

## Der Gerechtigkeit einen Dienst erwiesen?

### Zur völkerrechtlichen Zulässigkeit der Tötung Osama bin Ladens

„Und in Nächten wie dieser rufen wir den Familien zu, die Angehörige durch den Terror Al-Kaidas verloren haben: Der Gerechtigkeit wurde ein Dienst erwiesen.“<sup>1</sup>

„Obama setzt ganz auf die aus der Bush-Ära stammende Strategie der gezielten Tötungen und macht sie zu einem Pfeiler der amerikanischen Außenpolitik.“<sup>2</sup>

„Der Sicherheitsrat (...) betont, dass die Staaten sicherstellen müssen, dass alle Maßnahmen, die sie (...) ergreifen, mit allen ihren Verpflichtungen nach dem Völkerrecht im Einklang stehen, insbesondere den internationalen Menschenrechtsnormen, dem Flüchtlingsvölkerrecht und dem humanitären Völkerrecht.“<sup>3</sup>

## I. Überblick

Die Tötung Osama bin Ladens durch U.S. Spezialkräfte am 2. Mai 2011 wirft Fragen der völkerrechtlichen Zulässigkeit dieser und anderer gezielten Tötungen internationaler Terroristen auf. In diesem Aufsatz wird die Ansicht<sup>4</sup> näher begründet, dass die Tötung bin Ladens, auf der Grundlage der

\* Der Erstautor ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Rechtsvergleichung an der Georg-August-Universität Göttingen und Richter am LG Göttingen; der Zweitautor ist Doktorand des Erstautors.

1 Rede von U.S. Präsident *Barack Obama* v. 2. 5. 2011, (Übers. d. Verf.), abrufbar unter <http://www.whitehouse.gov/blog/2011/05/02/osama-bin-laden-dead> (abgerufen am 29. 5. 2011).

2 The Nation v. 4. 5. 2011 (Übers. d. Verf.), abrufbar unter <http://www.thenation.com/article/160447/osamasassassins> (abgerufen am 29. 5. 2011). Vgl. auch NZZ v. 20./21. 11. 2010, 17. 12. 2010 u. 28. 12. 2010, jeweils S. 2 (2010 verdoppelte das U.S. Militär seine Angriffe mittels unbemannter Drohnen in Pakistan auf 110) und *Thiessen World Affairs* 2009, 74 (81).

3 UN-Sicherheitsratsresolutionen 1456 (2003), para. 6. u. 1624 (2005), para. 4. Alle Resolutionen in deutscher Sprache abrufbar unter [http://www.un.org/Depts/german/sr/fs\\_sr\\_zwischenseite.html](http://www.un.org/Depts/german/sr/fs_sr_zwischenseite.html) (abgerufen am 8. 6. 2011).

verfügbaren Informationen beurteilt, unzulässig war. Sie ist nicht vom humanitären Völkerrecht gedeckt, weil zwischen den U.S.A. und Al-Kaida kein bewaffneter Konflikt stattfindet. Selbst bei Annahme eines solchen wäre die Tötung nur dann zulässig gewesen, wenn Al-Kaida als „bewaffnete Organisation“ im humanitär-völkerrechtlichen Sinne zu klassifizieren wäre, so dass bin Laden qua Mitgliedschaft hätte getötet werden dürfen. Andernfalls hätte er zum Zeitpunkt seiner Tötung unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen müssen. Nach dem hier anwendbaren, in Friedenszeiten geltenden Recht wäre die Tötung nur bei Vorliegen einer Notwehr- bzw. Notstandssituation zu rechtfertigen gewesen. Ansonsten stellt eine solche Tötung eine außergerichtliche Hinrichtung dar. Von untergeordneter Bedeutung ist vor diesem Hintergrund die in der U.S.-Kommandoaktion liegende Verletzung der pakistanischen Souveränität.

## II. Humanitär-völkerrechtliche Zulässigkeit

Die ausnahmsweise Zulässigkeit<sup>5</sup> „gezielter Tötungen“ (targeted killings)<sup>6</sup> setzt das Vorliegen eines bewaffneten Kon-

4 Vgl. bereits *Ambos* FAZ v. 5. 5. 2011, 6; dagegen u. a. *Oppermann* FAZ v. 18. 5. 2011, 30 und *Roellecke* FAZ v. 26. 5. 2011, 6; gegen diese wiederum *Köhler* FAZ v. 21. 6. 2011, 8.

