humanitarian Law and Human Rights, 1. Aufl., Berlin 2010, S. 59.

Spielraum für den Rechtsanwender.<sup>93</sup> Somit stellen die Auslegungskriterien des IKRK die derzeit beste Ausgangsbasis dar, um die Frage einer unmittelbaren Teilnahme an den Feindseligkeiten zu klären.<sup>94</sup>

Legt man die in Regel V der IKRK-Empfehlungen enthaltenen Kriterien zugrunde, so nehmen Zivilisten unmittelbar an den Feindseligkeiten teil, wenn a) die jeweilige Handlung voraussichtlich die militärischen Operationen bzw. militärische Kapazität einer Partei nachteilig beeinflussen wird oder der „threshold of harm“ auf andere Weise erreicht wird, das heißt Personen oder Objekte, die gegen direkte Angriffe geschützt sind, getötet oder verletzt bzw. zerstört werden, die Handlung b) für den Schaden kausal ist und es c) geplant gewesen sein muss, durch diese Handlung eine Konfliktpartei zu unterstützen und der anderen Partei den unter a) beschriebenen Schaden zuzufügen. Eine unmittelbare Teilnahme im Sinne des Artikels 51 Absatz 3 ZP I wird generell nur für die jeweilige Einzelhandlung vorgenommen (Regel IV); erst wenn der handelnde Zivilist zu einer organisierten bewaffneten Gruppe gehört, verliert er seinen Schutz für die Dauer seiner Zugehörigkeit zu eben dieser Gruppe (sogenannte „continuous combat function“, Regel VII).

### 3.2.2. Die Steuerung eines UCAVs durch einen Zivilisten

Welche Teilhandlungen eines Drohneneinsatzes stellen eine unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten dar? Gesichert ist, dass der konkrete Einsatz von UCAVs durch Zivilisten eine unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten darstellt. Sitzt der Zivilist am Steuerknüppel eines UCAVs und setzt er die Wirkmittel ein, so nimmt er unmittelbar an den Feindseligkeiten teil.<sup>95</sup> Schwieriger zu beurteilen ist die Lage schon dann, wenn der Zivilist keine Wirkmittel einsetzt, das UCAV also bloß steuert. Dies könnte dazu führen, eine Teilnahme abzulehnen: Weder liegen eine Schädigung noch „Feindseligkeiten“ vor. Dies ist aber nicht richtig, denn auf den konkreten Erfolg kommt es dafür nicht an. Das IKRK erfordert an keiner Stelle der Richtlinie einen Erfolg; ausreichend sind immer die Absicht und die Möglichkeit, eine Schädigung herbeizuführen. Als „Feindseligkeiten“ nur solche Vorkommnisse zu bewerten, die einen Waffeneinsatz beinhalten, scheint ein blauäugiges Bild von Kriegsführung zu zeichnen. Vielmehr verlangt die Staatenpraxis nur, dass Handlungen aufgrund ihrer Natur und ihres Ziels dazu bestimmt sind, der gegnerischen Konfliktpartei Schaden zuzufügen.<sup>96</sup>

Einsätze von UCAVs, die sich durch die weite geografische Entfernung zwischen den einsetzenden Soldaten und dem Ort der Schädigungshandlung auszeichnen, unterliegen denselben Regelungen. Denn örtliche Nähe ist kein Ausschlusskriterium für die unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten.<sup>97</sup> Dies ist der modernen Kriegsführung geschuldet<sup>98</sup> und entspricht auch dem Gedanken des Unterscheidungsgrundsatzes. Der weitgehende Schutz von Zivilisten erfordert, dass sich Zivilisten nicht selbst in Gefahr begeben und die Nähe zu den Feindseligkeiten suchen. Beteiligen sich Zivilisten nun aber an den Feindseligkeiten, verwischen sie diese Unterscheidung. Ob dies am Ort des Geschehens, in dessen Nähe oder am anderen Ende der Welt stattfindet, ist

für die Einhaltung des Unterscheidungsgrundsatzes nicht von Belang.

### 3.2.3. Die Teilnahme an einem Angriff sowie Vor- und Nachbereitung eines Angriffs

Wie sind Handlungen, die in zeitlicher Nähe zum Einsatz liegen, wie die Ausrüstung und Startvorbereitung vor dem Einsatz oder die Wartung und Reparatur nach einem Einsatz, zu bewerten, wann verlieren Zivilisten ihren Schutz? Erforderlich sind die drei Voraussetzungen der Schadensverursachung bzw. -wahrscheinlichkeit, Kausalität und beabsichtigte Veränderung der Lage zugunsten einer und zulasten der anderen Konfliktpartei. Die zeitliche Nähe ist an sich kein Kriterium, sondern bloßes Indiz.<sup>99</sup>

#### 3.2.3.1. Kausalität als Grundproblem

Während bei einem Einsatz, der von nur einer Person ausgeführt wird, die Kausalität einfach festzustellen ist, stellt sich die Frage nach der Kausalität einer Handlung in der modernen Kriegsführung, die durch das komplizierte Zusammenwirken vieler Personen gekennzeichnet ist, umso eindringlicher. Sie wird im Einzelfall das entscheidende Kriterium zur Bewertung sein.

Die IKRK-Richtlinien sehen in diesen Fällen grundsätzlich eine Ein-Schritt-Kausalität vor, wonach die fragliche Handlung den Schaden oder die Gefährdung „in one causal step“<sup>100</sup> verursacht haben muss. Nicht erforderlich ist, dass die Handlung *conditio sine qua non* ist.<sup>101</sup>

Eine einstufige Kausalität ist jedoch unbrauchbar und lässt sich im Gewohnheitsrecht nicht finden. Die moderne Technik, so wie sie von den Staaten eingesetzt wird, erfordert unterschiedliche Fachleute, die gemeinsam militärische Operationen durchführen. Einzelkämpfer, die völlig unabhängig von anderen Menschen Militäraktionen und Schädigungshandlungen durchführen, sind die Ausnahme, nicht die Regel. Die Frage der Schädigungsverursachung hängt somit nicht zuletzt von der eingesetzten Technik ab<sup>102</sup> und diese kann unterschiedliche, gleich gewichtige Beiträge von Einzelpersonen verlangen, die in einer zeitlichen Reihenfolge vorgenommen werden.

<sup>93</sup> J. Römer, *ibid.*

<sup>94</sup> So wohl trotz aller Bedenken M. Schmitt, a.a.O. (Fn. 90), S. 43 f.

<sup>95</sup> HPCR-Manual, a.a.O. (Fn. 31), Regel 29 (vi); Israeli High Court of Justice, a.a.O. (Fn. 86), Rn. 33; IKRK, a.a.O. (Fn. 87), S. 47; Y. Dinstein, a.a.O. (Fn. 10), Rn. 371.

<sup>96</sup> Vgl. nur Israeli High Court of Justice, a.a.O. (Fn. 86), Rn. 33 m.w.N.; Y. Sandoz/C. Swinarski/B. Zimmermann (Hrsg.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Genf 1987, S. 618 m.w.N.

<sup>97</sup> IKRK, a.a.O. (Fn. 87), S. 55.

<sup>98</sup> Third Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities, Summary Report, Genf 2005, S. 35; J. Beard, a.a.O. (Fn. 12), S. 428.

<sup>99</sup> IKRK, a.a.O. (Fn. 87), S. 55.

<sup>100</sup> *Id.*, S. 53.

<sup>101</sup> *Id.*, S. 54.

<sup>102</sup> Third Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities, a.a.O. (Fn. 98), S. 35.

Daher erkennt auch das IKRK stillschweigend an, dass die Formulierung der „einstufigen Verursachung“ schlecht gewählt<sup>103</sup> ist und es nicht auf diese, sondern darauf ankommt, dass eine Handlung „integraler Bestandteil“ einer konkreten militärischen Aktion sein muss, welche wiederum den erforderlichen „threshold of harm“ erreicht. Integraler Bestandteil einer Militäraktion sind solche Handlungen, die Bestandteil einer konkreten und koordinierten Operation sind.<sup>104</sup> Nicht erforderlich ist, dass die Handlung ein unbedingt erforderlicher Bestandteil bzw. kausal im Sinne der *conditio-sine-qua-non*-Formel ist.<sup>105</sup>

Handlungen, die nach diesen Kriterien eine bloß mittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten darstellen, können zu den „war-sustaining activities“ gehören, die dazu beitragen, der Konfliktpartei die weitere Kriegsführung zu gewähren. Personen, die sich daran beteiligen, gehen das Risiko ein, Opfer im Sinne des zulässigen Kollateralschadens zu werden, Artikel 51 Absatz 5 lit. b) ZP I.

### 3.2.3.2. Einzelfragen

Die Ausrüstung eines UCAVs mit Wirkmitteln stellt eine unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten dar, wenn sie für einen konkreten Einsatz erfolgt. Dieses Beispiel zeigt, wie unrealistisch das Kriterium einer „einstufigen Verursachung“ ist. Durch die Ausstattung mit Wirkmitteln wird die Möglichkeit geschaffen, durch den Einsatz Schädigungshandlungen vorzunehmen. Allerdings stellt der Abschussbefehl eine eigene Verursachungsstufe dar und ist der letzte Schritt zur Schadensverursachung. Da aber die Bestückung ein integraler Bestandteil des Angriffs ist, ohne die wirksame Militäraktionen nicht durchgeführt werden können (also sogar eine unbedingt vorzunehmende Handlung im Sinne der *conditio-sine-qua-non*-Formel ist), stellt sie eine unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten dar.

Ebenso sind das Betanken, die Programmierung der Flugroute und andere Startvorbereitungen, die keine Ausrüstung mit Wirkmitteln sind, als Vorbereitungsmaßnahmen eines konkreten Angriffs eine unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten,<sup>106</sup> da sie darauf abzielen, eine Schädigung herbeizuführen.<sup>107</sup>

Das Starten und Landen einer Drohne ist ebenfalls als unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten anzusehen, da die dislozierte Steuerung Teil der modernen Kriegsführung ist.<sup>108</sup> Die Nachbereitung eines Einsatzes in Form von Reparatur und Wartung zielt dagegen nicht auf einen konkreten Einsatz ab. Als nachträgliche Maßnahmen können sie für bereits erfolgte Schädigungen nicht kausal sein. Reparatur und Wartung stellen auch nicht schon wieder eine vorbereitende Maßnahme dar („Nach dem Einsatz ist vor dem Einsatz“), denn dadurch wird die generelle Kampfkapazität wieder hergestellt bzw. der Bestand eben dieser Kapazität gesichert. Sie sind nicht auf einen konkreten Einsatz bezogen und stellen daher keine unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten dar.<sup>109</sup> Gleiches gilt für die Bergung einer abgestürzten Drohne. Auch diese ist nicht mehr nur Nachbereitung eines Einsatzes, sondern darauf gerichtet, eine Kampfmaschine für die Zukunft zu sichern.

Die Entwicklung und Produktion von Drohnen ist keine unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten. Sie ist mit der

Arbeit in einer Munitionsfabrik zu vergleichen, die im Völkergewohnheitsrecht nicht als unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten gilt.<sup>110</sup>

Zu bedenken bleibt, dass auch Handlungen, die keine unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten darstellen, die handelnden Zivilisten nicht ungefährdet lassen. Die physische Nähe der Zivilisten zu den Drohnen als militärischen Objekten, und damit als zulässigen militärischen Zielen, begründet für die Zivilisten die Gefahr, als zulässiger Kollateralschaden in die militärische Planung einbezogen und gegebenenfalls verletzt oder getötet zu werden, Artikel 51 Absatz 5 lit. b) ZP I.

### 3.3. Unbemannte Luftfahrzeuge als Zielobjekte

Die Einordnung als militärisches Kampfmittel und als militärisches Luftfahrzeug bringt zwar auf der einen Seite die Berechtigung mit sich, Schädigungshandlungen vorzunehmen – solange eine berechtigte Person das UCAV mit zulässigen Wirkmitteln in zulässiger Weise einsetzt. Auf der anderen Seite aber macht diese Einordnung das Luftfahrzeug zu einem legitimen militärischen Ziel.<sup>111</sup> Angriffe sind nicht nur auf die Drohne selbst, sondern auch auf die Steuerungszentrale und Kommunikationswege zwischen den beiden möglich. Diese sind militärische Ziele, handelt es sich doch um Objekte, die aufgrund ihrer Zweckbestimmung und ihrer Verwendung wirksam zu militärischen Handlungen beitragen und deren gänzliche oder teilweise Zerstörung, deren Inbesitznahme oder Neutralisierung unter den in dem betreffenden Zeitpunkt gegebenen Umständen einen eindeutigen militärischen Vorteil darstellt.<sup>112</sup>

Steuerungszentralen bleiben zulässige militärische Ziele, auch wenn sie privat betrieben werden oder auf privaten Grundstücken liegen. Denn die Eigenschaft als zulässiges militärisches Ziel ist nicht von Eigentumsverhältnissen abhängig, sondern von den oben genannten Kriterien. Wirksam zu militärischen Handlungen beitragen, können auch Drohnen, die von solchen privat betriebenen Zentralen gesteuert werden. Sowohl bei *genuin* militärischen als auch bei priva-

<sup>103</sup> Vgl. M. Schmitt, a.a.O. (Fn. 90), S. 29 ff.

<sup>104</sup> IKRK, a.a.O. (Fn. 87), S. 54 f.

<sup>105</sup> *Id.*, S. 54; M. Schmitt, a.a.O. (Fn. 90), S. 30.

<sup>106</sup> IKRK, a.a.O. (Fn. 87), Regel VI; HPCR-Manual, a.a.O. (Fn. 31), Regel 29 lit. ix), Regel 29 lit. xi); Y. Dinstein, a.a.O. (Fn. 10), Rn. 371 (ii); J. Römer, a.a.O. (Fn. 92), S. 56.

<sup>107</sup> IKRK, *id.*, S. 66.

<sup>108</sup> *Id.*, S. 67.

<sup>109</sup> Im Ergebnis so auch IKRK, *id.*, S. 66.

<sup>110</sup> Vgl. nur H.-P. Gasser, Protection of the Civilian Population, in: D. Fleck (Hrsg.), The Handbook of International Humanitarian Law, 2. Aufl., Oxford 2008, Rn. 519.

<sup>111</sup> J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 61), Regel 8; HPCR-Commentary, a.a.O. (Fn. 31), Regel 1 lit. x) Rn. 7.

<sup>112</sup> Art. 52 Abs. 2 S. 2 ZP II und gleichlautendes Gewohnheitsrecht, J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, *ibid.* Einige Staaten vertreten eine weitere Definition des zulässigen militärischen Ziels. Auf diese Frage braucht hier nicht eingegangen zu werden, vgl. Y. Dinstein, a.a.O. (Fn. 10), Rn. 220 ff. Vgl. dazu die Beiträge von P. Stroth, Der Einsatz von Drohnen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt, und H.-J. Heintze, Völkerrechtliche Regelung der Registrierung unbemannter Systeme im Weltraum, in diesem Heft.

ten Steuerungszentralen, die ein zulässiges militärisches Ziel darstellen, sind die bereits erwähnten Regelungen einzuhalten.<sup>113</sup> Zivilisten, die sich in einer solchen Steuerungszentrale aufhalten, tragen das Risiko, bei einem Angriff ein zulässiger Kollateralschaden zu werden.<sup>114</sup>

Problematisch wird es, wenn sich die Steuerungszentrale nicht in einem der konfliktführenden Staaten, sondern in einem Drittstaat befindet. Wenn das Neutralitätsrecht anwendbar ist,<sup>115</sup> schreibt es den nicht am Konflikt beteiligten Staaten vor, den Konfliktparteien ihr Territorium nicht zur Einrichtung von militärischen Basen oder Ähnlichem zur Verfügung zu stellen.<sup>116</sup> Allerdings führt ein Verstoß gegen eine einzelne Neutralitätspflicht nicht zwangsweise dazu, dass der vormals neutrale Staat nunmehr Konfliktpartei wird.<sup>117</sup> Erforderlich ist, dass weitere Umstände hinzutreten, wobei wiederum nur eine Einzelfallprüfung ergeben kann, ob die Einrichtung der Steuerungszentrale auf drittstaatlichem Territorium diesen Staat zur Konfliktpartei macht. Erst eine beharrliche Weigerung, seinen Verpflichtungen nachzukommen, dürfte dazu führen. Weitere Kriterien können eine direkte Unterstützung der militärischen Aktionen einer Konfliktpartei,<sup>118</sup> der Zeitpunkt der Einrichtung vor oder nach Ausbruch des Konflikts oder das Ausmaß der Einrichtung und dessen Bedeutung für den Konflikt sein.

### 3.4. Rechtsstellung der beteiligten Personen

Kombattanten sind immer zulässige Zielpersonen von Angriffen. Sie dürfen getötet werden. Dies gilt somit auch, wenn sie mit dem Einsatz von UCAVs befasst sind, gleichgültig, was ihre konkrete Aufgabe ist. Sind Zivilisten an Einsätzen von Drohnen beteiligt, und stellt diese Beteiligung eine unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten dar, so verlieren diese Personen den Schutz des humanitären Völkerrechts (Artikel 51 Absatz 3 ZP I). Dies bedeutet, dass sie angegriffen werden dürfen. Stellt die Beteiligung von Zivilisten noch keine unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten dar, so dürfen diese Zivilisten nicht angegriffen werden, können allerdings als Kollateralschäden bei einem Angriff gegen ein zulässiges militärisches Ziel doch zu Schaden kommen.<sup>119</sup>

### 3.5. Unbemannte Luftfahrzeuge als Aufklärungsmittel und die daran beteiligten Personen

#### 3.5.1. Aufklärung als Methode

Drohnen, die keine Wirkmittel an Bord haben, werden zur Aufklärung und Informationsbeschaffung eingesetzt. Als militärische Objekte sind sie jederzeit zulässige militärische Ziele. Aufklärung ist ein genuiner Teil der Kriegsführung, sie ist als Methode vertrags-<sup>120</sup> und gewohnheitsrechtlich<sup>121</sup> zulässig.

Werden Drohnen eingesetzt, die keinen militärischen Status haben, ändert sich die Rechtslage. Fraglich ist dann, ob es sich um Spionage handelt. Spionage ist ein zulässiges Mittel der Kriegsführung im internationalen bewaffneten Konflikt,<sup>122</sup> auch wenn Spione das Risiko eingehen, bestraft zu werden (Artikel 30 HLKO). Spion ist, wer heimlich oder unter falschem Vorwande in dem Operationsgebiet einer

Kriegspartei Nachrichten einzieht oder einzuziehen sucht in der Absicht, sie der Gegenpartei mitzuteilen.<sup>123</sup> Gerade bei unbemannten Luftfahrzeugen ist die physische Präsenz eines Spions im gegnerischen Gebiet nicht gegeben. Allein aus diesem Grund könnte abgelehnt werden, dass als Spion gilt, wer in eigenem oder drittem Gebiet ein UAV steuert. Allerdings übersieht eine solche Argumentation die Objektbezogenheit des Luftkriegsrechts. Es ist daher vor allem an den Status des eingesetzten Luftfahrzeugs anzuknüpfen. Grundsätzlich sind andere als militärische Luftfahrzeuge weder zur Teilnahme an den Feindseligkeiten berechtigt noch sind diese zulässige militärische Ziele. Dies gilt selbst für Staatsluftfahrzeuge einer Konfliktpartei.<sup>124</sup> Werden nunmehr mit einem nicht-militärischen Staatsluftfahrzeug Aufklärungseinsätze (oder Angriffsunterstützungseinsätze) außerhalb des gegnerischen Luftraums oder des vom Gegner beherrschten Luftraums vorgenommen, so wird dieses Luftfahrzeug zulässiges militärisches Ziel. Befindet sich dieses Luftfahrzeug dagegen im gegnerischen Luftraum, so täuscht es durch die fehlende militärische Kennzeichnung vor, gegen Angriffe geschützt zu sein. Ein solcher Einsatz ist damit als Spionage zu klassifizieren.<sup>125</sup>

Werden militärische Luftfahrzeuge „gehijack“ und von Privaten eingesetzt, so ergibt sich zwar ein Statusverlust. Da dies für den Gegner aber nicht erkennbar ist und ein Einsatz eine unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten darstellt, darf dieses Luftfahrzeug immer und überall bekämpft werden.

#### 3.5.2. Die Teilnahme von Zivilisten an Aufklärungseinsätzen

Fraglich ist, ob die Beteiligung von Zivilisten an Aufklärungsflügen eine unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten darstellt. Dagegen spricht, dass durch das reine

<sup>113</sup> Vgl. III.1.a. und insb. Art. 58 lit. c) ZP I.

<sup>114</sup> Vgl. Art. 51 Abs. 5 lit. b) ZP I; J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 61), Regel 8, S. 23 f. m.w.N., S. 30 f.

<sup>115</sup> Zu dessen umstrittenem Anwendungsbereich siehe W. Heintschel von Heinegg, *Wider die Mär vom Tode des Neutralitätsrechts*, in: H. Fischer *et al.* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 13), S. 237; HPCR-Commentary, a.a.O. (Fn. 31), Vorbemerkung Section X, Rn. 1.

<sup>116</sup> Vgl. Art. 3 V. Haager Abkommen betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte und Personen im Falle eines Landkriegs v. 18. Oktober 1907, RGBl. 1910 II, S. 151 ff.; K. Ipsen, in: ders., a.a.O. (Fn. 52), § 72, Rn. 25; W. Heintschel von Heinegg, *id.*, S. 224; HPCR-Manual, a.a.O. (Fn. 31), Regeln 167 lit. a), 171 lit. b).

<sup>117</sup> M. Bothe, *The Law of Neutrality*, in: D. Fleck, a.a.O. (Fn. 110), Rn. 1107.

<sup>118</sup> Vgl. C. Greenwood, *Scope of Application of Humanitarian Law*, in: D. Fleck, *id.*, Rn. 214, 216.

<sup>119</sup> Art. 51 Abs. 2 S. 2 ZP I und gleichlautendes Gewohnheitsrecht, vgl. J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 61), Regel 1.

<sup>120</sup> Art. 24 HLKO.

<sup>121</sup> Y. Dinstein, a.a.O. (Fn. 10), Rn. 598.

<sup>122</sup> *Id.*, Rn. 599; HPCR-Commentary, a.a.O. (Fn. 31), Chapeau Regel 118, S. 256.

<sup>123</sup> Art. 29 Abs. 1 HLKO und entsprechendes Gewohnheitsrecht, vgl. J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 61), Regel 107, S. 390.

<sup>124</sup> HPCR-Manual, a.a.O. (Fn. 31), Regeln 25, 27.

<sup>125</sup> Vgl. auch L. Green, a.a.O. (Fn. 40), S. 214.



Sammeln von Informationen keine Schädigung vorgenommen wird. Dafür spricht allerdings, dass die Informationsbeschaffung entscheidend für den Erfolg sowohl der generellen Kriegsführung als auch eines konkreten Einsatzes ist.

Abstrakt kann kaum beurteilt werden, ob Zivilisten bei dem Informationssammeln unmittelbar an den Feindseligkeiten teilnehmen. Entscheidende Faktoren sind die Art der Aufklärung und der Grad der Beteiligung der Zivilisten. Eine Informationsbeschaffung durch UAVs, die von Zivilisten gesteuert oder kontrolliert wird und in der Vorbereitung oder Begleitung konkreter Einsätze besteht, wird regelmäßig eine unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten darstellen.<sup>126</sup> Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um eine Informationsbeschaffung für konkrete Ziele mit großen Drohnen wie der Global Hawk handelt oder um Unterstützung beim Häuserkampf mittels der Ravendrohne, die eingesetzt wird, damit Soldaten nicht gezwungen werden, buchstäblich ihren Kopf zu riskieren, wenn sie selbst um Häusercken sehen. Beide Einsatzarten tragen zu der militärischen Operation der einsetzenden Konfliktpartei bei.

### 3.6. Sonderprobleme beim Einsatz unbemannter Luftfahrzeuge

Unbemannte Luftfahrzeuge sind, wie alle technischen Geräte, nicht vor Funktionsstörungen sicher, davon geben die im Sommer 2010 bei [www.wikileaks.org](http://www.wikileaks.org) veröffentlichten Dokumente<sup>127</sup> ein aufschlussreiches Bild: Häufig bricht die Kommunikation zwischen dem UAV/UCAV und der Steuerungszentrale ab, Maschinen stürzen ab, gehen verloren oder werden zerstört. Bislang ziehen solche Vorkommnisse immer den Einsatz von Bergungsmannschaften nach sich, die Einzelteile oder das ganze beschädigte Gerät zurück zu der Basis bringen sollen. Diese Fehleranfälligkeit wirft folgende Probleme auf.

#### 3.6.1. Verpflichtung zu technischen Vorkehrungen

Das heutige humanitäre Völkerrecht sieht keine vertragliche oder gewohnheitsrechtliche Verpflichtung vor, UAVs/UCAVs mit einer Vorrichtung auszustatten, die bei einem Kommunikationsabbruch oder Ähnlichem die Wirkungslosigkeit des Luftfahrzeugs auslöst. Allerdings ist aufgrund der praktischen Relevanz durchaus vorstellbar, dass eine solche Regelung in naher Zukunft getroffen wird. Einen gangbaren Weg zeigt der technische Anhang des Protokolls über das Verbot oder die Beschränkung des Einsatzes von Minen, Sprengfallen und anderen Vorrichtungen,<sup>128</sup> das Bestimmungen darüber enthält, wie lange Minen nach deren Verlegung noch aktiv sein dürfen und wie häufig der eingebaute Selbstzerstörungsmechanismus versagen darf. Ebenso sind in Artikel 1 VIII. Haager Abkommen von 1907<sup>129</sup> bestimmte Kontaktminen und Torpedos verboten, wenn diese nicht nach einer gewissen Zeit unschädlich werden.<sup>130</sup>

Für Vertragsparteien des Protokolls V des Waffenübereinkommens der Vereinten Nationen<sup>131</sup> bestehen umfangreiche und detaillierte Verpflichtungen zur Beseitigung von nicht zur Wirkung gelangten oder aufgegebenen Kampfmitteln und Kampfmittelrückständen. Drohnen, die mit Wirkmitteln ausgestattet sind und vor dem Abschuss dieser Wirkmittel

abgestürzt oder anders verloren gegangen sind, können als nicht zur Wirkung gelangte explosive Kampfmittel im Sinne des Artikels 2 Absatz 2 Protokoll V angesehen werden, denn eine solche Drohne ist ein Kampfmittel, das mit Zündmitteln versehen und einsatzbereit war, in einem bewaffneten Konflikt eingesetzt wurde und dessen Wirkmittel abgefeuert, abgeworfen, gestartet oder ausgestoßen wurden und entgegen ihrer Bestimmung nicht explodiert sind. Der Einsatz liegt in dem Flug mit der Drohne, auch wenn die Wirkmittel nicht selbst abgeschossen wurden. Aus diesem Grund einen Abschuss im Sinne des Protokolls zu verneinen, hieße, die symbiotische Beziehung zwischen Drohne und Bewaffnung zu verkennen. Denn es macht keinen Unterschied, wie die Rakete zum Ziel bzw. ins nähere Einsatzgebiet transportiert wurde. Unabhängig davon, ob sie irgendwo gezündet wurde und selbstständig ihren Weg findet oder ob sie von einem UCAV dorthin transportiert wurde, liegt sie nicht zur Wirkung gelangt am Boden. Die Erwägungsgründe 1 und 2 der Präambel des Protokolls V sehen vor, dass Abhilfemaßnahmen allgemeiner Art erforderlich sind, um die durch explosive Kampfmittelrückstände verursachten Gefahren und humanitären Probleme auf ein Mindestmaß zu beschränken. Auch von abgestürzten Drohnen gehen solche Gefahren aus. Eine teleologische Auslegung, die nicht handlungsbezogen, sondern erfolgsbezogen ist, spricht somit für die Einbeziehung. Umfassen die Verpflichtungen des Protokolls V vor allem explosive, aber nicht zur Wirkung gelangte Kampfmittelrückstände, gilt aufgrund eines *a-minus-ad-maiore*-Schlusses nichts anderes für vollständige und explosive, nicht zur Wirkung gelangte Kampfmittel.

#### 3.6.2. Status der abgestürzten Luftfahrzeuge

Abgestürzte Drohnen bleiben samt ihrer Bewaffnung militärische Objekte. Werden sie durch die gegnerische Konfliktpartei in Besitz genommen, können die UAVs/UCAVs Beute der gegnerischen Konfliktpartei werden. Nach dem Gewohnheitsrecht werden Gegenstände, die dem einsetzenden Staat gehören und von der anderen Konfliktpartei auf dem Schlachtfeld in Besitz genommen wurden, automatisch zum Eigentum der in Beschlag nehmenden Partei.<sup>132</sup>

<sup>126</sup> So auch IKRK, a.a.O. (Fn. 87), S. 66; Y. Dinstein, a.a.O. (Fn. 10), Rn. 373; HPCR-Manual, a.a.O. (Fn. 31), Regel 29 lit. ii).

<sup>127</sup> Referenz-Nrn. AFG20070411n607 v. 11. April 2007; AFG20070626n722 v. 26. Juni 2007; AFG20070905n957 v. 5. September 2007; AFG20080322n1235 v. 22. März 2008; AFG20080923n1385 v. 23. September 2008; AFG20081106n1604 v. 6. November 2008; <http://www.wikileaks.org>; vgl. auch J. Beard, a.a.O. (Fn. 12), S. 439 ff.

<sup>128</sup> Protokoll über das Verbot oder die Beschränkung des Einsatzes von Minen, Sprengfallen und anderen Vorrichtungen in der am 3. Mai 1996 geänderten Fassung, BGBl. 1997 II, S. 807.

<sup>129</sup> Abkommen v. 18. Oktober 1907 über die Legung von unterseeischen selbsttätigen Kontaktminen, BGBl. 1910, S. 231, 375.

<sup>130</sup> Vgl. auch W. Heintschel von Heinegg, Friedliche Nutzung, Seekriegs- und Neutralitätsrecht, Friedenssicherung, in: W. Vitzthum (Hrsg.), Handbuch des Seerechts, 1. Aufl., München 2006, Rn. 225.

<sup>131</sup> Protokoll v. 28. November 2003 über explosive Kampfmittelrückstände, BGBl. 2005 II, S. 122.

<sup>132</sup> J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 61), Regel 49; Y. Dinstein, a.a.O. (Fn. 10), Rn. 614.

Der Begriff des Schlachtfelds („battlefield“) ist dabei weit zu verstehen. Gemeint ist nicht nur der Ort, an dem derzeit ein Gefecht stattfindet, sondern das gesamte „theatre of operations“<sup>133</sup>, das von der „area of war“ zu unterscheiden ist. Während Letzteres das gesamte Staatsgebiet der Konfliktpartei umfasst und potenziell zu Kampfhandlungen genutzt werden darf,<sup>134</sup> ist das „theatre of operations“ das Gebiet, in dem die militärischen Handlungen tatsächlich stattfinden.<sup>135</sup> Nach dem heutigen Stand des Gewohnheitsrechts ist eine Ausweitung des „theatre of war“ nur zulässig, wenn es für die Ausübung des Selbstverteidigungsrechts erforderlich ist.<sup>136</sup> Durch die Drohnen wird eine militärische Aktion durchgeführt. Sie machen einen Ort zum Schlachtfeld. Wenn sie dort abstürzen, befinden sie sich auf dem Schlachtfeld und erfüllen damit die Voraussetzungen, um als Beute genommen zu werden.

Stehen die Drohnen im Eigentum von Privaten, findet ein automatischer Eigentumsübergang nicht statt. Vielmehr ist dieser gewohnheitsrechtlich nur in Ausnahmefällen möglich, nämlich erst, wenn es sich um militärische Gegenstände handelt, die nicht zum persönlichen Gebrauch von Soldaten bestimmt sind (vgl. Artikel 18 III. Genfer Konvention<sup>137</sup>).<sup>138</sup> Drohnen dienen weder zum Schutz der Soldaten und Kriegsgefangenen (wie dies Gasmasken oder Ähnliches tun) noch zu deren persönlichem Gebrauch; sie können daher aus privatem Eigentum in das Eigentum der gegnerischen Konfliktpartei übergehen.

Zerstört werden dürfen die abgestürzten und gegebenenfalls noch intakten Drohnen nicht, außer wenn die militärische Notwendigkeit dies gebietet.<sup>139</sup> Ein Verstoß gegen diese gewohnheitsrechtliche Regelung stellt eine schwere Verletzung der Genfer Konventionen dar (Artikel 50 I. Genfer Konvention<sup>140</sup>, Artikel 147 IV. Genfer Konvention<sup>141</sup>). Bei abgestürzten Drohnen kann die militärische Notwendigkeit eine solche Zerstörung aber durchaus erfordern, wenn ein gegebenenfalls vorhandener Speicher nicht zerstört wurde und noch brauchbar ist. Aus diesem könnten, auch über Funk, Informationen und Dateien abgerufen und der einsetzenden Partei ein militärischer Vorteil verschafft werden. Eine Zerstörung dieses Speichers wäre somit nicht willkürlich, sondern zulässig.

Im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt ist die Möglichkeit eines Eigentumsübergangs im Wege des Beutemachens nicht gegeben.<sup>142</sup> Dies hat die praktisch bedeutsame Konsequenz, dass die in Afghanistan eingesetzten Drohnen nicht in das Eigentum der Aufständischen übergehen, wenn die einsetzenden Staaten ihre Drohnen durch technische Defekte oder menschliches Versagen verlieren.

#### 4. Ergebnis

Das geltende humanitäre Völkerrecht regelt den Einsatz unbemannter Luftfahrzeuge im internationalen bewaffneten Konflikt vollständig und befriedigend. Zur Bewertung der heute eingesetzten Drohnen erweist es sich nicht als überholt, sondern als durchaus zeitgemäß. Eine Neuregelung, etwa durch einen Vertrag, ist rechtlich nicht erforderlich und aufgrund der politischen und militärischen Vorteile solcher Einsätze auch nicht wahrscheinlich.

Als Mittel der Kriegsführung kann diese Hochtechnologie die Geltung des humanitären Völkerrechts nicht generell in Frage stellen. Vielmehr ermöglichen die zahlreichen Aufklärungsmittel an Bord eine bessere Zielidentifizierung, als dies durch menschliche Augen im Eifer des Gefechts möglich ist. Drohneinsätze sind daher nicht generell verboten. Dies bedeutet nicht, dass sich gar keine Rechtsfragen stellen. Von besonderem Interesse ist dabei die Frage, ob die Anlage oder Nutzung einer Steuerungszentrale in einem Staat diesen zu einer Partei eines zwischen zwei anderen Staaten bestehenden Konflikts macht. Weiterhin verbietet sich eine Beteiligung von Zivilisten, etwa im Rahmen von „private military contractors“. Geboten ist weiterhin die technische Möglichkeit, einen konkreten Angriff in jeder Phase abbrechen zu können.

Hervorzuheben ist der Status von Drohnen als militärische Luftfahrzeuge und nicht als Waffen, was den Vorteil von Überflugrechten und souveräner Immunität mit sich bringt. Dafür ist es allerdings erforderlich, die Drohnen mit den militärischen Kennzeichen des Staates zu markieren. ■

<sup>133</sup> Israeli High Court of Justice, *Al Nawar v. Ministry of Defence et al.*, 574/82, IYHR 16 (1986), S. 321 ff. (zitiert nach Y. Dinstein, *id.*, Rn. 616).

<sup>134</sup> C. Greenwood, a.a.O. (Fn. 118), Rn. 216 f.

<sup>135</sup> *Id.*, Rn. 221.

<sup>136</sup> C. Greenwood, *Self-Defence and the Conduct of International Armed Conflict*, in: Y. Dinstein (Hrsg.), *Festschrift für Shabtai Rosenne*, Dordrecht 1989, S. 277; ders., a.a.O. (Fn. 118), Rn. 221.

<sup>137</sup> III. Genfer Konvention v. 12. August 1949 über die Behandlung der Kriegsgefangenen, BGBl. 1954 II, S. 838.

<sup>138</sup> Y. Dinstein, a.a.O. (Fn. 10), Rn. 615 m.w.N.

<sup>139</sup> J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 61), Regel 50. Dies gilt auch für den nicht-internationalen Konflikt, vgl. *id.*, S. 177.

<sup>140</sup> I. Genfer Abkommen v. 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte im Felde, BGBl. 1954 II, S. 783.

<sup>141</sup> IV. Genfer Abkommen v. 12. August 1949 zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten, BGBl. 1954 II, S. 917; BGBl. 1956 II, S. 1586.

<sup>142</sup> J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 61), Regel 49, S. 174.

# Der Einsatz von Drohnen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt

Philipp Stroh\*

This contribution addresses difficulties in international humanitarian law concerning the deployment of military unmanned aerial vehicles in non-international armed conflicts and responds to the most relevant differences in the law of international armed conflict. It first examines the status of combatants and people participating in hostilities. Furthermore the territorial limitation as well as the limitation concerning the parties to the conflict is generally to discuss – regardless of the rules of international armed conflict being widely applied. Unmanned armed systems present a challenge to the law of non-international armed conflict in that there may exist a high distance between the place of steering the unmanned combat air vehicle (UCAV) and the place where the mission is actually carried out; while the theatre of a non-international armed conflict is strictly limited, UCAVs are mostly steered from afar. In addition, this paper briefly discusses the potential existence of a duty for conflicting parties to deploy UCAVs during targeting in order to maintain the highest precision possible. Provided that the automation of military processes is not superseding the “man in the loop”, the law of non-international armed conflict seems to be sufficient to address the challenges raised by the use of unmanned aerial vehicles.

Der Beitrag setzt sich mit dem Einsatz von unbemannten militärischen Luftfahrzeugen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt auseinander und geht insbesondere auf die im Vergleich zum internationalen bewaffneten Konflikt relevanten Unterschiede aus der Perspektive des humanitären Völkerrechts ein. Dabei wird zunächst der Kombattantenstatus der an den Kampfhandlungen beteiligten Personen problematisiert. Aber auch die territoriale und konfliktparteienbezogene Eingrenzung des Konflikts wirft Fragen auf – und zwar unabhängig davon, dass bezüglich des Waffeneinsatzes die Regeln des internationalen Konflikts weitgehend auch in nicht-internationalen Konflikten Anwendung finden. Unbemannte bewaffnete Systeme stellen das Recht des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts in diesem Zusammenhang insbesondere vor das Problem des möglichen Auseinanderfallens von Einsatzort und Einsatzsteuerung, weil das Konfliktgebiet rechtlich begrenzt ist, die Steuerung von unbemannten Flugkörpern aber regelmäßig aus der Ferne erfolgt. Kurz angesprochen wird darüber hinaus auch die Diskussion über eine Pflicht zum Einsatz von Drohnen zwecks höchstmöglicher Präzision bei der Zielauswahl. Unter der Voraussetzung, dass Automatisierungsprozesse den „man in the loop“ beim Einsatz von unbemannten Flugkörpern nicht verdrängen, scheint das Recht des nicht-internationalen Konflikts trotz der aufgezeigten Probleme den Herausforderungen von Drohnen-Einsätzen jedoch insgesamt gewachsen zu sein.<sup>1</sup>

## 1. Einleitung

Nicht-internationale bewaffnete Konflikte haben im Vergleich zu internationalen bewaffneten Konflikten in den vergangenen Jahrzehnten erheblich an Bedeutung gewonnen. Die Opferzahlen in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten seit 1990 übersteigen diejenigen der internationalen Konflikte im selben Zeitraum um ein Vielfaches, wie Beispiele aus Somalia<sup>2</sup>, Irak<sup>3</sup> und Darfur<sup>4</sup> zeigen. Dies vermag kaum zu verwundern, sind doch die Konfliktgestaltungen, die als nicht-internationale Konflikte qualifiziert werden, wesentlich breiter gefächert als die internationaler Konflikte, auch wenn bislang weder das Vertrags- noch das Gewohnheitsrecht den nicht-internationalen Konflikt eindeutig definiert hat.<sup>5</sup>

Die Durchführung militärischer Operationen mithilfe unbemannter militärischer Luftsysteme in nicht-internationalen Konflikten ist bislang noch nicht mit der Einsatzhäufigkeit in internationalen bewaffneten Konflikten vergleichbar, was sicherlich der häufig vorliegenden Asymmetrie dieses Konflikttyps geschuldet ist. Der immer leichtere Zugang zu sogenannten Mini-Drohnen<sup>6</sup> und das bereits erfolgte Abfangen der Videoübertragung einer Predator-Drohne durch Aufständische im Irak<sup>7</sup> lassen jedoch Prognosen zu, wonach Einsätze von unbemannten Flugkörpern durch nicht-staatliche Akteure oder andere bewaffnete Gruppierungen mit

geringem Organisationsgrad auch ohne hohen finanziellen Aufwand zukünftig alles andere als ausgeschlossen scheinen.

\* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Thilo Maruhn, M. Phil., für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht der Justus-Liebig-Universität Gießen.

<sup>1</sup> Ausführlich zu allgemeinen Fragen des Einsatzes von „unmanned aerial vehicles“ (UAVs) und speziell dem Einsatz in internationalen bewaffneten Konflikten siehe R. Frau, Unbemannte Luftfahrzeuge im internationalen bewaffneten Konflikt, in diesem Heft.

<sup>2</sup> Mindestens 300.000 Opfer seit 1991, Somalia: Hundreds of Thousands Killed in Years of War, Says New President, 5. November 2004, <http://www.globalsecurity.org/military/library/news/2004/11/mil-041105-irin03.htm> (30. Juni 2011).

<sup>3</sup> Mindestens 100.000 Opfer seit 2004, D. Leigh, Iraq War Logs Reveal 15,000 Previously Unlisted Civilian Deaths, 22. Oktober 2010, <http://www.guardian.co.uk/world/2010/oct/22/true-civilian-body-count-iraq>.

<sup>4</sup> Ca. 200.000 Opfer bis 2007, Time for Justice in Darfur, 17. Juli 2007, <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/feature-stories/time-for-justice-in-darfur-20070717>.

<sup>5</sup> R. Geiß, Das humanitäre Völkerrecht im Lichte aktueller Herausforderungen, in: H.-J. Heintze/K. Ipsen (Hrsg.), Heutige bewaffnete Konflikte als Herausforderungen an das humanitäre Völkerrecht, 1. Aufl., Berlin 2011, S. 50.

<sup>6</sup> M. Spehr, Mini-Drohne für Hobbyspione, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 17. Oktober 2010.

<sup>7</sup> Irakische Aufständische hacken US-Militärdrohnen, 17. Dezember 2009, <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/0,1518,667648,00.html>.

Die folgenden Ausführungen beleuchten mögliche Einsatzszenarien für Drohnen in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten und untersuchen deren Vereinbarkeit mit den (teils gewohnheits-)rechtlichen Regeln des humanitären Völkerrechts. Von besonderem Interesse sind hierbei die mögliche Ausdehnung des Konfliktareals durch die dislozierte Einsatzsteuerung von unbemannten militärischen Luftfahrzeugen, der Status von am Einsatz von Drohnen beteiligten Nicht-Kombattanten und Kämpfern sowie exkursorisch eine unter Umständen zumindest politisch-moralische Verpflichtung hoch technisierter Konfliktparteien zum Einsatz von unbemannten Flugkörpern bei der Zielerfassung in asymmetrischen Konflikten.

## 2. Humanitär-völkerrechtliche Einhegung des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts

Die Entwicklung eines humanitär-völkerrechtlichen Mindeststandards im nicht-internationalen Konflikt durch die Diplomatische Konferenz 1949 war typischerweise von Zurückhaltung seitens der verhandelnden Staaten geprägt und führte zunächst nur zur Aufnahme einer sogenannten „Minikonvention“ in die Genfer Abkommen, des gemeinsamen Artikels 3 der Genfer Konventionen (GK).<sup>8</sup> Zwar blieb der Umfang der Vorschrift weit hinter dem ursprünglichen Entwurf zurück, ein Minimum an Schutz für von nicht-internationalen bewaffneten Konflikten betroffene Individuen konnte jedoch geschaffen werden.<sup>9</sup> Das Zweite Zusatzprotokoll von 1977 (ZP II), welches zumindest die Idee<sup>10</sup> des gemeinsamen Artikels 3 GK „weiterentwickelt und ergänzt“ (Artikel 1 Absatz 1 ZP II), verdeutlicht und präzisiert den Regelungsgehalt von Artikel 3 GK, bleibt jedoch gerade durch die Konkretheit der Ausführungen in seinem Anwendungsbereich beschränkt und hinter Artikel 3 GK zurück.<sup>11</sup> Eine nicht unerhebliche Rolle in der Interpretation und Weiterentwicklung der durch Artikel 3 GK und ZP II geschaffenen Grundlagen spielen außerdem Artikel 8 des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs (Rom-Statut), die Rechtsprechung internationaler Gerichtsbarkeiten (hier insbesondere die Tadić-Entscheidung<sup>12</sup> des Jugoslawien-Tribunals) und das Völkergewohnheitsrecht<sup>13</sup>.

Artikel 3 GK setzt die Schwelle für das Vorliegen eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts am niedrigsten an. Abgesehen von den in Artikel 1 Absatz 2 ZP II genannten Fällen innerer Unruhen und Spannungen kann über Artikel 3 GK nahezu jede bewaffnete Auseinandersetzung auf dem Territorium einer der Hohen Vertragsparteien zwischen staatlichen Truppen und Aufständischen oder zwischen verschiedenen nicht-staatlichen Truppen zum nicht-internationalen bewaffneten Konflikt erhoben werden.<sup>14</sup> Richtigerweise bedarf es zur Anwendbarkeit von Artikel 3 GK auch nicht länger andauernder Kampfhandlungen, wie aus dem Vergleich zwischen Artikel 8 Absatz 2 lit. c) und Absatz 2 lit. f) des Rom-Statuts folgt.<sup>15</sup>

Artikel 1 Absatz 1 ZP II setzt indes ein ungleich höheres Maß an Organisation bei den nicht-staatlichen Streitkräften voraus: anhaltende, koordinierte Kampfhandlungen und Kontrolle über einen Teil des Hoheitsgebiets unter einer verantwortlichen Führung, welche in der Lage ist, das Zweite Zusatzprotokoll anzuwenden. Kampfhandlungen zwischen

rivalisierenden nicht-staatlichen Gruppierungen werden vom ZP II hingegen nicht erfasst.<sup>16</sup>

Auch das ICTY stellt in der Tadić-Entscheidung für die Feststellung des Vorliegens eines nicht-internationalen Konflikts maßgeblich auf die Intensität des Konflikts und den Organisationsgrad der Konfliktparteien ab.<sup>17</sup> Darüber hinaus markiert Tadić auch eine Weiterentwicklung des im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt anwendbaren Rechts dahingehend, dass bis zu diesem Zeitpunkt nicht von einer völkerstrafrechtlichen Verantwortung für Verletzungen von Artikel 3 GK ausgegangen wurde. Im Anschluss an die Entscheidung des ICTY wurde die Strafbarkeit von Bürgerkriegsverbrechen dann vom Statut des Ruanda-Tribunals und vom Rom-Statut übernommen.<sup>18</sup> Der Begriff einer völkerrechtlich gewohnheitsrechtlichen „Assimilierung“ der für den internationalen Konflikt geltenden Regeln auch für den nicht-internationalen Konflikt tauchte nach der Entscheidung<sup>19</sup> zwar immer wieder in der Literatur auf, und eine nicht unerhebliche Anpassung der beiden Rechtsbereiche steht auch außer Frage.<sup>20</sup> Signifikante Unterschiede, wie das Fehlen eines wie auch immer gearteten Kombattantenstatus im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt, bestehen jedoch weiterhin.<sup>21</sup>

Im Unterschied zum ICTY sieht die Vorverfahrenskammer des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) wiederum die Kontrolle der am Konflikt beteiligten Gruppierungen über ein bestimmtes Gebiet als maßgebliches Kriterium an,<sup>22</sup> womit sich das Gericht in schwer nachvollziehbarer Weise an die hohe, von ZP II gesetzte Schwelle zum Vorliegen eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts annähert.<sup>23</sup>

<sup>8</sup> M. Bothe, Friedenssicherung und Kriegsrecht, in: W. Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 5. Aufl., Berlin 2010, 8. Abschnitt, Rn. 121.

<sup>9</sup> G. Abi-Saab, Non-International Armed Conflicts, in: UNESCO (Hrsg.), The International Dimensions of Humanitarian Law, Paris 1988, S. 220.

<sup>10</sup> K. Partsch, Protocol II, Art. 1, in: M. Bothe/K. Partsch/W. Solf (Hrsg.), New Rules for Victims of Armed Conflicts, Den Haag 1982, S. 623.

<sup>11</sup> L. Moir, The Law of Internal Armed Conflict, Cambridge 2002, S. 101.

<sup>12</sup> International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), Prosecutor v. Tadić (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction), IT94-1-AR72, Appeals Chamber (2. Oktober 1995).

<sup>13</sup> Ausführlich zu den Quellen des Rechts des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts: L. Moir, a.a.O. (Fn. 11).

<sup>14</sup> M. Cottier, War Crimes, in: O. Triffterer (Hrsg.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, 2. Aufl., München 2008, Art. 8, Rn. 5; A. Zimmermann, Die Wirksamkeit rechtlicher Hegung militärischer Gewalt, in: ders./S. Hobe/K. Odendahl et al. (Hrsg.), Moderne Konfliktformen, 1. Aufl., Heidelberg 2010, S. 9.

<sup>15</sup> A. Zimmermann, *id.*, S. 10.

<sup>16</sup> M. Cottier, a.a.O. (Fn. 14), Rn. 5.

<sup>17</sup> G. Dahm/J. Delbrück/R. Wolfrum, Völkerrecht, 2. Aufl., Stuttgart 2002, S. 1068; ICTY, Prosecutor v. Tadić, a.a.O. (Fn. 12), Rn. 70.

<sup>18</sup> M. Bothe, a.a.O. (Fn. 8), Rn. 125.

<sup>19</sup> ICTY, Prosecutor v. Tadić, a.a.O. (Fn. 12).

<sup>20</sup> S. Hobe/O. Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, 9. Aufl., Tübingen 2008, S. 561.

<sup>21</sup> M. Bothe, a.a.O. (Fn. 8), Rn. 125.

<sup>22</sup> IStGH, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir), ICC-02/05-01/09, Pre-Trial Chamber (4. März 2009), Rn. 60.

<sup>23</sup> A. Zimmermann, a.a.O. (Fn. 14), S. 10.

Das Völkergewohnheitsrecht ignoriert diese teilweise Rückentwicklung des Anwendungsbereichs humanitär-völkerrechtlicher Regeln für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt und setzt sich auch über die Zurückhaltung von Staatenseite bei der Implementierung gewohnheitsrechtlicher Regeln hinweg.<sup>24</sup> Als Indiz dafür kann zum einen die IKRK-Gewohnheitsrechtsstudie<sup>25</sup> gesehen werden, welche davon ausgeht, dass 140 ihrer 161 Regeln unzweifelhaft auf nicht-internationale bewaffnete Konflikte anwendbar sind.<sup>26</sup> Andererseits finden sich auch in vielen der nach 1977 vereinbarten internationalen Verträge und Konventionen Erklärungen, diese auch auf nicht-internationale bewaffnete Konflikte anzuwenden.<sup>27</sup>

Die hohe Zahl von auf nicht-internationale bewaffnete Konflikte anwendbaren Vertragswerken und gewohnheitsrechtlichen Vorschriften lassen den Schluss zu, dass die humanitär-völkerrechtlichen Unsicherheiten bezüglich dieses Konflikttyps weniger einer zu geringen Regelungsdichte als vielmehr der unzureichenden Definition des Konflikttyps selbst geschuldet sind.

### 3. Der Einsatz von Drohnen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt

Wie die einleitend genannten Beispiele teils aufzeigen, sind nicht-internationale bewaffnete Konflikte oft geprägt von Asymmetrie. Abgesehen von Fällen, in denen rivalisierende Gruppierungen innerhalb eines Staates um die Vormachtstellung kämpfen, dürften nicht-internationale Konflikte regelmäßig auch asymmetrische Auseinandersetzungen sein. Konflikte, in denen Aufständische den beteiligten hoheitlichen Truppen gegenüber in Ausrüstung und Stand der technischen Entwicklung überlegen auftraten, sind jedenfalls bisher nicht dokumentiert.<sup>28</sup> Der Einsatz von unbemannten Flugkörpern unterliegt hierbei, aufgrund der zunehmenden Angleichung des Rechts des internationalen und nicht-internationalen Konflikts,<sup>29</sup> weitgehend denselben Grundsätzen.

Zwei Probleme beim Drohneneinsatz im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt bedürfen jedoch besonderer Betrachtung, da sie sich im internationalen Konflikt, aufgrund dort vorhandener Regelungen zum Kombattantenstatus an Kampfhandlungen teilnehmender Personen einerseits und wegen der beidseitigen Beteiligung von staatlichen Truppen andererseits, so nicht stellen.

#### 3.1. „Kämpfer“ im Sinne des Zweiten Zusatzprotokolls und unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmende Zivilpersonen als am Drohneneinsatz Beteiligte

Das Recht des internationalen Konflikts unterscheidet zwischen Kombattanten auf der einen und Personen, die unter einem besonderen Schutz des Rechts stehen, auf der anderen Seite.<sup>30</sup> Zu jeder Zeit muss von den Konfliktparteien zwischen diesen Personengruppen unterschieden werden; dies ist Ausdruck des Unterscheidungsgrundsatzes. Zwar lässt sich dieser Grundsatz auf den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt übertragen,<sup>31</sup> jedoch fehlt es an einer Regelung bezüglich des Status von an Kampfhandlungen

beteiligten Personen.<sup>32</sup> Für die Beteiligung regulär staatlicher Truppen am Einsatz unbemannter Flugkörper gelten weitgehend dieselben Grundsätze wie für Kombattanten im internationalen bewaffneten Konflikt.<sup>33</sup> Wie verhält es sich nun, wenn die Streitkräfte organisierter, nicht-staatlicher Truppen oder Zivilisten im nicht-internationalen Konflikt am Drohneneinsatz beteiligt sind? Dass Aufständische, abtrünnige Truppen oder andere nicht-staatliche Gruppierungen in den Besitz bewaffneter oder unbewaffneter Drohnen kommen, scheint schließlich – wie eingangs dargelegt – weniger eine Frage des „ob“ als eine Frage des „wann“ zu sein. In Ermangelung eines Äquivalents zum Kombattantenbegriff im internationalen bewaffneten Konflikt wird in Konflikten nicht-internationalen Charakters für diese Mitglieder nicht-staatlicher Gruppierungen häufig der Begriff „Kämpfer“ gewählt. Dieser Terminus ist jedoch aufgrund der synonymen Bedeutung zum rechtlich belegten Begriff des Kombattanten in vielen Sprachen nicht zufriedenstellend.<sup>34</sup> Mitgliedern nicht-staatlicher Gruppierungen wird nämlich im Unterschied zu Kombattanten im Sinne des Ersten Zusatzprotokolls gerade kein Kombattantenstatus gewährt, infolgedessen steht ihnen auch weder der Kriegsgefangenenstatus noch die Immunität gegenüber vorgenommenen (legitimen) Schädigungshandlungen zu.<sup>35</sup> Artikel 6 Absatz 5 ZP II mahnt jedoch die nach der Konfliktbeendigung an der Macht befindlichen Stellen zu möglichst weitgehender Amnestie für diejenigen Personen, die am bewaffneten Konflikt teilgenommen haben.

Die terminologische Unterscheidung zwischen organisiert an Kampfhandlungen teilnehmenden Personen und Zivilisten ist im nicht-internationalen Konflikt also äußerst diffus, wie auch deren inkonsistente Bezeichnung in den Genfer Kon-

<sup>24</sup> A. Zimmermann, *id.*, S. 8.

<sup>25</sup> J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Vol. 1: Rules, Cambridge 2005.

<sup>26</sup> A. Zimmermann, a.a.O. (Fn. 14), S. 25; J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, *ibid.*

<sup>27</sup> Siehe die Aufzählung bei A. Zimmermann, *id.*, S. 26.

<sup>28</sup> T. Gutschker/B. Schmidt/T. Scheen, *Die Kavallerie des kleinen Mannes*, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 11. April 2011.

<sup>29</sup> A. Zimmermann, a.a.O. (Fn. 14), S. 25 f. spricht von einer „Parallelisierung des anwendbaren materiellen Rechts“.

<sup>30</sup> Siehe die Aufzählung bei M. Bothe, a.a.O. (Fn. 8), Rn. 124.

<sup>31</sup> J. Kleffner, *From „Belligerents“ to „Fighters“ and Civilians Directly Participating in Hostilities*, in: *Netherlands International Law Review* 54 (2007), S. 323.

<sup>32</sup> J. Kleffner, in: T. Gill/D. Fleck (Hrsg.), *The Handbook of International Law of Military Operations*, 1. Aufl., Oxford 2010, Rn. 4.01, Ziff. 26; zur Frage der Verbindlichkeit humanitären Völkerrechts für nicht-staatliche Gruppierungen insgesamt: M. Bothe, a.a.O. (Fn. 8), Rn. 124.

<sup>33</sup> J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 25), Rule 3, S. 12; für ein noch weiteres Verständnis des Anwendungsbereichs N. Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, Genf 2009, S. 30; für die dahingehend geltenden Regeln beim Einsatz unbemannter Flugkörper im internationalen Konflikt siehe R. Frau, *Unbemannte Luftfahrzeuge im internationalen bewaffneten Konflikt*, in diesem Heft (unter Punkt 3.2.).

<sup>34</sup> J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 25), Rule 3, S. 13.

<sup>35</sup> J. Kleffner, a.a.O. (Fn. 31), S. 322.

ventionen<sup>36</sup>, ZP II<sup>37</sup> und dem Rom-Statut<sup>38</sup> aufzeigt.<sup>39</sup> Letztlich kommt es in Bezug auf die Beteiligung Einzelner am Einsatz von unbemannten militärischen Fluggeräten auf diese Entscheidung jedoch gar nicht an. Bei einer Beteiligung von Zivilisten an durch UCAVs unterstützten Angriffen kann auch im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt auf die durch die vom IKRK veröffentlichte Studie zum Begriff der unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten<sup>40</sup> gesetzten Kriterien und die allgemeinen Regeln des humanitären Völkerrechts zurückgegriffen werden: Für die Zeit ihrer unmittelbaren Teilnahme an Kampfhandlungen verlieren Zivilpersonen den Schutz des humanitären Völkerrechts. Für Mitglieder nicht-staatlicher Truppen besteht hierzu nur ein einziger, wenn auch für die Person selbst entscheidender, Unterschied: Der Akteur, welcher sich auch außerhalb des konkreten Einsatzes als an Kampfhandlungen Teilnehmender und nicht als Zivilist geriert, bleibt auch nach Beendigung des Einsatzes legitimes Ziel von Schädigungshandlungen.<sup>41</sup>

### 3.2. Mögliche Ausdehnung des „Theatre of War“ zwischen internationaler Rechtsprechung, Genfer Konventionen und dem Zweiten Zusatzprotokoll

Unbemannte Flugkörper bestehen unabhängig von ihrem Einsatzzweck nicht nur aus dem Fluggerät selbst. Auch Datenlink und vor allem Bodenstation gehören zu den wesentlichen Komponenten und damit zur Plattform<sup>42</sup>, welche entweder für Schädigungshandlungen oder zu Aufklärungszwecken genutzt wird. Solange die Bodenstation in unmittelbarer Nähe des Einsatzortes steht (oder im Fall von Mini-UAVs von Fußsoldaten im Feld gesteuert wird), sind sie klar zu identifizierende militärische Objekte und damit auch legitimes Angriffsziel.

