



Universität Potsdam • August-Bebel-Str. 89 • 14482 Potsdam

Juristische Fakultät

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insbesondere Staatsrecht, Europa-
und Völkerrecht sowie
Europäisches Wirtschaftsrecht
und Wirtschaftsvölkerrecht

Prof. Dr. Andreas Zimmermann,
LL. M. (Harvard)
Member of the Human Rights Committee and
of the Permanent Court of Arbitration

Bearbeiter/in: Ullrike Schiller
Telefon: 0331/977-35 16
Telefax: 0331/977-32 24
Datum: 22. September 2020

**Schriftliche Stellungnahme für die
Öffentliche Anhörung des Bundestagsausschusses
für Verteidigung**

5. Oktober 2020

zum Thema:

Deutscher Bundestag
Verteidigungsausschuss

Ausschussdrucksache
19(12)768

19/3131 - 25.09.2020

5410

**„Völkerrechtliche, verfassungsrechtliche und ethische Bewertung
einer möglichen Bewaffnung ferngeführter, unbemannter Luftfahrzeugsysteme
der Bundeswehr“**

vorgelegt von

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

Seite 1 von 19

Bankverbindung:
Landesbank Hessen-Thüringen (Helaba)
BIC/Swift: WELADEDXXX
IBAN: DE09 3005 0000 7110 4028 44

E-Mail: andreas.zimmermann@uni-potsdam.de
Internet: <http://www.uni-potsdam.de/lis-zimmermann/index.html>
Dienstgebäude:
August-Bebel-Str. 89, Haus 1, Zimmer
3.36

A. Vorbemerkungen

Ich darf mich für die Einladung bedanken, an der öffentlichen Anhörung zum Thema „Völkerrechtliche, verfassungsrechtliche und ethische Bewertung einer möglichen Bewaffnung ferngeführter, unbemannter Luftfahrzeugsysteme der Bundeswehr“ teilnehmen zu dürfen.

Ich werde mich dabei im Lichte meiner Expertise vorliegend auf die Beantwortung der durch die Fragestellung aufgeworfenen völker- und verfassungsrechtlichen Fragen beschränken und dabei vor allem völkerrechtliche Aspekte beleuchten.

Dies bedeutet zunächst, dass im Rahmen dieser Stellungnahme nicht auf die ethischen und (ab)rüstungspolitischen Fragen des Einsatzes solcher Waffenträgersysteme eingegangen werden wird.

Auf die taktischen bzw. operationellen Fragen, welche in dem den Sachverständigen vorgelegten Fragenkatalog beispielhaft aufgeworfen werden, soll vorliegend nur insoweit eingegangen werden, als dies für die Beantwortung der zugrundeliegenden Rechtsfragen notwendig ist.

Ausweislich der vorgelegten Unterlagen ist Gegenstand der zu diskutierenden Beschaffungsentscheidung und damit auch dieser Anhörung lediglich der Einsatz bewaffneter Drohnen, die ‚von einer Pilotin oder einem Piloten im Einsatzgebiet ferngesteuert werden‘.¹ Anders gesagt soll es sich ausdrücklich nicht um autonom handelnde und entscheidende Waffensysteme handeln. Auf die komplexe Frage, ob der Einsatz autonomer Waffensysteme generell, speziell aber autonome Drohnen, überhaupt, und wenn ja unter welchen Voraussetzungen, mit den Vorgaben des humanitären Völkerrechts vereinbar sein kann soll vorliegend daher ebenfalls nicht eingegangen werden.

¹ Bericht des Bundesministeriums der Verteidigung an den Deutschen Bundestag zur Debatte über eine mögliche Beschaffung bewaffneter Drohnen für die Bundeswehr, S. 3.

B. Völkerrechtliche Vorgaben und Grenzen für den Einsatz bewaffneter Drohnen im Kontext bewaffneter Konflikte

Es ist zunächst evident, dass *jeder* Einsatz bewaffneter Gewalt auf dem Gebiet eines anderen Staates mit welchem Waffensystem auch immer in jedem Fall die Vorgaben des völkerrechtlichen Gewaltverbotes, des sogenannten *jus ad bellum* einhalten muss. Jede solche Anwendung militärischer Gewalt in einem anderen Staat bedarf also einer völkerrechtlichen Erlaubnisnorm. Diese kann entweder in einer Ermächtigung durch den Sicherheitsrat nach Kapitel VII der UN-Charta (Beispiel ISAF-Mandat Afghanistan) liegen, kann in einer Zustimmung des Territorialstaates (Beispiel Mali), ohne dass diese öffentlich erfolgen müsste, zu sehen sein oder aber die Gewaltanwendung erfolgt in Ausübung des Rechts auf Selbstverteidigung nach Art. 51 der UN-Charta (unter Umständen auch gegen nicht-staatliche Angriffe). Insoweit ergeben sich aber im Hinblick auf den Einsatz bewaffneter Drohnen keine Besonderheiten.

