

- Offene Version -

Der Generalbundesanwalt  
beim Bundesgerichtshof

Karlsruhe, den 23. Juli 2013

Betr: Drohneneinsatz vom 4. Oktober 2010 in Mir Ali/Pakistan

- Verfügung des Generalbundesanwalts vom 20. Juni 2013 - 3 BJs 7/12-4 -

Das mit Verfügung vom 10. Juli 2012 eingeleitete Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt wegen des Verdachts einer Straftat nach dem VStGB und anderer Delikte ist auf Grundlage der nachfolgend dargestellten Erkenntnisse und den im Einzelnen ausgeführten Gründen gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt worden.

#### A. Erkenntnisquellen

Aufgrund der Presseberichterstattung über eine Militäroperation unter Einsatz einer Drohne<sup>1</sup> am 4. Oktober 2010 in Nordwaziristan/Pakistan, bei dem auch deutsche Staatsbürger zu Tode gekommen sein sollen, legte der Generalbundesanwalt am 11. Oktober 2010 einen Beobachtungs- und Prüfvorgang an. Zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts wurden zunächst Erkenntnis Anfragen an das Bundeskriminalamt und den Bundesnachrichtendienst gerichtet. Die auf diese Anfragen eingegangenen Berichte bestätigten den Tod des aus Wuppertal stammenden deutschen Staatsangehörigen **B. E.**, geboren am [...] in [...], bei dieser Militäroperation. Um das Vorliegen eines bewaffneten Konflikts in der betroffenen Region und damit die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts zur Verfolgung möglicher Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch prüfen zu können, wurden Gutachten beim Heidelberger Institut für Internationale Konfliktforschung (HIK) und bei der Stiftung Wissenschaft und Politik (SWP) zur Situation in Pakistan in Auftrag gegeben, welche Ende Mai 2011 vorgelegt wurden. Auf Ersuchen des Generalbundesanwalts übermittelte das Auswärtige Amt am 5. Mai 2011 die dort vorliegenden Erkenntnisse zur Situation im pakistanisch-afghanischen Grenzgebiet. Weiter erstattete der Bundesnachrichtendienst im Auftrag des Generalbundesanwalts mit Datum vom 30. Juni 2011 zu diesem Themenkomplex ein Behördengutachten. Zur Ergänzung dieser Gutachten und Auskünfte wurden die entsprechenden Jahrespublikationen des „Stockholm International Peace

<sup>1</sup> Die technisch zutreffende Bezeichnung für solche Luftfahrzeuge ohne Besatzung lautet „unmanned aerial vehicles“ (UAV). Innerhalb dieser Gruppe der UAV wird unterschieden zwischen Luftfahrzeugen, die ausschließlich zu Aufklärungszwecken eingesetzt werden können („Aufklärungsdrohnen“) und solchen, die mit einer entsprechenden Bewaffnung auch für Kampfeinsätze geeignet sind („Kampfdrohnen“ oder „unmanned combat air vehicles /UCAV“). Die Bezeichnung „Drohne“ hat sich jedoch im allgemeinen Sprachgebrauch und auch in der wissenschaftlichen Literatur durchgesetzt und wird daher im Folgenden durchgehend im Sinne einesUCAV verwendet;

Research Institute" (SIPRI), das „Conflict Barometer“ des HIIK sowie die Datenbank „Armed Conflict Database“ des Londoner „International Institute For Strategic Studies“ (IISS) herangezogen und hinsichtlich der Situation in Pakistan zur Tatzeit ausgewertet.

Auf Grundlage dieser gesammelten Erkenntnisse leitete der Generalbundesanwalt mit Verfügung vom 10. Juli 2012 ein Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen das Völkerstrafgesetzbuch ein. Am 24. Juli 2012 wurde eine zunächst bei der Staatsanwaltschaft Hamburg erstattete und von dieser zum Zweck der Gerichtsstandsbestimmung gemäß § 13a StPO bereits an den Generalbundesanwalt übersandte Strafanzeige zu diesem Verfahren hinzuverbunden. Mit Schreiben vom 10. August 2012 wurde der Präsident des Deutschen Bundestages um Einsichtnahme in Unterlagen zu dem fraglichen Vorfall ersucht, die aufgrund von parlamentarischen Anfragen in der dortigen Geheimschutzstelle hinterlegt worden waren. Die Übermittlung der erbetenen Dokumente erfolgte am 18. September 2012.

Zur Erlangung von Erkenntnissen zu den Umständen und zum Zweck der Reise des getöteten B. E. nach Pakistan und seines dortigen Aufenthalts wurde der Aktenbestand des beim Generalbundesanwalt gegen dessen älteren Bruder E. E. geführten Ermittlungsverfahrens (Az.: [...]) ausgewertet. In diesem Verfahren hat der Generalbundesanwalt mit Datum vom 14. Januar 2013 Anklage wegen Mitgliedschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung u.a. [...] erhoben. Ebenfalls ausgewertet wurden die Anklagen und schriftlichen Urteile der beim Generalbundesanwalt geführten Verfahren gegen R. M. [...] und A. S. [...].

E. E. wurde als Zeuge vernommen und hat zum Ablauf des Angriffs am 4. Oktober 2010 Angaben gemacht. Die in Deutschland aufhältige Ehefrau des E. E., welche ebenfalls Augenzeugin des Tatgeschehens gewesen sein soll, hatte sich im gegen ihren Ehemann gerichteten Verfahren zunächst geäußert, dann aber weitere Vernehmungen unter Hinweis auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht abgelehnt. Es ist daher davon auszugehen, dass sie auch im vorliegenden Verfahren unter Berufung auf § 55 Abs. 1 StPO angesichts der bestehenden Verfolgungsgefahr für ihren Ehemann keine weiteren Angaben zu dem hier relevanten Sachverhalt machen wird.

Nach Auswertung sämtlicher aufgeführter Erkenntnisquellen stellt sich die Sach- und Rechtslage wie folgt dar:

## B. Sachverhalt

### I. Konfliktlage in Nordwestpakistan

#### 1. Konfliktsentstehung und -verlauf

##### a) Federally Administered Tribal Areas (FATA)

Das Tatgeschehen ereignete sich im pakistanischen Nord-Waziristan, das neben fünf weiteren „agencies“ zu den sog. „Federally Administered Tribal Areas“ (FATA) zählt. Die FATA-Region genießt aus historischen Gründen einen verfassungsrechtlichen Sonderstatus innerhalb Pakistans<sup>2</sup>, was zu einer weitgehenden Selbstverwaltung der dort ansässigen überwiegend paschtunischen Stämme geführt hat. Die pakistanischen Regierungstruppen sind in den FATA seit Jahrzehnten nicht flächendeckend präsent und daher auch nicht in der Lage, die staatliche Hoheitsgewalt umfassend auszuüben und durchzusetzen.

##### b) Konfliktentwicklung seit dem Jahr 2001

Nach dem Sturz des de-facto-Regimes der afghanischen Taliban im November 2001 durch US-amerikanische und alliierte Truppen wurde die pakistanische Grenzregion wie zuvor in den Zeiten der sowjetischen Besatzung zum wichtigsten Rückzugsgebiet fliehender militanter Kämpfer aus dem westlich angrenzenden Afghanistan<sup>3</sup>. Gleichzeitig mobilisierten in der Region ansässige radikalislamische politische Parteien sowie religiös-fundamentalistische Gruppierungen tausende Rekruten für den Kampf gegen die ausländischen Truppen in Afghanistan. Mit der Häufung von grenzüberschreitenden Angriffen militanter Gruppierungen gegen die internationalen Truppen in Afghanistan drängten die USA zunehmend auf ein Vorgehen der pakistanischen Regierung gegen Aufständische in den FATA. Das pakistanische Militär stationierte daraufhin im Jahr 2002 zwischen 70.000 und 80.000 reguläre und paramilitärische Truppen in den FATA, ohne jedoch durchschlagende Erfolge zu er-

<sup>2</sup> Stiftung Wissenschaft und Politik, Autoren C. W. und N. W.: Gutachten zur historischen Entwicklung, ethnischen und politischen Situation sowie zur Frage bewaffneter Auseinandersetzungen in den Federally Administered Tribal Areas (FATA) in Pakistan (im Folgenden: SWP-Gutachten WW) S. 2;

<sup>3</sup> Heidelberger Institut für internationale Konfliktforschung (HIK): Gewaltsame politische Konflikte in der Islamischen Republik Pakistan (im Folgenden: HIK-Gutachten) S. 15;

zielen. Vielmehr begannen die militanten Gruppierungen zunehmend, ihre Aktivitäten auch in das Landesinnere Pakistans und gegen die pakistanische Regierung auszuweiten, was in der Besetzung der „Roten Moschee“ von März bis April 2007 in der Landeshauptstadt Islamabad einen vorläufigen Höhepunkt fand<sup>4</sup>.

- c) Angriffe auf NATO-Konvois und militärische Offensiven der pakistanischen Armee in den FATA von 2008 bis 2010

Ab dem Jahr 2008 erfolgten in den FATA zunehmend Angriffe der pakistanischen Taliban auf NATO-Nachschubtransporter für die ISAF-Truppen in Afghanistan insbesondere entlang des Khyber-Passes zwischen den Städten Peschawar und Jalalabad. Im September 2008 startete daraufhin die pakistanische Armee in den zu den FATA gehörenden Agencies Bajaur und Mohmand eine militärische Operation gegen afghanische Kämpfer und Mitglieder der pakistanischen Talibanbewegung TTP. Nach Angaben des Militärs wurden bis Ende Februar 2009 mehr als 1.500 Aufständische und über hundert Soldaten bei dieser Militäroperation getötet<sup>5</sup>. Als Reaktion auf diese Maßnahmen führten die Taliban in der FATA-Region und anderen Provinzen zahlreiche Vergeltungsanschläge auf Militär- und Regierungseinrichtungen durch.

Am 1. September 2009 begannen die pakistanischen Streitkräfte eine weitere Offensive in der Khyber-Agency, um die sich erneut häufenden Angriffe auf Konvois der NATO in dieser Gegend zu unterbinden. In Folge der Intensivierung der Gefechte weitete das pakistanische Militär ab Mitte Oktober 2009 seine Offensive auch auf Süd-Waziristan aus. Nach vorausgegangenen Luftangriffen auf Stellungen der Taliban und deren Verbündete begannen am 17. Oktober 2009 ca. 28.000 Soldaten, denen schätzungsweise 8.000 bis 9.000 Taliban sowie 1.000 Kämpfer der usbekischen IBU gegenüberstanden, eine Bodenoffensive<sup>6</sup>. Die Gesamtzahl der Todesopfer in Folge dieser Militäroffensive im Herbst 2009 belief sich geschätzt auf 1.300 Personen<sup>7</sup>; mehr als 300.000 Menschen flohen in Folge der Auseinandersetzungen aus der Region.

<sup>4</sup> HIIK-Gutachten S. 16;

<sup>5</sup> HIIK-Gutachten S. 24;

<sup>6</sup> HIIK-Gutachten S. 32;

<sup>7</sup> Stiftung Wissenschaft und Politik, Autor C. S.: Teilgutachten zur völkerrechtlichen Dimension des Konflikts in den FA-, TA und angrenzenden Provinzen (im Folgenden: SWP-Gutachten S) S. 7;

[Ausführungen zu Militäroperationen der pakistanischen Armee im Jahr 2010]<sup>8</sup>. Ende September 2010 führte die pakistanische Armee in Peschawar nochmals eine militärische Operation durch, bei der über 50 Taliban getötet und zahlreiche Sprengsätze für Selbstmordanschläge sowie Autobomben sichergestellt wurden<sup>9</sup>. Bei erneuten Angriffen der Taliban auf Versorgungsrouten der NATO und der ISAF am 1. und 3. Oktober 2010, also unmittelbar vor dem hier relevanten Tatgeschehen, wurden in Sindh sowie in der Hauptstadt Islamabad über 50 Versorgungstanklastzüge der NATO zerstört. Insgesamt wurden in den Jahren 2009 und 2010 mehr als 400 Transporter der NATO auf pakistanischem Staatsgebiet angegriffen und zerstört<sup>10</sup>.

d) Aktivitäten der USA / Drohnenoperationen

Die Bekämpfung der aufständischen Gruppen durch Bodentruppen auf dem Territorium Pakistans erfolgte fast ausschließlich durch die pakistanische Regierungarmee. [Ausführungen zu grenzüberschreitenden Operationen von Afghanistan aus]<sup>11</sup>. Das wichtigste Werkzeug der USA im Kampf gegen Aufständische in Pakistan stellen jedoch die als „Kampfdrohnen“ bezeichneten unbemannten Luftfahrzeuge der Reaper- bzw. Predator-Serie dar. Deren Einsatzzahlen steigerten sich parallel zur Auseinandersetzung zwischen dem pakistanischen Militär und den aufständischen Gruppen in der FATA-Region in den Jahren 2009 und 2010 deutlich. So fanden im Jahr 2008 etwa 25 US-amerikanische Militäroperationen unter Einsatz von Drohnen in den pakistanischen Stammesgebieten statt, während im Jahr 2009 ca. 52 Operationen und im Jahr 2010 zwischen 118 und 135 solcher Drohnenschläge durchgeführt wurden<sup>12</sup>. Die Angriffe forderten im Jahr 2009 zwischen 368 und 427 und im Jahr 2010 zwischen 607 und 993 Todesopfer<sup>13</sup>. Auch in der regionalen Verteilung der Angriffe gab es eine deutliche Verschiebung. Während 2009 rund die Hälfte aller Angriffe jeweils in Nord- und in Süd-Waziristan durchgeführt wurde, konzentrierten sich die Angriffe im Jahr 2010 zu fast 90 % auf Nord-Waziristan<sup>14</sup>. Im Jahr 2011 sank die Zahl der Drohnenoperationen in der Region auf ca. 69 Fälle, bei denen zwischen 435 und 672 Personen getötet wurden<sup>15</sup>. Laut einer jahresübergrei-

<sup>8</sup> BND-Bericht [Behördenerklärung VS-NfD] vom 30. Juni 2011, S. 13;

<sup>9</sup> HIIK-Gutachten S. 28;

<sup>10</sup> HIIK-Gutachten S. 28;

<sup>11</sup> BND-Bericht [Behördenerklärung VS-NfD] vom 30. Juni 2011, S. 13;

<sup>12</sup> HIIK-Gutachten S. 28, 44; Das SWP-Gutachten W/W (S. 50) geht von 233 Drohnenoperationen im Zeitraum von Januar 2008 bis Mai 2011 aus, das SWP-Gutachten S (S. 8) spricht unter Berufung auf den Pakistan Security Report 2010 von 135 Drohnenoperationen im Jahr 2010;

<sup>13</sup> HIIK-Gutachten S. 28;

<sup>14</sup> HIIK-Gutachten S. 28;

<sup>15</sup> Conflict Barometer des HIIK für 2011, S. 85;

fenden Dokumentation ist von insgesamt 259 Drohnenkampfeinsätzen im Gesamtzeitraum Januar 2009 bis Dezember 2011 mit ca. 1.900 Todesopfern auszugehen<sup>16</sup>.