5 Vgl. *Israel Supreme Court*, The Public Committee against Torture in Israel *et al.* v. The Government of Israel *et al.*, 11. 12. 2005, HCJ 769/02, para. 61 ff.

6 Bzgl. der Begriffswahl („precision warfare“, „surgical strikes“, „focused prevention“, „focused assassinations“, „pin-point assassinations“, „smart bombs“, „pin-point accuracy“, „distant punishment“ und „distant firepower“) vgl. *Ben-Avi*, in: *van Baarda/Verweij* (Hrsg.), *The Moral Dimension of Asymmetrical Warfare, Counter-terrorism, Democratic Values and Military Ethics*, 2009, S. 231 (241f).

fliks und damit die Anwendung des humanitären Völkerrechts voraus.<sup>7</sup> Entgegen der regierungsamtlichen Rhetorik eines „Kriegs gegen den Terror“ (war on terror)<sup>8</sup> liegt ein solcher bewaffneter Konflikt zwischen Al-Kaida und den U.S.A. jedoch nicht vor. Im geltenden humanitären Völkerrecht – dem „Haager Recht“ bezüglich zulässiger Mittel und Methoden der Kriegsführung<sup>9</sup> sowie dem neueren „Genfer Recht“ zum Schutz der Opfer bewaffneter Konflikte<sup>10</sup> – wird der Begriff des bewaffneten Konflikts nicht explizit definiert.<sup>11</sup> Nach einer Definition des UN-Tribunals für das ehemalige Jugoslawien (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, „ICTY“), welche sich auf Art. 1 (1) Zusatzprotokoll („ZP“) II<sup>12</sup> stützt, liegt ein bewaffneter Konflikt bei „bewaffneter Gewalt zwischen Staaten sowie bei lang anhaltender bewaffneter Gewalt zwischen Regierungsstellen und bewaffneten Organisationen oder zwischen solchen Organisationen im Staat“<sup>13</sup> vor. Ausschlaggebend für das Vorhandensein eines bewaffneten Konflikts ist also die Qualifizierung der Al-Kaida als „bewaffnete Organisation“ und damit als Konfliktpartei im humanitärvölkerrechtlichen Sinne.

### 1. Al-Kaida als „bewaffnete Organisation“ im Sinne des humanitären Völkerrechts?

Die bloße Mitgliedschaft in einer bewaffneten Organisation im Sinne des humanitären Völkerrechts kann bereits den Verlust des schützenden Zivilistenstatus zur Folge haben, wodurch aus den Betroffenen zulässige militärische Ziele werden (Art. 43 [1] und [2] ZP I<sup>14</sup>).<sup>15</sup> Wegen der möglichen

Konsequenzen des damit verbundenen Immunitätsverlusts für den Betroffenen (unter Umständen seine zulässige Tötung!) sind an die humanitärvölkerrechtliche Qualifizierung als bewaffnete Organisation freilich strenge Anforderungen zu stellen. Letztlich müssen die Merkmale einer bewaffneten Organisation denen eines Staates, als paradigmatisches Beispiel einer Konfliktpartei, im Wesentlichen entsprechen.<sup>16</sup> Eine solche Organisation zeichnet sich also durch einen gewissen Grad an *Kollektivität, Zentralisierung und hierarchischer Struktur* aus (Art. 4 [A] [2] [a] GA III<sup>17</sup>).<sup>18</sup> Darüber hinaus bedarf es einer teilweisen *Gebietskontrolle* und der Fähigkeit, „anhaltende, koordinierte Kampfhandlungen durchführen zu können“ (Art. 1 [1] ZP II),<sup>19</sup> wobei das Kriterium der Gebietskontrolle im Licht der Zunahme „asymmetrischer“ und hochdynamischer Konflikte freilich an Bedeutung verloren hat;<sup>20</sup> es dient aber jedenfalls nach wie vor als wichtiges Indiz<sup>21</sup> für die Existenz einer Organisation. Letztlich kommt es entscheidend auf das Vorliegen einer effizienten und zentralisiert agierenden Befehlsorganisation sowie einer strikt hierarchischen Kommandostruktur an.<sup>22</sup>

