

# EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS



—  
EUROPEAN CENTER FOR  
CONSTITUTIONAL AND  
HUMAN RIGHTS e.V.

—  
ZOSSENER STR. 55-58  
AUFGANG D  
10961 BERLIN, GERMANY

—  
PHONE +49.(030).40 04 85 90  
FAX +49.(030).40 04 85 92  
MAIL INFO@ECCHR.EU  
WEB WWW.ECCHR.EU

---

## **Gezielte Tötung durch Kampfdrohnen**

---

**Gutachterliche Stellungnahme zur Einstellung des Ermittlungsverfahrens  
durch den Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof, Az. 3 BJs 7/12-4  
wegen der Tötung des deutschen Staatsangehörigen Bünyamin E. am 4.  
Oktober 2010 in Mir Ali / Pakistan**

**Berlin, Oktober 2013**

## Einleitung

Am 4. Oktober 2010 wurde Bünyamin E. in Mir Ali / Pakistan durch den Einsatz eines unbemannten bewaffneten Luftfahrzeugs<sup>1</sup> getötet. Mit ihm starben vier weitere Personen. Die Tötung von Bünyamin E. war der erste öffentlich bekannt gewordene Fall eines gezielten Angriffs mittels einer Kampfdrohne auf einen deutschen Staatsangehörigen in Pakistan. Dieser Vorfall, im Gegensatz zu einer Vielzahl vorangegangener, gegen Staatsangehörige anderer Nationen gerichteter Angriffe, löste eine Ermittlungspflicht der deutschen Strafverfolgungsbehörden aus, um dem Anfangsverdacht der Begehung einer Straftat nachzugehen.<sup>2</sup> Von Anfang Oktober 2010 bis zum 10. Juli 2012 prüfte der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof seine Zuständigkeit. Diese wäre nur im Falle des Vorliegens eines internationalen oder nicht-internationalen bewaffneten Konflikts in der Region gegeben gewesen. Der Generalbundesanwalt bejahte das Vorliegen eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts, bestehend aus zwei sich überschneidenden Konfliktbeziehungen. Daraufhin wurde am 10. Juli 2012 ein formelles Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt eingeleitet.

Mit Verfügung vom 20. Juni 2013 hat der Generalbundesanwalt das Ermittlungsverfahren gemäß § 170 Absatz 2 StPO mit der Begründung, dass kein genügender Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage bestünde, eingestellt.<sup>3</sup> Da laut Generalbundesanwalt die tatverdächtigen Mitarbeiter des amerikanischen Auslandsgeheimdiensts Central Intelligence Agency (CIA) als Teil der amerikanischen Streitkräfte anzusehen seien, würden diese Immunität vor einer Strafverfolgung genießen, solange die Vorschriften des humanitären Völkerrechts eingehalten worden seien. Bünyamin E. sei, so der Generalbundesanwalt, als Mitglied einer organisierten bewaffneten Gruppe keine nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende Person gewesen, weshalb kein Kriegsverbrechen vorliege und die Tatverdächtigen durch die Einhaltung des humanitären Völkerrechts für einen tatbestandlich erfüllten Mord (§ 211 StGB) gerechtfertigt seien. Somit fehle es laut Generalbundesanwalt an einem für eine Anklageerhebung erforderlichen hinreichenden Verdacht der Begehung einer Straftat.

Dieser gutachterlichen Stellungnahme liegt die am 23. Juli 2013 vom Generalbundesanwalt veröffentlichte offene Version der Einstellungsverfügung vom 20. Juni 2013 zu Grunde.<sup>4</sup> In der Analyse und Bewertung wurden öffentlich zugängliche Berichte und Fachartikel sowie Erkenntnisse aus eigenen Ermittlungen hinzugezogen. Die in der Verfügung enthaltene

---

<sup>1</sup> Im Folgenden „Drohne“ oder „Kampfdrohne“.

<sup>2</sup> Siehe § 152 Absatz 2 StPO, § 160 StPO, § 7 Absatz 1 StGB.

<sup>3</sup> Die offene Version der Einstellungsverfügung des Generalbundesanwalts vom 20.06.2013 ist abrufbar unter: [www.generalbundesanwalt.de/docs/drohneneinsatz\\_vom\\_04oktober2010\\_mir\\_ali\\_pakistan.pdf](http://www.generalbundesanwalt.de/docs/drohneneinsatz_vom_04oktober2010_mir_ali_pakistan.pdf); die Pressemitteilung des Generalbundesanwalts vom 01.07.2013 ist abrufbar unter: [www.generalbundesanwalt.de/de/showpress.php?themenid=15&newsid=482](http://www.generalbundesanwalt.de/de/showpress.php?themenid=15&newsid=482).

<sup>4</sup> Idem.

Begründung für die Einstellung des Ermittlungsverfahrens gibt Anlass zu Zweifeln an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung, wie im Folgenden näher ausgeführt wird.

Die Einstellungsverfügung ist aus den folgenden Gründen rechtlich fehlerhaft: Der Generalbundesanwalt geht vom Vorliegen eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts im Sinne des Völkerstrafgesetzbuchs und des humanitären Völkerrechts aus, der „durch zwei sich überschneidende Konfliktsbeziehungen gekennzeichnet ist“.<sup>5</sup> Der Generalbundesanwalt rekurriert zum einen auf den innerpakistanischen Konflikt der Zentralregierung, unterstützt durch die USA, gegen Aufständische, zum anderen auf einen aus Afghanistan herüberreichende Konflikt zwischen der dortigen Zentralregierung, unterstützt durch ISAF, und dortigen Aufständischen.<sup>6</sup> Dabei wird in der rechtlichen Würdigung schon nicht nachvollziehbar dargelegt, dass die in Betracht kommenden nicht-staatlichen Konfliktparteien überhaupt im Einzelnen den rechtlichen Anforderungen (Organisationsgrad etc.) genügen, um als Konfliktpartei angesehen werden zu können. Auch bleibt letztlich ungeklärt, welche staatliche Konfliktpartei sich mit welcher nicht-staatlichen Konfliktpartei zum Tatzeitpunkt in einer Auseinandersetzung befunden hat, die wegen ihrer Dauer und Intensität als bewaffneter Konflikt im Sinne des humanitären Völkerrechts zu qualifizieren ist. Nur durch eine solche konkrete Zuordnung wäre es möglich gewesen festzustellen, ob Bünyamin E. als Kämpfer eines bewaffneten Konflikts Ziel eines militärischen Angriffs werden durfte. Des Weiteren belegt der Generalbundesanwalt nicht, zu welcher Konfliktpartei Bünyamin E. gehört haben soll.<sup>7</sup> Die größten Zweifel bestehen allerdings hinsichtlich der Frage, ob Bünyamin E. überhaupt Opfer eines militärischen Angriffs geworden ist. Es entspricht allgemeiner Auffassung im Völkerrecht, dass nur Angehörige der militärischen Streitkräfte in bewaffneten Konflikten legitimiert sind, an Kampfhandlungen teilzunehmen und sich auf eine Immunität vor Strafverfolgung berufen können, soweit sie die Regeln des humanitären Völkerrechts beachten. Der Generalbundesanwalt verkennt, dass die CIA gerade nicht zu den US-Streitkräften zählt und in deren Befehls- und Kommandostrukturen eingebettet ist. Selbst wenn Mitarbeiter der CIA an Kampfhandlungen teilnehmen, steht ihnen kein sog. Kombattantenprivileg zu. Auch wenn sie die Regeln des humanitären Völkerrechts eingehalten haben sollten, unterliegen sie weiterhin der herkömmlichen strafrechtlichen Haftung, ohne sich auf eine Rechtfertigung als Kombattant berufen zu können.

Schließlich zeigt der Umgang des Generalbundesanwalts mit den Zahlen zu Drohnenangriffen und mutmaßlich getöteten Terrorismusverdächtigen ein sehr einseitiges Verständnis von der Problematik. So hätte es laut Generalbundesanwalt zwischen 2009 und 2011 in 259 Einsätzen mit ca. 1.900 Todesopfern gegeben, dabei habe „ein Großteil der Drohneneinsätze (...) auf Führungsmitglieder der Taliban, der al-Qaida, des Haqqani-Netzwerks und der IBU/IJU“ gezielt.<sup>8</sup> Darunter wurden „zahlreiche, auch namentlich bekannte Führer der aufständischen Gruppierungen“ getötet.<sup>9</sup> Aufgezählt werden anschließend jedoch nur sechzehn Vorfälle,

---

<sup>5</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 17.

<sup>6</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 18.

<sup>7</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 24.

<sup>8</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 6.

<sup>9</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 6.

davon sechs namentlich bekannte. Es spricht folglich gegen die Annahme des Generalbundesanwalts, dass ein „Großteil der Einsätze auf Führungsmitglieder zielte“, wenn bei über 1.900 Todesopfern nur sechs namentliche bekannte Führer getroffen wurden. Aktuelle Zahlen der pakistanischen Regierung sprechen von mindestens 330 Drohnenangriffen in Pakistan zwischen 2004 und März 2013, die mindestens 2.200 Todesopfer gefordert hätten.<sup>10</sup> Dabei seien trotz des schwierigen Zugangs zu den Tatorten mindestens 400 Zivilpersonen sowie 200 weitere Nichtkombattanten unter den Todesopfern festgestellt worden. Diese Zahlen seien allerdings mit einer hohen Wahrscheinlichkeit unterbewertet.<sup>11</sup>

Den Angehörigen bleibt nun durch die Einstellung des Ermittlungsverfahrens nur der durch sehr hohe formale Anforderungen gekennzeichnete Antrag auf Klageerzwingung nach § 172 Absatz 2 StPO, um eine gerichtliche Überprüfung der Entscheidung des Generalbundesanwalts zu erreichen. Da der Generalbundesanwalt als Teil der Exekutive und gegenüber dem Bundesministerium der Justiz weisungsgebunden handelt, wäre eine unabhängige gerichtliche Entscheidung umso wichtiger im Rahmen der Gewaltenteilung und der Kontrolle exekutiver Entscheidungen durch die Judikative. Als Rechtsmittel steht aber einzig der Antrag auf Klageerzwingung zur Verfügung, der jedoch den Hinterbliebenen auferlegt, eigene Ermittlungen anzustrengen und gemäß § 172 Absatz 3 StPO die Tatsachen, welche die Erhebung der öffentlichen Klage begründen sollen, und die Beweismittel anzugeben. Damit soll das zuständige Gericht in die Lage versetzt werden, ohne Rückgriff auf die Ermittlungsakten oder sonstige Akten eine Schlüssigkeitsprüfung über die Erhebung der öffentlichen Klage vorzunehmen.<sup>12</sup>

## Die fünf Hauptkritikpunkte

*1. Die Feststellung, dass die USA auf Seiten der pakistanischen Regierung Konfliktpartei in einem innerpakistanischen Konflikt sei, obwohl die nicht-staatlichen Gegner der beiden Staaten teilweise verschieden sind.*

Der Generalbundesanwalt erkennt die Drohnenangriffe als faktische Unterstützung der USA für die pakistanische Regierung in einem innerpakistanischen Konflikt an. Dabei unterlässt der Generalbundesanwalt es, die einzelnen nicht-staatlichen Akteure hinsichtlich ihrer Organisationsstruktur und Teilnahme an Kampfhandlungen zu unterscheiden. Dies führt zum einen dazu, dass nicht festgestellt wird, ob einzelne Gruppen überhaupt die nach humanitärem Völkerrecht notwendigen Voraussetzungen mitbringen, Konfliktpartei zu sein. Zum anderen wird nicht differenziert, ob die USA auch solche Gruppen bekämpfen, die sich nicht mit der

---

<sup>10</sup> Siehe B. Emmerson, Bericht des UN-Sonderberichterstatters über die Förderung und den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei der Bekämpfung des Terrorismus, 18. Sept. 2013, A/68/389, Ziff. 32.