Der Großteil der Drohneneinsätze zielte auf Führungsmitglieder der Taliban, der al-Qaida, des Haqqani-Netzwerks und der IBU/IJU sowie auf deren Stellungen und Ausbildungszentren. Entsprechend befanden sich unter den Opfern zahlreiche, auch namentlich bekannte Führer der aufständischen Gruppierungen. So wurde am 4. August 2009 der damalige Anführer der TTP, Baitullah Mehsud, von einer Drohne getötet<sup>17</sup>. Ebenfalls im August 2009 fiel der Führer der IBU, Taher Yuldash, einer US-Drohnenoperation zum Opfer<sup>18</sup>. Im September 2009 kam auch der Führer der IJU, Najmuddin Jalolov, auf dieselbe Weise ums Leben<sup>19</sup>. Am 22. Mai 2010 wurde die mutmaßliche „Nummer Drei“ der al-Qaida-Führungsriege, Mustafa Abu al-Yazid al-Masri, bei einer Drohnenattacke in Nord-Waziristan getötet. Sein Nachfolger Shaikh al-Fatih kam ebenfalls in Nord-Waziristan am 26. September 2010 auf diese Weise ums Leben<sup>20</sup>. Am 8. September 2010 starben bei einem weiteren Drohneneinsatz zehn Mitglieder des Haqqani-Netzwerkes<sup>21</sup>. Diese gezielten Angriffe auf hochrangige Vertreter der aufständischen Gruppierungen setzten sich auch in den Jahren 2011 und 2012 fort<sup>22</sup>. So kam am 4. Juni 2012 Abu Jahja al-Libi, der als Medienchef und „Nummer Zwei“ in der Führungsriege von al-Qaida galt, durch den Angriff einer US-Drohne ums Leben<sup>23</sup>. Diese Operation fand nahe der Stadt Mir Ali statt, in der sich auch das hiesige Tatgeschehen ereignete.

## 2. Konfliktakteure

### a) Aufständische Gruppen

Die nichtstaatlichen bewaffneten Gruppen auf dem Gebiet der FATA unterscheiden sich vorrangig nach dem Schwerpunkt ihrer Zielsetzung. Während einige Gruppierungen (afghanische Taliban, Haqqani-Netzwerk und Hezb-e-Islami) hauptsächlich

<sup>16</sup> Stanford Law School / NYU School of Law: Living under Drones, September 2012, S. 164: Die Untersuchung geht unter Berufung auf Daten des Bureau of Investigative Journalism davon aus, daß bei diesen 259 Angriffen insgesamt 1.932 Menschen ums Leben kamen, darunter zwischen 297 und 569 Zivilisten;

<sup>17</sup> SWP-Gutachten W/W S. 28;

<sup>18</sup> SWP-Gutachten W/W S. 36;

<sup>19</sup> SWP-Gutachten W/W S. 38;

<sup>20</sup> International Institute For Strategic Studies / Strategic Comments: US intensifies drone strikes in Pakistan, Volume 16, Comment 36, October 2010 (im Folgenden: IISS / Strategic Comments / Internetartikel Oktober 2010);

<sup>21</sup> HIIK-Gutachten S. 29;

<sup>22</sup> Siehe Einleitungsverfügung im Verfahren [...] vom [...];

<sup>23</sup> Spiegel-online Artikel vom 12. September 2012; Der Tod von Abu Jahja al-Libi wurde am 10. September 2012 in einem Video der al-Qaida bestätigt;

in Afghanistan gegen die dortigen Regierungstruppen sowie die ISAF-Truppen kämpfen und die FATA lediglich als Rückzugsraum nutzen, zielen andere Gruppen mit ihren Angriffen schwerpunktmäßig auf den pakistanischen Staat und bekämpfen diesen auf seinem Hoheitsgebiet (v.a. pakistanische Talibanorganisation TTP). Die transnationalen terroristischen Organisationen (al-Qaida, Islamische Bewegung Usbekistans (IBU), Islamische Jihad Union (IJU)) haben Ihre Stützpunkte und Strukturen ebenfalls in den FATA etabliert, operieren jedoch weltweit zur Durchsetzung ihrer Ziele<sup>24</sup>. Alle Gruppierungen sind sich jedoch einig in der Ablehnung der Anwesenheit von US- und ISAF-Truppen in Afghanistan<sup>25</sup> [Ausführungen zur Zusammenarbeit der Gruppen]<sup>26</sup> und nutzen dieselben logistischen Einrichtungen und Rückzugsräume. Darüber hinaus bestehen oftmals vielfältige personelle Verflechtungen. Die engen Verbindungen der Widerstandsgruppen untereinander kommen auch darin zum Ausdruck, dass das im Dezember 2000 verhängte und seither geltende UN-Waffenembargo sich umfassend gegen „al-Qaida, die Taliban und mit ihnen verbundene Individuen und Einheiten“ richtet<sup>27</sup>.

- aa) Bei der im Dezember 2007 unter der Führung von Baitullah Mehsud gegründeten<sup>28</sup> Organisation Tehrik-e-Taliban Pakistan (TTP) handelt es sich um die größte und schlagkräftigste militante Gruppierung auf pakistanischem Territorium mit staatsfeindlicher Einstellung. Nach unterschiedlichen Schätzungen verfügt sie über 10.000 bis 50.000 Kämpfer und ein jährliches Budget von geschätzt 45 Mio USD<sup>29</sup>. Die Bewaffnung der TTP-Kämpfer besteht aus automatischen und halbautomatischen Maschinengewehren, aber auch aus schweren Waffen, darunter Raketenwerfer, Panzerabwehrraketen, Luftabwehrraketen, Luftabwehr-Artillerie und schultergestützte Granatwerfer. Auch verfügt die TTP über eine eigene Selbstmordattentäter-Einheit. So verübte am 5. Oktober 2009 ein Selbstmordattentäter der TTP einen Anschlag auf das Büro des UN World Food Programme in Islamabad, wobei fünf Mitarbeiter der Organisation ums Leben kamen. Am 28. Oktober 2009 wurden mehr als 100 Menschen durch eine Autobombe in Peschawar getötet, während sich die damalige US-Außenministerin Clinton auf Staatsbesuch in Pakistan befand. Dieser Anschlag<sup>30</sup> wie auch das fehlgeschlagene Autobombenattentat vom

<sup>24</sup> Einteilung nach Gutachten SWP WW S. 12;

<sup>25</sup> HIIK-Gutachten S. 17;

<sup>26</sup> SWP-Gutachten WW S. 19, 25, 30; BND-Bericht [Behördenerklärung.VS-NfD] vom 30. Juni 2011 S. 10;

<sup>27</sup> „Al-Qaeda, the Taliban and associated individuals and entities“ (Resolutionen des UN-Sicherheitsrates Nr. 1333, 1390);

<sup>28</sup> HIIK-Gutachten S. 16; SWP-Gutachten WW S. 27;

<sup>29</sup> HIIK-Gutachten S. 18;

<sup>30</sup> HIIK-Gutachten S. 26;

1. Mai 2010 auf dem New Yorker Time Square<sup>31</sup> werden den pakistanischen Taliban zugerechnet.

- bb) Die Aufstandsbewegung in Afghanistan wird maßgeblich von der afghanischen Talibanbewegung unter der Führung Mullah Omars bestimmt. Zu dieser Gesamtbewegung der Taliban in Afghanistan gehören die eigentlichen Taliban, das so genannte Haqqani-Netzwerk von Jallaludin Haqqani und die Hizb-e-Islami von Gulbuddin Hekmatjar. Die hierarchischen Kommandostrukturen der Taliban mit sog. Provinz-Exekutivräten, Provinz-Gouverneuren, Distrikt-Gouverneuren und schließlich lokalen Kommandeuren haben zur Folge, dass diese in den von ihnen beherrschten Gebieten quasi-staatliche Parallelstrukturen zur Umsetzung ihres politischen und militärischen Machtanspruches bilden. Der Schwerpunkt der militärischen Aktivitäten der afghanischen Taliban lag anfangs in den Provinzen Helmand, Kandahar, Oruzgan und Zabol im Süden Afghanistans und dehnte sich ab 2006 systematisch auf die nördlichen Regionen aus. Dabei zeigte sich, dass die Taliban angesichts ihrer Personalstärke und ihrer Ausrüstung mit schweren Waffen zu weiträumig koordinierten Angriffen unter Heranführung von Reserven, zeitweiligen Ausweichmanövern und abgestimmten Gegenangriffen in der Lage waren<sup>32</sup>. Die afghanischen Taliban werden zusammen mit der TTP insbesondere auch für die Angriffe auf Versorgungstransporte der NATO verantwortlich gemacht<sup>33</sup>.
- cc) Nach dem Regimesturz in Afghanistan im Jahr 2001 wurden die FATA für die überwiegend arabischen Mitglieder der al-Qaida zum wichtigsten Rückzugsgebiet. [Ausführungen zum al-Qaida-Führungsstab]<sup>34</sup>. Belegt wird dies durch die in den FATA gelegenen Örtlichkeiten, an denen die meisten Operationschefs und Feldkommandeure der Organisation getötet wurden. Trotz ihrer vergleichsweise geringen Personalstärke von einigen hundert Kämpfern, Kommandeuren und Funktionären wurde die Organisation nach einer Phase der Reorganisation ab 2005 wieder hochaktiv. Die Rolle al-Qaidas bestand im hier relevanten Zeitraum überwiegend darin, sowohl die lokalen Aufständischen als auch andere transnationale Terrorgruppen bei der Ausbildung ihres Personals, der Planung von Anschlägen und dem Import von modernen Spreng-

<sup>31</sup> International Institute For Strategic Studies: Armed Conflict Database (im Folgenden: IISS / ACD), Pakistan, Annual Update 2010;

<sup>32</sup> Vgl. Einstellungsverfügung des Generalbundesanwalts im Verfahren 3 BJs 6/10-4 („Kunduz“) vom 16. April 2010, S. 7 ff.;

<sup>33</sup> HIIK-Gutachten S. 28;

<sup>34</sup> BND-Bericht [Behördenerklärung VS-NfD] vom 30. Juni 2011 S. 9;

und Kampfmitteln zu unterstützen. Neben den Anschlägen vom 11. September 2001 werden al-Qaida auch die Angriffe auf U-Bahn- und Buslinien in London im Juli 2005 und die Planungen für Anschläge gegen Flugzeuge in London im August 2006 zugerechnet<sup>35</sup>. Zu Operationen auf pakistanischem Gebiet bekannte sich al-Qaida beispielsweise zum Anschlag auf die dänische Botschaft vom 2. Juni 2008 in Islamabad. Für den vereitelten Anschlag eines Nigerianers am 25. Dezember 2009 auf ein Flugzeug der Northwest-Airlines kurz vor seiner Landung in Detroit übernahm Usama Bin Laden in einer Audiobotschaft vom 24. Januar 2010 im Namen von al-Qaida die Verantwortung. Weiter war neben der TTP auch al-Qaida an dem bereits erwähnten Bombenanschlagsversuch vom 1. Mai 2010 auf dem New Yorker Time Square beteiligt.

- dd) Als weitere ausländische Gruppierungen waren und sind in den FATA v.a. die usbekische Islamische Bewegung Usbekistans (IBU) und die von ihr 2002 abgespaltene Islamische Jihad Union (IJU) aktiv. Während die IBU schwerpunktmäßig in Süd-Waziristan vertreten ist, hatte die IJU zumindest im Jahr 2009 ihren Hauptsitz in der hier relevanten Ortschaft Mir Ali in Nord-Waziristan und unterhielt enge Kontakte zum Haqqani-Netzwerk und zu al-Qaida-Mitgliedern<sup>36</sup>. Beide Organisationen umfassen zusammen schätzungsweise 1.000 bis 2.000 Kämpfer, wobei die IBU eine deutlich größere Mitgliederzahl aufweist<sup>37</sup>. Im Zuge eines zunehmenden Internationalisierungsprozesses öffnete sich die IBU ab 2008 für ausländische Jihadisten und zielte mit ihren Rekrutierungsbemühungen vor allem auch auf Deutsche ab<sup>38</sup>. Allein im Jahr 2009 waren es etwa 40 Personen, die Deutschland verließen und überwiegend in Nord- und Süd-Waziristan in Ausbildungslagern trainiert wurden<sup>39</sup>. Auch die im Jahr 2007 in Deutschland verhafteten Mitglieder der sog. „Sauerland-Gruppe“ waren in einem Ausbildungslager der IJU in Nord-Waziristan unterwiesen worden.