Was die konkrete Frage des Einsatzes bewaffneter Drohnen anbelangt ist danach zu differenzieren, ob es sich um einen Einsatz innerhalb eines (internationalen oder nicht-internationalen) Konflikts handelt, oder nicht. Liegt im Einzelfall ein solcher bewaffneter Konflikt vor gehen die Regeln des humanitären Völkerrechts nach ständiger Rechtsprechung, insbesondere des Internationalen Gerichtshofes, den Vorgaben des (friedensvölkerrechtlichen) Menschenrechtsschutzes vor und es sind die Regeln des humanitären Völkerrechts, des sogenannten *jus in bello*, einzuhalten.

Dies bedeutet, dass in solchen (internationalen oder nicht-internationalen) bewaffneten Konflikten grundsätzlich militärische Maßnahmen, mithin also auch der Einsatz bewaffneter Drohnen, nur gegenüber feindlichen Kombattanten (internationale bewaffnete Konflikte) beziehungsweise gegenüber feindlichen Kämpfern (nicht-internationale bewaffnete Konflikte) sowie gegenüber Zivilisten, die direkt an Kampfhandlungen teilnehmen ('civilians taking direct part in hostilities') zulässig sind.

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

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

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

Nach zutreffender Auffassung des IKRK,² der sich auch die Generalbundesanwaltschaft in ihrem Einstellungsbeschluss im Fall Oberst Klein angeschlossen hat,³ genießen ferner in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten Personen, die eine andauernde Kampffunktion ('continuous combat function') innehaben, solange keinen Schutz, solange sie eine ebensolche Rolle wahrnehmen, selbst wenn sie zum Zeitpunkt des Angriffs nicht unmittelbar selbst an Kampfhandlungen teilnehmen.

Die Anwendbarkeit der soeben lediglich skizzierten Regeln des humanitären Völkerrechts beschränkt sich aber (und dabei insbesondere im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt) nach zutreffender Auffassung auf den zeitlichen und räumlichen Kontext des Konflikts. Dies bedeutet zunächst, dass eine andauernde bewaffnete Auseinandersetzung ('protracted armed violence') im Sinne der Tadić-Rechtsprechung des

² Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law* (Genf, ICRC, 2009), S. 70ff.

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

Jugoslawien-Tribunals⁴ (und für die Schwelle des Anwendungsbereichs des Zusatzprotokolls II zu den Genfer Konventionen die dortige Schwelle des Art. 1) vorliegen muss, so wie sie auch durch die Schwellenklausel des Art. 8 Abs. 2 lit. d des Römischen Status des Internationalen Strafgerichtshofes rezipiert wurde,⁵ bei denen zudem auch der die Gewalt anwendende Staat Konfliktpartei sein muss.

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

Die USA vertreten demgegenüber nach wie vor die grundsätzliche Rechtsauffassung, dass wegen der Besonderheiten des Konflikts mit Al-Qaida und vergleichbaren Gruppen die Anwendbarkeit der Regeln des humanitären Völkerrechts nicht geographisch begrenzt sei ('world-wide war on terror'). Dadurch wird jedoch der Ausnahmecharakter der Anwendbarkeit der Regeln des humanitären Völkerrechts unterlaufen. Allenfalls lässt sich noch vertreten, dass ein spezifischer nicht-internationaler bewaffneter Konflikt einen 'spill-over-effect' in Grenzregionen eines Nachbarstaates hat, dass also etwa auch bei Militäroperationen in Nord-Pakistan gegen afghanische Aufständische die Regeln des humanitären Völkerrechts Platz greifen, nicht aber etwa im Jemen. Dies ist auch etwa durch die Praxis der Generalbundesanwaltschaft bestätigt worden. Sie hatte in der Vergangenheit wegen der Tötung eines deutschen Staatsangehörigen in Nordpakistan durch einen US-Drohnenangriff ermittelt. Gegenstand der Ermittlungen

⁴ IStGH, *Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Entscheidung der Berufungskammer vom 2. Oktober 1995, IT-94-1, § 70.