Artikel 3 GK beschränkt das Gebiet eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts auf das Hoheitsgebiet einer Vertragspartei. ZP II verengt das Konfliktareal noch einmal und erkennt als Konfliktgebiet nur einen unter verantwortlicher Kontrolle von organisierten bewaffneten Gruppen stehenden Teil des Hoheitsgebiets einer Vertragspartei an. Beiden Vorschriften ist gemein, dass sie jedenfalls jenes Gebiet zu erfassen gedacht sind, das tatsächlich unter den Kampfhandlungen zu leiden hat.<sup>43</sup> Wenn Ort des Einsatzes und Ort der Steuerung desselben nun derart auseinanderfallen, dass sich die Steuerungseinheit unzweifelhaft nicht mehr im Einsatzgebiet befindet, könnte sich der Anwendungsbereich der Regeln des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts dennoch um den Standpunkt der Bodenstation erweitern, da diese ein legitimes Angriffsziel darstellt.

Konstellationen wie im internationalen Konflikt, also die Stationierung der Bodenstation in großer, sogar Kontinente überspannender Entfernung zum Kampfgeschehen, sind hier nicht relevant. Dennoch ist denkbar, dass eine UCAVs einsetzende Konfliktpartei die zugehörige Steuerungseinheit möglichst weit vom Kampfgeschehen postiert, um sich so Angriffen auf diese zu entziehen. Sollte ein militärischer Angriff auf diese Station nun nicht mehr als legitim zu bewerten sein, obwohl er doch zweifelsohne militärische Vorteile zu erbringen vermag? Sollten durch einen Angriff auf die Bodenstation getötete oder verletzte Zivilisten als legitime

Nebenschäden oder als unzulässige Tötung geschützter Individuen gelten?

Artikel 3 GK lässt ein solches Verständnis nicht zu. Die Vorschrift ist, wie aufgezeigt, sehr weit gefasst und erklärt sich anwendbar für das gesamte Hoheitsgebiet der vom Konflikt betroffenen Hohen Vertragspartei.

Auch das den Anwendungsbereich seiner Regeln sehr restriktiv auslegende ZP II findet laut Artikel 2 Absatz 1 „auf alle Personen Anwendung, die von einem bewaffneten Konflikt im Sinne des Artikels 1 betroffen sind“, unabhängig von deren Standort innerhalb des Hoheitsgebiets der Vertragspartei.

Die Tadić-Entscheidung nimmt Bezug auf beide Regelungen und erklärt, dass die humanitär-völkerrechtlichen Regeln des nicht-internationalen Konflikts nicht nur im Umfeld des Gebiets relevant sind, in dem tatsächlich Kampfhandlungen vorgenommen werden, sondern ein „weiter geographischer Anwendungsbereich“ geboten ist.<sup>44</sup> Für die mögliche Anwendung des Rechts des nicht-internationalen Konflikts ist demnach nur eine innere Verbindung zwischen einer in Artikel 2 Absatz 2 ZP II erwähnten Freiheitsberaubung und dem tatsächlichen Konflikt erforderlich.<sup>45</sup>

Aus einer Gesamtschau der einschlägigen Vorschriften und Entscheidungen lässt sich also ableiten, dass das „Theatre of war“ im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt auch das Gebiet erfasst, von welchem aus UCAVs im Einsatz gesteuert werden. Sinnvolle Unterscheidungen müssen dennoch vorgenommen werden. Die Regeln über Mittel und Methoden der Kriegsführung haben außerhalb des tatsächlichen Kampfgeschehens keine Relevanz,<sup>46</sup> während beispielsweise gerade Regeln über die Behandlung von Kriegsgefangenen erst außerhalb des aktiven Kampfgebietes die ganze Tragweite ihres Schutzes entfalten.<sup>47</sup>

<sup>36</sup> Gemeinsamer Art. 3 Ziff. 1: „Personen, die nicht direkt an den Feindseligkeiten teilnehmen (...)“.

<sup>37</sup> Art. 1 Abs. 1: „(...) abtrünnige(n) Streitkräfte(n) oder andere(n) organisierte(n) bewaffnete(n) Gruppen (...)“; Art. 4 Abs. 1: „Alle Personen, die nicht unmittelbar oder nicht mehr an Feindseligkeiten teilnehmen (...)“; Art. 13 Abs. 3: „Zivilpersonen (...) sofern und solange sie nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen.“.

<sup>38</sup> Art. 8 Abs. 2 lit. e) i): „(...) Zivilpersonen, die an den Feindseligkeiten nicht unmittelbar teilnehmen“; Art. 8 Abs. 2 lit. e) ix): „(...) gegnerische(n) Kombattanten“.

<sup>39</sup> J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 25), Rule 3, S. 13.

<sup>40</sup> Wann eine Beteiligung am Einsatz von UCAVs eine unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten darstellt, hat Robert Frau in seinem Beitrag in diesem Heft überzeugend erklärt.

<sup>41</sup> J. Kleffner, a.a.O. (Fn. 31), S. 336.

<sup>42</sup> Zum Konzept des unbemannten Flugkörpers als Plattform in Abgrenzung zum Wirkmittel siehe R. Frau, Unbemannte Luftfahrzeuge im internationalen bewaffneten Konflikt (unter Punkt 2.2.), in diesem Heft.

<sup>43</sup> International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Judgement), ICTR-96-4-T, Chamber I (2. September 1998), Rn. 635.

<sup>44</sup> ICTY, Prosecutor v. Tadić, a.a.O. (Fn. 12), Rn. 68 f.

<sup>45</sup> *Id.*, Rn. 69.

<sup>46</sup> J. Kleffner, a.a.O. (Fn. 32), Ziff. 29.

<sup>47</sup> ICTY, Prosecutor v. Tadić, a.a.O. (Fn. 12), Rn. 68.

#### 4. Exkurs: Pflicht zum Einsatz von unbemannten Flugkörpern bei der Zielerfassung im asymmetrischen Konflikt?

Unbemannte militärische Systeme entwickeln sich technisch rasant fort<sup>48</sup> und werden in Zukunft weiter an Bedeutung für die moderne Kriegsführung gewinnen. Dabei entstehen nicht zwangsläufig ausschließlich Risiken für Zivilpersonen und zivile Objekte, wie dies in der Diskussion oft nahe gelegt wird. Gerade unbemannte militärische Flugkörper statten Konfliktparteien, welche über die finanziellen Mittel verfügen, mit der Fähigkeit aus, einen enorm hohen Grad an Präzision in der Aufklärung von Kriegsschauplätzen zu erreichen, ohne dabei Truppen der Gefahr auszusetzen, in ihrem Aufklärungsflugzeug abgeschossen zu werden oder unabhängig von Nebel, Rauch oder anderen Sichtbehinderungen ein mögliches Ziel genau identifizieren und markieren zu können.

Artikel 57 ZP I schreibt den Konfliktparteien Vorsichtsmaßnahmen vor, die bei einem Angriff stets zu beachten sind. Es ist darauf zu achten, dass Zivilpersonen und zivile Objekte verschont bleiben; bei der Angriffsplanung ist gar „alles praktisch Mögliche“ („everything feasible“) zu tun, um Schäden an geschützten Objekten oder Individuen zu vermeiden. Die Vorschrift sollte jedoch nicht derart eng ausgelegt werden, dass der Begriff des praktisch Möglichen auch die Erfolgsaussichten des Angriffs einrechnet und unter diesem Deckmantel Aufklärungsmissionen insgesamt für unpraktikabel erklärt werden könnten.<sup>49</sup> Im Umkehrschluss zu behaupten, Artikel 57 ZP Ibürde den Hohen Vertragsparteien samt und sonders die Pflicht auf, die zum jeweiligen Zeitpunkt am besten entwickelten Gerätschaften zur Aufklärung des Angriffsgebiets anzuschaffen und einzusetzen, ginge selbstverständlich ebenfalls zu weit. Gerade diese Auslegung war von den Hohen Vertragsparteien so auch nicht gewollt.<sup>50</sup> Eine rechtliche Pflicht zum Einsatz von UAVs bei Aufklärungsmissionen wäre zudem unrealistisch und keinesfalls konsensfähig, betrachtet man allein die Unterschiede in Leistungsfähigkeit und Truppenausstattung von Industrienationen.

Robert Frau begrenzt die Verpflichtung zur Nutzung von Drohnen in Aufklärungsmissionen auf Fälle, in denen die Drohne für den Angriff ohnehin tatsächlich eingesetzt wird.<sup>51</sup> Diese Auffassung verdient Zustimmung, eine Erwei-

terung erscheint zumindest dahingehend erforderlich, dass von langer Hand geplante Angriffe einer hoch technisierten Konfliktpartei im asymmetrischen Konflikt, die keines Überraschungsmoments oder Eile aus anderen Gründen bedürfen, stets mit den präzisesten Mitteln aufzuklären sind, da dies in solchen Fällen praktisch möglich – „feasible“ – ist, ohne den militärischen Erfolg gefährden zu müssen. Politisch-moralisch scheint der Einsatz von unbemannten Systemen zur präzisen Zielmarkierung ohnehin geboten, sind doch getötete Zivilpersonen genauso wie quasi vermeidbar gefallene Soldaten, also menschliches Leid, immer noch das größte vom bewaffneten Konflikt ausgehende Übel, das es mit allen tatsächlich praktisch möglichen Mitteln zu verhindern gilt.

#### 5. Ergebnis

Unbemannte militärische Flugkörper sind auf dem Vormarsch, die Zahl der asymmetrischen Konflikte steigt stetig. Das Recht des nicht-internationalen Konflikts zeigt sich bisher *ratione personae* als flexibel genug, diesen neuen Herausforderungen zu begegnen. Auch im nicht-internationalen Konflikt sind diejenigen Personen, welche durch ihre Beteiligung an Kampfeinsätzen unter Zuhilfenahme unbemannter Fluggeräte direkt an Kampfhandlungen teilnehmen, legitimes Angriffsziel und die Regeln des internationalen bewaffneten Konflikts finden entsprechende Anwendung.

Die Grenzen des nicht-internationalen Konflikts sind eng gesteckt und können im Rahmen dieser Konfliktform auch beim Einsatz von bewaffneten Drohnen bestehen bleiben. Wie genau sich die Intervention von Drittstaaten und eine damit einhergehende potenzielle Internationalisierung eines Konflikts unter dem Einsatz kontinental disloziert gesteuerter Kampfdrohnen in das humanitäre Völkerrecht einfügt, sollte Gegenstand weiterer Untersuchungen sein. ■

<sup>48</sup> Siehe nur Lauschangriff mit Roboterkolibri, 18. Februar 2011, <http://www.spiegel.de/wissenschaft/technik/0,1518,746343,00.html>.

<sup>49</sup> Y. Sandoz/C. Swinarski/B. Zimmermann (Hrsg.), Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Genf 1987, S. 682.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> Vgl. R. Frau, Unbemannte Luftfahrzeuge im internationalen bewaffneten Konflikt, in diesem Heft.

# Unbemannte Flugkörper in bewaffneten Konflikten: neue und alte Rechtsfragen

## Kommentar

Dieter Fleck\*

Endorsing the recommendations of the two preceding reports, this comment pleads for an interdisciplinary research into the use of unmanned aerial vehicles by armed forces and the police. Legal considerations should not be limited to international humanitarian law, but include peacetime rules and their relevance in armed conflicts and robust peace operations. Particular support is lent to the proposed development of technical mechanisms for unmanned combat air vehicles to ensure neutralisation of weapons effects in the event of communication break-downs or similar defects.

Dieser Kommentar unterstützt die Empfehlungen der beiden vorherigen Berichte und plädiert für eine interdisziplinäre Erforschung des Einsatzes von unbemannten Flugkörpern durch Streitkräfte und Polizei. Er spricht sich dafür aus, die rechtliche Betrachtung nicht auf das humanitäre Völkerrecht zu beschränken, sondern friedensvölkerrechtliche Regeln und ihre Bedeutung für bewaffnete Konflikte und robuste Friedenseinsätze einzubeziehen. Besonders unterstützt wird die vorgeschlagene Entwicklung technischer Vorrichtungen für „unmanned combat air vehicles“, um bei einem Kommunikationsabbruch oder ähnlichen Defekten die programmierte Waffenwirkung aufzuheben.

Die Beiträge von Robert Frau und Philipp Stroh werfen eine Vielzahl von Rechtsfragen auf, die für Drohneneinsätze im internationalen und im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt zu bedenken sind. Sie differenzieren überzeugend zwischen Aufklärungs- und Kampfeinsätzen. Viele der vorgetragenen Überlegungen sind darüber hinaus auch für Drohneneinsätze im Rahmen von Friedensoperationen und sogar bei polizeilichen Einsätzen relevant. Dies wird im Zuge dieses Projekts noch zu vertiefen sein, wobei auf Gemeinsamkeiten und Unterschiede in den jeweiligen Einsatzarten im Einzelnen einzugehen sein wird.

### 1. Terminologische Fragen

Da das Projekt noch am Anfang steht, empfiehlt es sich, zunächst terminologischen Fragen einige Mühe zu widmen. Die Nutzung des HPCR-Manuals<sup>1</sup> wird dabei sicher hilfreich sein. Es sollten aber auch luftfahrttechnische Quellen herangezogen, Redundanzen (zum Beispiel bei „remote piloted vehicles“ und „unmanned aerial vehicles (UAVs)“, oder auch bei „unbemannten Flugkörpern“ und „Drohnen“) sichtbar gemacht und notwendige Abgrenzungen (zum Beispiel zwischen „unmanned combat aerial vehicles (UCAVs)“ und „cruise missiles“) vorgenommen werden. Es wird dabei besonders verdienstvoll sein, jeweils auch die korrekten deutschen Begriffe zu finden.

### 2. Allgemeines Völkerrecht und internationales Luftverkehrsrecht

Auch in bewaffneten Konflikten sind Rechtsfragen des Einsatzes unbemannter Flugkörper nicht allein nach den Regeln des humanitären Völkerrechts zu beantworten. Wichtig sind auch die einschlägigen Regeln des allgemeinen Völkerrechts<sup>2</sup> und des internationalen Luftverkehrsrechts: Erstere enthalten zum Beispiel Grundsätze der Staatenverantwor-

tung,<sup>3</sup> die zu beachten sind, soweit sie nicht durch Spezialregeln verdrängt werden; letztere bestimmen die Voraussetzungen, unter denen unbemannte Flugkörper als militärische Luftfahrzeuge angesehen werden können,<sup>4</sup> welche Überflugrechte bestehen<sup>5</sup> und wie diese Luftfahrzeuge zu behandeln sind, wenn ein anderer Staat Kontrolle über sie erlangt.<sup>6</sup>

### 3. Humanitäres Völkerrecht

Was die einschlägigen Regeln des humanitären Völkerrechts betrifft, so bietet die Prüfung nach Artikel 36 Zusatzprotokoll I hier einen unmittelbar anwendbaren Rahmen, zumal sie nicht nur für neue Waffen, sondern auch für neue „Methoden der Kriegführung“ vorzunehmen ist. Auch wenn die

\* Dieter Fleck ist ehem. Leiter des Völkerrechtsreferats des Bundesministeriums der Verteidigung; Mitglied des Beirats des Amsterdam Center for International Law (ACIL); Redaktionsmitglied des Journal of International Peacekeeping. Der Verfasser äußert seine persönliche Meinung. Er ist erreichbar unter DieterFleck@t-online.de.

<sup>1</sup> Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research – Commentary on the Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare (im Folgenden HPCR-Commentary), 2010.

<sup>2</sup> Vgl. ILC Draft Articles on Effects of Armed Conflicts on Treaties, <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2010/2010report.htm> (30. Juni 2011).

<sup>3</sup> Vgl. Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Report of the ILC, 53rd Session, ILC Yearbook 2001, Vol. II (2), S. 26; General Assembly, Official Records, 55th Session, Supplement No. 10 (A/56/10), 23 April – 1 June and 2 July – 10 August 2001.

<sup>4</sup> Die Bedingung, von militärischen Mitgliedern der Streitkräfte betrieben zu werden, ist wohl zu eng, vgl. auch HPCR-Commentary, a.a.O. (Fn. 1), Regel 1 (x), n. 3.

<sup>5</sup> Auch in bewaffneten Konflikten stellt sich die Frage nach Überflugrechten über das Gebiet dritter Staaten.

<sup>6</sup> Gegenüber dritten Staaten können Kriegführende sich auf die Immunität ihrer Organe berufen, die die Unantastbarkeit ihrer Ausrüstung einschließt, vgl. schon *The Schooner Exchange v. M'Faddon and Others*, abgedruckt in: K.R. Simmonds (Hrsg.), *Cases on the Law of the Sea*, Vol. I, New York 1976, S. 136-147.



beteiligten Staaten von einer Veröffentlichung ihrer Prüfungsergebnisse regelmäßig absehen, besteht ohne Zweifel ein wissenschaftliches und auch politisches Interesse an einer offenen Diskussion der Rechtsprobleme, die mit einem Einsatz neuer Waffen, Mittel und Methoden der Kriegsführung verbunden sein können. Das Projekt sollte sich daher an den Verfahrensanforderungen für die Prüfung nach Artikel 36 Zusatzprotokoll I<sup>7</sup> orientieren und diejenigen Probleme herausarbeiten, die zu einer Beschränkung des Einsatzes unbemannter Flugkörper führen können.

Ein derartiger Einsatz ist nicht als heimtückisch anzusehen, da ein völkerrechtlicher Schutz nicht vorgetäuscht wird. Die Verwendung von Drohnen kann wesentlich zur besseren Zielerfassung und erhöhten Zielgenauigkeit beitragen. Problematisch ist allerdings die Kontrolle während des Fluges. Gelänge es zum Beispiel nicht, einen Angriff abzubrechen, wenn sich herausstellt, dass Zivilpersonen oder zivile Objekte in unverhältnismäßiger Weise in Mitleidenschaft gezogen würden, oder der militärische Charakter des Ziels irrtümlich angenommen wurde, so würde ein bereits ausgelöster Kampfmitteleinsatz blind und damit rechtswidrig sein. Dies macht die Informationsauswertung und Kontrolle in „Echtzeit“, das heißt noch während des Waffeneinsatzes, unerlässlich.

Zusätzliche rechtliche Gesichtspunkte werden bei einem Einsatz von Robotern auf der Erdoberfläche („ground robotics“) zu prüfen sein, die nicht nur zur Entschärfung von Blindgängern und Minen, sondern grundsätzlich auch zu Angriffszwecken eingesetzt werden können.<sup>8</sup> Das Projekt sollte die damit verbundenen Fragen nicht völlig ausklammern.

Der von Robert Frau erörterte Vorschlag, unbemannte Flugkörper mit einer Vorrichtung auszustatten, die bei einem Kommunikationsabbruch oder ähnlichen Defekt die vorprogrammierte Wirkung aufhebt, ist besonders fürUCAVs relevant. Ein solcher Mechanismus dürfte schon im militärischen Interesse der einsetzenden Partei liegen, da er dazu beitragen kann, bestimmte kontraproduktive Waffenwirkungen einzuschränken. Er würde es vor allem auch erleichtern, völkerrechtlichen Schutzverpflichtungen nachzukommen. Technische Machbarkeitsstudien könnten sicher dazu beitragen, sowohl militärische als auch völkerrechtliche Forderungen besser zu verwirklichen. Auf diese Weise könnten Möglichkeiten und Grenzen des Einsatzes neuer Technologien stärker ins Bewusstsein gerückt und die Entwicklung sachgerechter Maßstäbe zur Verwendung bei der Zielerfassung unterstützt werden.

Ein solcher Forschungsansatz wäre darüber hinaus auch geeignet, Rüstungskontrollbemühungen auf diesem Gebiet zu unterstützen.<sup>9</sup> Wenn es sich durch technische Sicherheitsvorkehrungen realisieren lässt, negative Folgen bei defekter Datenübermittlung jedenfalls insoweit auszuschließen, als ein unbeabsichtigter Waffeneinsatz zuverlässig vermieden wird, erscheint die Forderung sinnvoll, die militärische Nutzung unbemannter Flugkörper ohne solche Sicherheitsvorkehrungen vertraglich auszuschließen.

Eine rechtliche Verpflichtung zur Nutzung unbemannter Flugkörper bei der Zielerfassung, die nach insoweit übereinstimmender Auffassung von Robert Frau und Philipp Stroh jedenfalls dann besteht, wenn bei einem konkreten Angriff eine Aufklärungsdrohne tatsächlich eingesetzt wird, ließe

sich möglicherweise auch für bestimmte Fälle begründen, in denen eine Aufklärungsdrohne eingesetzt werden kann. Dabei wird von unterschiedlichen Verpflichtungsstufen auszugehen sein: Die Pflicht zur Vermeidung unverhältnismäßiger ziviler Schäden kann unter den Bedingungen eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts strikter sein als in einem Krieg zwischen zwei Staaten.<sup>10</sup> Erst recht dürfte dies für robuste Friedenseinsätze gelten, die den Grundsätzen der Rechtsdurchsetzung („law enforcement“) stärker verpflichtet sind als den Regeln, die für den militärischen Kampf („conduct of hostilities“) gelten. Allerdings wird eine ins Einzelne gehende rechtliche Regelung hier kaum möglich sein und es wäre sicher auch verfehlt, die Anforderungen zur Nutzung moderner Technologie allzu hoch anzusetzen.

Der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Einsatz unbemannter Flugkörper eine unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten darstellt, dürfte dagegen eine eher geringe praktische Relevanz zukommen, solange eine Privatisierung von Einsatzaufgaben nicht vorgesehen ist und Aufständische in einem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt keine Verfügungsgewalt über eine derart hoch entwickelte Technologie erhalten. Sollte eine dieser Ausnahmen zutreffen, wird die Interpretations-Leitlinie des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK)<sup>11</sup> zu berücksichtigen sein, die sehr überzeugende Prüfungsmaßstäbe entwickelt, ohne formelle Verbindlichkeit zu beanspruchen.<sup>12</sup> Soweit Kritik an dieser Leitlinie erhoben wurde, ist diese bereits geduldig und mit sehr eingehenden Argumenten widerlegt worden,<sup>13</sup> an denen eine professionelle Auseinandersetzung nicht vorbeigehen kann. Fragen des Einsatzes unbemannter Flugkörper dürften kaum geeignet sein, an dieser Diskussionslage etwas zu ändern.

Auch andere Streitpunkte des humanitären Völkerrechts stellen sich bei Drohneneinsätzen kaum in neuer Weise. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob Kombattanten – wie dies von Kritikern der Leitlinie des IKRK etwas platt unterstellt wurde – eine „Lizenz zum Töten“ besitzen, oder aber verpflichtet sind, auch im Fall eines unmittelbaren Angriffs Beschränkungen bei der Schädigung des Gegners zu beachten.

<sup>7</sup> Vgl. ICRC, A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977, Genf 2007.

<sup>8</sup> Vgl. P.W. Singer, *Wired for War: The Robotics Revolution and Conflict in the 21st Century*, New York 2009.

<sup>9</sup> Vgl. J. Altmann, Rüstungskontrolle für Roboter, in: *Wissenschaft und Frieden* 29 (2011), S. 30-33.

<sup>10</sup> Dies wird am gegenwärtigen Geschehen in Afghanistan besonders deutlich, wo zivile „Kollateralschäden“ regelmäßig politisch kritisiert, strafrechtlich gewürdigt und zivile Opfer wiederholt auch *ex gratia* entschädigt wurden.

<sup>11</sup> N. Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, Genf 2009.

<sup>12</sup> Vgl. D. Fleck, *Direct Participation in Hostilities by Non-State Actors and the Challenge of Compliance with International Humanitarian Law*, in: *Public Diplomacy Magazine* 4 (2010), S. 40-51, <http://publicdiplomacy-magazine.com/direct-participation-in-hostilities-by-nonstate-actors-and-the-challenge-of-compliance-with-international-humanitarian-law/>.

<sup>13</sup> Vgl. dazu N. Melzer, *Keeping the Balance between Military Necessity and Humanity: A Response to Four Critiques of the ICRC's Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities*, in: *New York University Journal of International Law and Politics* 42 (2010), S. 831-916.

Die Diskussionen im Vorfeld der IKRK-Leitlinie<sup>14</sup> haben gezeigt, wie schwierig es unter den Bedingungen eines bewaffneten Konflikts ist, Jean Pictets Forderung zu erfüllen, Soldaten nicht zu verwunden, wenn sie durch Gefangennahme außer Gefecht gesetzt werden können, und sie nicht zu töten, wenn dasselbe Ergebnis durch Verwundung erzielt werden kann.<sup>15</sup> Von keinem Kämpfer wird erwartet werden können, zusätzliche Risiken für sich oder andere einzugehen, um einen Gegner lebend gefangen zu nehmen. Ist die Gefangennahme aber ohne Risiken möglich, dann haben auch Soldaten kein Recht zur Tötung des Gegners. „Es würde ein Vergehen an grundlegenden Forderungen der Menschlichkeit bedeuten, einen Gegner zu töten oder ihm keine Möglichkeit zu geben sich zu ergeben, wenn absolut keine Notwendigkeit besteht, tödliche Gewalt anzuwenden.“<sup>16</sup> In einem solchen Fall dürfen gezielte Tötungen nicht vorgenommen werden; aber der Drohneneinsatz findet regelmäßig in einem anderen Szenario statt, in dem Möglichkeiten der risikolosen Festnahme gerade nicht gegeben sind.

Dass der Einsatz unbemannter Flugkörper in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten grundsätzlich den gleichen Grundsätzen und Regeln unterliegt, hat Philipp Stroh überzeugend dargelegt. Dabei werden das besondere Umfeld des jeweiligen Konflikts und die Nähe militärischer Operationen zu polizeiähnlichen Einsätzen zu berücksichtigen sein.<sup>17</sup> Fragen der Abgrenzung „nach oben“, zu Formen des internationalen bewaffneten Konflikts, dürften dagegen in diesem Zusammenhang kaum relevant werden. Sie sind übrigens – besonders was das Eingreifen dritter Staaten an der Seite einer von Aufständischen bedrohten Regierung und ebenso was verschiedene Formen einer „Internationalisierung“ bewaffneter Konflikte betrifft<sup>18</sup> – bereits recht eingehend und in konsensfördernder Weise untersucht worden.

#### 4. Einsatz außerhalb bewaffneter Konflikte

Überlegungen zu außergerichtlichen, summarischen oder willkürlichen Verurteilungen, die Robert Frau zu einer kritischen Würdigung der „Playstation-Mentalität“ veranlasst haben, sind im Wesentlichen außerhalb bewaffneter Konflikte von Bedeutung. Hier gibt es zunehmend Einsätze unbemannter Flugkörper, die unter kriegsähnlichen Bedingungen stattfinden, deren Szenarien aber eher als militärische Friedensoperationen oder auch Polizeieinsätze einzuordnen sind. Dabei werden nicht Feindseligkeiten ausgetragen, sondern Maßnahmen zur Friedenssicherung und Rechtsdurchsetzung ergriffen. Das humanitäre Völkerrecht ist hier nicht formell

anwendbar; dennoch haben seine Grundsätze und Regeln auch in diesen Fällen ihre Bedeutung,<sup>19</sup> wie umgekehrt auch Regeln des Friedensvölkerrechts und der Menschenrechte in bewaffneten Konflikten nicht aufgehört haben, ihre Wirkung auf Einsatzführung und das Verhalten der Soldaten zu entfalten.<sup>20</sup>

#### 5. Ergebnis

Beide Beiträge bieten einen guten Einstieg in die Erkundung der Probleme des Einsatzes unbemannter Flugkörper, ein Projekt, das interdisziplinär angelegt ist und sich bei der rechtlichen Beurteilung nicht auf kriegsvölkerrechtliche Fragen beschränken kann. Während unbemannte Flugkörper geeignet sind, Zielerfassung und Zielgenauigkeit wesentlich zu verbessern, bleiben technische und rechtliche Anstrengungen zu ihrer Kontrolle, namentlich nach dem Start, erforderlich. Regeln für den Drohneneinsatz in internationalen und nicht-internationalen bewaffneten Konflikten, militärischen Friedensoperationen und Polizeieinsätzen sollten miteinander verglichen und, soweit erforderlich, voneinander abgegrenzt werden. Der Vorschlag, für UCAVs Vorrichtungen zu entwickeln, die bei einem Kommunikationsabbruch oder ähnlichen Defekten die programmierte Waffenwirkung aufheben, verdient, nachdrücklich aufgenommen zu werden. ■

<sup>14</sup> Vgl. Proceedings of the Expert Process (Reports, Background Documents, Expert Papers, etc.), <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/direct-participation-ihl-feature-020609>.

<sup>15</sup> Cf. J.S. Pictet, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Dordrecht 1985, S. 75: „If we can put a soldier out of action by capturing him, we should not wound him; if we can obtain the same result by wounding him, we must not kill him. If there are two means to achieve the same military advantage, we must choose the one which causes the lesser evil.“

<sup>16</sup> Vgl. N. Melzer, a.a.O. (Fn. 11), S. 82; ders., *Targeted Killing in International Law*, Oxford 2008, S. 289: „it would defy basic notions of humanity to kill an adversary or to refrain from giving him or her an opportunity to surrender where there manifestly is no necessity for the use of lethal force“.

<sup>17</sup> Vgl. J. Altmann, a.a.O. (Fn. 9).

<sup>18</sup> Vgl. D. Fleck, *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2. Aufl., Oxford 2008, Sektion 1201, Rn. 2.

<sup>19</sup> Vgl. D. Fleck, *Law Enforcement and the Conduct of Hostilities: Two Supplementing or Mutually Excluding Legal Paradigms?*, in: A. Fischer-Lescano *et al.* (Hrsg.), *Frieden in Freiheit. Peace in Liberty. Paix en liberté*. Festschrift für Michael Bothe zum 70. Geburtstag, Baden-Baden/Zürich 2008, S. 391-407.

<sup>20</sup> Vgl. ILC Draft Articles on Effects of Armed Conflicts on Treaties, a.a.O. (Fn. 2).

# The Law Relating to Unmanned Aerial Vehicles, Unmanned Combat Air Vehicles and Intelligence Gathering from the Air

Bill Boothby\*

Die militärische Nutzung unbemannter Flugkörper stellt keine grundlegende Neuheit dar. Vielmehr ist die Nutzung ferngesteuerter Luftfahrzeuge für Bodenangriffe ein akzeptierter Bestandteil der modernen Kriegsführung geworden. Die Einhaltung der diesbezüglichen Vorschriften wird durch den Leiter im Bodenkontrollzentrum gewährleistet, der die Eingangswerte der Plattformensoren an den Flugkörpern überwacht und entscheidet, ob ein Angriff durchgeführt werden soll. Die Entwicklung autonomer Angriffstechnologien, bei denen Computer an Bord selbständige Angriffsentscheidungen treffen, wirft allerdings viele Fragen auf. Das humanitäre Völkerrecht verlangt von Angreifern, Vorsichtsmaßnahmen zu treffen und dieser Beitrag analysiert, welche Vorsichtsmaßnahmen durch das computerbasierte Equipment bewerkstelligt werden können bzw. nicht können. Der Autor kommt zu dem Schluss, dass solche bewertende Entscheidungen noch nicht vollständig automatisiert werden können und folgert daher, dass autonom durchgeführte, unbemannte Angriffsmissionen beschränkt werden müssen. Nur wenn verlässliche Entscheidungen bereits auf der Stufe der Missionsplanung hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit gefällt worden sind und die Maschine dementsprechend programmiert wurde, sind Angriffe zulässig.

Noting that the military use of unmanned aircraft is nothing new, this Chapter observes that the use of remotely piloted aircraft to attack ground targets has become a recognised feature of modern warfare. Compliance with the targeting rules is achieved by the controller in the ground control station monitoring input from on-platform sensors and deciding whether an attack shall take place. The development of autonomous attack technology, in which on-board computers autonomously make attack decisions, raises complex issues. International law requires attackers to take precautions and the Chapter analyses which of these can, and respectively cannot, be undertaken by such computer-based equipment. It concludes that evaluative decision making can not yet be fully mechanised, noting that as a result autonomous unmanned attack missions must be restricted to circumstances in which decisions can be reliably made at the mission planning stage as to the proportionality of attacks that the machine is programmed to prosecute.

## 1. Introduction

Over the last ninety or so years, we have witnessed a trend in aerial bombardment operations towards fewer, more costly aircraft deploying fewer but more precise munitions while maintaining greater ability to defend themselves against attack. Modern tactics of air warfare involve extensive precautions to prevent the loss of such machines, and the expensively trained aircrew that fly them. The situational awareness of aircrew is increasing, although as yet far from perfect, while data from on- and off-board sources gives an increasingly unified view of targets, threats and context. Stand-off technology enables attack from increasing distance, such that the person in the cockpit may be increasingly remote from the object or location to be attacked.

The next logical step in that process has been the development, and further refinement, of unmanned attack capabilities. The Israelis over 30 years ago first tested unmanned combat air vehicles using AGM 65 missiles.<sup>1</sup> By the 1991 Gulf War, the United States had developed a tactical intelligence gathering platform, the Pioneer.<sup>2</sup> Machines will loiter over a target area, and decide themselves to attack when an object which complies with descriptive data, or algorithms, pre-loaded into the computer software, appear. This is the sort of science fiction that will, in the increasingly foreseeable future, become reality<sup>3</sup>, but it is a development which some lawyers view as highly controversial<sup>4</sup>. It may be helpful at this point to draw a distinction between notions of automation, a somewhat relative concept, and the idea of autonomous attack decision-making. The latter concept is

really limited to the programming of the unmanned platform so that the machine decides what is to be attacked, when, where and how.

For the purposes of this paper an unmanned aerial vehicle, or UAV, “means an unmanned aircraft of any size which does

\* The author is a serving officer in the Royal Air Force Legal Branch. The views expressed in this Chapter are those of the author, and do not necessarily reflect the position of the Royal Air Force, of the UK Ministry of Defence nor of the UK Government. The author has written this chapter entirely in his personal capacity.

<sup>1</sup> B. Burridge, UAVs and the Dawn of Post-Modern Warfare: A Perspective on Recent Operations, in: Royal United Services Institute Journal 148 (2003), p. 18.

<sup>2</sup> *Ibid.*, where it is noted that the US introduced the Predator drone during the Bosnia conflict, that the UK introduced its first operational UAV during the Kosovo conflict and that during the same operations the US started to use UAVs for target designation by laser. Recce support using Global Hawk and Predator was a feature of operations in Afghanistan in 2002/2003. The first test firing of a Hellfire missile from a Predator UAV took place in the US in February 2001, with operational use in Afghanistan taking place a few months later. Hellfire-equipped Predator were also used to target *inter alia*, mobile air defence radars in Iraq in 2003; *id.*, p. 19.

<sup>3</sup> See N. Sharkey, March of the Killer Robots, 15 June 2009, <http://www.telegraph.co.uk/science/science-news/5543603/March-of-the-killer-robots.html> (30 June 2011) and View from the Top, in: Defence Director July/August 2008, pp. 18-20.

<sup>4</sup> Lord Bingham reportedly likened drones to landmines and cluster munitions – “It may be, I’m not expressing a view, that unmanned drones that fall on a house full of civilians is a weapon the international community should decide should not be used.”; M. Wardrop, Unmanned Drones Could be Banned, Says Senior Judge, 6 July 2009, <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/defence/5755446/Unmanned-drones-could-be-banned-says-senior-judge.html>.

not carry a weapon and which cannot control a weapon.”<sup>5</sup> This should be distinguished from an unmanned combat air vehicle, or UCAV, which “means an unmanned military aircraft of any size which carries and launches a weapon, or which can use on-board technology to direct such a weapon to a target.”<sup>6</sup> A number of important implications flow from these definitions. First, both UAVs and UCAVs are examples of aircraft.<sup>7</sup> The important distinction to be made here is between the characteristics of UCAVs that render them aircraft and the distinct notion of missiles, namely “self-propelled unmanned weapons – launched from aircraft, warships or land-based launchers – that are either guided or ballistic.”<sup>8</sup> There are two fundamental differences, therefore. First, a UCAV carries, or subsequently controls, a weapon which is, clearly, a distinct object from the UCAV itself, whereas a missile is purely a weapon in this sense. So the distinction is between the carrier or platform and the weapon it fires and/or controls. The second distinction of importance is that missiles, when cruising, do not derive their support from reaction with the air;<sup>9</sup> whereas aircraft do.<sup>10</sup>

That UAVs/UCAVs are aircraft has the evident consequence that rules that apply to aircraft apply also to UAVs and UCAVs. So, for example, the requirement that military aircraft must be “commanded by a member of the armed forces”<sup>11</sup>, applies to UAVs/UCAVs as an adapted requirement that the person controlling the vehicle remotely must be a member of the armed forces.<sup>12</sup> In the case of autonomous UAVs/UCAVs, this suggests that those who command the mission on which the UAV/UCAV has been sent must be individuals subject to regular armed forces control.<sup>13</sup> The use of unmanned aircraft for military purposes is nothing new, and types of UAV that have been used by UK armed forces include the Mirach target drone, the Phoenix reconnaissance UAV used extensively during the early days of the 2003 Iraq War and the MQ-9 “Reaper” UCAV<sup>14</sup>. In the United States UAVs were adapted to carry weapons and such UCAVs were, and continue to be, used during operations.<sup>15</sup> When the first draft of this paper was presented to the AMW Group of Experts, the use of UCAVs in order to prosecute attacks was a somewhat novel capability that was still in its relative infancy. Now the capability has become mainstream and UCAVs are regularly used to target fixed or mobile targets. The ethical acceptability of a means of warfare in which the controller of the UCAV remains remote from the place of kinetic effect and thus effectively immune from the risk that force would be used in response is a matter of continuing debate.<sup>16</sup>

## 2. The Legal Position in Relation to UAVs

The use during an international armed conflict of UAVs in the information gathering, communications and co-ordination types of role is not controversial from the law of armed conflict perspective. Specifically, the mere fact that the machine has no on-board pilot does not have law of armed conflict consequences. Accordingly, the law of armed conflict principles applicable to the conduct of such operations using manned aircraft apply equally to such use of unmanned aircraft and do not therefore require repetition here. Equally, the use of an unmanned aircraft to bring the weapon to the loca-

tion where it is to be employed does not, in itself, involve any conflict with or development of existing law of armed conflict rules. There will of course be other legal issues to be addressed.

### 2.1. The Marking of UAVs

Article 13 of the Draft Hague Air Rules of 1923 provided that military aircraft alone are allowed to exercise belligerent rights and this rule has, as we have seen, been confirmed in the AMW Manual. The AMW Manual defines military aircraft as meaning “any aircraft (i) operated by the armed forces of a State; (ii) bearing the military markings of that State; (iii) commanded by a member of the armed forces; and (iv) controlled, manned or pre-programmed by a crew sub-

<sup>5</sup> Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare, 15 May 2009 (in the following cited as “AMW Manual”), rule 1 (dd).

<sup>6</sup> *Id.*, rule 1 (ee).

<sup>7</sup> Aircraft are defined, for the purposes of the AMW Manual, as any vehicle, whether manned or unmanned, that can derive support in the atmosphere from the reactions of the air (other than the reactions of the air against the earth’s surface), including vehicles with either fixed or rotary wings.”; *id.*, rule 1 (d).

<sup>8</sup> *Id.*, rule 1 (z).

<sup>9</sup> Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research Commentary on the Manual on International Law applicable to Air and Missile Warfare, 2010 (in the following cited as “AMW Commentary”), p. 27.

<sup>10</sup> The Loitering Munition combines these features in the sense that, by deriving lift from the air, it is an aircraft. It is designed, however, to search for targets on a man in the loop basis supported by electro-optical sensor technology, but if no target is found during the search period, it impacts on the ground at the end of its period of search when the fuel runs out. For the purposes of this paper, such a system would be classed as a UCAV; Jane’s Defence Weekly 47 (2010), p. 8.

<sup>11</sup> AMW Manual, *supra* note 5, rule 1 (x).

<sup>12</sup> AMW Commentary, *supra* note 9, p. 46 – This demonstrates the analogous relationship between the pilot of a manned platform and the human operator of a UAV, an analogy that underlies the decision of some air forces to describe such vehicles as remotely piloted aircraft.

<sup>13</sup> *Id.*, p. 47.

<sup>14</sup> In relation to the use of Reaper in Afghanistan, see S. Rayment, RAF Bomb the Taliban from 8,000 Miles Away, 21 March 2009, <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/asia/afghanistan/5027462/RAF-bomb-the-Taliban-from-8000-miles-away.html>.

<sup>15</sup> Examples of such operational use included the firing of a Hellfire missile from a Predator during military operations in Yemen; see D. Priest, U.S. Citizen Among Those Killed in Yemen Predator Missile Strike, in: The Washington Post, 8 November 2002, <http://tech.mit.edu/V122/N54/long4-54.54w.html>, reporting the use of a Predator drone to prosecute an attack in which Ahmed Hijazi and other suspected al Qaida operatives were reported to have been killed. See also the reported shooting down of an Iraqi MiG-25 fighter aircraft by a Predator armed with the Raytheon FIM-92 Stinger missile; M. Sirak, General Atomics Offers Predator with Missile Mix, in: Jane’s Defence Weekly 40 (2003).

<sup>16</sup> See, for example, M. Igtatieff, Virtual War – Kosovo and Beyond, New York 2000, p. 161. For reports of such UAV operations in Iraq and Afghanistan see, *inter alia*, Predators and Civilians, in: Wall Street Journal, 14 July 2009; I. Bruce, Robot Flights Over Iraq Controlled from US, 3 June 2008, <http://www.heraldscotland.com/robot-flights-over-iraq-controlled-from-us-1.871895>. UAVs have also been extensively used by the Israeli Defence Force in combat operations in Lebanon and Gaza; Amnesty International, Fuelling Conflict: Foreign Arms Supplies to Israel/Gaza, 23 February 2009, <http://www.amnesty.org/en/library/asset/MDE15/012/2009/en/278d5cfc-0b39-4409-bd68-4c6f44d99a64/mde150122009en.pdf>, p. 27.

ject to regular armed forces discipline”.<sup>17</sup> This would therefore clearly indicate that UCAVs and any UAV that is to exercise belligerent rights<sup>18</sup> must bear the military markings of the State of ownership, in the same way as any other military aircraft. The corollary of this, based at least in part on Additional Protocol (AP) I Article 58, is, *inter alia*, an obligation on parties to the conflict and neutrals to “take all practicable measures to clearly indicate the civilian status of their civilian UAVs.”<sup>19</sup>

## 2.2. Neutrality

Although a detailed exposition of the law of neutrality lies outside the scope of this chapter, it is worth noting how some of the essential principles may have particular application to the sorts of aerial operation under consideration. When the UN Security Council has mandated operations under Chapter VII of the UN Charter, it may be difficult for member states to assert neutrality.<sup>20</sup> Where an armed conflict is based otherwise than on Chapter VII, however, conventional neutrality issues may arise. In those circumstances, states which are not participants in the armed conflict and which wish to remain neutral must behave in a neutral way as between the parties to the conflict and must use the means at their disposal to defend their neutral status by preventing or resisting acts in breach of that neutrality by the parties to the conflict. Specifically, belligerent military aircraft are forbidden to enter the jurisdiction of a neutral state<sup>21</sup> and are bound to respect the status of neutral states, abstaining from activities which the neutral has a duty to prevent.<sup>22</sup> The neutral power is not, however, bound to prevent the transit on behalf of a belligerent of aircraft.<sup>23</sup> A distinction must here be drawn between mere transit, in the sense of passive passage through airspace, and the derivation of military advantage in whatever form while in the territory or airspace of a neutral. It is the latter activity which the traditional law of neutrality prohibits. Thus specific rules require a neutral to take such steps as the means at its disposal permit to prevent within its jurisdiction aerial observation of the movements, operations or defences of one belligerent with the intention of informing the other belligerent.<sup>24</sup>

Prohibited activities by belligerents in neutral airspace would, in the more modern context of this chapter, include UCAV flights for military operations or returning therefrom, and other UAV/UCAV operations. They would further include intelligence gathering from the vantage point of neutral airspace, whether by means of a UAV, a UCAV or a manned aircraft. Similarly prohibited would be the landing, recovery or launching of UAVs or UCAVs at neutral airfields, or the electronic control of UAVs or UCAVs from neutral territory. Notwithstanding Article 45 of the Draft Hague Air Rules, a neutral state which grants over flight clearance to a party to the conflict will always be liable to the charge of breaching its own neutrality.

If a neutral state is overflown without permission by, for example, a UCAV belonging to a party to an armed conflict, the obligation is to “use the means at its disposal” to put an end to the breach of neutrality. The requirement will be to act urgently, appropriately and proportionately. In some cases a timely protest may be the only sensible option coupled with

a demand for immediate diversion of the flight away from its airspace and that there be no repetition. It should, if this is practicable, take prompt enforcing action which may, if necessary, include shooting down the air vehicle. If it fails to act promptly and appropriately, an opposing belligerent may take appropriate and proportionate action to defend its interests.

In the case of intrusion by manned aircraft belonging to one of the belligerents, for example to gather intelligence, it would be lawful for the overflown neutral state to take suitable action to defend its neutrality provided that such action is proportionate taking into account all relevant circumstances. Both international and domestic law will determine what is lawful in such a case. In this regard, Article 3 of the Chicago Convention is likely to apply and would permit proportionate action in self defence. If the manned aircraft is civil registered, reasonable steps, consistent with the relevant circumstances, must be taken to seek to verify that the aircraft is in fact acting in breach of the territorial state’s neutrality and that the action in response is proportionate.

Accordingly, the rules applicable to the movement of manned aircraft in relation to neutrality will apply similarly to unmanned aircraft.

## 3. The Legal Position in Relation to UCAVs

The mere fact that an unmanned aircraft is used to fire a weapon does not, it seems, necessarily cause legal difficulty, if, for example, there is a person “in the loop” who can review incoming data from relevant sensors, and who can make an advance decision, based on the information available to him, whether to prosecute the attack. But the legal position may be more complex if there is no person in the loop, and computer software, whether located on or off-board, decides what should be attacked, when the attack should occur, how the attack should be prosecuted, perhaps which weapon should be used, what the angle of attack should be and so on and if the attack then proceeds in conformity with that machine-made decision. This autonomous decision making process needs to be considered against the background of the precautions which are required by international law before an attack is launched.

For states which are party to AP 1, Article 57 lists the precautions which are required in attack. These precautions constrain those who plan or decide upon an attack:

<sup>17</sup> AMW Manual, *supra* note 5, rule 1 (x). The AMW Commentary makes it clear that these are “the characteristics an aircraft must have in order to be, and qualify for the entitlements of, a military aircraft” such as the right to prosecute an attack. AMW Commentary, *supra* note 9, p. 46.

<sup>18</sup> AMW Commentary, *id.*, p. 48.

<sup>19</sup> *Id.*, p. 136.

<sup>20</sup> See, for example, San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, 12 June 1994, art. 7.

<sup>21</sup> See *id.*, art. 40.

<sup>22</sup> See *id.*, art. 39.

<sup>23</sup> See *id.*, art. 45.

<sup>24</sup> See *id.*, art. 47.

- to do everything feasible<sup>25</sup> to verify that the objective of the attack is a military objective<sup>26</sup>;
- to take all feasible precautions in the means and methods of attack to avoid, and in any case to minimise, collateral damage;
- to refrain from deciding to launch an attack which may be expected to have disproportionate collateral consequences;
- to cancel or suspend an attack if it becomes clear that the objective is not a military objective, or is subject to special protection, or that the attack may be expected to have disproportionate collateral consequences;
- to give effective advance warning of attacks which may affect the civilian population, unless circumstances do not permit.

For states not party to AP 1, other treaty provisions and underlying customary law will determine what precautions are required. Thus, Article 27 of the Hague Regulations 1907 refers to the requirement to take “all necessary measures” during bombardments to spare as far as possible certain categories of object.<sup>27</sup> The 1923 Draft Hague Air Rules addressed these issues at Articles 24 and 25. Article 24 (3) contains the requirement to cancel an attack which cannot be prosecuted “without the indiscriminate bombardment of the civilian population”. Article 25 requires that “all necessary steps” be taken by the commander to spare certain types of civilian object.

There can be little doubt that the requirement in Article 57 (1) of AP 1 to take constant care to spare civilians and civilian objects is a customary principle. As technology becomes more sophisticated, it is logical to expect those who are planning to prosecute attacks and who have that sophisticated technology available to them to take all practicable precautions to avoid or minimise civilian losses. Whether each of the detailed precautions set out in Article 57 of AP 1 is yet part of customary law in the precise terms set out in the Protocol is arguable but not strictly relevant. It seems, however, beyond question that customary law requires the following:

- that all practicable steps be taken to ensure that the target of the attack is a military objective;
- that all practicable precautions be taken to minimise risks to civilians and civilian objects;<sup>28</sup>
- that attacks which may be expected to have disproportionate consequences are cancelled if this is possible;
- that if it becomes clear that the object of the attack is not a military objective, and if it is possible to do so, the attack should be cancelled;
- that civilians likely to be affected should be warned, if this is consistent with the military context.

In determining what is practicable under these rules, and what is to be expected, the wider military context of the operation should be taken into account.

It would therefore appear that the precautions in attack required by customary law and the requirements set out in Article 57 are largely similar, though not necessarily precisely identical. As the language of the AP 1 provisions is more precisely known, and because they are likely, if anything, to be the more restrictive and thus to impact more

directly on autonomous attack, the following analysis will be by reference to Article 57.

We should perhaps examine the terms in which the Article 57 requirements are expressed with some care. First, the introductory language of Article 57 (2) states, “With respect to attacks, the following precautions shall be taken (...)”. This seems clear, all-embracing and mandatory. The precautions must be taken in respect of all attacks. The next phrase, in sub-paragraph (a), however, requires “those who plan or decide upon an attack” to take the measures which then follow. One interpretation of “or” here is that it is both those who plan and those who decide that must take the relevant precautions. Another view might be that if the planner has applied the precautions the decider is in some way absolved from the requirement to do so. The former view is to be preferred. The latter view can be rejected straight away, simply because it breaches the requirement in paragraph 1 of this article that “constant” care be taken to spare civilians.

The AMW Manual makes the point that the obligation to take feasible precautions in attack applies equally to UAV/UCAV operations<sup>29</sup> and the AMW Commentary usefully observes that UAVs may provide assistance in taking feasible precautions such that if UAVs are available and their use is feasible, they should be employed,<sup>30</sup> for example to enhance the reliability of collateral damage estimates. Indeed, defensive action may preclude certain precautionary measures and may thus enhance the precautionary value of UAV or UCAV operations in providing identification, observation or evaluation of the suggested target.

The use of a UCAV that is remotely controlled does not necessarily mean that an attack decision is based on less reliable information. However, operators controlling UCAVs must use the sensors on the UCAV and other reasonably available information so far as feasible to verify that the object of the attack is a military objective and that the attack would comply with the distinction and discrimination rules.<sup>31</sup>

But what if nobody plans or decides upon the attack. Does that mean that the precautions at (i), (ii) and (iii) do not have to be taken, or that someone needs to plan or decide upon an

<sup>25</sup> UK Statement of Interpretation Made on Ratification on 28 January 1998 of AP 1: “The United Kingdom understands the term ‘feasible’ as used in the Protocol to mean that which is practicable or practically possible, taking into account all circumstances ruling at the time, including humanitarian and military considerations.”

<sup>26</sup> So far as objects are concerned, military objectives are “limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose total or partial destruction, capture or neutralisation, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage”; AP 1, art. 52 (2).

<sup>27</sup> Namely, buildings dedicated to religion, art, science, or charitable purposes, historic monuments, hospitals, and places where the sick and wounded are collected, provided they are not being used at the time for military purposes.

<sup>28</sup> See B. Burridge, *supra* note 1, p. 20; on 28 March 2003 a Hellfire missile was used to attack a single satellite dish in the car park of the Iraqi Ministry of Information “to minimise the risks to the adjacent building which housed many foreign journalists.”

<sup>29</sup> AMW Manual, *supra* note 5, rule 39.

<sup>30</sup> AMW Commentary, *supra* note 9, p. 135.

<sup>31</sup> *Id.*, p. 135 and UK Statement (c) made on ratification of AP 1 on 28 January 1998.

attack in order to take the precautions. A third interpretation, of course, is that if a person plans or decides upon the attack, that person must take the precautions, but if no person is involved in the process, some other method must be found of taking the precautions listed in Article 57. This third formulation seems to be legally respectable, and it would then be necessary to look at the precautions required by the article and at the attack planning and execution process in order to assess whether the required precautions can indeed be adequately catered for in the context of autonomous attack techniques. Put another way, the issue is how you formulate the planning and execution procedures to enable the man to be taken out of the loop.

It is, however, at this point necessary to consider what value the person in the loop brings to the process. If that person merely reviews limited data on the screen but remains largely blind to the qualitative factors contained in the lists given earlier and discussed in more detail below, it is difficult to see how his presence there can, in itself, be regarded as the proper discharge of the obligation to take precautions. If, on the other hand, that operator is fed target specific and contextual data, whether from the UAV alone, or from on- and off-board sources, and if such data is capable of informing a decision by him which determines whether the mission proceeds or is cancelled, then a man can properly be described, it seems, as “in the loop”.

It is perhaps important to recall at this point that “attacks means acts of violence against the adversary, whether in offence or in defence”.<sup>32</sup> Purely defensive action, therefore, comes within the meaning of attack<sup>33</sup> and ought thus to comply with Article 57.

The process contemplated by the law in Article 57 is a sequence starting with planning, progressing to the decision to attack and culminating with the attack itself. While this may be the process that the law contemplates, it is not a process prescribed by law. Thus, the law does not require, for example, that attacks be planned as such. Equally, the law does not stipulate that people must execute attacks. It merely lays responsibilities on those people who perform those functions. The legal requirement is that precautions be taken in attack, that civilian objects be distinguished from military objectives, that all feasible precautions be taken in order to avoid or minimise collateral losses and so on. In other words, by expressing the obligations in the passive mood, the focus remains on the obligations to be discharged without unhelpful attention being paid to whether it is a person or a thing which fulfils the task.

We should now apply these principles to the operation of an autonomousUCAV. Its flight is planned by a person, so to that limited degree there will always be a person in the loop. The person planning the flight will prescribe the area to be searched and the times when, respectively, the search will start and finish. The co-ordinates of that area, and the time limits for search or loiter, will be fed into the machine’s controlling software by or on the instructions of a person, and will be further controlled by the fuel and endurance statistics which are known to operational planners. The munitions to be carried and, if appropriate, used will have been decided by operational planners and loaded by people during pre-flight preparation procedures. The machine will be fitted with sen-

sors to detect objects in the pre-set area of search. There will be target recognition technology, which will compare the input from the sensors in relation to any potential target with pre-loaded algorithms, developed by people in order to reflect features typical of the intended military objectives. By means of this comparison process, the machine will determine whether there is a sufficient match to amount to an acceptable quality of recognition. The required quality of recognition will itself have been determined by a person in the planning process of the mission and will have been preset into the machine, such that a decision by the machine to fire will only be taken when that qualitative threshold has been passed. It is clearly vital, particularly in the context of autonomous attack systems, that the sensors are capable of reliably differentiating between intended targets and objects which should not be attacked. What is sufficient may be context dependent. In the air-to-air context, for example, it is clearly essential that any autonomous attack system that is used in populated airspace be capable of identifying the airframe to be engaged as being a military objective. Determining this sufficiency may involve development of measures of discrimination and reliability, with a view to producing measurable standards of acceptability. In advance of such developments, realistic testing will be necessary to show a capacity adequately to discriminate.

It is clear, however, that human decisions, some of them taken in advance, will carefully constrain the timing, location, objective and means of anyUCAV attack. By limiting it to defined co-ordinates of airspace and limiting its search area, it can be restricted to coverage of the current area of active operations, or perhaps to a particular part of that area. The ability to limit time of loiter can restrict its operation to the active period of the battle or to a part of that period or to a time when collateral risks are reduced. Subject to the evolution of measures of discrimination, the algorithms, depending on their sophistication and reliability, can effectively restrict attacks to objects recognised by the software as legitimate military objectives of a particular type. So the principle of discrimination can be catered for. The in-built precautions outlined above do not, however, address the collateral consequences of an autonomousUCAV attack decision. No matter how the planning and execution process is configured, some method will be required to address this issue. Such a method may consist of technical, programming or decision-making procedures for addressing the precautions required by law. There is at present no known decision making technology which would enable a machine to address these essentially qualitative factors.

Does this necessarily mean that a “man in the loop” arrangement is needed? The answer to this question will depend on where an autonomousUCAV is to be used. If it is to search a relatively depopulated area in which high value military targets are to be engaged, or, for that matter if it is so programmed that the attack will take place within an exclusively military area, the precautions taken in the planning phase will probably be a sufficient discharge of the Article 57 re-

<sup>32</sup> See AP I, art. 49 (1).

<sup>33</sup> See Commentary on the Additional Protocols, ICRC, paras. 1880-1881.

quirements. Furthermore, and subject to technical and scientific developments, it may become possible so to define the search area so as to exclude areas of high collateral risk. If there is some risk that civilians etc. may enter the search area, or may move from one part to another, but if other assets can monitor what is going on and can cancel the search in the event of unacceptable collateral risks, this would also, in my view, meet the relevant obligations.<sup>34</sup> It may be possible to establish a zone where there are no civilians, or from which they have been warned to depart and have departed before autonomous UCAV operations take place.

The decision whether a man is needed in the loop will therefore depend on the circumstances of the planned UCAV deployment. If it is possible at the planning stage to take adequate precautions in attack, which will hold good throughout the period of UCAV search to an acceptable level of confidence, this will be a sufficient discharge of the precautions obligations. Adequate precautions at the planning stage must remain valid throughout the sortie if autonomous attack is to be permissible. With limited transit and loiter times, a limited area of search, and target recognition sensors programmed to recognise military assets, it will be for the planner to determine whether, in the light of his knowledge as to the military value of the target category and of ISR data about what has gone on in the search area hitherto, the data then available is sufficient to enable a proper proportionality decision to be taken at the flight planning stage.

The munitions to be used will be a further factor to take into account here. Thus, for example, if small precision-guided bombs with very limited explosive charges were to be employed in an area where there is some limited civilian presence, it may be easier than in the case of a larger munition to conclude that all foreseeable attack solutions would be proportionate.