<sup>35</sup> Vgl. SWP-Gutachten WW S. 32;

<sup>36</sup> HIIK-Gutachten S. 21;

<sup>37</sup> HIIK-Gutachten S. 21; Das SWP-Gutachten WW spricht von einigen hundert Kämpfern (S. 37);

<sup>38</sup> SWP-Gutachten WW S. 36;

<sup>39</sup> SWP-Gutachten WW S. 42;

## b) Staatliche Akteure

aa) Pakistan gehörte im Zeitraum 2006 bis 2011 zu den vier weltweit größten Importeuren konventioneller Waffen<sup>40</sup>. Im Zuge dieser Aufrüstung der Streitkräfte verstärkte der pakistanische Staat nach und nach seine militärische Präsenz in den FATA, ohne jedoch umfassend und dauerhaft die Herrschaft der Zentralregierung in diesem Teil seines Staatsgebietes sichern zu können. Im hier maßgeblichen Jahr 2010 waren insgesamt ca. 150.000 Angehörige der regulären Armee- und Luftwaffenstreitkräfte sowie der sog. „Frontier Corps“ als paramilitärische Einheiten in der Grenzregion stationiert<sup>41</sup>. Parallel hierzu führte insbesondere der pakistanischen Geheimdienstes ISI (Inter-Services Intelligence) in den FATA unterstützende Operationen durch.

bb) Mit der Resolution 1386 vom 20. Dezember 2001 richtete der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen eine internationale Sicherheitsunterstützungstruppe (International Security Assistance Force / ISAF) ein, deren Aufgabe die Unterstützung der gewählten Regierung Afghanistans zur Herstellung und Aufrechterhaltung eines sicheren Umfeldes in Afghanistan ist. Die unter Führung der NATO operierende ISAF darf mit Blick auf ihren Auftrag alle notwendigen Maßnahmen einschließlich der Anwendung von Waffengewalt ergreifen. Das Mandat auf Grundlage von Kapitel VII der UN-Charta wurde seitdem mehrfach zeitlich verlängert und inhaltlich erweitert. Erstreckte sich das Operationsgebiet der ISAF zunächst nur auf Kabul und Umgebung, so wurde es schrittweise ab 2003 auf weitere Teile des Landes ausgedehnt. Insgesamt bestehen die ISAF-Truppen derzeit aus ca. 100.000 Soldaten aus 50 Ländern, wobei im hier relevanten Jahr 2010 eine Aufstockung der entsandten Truppen um über 50 % erfolgte. Mit diesem Schritt übertraf die Truppenstärke des ISAF-Einsatzes erstmals diejenige aller anderen multilateralen Friedenseinsätze im Jahr 2010 zusammen<sup>42</sup>. Die USA stellen derzeit mit ca. 68.000 Soldaten das größte Kontingent der ISAF-Truppen in Afghanistan. Die deutsche Bundeswehr ist mit ca. 4.400 bewaffneten Soldaten und Aufklärungsflugzeugen an der ISAF-Mission beteiligt<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> SIPRI Yearbook 2012: Armaments, Disarmament and International Security, S. 269, 272;

<sup>41</sup> HIK-Gutachten S. 16;

<sup>42</sup> SIPRI Yearbook 2011: Armaments, Disarmament and International Security (Im Folgenden: SIPRI Yearbook 2011), S. 110 f., 146;

<sup>43</sup> NATO Internet-Information zum ISAF-Einsatz (Stand 5. April 2013);

cc) Der Einsatz von Kampfdrohnen der USA auf pakistanischem Hoheitsgebiet erfolgte im hier relevanten Zeitraum mit stillschweigender Billigung der pakistanischen Regierung und ihrer Armeeführung<sup>44</sup>. Dieses Ergebnis ist anhand der offiziellen Reaktionen der pakistanischen Regierung auf verschiedene Militäraktionen der USA in Pakistan belegbar. Denn die jeweiligen Verlautbarungen und die nur in einigen Fällen damit einhergehenden Sanktionen für die US- und ISAF-Streitkräfte lassen teilweise eine geheime Einbeziehung und auch eine klare Differenzierung danach erkennen, ob bei der jeweiligen Operation ausschließlich staatsfeindliche aufständische Kräfte, sonstige Gruppierungen oder gar Angehörige pakistanischer Streitkräfte getötet wurden.

So führten die oben (1.d)) geschilderten US-Drohneinsätze in den Jahren 2008 bis 2010 mit zahlreichen getöteten pakistanischen Staatsangehörigen in aller Regel zu keinen Konsequenzen über den Bereich von verbalen Protestnoten hinaus<sup>45</sup>. Im Vergleich hierzu löste die militärische Aktion von US-Spezialkräften am 2. Mai 2011, bei der Usama Bin Laden in seinem Versteck nördlich von Islamabad getötet wurde und in die Pakistan vorab nicht eingeweiht worden war, eine deutlich gesteigerte Reaktion hervor. Die pakistanische Regierung verurteilte den Vorgang als nicht autorisierten unilateralen Akt, aus dem kein Präzedenzfall erwachsen dürfe<sup>46</sup>. Bei Übertragung dieser amtlichen Bewertung auf die davor zahlreich durchgeführten Drohnenoperationen, handelte es sich bei diesen aus Sicht der Regierung nicht um vergleichbare unautorisierte Hoheitsverletzungen.

Einen Beleg über bestehende Geheimabsprachen lieferte auch ein Vorfall vom 26./27. September 2010, bei dem durch einen Angriff von drei US-Kampfhubschraubern in Nord-Waziristan und Kurram über 50 Mitglieder des Haqqani-Netzwerks, dem Verbindungen zum pakistanischen Geheimdienst nachgesagt werden, getötet wurden. Nach scharfem Protest des pakistanischen Außenministeriums berief sich die ISAF darauf, sie habe innerhalb der

<sup>44</sup> So auch HIIK-Gutachten S. 45; SWP-Gutachten WW S. 51; SWP-Gutachten S. S. 9; IISS / Strategic Comments / Internetartikel Oktober 2010; SPIEGEL-online-Artikel vom 8. und 14. April 2013; dagegen bewertete ein Ermittlerteam der UNO nach Gesprächen mit Vertretern der pakistanischen Regierung die Drohneinsätze wegen der fehlenden Zustimmung Pakistans als Souveränitätsverletzung (SPIEGEL-online-Artikel vom 15. März 2013);

<sup>45</sup> Dies wird auch durch die auf „Wikileaks“ veröffentlichten Dokumente verdeutlicht. So soll sich der pakistanische Premierminister Gilani im August 2008 wie folgt zu den Drohenschlägen in der FATA- / KPK-Region geäußert haben: „I don't care if they do it as long as they get the right people. We'll protest in the National Assembly and then ignore it.“ (Quelle: IISS / ACD, Pakistan, Annual Update 2010);

<sup>46</sup> Government of Pakistan, Press Information Department, 3. Mai 2011, Übersetzung übernommen aus Peter Rudolf/Christian Schaller: SWP-Studie „Targeted Killing“ (im Folgenden: SWP-Studie Rudolf/Schaller);

mit Pakistan ausgehandelten Einsatzregeln gehandelt, woraufhin Pakistan die Existenz eines solchen Abkommens bestritt<sup>47</sup>.

Bereits am 29. September 2010 kam es bei einem weiteren NATO-Helikopter-Angriff unter US-Führung in der Kurram-Agency zum Tod von drei pakistanischen Grenzsoldaten. Pakistan sperrte daraufhin alle Versorgungsrouten der alliierten Afghanistan-Truppen durch die Khyber-Agency. Erst nach einer Entschuldigung der dortigen US-Botschafterin am 6. Oktober wurden die Versorgungsrouten am 9. Oktober 2010 von Pakistan wieder geöffnet<sup>48</sup>.

Ein noch schwerwiegenderer Vorfall ereignete sich am 26. November 2011, als bei einem versehentlichen NATO-Luftangriff auf zwei Grenzposten zu Afghanistan 24 pakistanische Soldaten starben. Wieder reagierte Pakistan mit einer Sperrung der ISAF-Versorgungsrouten auf pakistanischem Gebiet und zwang die USA zur Räumung des Luftwaffenstützpunktes Shamsi in der Provinz Belutschistan, der als wichtige Basis für Drohneneinsätze galt<sup>49</sup>. Da das Militär offenbar sogar ermächtigt wurde, US-Drohnen im pakistanischen Luftraum abzuschießen, stellten die USA ab Dezember 2011 erstmals seit dem Jahr 2008 ihre Drohneneinsätze im pakistanischem Grenzgebiet ein<sup>50</sup>. Eine Wiederaufnahme der Drohnenoperationen in den FATA konnte jedoch bereits ab Mitte Januar 2012 beobachtet werden<sup>51</sup>. Im April 2012 stimmte das pakistanische Parlament einer eingeschränkten Öffnung der Nachschubrouten für den Fall eines Schuldeingeständnisses der USA für den schweren Grenzvorfall zu<sup>52</sup>. Weiter forderte es ein Ende der Drohneneinsätze über pakistanischem Gebiet, wobei dies ausdrücklich nicht zur Bedingung für eine Öffnung der Transitrouten gemacht wurde<sup>53</sup>. Nach einer deutlichen Zunahme von Drohnenoperationen im Juni 2012 öffnete die pakistanische Regierung die Transitstrecken Anfang Juli 2012 ohne jede Einschränkung wieder, nachdem sich US-Außenministerin Clinton für den Vorfall vom November 2011 förmlich entschuldigt hatte<sup>54</sup>.

<sup>47</sup> HIIK-Gutachten S. 47;

<sup>48</sup> HIIK-Gutachten S. 47;

<sup>49</sup> HIIK-Gutachten S. 45; „taz“ Artikel vom 13. Dezember 2011; SWP-Gutachten WW S. 50; IISS / Strategic Comments / Internetartikel Oktober 2010;

<sup>50</sup> „Der SPIEGEL“ Artikel vom 14. Dezember 2011;

<sup>51</sup> Tabellarische Zusammenstellung mittels Auswertung verschiedener Medien auf WIKIPEDIA: Stichwort: Drohnenangriffe in Pakistan / Angriffe (Stand: 5. April 2013);

<sup>52</sup> SPIEGEL-online-Artikel vom 3. Juli 2012;

<sup>53</sup> faz.net-Artikel vom 13. April 2012;

<sup>54</sup> faz.net-Artikel vom 3. Juli 2012;

Den Drohneneinsätzen der USA gegen Mitglieder aufständischer Gruppen im pakistanischen Grenzgebiet lag somit erkennbar ein inoffizielles Einvernehmen zwischen den USA und der pakistanischen Regierung zugrunde. Denn Pakistan war - wie die geschilderten Sanktionsmaßnahmen in Folge des Vorfalls vom 26. November 2011 belegen - letztendlich durchaus in der Lage, die USA zur (zeitweisen) Einstellung weiterer Drohnenoperationen auf seinem Territorium zu veranlassen. Pakistan griff zu solchen Maßnahmen jedoch nur im Fall der Tötung eigener Soldaten und hielt diese auch nur solange aufrecht, bis eine offizielle Entschuldigung von US-amerikanischer Seite für den jeweiligen Vorfall erfolgte. Im Fall der Tötung ausschließlich staatsfeindlicher Kämpfer bei solchen Militäroperationen kam es weder zur Verhängung von Strafmaßnahmen noch verlangte die pakistanische Regierung eine Entschuldigung für solche „Souveränitätsverletzungen“.

## II. Tatgeschehen

### 1. Drohneneinsatz vom 4. Oktober 2010

Am 4. Oktober 2010 gegen 19:30 Uhr Ortszeit erfolgte ein Raketenbeschuss durch eine Drohne auf ein Gebäude in der Stadt Mir Ali (Nord-Waziristan), in dem sich zu diesem Zeitpunkt elf Menschen aufhielten. Dadurch kamen fünf Personen, und zwar die namentlich bekannten B. E. und der iranische Staatsangehörige S. D. S. sowie drei nicht identifizierte paschtunische Einheimische<sup>55</sup> ums Leben. Die Personengruppe der Getöteten hielt sich zum Zeitpunkt des Beschusses in einer Ecke des offenen Innenhofes des Gebäudes auf<sup>56</sup>. Der Einschlag der Rakete verursachte in diesem Bereich des Hofes einen Krater und ließ den Putz der angrenzenden Wände herabfallen, was zu massiver Staubbildung im gesamten Gebäude führte. Weiter wurden das in der Nähe befindliche Dach des Haupteinganges sowie die Hauseingangstüre aus Metall beschädigt. Der sich an einer anderen Ecke des Innenhofes aufhaltende ältere Bruder des B. E., E. E., wurde von der Druckwelle der Explosion erfasst, blieb aber unverletzt<sup>57</sup>. Seine schwangere Ehefrau C. A. mit dem gemeinsamen Kleinkind und die ebenfalls schwangere Ehefrau des D. S., S. S., hielten sich in unterschiedlichen, vom Innenhof abgetrennten Zimmern auf und blieben auch bis auf die Staubeinwirkung physisch unbeeinträchtigt. In einem weiteren Raum des

<sup>55</sup> TKÜ-Protokoll vom 5. Oktober 2010 (17:40:40 Uhr) zwischen E. und YE. u.a. [...];

<sup>56</sup> Vernehmung E. E. S. 3 (Skizze der Örtlichkeit als Anlage zur Vernehmungsniederschrift);

<sup>57</sup> Vernehmung E. E. S. 3;

Gebäudes befanden sich ein Führungsmitglied der Tahrik-e Taliban (TTP) mit Namen Q. H. sowie ein Angehöriger der al-Qaida namens M. al B.. Diese beiden Personen konnten das Anwesen nach dem Angriff - offenbar unverletzt - verlassen<sup>58</sup>. Das Gebäude, welches einem wohlhabenden Einheimischen gehörte und bis zu diesem Zeitpunkt von E. E. und seiner Familie bewohnt worden war, wurde in der Folgezeit abgerissen.

## 2. Aufenthalt von S. D. S. in Waziristan

Der am [...] in [...] geborene S. D. S. gehörte wie seine Ehefrau zur sogenannten „Hamburger Gruppe“<sup>59</sup>. D. S., seine Ehefrau sowie drei weitere Personen dieses Kreises aus dem Umfeld der Hamburger Taiba-Moschee reisten am 4. März 2009 von Hamburg über Doha/Qatar nach Peschawar/Pakistan in der Absicht aus, sich dort aufständischen Organisationen anzuschließen und im Jihad zu kämpfen<sup>60</sup>. Nach seiner Ankunft hielt sich S. D. S. zunächst in einem der Islamischen Bewegung Usbekistans (IBU) zuzurechnenden Ausbildungslager auf und war mitgliedschaftlich in diese Gruppierung eingebunden<sup>61</sup>. Im Herbst 2009 trat er unter seinem Kampfnamen „Abu Askar“ in zwei Videoveröffentlichungen der IBU auf<sup>62</sup>. In einem der Videos berichtete D. S. von einem Gefecht, bei dem er zusammen mit weiteren Kämpfern gegen eine Einheit von 300 pakistanischen Soldaten gekämpft habe und 15 pakistanische Soldaten gefallen seien. Vermutlich im Dezember 2009<sup>63</sup> verließ D. S. die IBU und wechselte zu al-Qaida. Dort kam er spätestens im Mai oder Juni 2010 in Kontakt mit Scheich Y., der als hochrangiges Mitglied der al-Qaida für deren Angelegenheiten in Europa zuständig war<sup>64</sup>. Nach dessen Plänen sollte D. S. nach Deutschland zurückkehren und zusammen mit anderen Personen - u.a. zwei weiteren Mitgliedern der „Hamburger Gruppe“ - ein Netzwerk bilden, das die finanzielle Unterstützung der al-Qaida sicherstellen und mittelfristig auch weitere „Aufträge“ erfüllen sollte<sup>65</sup>. Zu einer Rückreise nach Deutschland durch D. S. kam es - wohl auch aufgrund der Festnahmen der weiteren potentiellen Netzwerkmitglieder im Juni bzw. Juli 2010 - nicht mehr.