<sup>11</sup> Siehe B. Emmerson, Bericht des UN-Sonderberichterstatters über die Förderung und den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei der Bekämpfung des Terrorismus, 18. Sept. 2013, A/68/389, Ziff. 32.

<sup>12</sup> K.-H. Schmid in Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Aufl. 2008, § 172, Rn. 34.

pakistanischen Regierung in einem Konflikt befinden. Durch die Generalisierung der nicht-staatlichen Akteure vermischt der Generalbundesanwalt die staatliche Gewaltanwendung Pakistans und der USA gegen gegnerische Gruppierungen, die sich nur zum Teil mit beiden Staaten in einer bewaffneten Auseinandersetzung befinden. In diesem Punkt hätten die Ermittlungen fortgeführt und zumindest Stellungnahmen der beteiligten Staaten angefordert werden müssen, um die einzelnen Konfliktparteien konkret bestimmen und bewaffnete Auseinandersetzungen den jeweiligen Konfliktparteien zuordnen zu können.

***2. Die Annahme des Herüberreichens des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts in Afghanistan auf pakistanisches Gebiet zwischen Aufständischen und der von der ISAF unterstützten afghanischen Regierung, ohne zu benennen, welche Gruppen von Aufständischen pakistanisches Hoheitsgebiet als Rückzugsraum nutzen und ob diese die erforderlichen Voraussetzungen erfüllen, Konfliktpartei zu sein.***

Der Generalbundesanwalt stützt seine Begründung der Einstellung des Ermittlungsverfahrens neben der Annahme der Beteiligung der USA am innerpakistanischen Konflikt darauf, dass der Drohnenangriff Teil des innerafghanischen Konflikts gewesen sei, in dem die ISAF mit UN-Mandat die afghanische Regierung im Konflikt mit den afghanischen Taliban unterstützt. Damit sieht der Generalbundesanwalt zum einen Drohnenangriffe, die durch den amerikanischen Auslandsgeheimdienst CIA in Pakistan durchgeführt werden, als Teil der ISAF-Mission an. Gegen diese Annahme spricht das Indiz, dass die ISAF-Mission durch entsprechende Resolutionen des UN-Sicherheitsrats jedoch strikt auf das afghanische Territorium begrenzt ist und eine Ausweitung auf pakistanisches Hoheitsgebiet untersagt. Hinzu kommt, dass die ISAF-Mission unter Führung der NATO mit nationalen Kontingenten der jeweiligen Streitkräfte agiert und damit die Aktivitäten des amerikanischen Auslandsgeheimdienst CIA in Pakistan nicht als Teil der ISAF-Mission anzusehen sind.

Der Generalbundesanwalt erkennt zum anderen an, dass afghanische und pakistanische Taliban zwei getrennte Gruppierungen sind und getrennt voneinander auf dem jeweiligen staatlichen Territorium in Konflikte verwickelt sind. Dennoch unterlässt der Generalbundesanwalt es, diejenigen Gruppen zu benennen, die als Teil des Konflikts in Afghanistan von Pakistan aus agieren sollen, und zu prüfen, ob diese Gruppen den erforderlichen Organisationsgrad mitbringen, um überhaupt Konfliktpartei zu sein und damit das Herüberreichen des bewaffneten Konflikts von Afghanistan nach Pakistan ermöglichen.

***3. Die Feststellung, dass eine Zuordnung des Drohnenangriffs als einer einzelnen militärischen Maßnahme zu einer der Konfliktsituationen zum einen nicht möglich, zum anderen aber auch nicht erforderlich sei.***

Nach Feststellung des Vorliegens zweier bewaffneter Konflikte unterlässt es der Generalbundesanwalt - unter Hinweis darauf, dass dies „in der Realität“ nicht möglich sei -

eine Zuordnung des Drohnenangriffs zu einem der beiden Konflikte zu treffen. Damit umgeht der Generalbundesanwalt die Frage, zum einen ob und wenn ja zu welcher oder welchen Gruppen die auf dem Grundstück anwesenden Personen – und insbesondere Bünyamin E. - gehört haben sollen und wer das Ziel des Angriffs gewesen ist. Zum anderen unterscheidet der Generalbundesanwalt nicht, ob die CIA im Angriff auf die Personengruppe die pakistanische Regierung unterstützen wollte, da die Gruppe Teil einer Konfliktpartei im innerpakistanischen Konflikt gewesen sei, ob die Gruppe Anschläge auf ISAF-Truppen oder Einrichtungen in Afghanistan vorbereitete und Teil des dortigen Konflikts gewesen sei oder ob sogar beides zutreffe. Damit kommt der Generalbundesanwalt seiner umfassenden Ermittlungspflicht bei Tötungsdelikten nicht ausreichend nach, zumal auch keine Rechtshilfeersuchen an Pakistan bezüglich der Situation im Westen des Landes gestellt wurden und ebenfalls keine internationalen Experten der UN oder lokale Experten aus Pakistan hierzu befragt wurden.

***4. Die Einstufung von Bünyamin E. und den sieben anderen am Tatort Anwesenden als Mitglieder organisierter bewaffneter Gruppen nach humanitärem Völkerrecht und daraus folgend die Feststellung ihrer unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten unter Zugrundelegung einer umstrittenen Rechtsauslegung sowie unzureichende Ermittlungsergebnisse hinsichtlich Verdächtigungen gegen die einzelnen am Tatort Anwesenden.***

Sollte entgegen der zuvor genannten Ansicht ein bewaffneter Konflikt vorgelegen haben, ist entscheidend, wann Zivilisten ihren Schutzstatus unter humanitärem Völkerrecht durch ihre unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten verlieren. In der Auseinandersetzung mit dieser Frage stellt der Generalbundesanwalt auf eine Leitlinie des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK) ab, die vom UN-Sonderberichterstatter über außergerichtliche Hinrichtungen in den hier entscheidenden Teilen kritisiert wurde. Das IKRK weitet die Bestimmung der unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten unzulässig weit aus und stellt dabei nicht auf den Akt der Feindseligkeit als bestimmenden Faktor ab, sondern auf die Eigenschaft der Zugehörigkeit zu einer der Konfliktparteien. Damit sind Zivilisten, die einer solchen Gruppe angehören und eine fortdauernde Kampffunktion ausüben, dauerhaft und nicht nur für den Zeitraum ihrer Teilnahme an Feindseligkeiten ohne Schutzstatus. Dies führt wiederum dazu, dass vermehrt Zivilisten, die auf Grund einer nicht von unabhängiger Seite geprüften Faktenlage für Mitglieder mit Kampffunktion einer nicht-staatlichen Konfliktpartei gehalten werden, zu Schaden kommen. Gerade diese Verringerung des Schutzstatus von Zivilisten sollen die Regelungen des humanitären Völkerrechts jedoch verhindern.

Außerdem unterlässt es der Generalbundesanwalt zu benennen, ob, und wenn ja welcher oder welchen Konfliktpartei(en) Bünyamin E. angehört haben soll. Die Feststellung, dass er an Kampfhandlungen teilnehmen sollte, beruht einzig auf von anderen Personen in abgefangenen Telefongesprächen aufgestellten Behauptungen. Es gibt keine Äußerung von Bünyamin E. selbst zur Frage der Teilnahme an Kampfhandlungen, zudem entlastet ihn die Aussage seiner Schwägerin. Hinsichtlich der anderen Personen vor Ort werden Behauptungen über deren Mitgliedschaft in einzelnen Gruppen aufgestellt, ohne diese zu belegen. Die vorgetragenen

Beweismittel reichen nicht aus, einen konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil durch den Drohnenangriff zu begründen, der das Ausmaß der Tötung von Zivilpersonen als so genannte Kollateralschäden gerechtfertigt hätte.

***5. Die Feststellung, dass CIA-Mitarbeiter als Teil der Streitkräfte gelten, da sie einer gemeinsamen verantwortlichen Führung unterstehen und sich dadurch auf das so genannte Kombattantenprivileg berufen können, das ihnen strafrechtliche Immunität für humanitär-völkerrechtlich gedeckte Handlungen gewährt.***

Grundsätzlich dürfen sich in einem bewaffneten Konflikt, sollte ein solcher hier vorgelegen haben, auf staatlicher Seite nur die regulären Streitkräfte an den Kampfhandlungen beteiligen. Alle anderen Akteure können sich nicht auf eine Rechtfertigung ihrer Handlungen aus dem humanitären Völkerrecht berufen und müssen folglich nach normalem Strafrecht verfolgt werden. Abweichend von diesem Grundsatz kommt der Generalbundesanwalt zu dem Schluss, dass die CIA mit den regulären amerikanischen Streitkräften kooperiert und dass es ausreicht, unter der Leitung übergeordneter Regierungsstellen zu agieren, welche in Personalunion auch für militärische Einsätze zuständig sind, um als Kombattant Kriegshandlungen vornehmen zu dürfen. Da in fast allen Staaten sowohl der Oberbefehl als auch die Geheimdienstkoordination an höchster Staatsstelle zusammenläuft und somit letztendlich immer eine gemeinsame Führung besteht, unterschlägt die Entscheidung des Generalbundesanwalts die unterschiedlichen Kommando- und Befehlsstrukturen innerhalb der amerikanischen Streitkräfte sowie den Geheimdiensten sowie die eigenständigen Tätigkeiten der CIA mit Hilfe von privaten Akteuren als Informanten in der entsprechenden pakistanischen Region. Durch die Gewährung eines Kombattantenprivilegs für die CIA verkennt der Generalbundesanwalt die Rolle, Funktion und Arbeitsweisen der CIA und vermennt die globale Terrorismusbekämpfung der CIA unzulässigerweise mit Kriegshandlungen der amerikanischen Streitkräfte in Afghanistan.

## Vertiefte Analyse zu den fünf Hauptkritikpunkten

### *Vorab: Bewaffneter Konflikt*

Ein Kriegsverbrechen nach dem Völkerstrafgesetzbuch (VStGB), vorliegend kommen insbesondere § 11 Absatz 1 Nr. 1 und Nr. 3 in Frage, kann nur begangen werden, wenn ein internationaler oder nicht-internationaler bewaffneter Konflikt vorgelegen hat und die Tat mit diesem im Zusammenhang steht.<sup>13</sup> Daneben oder stattdessen ist das Strafgesetzbuch (StGB) immer anwendbar. Bei der Anwendung tödlicher Gewalt durch Drohnen ist der Tatbestand des Mordes (§ 211 StGB) erfüllt.<sup>14</sup>

Das Vorliegen eines internationalen oder nicht-internationalen bewaffneten Konflikts bestimmt sich nach dem Völkerrecht. Die einschlägigen Genfer Abkommen und ihre Zusatzprotokolle enthalten jedoch keine Definition des bewaffneten Konflikts.<sup>15</sup> Allgemein wird ein solcher als ausgedehnte bewaffnete Auseinandersetzungen zwischen Staaten, einer Regierung und organisierten bewaffneten Gruppen oder organisierten bewaffneten Gruppen gegeneinander umschrieben.<sup>16</sup> Das humanitäre Völkerrecht geht klassisch vom Konflikt zwischen zwei staatlichen Streitkräften aus.<sup>17</sup> Außerdem enthält es Regelungen insbesondere für interne Konflikte zwischen Aufständischen, die Gebiete kontrollieren und über eigene Streitkräfte verfügen, mit dem Territorialstaat – der „klassischen“ Bürgerkriegssituation.<sup>18</sup> Schwierig wird es, wenn ein Staat einen nicht-staatlichen Akteur außerhalb seines eigenen Territoriums mit kriegerischen Mitteln bekämpft. Dies ist vorliegend der Fall, da die USA nicht-staatliche Akteure unter anderem in Pakistan mit bewaffneten Drohnen angreifen.