Die genannten Kriterien werden von einem losen und dezentralisierten Terrornetzwerk wie Al-Kaida nicht erfüllt. Al-Kaida agiert, soweit ersichtlich, ohne strikt hierarchische Strukturen und eine klare Befehlskette, eher als global vernetztes Widerstandskollektiv auf mehreren Kontinenten und in verschiedenen Ländern mittels locker verbundenen Zellen.<sup>23</sup> Von Al-Kaida weltweit verübte bzw. Al-Kaida zugeschriebene Anschläge fanden zweifellos mit Billigung von bin Laden, jedoch nicht unter seiner unmittelbaren operativen Kontrolle statt.<sup>24</sup> Bin Laden verfügte weder über die typische Befehlsgewalt des Führers einer Organisation im humanitärvölkerrechtlichen Sinne noch über ihm unmittelbar unterstehende Anhänger, die er jederzeit zur Durchführung militärischer Operationen einsetzen konnte.<sup>25</sup> Hinzu kommt, dass die unübersichtliche Geographie im afgha-

7 Kretzmer European Journal of International Law (EJIL) 2005, 171 (186); Solis Naval War College Review 2007, 127 (129); für eine *Sui-generis*-Analyse der Zulässigkeit gezielter Tötungen *Djamaalova*, Targeted killing under international sui generis framework (LLM-Arbeit an der Universität Toronto), S. 30. Ebenso, letztlich jedoch für Anwendung des humanitären Völkerrechts *Jensen*, in: *Lewis/Jensen/Corn* (Hrsg.), *The War on Terror and the Laws of War: A Military Perspective*, 2009, S. 66.

8 Der frühere U.S. Präsident *George W. Bush jun.* gebrauchte diesen Begriff erstmals öffentlich am 21. 9. 2001, Address to a joint session of Congress, abrufbar unter [http://articles.cnn.com/2001-09-20/us/gen.bush.transcript.1.joint-session-national-anthem-citizens/4?\\_s=PM:US](http://articles.cnn.com/2001-09-20/us/gen.bush.transcript.1.joint-session-national-anthem-citizens/4?_s=PM:US) (abgerufen am 29. 5. 2011).

9 Petersburger Erklärung von 1868 über ein kriegszeitliches Verbot von Sprenggranaten mit einem Gewicht von unter 400 Gramm; Brüsseler Deklaration von 1874 über die Gesetze und Gebräuche des Krieges; Haager Landkriegsordnung von 1899 und 1907 (vgl. *Botbe*, in: *Vitzthum* [Hrsg.], *Völkerrecht*, 5. Aufl. 2010, S. 639 [642]).

10 I. Genfer Abkommen vom 22. 8. 1964/11. 6. 1906 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Feld, BGBl. 1954 II S. 781 („GA I“); II. Genfer Abkommen vom 6. 7. 1906 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der bewaffneten Kräfte zur See, BGBl. 1954 II S. 781 („GA II“); III. Genfer Abkommen vom 27. 7. 1929/19. 6. 1931 über die Behandlung von Kriegsgefangenen, BGBl. 1954 II S. 781 („GA III“); IV. Genfer Abkommen vom 12. 8. 1949 über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten, BGBl. 1954 II S. 781 („GA IV“); Zusatzprotokolle („ZP“) vom 18. 6. 1977 („ZP I“, BGBl. 1990 II S. 1550), 23. 1. 1979 („ZP II“, BGBl. 1990 II S. 1550) und 8. 12. 2005/14. 1. 2007 („ZP III“, BGBl. 2009 II S. 222). – Bzgl. der Unterscheidung zwischen Haager und Genfer Recht vgl. bspw. *Kolb*, in: *Kolb* (Hrsg.), *Droit International Pénal*, 2008, S. 134f.; auch *Ambos*, *Internationales Strafrecht*, 3. Aufl. 2011, § 6 Rn. 6.