<sup>58</sup> Vernehmung E. E. S. 4;

<sup>59</sup> Begriff der „Hamburger Gruppe“ siehe Anklage vom [...] im Verfahren gegen R. M. [...], S. 39, Anklage vom [...] im Verfahren gegen A. W. S. [...], S. 56;

<sup>60</sup> Anklage vom [...] im Verfahren gegen R. M. [...], S. 5, 38 ff.; Anklage vom [...] im Verfahren gegen A. W. S. [...] S. 7, S. 60 ff.;

<sup>61</sup> Einstellungsverfügung vom 1. Februar 2010 im Verfahren des Generalbundesanwalts gegen D. S. u.a. [...];

<sup>62</sup> Videobotschaft „Fadlul-Jihad“ (Die Vorzüge des Jihad), gesichert am 3. Oktober 2009 auf dem Internetportal Ansar, deutschsprachige Videobotschaft „Abu Safiyya in Er kam, sah und siegte“, gesichert am 24. November 2009 auf der Internetseite youtube.com;

<sup>63</sup> Anklage vom [...] im Verfahren gegen A. W. S. [...], S. 89;

<sup>64</sup> Anklage vom [...] im Verfahren gegen R. M. [...], S. 59 f.;

<sup>65</sup> Anklage vom [...] im Verfahren gegen R. M. [...], S. 61; Urteil des OLG Frankfurt vom 9. Mai 2011 [...], S. 40 f.; 5

### 3. Ausreise von B. E. und sein Aufenthalt in Waziristan

Ende Juli 2010<sup>66</sup> verließ B. E. Deutschland und reiste über die Türkei und den Iran ins pakistanisch-afghanische Grenzgebiet. Am 19. August 2010 traf er in Mir Ali ein<sup>67</sup>, wo sich auch sein bereits im April 2010 ausgereister Bruder E. E. mit seiner Familie aufhielt. Die Ausreise von B. E. erfolgte unter massivem Einfluss und organisatorischer Mithilfe seines Bruders, der in zahlreichen Telefonaten nach Deutschland um den Nachzug weiterer Personen aus seinem Verwandten- und Bekanntenkreis und den Transfer von Geldbeträgen nach Pakistan geworben hatte<sup>68</sup>.

In der Zeit seines Aufenthalts in Nordwaziristan schloss sich B. E. nacheinander mehreren aufständischen Gruppierungen an. Während er zunächst einer Gruppe mit der Bezeichnung „Deutsche Mujahhedin“<sup>69</sup> und später den pakistanischen Taliban angehörte, war er ab Mitte September zumindest in das Umfeld von al-Qaida eingebunden<sup>70</sup>. In diesem Zeitraum wurde B. E. mit einer Kalaschnikow mit vier Magazinen zu je 30 Patronen ausgerüstet<sup>71</sup>, nahm am Kampftraining teil<sup>72</sup> und erhielt eine Ausbildung im Umgang mit Waffen<sup>73</sup>.

Die Zusammenkunft am Abend des Drohneneinsatzes (4. Oktober 2010) hatte den Zweck, die Planung eines Selbstmordattentats durch B. E. gegen eine militärische Einrichtung der gegnerischen - möglicherweise auch der deutschen - Streitkräfte der ISAF zu besprechen und voranzutreiben<sup>74</sup>. Aus diesem Grund waren das Führungsmitglied der Tahrir-e Taliban (TTP) Q. H., der auf die Ausbildung von Selbstmordattentätern spezialisiert ist<sup>75</sup>, sowie der für Finanzen zuständige Vertreter der al-Qaida M. al-B.<sup>76</sup> im Haus des E. E. anwesend. Die Planungen für den Einsatz von B. E. waren bereits so konkret, dass der Termin für diese Operation schon festgelegt war<sup>77</sup>.

<sup>66</sup> Auswertevermerk des BKA zu Gespräch Nr. 253 des überwachten Anschlusses [...] vom 9. August 2010 [...];

<sup>67</sup> TKÜ-Protokoll vom 19. August 2010 (13:13:39 Uhr) zwischen E. und YE. [...];

<sup>68</sup> TKÜ-Protokolle der Gespräche vom 10. August 2010 (10:45:13 Uhr) und vom 17. August 2010 (09:15:15 Uhr) zwischen E. und YE. [...];

<sup>69</sup> TKÜ-Protokoll vom 20. August 2010 (13:35:31 Uhr) zwischen E. und YE. [...]; hierbei handelt es sich offensichtlich nicht um die Organisation „Deutsche Taliban Mujahideen (DTM)“, die sich bereits im April 2010 aufgelöst hatte (Anklage im Verfahren [...], S. 3, 66);

<sup>70</sup> Auswertevermerk des BKA zu den Gesprächen lfd. Nr. 1758 und 1579 sowie zu den Gesprächen lfd. Nr. 90, 91, 93, 114, 116, 127, 131 und 132 vom 21. September 2010 [...];

<sup>71</sup> TKÜ-Protokoll vom 12. Oktober 2010 (16:47:12 Uhr) zwischen E. und S/EE. u.a. [...];

<sup>72</sup> TKÜ-Protokoll vom 5. September 2010 (17:53:32 Uhr) zwischen E. und S/EE. u.a. [...];

<sup>73</sup> TKÜ-Protokoll vom 30. August 2010 (19:01:39 Uhr) zwischen E. und S/EE. [...];

<sup>74</sup> TKÜ-Protokoll vom 7. September 2010 (19:51:00 Uhr) zwischen E. und YE. [...]; TKÜ-Protokoll vom 12. Oktober 2010 (18:27:27 Uhr) zwischen E. und YE. u.a. [...]; Vermerk des BKA zu „Abschrift der Stellungnahme des Beschuldigten E. E.“ vom 18. August 2011 [...]; Schriftliche Äußerung des [...] M. F. als Anhang zu seiner Vernehmung vom [...]: „Er (E. E.) sagte mir, dass wichtige Leute von den Taliban bei ihnen gewesen waren und dass besprochen wurde, dass B. für einen Angriff auf Deutsche Soldaten eingesetzt werden sollte.“;

<sup>75</sup> Vermerk des BKA zu den Tatbeiträgen des E. E. vom 16. November 2010 [...];

<sup>76</sup> Vermerk des BKA zu „Abschrift der Stellungnahme des Beschuldigten E. E.“ vom 18. August 2011 [...]; Anklage im Verfahren [...], S. 6, 85;

<sup>77</sup> TKÜ-Protokoll vom 5. Oktober 2010 (17:40:40 Uhr) zwischen E. und YE. u.a. [...];

In den folgenden Monaten wurden auf entsprechenden Internetseiten<sup>78</sup> Textbotschaften und auch Begräbnisbilder der getöteten B. E. und S. D. S. unter Nennung ihrer in der Gruppe verwendeten Namen<sup>79</sup> veröffentlicht, in denen ihr „Märtyrertod im Jihad“ verherrlicht wurde.

### C. Beweiswürdigung

Die Erkenntnisse zur Situation in Pakistan beruhen auf den eingeholten Gutachten und Berichten sowie öffentlichen Publikationen und sonstigem Datenmaterial, das im Hinblick auf die dort zum Tatzeitpunkt herrschende Konfliktlage ausgewertet wurde. [...(Ausführungen zum Drohneinsatz)]. Die gewonnenen Erkenntnisse zum Aufenthalt des B. E. in Waziristan lassen keinen Zweifel daran, dass dieser sich dort als Kämpfer eines nicht-staatlichen Konfliktakteurs aufhielt.

[...(Weitere Beweiswürdigung)]<sup>80</sup>

### D. Rechtliche Würdigung

#### I. Anwendbarkeit deutschen Strafrechts

Die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts auf die vorliegende Tat ergibt sich hinsichtlich etwaiger Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch aus dem Weltrechtsprinzip des § 1 VStGB und im Übrigen aus § 7 Abs. 1 StGB.

<sup>78</sup> Veröffentlichung vom 8. November 2010 auf der türkischsprachigen Internetseite Cihadmedya.net sowie Veröffentlichung einer achtseitigen Textbotschaft der Islamischen Bewegung Usbekistans IBU vom 18. Januar 2011;

<sup>79</sup> „Abu Askar“ alias S. D. S. und „Imran Almani“ alias B. E.;

<sup>80</sup> [...]

## II. Strafbarkeit nach dem Völkerstrafgesetzbuch (VStGB)

Das Völkerstrafgesetzbuch ist auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar, da das gemeinsame Merkmal der Tatbestände des Abschnitts 2 von Teil 2 dieses Gesetzes („Kriegsverbrechen“) - die Begehung der Tat in Zusammenhang mit einem internationalen oder nicht-internationalen bewaffneten Konflikt - hier zutrifft. Die Tötung des B. E. ist jedoch nach dem VStGB nicht strafbar, da weder ein Kriegsverbrechen (§§ 8 ff. VStGB) vorliegt noch sonst ein Straftatbestand dieses Gesetzes erfüllt ist.

### 1. Bewaffneter Konflikt

Die gewaltsamen Auseinandersetzungen zwischen den aufständischen Gruppen und den staatlichen Akteuren in der FATA-Region stellen hinsichtlich des hier maßgeblichen Zeitraums einen nicht-internationalen bewaffneten Konflikt im Sinne des Völkerstrafgesetzbuchs und des humanitären Völkerrechts dar, der durch zwei sich überschneidende Konfliktbeziehungen gekennzeichnet ist.

#### a) Konfliktsbegriff

Der in den Genfer Abkommen nicht explizit geregelte Begriff des „bewaffneten Konflikts“ knüpft allein an die tatsächlichen Gegebenheiten an und ist unabhängig von (Kriegs-) Erklärungen<sup>81</sup> oder politischen Willensbekundungen der beteiligten Konfliktparteien. Maßgeblich ist vielmehr das faktische Vorliegen einer Auseinandersetzung von gewisser Intensität und Dauer, bei der entsprechende Konfliktparteien gegenseitig Waffengewalt einsetzen.

Die grundsätzliche Fähigkeit nicht-staatlicher Gruppen, Partei in einem bewaffneten Konflikt zu sein, ist angesichts der wachsenden Bedeutung von Nichtregierungsakteuren<sup>82</sup> in bewaffneten Konflikten unbestritten. Dabei ist es ohne Bedeutung, dass die meisten militärischen Aktionen solcher Gruppierungen in der Vorgehensweise den Charakter terroristischer Anschläge aufweisen. Die Methoden und Mittel der Kriegsführung spielen für die Klassifizierung eines bewaffneten Konflikts grundsätzlich ebenso wenig eine Rolle wie die Motive und Ziele der Akteure. So können terro-

<sup>81</sup> Vgl. gemeinsamer Art. 2 der Genfer Abkommen I - IV von 12. August 1949;

<sup>82</sup> Bei den vom „Stockholm International Peace Research Institute“ (SIPRI) im Zeitraum von 2001 bis 2010 gezählten 69 bewaffneten Konflikten handelte es sich nur noch in drei Fällen um zwischenstaatliche Konflikte. Bei allen anderen bewaffneten Konflikten waren zumindest auf einer Seite Nichtregierungsakteure beteiligt (SIPRI Yearbook 2012, S. 66 f.);

ristische Anschläge die Schwelle zu einem bewaffneten Konflikt überschreiten, wenn sie angesichts ihrer Intensität Ausdruck massiver systematischer Gewaltanwendung sind und sich einer Konfliktpartei zurechnen lassen<sup>83</sup>.

Jedoch bedarf der Begriff des bewaffneten Konflikts bei Beteiligung nicht-staatlicher Gruppen einer Abgrenzung zu gewöhnlicher Kriminalität, unorganisierten und kurzlebigen Aufständen oder singulären terroristischen Aktivitäten<sup>84</sup>. Voraussetzung ist daher neben einer gewissen Intensität und Dauer der gewaltsamen Auseinandersetzung auch ein bestimmter Organisationsgrad der beteiligten Konfliktparteien, der sie dazu befähigt, auf der Basis militärischer Disziplin und faktischer Autorität anhaltende und konzentrierte militärische Operationen zu planen und durchzuführen<sup>85</sup>. Als Indizien hierfür werden beispielsweise die Existenz von Hauptquartieren sowie die Fähigkeit, eigene Kämpfer zu rekrutieren, auszubilden und mit Waffen zu versorgen, angesehen<sup>86</sup>.

#### b) Konfliktsbeziehungen

Die Beteiligung unterschiedlicher staatlicher Streitkräfte (oben B.1.2.b)) und verschiedener organisierter aufständischer Gruppen (oben B.1.2.a)) an den militärischen Auseinandersetzungen in den FATA mit jeweils eigenen Zielsetzungen ist Ausdruck eines vielschichtigen Geflechtes an Bündnissen und Feindschaften, weswegen hier von einer Konfliktslage aus mehreren sich überlagernden Einzelkonflikten oder Konfliktsbeziehungen gesprochen werden muss. So ist einerseits aufgrund der Rückzugsräume der afghanischen Taliban in der FATA-Region ein „Überschwappen“ („spill-over-Effekt“) des afghanischen Konflikts auf diesen Teil des pakistanischen Staatsgebiets festzustellen. Auf der anderen Seite bekämpft der pakistanische Staat - unterstützt durch die USA (oben B.1.2.b)cc)) - schon aus Eigeninteresse die aufständischen Talibangruppierungen (v.a. TTP) und deren Verbündete auf seinem Hoheitsgebiet und agiert dabei teilweise ebenfalls grenzüberschreitend<sup>87</sup>. Diese unterschiedlichen Konfliktsbeziehungen stellen jeweils gesonderte bewaffnete Konflikte im Sinne des humanitären Völkerrechts dar.