Laut Generalbundesanwalt lag in dem betroffenen afghanisch-pakistanischen Grenzgebiet zur Tatzeit am 4. Oktober 2010 ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt vor, der durch „zwei sich überschneidende Konfliktsbeziehungen gekennzeichnet“<sup>19</sup> war: Dies waren der aus Afghanistan herüberreichende Konflikt zwischen Aufständischen, die hauptsächlich vom pakistanischen Grenzgebiet aus agieren, und der von der ISAF unterstützten afghanischen Regierung sowie ein innerpakistanischer Konflikt, bei dem sich eine Allianz aus

---

<sup>13</sup> Siehe § 11 Absatz 1 VStGB.

<sup>14</sup> So auch Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 30.

<sup>15</sup> K. Ambos, Vor. zu §§ 8 ff., in: W. Joecks/K. Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 6/2 – Nebenstrafrecht III, Völkerstrafgesetzbuch, 2009, Rn. 21.

<sup>16</sup> A. Zimmermann/R. Geiß, § 8, in: W. Joecks/K. Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 6/2 – Nebenstrafrecht III, Völkerstrafgesetzbuch, 2009, Rn. 102.

<sup>17</sup> C. Greenwood, Scope of application of humanitarian law, in D. Fleck (Hrsg.), The Handbook of International Humanitarian Law (2008), Rn. 201.

<sup>18</sup> C. Greenwood, Scope of application of humanitarian law, in D. Fleck (Hrsg.), The Handbook of International Humanitarian Law (2008), Rn. 211.

<sup>19</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 11.



pakistanischen Taliban sowie afghanischen Aufständischen und die pakistanische Regierung gegenüberstanden, die faktisch von den USA unterstützt wurde.<sup>20</sup>

### ***Zu Punkt 1: Innerpakistanischer bewaffneter Konflikt***

Der Generalbundesanwalt sieht hier als Konfliktparteien „sämtliche in den FATA [Stammesgebieten] aktiven Widerstandsgruppen einschließlich al-Qaida“ und zum anderen die pakistanische Regierung, unterstützt von den USA.<sup>21</sup> Diese Generalisierung der Widerstandsgruppen führt jedoch zur Vermischung von Konflikten, die unterschiedliche Parteien und Interessenlagen beinhalten und daher humanitär-völkerrechtlich getrennt behandelt werden müssen.<sup>22</sup>

In seiner Sachverhaltsdarstellung spricht der Generalbundesanwalt zunächst verallgemeinernd davon, dass „die militanten Gruppierungen“ zunehmend damit begannen, ihre Aktivitäten auch in das Landesinnere Pakistans und gegen die pakistanische Regierung auszuweiten.<sup>23</sup> Als Beispiel wird die Besetzung der „Roten Moschee“ von März bis April 2007 in Islamabad angegeben.<sup>24</sup> Diese vollkommen undifferenzierte Beschreibung lässt offen, wer diese „militanten Gruppierungen“ sein sollen. Zudem besetzten nicht Gruppierungen aus den Stammesgebieten die exemplarisch angeführte „Rote Moschee“ im Landesinnern in Islamabad, sondern die geistlichen Führer der Moschee selbst.<sup>25</sup> Die Gruppierung der pakistanischen Taliban, die der Generalbundesanwalt als eine der Konfliktparteien zum Tatzeitpunkt auflistet, war zur Zeit der Besetzung der Roten Moschee noch überhaupt nicht gegründet worden. Dies geschah laut Generalbundesanwalt erst im Dezember 2007, weshalb der Hinweis auf die Besetzung der Roten Moschee in der Beschreibung der Situation in Pakistan in bezug auf den Drohnenangriff irreführend ist.<sup>26</sup>

In der Darstellung der aufständischen Gruppen stellt der Generalbundesanwalt zunächst darauf ab, dass sich die nicht-staatlichen bewaffneten Gruppen auf dem Gebiet der Stammesgebiete „vorrangig nach dem Schwerpunkt ihrer Zielsetzung“ unterscheiden.<sup>27</sup> Danach gibt es Gruppen, die in Afghanistan gegen die dortige Regierung und ISAF-Truppen aktiv sind, andere, die den pakistanischen Staat bekämpfen und wiederum andere, die weltweit operieren.<sup>28</sup> Pauschal wird behauptet, dass allen Gruppen die Ablehnung der Anwesenheit der USA und ISAF in Afghanistan gemein ist und dass sie auf mehreren Ebenen

---

<sup>20</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 18; siehe auch Pressemitteilung des Generalbundesanwalts vom 01.07.2013.

<sup>21</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 18f.

<sup>22</sup> Siehe hierzu auch C. Heyns, Bericht des UN-Sonderberichterstatters über außergerichtliche, summarische oder willkürliche Hinrichtungen, 13. Sept. 2013, A/68/382, Ziff. 63.

<sup>23</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 4.

<sup>24</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 4.

<sup>25</sup> Siehe z.B. FAZ, Pakistans Unruhe-Moschee, 13. April 2007.

<sup>26</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 7.

<sup>27</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 6.

<sup>28</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 7.

zusammenarbeiten und dieselben logistischen Einrichtungen und Rückzugsräume nutzen.<sup>29</sup> Während letzteres nicht belegt wird, enthält die offene Version der Verfügung zudem keine Ausführungen darüber, inwiefern und worin eine Zusammenarbeit der Gruppen tatsächlich besteht.<sup>30</sup> In der Auseinandersetzung mit einzelnen Gruppen geht der Generalbundesanwalt auf die pakistanischen Taliban, die afghanische „Talibanbewegung“ (inklusive der Taliban, des Haqqani-Netzwerks und der Hizb-e-Islami), al-Qaida sowie die Islamische Bewegung Usbekistans (IBU) und die Islamische Jihad Union (IJU) ein.<sup>31</sup> In seiner rechtlichen Würdigung sind sodann laut Generalbundesanwalt sämtliche in den Stammesgebieten aktiven Widerstandsgruppen völkerrechtlich als Parteien eines innerpakistanischen bewaffneten Konflikts mit den staatlichen Streitkräften zu qualifizieren.<sup>32</sup> Der Generalbundesanwalt rechnet alle von Aufständischen – also sämtlichen aktiven Widerstandsgruppen in der Region – verübten Angriffe und Militäraktionen in der Begründung des nach humanitärem Völkerrecht erforderlichen Organisationsgrad der Konfliktparteien pauschal „den Aufständischen“ als einer einzigen Partei zu.<sup>33</sup> Gleichzeitig erkennt der Generalbundesanwalt an, dass es sich um eine Konfliktlage aus mehreren sich überlagernden Einzelkonflikten oder Konfliktbeziehungen handelt, ohne diese näher zu bestimmen.<sup>34</sup>

Es bestehen jedoch erhebliche Zweifel daran, ob zur Bestimmung des Organisationsgrads von nicht-staatlichen Akteuren mehrere parallel agierende Akteure mit sich nur teilweise überschneidenden Zielen als eine Gesamtgruppe bewertet werden dürfen, um einen für die Qualifizierung als Konfliktpartei erforderlichen Organisationsgrad zu bestimmen, obwohl bereits festgestellt wurde, dass es sich in dem fraglichen Gebiet um mehrere sich überlagernde Einzelkonflikte handelt. Hinzu kommt die Frage, ob diese lose Bewegung von zahlreichen Gruppierungen den erforderlichen Organisationsgrad überhaupt mitbringt oder ob einzelne Gruppierungen diesem Erfordernis bei einer isolierten Betrachtung genügen würden.

Das Erfordernis eines gewissen Organisationsgrads des nicht-staatlichen Akteurs, damit dieser überhaupt Konfliktpartei sein kann, ist allgemein anerkannt.<sup>35</sup> Verlangt wird etwa nach der Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofs das Bestehen einer Organisation, die einerseits dazu imstande ist, anhaltende und konzentrierte militärische Operationen zu planen und durchzuführen und die andererseits auf militärischer Disziplin und faktischer Autorität beruht.<sup>36</sup> Als terroristisch eingestufte Gruppen können Parteien eines bewaffneten Konflikts sein.<sup>37</sup> Kleineren oder zersplitterten Gruppen, die isoliert Anschläge durchführen und dabei

---

<sup>29</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 7.

<sup>30</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 7.

<sup>31</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 7ff.

<sup>32</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 19.

<sup>33</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 19.

<sup>34</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 18.

<sup>35</sup> Siehe z.B. K. Ambos, Vor. §§ 8, in: W. Joecks/K. Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 6/2 – Nebenstrafrecht III, Völkerstrafgesetzbuch, 2009, Rn. 23 m.w.N.

<sup>36</sup> IStGH, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Decision on the confirmation of charges, 30. Sept. 2008 (ICC-01/04-01/07), Ziff. 239; siehe auch K. Ambos, Vor. §§ 8, in: W. Joecks/K. Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 6/2 – Nebenstrafrecht III, Völkerstrafgesetzbuch, 2009, Rn. 23 m.w.N.

<sup>37</sup> C. Schaller, Humanitäres Völkerrecht und nichtstaatliche Gewaltakteure, SWP-Studie, 2007, S. 21.

allenfalls einer einheitlichen ideologischen Linie folgen, dürfte es jedoch zumeist an der erforderlichen Organisationsstruktur fehlen.<sup>38</sup>

Der Generalbundesanwalt sieht sämtliche aktive Widerstandgruppen einschließlich al-Qaida völkerrechtlich als Konfliktparteien an.<sup>39</sup> Für die Bestimmung einer Konfliktpartei ist es aber gerade erforderlich zu zeigen, dass diese über eine ausreichende Organisationsstruktur nach den oben angegebenen Kriterien verfügt. Selbst wenn alle vom Generalbundesanwalt genannten Gruppen den ISAF-Einsatz in Afghanistan ablehnen, so kommt es vor allem darauf an, ob entweder jede einzelne Gruppe anhaltende und konzentrierte militärische Operationen zu planen und durchzuführen im Stande ist, oder, wenn alle Widerstandsgruppen als eine Konfliktpartei bezeichnet werden, ob es eine faktische Autorität und Disziplin innerhalb der Allianz der Gruppen gibt. Selbst bei Vorliegen personaler Überschneidungen ist es typisch, dass es innerhalb mehrerer Gruppen für gewöhnlich keine solche faktische Autorität gibt. Die offene Version der Verfügung schweigt zu diesem Punkt, was erhebliche Zweifel an der These des Generalbundesanwalts aufkommen lässt, dass die einzelnen Gruppierungen oder die Gesamtgruppe tatsächlich als einheitliche Konfliktpartei qualifiziert werden können.