If, having considered these factors, it is determined that a person is needed in the loop, that person must, logically, be so placed that he is able to consider sufficient data from the target area to enable a proper proportionality decision to be made. In many cases he will already know the military advantage which will accrue from the attack of particular types of object using particular types of weapon given the overall tactical battle position. It is therefore visibility to the decision maker of the relative proximity and numbers of civilians, civilian objects and cultural objects, which will be the most relevant factor to the decision he has to take.

Article 57 (2) (b) of AP I requires that attacks be cancelled or suspended if it becomes apparent that the objective is not a military one or is subject to special protection or that the attack may be expected to have disproportionate consequences. In one sense, in the context of autonomous attack it will not “become apparent” that the status of the objective of the attack has changed, simply because nobody at that stage is watching. Clearly technology has moved on since this provision was drafted. Tactical cruise missiles can have significant transit times to target during which circumstances might change in the target area. Such missiles often cannot, however, be diverted nor aborted, and their use is not rendered unlawful by that inability to divert/abort. However, a cruise missile is directed from time of launch at a specific target while a UCAV may not engage a specific object until some

significant period after launch. Moreover, a decision to launch a UCAV will take into account ISR data as to the area of search and what is going on there. If that data were to be monitored during the period of UCAV operations and the ability to abort the search or prevent any attack were to be built in to the control software, this would do much to satisfy this requirement. If no such arrangements are made, it may, but will not necessarily, be difficult to show that para. (b) of the article has been satisfied.

The third main rule is Article 57 (3), which states that “when a choice is possible between several military objectives for obtaining a similar military advantage, the objective to be selected shall be that the attack on which may be expected to cause the least danger to civilian lives and to civilian objects”. Compliance with this rule is possible in the context of autonomous UCAV operations if there is careful planning of the mission. Particularly important in this respect will be the ability to constrain the area of search, as by doing so objects located in high concentrations of civilians, where an attack may be expected to have disproportionate consequences, can be excluded from the sensor’s field of view. Equally important, the timing of flights and of loiter periods may be critical, as civilians may be expected in the vicinity of likely targets during particular times of the day. The third important factor here will be the information gathered from any available sources as to what is going on in the target area. The collection and analysis of that data during the period preceding UCAV operations may enable planners to build up a picture of predictable movements, not just of military assets but also of civilians, civilian vehicles and so on in the area. If these factors are sufficiently reflected in the planning phase of UCAV operations, it is possible that autonomous UCAV attack operations can be mounted consistently with this rule.

There are, however, other principles of the laws of armed conflict which may not be so easy to resolve in the context of autonomous attack. Thus, for example, it is unlawful to attack personnel who have made clear their intention to surrender.<sup>35</sup> The practical application of this principle to air operations is already somewhat problematic. An intention to surrender may simply not be apparent to an operator monitoring the sensor outputs, or for that matter to a pilot of a manned fast jet aircraft. The legal principle is that the surrendering individual who clearly expresses his intention to surrender should not, from that moment, be made the object of attack so long as he refrains from hostile acts and does not attempt to escape. The rule states that a person “who is recognised, or who, in the circumstances, should be recognised to be hors de combat shall not be made the object of attack”. Clearly, much will depend on the practical circumstances on the relevant occasion. It may, however, be desirable for UCAV operational arrangements to enable the controller to have visibility, to the extent this is feasible, of what is going on in the area of UCAV operations. The attack decision by a UCAV

<sup>34</sup> While it is not the intention of this Chapter to define the notion of autonomy too prescriptively, the circumstances described in this sentence, considered sequentially, consist of an autonomous attack decision that is subsequently revoked.

<sup>35</sup> See AP I, art. 41.



arises when the sensor logic identifies a target and decides to engage it, unless one construes the attack decision as being taken when the UCAV is allocated its area of search and is programmed with its recognition logic and target prioritisation instructions. This problem again points to the importance of proper monitoring of ISR or other relevant data from the area where such UCAVs are operating, coupled with a facility to abort the mission if circumstances require that. It is important that future development of such autonomous decision making technology focuses on the ability to make such status, or qualitative, assessments if, that is, genuine autonomous decision making consistent with international legal norms is the aspiration. It is the inclusion of these qualitative aspects in the autonomous decision making process in a satisfactory way which is likely to pose the greatest technological challenge in this area in the next few years. "A fundamental technological problem is that UAVs have a limited ability to deal with ambiguity (...) To be truly valuable in military operations, UAVs should be able to deal with ambiguity, but this ability exceeds the existing technological capabilities of sensors and computers".<sup>36</sup>

It is important to take into account the statements made by states when ratifying Article 57 (2) AP 1 in order to determine its legal effect. Switzerland limited the obligations to commanders of battalion or group level and above and noted that the information available to commanding officers at the time of their decision is determinative. This leaves open, of course, the issue of the level of data in support which one should plan to have available.<sup>37</sup> Spain referred to information "which it has been possible to obtain", which again begs the issue. Austria stated the understanding that with reference to decisions by a military commander, the information actually available at the time of the decision is determinative.<sup>38</sup> When ratifying AP 1, the United Kingdom made a statement in relation to Article 57 (2) in the following terms:

"The United Kingdom understands that the obligation to comply with paragraph 2 (b) only extends to those who have the authority and practical possibility to cancel or suspend the attack."<sup>39</sup> The question arises whether these statements provide a complete answer to the problem that we have identified in relation to qualitative decision-making in the context of autonomous attacks. We have certainly demonstrated that it is not possible using current technology to make the qualitative, proportionality-related decisions mechanically. There is, however, the requirement in the first paragraph of the article to take constant care to spare civilians. If the existing technology permits a man to remain in the loop and to decide whether or not an attack is to proceed, it may be arguable that cancellation or suspension of the attack remain technically feasible, although whether such action is practically possible in a particular operational context may depend on a number of factors including equipment availability, serviceability of kit, bandwidth, countermeasures and so on. Some may suggest, with some justification, that to adopt technology which precludes such precautions and then to claim, on that basis, exemption from the requirement to take them may be a less than satisfactory approach.

Before trying to reach conclusions, it is necessary to ask whether the principles we have identified have differing application respectively in the air to air and air to ground

domains. At first glance it may appear that the collateral consequences of air to air engagement may be less considerable than in the case of air to ground attack. However, much will depend in both domains on the area where the attack is to occur, on the nature of the object to be attacked, and on the proximity and numbers of other, essentially collateral, objects in the vicinity. These factors all apply with equal force to both air to air and air to ground attacks. Thus, the conclusion that air to ground attack using autonomous technology may be legitimate if the search area is depopulated would correspond with a conclusion that autonomous air-to-air engagement in otherwise relatively uninhabited airspace and where the surface area is relatively depopulated is equally capable of being legitimate. Similarly, the collateral consequences of a ground attack using a small unitary munition may be less than those resulting from the successful engagement of an aircraft filled with fuel and explosive weapons. The requirement to discriminate in target identification terms also applies equally to ground and air targets. One may therefore conclude that the principles apply equally irrespective of the domain.

In the context of current technological capabilities, the tentative conclusion that emerges, therefore, is that it may well in certain limited circumstances, discussed earlier, be consistent with the targeting rules to use UCAVs to make autonomous decisions as to the engagement of targets. While, in such limited circumstances, the man may not need to be in the loop of that actual decision, a person will need to be monitoring what is going on with a view to intervening and countermanding any attack decision if ISR or other data suggests that this is required. This implies that links will be required to enable the man in the loop, or perhaps the man with the abort facility, to know something of what is going on in the attack area and to know which target the UCAV has decided to engage. The planner will consider available information as to what is going on in the relevant part of the battle-space. He will determine the area and time of search, the weapons to be loaded and other aspects of the attack.<sup>40</sup> An important factor will be the satisfactory, and perhaps tested, performance of sensor and algorithm technology.<sup>41</sup> As we have seen, the operators, or others with this facility, will need to be equipped to abort the mission if qualitative factors re-

<sup>36</sup> D. Glade, *Unmanned Aerial Vehicles*, in: W.C. Martel (ed.), *The Technological Arsenal: Emerging Defense Capabilities*, Washington D.C. 2001, p. 192.

<sup>37</sup> See para. 1 of Swiss Statement on Ratification of AP 1.

<sup>38</sup> See statement A, Austrian statements on Ratification of AP 1.

<sup>39</sup> See also statement on ratification of AP 1 made by Switzerland, and statement by Austria at the Diplomatic Conference that junior military personnel cannot be expected to take all of the precautions prescribed.

<sup>40</sup> We are likely to be talking here of relatively short periods of loiter and over carefully limited areas of ground.

<sup>41</sup> A distinction may need to be drawn here between air to air and air to ground attack systems. It may be, in the air-to-air domain, that the consideration of collateral consequences has considerably less practical significance than the assurance that the correct target is being engaged. This prime issue would, in the case of autonomous engagement, be addressed by sufficiently discriminating and robust seeker, control and associated technology. In the air to ground context, conversely, collateral considerations will frequently be a major factor.

quire this, and systems will need to be developed to bring those factors to the attention of the decision maker. Finally, the planner will consider whether the data available to him enables him to make a satisfactory proportionality decision at that planning stage with reasonable confidence that it will continue to apply throughout the transit time and period of search.

Future developments in technology may enable pattern of life observations to be made entirely mechanically and may permit machines to detect significant change. This may enable the enduring reliability of mission planning assumptions as to collateral damage risks to be mechanically verified, and may thus lead at some future point to autonomous attack being feasible in somewhat wider circumstances than would be the case absent such technology. It will, however, be necessary to demonstrate the reliability of such technology if it is to become generally acceptable, and it is only likely to become generally acceptable if it is seen to satisfy the feasible precautions criterion.

#### 4. Civilian Involvement in UCAV Operations

The evolution of technology is itself a factor in the problem of civilian participation in hostilities. The development of unmanned platforms, such as UCAVs, with their associated sensors, command links and so on, means that the person making the decisions about what is to be attacked and how can be entirely remote from the territory to be affected. In a technological sense, that person could be controlling the platform and its weapons guidance systems from a computer terminal located, for example, at a private address. Equally, in the context of autonomous attack, the person preparing the algorithms, which will effectively determine what is to be attacked, could be a scientist working for a private company remote from military facilities. Current law, written in an age when such technical developments were science fiction rather than science fact, suggests that when the machine is being used to mount an attack, its controller should be a member of the armed forces, and should be in uniform.<sup>42</sup> Specifically, when the UCAV is being deployed forward with a view to engaging in an attack, or is engaging in manoeuvres preparatory to an attack, if an operator is controlling the vehicle, that person should be a military operator.<sup>43</sup> Provided the UCAV is correctly bearing military and nationality markings, and in all other respects (call sign, flight plan etc.) is properly describing its military belligerent status, the legal issue here will not be how the machine appears, but whether the controller has the required status for the activities he undertakes. Those activities seem, in a superficial sense, to be somewhat innocuous, namely the programming of control data into a machine. The activity will appear detached from the potentially serious consequences it occasions at some distant and remote location. The parallel with the unreality of computer games is obvious and the domestic and international communities may therefore have a legitimate interest in seeking to ensure that existing legal principles are applied properly to the new technology. There are obvious benefits in ensuring that the prosecution of military attacks, either face to face with the enemy or remotely, is kept in the hands of those with military training, and training in the law of

armed conflict, who are subject to military discipline and orders, and who have access to advice on the application of LOAC. These benefits will, of course, be delivered by proper compliance with the existing rules limiting belligerent participation.

This still leaves open the question of where the boundary line needs to be drawn between direct participation in armed conflict, which as we have seen must remain the preserve of the armed forces, and other activities capable of legitimate civilianisation. Maintaining the machine, loading it with fuel and launching it might at first glance seem, on the basis of the above analysis, to lie outside direct participation and thus capable of legitimate performance by civilian personnel. However, if a UCAV is to be used on an autonomous attack mission, it is clear that, on the basis of these legal principles, the last human act which has the effect of initiating the mission should be undertaken by a member of the armed forces. This may well suggest that those that launch the vehicle should be military personnel. Loading weaponry on board of the machine and programming the weapon and sensor control software, however, are difficult tasks to classify in this respect. Moreover, the decision to use a civilian to perform some of these activities will not immunise the UAV/UCAV, the launch vehicle or any associated equipment from attack by an opposing party to the conflict. Rather, civilians engaged in launching, controlling, refuelling etc. UAVs/UCAVs are liable to be regarded by an adverse party to the conflict as directly participating in it and, thus, as liable to direct attack in accordance with Article 51 (3) of AP 1.

Direct participation in hostilities implies a causal relationship between the activity engaged in and the harm done to the enemy at the time and the place where the activity takes place.<sup>44</sup> In the context of UAV operations this suggests there needs to be a nexus between the activity undertaken and the hostile act to which it contributes. The Commentaries on the Additional Protocols of 1977, at para. 1943, note that the word “hostilities” covers not only the time that the civilian actually makes use of a weapon, but also, for example, the time that he is carrying it, as well as situations in which he undertakes hostile acts without using the weapon. The closer, geographically, technically or in terms of causation, that any activity gets to the point where military force is applied, the greater the risk that the activity itself will be characterised as direct participation, or that developing circumstances in the conflict may oblige those involved to participate directly. In order to ensure that the conduct of military operations is not only lawful, but is perceived by others as lawful, activities which fall into these “shades of grey” might, perhaps, sensibly be reserved to members of the armed forces.

<sup>42</sup> See AP 1, art. 44 (3). The issue here is whether the operator of the remote control mechanism of the UCAV, who is guiding that machine over the target and causing it to deploy its munition is “engaged in an attack or in a military operation preparatory to an attack”. The safer view is that he is.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> See ICRC Commentary on the Additional Protocols of 1977, Geneva 1987, p. 516, para. 1679 and p. 619, para. 1944.

## 5. Intelligence Gathering by Aircraft

The use of aircraft in connection with intelligence operations has a lengthy history. While the title of this section focuses on intelligence gathering, aircraft were frequently used during World War I behind enemy lines in order to land spies, sometimes to collect them after the completion of their mission and in order to deploy saboteurs.<sup>45</sup> Espionage operations were therefore at the time regarded as but one example of “special missions of the air”. The pilot was not always aware of the nature of the mission,<sup>46</sup> but more usually both pilot and spy were well aware of the purpose of the flight and of the risks being undertaken. To assist, favour or conceal a spy was held to be equally punishable with the espionage itself<sup>47</sup> and the position of a pilot captured with a spy as his passenger was not therefore strong. This in a number of cases led both pilot and passenger to wear uniform, at least during the flight. The damaging effects of espionage during World War II led Germany to deny combatant status to uniformed airborne troops. This position was challenged on 24 March 1945.<sup>48</sup> During the same conflict, secret agents in civilian clothing who landed behind the Allies’ lines and who were captured were tried, convicted and shot.<sup>49</sup>

### 5.1. Evolution of the Modern Principles

The 1923 Draft Hague Air Rules deal with espionage from aircraft as follows: “Any person on board a belligerent or neutral aircraft is to be deemed to be a spy only if acting clandestinely or on false pretences he obtains or seeks to obtain, while in the air, information within belligerent jurisdiction or in the zone of operations of a belligerent with the intention of communicating it to the hostile party”.<sup>50</sup> In assessing this language we must bear in mind the context in which it was formulated. It may well be assumed, in the context of 1920’s technology, that aircraft would need to be in belligerent jurisdiction or in the zone of operations in order to obtain information in those locations. That is no longer necessarily the case. Aerial espionage can be conducted from well outside the airspace of the state being observed, and may involve manned or unmanned air vehicles.

Under the early law, acts of espionage committed by members of the crew after leaving the aircraft were dealt with under the Land Warfare Regulations. Then, as now, acts of espionage are not prohibited under the international law of armed conflict.<sup>51</sup> But what do we mean by intelligence gathering? The Hague Regulations, 1907, define spies as persons who, when acting clandestinely or on false pretences, obtain or endeavour to obtain information in the zone of operations of a belligerent, with the intention of communicating it to the hostile party.<sup>52</sup> The same article explains: “Thus, soldiers not wearing a disguise who have penetrated into the zone of operations of the hostile army, for the purpose of obtaining information, are not considered spies”. Similarly, the following are also not considered to be spies, namely soldiers and civilians openly delivering despatches for their own or the enemy’s army and those generally maintaining communications between parts of the army.

AP 1 addresses the issue of spies at Article 46. Paragraph 1 addresses status, noting that any member of the armed forces

of a party to the conflict who falls into the power of an adverse party while engaging in espionage shall not have the right to prisoner of war status and may be treated as a spy. A member of the armed forces of a party to the conflict who gathers or attempts to gather information in territory (which must be taken to include airspace) controlled by an adverse party is not considered a spy, however, if while so acting he is in the uniform of his armed forces.<sup>53</sup> The Protocol makes additional rules in respect of occupied territory.

These principles can be readily applied by analogy to aircraft operations, both in respect of the aircraft themselves and in respect of their crews. Thus, there can be no international law objection to military aircraft, appropriately operated, commanded, marked and crewed<sup>54</sup>, entering the airspace of another party to the conflict and gathering, transferring, intercepting or otherwise using information belonging to that party. This is because the aircraft and thus the crew are not, *ex hypothesi*, disguised and because they are complying with the requirements of Article 46 (2) AP 1. Specifically, so long as they remain in the aircraft, bearing military markings of the State, crew members who are civilians or in civilian attire are not spies because they are not acting clandestinely. Similarly, there can be no objection to a military aircraft engaging in similar activities while flying outside of, but perhaps close to, the airspace of that party to the conflict. The military status of the aircraft and the activities it is undertaking will, however, render it a legitimate military objective and, thus, liable to attack.

The use of a civil registered aircraft to engage in the stated activities while flying within the airspace of an adverse party to a conflict, would not as such breach the Law of Armed Conflict. That said, the military crew of an aircraft engaging in such activities and using civilian markings, call sign, etc., to conceal such activities may be accused of perfidy under Article 37 (c) of AP 1 if death, injury or capture of opposing personnel were the direct consequence of the activity in question. Furthermore, the crew of the aircraft will be at risk of arrest, prosecution and, subject to the facts, punishment as spies. However, the definition of spy for the purposes of AP 1 is the Hague Regulations definition reproduced earlier from Article 29 para. 1.<sup>55</sup> This requires that the act of espionage occur “in the zone of operations of a belligerent”. This

<sup>45</sup> See J.M. Spaight, *Air Power and War Rights*, 3rd ed., London 1947, p. 297 f.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 301.

<sup>47</sup> See British Manual of Military Law 1936, chapter iv, para. 172.

<sup>48</sup> See Gen Eisenhower’s warning: The execution of uniformed airborne troops would involve an offence against the acknowledged military laws, in: *Sunday Times*, 25 March 1945, reported in J.M. Spaight, *supra* note 45, p. 314.

<sup>49</sup> See Daily Mail Report, 2 February 1943, noted in J.M. Spaight, *ibid.*, p. 316, fn. 3.

<sup>50</sup> See art. 27, Draft Hague Air Rules, 1923.

<sup>51</sup> See art. 24 Regulations Relating to the Laws and Customs of War on Land, 1907.

<sup>52</sup> See art. 29 Hague Regulations, 1907.

<sup>53</sup> See art. 46 (2) AP 1.

<sup>54</sup> See para. 13 (j) SRM.

<sup>55</sup> See ICRC Commentary on AP 1, para. 1774 and fn. 16.

would suggest that the use of civil aircraft and/or civilian crews for such purposes while flying outside of, but close to, the airspace above the zone of operations of a (presumably adverse) belligerent would not amount to espionage in the Hague Regulations, and thus AP 1, sense. This is certainly the interpretation which follows from para. 1775 of the International Committee of the Red Cross (ICRC) Commentary on AP 1. However, current technology enables the collection of data from considerable lateral distances. The question is whether this has the effect of broadening the concept of “zone of operations” for these purposes. This seems unlikely because the zone in which the operations are being conducted is a notion independent of the location from which, and means by which, some other source of information is being observed or monitored. Only if the information collection activity were to be an integral part of hostilities then being undertaken would the zone of operations include the area where such information collection platforms are operating.

Chicago Convention, Article 3 (c), does not prevent the use of military aircraft, for information gathering or other purposes, in the airspace of an adverse party to a conflict. This is on the basis that the principles of the Law of Armed Conflict apply to such activities and that these principles supervene the Chicago Convention arrangements during the period of the conflict and in the airspace above the theatre of operations. Article 89 of the Chicago Convention provides: “In case of war, the provisions of this Convention shall not affect the freedom of action of any of the contracting states affected, whether as belligerents or neutrals.” The effect of this provision seems to be that the convention lapses as between belligerent states for the duration of the war or, to use more modern terminology, of an armed conflict. It also lapses in some respects as between belligerents and neutrals, for example a belligerent may prohibit all foreign military or civil aviation over its territory. It does not, however, appear to lapse for all purposes as between belligerents and neutrals.<sup>56</sup> Article 3 (c) would, however, apply in respect of the airspace of countries which are not party to the conflict. Thus, if it is intended to conduct information gathering using the airspace of an adjoining state with which the aircraft-operating nation is at peace, diplomatic clearance will be required. If a military aircraft enters the sovereign airspace of another state without, or in breach of the terms of, such permission, the domestic law of the offended territorial state will determine which, if any, offences are committed by those on board. Chicago Convention, Article 3*bis*, and the domestic law of the over-flown state will determine what action the territorial state is permitted to take in defence of its sovereignty. During an armed conflict, the action which may be taken by the over-flown state will be determined, *inter alia*, by the law of neutrality.<sup>57</sup>

Aircraft used to gather information about another party to the conflict are liable, depending on the precise circumstances, to be military objectives and thus liable to attack by the affected party or its allies.<sup>58</sup> This is because, simply put, the destruction or neutralisation of such aircraft would achieve a distinct military advantage for the adversary. Lawful action may include attacking the aircraft if it is a military objective in the sense explained earlier. If the aircraft in question is in fact a civil aircraft, care must be taken to verify that it is a

military objective, to ensure that the attack is not indiscriminate, to cancel the attack if it appears that excessive collateral civilian losses would result and to take all feasible precautions to minimise those losses.

It is lawful for an over-flown state to take appropriate and proportionate steps, for example in response to over-flight by an intruding aircraft in breach of the territorial state’s neutrality.<sup>59</sup> The action of the over-flown state is subject to compliance with general LOAC principles, including targeting law principles. What is appropriate and proportionate will depend on the relevant circumstances, what is known if anything of the intentions or activities of the aircraft in question, what other methods are available to prevent or curtail the activities to which objection is taken, what damage, as to security or otherwise, the aircraft may be expected to cause, and what alternative methods exist of addressing those dangers. Only limited time is likely to be available for this decision, which will have to be based on good faith and a consideration of all relevant available information.

This analysis seems to lead to the following conclusions:

- that aircraft involved in intelligence gathering, collation and distribution should be military aircraft as defined in para. 13 (j) of the San Remo Manual;
- that military aircraft engaging in intelligence activities from airspace outside the combat area or transiting third party airspace to conduct such activities would require diplomatic clearance from any allied or neutral over-flown State;
- that military or civil aircraft involved in intelligence gathering, collation and distribution are likely to amount to military objectives and will thus be liable to attack by the adverse party during an armed conflict;
- that attacks on civilian aircraft suspected of committing such intelligence related activities against another state should only be prosecuted if proportionate;
- that in the case of any such attack, the precautions required by customary law and listed earlier in this paper must be taken;
- that crews of civilian aircraft engaged in intelligence-gathering in the airspace above the territory controlled by an adverse party are liable, if captured by an adverse party to the conflict, to be treated as spies or, depending on the circumstances and consequences of their actions, to be accused of perfidy; and
- that spies, including aircrew who engage in similar activities, who rejoin their own forces but are subsequently captured by the enemy have no responsibility for their previous acts of espionage.<sup>60</sup> If, therefore, a civil aircraft involved in intelligence gathering activities in the airspace

<sup>56</sup> See Shawcross and Beaumont, *Air Law*, 4th ed., Vol. 1, Section IV, paras. 67-68.

<sup>57</sup> See the discussion of neutrality earlier in this paper.

<sup>58</sup> “Military objective” is defined at international law, in relation to objects, as an object “which, by its nature, location, purpose or use makes an effective contribution to military action and whose total or partial destruction, capture or neutralisation, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage.” (art. 52 (2) AP 1).

<sup>59</sup> See the discussion of neutrality earlier in this paper.

<sup>60</sup> See art. 31 Hague Regulations 1907.

above the territory controlled by an adverse party is operating from an airfield located in its own territory or in territory controlled by the aircraft operating State or an ally, there will be immunity for the aircraft and crew for activities undertaken before the flight giving rise to capture by the other party to the conflict.

## 5.2. Medical Aircraft and Intelligence Activities

Medical aircraft may not be used to collect or transmit intelligence data and must not carry any equipment, or indeed personnel, intended for that purpose. This rule does not prohibit the carrying of equipment intended solely to facilitate

navigation, communication or identification.<sup>61</sup> A medical aircraft flying over areas which are either physically controlled by an adverse party or over which physical control has not been clearly established may be ordered to land for inspection, and must obey such an order.<sup>62</sup> If the inspection shows that the aircraft has breached the prohibition on intelligence handling, it may be seized, and each occupant would then be dealt with according to his status. ■

<sup>61</sup> See AP 1, art. 28 (2).

<sup>62</sup> See AP 1, art. 30.

# Gezielte Tötungen und der Einsatz von Drohnen – Zum Rechtfertigungsansatz der Obama-Administration

Christian Schaller\*

According to the Obama administration, the legal justification for US targeting practices is based on two different concepts: (1) The US is involved in an armed conflict with al-Qaeda, the Taliban and associated forces whose members are lawful targets under international humanitarian law. (2) Moreover, the US may use lethal force consistent with its right to self-defense in response to the 9/11 attacks. While the first argument is plausible at least with respect to the territory of Afghanistan and neighboring tribal areas in Pakistan, the sweeping invocation of the right to self-defense is more problematic. This right is interpreted by the administration as a basis for the targeted killing of individuals, irrespective of any other legal requirements. Such broad interpretation cannot be reconciled with fundamental human rights norms. The right to self-defense may justify the use of force against another state or a non-state entity. But it does not absolve the defending state from its obligations under international humanitarian law and human rights law.

Zur völkerrechtlichen Legitimation gezielter Tötungen beruft sich die Obama-Administration auf zwei unterschiedliche Rechtsgrundlagen: Zum einen befindet man sich nach wie vor in einem bewaffneten Konflikt mit Al-Qaida, den Taliban und assoziierten Kräften, weshalb die Mitglieder dieser Gruppen als legitime militärische Ziele einzustufen seien. Für Afghanistan und zumindest für die Stammesgebiete im pakistanischen Grenzgebiet trifft dies zu. Hier richtet sich die Rechtmäßigkeit gezielter Tötungen in erster Linie nach dem humanitären Völkerrecht. Darüber hinaus seien solche Maßnahmen generell durch das Selbstverteidigungsrecht gedeckt. Dieses Recht wird offenbar so ausgelegt, als gestatte es die Tötung mutmaßlicher Terroristen auch in Situationen, in denen kein bewaffneter Konflikt vorliegt. Unberücksichtigt bleiben dabei jedoch die grundlegenden Normen des Menschenrechtsschutzes. Das Selbstverteidigungsrecht erlaubt zwar die Anwendung von Gewalt gegen andere Staaten und sogar gegen nicht-staatliche Akteure. Es entbindet den sich verteidigenden Staat bei der Ausübung dieses Rechts aber nicht von seinen humanitär-völkerrechtlichen und menschenrechtlichen Verpflichtungen.

## 1. Die Rechtsauffassung der Obama-Administration im Überblick

Im März 2010 nahm der Rechtsberater des US-Außenministeriums, Harold Hongju Koh, erstmals öffentlich zur juristischen Rechtfertigung gezielter Tötungen und des Einsatzes von Drohnen Stellung.<sup>1</sup> Die Grundlage seiner Argumentation bildet die Annahme, dass sich die USA noch immer in einem bewaffneten Konflikt mit den Tätern der Anschläge vom 11. September 2001 befänden. Ausgetragen werde der Konflikt mit diesem Gegner – gemeint sind Al-Qaida, die Taliban und assoziierte Kräfte – in Afghanistan, aber auch an ande-

ren Orten. In Ausübung ihres naturgegebenen Selbstverteidigungsrechts seien die USA völkerrechtlich nach wie vor zur Anwendung militärischer Gewalt befugt. Denn Al-Qaida greife die USA weiterhin an. In diesem fortdauernden Konflikt trügen die USA auch gegenüber ihren Bürgern die Ver-

\* Dr. iur. Christian Schaller ist stellvertretender Leiter der Forschungsgruppe „Globale Fragen“ der Stiftung Wissenschaft und Politik (SWP), Berlin.

<sup>1</sup> US Department of State, The Obama Administration and International Law, Speech by Harold Hongju Koh to the American Society of International Law, Washington D.C., 25. März 2010.

antwortung, sich zu verteidigen. Dies schließe die gezielte Tötung von Personen ein, etwa von hochrangigen Al-Qaida-Führern, die Angriffe planten.

Ob eine bestimmte Person an einem bestimmten Ort als Ziel in Betracht komme, hänge von den Umständen des jeweiligen Falles ab, unter anderem von der Unmittelbarkeit der Bedrohung. Darüber hinaus spiele die Souveränität des jeweils betroffenen Staates eine Rolle, insbesondere seine Bereitschaft und Fähigkeit, die Bedrohung, die von der Zielperson ausgehe, selbst zu beseitigen. Solche Operationen würden stets im Einklang mit den kriegsrechtlichen Prinzipien der Unterscheidung und der Verhältnismäßigkeit durchgeführt. Individuen, die in einem Konflikt zu einer bewaffneten Gruppe gehörten, seien als Kriegführende und daher als rechtmäßige Ziele einzustufen. Der Einsatz technologisch fortgeschrittener Waffensysteme, wie etwa von unbemannten Luftfahrzeugen, könne dazu beitragen, dass die Zahl ziviler Opfer verringert werde. Im Übrigen habe ein Staat, der in einen bewaffneten Konflikt verwickelt sei oder legitime Selbstverteidigungsmaßnahmen ergreife, nicht die Verpflichtung, den gegnerischen Kräften prozessuale Rechte zu gewähren, bevor er sie ausschalte. Daher handele es sich bei solchen Maßnahmen auch nicht um rechtswidrige außergerichtliche Tötungen.

Obleich es Koh vermied, zu einzelnen Punkten konkretere Aussagen zu treffen, wird dennoch deutlich, dass sich die Administration zur Rechtfertigung gezielter Tötungen parallel auf zwei unterschiedliche Argumentationsansätze stützt. Zum einen wird darauf verwiesen, dass man sich in einem bewaffneten Konflikt mit den Terroristen befinde, was offenbar bestimmte militärische Handlungsspielräume nach humanitärem Völkerrecht eröffnen soll. Zum anderen berufen sich die USA auf ihr naturgegebenes Recht zur Selbstverteidigung, das es Staaten unter bestimmten Voraussetzungen – aber vollkommen unabhängig vom Vorliegen eines bewaffneten Konflikts – erlaubt, Gewalt in den internationalen Beziehungen anzuwenden.

## 2. Die Berufung auf das Recht bewaffneter Konflikte – Zum räumlichen Anwendungsbereich humanitären Völkerrechts

Im Vergleich zur Argumentation der Vorgängerregierung fällt zunächst auf, dass der Begriff des weltweiten Krieges gegen den Terrorismus („global war on terrorism“) von Koh in seiner Stellungnahme nicht verwendet wurde. Dies entspricht der generellen Linie der Obama-Administration, die bewusst auf eine solche Rhetorik verzichtet.<sup>2</sup> Unter George W. Bush wurde die Formulierung „global war on terrorism“ benutzt, um nach den Anschlägen vom 11. September 2001 innen- wie außenpolitisch Zeichen zu setzen. Dadurch sollte das immense Ausmaß der Bedrohung dokumentiert, Entschlossenheit demonstriert und auf der internationalen Bühne Druck im Kampf gegen diese Bedrohung aufgebaut werden. Allerdings waren damit auch juristische Überlegungen verknüpft: Die Einbettung von Antiterrormaßnahmen in kriegsrechtliche Kategorien sollte sowohl nach US-Recht als auch nach Völkerrecht militärische Handlungsspielräume eröffnen und erweitern. Da der Feind in diesem Krieg als nicht-staatlicher Akteur an kein bestimmtes Territorium gebunden sei, könne er gewissermaßen weltweit bekämpft

werden – so die grobe Linie der Bush-Regierung. Zudem bestehen nach humanitärem Völkerrecht im bewaffneten Konflikt grundsätzlich geringere Schranken für freiheitsbeschränkende Maßnahmen und Tötungshandlungen als in Situationen, in denen Individuen in vollem Umfang und ausschließlich durch Menschenrechtsnormen geschützt sind.

Die Obama-Administration spricht nun in ihrer Nationalen Sicherheitsstrategie nicht mehr von einem weltweiten Krieg gegen den Terrorismus, sondern sieht sich im Krieg gegen ein spezifisches Netzwerk, nämlich gegen Al-Qaida und seine Verbündeten.<sup>3</sup> Mit dieser sprachlichen Bereinigung wollte sich die neue Regierung erkennbar von ihren Vorgängern distanzieren. Vor allem im Verhältnis zu Europa sollte dadurch eine Entspannung bewirkt werden. Ob sich aus der neuen Wortwahl allerdings auch Rückschlüsse auf eine gewandelte Rechtsauffassung ziehen lassen, ist fraglich. In der Stellungnahme von Harold Koh zur völkerrechtlichen Begründung gezielter Tötungen findet sich eine Formulierung, die zumindest auf eine differenziertere Betrachtung hindeutet: Die Wortwahl „[i]n the conflict occurring in Afghanistan and elsewhere“ impliziert nämlich, dass die US-Regierung davon ausgeht, dass sich der fortdauernde bewaffnete Konflikt mit Al-Qaida auf bestimmte Schauplätze beschränkt. Mit dem humanitären Völkerrecht wäre eine solche auf konkrete Territorien gerichtete Betrachtungsweise eher vereinbar als die pauschale Behauptung eines weltweiten Konflikts. Welche Staaten von diesem Konflikt derzeit im Einzelnen betroffen sein sollen, wurde von Koh jedoch nicht näher ausgeführt. Dies dürfte zum einen der nationalen Geheimhaltung geschuldet sein. Zum anderen zeigt sich darin aber auch die grundsätzliche Zurückhaltung der Administration, zu den völkerrechtlichen Problemen solcher Operationen in der Öffentlichkeit konkret Stellung zu nehmen und sich dadurch juristisch angreifbar zu machen.

Sofern auf die im humanitären Völkerrecht verankerten Regeln für die Austragung bewaffneter Konflikte Bezug genommen wird, um gezielte Tötungen zu rechtfertigen, muss zunächst festgestellt werden, ob diese Regeln im jeweiligen Operationsgebiet überhaupt anwendbar sind. Voraussetzung ist stets, dass dort ein bewaffneter Konflikt besteht. Auf Afghanistan trifft dies zu. Schwieriger zu beurteilen ist jedoch die Situation in Pakistan, Jemen oder Somalia – Staaten, in denen die USA offenbar ebenfalls Drohnen einsetzen oder Kommandoaktionen am Boden durchführen, um mutmaßliche Terroristen gezielt auszuschalten.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> S. Fleming, Obama Team Drops 'War on Terror' Rhetoric, in: Reuters, 30. März 2009, <http://www.reuters.com/article/2009/03/30/us-obama-rhetoric-idUSTRE52T7MH20090330> (30. Juni 2011); A. Kreye, Bushs Kriegsrhetorik hat ausgedient, 1. April 2009, <http://www.sueddeutsche.de/politik/usa-bushs-kriegsrhetorik-hat-ausgedient-1.392897>.

<sup>3</sup> In der aktuellen Nationalen Sicherheitsstrategie der USA wird ausdrücklich differenziert: „The United States is waging a global campaign against al-Qa'ida and its terrorist affiliates. [...] Yet this is not a global war against a tactic – terrorism or a religion – Islam. We are at war with a specific network, al-Qa'ida, and its terrorist affiliates who support efforts to attack the United States, our allies, and partners.“, The White House, National Security Strategy, 5/2010, S. 19 f.

<sup>4</sup> J. Gettleman/E. Schmitt, US Kills Top Qaeda Leader in Southern Somalia, in: The New York Times, 15. September 2009; G. Jaffe/K. DeYoung, US Drones on Hunt in Yemen, in: The Washington Post, 7. November 2010.

## 2.1. Die Situation in Afghanistan

Dass in Afghanistan ein bewaffneter Konflikt im Sinne des humanitären Völkerrechts besteht, ist allgemein anerkannt. Auch dass dieser Konflikt als nicht-international einzustufen ist, scheint weitgehend geklärt.<sup>5</sup> Zwar befanden sich die USA zu Beginn der Operation Enduring Freedom im Oktober 2001 zunächst in einem internationalen bewaffneten Konflikt mit dem *De-facto*-Regime der Taliban, das damals weite Teile des Landes unter seiner Kontrolle hatte. Mit der Absetzung des Taliban-Regimes, einer kurzen Besatzungsphase und der Bildung einer neuen Regierung hat sich der humanitär-völkerrechtliche Charakter der Auseinandersetzungen jedoch gewandelt.<sup>6</sup> Seitdem ist die afghanische Regierung in einen nicht-internationalen Konflikt mit Aufständischen verwickelt, zu denen neben den Taliban auch andere bewaffnete Gruppen gezählt werden. Die Beteiligung solcher militärisch organisierter Gruppen, die Dauer und Intensität sowie die gravierenden Auswirkungen der Auseinandersetzungen auf die Zivilbevölkerung sprechen dafür, dass die Schwelle zu einem bewaffneten Konflikt nach wie vor überschritten ist und dass es sich nicht lediglich um innere Unruhen und Spannungen handelt. Die Art und Weise, wie sich nicht-staatliche Akteure an Feindseligkeiten beteiligen, spielt für die Klassifizierung des Konflikts hingegen keine Rolle. Auch terroristische Anschläge können für sich betrachtet die Schwelle zu einem bewaffneten Konflikt überschreiten, sofern sie im Hinblick auf ihre Intensität oder ihren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang Ausdruck massiver systematischer Gewaltanwendung sind.

Der Umstand, dass die afghanische Regierung bei der Bekämpfung der Aufständischen von anderen Staaten militärisch unterstützt wird, ändert ebenfalls nichts an der humanitär-völkerrechtlichen Klassifizierung des Konflikts. Soweit ein Militäreinsatz eines Staates oder einer Staatenkoalition gegen nicht-staatliche Akteure auf fremdem Territorium gerichtet, aber von der Zustimmung des betroffenen Territorialstaates gedeckt ist, sind auch solche Auseinandersetzungen trotz ihrer grenzüberschreitenden Dimension grundsätzlich als nicht-internationaler bewaffneter Konflikt einzustufen. Diejenigen Staaten, deren Streitkräfte im Rahmen der Operation Enduring Freedom und als Teil der internationalen Schutztruppe (International Security Assistance Force, ISAF) in die Kampfhandlungen in Afghanistan einbezogen sind, werden damit automatisch zu Parteien in diesem nicht-internationalen Konflikt. Dabei spielt es keine Rolle, ob sich die Truppen verteidigen oder ob sie offensiv gegen Aufständische und mutmaßliche Terroristen vorgehen. Entscheidend ist allein, dass militärische Gewalt angewendet wird. Ebenso ist es aus der Sicht des humanitären Völkerrechts irrelevant, wie der jeweilige Einsatz offiziell bezeichnet wird. Selbst bei einem Friedens- oder Stabilisierungseinsatz, der etwa in einem Bürgerkrieg durchgeführt wird, ist nicht ausgeschlossen, dass die entsandten Streitkräfte in Kampfhandlungen verwickelt werden und der truppenstellende Staat damit vorübergehend die Rolle einer Konfliktpartei im Sinne des humanitären Völkerrechts einnimmt. Dies bedeutet, dass die eingesetzten Kräfte während des Einsatzes in vollem Umfang an die für solche Konflikte geltenden humanitären Normen gebunden sind.<sup>7</sup>

Im Zusammenhang mit dem Konflikt in Afghanistan stellt sich jedoch die grundsätzliche Frage nach dem räumlichen Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts in einem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt. Da die Intensität der Kampfhandlungen innerhalb des Landes unterschiedlich hoch ist und einige Gegenden sogar als befriedet eingestuft wurden, lässt sich argumentieren, dass sich der bewaffnete Konflikt in Afghanistan nur auf bestimmte umkämpfte Gebiete erstreckt. Dementsprechend käme humanitäres Völkerrecht nur in diesen Gebieten zur Anwendung. Zum Zwecke einer effektiven Durchsetzung humanitärer Normen und im Interesse der Rechtssicherheit der Soldatinnen und Soldaten müsste dann allerdings präzise geographisch eingegrenzt werden, welche Gebiete davon im Einzelfall betroffen sind, etwa bestimmte Provinzen oder Distrikte.

Grundsätzlich wird davon ausgegangen, dass das humanitäre Völkerrecht in der gesamten Kriegsregion („region of war“) anzuwenden ist.<sup>8</sup> Diese umfasst – anders als das „theatre of war“ – nicht nur das Areal, in dem ein bewaffneter Konflikt aktuell ausgetragen wird, sondern das Gebiet, auf das sich der Konflikt potenziell erstrecken kann. Als Kriegsregion eines internationalen Konflikts wird dementsprechend zunächst das Gebiet angesehen, das sich unter der territorialen Souveränität der kriegführenden Parteien befindet, also grundsätzlich deren jeweiliges Staatsgebiet. In einem nicht-internationalen Konflikt handelt es sich hingegen um das gesamte Territorium, das die Parteien kontrollieren, und zwar unabhängig davon, ob dort tatsächlich gekämpft wird.<sup>9</sup> Diese Auffassung stützt sich insbesondere auf die Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien (ICTY), der sich unter anderem mit der territorialen Anwendbarkeit humanitären Völkerrechts auseinandersetzen hatte.<sup>10</sup>

Bezogen auf die Situation in Afghanistan bedeutet dies, dass derzeit im gesamten Staatsgebiet das für nicht-internationale bewaffnete Konflikte geltende humanitäre Völkerrecht anzuwenden ist. Die internationale Schutztruppe ISAF verfolgt nämlich den Auftrag, die afghanische Regierung landesweit dabei zu unterstützen, ein sicheres und stabiles Umfeld zu schaffen. Zu diesem Zweck unterhält sie nahezu flächen-

<sup>5</sup> So etwa die Position des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz und des Generalsekretärs der Vereinten Nationen. Vgl. ebenso die aktuelle Einschätzung der Bundesregierung und die Rechtsauffassung des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof.

<sup>6</sup> Genauer differenzierend H. Krieger, Deutschland im asymmetrischen Konflikt – Grenzen der Anwendung militärischer Gewalt gegen Taliban-Kämpfer in Afghanistan, in: D. Weingärtner (Hrsg.), Die Bundeswehr als Armee im Einsatz, Baden-Baden 2010, S. 44 ff.

<sup>7</sup> C. Schaller, Rechtssicherheit im Auslandseinsatz – Zum völkerrechtlichen Charakter des Einsatzes der Bundeswehr in Afghanistan, SWP-Aktuell 67 (2009).

<sup>8</sup> J. Breslin, Region of War, in: R. Wolfrum (Hrsg.), MPEPIL online, 2011, <http://www.mpepil.com>, Rn. 2, 14.

<sup>9</sup> A. Cullen, The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law, Cambridge 2010, S. 140 ff.

<sup>10</sup> International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), Prosecutor v. Tadić (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction), IT94-I-AR72, Appeals Chamber (2. Oktober 1995), Absätze 67 ff. (70): „Until that moment, international humanitarian law continues to apply in the whole territory of the warring States or, in the case of internal conflicts, the whole territory under the control of a party, whether or not actual combat takes place there“.

deckend Stützpunkte, die über das gesamte Staatsgebiet verteilt sind. Darüber hinaus lässt sich auch der Radius der Operation Enduring Freedom in Afghanistan kaum auf bestimmte Landesteile eingrenzen. Hinzu kommt, dass in zahlreichen Gegenden, in denen afghanische und internationale Truppen bislang keine dauerhafte Kontrolle ausüben, rivalisierende Gruppen und Stämme untereinander um die Vorherrschaft ringen. In einem derart asymmetrischen und dynamischen Konflikt kann sich die Gefechtslage innerhalb kürzester Zeit ändern, sodass auch scheinbar befriedete Zonen rasch zu Kriegsschauplätzen werden.

## 2.2. Die Situation im pakistanischen Grenzgebiet

Soweit die USA Drohnen auf pakistanischem Staatsgebiet einsetzen, könnte eine Situation entstehen, die nach den Regeln des internationalen bewaffneten Konflikts zu beurteilen wäre. Dass es nicht zu Kampfhandlungen zwischen den Armeen beider Staaten kommt, schließt die Annahme eines internationalen Konflikts im Sinne des humanitären Völkerrechts noch nicht zwingend aus. Bereits die Verletzung pakistanischen Luftraums und die Tötung pakistanischer Staatsangehöriger durch amerikanisches Militär könnten einen internationalen Konflikt auslösen. Unklar ist allerdings, ob eine bestimmte Schwelle der Gewaltanwendung überschritten sein muss, damit die für internationale Konflikte geltenden Regeln zur Anwendung gelangen. Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) vertritt in dieser Hinsicht eine weite Auslegung. Nach seiner Auffassung liegt ein internationaler Konflikt immer dann vor, wenn es im Verhältnis zwischen zwei Staaten zur Anwendung bewaffneter Gewalt kommt.<sup>11</sup> Dabei beruft sich das IKRK insbesondere auf den Wortlaut der Genfer Konventionen, auf die Rechtsprechung des ICTY und auf Stimmen aus der Literatur, die jede Form des Einsatzes von Waffen für ausreichend erachten, ohne dass es auf die Intensität der Konfrontation ankomme. Hingegen scheinen die Staaten in der Praxis nicht bereit zu sein, in jedem Fall militärischer Gewaltanwendung automatisch von einem internationalen bewaffneten Konflikt auszugehen, insbesondere wenn es sich dabei um isolierte Vorfälle handelt.<sup>12</sup> Welche Intensität und Häufigkeit eventuelle Drohnenangriffe auf pakistanischem Gebiet tatsächlich erreichen, kann hier nicht beurteilt werden. Voraussetzung für die Annahme eines internationalen Konflikts ist aber auch, dass die Gewaltanwendung tatsächlich zwischen Staaten stattfindet. Richtet sich eine grenzüberschreitende militärische Operation ausschließlich gegen nicht-staatliche Akteure, kommt es für die Einstufung des Konflikts darauf an, ob der territorial betroffene Staat der Intervention völkerrechtlich wirksam zugestimmt hat. Ansonsten würde sich die Gewaltanwendung zumindest auch gegen seine territoriale Integrität richten. Dann wäre von einem internationalen Konflikt auszugehen, selbst wenn sich der betroffene Staat nicht mit Waffengewalt gegen den Übergriff zur Wehr setzt.

Im Fall Pakistans hat die Regierung in Islamabad zwar mehrfach öffentlich gegen Angriffe durch amerikanische Drohnen protestiert. Es wird jedoch angenommen, dass die Aktionen von den US-Behörden zumindest mit dem pakistanischen Militär und Geheimdienst abgestimmt wurden.<sup>13</sup> Die öffentlichen Äußerungen pakistanischer Regierungsvertreter

wären demzufolge eher als politisches Manöver einzuordnen, das dazu dient, gegenüber der eigenen Bevölkerung, aber auch gegenüber anderen Staaten deutlich zu machen, dass sich Pakistan nicht ohne Weiteres für die Durchsetzung westlicher Sicherheitsinteressen vereinnahmen lässt. In diesem Zusammenhang stellen sich einige grundsätzliche Fragen bezüglich der Bedingungen, unter denen ein Staat ausländischen Militärschlägen auf eigenem Territorium überhaupt völkerrechtlich wirksam zustimmen kann. Dies betrifft etwa die Frage, welche Organe nach innerstaatlichem Recht zuständig sind, um solche Erklärungen im Außenverhältnis abzugeben; ebenso ist fraglich, wie konkret eine Erklärung sein muss und ob gegebenenfalls bereits eine bloße Duldung ausreichen würde. Nur wenn eine genauere Prüfung zu dem Ergebnis käme, dass die USA durch ihre Militäroperationen systematisch die Souveränität Pakistans verletzen, müsste im Sinne des humanitären Völkerrechts konsequenterweise von einem internationalen bewaffneten Konflikt ausgegangen werden, auch wenn sich beide Staaten nicht als gegnerische Parteien in einem solchen Konflikt sehen.

Unabhängig davon finden auf dem Territorium Pakistans jedoch Auseinandersetzungen statt, die ebenfalls die Schwelle eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts erreicht haben. Dies betrifft zunächst die Kämpfe zwischen dem pakistanischen Militär, pakistanischen Taliban und anderen bewaffneten Gruppen in den Stammesgebieten (Federally Administered Tribal Areas, FATA), insbesondere in Nord- und Südwestwaziristan, sowie in der Nordwestlichen Grenzprovinz (North-Western Frontier Province/Khyber Pakhtunkhwa). Die pakistanischen Taliban haben sich 2007 aus mehreren militanten islamistischen Gruppierungen zusammengeschlossen und verfolgen eine eher national ausgerichtete Agenda, die in erster Linie darauf abzielt, den pakistanischen Staat zu schwächen. Ob angesichts dieses Konflikts automatisch im gesamten pakistanischen Staatsgebiet humanitäres Völkerrecht anzuwenden ist, erscheint zweifelhaft. Anders als in Afghanistan konzentrieren sich die Auseinandersetzungen hier tatsächlich auf ein bestimmtes Gebiet. Daher ließe sich beispielsweise argumentieren, dass das Recht des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts nur in den kriegsbetroffenen Stammesgebieten und der Nordwestlichen Grenzprovinz zur Anwendung kommt. Geht man andererseits von der oben dargelegten Position aus, dass die Kriegsregion in einem nicht-internationalen Konflikt grundsätzlich das gesamte von den Parteien kontrollierte Territorium erfasst, so beträfe dies konsequenterweise auch das übrige pakistanische Staatsgebiet – und zwar unabhängig davon, ob dort tatsächlich gekämpft wird. Eine räumliche

<sup>11</sup> International Committee of the Red Cross (ICRC), How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law?, Opinion Paper, 3/2008.

<sup>12</sup> C. Greenwood, Scope of Application of Humanitarian Law, in: D. Fleck (Hrsg.), The Handbook of International Humanitarian Law, 2. Aufl., Oxford 2008, S. 48 (Rn. 202).

<sup>13</sup> Zu dieser Problematik ausführlich M.E. 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, 7/2010, <https://webspaces.utexas.edu/rmc2289/LT/Mary%20Ellen%20OConnell%20on%20Drones.pdf>.



Abgrenzung ließe sich allenfalls anhand eines Kriteriums vornehmen, das auf die Fähigkeit der nicht-staatlichen Partei abstellt, die Kämpfe tatsächlich auf andere – bisher befriedete – Landesteile auszuweiten. Immerhin zielen die Gegenschläge der Taliban in Form terroristischer Akte zunehmend auch auf Einrichtungen in pakistanischen Großstädten, unter anderem sogar in Islamabad.<sup>14</sup>

Darüber hinaus hat sich aber auch der Konflikt in Afghanistan auf Teile Pakistans ausgeweitet. Denn die afghanischen Taliban nutzen die Stammesgebiete jenseits der politischen Grenze als Rückzugsraum, ohne dass die pakistanische Armee in der Lage wäre, dagegen vorzugehen. Deren Hauptaugenmerk ist darauf gerichtet, die Bedrohung des eigenen Staates durch pakistanische Taliban einzudämmen. Im Übrigen bindet der schwelende Konflikt mit Indien nach wie vor erhebliche militärische Kapazitäten auf pakistanischer Seite. Unterstützt werden die pakistanischen wie auch die afghanischen Taliban durch Al-Qaida, deren Angehörige sich in den Stammesgebieten frei bewegen können. Die Organisation stellt vor allem Waffen und Logistik zur Verfügung und bildet Taliban-Kämpfer aus. Ihr Interesse besteht darin, die Region insgesamt zu destabilisieren und zur Eskalation der Konflikte in beiden Staaten beizutragen.

Soweit sich die Drohnenangriffe der USA in Pakistan gegen afghanische Taliban und andere bewaffnete Gruppen richten, die Parteien des nicht-internationalen Konflikts in Afghanistan sind, handelt es sich dabei um grenzüberschreitende Kampfhandlungen im Rahmen dieses Konflikts. Soweit die USA darüber hinaus die pakistanische Regierung militärisch unterstützen und auch pakistanische Taliban mit Drohnen angreifen, werden sie zugleich Partei des nicht-internationalen Konflikts in Pakistan. In diesem Umfeld kann die gezielte Tötung von Individuen nach humanitärem Völkerrecht durchaus gerechtfertigt sein. Jenseits bewaffneter Konflikte bereitet die Rechtfertigung solcher Operationen allerdings erhebliche Probleme. Die USA berufen sich insoweit auf das Selbstverteidigungsrecht.

### 3. Das Selbstverteidigungsargument

Mit der Bezugnahme auf das naturgegebene Selbstverteidigungsrecht, das den USA gegenüber den Tätern der Anschläge vom 11. September 2001 nach wie vor zustehe, führte Harold Koh in seiner Stellungnahme vom 25. März 2010 eine zusätzliche Begründung zur Rechtfertigung gezielter Tötungen an („But a state that is engaged in an armed conflict or in legitimate self-defense is not required to provide targets with legal process before the state may use lethal force.“). Diese Formulierung deutet darauf hin, dass die USA das Recht zur gezielten Tötung von Individuen unabhängig vom Vorliegen eines bewaffneten Konflikts für sich in Anspruch nehmen, sofern die Voraussetzungen des Selbstverteidigungsrechts gegeben sind. Vonseiten amerikanischer Politikberater wurde bereits mit Nachdruck gefordert, dass die Administration das Recht der USA zur gezielten Tötung von Terroristen nicht auf bewaffnete Konflikte beschränken dürfe.<sup>15</sup> Vielmehr müssten Regierung und Kongress klarstellen, dass das Instrument gezielter Tötungen, das seit langem im amerikanischen Recht verankert sei, seine völkerrechtliche Grundlage im Selbstverteidigungs-

recht habe – ein Recht, das die USA seit jeher in weiter Auslegung für sich in Anspruch nehmen.

#### 3.1. Zur Trennung zwischen *ius contra bellum* und *ius in bello*

Zunächst muss im Blick behalten werden, dass das Selbstverteidigungsrecht systematisch zu einem Komplex von Normen zählt, welche die Einhegung von Gewalt in den internationalen Beziehungen regeln sollen. Diese Normen gehen auf das Konzept des *ius ad bellum* zurück, werden heute aber zutreffender mit den Begriffen „Kriegsverhütungsrecht“ oder „*ius contra bellum*“ umschrieben. Dreh- und Angelpunkt ist das in Artikel 2 Ziffer 4 der Charta der Vereinten Nationen (UN) verankerte zwingende Gewaltverbot. Das humanitäre Völkerrecht, das auch als *ius in bello* bezeichnet wird, ist davon strikt zu trennen. Sein Zweck besteht nicht darin, den Ausbruch von Kriegen zu verhindern, sondern die Schadenswirkungen bewaffneter Konflikte zu begrenzen und insbesondere die Zivilbevölkerung zu schützen. Das Verhältnis zwischen beiden Normkomplexen – dem *ius contra bellum* und dem *ius in bello* – kann im Detail schwierige Fragen aufwerfen.<sup>16</sup> Klar ist jedoch, dass die Anwendung humanitär-völkerrechtlicher Normen in einem bewaffneten Konflikt nicht davon abhängig sein darf, ob die Parteien im Lichte des *ius contra bellum* grundsätzlich zur Anwendung von Gewalt gegeneinander berechtigt sind. Vielmehr wird im Sinne einer systematischen Trennung beider Normkomplexe davon ausgegangen, dass Verletzungen des Gewaltverbots nicht auf die humanitär-völkerrechtlichen Verpflichtungen der Parteien in einem bewaffneten Konflikt durchschlagen. Dies bedeutet unter anderem, dass die Verletzung des Gewaltverbots durch eine Konfliktpartei die andere Partei nicht davon befreit, bei der Austragung des Konflikts das humanitäre Völkerrecht zu befolgen. Dementsprechend müssen auch gewaltsame Maßnahmen, mit denen ein Staat sein Selbstverteidigungsrecht ausübt, stets mit dem humanitären Völkerrecht vereinbar sein.

#### 3.2. Selbstverteidigung entbindet nicht von der Einhaltung humanitär-völkerrechtlicher oder menschenrechtlicher Normen

Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen erscheint es problematisch, das Selbstverteidigungsrecht und das humanitäre Völkerrecht parallel heranzuziehen, um daraus zwei alternative Rechtsgrundlagen für ein und denselben Akt herzuleiten. Sachgerechter ist eine Betrachtung, die danach differenziert,

<sup>14</sup> Pak Institute for Peace Studies, Pakistan Security Report 2009 und 2010, <http://san-pips.com/index.php?action=books&id=main>.

<sup>15</sup> K. Anderson, Targeted Killing in US Counterterrorism Strategy and Law, Counterterrorism and American Statutory Law Series, No. 9, 11. Mai 2009, [http://www.brookings.edu/papers/2009/0511\\_counterterrorism\\_anderson.aspx](http://www.brookings.edu/papers/2009/0511_counterterrorism_anderson.aspx).

<sup>16</sup> Vgl. insbesondere das Nuklearwaffen-Gutachten des Internationalen Gerichtshofs (International Court of Justice), Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 8. Juli 1996, ICJ Reports 1996, S. 226.

welche Rechtsbereiche im Einzelnen tangiert sind. Dies bedeutet, dass eine mehrstufige Prüfung der Rechtmäßigkeit gezielter Tötungsoperationen erfolgen muss. In klassischen Kriegssituationen bereitet eine solche Differenzierung zwischen dem *ius contra bellum* und dem *ius in bello* in der Regel keine Probleme: Die militärische Intervention eines Staates auf dem Territorium eines anderen Staates stellt prinzipiell eine Verletzung des Gewaltverbots dar, kann aber durch ein Sicherheitsratsmandat oder durch das Selbstverteidigungsrecht gedeckt sein. Kommt es im Zuge der Intervention zu Kampfhandlungen, so gelangt zusätzlich humanitäres Völkerrecht zur Anwendung.<sup>17</sup> Dies gilt auch für gezielte Tötungen. Im humanitär-völkerrechtlichen Sinne stellen solche Tötungen eine Methode der Kriegsführung dar, während es sich bei einer Drohne um eine Plattform für eine Bewaffnung und damit um ein Mittel der Kriegsführung handelt.