<sup>83</sup> SWP-Gutachten S S. 3 f.;

<sup>84</sup> Vgl. Genfer Abkommen ZP II, Art. 1 Abs. 2 bzw. Art. 8 Abs. 2 lit. d) und f) S. 1 IStGH-Statut: „.....innere Unruhen und Spannungen wie Tumulte, vereinzelt auftretende Gewalttaten und/oder andere ähnliche Handlungen“;

<sup>85</sup> MünchKommStGB/Ambos Vor §§ 8 ff. VStGB Rn. 22; 23

<sup>86</sup> Kriterien nach SWP-Gutachten S S. 2;

<sup>87</sup> So auch SIPRI Yearbook 2011, S. 74: „Government of Pakistan vs TTP: Fighting took place in Afghanistan and Pakistan“;

- aa) Unter Zugrundelegung der oben genannten Maßstäbe (a) sind neben den staatlichen Streitkräften auch sämtliche in den FATA aktiven Widerstandsgruppen einschließlich al-Qaida<sup>88</sup> völkerrechtlich als Parteien eines innerpakistanischen bewaffneten Konflikts zu qualifizieren. Die von den Aufständischen verübten Angriffe und Militäraktionen zeugen von einem hohen Organisationsgrad und ausreichend strategischen, personellen und militärtechnischen Kapazitäten, um anhaltende und koordinierte Kampfhandlungen durchzuführen<sup>89</sup>. Letztendlich ist es der pakistanischen Regierungstreitmacht und ihren Verbündeten angesichts der militärischen Stärke und der taktischen Ausrichtung der aufständischen Gruppen in dem dargestellten Zeitraum nie gelungen, die von diesen gehaltenen Regionen in den FATA vollständig zu erobern oder gar dauerhaft zu befrieden.

Die militärischen Auseinandersetzungen zwischen den Konfliktparteien überschritten auch hinsichtlich Intensität sowie zeitlicher und räumlicher Ausdehnung die Schwelle zu einem bewaffneten Konflikt<sup>90</sup>. Es handelte sich nicht mehr nur um isolierte und sporadische Gewaltakte, sondern um gewaltsam ausgetragene Feindseligkeiten über mehrere Jahre hinweg, welche die gesamte FATA-Region<sup>91</sup> erfassten. Die Verluste an Menschenleben waren erheblich<sup>92</sup>. Innerhalb der FATA bildete Nord-Waziristan einen Brennpunkt insbesondere im Hinblick auf militärische Drohneneinsätze.

<sup>88</sup> Dagegen wird teilweise vertreten, dass al-Qaida aufgrund seiner Neuausrichtung als locker verbundenes Netzwerk von weltweit verstreuten Terrorzellen seinen bis 2001 gegebenen Status als quasi-militärische Organisation und damit möglicher Konfliktakteur eines nicht-internationalen Konflikts verloren habe (Claus Kreß in *Journal of Conflict & Security Law* (2010), Vol. 15 No. 2, S. 245-274: *Some Reflections on the International Framework Governing Transnational Armed Conflicts*, S. 261; Kai Ambos/Josef Alkatout in *JZ* 15/16/2011, S. 759-764: *Der Gerechtheit einen Dienst erwiesen? Zur völkerrechtlichen Zulässigkeit der Tötung Osama bin Ladens*, S. 759). Überwiegend werden jedoch die Strukturen und Einheiten der al-Qaida mindestens in Afghanistan und Pakistan nach wie vor als quasi-militärische Organisationen angesehen (Andreas Paulus/Mindia Vashakmadze in *International Review of the Red Cross*, Vol. 91 Number 873 March 2009, S. 95-125: *Asymmetrical war and the notion of armed conflict - a tentative conceptualization* S. 119). Auch besteht gegen al-Qaida als Organisation nach wie vor ein seit Dezember 2000 verhängtes UN-Waffenembargo (s.o. FN 27);

<sup>89</sup> Vgl. Art. 1 Abs. 1 des Zweiten Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen (ZP II);

<sup>90</sup> Nach dem vom IILK verwendeten „Heidelberger Konfliktmodell“, das sich an den eingesetzten Waffen- und Personalressourcen sowie an den eingetretenen Kriegsfolgen (Tote, Zerstörung, Flüchtlinge) orientiert, erfolgte die Auseinandersetzung in den Jahren 2009 und 2010 in der FATA-Region durchgehend auf der höchst möglichen Intensitätsstufe 5 (Krieg); Das Stockholmer SIPRI ordnete den Konflikt in den Jahren 2008 bis 2010 als einen von weltweit 15 „größeren bewaffneten Konflikten“ ein, was eine Anzahl von über 1.000 durch Kampfhandlungen verursachten Todesopfern voraussetzt;

<sup>91</sup> Der räumliche Ausdehnungsbereich eines bewaffneten Konflikts bestimmt sich nach der sog. „Region of War“. Diese Kriegsregion umfasst nicht nur das Areal, in dem ein bewaffneter Konflikt aktuell ausgetragen wird, sondern das gesamte Gebiet, auf das sich der Konflikt potentiell erstrecken kann, da es von den Konfliktparteien kontrolliert wird;

<sup>92</sup> Das Forschungsinstitut SIPRI geht von insgesamt ca. 4.600 kriegsbedingten Todesopfern im pakistanischen Konflikt im Jahr 2010 aus (SIPRI Yearbook 2011, S. 63, 67, 74). Das IISS führt für das Jahr 2010 dagegen lediglich 1.740 Todesopfer in Pakistan auf (IISS / ACD, Pakistan, Annual Update 2010);

bb) Auch die militärischen Auseinandersetzungen in Afghanistan sind als bewaffneter Konflikt zu qualifizieren<sup>93</sup>. Die afghanischen Taliban und die mit ihnen assoziierten Gruppen standen spätestens seit dem Jahr 2005 in einer kriegerischen Auseinandersetzung mit den afghanischen Regierungstruppen und den ISAF-Streitkräften<sup>94</sup>. Insbesondere die hier bedeutsame Grenzregion zu Pakistan im Südosten Afghanistans war dabei wiederholt Schauplatz von militärischen Auseinandersetzungen, die sich teilweise dem Charakter einer offenen Feldschlacht annäherten<sup>95</sup>. Da die Resolutionen des UN-Sicherheitsrats zur Verlängerung des ISAF-Mandats seit 2007 ausdrücklich auf die Achtung des humanitären Völkerrechts abstellen, gehen auch die Vereinten Nationen hinsichtlich der Situation in Afghanistan von einem Anwendungsfall des Konfliktsvölkerrechts aus<sup>96</sup>.

cc) Die Zuordnung einer einzelnen militärischen Maßnahme - hier des fraglichen Drohneneinsatzes - zu einer der aufgeführten Konfliktbeziehungen ist in der Realität nicht möglich. Die USA verfolgen mit ihrer Unterstützung der pakistanischen Regierungstruppen bei der Aufstandsbekämpfung in den FATA in der Regel zugleich ihre militärischen Ziele und Sicherheitsinteressen in Afghanistan. Es darf angenommen werden, dass nicht einmal die Entscheidungsträger für einzelne Drohnenoperationen eine Unterscheidung danach treffen, ob diese Maßnahme nun der Verbesserung der Sicherheitslage in Afghanistan oder derjenigen in Pakistan dienen soll. Einer solchen Zuordnung bedarf es aber auch vorliegend nicht, da jede der beschriebenen Konfliktbeziehungen bereits für sich genommen die Qualität eines bewaffneten Konflikts erreicht.

c) Nicht-internationaler Konflikt

Sowohl der innerpakistanische Konflikt als auch die militärischen Auseinandersetzungen in Afghanistan<sup>97</sup> stellen jeweils nicht-internationale Konflikte dar, da sie nicht zwischen Staaten sondern zwischen den jeweiligen staatlichen Streitkräften einer-

<sup>93</sup> Der Krieg in Afghanistan wird vom Forschungsinstitut SIPRI ebenfalls zu den im Jahr 2010 vorhandenen „größeren bewaffneten Konflikten“ gezählt: Das Institut geht von insgesamt ca. 6.300 kriegsbedingten Todesopfern im afghanischen Konflikt im Jahr 2010 aus (SIPRI Yearbook 2011 S. 67, 74). Das IISS führt für das Jahr 2010 eine Zahl von ca. 8.330 Getöteten in Afghanistan auf (IISS / ACD, Afghanistan, Annual Update 2010);

<sup>94</sup> Vgl. Einstellungsverfügung des Generalbundesanwalts im Verfahren 3 BJs 6/10-4 („Kunduz“) vom 16. April 2010, S. 41, 43 (offene Version);

<sup>95</sup> Einstellungsverfügung des Generalbundesanwalts im Verfahren 3 BJs 6/10-4 („Kunduz“) vom 16. April 2010, S. 10 (offene Version);

<sup>96</sup> Zuletzt die UN-Sicherheitsrats-Resolution 2096 vom 19. März 2013;

<sup>97</sup> Vgl. Einstellungsverfügung des Generalbundesanwalts im Verfahren 3 BJs 6/10-4 („Kunduz“) vom 16. April 2010, S. 42 (offene Version);

seits und organisierten bewaffneten Gruppen andererseits ausgetragen werden<sup>98</sup>. Diese Einordnung gilt unabhängig davon, dass auf Seiten der afghanischen und pakistanischen Regierungstreitkräfte jeweils auch Unterstützungseinheiten anderer Staaten am Konflikt teilnehmen. Sowohl die ISAF-Stationierung in Afghanistan als auch die Drohneneinsätze in Pakistan (oben B.I.2.b)cc)) erfolgten mit offizieller oder inoffizieller<sup>99</sup> Zustimmung des betroffenen Territorialstaates, so dass keine Souveränitätsverletzung eines Staates durch einen anderen vorliegt. Ebenso wenig führen grenzüberschreitende Militäraktionen der ISAF-Kräfte oder ein möglicher Start der Kampfdrohnen von Afghanistan aus zur Internationalisierung des Konflikts. Ist der Einsatz von staatlichen Streitkräften auf dem Territorium eines anderen Staates gegen nichtstaatliche Akteure gerichtet und erfolgt er in dessen Einverständnis, so sind auch solche Auseinandersetzungen trotz ihrer grenzüberschreitenden Dimension grundsätzlich als nicht-internationale bewaffnete Konflikte einzustufen<sup>100</sup>.

d) Räumliche Begrenztheit des Konflikts

Eine Aussage über das Bestehen eines bewaffneten Konflikts kann jeweils nur hinsichtlich eines räumlich und zeitlich begrenzten Bereichs Geltung beanspruchen. Die hier vorgenommene Untersuchung bezieht sich daher ausschließlich auf die Verhältnisse in der pakistanischen FATA-Region im Zeitraum der Jahre 2009 und 2010 und stellt in diesem Rahmen das Vorliegen eines bewaffneten Konflikts mit den damit einhergehenden rechtlichen Auswirkungen fest. Ein Rückgriff auf die unter US-Präsident George W. Bush entwickelte „War-On-Terror-Doktrin“<sup>101</sup>, wonach sich die USA in einem weltweiten Krieg gegen den Terrorismus befänden („Global War On Terrorism“) und daher die Regeln des bewaffneten Konflikts ohne jede räumliche Beschränkung für alle Operationen mit dieser Zielsetzung gelten würden<sup>102</sup>, ist im vorliegenden Verfahren weder angezeigt noch erforderlich. Gegen die

<sup>98</sup> Vgl. Art. 1 Abs. 1 des Zweiten Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen (ZP II);

<sup>99</sup> Es ist allerdings nicht abschließend geklärt, durch wen und in welcher Form eine solche Zustimmung erteilt werden muss, um völkerrechtlich wirksam zu werden (SWP-Gutachten S. 9);

<sup>100</sup> Vgl. SWP-Gutachten S. 4;

<sup>101</sup> George W. Bush jun. gebrauchte den Begriff des „war on terror“ erstmals öffentlich am 21. September 2001 (Adress to a joint session of Congress);

<sup>102</sup> Ein zumindest eingeschränktes Festhalten an Eckpunkten der „War-On-Terror-Doktrin“ durch die Administration von Präsident Barack Obama ist mittlerweile erkennbar. So sind nach Ansicht des US-Justizministeriums auch außerhalb von Gebieten mit aktiven Feindseligkeiten („zone of active hostilities“) insbesondere mittels Drohnen durchgeführte Operationen gegen bedeutende und organisierte Stützpunkte von al-Qaida oder deren Verbündete als Teil des nicht-internationalen Konflikts zwischen den USA und al-Qaida anzusehen. Diese stünden in Einklang mit internationalem Recht, soweit dies mit Zustimmung des betroffenen Territorialstaat geschehe oder dieser unfähig oder unwillig sei, der Bedrohung durch die Zielperson zu begegnen („white paper“ des Department of Justice aus dem Jahr 2010/2011, veröffentlicht durch NBC). Auf derselben Linie hielt sich eine Rede des „Anti-Terror-Beraters“ John Brennan am 30. April 2012 im Woodrow Wilson International Center for Scholars über die „Ethik und Wirksamkeit der Terrorbekämpfungsstrategie des Präsidenten“. Neben Erläuterungen zum Verfahren bei der Auswahl möglicher Zielpersonen einer Drohnenoperation führte Brennan aus, dass der Einsatz von Drohnen auch außerhalb aktiver Kriegsgebiete („active battle-

Sichtweise dieser Doktrin ist jedenfalls einzuwenden, dass eine solche blankettartige Rechtfertigung zur Kriegsführung der Grundintention des humanitären Völkerrechts zuwiderliefe, den Krieg als solchen, die Methoden seiner Führung und den Kreis der Betroffenen soweit wie möglich einzugrenzen. Aus diesem Grund wird die „War-On-Terror-Doktrin“ von der Völkerrechtswissenschaft ganz überwiegend abgelehnt<sup>103</sup> und kann jedenfalls nicht als völkergewohnheitsrechtlich anerkannt angesehen werden. Die Anwendung des Konfliktsvölkerrechts mit seinen speziellen Verboten, aber auch Ermächtigungen bleibt nach geltendem Völkerrecht in seiner räumlichen Ausdehnung auf tatsächliche Kriegsgebiete begrenzt.