⁵ Näher dazu Andreas Zimmermann/Robin Geiß, "Article 8 War crimes, para. 2 (d)", in Otto Triffterer (Hrsg.), *Commentary of the Rome Statute of the International Criminal Court*, 4. Aufl. (im Erscheinen).

waren dabei mögliche Verstöße gegen das deutsche Völkerstrafgesetzbuch. Dabei kam eine Zuständigkeit der Generalbundesanwaltschaft nach 142a Abs.1 GVG iVm § 120 Abs.1 Nr. 8 GVG nur wegen des Verdachts der Begehung eines Kriegsverbrechens nach dem VStGB in Betracht. Mithin war die Generalbundesanwaltschaft davon ausgegangen, dass (auch) in Nordpakistan zum Tatzeitpunkt ein internationaler oder nicht-internationaler bewaffneter Konflikt stattfand.

Vor diesem Hintergrund und angesichts der in der Staatenpraxis bislang nicht völlig einheitlich beantworteten Frage nach den räumlichen Grenzen der Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts im Kontext nicht-internationaler bewaffneter Konflikte erscheint es gerade im Hinblick auf den Einsatz bewaffneter Drohnen sinnvoll in der jeweiligen Mandatierung seitens des Deutschen Bundestages mit hinreichender Präzision festzulegen in welchen Räumen die fraglichen Drohnen zum Einsatz gebracht werden dürfen, d.h. wo ihre Bewaffnung ihre Wirkung entfalten darf. So kann sichergestellt werden, dass die fraglichen Drohnen nur und ausschließlich im räumlichen Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts eingesetzt werden.

Ein weiterer Aspekt, eine Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts in einer konkreten Situation unterstellt, betrifft die Frage nach der Gezieltheit etwaiger Tötungshandlungen durch Drohneneinsätze. Insbesondere die vom IKRK initiierte Studie zur unmittelbaren Teilnahme an Kampfhandlungen (sog. ‚direct participation in hostilities‘ oder ‚DPH-Studie‘)⁶ vertritt in ihrem Teil IX die These, dass das Konzept der ‚military necessity‘ (militärische Notwendigkeit) beinhaltet, dass eine gezielte Tötung stets eine *ultima ratio* sein müsse. Dies müsse insbesondere für Besatzungssituationen gelten. So hatte auch bereits der israelische Supreme Court im Jahr 2007 ausgeführt:

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

“(…) a civilian taking a direct part in hostilities cannot be attacked at such time as he is doing so, if a less harmful means can be employed. (…) Arrest, investigation, and trial are not means which can always be used. At times the possibility does not exist whatsoever; at times it involves a risk so great to the lives of the soldiers, that it is not required (…). However, it is a possibility which should always be considered. It might actually be particularly practical under the conditions of belligerent occupation, in which the army controls the area in which the operation takes place, and in which arrest, investigation, and trial are at times realizable possibilities (…). Of course, given the circumstances of a certain case, that possibility might not exist.”⁷

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

„von den Einsatzkräften kaum verlangt werden kann, sich oder die Zivilbevölkerung zusätzlichen Risiken auszusetzen, um einen bewaffneten Gegner lebend gefangenzunehmen.“⁸

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

⁷ Supreme Court of Israel, *The Public Committee against Torture in Israel and Palestinian Society for the Protection of Human Rights and the Environment v. The Government of Israel et al.*, Urteil vom 11. Dezember 2005, HCJ 769/02, abrufbar unter: http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/690/007/a34/02007690.a34.pdf, § 40.

⁸ Melzer, *supra* Fn. 6, S. 102.