Hinsichtlich der oben genannten einzelnen Gruppen wird insbesondere hinsichtlich der IBU und IJU nichts zu ihrem jeweiligen Organisationsgrad vorgetragen.<sup>40</sup> Hinsichtlich al-Qaida wird auf die Gesamtorganisation und Aktivitäten ab 2001 abgestellt, ohne den anerkanntermaßen<sup>41</sup> dezentralen Charakter dieser Gruppierung zu thematisieren sowie in zeitlicher Hinsicht auf Zäsuren in Folge der globalen Bekämpfung dieser Gruppe seit 2001 einzugehen.<sup>42</sup>

Hinzu kommt, dass bezüglich der Einordnung von al-Qaida als Konfliktpartei die einzige diese Ansicht unterstützende Literaturangabe vom Generalbundesanwalt verfälscht wiedergegeben wird. In Fußnote 88 heißt es mit Bezug auf einen Fachartikel von Andreas Paulus, Richter des Bundesverfassungsgerichts, und Mindia Vashakmadze aus dem Jahr 2009: „Überwiegend werden (...) die Strukturen und Einheiten der al-Qaida mindestens in Afghanistan und Pakistan nach wie vor als quasi-militärische Organisationen angesehen“. Der Text der englischen Originalquelle lautet jedoch: „Al Qaeda in Pakistan or the Taliban in Afghanistan may qualify [as a geographically defined group with a quasi-military organization], but Al Qaeda’s broad network does not.“<sup>43</sup> Zum einen bezieht sich der Originaltext nur auf al-Qaida in Pakistan und nicht in Afghanistan, zum anderen ist eine sehr vorsichtige Formulierung (*may*) gewählt worden. Letzteres zeigt auch, dass keineswegs, wie vom Generalbundesanwalt behauptet, „überwiegend“ die Auffassung bestehe, al-Qaida sei als

---

<sup>38</sup> C. Schaller, Humanitäres Völkerrecht und nichtstaatliche Gewaltakteure, SWP-Studie, 2007, S. 21.

<sup>39</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 19.

<sup>40</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 9.

<sup>41</sup> Siehe z.B. Council on Foreign Relations, al-Qaeda, Background, updated 6 June 2012, abrufbar unter: [www.cfr.org/terrorist-organizations-and-networks/al-qaeda-k-al-qaeda-al-qaeda/p9126#p8](http://www.cfr.org/terrorist-organizations-and-networks/al-qaeda-k-al-qaeda-al-qaeda/p9126#p8)

<sup>42</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 8f.

<sup>43</sup> A. Paulus/M. Vashakmadze, Asymmetrical war and the notion of armed conflict - a tentative conceptualization, International Review of the Red Cross, Vol. 91, Nr. 873, März 2009, S. 119, abrufbar unter [www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc-873-paulus-vashakmadze.pdf](http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc-873-paulus-vashakmadze.pdf).

Konfliktpartei zu qualifizieren. Ganz im Gegenteil finden sich in der Literatur vor allem ablehnende Positionen.<sup>44</sup>

Ebenso geht der Generalbundesanwalt in der Sachverhaltsdarstellung davon aus,<sup>45</sup> dass Pakistan und die USA unterschiedliche Ziele auf pakistanischem Hoheitsgebiet verfolgen, sich aber dennoch zusammen im selben Konflikt befinden. Pakistan bekämpft insbesondere die pakistanischen Taliban im Grenzgebiet, da letztere die pakistanische Regierung stürzen und einen islamischen Zentralstaat errichten möchten. Dahingegen werden Aufständische, die in Afghanistan kämpfen, nicht von der pakistanischen Regierung bekämpft, wie etwa die mutmaßlichen Verbindungen des pakistanischen Inlandgeheimdienstes ISI zum in Afghanistan aktiven Haqqani-Netzwerk zeigen, die auch der Generalbundesanwalt nicht ausschließt.<sup>46</sup> Die USA hingegen bekämpfen alle Aufständischen im Grenzgebiet mit Drohnen und definieren die getöteten Personen pauschal als Mitglieder von al-Qaida oder mit al-Qaida assoziierten Gruppen.<sup>47</sup> Diese Definition ist auf starke Kritik gestoßen, zuletzt durch Sonderberichterstatter der Vereinten Nationen.<sup>48</sup> Insofern geht die Qualifizierung einer Allianz aus pakistanischen Taliban sowie afghanischen Aufständischen als Konfliktpartei, wie es der Generalbundesanwalt sieht, an den Tatsachen vorbei. Die Schwierigkeit der Ermittlungen darf nicht dazu führen, pauschal jede Gewaltanwendung in der Region als Teil des innerpakistanischen Konflikts zu bewerten. Bestimmte Gruppen, wie gerade beschrieben, stehen nicht im Konflikt mit Pakistan, gleichwohl aber mit den USA.<sup>49</sup> Dies ist sorgfältig zu unterscheiden, damit die Regeln des humanitären Völkerrechts nicht ausufernd angewendet und Aktivitäten im Rahmen Terrorismusbekämpfung durch die USA nicht fälschlich mit dem innerpakistanischen Kampf um die Zentralregierung gleichgesetzt werden. Hier liegen unterschiedliche Konflikte vor, die sich nur teilweise, etwa in Bezug auf die Bekämpfung der pakistanischen Taliban, faktisch überschneiden. Auch die vom Generalbundesanwalt angenommene „stillschweigende Billigung“<sup>50</sup> von Kampfhandlungen der USA durch Pakistan

---

<sup>44</sup> Siehe die beiden vom Generalbundesanwalt in Fußnote 88 der Einstellungsverfügung angeführten Fachartikel von C. Kreß und K. Ambos/J. Alkatout, letzterer mit weiteren Hinweisen zu ablehnenden Positionen, K. Ambos/J. Alkatout, Has ‘Justice been done’? The Legality of Bin Laden’s Killing under International Law, *Israel Law Review* 45(2) 2012, S. 341–366, Fn. 64; siehe auch A. Burt/A. Wagner, Blurred Lines, *Yale Journal of International Law Online*, Vol. 38, Herbst 2012, S. 1, die die US-Position zitieren, al-Qaida sei keine Konfliktpartei in einem bewaffneten Konflikt. Zweifel äußerten zuletzt auch zwei UN-Sonderberichterstatter, siehe C. Heyns, Bericht des UN-Sonderberichterstatters über außergerichtliche, summarische oder willkürliche Hinrichtungen, 13. Sept. 2013, A/68/382, Ziff. 65 und B. Emmerson, Bericht des UN-Sonderberichterstatters über die Förderung und den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei der Bekämpfung des Terrorismus, 18. Sept. 2013, A/68/389, Ziff. 67f.

<sup>45</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 6 f.

<sup>46</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 11; siehe z.B. BBC News, Analysis: Pakistani links to the Haqqani group, 3. Okt. 2011, abrufbar unter: [www.bbc.co.uk/news/world-south-asia-15149999](http://www.bbc.co.uk/news/world-south-asia-15149999)

<sup>47</sup> J. Johnson, National security law, lawyers and lawyering in the Obama administration, Vorlesung an der Yale Law School, 22. Feb. 2012, abrufbar unter: <http://www.cfr.org/defense-and-security/jeh-johnsons-speech-national-security-law-lawyers-lawyering-obama-administration/p27448>.

<sup>48</sup> B. Emmerson, Bericht des UN-Sonderberichterstatters über die Förderung und den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei der Bekämpfung des Terrorismus, 18. Sept. 2013, A/68/389, Ziff. 67; siehe auch C. Heyns, Bericht des UN-Sonderberichterstatters über außergerichtliche, summarische oder willkürliche Hinrichtungen, 13. Sept. 2013, A/68/382, Ziff. 65.

<sup>49</sup> Siehe z.B. U.K. Parliament, House of Commons, Armed militant groups based in the Pakistani border areas, Briefing Paper, 18. März 2010, S. 8, abrufbar unter [www.parliament.uk/briefing-papers/SN05410.pdf](http://www.parliament.uk/briefing-papers/SN05410.pdf).

<sup>50</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 11.

macht die USA – vorbehaltlich der Diskussion darüber, wer überhaupt völkerrechtlich bindend eine Einwilligung in Kampfeinsätze anderer Staaten auf einheimischen Territorium geben kann –<sup>51</sup> nicht automatisch zu einer Konfliktpartei auf Seiten Pakistans im innerpakistanischen Konflikt.

Hinzu kommt schließlich, dass zum Tatzeitpunkt am 4. Oktober 2010 nach pakistanischen Medienberichten eine Offensive der pakistanischen Armee in der Region um Mir Ali erst noch bevorstand.<sup>52</sup> Mithin fehlt es in der Einstellungsverfügung des Generalbundesanwalts auch an konkreten Hinweisen zu Kampfhandlungen in der Region zum Tatzeitpunkt in den vorangegangenen Tagen und Wochen. Die Darstellung zu „Angriffe[n] auf NATO-Konvois und militärische Offensiven der pakistanischen Armee in den Stammesgebieten von 2008 bis 2010“<sup>53</sup> bezieht sich auf Gebiete außerhalb der Region Nord-Waziristan (Bajaur, Mohmand, Khyber, Süd-Waziristan, Peschawar, Sindh, Islamabad), in der der Tatort liegt.<sup>54</sup> Einzig, so der Generalbundesanwalt, die USA führten Aktivitäten in Nord-Waziristan durch, 2010 fanden fast 90% aller Drohnenoperationen in dieser Region statt.<sup>55</sup>

### ***Zu Punkt 2: Der aus Afghanistan herüberreichende Konflikt***

Der Generalbundesanwalt nimmt als zweiten nicht-internationalen bewaffneten Konflikt einen solchen zwischen Aufständischen, die hauptsächlich vom pakistanischen Grenzgebiet aus agieren, und der von der ISAF unterstützten afghanischen Regierung an.<sup>56</sup>

Der Generalbundesanwalt stellt auf die afghanischen Taliban sowie mit ihnen assoziierte Gruppen als nicht-staatliche Konfliktpartei ab. Wer diese „assozierten Gruppen“ sind und ob diese über die erforderliche Organisationsstruktur verfügen, unterlässt der Generalbundesanwalt zu beurteilen. Da die afghanischen Taliban jedoch von den pakistanischen Taliban zu unterscheiden sind und erstere nicht im Gebiet des Drohnenangriffs auf pakistanischem Hoheitsgebiet operieren, stellt sich die Frage, wie der Konflikt von Afghanistan nach Pakistan herüberreichen konnte, wenn die beidseitig der Grenze aktiven Gruppen nicht benannt werden und nicht geprüft wird, ob diese die Merkmale erfüllen, um Konfliktpartei zu sein.<sup>57</sup> Darüber hinaus müssten sich die assoziierten Gruppen in

---

<sup>51</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 21, Fn. 99.

<sup>52</sup> Siehe z.B. The Express Tribune, N Waziristan operation delayed by six months, 22 November 2010, abrufbar unter <http://tribune.com.pk/story/80002/n-waziristan-operation-delayed-by-six-months>; U.K. Parliament, House of Commons, Armed militant groups based in the Pakistani border areas, Briefing Paper, 18. März 2010, abrufbar unter [www.parliament.uk/briefing-papers/SN05410.pdf](http://www.parliament.uk/briefing-papers/SN05410.pdf).