## 2. Zusammenhangstat

Der militärische Einsatz der Drohne diente der gezielten Bekämpfung von Mitgliedern der in Nord-Waziristan etablierten aufständischen Gruppierungen und ereignete sich nicht lediglich bei Gelegenheit von Kampfhandlungen. Angesichts dieses funktionalen Kontextes stand die Militäroperation *in Zusammenhang* mit dem festgestellten bewaffneten Konflikt.

## 3. Kriegsverbrechen gemäß § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VStGB

Der objektive Tatbestand des § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VStGB ist nicht erfüllt, da die Drohnenoperation zwar einen Angriff mit militärischen Mitteln darstellte, dieser aber nicht gegen die Zivilbevölkerung als solche oder gegen einzelne Zivilpersonen gerichtet war. Die Erfolgsqualifikation des § 11 Abs. 2 VStGB scheidet mangels Verwirklichung des Grundtatbestandes nach Absatz 1 aus.

### a) Angriff mit militärischen Mitteln

Gemäß Art. 49 Abs. 1 ZP I, dessen Angriffsdefinition kraft Völkergewohnheitsrecht auch für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt Gültigkeit hat, ist unter dem Begriff des Angriffs eine offensive oder defensive Gewaltanwendung gegen den Gegner zu verstehen. Der Abschuss einer mit einem Sprengkopf versehenen Rakete durch eine Drohne auf ein Gebäude, um darin befindliche Personen zu töten oder

field“) völkerrechtlich zulässig und durch das Selbstverteidigungsrecht abgedeckt sei, wenn der betroffene Staat entweder einverstanden oder selbst handlungsunfähig bzw. handlungsunwillig wäre;  
<sup>103</sup> Vgl. bspw. Paulus/Vashakmadze a.a.O. S. 119 m.w.N.: „War on terror is not an armed conflict as such, independently of time and space“; Kreß a.a.O. S. 266; Ambos/Alkatout a.a.O. S. 759;

zu verletzen, stellt eine solche mit militärischen Mitteln durchgeführte Gewaltanwendung dar.

b) gegen die Zivilbevölkerung als solche oder einzelne Zivilperson

Die Strafnorm des § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VStGB erfasst nur Angriffe, die zielgerichtet gegen die Zivilbevölkerung oder einzelne Zivilpersonen ausgeführt werden. Angriffe, die gegen Kombattanten, feindliche Kämpfer oder militärische Ziele geführt werden, sind - unabhängig vom tatsächlichen Eintritt sogenannter ziviler Begleitschäden - von diesem Tatbestand nicht umfasst<sup>104</sup>. Obwohl die subjektive Zielrichtung der für die Planung und Ausführung dieses konkreten Drohneneinsatzes verantwortlichen Personen im Einzelnen nicht bekannt ist, liegen angesichts der objektiven Umstände - bei keinem der Getöteten handelte es sich um eine Zivilperson - keinerlei Anhaltspunkte für einen gezielten Angriff auf Zivilisten vor.

aa) Der Begriff der Zivilperson ist für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt in den Genfer Abkommen und Zusatzprotokollen nicht ausdrücklich geregelt. Für den internationalen bewaffneten Konflikt bestimmt Art. 50 Abs. 1 ZP I, dass jeder als Zivilperson zu gelten hat, der nicht Angehöriger der Streitkräfte, eines einer Konfliktpartei zugehörigen organisierten bewaffneten Verbandes (Milizen oder Freiwilligenkorps) oder einer sog. „levée en masse“ ist. In Erweiterung dieser Definition auf die Beteiligten an einem nicht-internationalen Konflikt sind daher alle Personen, die nicht Angehörige staatlicher Streitkräfte oder organisierter bewaffneter Gruppen sind, Zivilpersonen<sup>105</sup> und haben daher Anspruch auf Schutz vor direkten Angriffen, solange sie nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen<sup>106</sup>. Da die Kämpfer einer nicht-staatlichen Konfliktpartei aber anders als Soldaten äußerlich nicht durch Uniformen oder Hoheitszeichen erkennbar sind, muss eine Unterscheidung zwischen ihnen und Zivilisten anhand von tatsächlich-funktionalen Gesichtspunkten erfolgen. Dementsprechend ist eine Person als Angehöriger einer solchen Gruppe anzusehen, wenn ihre fortgesetzte bzw. dauerhafte Funktion in der unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten besteht („continuous combat function“)<sup>107</sup>. Diese fortgesetzte Kampffunktion setzt die ständige Einglie-

<sup>104</sup> Zur Angriffsdefinition insgesamt und zum Anwendungsbereich der Norm siehe MünchKommStGB/Dörmann § 11 VStGB Rn. 28, 31;

<sup>105</sup> International Committee of the Red Cross: Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, Genf 2009 (im Folgenden: ICRC Guidance), S. 27;

<sup>106</sup> Vgl. Art. 13 Abs. 3 ZP II;

<sup>107</sup> ICRC Guidance S. 27;

derung in eine organisierte bewaffnete Gruppe voraus. Jedoch ist bei einer Person, die von einer Gruppe mit dem Ziel der fortgesetzten und unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten rekrutiert, ausgebildet und ausgerüstet worden ist, von einer solchen fortgesetzten Kampffunktion auszugehen, auch wenn diese selbst noch nicht an einer feindseligen Handlung teilgenommen hat<sup>108</sup>. Die Angehörigen organisierter bewaffneter Gruppen dürfen gezielt bekämpft werden, auch wenn sie in diesem Moment nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen. Die Wiedererlangung des rechtlichen Schutzstatus einer Zivilperson ist für den Angehörigen einer solchen Gruppe erst möglich, wenn er seine fortgesetzte Kampffunktion dauerhaft und erkennbar aufgibt<sup>109</sup>.

- bb) Diesen Maßstab zugrunde gelegt, handelte es sich bei B. E. nicht um einen nach dem humanitären Völkerrecht geschützten Zivilisten, sondern um ein Mitglied einer organisierten bewaffneten Gruppe mit fortgesetzter Kampffunktion. B. E. war erkennbar zum Zweck der Teilnahme am Jihad nach Pakistan ausgereist. In Waziristan schloss er sich nacheinander mehreren aufständischen Gruppierungen an, die als Konfliktparteien des dort herrschenden bewaffneten Konflikts anzusehen sind. Innerhalb dieser Gruppierungen wurde er bewaffnet, zum Einsatz in bewaffneten Auseinandersetzungen ausgebildet und war mit seinem Einverständnis für ein Selbstmordkommando vorgesehen, dessen „Termin“ bereits feststand. Sämtliche Tätigkeiten seit seiner Ankunft waren auf die zukünftige Begehung von Feindseligkeiten ausgerichtet. In einem solchen Fall der Rekrutierung, Ausbildung und Ausrüstung einer Person zur Begehung von Kampfhandlungen ist es für die Annahme der fortgesetzten Kampffunktion nicht erforderlich, dass die Person bereits an einer feindseligen Handlung teilgenommen hat. Seine Einbindung in die aufständischen Gruppierungen kommt auch in den nach seinem Tod produzierten Videobotschaften zum Ausdruck. Dort wurde B. E. als „deutscher Bruder“ und „Märtyrer“ bezeichnet, der sich seit ein „paar Monaten im Jihad“ befunden habe.
- cc) Auch S. D. S. war Mitglied einer organisierten bewaffneten Gruppe - hier der IBU bzw. der al-Qaida - mit fortgesetzter Kampffunktion. Laut eigener Aussage in der Videobotschaft vom Herbst 2009 hatte er bereits aktiv an Kampfhandlungen gegen die pakistanische Armee teilgenommen. Seine spätere Zu-

<sup>108</sup> ICRC Guidance S. 34

<sup>109</sup> ICRC Guidance S. 72;

gehörigkeit zu al-Qaida war auch zum Tatzeitpunkt nicht beendet. Er war wenige Monate vor seinem Tod für im einzelnen noch nicht festgelegte Aktionen der al-Qaida in Europa vorgesehen gewesen und nahm als offenbar vertrauenswürdige Person an der Zusammenkunft mit den hochrangigen Vertretern der aufständischen Gruppierungen am Abend des 4. Oktobers 2010 teil.

dd) Bei den weiteren getöteten, namentlich nicht bekannten Personen pakistanischer Nationalität handelte es sich um die Leibwächter<sup>110</sup> bzw. eine Schutzeskorte<sup>111</sup> des hochrangigen TTP-Vertreters Q. H.. Angesichts dieser Funktion waren auch sie Mitglieder einer organisierten bewaffneten Gruppe und keine Zivilisten.

ee) Sollte sich der Drohneneinsatz auf eine oder mehrere der männlichen überlebenden Personen gerichtet haben, so stellt auch dies keinen Angriff auf Zivilpersonen dar. Sowohl Q. H. als Führungsmitglied der TTP als auch M. al-B. und E. E. als Angehörige der al-Qaida waren Mitglieder oder spezielle Funktionsträger in ihren jeweiligen Organisationen und als solche legitime militärische Ziele für die gegnerische Konfliktpartei. Für die Möglichkeit, dass sich der Angriff gegen die in den geschlossenen Räumen des Gebäudes befindlichen weiblichen Personen gerichtet haben könnte, bestehen keinerlei Anhaltspunkte.

c) Militärische Notwendigkeit des Angriffs (Verhältnismäßigkeit)

Ein anderes Ergebnis ergibt sich auch nicht bei Zugrundelegung des Prinzips der militärischen Notwendigkeit („principle of military necessity“)<sup>112</sup>. Nach diesem Grundsatz ist nur der Grad und Umfang an Gewaltanwendung erlaubt, der erforderlich ist, um das angestrebte militärische Ziel zu erreichen. Im Fall der Anwendung gezielter tödlicher Gewalt bedeutet dies gegebenenfalls einen Vorrang der Festnahme vor der Tötung, sofern hiermit keine zusätzlichen Risiken für die handelnden Militäreinheiten oder die Zivilbevölkerung verbunden sind<sup>113</sup>. Dieses Prinzip ist jedoch überwiegend in den Fällen von Bedeutung, in denen die handelnde Konfliktpartei die ef-

<sup>110</sup> Vermerk des BKA zu „Auswertung Asservat Nr. Böt 1.7.1, 6 Bilddateien eines insgesamt zwölfseitigen, handgeschriebenen Briefes“ vom 28. September 2011 [...];

<sup>111</sup> Vernehmung des E. E. S. 3;

<sup>112</sup> Siehe ICRC Guidance S. 79 mit den dortigen Nachweisen (dortige FN 215) hinsichtlich der verschiedenen nationalen militärischen Handlungsanweisungen zur Wahrung und Umsetzung des Prinzips der militärischen Notwendigkeit;

<sup>113</sup> ICRC Guidance S. 82;

fektive territoriale Kontrolle über das fragliche Gebiet der Militäroperation ausübt<sup>114</sup>. Da die fragliche Region um die Stadt Mir Ali in Nordwaziristan im fraglichen Zeitraum nicht der Kontrolle der pakistanischen Armee oder den Streitkräften der ISAF unterlag, wäre eine militärische Festnahmeaktion ohne erhöhtes Risiko für die beteiligten Soldaten oder die Zivilbevölkerung nicht durchführbar gewesen.

#### 4. Kriegsverbrechen nach § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 VStGB

Der Straftatbestand des § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 VStGB setzt voraus, dass der Täter ein militärisches Ziel angreifen will und dabei die Tötung und Verletzung von Zivilpersonen oder die Beschädigung von zivilen Objekten in einem zum militärischen Vorteil unverhältnismäßigen Ausmaß als sicher erwartet. Da im vorliegenden Fall überhaupt keine konfliktvölkerrechtlich als Zivilisten zu qualifizierende Personen getötet wurden, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die verantwortlichen Entscheidungsträger für die Drohnenoperation einen entsprechenden direkten Vorsatz hatten. Die Zerstörung oder Beschädigung eines Hauses, in dem sich mehrere gegnerische Kämpfer zum Angriffszeitpunkt aufhalten, steht - ungeachtet der Qualifizierung des Gebäudes als ziviles oder militärisches Objekt<sup>115</sup> - nicht außer Verhältnis zum militärischen Vorteil des Ausschaltens dieser gegnerischen Kräfte. Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als der Drohneinsatz möglicherweise zur Verhinderung des geplanten Selbstmordanschlags unter Einbindung von B. E. führte.

#### 5. Kriegsverbrechen nach § 8 VStGB

Der Straftatbestand des § 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB stellt die Tötung einer nach dem humanitären Völkerrecht zu schützenden Person unter Strafe. Als solche gelten gemäß Abs. 6 Nr. 2 dieser Vorschrift im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt Verwundete, Kranke, Schiffbrüchige sowie Personen, die nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen und sich in der Gewalt der gegnerischen Partei befinden. Die getöteten Personen befanden sich weder in der Gewalt oder der Gefangenschaft der gegnerischen Konfliktpartei noch hatten sie einen sonstigen in der Vorschrift aufgeführten Status.

<sup>114</sup> Entsprechende Überlegungen finden sich in der Entscheidung des Israeli Supreme Court vom 11. Dezember 2005 (*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.*, HCJ 769/02);

<sup>115</sup> Vgl. Art. 52 ZP I für den internationalen bewaffneten Konflikt;

## 6. Sonstige Tatbestände des Völkerstrafgesetzbuches

Andere Straftatbestände des Völkerstrafgesetzbuches, insbesondere die Delikte des Abschnitts 1 des Zweiten Teils, Völkermord (§ 6 VStGB) und Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 VStGB), kommen angesichts des festgestellten Tatgeschehens von vornherein nicht in Betracht.

### III. Strafbarkeit nach allgemeinem Strafrecht

Auch eine Strafbarkeit nach dem hier ebenfalls anwendbaren<sup>116</sup> Strafgesetzbuch (StGB) liegt nicht vor, da eine nach dem Konfliktsvölkerrecht zulässige militärische Maßnahme einen Rechtfertigungsgrund des allgemeinen Strafrechts darstellt.