11 *Ambos* (Fn. 10), § 7 Rn. 235; *Greenwood*, in: *Fleck* (Hrsg.), *Handbook of International Humanitarian Law*, 2. Aufl. 2008, S. 45 (47).

12 Der maßgebliche Teil von Art. 1 (1) ZP II (Fn. 10) besagt: „... bewaffneten Konflikte ... zwischen deren Streitkräften und abtrünnigen Streitkräften oder anderen *organisierten bewaffneten Gruppen* ...“ (Herv. d. Verf.).

13 ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2. 10. 1995, IT-94-1, para. 70 („an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State“).

14 O. Fn. 10.

15 *Watkin* New York University Journal of International Law and Politics (NYU JILP) 2009–2010, 641 (690ff.); *Müssig/Meyer*, in: *Festschrift Puppe*, 2011, S. 1501 (1506f.); anders *Melzer* NYU JILP 2009–2010, 831 (846), der nur den Mitgliedern mit kontinuierlicher Kombattantenfunktion (*continuous combat function*) den Immunitätsschutz versagen will.

16 Für ein ähnlich strenges Verständnis der „Organisation“ mit Blick auf Art. 7 (2) (a) des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH-Statut) (BGBl. 2000 II S. 1393) vgl. die abweichende Meinung des deutschen Richters *Kaul*, in: IStGH, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, 31. 3. 2010, ICC-01/09, para. 51. Die bzgl. Art. 7 (2) (a) IStGH-Statut genannten Bedingungen entsprechen spiegelbildlich den Anforderungen an eine Konfliktpartei i. S. v. Art. 1 (1) ZP II (*Kreß* Leiden Journal of International Law [LJIL] 2010, 855 (862)).

17 O. Fn. 10.

18 *Wieczorek*, *Unrechtmäßige Kombattanten und humanitäres Völkerrecht*, 2005, S. 75ff.

19 Vgl. auch bzgl. Art. 7 (2) IStGH-Statut o. Fn. 16.

20 *Zimmermann*, in: *Triffterer* (Hrsg.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2008, art. 8 Rn. 351; *Werle* Journal of International Criminal Justice (JICJ) 2007, 953 (953); *Tabzib-Lie/Swaak-Goldman*, in: *Lijnzaad/van Sambeek/Tabzib-Lie* (Hrsg.), *Making the Voice of Humanity Heard*, 2004, S. 239 (246); *König*, *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz*, 2003, S. 380ff., *Mettraux*, *International crimes and the Ad Hoc Tribunals*, 2005, S. 36ff. *Ambos*, in: *Joecks et al.* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, VStGB*, Vor §§ 8ff., 2009, Rn. 23.

21 IStGH-Entscheidung (Fn. 16), para. 93.

22 *Ipsen*, in: *Fleck* (Fn. 11), S. 79 (84ff.).

23 *Burke*, *Al-Qaida, La véritable histoire de l’islam radical*, 2005, S. 19 u. 25 ff.; *Farrall* Foreign Affairs 2011, 128 (133). Ähnlich *Wieczorek* (Fn. 18), S. 189.

24 *Farrall* (Fn. 23), S. 135.

25 Vgl. *Hamel*, *L’énigme Oussama Ben Laden*, 2008, S. 299; *Rodier*, *Al-Qaida, les connexions mondiales du terrorisme*, 2006, S. 190.

nisch-pakistanischen Grenzgebiet<sup>26</sup> zwar keine sicheren Schlüsse bezüglich der dort vorhandenen effektiven Gebietskontrolle i.S. von Art. 1 (1) ZP II erlaubt, aber jedenfalls davon ausgegangen werden kann, dass Al-Kaida eine solche nicht auszuüben in der Lage ist.