In Situationen, in denen ein bewaffneter Konflikt vorliegt, kann nicht etwa auf das Selbstverteidigungsrecht zurückgegriffen werden, um eine humanitär-völkerrechtswidrige Handlung zu legitimieren. Dies hat die Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen im Zusammenhang mit der Verantwortlichkeit von Staaten für völkerrechtswidrige Handlungen ausdrücklich bekräftigt.<sup>18</sup> Auch die Zustimmung eines Staates zu fremden Militäroperationen in seinem Hoheitsgebiet entlässt die intervenierenden Staaten demnach nicht aus ihren humanitär-völkerrechtlichen Verpflichtungen.<sup>19</sup>

Schwieriger ist eine trennscharfe Unterscheidung zwischen den Ebenen des *ius contra bellum* und des *ius in bello*, wenn der Einsatz einer mit Waffen bestückten Drohne – etwa zur Terrorismusbekämpfung – in einer Situation erfolgt, in der noch kein bewaffneter Konflikt besteht. In jedem Fall wäre der Angriff mit Eindringen in den fremden Luftraum als Gewaltanwendung im Sinne des Artikels 2 Ziffer 4 UN-Charta einzuordnen. Auf dieser Stufe kann das Selbstverteidigungsrecht durchaus zur Rechtfertigung dienen. Fraglich ist aber, nach welchen Regeln die Tötung oder Verwundung des anvisierten Individuums zu beurteilen ist. Das Selbstverteidigungsrecht kann hier nicht allein maßgeblich sein. Entweder führt der Angriff zu einer Situation, die als bewaffneter Konflikt einzustufen ist; damit käme das humanitäre Völkerrecht wie oben beschrieben zur Anwendung. Oder der Angriff löst keinen bewaffneter Konflikt aus; dann steht das betreffende Individuum jedenfalls unter dem Schutz der Menschenrechte, deren elementarste Bestimmungen zum festen Bestand des zwingenden Völkerrechts zählen. Keinesfalls aber kann die Rechtsgrundlage zur gezielten Tötung von Personen – auch nicht außerhalb bewaffneter Konflikte – allein aus dem Selbstverteidigungsrecht abgeleitet werden.

#### 4. Fazit und Ausblick

Zumindest im Hinblick auf die Einsätze in Afghanistan und im pakistanischen Grenzgebiet ist die Argumentation nachvollziehbar, dass sich die USA in einem bewaffneter Konflikt befinden. Das für solche Situationen geltende humanitäre Völkerrecht enthält weder ein generelles Verbot der

gezielten Tötung von Personen noch untersagt es den Einsatz von Drohnen oder anderer hochentwickelter Mittel der Kriegsführung. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Person in einem bewaffneter Konflikt gezielt getötet werden darf, hängt insbesondere davon ab, ob die betreffende Person als Mitglied einer organisierten bewaffneter Gruppe einzustufen ist oder ob sie als Zivilist gerade unmittelbar an Feindseligkeiten teilnimmt.<sup>20</sup> Darüber hinaus stellen sich grundsätzliche Fragen nach dem personalen Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts und nach der Abgrenzung zwischen Kampfeinsätzen und polizeiähnlichen Operationen.<sup>21</sup> Relevant sind diese Fragen insbesondere für die Beurteilung der gezielten Tötung von Personen, die als Mitglieder einer Partei in einem nicht-internationalen Konflikt identifiziert werden, sich aber vorübergehend nicht in der Konfliktregion aufhalten, etwa wenn Al-Qaida-Mitglieder von Afghanistan ins Ausland reisen. Noch problematischer ist die Unterstellung, dass es sich bei Al-Qaida, den Taliban und anderen assoziierten Kräften um eine einheitliche Konfliktpartei handelt. In zahlreichen Staaten der Erde – nicht nur in Jemen und Somalia, sondern beispielsweise auch in Europa – sind Gruppierungen und Einzelpersonen aktiv, die sich dem Al-Qaida-Netzwerk zugehörig fühlen. Meist aber bestehen nur lose Verbindungen zwischen einzelnen Gruppen. In der Regel beschränkt sich die Verbundenheit auf eine gemeinsame ideologische Ausrichtung. Dies reicht jedoch nicht aus, um im humanitär-völkerrechtlichen Sinne insgesamt von einer organisierten bewaffneter Gruppe auszugehen, die gewissermaßen weltweit als Konfliktpartei anzusehen wäre.<sup>22</sup> Die Behauptung, dass sich die USA auch außerhalb Afghanistans und Pakistans in einem bewaffneter Konflikt mit den Terroristen befindet, muss daher im Einzelfall genau geprüft werden. Die einer solchen Argumentation grundsätzlich innewohnende Schwäche lässt sich allerdings nicht durch den Verweis auf das Selbstverteidigungsrecht kompensieren. ■

<sup>17</sup> Dazu grundlegend C. Greenwood, *The Relationship between ius ad bellum and ius in bello*, in: *Review of International Studies* 9 (1983), S. 221-234.

<sup>18</sup> Vgl. International Law Commission, *State Responsibility*, Report on the Work of its Fifty-third Session, *Yearbook of the International Law Commission* 2001, Volume II (Part Two), S. 74.

<sup>19</sup> So auch die Stellungnahme des Sonderberichterstatters über außergerichtliche, summarische oder willkürliche Hinrichtungen, P. Alston, Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, Philip Alston, UN Doc. A/HRC/14/24/Add.6, 5. Mai 2010, Ziff. 37.

<sup>20</sup> Vgl. dazu International Committee of the Red Cross, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, in: *International Review of the Red Cross* 90 (2008).

<sup>21</sup> Vgl. D. Fleck, *Law Enforcement and the Conduct of Hostilities: Two Supplementing or Mutually Excluding Legal Paradigms?*, in: A. Fischer-Lescano *et al.* (Hrsg.), *Frieden in Freiheit – Festschrift für M. Bothe*, Baden-Baden 2008, S. 391-407.

<sup>22</sup> Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, P. Alston, a.a.O. (Fn. 19), Ziff. 53 ff.

# Der Drohnenkrieg in Afghanistan und Pakistan

Felix Boor\*

Since President Obama's Government began in 2009, both U.S. military forces and the CIA have regularly used drones on targets in Afghanistan and Pakistan. Not every application of drones is legally problematic. The survey and control of the military mission area with sophisticated technology has certainly established a new standard for the protection of one's own troops. Nevertheless, the common practice of "targeted killing" especially in Pakistan has been often criticised as a violation of the Pakistani sovereignty and even as a violation of Article 6 International Covenant on Civil and Political Rights. This essay deals with the main points of criticisms and discusses whether the use of drones is in general compatible with international humanitarian law. In this context, attention is paid to the possible future technical development of autonomous, self-acting drones. This essay further deals with the practice of "targeted killing" in an armed conflict, which is particularly problematic in the case of drone-attacks controlled by central intelligence agents.

Seit dem Regierungsstart von Präsident Obama 2009 werden Drohnen regelmäßig von US-Streitkräften und CIA gegen Ziele in Afghanistan und Pakistan eingesetzt. Nicht jede Drohnennutzung ist rechtlich problematisch. Die Überwachung und Kontrolle des militärischen Einsatzgebietes mit hochentwickelter Technologie hat sicherlich einen neuen Sicherheitsstandard für die eigenen Truppenverbände geschaffen. Trotzdem wurde die übliche Praxis des gezielten Tötens insbesondere in Pakistan oft als Verletzung der pakistanischen Souveränität und sogar als Verletzung des Artikels 6 Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte kritisiert. Der Aufsatz sammelt die wichtigsten Kritikpunkte und beschäftigt sich mit der Frage, ob der Drohneinsatz mit dem humanitären Völkerrecht vereinbar ist. In diesem Zusammenhang wird auch die mögliche zukünftige technologische Entwicklung von autonom agierenden Drohnen berücksichtigt. Schließlich wird auf die Praxis des „gezielten Tötens“ im bewaffneten Konflikt eingegangen, die besonders im Fall der durch CIA-Agenten durchgeführten Drohnen-Attacken problematisch ist.

## 1. Der internationale Erfolg der Drohrentechnik

Die MQ-1 Predator und das größere und stärker bewaffnete Nachfolgemodell MQ-9 Reaper haben sich wie keine anderen Waffensysteme in den letzten Jahren geradezu revolutionär auf die US-amerikanische Kriegsführung ausgewirkt.<sup>1</sup> Hinter diesen Namen verbergen sich die ersten waffentragenden unbemannten Flugdrohnen („unmanned aerial vehicles“, UAVs) der US-Streitkräfte. In Afghanistan beschränkt sich mangels strategischer Ziele für Kampfbomber der Einsatz der Air Force weitgehend auf den Truppen- und Nachschubtransport sowie auf Aufklärungsflüge.<sup>2</sup> Flugdrohnen sind für den Aufklärungseinsatz und gezielte Angriffe mit verhältnismäßig kleinen Waffen geradezu prädestiniert.<sup>3</sup> Die eingebaute Sensortechnik ermöglicht nicht nur sehr exakte Luft-Boden-Aufklärung, die die zu unterstützenden Truppenverbände vor Heckenschützen, am Straßenrand deponierten Sprengsätzen und anderen Bedrohungen frühzeitig warnen kann.<sup>4</sup> Auch die Bekämpfung von Bodenzielen mit den bis zu vier zur Ausstattung<sup>5</sup> gehörenden Luft-Boden-Raketen AGM-114 Hellfire und lasergelenkten Bomben hat sich als überaus effektiv gegen kleinere Ziele erwiesen.

Hinzu kommt, dass die UAVs die für die eigenen Truppen gefahrlose Aufklärung und Bekämpfung des Feindes noch weit hinter den feindlichen Linien ermöglichen. Der „Operator“ kann dabei in Nevada in einem Container sitzen und ohne eigene physische Gefährdung<sup>6</sup> über Satellit der Drohne über Afghanistan die oft tödlichen Befehle erteilen.<sup>7</sup> Kommt es zum schlimmsten Fall, dem Abschuss einer Drohne, ist der Schaden begrenzt. Der „Pilot“ setzt sich keiner Gefahr aus und die Kosten liegen im Fall einer verloren gegangenen Reaper-Drohne mit rund 10,5 Millionen US-Dollar<sup>8</sup> weit

unter dem Schaden eines abgeschossenen Kampfflugs oder Helikopters. Dass die Drohnen als Mehrzweckplattform eingesetzt, also mit unterschiedlichen Waffensystemen ausge-

\* Assessor iur., wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Ruhr-Universität Bochum, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Europarecht, Völkerrecht und Internationales Wirtschaftsrecht von Frau Prof. Dr. Adelheid Puttler, LL.M. (Chicago). Ich danke Frau stud. iur. Alexandra Jannowsky und Frau Ass. iur. Isabella Risini für die hilfreiche Unterstützung bei der Erstellung dieses Aufsatzes.

<sup>1</sup> Zu den Veränderungen innerhalb der US-Air Force: Attack of the Drones, in: Newsweek, 19. September 2009.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Die US-Marine und die NATO-Verbündeten setzen für solche Aufklärungseinsätze erfolgreich die unbewaffnete Langstreckenaufklärungsdrohne Northrop Grumman Global Hawk und kleinere teilweise artilleriegestützte Kurzstreckendrohnen ein. Die Bundeswehr verfügt außerdem über die in Israel produzierten Heron-Aufklärungsdrohnen.

<sup>4</sup> Newsweek, a.a.O. (Fn. 1); diese „Schutzaufklärung“ dürfte den weit größten Anteil der geflogenen Einsätze ausmachen.

<sup>5</sup> Produktprospekt General Atomics Aeronautical, Stand: 24. August 2010.

<sup>6</sup> P.W. Singer, *Wired for War: The Robotics Revolution and Conflict in the 21st Century*, 1. Aufl., New York 2009, S. 347 berichtet allerdings, dass posttraumatische Belastungsstörungen beim Drohnenpersonal weit häufiger auftreten als in jedem anderen Bereich der amerikanischen Streitkräfte. Jutta Weber, zitiert nach U. Bahnsen, *Digitale Kriegsmaschinerie*, in: *Die Zeit*, 1. Juli 2010, führt dies auf die ausgezeichnete Qualität der übertragenen Bilder zurück, die den Piloten das Ausmaß ihrer Handlungen in einem weit höheren Maße bewusst machen, als das beispielsweise bei einem Kampffliegerpiloten der Fall sei.

<sup>7</sup> Zum Arbeitsalltag eines Drohnenpiloten: Interview mit Major B. Callahan, *Das ist kein Videospiel*, in: *Der Spiegel*, 10. März 2010; T. Hürter, *Das automatisierte Töten*, in: *Die Zeit*, 1. Juli 2010.

<sup>8</sup> Eine Predator-Drohne kostet 4,5 Mio. US-Dollar, nur 1/30 eines modernen Kampfflugs, so M.E. O'Connell, *Unlawful Killing with Combat Drones*, <http://ssrn.com/abstract=1501144> (30. Juni 2011).

rüstet werden können, ist ein weiterer Vorteil gegenüber vielen anderen konventionellen Waffensystemen.

Seit dem Wechsel der US-amerikanischen Luftwaffenführung 2008<sup>9</sup> werden verstärkt Drohnen durch die Air Force angekauft und eingesetzt.<sup>10</sup> Mindestens 40 Predator-Drohnen befinden sich nach Herstellerangaben jederzeit in der Luft.<sup>11</sup> Die Vorteile und Erfolge der Roboterkriegsführung sind sogar so groß, dass bereits im Jahr 2000 der US-Kongress die schrittweise Umstellung von einem Drittel der US-Luftstreitkräfte auf unbemannte Drohnen beschlossen hat.<sup>12</sup> Die US-Air Force bildet dementsprechend schon jetzt mehr Drohnenpiloten als Kampffliegerpiloten aus.<sup>13</sup> 2025 soll das erste F/A-18 Hornet-Kampffliegergeschwader vollständig durch Luftüberlegenheitsdrohnen des Typs Northrop Grumman X-47B ausgetauscht werden, die jedem bemannten Flugsystem im Luftkampf überlegen sein werden.<sup>14</sup> Es ist angesichts dieser Fakten nicht auszuschließen, dass die Drohnen langfristig die konventionellen Kampfflugzeuge weitgehend ersetzen werden. Zurzeit verfügen bereits circa 40 Staaten über Flugdrohnen,<sup>15</sup> darunter die meisten europäischen Staaten, aber auch Pakistan, Russland, Georgien, Brasilien, China, der Iran und Israel.<sup>16</sup> Ebenso besitzen nicht-staatliche Akteure wie die Hamas Drohnen.

Diese Erfolge der UAVs stehen im Kontrast zu den rechtlichen und politischen Bedenken, die gegenüber diesen Waffen in der Öffentlichkeit verstärkt geäußert werden. Gerade die rechtlichen Kritikpunkte unterscheiden sich zwar kaum von den Punkten, die man auch gegenüber dem Einsatz eines Kampfflugs einwenden könnte. Eine stärker die politischen Implikationen einbeziehende Betrachtungsweise führt allerdings die Gefahr vor Augen, die Eskalation von Konflikten, wie der Fall Pakistans zeigt, mit dem Einsatz stark zu fördern. Auch wenn der Waffeneinsatz im Rahmen des bewaffneten Konflikts in Einzelfällen gegen die Voraussetzungen des humanitären Völkerrechts verstoßen mag, ist damit noch kein Argument für eine mögliche Verbotskonvention gegeben, da diese Einzelfälle keine Realisierung der typischen, in dem Drohneneinsatz liegenden Gefährdungspotenziale darstellen. Für den politischen Entscheidungsprozess sollte jedoch ganz wesentlich sein, dass mit der Einführung dieser Systeme die Entwicklung von autonom agierenden Systemen unausweichlich scheint, die eine Umgehung des humanitären Völkerrechts möglich machen würden.

## 2. Rechtliche und politische Bedenken gegen das Waffensystem „Drohne“

Aus dem humanitären Völkerrecht lässt sich aus allgemeinen Erwägungen ein Verbot eines Waffensystems ohne Vorliegen einer besonderen Verbotskonvention nur in wenigen Fällen herleiten: zum einen, wenn die Waffe gemäß Artikel 23 lit. e) HLKO bzw. Artikel 35 Absatz 2 Zusatzprotokoll I geeignet ist, überflüssige Verletzungen oder unnötige Leiden hervorzurufen. Unnötig bzw. überflüssig ist nach klassischer Leseweise nur die Verletzung, die zur Erreichung der verfolgten militärischen Ziele nicht erforderlich ist und auf andere Weise erreicht werden kann.<sup>17</sup> Eine Waffe darf zum anderen dann nicht eingesetzt werden, wenn ihr Einsatz nicht gewährleistet, dass noch zwischen Kombattanten und Zivilisten unterschieden werden kann.<sup>18</sup> Außerdem darf ihr Einsatz

gemäß Artikel 35 Absatz 3 Zusatzprotokoll I keine langanhaltenden Umweltschäden verursachen. Ihre Wirkung darf sich ferner nicht auf neutrales Gebiet erstrecken.

Während eine Gefährdung der Umwelt bzw. eine Beeinträchtigung neutralen Gebiets durch den Drohneneinsatz nicht in einem stärkeren Maße als bei dem Einsatz anderer Luftstreitkräfte zu befürchten ist, konzentriert sich die vorgebrachte Kritik insbesondere auf die Gefährdung von Zivilisten und die Gefahr des Verursachens unnötigen Leidens. Man möchte meinen, dass eine verbesserte Zielaufklärung auch dazu führen müsse, dass der Tod von unbeteiligten Zivilisten weitgehend verhindert werden könne,<sup>19</sup> der Einsatz von Drohnen also zu einer Verbesserung der Situation der Zivilisten im Kampfgebiet führt. Betrachtet man aber die mutmaßlichen Opferzahlen, so fällt auf, dass selbst bei vorsichtigen Schätzungen jeder dritte durch Drohnen Getötete in Pakistan zu den unbeteiligten Zivilisten gezählt werden muss.<sup>20</sup> Andere gehen davon aus, dass auf jede gezielt getötete Zielperson ungefähr 50 nicht beabsichtigt Getötete fallen.<sup>21</sup> Von den Gegnern der Waffensysteme wird daher vertreten, die Nutzung von ferngelenkten Drohnen begünstige sogar Angriffe ohne Unterscheidung zwischen Kämpfern und Zivilisten<sup>22</sup> und verstoße damit gegen Völkergewohnheitsrecht.<sup>23</sup> Eine Einschätzung nur aufgrund verbesserter Sensortechnik führe eben nicht automatisch zu einer verbesserten Zielauswertung, wiege das Drohnenpersonal aber in

<sup>9</sup> Bis zu diesem Zeitpunkt hatte der ehemalige Kampffliegerpilot General T.M. Moseley als Chef der Luftwaffe versucht, den Einsatz von Drohnen zu beschränken, so Newsweek, a.a.O. (Fn. 1).

<sup>10</sup> *Ibid.*; 2007 waren nach Air Force-Angaben bis zu 21 Drohnen gleichzeitig im Einsatz. 2011 sollen bis zu 54 Einsätze gleichzeitig geflogen werden. Nach H. Friedrichs, Obamas riskanter Drohnenkrieg, in: Die Zeit, 16. September 2010, verfügt die Air Force zurzeit über 160 Predator- und Reaper-Drohnen. Bis 2013 soll ihre Anzahl auf 260 erhöht werden.

<sup>11</sup> Produktprospekt General Atomics Aeronautical, a.a.O. (Fn. 5).

<sup>12</sup> U.S. Defense Authorization Act, Fiscal Year 2001, 30. Oktober 2000, Sec. 220.

<sup>13</sup> S. Corbett, Can You Give a Drone a Conscience?, in: The Times, 17. Oktober 2009; H. Friedrichs, a.a.O. (Fn. 10); Newsweek, a.a.O. (Fn. 1).

<sup>14</sup> A. Butler/R. Wall, U.S. Navy: Unmanned Combat Squadron by 2025, in: Aviation Week, 7. März 2008.

<sup>15</sup> P. Alston, Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, UN Doc. A/HRC/14/24/Add.6, 28. Mai 2010, Rn. 27.

<sup>16</sup> A. Rodriguez, Pakistan Turns to Drones of Its Own, 9. Oktober 2009, <http://articles.latimes.com/2009/oct/09/world/fg-pakistan-drones9>.

<sup>17</sup> J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck (Hrsg.), ICRC-Studie Customary International Humanitarian Law, 2009, Rule 70, S. 240 f. (m.w.N.).

<sup>18</sup> Art. 57 Abs. 1 Zusatzprotokoll I, der insoweit Völkergewohnheitsrecht widerspiegelt, *id.*, Rule 71, S. 244 ff.

<sup>19</sup> M.N. Schmitt, Precision Attack and International Humanitarian Law, in: International Review of the Red Cross 87 (2005), S. 445.

<sup>20</sup> Bei 150 Angriffen wurden zwischen 1.059 und 1.627 Menschen getötet, ca. 1/3 davon waren Zivilisten, so <http://counterterrorism.newamerica.net/drones>.

<sup>21</sup> So zählen D. Kilcullen/A. McDonald Exum, Death from Above, Outrage Down Below, in: The New York Times, 17. März 2009 zwischen 2006 und Anfang 2009 700 bei Drohnenangriffen getötete Personen in Pakistan, davon 14 beabsichtigte Ziele.

<sup>22</sup> M. Wardrop, Unmanned Drones Could be Banned, Says Senior Judge, in: The Telegraph, 6. Juli 2009.

<sup>23</sup> J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 17), Rule 71: „The use of Weapons which are by nature indiscriminate is prohibited.“

vermeintlicher Aufklärungssicherheit. Schon das Bodenpersonal vor Ort habe oft Schwierigkeiten, die lokalen Gegebenheiten richtig zu interpretieren.<sup>24</sup> Tatsächlich fehle es den Drohnenpiloten mangels persönlichen Kontakts zum Kriegsschauplatz an einer wesentlichen Voraussetzung für die richtige Einschätzung der Lage.<sup>25</sup>

Die Einwendung einer mangelhaften Zielauswertung kann aber ebenso gegenüber dem Angriff durch einen Kampffjet geltend gemacht werden, dessen Pilot oft in wenigen Sekunden entscheiden muss, ob ein Angriff durchgeführt wird oder nicht, während eine Drohne mehrere Stunden unbemerkt über dem Ziel kreisen und weitere Aufklärungsarbeit betreiben kann.<sup>26</sup> Betrachtet man die in Artikel 57 Zusatzprotokoll I niedergelegte Verpflichtung, stets diejenige der zur Verfügung stehenden Waffen zu verwenden, die aus *Ex-ante*-Sicht wahrscheinlich die geringsten zivilen Kollateralschäden verursacht, muss man wohl aufgrund der längeren, für eine Abwägung zur Verfügung stehenden Zeit sogar zu dem Ergebnis kommen, dass im Zweifelsfall bei den aktuellen Einsätzen eher Drohnen als Kampffjets für Angriffe verwendet werden sollten. Der Unterschied zu dem Einsatz durch einen Kampfbomber liegt nun darin, dass ein konventioneller Angriff in Wohngebieten nur in Ausnahmefällen durchgeführt wird, da allein schon durch den kürzeren Entscheidungsprozess die Wahrscheinlichkeit eines hohen Kollateralschadens erheblich steigt. Durch die stärkeren Aufklärungsfähigkeiten der Drohnen wird der Angriff in vielen Fällen also rechtlich erst möglich.

Die Einschätzung der Rechtmäßigkeit der Drohnenangriffe in Afghanistan und Pakistan hängt daher zum großen Teil von der Qualität der Auswertung des Aufklärungsmaterials ab, also ob die Voraussetzungen des humanitären Völkerrechts zum Schutz der Zivilbevölkerung eingehalten worden sind. Die Staaten sind insoweit gemäß Artikel 57 Zusatzprotokoll I verpflichtet, ihre Zielentscheidungen wesentlich von der Genauigkeit und Nachvollziehbarkeit des geheimdienstlichen Materials abhängig zu machen. An diese Aufklärungspflicht sind dann höhere Anforderungen zu stellen, wenn die betreffende Konfliktpartei über fortschrittliche Technik verfügt, die das eigene Risiko reduziert und daher eine intensivere Aufklärung zumutbar macht.<sup>27</sup>

Ein anderer Vorwurf, der mit der faktischen Distanz der Piloten zum Einsatzort in Zusammenhang steht, ist die befürchtete „Playstation-Mentalität des Tötens“.<sup>28</sup> Die Drohnen-Gegner wenden ein, dass der Pilot sich psychologisch weitgehend losgelöst vom tatsächlichen Kampfgeschehen fühle, sodass er die Kampfhandlung subjektiv als „weniger real“ anerkenne und dadurch seine natürlichen Hemmungen verliere, militärisch unnötige Verletzungen seines Gegners zu verursachen.<sup>29</sup> Die Bereitschaft zu einem Angriff steige mit zunehmender Entfernung zum Kriegsschauplatz an.<sup>30</sup> Aus Sicht des Piloten gestalte sich der Tötungsvorgang leichter, der Kampfeinsatz wird zu einer Art „Geschicklichkeitsspiel mit tödlichem Ausgang“.<sup>31</sup> Ob dies im Einzelfall eine realistische Einschätzung ist, kann und soll hier nicht beurteilt werden. Sicher ist aber, dass die Staaten durch entsprechende Trainingsprogramme garantieren müssen, dass die Drohnenpiloten das humanitäre Völkerrecht achten.<sup>32</sup> Mary Ellen O’Connell bezweifelt, dass gerade bei den US-Streitkräften diese Schulungen im humanitären Recht ausreichend durch-

geführt werden und berichtet von einem ehemaligen Drohnenpiloten, der in 17 Jahren Dienstzeit keine einzige Schulung erhalten habe.<sup>33</sup>

Losgelöst von einer rechtlichen Betrachtung mag die mit dem Drohneinsatz einhergehende Vereinfachung des Tötens auch Einfluss auf die politischen Entscheidungsvorgänge haben.<sup>34</sup> Der punktgenaue Einsatz mit Drohnen führt dazu, Ziele relativ schnell ohne Einsatz von Truppenteilen auf fremdem Gebiet ausschalten zu können. Der „kostenreduzierte“ Einsatz könne sehr verführerisch sein. Jeder Einsatz von Luftstreitkräften birgt die Gefahr einer Eskalation des Gesamtkonflikts in sich, der Einsatz von Drohnen kann aber den Ausschlag für einen Angriff geben, da ein wesentlich geringeres Eigenrisiko besteht. Wenn nur noch Drohnen in einem Konflikt als Kampfeinheiten auftreten, kann die eigene Öffentlichkeit wesentlich besser die Entscheidung zu einem kriegerischen Eingreifen akzeptieren, da nicht mit eigenen Verlusten zu rechnen ist. Nicht unwesentlich für diesen Entscheidungsprozess ist, dass ein mit Drohnen geführter Konflikt auch finanziell weniger einschneidend ist als ein konventionell betriebener Konflikt. Diese Faktoren tragen dazu bei, dass Politiker im Vergleich zu dem Einsatz konventioneller Truppenteile eher dazu geneigt sein werden, der Anwendung von Gewalt zuzustimmen.

Ein weiterer, nicht unwesentlicher Kritikpunkt, der durch das humanitäre Völkerrecht nicht erfasst wird, wohl aber nicht außer Betracht bleiben kann, ist der politische Schaden, den der Einsatz insbesondere auf dem Gebiet Pakistans verursacht hat. Erkennbar hat der Einsatz der Drohnen eher zu einer Stärkung der Taliban als zu ihrer Schwächung beigetragen, da die Angriffe dazu führen, dass es zu einem verstärkten Zulauf der radikal-islamischen Kräfte kommt.<sup>35</sup> Seit 2004 sind 150 in Pressemitteilungen erwähnte Drohnenangriffe auf dem Gebiet Pakistans durchgeführt worden.<sup>36</sup> Dass hierdurch eine anti-amerikanische Stimmung bei der Bevölkerung hervorgerufen wird, mag kaum verwundern. Man

<sup>24</sup> P. Alston, a.a.O. (Fn. 15), Rn. 83; N. Sharkey, zitiert nach S. Roughneen, *Robot Wars: The Hal Factor*, 25. September 2009, <http://www.isn.ethz.ch/isn/Current-Affairs/Security-Watch/Detail/?lng=en&id=106325>.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Major B. Callahan, a.a.O. (Fn. 7).

<sup>27</sup> C. Greenwood, *The Law of War*, in: M.D. Evans, *International Law*, 2. Aufl., Oxford 2006, S. 794.

<sup>28</sup> P. Alston, a.a.O. (Fn. 15), Rn. 84.

<sup>29</sup> P.W. Singer, a.a.O. (Fn. 6), S. 396.

<sup>30</sup> Lt. Col. Grossman, *On Killing, The Psychological Cost of Learning to Kill in War and Society*, S. 187, zitiert nach: M.E. O’Connell, a.a.O. (Fn. 8).

<sup>31</sup> P.W. Singer, a.a.O. (Fn. 6), S. 68 weist darauf hin, dass aufgrund der ähnlichen Steuerung Rekruten, die oft Videospiele spielen, besser auf die Ausbildung als Drohnenpilot vorbereitet sind.

<sup>32</sup> P. Alston, a.a.O. (Fn. 15), Rn. 83.

<sup>33</sup> M.E. O’Connell, a.a.O. (Fn. 8).

<sup>34</sup> J. Weber, a.a.O. (Fn. 6), S. 34.

<sup>35</sup> Dazu ausführlich die Analyse bei S.A. Shah, *War on Terrorism: Self Defense, Operation Enduring Freedom, and the Legality of U.S. Drone Attacks in Pakistan*, in: *Washington University Global Studies Law Review* 9 (2010), S. 77, 87; ebenso P.W. Singer, a.a.O. (Fn. 6), S. 311; M.E. O’Connell, a.a.O. (Fn. 8).

<sup>36</sup> <http://counterterrorism.newamerica.net/drones>.

stelle sich nur die Reaktion der deutschen Bevölkerung vor, wenn amerikanische Drohnen in der Umgebung einer Stadt wie Hamburg mit Predator-Drohnen Jagd auf vermeintliche Terrorzellen mit ähnlichem Kollateralschaden machen würden. Wahrscheinlich führt im Vergleich zu dem Einsatz von Kampfjets die weit länger andauernde, oft auch hörbare Präsenz der Drohnen über pakistanischem Staatsgebiet zu einem verstärkten Widerstand innerhalb der Zivilbevölkerung.

Man kann also durchaus zu dem Ergebnis kommen, dass der Einsatz von Drohnen die Eskalation eines Konflikts begünstigen kann. Wie die Analyse gezeigt hat, ermöglichen Drohnen auch Angriffe in Wohngebieten, die mit Kampfjets nicht oder nur mit einem größeren Kollateralschaden ausgeführt werden könnten. Trotzdem ist damit noch nichts über die Rechtmäßigkeit der Drohnen gesagt worden, denn letztlich gibt es keinen rechtlichen Unterschied zwischen der Nutzung einer durch Drohnen und einer durch ein konventionelles Waffenträgersystem wie Kampfjet oder Helikopter abgeschossenen Rakete.<sup>37</sup> Die Drohnen haben als Waffensysteme die Grenzvorgaben des humanitären Völkerrechts nicht überschritten. Solange Drohnen nicht durch eine spezielle Verbotskonvention geächtet werden, wie dies beispielsweise gerade bei den Streubomben geschehen ist, kann man daher nicht ohne Weiteres die Völkerrechtmäßigkeit des Waffensystems selbst verneinen.<sup>38</sup>

Es kann hier also nur gefragt werden, ob der konkrete Einsatz der Drohnen im bewaffneten Konflikt als Instrument gezielter Tötungen den völkerrechtlichen Vorgaben entspricht. Der Völkerrechtler Philip Alston hat als Sonderberichterstatter am 28. Mai 2010 dem Human Rights Council ein Rechtsgutachten über die völkerrechtliche Zulässigkeit des gezielten Tötens („targeted killing“) vorgelegt,<sup>39</sup> an dem sich die hier vertretene Ansicht orientieren soll.

### 3. Das gezielte Töten mit Drohnen im bewaffneten Konflikt

#### 3.1. Das humanitäre Recht als Sonderrecht zu den Menschenrechtsverträgen

Jede Prüfung auf dem Gebiet des humanitären Völkerrechts muss notwendigerweise mit der Feststellung beginnen, ob im konkreten Fall ein bewaffneter Konflikt vorliegt. Diese Frage ist aufgrund des besonderen Ausnahmecharakters des humanitären Völkerrechts entscheidend. In Friedenszeiten verbieten das Strafrecht und die Menschenrechte die willkürliche, das heißt im Fall der Bekämpfung mutmaßlicher Terroristen nicht durch ein gerichtliches Urteil angeordnete Tötung.<sup>40</sup> In Zeiten eines bewaffneten Konflikts tritt ausnahmsweise das Sonderrecht des humanitären Völkerrechts in Kraft, das einige Aspekte der Menschenrechte und des Strafrechts als *lex specialis* überlagert und vorübergehend verdrängt.<sup>41</sup> Es erlaubt innerhalb bestimmter Grenzen die Tötung feindlicher Soldaten und Zivilisten, die sich an den Feindseligkeiten beteiligen. Ob eine konkrete Tötung als willkürlicher Entzug des Lebens gewertet werden kann, bestimmt sich nunmehr ausschließlich nach den Regeln des humanitären Völkerrechts und nicht mehr nach dem Wortlaut des Menschenrechtspaktes.<sup>42</sup>

Angesichts der Intensität der langanhaltenden Kampfhandlungen kann nicht abgestritten werden, dass die Auseinandersetzungen innerhalb Afghanistans die Schwelle zu einem bewaffneten Konflikt überschritten haben, das humanitäre Völkerrecht also Anwendung findet.<sup>43</sup> Ebenso scheint das pakistanische Militär seit Frühjahr 2009 in den westlichen Stammesgebieten Pakistans (FATA) massiv gegen Taliban-Einheiten vorzugehen, sodass wenigstens bezogen auf dieses Gebiet ein bewaffneter Konflikt angenommen werden muss. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die vor diesem Zeitpunkt liegenden Drohnenangriffe innerhalb Pakistans, die weitgehend von dem Auslandsgeheimdienst CIA durchgeführt worden sind, außerhalb des bewaffneten Konflikts erfolgt sind und daher ausschließlich dem Regime der Menschenrechte unterlagen.<sup>44</sup> Gemäß Artikel 6 Absatz 1 Satz 3 IPbPR darf niemand willkürlich seines Lebens beraubt werden. In Friedenszeiten ist von einer Willkür zumindest dann auszugehen, wenn sie 1.) nicht zur Vollstreckung eines durch ein Gericht in einem geregelten Verfahren ausgesprochenem Todesurteils erfolgt oder 2.) nicht bei Gefahr in Verzug erfolgt, um die direkte Gefahr von Leib und Leben anderer abzuwenden und kein milderes Mittel verfügbar ist. Der Angriff mit Drohnen, die noch zusätzlich regelmäßig Kollateralschäden verursachen, dürfte daher nie den strengen Voraussetzungen der Menschenrechte entsprechen.<sup>45</sup>

#### 3.2. Das legitime Ziel im bewaffneten Konflikt

Das klassische humanitäre Völkerrecht unterscheidet die Situation eines internationalen bewaffneten Konflikts zwischen Staaten, auf die die vier Genfer Konventionen von 1949 und das Zusatzprotokoll I von 1977 anzuwenden sind, von der Situation des innerstaatlichen, nicht-internationalen Konflikts, auf den der abgeschwächte Schutz des gemeinsamen Artikels 3 der Genfer Konventionen 1949, das Zusatzprotokoll II von 1977 sowie die völkergewohnheitsrechtlichen Regeln<sup>46</sup> Anwendung finden.

Die ISAF-Truppen sind laut Mandat des UN-Sicherheitsrats damit beauftragt, die seit dem 19. Juni 2002 eingesetzte und später durch Wahlen legitimierte afghanische Regierung Karzai bei der Wiederherstellung und Wahrung der inneren

<sup>37</sup> So auch P. Alston, a.a.O. (Fn. 15), Rn. 79.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> P. Alston, a.a.O. (Fn. 15).

<sup>40</sup> Art. 6 Abs. 1 IPbPR.

<sup>41</sup> IGH, Advisory Opinion of 8 July 1996, Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Rep. 1996, S. 226, Rn. 24 f.

<sup>42</sup> *Id.*, Rn. 25.

<sup>43</sup> C. Greenwood, a.a.O. (Fn. 27), S. 786 weist richtig darauf hin, dass im Fall von militärischen Einsätzen aufgrund einer Sicherheitsratsresolution in der Praxis die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts allgemein akzeptiert wird.

<sup>44</sup> P. Alston, a.a.O. (Fn. 15), Rn. 70 geht davon aus, dass die durch die CIA ausgeführten Angriffe in Pakistan nur außerhalb eines bewaffneten Konflikts ausgeführt worden sind.

<sup>45</sup> *Id.*, Rn. 85.

<sup>46</sup> So International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), Prosecutor v. Tadić (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction), IT94-1-AR72, Appeals Chamber (2. Oktober 1995), Rn. 100-118.

Sicherheit im Land zu unterstützen.<sup>47</sup> Es handele sich um eine durch den UN-Sicherheitsrat gebilligte Intervention auf Einladung der Regierung zur Absicherung des friedlichen Aufbaus und damit um einen nicht-internationalen, rein innerstaatlichen bewaffneten Konflikt.<sup>48</sup>

Die Kampfhandlungen im Rahmen der Operation Enduring Freedom sind hingegen nie vollkommen abgeebbt, sodass für die Situation in Südafghanistan weiterhin die Regeln für den internationalen bewaffneten Konflikt Anwendung finden.<sup>49</sup> Es kämpfen weitgehend dieselben Kriegsparteien gegeneinander, nur mit dem Unterschied, dass zwischenzeitlich eine der Kriegsparteien mit Zustimmung des UN-Sicherheitsrats eine neue Regierung begründet hat.<sup>50</sup> Andere weisen darauf hin, dass ein internationaler bewaffneter Konflikt stets dann vorliege, wenn Truppen eines Drittstaats an dem Konflikt teilnehmen.<sup>51</sup>

Im Fall des internationalen bewaffneten Konflikts können die Taliban-Kämpfer klar als Kombattanten eingeordnet werden und damit jederzeit legitimes Ziel von Angriffen sein. Al-Qaida-Kämpfer hingegen unterfallen nicht dem Streitkräftebegriff und sind damit nur dann legitime Ziele, sofern sie unmittelbar an den Feindseligkeiten teilnehmen.

Im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt wird den Aufständischen als organisierte bewaffnete Gruppen generell das „Kombattantenprivileg“ versagt. Der gemeinsame Artikel 3 der Genfer Konventionen und Artikel 4 Absätze 1 und 2 lit. a) des Zusatzprotokolls II schützen daher nur Personen, die „nicht unmittelbar oder nicht mehr an den Feindseligkeiten teilnehmen“. Die unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten wird also auch hier durch das humanitäre Völkerrecht zwar nicht ausdrücklich verboten, den Kämpfern der nicht-staatlichen Partei wird aber kein „Kombattantenprivileg“ zugesprochen, sodass stets eine strafrechtliche Verfolgung nach den nationalen Rechtsordnungen möglich ist.

Solange eine unmittelbare Teilnahme an den Kämpfen besteht, dürfen Angriffe auf diese Personen rechtmäßig durchgeführt werden, sofern (parallel zum internationalen bewaffneten Konflikt) der Angriff militärisch notwendig ist und der militärische Nutzen nicht außer Verhältnis zum zugefügten Leiden steht. Doch wann liegt eine Teilnahme an den Feindseligkeiten vor und wann ist sie beendet?

Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) hat 2009 eine Studie zur „Direct Participation in Hostilities“<sup>52</sup> veröffentlicht, die sich dieser Frage widmet. Nach Ansicht des Expertengremiums könnten insbesondere Angehörige einer organisierten bewaffneten Gruppe jederzeit legitime militärische Ziele darstellen, allerdings seien nur diejenigen Personen als Mitglieder der organisierten bewaffneten Gruppe zu betrachten, die eine fortgesetzte Kampffunktion („continuous combat function“) wahrnehmen.<sup>53</sup> Vorausgesetzt wird also eine dauerhafte Funktion innerhalb der „Streitkräfte der nicht-staatlichen Partei eines bewaffneten Konflikts“.<sup>54</sup> Bei Personen, die innerhalb dieser Gruppe mit der Vorbereitung und Ausführung von feindseligen Handlungen betraut sind, bzw. denjenigen, welche Befehlsgewalt ausüben, wird eine solche dauerhafte Kampffunktion angenommen. Personen, die rekrutiert, ausgebildet und ausgerüstet worden sind, haben ebenfalls eine dauerhafte Kampffunktion, selbst wenn sie noch nicht an einer bewaffneten Handlung teilgenommen haben.<sup>55</sup> Folgt man dieser Defini-

tion, wird man den Mitgliedern der Taliban-Verbände parallel zur Kombattantenstellung im Rahmen des internationalen bewaffneten Konflikts diese Kampffunktion ohne weiteres zusprechen können, freilich ohne dieser Gruppe auch das Kombattantenprivileg zuzubilligen.

Personen jedoch, die diese Gruppen nur unterstützen, beispielsweise an der Finanzierung beteiligt sind, haben hingegen keine dauerhafte Kampffunktion und sind daher Zivilisten.<sup>56</sup> Zu dieser letztgenannten Gruppe gehören beispielsweise die die Taliban unterstützenden Opium-Bauern, die in jüngster Vergangenheit ebenfalls Ziel von Drohnenangriffen geworden sind.

Ob man jedes Mitglied der Terrorgruppe Al-Qaida ebenfalls als Mitglied einer „organisierten bewaffneten Gruppe“ einordnen kann, ist wesentlich schwerer abzuschätzen. Hauptpartei des Konflikts sind erkennbar die Taliban-Milizen. Dafür spricht im Wesentlichen auch, dass sie im internationalen bewaffneten Konflikt als Kombattanten identifizierbar wären. Al-Qaida im Ganzen scheint hingegen eine weit weniger hierarchisch organisierte, aus einzelnen Terrorzellen bestehende, schwer von anderen Zivilisten abzugrenzende Gruppe innerhalb der Zivilbevölkerung darzustellen. Daher scheint es angebracht, wenn überhaupt, nur die Führungspersonen als Mitglieder einer organisierten bewaffneten Gruppe zu identifizieren. Auch Terroristen müssten daher im Zweifelsfall als Zivilisten behandelt werden.

Als solche verlieren sie für die Zeit ihrer unmittelbaren Teilnahme an den Feindseligkeiten (franz.: „directement“; engl.: „direct or active participation“) den Schutz des humanitären Völkerrechts.<sup>57</sup> Es ist also für den zulässigen Angriffszeitpunkt ganz wesentlich, wann eine Teilnahme an den Feindseligkeiten vorliegt, wann sie beginnt und wann sie abgeschlossen ist. Das IKRK stellt im Wesentlichen drei Kriterien auf, die für die Annahme einer unmittelbaren Teilnahme vorliegen müssen: Zum einen muss die Einzelhandlung die militärischen Operationen des Gegners mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit beeinträchtigen bzw. alternativ Personen

<sup>47</sup> Z.B. UN Doc. S/RES/1386, 20. Dezember 2001; UN Doc. S/RES/1510, 13. Oktober 2003; UN Doc. S/RES/1890, 8. Oktober 2009.

<sup>48</sup> So z.B. Erklärung der Bundesanwaltschaft vom 15. März 2010 im Verfahren gegen den Oberst Georg Klein nach der Bombardierung der Tanklaster bei Kunduz im September 2009; ebenso S. Oeter/A. Gebhardt, Welches Recht gilt in welchem Konflikt?, in: Kompass 3 (2010), S. 5.

<sup>49</sup> Dies scheint auch die aktuelle Rechtsansicht der US-amerikanischen Regierung zu sein; J.J. Paust, Self-defense Targetings of Non-state Actors and Permissibility of U.S. Use of Drones in Pakistan, University of Houston, Public Law and Legal Theory Series 2009-A-36, S. 19.

<sup>50</sup> So auch K. Ipsen, in: ders., Völkerrecht, 5. Aufl., München 2008, § 64.

<sup>51</sup> M. Bothe, in: W. Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 4. Aufl., Berlin 2007, S. 724, Rn. 126.

<sup>52</sup> N. Melzer (Hrsg.), ICRC-Studie Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, 2009.

<sup>53</sup> *Id.*, S. 32 ff.; gegen diese Verschlechterung der Zivilistenstellung: P. Alston, a.a.O. (Fn. 15), Rn. 65-67, da eine solche Einteilung nicht aus den humanitären Verträgen entnommen werden könne.

<sup>54</sup> N. Melzer (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 52), S. 34.

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> Umkehrschluss aus Art. 3 Genfer Konventionen, Art. 4 Zusatzprotokoll II.

an Leib und Leben bzw. die Integrität von Objekten gefährden (Gefährdungsschwelle).<sup>58</sup> Zum anderen muss die Handlung in einer kausalen Verbindung zur Beeinträchtigung der militärischen Operation bzw. der Gefährdung von Personen oder Objekten stehen.<sup>59</sup> Neben der *conditio-sine-qua-non*-Formel ist insbesondere erforderlich, dass die Gefährdung in nur einem weiteren kausalen Schritt in die Schädigungshandlung mündet.<sup>60</sup> Schließlich muss die Handlung im kriegerischen Zusammenhang erfolgen, das heißt die Handlung muss auf die Unterstützung der eigenen und auf die Schädigung der gegnerischen Konfliktpartei gerichtet sein („belligerent nexus“).<sup>61</sup> Die unmittelbare Teilnahme erfasst dabei die Vorbereitung, die Schädigungshandlung selbst und den Rückweg von der militärischen Aktion.<sup>62</sup> Nach dem Abschluss der Schädigungshandlung lebt das Schutzprivileg des Zivilisten wieder auf.

Wenn Zweifel bestehen, ob ein Individuum einer organisierten bewaffneten Gruppe angehört bzw. die Teilnahme an den Feindseligkeiten durch einen Zivilisten bereits abgeschlossen ist, dürfe ein Angriff nicht mehr erfolgen.<sup>63</sup> In der Praxis ist die Feststellung, zu welcher Personengruppe ein Individuum gehört, überaus schwierig zu treffen.<sup>64</sup> weshalb insbesondere dieser Teil der Studie als unrealisierbar kritisiert und von den Staaten weithin nicht akzeptiert worden ist. Konsens besteht hingegen aber darin, dass, soweit wie möglich, Aufklärungsmaßnahmen ergriffen werden müssen, um fehlerhafte und willkürliche Angriffe auf geschützte Zivilpersonen auszuschließen.<sup>65</sup> Für diese Zwecke bilden Drohnen aufgrund der verbesserten Sensorik und der Möglichkeit der Langzeitaufklärung sicherlich ein effektiveres Mittel als ältere Systeme. Aus dem Grundsatz der militärischen Notwendigkeit und der gebotenen Menschlichkeit folge nach der IKRK-Studie zudem, dass in eigenen militärisch kontrollierten Gebieten statt tödlicher Gewalt andere zumutbare Maßnahmen der Rechtsdurchsetzung ergriffen werden sollten, beispielsweise eine Ergreifung und strafrechtliche Verfolgung der betreffenden Personen, sofern diese für die eigenen Truppenteile gefahrlos durchgeführt werden können.<sup>66</sup>

### 3.3. *Ius ad bellum* – Verstoß gegen das Gewaltverbot gemäß Artikel 2 Absatz 4 UN-Charta bei Einsätzen auf dem Gebiet Pakistans?

Die Drohneneinsätze außerhalb Afghanistans werden nicht durch die betreffenden Sicherheitsratsresolutionen abgedeckt. Die gezielten Tötungen auf dem Gebiet Pakistans schienen daher angesichts der wiederholten offiziellen Proteste Pakistans eine klare Verletzung der territorialen Integrität Pakistans darzustellen, sodass ein Verstoß gegen das Gewaltverbot nach Artikel 2 Absatz 4 UN-Charta anzunehmen wäre. Diese Angriffe wären auch nicht durch das Selbstverteidigungsrecht der USA auf die Angriffe vom 11. September 2001 gedeckt. Die von vielen US-amerikanischen Völkerrechtlern<sup>67</sup> vertretene Ansicht, man führe einen Krieg gegen die Terrorgruppe Al-Qaida und daher sei es für die Rechtslage nicht wesentlich, auf welchem Staatsgebiet sich die mutmaßlichen Terroristen befänden, ist bemerkenswerterweise nicht von anderen Staaten vertreten worden.<sup>68</sup> Auch der Internationale Gerichtshof hat in seinem Palestinian-Wall-Rechtsgutachten ausgeführt: „Article 51 of the Charter

thus recognizes the existence of an inherent right of self-defence in the case of an armed attack by one state against another state.“<sup>69</sup>

Trotzdem kann zumindest im Fall Pakistans nicht von einem Bruch der territorialen Souveränität ausgegangen werden. Zwar hat die pakistanische Regierung wiederholt gegen die Einsätze protestiert. Vieles deutet aber darauf hin, dass der pakistanische Staat die Angriffe tatsächlich nicht nur toleriert hat, sondern sogar teilweise selbst an der Zielauswahl beteiligt war: So seien nach mehreren Presseberichten die verwendeten Drohnen der CIA nicht auf afghanischem Gebiet, sondern auf den pakistanischen Luftwaffenstützpunkten Shamsi und Jacobabad stationiert.<sup>70</sup> Auch sei der pakistanische Präsident bereits seit März 2009 an der Zielauswahl beteiligt worden und habe diese massiv beeinflusst.<sup>71</sup> Wenn diese Angaben zutreffen, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Drohnenangriffe die staatliche Souveränität Pakistans verletzt haben, da hier eine Einwilligung<sup>72</sup> des pakistanischen Staates in die Eingriffe vorliegt. Es handelt sich also um eine Intervention auf Einladung.<sup>73</sup>

Im Übrigen muss hier wohl für die Fälle zeitlich vor der Einwilligung Pakistans gefragt werden, ob die afghanische Regierung untätig hinnehmen musste, dass die Taliban-Aufständischen in den FATA-Gebieten Pakistans einen sicheren Unterschlupf erhalten haben. Eine ähnliche Situation war historisch bereits im Fall des durch kanadisch-britische Truppen versenkten US-amerikanischen Dampfschoners

<sup>58</sup> N. Melzer (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 52), S. 47-50.

<sup>59</sup> *Id.*, S. 51-58.

<sup>60</sup> *Id.*, S. 53.

<sup>61</sup> *Id.*, S. 58-64.

<sup>62</sup> *Id.*, S. 65 ff.

<sup>63</sup> *Id.*, S. 75 f.

<sup>64</sup> Dazu M.E. O’Connell, a.a.O. (Fn. 8).

<sup>65</sup> N. Melzer (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 52), S. 76.

<sup>66</sup> *Id.*, S. 80 f.; zustimmend P. Alston, a.a.O. (Fn. 15), Rn. 76 f.; N. Melzer, Targeted Killing in International Law, Oxford 2008, S. 410 betont, dass Tötungen mutmaßlicher Terroristen aufgrund eines Verdachts schon aufgrund vorsätzlich gestreuter Fehlinformationen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt nicht durchgeführt werden sollten.

<sup>67</sup> Z.B. S.D. Murphy, The International Legality of U.S. Military Cross-Border Operations from Afghanistan into Pakistan, in: The George Washington University Law School Public Law and Legal Theory Working Paper Group 14 (2008), Paper No. 451; J.J. Paust, a.a.O. (Fn. 49), S. 540 ff.

<sup>68</sup> So C. Greenwood, a.a.O. (Fn. 27), S. 787; G. Rona, War, International Law, and Sovereignty, in: Chicago Journal of International Law 5 (2005), S. 499, 503.

<sup>69</sup> IGH, Rechtsgutachten v. 9. Juli 2004, ICJ Rep. 2004, S. 136 ff. Rn. 139; eine andere Analyse des Gutachtens vertritt H.F. Schmitz-Elvenich, Targeted Killing: Die völkerrechtliche Zulässigkeit der gezielten Tötung von Terroristen im Ausland, Frankfurt am Main u.a. 2008, S. 66 ff.

<sup>70</sup> F. Bokhari, Officials Confirm CIA Drones in Pakistan, in: CBS News, 19. Februar 2009; H. Khan/N. Schiffrin, Allegations that CIA Predator Drones Have Bases in Pakistan, in: ABC News, 23. Februar 2009.

<sup>71</sup> J. Mayer, The Predator War, in: The New Yorker, 26. Oktober 2009.

<sup>72</sup> Differenzierend H.F. Schmitz-Elvenich, a.a.O. (Fn. 69), S. 38 ff.

<sup>73</sup> Zu den rechtlichen Zweifeln hinsichtlich der Zulässigkeit der Intervention auf Einladung bei demokratisch schwach legitimierten Regierungen insbesondere G. Nolte, Eingreifen auf Einladung: Zur völkerrechtlichen Zulässigkeit des Einsatzes fremder Truppen im internen Konflikt auf Einladung der Regierung, Berlin/Heidelberg 1999, S. 239 ff.



„Caroline“ auf US-amerikanischem Territorium im Jahr 1837 Gegenstand eines diplomatischen Notenaustausches zwischen US-amerikanischer und britischer Regierung. Der US-amerikanische Außenminister Daniel Webster und der britische Sonderbevollmächtigte Lord Ashburton einigten sich damals darauf, dass auch in Friedenszeiten ein militärischer Einsatz auf fremdem Territorium dann rechtmäßig sei, wenn er in einer „necessity of self-defence, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment of deliberation“ stattfindet. Freilich konnten sich bereits damals die beiden beteiligten Regierungen nicht darüber einig werden, ob diese besonderen Voraussetzungen im Fall der Versenkung der Caroline vorgelegen haben. An das Vorliegen der genannten Voraussetzungen aus dem Caroline-Notenwechsel müssen insbesondere hinsichtlich der Erforderlichkeit hohe Anforderungen gestellt werden.<sup>74</sup> Es muss im Einzelfall für den intervenierenden Staat unzumutbar sein, die betreffenden Maßnahmen durch den Territorialstaat durchführen zu lassen. Deshalb vermag die Caroline-Formel nur in Ausnahmefällen die Verletzung der Souveränität eines anderen Staates zu rechtfertigen, um einen Angriff auf eigene Truppen zu vermeiden.<sup>75</sup>

### 3.4. Die Drohnenangriffe durch CIA-Agenten in Pakistan

Das US-amerikanische Vorgehen in Pakistan unterscheidet sich vom Vorgehen in Afghanistan im Wesentlichen dadurch, dass die Angriffe nicht durch das US-Militär, sondern durch den US-Geheimdienst CIA durchgeführt worden sind. Die CIA-Angreifer sind nicht Bestandteil der US-amerikanischen Streitkräfte, sondern werden traditionell in die Gruppe der Zivilpersonen eingeordnet. Wie bereits angesprochen, verbietet das humanitäre Völkerrecht diesen nicht die Teilnahme an den Feindseligkeiten.<sup>76</sup> Geht man aber mit Christopher Greenwood<sup>77</sup> und Michael Bothe<sup>78</sup> davon aus, dass ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt für Streitkräfte, die auf fremdem Gebiet zu Gunsten einer Konfliktpartei ohne UN-Sicherheitsratsmandat intervenieren, soweit übertragbar den Regeln des internationalen bewaffneten Konflikts unterliegen, bedeutet dies, dass nur Angehörige der Streitkräfte für die Kampfhandlungen eingesetzt werden dürfen und anderen für den intervenierenden Staat agierenden Personen das „Kombattantenprivileg“ verweigert wird. Diese Ansicht entspricht auch dem Rechtsgedanken des Artikels 1 Absatz 1 Zusatzprotokoll II und dem Gegenseitigkeitsgrundsatz. Wenn man von den Aufständischen erwartet, dass sie von der übrigen Zivilbevölkerung unterscheidbar sein müssen und die Mindestgarantien des gemeinsamen Artikels 3 Genfer Konventionen zu achten sind, kann man im Gegenzug auch erwarten, dass staatliche Kämpfer erkennbar sein müssen. Es muss daher darauf hingewiesen werden, dass der Einsatz von CIA-Agenten zum einen dazu führen kann, dass der durchgeführte Angriff mangels Kombattantenprivileg nach den nationalen Rechtsordnungen strafrechtlich verfolgt wird.<sup>79</sup> Das bedeutet nicht nur, dass den betreffenden Agenten in Pakistan ein Strafverfahren droht, sondern dass, beispielsweise im Fall der Tötung eines deutschen Extremisten im Oktober 2010, auch die deutschen Strafverfolgungsbehörden verpflichtet sind, die Taten hinrei-

chend aufzuklären und Strafverfolgungsmaßnahmen einzuleiten. Hinzu kommt, dass im Fall eines Einsatzes durch die US-Streitkräfte stets nachvollzogen werden kann, wer für möglicherweise begangene Kriegsverbrechen einzustehen hat. Dies ist bei Einsätzen durch einen Geheimdienst nicht mehr der Fall.<sup>80</sup>

### 4. Gefährliche Zukunft – autonom agierende Drohnen

Neben der Praxis des gezielten Tötens mittels Drohnen formiert sich internationaler Protest insbesondere gegenüber zukünftigen, sich in der Entwicklung befindenden Waffensystemen, die völlig autonom ohne Zutun eines Piloten ihren Einsatz ausführen sollen. Mittels einer „Ethik-Programmierung“<sup>81</sup> sollen sie selbständig Ziele auswählen und angreifen dürfen.<sup>82</sup>

Für diese Automatisierung des Entscheidungsprozesses gibt es handfeste militärische Gründe.<sup>83</sup> Bei der Steuerung eines unbemannten Systems über Satellit kommt es zu Verzögerungen in der Größenordnung von einer Sekunde, die unter Beschuss möglicherweise über Erhalt oder Verlust des Systems entscheiden können.<sup>84</sup> Hinzu kommt die weit bessere Reaktionsfähigkeit eines autonom agierenden Systems gegenüber der eines Piloten.<sup>85</sup> Als Beispiel eines sehr sinnvollen autonomen Systems können in diesem Kontext die Phalanx-Systeme zur Raketen- und Artilleriegeschossabwehr auf Kriegsschiffen herangezogen werden.<sup>86</sup> Diese Systeme arbeiten bereits seit mehreren Jahren weit reaktionsschneller und zuverlässiger, als jemals ein Mensch dies tun könnte. Herannahende Raketen und größere Geschosse werden so vollautomatisch mittels einer 20-mm-Gatling-Kanone bekämpft und zerstört. Von den geplanten Drohnen unterscheiden sie sich aber insofern, als es sich um reine Abwehrsysteme handelt.

Ein weiterer Grund für die Autonomisierung von Waffensystemen ist die Gefahr, dass in das Datenverarbeitungssystem

<sup>74</sup> *Id.*, S. 160.

<sup>75</sup> So auch P. Alston, a.a.O. (Fn. 15), Rn. 86.

<sup>76</sup> So auch N. Melzer (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 52), S. 83.

<sup>77</sup> C. Greenwood, a.a.O. (Fn. 27), S. 808.

<sup>78</sup> M. Bothe, a.a.O. (Fn. 51), S. 724 f.

<sup>79</sup> So auch P. Alston, a.a.O. (Fn. 15), Rn. 71.

<sup>80</sup> *Id.*, Rn. 72.

<sup>81</sup> Das Georgia Institute of Technology, Atlanta, hat unter der Leitung des Programmierers Ronald C. Arkin eine Simulation einer solchen Programmierung mit dem Ziel entwickelt, unnötige Kollateralschäden zu vermeiden, [www.cc.gatech.edu/ai/robot-lab/ethics/#multi](http://www.cc.gatech.edu/ai/robot-lab/ethics/#multi).