#### 1. Anwendbarkeit des allgemeinen Strafrechts

Die Strafnormen des allgemeinen Strafrechts sind auch im Anwendungsbereich des Völkerstrafgesetzbuches nicht ausgeschlossen<sup>117</sup>, da die Straftatbestände des VStGB keine abschließende Regelung hinsichtlich Taten in Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten darstellen.

In § 2 VStGB hat der Gesetzgeber das Verhältnis des Völkerstrafgesetzbuches zum allgemeinen Strafrecht geregelt. Danach findet das allgemeine Strafrecht auf Taten nach dem VStGB Anwendung, soweit dieses nicht in den §§ 1 und 3 bis 5 besondere Bestimmungen trifft. Nach der Gesetzesbegründung bleibt daher die im VStGB geregelte Materie in das allgemeine Strafrecht eingebettet, was zur weitgehenden Anwendbarkeit des Allgemeinen Teils und zur vollständigen Anwendbarkeit des Besonderen Teils des StGB führt<sup>118</sup>. Ziel der Einführung des Völkerstrafgesetzbuches war es erklärtermaßen nicht, die bereits weitestgehend vorhandene Strafbarkeit von im IstGH-Statut unter Strafe gestellten Verhaltensweisen durch das StGB abzulösen, sondern den eigentlichen völkerrechtlichen Unrechtsgehalt bestimmter Verbrechen spezifisch zu erfassen<sup>119</sup>. So sind nach der Geset-

<sup>116</sup> Vgl. zur Anwendbarkeit des allgemeinen Strafrechts Einstellungsverfügung des Generalbundesanwalts im Verfahren 3 BJs 6/10-4 („Kunduz“) vom 16. April 2010, S. 52 ff. (offene Version);

<sup>117</sup> MünchKommStGB/Ambos Vor §§ 8 ff. VStGB Rn. 45;

<sup>118</sup> Gesetzesbegründung zum VStGB, BT-Drucksache 14/8524, S. 14;

<sup>119</sup> Gesetzesbegründung zum VStGB, BT-Drucksache 14/8524, S. 12 f.;

zesbegründung ausdrücklich Fallgestaltungen möglich, in denen die Tötung von Zivilpersonen aufgrund der hohen subjektiven Voraussetzungen des § 11 S. 1 Abs. 1 Nr. 1 VStGB nicht nach dem Völkerstrafgesetzbuch strafbar ist, aber ungeachtet dessen gemäß den §§ 211 ff. StGB unter Strafe gestellt sein kann<sup>120</sup>. Erst wenn eine Tat sowohl einen Tatbestand nach dem VStGB als auch nach dem StGB erfüllt, führt dies zur Anwendung der allgemeinen Konkurrenzregeln, was in aller Regel den Vorrang der spezielleren Normen des VStGB bedeutet.

## 2. Zuständigkeit des Generalbundesanwalts

Der Generalbundesanwalt ist zur Prüfung und abschließenden Entscheidung über die Strafbarkeit der vorliegenden Tat auch hinsichtlich der Anwendung der Straftatbestände des StGB berufen.

Gemäß § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG i.V.m. § 142a Abs. 1 GVG liegt die Verfolgungszuständigkeit für „Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch“ beim Generalbundesanwalt. Diese Formulierung ist bezüglich des hier interessierenden Bereichs der Kriegsverbrechen dahingehend zu verstehen, dass eine Zuständigkeit des Generalbundesanwalts für alle Taten besteht, welche das Eingangstatbestandsmerkmal des Abschnitts 2 des VStGB - ein Zusammenhang der Tat mit einem bewaffneten Konflikt - erfüllen. Die Zuständigkeit erstreckt sich damit auch auf die Verfolgung einer im bewaffneten Konflikt begangenen Tat nach dem allgemeinen Strafrecht, falls wie vorliegend eine Strafbarkeit der Tat nach dem VStGB wegen Fehlens weiterer Tatbestandsmerkmale nicht gegeben ist. Eine solche weite Zuständigkeitsauslegung ergibt sich aus der Betrachtung von Sinn und Zweck der verfassungsrechtlichen Kompetenznorm.

Bei der Auslegung des § 120 Abs. 1 GVG geht es nach ständiger Rechtsprechung nicht allein um die Abgrenzung sachlicher Zuständigkeiten, sondern um die Wahrung der grundgesetzlichen Kompetenzzuweisung zwischen Bundes- und Landesjustiz<sup>121</sup>. Die hier einschlägige Verfassungsnorm des Art. 96 Abs. 5 GG weist seit 2002<sup>122</sup> dem Bund die Kompetenz für die Regelung der Gerichtszuständigkeit u.a. für „Kriegsverbrechen“ (Art. 96 Abs. 5 Nr. 3 GG) zu. Bereits nach dem Wortlaut ist diese grundgesetzliche Kompetenz nicht auf Taten beschränkt, die nach dem Völkerstrafgesetzbuch *strafbar* sind. Sinn und Zweck der Grundgesetzänderung war es vielmehr sicherzustellen, dass die

<sup>120</sup> Gesetzesbegründung zum VStGB, BT-Drucksache 14/8524, S. 33;

<sup>121</sup> BGH NStZ 2007, S. 117 f. m.w.N.;

<sup>122</sup> Eingeführt durch das 51. Änderungsgesetz vom 26. Juli 2002 (BGBl. I S. 2863);

komplexen Sachverhalte im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten, in denen außenpolitische Belange der Bundesrepublik Deutschland regelmäßig eine besondere Rolle spielen und schwierige Fragen des Völkerrechts zu prüfen sind, einheitlich vom Generalbundesanwalt bearbeitet werden, um divergierende Rechtsanwendung und unterschiedliche Ermessensausübung zu verhindern<sup>123</sup>. Dieses gesetzgeberische Ziel ist aber nur erreichbar, wenn die Verfolgungskompetenz des Generalbundesanwalts nicht auf Straftatbestände des VStGB beschränkt bleibt, sondern auch die Prüfung von Taten in Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten nach allgemeinem Strafrecht unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Konfliktsvölkerrechts einschließt.

Dieses Verständnis des Art. 96 Abs. 5 GG ergibt sich auch bei Vergleich mit der Kompetenzregelung des Art. 96 Abs. 2 GG. Nach dieser Vorschrift kann der Bund Wehrstrafgerichte für den Verteidigungsfall oder für Angehörige der Bundeswehr im Auslandseinsatz oder an Bord von Kriegsschiffen errichten. Die Kompetenznorm knüpft die Zuständigkeit des Bundes an besondere tatsächliche Rahmenbedingungen wie den Verteidigungsfall oder die Entsendung deutscher Truppen ins Ausland. In Ausführung dieser Kompetenz hat der Bundesgesetzgeber der Wehrstrafgerichtsbarkeit auch Delikte zugewiesen, die außerhalb der genannten besonderen Situation dem allgemeinen Strafrecht und damit der Zuständigkeit der Länder unterfallen würden. Eine solche besondere, die umfassende Regelungszuständigkeit des Bundes legitimierende Situation ist im Fall eines bewaffneten Konflikts jedoch in gleicher Weise gegeben wie in den in Art. 96 Abs. 2 GG genannten Fällen.

Mit der zeitgleichen Neufassung des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG wollte der Gesetzgeber die durch Art. 96 Abs. 5 Nr. 3 GG eingeführte Zuweisungskompetenz des Bundes für Strafverfahren wegen „Kriegsverbrechen“ auch umfassend ausschöpfen<sup>124</sup>. Die Zuständigkeitsnorm des § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG i.V.m. § 142a Abs. 1 GVG ist daher in allen Fällen eines internationalen oder nicht-internationalen bewaffneten Konflikts in Übereinstimmung mit dem Begriff des Kriegsverbrechens gemäß Art. 96 Abs. 5 Nr. 3 GG in dem oben genannten Sinne auszulegen.

<sup>123</sup> Vgl. Gesetzesbegründung des Gesetzes zur Änderung des GG vom 8. Mai 2002 (BT-Drucksache 14/8994), S. 1;

<sup>124</sup> Vgl. Gesetzesbegründung des Gesetzes zur Änderung des GVG vom 7. Mai 2002 (BT-Drucksache 14/8978), S. 1;

### 3. Strafbarkeit gemäß § 211 StGB (Mord)

Der objektive und der subjektive Tatbestand des § 211 StGB sind vorliegend erfüllt, da die für den Drohneinsatz verantwortlichen Personen die Tötung mehrerer Menschen durch eine ferngesteuerte Rakete und daher mit einem gemeingefährlichen Mittel mindestens billigend in Kauf nahmen.

Die Tat war jedoch völkerrechtlich zulässig und damit strafrechtlich gerechtfertigt.

Die Tötung von Menschen in Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt beurteilt sich nach dem Konfliktsvölkerrecht. Hält sich die Handlung in diesem Rahmen, so liegt ein anerkannter Rechtfertigungsgrund vor und die Tat ist nach allgemeinen Grundsätzen nicht strafbar<sup>125</sup>. Dies setzt jedoch voraus, dass der Handelnde die für ihn verbindlichen Regeln der völkerrechtlichen Kriegsführung eingehalten hat. War das Verhalten des Täters völkerrechtlich verboten, so kann es nach allgemeinem Strafrecht strafbar sein, auch wenn das Völkerstrafrecht selbst die Tat nicht unter Strafe stellt. Im vorliegenden Fall liegt jedoch kein Verstoß gegen die einschlägigen Regeln des Völkerrechts vor.

#### a) Unterscheidungsgebot

Den Kern des humanitären Völkerrechts bildet das Unterscheidungsgebot zwischen Angehörigen der Konfliktparteien, welche für diese Feindseligkeiten austragen, und Zivilpersonen, die vor den von Kampfhandlungen ausgehenden Gefahren geschützt werden müssen. Nur Zivilisten, die selbst nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen, genießen den Schutz des humanitären Völkerrechts, welches den unterschiedslosen Angriff verbietet. Dagegen ist es auch nach den Regeln des humanitären Völkerrechts innerhalb von bewaffneten Konflikten gestattet, gegnerische Kombattanten bzw. feindliche Kämpfer zum Ziel von Kampfhandlungen zu machen und zu töten.

Wie oben (II.3.b)) dargestellt handelte es sich weder bei B. E. noch bei einer anderen getöteten Person um Zivilisten, sondern jeweils um Angehörige organisierter bewaffneter Gruppen. Deren gezielte Bekämpfung mit militärischen Mitteln durch die gegnerische Konfliktpartei stellt keinen Verstoß gegen das Unterscheidungsgebot dar.

<sup>125</sup> Vgl. LK-Jähnke, § 212, Rnr. 16 (11. Aufl.) m.w.N;

## b) Besonderheiten von Drohneneinsätzen aus völkerrechtlicher Sicht ?

aa) Die völkerrechtliche Beurteilung militärischer Angriffe beurteilt sich vorrangig nach dem Angriffsziel und erfolgt in der Regel ohne Berücksichtigung der hierbei eingesetzten Waffengattung, solange diese nicht ihrer Natur nach gegen das Unterscheidungsverbot verstößt bzw. überflüssige Verletzungen oder unnötiges Leiden verursacht<sup>126</sup>. Die Ächtung von bestimmten Waffen<sup>127</sup> oder Mitteln der Kriegsführung ist jedoch grundsätzlich möglich durch den Abschluss völkerrechtlicher Verträge, wie es in der Vergangenheit auch bereits mehrfach praktiziert wurde<sup>128</sup>. Ein solcher Vertrag in Bezug auf Drohnen existiert nicht<sup>129</sup>. Nach humanitärem Völkerrecht besteht daher weder ein generelles Verbot des Einsatzes von Drohnen<sup>130</sup> noch ist ein im Verhältnis zu sonstigen militärischen Kampfmaßnahmen abweichender rechtlicher Beurteilungsmaßstab angezeigt<sup>131</sup>.

bb) Eine Besonderheit der Drohnentechnologie liegt in der großen - möglicherweise kontinentübergreifenden - Distanz zwischen dem bedienenden und steuernden Personal und dem beobachteten oder bekämpften Zielobjekt. Neben rein ethischen oder psychologischen Aspekten dieser Besonderheit wird in rechtlicher Hinsicht eingewandt, dass dieser Aspekt zu einer Erschwerung der Einhaltung des Unterscheidungsgebots führe. Dem Steuerungspersonal einer Drohne sei es anders als beispielsweise bei einer Militäraktion am Boden nicht möglich, mit der Zielperson zu kommunizieren und Maßnahmen unterhalb der Schwelle eines in der Regel für die Zielperson tödlichen Angriffs zu ergreifen. Angesichts der fehlenden Eigengefährdung verleihe diese ausschließliche Wahlmöglichkeit zwischen Angriff und Nichtangriff

<sup>126</sup> Vgl. Art. 35 Abs. 2 ZP I, der aufgrund von Völkergewohnheitsrecht auch für nicht-internationale Konflikte Gültigkeit hat;  
<sup>127</sup> Bei einer Drohne handelt es sich nicht um eine Waffe, da diese die Schädigung des Gegners nicht selbst vornimmt, sondern um ein „waffensteuerndes Gefährt“. Zusammen mit der entsprechenden Bewaffnung - üblicherweise Raketen und Bomben - stellen Drohnen als notwendiges Trägerfahrzeug jedoch ein „Waffensystem“ dar (vgl. Robert Frau: Unbemannte Luftfahrzeuge im internationalen bewaffneten Konflikt, in Humanitäres Völkerrecht Nr. 2/2011, S. 60 ff., S. 63);

<sup>128</sup> VN-Waffenübereinkommen (VNWÜ) von 1908 nebst dazugehörigen Protokollen sowie zuletzt das Übereinkommen über Streumunition vom 30. Mai 2008,

<sup>129</sup> Frau: A.a.O. S. 62;

<sup>130</sup> Christian Schaller: Gezielte Tötungen und der Einsatz von Drohnen - Zum Rechtfertigungsansatz der Obama-Administration, in Humanitäres Völkerrecht Nr. 2/2011 (im Folgenden: Schaller in HR), S. 91 ff., S. 96;

<sup>131</sup> So auch der Sonderberichterstatter der Vereinten Nationen Philip Alston „However, 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 international humanitarian law.“ UN General Assembly, Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston, 28. May 2010 (im Folgenden: Alston-Report), S. 24;

zu einer vorschnellen, dem Unterscheidungsgebot nicht gerecht werdenden Angriffsentscheidung<sup>132</sup>.