<sup>53</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 4f.

<sup>54</sup> Siehe Landkarte der Stammesgebiete in Annex 1.

<sup>55</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 5.

<sup>56</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 20.

<sup>57</sup> Zu den einzelnen humanitär-völkerrechtlichen Kriterien für Gruppen hinsichtlich ihrer Bestimmung als Konfliktpartei siehe „Zu Punkt 1“.

Auseinandersetzungen mit den USA befinden, die die erforderliche Intensität beinhalten, um von einem bewaffneten Konflikt sprechen zu können.<sup>58</sup>

Der Generalbundesanwalt geht davon aus, dass die USA ihre Drohnenangriffe in Pakistan im Rahmen der ISAF-Mission durchführen, da diese Bestandteil des aus Afghanistan herüberreichenden Konflikts seien.<sup>59</sup> Das ISAF-Mandat ist jedoch territorial ausdrücklich auf Afghanistan begrenzt und somit haben weder der UN-Sicherheitsrat nach Kapitel VII der UN Charta noch Pakistan der Ausweitung der Kampfhandlungen durch die USA auf pakistanisches Gebiet zugestimmt.<sup>60</sup> Zudem ist es mehr als fraglich, ob die CIA im Rahmen der ISAF-Mission dazu ermächtigt wurde, ihre Angriffe in Pakistan durchzuführen, noch dazu außerhalb des im Mandat festgelegten Gebiets. Dies hat keine direkte Auswirkung für die Bestimmung des Vorliegens eines bewaffneten Konflikts an sich, begründet aber Zweifel an der Darstellung des Generalbundesanwalts, dass der nicht-internationale bewaffnete Konflikt in Afghanistan nach Pakistan herüberreicht und nicht-staatliche Akteure aus diesem Grund (und nicht im Rahmen der internationalen Terrorismusbekämpfung) von den USA angegriffen werden.

Schließlich rechnet der Generalbundesanwalt die am Tatort anwesenden Personen entweder überhaupt keiner konkreten Konfliktpartei oder aber den pakistanischen Taliban, al-Qaida oder der IBU zu. Die pakistanischen Taliban sind nicht Konfliktpartei im afghanischen nicht-internationalen bewaffneten Konflikt. Über die humanitär-völkerrechtlichen Voraussetzungen für die Erfüllung der Merkmale einer Konfliktpartei trägt der Generalbundesanwalt zu al-Qaida und insbesondere zur IBU nicht ausreichend vor, was den Organisationsgrad der Gruppen sowie die Intensität der bewaffneten Auseinandersetzungen betrifft und, sollten sie die Voraussetzungen einer Konfliktpartei erfüllen, ob sie Teil des afghanischen oder des pakistanischen Konflikts sind. Insofern wird völlig offen gelassen, inwiefern die angegriffene Personengruppe in Verbindung zum afghanischen Konflikt stand und ob die Anwesenden Teil einer oder mehrerer von pakistanischem Hoheitsgebiet aus im afghanischen Konflikt beteiligten Partei(en) waren. Die Ermittlungen sind auch in diesem Punkt unzureichend geführt worden.

### ***Zu Punkt 3: Zuordnung des Drohnenangriffs zu einem der Konflikte***

Der Hinweis des Generalbundesanwalts darauf, dass „die Zuordnung einer einzelnen militärischen Maßnahme zu einer der aufgeführten Konfliktbeziehungen (...) in der Realität nicht möglich“ sei, ist verfrüht. Die Ermittlungen müssen diesbezüglich weitergeführt werden und anstatt sich auf Gutachten von wissenschaftlichen Instituten und Bundesbehörden zu

---

<sup>58</sup> Siehe C. Heyns, Bericht des UN-Sonderberichterstatters über außergerichtliche, summarische oder willkürliche Hinrichtungen, 13. Sept. 2013, A/68/382, Ziff. 63; B. Emmerson, Bericht des UN-Sonderberichterstatters über die Förderung und den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei der Bekämpfung des Terrorismus, 18. Sept. 2013, A/68/389, Ziff. 68.

<sup>59</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 10.

<sup>60</sup> Vereinte Nationen, Sicherheitsrat, Resolution 1510 vom 13. Oktober 2003 und Resolution 2069 vom 9. Oktober 2012.

verlassen, ist es erforderlich, über Rechtshilfeersuchen an andere Staaten und Vernehmungen internationaler Experten der UN und anderer Organisationen sowie aus Pakistan zu versuchen, genauere Hinweise zur Einschätzung der Konflikte zu erlangen. Hinzu kommt, dass der Generalbundesanwalt nicht darlegt, welchen Gruppen Bünyamin E. zum Tatzeitpunkt angehört haben soll. Der Generalbundesanwalt muss in der Lage sein, die einzelnen Konfliktparteien zu bestimmen und die unterschiedlichen Konflikte auf den vorliegenden Einzelfall bezogen voneinander abzugrenzen.<sup>61</sup> Andernfalls besteht ein erhebliches Ermittlungsdefizit, dass die sich auch aus Art. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention ergebende Verpflichtung zu umfassenden Ermittlungen bei Tötungsdelikten verfehlt.

### ***Zwischenfazit zum Komplex „Bewaffneter Konflikt“***

Es bestehen große Zweifel daran, ob sich die USA in Pakistan überhaupt in einem bewaffneten Konflikt befunden haben. Zahlreiche Indizien sprechen dafür, dass der Drohnenangriff nicht im Rahmen eines aus Afghanistan herüberreichenden bewaffneten Konflikt stattfand und mithin keine der am Tatort anwesenden Personen Teil einer Konfliktpartei in Afghanistan gewesen ist. Außerdem gibt es eine Reihe von Hinweisen dafür, dass die USA nicht Teil des innerpakistaniischen Konflikts gewesen sind, sondern davon unabhängig eigene Gewaltmaßnahmen auf pakistanischem Hoheitsgebiet ausgeführt haben. Als Folge des Fehlens eines bewaffneten Konflikts mit Beteiligung der USA wäre die Begehung eines Kriegsverbrechens ausgeschlossen; die Ermittlungen müssten sich nach dem normalen deutschen Strafgesetzbuch richten. Zuständig dafür wäre eine lokale Staatsanwaltschaft, nicht der Generalbundesanwalt.

### ***Zu Punkt 4: Unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten von Bünyamin E.***

Sollte entgegen der hier vertretenen Ansicht gleichwohl von einem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt ausgegangen werden, so wirft die Einstellungsentscheidung weitere Zweifel dahingehend auf, warum Bünyamin E. keine nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende Person gewesen ist.

Zum einen unterlässt es der Generalbundesanwalt konkret zu benennen, welcher oder welchen Konfliktpartei(en) Bünyamin E. angehört haben soll. Dies ist jedoch zwingend erforderlich, da der Schutzstatus einer Person unter anderem davon abhängig ist, welcher Gruppe er in welcher Funktion angehörte.<sup>62</sup> Darüber hinaus sind grundsätzlich nach humanitärem

---

<sup>61</sup> Siehe hierzu auch C. Heyns, Bericht des UN-Sonderberichterstatters über außergerichtliche, summarische oder willkürliche Hinrichtungen, 13. Sept. 2013, A/68/382, Ziff. 63.

<sup>62</sup> Der UN-Sonderberichterstatter über außergerichtliche, summarische oder willkürliche Hinrichtungen vertritt die Position, dass eine Zielperson nur dann angegriffen werden darf, wenn diese den Kommando- und Kontrollstrukturen einer organisierten bewaffneten Gruppe oder einer einzelnen militärischen Hierarchie unterstand, nicht aber, wenn die Zielperson einer anderen Gruppe angehörte, selbst wenn diese in engen

Völkerrecht alle Personen, die nicht zu den offiziellen Streitkräften eines Staates gehören, Zivilpersonen und damit geschützt.<sup>63</sup> Eine Ausnahme des Schutzes besteht für Zivilpersonen, die unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen. Diese verlieren ihren Schutz jedoch nur für die Dauer der einzelnen Teilnahme, nicht aber dauerhaft.<sup>64</sup> Hinsichtlich der bestehenden Ausnahme gilt der Grundsatz, dass im Zweifelsfall die Vermutung des Status als Zivilperson fortbesteht.<sup>65</sup> Zudem sind in der Bestimmung einer Ausnahme alle möglichen Vorsichtsmaßnahmen zu ergreifen.<sup>66</sup> Dazu gehören etwa die Beachtung aller zur Verfügung stehenden Informationen, die Dringlichkeit der Situation oder das mögliche Ausmaß des Schadens bei einer Fehlentscheidung. Gewalt darf auch angewendet werden gegen Personen, die eine schwere Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung darstellen, auch wenn deren unmittelbare Beteiligung an Feindseligkeiten unklar ist. Letzterer Gewaltanwendung müssen jedoch die Standards des Gefahrenabwehrrechts oder der individuellen Selbstverteidigung zu Grunde gelegt werden.<sup>67</sup>

Nach der vom Internationalen Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) entwickelten Leitlinie ist entscheidend, wann die unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten beginnt und endet. Eine unmittelbare Teilnahme beginnt demnach mit den ersten konkreten vorbereitenden Maßnahmen, etwa dem Aufbruch zum Zielort der Teilnahme an den Feindseligkeiten oder das Anlegen von Sprengstoff bzw. das Beladen eines Flugzeugs mit Sprengstoff.<sup>68</sup> Sie dauert solange an, bis sich der Teilnehmer physisch von der Tatbegehung getrennt hat. Dies betrifft nicht nur örtliche Veränderungen, sondern auch etwa das Ablegen und Verstauen einer Waffe etc.<sup>69</sup> Unabhängig davon, ob die in der offenen Version der Einstellungsverfügung des Generalbundesanwalts erhobenen Vorwürfe gegen Bünyamin E. stimmen, reichen diese nicht aus, um eine unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten zu begründen. Es gibt keinerlei Hinweise in der offenen Version der Verfügung auf ein Verhalten, dass auf erste konkrete vorbereitende Maßnahmen zur unmittelbaren Teilnahme schließen lässt. Insofern sind Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Generalbundesanwalts angebracht.

Der Generalbundesanwalt folgt in seiner Bewertung jedoch einer erweiterten, vom IKRK entwickelten Auslegung des Begriffs der „unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten“,<sup>70</sup>

---

Beziehungen zu den anderen stand, siehe C. Heyns, Bericht des UN-Sonderberichterstatters über außergerichtliche, summarische oder willkürliche Hinrichtungen, 13. Sept. 2013, A/68/382, Ziff. 62.

<sup>63</sup> IKRK, Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law (2009), S. 75.

<sup>64</sup> IKRK, Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law (2009), S. 34.

<sup>65</sup> C. Heyns, Bericht des UN-Sonderberichterstatters über außergerichtliche, summarische oder willkürliche Hinrichtungen, 13. Sept. 2013, A/68/382, Ziff. 109; IKRK, Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law (2009), S. 35, 73, 74ff.

<sup>66</sup> IKRK, Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law (2009), S. 74ff.

<sup>67</sup> IKRK, Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law (2009), S. 76.

<sup>68</sup> IKRK, Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law (2009), S. 66, 67.

<sup>69</sup> IKRK, Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law (2009), S. 67.