„*offenkundig* [manifestly] keine Notwendigkeit für die Anwendung von tödlicher Gewalt besteht.“⁹

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

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

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

*

*

*

Vor diesem Hintergrund bestehen keine grundsätzlichen Bedenken gegen den Einsatz bewaffneter Drohnen im Kontext eines bewaffneten Konflikts, sofern dabei

⁹ *Ebenda*. Hervorhebungen nicht im Original.

dafür Sorge getragen wird, dass die Vorgaben des humanitären Völkerrechts eingehalten werden. So hat auch sehr zutreffend der damalige Sonderberichterstatter der Vereinten Nationen über ‘Extrajudicial Killings’, Philip Alston, ausgeführt:

“(…) a missile fired from a drone is no different from any other commonly used weapon, including a gun fired by a soldier or a helicopter or gunship that fires missiles. The critical legal question is the same for each weapon: whether its specific use complies with IHL [international humanitarian law].”¹⁰

Der tragische Einsatz in Kunduz im Jahr 2009, bei dem es ja in nicht unerheblichem Umfang zur unbeabsichtigten Tötung von Zivilisten gekommen war, die sich nicht unmittelbar an Kampfhandlungen beteiligt hatten, hat gezeigt wie entscheidend es insoweit auf die entsprechenden Aufklärungsmaßnahmen ankommt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Fähigkeit einer bewaffneten Drohne sich über dem Einsatzgebiet aufzuhalten länger ist als bei einem Kampfflugzeug. So bestand ein Problem des Kunduz-Einsatzes offenbar nicht zuletzt darin, dass der US-amerikanische Pilot der eingesetzten F 16 nur noch über Treibstoff für eine begrenzte Zeit verfügte und daher zeitnah eine Entscheidung über den Angriff erfolgen musste.

Es ist eine technische Frage, ob die Aufklärungsmöglichkeiten durch bemannte Flugzeuge besser geeignet sind als eine Aufklärung durch Drohnen (oder ob umgekehrt die Aufklärung durch Drohnen besser geeignet ist), um eine Unterscheidung zwischen

¹⁰ MRA, “Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston Addendum, Study on targeted killings”, UN-Dok. A/HRC/14/24/Add.6, abrufbar unter: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.24.Add6.pdf>.

(nach humanitärem Völkerrecht geschützten) Zivilisten und legitimen Zielen sicherzustellen. Jedenfalls besteht aber beim Einsatz von Drohnen die Möglichkeit, sich dem Ziel zu nähern und die vom humanitären Völkerrecht gebotene Aufklärung über das zu erwartende Maß an Kollateralschäden zu tätigen, ohne dass es zu einer Gefährdung des Lebens eigener Soldaten kommt.

Schließlich ist auch darauf hinzuweisen, dass es bereits in der Vergangenheit auf Anforderung deutscher Kräfte zum Einsatz bewaffneter Drohnen durch NATO-Partner gekommen ist, um einen Schutz deutscher Einheiten zu gewährleisten. Hinzuweisen ist namentlich auf einen solchen Einsatz im Jahr 2010 in Afghanistan, der Gegenstand einer parlamentarischen Anfrage gewesen ist. Danach sollen am 11. November 2010 auf Anforderung deutscher Kräfte durch eine amerikanische Drohne vier Aufständische getötet worden sein, die gerade dabei waren, eine Sprengfalle an einer von ISAF-Truppen benutzten Straße anzubringen. In einer solchen Konstellation handelte es sich dann um einen Fall einer zulässigen gezielten Tötung feindlicher Kämpfer, die wie erwähnt im Rahmen eines bewaffneten Konflikts legitimes Ziel von Kampfhandlungen sind. Wenn man aber einen *solchen* Drohneneinsatz durch Drittstaaten zutreffend für völkerrechtlich zulässig hält, muss dies ebenso für den Einsatz des gleichen Waffensystems unter den gleichen Bedingungen durch die Bundeswehr selbst gelten.

C. Einsatz bewaffneter Drohnen außerhalb bewaffneter Konflikte

Ein Einsatz bewaffneter Drohnen seitens der Bundeswehr *außerhalb eines bewaffneten Konflikts* (mit der Folge, dass dann auch nicht mehr die Regeln des humanitären Völkerrechts anwendbar sind) könnte dann in Betracht kommen wenn die Bundeswehr, so etwa im Rahmen eines Mandats des Sicherheitsrates, an einer friedenserhaltenden Operation, d.h. einer Peacekeeping Operation oder Blauhelmoperation teilnimmt, ohne dass im Einzelfall die Schwelle zu einem nicht-internationalen Konflikt überschritten

wäre und dann Bundeswehreinheiten angegriffen würden. In einer solchen Situation würden die Drohnen dann etwa zum Selbstschutz eingesetzt werden.