Diese Sichtweise lässt außer Acht, dass Drohnen sehr häufig für militärische Operationen eingesetzt werden, die durch Bodentruppen aufgrund der fehlenden Zugänglichkeit des Ortes oder der mangelnden Verfügbarkeit entsprechender Einheiten in der Region nicht durchgeführt werden könnten. Auch ist die bekanntermaßen vorhandene technische Ausstattung der Drohnen mit ihrer Fähigkeit zu lang andauernder, unbeobachteter Informationssammlung über das Zielobjekt ein im Vergleich zu Bodentruppen oder anderen Waffengattungen überlegenes Instrument, um eine Unterscheidung zwischen Zivilisten und Kämpfern auf Grundlage möglichst vieler Fakten vornehmen zu können. Hinzu kommt eine im Vergleich zu weniger hoch technisierten Waffengattungen vorhandene Überlegenheit, das Zielobjekt präzise und unter Vermeidung übermäßiger Kollateralschäden zu bekämpfen. Die Drohnentechnologie weist somit wie jede andere Waffengattung spezifische Eigenschaften auf, von denen sich einige bei der Umsetzung des Unterscheidungsgebots als problematisch und einige als förderlich erweisen. Eine *generelle* Ungeeignetheit der Drohnentechnologie zur Wahrung des Unterscheidungsgrundsatzes besteht jedoch nicht. Die Einhaltung dieses völkerrechtlichen Gebots ist vielmehr anhand jedes einzelnen Drohneneinsatzes gesondert zu prüfen.

- cc) Der Einsatz von Drohnen verstößt auch nicht gegen das in Art. 37 Abs. 1 ZP I festgelegte und über Völkergewohnheitsrecht auch im nicht-internationalen Konflikt geltende Verbot der Heimtücke. Als heimtückisch sind gemäß Abs. 2 dieser Vorschrift solche Handlungen anzusehen, die beim Gegner das Vertrauen darauf hervorrufen, dass er in dieser Situation entweder selbst Anspruch auf völkerrechtlichen Schutz hat oder dieser dem Gegner zu gewähren ist. Ein Angriff mittels einer Drohne, die während der Zielerfassung lautlos und völlig unbemerkt agieren kann, kommt für den Angegriffenen in der Regel ohne jede Ankündigung. Dies stellt jedoch keine Heimtücke dar, da die Zielperson in einem solchen Fall weder Anlass noch Gelegenheit hat, ein besonderes Vertrauen aufzubauen, welches vom Gegner missbraucht werden könnte. Das bloße Ausnutzen des gegnerischen Überraschungsmoments fällt dagegen in den Bereich einer nach Art. 37 Abs. 2 ZP I zulässigen Kriegsliste.

<sup>132</sup> Erörterung des Problems bspw. bei Frau: A.a.O., S. 64;

dd) Hinsichtlich ihrer völkerrechtlichen Klassifizierung handelt es sich bei einer Drohne trotz des Fehlens einer Besatzung aufgrund der technischen Gegebenheiten um ein Luftfahrzeug und nicht um eine Rakete<sup>133</sup>. Um den Status eines militärischen Luftfahrzeugs zu erlangen, muss dieses nach dem „Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare“<sup>134</sup> von den Streitkräften eines Staates betrieben werden, dessen Hoheitszeichen tragen, von einem Angehörigen dieser Streitkräfte befehligt und von Personen kontrolliert oder gesteuert werden bzw. programmiert worden sein, die einem militärischen Disziplinarsystem unterliegen<sup>135</sup>. Soweit hierzu Erkenntnisse vorliegen, werden die Drohneneinsätze im pakistanischen Grenzgebiet wie alle vergleichbaren Operationen außerhalb offiziell anerkannter Konfliktzonen jedoch dem Verantwortungsbereich der Central Intelligence Agency (CIA) zugeschrieben<sup>136</sup>, während für die entsprechenden Einsätze in Afghanistan das Militär zuständig sein soll<sup>137</sup>. Unterstellt man dies als zutreffend, so würde die operative Verantwortlichkeit von CIA-Angehörigen für die Drohneneinsätze und ein damit möglicherweise einhergehender Verzicht auf militärische Hoheitszeichen an den Luftfahrzeugen dazu führen, dass diese nicht mehr als *militärische* Luftfahrzeuge zu qualifizieren wären.

Diese formale Einordnung kann jedoch dahingestellt bleiben. In völkerrechtlicher Hinsicht maßgeblich ist vielmehr, dass auch CIA-Angehörige in der beschriebenen Funktion unter den Streitkräfte-Begriff des Art. 43 Abs. 1 ZP I fallen, der ebenso im nicht-internationalen Konflikt Anwendung findet<sup>138</sup>. Nach dieser Vorschrift bestehen die Streitkräfte einer Konfliktpartei aus der Gesamtheit der organisierten bewaffneten Verbände, Gruppen und Einheiten, die einer Führung unterstehen, welche dieser Partei für das Verhalten ihrer Untergebenen verantwortlich ist. Da die entsprechenden CIA-Einheiten mit ihren Waffensystemen zwar nicht in die militärischen Kommandostrukturen integriert sind, aber unter der Leitung übergeordneter Regierungsstellen agieren, welche wiederum auch für militärische Einsätze zuständig sind, besteht in diesem Fall eine der Konfliktpartei verantwortliche Führung („responsible command“). Angesichts der grenzüberschreitenden Aktivitäten der Widerstandsgruppen ist

<sup>133</sup> Frau: A.a.O., S. 62;

<sup>134</sup> Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research: Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare, 2009 (im Folgenden: HPCR-Manual);

<sup>135</sup> Regel 1 lit. x) HPCR-Manual;

<sup>136</sup> Alston-Report S. 7 f.; IISS / Strategic Comments / Internetartikel Oktober 2010; Felix Boor: Der Drohnenkrieg in Afghanistan und Pakistan, in Humanitäres Völkerrecht Nr. 2/2011, S. 97 ff., S. 103;

<sup>137</sup> SWP-Studie Rudolf/Schaller S. 9;

<sup>138</sup> ICRC Guidance S. 30;

es bereits rein faktisch erforderlich, dass sich die fraglichen CIA-Einheiten auf operativer Ebene in ständigem Informationsaustausch mit den entsprechend für die afghanische Grenzregion zuständigen Militäreinheiten befinden, was eine gewisse Parallelität und Verzahnung der jeweiligen Melde-, Bewertungs- und Befehlsstrukturen voraussetzt. Es handelt sich daher bei diesen CIA-Angehörigen nicht um eine jeder Befehls- und Steuerungsgewalt entzogene Kämpfergruppe, sondern um eine nach Aufgabenstellung, Bewaffnung und Organisation dem regulären Militär vergleichbare und mit diesem intensiv in Verbindung stehende Einheit.

Auch haben die im Luftraum der FATA eingesetzten Drohnen eine ausschließlich militärische Funktion und werden vom Konfliktgegner dementsprechend als Teil der feindlichen „Militärmaschinerie“ wahrgenommen. Eine Verwechslung mit zivilen Luftfahrzeugen ist unter diesen Umständen ausgeschlossen. Insofern liegt unabhängig von möglicherweise nicht vorhandenen Hoheitszeichen auch ein „offenes Tragen der Waffen“ vor, wie es Art. 44 Abs. 3 ZP I als Voraussetzung für den Erhalt des Kombattantenstatus im internationalen bewaffneten Konflikt vorsieht. Ob dagegen das räumlich weit entfernte Steuerungspersonal sichtbare militärische Hoheits- oder Erkennungszeichen trägt, ist für die Unterscheidbarkeit von Zivilisten und Streitkräften im Konfliktgebiet ohne jeden praktischen Nutzen. Die an der Aufstandsbekämpfung in Pakistan beteiligten CIA-Angehörigen sind daher als Teil der Streitkräfte der USA im Sinne des Art. 43 Abs. 1 ZP I anzusehen.

Diese funktionale Bestimmung des Streitkräftebegriffs wird auch allein dem Grundgedanken des Unterscheidungsgebots gerecht. Denn zivile Mitarbeiter, denen von einer staatlichen Konfliktpartei eine fortgesetzte Kampffunktion („continuous combat function“) übertragen wird, werden hierdurch de facto in deren Streitkräfte eingegliedert und können keine Zivilpersonen im Sinne des Unterscheidungsgebots mehr sein<sup>139</sup>. Auch bei historischer Betrachtung lässt sich feststellen, dass Dritte, die mit Ermächtigung und im Auftrag eines Staates unmittelbar an Feindseligkeiten teilgenommen haben, gemäß dem humanitären Völkerrecht schon immer als Angehörige der Streitkräfte und nicht als Zivilpersonen angesehen wurden<sup>140</sup>.

<sup>139</sup> ICRC Guidance S. 39;

<sup>140</sup> Vgl. ICRC Guidance (dortige FN 71/S. 39) und die dort genannten Berichte der Expertentreffen, in deren Rahmen eine Auswertung historischer Beispiele vorgenommen wurde;

Doch selbst wenn man die Zugehörigkeit der die Drohneneinsätze befehlenden und ausführenden Geheimdienstmitarbeiter zu den Streitkräften im Sinne des Art. 43 Abs. 1 ZP I verneinen und diese vielmehr als Zivilpersonen ansehen würde<sup>141</sup>, würde auch dies nicht automatisch zur völkerrechtlichen Unzulässigkeit von deren Kampfhandlungen führen. Nach dem humanitären Völkerrecht ist es Zivilpersonen nicht generell untersagt, an Feindseligkeiten teilzunehmen. Die Folge einer solchen Teilnahme sind vielmehr der (zeitweise) Verlust des eigenen Schutzstatus als Zivilist sowie die Nichtgewährung von Immunität vor staatlicher Strafverfolgung, wie sie Angehörigen staatlicher Streitkräfte im allgemeinen gewährt wird<sup>142</sup>. Hält sich der an Feindseligkeiten teilnehmende Zivilist jedoch an die für ihn geltenden Regeln der Kriegsführung, was wie oben ausgeführt angesichts der Beachtung des Unterscheidungsgebots vorliegend der Fall ist, so stellt seine Teilnahme an Kampfhandlungen keinen Verstoß gegen das humanitäre Völkerrecht dar.

- ee) Der Einsatz von Drohnen erfolgt in einer Vielzahl von Fällen zur gezielten Tötung von zuvor identifizierten und lokalisierten Personen (sog. „targeted killing“)<sup>143</sup>. Ob dies auf den hiesigen Sachverhalt zutrifft, ist nicht bekannt und kann auch dahingestellt bleiben. Das humanitäre Völkerrecht enthält kein generelles Verbot der gezielten Tötung von Personen im bewaffneten Konflikt<sup>144</sup>. Vorrangig entscheidend für die rechtliche Beurteilung eines jeden Drohneneinsatzes ist vielmehr der Status der jeweils getöteten Person als legitimes militärisches Ziel oder eben als geschützter Zivilist.

Von dieser rückblickenden und einzelfallbezogenen Prüfung ist der hochumstrittene Fragenkomplex zu unterscheiden, welche Anforderungen in völker- und menschenrechtlicher Hinsicht sowie nach dem jeweiligen innerstaatlichen (Verfassungs-) Recht an das Zustandekommen und die Überprüfbarkeit von Listen mit Zielpersonen in der Phase ihrer Auswahl und Priorisierung zu stellen sind. So hat der Sonderberichterstatter der UN Philip Alston in seinem Bericht vom 28. Mai 2010 eine Reihe von „Schlussfolgerungen und Empfehlungen“ ausgesprochen, welche die betroffenen Staaten zu mehr Transparenz

<sup>141</sup> So der Alston-Report, der allerdings in diesem Zusammenhang klarstellt, dass ein Verbot von Drohnenoperation durch Nicht-Angehörige der Streitkräfte aus dem humanitären Völkerrecht nicht abgeleitet werden kann (S. 7, 21 f.); Ebenso Boor, a.a.O. S. 103;

<sup>142</sup> ICRC Guidance S. 83;

<sup>143</sup> In der Völkerrechtswissenschaft wird der Begriff des „targeted killing“ vor allem für die staatlich veranlasste, geplante und zielgerichtete Tötung von Personen verwendet, die sich nicht im gesicherten Gewahrsam der ausführenden Organe befinden (SWP-Studie Rudolf/Schaller S. 8);

<sup>144</sup> Schaller in HR, S. 96;

hinsichtlich ihrer Rechtsgrundlagen für gezielte Tötungen und der getroffenen Verfahrensvorkehrungen und sonstigen Sicherungsmaßnahmen zur Gewährleistung ausschließlich rechtmäßiger Maßnahmen anhalten. Nach Ansicht des Sonderberichterstatters verstoßen die Staaten durch die Nichtoffenlegung ihrer Verfahrensregeln gegen eine diesbezüglich nach humanitärem Völkerrecht bestehende Verpflichtung zur Transparenz<sup>145</sup>. Die Schlussfolgerung, dass mangels dieser Offenlegung sämtliche bisher getätigten Operationen gezielter Tötungen allein aus diesem Grund gegen das humanitäre Völkerrecht verstoßen würden - mit der Konsequenz einer individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit sämtlicher Beteiligten -, zieht der Bericht dagegen nicht. Vielmehr ist nach Ansicht des Sonderberichterstatters die Offenlegung der Regeln und Entscheidungsgrundlagen für gezielte Tötungen eine erforderliche Voraussetzung, um die Konformität einzelner Maßnahmen mit dem Völkerrecht überhaupt prüfen zu können und bei mutmaßlichen Verstößen eine Untersuchung und gegebenenfalls strafrechtliche Verfolgung zu gewährleisten.

#### 4. Sonstige Tatbestände des StGB

Eine Strafbarkeit aufgrund sonstiger Tatbestände des Strafgesetzbuches scheidet aus, da die völkerrechtliche Zulässigkeit des Vorgehens auch insoweit rechtfertigende Wirkung entfaltet.

Im Auftrag  
Ritscher/Dr. Maak

<sup>145</sup> Alston-Report S. 30 f.;