<sup>70</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 23.



die in Bezug auf die Dauer des Verlustes des zivilen Schutzstatus weit über die zuvor dargestellte Auslegung hinausgeht. Nach Auslegung des IKRK besteht für Mitglieder von organisierten bewaffneten Gruppen, die Konfliktpartei sind, eine dauerhafte Ausnahme vom Schutz des humanitären Völkerrechts. Die Mitgliedschaft richte sich, so das IKRK, nach *de facto* Kriterien und begänne mit der Aufnahme einer dauerhaften Kampffunktion für die Gruppe und ende mit Beendigung eben dieser Funktion.<sup>71</sup> Dabei müsse die dauerhafte Funktion, die eine Zivilperson in einer Gruppe annimmt, mit der kollektiv ausgeübten Funktion der gesamten Gruppe, den militärischen Handlungen als Konfliktpartei, korrespondieren. Entsprechend sei die dauerhafte Funktion entscheidend, die die unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten begründe.<sup>72</sup> Das Merkmal der dauerhaften Kampffunktion erfordere zum einen die Integration in die Gruppe über einen längeren Zeitraum. Zum anderen sei erforderlich, dass sich die Kampffunktion manifestiere, etwa in der Vorbereitung, Ausführung und dem Befehlen von Akten oder Operationen. Eine Zivilperson, die rekrutiert, trainiert und ausgerüstet werde, könne ebenfalls bereits vor Ausführung eines ersten Akts unter die Kampffunktion fallen. Dies gälte wiederum nicht für diejenigen, die nach dem Training ins zivile Leben zurückkehrten und nur auf Abruf bereitstünden.<sup>73</sup>

Die Studie des IKRK ist hinsichtlich der Ausweitung der „unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten“ auf die dauerhafte Teilnahme an der unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten eines Kollektivs vom UN-Sonderberichterstatter über außergerichtliche Hinrichtungen kritisiert worden.<sup>74</sup> Die Kritik betrifft insbesondere die Herangehensweise des IKRK in dem konkreten Fall der Bestimmung eines Mitglieds einer bewaffneten Gruppe mit dauerhafter Kampffunktion, in der das IKRK *de facto* auf den Status einer Person abstellt und nicht auf die Funktion, was dem Wortlaut zum Beispiel des Art. 51 Absatz. 3 ZP I widerspreche. Denn darin heißt es, dass Zivilisten Schutz genießen „für denjenigen Zeitraum“ („for such time“) und nicht „für den gesamten Zeitraum“ („all the time“), den sie an unmittelbaren Feindseligkeiten teilnehmen.<sup>75</sup> Ersteres stellt auf die einzelne Handlung der unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten ab, während nur letzteres den Status der Mitgliedschaft in einer bewaffneten Gruppe genügen lassen würde.

Der Wortlaut des VStGB weicht von demjenigen des humanitären Völkerrechts insofern ab, dass der Teil „unless and for such time“ fehlt. Letzterer Teil ist jedoch als Teil des Völkergewohnheitsrechts in die Formulierung zur unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten hineinzulesen.<sup>76</sup> Demnach seien „Zivilpersonen wieder gegen direkte

---

<sup>71</sup> IKRK, Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law (2009), S. 72.

<sup>72</sup> IKRK, Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law (2009), S. 33.

<sup>73</sup> IKRK, Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law (2009), S. 34.

<sup>74</sup> P. Alston, Study on Targeted Killings, Bericht des UN-Sonderberichterstatters über außergerichtliche, summarische oder willkürliche Hinrichtungen, 28. Mai 2010, A/HRC/14/24/Add.6, Ziff. 65.

<sup>75</sup> P. Alston, Study on Targeted Killings, Bericht des UN-Sonderberichterstatters über außergerichtliche, summarische oder willkürliche Hinrichtungen, 28. Mai 2010, A/HRC/14/24/Add.6, Ziff. 65.

<sup>76</sup> Vgl. Hierzu Israel, The Supreme Court Sitting as the High Court of Justice, The Public Committee against Torture in Israel and others v. The Government of Israel and others, 13 December 2006, HCJ 769/02, paras. 23,

Angriffe geschützt (...), sobald ihre unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten beendet ist.<sup>77</sup> Der Schutz der Zivilperson wird zeitlich suspendiert, aber nicht dauerhaft aufgehoben.<sup>78</sup> Dieses Szenario wird auch als „Drehtüreffekt“ kontrovers diskutiert, wonach nicht-staatliche Akteure selbst entscheiden könnten, wann sie ihren Schutz aufgeben und wann sie ihn wieder aufnehmen. Dies führt zu einer Reihe von Unsicherheiten in der Bestimmung, wann eine Person geschützt ist und wann nicht. Das humanitäre Völkerrecht dient aber vor allem dem Schutz von Zivilisten im bewaffneten Konflikt und stellt im Zweifelsfall über das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts das Wohl und den Schutz des Zivilisten über die Rechte des Angreifenden. Aus diesem Grund muss auch die Auslegung der unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten restriktiv erfolgen und darf nicht über den Wortlaut hinaus ausgedehnt werden. Ein dauerhafter Verlust des Schutzes ohne fortwährend selbst unmittelbar an Feindseligkeiten teilzunehmen, so wie es das IKRK vorschlägt, ist daher abzulehnen. Diejenigen, die eine Teilnahme an Feindseligkeiten planen, an ihnen aber noch nicht unmittelbar teilnehmen, können etwa jederzeit festgenommen und nach strafrechtlichen Vorschriften verurteilt, sofern die Vorbereitungshandlung strafbewährt ist, nicht jedoch mit tödlicher Gewalt angegriffen werden.

### ***Ergänzend: Unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten von den anderen am Tatort anwesenden Personen***

Ausgehend davon, dass entgegen der oben beschriebenen Zweifel ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt vorlag, sowie ausgehend davon, dass Bünyamin E. eine nach dem Völkerrecht geschützte Person gewesen ist, könnte eine Strafbarkeit der Täter dennoch ausscheiden, wenn Bünyamin E. als so genannter Kollateralschaden getötet worden wäre. Dazu müsste gemäß § 11 Absatz 1 Nr. 3 VStGB bei Durchführung des Angriffs als sicher erwartet worden sein, dass der Angriff nicht die Tötung von Zivilpersonen in einem Ausmaß verursachen wird, das außer Verhältnis zu dem insgesamt erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil steht.

Demnach könnte der erwartete konkrete und unmittelbare Vorteil in der (versuchten) Tötung der nicht nach dem humanitären Völkerrecht geschützten Personen bestanden haben. Gemäß der Einstellungsverfügung des Generalbundesanwalts waren neben Bünyamin E., S.D.S., drei Leibwächter des Q.H., E.E., Q.H., M. al-B., die Frau des E.E., die Frau von S. D. S. sowie der einjährige Sohn von E.E. und dessen Frau am Tatort anwesend. Die ersten vier Personen kamen bei dem Angriff ums Leben, die drei letzteren waren unzweifelhaft nach humanitärem Völkerrecht geschützte Personen. Hinsichtlich E.E. und S.D.S. gab es keine Hinweise dafür, dass von diesen eine unmittelbare Gefahr ausging. Daher kann ihre Tötung bzw. versuchte

---

29–30 and 41–43; K. Dörmann, § 11, in: W. Joecks/K. Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 6/2 – Nebenstrafrecht III, Völkerstrafgesetzbuch, 2009, Rn. 41; J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, ICRC Study, Vol. I: Rules, 2005, Regel 6.

<sup>77</sup> K. Dörmann, § 11, in: W. Joecks/K. Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 6/2 – Nebenstrafrecht III, Völkerstrafgesetzbuch, 2009, Rn. 41; H.-P. Gasser, in D. Fleck (Hrsg.), The Handbook of International Humanitarian Law (2008), S. 261.

<sup>78</sup> N. Melzer, Targeted Killing in International Law (2009), S. 347.

Tötung auch nicht als erwarteter konkreter und unmittelbarer militärischer Erfolg gewertet werden. S.D.S. ist in Propagandavideos der Islamistischen Bewegung Usbekistan aufgetreten. Dies stellt an sich allerdings noch keine unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten nach den oben genannten Kriterien dar. Über unmittelbare Kampfvorbereitungen von E.E. gibt es gleichfalls keine ausreichenden Hinweise. Über die drei Leibwächter liegen keine weitergehenden Informationen vor, so dass davon auszugehen ist, dass diese ebenfalls nicht selbst an Feindseligkeiten teilnahmen oder ihre Tötung einen konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil bringen würde. Die Informationslage zu Q.H. und M. al-B. ist unzureichend und hätte weiter ermittelt werden müssen. Der Generalbundesanwalt trägt lediglich vor, Q.H. sei auf die Ausbildung von Selbstmordattentätern spezialisiertes Führungsmitglied der pakistanischen Taliban und M. al-B. für Finanzen zuständiger Vertreter al-Qaidas,<sup>79</sup> ohne dies näher zu belegen. Die vorgetragenen Behauptungen reichen nicht aus, um zu überprüfen, ob die Aufnahme einer dieser Personen als Zielperson einer direkten Tötung durch eine bewaffnete Drohne gerechtfertigt sein könnte. Daher konnte nach den in der Einstellungsverfügung vorliegenden Informationen kein konkreter und unmittelbarer militärischer Vorteil durch den Angriff als sicher erwartet werden, der das Ausmaß der Tötung von Zivilpersonen gerechtfertigt hätte. Insofern hätten die Ermittlungen weitergeführt werden müssen.

### ***Zu Punkt 5: Kombattantenprivileg von CIA-Angehörigen***

Der Generalbundesanwalt geht davon aus, dass die CIA für den Angriff verantwortlich gewesen sein könnte, unterlässt aber die zwingend erforderliche Aufklärung dieser Frage.<sup>80</sup> Diese Vermutung wird durch entsprechende Berichte in internationalen Medien unterstützt, die die Steuerung und Durchführung von Drohnenangriffen in Pakistan dem amerikanischen Auslandsgeheimdienst CIA zurechnen.<sup>81</sup> Für die Täterschaft von CIA-Mitarbeitern spricht zudem, dass etwa ein US-Berufungsgericht am 30. März 2012 festgestellt hat, dass die Aussagen von Leon Panetta, dem damaligen CIA-Direktor, und dem US-Präsidenten eindeutig sind, dass der Auslandsgeheimdienst CIA Drohnen zu tödlichen Angriffen nutzt und dass diese Angriffe zumindest in Pakistan und Jemen stattgefunden haben.<sup>82</sup> Seit 2002 gibt es Berichte über ein weitergehendes geheimes CIA-Drohnenprogramm.<sup>83</sup> Teilweise wird angenommen, dass sich die Zuständigkeiten von Militär und CIA hier klar trennen lassen

<sup>79</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 14 und 15.

<sup>80</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 33.

<sup>81</sup> Siehe z.B. New York Times, A Secret Deal on Drones, Sealed in Blood, 6. April 2013, [www.nytimes.com/2013/04/07/world/asia/origins-of-cias-not-so-secret-drone-war-in-pakistan.html?pagewanted=all&\\_r=0](http://www.nytimes.com/2013/04/07/world/asia/origins-of-cias-not-so-secret-drone-war-in-pakistan.html?pagewanted=all&_r=0).