In einer solchen Konstellation außerhalb des Anwendungsbereichs des humanitären Völkerrechts sind bei dem Einsatz menschenrechtliche Vorgaben einzuhalten. In Betracht kommen dabei namentlich die Vorgaben des Internationalen Paktes über Bürgerliche und Politische Rechte (IPBürg) und der EMRK, und dort jeweils verankerte Recht auf Leben wobei zunächst jeweils deren Geltung im Ausland zu prüfen ist.

1) Internationaler Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte (IPBürg)

Die relevante Bestimmung des Paktes zur Beurteilung der Frage, ob Deutschland auch bei Auslandseinsätzen an den Internationalen Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte (IPBürg) gebunden ist, ist dessen Art. 2 Abs. 1. Er lautet in der deutschen Übersetzung:

„Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, die in diesem Pakt anerkannten Rechte zu achten und sie allen in seinem Gebiet befindlichen *und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen* [...] zu gewährleisten.“¹¹

Zwar gehen die USA, aber auch etwa Israel, unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte und den Wortlaut der Norm – ‚und‘ – davon aus, dass eine Vertragspartei des IPbürg nur im Hinblick auf ihr eigenes Staatsgebiet an den Pakt gebunden sei, nicht aber, soweit sie Hoheitsgewalt im Ausland ausübe.

Dieser Auffassung sind aber sowohl das Human Rights Committee, also der Überwachungsausschuss nach dem IPbürg, als auch der Internationale Gerichtshof entgegen getreten und haben sich dabei auf eine an Ziel und Zweck der Norm orientierte

¹¹ Hervorhebung nicht im Original.

Auslegung gestützt.¹² Des Weiteren hat der Ausschuss in seinen *views*, die Einzelbeschwerden zum Gegenstand haben, auch extraterritoriale Maßnahmen anhand des IP-bürg überprüft.¹³ Schließlich verlangt der Ausschuss im Rahmen der Staatenberichte regelmäßig Auskunft über extraterritoriales Handeln der Vertragsstaaten.¹⁴ Insbesondere hatte der Ausschuss auch von der Bundesregierung Auskunft über die Einhaltung der Pakt-Rechte im Rahmen von Auslandseinsätzen der Bundeswehr verlangt.¹⁵ Diese

¹² Die Auffassung des Ausschusses für Menschenrechte kommt insbesondere in seinem General Comment No. 31 aus dem Jahre 2004 zum Ausdruck. Nach diesem ist der Pakt anwendbar auf „anyone within the power or effective control“ einer Vertragspartei, insbesondere auch, wenn diese Vertragspartei außerhalb seines Staatsgebiets militärisch agiert, vgl. Ausschuss für Menschenrechte, General Comment No. 31, Nature of the General Legal Obligation Imposed on State Parties to the Covenant, vom 26. Mai 2004, VN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, Abs. 10.

¹³ So z.B. in *López Burgos v. Uruguay*, Comm. Nr. 52/1979, VN Doc. CCPR/C/13/D/52/1979 (1981); *Celiberti de Casariego v. Uruguay*, Comm. Nr. 56/1979, VN Doc. CCPR/C/13/D/56/1979 (1981); *Montero v. Uruguay*, Comm. Nr. 106/1981, VN Doc. CCPR/C/OP/2 (1983/1990).

¹⁴ Concluding Observations of the Human Rights Committee: Yugoslavia, 28. Dezember 1992, Abs. 8, VN Doc. CCPR/C/79/Add. 16; Concluding Observations of the Human Rights Committee: Cyprus, 21. September 1994, sec. 2, VN Doc. CCPR/79/Add. 39; Concluding Observations on the Human Rights Committee: Cyprus, 6. August 1998, Abs. 3, VN Doc. CCPR/C/79/Add.88.

¹⁵ Human Rights Committee, 26. November 2003, VN Doc. CCPR/C/80/L/DEU, Abs. 3:

„Please clarify whether the State party regards the Covenant as applicable to its armed or police forces deployed internationally, including in Afghanistan.“

Siehe auch Human Rights Committee, Concluding Observations, 4. Mai 2004, VN Doc. CCPR/CO/80/DEU, Abs. 11:

„The Committee notes with concern that Germany has not yet taken a position regarding the applicability of the Covenant to persons subject to its jurisdiction in situations where its troops or police forces operate abroad, in particular in the context of peace missions.“

Aufforderung führte bekanntlich zu der Aussage Deutschlands gegenüber dem Ausschuss, wonach:

„Deutschland (...) gemäß Artikel 2 Absatz 1 die Paktrechte allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen [gewährleistet]. Deutschland sichert bei Einsätzen seiner Polizei und Streitkräfte im Ausland, insbesondere im Rahmen von Friedensmissionen, allen Personen, soweit sie seiner Herrschaftsgewalt unterstehen, die Gewährung der im Pakt anerkannten Rechte zu.“¹⁶

Auch der Internationale Gerichtshof als Hauptrechtsprechungsorgan der Vereinten Nationen hat in seinem Rechtsgutachten zur Frage der Zulässigkeit der israelischen Sperranlagen im besetzten palästinensischen Gebiet die Auffassung des *Human Rights Committee* gestützt und ist von der Möglichkeit einer extraterritorialen Anwendung des IPbürg ausgegangen. Er hat insoweit unter ausdrücklicher Billigung der Auslegungspraxis des Ausschusses ausgeführt:

¹⁶ Human Rights Committee, Comments by the Government of Germany, 11. April 2005, VN Doc. CCPR/CO/80/DEU/Add.1, S. 3:

„Pursuant to Article 2, paragraph 1, Germany ensures the rights recognized in the Covenant to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction. Wherever its police or armed forces are deployed abroad, in particular when participating in peace missions, Germany ensures to all persons that they will be granted the rights recognized in the Covenant, insofar as they are subject to its jurisdiction.“

„[...] the Court considers that the International Covenant on Civil and Political Rights is *applicable in respect of acts done by a State in the exercise of its jurisdiction outside its own territory.*”¹⁷

In seinen Abschließenden Bemerkungen („Concluding Observations“) zum Staatenbericht der USA aus dem Jahr 2014¹⁸ hat der Ausschuss ausdrücklich kritisch zum Einsatz bewaffneter Drohnen seitens der USA *außerhalb bewaffneter Konflikte* Stellung genommen und damit die Geltung des Paktes in solchen Konstellationen einmal mehr bestätigt. Diese Auffassung zum Geltungsumfang des Paktes wird auch durch seine im Jahr 2018 angenommene Allgemeine Bemerkung („General Comment“) zum Recht auf Leben bestätigt¹⁹.

Hinzuweisen ist aber auf den Umstand, dass der Ausschuss in seinen Abschließenden Bemerkungen zu den USA aus dem Jahr 2014 zwar – zutreffend - strenge Anforderungen an den Einsatz bewaffneter Drohnen gestellt hat um eine Zulässigkeit eines solchen Einsatzes mit dem IPBürg zu gewährleisten, keineswegs aber generell von

¹⁷ IGH, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Gutachten vom 9. Juli 2004, ICJ Rep. 2004, S. 136, Abs. 111.

Vgl. ferner auch das Urteil des IGH aus dem Jahr 2005 im Streitfall zwischen der Demokratischen Republik Kongo und Uganda in dem er seine Rechtsprechung zur extraterritorialen Anwendbarkeit des IPBürg bestätigt hat und darüber hinausgehend davon ausgegangen ist, dass im Fall einer militärischen Besetzung (so wie dort im Falle der Besetzung von Ituri durch Uganda) die Besatzungsmacht nicht nur für das Handeln seiner eigenen Organe haftet, sondern dass die Besatzungsmacht auch eine Überwachungspflicht für andere, nicht-staatliche Akteure wie etwa Rebellengruppen, trifft, IGH, Armed Activities on the Territory of the Congo, Demokratische Republik Kongo v. Uganda, Urteil vom 19. Dezember 2005, ICJ Rep. 2005, S. 168, Abs. 179 f., 216 f.

¹⁸ UN Doc. CCPR/C/USA/CO/4, Abs. 9.

¹⁹ Human Rights Committee, General comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights on the right to life, CCPR/C/GC/36, Abs. 22 und 63.

einer Unvereinbarkeit eines solchen Waffeneinsatzes mit dem IPBürg im Rahmen bewaffneter Konflikte ausgegangen ist.²⁰

2) *Europäische Menschenrechtskonvention*

Demgegenüber kann die Anwendbarkeit der EMRK auf Einsätze bewaffneter Drohnen im Ausland noch nicht als abschließend geklärt angesehen werden. Dabei sieht die EMRK in Art. 1 vor:

„Die Hohen Vertragsparteien sichern allen Ihrer Hoheitsgewalt [„jurisdiction“] unterstehenden Personen die in Abschnitt I bestimmten Rechte und Freiheiten zu.“