<sup>82</sup> P.W. Singer, a.a.O. (Fn. 6), S. 123 ff.; J. Weber, a.a.O. (Fn. 7), S. 34; T. Hürter, a.a.O. (Fn. 6), S. 33; J. Altmann, zitiert nach H.-A. Marsiske, Roboter sind gefährlich, in: C'T-Magazin, 22. August 2010.

<sup>83</sup> P.W. Singer, *id.*, S. 126 ff.; J. Altmann, *ibid.*

<sup>84</sup> *Ibid.*

<sup>85</sup> P.W. Singer, *id.*, S. 127.

<sup>86</sup> P.W. Singer, *id.*, S. 38.

<sup>87</sup> H. Friedrichs, a.a.O. (Fn. 10) berichtet zumindest von einem Fall im Irak, wo es feindlichen Kräften gelungen sei, eine Drohne zu hacken und umzuleiten; ebenso: J. Altmann, zitiert in: Discover-Magazine, Mai 2010, The Terminators.

der Drohne über Funk eingedrungen und sie umgesteuert werden könnte.<sup>87</sup> Schließlich besteht bei den gegenwärtig operierenden Systemen die Möglichkeit, dass ein feindliches Störsignal einen Verbindungsabbruch zwischen Drohne und Operator verursacht, was ebenso zu einem Verlust des Waffensystems führen könnte.<sup>88</sup> Ein weiterer Anreiz bietet die Tatsache, dass sich die autonom steuernden Systeme weit weniger personalintensiv betreiben lassen. Ein einzelner Operator könnte mehrere (teil-)autonom agierende Drohnen gleichzeitig steuern und daher weit kostengünstiger betreiben.<sup>89</sup>

Die NGO „International Committee for Robot Arms Control“ (ICRAC) setzt sich seit einiger Zeit für eine Ächtung dieser autonom agierenden Waffensysteme auf internationaler Ebene ein.<sup>90</sup> Neben den oft geäußerten technisch begründeten Zweifeln, dass in vorhersehbarer Zukunft Waffensysteme Kombattanten und Zivilisten zuverlässig voneinander unterscheiden können,<sup>91</sup> ist das wohl schwerwiegendste Argument gegen den Einsatz dieser Waffen die in ihnen liegende Eskalationsgefahr im Rahmen eines Konflikts. Sollte eine Drohne eine gegnerische Handlung fälschlicherweise als einen Angriff interpretieren, würde sie im Bruchteil einer Sekunde einen Gegenangriff einleiten.<sup>92</sup> Wenn nun ihr gegenüber ebenfalls autonom agierende Drohnen stünden, wären eine sofort erfolgende, automatisch eingeleitete Gegenreaktion und damit eine Eskalation der Kampfhandlungen unvermeidlich.<sup>93</sup>

Sicherlich berechtigt ist zudem der Einwand, dass der Einsatz (teil-)autonom agierender Waffensysteme die Umgehung des humanitären Völkerrechts begünstigen könne. Hinter jeder kriegerischen Handlung müsse zum Schutz des Rechts ein Verantwortlicher stehen, der bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht zur Rechenschaft gezogen werden kann.<sup>94</sup> Dies sei bei einer autonom agierenden Drohne nicht mehr der Fall. Ob man bei einem fehlerhaften Angriff den diensthabenden Offizier oder den Programmierer für völkerstrafrechtliche Sanktionen heranziehen müsste,<sup>95</sup> ist keine leicht zu beantwortende Frage. Das internationale Strafrecht erfordert gemäß Artikel 30 Rom-Statut weitgehend eine vorsätzliche Begehung und kennt nur sehr wenige fahrlässig begehbare Tatbestände.<sup>96</sup> Vorsatz wird aber nur sehr schwer einem Programmierer nachzuweisen sein. Verbotene Angriffe auf Zivilisten könnten so aufgrund einer fehlenden rechtlichen Regelung sanktionslos bleiben.

## 5. Fazit

Dem Kampf, der für den Piloten gefahrlos aus großer Entfernung geführt werden kann, haftet sicherlich etwas Unmenschliches und Menschenverachtendes an. Im Kontext des bewaffneten Konflikts ist er jedoch als weitgehend rechtmäßig einzustufen. Bedingt durch die stark verbesserten Aufklärungsmöglichkeiten führen die Drohnen innerhalb des bewaffneten Konflikts sogar zu einer Verbesserung der Situation der Zivilbevölkerung im Vergleich zu den Einsätzen von Kampfjets früherer Konflikte. Entgegen der rechtlichen Bewertung sollte der durch den Einsatz entstehende politische Schaden für die Entscheidungsträger jedoch eine wesentliche Rolle spielen.

Berechtigte rechtliche Zweifel bestehen hinsichtlich den nicht durch reguläre Streitkräfte durchgeführten Angriffen in Pakistan und gegenüber den sich in der Entwicklung befindlichen autonomen Waffensystemen. Zumindest was letztere Systeme anbelangt, scheint eine Verbotskonvention sinnvoll und erforderlich zu sein, um eine drohende Umgehung des humanitären Völkerrechts, aber auch die diesen Waffen innewohnende erhöhte Eskalationsgefahr eines Konflikts zu verhindern. Entscheidend muss hier sein, dass kriegerische Handlungen jederzeit einer bestimmten Person zugeordnet werden können, da andererseits eine Durchsetzung des humanitären Rechts erheblich erschwert wird. ■

<sup>88</sup> J. Altmann, *ibid.*; P.W. Singer, a.a.O. (Fn. 7), S. 127.

<sup>89</sup> J. Altmann, *ibid.*; N. Sharkey, zitiert nach T. Hürter, a.a.O. (Fn. 6); P.W. Singer, a.a.O. (Fn. 7), S. 126.

<sup>90</sup> Mehr Informationen lassen sich auf der ICRAC-Webseite unter <http://www.icrac.co.cc> finden.

<sup>91</sup> J. Altmann, zitiert auf der Webseite des Instituts für Religion und Frieden, [http://www.irf.ac.at/index.php?option=com\\_content&task=view&id=314&Itemid=22](http://www.irf.ac.at/index.php?option=com_content&task=view&id=314&Itemid=22); S. Roughneen, a.a.O. (Fn. 24).

<sup>92</sup> Discover-Magazine, a.a.O. (Fn. 87).

<sup>93</sup> J. Altmann, a.a.O. (Fn. 87).

<sup>94</sup> M. Galasco, zitiert in: P.W. Singer, a.a.O. (Fn. 6), S. 389; T. Hürter, a.a.O. (Fn. 7).

<sup>95</sup> *Ibid.*

<sup>96</sup> In den meisten fahrlässig begehbaren Tatbeständen wird eine Form der groben Fahrlässigkeit („recklessness“) gefordert. Die einfache Fahrlässigkeit spielt nur im Zusammenhang mit der Strafbarkeit von Vorgesetzten gem. Art. 28 lit. a) Abs. 1 Rom-Statut eine Rolle, wo positives Wissen oder ein „Wissen-müssen“ vorausgesetzt wird; dazu G. Werle, *Völkerstrafrecht*, Tübingen 2003, Rn. 264 ff., 477 ff.

# Kampfdrohnen versus Völkerrecht? Zum „Drohnenkrieg“ in Afghanistan und Pakistan

Wolfgang Richter\*

Attacks by combat drones are criticised for violating international humanitarian law and the sovereignty of states; moreover, the system characteristics as such were in breach of international humanitarian law. This article inquires whether combat drones are generally suitable for operations in conformity with international humanitarian law and examines the operations in Afghanistan and Pakistan under the aspects of *ius ad bellum* and *ius in bello*. The author concludes that the system features as such do not prevent their use in conformity with international law. The concrete operations at present do not violate the principles of non-use of force and respect for the sovereignty and integrity of states; however, they often breach the norm of discrimination. High casualties among the civilian population cannot be justified as proportionate to achieve legitimate military purposes since the operations are to ensure stability and the protection of the population as its strategic objectives. Beyond attacks against legitimate targets the preventive killing of suspects and the acceptance of casualties among not involved civilians are severe breaches of fundamental human rights and of international humanitarian law.

Die Kritik am Einsatz von Kampfdrohnen gilt nicht nur den vermuteten Verletzungen des humanitären Völkerrechts und der Souveränität von Drittstaaten; schon ihre Systemeigenschaften stünden im Widerspruch zum humanitären Völkerrecht. Der Beitrag erörtert die generelle Eignung von Kampfdrohnen für völkerrechtskonforme Einsätze und untersucht die Operationen in Afghanistan und Pakistan unter den Aspekten des *ius ad bellum* und des *ius in bello*. Der Autor folgert, dass die Systemeigenschaften völkerrechtskonformen Einsätzen nicht entgegenstehen. Die Operationen selbst verstoßen derzeit nicht gegen die Normen des Gewaltverzichts und der Achtung der Souveränität und territorialen Integrität der Staaten, häufig jedoch gegen das Gebot der Unterscheidung. Hohe zivile Verluste können nicht als verhältnismäßig gerechtfertigt werden, da sich der militärische Zweck auf die Herstellung der Stabilität richtet und der Schutz der Bevölkerung strategischen Rang einnimmt. Jenseits legitimer Angriffsziele stellen die präventive Tötung von Verdächtigen und die Inkaufnahme der Tötung von Unbeteiligten schwere Verstöße gegen grundlegende Menschenrechte und das humanitäre Völkerrecht dar.

## 1. Im Zentrum der Kritik: System oder Operation?

Die USA setzen bewaffnete unbemannte Luftfahrzeuge (UCAVs<sup>1</sup>, „Kampfdrohnen“) seit einigen Jahren im Rahmen ihres weltweiten „Kampfes gegen den Terror“ und in der Aufstandsbekämpfung gegen vermutete Verantwortliche und feindliche Führungskräfte vor allem, aber nicht nur in Afghanistan und Pakistan ein. Die völkerrechtliche Kritik gilt insbesondere dem Zweck des „präventiven Tötens“ von Terrorverdächtigen, der bewussten Inkaufnahme ziviler Opfer und den unterstellten Verletzungen der Souveränität von Drittstaaten.

Bedenken gegen den Einsatz von „Kampfdrohnen“ richten sich aber auch gegen die Systeme selbst: Schon ihr technischer Operationsmodus – ob Fernlenkung oder künftige Automatisierung – stehe im Widerspruch zu humanitären Rechtsnormen. Eine vermeintliche Aufklärungsgewissheit und die Förderung einer „Playstation-Mentalität“ könnten zur Senkung der Hemmschwellen gegen das Töten führen. Im Fall autonomer Zielwahl und Waffenauslösung werde die Entscheidung über Leben und Tod unkalkulierbarer maschineller Willkür überlassen, die *qua definitionem* zur Beachtung humanitär-rechtlicher Schranken nicht in der Lage wäre.<sup>2</sup>

Felix Boor weist zu Recht darauf hin, dass die Prüfung der Völkerrechtskonformität konkreter militärischer Operationen keine direkten Rückschlüsse darauf zulässt, ob die verwendeten Waffensysteme grundsätzlich völkerrechtskonform eingesetzt werden könnten.<sup>3</sup> Vielmehr ist die Bewer-

tung technisch bedingter Systemeigenschaften und Einsatzverfahren von der Beurteilung realer militärischer Operationen analytisch zu trennen.

## 2. Zur Eignung von „Kampfdrohnen“ für völkerrechtskonforme Operationen

### 2.1. Mehrzwecknutzung unbemannter Luftfahrzeuge

Unbemannte Luftfahrzeuge (UAVs<sup>4</sup>, „Drohnen“) sind fliegende Mehrzweckplattformen, die mit teils autonomer Flugsteuerung, überwiegend jedoch ferngelenkt eingesetzt werden. Sie umfassen Kleinst-UAVs von Modellflugzeuggröße bis zu Flugzeugen von über zwölf Tonnen Startmasse mit

\* Wolfgang Richter ist Oberst a.D., wissenschaftlicher Mitarbeiter der Stiftung Wissenschaft und Politik (SWP), Berlin; 1995-1999 leitender Militärberater der deutschen Abrüstungsdelegation Genf/New York; 1999-2005 Abteilungsleiter am Zentrum für Verifikationsaufgaben der Bundeswehr; 2005-2009 leitender Militärberater der deutschen Vertretung bei der OSZE, Wien.

<sup>1</sup> UCAV = Unmanned Aerial Combat Vehicle.

<sup>2</sup> Vgl. P. Alston, Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, UN Doc. A/HRC/14/24/Add.6, 28. Mai 2010, insbes. Rn. 27; auch J. Altmann, Rüstungskontrolle für Roboter, in: Wissenschaft und Frieden 29 (2011), S. 30 f.

<sup>3</sup> F. Boor, Der Drohnenkrieg in Afghanistan und Pakistan, in diesem Heft.

<sup>4</sup> UAV = Unmanned Aerial Vehicle; Überblick bei J. Wagner, UAV – Drohnen im Anflug, Norderstedt 2010; siehe auch S. Lange, Flugroboter statt bemannter Militärflugzeuge?, SWP-Studie 29 (2003).

großen Unterschieden in Reichweite, Flughöhe, Flugdauer und Nutzlast. Sie sind für vielfältige zivile und militärische Verwendungen geeignet, für Wetter-, Klima-, Umwelt-, Verkehrsbeobachtung, Kommunikation, Cargo-Transport, Kartographie, Gefahrenabwehr und Katastrophenschutz<sup>5</sup> ebenso wie zur militärischen Raumüberwachung, Lageaufklärung, Zielortung oder als fliegende Elektronik- und Waffenplattform.<sup>6</sup>

Ihr Einsatz zur Verifikation von Rüstungskontrollabkommen wäre als Beitrag zur Wahrung der Stabilität von politischem Nutzen.

Vor diesem Hintergrund können rechtliche Bedenken nicht am unbemannten Luftfahrzeug selbst ansetzen. Unbewaffnete UAVs können grundsätzlich nicht im Widerspruch zum humanitären Völkerrecht stehen, da sie zu physischen Schädigungshandlungen nicht in der Lage sind. Ihr Einsatz könnte gleichwohl gegen andere Rechtsnormen verstoßen (zum Beispiel Luftraumverletzungen).<sup>7</sup>

## 2.2. Militärische Eignungsmerkmale

Neben der Anwendungsvielfalt liegen die militärischen Vorteile der UAVs in ihrer Kosteneffizienz und Wiederverwendbarkeit, der Senkung des Risikos für eigenes Personal und der ausgedehnten Verweildauer und Flexibilität im Einsatz. Ihre Ausstattung mit hochauflösender Sensorik zur Lageaufklärung, Zielortung und Waffensteuerung erlaubt während der Überwachung sensitiver Räume wirksame Angriffe gegen nur kurzfristig exponierte mobile Ziele. Die technischen Fähigkeiten zu verzugslosen, präzisen und begrenzten Waffeneinsätzen sowie zur flexiblen Reaktion auf unvorhergesehene Lageentwicklungen erleichtern auch die Vermeidung unbeabsichtigter kollateraler Schäden.<sup>8</sup> UAVs können somit grundsätzlich in Konformität mit dem humanitären Völkerrecht eingesetzt werden, sofern ihre Waffenausstattung nicht gegen die Forderung der Vermeidung unnötiger und überflüssiger Leiden und gegen Verbotskonventionen verstößt.<sup>9</sup>

Kleine Aufklärungs-UAVs sind zudem schwer zu erfassen und zu bekämpfen. Allerdings sind gerade bewaffnete UAVs keineswegs unverwundbar: Je größer ihre Flugdauer und Zuladung sind, desto mehr ähneln sie Kampfflugzeugen bis hin zur Größe schwerer Bomber. Im niedrigen Unterschallbereich und in niedrigen bis mittleren Flughöhen ist ihre Eindringfähigkeit gegen eine moderne und intakte Luftverteidigung begrenzt. Sie hängt von deren elektronischer Ausschaltung und physischen Zerstörung durch komplexe Luftkriegsoperationen und von der Störresistenz eigener Sensoren, satellitengestützter Kommunikation und Leitverfahren ab. UCAVs kommen daher in konventionellen Kriegsszenarien in der Regel nicht eigenständig, sondern als Teil verbundener Operationen zum Einsatz. Zur selbständigen Gefechtsführung, insbesondere zum Nehmen und Halten von Räumen, sind sie nicht in der Lage.

Dagegen eignet sich der singuläre Einsatz einzelner UAVs gegen ausgewählte Ziele gerade für asymmetrische Kriegsszenarien, in denen der Gegner nicht über eine moderne Flugabwehr verfügt und sich selbst nur kurz und überraschend als Ziel exponiert. Verletzungen völkerrechtlicher Normen sind in diesem Fall jedoch nicht in den System-

eigenschaften der UAVs selbst begründet, sondern in der Anlage der Operationsführung.

## 2.3. Fernlenkung

Der Verdacht der Senkung von Tötungshemmschwellen bei der Fernlenkung von „Kampfdrohnen“ verkennt den Systemcharakter militärischer Operationen: Ihr Einsatz unterliegt nicht der Willkür der Piloten und Sensorbediener. Auftrag, Raum, Zeit und Ziele der Operationen, Begrenzungen und Abbruchkriterien werden durch übergeordnete Führungsebenen bestimmt und durch verbindliche Befehle angeordnet. Die Kriterien dafür ergeben sich aus einer hierarchisch gegliederten Auswertung politisch-strategischer, operativer und taktischer Absichten und Aufträge sowie aus der Beurteilung verfügbarer Informationen. Die Crew muss in diesem Rahmen handeln, trägt Verantwortung für den Flugkurs, die stetige und präzise Überwachung vorgegebener Räume, den kontinuierlichen Informationsaustausch und -abgleich mit anderen Aufklärungsquellen, die Beurteilung, ob Vorgaben und Auflagen für die Waffenauslösung erfüllt sind, und zuletzt für die Waffensteuerung.

Naturgemäß sind auch beim UCAV-Einsatz Zielirrtümer ebenso wenig ausgeschlossen wie beim Einsatz eines Kampfflugzeugs. Im Unterschied zum Flugzeugführer ist allerdings der „UAV-Pilot“ keiner unmittelbaren Gefahr ausgesetzt und scheinbar einem geringeren psychischen Stress unterworfen. Gleichwohl muss auch er unter der Last der Verantwortung, in optischer Nähe zur Wirkung im Ziel und gegebenenfalls unter Zeitdruck handeln.<sup>10</sup> Zudem muss auch

<sup>5</sup> Siehe z.B. Überflug einer Global Hawk der US-Luftwaffe zur Messung der Radioaktivität über dem havarierten Kernkraftwerk in Fukushima im März 2011.

<sup>6</sup> Die meisten der mehr als vierzig Staaten, die UAVs für militärische Zwecke nutzen, verwenden sie als Mittel der Aufklärung und Raumüberwachung.

<sup>7</sup> In der georgisch-russischen „UAV-Krise“ im Frühjahr 2008 verstießen UAV-Flüge über Abchasien ebenso gegen Völkerrecht wie ihr Abschuss. Vgl. UNSC, Report of the Secretary-General on the Situation in Abkhazia, Georgia, UN Doc. S/2008/631, 3. Oktober 2008.

<sup>8</sup> UCAV-Einsätze können daher mit humanitär-rechtlichen Normen grundsätzlich leichter in Einklang gebracht werden als die von Cruise Missiles und ballistischen Raketen. Dies ergibt sich aus der Aktualität und Genauigkeit der Zielbeobachtung, der weitaus kleineren Zeitspanne zwischen Aufklärung bzw. Zielortung, Abschuss und Einschlag, der Präzision der Waffensteuerung (Trefferwahrscheinlichkeit) und der i.d.R. geringeren Masse und Sprengkraft mitgeführter Lenk Waffen.

<sup>9</sup> Art. 35, 36 i.V.m. Art. 57 Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (ZP I 1977), BGBl. 1990 II; Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects (Inhumane Weapons Convention), 10. Oktober 1980, mit fünf Protokollen, zuletzt vom 28. November 2003; Ottawa Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production, and Transfer of Anti-personnel Mines and on their Destruction, 3. Dezember 1997; Convention on Cluster Munitions, 30. Mai 2008; u.a.

<sup>10</sup> Dem Verdacht der Senkung der Tötungshemmschwelle durch die physische und psychische Distanz des Piloten zum Ziel steht auch die von P.W. Singer berichtete Häufung posttraumatischer Belastungsstörungen der Drohnencrews entgegen, auf die F. Boor a.a.O. (Fn. 3) in seiner Fn. 6 hinweist. Zit. nach P.W. Singer, *Wired for War: The Robotics Revolution and Conflict in the 21st Century*, 1. Aufl., New York 2009, S. 347; Zit. nach U. Bahnsen, *Digitale Kriegsmaschinerie*, in: *Die Zeit*, 1. Juli 2010.

er sich auf die Navigation und Kommunikation *via* Satellit sowie die Sensorik für die Zielerfassung und Waffensteuerung und meistens auch auf die direkte Einsatzleitung durch vorgeschobene Beobachter am Boden verlassen.

Zweifel an der Legitimität der Angriffsentscheidung müssten also zuerst und vor allem an der politisch-strategischen und operativen Zweckbestimmung, der Zulässigkeit militärischer Führungsentscheidungen sowie der Zuverlässigkeit von Informationen, Sensoren und Leitverfahren ansetzen. In dieser Hinsicht unterscheiden sich Kampfeinsätze ferngesteuerter UCAVs nicht grundsätzlich von denen bemannter Kampfflugzeuge.

#### 2.4. Autonomer Einsatz von „Flugrobotern“

Die Kritik an den für die Zukunft prognostizierten „autonomen Kampfdrohneinsätzen“ unterstellt, dass Menschen an der Zielauswahl und Waffenauslösung nicht mehr beteiligt seien und die Entscheidung über Leben und Tod „Robotern“ überlassen bleibe. Sie knüpft an die Bedenken gegen Antipersonenminen und Streumunition an, die zu rechtlichen Einsatzbeschränkungen und besonderen, obschon nicht universellen Verbotskonventionen geführt haben:<sup>11</sup> Fehlende technische Unterscheidungsfähigkeit, somit unterschiedslose Kampfführung gegen die Zivilbevölkerung – auch nach dem Ende der Feindseligkeiten.

Ob solche Bedenken künftig auch auf autonom agierende UCAVs zutreffen könnten, wird von ihrem Operationsmodus abhängen. Eine langfristige Wirksamkeit nach Kriegsende kann technisch ausgeschlossen werden. Richtig ist allerdings, dass autonome Systementscheidungen vor allem dort wichtiger Bestandteil moderner Technologie geworden sind, wo die Notwendigkeit zur zeitkritischen Abwägung komplexer Entscheidungsparameter ein rechtzeitiges und lagegerechtes menschliches Handeln nicht oder nur begrenzt erlaubt. Dies gilt zum Beispiel für die Abwehr von Raketenangriffen auf Schiffe, deren Überleben von der automatischen Auslösung und Steuerung der Flugabwehr innerhalb weniger Sekunden abhängt. Auch die panzerbrechende Submunition von Artillerie-Raketen steht nicht schon deswegen im Widerspruch zum humanitären Völkerrecht, weil ihre autonome Endphasenlenkung schwere Panzerfahrzeuge von leichteren Kraftwagen unterscheidet. Für Kampfeinsätze von UCAVs wäre denkbar, dass Aufklärungs- und Zielerfassungssensoren mit Abbruchkriterien für die Waffenauslösung verknüpft werden, um der Gefahr von Zielirrtümern in unklarer Lage zu begegnen. Allerdings werden weder eine Drohne noch ein Jetpilot den völkerrechtlichen Status von Individuen im asymmetrischen Krieg eindeutig feststellen können, sofern diese nicht eindeutig als Teil militärischer Strukturen oder als unmittelbar Kampfbeteiligte erkennbar sind.

Entscheidend ist, dass die Fortentwicklung der Automatisierung ebenso wie die der Fernlenkung dem militärischen Systemansatz untergeordnet bleiben wird: Es widerspräche militärischen Führungsnormen, die Kontrolle über operative und taktische Entscheidungen aus der Hand zu geben. Raum für autonome Ziel- und Waffenwahlentscheidungen gibt es daher nur auf unterster „Kampfebene“, innerhalb eng definierter Räume, Zeitfenster und Einsatzregeln, unter weiterer unmittelbarer militärischer Aufsicht und nur dort, wo grund-

legende Informationen über den Gegner durch andere Aufklärungsquellen vorliegen und grundsätzliche Entscheidungen über den Zweck der Operationen und die Zielauswahl bereits getroffen sind. Der Verdacht, dass künftig „Robotern“ (UCAVs) die Entscheidung über Leben und Tod überlassen werden soll, ist daher in dieser Zuspitzung unzutreffend: Menschen treffen weiterhin die grundlegenden Entscheidungen für die Bestimmung von Zielen und Bedingungen des Waffeneinsatzes. Die Kommandeure bleiben weiterhin für die Einhaltung des humanitären Völkerrechts verantwortlich und werden gegebenenfalls auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen.<sup>12</sup>

### 3. Kampfdrohneinsätze der USA in Afghanistan und Pakistan

#### 3.1. Ziele und Verfahren

Kampfdrohnen kommen in Afghanistan und Pakistan überwiegend zur Aufstands- und Terrorbekämpfung unter den Bedingungen des asymmetrischen Krieges zum Einsatz. Dieser ist gekennzeichnet durch die hohe quantitative und qualitative Unterlegenheit der Aufständischen und deren Bemühen, die „offene Feldschlacht“ zu vermeiden, aber lokal begrenzte Gebietskontrolle mit wechselnden Schwerpunkten auszuüben und die politische Autorität und effektive Kontrolle der Regierung zu unterminieren. Die ständige Verunsicherung durch punktuelle Überfälle und Hinterhalte gegen Polizei und Militär sowie Terrorakte gegen Verwaltungsbeamte, oft in einem zivilen, scheinbar befriedeten Umfeld, prägen ihre Kampfweise.

Die gezielte Ausschaltung von gegnerischem Führungspersonal und Terrorverdächtigen soll Aufstands- und Terrorgruppen „enthaupten“ und ihr Potenzial zu zentral geplanten und koordinierten Aktionen zerschlagen.<sup>13</sup> Dazu werden ferngelenkte Kampfdrohnen gegen „Ziele hoher Bedeutung“ auch fernab unmittelbarer Kampfzonen eingesetzt. In einer vorwiegend zivil geprägten Umgebung stellt jedoch die rechtlich notwendige Unterscheidung zwischen Kämpfern bewaffneter Organisationen und der Zivilbevölkerung – ob kriminellen Verdächtigen, politischen Agitatoren oder unbeteiligten, wenn auch gegebenenfalls bewaffneten Zivilisten – die militärische Operationsführung vor eine schwere Herausforderung:

Grundlage der Zielwahl ist die individuelle Identifizierung der Zielperson. Dazu sind aber die eingesetzten Kampfdrohnen nicht in der Lage. Trotz hochauflösender Aufklärungssensoren und präziser Waffensteuerung wird auf der Basis von Video-, Radar- oder IR-Bildern in der Regel nur die Feststellung möglich sein, ob es sich bei einer Men-

<sup>11</sup> Art. 35, 36 i.V.m. Art. 57 ZP I.

<sup>12</sup> Art. 49, 50 GK I, Art. 50, 51 GK II, Art. 129, 130 GK III, Art. 146, 147 GK IV, Art. 85 ZP I; Art. 28 Römisches Statut des Intern. Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998.

<sup>13</sup> Vgl. P. Rudolf, Barack Obamas Afghanistan/Pakistan-Strategie. Analyse und Bewertung, SWP-Studie 11 (2010), S. 24 ff.; ders., Zivil-Militärische Aufstandsbekämpfung. Analyse und Kritik der Counterinsurgency-Doktrin, SWP-Studie 2 (2011), S. 16 f.

schenmenge mit hoher Wahrscheinlichkeit um bewaffnete Personen oder ob es sich bei einem Gebäude um das vorgeplante Zielobjekt handelt, zum Beispiel einen vorübergehenden Aufenthaltsort oder den Wohnsitz der Zielperson.<sup>14</sup> Seine Identifizierung kann daher nur aus – naturgemäß unsicheren – nachrichtendienstlichen Erkenntnissen und aus dem Kontext der Ereignisse gefolgert werden oder sich auf direkte Beobachtung und Zielzuweisung durch Spezialkräfte vor Ort stützen.

Vor diesem Hintergrund werden Kampfdrohnen zur Zerstörung von Punktzielen, Fahrzeugen oder unbeweglichen, bestenfalls leicht gehärteten Zielen, vor allem Gebäuden eingesetzt, in denen die Zielpersonen geortet oder vermutet werden. Häufig befinden sich jedoch in den angegriffenen Versammlungsorten oder Wohnhäusern auch andere, unidentifizierte Personen, Gäste und Familienangehörige. Felix Boor weist in diesem Kontext zu Recht auf die hohe Zahl ziviler Opfer hin, die auch präzise Drohnenangriffe verursachen.<sup>15</sup> Sie sind nicht nur auf Ziel- oder Aufklärungsirrtümer zurückzuführen, sondern auch auf den Vorrang der Zielvorgabe vor Erwägungen des Schutzes der Zivilbevölkerung. Die „Enthauptungsstrategie“ gerät so in Konflikt mit dem Völkerrecht hinsichtlich ihrer generellen Zulässigkeit (*ius ad bellum*) und der Normen des humanitären Völkerrechts (*ius in bello*). Dass dabei Drohnen bevorzugt zum Einsatz kommen, ist von sekundärer Bedeutung.

### 3.2. *Ius ad bellum*: Selbstverteidigung und UN-Mandate

#### 3.2.1. Afghanistan

Völkerrechtliche Berufungsgrundlagen für den weltweiten „Kampf gegen den Terror“ und die Niederwerfung der Taliban Ende 2001 als damalige *De-facto*-Regierung Afghanistans („Operation Enduring Freedom“/OEF) sind das Selbstverteidigungsrecht gemäß Artikel 51 UN-Charta und die SR-Resolution 1368<sup>16</sup>. Letztere benennt keine Staaten oder Territorien, von denen die Angriffe am 11. September 2001 ausgingen und ermächtigt weder die UN noch einen Staat oder eine Koalition ausdrücklich zu militärischen Operationen. Aber sie betont das Recht auf Selbstverteidigung und unterstreicht die Entschlossenheit, den internationalen Terrorismus als Bedrohung von Sicherheit und Frieden mit „allen Mitteln“ zu bekämpfen und „alle notwendigen Schritte“ zu unternehmen, um auf die Angriffe zu antworten. Die Resolution ist jedoch keine Ermächtigungsgrundlage für eine weltweite Kriegsführung unter Verletzung des Gewaltverbots, der Souveränität und territorialen Integrität der Staaten, des humanitären Völkerrechts oder der grundlegenden Menschenrechte. Der UN-Sicherheitsrat, der nur im Rahmen des Völkerrechts handeln darf, hat auch die Berufung auf das Selbstverteidigungsrecht ausdrücklich unter den Vorbehalt der Rechtsnormen der UN-Charta gestellt und dazu aufgerufen, Täter und Helfer zur Verantwortung zu ziehen und vor Gericht zu stellen.<sup>17</sup>

Militärschläge gegen Ziele auf dem Gebiet eines Drittstaates können sich nur dann auf das Selbstverteidigungsrecht berufen, wenn ein Drittstaat selbst unmittelbar einen Angriff unternimmt oder aber einen Angriff aus seinem Staatsgebiet

heraus nicht verhindern kann oder will.<sup>18</sup> Er trägt durch Duldung oder gar Förderung die unmittelbare Verantwortung, wenn er zum Beispiel die Bekämpfung und Strafverfolgung bewaffneter Gruppen verweigert, die international mit Terroranschlägen agieren. Letzteres haben die USA und ihre Verbündeten im September 2001 für die afghanische Taliban-Regierung angenommen: Sie hatte eine „symbiotische“ Anwesenheit von Ausbildungslagern und Kämpfern der Al-Qaida in Afghanistan erlaubt und die Auslieferung ihrer Führer verweigert.<sup>19</sup>

Wie weit diese Rechtsgrundlage in Afghanistan auch heute, neun Jahre nach dem Zusammenbruch der Taliban-Regierung und der Zerstörung der Al-Qaida-Camps noch trägt, bleibt indessen fraglich, auch wenn der UN-Sicherheitsrat die Präsenz von Kräften der OEF in Afghanistan im Kontext mit den Mandaten der International Security Assistance Force (ISAF) sanktioniert und die afghanische Regierung dem zugestimmt hat:<sup>20</sup>

(1) Die Al-Qaida in Afghanistan gilt als weitgehend zerschlagen und die 2001 von dort ausgehende Gefahr für die internationale Sicherheit als beseitigt. Ihre Rückzugsräume befinden sich nun in instabilen Regionen Ost-Afrikas, des Maghreb und der arabischen Halbinsel sowie Reste auch in

<sup>14</sup> Identifizierungseinschränkungen ergeben sich auch aus dem Einfallswinkel beim Vorbei- oder Überflug und dem Sicherheitsabstand zum Ziel.

<sup>15</sup> F. Boor, a.a.O. (Fn. 3); vgl. auch P. Rudolf, Zivil-Militärische Aufstandsbekämpfung, a.a.O. (Fn. 13), S. 25 f.

<sup>16</sup> UN-Sicherheitsrat, Resolution 1368, UN Doc. S/RES/1368, 12. September 2001.

<sup>17</sup> *Id.*, S. 1, Ziff. 3, 5.

<sup>18</sup> Die UN-Generalversammlung hat 1974 den Begriff der Aggression definiert (Resolution 3314 (XXIX), 14. Dezember 1974, Annex). Demnach stellt auch ein Angriff irregulärer bewaffneter Gruppen auf einen Drittstaat einen Aggressionsakt involvierter Staaten dar (Annex, Art. 3 lit. g)). Die Definition ist aber ausdrücklich nicht erschöpfend und billigt dem UN-Sicherheitsrat weitgehende Interpretationsfreiheit (Art. 4) zu. Das Rom-Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998 enthielt daher trotz genereller Zuständigkeit für das Verbrechen der Aggression keine Definition. Die erste Überprüfungskonferenz zum Rom-Statut des IStGH in Kampala (31.5.-11.6.2010) hat die „Angriffshandlung“ durch Bezugnahme auf die UNGV-Res. 3314 (XXIX) konkretisiert. Vgl. S. Haumer/L. Marschner, Der Internationale Strafgerichtshof und das Verbrechen der Aggression nach Kampala – Zu den neuesten Ergänzungen im IStGH-Statut und ihren Auswirkungen auf das deutsche Strafrecht, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 23 (2010), S. 188-196 sowie L. Marschner, Von Nürnberg über Rom nach Kampala – Die erste Überprüfungskonferenz des Internationalen Strafgerichtshofs, in: IFHV (Hrsg.), Bofaxe Nr. 347D v. 22. Juni 2010; vgl. auch D. Fleck, The Law of Non-International Armed Conflicts, in: ders. (Hrsg.), The Handbook of International Humanitarian Law, 2. Aufl., Oxford 2008, S. 607 f.

<sup>19</sup> Trotz globaler Vernetzung verfügt Al-Qaida offenbar nicht über eine zentrale und hierarchische Führungsstruktur. Regionale Einzelgruppierungen scheinen ihre Aktionen autonom zu planen und dezentral auszuführen. Die direkte Involvierung „afghanischer“ Al-Qaida-Gruppen in den Terrorangriff vom 11. September ist nicht bestätigt. Zwar wurden Terroristen hier ideologisch geschult und für Terrorakte ausgebildet, aber die Kampfgruppe der „afghanischen“ Al-Qaida („055 Brigade“) war weitgehend in die Struktur der Regierungstruppen integriert. Ihre militärische Zerschlagung war ein Akt der Prävention, nicht der Ausschaltung unmittelbar Beteiligter. Diese hatten ihre Tat offenbar in Deutschland und den USA vorbereitet. Vgl. U. Schneckener, Netzwerke des Terrors. Charakter und Strukturen des transnationalen Terrorismus, SWP-Studie 42 (2002), S. 25-36.

<sup>20</sup> Zuletzt UN-Sicherheitsrat, UN Doc. S/RES/1943, 13. Oktober 2010.

den Stammesgebieten Pakistans.<sup>21</sup> Der internationale bewaffnete Konflikt (2001) ist in einen nicht-internationalen Konflikt innerhalb Afghanistans übergegangen.<sup>22</sup>

(2) Mit der internationalen Anerkennung der Zentralregierung wurde die Souveränität Afghanistans wiederhergestellt. Die internationale Gemeinschaft hat sich zu ihrer Unterstützung verpflichtet und die ISAF zur Wahrung der Sicherheit der Arbeit der Vereinten Nationen und der afghanischen Regierung ermächtigt.<sup>23</sup>

(3) Der wieder aufgeflamte Widerstand afghanischer Taliban und anderer dissidenter Gruppen konzentriert sich auf nationale Ziele; „moderate“ Flügel gelten als integrationsfähig.<sup>24</sup> Ihre Gegnerschaft zur afghanischen Regierung allein wäre keine ausreichende rechtliche Begründung für militärische Einsätze zur Abwehr einer Bedrohung der internationalen Sicherheit im Sinne der SR-Resolution 1368. Die internationale Gemeinschaft geht von einer zunehmenden Stabilisierung aus, hat die schrittweise Übertragung der Sicherheitsverantwortung an die afghanischen Regierungskräfte und einen Truppenabzug bis 2014 angekündigt.<sup>25</sup>

### 3.2.2. Pakistan

Militärische Operationen gegen Al-Qaida, Taliban oder andere Widerstandsgruppen in Pakistan könnten sich nur dann auf die SR-Resolution 1368 berufen, wenn von dort eine Gefährdung der internationalen Sicherheit ausginge und die pakistanische Regierung nicht willens oder in der Lage wäre, gegenwärtige oder unmittelbar drohende Angriffe zu verhindern und international agierende Terrorgruppen mit eigenen Mitteln zu bekämpfen und strafrechtlich zu verfolgen. Da Pakistan als „Verbündeter“ offensichtlich mit den USA (wenn auch oft ambivalent) kooperiert und selbst Truppen gegen Aufständische einsetzt, entfällt diese Berufungsgrundlage. Felix Boor nimmt daher folgerichtig an, dass Kampfdrohneinsätze der USA auf pakistanischem Territorium grundsätzlich im bilateralen Einverständnis erfolgen.<sup>26</sup> Demnach lägen keine Verletzungen des Gewaltverbots, der Souveränität und territorialen Integrität Pakistans gemäß Artikel 2 Ziffer 4 UN-Charta vor. Auch die Annahme, es handle sich in Teilen der pakistanischen Stammesgebiete um einen nicht-internationalen bewaffneten Konflikt, erscheint im Lichte der Intensität der Kämpfe und der militärischen Operationen berechtigt. Man kann also von einer Beteiligung der USA an einem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt auf Einladung der Regierung Pakistans ausgehen.

Fraglich sind jedoch die Rechtsfolgen, die sich aus dem Nichtkombattantenstatus von CIA und zivilen Firmen ergeben, welche an der Operationsführung vor Ort beteiligt sind. Der Kombattantenstatus ist im internationalen bewaffneten Konflikt mit der Berechtigung zur Teilnahme an Kampfhandlungen und dem Schutzprivileg im Fall von Verwundung, Krankheit, Schiffbruch, Luftnot und Gefangennahme verbunden:<sup>27</sup> Für die bloße Teilnahme am Kampf dürfen sie nicht strafrechtlich verfolgt werden, wohl aber für Rechtsverletzungen.<sup>28</sup> Im Übrigen dürfen sie jederzeit angegriffen werden, solange der bewaffnete Konflikt anhält und sie nicht außer Gefecht gesetzt sind. Felix Boor nimmt an, dass die CIA das Schutzprivileg nicht genießt und schon für die Teilnahme am Kampf strafrechtlich verfolgt werden könnte.<sup>29</sup>

Im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt kommt es auf den Kombattantenstatus jedoch nicht an: Die Berechtigung der Staaten, mit allen rechtmäßigen Mitteln die öffentliche Ordnung zu erhalten oder wiederherzustellen und die nationale Einheit und territoriale Unversehrtheit des Staates zu verteidigen, folgt vielmehr aus der völkerrechtprägenden Grundnorm der Souveränität der Staaten.<sup>30</sup> So bedarf auch der Einsatz der Polizei in internen bewaffneten Konflikten nicht der Erklärung des Kombattantenstatus, sondern richtet sich nach der nationalen Rechtsordnung.

Nimmt ein Drittstaat mit Nichtkombattanten an nicht-internationalen Konflikten nur auf Einladung der legitimen Regierung teil (das heißt ohne Mandat des UN-Sicherheitsrates), so ist ihr Einsatz durch einen souveränen Akt des betroffenen Staates legitimiert.<sup>31</sup> In diesem Fall erschiene die Annahme abwegig, dass die im staatlichen Auftrag agierenden Geheimdienste sich schon durch die bloße Teilnahme an Kampfhandlungen der strafrechtlichen Verfolgung nach dem nationalen Recht der beteiligten Staaten aussetzen. Dies schließt gleichwohl ihre Strafverfolgung wegen Rechtsverletzungen im Verlauf der Einsätze nicht aus: Die USA müssen die Einsatzbeschränkungen des humanitären Völkerrechts und die Normen des grundlegenden Menschenrechtsschutzes beachten, gleichgültig welchen Status man den beteiligten Kräften zubilligt.<sup>32</sup>

Allerdings bestehen Zweifel, ob jeder einzelne Drohneinsatz bilateral koordiniert wird, ob nicht die partielle Koope-

<sup>21</sup> Die USA nahmen im November 2009 an, dass sich in Afghanistan noch ca. 100 und in den Stammesgebieten der pakistanischen Nordwestprovinz noch rund 300 Al-Qaida-Kämpfer befanden. Vgl. J. Partlow, In Afghanistan, Taliban Surpasses al-Qaida, in: The Washington Post, 11. November 2009.

<sup>22</sup> Vgl. D. Fleck, a.a.O. (Fn. 18), S. 607 f.

<sup>23</sup> UN-Sicherheitsrat, UN Doc. S/RES/1366, 20. Dezember 2001, Folge-resolutionen, zuletzt UN Doc. S/RES/1943, 13. Oktober 2010.

<sup>24</sup> Vgl. Kabul International Conference on Afghanistan, Communiqué, No. 14, Kabul 20 July 2010; NATO Summit Lisbon, Declaration by the Heads of State and Government of the Nations Contributing to the UN-mandated, NATO-Led International Security Assistance Force (ISAF) in Afghanistan, Lisbon 20 November 2010, No. 8; vgl. auch P. Rudolf, Barack Obamas Afghanistan/Pakistan-Strategie, a.a.O. (Fn. 13), S. 24 ff.; T. Ruttig, Afghanistans Wahlkrise. Die gefälschte Präsidentschaftswahl und Strategien für „danach“, SWP-Aktuell 56 (2009), S. 6.

<sup>25</sup> Vgl. Kabul International Conference on Afghanistan, *id.*, No. 18. NATO Summit Lisbon, Declaration, *id.*, No. 2.

<sup>26</sup> F. Boor, a.a.O. (Fn. 3), Ziff. 3.3.

<sup>27</sup> Art. 43, 44 i.V.m. Art. 41, 42 ZP I.

<sup>28</sup> Art. 99-108 GK III, Art. 44, 75 ZP I. Ausführliche Erläuterung des Kombattantenstatus bei: K. Ipsen, Combatants and Non-Combatants, in: D. Fleck (Hrsg.), The Handbook of International Humanitarian Law, a.a.O. (Fn. 18), S. 79 ff.

<sup>29</sup> Vgl. F. Boor, a.a.O. (Fn. 3), Ziff. 3.4.

<sup>30</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 1 ZP II i.V.m. Art. 2 Ziff. 1 u. 4 UN-Charta.

<sup>31</sup> Vgl. D. Fleck, a.a.O. (Fn. 18), S. 605 ff.

<sup>32</sup> Es ist zweifelhaft, ob die US-Kräfte selbst zu „legitimen“ Angriffszielen werden, wie F. Boor annimmt, solange sie „legitim“ an der Bekämpfung eines Aufstandes teilnehmen, der insgesamt als „rechtswidrig“ und strafwürdig gilt. Dass auch organisierte bewaffnete Gruppen das Diskriminierungsgebot zu beachten haben, dient dem Schutz der Zivilbevölkerung, qualifiziert aber Regierungsorgane nicht als „legitime“ Ziele. Trotz der Vorbehalte gegen das Zusatzprotokoll II müssen die USA jedoch humanitäre Mindeststandards nach dem gemeinsamen Art. 3 GK, Art. 1 Abs. 2, Art. 45, 48, 51, 57, 75 ZP I sowie Völkergewohnheitsrecht und grundlegende Menschenrechte gem. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, 19. Dezember 1966 (IPbpr) einhalten.

ration des pakistanischen Geheimdienstes mit den afghanischen Taliban zu konträren Konfliktstrategien und gegenläufigen Operationen führt und ob die UCAV-Einsätze der USA sich nicht negativ auf die innere Stabilität Pakistans auswirken.<sup>33</sup> Jedenfalls würden Einsätze, die sich gegen den erklärten Willen der legitimen Regierung Pakistans richten, die Souveränität und territoriale Integrität Pakistans verletzen. Gingen sie in eine eigenständige Kriegsführung über, könnten sie die Schwelle zum internationalen bewaffneten Konflikt überschreiten. Der CIA stünde dann das Schutzprivileg, das sich aus dem Kombattantenstatus ableitet, nicht zu.<sup>34</sup>

### 3.3. *Ius in bello*: Humanitär-rechtliche Herausforderungen an die militärische Operationsführung in Afghanistan und Pakistan

#### 3.3.1. Menschenrechte, legitime Angriffsziele, Diskriminierung

Die SR-Resolution 1368 hat keine rechtsfreie Zone oder einen willkürlich interpretierbaren „dritten“ Rechtsraum zwischen den grundlegenden Menschenrechten und dem im bewaffneten Konflikt anzuwendenden humanitären Völkerrecht geschaffen:

Grundsätzlich verstößt das „präventive Töten“ gegen das Verbot willkürlicher Tötung sowie das Recht auf ein faires Verfahren und ein rechtskräftiges Urteil zuständiger Gerichte.<sup>35</sup> Dies gilt umso mehr, als ein Terrorverdacht häufig auf ungewissen nachrichtendienstlichen Informationen beruht, deren Wahrheitsgehalt sich rechtlicher Überprüfung ebenso entzieht wie die Bewertung individueller Schuld.

Das Grundsatzverbot willkürlicher Tötung wird sowohl im internationalen als auch im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt vom humanitären Völkerrecht überlagert: Kombattanten, die nicht außer Gefecht gesetzt wurden, dürfen während der Dauer des Konflikts jederzeit unabhängig davon angegriffen werden, ob sie sich gerade aktiv am Kampf beteiligen. Ungeachtet ihrer im Übrigen unterschiedlichen Rechtsstellung gilt dies auch für Kämpfer abtrünniger Streitkräfte und nicht-staatlicher organisierter bewaffneter Gruppen, sofern sie einer verantwortlichen Führung unterstehen und über einen Teil des Staatsgebietes effektive Kontrolle ausüben, sodass sie zu anhaltenden, koordinierten Operationen und zur Anwendung des humanitären Völkerrechts befähigt sind.<sup>36</sup> Zu Beginn der US-geführten Intervention 2001 erfüllten die Streitkräfte der Taliban und die dort integrierte, militärisch organisierte Brigade der afghanischen Al-Qaida diese Bedingungen.<sup>37</sup> Wo diese Bedingungen heute noch (oder wieder) zutreffen, sind auch Führungszentren und Führungspersonal organisierter bewaffneter Gruppen allzeit legitime Angriffsziele. Wie bei regulären Streitkräften reicht die bloße Zugehörigkeit aus; als unmittelbare Teilnahme an Kampfhandlungen gelten auch deren Planung und Führung. Die militärischen Operationen müssen jedoch die humanitär-völkerrechtlichen Einschränkungen beachten, überflüssige und unnötige Leiden vermeiden und die Gebote der Unterscheidung und Verhältnismäßigkeit einhalten: Die friedliche Zivilbevölkerung ist grundsätzlich vor den Auswirkungen des Krieges zu schützen und darf nicht selbst zum Angriffsziel werden.<sup>38</sup> Die humanitär-rechtliche Herausforderung im

asymmetrischen Krieg besteht darin, zwischen Kämpfern organisierter bewaffneter Gruppen, sporadisch an Kämpfen teilnehmenden bewaffneten Zivilisten, Lokalmilizen, Opiumbauern, Drogenhändlern und Kriminellen, Angehörigen und Unterstützern von Terrorgruppen, politischen Agitatoren und unbeteiligter Zivilbevölkerung zu unterscheiden, die Verhältnismäßigkeit militärischer Operationen zu wahren und menschenrechtliche Mindeststandards bei der Verfolgung von Straftätern zu gewährleisten.<sup>39</sup>

Die oft unklare Lage und Zuordnung gegnerischer Kräfte erschwert diese Aufgabe. In dem fragmentierten, von tribalen und patriarchalischen Strukturen und regionaler Autonomie geprägten Land haben ziviler Waffenbesitz, gewaltsame lokale Konflikte und der Widerstand gegen eine starke Zentralmacht historische Tradition. Er ist keineswegs nur auf die Taliban begrenzt. Das Auftreten bewaffneter Zivilisten lässt keine direkten Schlüsse auf ihre Zugehörigkeit zu islamistischen Terrorgruppen oder den Taliban zu; und nicht alle bewaffneten Gruppen erfüllen die humanitär-rechtlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit kontinuierlicher Angriffe. Bewaffnete Zivilisten, die nur vereinzelt und unorganisiert an Kampfhandlungen teilnehmen, genießen während ihrer aktiven Kampfbeteiligung zwar nicht das Schutzprivileg der (friedlichen) Zivilbevölkerung; sie können im Kampf und bei der Vorbereitung oder beim Rückzug angegriffen werden. Da sie jedoch keiner bewaffneten Organisation unter einheitlicher Führung angehören, muss jenseits aktiver Kampfteilnahme von ihrer Zugehörigkeit zur Zivilbevölkerung und dem daraus folgenden Schutzprivileg ausgegangen werden.<sup>40</sup>

Gewaltsame Unruhen, sporadische Gewaltausbrüche und Terrorakte außerhalb organisierter militärischer Auseinandersetzungen unterliegen nicht den humanitär-rechtlichen Regeln für Kampfhandlungen in bewaffneten Konflikten.<sup>41</sup> Dies gilt auch für politische oder religiöse Agitatoren, die nicht aktiv am Kampf teilnehmen, aber im Verdacht stehen,

<sup>33</sup> Vgl. dazu auch P. Rudolf, a.a.O. (Fn. 13), S. 27 ff., 32 ff.

<sup>34</sup> Die USA könnten theoretisch den Kombattantenstatus für paramilitärische oder bewaffnete Vollzugsorgane gem. Art. 43 Abs. 3 ZP I erklären. Die damit verbundenen Verpflichtungen wären allerdings mit den Operationsmethoden eines Geheimdienstes kaum vereinbar. Die Option ist daher unrealistisch.

<sup>35</sup> Art. 6 Abs. 1, 2 i.V.m. Art. 14 IPbPR; gemeins. Art. 3 GK, Art. 75 ZP I, Art. 4 u. 6 ZP II.

<sup>36</sup> Art. 4 A. Abs. 2 GK 3; Art. 2 Abs. 1 ZP II.

<sup>37</sup> Da es sich bei der afghanischen Taliban-Regierung im Oktober 2001 um ein zwar nicht völkerrechtlich anerkanntes, aber doch stabilisiertes *de-facto*-Regime handelte, muss für die erste Kriegsphase bis Dezember 2001 von einem internationalen bewaffneten Konflikt ausgegangen werden, in dem die beteiligten Streitkräfte über einen Kombattantenstatus verfügten. Vgl. C. Schaller, Humanitäres Völkerrecht und nichtstaatliche Gewaltakteure. Neue Regeln für asymmetrische bewaffnete Konflikte?, SWP-Studie 34 (2007), S. 16-18. Er weist allerdings auf unterschiedliche Bewertungen des Integrationsgrades von Al-Qaida-Einheiten in die Taliban-Streitkräfte hin. Zumindest die militärisch organisierte „055 Brigade“ dürfte jedoch integriert gewesen sein, vgl. Fn. 19.

<sup>38</sup> Art. 35 sowie Teil IV, insbes. Art. 48, 50-52, 57 ZP I; Art. 13, 14 ZP II.

<sup>39</sup> Zum anwendbaren Recht in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten grundsätzlich: D. Fleck, a.a.O. (Fn. 18), S. 605 ff.; C. Schaller, a.a.O. (Fn. 37).

<sup>40</sup> Art. 13 Abs. 3 ZP II.

<sup>41</sup> Art. 1 Abs. 2 ZP II.



Mitverantwortung für politischen Widerstand oder Terrorakte gegen die Zentralregierung und internationale Kräfte zu tragen. Im Zweifel muss die Unschuldsvermutung greifen, um nicht einen Hauptzweck des humanitären Völkerrechts, den Schutz der Zivilbevölkerung, aufzuweichen. Dies schützt freilich nicht vor individueller strafrechtlicher Verfolgung. Sie muss jedoch grundlegende bürgerliche Rechte und menschenrechtliche Mindestmaßstäbe wahren, vor allem das Recht auf ein faires Verfahren und das Verbot extralegalen Tötungen.<sup>42</sup>

### 3.3.2. „Verhältnismäßigkeit“ und „militärischer Vorteil“

Die Schwierigkeiten bei der Unterscheidung zwischen Freund und Feind, mutmaßlichen gegnerischen Kräften, ihren Unterstützern in der Bevölkerung<sup>43</sup> und irregulären Lokalmilizen werden durch die diffuse und wechselnde politische Lage in Afghanistan verschärft. Personenbezogene Klientelwirtschaft, Nepotismus und Korruption, gewaltsame Konfliktaustragung, wechselnde Interessenlagen und Koalitionen prägen die regionale politische Kultur. Wer heute Gegner ist, kann morgen Kooperationspartner sein (und umgekehrt). So gehen die Regierung Karzai und ihre Provinzgouverneure immer wieder Koalitionen mit vormaligen Milizführern ein, von denen einige in Drogenhandel und Gewaltverbrechen verstrickt waren.<sup>44</sup> Auch ISAF-Kräfte kooperieren partiell mit lokalen Milizen. Zudem haben die Unregelmäßigkeiten bei den Präsidentschafts- und Parlamentswahlen die Legitimität der Zentralregierung in Frage gestellt.<sup>45</sup>

Vor diesem Hintergrund werden dissidente Milizenführer und „moderate“ Talibanflügel durchaus als künftige Partner im nationalen Versöhnungsprozess in Betracht gezogen, um Befriedung und Stabilität zu fördern. Ihre politische Bewertung befindet sich im steten Wandel.<sup>46</sup> Die gezielte Tötung ihrer Führer trägt jedoch in einem Land, das für islamistische und anti-westliche Indoktrination empfänglich ist und in dem Sippenbande und Vergeltungszwänge Tradition haben, ebenso wenig zur Stabilisierung bei wie die zwar unbeabsichtigte, aber in Kauf genommene („kollaterale“) Tötung Unbeteiligter.<sup>47</sup>

Dieser Kontext verdeutlicht, dass die humanitär-rechtliche Forderung der „Verhältnismäßigkeit“ militärischer Operationen der lagebezogenen Interpretation bedarf. Der Grundsatz, dass vorhersehbare zivile Verluste zu vermeiden sind und nicht in einem unangemessenen Verhältnis zum erwarteten militärischen Vorteil stehen dürfen,<sup>48</sup> reicht als alleiniger Bezugspunkt nicht aus: Obwohl dieser Begriff nicht vom humanitären Völkerrecht, sondern von den Staaten selbst definiert wird, unterliegt seine Interpretation nicht der Beliebigkeit. Vielmehr muss der „Vorteil“ militärischer Operationen im Lichte des politisch-strategischen Zieles, der Gefahrenanalyse im Fall ihrer Unterlassung oder alternativer militärischer Maßnahmen bewertet und gegen die Normen des humanitären Völkerrechts abgewogen werden.<sup>49</sup> Nicht jeder taktische Vorteil dient schon dem strategischen Zweck militärischen Handelns und nicht jede Unterlassung hätte schwerwiegende Folgen für dessen Gewährleistung oder die Wahrung vitaler Interessen.

In bestimmten Lagen können vermeintliche taktische Vorteile sich sogar negativ auf den strategischen Zweck der Operationen auswirken. Dies gilt insbesondere in der Aufstandsbekämpfung bzw. für mandatierte Militäreinsätze der internationalen Gemeinschaft. Sie ist zur Wahrung des humanitären Völkerrechts als kollektivem Rechtsgut, das sie selbst geschaffen hat, besonders verpflichtet. In der Regel definiert das Mandat des UN-Sicherheitsrates das strategische Ziel und oft auch die Ausführungsregeln. Der „Vorteil“ militärischer Operationen muss sich an diesem Maßstab messen lassen und ist nicht der beliebigen Interpretation der Teilnehmer überlassen.

In Afghanistan ist der Spielraum für Interpretationen des militärischen Vorteils durch das ISAF-Mandat eingeschränkt: Es begrenzt Kampfhandlungen auf Schutz- und Sicherheitszwecke im Einklang mit dem politischen Willen der legitimen afghanischen Regierung und mit dem Ziel, die Stabilisierung des Landes zu fördern und die Sicherheitsaufgaben auf die Zentralregierung zu übertragen. Damit haben die politische Stabilität und der Schutz der Zivilbevölkerung den Rang strategischer Ziele, an denen sich der „militärische Vorteil“ messen lassen muss. Die Beantwortung der Frage, was der „Stabilität“ dient, hängt jedoch in erster Linie vom politischen Kalkül ab, nicht von siegorientierter militärischer Zweckmäßigkeit. Somit können Einsätze, die einem kurzfristigen taktischen Vorteil dienen, aber wegen der Inkauf-

<sup>42</sup> Art. 6, 9, 14, 15 IPbpR.

<sup>43</sup> 80 Prozent der Taliban sollen in ihren Herkunftsgebieten kämpfen, von weiten Teilen der stammesverbundenen Zivilbevölkerung unterstützt und aus ihr rekrutiert werden. Da sie überwiegend nur Teilzeitkämpfer sind, kann die Aufstandsbewegung nicht trennscharf von der Zivilbevölkerung unterschieden werden. Dies erschwert nicht nur die Wahrung der Völkerrechtskonformität der Aufstandsbekämpfung, sondern stellt auch ihren strategischen Zweck – den Schutz der Bevölkerung und ihre Trennung von den Aufständischen – infrage. Vgl. T. Ruttig, a.a.O. (Fn. 24), S. 6. Zur inhomogenen Struktur der Aufstandsbewegung auch: T. Noetzel/M. Zapfe, Aufstandsbekämpfung als Auftrag, SWP-Studie 13 (2008), S. 14.