<sup>82</sup> Siehe United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, in den Fällen *Salahi v. Obama*, 625 F.3d 745 (D.C. Cir. 2010) und *Al-Adahi v. Obama*, 613 F.3d 1102, 1105 (D.C. Cir. 2010): “the statements make clear that the CIA uses drones to conduct lethal strikes, that those strikes have occurred in (at least) Pakistan and Yemen, that the government believes the strikes have killed particular targeted individuals. When considered together, the statements of Mr. Panetta and the President plainly acknowledge the CIA drone program”.

<sup>83</sup> P. Alston, Study on Targeted Killings, Bericht des UN-Sonderberichterstatters über außergerichtliche, summarische oder willkürliche Hinrichtungen, 28. Mai 2010, A/HRC/14/24/Add.6, Ziff. 18; A. Burt/A. Wagner, Blurred Lines, Yale Journal of International Law Online, Vol. 38, Herbst 2012, S. 3-4.

zwischen den offiziellen Drohnenangriffen des Militärs in Afghanistan und Irak - als Zonen mit einem „anerkannten“ bewaffneten Konflikt - auf der einen Seite und dem geheimen Drohnenprogramm der CIA über Afghanistan hinaus als Mittel zur Terrorismusbekämpfung auf der anderen Seite.<sup>84</sup> In Pakistan soll die CIA-Verbindungsperson die vollständige Kontrolle und lokale Entscheidungsgewalt besitzen.<sup>85</sup> Gegen die Verbindungsperson zum Tatzeitpunkt, Jonathan Banks, wurden aufgrund eines anderen Falls in Pakistan bereits Strafanzeige eingereicht, was zu dessen Rückkehr in die USA führte.<sup>86</sup>

Unabhängig von der hier entgegengetretenen Annahme, dass ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt vorliegt, kann sich die CIA keinesfalls auf das so genannte Kombattantenprivileg berufen, da CIA-Mitarbeiter nicht Bestandteil der US-Streitkräfte sind.<sup>87</sup> Im internationalen bewaffneten Konflikt sind gemäß Artikel 43 Absatz 2 ZP I ausschließlich Kombattanten berechtigt, unmittelbar an Feindseligkeiten teilzunehmen und sich daher auf eine Immunität vor Strafverfolgung, solange sie die Regeln des humanitären Völkerrechts einhalten, zu berufen.<sup>88</sup> Voraussetzung dafür wiederum ist, dass die betreffende Person eindeutig durch das Tragen einer Uniform oder einer Waffe als Mitglied einer Konfliktpartei erkennbar ist.<sup>89</sup> Diese Regelungen betreffen auch den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt, da in diesem, insbesondere für den Fall, dass ein Staat auf einem anderen Staatsgebiet gegen nicht-staatliche Akteure kämpft, soweit übertragbar die Regelungen des internationalen bewaffneten Konflikts anwendbar sind.<sup>90</sup> Aus dem Gegenseitigkeitsgrundsatz folgt, dass sowohl staatliche als auch nicht-staatliche Akteure, die sich nicht als Konfliktpartei zu erkennen geben, für ihre Teilnahme an Feindseligkeiten gleichfalls strafrechtlich verfolgt werden können.<sup>91</sup> Letztlich zielt diese Regelung auch darauf ab, dass transparent ist, wer oder welche Einheit für Kampfhandlungen verantwortlich ist, so dass rechtswidrige Kampfhandlungen entsprechend sanktioniert werden können. Dies ist jedoch ein Problem sofern sich Geheimdienste an Kampfhandlungen beteiligen, weshalb diese dann auch nicht dem Kombattantenprivileg unterfallen.<sup>92</sup> In diesen Fällen ist dann das

<sup>84</sup> Siehe The New Yorker, The Predator War, 26. Okt. 2009, abrufbar unter [www.newyorker.com/reporting/2009/10/26/091026fa\\_fact\\_mayer](http://www.newyorker.com/reporting/2009/10/26/091026fa_fact_mayer); New York Times, A Secret Deal on Drones, 6. Apr. 2013, abrufbar unter [www.nytimes.com/2013/04/07/world/asia/origins-of-cias-not-so-secret-drone-war-in-pakistan.html?pagewanted=all&\\_r=0](http://www.nytimes.com/2013/04/07/world/asia/origins-of-cias-not-so-secret-drone-war-in-pakistan.html?pagewanted=all&_r=0).

<sup>85</sup> Siehe etwa New York Times, A Secret Deal on Drones, 6. Apr. 2013, abrufbar unter [www.nytimes.com/2013/04/07/world/asia/origins-of-cias-not-so-secret-drone-war-in-pakistan.html?pagewanted=all&\\_r=0](http://www.nytimes.com/2013/04/07/world/asia/origins-of-cias-not-so-secret-drone-war-in-pakistan.html?pagewanted=all&_r=0).

<sup>86</sup> Die Strafanzeige ist abrufbar unter: [www.reprive.org.uk/static/downloads/2010\\_12\\_13\\_PUB\\_FIR\\_application\\_drones\\_Kareem\\_Khan.pdf](http://www.reprive.org.uk/static/downloads/2010_12_13_PUB_FIR_application_drones_Kareem_Khan.pdf); Spiegel online, CIA unter Druck: US-Spitzenagent muss aus Pakistan fliehen, 17. Dez. 2010, abrufbar unter [www.spiegel.de/politik/ausland/cia-unter-druck-us-spitzenagent-muss-aus-pakistan-fliehen-a-735370.html](http://www.spiegel.de/politik/ausland/cia-unter-druck-us-spitzenagent-muss-aus-pakistan-fliehen-a-735370.html).

<sup>87</sup> Die CIA wurde 1947 vor allem gegründet, um nachrichtendienstliche Erkenntnisse zu gewinnen, siehe National Security Act of 1947, Sections 104 and 104A.

<sup>88</sup> K. Ambos, Vor. §§ 8, in: W. Joecks/K. Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 6/2 – Nebenstrafrecht III, Völkerstrafgesetzbuch, 2009, Rn. 37.

<sup>89</sup> K. Ambos, Vor. §§ 8, in: W. Joecks/K. Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 6/2 – Nebenstrafrecht III, Völkerstrafgesetzbuch, 2009, Rn. 37.

<sup>90</sup> Siehe, m.w.N., F. Boor, Der Drohnenkrieg in Afghanistan und Pakistan, HuV-I 2011, S. 103.

<sup>91</sup> F. Boor, Der Drohnenkrieg in Afghanistan und Pakistan, HuV-I 2011, S. 103

<sup>92</sup> P. Alston, Study on Targeted Killings, Bericht des UN-Sonderberichterstatters über außergerichtliche, summarische oder willkürliche Hinrichtungen, 28. Mai 2010, A/HRC/14/24/Add.6, Ziff. 72.

nationale Strafrecht einschlägig, hier durch die Tötung eines deutschen Staatsangehörigen neben dem amerikanischen (Herkunft der Täter) und pakistanischen Strafrecht (Tatort) das deutsche Strafgesetzbuch.<sup>93</sup> Eine Rechtfertigung für das Handeln dieser Personen kann nicht durch die Beachtung humanitär-völkerrechtlicher Regeln angenommen werden. Insofern irrt der Generalbundesanwalt in seiner Feststellung, dass Zivilisten, die das humanitäre Völkerrecht bei ihrer Teilnahme an Feindseligkeiten beachten, nicht gegen dieses verstoßen und folglich strafrechtlich gerechtfertigt wären.<sup>94</sup> Aber auch selbst wenn letztere Annahme des Generalbundesanwalts korrekt wäre, führt die Nutzung einer zivilen Drohne zu einem Verstoß gegen humanitäres Völkerrecht und folglich einer Strafbarkeit nach normalem Strafrecht.<sup>95</sup> Mangels Ermittlungen durch den Generalbundesanwalt fehlt es jedenfalls an hinreichenden Nachweisen dafür, dass die eingesetzte Drohne militärische Erkennungszeichen trug und als militärisches Luftfahrzeug eingestuft werden könnte.

Der Generalbundesanwalt sieht die CIA bezüglich der Steuerung von Kampfdrohnen über pakistanischem Hoheitsgebiet als eine dem regulären Militär vergleichbare und mit diesem intensiv in Verbindung stehende Einheit.<sup>96</sup> Diese unterstehe zudem derselben verantwortlichen Führung wie das Militär. Dabei sei das Erfordernis der sichtbaren militärischen Hoheits- oder Erkennungszeichen ohne jeden praktischen Nutzen, da das Steuerungspersonal räumlich weit entfernt sei.<sup>97</sup>

Der Generalbundesanwalt verkennt in seiner Gleichsetzung von CIA und Militär im Kampfdrohneinsatz in Pakistan die fundamentalen Unterschiede zwischen geheimdienstlicher Tätigkeit und militärischen Operationen. Der Verweis auf die einheitliche verantwortliche Führung genügt nicht, um eine Eingliederung der CIA in das Militär anzunehmen. Auch wenn der Oberbefehl über die Streitkräfte und die letzte Aufsicht über die Geheimdienste im Amt des Präsidenten der USA vereint ist, so bedeutet dies nicht gleichzeitig, dass CIA und Militär in dieselben Kommandostrukturen eingebettet sind. Diese sind grundverschieden, da die CIA über eine eigenständige Hierarchie und Organisation verfügt, die in keinerlei militärische Kommandostruktur eingebunden ist.<sup>98</sup> Zudem steht auch in Zweifel, wie intensiv die Zusammenarbeit von Militär und CIA in Pakistan ist, da die CIA eigene Informanten in Pakistan und in den Stammesgebieten zur Zielauswahl und –

---

<sup>93</sup> K. Ambos, Vor. §§ 8, in: W. Joecks/K. Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 6/2 – Nebenstrafrecht III, Völkerstrafgesetzbuch, 2009, Rn. 37; P. Alston, Study on Targeted Killings, Bericht des UN-Sonderberichterstatters über außergerichtliche, summarische oder willkürliche Hinrichtungen, 28. Mai 2010, A/HRC/14/24/Add.6, Ziff. 71.

<sup>94</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 35; siehe auch R. Frau, Deutschlands Drohnenopfer, Junge Wissenschaft im öffentlichen Recht, Blog, 8. Aug. 2013, abrufbar unter: <http://www.juwiss.de/deutschlands-drohnenopfer/>.

<sup>95</sup> Gemäß Regel 17 (a) des „Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare“, Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, 2009, sind nur militärische Luftfahrzeuge und Drohnen für den Kampfeinsatz zulässig.

<sup>96</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 34.

<sup>97</sup> Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 34.