Damit knüpft auch die Anwendbarkeit der EMRK nicht an ein territoriales Kriterium an, sondern stellt vielmehr entscheidend darauf ab, ob eine Person der Hoheitsgewalt („jurisdiction“) einer Vertragspartei untersteht. Eine extraterritoriale Anwendbarkeit der EMRK ist daher möglich und generell anerkannt, soweit Hoheitsgewalt über eine Person durch Organe einer Vertragspartei der EMRK auch außerhalb des Staatsgebiets des fraglichen Staates ausgeübt wird. Die Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen dies der Fall ist – wann also eine Person der Hoheitsgewalt einer EMRK-Vertragspartei untersteht – hat die Rechtsprechung des EGMR in einer mittlerweile erheblichen Anzahl einzelner Entscheidungen diskutiert.

Durch die stark kasuistisch geprägte Rechtsprechung, sowie die Gliederung des EGMR in mehrere Kammern und die Große Kammer, erfolgte allerdings bislang noch keine abschließende Klärung was speziell die Drohnenproblematik oder vergleichbare Fälle anbelangt. Zwar hatte sich die Große Kammer des EGMR in ihrer Entscheidung

²⁰ UN Doc. CCPR/C/USA/CO/4, Abs. 9.

im Fall *Bankovic* aus dem Jahre 2001 detailliert mit der Frage der extraterritorialen Anwendbarkeit der EMRK zu beschäftigen. Gegenstand dieses Verfahrens gegen praktisch alle europäischen Mitgliedstaaten der NATO war die Bombardierung eines Fernsehsenders in Belgrad durch Luftstreitkräfte der NATO im Rahmen des Militäreinsatzes gegen die Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien und Montenegro), bei dem mehrere Zivilisten getötet oder verletzt worden waren.²¹ Im Ergebnis lehnte die Große Kammer dabei die Anwendbarkeit der EMRK auf die Bombardierung der Rundfunkstation in Serbien durch EMRK-Vertragsstaaten ab.

Dieser restriktive Ansatz der *Bankovic* Entscheidung wurde jedoch in nachfolgenden neueren Entscheidungen wieder zumindest teilweise aufgegeben oder zumindest in Frage gestellt, so dass man die *Bankovic* Entscheidung innerhalb der Straßburger Rechtsprechungslinie wohl mittlerweile als singulären Einzelfall anzusehen hat, der durch die besonderen Umstände des Einzelfalls, d.h. die bloße Ausübung von Lufthoheit ohne jedweden territorialen Kontakt im engeren Sinne, erklärt werden muss.

Hinzuweisen ist dabei vor allem auf das gegenwärtig vor der Großen Kammer des EGMR anhängige Verfahren in der Sache Hanan gegen Deutschland²², welches den bereits eingangs erwähnten Luftangriff in Kunduz im Jahr 2009 zum Gegenstand hat und wo sich der Gerichtshof in Kürze zu der Frage äußern wird, ob auch in einem solchen Fall in gewisser Abweichung beziehungsweise Nuancierung seiner bisherigen *Bankovic*-Rechtsprechung die EMRK anwendbar ist, wovon im Lichte der neueren Rechtsprechung des EGMR auszugehen sein dürfte.

Ist somit auch im Falle des Einsatzes von Drohnen im Rahmen eines Auslandseinsatzes der Bundeswehr die EMRK grundsätzlich anwendbar, so stellt sich die Frage nach der Vereinbarkeit der Tötung von Personen *auch außerhalb bewaffneter Konflikte* mit

²¹ EGMR, *Bankovic et al. v. Belgien et al.*, 52207/99, Entscheidung vom 12. Dezember 2001, Abs. 59-67.

²² Application no. 4871/16.

der EMRK. Insoweit kommt eine Rechtfertigung eines Eingriffs in das Recht auf Leben im Lichte von Art. 2 EMRK in Betracht soweit dies zur Verteidigung von Menschen gegenüber Angriffen notwendig ist, also etwa wenn ein Angriff auf Angehörige der Bundeswehr erfolgt oder unmittelbar bevorsteht.

D. Verfassungsrechtliche Parameter

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bedarf jeder Einsatz der Bundeswehr eines konstitutiven Mandats des Deutschen Bundestages. Dabei entspricht es der Staatspraxis, dass die Bundesregierung in ihrem Antrag auf Erteilung eines solchen Mandats sowohl den geographischen Einsatzbereich, als auch die Art der einzusetzenden Waffensysteme und deren Dislozierung im Detail umschreibt.