<sup>44</sup> Vgl. P. Rudolf, a.a.O. (Fn. 13), S. 23; siehe auch T. Ruttig, Afghanistan: Institutionen ohne Demokratie. Strukturelle Schwächen des Staatsaufbaus und Ansätze für eine politische Stabilisierung, SWP-Studie 17 (2008), S. 5, 7, 18 ff.

<sup>45</sup> Vgl. T. Ruttig, a.a.O. (Fn. 24), S. 1-4; C.D. Maaß/T. Ruttig, Afghanistans Parlamentswahl 2010. Verpasste Wahlrechtsreformen und politische Manöver schwächen neues Parlament, SWP-Aktuell 66 (2010).

<sup>46</sup> Vgl. T. Ruttig, a.a.O. (Fn. 24), S. 1-4; C.D. Maaß, Gespräche mit Taleban. Risikoreiche Kurskorrektur der US-Politik in Afghanistan, SWP-Aktuell 14 (2009).

<sup>47</sup> Die Änderung der US Counter Insurgency Strategie (COIN) seit 2009 ist widersprüchlich: Einerseits sollte nun der Schutz der Zivilbevölkerung in den Vordergrund gestellt, andererseits neben der Führungsspitze auch die in der Zivilbevölkerung familiär verwurzelte mittlere Führungsebene der Aufständischen ausgeschaltet werden. Traditionell genießt der Schutz der eigenen Truppen ebenfalls Vorrang, obwohl der Schutz der Bevölkerung die Inkaufnahme höherer Risiken erfordert. Vgl. P. Rudolf, Barack Obamas Afghanistan/Pakistan-Strategie, a.a.O. (Fn. 13), S. 17; ders., Zivil-Militärische Aufstandsbekämpfung, a.a.O. (Fn. 13), S. 19 f., 24 ff.

<sup>48</sup> Art. 57 Abs. 2 lit. a) iii) und b) ZP I.

<sup>49</sup> Art. 57 Abs. 3, Art. 58 ZP I. Natürlich kann diese Abwägung auf unterer Führungsebene in einem vorgegebenen Operationsrahmen, während eines laufenden Gefechts, unter Gefahr, zeitkritischem Entscheidungsdruck und Informationsmangel nur noch begrenzt erfolgen. Höhere („operative“) Führungsebenen, die militärische Operationen, auch Kampfdrohneinsätze, in einem längeren Planungsprozess konzipieren, verfügen jedoch über einen weitaus größeren Spielraum für militärische, politisch-strategische und humanitäre Grundsatzabwägungen.

nahme ziviler Opfer die politische Destabilisierung bewirken, nicht durch die Berufung auf den „militärischen Vorteil“ als „verhältnismäßig“ gerechtfertigt werden.

#### 4. Zusammenfassung

(1) Die Systemeigenschaften ferngesteuerter Kampfdrohnen (UCAVs) stehen ihrem völkerrechtskonformen Einsatz grundsätzlich nicht entgegen, sofern ihre Waffenausstattung humanitär-rechtlich zulässig ist.

(2) Auch aus dem technologischen Trend zur Automatisierung kann nicht ohne Weiteres ein Widerspruch zum humanitären Völkerrecht abgeleitet werden, sofern das militärische System weiterhin die Ziele und Kriterien bestimmt, unter denen ein Waffeneinsatz durch UCAVs erfolgt. Für dessen Auswirkungen und die Einhaltung humanitär-völkerrechtlicher Normen bleiben die Kommandeure in der militärischen Befehlskette verantwortlich.

(3) Die USA und die Koalitionsmächte nehmen an nicht-internationalen bewaffneten Konflikten auf Einladung der Regierungen Afghanistans und Pakistans und auf der Basis eines Mandats des UN-Sicherheitsrates für Afghanistan teil. Dieser Rechtsrahmen erlaubt militärische Operationen in Abstimmung mit den zuständigen Regierungen. Trotz deren gelegentlicher öffentlicher Proteste gegen exzessive Kollateraleffekte verstoßen Kampfdrohneinsätze grundsätzlich nicht gegen die Norm des Gewaltverzichts und der Achtung der Souveränität und territorialen Integrität der Staaten.

(4) Während der Dauer des Konflikts sind Führungskräfte organisierter bewaffneter Gruppen legitime Angriffsziele. Im asymmetrischen Krieg unterscheiden sich jedoch die nicht aktiv am Kampf beteiligten Kämpfer äußerlich kaum von der

Zivilbevölkerung. Der völkerrechtliche Status von Verdächtigen kann daher trotz hochauflösender Sensorik von Kampfdrohnen (oder Kampffjets) nicht zweifelsfrei bestimmt werden. Zur individuellen Personenidentifizierung ist sie nicht geeignet. Die Bewertungen beruhen auf unsicherer Nachrichtenlage, auf Folgerungen aus dem Lagekontext oder auf der Beurteilung von Spezialkräften vor Ort. Zielirrtümer sind die zwangsläufige Folge. In Zweifelsfällen impliziert aber auch der Vorrang militärischer Zwecke die Inkaufnahme ziviler Opfer. Ihre hohe Zahl lässt darauf schließen, dass Angriffe von Kampfdrohnen häufig gegen die humanitären Gebote der Unterscheidung zwischen legitimen Angriffszielen und der Zivilbevölkerung sowie der Verhältnismäßigkeit militärischen Handelns verstoßen. Die Berufung auf militärische Vorteile trägt nicht, da die Herstellung der Stabilität und der Schutz der Zivilbevölkerung selbst strategische Zwecke sind.

(5) Terrorverdächtige, Agitatoren und mutmaßliche Unterstützer, die nicht zu den Führungskräften organisierter bewaffneter Gruppen zählen und nicht unmittelbar am Kampf teilnehmen, sind der Zivilbevölkerung zuzurechnen und daher keine legitimen Angriffsziele. Bei ihrer strafrechtlichen Verfolgung sind die grundlegenden Menschenrechte zu wahren, insbesondere das Recht auf ein faires Verfahren vor einem zuständigen Gericht, das die individuelle Schuld feststellt. Ihre präventive Tötung, zumal auf der Basis unsicherer Nachrichtenlage und bloßen Verdachts, und die Inkaufnahme der Tötung von Unbeteiligten stellen schwere Verstöße gegen grundlegende Menschenrechte und das humanitäre Völkerrecht dar. Auf die dabei verwendeten Einsatzmittel, ob Kampfdrohne, Cruise Missile, Flugzeug oder Spezialkräfte, kommt es nicht an. ■

# Völkerrechtliche Regelung der Registrierung unbemannter Systeme im Weltraum

Hans-Joachim Heintze\*

Technological development leads to the use of ever stronger unmanned systems for use in military action. They are mostly programmed and navigated by human beings, it is however becoming apparent that in the future so called intelligent systems that do not require direct handling by humans, will be used as well. That leads to a host of legal questions, which for the most part cannot be answered yet. Specifically it must be assessed how the provisions of international humanitarian law can be applied to systems of unmanned weaponry in armed conflicts. Against this background it makes sense to look at the wider picture of the law of armament limitation and disarmament law and to analyse how the legal status of unmanned systems has been defined in other legal contexts. Space law in particular has for decades been concerned on a large scale with unmanned objects in outer space and therefore lends itself to comparison. Further parallels exist, given the fact that drones can also operate in areas not covered by anyone's sovereignty and that during operations questions of attribution and responsibility as well as those related to the applicable legal system arise. Consequently it must be examined to which extent space law can be a model of how to legally contain unmanned systems.

Die technische Entwicklung bringt es mit sich, dass immer stärker unbemannte Systeme für militärische Aufgaben eingesetzt werden. Zumeist werden diese durch Menschen programmiert und gelenkt; es zeichnet sich jedoch ab, dass zukünftig auch sogenannte intelligente Systeme eingesetzt werden, die nicht mehr unmittelbar der Lenkung durch den Menschen bedürfen. Damit stellen sich eine ganze Reihe rechtlicher Fragen, die weithin noch nicht beantwortet werden können. Insbesondere ist zu prüfen, wie sich die Bestimmungen des humanitären Völkerrechts auf unbemannte Waffensysteme in bewaffneten Konflikten anwenden lassen. Vor diesem Hintergrund ist es sinnvoll, einen Blick über den Tellerrand des Rüstungsbegrenzungs- und Abrüstungsrechts zu werfen und zu prüfen, wie der Rechtsstatus von unbemannten Systemen in anderen Regelungszusammenhängen festgelegt wurde. Insbesondere das Weltraumrecht ist seit Jahrzehnten in breitem Umfang mit unbemannten Weltraumobjekten befasst und bietet sich daher zum Vergleich an. Weitere Parallelen sind dadurch gegeben, dass Drohnen auch im hoheitsfreien Raum operieren können und sich beim Einsatz Zurechnungs- und Haftungsfragen ebenso ergeben wie solche nach der anzuwendenden Rechtsordnung. Zu untersuchen ist folglich, inwieweit aus dem Weltraumrecht abgeleitet werden kann, wie nichtbemannte Systeme rechtlich eingehegt werden können.

## 1. Besonderheiten des Weltraumrechts

Natürlich sind die Regelungen des Weltraumrechts nur bedingt mit denen hinsichtlich anderer Räume vergleichbar. Dies resultiert daraus, dass es sich beim Weltraum um ein hoheitsfreies Gebiet handelt, das „keiner nationalen Aneignung durch Beanspruchung der Hoheitsgewalt, durch Benutzung oder Okkupation oder durch andere Mittel“<sup>1</sup> unterliegt. Somit ist es ein Staatengemeinschaftsraum, der allen Staaten zur gleichberechtigten friedlichen Nutzung im Interesse der gesamten Menschheit zur Verfügung steht.<sup>2</sup> Dies erschwert die Vergleichbarkeit mit Bestimmungen zur Nutzung von Räumen, über die Hoheit ausgeübt wird. Gleichwohl ist es dennoch aufschlussreich, wie schwer sich die Staatengemeinschaft trotz der durch den speziellen Charakter der *res communis omnium* gegebenen Regelungsnotwendigkeit damit tat, Festlegungen zur Nutzung zu vereinbaren.

Der entscheidende Vertrag ist diesbezüglich das Weltraumregistrierungsübereinkommen (WRegÜ) von 1975<sup>3</sup>, das jeden Staat nicht nur zur Führung eines nationalen Registers (Artikel II (1)) verpflichtet, sondern auch verlangt, den UN-Generalsekretär so bald wie möglich über den Start eines Weltraumfahrzeuges zu informieren. Dieser führt ein Register, das in vollem Umfang frei zugänglich ist. Das WRegÜ ist seit 1976 in Kraft. Anfänglich war es nur von wenigen Staaten ratifiziert worden, doch heute gehören ihm nahezu alle in Weltraumaktivitäten eingebundenen Staaten an.<sup>4</sup>

## 2. Herausbildung der heutigen Regelung

Mit diesem WRegÜ wurde der vorherige Zustand der ausschließlich freiwilligen Registrierung überwunden, der von der UN-Generalversammlung kritisiert worden war. Ihr größter Nachteil bestand darin, dass die von den Startstaaten angegebenen Daten sehr unterschiedlich waren. Auf Aufforderung durch die UN-Generalversammlung befasste sich seit 1969 der UN-Weltraumausschuss (United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, UNCOPUOS) mit der Frage und erreichte nach langer Diskussion einen Kompromiss. Demnach erfolgt eine nationale und internationale Registrierung der Weltraumgegenstände. Sie berechtigt den Registrierestaat zur Ausübung von Souveränitätsrechten im hoheitsfreien Raum, soweit der Weltraumgegenstand betroffen ist. Hinsichtlich des Umfangs der Information sind der Startstaat, die Registrierungsnummer des Weltraumgegen-

\* Dr. habil. Hans-Joachim Heintze ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) der Ruhr-Universität Bochum sowie Chefredakteur der Zeitschrift „Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften“.

<sup>1</sup> Art. II des Weltraumvertrages, BGBl. 1969 II, S. 1967.

<sup>2</sup> Vgl. S. Hobe/O. Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, 8. Aufl., Tübingen 2004, S. 456.

<sup>3</sup> BGBl. 1979 II, S. 650.

<sup>4</sup> Ratifikationsstand Ende Januar 2011: 54 Staaten.

standes, das Datum und die grundlegenden Parameter der Umlaufbahn sowie die allgemeine Funktion des Weltraumgegenstandes anzugeben. Sichtbare Markierungen des Registrierstaates am Weltraumfahrzeug sind nicht vorgeschrieben.<sup>5</sup>

Demgegenüber ist der Inhalt des nationalen Registers den Staaten freigestellt und es gibt keine Einsichtsrechte dritter Staaten. Die Eintragung macht den Startstaat zum Registrierstaat mit allen Rechten. Ein Unterschied zwischen staatlichen und privaten Weltraumgegenständen wird nicht gemacht. Die Funktion der Registrierung liegt auf der Hand, denn sie stellt eine rechtliche Brücke zwischen dem Weltraumgegenstand und dem Startstaat her. Andererseits werden durch die Registrierung auch die Rechte anderer Staaten gesichert, da der Startstaat die Verantwortung für die Entsendung des Weltraumgegenstandes übernimmt. Bei mehreren Startstaaten müssen diese regeln, wer die Registrierung vornimmt, sodass letztlich das Recht zur Ausübung staatlicher Hoheit dadurch geregelt werden kann.

Im Fall des Scheiterns oder der Beendigung der Weltraummission berechtigt die Registrierung den Startstaat, die Rückführung des Weltraumgegenstandes zu fordern, falls sich dieser oder seine Reste außerhalb seines Staatsgebietes befinden. Wenn der Weltraumgegenstand jedoch nicht eingetragen ist, so besteht grundsätzlich kein Anspruch darauf, obwohl auf der Grundlage anderer Kriterien wie der Ausübung der tatsächlichen Bodenkontrolle oder der Startstaat-Eigenschaft eventuell ein Anspruch auf Herausgabe des Weltraumgegenstandes hergeleitet werden könnte.

Der Absturz des sowjetischen Satelliten Cosmos 954 im Jahre 1978 ist ein Beispiel für die Staatenpraxis hinsichtlich der Verpflichtungen des Registrierstaates. Seinerzeit informierte Kanada sowohl den UN-Generalsekretär als auch die Sowjetunion darüber, dass der Satellit auf seinem Staatsgebiet abgestürzt war und verlangte Informationen über die Energieversorgung des Satelliten, der nuklear betrieben wurde. Obwohl es keine Herausgabeforderung der Sowjetunion gab, führte Kanada das Wrack von Cosmos 954 in die Sowjetunion zurück und verlangte die Erstattung der Bergungskosten.<sup>6</sup> Dieses Beispiel zeigt die Bedeutung der Registrierung bei Schadensfällen, macht aber auch die Schwächen des WRegÜ deutlich.

### 3. Revisioerfordernis

Im Durchschnitt erfolgte die Registrierung erst vier Monate nach dem Start und sehr oft waren die übermittelten Daten unvollständig. Fraglich war weiterhin, inwieweit Weltraumgegenstände zu registrieren waren, die den Weltraum nicht erreicht hatten, aber in der Startphase Schäden auf der Erde verursacht hatten. Die Schwächen des Registrierungssystems sind verständlich, denn das WRegÜ wurde geschaffen, als die Raumfahrt noch in ihren Kinderschuhen steckte. Bekannt war die militärische Nutzung des Weltraums, doch viele weitere Entwicklungen konnten damals noch nicht vorausgesehen werden. Insbesondere die Kommerzialisierung und Privatisierung stellen eine enorme Herausforderung dar. Angesichts dessen war zu erwarten, dass das WRegÜ einer Modernisierung unterzogen worden wäre. Das Übereinkommen steht einer Veränderung durchaus positiv gegenüber,

denn Artikel X enthält ausdrücklich die Möglichkeit der Revision. Demnach sollte zehn Jahre nach dem Inkrafttreten des Vertrages das Thema einer Überarbeitung des WRegÜ auf die Tagesordnung der UN-Generalversammlung gesetzt werden, um im Lichte der Erfahrungen zu prüfen, welche Teile des Vertrages einer Revision bedürfen. Als weitere Möglichkeit wurde festgeschrieben, dass zwei Drittel der Mitgliedstaaten zu jeder Zeit eine Überprüfung des WRegÜ vor dem Hintergrund der technologischen Entwicklungen verlangen können.

Dennoch kam es nicht zu einer solchen Revisionskonferenz, was angesichts der Schwächen des bestehenden WRegÜ und der enormen wirtschaftlichen, technischen und politischen Veränderungen überraschen muss. Praktiker führen dies auf den Unwillen der führenden Weltraummächte zurück, irgendetwas an der bestehenden Regelung zu ändern, obwohl die Nachteile wohl bekannt sind.<sup>7</sup> Insbesondere ist das WRegÜ von ausschlaggebender Bedeutung für die Sicherheit im Weltraum und das Management des Weltraumverkehrs. Weiterhin ist die Vereinbarung auch ein Element der Vertrauensbildung und der Abstimmung hinsichtlich nationaler und internationaler Sicherheitsinteressen. Schließlich dient es insbesondere der Transparenz gegenüber der Allgemeinheit und dem Steuerzahler.

Trotz dieser guten Argumente wurden Gelegenheiten zur Überarbeitung nicht genutzt. Schon 1986 wurde das Thema entsprechend Artikel X des WRegÜ auf die Tagesordnung der UN-Generalversammlung gesetzt. Sie beauftragte den UN-Generalsekretär, einen Bericht über die bisherige Registrierungspraxis zu verfassen und an UNCOPUOS zu übersenden. Dieser Bericht<sup>8</sup> deckte zahlreiche Defizite auf. So wird darauf hingewiesen, dass einige raumfahrende Nationen nicht Partei des WRegÜ sind und, ebenso wenig wie internationale Organisationen (zum Beispiel Intelsat und Arabsat), ihre Weltraumobjekte nicht registrieren. Bei nicht-funktionalen Weltraumobjekten und Weltraummüll („space debris“) gibt es eine völlig unterschiedliche Registrierungspraxis. Vermerkt werden auch inakzeptable Verzögerungen bei der Anmeldung von Weltraumfahrzeugen und dass Staaten zögern, auf ihrem Staatsgebiet gestartete Weltraumobjekte im Eigentum anderer Staaten anzumelden.

Dennoch ergriff UNCOPUOS keine Maßnahmen, um die Mängel abzustellen. Dies mag einerseits auf das Konsensus-Verfahren des Ausschusses zurückzuführen sein. Die Methode findet Anwendung, weil im Bereich des Weltraumrechts Mehrheitsentscheidungen ohne die Zustimmung der führenden Weltraummächte keine Chance auf eine Realisierung hätten.

<sup>5</sup> B.C.M. Reijnen, *The United Nations Space Treaties Analysed*, Gif sur Yvette 1992, S. 213 ff.

<sup>6</sup> Der komplette Briefwechsel zwischen der UdSSR und Kanada wurde abgedruckt in: *International Legal Materials* 18 (1979), S. 899-931.

<sup>7</sup> M. Benkö/K.-U. Schrogl, *The UN Committee on the Peaceful Uses of Outer Space: Adoption of the Resolution on Enhancing Registration Practice and of the UNCOPUOS Space Debris Mitigation Guidelines*, in: *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht* 57 (2008), S. 336.

<sup>8</sup> UN Doc. A/AC.105/382, 2. März 1987.

Andererseits besteht ein Grundproblem der gesamten Raumfahrt darin, dass kein Unterschied zwischen der zivilen und militärischen Nutzung der Weltraumobjekte gemacht wird. Das hat grundlegende Auswirkungen, denn militärische Satelliten dienen nationalen Sicherheitsinteressen, während die zivilen für wissenschaftliche oder kommerzielle Zwecke verwendet werden. Damit befasst sich das WRegÜ „with two absolutly different ‘worlds’“.<sup>9</sup> Erschwerend kommt noch ein UN-internes Hindernis hinzu, das die Behandlung militärischer Fragen im UNCOPUOS unmöglich macht: Es gab praktisch keine Zusammenarbeit mit dem UN-Abüstungsausschuss.

So blieb über Jahre hinweg nur zu konstatieren, dass das WRegÜ Mängel aufweist. Insbesondere die Klausel, wonach Weltraumfahrzeuge so bald wie möglich zu registrieren seien, ist unzureichend. In der Praxis hat dies zu Verzögerungen von 26 Tagen bis elf Monaten bei der Registrierung geführt. Zudem waren die Angaben unpräzise, besonders bei militärischen Missionen. Gleichwohl erwies sich die Überarbeitung als kompliziert und mit Stolpersteinen behaftet. Befürchtet wurde insbesondere eine Schwächung der Bestimmungen.

#### 4. Schritte zur Verbesserung der Registrierung und fortbestehende Schwächen

Im Jahre 2004 hatte das WRegÜ nahezu universelle Akzeptanz unter den Raumfahrtstaaten erreicht. Dennoch ging aber die Zahl der Registrierungen von Weltraumfahrzeugen erstaunlicherweise zurück. Waren in dem Zeitraum von 1976-1980 noch 99 Prozent der 587 gestarteten Objekte registriert worden, so waren es zwischen 2001-2003 nur noch 75 Prozent der 269 Einheiten.<sup>10</sup>

Um die Schwierigkeiten und Unwägbarkeiten eines Vertragsänderungsverfahrens zu umgehen, gab UNCOPUOS 2004 die Erstellung einer Studie zur Registrierungspraxis in Auftrag. Die kritische Studie zur vom UN-Generalsekretär zu verantwortenden Registrierungspraxis nach dem WRegÜ wurde vom UN Office of Outer Space Affairs erarbeitet.<sup>11</sup> Es stellte ebenso wie ein Hintergrundpapier<sup>12</sup> die Grundlage der Diskussionen in einer eigens eingerichteten Arbeitsgruppe dar. Diese sammelte Informationen über die nationalen Register und das UN-Register. Es zeigte sich eine sehr unterschiedliche Staatenpraxis, denn einige Staaten führten überhaupt kein nationales Register, während andere nicht alle Weltraumobjekte registriert hatten. Auch Fälle der doppelten Registrierung gab es. Zudem unterschieden sich die Verfahren. So wurden einige Objekte vor dem Start erfasst, andere mehr als ein Jahr später. Ferner wurden nicht-funktionale Objekte verschiedentlich registriert, obwohl sie als „space debris“ zu gelten hatten. Hinsichtlich des Startstaates gab es zumeist keine Information, wenn der Start im Ausland erfolgte. Bemängelt wurde auch, dass die Angaben über die Umlaufbahnen nicht standardisiert waren.

Ausgehend von dieser Analyse erstellte die Arbeitsgruppe Vorschläge für eine Verbesserung der Registrierung von Weltraumobjekten, die in die Resolution A/62/101 der UN-Generalversammlung vom 17. Dezember 2007 eingingen. Darin werden die Vorteile einer Vereinheitlichung der nationalen Register hervorgehoben. Hinsichtlich der Registrie-

rung bei den UN wird unterstrichen, dass diese wegen der Harmonisierung sowie der Erleichterung von Haftungsfragen und der Einbeziehung privater Aktivitäten sinnvoll ist.

Welche praktische Bedeutung die Registrierung von Weltraumobjekten neben allen sicherheitspolitischen Erwägungen hat, zeigte sich beim Zusammenstoß der beiden Satelliten Iridium 33 und Cosmos 2251 am 10. Februar 2009 in einer Höhe von 800 km über Sibirien.<sup>13</sup> Dieser bislang als höchst unwahrscheinlich geltende Unfall führte zu einer beachtlichen Vermehrung von „space debris“, denn Iridium zerfiel in 490 und Cosmos in 1142 Teile.

Angesichts dieser Dimension stellt sich eine Reihe von Haftungsfragen, die eng mit der Registrierung zusammenhängen. Der private, kommerzielle amerikanische Iridium-Satellit wurde 1997 durch eine russische Proton-Rakete von Baikonur in die Umlaufbahn befördert. Der Start wurde der UN in einer Fußnote der russischen Note verbal mitgeteilt.<sup>14</sup> Dieses Verfahren der russischen Regierung unterschied sich grundlegend von dem, das beim Start russischer Satelliten angewendet wurde. Es wich auch von der Registrierung zweier weiterer Iridium-Satelliten im Jahre 1997 ab, denn der eine Start wurde durch die USA registriert, der andere durch China. Iridium 33 belegt die Unzulänglichkeit des gesamten Registrierungssystems, denn die USA registrierten den Satelliten nicht, weil sie nicht Startstaat waren. Russland erwähnte ihn, weil er an Bord einer russischen Rakete in das All transportiert wurde, aber Kasachstan ist letztlich der Startstaat, hat jedoch an sich nichts mit dem Weltraumzentrum in Baikonur zu tun. Die engste Verbindung des Satelliten besteht zu den USA, diese lehnt aber eine Verantwortlichkeit ab, weil es sich um das Eigentum eines privaten Kommunikationsunternehmens handelte.

Einfacher ist die rechtliche Situation hinsichtlich des russischen Cosmos 2251. Dieser wurde von einer russischen Rakete von Pletsetsk in Russland im Jahre 1993 in eine Umlaufbahn gebracht und 1995 außer Dienst gestellt. Der Startstaat Russland nahm auch die Registrierung vor. Russland hatte 1995 noch keine Verpflichtung, Cosmos 2251 aus der Umlaufbahn zu entfernen. Erst später stimmte Russland den rechtlich unverbindlichen Richtlinien zur Vermeidung von „space debris“ zu, sodass heute ein solcher abgeschalteter Satellit nicht mehr in der Umlaufbahn belassen werden dürfte. Ein Fehlverhalten mag aber bei den Weltraumbehörden der USA gelegen haben, denn diese verfügen über die besten Fähigkeiten, solche Unfälle vorherzusagen, und haben dennoch die Eigentümer von Iridium nicht gewarnt. Zwar trifft es zu, dass es sich bei diesem Fall vorrangig um ein Problem der Haftung handelt. Dennoch reflektiert er auch die Schwächen des bisherigen Systems der Registrierung.

<sup>9</sup> M. Benkó/K.-U. Schrogl, a.a.O. (Fn. 7), S. 337.

<sup>10</sup> L. Perek, Rational Space Traffic Management, in: Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht 53 (2004), S. 578.

<sup>11</sup> UN-Doc. A/AC.105/866, 16. Februar 2006.

<sup>12</sup> UN-Doc. A/AC.105/C.2/L.255, 25. Januar 2005.

<sup>13</sup> Siehe H.R. Hertzfeld/B. Baseley-Walker, A Legal Note on Space Accidents, in: Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht 59 (2010), S. 230 ff.

<sup>14</sup> UN-Doc. ST/SG/SER.E/332, 19. März 1998.

## 5. Konsequenzen bezüglich der Drohnen

Bei den Weltraumfahrzeugen handelt es sich um Objekte, die im hoheitsfreien Raum operieren. Ihr Einsatz kann folglich nur auf der Grundlage des einschlägigen Weltraumrechts und durch internationale Kooperation geregelt werden. Gleichwohl zeigt sich insbesondere bei militärisch genutzten Weltraumobjekten eine klar erkennbare Zögerlichkeit der Staaten, tatsächlich alle relevanten Daten bei einer interna-

tionalen Registrierung anzugeben. Verschiedentlich kommt es auch vertragswidrig vor, dass Objekte gar nicht registriert werden. Diese Praxis lässt hinsichtlich unbemannter militärischer Drohnen befürchten, dass sich Staaten auch veranlasst sehen könnten, ähnlich zu handeln. Das Registrierungsverfahren des Weltraumrechts sollte daher nicht als Modell für heutige und zukünftige unbemannte und „intelligente“ militärische Objekte genutzt werden. ■

# Unbemannte Kampffahrzeuge und internationale Begrenzungen

Jürgen Altmann\*

Uninhabited combat vehicles are subject to certain limitations which however leave gaps in international humanitarian law as well as in arms control. Outer space and space law are relevant mostly indirectly. Existing arms-control agreements do not apply globally and could be undermined. For comprehensive regulation the definitions should be systematised. In asymmetric situations remotely controlled armed aircraft provide better possibilities for considering discrimination and proportionality, but the view of the situation is limited. Autonomous attacks for a long time would not be compatible with international humanitarian law. Finally uninhabited combat vehicles could render easier the decision to begin a war. In order to prevent dangers to international humanitarian law and international security autonomous attacks should be prohibited, and numerical limits should be introduced for the various categories of remotely controlled armed uninhabited vehicles.

Unbemannte Kampffahrzeuge unterliegen gewissen Beschränkungen, wobei das einschlägige Kriegsvölkerrecht und das Recht der Rüstungsbegrenzung allerdings Lücken aufweisen. Der Weltraum und das Weltraumrecht sind vor allem indirekt relevant. Vorhandene Rüstungsbegrenzungsabkommen gelten nicht global und könnten unterlaufen werden. Für umfassende Regelungen sollten die Definitionen systematisiert werden. Ferngesteuerte bewaffnete Flugzeuge bieten in asymmetrischen Situationen bessere Möglichkeiten zu Diskriminierungs- und Proportionalitätsabwägungen, aber das Lagebild ist eingeschränkt. Autonome Angriffe wären auf lange Zeit nicht mit dem Kriegsvölkerrecht vereinbar. Schließlich können unbemannte Kampffahrzeuge die Entscheidung leichter machen, einen Krieg zu beginnen. Zur Vermeidung von Gefahren für das Kriegsvölkerrecht und die internationale Sicherheit sollten autonome Angriffe verboten werden und für die verschiedenen Kategorien ferngesteuerter bewaffneter unbemannter Fahrzeuge numerische Obergrenzen eingeführt werden.

## 1. Einführung

Unbemannte Kampffahrzeuge unterliegen schon jetzt gewissen Beschränkungen, wobei das einschlägige Kriegsvölkerrecht als auch das der Rüstungsbegrenzung allerdings deutliche Lücken aufweisen. Um Gefahren für das Kriegsvölkerrecht und die internationale Sicherheit zu vermeiden, sind umfassende Regelungen notwendig. Dieser Beitrag diskutiert die wichtigsten Aspekte, wobei das Weltraumrecht, Rüstungskontrollverträge, Definitionen des Kriegsvölkerrechts und die Kriegswahrscheinlichkeit erfasst werden.

## 2. Weltraumrecht: für unbemannte Kampffahrzeuge vor allem indirekt relevant

Obwohl das Weltraumrecht nicht im Zentrum steht, wenn es um Regelungen für unbemannte militärische Fahrzeuge<sup>1</sup> geht, enthält es doch Richtlinien, die per Analogieschluss auf Fahrzeuge in anderen Medien übertragen werden können. Zunächst ist festzuhalten, dass Weltraumfahrzeuge (Trans-

portraketen und Erdsatelliten, dazu einige wenige Sonden, die den erdnahen Raum verlassen) in ihrer übergroßen Mehrzahl unbemannt sind (so dass die Definition des US-Verteidigungsministeriums, wonach ballistische Raketen und Satelliten explizit keine unbemannten Fahrzeuge sind,<sup>2</sup> als sachlich unzutreffend bezeichnet werden muss). In der Tat haben Weltraumfahrzeuge besondere Eigenschaften, die sie von Luftfahrzeugen unterscheiden, und es gelten besondere Regeln im Friedenssicherungsrecht. Aber auch bei unbemannten Luftfahrzeugen gibt es verschiedene Arten (etwa Flugzeuge mit Tragflächen mit der Unterart Marschflugkörper, Flugkörper und Raketen sowie Hubschrauber), die rechtlich unterschiedlich eingestuft werden.

\* Dr. Jürgen Altmann, Diplom-Physiker, Privatdozent und wissenschaftlicher Mitarbeiter, Experimentelle Physik III, TU Dortmund.

<sup>1</sup> Der Begriff „Fahrzeuge“ wird für alle Medien benutzt (Land, Wasser, Luft, Weltraum). „System“ umfasst die Fahrzeuge und weiteres Gerät wie etwa die Steuerstation und Transportmittel.

<sup>2</sup> Unmanned Systems Roadmap 2007-2032, Washington DC 2007, S. 1.

In Bezug auf Weltraumfahrzeuge ist festzuhalten: Der Weltraumvertrag von 1967 gebietet die Nutzung im Interesse des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit, verbietet aber nur Massenvernichtungswaffen im Weltraum.<sup>3</sup> Andere Waffen im Weltraum oder gegen Weltraumobjekte sind nicht ausdrücklich verboten, weswegen sich die UN-Generalversammlung regelmäßig mit überwältigender Mehrheit für die Verhinderung eines Wettrüstens im Weltraum ausspricht (zuletzt 2010)<sup>4</sup>. Die Conference on Disarmament in Genf hat ein Mandat für Verhandlungen, bleibt aber weiter blockiert. Unbemannte Fahrzeuge als Anti-Satelliten-Waffen oder Weltraumwaffen gegen Ziele in der Luft oder am Boden wären am besten eingebettet in ein allgemeines Verbot von Weltraumwaffen.<sup>5</sup> Solange das noch nicht beschlossen ist, aber das informelle Moratorium der Weltraummächte hält, ist das humanitäre Völkerrecht für Weltraumwaffen nicht wirklich relevant.

Wegen der zunehmenden Nutzung, unbemannte Flugzeuge in bewaffneten Konflikten nicht nur zur Aufklärung, sondern auch als Waffenträger einzusetzen, ergeben sich neue Fragen. Angriffe werden (bisher noch) durch entfernte Bediener, die auf Bildschirmen Bilder der Bord-Videokameras sehen, ferngesteuert. Diese Signale und die Steuer- und Angriffsbefehle werden unter anderem durch Kommunikationssatelliten übertragen. Wegen ihres starken technischen Vorsprungs haben die USA und Großbritannien bei ihren gegenwärtigen Angriffen in Irak und Afghanistan kaum Störungen zu befürchten. Mit der wachsenden Rolle unbemannter Kampfflugzeuge<sup>6</sup> werden die Hochindustrielländer jedoch zunehmend dahin tendieren, im Konfliktfall die Satelliten der Gegenseite auszuschalten, da das eine der effektivsten Maßnahmen sein könnte. Insofern besteht eine Verbindung zwischen Rüstungskontrolle im Weltraum und unbemannten Kampfflugzeugen.<sup>7</sup> Regelungsbedarf besteht auch bei Fahrzeugen, die zum Teil in der Atmosphäre, zum Teil im Weltraum fliegen und die für schnelle globale Schläge vorgesehen sind. In Bezug auf Registrierung von Weltraumstarts und Welt- raumobjekten nach dem entsprechenden Abkommen ist zu unterstreichen, dass die Meldungen detaillierter und schneller erfolgen sollten.

### 3. Vorhandene Rüstungsbegrenzungsabkommen

Militärisch relevanter als Weltraumwaffen sind gegenwärtig unbemannte Kampfsysteme in der Luft, später auch auf Land und auf/unter Wasser. Hier gibt das Weltraumrecht nur begrenzte Hinweise; zur Einordnung kann man auf vorhandene Verträge zurückgreifen.<sup>8</sup> Bewaffnete Land- und Luftfahrzeuge fallen zum Beispiel unter den Vertrag über Konventionelle Streitkräfte in Europa (KSE-Vertrag), der gegenwärtig leider suspendiert ist. Die Definitionen der fünf Hauptkategorien in Artikel II des Vertrages (Kampfpanzer, gepanzerte Kampffahrzeuge, Artillerie, Kampfflugzeuge und Angriffshubschrauber) gelten unabhängig davon, ob die Fahrzeuge Personen an Bord haben oder nicht. Bei der Einführung neuer unbemannter Typen sind diese den Vertragspartnern zu notifizieren und in das Protokoll über vorhandene Typen aufzunehmen.<sup>9</sup> Ankündigungen und Notifikationen sind auch im Rahmen des Wiener Dokuments und der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) vorge-

schrieben. Die erwähnten Abmachungen gelten nur für Europa; es wäre wichtig, entsprechende Rüstungsbegrenzungsabkommen sowie vertrauens- und sicherheitsbildende Maßnahmen gerade auch für die Spannungsgebiete der Erde zu vereinbaren.<sup>10</sup>

Da das UN-Waffenregister die Definitionen der fünf Hauptkategorien des KSE-Vertrages weitgehend übernommen hat, sind bei Meldungen über Exporte und Importe sowie Angaben über Bestände unbemannte bewaffnete Land- und Luftfahrzeuge mit anzugeben. Ferngesteuerte (Luft-)Fahrzeuge sind sogar ausdrücklich eingeschlossen (in der Kategorie Flugkörper), wenn sie einen Gefechtskopf oder eine Waffe über mindestens 25 km tragen können.<sup>11</sup>

### 4. Definitionsfragen

Für die technische und rechtliche Einordnung sind Definitionen unerlässlich. Versteht man unter einem unbemannten Luftfahrzeug ganz allgemein ein Fahrzeug, das sich durch die Luft bewegt und keine Besatzung an Bord hat, muss man weitere Unterteilungen vornehmen (zum Beispiel nach Auf- und Vortrieb, Luftschiff/Ballon, Flächenflugzeug, Hubschrauber, Flugkörper/Rakete).<sup>12</sup> Für die militärische Bedeutung sind Größe/Zuladung, Bewaffnung, Reichweite/maximale Flugdauer relevant. Rüstungsbegrenzungsverträge haben spezielle Kategorien eingeführt und besonders definiert. So ist zum Beispiel gemäß dem Vertrag über nukleare Mittelstreckenwaffen (INF-Vertrag) (Artikel II) ein Marsch-

<sup>3</sup> D. Wolter, Grundlagen „Gemeinsamer Sicherheit“ im Weltraum nach universellem Völkerrecht, Berlin 2003.

<sup>4</sup> UN-Generalversammlung, Resolution 65/97, UN Doc. A/RES/65/97, 10. Dezember 2010.

<sup>5</sup> S. z.B. H. Fischer *et al.*, Entwurf eines Vertrages zur Begrenzung der militärischen Nutzung des Weltraums, in: R. Labusch/E. Maus/W. Send (Hrsg.), Weltraum ohne Waffen, München 1984, S. 175-187.

<sup>6</sup> Unbemannte Land- und Wasserfahrzeuge werden wahrscheinlich noch für längere Zeit nur aus kurzer Entfernung ferngesteuert werden.

<sup>7</sup> Schon bisher gibt es militärische Motive, gegnerische Satelliten auszuschalten, die für Aufklärung und Kommunikation sorgen. Diese Motive werden vermutlich mit dem Aufwuchs bewaffneter ferngesteuerter Kampfflugzeuge wachsen. Die Möglichkeit, die Fernsteuerverbindung zu verlieren, wird andererseits den Druck erhöhen, unbemannte Kampfsysteme autonom über Angriffsziele entscheiden zu lassen, was grundsätzlich neue Probleme erzeugen würde (siehe Abschnitt 6).

<sup>8</sup> J. Altmann, Rüstungskontrolle für Roboter, in: Wissenschaft und Frieden 28 (2011), S. 30-33.

<sup>9</sup> Bemerkenswert ist, dass die Bundesregierung meint: „Unbemannte Fahrzeuge und UAVs werden von den derzeitigen Abrüstungs- und Rüstungskontrollvereinbarungen nicht erfasst.“ und keinen Bedarf für Initiativen sieht (Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Alexander Bonde u.a., Einführung und Bedeutung unbemannter militärischer Fahrzeuge und Luftfahrzeuge, Deutscher Bundestag, Drucksache 16/12481, 26. März 2009). Dagegen schrieb das US-Verteidigungsministerium in seiner Unmanned Systems Roadmap 2007-2032, dass unbemannte Systeme unter Rüstungskontrollverträge fallen können (a.a.O. (Fn. 2), S. 64).

<sup>10</sup> Zu Kernwaffenverträgen zwischen USA und Russland und zu Exportkontrolle siehe J. Altmann, a.a.O. (Fn. 8).

<sup>11</sup> United Nations Register of Conventional Arms – Information Booklet 2007, New York 2007, S. 6.

<sup>12</sup> Ballistische Raketen, die ab etwa 300 km Reichweite durch den Weltraum fliegen, sind keine Luftfahrzeuge. Objekte, die sich nur ballistisch (gemäß Massenträgheit, Schwerkraft und Luftkräften) durch die Luft bewegen und keine Möglichkeit haben, ihre Bahn zu verändern (z.B. Geschosse ohne Lenkung) sind keine Fahrzeuge im eigentlichen Sinn.

flugkörper „ein unbemanntes, selbst angetriebenes Fahrzeug, das den Flug während des größten Teils seines Flugwegs durch die Nutzung von aerodynamischem Auftrieb aufrecht erhält“. Nähme man das wörtlich, wäre also jedes unbemannte Flugzeug ein Marschflugkörper.

Dass das US-Verteidigungsministerium Marschflugkörper explizit aus seiner Definition eines unbemannten (Luft-) Fahrzeuges ausschließt,<sup>13</sup> mag mit den Nuklearverträgen zusammenhängen, ist aber nicht schlüssig. Insbesondere verschimmen die Unterschiede zwischen Marschflugkörpern und den neuen unbemannten Luftfahrzeugen zunehmend: Auch manche Drohnen werden von Lafetten aus gestartet, manche sind für einmalige Verwendung vorgesehen; in Zukunft können Marschflugkörper eine Umsteuer- und Rückruffähigkeit bekommen. Für die Kernwaffenabrüstung ist wesentlich, dass keine neuen unbemannten Träger eingeführt werden, weder große Bomber noch kleine Ein-Sprengkopf-Flugzeuge.

Nimmt man die Definitionen des KSE-Vertrages wörtlich,<sup>14</sup> würden auch kleine und kleinste bewaffnete unbemannte Luftfahrzeuge als jeweils ein Kampfflugzeug bzw. Angriffshubschrauber zählen. Ob das die Staaten so akzeptieren würden, ist unklar. Sollten größere Stationierungen bewaffneter Klein-Luftfahrzeuge nicht aufzuhalten sein, kann die Aufrechterhaltung des KSE-Vertrages erfordern, für sie eigene Kategorien mit besonderen Obergrenzen einzuführen.

Sachlich sinnvoll wäre es, unbemannte Fahrzeuge als Fahrzeuge zu definieren, die keine menschliche Besatzung tragen, und dann für Begrenzungszwecke Unterkategorien einzuführen – nicht nur nach dem Medium (Land, (Unter-) Wasser, Luft, Weltraum), sondern auch nach technischen Parametern und militärischen Einsatzzwecken. Bei Luftabwehr- und Antischiffsflugkörpern können zum Beispiel automatischer Start und automatischer Zielanflug akzeptabel sein, während für Flugkörper gegen allgemeine Ziele am Boden die autonome Zielauswahl verboten werden sollte.<sup>15</sup>

Auch die Definition von Autonomie ist relevant. Eine einfache Skala enthält vier Stufen (ferngesteuert, fernbedient, fernüberwacht, voll autonom); eine differenziertere kennt zehn (mit voll autonomem Schwarm als letzte Stufe). Ein Verbot autonomer Angriffsentscheidung würde die jeweils obersten Stufen betreffen.

## 5. Kriegsvölkerrecht und ferngesteuerte unbemannte Kampffahrzeuge

Auch wenn die gegenwärtig genutzten unbemannten Kampfflugzeuge selbständig starten, fliegen und landen können, werden sie bei Angriffen durch menschliche Bediener ferngesteuert. Für US- und britische Piloten befindet sich eine Steuerstation in Nevada (USA). Gestützt auf andere Informationen werden Situationen am Boden anhand der übertragenen Bordkamera-Videobilder beurteilt. Werden legitime Zielpersonen oder -objekte erkannt, werden sie mit Flugkörpern oder Bomben angegriffen.<sup>16</sup> Kriegsvölkerrechtlich hat das zwei Seiten. In den gegenwärtigen Konflikten in Afghanistan und Irak, wo die USA und Großbritannien die Luft- hoheit und ein Monopol bei unbemannten Flugzeugen haben, können die Bediener einen Zielort stunden-, ja tagelang beobachten und so für die Unterscheidung zwischen Kom-

battanten und Nichtkombattanten und die Abwägung der Verhältnismäßigkeit viel mehr Zeit aufwenden als ein Kampfpilot, der das Zielgebiet kurz anfliegt, eventuell unter Bedrohung durch Luftabwehr, und über die Auslösung seiner Waffen innerhalb weniger Sekunden entscheiden muss.<sup>17</sup> Auf der anderen Seite liefert ein Videobild aus großer Entfernung nur begrenzte Information, Personen können in der Regel nicht identifiziert und Waffen oft nicht zuverlässig erkannt werden. Zum Beispiel wurde im Februar 2002 ein großer Afghane mit zwei Begleitern getötet, weil er für (den ebenfalls großen) Osama bin Laden gehalten wurde.<sup>18</sup> Dazu kommt die mentale Distanz, wenn der Bediener nicht am Ort des Geschehens ist.

Ein weiteres Problem liegt darin, dass bei bewaffneten unbemannten Flugzeugen die einzige Handlungsmöglichkeit das Schießen ist. Soldaten am Boden könnten Personen durchsuchen, sie festnehmen und ihre Identität feststellen.

## 6. Kriegsvölkerrecht und autonome unbemannte Kampffahrzeuge

Es gibt starke militärische Motive, Zielauswahl und Angriffsentscheidung zu automatisieren. Der US-Robotikforscher Ron Arkin geht davon aus, dass autonome Kampfsysteme nicht aufgehalten werden können. Dafür arbeitet er an Programmstrukturen, die völkerrechtskonforme Angriffsentscheidungen durch einen Computer gewährleisten sollen.<sup>19</sup> Mit gewissem Recht verweist er darauf, dass menschliche Soldaten das Kriegsvölkerrecht oft verletzen. Autonome Kampfroboter würden mit den Völkerrechtsregeln programmiert und hätten keine Überlebensinstinkte oder Rachegefühle. Er möchte sogar die Möglichkeit programmieren, dem Kriegsvölkerrecht widersprechende Befehle zu verweigern – oder aber sicherstellen, dass in einem solchen Fall ein

<sup>13</sup> „Unmanned Vehicle. A powered vehicle that does not carry a human operator, can be operated autonomously or remotely, can be expendable or recoverable, and can carry a lethal or nonlethal payload. Ballistic or semi-ballistic vehicles, cruise missiles, artillery projectiles, torpedoes, mines, satellites, and unattended sensors (with no form of propulsion) are not considered unmanned vehicles. Unmanned vehicles are the primary component of unmanned systems.“, Unmanned Systems Roadmap, a.a.O. (Fn. 2), S. 1.

<sup>14</sup> Z.B. „Der Begriff ‚Kampfflugzeug‘ bezeichnet ein Starrflügel- oder Schwenkflügelflugzeug, das für die Bekämpfung von Zielen durch den Einsatz von gelenkten Flugkörpern, un gelenkten Raketen, Bomben, Bordmaschinengewehren, Bordkanonen oder anderen Zerstörungswaffen bewaffnet und ausgerüstet ist, sowie jedes Modell oder jede Version eines solchen Flugzeugs, das andere militärische Aufgaben wie z.B. Aufklärung oder elektronische Kampfführung wahrnimmt. Der Begriff ‚Kampfflugzeug‘ schließt primäre Schulflugzeuge nicht ein.“ (KSE-Vertrag, Art. II 1 (K)).

<sup>15</sup> Siehe Abschnitt 6.

<sup>16</sup> Z.B. P.W. Singer, *Wired for War – The Robotics Revolution and Conflict in the 21st Century*, New York 2009.

<sup>17</sup> Wenn bei weniger stark asymmetrischem Konflikt Bedrohungen für unbemannte Kampfflugzeuge bestehen, können auch hier schnelles Anfliegen und kurze Entscheidung nötig werden.

<sup>18</sup> D. Struck, *Men Hit in U.S. Missile Strike Were Scavengers*, in: *The Washington Post*, 12. Februar 2002, S. A13. Siehe auch J. Mayer, *The Predator War – What Are the Risks of the C.I.A.’s Covert Drone Program?*, in: *The New Yorker*, 26. Oktober 2009.

<sup>19</sup> R.C. Arkin, *Governing Lethal Behavior in Autonomous Robots*, Boca Raton/Florida 2009.



menschlicher Bediener explizit die Entscheidung und die Verantwortung übernimmt.

Jedoch sind die Regeln (Unterscheidungsgebot, Proportionalität) allgemein formuliert und müssen angepasst auf die jeweilige Situation angewendet werden. Die Beurteilung komplexer Situationen ist nicht die Stärke der künstlichen Intelligenz. Ihre Geschichte und die der Robotik sind eher gekennzeichnet durch Unterschätzung der Schwierigkeiten, menschliche Fähigkeiten beim Erkennen und Beurteilen, die in Jahrmillionen Evolution und Jahrzehnten individueller Erfahrung gewachsen sind, in Computern nachzuahmen. Der britische Robotikforscher Noel Sharkey fragt die Künstliche-Intelligenz-Gemeinschaft, „ob wir bereit sind, Entscheidungen über Leben oder Tod Robotern zu überlassen, die zu schwer von Begriff sind, um dumm genannt zu werden“.<sup>20</sup>

Ein Argument Arkins für seine Arbeiten ist, dass autonome Waffensysteme unvermeidlich kommen werden – und wenn das so ist, sei es besser, zuverlässige Programme für sie zu entwickeln. Zuzustimmen ist ihm, dass der militärische Druck zum autonomen Angriff ohne Einbeziehung eines Menschen wachsen wird. Dafür gibt es mehrere Gründe: nicht nur Kosten (ein Soldat soll mehrere Kampffahrzeuge führen/überwachen und kann dann nicht gleichzeitig für jedes Angriffsentcheidungen fällen), sondern vor allem die Reaktionszeit bei Übertragung über viele 1.000 km und die Möglichkeit, dass die Fernsteuerverbindung gestört wird. Solange aber Computer nicht auf der Höhe menschlicher Befehlshaber urteilen können, verlangt die Einhaltung des Kriegsvölkerrechts einen Menschen bei jeder Angriffsentcheidung, und dem militärischen Druck sollte nicht vorschnell nachgegeben werden. Dies ist auch eine der Hauptforderungen des Expertenworkshops über Rüstungskontrolle für Roboter in Berlin vom September 2010.<sup>21</sup>

## 7. Mit Drohnen leichter in den Krieg?

Eher auf der (militär-)politischen Ebene liegt das Problem, dass unbemannte Kampffahrzeuge, insbesondere Kampfflugzeuge, die Entscheidung zum Krieg erleichtern können.<sup>22</sup> Eigene Soldaten werden nicht ins Kampfgebiet entsendet und daher nicht gefährdet. Bei kleineren Einsätzen ist es denkbar, den Verursacher zu verschleiern und die eigene Rolle abzustreiten. Insbesondere besteht die Gefahr, dass Demokratien mit Hochtechnik-Streitkräften die eigentlich typische Zurückhaltung gegenüber Krieg verlieren.<sup>23</sup>

Die (stillschweigende) Zustimmung eines Drittlandes zu Einsätzen in seinem Territorium ist unter Umständen leichter zu erreichen. Es ist zum Beispiel schwer vorstellbar, dass Pakistan die gezielten Tötungen mutmaßlicher Aufständischer<sup>24</sup> tolerieren würde, wenn sie nicht durch von der CIA ferngesteuerte unbemannte Kampfflugzeuge, sondern durch

mit Piloten besetzte US-Flugzeuge durchgeführt würden. Ob mit oder ohne Zustimmung: Die gezielten Tötungen wurden vom UN Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions als problematisch für das Recht beschrieben.<sup>25</sup>

## 8. Schlussbemerkung

Unbemannte Kampffahrzeuge, insbesondere Kampfflugzeuge, bringen verschiedene Gefahren mit sich, die in vollem Umfang erst sichtbar werden, wenn die Fahrzeuge weit verbreitet sind: Rüstungsbegrenzung kann unterlaufen oder erschwert werden. In Bezug auf das Kriegsvölkerrecht bestehen schon bei ferngesteuertem Einsatz Zweifel. Es gibt einen Trend zu autonomer Angriffsentscheidung auch in komplexen Situationen, der aber auf Jahrzehnte nicht mit dem Kriegsvölkerrecht vereinbar sein wird.

Einige Rüstungsbegrenzungsverträge gelten auch für unbemannte Kampffahrzeuge, es gibt aber deutliche Lücken bei Inhalten und regionaler Geltung. Aufrüstung in solchen Lücken kann die Verträge unterlaufen und mittelfristig gefährden. Zur Vermeidung dieser und der anderen Gefahren sollte ein explizites Verbot autonomer Angriffsentscheidung (mit eng umgrenzten Ausnahmen) vereinbart werden. Neue unbemannte Träger für Kernwaffen sollten verboten werden. Der INF-Vertrag sollte globalisiert werden. Wenn ferngesteuerte Kampffahrzeuge nicht mehr aufzuhalten sind, sollten für sie weltweit numerische Obergrenzen – aufgeschlüsselt nach verschiedenen Kategorien und eingebettet in allgemeine Begrenzungen konventioneller Waffen – eingeführt werden, die sich am Herangehen des KSE-Vertrages orientieren können. ■

<sup>20</sup> N. Sharkey, *Automated Killers and the Computing Profession*, in: *Computer* 40 (2007), S. 122-124. Siehe auch R. Sparrow, *Killer Robots*, in: *Journal of Applied Philosophy* 24 (2007), S. 62-77.

<sup>21</sup> Statement of the 2010 Expert Workshop on Limiting Armed Tele-Operated and Autonomous Systems, Berlin, 22. September 2010, <http://www.icrac.co.uk/Expert%20Workshop%20Statement.pdf> (30. Mai 2011).

<sup>22</sup> Siehe auch P. Asaro, *How Just Could a Robot War Be?*, in: P. Brey/A. Briggle/K. Waelbers (Hrsg.), *Current Issues in Computing and Philosophy*, Amsterdam 2008, S. 50-64.

<sup>23</sup> Siehe z.B. H. Müller/N. Schörnig, *Drohnenkrieg: Die konsequente Fortsetzung der westlichen Revolution in Military Affairs*, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte* 50 (2010).

<sup>24</sup> Siehe New America Foundation, *An Analysis of U.S. Drone Strikes in Pakistan, 2004-2011*, <http://counterterrorism.newamerica.net/drones> (30. Mai 2011).

<sup>25</sup> Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, Philip Alston – Addendum, Study on Targeted Killings, UN Doc. A/HRC/14/24/Add.6, 28. Mai 2010.

# Technik vs. Recht: Verfassungs- und polizeirechtliche Probleme des Einsatzes von Aufklärungsdrohnen in Deutschland – am Beispiel des Castor-Transportes nach Gorleben im November 2010\*

Jana Hertwig / Damla Kuvvet\*\*

The use of drones in police actions is a relatively new matter for German legal theory and practice. This was reflected by the indignant reactions of the public and media after the recent use of a drone by the Lower Saxony police during the Castor Transport 2010 to the Wendland. But why are drones as a mechanical operating resource, used by the police, such a controversial issue? German police has been making video and audio recordings of demonstrations in accordance with the Assembly Law, as well as of other events not covered by the Assembly Law for many years. So what are the differences between the use of drones and the traditional missions of technical means? And which legal problems may arise from such police actions? The authors take the first use of reconnaissance drones in a German police operation as an opportunity to examine these questions in detail, with regard to both, special and general Police Law.

Der Einsatz von Drohnen bei polizeilichen Maßnahmen ist für die deutsche Rechtstheorie und -praxis eine relativ neue Materie. Dies zeigte sich vor allem an den empörten Reaktionen der Bevölkerung und Medien nach dem jüngsten Einsatz einer niedersächsischen Polizeidrohnne beim Castor-Transport 2010 ins Wendland. Doch warum sorgt die Drohne als technisches Einsatzmittel der Polizei für so viel Aufruhr? Die Polizei macht seit vielen Jahren Bild- und Tonaufnahmen von Demonstrationen im Sinne des Versammlungsgesetzes und ebenso von anderen Veranstaltungen, die nicht unter das Versammlungsgesetz fallen. Welche Unterschiede gibt es zu den herkömmlichen Einsätzen von technischen Mitteln? Und welche Probleme können bei derartigen Polizeimaßnahmen rechtlich gesehen entstehen? Die Autorinnen nehmen den erstmaligen Einsatz von Aufklärungsdrohnen im Rahmen eines Polizeieinsatzes in Deutschland zum Anlass, um die gestellten Fragen sowohl nach besonderem als auch nach allgemeinem Polizeirecht näher zu prüfen.

## 1. Sachverhalt

Die niedersächsische Polizei Lüneburg hat beim Castor-Transport nach Gorleben im November 2010 erstmals eine ferngesteuerte Überwachungsdrohne eingesetzt. Der unbemannte Mini-Flieger war 91 Zentimeter lang und mit zwei Rotoren, einer Tageslicht- und einer Dämmerungskamera ausgestattet. Die Anschaffungskosten betragen circa 47.000 Euro. Die Bilder der Mini-Drohne können in Echtzeit an deren Bodenstation übertragen und dort aufgezeichnet werden. Die Drohne wurde vier Mal eingesetzt. Ziele des Drohneinsatzes seien Luftaufklärung, Einsatzführung, Beweissicherung und Dokumentation gewesen. Insbesondere sollten mit den Aufnahmen auch nachträglich Straftaten aufgeklärt werden können.<sup>1</sup>

Während das niedersächsische Innenministerium den Einsatz nicht weiter kommentieren wollte, sorgten die Flüge der lautlosen Drohne bei Atomgegnern für Kritik. Die Bürgerinitiative Umweltschutz Lüchow-Dannenberg (BI) hält ihre Benutzung für rechtlich äußerst problematisch, „weil Fotos und Videoaufnahmen das Persönlichkeitsrecht von Demonstranten verletzen.“<sup>2</sup> Nach Ansicht der Grünen-Fraktionschefin im Europäischen Parlament, Rebecca Harms, bestätige der Einsatz solcher Mittel, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel seine Gültigkeit verloren habe. Da die Gorleben-Pläne politisch nicht durchsetzbar seien, greife der Staat zu allen Mitteln, den Bürgerprotest zu kontrollieren und abzuwehren. Der skandalöse Generalverdacht, unter den die Regierung die Demonstranten mit dem Drohneinsatz

stelle, und der Gorleben-Einsatz insgesamt seien einer Demokratie unwürdig.<sup>3</sup>

## 2. Verfassungsrechtliche Probleme des Einsatzes von Aufklärungsdrohnen

Der Einsatz der Polizeidrohnne beim Castor-Transport nach Gorleben 2010 soll zum Anlass genommen werden, um der generellen Frage nachzugehen, welche verfassungsrechtlichen Probleme mit dem Einsatz von Aufklärungsdrohnen

\* Der Aufsatz ist die Fassung des am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) der Ruhr-Universität Bochum im Rahmen des Expertenworkshops „Humanitär-völkerrechtliche Einhegung unbemannter Systeme“ am 21. Januar 2011 gehaltenen Vortrages von Damla Kuvvet. Die Autorinnen danken Rechtsreferendar Florian Eumann für die Unterstützung.

\*\* Dr. iur. Jana Hertwig, LL.M. (Eur. Integration) ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am IFHV und stellvertretende Chefredakteurin der Fachzeitschrift „Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften“. Damla Kuvvet studiert Rechtswissenschaften an der Ruhr-Universität Bochum und ist als studentische Mitarbeiterin am IFHV im DSF-geförderten Forschungsprojekt „Völkerrechtliche Einhegung unbemannter militärischer Luftsysteme“ tätig.