<sup>98</sup> Siehe National Security Act of 1947, Sections 104 and 104A; M.E. O’Connell, Spy vs. Soldier, New Republic, 2. Apr. 2013, abrufbar unter: <http://www.newrepublic.com/article/112810/cia-drone-program-move-pentagon>.

bestimmung für die Drohnenangriffe unterhält.<sup>99</sup> Schließlich ist auch das Training in der Anwendung des humanitären Völkerrechts ein wichtiges Unterscheidungsmerkmal, wobei nur Mitglieder der Streitkräfte dieses Training durchlaufen, nicht jedoch CIA-Mitarbeiter.<sup>100</sup>

Das Erfordernis der sichtbaren militärischen Hoheits- oder Erkennungszeichen dient der Zuordnung zu den Streitkräften und den klaren Erkennbarkeit, wer Konfliktpartei ist.<sup>101</sup> Dabei ist nicht entscheidend, ob die Person von der gegnerischen Konfliktpartei gesehen werden kann, sondern dass sie sich von der Zivilbevölkerung unterscheidet, mithin dass sie als Konfliktpartei erkennbar ist, falls sie gesehen wird.<sup>102</sup> Dies ist seit langem Praxis hinsichtlich von Personen, die Langstreckenraketen abfeuern oder Landminen verlegen und die die gegnerische Konfliktpartei auch nicht sieht, wenn die Waffe zum Einsatz kommt. Es kommt mithin nicht darauf an, entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts, ob das Tragen von militärischen Hoheits- oder Erkennungszeichen von praktischem Nutzen ist oder nicht.<sup>103</sup> CIA-Mitarbeiter tragen diese Abzeichen jedenfalls nicht, was eindeutig gegen ihre Eingliederung in die Streitkräfte spricht.<sup>104</sup>

Zivilisten können in einem bewaffneten Konflikt zwar Teil einer Konfliktpartei sein, sie können jedoch in keinem Fall selbst das Privileg erlangen, Kampfhandlungen – selbst unter Einhaltung aller humanitär-völkerrechtlicher Vorschriften – vornehmen zu dürfen.<sup>105</sup> Jede Handlung eines Zivilisten im bewaffneten Konflikt ist daher sowohl anhand des normalen Strafgesetzes als auch des Völkerstrafgesetzbuchs zu bewerten und gegebenenfalls zu verfolgen.<sup>106</sup> Dies betrifft auch CIA-Mitarbeiter.

---

<sup>99</sup> Siehe The New Yorker, The Predator War, 26. Okt. 2009, abrufbar unter [www.newyorker.com/reporting/2009/10/26/091026fa\\_fact\\_mayer](http://www.newyorker.com/reporting/2009/10/26/091026fa_fact_mayer).

<sup>100</sup> Siehe z.B. M.E. O’Connell, Spy vs. Soldier, New Republic, 2. Apr. 2013, abrufbar unter: <http://www.newrepublic.com/article/112810/cia-drone-program-move-pentagon>.

<sup>101</sup> Siehe Art. 44 Abs. 7 ZP I; K. Ipsen, Combatants and Non-combatants, in D. Fleck (Hrsg.), The Handbook of International Humanitarian Law (2008), Rn. 308.

<sup>102</sup> R. Frau, Deutschlands Drohnenopfer, Junge Wissenschaft im öffentlichen Recht, Blog, 8. Aug. 2013, abrufbar unter: <http://www.juwiss.de/deutschlands-drohnenopfer/>.

<sup>103</sup> So aber Generalbundesanwalt, Verfügung vom 20. Juni 2013, S. 34.

<sup>104</sup> M.E. O’Connell, Unlawful Killing with Combat Drones, Notre Dame Law School, Legal Studies Research Paper No. 09-43 (2009), S. 8; A. Burt/A. Wagner, Blurred Lines, Yale Journal of International Law Online, Vol. 38, Herbst 2012, S. 10.

<sup>105</sup> IKRK, Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law (2009), S. 84.

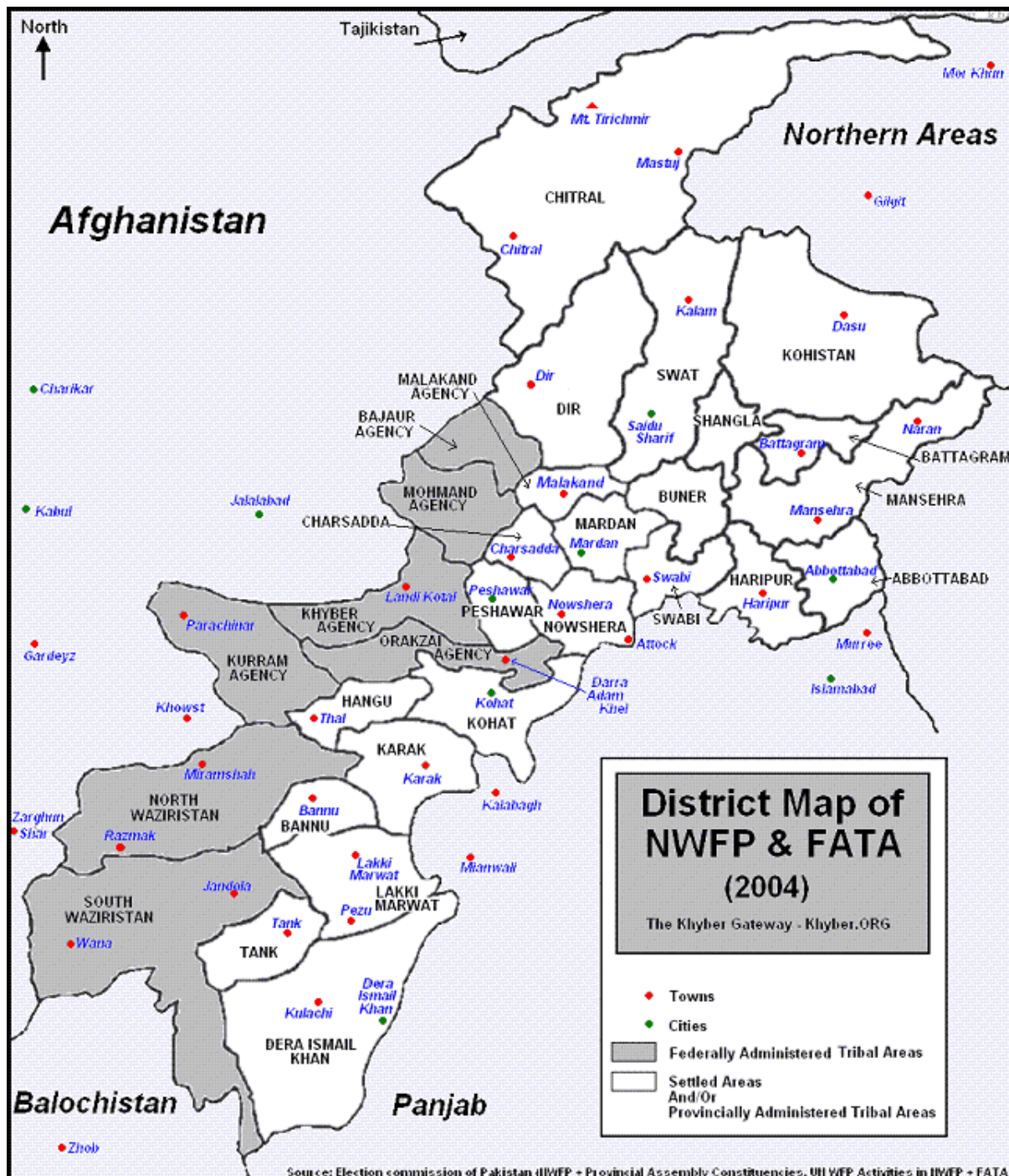
<sup>106</sup> IKRK, Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law (2009), S. 84; K. Ambos, Vor. §§ 8, in: W. Joecks/K. Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 6/2 – Nebenstrafrecht III, Völkerstrafgesetzbuch, 2009, Rn. 37; A. Burt/A. Wagner, Blurred Lines, Yale Journal of International Law Online, Vol. 38, Herbst 2012, S. 11; Zuständig für eine Verfolgung nach dem Strafgesetzbuch wäre wohl eine örtlich zuständige Staatsanwaltschaft und nicht der Generalbundesanwalt – diese Frage der Zuständigkeit ist in einer Rahmen des Luftangriffs bei Kunduz eingelegten Verfassungsbeschwerde zurzeit beim Bundesverfassungsgericht anhängig, siehe hierzu das Gutachten von F. Jeßberger, abrufbar unter [http://www.ecchr.de/index.php/Kundus.html?file=tl\\_files/Dokumente/Universelle%20Justiz/Kundus%2C%20Jeßberger%2C%20Verfolgungszustaendigkeit%20des%20Generalbundesanwalts%2C%202010-12.pdf](http://www.ecchr.de/index.php/Kundus.html?file=tl_files/Dokumente/Universelle%20Justiz/Kundus%2C%20Jeßberger%2C%20Verfolgungszustaendigkeit%20des%20Generalbundesanwalts%2C%202010-12.pdf).

## Schlussfolgerung

Die Einstellungsverfügung des Generalbundesanwalts wirft eine Reihe von Zweifeln auf. Bereits die Begründung der eigenen Zuständigkeit, für die das Vorliegen eines bewaffneten Konflikts erforderlich ist, misslingt. Es ist zweifelhaft, ob der Angriff auf Bünyamin E. im Kontext eines bewaffneten Konflikts stattfand. Es liegt vielmehr nahe, dass die CIA verdeckte Maßnahmen im Rahmen ihres eigenen „globalen Krieges gegen den Terror“ durchführte, möglicherweise in einem Konfliktgebiet, in dem die pakistanische Regierung die Taliban bekämpft, jedoch nicht in Bezug zu dem dort stattfindenden Konflikt. Einer verdeckten geheimdienstlichen Maßnahme liegen jedoch nicht die Regelungen des bewaffneten Konflikts zu Grunde. Die CIA kämpft zum einen nicht Seite an Seite mit der pakistanischen Armee gegen Aufständische in der Region, sondern verfolgt amerikanische Interessen in der weltweiten Terrorismusbekämpfung. Ebenso wenig fand der Angriff auf Bünyamin E. im Rahmen des Konflikts in Afghanistan statt, da es keine ausreichenden Hinweise darauf gibt, welche Partei des Konflikts in Afghanistan pakistanisches Gebiet als Rückzugsraum nutzt und ob Bünyamin E. Mitglied einer solchen Partei gewesen ist. Der Generalbundesanwalt unterlässt es, zwischen den einzelnen Konfliktarten in der Region im Einzelfall zu unterscheiden und sieht faktisch jeden bewaffneten Akteur als Partei im Konflikt. Dies verkennt die unterschiedliche Art von Konflikten in der Region. Es muss unterschieden werden, welche Gruppen die humanitär-völkerrechtlichen Voraussetzungen erfüllen, Konfliktpartei zu sein und wem sie gegenüberstehen. Davon zu unterscheiden sind Maßnahmen der Terrorismusbekämpfung zum einen durch den pakistanischen Staat, zum anderen durch die USA. Durch die Generalisierungen der Konfliktparteien und Konfliktarten wendet der Generalbundesanwalt Rechtsrahmen auf Situationen an, für die die rechtlichen Voraussetzungen nicht vorliegen. Damit missachtet der Generalbundesanwalt grundlegende Schutzstandards für die Zivilbevölkerung und fundamentale Menschenrechte wie das Recht auf Leben oder auf ein faires Verfahren.

Daraus folgt, dass die Ermittlungen an die zuständige lokale Staatsanwaltschaft hätten abgegeben werden müssen, da die Tötung außerhalb eines bewaffneten Konflikts stattgefunden hat. Der Generalbundesanwalt hat seine Zuständigkeit überschritten und anschließend nicht so umfassend ermittelt, wie es seine Pflicht im Rahmen von Tötungsdelikten ist.

## Annex: Landkarte der Stammesgebiete (FATA) und der Provinz Khyber Pukhtoonkhwa (KPK)



Quelle: [http://www.pakistanpaedia.com/provinces/fata/map\\_fata-nwfp.gif](http://www.pakistanpaedia.com/provinces/fata/map_fata-nwfp.gif)