Beispielhaft erwähnt seien nur etwa das erste Afghanistan-Mandat mit seiner grundsätzlichen Beschränkung des Einsatzgebiets auf Kabul und Umgebung²³, das AMIS-Mandat mit seiner Beschränkung auf Lufttransportfähigkeiten und militärische Kräfte zur Eigensicherung²⁴ oder schließlich das modifizierte Atalanta-Mandat bei dem deutsche Einsatzkräfte zwar bis zu einer Tiefe von maximal 2 000 Metern auf dem Gebiet von Somalia Ziele angreifen durften, solche Angriffe aber nur aus der Luft, nicht jedoch vom Boden aus erfolgen durften.²⁵

Dementsprechend sind denn auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken ersichtlich sollte eine Zustimmung des Bundestages zu einem zukünftigen Auslandseinsatz nur dann erfolgen, wenn das ‚ob‘ und der Umfang des Einsatzes bewaffneter Drohnen und deren operative Steuerung in dem seitens der Bundesregierung vorgelegten Mandat hinreichend präzise umschrieben ist. Zwar vermag der Bundestag ein solches

²³ Bundestags-Drucksache 14/7930, S. 4.

²⁴ Bundestags-Drucksache 15/4227, S. 4.

²⁵ Bundestags-Drucksache 17/9339, S. 5.

Mandat nicht selbst zu verändern²⁶, kann aber im Vorfeld der Mandatsbeantragung die Bundesregierung über seine dahingehende Position informieren und damit *ex ante* eine entsprechende Präzisierung des zu beantragenden Mandats erreichen.

E. Zusammenfassung

Thesenartig kann das Ergebnis meiner Ausführungen damit wie folgt zusammengefasst werden:

1) Soweit im Einzelfall in einem Auslandseinsatz der Bundeswehr der Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts eröffnet ist unterliegt der Einsatz bewaffneter Drohnen den gleichen völkerrechtlichen Beschränkungen wie sie auch für andere Waffen- und Trägersysteme gelten.

2) Damit greifen insbesondere das Gebot der hinreichenden Aufklärung vor einem Einsatz, das Verbot des Angriffs auf Zivilisten (es sei denn diese nehmen selbst unmittelbar an Kampfhandlungen teil), sowie das Verbot der Verursachung ziviler Nebenschäden, die in keinem Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen.

3) Ein generelles völkerrechtliches Verbot des Einsatzes bewaffneter Drohnen im Rahmen eines bewaffneten Konflikts besteht demgegenüber nicht.

4) Außerhalb des Anwendungsbereichs des humanitären Völkerrechts ist eine gezielte Tötung von Personen – sei es durch Drohnen, sei es durch andere Waffensysteme – im Lichte bestehender menschenrechtlicher Bindungen der Bundesrepublik Deutschland nur in ganz engen Grenzen und dabei in Situationen einer individuellen Notwehrsituation oder zum Schutz von Dritten vor einem bereits begonnenen oder unmittelbar bevorstehenden Angriff auf Leib oder Leben zulässig.²⁷

²⁶ Vgl. bereits BVerfGE 90, S. 286 ff. (389) sowie § 3 Abs. 3 Parlamentsbeteiligungsgesetz.

²⁷ Vgl. insoweit Art. 2 Abs. 2 EMRK beziehungsweise Human Rights Committee, General Comment 36, Abs. 12.

5) ‚Gezielte Tötungen‘ von Personen außerhalb des Kontexts bewaffneter Konflikte – sei es durch Drohnen, sei es durch andere Methoden – sind im Lichte menschenrechtlicher Garantien demgegenüber verboten.

6) Zwar kann der Bundestag einen von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf für eine Mandatierung eines Auslandseinsatzes nicht modifizieren. Er kann aber im Vorfeld der Mandatierung eines Auslandseinsatzes politisch auf Art und Umfang der Bewaffnung, auf den geographischen Umfang des Einsatzes sowie auf die Frage der Dislozierung von Steuerungssystemen Einfluss nehmen. Der Bundestag hat es zudem in der Hand bei Nichteinhaltung solcher politisch gewünschter Parameter in dem Mandatsentwurf der Bundesregierung eine Mandatierung verweigern.

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