<sup>1</sup> Bürgerinitiative Umweltschutz Lüchow-Dannenberg e.V., Erstmals ferngesteuerte Polizei-Drohne bei Castor-Protesten eingesetzt?, Pressemitteilung v. 16. November 2010, <http://www.bi-luechow-dannenberg.de> (30. Juni 2011).

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Tagesschau.de, Polizei setzte bei Castor-Protesten Überwachungsdrohne ein, 16. November 2010, <http://www.tagesschau.de>.

im Rahmen von Versammlungen verbunden sein könnten. Es stellt sich mithin die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit von Drohneneinsätzen im Rahmen von Polizeieinsätzen bei Demonstrationen. Mögliche Beschwerdeführer könnten hierbei eine Verletzung ihrer Grundrechte auf Versammlungsfreiheit und informationelle Selbstbestimmung im Klageweg geltend machen. Beide Grundrechte sollen deshalb anhand der möglichen polizeilichen Handlungen mittels einer Drohne überprüft werden: 1.) Anfertigen von Bild- und Tonaufnahmen: Fotoaufnahmen, Videoaufnahmen und Aufnahmen mit Mikrofon sowie 2.) Videobeobachtung der Versammlung und Übertragen der so gewonnenen Bilder in Echtzeit im sogenannten „Kamera-Monitor-Verfahren“ ohne Speicherung der Daten. Gleichzeitig soll der Frage nachgegangen werden, ob sich rechtliche Unterschiede zwischen Drohneneinsätzen und bisherigen polizeilichen Einsatzmitteln (beispielsweise Hubschrauber, Kameraswagen) ergeben.

## 2.1. Eingriff in die Versammlungsfreiheit gemäß Artikel 8 Absatz 1 GG

Das Anfertigen von Bild- und Tonaufnahmen sowie die bloße Videobeobachtung müssten einen Eingriff in die Versammlungsfreiheit gemäß Artikel 8 Absatz 1 GG darstellen. Ein Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts ist jedes staatliche Handeln, das die Ausübung oder Wahrnehmung des Grundrechts zumindest erschwert.<sup>4</sup> Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) folgend, welches (zumindest für die speziellen Grundrechte) einen modernen Eingriffsbegriff zugrunde legt, genügt für einen Eingriff jedes staatliche Handeln, das dem Einzelnen ein Verhalten ganz oder teilweise unmöglich macht.<sup>5</sup>

### 2.1.1. Anfertigen von Bild- und Tonaufnahmen

Fertigt die Polizei während einer Versammlung Bild- und Tonaufnahmen eines Versammlungsteilnehmers an, stellt dies einen Eingriff in den Schutzbereich des Versammlungsrechts dar, denn der betroffene Versammlungsteilnehmer kann sich durch die Aufnahmen eingeschüchtert fühlen und in seinem Verhalten beeinflusst werden. Er könnte von der Teilnahme an der Versammlung abgeschreckt werden oder sich in dieser nicht frei bewegen. Muss er damit rechnen, dass die Teilnahme an der Versammlung behördlich registriert wird und ihm dadurch Risiken entstehen, wird er möglicherweise auf eine Ausübung seines Grundrechts verzichten.<sup>6</sup> Dies kann aber nicht im Sinne des Grundrechtsschutzes aus Artikel 8 GG sein.

### 2.1.2. Videobeobachtung im „Kamera-Monitor-Verfahren“

Problematischer gestaltet sich die Eingriffsqualität bei der bloßen Videobeobachtung der Versammlung. Hier ist es in der Tat fraglich, ob auch das bloße Beobachten der Versammlung und das Übertragen der so gewonnenen Bilder in Echtzeit im sogenannten „Kamera-Monitor-Verfahren“ einen Eingriff darstellen. Dies könnte deshalb verneint werden, weil hier keine Speicherung der Aufnahmen erfolgt,

sondern lediglich die Versammlung beobachtet wird, und der einzelne Versammlungsteilnehmer mithin gar nicht betroffen wäre.

Betrachtet man die einschlägige neuere Rechtsprechung, so ist festzustellen, dass die Gerichte auch schon in dem Beobachten einer Versammlung einen Eingriff sehen.

So hat am 29. November 2010 das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen ein Urteil des Verwaltungsgerichts Münster<sup>7</sup> bestätigt, wonach die durchgängige polizeiliche Videobeobachtung einer friedlichen Versammlung von etwa 40 bis 70 Teilnehmern rechtswidrig war. Die Kameraübertragung sei geeignet gewesen, bei den Versammlungsteilnehmern das Gefühl des Überwachtwerdens mit den damit verbundenen Unsicherheiten und Einschüchterungseffekten zu erzeugen. Aufgrund der Dauer des Einsatzes und der geringen Teilnehmerzahl sei auch ohne Speicherung eine intensive, länger andauernde und nicht nur flüchtige Beobachtung selbst einzelner Versammlungsteilnehmer auf dem Monitor möglich gewesen. Bei der aufnahmebereiten Kamera sei zudem aus Sicht eines (verständigen) Versammlungsteilnehmers zu befürchten gewesen, die Aufnahme könne beabsichtigt oder versehentlich jederzeit ausgelöst werden. Der Einsatz habe sich darüber hinaus signifikant sowohl von bloßen Übersichtsaufnahmen als auch von einer reinen Beobachtung durch begleitende Beamte oder sonstige Dritte unterschieden.<sup>8</sup>

Auch das Verwaltungsgericht Berlin sah in seinem Urteil vom 5. Juli 2010 in dem bloßen Beobachten einer Versammlung im „Kamera-Monitor-Verfahren“ einen Eingriff in den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit. In dem hier vorliegenden Fall hatte das Verwaltungsgericht Berlin darüber zu entscheiden, ob die Anfertigung von Übersichtsaufnahmen während einer Versammlung einen Eingriff in die Versammlungsfreiheit darstellt. Das Gericht wies darauf hin, dass es keinen Unterschied mache, ob die durch die Polizei gefertigten Aufnahmen auch gespeichert wurden, denn das Beobachten der Teilnehmer stelle bereits einen Eingriff in die Versammlungsfreiheit dar. Das polizeiliche Handeln knüpfe einzig und allein an die Wahrnehmung des Versammlungsrechts durch die Teilnehmer an. Demnach sei die Anfertigung von Übersichtsaufnahmen nach dem „Kamera-Monitor-Prinzip“ auch geeignet, bei den Teilnehmern ein Gefühl des Beobachtetseins hervorzurufen und diese – wenn auch ungewollt – in ihrem Verhalten zu beeinflussen oder von der Teilnahme an der Versammlung abzuhalten. Ob die Aufnahmen tatsächlich

<sup>4</sup> Nach dem klassischen Eingriffsbegriff wird unter einem Grundrechtseingriff ein rechtsförmiger Vorgang verstanden, der unmittelbar und gezielt (final) durch ein vom Staat verfügbares Ge- oder Verbot zu einer Verkürzung grundrechtlicher Freiheiten führt.

<sup>5</sup> BVerfGE 105, S. 299, in: Neue Juristische Wochenschrift 55 (2002), S. 2626.

<sup>6</sup> BVerfG, Beschluss v. 17. Februar 2009 – 1 BvR 2492/08, in: Neue Juristische Wochenschrift 62 (2009), S. 1481; BVerfG, Urteil v. 15. Dezember 1983 – 1 BvR 209/83, in: BVerfGE 65, S. 1 (Volkszählung).

<sup>7</sup> VG Münster, Urteil v. 21. August 2008 (durchgängige Videobeobachtung einer friedlichen Versammlung zum Thema „Urantransporte stoppen“ von ca. 40-70 Teilnehmern im „Kamera-Monitor-Verfahren“), Az. 1 K 1403/09.

<sup>8</sup> OVG NRW, Urteil v. 23. November 2010, Az. 5 A 2288/09 (rechtskräftig).

auch gespeichert wurden, könne der einzelne Versammlungsteilnehmer nicht wissen.<sup>9</sup>

Anknüpfungspunkt für einen Eingriff ist demnach nach beiden Urteilen, ob bei den Versammlungsteilnehmern das Gefühl des Überwachtwerdens mit den damit verbundenen Unsicherheiten und Einschüchterungseffekten erzeugt wird. Das Schrifttum ist sich indes uneinig. Zum Teil wird vertreten, dass jede Anwesenheit einer Kamera die Befürchtung der Registrierung auslösen könne und damit einen Eingriff darstelle.<sup>10</sup> Andererseits wird betont, nur extensive, unnötige Überwachungsmaßnahmen hätten Eingriffsqualität.<sup>11</sup> Speziell im Hinblick auf das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin wird angeführt, dass diese Rechtsprechung zu einer Versubjektivierung von Grundrechten führe, da nicht entscheidend sei, ob ein objektiver Grundrechtseingriff stattfindet, sondern die Befürchtung, dies könnte geschehen, genüge. Insbesondere bei Großdemonstrationen, die stets eine erhebliche Koordinierung von Polizeikräften erfordern, könne dem Staat nicht generell eine Totalüberwachung unterstellt werden, denn dies würde die Grenze zur Versubjektivierung überschreiten. Solange der Staat nicht einschüchternd auftrete, sondern mit maßvollen, notwendigen Maßnahmen lediglich zum Schutz der Versammlungsteilnehmer seine eigenen Kräfte koordiniere, könne dies keinen Grundrechtseingriff darstellen. Es handele sich um subjektive Belastungen, die sich unterhalb der Schwelle zum Eingriff bewegen. Allenfalls unnötige Überwachungsmaßnahmen könnten als Eingriff qualifiziert werden.<sup>12</sup>

Hier wird indes übersehen, dass dies erst eine Frage der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung einschließlich der Verhältnismäßigkeitsprüfung darstellt. Im Zusammenhang mit der Prüfung, ob ein Eingriff vorliegt, kann noch nicht entscheidend sein, ob der Staat lediglich seine Polizeikräfte koordinieren möchte und dabei maßvoll agiert. Die im Hinblick auf das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin geäußerte Kritik im Schrifttum kann deshalb nicht überzeugen. Entscheidend für einen Eingriff ist mithin einzig und allein, ob sich die Versammlungsteilnehmer überwacht fühlen.

Ob es einen rechtlichen Unterschied macht, wenn statt des Hubschraubers oder des Einsatzwagens mit Videokamera nunmehr eine Aufklärungsdrohne eingesetzt wird, hängt davon ab, ob der einzelne Versammlungsteilnehmer Kenntnis vom Drohneneinsatz hat. Denn nur dann liegt ein Eingriff in die Versammlungsfreiheit vor, da sowohl das Anfertigen von Bild- und Tonaufnahmen als auch die bloße Videobeobachtung mittels einer Drohne geeignet sind, bei den Versammlungsteilnehmern ein Gefühl des Überwachtwerdens zu erzeugen. Beim Einsatz von Drohnen ergibt sich aber die Besonderheit, dass dieser Einsatz sehr leise erfolgt und die Versammlungsteilnehmer mithin regelmäßig den Drohneneinsatz nicht bemerken werden. Dies war auch beim Castor-Transport nach Gorleben im November 2010 der Fall, bei dem erst im Nachgang der Drohneneinsatz bekannt wurde. Nicht einmal der Einsatzleiter soll Kenntnis gehabt haben. Bemerkten die Versammlungsteilnehmer mithin den Drohneneinsatz nicht, können sie sich auch nicht in ihrer Versammlungsfreiheit beeinträchtigt fühlen. Ein Eingriff in den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit gemäß Artikel 8 Absatz 1 GG ist in diesem Fall dann aber zu verneinen.

## 2.2. Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Artikel 2 Absatz 1 GG i.V.m. Artikel 1 Absatz 1 GG

Darüber hinaus könnten das Anfertigen von Bild- und Tonaufnahmen sowie die bloße Videobeobachtung einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Artikel 2 Absatz 1 GG i.V.m. Artikel 1 Absatz 1 GG darstellen. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung umfasst die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden.<sup>13</sup> Nur dem Einzelnen steht es mithin frei, über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.

### 2.2.1. Anfertigen von Bild- und Tonaufnahmen

Fertigt die Polizei während einer Versammlung Bild- und Tonaufnahmen eines Versammlungsteilnehmers an, stellt dies einen Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung dar. Denn der betroffene Versammlungsteilnehmer kann nicht selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten bestimmen.

### 2.2.2. Videobeobachtung im „Kamera-Monitor-Verfahren“

Unter Hinweis auf vorangegangene Entscheidungen anderer Gerichte sahen das Verwaltungsgericht Berlin sowie das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen auch in dem bloßen Beobachten der Versammlungsteilnehmer ohne Speicherung der aufgenommenen Bilder einen Eingriff in deren Recht auf informationelle Selbstbestimmung, denn die Beobachtung, Auswertung und Speicherung der Daten stelle aus Sicht der betroffenen Versammlungsteilnehmer einen einheitlichen Lebenssachverhalt dar.<sup>14</sup> Zudem bestehe bei der Anfertigung von Übersichtsaufnahmen jederzeit die Möglichkeit, ohne Weiteres von der Übersichtsaufnahme in die Nahaufnahme überzugehen (Zoomen) und somit den Einzelnen individuell zu erfassen. Durch die so aufwandslose Möglichkeit der Erhebung personenbezogener Daten liege eine faktische Beeinträchtigung des grundrechtlichen Schutzgegenstandes vor, die einer Grundrechtsgefährdung als Eingriff gleichkomme.

<sup>9</sup> VG Berlin, Urteil v. 5. Juli 2010 (Videobeobachtung einer friedlichen Versammlung zum Thema „Ausstieg aus der Atomenergie und gegen Endlagerung von Atommüll“ mit Anfertigen von Übersichtsaufnahmen im „Kamera-Monitor-Verfahren“), Az. 1 K 905/09 (nicht rechtskräftig), in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 29 (2010), S. 1442 f.

<sup>10</sup> F. Roggan, Die Videoüberwachung von öffentlichen Plätzen. Oder: Immer mehr gefährliche Orte für Freiheitsrechte, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 20 (2001), S. 136.

<sup>11</sup> B. Pieroth/B. Schlink, Staatsrecht II, 24. Aufl., Rn. 706.

<sup>12</sup> Vgl. S. Söllner, Anmerkung zum Urteil des VG Berlin vom 5. Juli 2010 – 1 K 905/09, in: Deutsche Verwaltungsblätter 19 (2010), S. 1248 ff.

<sup>13</sup> BVerfG, Urteil v. 15. Dezember 1983, Az. 1 BvR 209/83, in: BVerfGE 65, S. 1, 41 f. (Volkszählung).

<sup>14</sup> OVG NRW, Urteil v. 8. Mai 2009, Az. 16 A 3375/07, Juris. Rn. 39 (Videoüberwachung einer Universitätsbibliothek); VG Berlin, Videoüberwachung einer Versammlung, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 29 (2010), S. 1442 f.

Im Unterschied zur Eingriffsqualität bei der Versammlungsfreiheit kommt es hier indes nicht darauf an, ob die Versammlungsteilnehmer Kenntnis vom Drohneinsatz haben. Ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung liegt nämlich auch dann vor, wenn die Versammlungsteilnehmer keine Kenntnis vom Drohneinsatz haben. Denn hier kommt es nicht auf die Kenntnis, sondern auf die bloße Tatsache an, ob es dem Einzelnen verwehrt wurde, selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen. Ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung liegt also vor, soweit die Polizei mittels Drohnen Bild- und Tonaufnahmen anfertigt oder die Versammlung lediglich beobachtet. Es ergeben sich damit keine rechtlichen Unterschiede bei einem Einsatz von Aufklärungsdrohnen anstelle eines Hubschraubers oder Einsatzwagens. Auch in diesem Fall liegt ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung vor, da auch hier die Beobachtung, Auswertung und Speicherung der Daten aus Sicht der betroffenen Versammlungsteilnehmer einen einheitlichen Lebenssachverhalt darstellen. Würden Übersichtsaufnahmen mittels einer Drohne angefertigt, könnte auch hier ohne Weiteres von der Übersichtsaufnahme in die Nahaufnahme übergegangen werden und somit der Einzelne individuell erfasst werden.

### 2.3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs in beide Grundrechte

Ist mithin ein Eingriff in den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit bzw. in denjenigen der informationellen Selbstbestimmung festzustellen, bedarf es zu deren verfassungsrechtlicher Rechtfertigung einer (verfassungsmäßigen) gesetzlichen Grundlage, da beide Grundrechte nicht schrankenlos gewährleistet werden. Aus dieser Rechtsgrundlage müssen sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und für den Bürger erkennbar ergeben; zudem muss sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen.

Als Ermächtigungsgrundlage für das Anfertigen von Bild- und Tonaufnahmen sowie das Videobeobachten der Versammlung (als sogenannte „Minusmaßnahme“<sup>15</sup> zu den Aufnahmen) kommt § 12a Absatz 1 Satz 1 VersammlG<sup>16</sup> in Betracht, auf den § 19a VersammlG für Versammlungen unter freiem Himmel verweist. Die gleiche Regelung findet sich in den Versammlungsgesetzen von Bayern (2008), Sachsen (2010)<sup>17</sup> und Sachsen-Anhalt (2009), die von der im Zuge der Föderalismusreform auf die Länder übergegangenen Gesetzgebungskompetenz für das Versammlungsrecht<sup>18</sup> Gebrauch gemacht haben.<sup>19</sup>

Nach § 12a Absatz 1 Satz 1 VersammlG i.V.m. § 19a VersammlG sowie den gleichlautenden Regelungen der Versammlungsgesetze der Bundesländer darf die Polizei Bild- und Tonaufnahmen von Teilnehmern bei oder im Zusammenhang mit öffentlichen Versammlungen nur dann anfertigen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass von ihnen erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgehen. Dabei dürfen die Maßnahmen auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen sind (Satz 2). Öffentliche Sicherheit meint die Unversehrtheit der objektiven Rechtsordnung, der

subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen und von Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates. Öffentliche Ordnung ist die Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens innerhalb eines bestimmten Gebiets angesehen wird.<sup>20</sup>

Die Polizei darf eine Aufklärungsdrohne (wie auch bislang Hubschrauber) zur Videobeobachtung oder zur Anfertigung von Bild- und Tonaufnahmen nur einsetzen, wenn sie konkrete Anhaltspunkte dafür hat, dass von den betreffenden Versammlungsteilnehmern eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn Tatsachen darauf hindeuten, dass von den Versammlungsteilnehmern strafbare Handlungen zu erwarten sind – etwa aus Vorbereitungstreffen, Internetaufrufen, Flugblättern oder Verhaltensweisen von Teilnehmern im unmittelbaren Vorfeld oder in der Versammlung selbst. Das Verwaltungsgericht Münster hat in seinem Urteil indes darauf hingewiesen, dass die Gefahr der Begehung von Ordnungswidrigkeiten nicht die erforderliche erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit begründet. Zudem betonte das Gericht, dass auch die bloße (abstrakte) Möglichkeit von Gefahren für die öffentliche Sicherheit – etwa aufgrund der gewählten Demonstrationsroute nahe des Gleisbereichs –, ein bloßer Verdacht oder entsprechende Vermutungen sowie das von der Polizei erwähnte „nie von vornherein auszuschließende Risiko“, dass Versammlungen „einen unvorhersehbaren und ggf. Gefahren begründenden Verlauf“ nehmen, im Rahmen des § 12a Absatz 1 Satz 1 VersammlG nicht ausreichen.<sup>21</sup>

<sup>15</sup> Mit dieser Wortwahl das VG Münster, Urteil v. 21. August 2009, Az. 1 K 1403/08.

<sup>16</sup> VersammlG v. 15. November 1978, BGBl. I S. 1789, zuletzt geändert durch Gesetz v. 24. März 2005, BGBl. I S. 969.

<sup>17</sup> Der SächsVerfGH hat mit Urteil vom 19. April 2011 (Az.: Vf. 74-II-10) festgestellt, dass das Sächsische Versammlungsgesetz aus formellen Gründen verfassungswidrig und nichtig sei, da der Wortlaut des Versammlungsgesetzes sich weder der Gesetzesvorlage noch den im Gesetzgebungsverfahren nachfolgenden Parlamentsdokumenten entnehmen ließe. Damit entspreche die Gesetzesvorlage zum Sächsischen Versammlungsgesetz nicht den Anforderungen des Art. 70 Abs. 1 SächsVerf., aus welcher sich auch inhaltliche Anforderungen an Gesetzesvorlagen ergäben – nämlich das Gebot, dem Abgeordneten „einen verständlichen, schriftlich niedergelegten, endgültig gemeinten beschlussreifen Textvorschlag“ zu unterbreiten, um ihm damit eine eigenverantwortliche Entscheidung über Gesetzgebungsvorhaben zu ermöglichen. Bis zur Verabschiedung eines neuen Gesetzes gilt in Sachsen wieder das VersammlG des Bundes.

<sup>18</sup> Vgl. das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 28. August 2006, BGBl. I S. 2034.

<sup>19</sup> Zurzeit gilt in den meisten Bundesländern noch das Versammlungsgesetz des Bundes (Artikel 125a GG), solange die Länder von ihrer Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht haben. Inzwischen ist auch für Niedersachsen das Versammlungsgesetz in Kraft getreten (am 1. Februar 2011); verkündet als Artikel 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Versammlungsrechts vom 7. Oktober 2010, Nds. GVBl. 2011, S. 465. Da der vorliegende Beitrag die schriftliche Fassung des Vortrages vom 21. Januar 2011 darstellt, bleibt es hier bei der Prüfung nach der alten Rechtslage – und damit ohne das Niedersächsische Versammlungsgesetz.

<sup>20</sup> C. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl., 2009, Rn. 79 ff.

<sup>21</sup> VG Münster, Urteil v. 21. August 2009, Az. 1 K 1403/08.

Zusätzlich zu den konkreten Anhaltspunkten für eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung hat die Polizei aber auch darauf zu achten, dass sowohl die Videobeobachtung als auch die Anfertigung von Bild- und Tonaufnahmen offen erfolgen. Dies ergibt sich zwar nicht ausdrücklich aus dem Wortlaut des § 12a Absatz 1 VersammlG. Gleichwohl weist die Literatur auf diese Voraussetzung hin und betont, dass der allgemeine Vorrang offener vor verdeckter Datenerhebung gelte.<sup>22</sup> Das Bayerische VersammlG enthält dagegen eine ausdrückliche Regelung in Artikel 9 Absatz 1 Satz 1.

Der allgemeine Vorrang offener vor verdeckter Datenerhebung steht beim Einsatz von Aufklärungsdrohnen indes infrage, da der Drohneneinsatz mit einer weitaus geringeren Lautstärke verbunden ist als der Einsatz mit einem Hubschrauber und damit regelmäßig verdeckt erfolgt. Dies war auch beim Castor-Transport nach Gorleben im November 2010 der Fall, bei dem die Polizei erst im Nachgang den Drohneneinsatz bekannt gegeben hat. Verwendet die Polizei demnach Aufklärungsdrohnen, ohne die Versammlungsteilnehmer darüber zu informieren, kann sie ungehindert die Versammlungsteilnehmer beobachten und Aufnahmen anfertigen. Damit verstößt sie allerdings gegen das Gebot der offenen Datenerhebung. Der Einsatz ist dann nicht mehr gemäß § 12a Absatz 1 Satz 1 VersammlG i.V.m. § 19a VersammlG verfassungsrechtlich rechtfertigbar, da deren Voraussetzungen nicht vorliegen.

## 2.4. Zwischenergebnis im Hinblick auf rechtliche Unterschiede beim Einsatz von Drohnen

### 2.4.1. Grundsätzlich keine Unterschiede

Grundsätzlich ergeben sich bei der Frage nach dem Vorliegen eines Eingriffs in den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit und dem der informationellen Selbstbestimmung keine Unterschiede, wenn statt der bisherigen polizeilichen Einsatzmittel (Hubschrauber, Kamerawagen) nunmehr Aufklärungsdrohnen eingesetzt werden.

### 2.4.2. Eingriff

Bemerken die Versammlungsteilnehmer aber den Drohneneinsatz nicht, weil dieser regelmäßig geräuscharm erfolgt, scheitert ein Eingriff in den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit an der fehlenden Betroffenheit der Teilnehmer. Allerdings bleibt es bei einem Eingriff in den Schutzbereich der informationellen Selbstbestimmung, da es hier nicht auf die Kenntnis, sondern auf die bloße Tatsache ankommt, ob es dem Einzelnen verwehrt wurde, selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.

### 2.4.3. Rechtfertigung: Verdeckte Datenerhebung

Verwendet die Polizei Aufklärungsdrohnen, ohne die Versammlungsteilnehmer darüber zu informieren, ist der Eingriff verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen, da die regelmäßig mit dem Einsatz von Drohnen verbundene verdeckte Datenerhebung einen Verstoß gegen das Gebot der

offenen Datenerhebung darstellt. Die Polizei ist mithin gehalten, im Vorfeld und während der Versammlung auf den Einsatz mit Aufklärungsdrohnen hinzuweisen. Tut sie dies, wird aber regelmäßig ein Eingriff in den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit zu bejahen sein, da dann die Versammlungsteilnehmer Kenntnis vom Drohneneinsatz haben und sich abgeschreckt fühlen können.

## 3. Polizeirechtliche Probleme des Einsatzes von Aufklärungsdrohnen

Die Befugnis der Polizei zur Anfertigung von Bild- und Tonaufnahmen speziell bei Versammlungen richtet sich, wie bereits festgestellt, nach geltendem Versammlungsgesetz. Als spezifisches Gefahrenabwehrrecht bildet es besonderes Polizeirecht. Es konkretisiert den Gesetzesvorbehalt aus Artikel 8 Absatz 2 GG und enthält polizeirechtliche Befugnisnormen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.<sup>23</sup> Bei polizeilichen Maßnahmen im Rahmen von Versammlungen werden die Normen des allgemeinen Polizeirechts somit grundsätzlich durch die spezielleren Regelungen des Versammlungsgesetzes verdrängt.<sup>24</sup> Insoweit stellt es für unmittelbar versammlungsbezogene Eingriffe eine abschließende Regelung dar, die als speziellere Regelung den Rückgriff auf das allgemeine Polizeirecht und seine Ermächtigungsgrundlagen ausschließt.<sup>25</sup> Das Versammlungsrecht ist daher grundsätzlich polizeifest.<sup>26</sup>

### 3.1. Maßnahmen im Vorfeld einer Versammlung

Etwas anderes könnte sich für Datenerhebungsmaßnahmen ergeben, die im Vorfeld einer Versammlung stattfinden. Dieser Umstand ist jedoch im Versammlungsgesetz nicht abschließend geregelt, sodass das allgemeine Polizeirecht trotzdem anwendbar sein könnte.<sup>27</sup> Die Schutzwirkung von Artikel 8 Absatz 1 GG erstreckt sich grundsätzlich auch auf die Vorbereitung und Organisation einer Versammlung sowie die Anreise zur selbigen.<sup>28</sup> Besonders bei geplanten Groß-

<sup>22</sup> B. Pieroth/B. Schlink/M. Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht mit Versammlungsrecht, 2008, Rn. 44. Vgl. auch den neueren Aufsatz von F. Roggan, Der Einsatz von Video-Drohnen bei Versammlungen. Verdeckte und andere nicht erkennbare Datenerhebungen im Gewährleistungsbereich von Art. 8 I GG, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Heft 10 (2011), S. 590 ff. Roggan stellt im Ergebnis fest, dass der zumindest nicht erkennbare Einsatz von Video-Drohnen in sämtlichen Bundesländern entweder explizit oder durch die gebotene, restriktive Auslegung des fortgeltenden § 12a VersammlG ausgeschlossen ist.

<sup>23</sup> C. Gusy, a.a.O. (Fn. 20), Rn. 79 ff.

<sup>24</sup> M. Klöpfer, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, § 143, Rn. 59 f.

<sup>25</sup> Vgl. A. Dietel/K. Gintzel/M. Kniesel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 12. Aufl., 2000, § 1, Rn. 188.

<sup>26</sup> M. Bergmann, Die Polizeifestigkeit des Versammlungsgeschehens, 1996, S. 3 ff.; O. Deppenheuer, in: T. Maunz/G. Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 60. Aufl., 2010, Art. 8, Rn. 136-139; W. Höfling, in: M. Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl., 2009, Art. 8, Rn. 56.

<sup>27</sup> Zur Problematik insgesamt J. Deger, Polizeirechtliche Maßnahmen bei Versammlungen?, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 18 (1999), S. 267; vgl. auch J. Koranyi/T. Singelstein, Rechtliche Grenzen für polizeiliche Bildaufnahmen von Versammlungen, in: Neue Juristische Wochenschrift 64 (2011), S. 124.

<sup>28</sup> W. Höfling, a.a.O. (Fn. 26), Rn. 22 ff.

demonstrationen kann sich die „Vorwirkung“ der Versammlungsfreiheit bereits mehrere Wochen vor der Veranstaltung auswirken.<sup>29</sup> Die Ausstrahlungswirkung des Artikels 8 Absatz 1 GG wird von der Literatur teilweise zum Anlass genommen, die weitreichende Anwendung der Vorschriften des Versammlungsrechts auch auf den Zeitraum vor der Versammlung zu fordern.<sup>30</sup> Auch für die Datenerhebung soll ein Rückgriff auf das Polizeirecht ausscheiden und sich daher die Zulässigkeit von polizeilichen Videoaufnahmen generell nach § 19a i.V.m. § 12a VersammlG richten. Geht man demgegenüber davon aus, dass der Anwendungsbereich des Versammlungsgesetzes bei Vorfeldmaßnahmen in der Regel nicht eröffnet ist, so könnten zwar grundsätzlich die Vorschriften des allgemeinen Polizeirechts herangezogen werden, jedoch enthalten die Polizeigesetze der Länder keinen Hinweis auf eine Einschränkung des Artikels 8 GG, sodass ein auf sie gestützter Eingriff in die Versammlungsfreiheit schon infolge eines Verstoßes gegen das Zitiergebot (Artikel 19 Absatz 1 Satz 2 GG) grundgesetzwidrig wäre.<sup>31</sup> Eingriffe in die Versammlungsfreiheit im Vorfeld einer Versammlung und daher auch Observationsmaßnahmen mit potenzieller Einschüchterungswirkung können mithin allenfalls dann über Vorschriften des Polizeirechts gerechtfertigt werden, wenn sie eine unvermeidbare Nebenfolge eines zu anderen Zwecken erfolgenden rechtmäßigen Polizeiverhaltens darstellen,<sup>32</sup> was jedoch nur in seltenen Ausnahmekonstellationen in Betracht kommt.

### 3.2. Maßnahmen im Rahmen einer Veranstaltung oder Ansammlung

Eine andere rechtliche Perspektive ergibt sich, soweit der polizeiliche Drohneinsatz zur Datenerhebung von Bild- und Tonaufnahmen nicht im Rahmen einer Versammlung stattfindet. Als Beispiel seien Sportveranstaltungen, Konzerte oder sonstige Ansammlungen von Menschenmengen genannt.<sup>33</sup> Dabei kommen die Regelungen des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts der Polizei zur Anwendung. Aus dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes<sup>34</sup> folgt, dass eine solche polizeigesetzliche Befugnisnorm bezüglich der Datenerhebung mittels einer Drohne im Katalog der Standardermächtigungen des Polizeirechts zu suchen ist.

Gemäß § 32 Absatz 1 Nds. SOG kann die Polizei bei oder im Zusammenhang mit öffentlichen Veranstaltungen oder Ansammlungen, die nicht dem Versammlungsgesetz unterliegen, personenbezogene Daten auch durch den Einsatz technischer Mittel zur Anfertigung von Bild- und Tonaufzeichnungen von Teilnehmern erheben, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dabei Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten begangen werden. Identische oder ähnliche Voraussetzungen sind in den polizeirechtlichen Normen anderer Bundesländer zu finden.<sup>35</sup>

#### 3.2.1. Verfassungsmäßigkeit der Befugnisnorm

Die Maßnahme der Polizei, bei einer öffentlichen Veranstaltung oder Ansammlung Drohnen für eine Datenerhebung einzusetzen, greift in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung als Teilbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Artikel 2 Absatz 1 i.V.m. Artikel 1 Absatz 1

GG) ein,<sup>36</sup> soweit Bildaufzeichnungen und -übertragungen von Teilnehmern vorgenommen werden. Das Grundrecht einschränkende Gesetz ist jedoch in diesem Fall nicht aus dem Versammlungsrecht, wie in den vorher ausgeführten Fällen, sondern aus dem Gefahrenabwehrrecht der Polizei abzuleiten. Die dem Gefahrenabwehrrecht von seiner Zweckrichtung her eigene Eingriffstendenz erzeugt indes ein Spannungsverhältnis zu den Grundrechten, die als Abwehrrechte den Bürger grundsätzlich gegen Eingriffe des Staates schützen sollen. Ein solches Spannungsverhältnis kann jedoch weder einseitig zulasten des Grundrechtsschutzes noch durch Vernachlässigung der Gefahrenabwehraufgabe gelöst werden.<sup>37</sup> Im Sinne der Gefahrenabwehr ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung somit „kein Recht im Sinne einer absoluten, uneinschränkbar Herrschaft über eigene Daten“.<sup>38</sup> Wichtig erscheint jedoch auch, dass die Eingriffsbefugnis der Gefahrenabwehrbehörde andererseits nicht unbegrenzt ist. Dürfte die Polizei uneingeschränkt Daten erheben, liefe das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung zum Vorteil der Gefahrenabwehr leer. Stehen Rechtsgutsverletzungen unmittelbar bevor, denen die Polizei durch die Maßnahme der Datenerhebung entgegenwirken will, so ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gegen das öffentliche Interesse der Gefahrenabwehr abzuwägen.<sup>39</sup> Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung kann somit im Hinblick auf das überwiegende Allgemeininteresse eingeschränkt werden.<sup>40</sup> Eine solche Einschränkung bedarf jedoch einer gesetzlichen Grundlage,

<sup>29</sup> H. Brenneisen, Informationelle Eingriffe im Vorfeld von Versammlungen, in: Datenschutz und Datensicherheit 24 (2000), S. 651.

<sup>30</sup> Vgl. etwa A. Dietel/K. Gintzel/M. Kniesel, Versammlungsgesetz, 16. Aufl., 2010, § 15 Rn. 5.

<sup>31</sup> H.W. Alberts, Staatsfreiheit von Versammlungen, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 8 (1989), S. 839; M. Kniesel, Versammlungs- und Demonstrationsfreiheit. Entwicklung des Versammlungsrechts seit 1996, in: Neue Juristische Wochenschrift 53 (2000), S. 2857.

<sup>32</sup> J. Deger, a.a.O. (Fn. 27), S. 265; vgl. ferner M. Selk, Zum heutigen Stand der Diskussion um das Zitiergebot, in: Juristische Schulung 32 (1992), S. 816.

<sup>33</sup> Vgl. zum Begriff der Ansammlung und dem Unterschied zur Versammlung J. Ipsen, Staatsrecht II, 12. Aufl., 2009, Rn. 562 ff.; siehe auch A. Dietel/K. Gintzel/M. Kniesel, Versammlungsgesetz, 16. Aufl., 2010, § 1, Rn. 5 ff.

<sup>34</sup> Dieser Grundsatz besagt, dass die Verwaltung in bestimmten Konstellationen nur aufgrund einer parlamentsgesetzlichen Grundlage handeln darf; ein Handeln im entsprechenden Bereich ist also der Entscheidung durch ein parlamentarisches Gesetz vorbehalten, siehe BVerfGE 98, S. 218, 251.

<sup>35</sup> BW: § 21 Abs. 1 PolG; Bay: § 32 Abs. 1 PAG; Berl: § 24 ASOG; Brand: § 31 Abs. 1 PolG; Brem: § 29 Abs. 1 PolG; Hamb: § 8 Abs. 1 SOG/PolDVG; Hess: § 14 Abs. 1 SOG; MeckVor: § 32 Abs. 1 SOG; NRW: § 15 Abs. 1 PolG; Saar: § 27 Abs. 1 PolG; Sachs: § 38 Abs. 1 PolG; SachsAnh: § 16 Abs. 1 SOG; SchlHolst: § 184 Abs. 1 LVwG; Thür: § 33 Abs. 1 PAG. In Berlin und Rheinland-Pfalz ist die Datenerhebungs-Generalklausel heranzuziehen.

<sup>36</sup> Die vom VG Karlsruhe gehegten Zweifel an einem Grundrechtseingriff gehen fehl, da der betroffene Teilnehmer nicht selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten bestimmen kann.

<sup>37</sup> J. Ipsen, a.a.O. (Fn. 33), Rn. 58.

<sup>38</sup> BVerfGE 65, S. 1, 43 f.; BVerfG, in: Deutsche Verwaltungsblätter 103 (1988), S. 530; BVerfG, in: Neue Juristische Wochenschrift 43 (1990), S. 563; BVerfG, in: Neue Juristische Wochenschrift 41 (1988), S. 1863.

<sup>39</sup> BVerfG, Urteil v. 15. Dezember 1983, a.a.O. (Fn. 6) (Volkszählung).

<sup>40</sup> J. Ipsen, a.a.O. (Fn. 33), Rn. 472.

die dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspricht und verhältnismäßig ist.<sup>41</sup> Die Datenerhebung durch den Einsatz technischer Mittel steht daher unter dem Vorbehalt einer sehr genauen Verhältnismäßigkeitsprüfung.<sup>42</sup>

### 3.2.1.1. Verfolgung eines legitimen Ziels

Gemäß § 1 Absatz 1 Satz 1 Nds. SOG hat die Polizei die Aufgabe, Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren (Gefahrenabwehr).<sup>43</sup> Sie hat im Rahmen dieser Aufgabe Straftaten zu verhüten sowie vorbeugend zu bekämpfen und die erforderlichen Vorbereitungen für die Hilfeleistung und das Handeln in Gefahrenfällen zu treffen. Dieses weite Ziel des Polizeirechts gilt nach gefestigter Rechtsprechung auch im Sinne der Normenklarheit und Rechtsstaatlichkeit als bestimmt genug und damit als verfassungskonform, weil sich der Inhalt der „öffentlichen Sicherheit“ zum Schutz des Bestands an Rechtsgütern hinreichend verdichtet habe.<sup>44</sup>

### 3.2.1.2. Geeignetheit der Befugnisnorm

Dass die Datenerhebung gemäß § 32 Absatz 1 Nds. SOG der Gefahrenabwehr und damit den oben ausgeführten Zielen dienlich ist, dürfte keinem Zweifel unterliegen. Besteht die Möglichkeit der Unübersichtlichkeit einer Veranstaltung, so kann die Polizei durch den Einsatz technischer Mittel zur Anfertigung von Bild- und Tonaufzeichnungen schneller in das Geschehen eingreifen, sich koordinieren und den Einsatz zur Abwendung einer Gefahr effektiver ausführen. Die Befugnisnorm erscheint mithin als geeignet.

### 3.2.1.3. Erforderlichkeit und Angemessenheit der Befugnisnorm

Der Einsatz technischer Mittel zur Anfertigung von Bild- und Tonaufzeichnungen bei Veranstaltungen und Ansammlungen ist nur verfassungsgemäß, wenn sie effektivstes Mittel der polizeilichen Gefahrenabwehr bei gleichzeitiger Schonung der Grundrechte der Betroffenen ist.

Die Datenerhebung mittels einer Drohne als visuelles Hilfsmittel konkurriert nur mit dem Augenschein und der verdeckten Datenerhebung. Gegenüber der verdeckten gilt die offene Datenerhebung durch ein technisches Mittel gemeinhin als milderer Mittel, da die Betroffenen von dem Umstand Kenntnis nehmen und sich darauf einstellen können. Gegenüber dem Augenschein ist die Überwachung einer Menschenmenge mittels einer Drohne jedoch effektiver, wenn dadurch Erkenntnisse gewonnen werden, die mit bloßem Auge nicht (sicher) erzielt werden können.

Dies ist vor allem möglich durch Vergrößerung eines Bildausschnitts, Bildwiederholung und Standbilder. Sind Bild- und Tonaufnahmen und Augenschein gleich effizient, wird bei entsprechender Dauer und Intensität des Augenscheins nicht stärker in Grundrechte eingegriffen. Im Ergebnis stellt die technische Möglichkeit des Überwachens einer Menschenmenge mittels einer Drohne eine wirkungsvollere Methode dar und ist somit eine angemessene Einsatzgrundlage für die Polizei.

## 3.2.2. Rechtmäßigkeit der Einzelmaßnahme – das Einsetzen einer Drohne

Ist die Befugnisnorm zur Anfertigung von Bild- und Tonaufnahmen der verfassungskonformen Auslegung zugänglich, stellt sich nunmehr die Frage, ob die konkrete polizeiliche Maßnahme, in diesem Fall die Anwendung einer Drohne zur Datenerhebung, rechtmäßig ist. Zunächst müsste die Polizei offen legen, welchen Rechtsgutsgefährdungen durch die Datenerhebung mittels Bild- und Tonaufnahmen begegnet werden soll. Unterstellt man eine solche Offenlegung, ist weiter zu fragen, ob zur Anfertigung von Bild- und Tonaufzeichnungen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die öffentliche Veranstaltung oder Ansammlung das Begehen von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten erwarten lässt. Dieser Umstand ist in der Regel schwer zu erfassen, da jede Zusammenkunft von mehreren Menschen unerwartete und spontane Handlungsentwicklungen mit sich bringt. Die gängige Praxis zeigt daher, dass nicht erst bei konkreter rechtswidriger Tathandlung die Anfertigung von Bild- und Tonaufnahmen vorgenommen wird, sondern bereits im Vorfeld präventiv die Aufzeichnung beginnt und fort dauert, sodass erst bei Auftreten einer Unregelmäßigkeit in oder durch die Menschenmasse auf die aufgezeichneten Bilder gezielt zugegriffen werden kann.

Bejaht man im Ergebnis auch diese Voraussetzung der Befugnisnorm, ist des Weiteren zu prüfen, ob die Datenerhebung durch eine Drohne, als konkrete polizeiliche Maßnahme seinerseits, verhältnismäßig ist. Insgesamt sind folgende Zwecksetzungen der Bildaufnahme denkbar und zulässig: Die Aufnahme wird gemacht, um (1) mit ihrer Hilfe die Gefahr abzuwehren, die ihrerseits den zur Aufnahme berechtigenden Anlass gab, (2) um andere Gefahren abzuwehren, (3) zur Gefahrenvorsorge, also um künftig im Rahmen der Gefahrenabwehr auf die betreffende Person sachgemäß zu reagieren, und letztlich (4) zur Vorsorge für ein künftiges Strafverfahren. Sämtliche genannten Ziele liegen im Spektrum des Gefahrenabwehrrechts und sind somit legitim.<sup>45</sup> Sicherlich ist die eingerichtete Bild- und Tonaufnahmefähigkeit einer Drohne außerdem geeignet, Teile der Veranstaltung zu überwachen und somit bei Ausschreitungen entscheidendes Bildmaterial zu liefern. Fraglich ist jedoch, ob nicht anstatt der Drohne der Einsatz anderer altbekannter technischer Mittel zur Datenerhebung (Hubschrauber etc.) milder wäre. Die bisherige Datenerhebung durch einen Poli-

<sup>41</sup> *Id.*, Rn. 474.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> Vorliegend wird die niedersächsische Befugnisnorm zugrunde gelegt; die Gesetze anderer Bundesländer haben einen identischen Wortlaut.

<sup>44</sup> Die polizei- und ordnungsrechtliche Generalermächtigung genügt grundsätzlich den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots. Mit ihren unbestimmten Rechtsbegriffen ist sie zwar in besonderem Maße der Auslegung und Konkretisierung bedürftig. Sie ist aber in jahrzehntelanger Entwicklung durch Rechtsprechung und Lehre nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend präzisiert, in ihrer Bedeutung geklärt und im juristischen Sprachgebrauch verfestigt, siehe dazu BVerwGE 115, S. 195 f., Beschluss v. 24. Oktober 2001, BVerwG 6 C 3.01, in: Juristische Schulung 42 (2002), S. 1030.

<sup>45</sup> V. Götz, Polizeiliche Bildaufnahmen von öffentlichen Versammlungen, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 9 (1990), S. 113.



zeihubschrauber, ausgestattet mit einer Kamera, stellt nur eine andere technische und physische Ummantelung der Bildaufnahmefähigkeit dar. Lediglich die Radiusweite und die Perspektive ändern sich. Die bisherigen technischen Mittel der Polizei zur Datenerhebung als milder zu betrachten und den Einsatz von Drohnen als nicht für erforderlich anzusehen, wären daher lebensfremd und nicht vertretbar.

Stellt man die konkrete polizeiliche Maßnahme den zu schützenden Gütern gegenüber, so wird klar, dass die Polizeidrohne mit ihrem Einsatz den Grundsatz der Effektivität der Gefahrenabwehr unterstützt. Bei öffentlichen Veranstaltungen, wie zum Beispiel Fußballspielen, ist die Möglichkeit einer Ausschreitung sehr groß. Je schneller die Polizei eine solche Situation erfasst, umso schneller kann die mögliche Verletzung von Rechtsgütern verhindert werden. Die Datenerhebung mittels einer Drohne soll nicht primär als Überwachungsfunktion des Staates, sondern eher als schnellste Möglichkeit, eine Gefahrensituation abzuwenden, verstanden werden. Des Weiteren erscheint die Drohne aufgrund ihrer Kostenbeschaffenheit anderen technischen Mitteln vorzugswürdiger zu sein.<sup>46</sup> Auch durch die geringe Größe und Flexibilität der Einsatzmöglichkeit, unabhängig von örtlichen Begebenheiten, erscheint sie im Vergleich zu anderen Mitteln, wie zum Beispiel dem Hubschrauber, der Polizei einen Vorteil zu verschaffen.

### 3.2.3. Ergebnis

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass die Drohne als relativ neues technisches Mittel zur Anfertigung von Bild- und Tonaufnahmen bei Veranstaltungen oder Ansammlungen im Rahmen von polizeilichen Maßnahmen rechtmäßig ist, soweit die Voraussetzungen der Befugnisnorm erfüllt und die Maßnahme verhältnismäßig ist.

Besonders hervorzuheben ist jedoch, dass, je nachdem für welchen Zweck die Drohne in der polizeilichen Maßnahme eingesetzt wird, verschiedene rechtliche Probleme entstehen können. Von der passenden Ermächtigungsgrundlage bis hin zur Verhältnismäßigkeitsprüfung muss deshalb bereits im Vorfeld des Einsatzes auf die konkrete Art der Verwendung und die primäre Zweckverfolgung abgestellt und die genaue Sachlage herausgearbeitet werden. Pauschale und allgemeine Aussagen über die Rechtmäßigkeit des Einsatzes von Drohnen im Polizeirecht können daher nicht gegeben werden.

## 4. Fazit – Bezug zum Castor-Transport 2010

Nachdem nun im Laufe der Ausführungen allgemeine rechtliche Probleme hypothetischer Natur im Hinblick auf Drohnen-Einsätze erläutert wurden, ist letztlich festzustellen, welche Auswirkungen diese auf die Beurteilung des niedersächsischen Drohnen-Einsatzes zum Castor-Transport 2010 haben.

Primär erscheint in diesem Fall die richtige Ermächtigungsgrundlage für das polizeiliche Handeln schwer ermittelbar. Ob nun dem Einsatz der niedersächsischen Polizeidrohne § 12a VersammlG oder § 32 Absatz 1 Nds. SOG zugrunde liegt, ist deshalb unklar, weil die Aussagen der Polizei mit denen der Demonstranten im Wendland nicht übereinstim-

men.<sup>47</sup> Sollte die Drohne eingesetzt worden sein, um die Demonstration einschließlich ihrer Teilnehmer zu verfolgen, so richtet sich der Einsatz nach den Maßgaben des Versammlungsgesetzes des Bundes. Erscheint aber die Darlegung der Polizei, die Drohne sei nur zur Erkundung der Umgebung verwendet worden, als glaubwürdig, so können die allgemeinen Normen der polizeilichen Gefahrenabwehr stellenweise herangezogen werden.<sup>48</sup> Das Versammlungsgesetz erfordert letztendlich höhere Anforderungen an die Erfüllung der Voraussetzungen zur Legitimation der Datenerhebung von Personen. Spricht § 12a VersammlG von tatsächlichen Anhaltspunkten, die die Annahme rechtfertigen, dass von Teilnehmern erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgehen, so ist im Vergleich dazu in der polizeirechtlichen Befugnisnorm zur Datenerhebung lediglich von Tatsachen die Rede, die die Annahme rechtfertigen, dass bei oder im Zusammenhang mit öffentlichen Veranstaltungen oder Ansammlungen Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten von Teilnehmern begangen werden.

Im konkreten Fall zum Castor-Transport 2010 ist jedoch eindeutig festzuhalten, dass weder die Voraussetzungen des § 12a VersammlG noch die des § 32 Absatz 1 Nds. SOG einschlägig wären. Eine Gefahr seitens der Teilnehmer war nicht zu erwarten und traf auch nicht ein, und auch eine anderweitige Gefahr lag nicht vor. Die Datenerhebung mittels der polizeilichen Aufklärungsdrohne erfolgte ohne jegliche Rechtsgrundlage und war daher nicht rechtmäßig.

Unabhängig davon, welche Rechtsgrundlage letztlich einschlägig ist, bleibt zu beachten, dass eine Gefahrenprognose im Fall eines Castor-Transports immer an besondere Umstände gebunden sein wird. Allein der Transport an sich stellt durch die radioaktive Strahlung, die im Fall eines Unfalls austreten könnte, eine Besonderheit dar und ist somit eine enorme Gefahr für den Menschen und seine Umgebung. Dass sich die polizeilichen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr an diesen besonderen Umstand anpassen und sich neuester Technik bedienen, ist im Sinne des öffentlichen Interesses. Der Staat wird auch künftig zur effektiven Erledigung seiner Aufgaben – vor allem im Bereich der Gefahrenabwehr – und zum Schutze seiner Bürger auf die neuen technischen Entwicklungen zurückgreifen (müssen).

Das durch die Einsätze in bewaffneten Konflikten stark beeinflusste – eher negativ behaftete – Wort „Drohne“ ist sicherlich einer der Gründe, warum dieses technische Mittel schweren Zugang zur polizeilichen Arbeit in Deutschland hat und warum die Medien so enorm auf dieses Thema reagiert haben. Die Polizeidrohne als Hilfsmittel trägt dennoch im Vergleich zu bisherigen technischen Mitteln als sinnvolle Ergänzung zur Effektivität der Gefahrenabwehr maßgeblich bei. ■

<sup>46</sup> Die Anschaffung eines unbemannten Fluggerätes für die Polizei erstreckt sich auf ca. 47.000 Euro. Im Vergleich dazu liegt die Kostenhöhe bei einem Polizeihubschrauber bei ca. 6,5 Millionen Euro.

<sup>47</sup> Nach Angaben der Polizei in Lüneburg dienten die Aufnahmen in diesem Fall nur der Kontrolle von Absperrungen und Absperrgittern. Fotografiert wurden dabei nur Polizisten, nicht aber Demonstranten. Andererseits habe der kleine Aufklärungsflyer während des Castor-Transports auch ein an der Elbe vor Anker gegangenes Greenpeace-Schiff fotografiert, um zu prüfen, ob davon Störaktionen ausgehen könnten.

<sup>48</sup> Nähere Ausführungen dazu siehe unter 3.1. in diesem Beitrag.

# Der (quasi-)polizeiliche Einsatz von Aufklärungsdrohnen jenseits der eigenen Staatsgrenzen

Thilo Marauhn\*

States increasingly use reconnaissance drones for a broad variety of purposes outside their own territory: to combat organised crime, for anti-terrorism operations, to fight piracy, and to uphold law and order (law enforcement) in other states or as part of peace operations. Each and every time the question arises as to whether and how drones can be lawfully used in extraterritorial situations. Criteria for such an assessment can be taken from the prohibition of intervention and of the use of armed force as well as from human rights law, as long as the activities as a whole remain below the threshold of an “armed conflict”. The author, finally, addressing the distinction between “law enforcement” and “armed conflict”, critically reflects upon the quest for a “unified use of force rule”.

Aufklärungsdrohnen werden heute in ganz unterschiedlichen Situationen auch jenseits der eigenen Staatsgrenzen eingesetzt: zur Bekämpfung organisierter Kriminalität, zur Terrorismusbekämpfung, zur Bekämpfung der Piraterie und bei der Aufrechterhaltung von Recht und Ordnung in anderen Staaten oder im Rahmen von Friedensoperationen. Jeder derartige Einsatz wirft die Frage nach einer rechtlichen Beurteilung hinsichtlich des „ob“ und des „wie“ auf, wobei sich Maßstäbe dafür einerseits aus dem Interventions- und Gewaltverbot sowie andererseits aus dem völkerrechtlichen Menschenrechtsschutz ergeben, sofern sich der Einsatz unterhalb der Schwelle eines bewaffneten Konflikts bewegt. Der Beitrag, der auch nach der Unterscheidung zwischen „law enforcement“ und „armed conflict“ fragt, schließt mit einer Anmerkung zur Tauglichkeit eines zu entwickelnden einheitlichen Regelwerks für den Einsatz bewaffneter Gewalt.

## 1. Ausgangslage

Aufklärungsdrohnen können sowohl für militärische als auch für polizeiliche Zwecke eingesetzt werden. Während der militärische Einsatz von unbemannten Flugkörpern (sowohl für Aufklärungs- als auch für Kampfzwecke) gleichermaßen im internationalen wie im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt erfolgt,<sup>1</sup> werden Aufklärungsdrohnen für polizeiliche Zwecke bislang weitgehend innerhalb der eigenen Staatsgrenzen eingesetzt<sup>2</sup>. Mit fortschreitender Einsatzerfahrung ist der intensivere (quasi-)polizeiliche Einsatz von Aufklärungsdrohnen jenseits der eigenen Staatsgrenzen allerdings lediglich eine Frage der Zeit. Aus diesem Grund liegt es nahe, nach Einsatzszenarien zu fragen und das darauf anwendbare Recht auszuloten. Dabei wird auch danach zu fragen sein, ob im internationalen Einsatz zwischen militärischen und polizeilichen Operationen kategorisch zu unterscheiden ist oder ob es durchaus Überlappungen und Verschränkungen hinsichtlich des anwendbaren Rechts gibt.<sup>3</sup>

## 2. Einsatzszenarien

Die Zahl von Streitkräfteeinsätzen außerhalb des eigenen Staatsgebiets in anderen Situationen als bewaffneten Konflikten hat in den letzten Jahren deutlich zugenommen. Dies stellt die daran beteiligten Staaten ebenso wie die davon betroffenen Staaten vor zahlreiche neue Herausforderungen. Abgesehen davon, dass sich immer wieder die Frage nach der angemessenen Ausbildung und Ausrüstung der für derartige Operationen herangezogenen oder zur Verfügung gestellten Streitkräfte stellt, ist aus völkerrechtlicher Perspektive vor allem der Frage nach dem anwendbaren Recht und den für derartige Operationen geltenden Einsatzregeln nachzugehen. Die Beantwortung dieser Frage(n) wird dadurch er-

schwert, dass schon jetzt eine so breite Vielfalt von Einsatzszenarien bekannt ist, dass man weder von einheitlichen Rechtsgrundlagen noch von einheitlichen Einsatzregeln ausgehen kann.

Um nur einige Beispiele zu nennen, kann man auf die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zur Bekämpfung organisierter Kriminalität (einschließlich der Drogenherstellung und des Drogenhandels), die staatenübergreifende Bekämpfung des internationalen Terrorismus, Maßnahmen gegen die Piraterie sowie die zwischenstaatliche Zusammenarbeit zur Aufrechterhaltung von Recht und Ordnung in bestimmten Situationen einschließlich solcher im Rahmen von Friedensoperationen hinweisen. Diese unterschiedlichen Einsatzszenarien sind bislang weitgehend unabhängig voneinander eingeordnet und diskutiert worden, sowohl hinsichtlich der damit verbundenen operativen, taktischen und strategi-

\* Univ.-Prof. Dr. Thilo Marauhn, M.Phil. ist Leiter der Professur für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht am Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen.

<sup>1</sup> Vgl. dazu schon D.M. Gormley, New Developments in Unmanned Air Vehicles and Land-Attack Cruise Missiles, in: SIPRI Yearbook (2003), S. 409 ff. sowie in diesem Heft die Beiträge von R. Frau, Unbemannte Luftfahrzeuge im internationalen bewaffneten Konflikt, und P. Stroh, Der Einsatz von Drohnen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt.

<sup>2</sup> Siehe dazu F. Roggan, Der Einsatz von Video-Drohnen bei Versammlungen, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Heft 10 (2011), S. 590 ff. sowie in diesem Heft den Beitrag von J. Hertwig/D. Kuvvet, Technik vs. Recht: Verfassungs- und polizeirechtliche Probleme des Einsatzes von Aufklärungsdrohnen in Deutschland – am Beispiel des Castor-Transports nach Gorleben im November 2010.

<sup>3</sup> Näher T. Marauhn, Streitkräfte zur Friedenssicherung im Ausland. Zwischen militärischem und polizeilichem Einsatz, in: A. Zimmermann et al. (Hrsg.), Moderne Konfliktformen. Humanitäres Völkerrecht und privatrechtliche Folgen, Berichte der Dt. Ges. für Völkerrecht Bd. 44 (2010), S. 249 ff.

sehen Herausforderungen als auch hinsichtlich der jeweils maßgeblichen völkerrechtlichen Rahmenbedingungen.

In Anbetracht der sich insbesondere für den Waffeneinsatz bei solchen Operationen stellenden Fragen, hat das IKRK versucht, die „situations other than armed conflict“<sup>4</sup> gleichermaßen im Sinne eines Auffangtatbestands zu charakterisieren, ohne dass damit aber schon abschließend die Frage nach einheitlichen Einsatzregeln beantwortet wäre. Ob und inwieweit die Situationen tatsächlich im Hinblick auf die jeweils eingesetzte und einzusetzende Ausrüstung und die dabei von den Streit- und Ordnungskräften angewendeten Maßnahmen vergleichbar sind, lässt sich nur mithilfe einer (im Rahmen dieser kurzen Stellungnahme nicht zu leistenden) vergleichenden Analyse auf der Grundlage der bislang in derartigen Operationen gemachten Erfahrungen klären, für die wir im Rahmen eines von der Deutschen Stiftung Friedensforschung finanzierten Projekts<sup>5</sup>, das auch die Grundlage dieses Workshops ist, zumindest ein Untersuchungsraaster entwerfen werden. Gleichwohl soll hier ein grober Überblick über derartige Einsätze gegeben werden.

Aufklärungsdrohnen werden von einigen Staaten zur Bekämpfung organisierter Kriminalität eingesetzt. Relevante Beispiele für einschlägige Einsätze von Aufklärungsdrohnen durch Polizeikräfte auf dem eigenen Territorium finden sich in der Schweiz und in den Niederlanden. So setzt die Schweiz Drohnen zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität und des organisierten Schmuggels ein;<sup>6</sup> in den Niederlanden ist es mithilfe solcher Flugkörper schon gelungen, eine Hanfplantage auszuheben.<sup>7</sup> In der Europäischen Union werden mit Mitteln des 7. Forschungsrahmenprogramms von der europäischen Grenzschutzagentur Frontex<sup>8</sup> unbemannte Flugkörper zur Kontrolle der Außengrenzen sowie zur Terrorismusbekämpfung entwickelt. Zur Drogenbekämpfung kommen Drohnen offensichtlich auch in Mexiko und in Kolumbien zum Einsatz.<sup>9</sup>

Es sind zwei Formen des grenzüberschreitenden bzw. internationalen Einsatzes von Aufklärungsdrohnen denkbar: einerseits die gemeinsame Überwachung des Grenzgebiets zweier Staaten; andererseits der Einsatz von Aufklärungsdrohnen zur Unterstützung ausländischer Regierungen bei der Aufrechterhaltung von Recht und Ordnung oder aber die Wahrnehmung dieser Aufgabe durch eine internationale Organisation wie etwa die NATO oder die Vereinten Nationen. Internationale Drohneinsätze zur Aufrechterhaltung von Recht und Ordnung gibt es damit sowohl innerhalb als auch außerhalb von Friedensoperationen.

Der Einsatz von Drohnen zur Terrorismusbekämpfung ist vor allem im Zusammenhang mit (weitgehend rechtswidrigen) sogenannten gezielten Tötungen bekannt geworden.<sup>10</sup> Diesen Einsätzen vorgeschaltet oder inhärent sind Aufklärungsmaßnahmen, die aber ihrerseits weniger (völker-)rechtliche Probleme aufwerfen als die gezielten Tötungen selbst.

Aufklärungsdrohnen werden im Indischen Ozean auch zur Bekämpfung der Piraterie eingesetzt. Das Seegebiet am Horn von Afrika wird teilweise mithilfe von auf den Seychellen stationierten Drohnen überwacht.<sup>11</sup>

Die Unterscheidung zwischen bewaffnetem Konflikt und Maßnahmen der Aufrechterhaltung von Recht und Ordnung (in englischsprachigen Texten ist dabei teilweise von „law enforcement“ die Rede<sup>12</sup>) ist von entscheidender Bedeutung

sowohl für die Frage, ob und auf welcher Rechtsgrundlage Aufklärungsdrohnen eingesetzt werden dürfen, als auch für die Frage, welche Einsatzregeln zu berücksichtigen sind.

### 3. Ermächtigungsgrundlage(n)

Die Frage nach der einschlägigen Ermächtigungsgrundlage für den (quasi-)polizeilichen Einsatz von Aufklärungsdrohnen ist in zweifacher Hinsicht relevant: zum einen geht es um die zwischenstaatliche Zulässigkeit derartiger Maßnahmen vor dem Hintergrund des völkerrechtlichen Interventionsverbotes; zum anderen geht es um die Frage nach den menschenrechtlichen Voraussetzungen eines gerechtfertigten Eingriffs in einschlägige internationale individualrechtliche Gewährleistungen.

Das völkerrechtliche Interventionsverbot<sup>13</sup> untersagt Staaten die Einmischung in die inneren Angelegenheiten anderer Staaten. Es findet seine völkerrechtliche Grundlage unter anderem im Grundsatz der souveränen Gleichheit, der in Artikel 2 Ziffer 1 der Charta der Vereinten Nationen verankert ist. Darüber hinaus ist das Interventionsverbot gewohnheitsrechtlich ausdifferenziert und verfeinert worden, was sowohl in Resolutionen internationaler Organisationen (insbesondere der sogenannten „Friendly Relations Declaration“ der Generalversammlung der Vereinten Nationen<sup>14</sup>) als auch in zahlreichen Entscheidungen des Internationalen Gerichtshofs<sup>15</sup> seinen Niederschlag gefunden hat. Verstärkt wird das zwischenstaatliche Interventionsverbot einerseits durch das in Artikel 2 Ziffer 4 der Charta der Vereinten Nationen nie-

<sup>4</sup> Siehe dazu etwa <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/publication/p0943.htm> (30. Juni 2011).

<sup>5</sup> Der Projekttitle lautet „Völkerrechtliche Einhegung unbemannter militärischer Luftsysteme“; Förderkennzeichen: 005/06-2009.

<sup>6</sup> So ein am 31. März 2009 aktualisierter Bericht im Tages-Anzeiger (Zürich), <http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Drohnen-ueber-wachen-Schweizer-Grenze/story/22991688>.

<sup>7</sup> So ein am 30. April 2009 aktualisierter Bericht „Drogenfahndung aus der Luft“ in RP Online, [http://www.rp-online.de/niederrheinnord/emmerich/nachrichten/emmerich/Drogenfahndung-aus-der-Luft\\_aid\\_702662.html](http://www.rp-online.de/niederrheinnord/emmerich/nachrichten/emmerich/Drogenfahndung-aus-der-Luft_aid_702662.html).

<sup>8</sup> Siehe dazu A. Fischer-Lescano/T. Tohidipur, *Europäisches Grenzkontrollregime. Rechtsrahmen der europäischen Grenzschutzagentur FRONTEX*, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 67 (2007), S. 1219, 1236.

<sup>9</sup> Vgl. dazu den am 22. April 2011 veröffentlichten Beitrag „Experts Call for Rules of the Road for Drone Use in the Americas“, [http://www.homeslandsecuritynewswire.com/experts-call-rules-road-drone-use-americas](http://www homelandsecuritynewswire.com/experts-call-rules-road-drone-use-americas).

<sup>10</sup> Statt aller N. Melzer, *Targeted Killing in International Law* (2008), *passim*.

<sup>11</sup> Siehe dazu die Meldung v. 3. September 2009 „US to Base UAV’s in Seychelles to Fight Piracy“, [http://www.defenceweb.co.za/index.php?option=com\\_content&task=view&id=3811](http://www.defenceweb.co.za/index.php?option=com_content&task=view&id=3811).

<sup>12</sup> Zur Abgrenzung zwischen „law enforcement“ und „armed conflict“ vgl. N. Melzer, *Conceptual Distinction and Overlaps between Law Enforcement and the Conduct of Hostilities*, in: T.D. Gill/D. Fleck (Hrsg.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 1. Aufl., Oxford 2010, S. 33 ff.

<sup>13</sup> P. Kunig, *Intervention, Prohibition of*, in: R. Wolfrum (Hrsg.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2008), online edition, <http://www.mpepil.com>.

<sup>14</sup> H. Keller, *Friendly Relations Declaration* (1970), in: R. Wolfrum (Hrsg.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2009), online edition, <http://www.mpepil.com>.

<sup>15</sup> *Statt aller Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America) (Merits) ICJ Rep* 1986, S. 14.

dergelegte zwischenstaatliche Gewaltverbot, andererseits durch das an die Vereinten Nationen gerichtete Verbot, sich in die inneren Angelegenheiten ihrer Mitglieder einzumischen (Artikel 2 Ziffer 7 der Charta der Vereinten Nationen). Weder das Interventions- noch das die territoriale Integrität einschließende Gewaltverbot sind allerdings absolut gefasst. Während für das Gewaltverbot zumindest die „klassischen“ Durchbrechungen des Rechts auf individuelle und kollektive Selbstverteidigung (wie es auch in Artikel 51 der Charta der Vereinten Nationen zum Ausdruck kommt) und der vom Sicherheitsrat nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen autorisierten Gewaltanwendung zu berücksichtigen sind, ist für das zwischenstaatliche Interventionsverbot vor allem die Zustimmung des Territorialstaates zu beachten. Stimmt der Territorialstaat dem Einsatz von Aufklärungsdrohnen zu oder erfolgt dieser gar auf Wunsch des Territorialstaates<sup>16</sup>, so bedarf es jedenfalls aus zwischenstaatlicher Perspektive keiner darüber hinausgehenden Ermächtigungsgrundlage. Auch ein völkerrechtlicher Vertrag kann Grundlage eines grenzüberschreitenden Einsatzes von Aufklärungsdrohnen sein; und schließlich kommt auch eine Resolution des Sicherheitsrates auf der Grundlage von Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen in Betracht. Resolutionen auf anderer Grundlage dürften bei entgegenstehendem Willen des Territorialstaates wegen der Reichweite von Artikel 2 Ziffern 4 und 7 der Charta der Vereinten Nationen regelmäßig nicht als zwischenstaatliche Ermächtigungsgrundlage ausreichen. Da Aufklärungsdrohnen typischerweise im Luftraum tätig sind, greift der Territorialschutz in vollem Umfang, anders als etwa der Einsatz von satellitengestützter Fernerkundung, die jedenfalls grundsätzlich weder am Gewalt- noch am Interventionsverbot scheitert.

Weniger klar ist die Rechtslage im Hinblick auf die Frage nach einer menschenrechtlich erforderlichen Ermächtigungsgrundlage. Zunächst ist hier festzuhalten, dass Territorialitätsschutz und Individualrechtsschutz auf völkerrechtlicher Ebene nicht parallel verlaufen – und auch nicht deckungsgleich sein müssen. Dies ist insbesondere im Zusammenhang mit Entführungen zum Zwecke der Strafverfolgung sowohl von staatlichen Akteuren als auch von Gerichten und in der Literatur immer wieder betont worden. Der Grundsatz „*male captus, bene detentus*“ heilt zwar keine Souveränitätsverstöße, macht aber deutlich, dass das betroffene Individuum aus einer gegebenenfalls völkerrechtswidrigen Entführung keine menschenrechtlich begründeten Strafverfolgungshindernisse ableiten kann.<sup>17</sup> Obwohl einzelne Gerichte zwischenzeitlich insbesondere den regionalen Menschenrechtsschutz in derartigen Konstellationen diskutiert haben,<sup>18</sup> hat sich an der schon im Eichmann-Fall<sup>19</sup> bestätigten Rechtslage nicht viel geändert.

Das Auseinanderfallen von Territorialitätsschutz und Individualrechtsschutz bedeutet aber für den vorliegenden Fall noch lange nicht, dass der internationale Menschenrechtsschutz für den grenzüberschreitenden oder internationalen Einsatz von Aufklärungsdrohnen völlig irrelevant sei. Soweit der Einsatz von Aufklärungsdrohnen vom Schutzbereich internationaler Menschenrechte erfasst wird, stellt sich die Frage nach dem Erfordernis einer Rechts- bzw. Ermächtigungsgrundlage.<sup>20</sup> Wie der Beitrag zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des innerstaatlichen polizeilichen Einsatzes von Aufklärungsdrohnen in diesem Heft gezeigt hat, kann der Schutzbereich der

Versammlungsfreiheit und/oder des Persönlichkeitsrechts eröffnet sein. Abhängig vom Anwendungsbereich *ratione loci* ist damit – neben der Gewährleistung der Privatsphäre (Artikel 8 Absatz 1 EMRK und Artikel 17 IPbPR) und des Persönlichkeitsrechts (jeweils kumulativ aus verschiedenen Vorschriften der einschlägigen Menschenrechtsinstrumente herzuleiten) – beispielsweise an Artikel 11 Absatz 1 EMRK oder an Artikel 21 IPbPR zu denken. In beiden Fällen wird das infrage stehende Menschenrecht nicht absolut gewährleistet. Vielmehr sehen beide Vorschriften die Möglichkeit einer Rechtfertigung staatlicher Eingriffe vor. Dafür ist allerdings regelmäßig eine gesetzliche Grundlage erforderlich, was in den Formulierungen „Einschränkungen (...)“, die gesetzlich vorgesehen (...) sind“ bzw. „den gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen“ zum Ausdruck kommt. Diese Ermächtigungsgrundlage kann (und muss) sich aus dem innerstaatlichen Recht ergeben, wenn der Territorialstaat seine Zustimmung zum Einsatz von Aufklärungsdrohnen gegeben hat. Schwieriger ist die Frage zu beantworten, welche Anforderungen an die Rechtsgrundlage zu stellen sind, wenn es sich um von den Vereinten Nationen autorisierte Einsätze von Aufklärungsdrohnen handelt. Ist hier die Resolution des Sicherheitsrates schon eine ausreichende Rechtsgrundlage aus Sicht der jeweiligen Menschenrechtsinstrumente? Oder bedarf es einer innerstaatlichen Umsetzung? Auch im Fall eines völkerrechtlichen Vertrages kann man sich die Frage stellen, ob ein allgemein gehaltenes Zustimmungsgesetz und relativ allgemein gehaltene Vorschriften des Vertrages eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage aus menschenrechtlicher Perspektive darstellen. Zweifel daran könnte man insbesondere wegen des Innovationspotenzials von Aufklärungsdrohnen haben und im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot<sup>21</sup>. Hier besteht in jedem Fall noch weiterer Klärungsbedarf.

Dieser Klärungsbedarf wird besonders offensichtlich, wenn man einen kurzen Seitenblick auf die sogenannten gezielten Tötungen wirft. Der finale Rettungsschuss<sup>22</sup> bedurfte nach deutschem Verfassungsrecht einer expliziten gesetzlichen Grundlage, die von den Bundesländern nach einer entsprechenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch jeweils geschaffen wurde. Die zuvor praktizierte Rechtfertigung unter Rückgriff auf allgemeinere Überlegungen (darunter auch die Nothilfe) wurde nicht mehr als ausreichend

<sup>16</sup> Zur Intervention auf Einladung statt aller G. Nolte, Intervention by Invitation, in: R. Wolfrum (Hrsg.), The Max Planck Encyclopedia of Public International Law (2010), online edition, <http://www.mpepil.com>.

<sup>17</sup> S. Wilske, Abduction, Transboundary, in: R. Wolfrum (Hrsg.), The Max Planck Encyclopedia of Public International Law (2009), online edition, <http://www.mpepil.com>.

<sup>18</sup> *Ibid.*, Abs. 17 ff.

<sup>19</sup> Dazu S.M. Villalpando, Eichmann Case, in: R. Wolfrum (Hrsg.), The Max Planck Encyclopedia of Public International Law (2007), online edition, <http://www.mpepil.com>.

<sup>20</sup> Dazu T. Marauhn, a.a.O. (Fn. 3), S. 272 ff.

<sup>21</sup> *Id.*

<sup>22</sup> Statt aller M. Borchardt, Unmittelbarer Zwang durch Schusswaffengebrauch in der Form des finalen Rettungs-/Todesschusses der Polizei, in: Die Polizei 94 (2003), S. 319 ff.; zur vergleichbaren aber nicht identischen Problematik im Luftsicherheitsrecht vgl. K. Baumann, Das Grundrecht auf Leben unter Quantifizierungsvorbehalt. Zur Terrorismusbekämpfung durch „finalen Rettungsabschuß“, in: Die Öffentliche Verwaltung 57 (2004), S. 853 ff.

erachtet. Völkerrechtlich wird man jedenfalls unterhalb der Schwelle eines bewaffneten Konflikts nicht umhin kommen, auch die Frage nach einer hinreichend bestimmten Rechtsgrundlage zu beantworten.

#### 4. Einsatzregeln

Für das humanitäre Völkerrecht ist zumeist die Frage nach dem „wie“ bestimmter Operationen für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit entscheidend. Soweit es aber – wie im vorliegenden Beitrag – um den Einsatz von Aufklärungsdrohnen unterhalb der Schwelle eines bewaffneten Konflikts geht, stellt sich die Frage nach dem „wie“ des Einsatzes von Aufklärungsdrohnen insbesondere im Hinblick auf menschenrechtliche Instrumente.

Im Vordergrund stehen hier zunächst spezifische Schranken-Schranken der einschlägigen Menschenrechte. So sieht Artikel 8 Absatz 2 EMRK vor, dass das Recht auf Privatleben nur für bestimmte Zwecke beschränkt werden kann. Ausdrücklich genannt werden allerdings „die nationale oder öffentliche Sicherheit, (...) das wirtschaftliche Wohl des Landes, (...) (die) Aufrechterhaltung der Ordnung, (...) (die) Verhütung von Straftaten, (...) (der) Schutz der Gesundheit oder der Moral (...) (und) (...) (der) Schutz der Rechte und Freiheiten anderer“. Artikel 17 IPbPR untersagt demgegenüber nur „willkürliche(n) oder rechtswidrige(n) Eingriffe(n)“, wobei der Rechtswidrigkeitshinweis auch als Verweis auf innerstaatliche Maßstäbe gelesen werden kann. In die Versammlungsfreiheit darf nach Artikel 11 Absatz 2 EMRK nur „für die nationale oder öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer“ eingegriffen werden, nach Artikel 21 IPbPR nur „im Interesse der nationalen oder der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (*ordre public*), zum Schutz der Volksgesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer“. Soweit der Schutzbereich einer dieser oder weiterer Gewährleistungen eröffnet ist, sind die einschlägigen Spezifizierungen der Eingriffszwecke zu berücksichtigen.

Darüber hinaus ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten, der in der EMRK regelmäßig in der Formulierung „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ und im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte in ähnlichen, aber wechselnden Halbsätzen zum Ausdruck kommt („notwendig“; Artikel 21 IPbPR). Auch wenn die Anforderungen menschenrechtlicher Verhältnismäßigkeitsgrundsätze nicht vollumfänglich dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des deutschen Grundgesetzes vergleichbar sind, so lassen sich in unterschiedlicher Intensität die Geeignetheit, die Erforderlichkeit und die Angemessenheit eines Eingriffs als *Topoi* aufgreifen.

Entscheidend ist, dass sich auch unterhalb der Schwelle bewaffneter Konflikte völkerrechtliche Maßstäbe für den Einsatz unbemannter Flugkörper zu Aufklärungszwecken identifizieren lassen. Es ist allerdings berechtigterweise danach zu fragen, ob diese Maßstäbe sowohl im Hinblick auf die in Rede stehenden Einsätze als auch im Hinblick auf das damit für den Territorialstaat bzw. das Individuum verbundenen Risiken und Gefahren problemadäquat sind. Unter anderem

dieser Frage wird das eingangs genannte, von der Deutschen Stiftung Friedensforschung geförderte Forschungsvorhaben in seinem zweiten Teil noch nachgehen.

#### 5. Bewertung und Ausblick

Auch wenn der Einsatz von Aufklärungsdrohnen innerhalb wie außerhalb bewaffneter Konflikte außerhalb des eigenen Staatsgebiets *prima facie* nicht mit allzu großen zwischenstaatlichen wie menschenrechtlichen Besorgnissen einherzugehen scheint, macht das Gefährdungspotenzial, das mit dem Einsatz bewaffneter Drohnen verbunden ist, deutlich, dass es – insbesondere im Hinblick auf nicht-internationale Konflikte – nicht immer überzeugen kann, allein auf die Unterscheidung zwischen einem bewaffneten Konflikt und Situationen unterhalb dieser Schwelle („other than armed conflict“) abzustellen, zumal es durchaus von situativen Besonderheiten abhängen kann, wie eine bestimmte Einsatzkonstellation zu bewerten ist. Hinzu kommen die Schwierigkeiten, welche die internationale Gemeinschaft immer noch mit einer Definition des Begriffs „law enforcement“, den man im deutschen Sprachgebrauch wohl am besten mit „Aufrechterhaltung von Recht und Ordnung“ umreißt, hat.<sup>23</sup> Vor diesem Hintergrund ist auf die Diskussionen über ein einheitliches Regelwerk für den Einsatz von Gewalt unabhängig von der Differenzierung zwischen humanitärem Völkerrecht und internationalem Menschenrechtsschutz zu verweisen, mit der ein Ausweg aus den damit verbundenen Dilemmata gesucht wird.<sup>24</sup>

Die Brauchbarkeit eines solchen einheitlichen Regelwerks muss vor allem deshalb bezweifelt werden, weil das humanitäre Völkerrecht einerseits und der internationale Menschenrechtsschutz andererseits unterschiedlichen Zwecken dienen. In der Tat gibt es gemeinsame Strukturmerkmale, aber nicht alle Elemente sind miteinander kompatibel. Wie ich an anderer Stelle betont habe, bedeutet die These, dass „das humanitäre Völkerrecht gegenüber dem Menschenrechtsschutz das speziellere Regelwerk ist, (nicht zwingend), dass die Standards des einen Systems höher sind als die des anderen“. Vielmehr sind beide Regelwerke situations- und handlungsspezifisch zur Anwendung zu bringen, sodass es sich eben nicht erübrigt, Einsatz- und Handlungsoptionen klar voneinander zu trennen.<sup>25</sup>

Zu erwägen wäre allerdings, ob man die auch andernorts schon angesprochene Grauzone zwischen polizeilichem und militärischem Handeln<sup>26</sup> spezifischen Regeln unterwirft, die sich von den „klassischen“ Bereichen sowohl des humanitären Völkerrechts als auch des internationalen Menschenrechtsschutzes unterscheiden. In diese Richtung deuten auch die Überlegungen des IKRK über Einsätze unterhalb der Schwelle eines bewaffneten Konflikts. Auch hiermit wird sich das genannte Projekt noch auseinandersetzen und die gefundenen Ergebnisse vorstellen. ■

<sup>23</sup> N. Melzer, a.a.O. (Fn. 12).

<sup>24</sup> Dazu näher D. Fleck, *Law Enforcement and the Conduct of Hostilities*, in: A. Fischer-Lescano *et al.* (Hrsg.), *Frieden in Freiheit – Peace in Liberty – Paix en liberté: Festschrift für Michael Bothe zum 70. Geburtstag*, 1. Aufl., Baden-Baden/Zürich 2008, S. 391 ff.

<sup>25</sup> *Id.*

<sup>26</sup> Zu Differenzierungsansätzen vgl. T. Marauhn, a.a.O.(Fn. 3), S. 263 ff.

## „Völkerstrafrecht in der Praxis“, 21. Tagung der Bundeswehr und des Deutschen Roten Kreuzes zum humanitären Völkerrecht vom 1. bis 2. April 2011 in Ettlingen

Jana Hertwig / Katja Schöberl\*

Die diesjährige Tagung der Bundeswehr (BW) und des Deutschen Roten Kreuzes (DRK) fand zwar an einem neuen Tagungsort statt, Teilnehmerkreis und Ausrichtung der Tagung blieben indes unverändert und setzten die Tradition dieser jährlichen Zusammenkunft fort. So trafen sich auch in diesem Jahr die Rechtsberater und Rechtslehrer der Bundeswehr sowie die Juristen und Konventionsbeauftragten des DRK, um über zentrale Themen des humanitären Völkerrechts zu diskutieren. Das Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) der Ruhr-Universität Bochum war wie in den Jahren zuvor Mitveranstalter der Tagung und um die Vermittlung wissenschaftlicher Erkenntnisse bemüht. Somit fanden Theorie und Praxis auch bei dieser Tagung wieder zusammen. Thema der Tagung war „Völkerstrafrecht in der Praxis“ mit Blick auf **Kampala, Afghanistan, Den Haag, Washington** und **Genf/Berlin**.

Der erste Konferenztag begann zunächst mit den einleitenden Worten von Dr. Eberhard Schwerdtner, Erster Bürgermeister a.D., Vizepräsident des DRK-Landesverbandes Baden-Württemberg e.V., sowie den Grußworten von Gabriela Büsselmaier, Oberbürgermeisterin von Ettlingen, und Dr. h.c. Rudolf Seiters, Bundesminister a.D., Präsident des Deutschen Roten Kreuzes.

Dem schloss sich der erste Vortrag an: Dr. Guido Hildner, Referatsleiter des Völkerrechtsreferats, Auswärtiges Amt, Berlin, sprach zum Thema „**Kampala**: Das Verbrechen der Aggression“. Kampala, die Hauptstadt Ugandas, steht hierbei für die erste Überprüfungskonferenz des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH). Die Konferenz fand vom 31. Mai bis 11. Juni 2010 statt – und war von durchaus überwältigendem Erfolg. Verhandlungsschwerpunkt bildeten die Definition des Verbrechens der Aggression und die Bedingungen der diesbezüglichen Ausübung der Gerichtsbarkeit durch den IStGH. Diese waren in Rom noch nicht kompromissfähig; in Kampala wurde deshalb eine Einigung zur zukünftigen Anwendbarkeit des Aggressionstatbestandes angestrebt.<sup>1</sup> Dr. Hildner verwies zu Beginn seines Vortrages auf „das Wunder von Kampala“, wo „Geschichte geschrieben“ worden sei. Seit 2002 habe eine Arbeitsgruppe sich zu regelmäßigen Treffen zu-

sammengefunden und an dem Entwurfstext für eine Definition des Verbrechens der Aggression und die Bedingungen der diesbezüglichen Ausübung der Gerichtsbarkeit durch den IStGH gearbeitet. Als Arbeitsvorlage diente die von der UN-Generalversammlung in Resolution 3314 (XXIX) aus dem Jahre 1974 festgelegte Aggressionsdefinition. Dies war ein Vorteil; der Nachteil bestand indes darin, dass es sich hierbei um einen politischen, und nicht um einen strafrechtlichen Text handelte. Dr. Hildner führte zudem aus, dass die Europäische Union (EU) durch die Sonderrolle der beiden ständigen UN-Sicherheitsratsmitglieder Frankreich und Großbritannien nicht geschlossen auftreten konnte – aber auch andere EU-Staaten seien außen vor geblieben. Demgegenüber hatte die deutsche Bundesregierung die Entwicklung ausdrücklich begrüßt, da sie das Rom-Statut ohne den Tatbestand der Aggression als nicht vollständig erachtete.

Im Anschluss sprach Thomas F. Beck, Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof (BGH), zum Thema „**Afghanistan**: Deutsches Völkerrecht in der Praxis“. Beck leitet das dortige Völkerrechtsreferat. Dieses bestehe zwar erst seit dem Jahr 2009, der BGH habe sich aber auch schon vorher, seit 2002, mit dem Völkerstrafrecht beschäftigt. Die Bundeswehraktivitäten seien nur eines der Betätigungsfelder der Generalbundesanwaltschaft. Inzwischen liegen 20 Vorgänge vor, die in der Mehrzahl Gefechtsituationen seien. Reine Gefechtsfälle ohne Zivilkontakt würden ohne Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abgeschlossen, solange es keine Hinweise auf verbotene Mittel oder Methoden der Kriegsführung gebe. Bei allen anderen Fällen, in denen Zivilisten ums Leben gekommen sind, wird ein Ermittlungsverfahren eingeleitet – so auch bei dem Vorfall vom 4. September 2009, bei dem auf Befehl des deutschen Oberst Georg Klein bei dem Beschuss auf zwei von Taliban gekaperte Tanklaster in der Nähe von Kunduz Taliban-Kämpfer, aber eben auch Zivilisten ums Leben gekommen sind. Dieser Vorfall stellte den Beginn der eigentlichen Arbeit im Hinblick auf die Bundeswehr dar. Beck unterstrich die Bereitschaft um Transparenz bei diesem Verfahren, welches mit der Veröffentlichung des Abschlussberichts gelungen sei, da nur einige Stellen als geheim eingestuft wurden und nicht veröffentlicht

werden durften (circa zwei Seiten insgesamt). Ansonsten sei der Bericht auf der Webseite einsehbar – wenn auch an versteckter Stelle unter den Pressemitteilungen, so die Kritik in der späteren Diskussion. Spannende Fragen, so Beck, die die Politik beweg(t)en, waren/sind: 1.) Wann hat der nicht-internationale bewaffnete Konflikt in Afghanistan begonnen? 2.) Kann ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt auf verschiedene Gebiete innerhalb eines Landes verteilt sein oder betrifft er das gesamte Land? 3.) Wann und wodurch endet ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt? Beck resümierte aus dem Bericht und betonte, dass Oberst Klein kein direkter Vorsitz für die Schädigungshandlung nachgewiesen werden konnte, die Zivilisten keine militärischen Ziele gewesen seien, selbst wenn sie die Taliban unterstützt hätten, und kein unverhältnismäßiger Angriff vorlag, da Klein nicht davon ausging, dass sich vor Ort Zivilisten aufhalten würden. Beck konstatierte, dass die genaue Zahl der Opfer wohl nie in Erfahrung zu bringen sein werde, da unterschiedliche Angaben vorliegen. Unklar bleibe auch, wer faktisch Zivilist und wer Aufständischer war.

Ministerialdirektor Dr. Dieter Weingärtner, Abteilungsleiter Recht, Bundesministerium der Verteidigung (BMVg) und Präsident der Deutschen Gesellschaft für Wehrrecht und Humanitäres Völkerrecht e.V. (DG-

\* Dr. iur. Jana Hertwig, LL.M. (Eur. Integration) ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) der Ruhr-Universität Bochum sowie stellv. Chefredakteurin der Zeitschrift „Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften“. Katja Schöberl, LL.M. (Hum. Völkerrecht) ist ehemalige Mitarbeiterin des IFHV und derzeit wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Genfer Akademie für Humanitäres Völkerrecht und Menschenrechte (ADH).

<sup>1</sup> Vgl. näher S. Haumer/L. Marschner, Der Internationale Strafgerichtshof und das Verbrechen der Aggression nach Kampala – Zu den neuesten Ergänzungen im IStGH-Statut und ihren Auswirkungen auf das deutsche Strafrecht, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 23 (2010), S. 188-196 sowie L. Marschner, Von Nürnberg über Rom nach Kampala – Die erste Überprüfungskonferenz des Internationalen Strafgerichtshofs, in: IFHV (Hrsg.), Bofaxe Nr. 347D v. 22. Juni 2010.

WHR), nahm zum Vortrag von Thomas F. Beck aus der Sicht der Bundeswehr Stellung. 1.) Verhältnis zum BGH: Die Zusammenarbeit zwischen Bundeswehr und Bundesanwaltschaft sei sehr gut. Für die Soldaten sei aber unklar, dass sie, auch wenn sie mandatsgetreu handeln, auch nach deutschem Strafrecht verfolgt werden können. Die circa 2007 eingetretene Verschlechterung der Lage in Afghanistan führte zu einem robusteren Mandat der Soldaten. Das Problem war aber, dass dies in Deutschland nicht wahrgenommen wurde. Als die Staatsanwaltschaft im August 2008 erste Ermittlungen gegen Soldaten führte, war dies ein Schock für sie. Die Soldaten hätten deshalb den Eindruck, „mit einem Fuß im Grab zu stehen, mit dem anderen Fuß vor dem Staatsanwalt.“ 2.) Zusammenarbeit in der Praxis: Die Bundesanwaltschaft wird in der Praxis durch den jeweils leitenden Rechtsberater des Einsatzführungskommandos rechtzeitig informiert – allerdings ohne eine rechtliche Würdigung. Daraufhin legt die Bundesanwaltschaft einen Beobachtungsvorgang an. Im Großen und Ganzen besteht zwischen Bundeswehr und Bundesanwaltschaft ein intensiver Kontakt. 3.) Rechtsanwendung durch die Bundesanwaltschaft: Dr. Weingärtner kritisierte zunächst, dass die Bundesanwaltschaft Bezug auf Kapitel 9 der IKRK-Studie nahm, indem sie feststellte, dass die Taliban-Kämpfer zwar legitime militärische Ziele darstellten, ihre „Vernichtung“ jedoch nur in den Grenzen militärischer Notwendigkeit zulässig sei.<sup>2</sup> Diese Auffassung gehe dem BMVg zu weit. Zudem führte Dr. Weingärtner aus, dass die Bundeswehr erstaunt sei, wie intensiv sich die Bundesanwaltschaft mit typischen Gefechtssituationen beschäftigt. Für jeden Fall würden ein Vorgang angelegt und Fragebögen übersandt. 4.) Einheitlicher Gerichtsstand: Das BMVg spricht sich für eine zentrale Staatsanwaltschaft für Delikte außerhalb bewaffneter Konflikte aus. Damit soll nicht mehr die Staatsanwaltschaft zuständig sein, die sich am Wohnort des Soldaten befindet.

In der anschließenden Diskussion fragte Dr. habil. Hans-Joachim Heintze, Privatdozent am IFHV, wie es um die Aufklärungspflicht des militärischen Führers stehe. Müsse man diese berücksichtigen? Sei eine „show of force“ notwendig? Beck antwortete darauf mit dem Hinweis auf das Zeitfenster: Beim Tanklasterbeschuss am 4. September 2009 in Kunduz sei es Nacht gewesen, es habe sich um Feindesland gehandelt und es habe der Fastenmonat Ramadan gegolten. Oberst Klein habe nur eine Quelle gehabt; eine Zweitquelle habe es nicht gegeben. „Show of force“ sei nur dann notwendig, wenn Zivilisten betroffen

sind. Davon ging Oberst Klein aber gar nicht aus.

Zu Beginn des zweiten Konferenztages sprach Dr. Jan Christoph Nemitz, Legal Officer an der Berufungskammer des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien (ICTY), zum Thema „Den Haag: ICTY – Fälle und derzeitiger Stand“. Dabei gab er zunächst einen Überblick über die derzeit noch anhängigen Verfahren. Bei insgesamt 161 Angeklagten seien mit Goran Hadžić und Ratko Mladić<sup>3</sup> weiterhin zwei beschuldigte Personen flüchtig, Verfahren gegen 125 Angeklagte bereits beendet und somit noch acht Hauptverfahren gegen 17 Angeklagte, ein Vorverfahren und vier Rechtsmittelverfahren gegen 14 Angeklagte sowie mehrere Verfahren wegen Missachtung des Gerichts („contempt“-Verfahren) vor dem Tribunal anhängig. Im Folgenden beschrieb Nemitz drei ausgewählte Rechtsprobleme, mit denen sich das Tribunal in diesen Fällen befassen musste: Erstens sei im Verfahren gegen Mile Mrkšić und Veselin Šljivančanin der Tatbestand der Beihilfe durch Unterlassen zu definieren gewesen, da den Beschuldigten vorgeworfen wurde, Kriegsgefangene nicht selbst misshandelt, sondern diese paramilitärischen Truppen schutzlos überlassen zu haben. Zweitens habe auch der Tatbestand der Vorgesetztenverantwortlichkeit näher bestimmt werden müssen. Im Verfahren gegen Pavle Strugar habe das Tribunal somit nicht nur festgelegt, wann vom Vorliegen eines Vorgesetztenverhältnisses ausgegangen werden kann (das heißt im Fall einer „effektiven Kontrolle“), sondern auch unter welchen Bedingungen eine Verantwortlichkeit für das Fehlverhalten von Untergebenen besteht. Dabei sei insbesondere zu beachten, dass es das Tribunal hinsichtlich des subjektiven Tatbestands für ausreichend erachtet habe, dass ein Vorgesetzter Zugang zu Informationen habe, die ihn/sie in Kenntnis darüber gesetzt haben, dass seine/ihre Untergebenen möglicherweise ein Verbrechen begangen haben, und dies weitere Nachforschungen gerechtfertigt hätte. In demselben Verfahren gegen Pavle Strugar habe sich das Tribunal drittens mit dem Begriff der unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten beschäftigen müssen. Zu einem Zeitpunkt, an dem die diesbezügliche Studie des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK) noch nicht vorlag, habe das Tribunal bereits die Bedeutung des Nachweises eines *nexus* zwischen der Handlung einer Person und solchen kriegerischen Akten betont, die ihrem Zwecke nach dazu beabsichtigt sind, Schaden an Personal oder Eigentum einer kriegsführenden Partei anzurichten. Dr. Nemitz beendete seinen Überblick über den Umgang des Tribunals

mit diesen ausgewählten Rechtsproblemen mit dem wichtigen Hinweis darauf, dass dieser eine entscheidende Bedeutung für die nationale Rechtsprechung habe. So müssten im Fall Deutschlands das humanitäre Völkerrecht und das Völkerstrafgesetzbuch Rechtsgrundlage jeglichen Handelns eines militärischen Führers sein (siehe Heeresdienstvorschrift 100/100 Nr. 301). Danach ging er auf einige Herausforderungen in der Arbeit des ICTY ein. So bereiten das adverse Strafrechtssystem mit einer einhergehenden Informationsfülle in Abwesenheit einer Akte sowie, wenn auch heute zu einem geringeren Grad, eine mangelnde Staatenkooperation weiterhin Probleme. Aktuell stelle zudem die starke Fluktuation der Mitarbeiter (nicht zuletzt aufgrund der anstehenden Abwicklung des Tribunals) eine Herausforderung an das Tribunal und seine Mitarbeiter dar. Mit dieser „completion strategy“ befasste sich Dr. Nemitz auch in seinem abschließenden Ausblick. Er legte dar, dass der beschlossene „residual mechanism“ für das Ruanda-Tribunal (ICTR) und den ICTY mit Sitz in Arusha bzw. Den Haag noch nicht operativ sei, seine Arbeit jedoch zum 1. Juli 2012 respektive 1. Juli 2013 aufnehmen und bis zur Schließung der Tribunale im Jahr 2014 parallel zu diesen arbeiten werde. Weiter bleiben die Strafvollstreckung, die Öffentlichmachung bisher vertraulicher Informationen für nationale Strafverfahren sowie die Archivverwaltung eine wichtige Aufgabe für das Tribunal. Insgesamt lasse sich festhalten, dass die Arbeit des Tribunals nicht nur Einfluss auf die folgende Rechtsprechung, wie zum Beispiel die des Sondergerichtshofs für Sierra Leone, sondern auch auf das Bewusstsein der Öffentlichkeit genommen und somit einen „Standard, hinter den man nicht mehr zurückfallen kann“ gesetzt habe.

Im Anschluss berichtete Colonel (Ret.) Lawrence J. Morris, Chief of Trial Advocacy des US Army Judge Advocate General's Corps, aus Sicht von **Washington** über die US-amerikanische Praxis der Verfolgung individueller Völkerrechtsverstöße. Zuerst beschrieb er die einer jeden Strafverfolgung zugrunde liegenden Grundsätze, das heißt die individuelle Rechenschaftspflicht, Gerechtigkeit gegenüber Opfer, Täter und Gesellschaft, Vergel-

<sup>2</sup> Siehe Einstellungsbeschluss des Generalbundesanwalts (Offene Version), 3 BJs 6/10-4, Karlsruhe, 16. April 2010, S. 60, <http://www.generalbundesanwalt.de/docs/einstellungsvermerk20100416offen.pdf> (30. Juni 2011).

<sup>3</sup> In der Zwischenzeit wurde Ratko Mladić in Serbien gefasst und an das ICTY überstellt.

tung, Abschreckung, Unschädlichmachung gefährlicher Elemente und Rehabilitierung. Er bemerkte jedoch im Folgenden, dass im Fall der Militärjustiz weitere Grundsätze von Bedeutung seien. So müssten die individuelle und kollektive Disziplin einer Einheit sowie das gute Ansehen der gesamten Armee (beispielsweise mit Blick auf das Verhältnis zu möglichen Alliierten) berücksichtigt werden, was seiner Auffassung nach am besten in einem von der zivilen Gerichtsbarkeit getrennten Militärjustizsystem gewährleistet werden könne. Das berechnete Interesse zivilisierter Gesellschaften an der Verfolgung von Kriegsverbrechen begründete er anschließend mit der befriedenden Rolle des Völkerrechts. Er merkte an, dass es aus diesem Grund entsprechende Anreize zur Beachtung der kriegsvölkerrechtlichen Regeln geben müsse, wie zum Beispiel den Schutz des Kriegsgefangenenstatus, und begründete damit die bekannte US-amerikanische Ablehnung des Kriegsgefangenenstatus für die Gefangenen in Guantánamo. Zudem gab er an dieser und anderer Stelle zu verstehen, dass die Verfolgung von Völkerrechtsverstößen nicht nur im Interesse der Gesellschaft, sondern zugleich Ausdruck ihrer Souveränität sei. Die USA würden somit die Verfolgung von Straftaten, die durch US-amerikanische Soldaten begangen wurden, in erster Linie als amerikanisches Anliegen erachten. Demnach gebe es strenge Regeln bezüglich der Meldung von möglichen Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht. Die Verstöße seien im amerikanischen Recht im allgemeinen Bundesrecht (US Code), dem „Uniform Code of Military Justice“ (UCMJ), den Direktiven des Verteidigungsministeriums sowie den relevanten internationalen Verträgen definiert. Colonel Morris führte weiter aus, dass den Behörden im Fall eines Verstoßes zahlreiche Möglichkeiten zur Verfügung stünden. Diese reichten von administrativen Maßnahmen wie Freiheitsentzug oder Degradierung bis hin zu strafrechtlichen Sanktionen vor nationalen Militär- oder Zivilgerichten oder auch internationalen Tribunalen. Er betonte diesbezüglich zunächst, dass das Verhältnis von administrativen Maßnahmen zu strafrechtlichen Sanktionen in den USA etwa 40:1 betrage und ein Strafprozess vor einem Militärgericht somit die Ausnahme darstelle. Danach vertrat er die Ansicht, dass internationale Tribunale in der Vergangenheit immer dann errichtet worden seien, wenn ein Staat nicht in der Lage war, die Strafverfolgung aufzunehmen bzw. wenn ihm dies von der internationalen Gemeinschaft nicht zugetraut wurde. Dies trafe auf die USA keineswegs zu, womit es keinen Grund gebe, das souveräne Recht auf die eigene Strafverfol-

gung an eine internationale Instanz abzutreten. Der UMCJ sehe folglich vor, dass die Zuständigkeit amerikanischer Militärgerichte über mögliche Verbrechen amerikanischer Soldaten so weit wie möglich ausgelegt und angewendet werden solle. Einschränkungen ergäben sich beispielsweise aus den mit Gaststaaten abgeschlossenen „Status of Forces Agreements“ (SOFA). Im Folgenden gab Colonel Morris einen anschaulichen Überblick über den Prozessverlauf einiger relevanter Verfahren (zum Beispiel US v. Flores, US v. Graner und US v. Maynulet). Abschließend ging er auf einige Herausforderungen in der Verfolgung von individuellen Völkerrechtsverstößen in den USA ein, insbesondere auf die Rolle von erschwerenden Umständen im Fall von Kriegsverbrechen und den Einfluss von Verbrechen Einzelner auf die Armee als Ganzes („strategic corporal“-Konzept).

Dr. Stephan Weber, Leiter der Zentralen Ausbildungseinrichtung für die Rechtspflege der Bundeswehr (ZAR), befasste sich in dem folgenden Vortrag nicht mit einem völkerstrafrechtlichen Thema, sondern mit der Zukunft der Völkerrechtsausbildung in der Bundeswehr. Er bemerkte zunächst, dass die Bundesrepublik nach § 33 Soldatengesetz und Artikel 83 Absatz 1 ZP I zur völkerrechtlichen Ausbildung der Soldaten verpflichtet sei. Das Prinzip der Einheit von Operationsführung und Recht stelle dabei nicht nur einen Führungs-, sondern auch einen Ausbildungsgrundsatz dar. Demnach würden in der Ausbildung die Auswirkungen des Kampfführungsrechts nicht nur auf die Zielplanung und -auswahl, sondern auch auf die Erkundung, Waffeneinsatzentscheidung, Gefechtsstandsplanung und Raumordnung vermittelt. Neben den verfassungs- und völkerrechtlichen Grundlagen der Bundeswehreinsätze seien zudem das Verhalten und die Befugnisse im Gast-, Stationierungs- oder Einsatzland sowie die entsprechenden „Rules of Engagement“ (ROE) Inhalt der Ausbildung. Daraufhin beschrieb Dr. Weber die Entstehungsgeschichte und Arbeit der Zentralen Ausbildungseinrichtung für die Rechtspflege der Bundeswehr. Nach einer Bestandsaufnahme über die Rechtsausbildung in der Bundeswehr im Jahr 2008 sei im folgenden Jahr ein Erlass zu ihrer Vereinheitlichung ergangen, aufgrund dessen unter anderem der Aufbau einer zentralen Ausbildungseinrichtung in Koblenz beschlossen und mit ihrer Indienststellung am 4. September 2009 vollendet wurde. Aufgabe der ZAR sei nun in erster Linie die Ausbildung von Rechtsberatern und Rechtslehrern. Der Ausbildungsparcours beginne dabei im ersten Dienstjahr mit einem Einweisungs-

lehrgang, der im zweiten und dritten Dienstjahr durch weiterführende Lehrgänge, zum Beispiel in Taktik oder zum Verhältnis von humanitärem Völkerrecht und militärischer Operationsführung sowie bei Bedarf mit einsatzbezogenen Lehrgängen, ergänzt werde. Zudem bestehe die Möglichkeit, Angebote von Kooperationspartnern, wie der NATO School in Oberammergau oder der JAG School in Charlottesville, zu nutzen. Darüber hinaus organisiere das ZAR eine Tagung der Rechtslehrer, während der Themen wie die Vereinheitlichung von Prüfungsordnungen besprochen würden.

Schließlich sprach Dr. Stefanie Haumer, Rechtsreferentin im Team „Internationales Recht/Internationale Gremien“ des DRK-Generalsekretariats, zum Thema „**Genf/Berlin:** Zeugnis-/Aussageverweigerungsrecht und -pflicht von Rotkreuz-Mitarbeitern?“. Hierbei schilderte sie zu Beginn die Problematik, mit der sich die Rotkreuzbewegung und ihre Mitarbeiter konfrontiert sähen: Während Rotkreuz-Mitarbeiter in bewaffneten Konflikten regelmäßig Zeugen von Straftaten würden und den Strafverfolgungsbehörden in der Verfolgung dieser Straftaten durch Zeugenaussagen prinzipiell behilflich sein könnten, müsse ihre Arbeit zum Schutze der Opfer aktueller und künftiger Konflikte streng an die Prinzipien der Rotkreuzbewegung gebunden und ihre Arbeitsweise vertraulich sein. Diese vertrauliche Arbeitsweise verbiete Zeugenaussagen. Trotz einer grundsätzlichen Befürwortung der Strafverfolgung vonseiten der Rotkreuzbewegung ergebe sich somit ein Konflikt mit dem berechtigten Interesse der Strafverfolgungsbehörden an Aufklärung. Im Folgenden legte sie eindrücklich dar, wie das Zeugnis- bzw. Aussageverweigerungsrecht von Rotkreuz-Mitarbeitern derzeit völkerrechtlich geregelt ist. Bedeutend seien hierbei drei Dinge: Erstens habe das Jugoslawientribunal im Verfahren gegen Blagoje Simić *et al.* bereits 1999 ein völkergewohnheitsrechtliches Recht auf Aussageverweigerung von IKRK-Mitarbeitern festgestellt. Begründet habe das Tribunal dies unter anderem mit der einzigartigen Schlüsselrolle des IKRK in der Durchsetzung des humanitären Völkerrechts, die eine vertrauliche Arbeitsweise zur Mandatsausübung erforderlich mache. Zweitens lasse sich ein solches Aussageverweigerungsrecht für IKRK-Mitarbeiter in Regel 73 der IStGH-Verfahrensregeln finden. Zudem gebe es drittens eine Anzahl an Abkommen zwischen IKRK und Gaststaaten, die in Form von völkerrechtlichen Verträgen das Zeugnisverweigerungsrecht von IKRK-Mitarbeitern in nationalen Strafverfahren vorsähen. Problematisch sei bei all dem, dass sich



dieses Aussageverweigerungsrecht nur auf Mitarbeiter des IKRK, jedoch nicht auf sonstige Rotkreuz-Mitarbeiter (das heißt der Föderation oder nationaler Gesellschaften) erstrecke. Zum einen gebe es keinen Grund für eine solche Unterscheidung, da Mitarbeiter anderer Rotkreuzkomponenten oftmals vor Ort gleiche Tätigkeiten übernehmen und eine Differenzierung nicht alleine aufgrund des geltenden Arbeitsvertrages vorgenommen werden sollte. Zum anderen sei es möglich, dass ein Perzeptionsproblem entstehe, wenn Mitarbeiter nationaler Gesellschaften oder der Föderation Zeugenaussagen tätigen müssten, da die betroffene Bevölkerung häufig nicht zwischen den einzelnen Komponenten der Rotkreuzbewegung unterscheiden würde. Aus diesem Grund sei zu bedauern, dass die Unterscheidung zwischen IKRK- und sonstigen Rotkreuz-Mitarbeitern im Hinblick auf ihr Aussageverweigerungsrecht Eingang in die Rechtsprechung gefunden habe. So habe der ICTR im Verfahren gegen Tharcisse Muvunyi entschieden, dass der Zeuge zum Zeitpunkt der Ereignisse für eine nationale Rotkreuzgesellschaft und nicht für das IKRK gearbeitet habe und ihm somit kein Zeugnisverweigerungsrecht zustehe. Auch im nationalen Recht sei das Aussageverweigerungsrecht von Rotkreuz-Mitarbeitern oftmals nur unzureichend geregelt. In

Deutschland begründe sich dieses Recht für IKRK-Mitarbeiter in erster Linie auf der völkergewohnheitsrechtlichen Norm und sei für sonstige Rotkreuz-Mitarbeiter auf das in § 53 StPO enthaltene Zeugnisverweigerungsrecht bestimmter Berufsgruppen beschränkt.

Den Vorsitz bei der nachfolgenden Abschlussdiskussion übernahm Ministerialrat a.D. Dr. Dieter Fleck, ehemaliger Leiter des Völkerrechtsreferats, BMVg. Dr. Fleck fragte, ob es rechtsstaatlich in Ordnung sei, dass das Verfahren gegen Oberst Klein so lange gedauert habe. Bundesanwalt Beck entgegnete, es gebe drei Arten von Lösungsmöglichkeiten: einfache, schnelle und richtige. Es sei nun einmal das Wesen der Justiz, dass sie unbequem ist. Zudem gelte zu bedenken, dass es der erste Fall war und sich auch die Bundesregierung damals nicht dazu geäußert habe, ob in Afghanistan ein bewaffneter Konflikt vorliegt. Beck gab zudem zu bedenken, dass für die Zukunft unklar sei, wann ein bewaffneter Konflikt wieder endet. Auch diese Feststellung könne mehrere Monate in Anspruch nehmen. Dr. Weingärtner fügte hinzu, dass er durchaus Verständnis habe für die lange Verfahrensdauer. Eine fundierte Entscheidung sei besser als ein „Schnellschuss“ – auch für die Bundeswehr. Im Hinblick auf den Vortrag von Dr. Haumer kam die Frage auf, ob nunmehr rechtspolitisch vorzugehen

sei. Haumer bemerkte, dass § 53 StPO einen der sensibelsten Bereiche betreffe, so dass rechtspolitische Schritte eher schwierig seien. Darüber hinaus wurde noch die Frage gestellt, ob das Völkerstrafrecht eine heilende Wirkung habe. Dr. Nemitz sah dies zweigeteilt: einerseits könne man dies bejahen, da es den Zeugen durchaus geholfen habe, ihre Geschichte zu erzählen; andererseits sei aber auch oft die Ansicht anzutreffen, dass das Strafverfahren auch nicht das Leid der Opfer ungeschehen mache. Abschließend gab Dr. Fleck den Teilnehmern der Tagung noch ein Rechtsproblem mit auf den Weg, welches eng mit dem „Partnering-Konzept“ zusammenhängt: Was sollen die Bundeswehrsoldaten tun, wenn vonseiten afghanischer Soldaten Kriegsverbrechen begangen werden? Dürften sie dann eigene Waffen einsetzen? Oder dürften die Soldaten die zuständigen Behörden darüber nur informieren?

Somit wurde erneut deutlich, dass auch für die Zukunft Gesprächs- und Diskussionsbedarf besteht und über solche und ähnliche Themen auf den kommenden Tagungen zu sprechen sein wird. Zunächst lässt sich abschließend jedoch festhalten, dass das „Völkerstrafrecht in der Praxis“ mit Blick auf Kampala, Afghanistan, Den Haag, Washington und Genf/Berlin auf der diesjährigen Tagung mehr als zufriedenstellend betrachtet worden ist. ■



Vorstand:  
Dr. Dieter Weingärtner (Vorsitzender)  
Prof. Dr. Heike Krieger  
Prof. Dr. Joachim Wieland

Bonn, März 2011

Die Deutsche Gesellschaft für Wehrrecht und Humanitäres Völkerrecht  
stiftet im Jahre 2011 den mit 1500 € dotierten

## **Helmuth-James-von-Moltke-Preis**

Für rechtliche Abhandlungen auf den Gebieten der Sicherheitspolitik.

Das Preisrichterkollegium besteht aus

*Dr. Dieter Fleck*, Köln

Professor *Dr. Heike Krieger*, Freie Universität Berlin,

*Dr. Dieter Weingärtner*, Bundesministerium der Verteidigung and

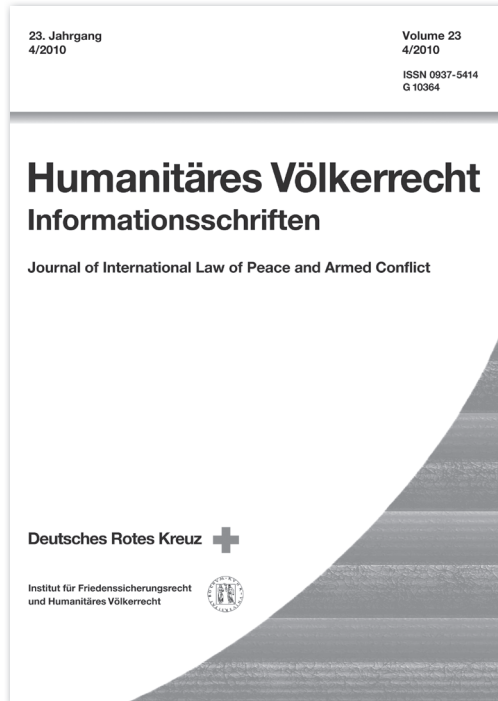
Professor *Dr. Joachim Wieland*, Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

Die Entscheidung wird nach Gesichtspunkten der Themenrelevanz, Aktualität, Originalität sowie Sorgfalt und Überzeugungskraft getroffen.

Bewerbungsbeiträge, die nach dem 1. Januar 2010 abgeschlossen sein sollten, werden in dreifacher Ausfertigung bis 31. August 2011 erbeten an

Dr. Dieter Weingärtner  
Fontainengraben 150  
D-53123 Bonn

# Humanitäres Völkerrecht



## Main topics were and are:

- Codification and implementation of IHL
- Relationship between IHL and Human Rights Law
- the development of international criminal justice
- September 11th and its effects
- International peacekeeping and enforcement
- Humanitarian crisis and international response

## Institute for International Law of Peace and Armed Conflict



### Editorial office:

Dr. habil. Hans-Joachim Heintze  
Dr. Jana Hertwig, LL.M.  
Ass. Prof. Dr. Robert Heinsch, LL.M.  
Ass. Prof. Dr. Jann K. Kleffner, LL.M.  
Prof. Dr. Math Noortmann, LL.M., MSc  
Dr. Heike Spieker  
E-mail: [ifhv-publications@rub.de](mailto:ifhv-publications@rub.de)  
Phone: (0234) 3228259  
Fax: (0234) 3214208

## Informationsschriften (HuV-I)/ Journal of International Law of Peace and Armed Conflict (JILPAC)

The journal is unique among German publications, but its effects reach much further due to the fact that it also features articles in English. Thus, it was recognised in projects of the United Nations (UN) and the International Committee of the Red Cross (ICRC), as well as in publications in Germany, Austria and Switzerland. The content of the journal mainly consists of scientific essays on the implementation of international humanitarian law, human rights and peace-keeping law. It is addressed to lawyers, people interested in the political scene and members of humanitarian organisations. The board of editors is composed of the following members: Dr. habil. Hans-Joachim Heintze and Dr. Jana Hertwig, LL.M. as well as Ass. Prof. Dr. Robert Heinsch, LL.M., Ass. Prof. Dr. Jann K. Kleffner, LL.M., Prof. Dr. Math Noortmann, LL.M., MSc, and Dr. Heike Spieker.

One of the aims of the journal is to combine academic examination and practical usefulness for the dissemination of international humanitarian law. Every issue focuses on recent debates in international humanitarian law, case studies and case law, as well as the dissemination work of the German Red Cross. Further contributions are reviews of conferences and new books.

It is published quarterly by the National Headquarters of the German Red Cross and the Institute for International Law of Peace and Armed Conflict (IFHV). About 600 exemplars are printed each time. It was founded in 1988.

### annual subscription:

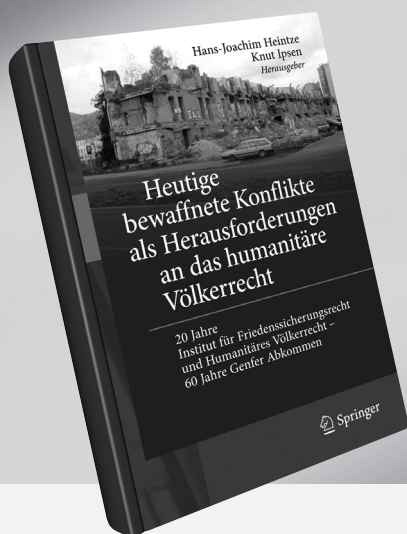
national  
**35,- EUR\***

abroad  
**44,50 EUR\***

### Subscription-service and publishing company:

DRK-Service GmbH  
Berliner Straße 83  
13189 Berlin  
E-mail: [verlag@drkservice.de](mailto:verlag@drkservice.de)  
Phone: (030) 47900450  
Fax: (030) 47900454

\* The prices include the mailing expenses and value added tax (VAT). The subscription will be valid for one year.  
It will be extended automatically but can be canceled by letter three months before the one year term ends.



# HUMANITÄRES VÖLKERRECHT

## Eine kritische Betrachtung

Sammelband zum  
60. Jahrestag der  
Genfer Konvention

### Heutige bewaffnete Konflikte als Herausforderungen an das humanitäre Völkerrecht

20 Jahre Institut für Friedenssicherungsrecht und humanitäres Völkerrecht –  
60 Jahre Genfer Abkommen

H. Heintze, K. Ipsen, Ruhr-Universität Bochum (Hrsg.)

Das humanitäre Völkerrecht geht auf Regeln zurück, die zu Beginn des letzten Jahrhunderts entstanden und sich vorrangig auf den zwischenstaatlichen Krieg beziehen. Diese Regeln wurden in den Genfer Konventionen von 1949 kodifiziert. Aus Anlass des 60sten Jahrestages dieser Konventionen wird aus verschiedenen Blickwinkeln in dem Sammelband die Frage untersucht, ob diese Normen noch auf heutige Konflikte anwendbar sind und in wieweit sie einer Weiterentwicklung bedürfen. So wird am Beispiel des Irak hinterfragt, ob das klassische Recht der Okkupation noch anwendbar ist, ob es sich beim Kampf gegen den Terrorismus um einen Krieg handelt und welches Verhältnis zwischen dem Menschenrechtsschutz und dem humanitären Völkerrecht besteht.

- ▶ Rechtliche Bewertung asymmetrischer Kriege
- ▶ Beachtung der Menschenrechte im bewaffneten Konflikt
- ▶ Bindung nichtstaatlicher Akteure an zwischenstaatliches Recht
- ▶ Recht der Okkupation und der Krieg der USA im Irak
- ▶ Völkerrechtliches Gewaltverbot und der Krieg gegen den Terrorismus
- ▶ Völkermord in Srebrenica

2011. XIX, 211 S. Geb.

ISBN 978-3-642-14675-6 ▶ € (D) 89,95 | € (A) 92,47 | \*sFr 121,00

---

Weitere Informationen auf ▶ [springer.de](http://springer.de)

---