## 2. Territoriale Ausdehnung des afghanischen Konflikts (Spill-over-Effekt)?

Während das Vorliegen eines bewaffneten Konflikts zwischen der afghanischen Regierung Karsai und den Taliban in Afghanistan keinen Zweifeln unterliegt,<sup>27</sup> kann über die internationale bzw. nicht-internationale Natur dieses Konflikts trefflich gestritten werden. Sieht man die der NATO unterstehende ISAF<sup>28</sup> als Verbündete der Karsai-Regierung an, so läge ein nicht-internationaler Konflikt zwischen dieser und den Taliban vor;<sup>29</sup> andernfalls würde der Konflikt durch die Kriegspartei NATO internationalisiert.<sup>30</sup> Unabhängig davon steht jedenfalls fest, dass die Taliban (teilweise) mit Al-Kaida verbündet agieren.<sup>31</sup> So wurde auch der ursprüngliche NATO-Einsatz gegen das afghanische Taliban-Regime vom UN-Sicherheitsrat nach dem 11. September 2001 auf der Grundlage der Schutzmachtstellung der Taliban gegenüber Al-Kaida autorisiert.<sup>32</sup> Durch die Bereitstellung eines sicheren Rückzugsorts (safe haven) für Al-Kaida machten die Taliban Afghanistan zum Komplizen des internationalen Terrorismus und begründeten dessen völkerrechtliche Verantwortlichkeit. Konnte man damals noch plausibel von einem Konflikt zwischen der westlichen Militärkoalition und Afghanistan, repräsentiert durch die Taliban und Al-Kaida als deren Verbündete, ausgehen, so hat sich die Situation mit dem Fall der Taliban-Regierung und deren militärischem Rückzug samt Al-Kaida nach Pakistan und in andere Länder geändert.<sup>33</sup> So kann momentan bestenfalls ein (nicht-internationaler) bewaffneter Konflikt zwischen Pakistan und den Taliban auf pakistanischem Boden ausgemacht werden,<sup>34</sup>

wobei dies freilich von der pakistanischen Regierung bestritten wird.<sup>35</sup>

Wollte man nun die These eines „Kriegs“ gegen Al-Kaida begründen, so müsste man argumentieren, dass ein „Überschwappen“ (Spill-over-Effekt) des andauernden afghanischen Konflikts – U.S.A./Verbündete gegen Taliban/Al-Kaida – auf pakistanisches Hoheitsgebiet stattgefunden hat und damit zugleich der „Krieg“ gegen Taliban/Al-Kaida auf Pakistan ausgedehnt worden ist.<sup>36</sup> Wird man einen solchen Spill-over-Effekt beim Rückzug einer Konfliktpartei auf das Staatsgebiet eines Nachbarlandes anerkennen müssen, so handelt es sich dabei jedoch immer nur um eine *extraterritoriale Ausdehnung* des ursprünglich territorial begrenzten Konflikts, der Spill-over-Effekt ist also stets auf den ursprünglichen, territorial begrenzten Konflikt zurückzuführen.<sup>37</sup> Ganz abgesehen davon, fand die Tötung bin Ladens weder im Spill-over-Bereich (Abbotabad ist ca. 160 km von der afghanischen Grenze entfernt) noch im eigentlichen pakistanischen Kampfgebiet statt.<sup>38</sup> Die Berufung auf den Spill-over-Effekt hilft hier also gar nicht weiter, vielmehr müsste man von einem weltweiten, territorial ungebundenen „Krieg“ gegen Al-Kaida, wie er von den U.S.A. ja in der Tat proklamiert wird,<sup>39</sup> ausgehen, um auch die Tötung bin Ladens unter das Kriegsrecht subsumieren zu können.<sup>40</sup> Dieser weltweite „Krieg gegen den Terrorismus“ würde allerdings alle Staaten, in denen sich möglicherweise Terroristen aufhielten, betreffen, ganz unabhängig davon, ob sie sich tatsächlich in einem bewaffneten Konflikt mit der kriegsführenden Partei, also den U.S.A., befänden. Der gesamte Globus würde damit zum Schlachtfeld ohne Grenzen und das klassische Verständnis des bewaffneten Konflikts mit seiner territorialen Anknüpfung und damit zugleich Begrenzung seiner bändigenden und humanisierenden Komponente beraubt.

<sup>26</sup> New York Times v. 6. 5. 2011, A1.

<sup>27</sup> Roberts, in: Schmitt (Hrsg.), *The War in Afghanistan: A Legal Analysis*, 2009, S. 3 (9). Zur späten, aber inzwischen auch erfolgten Anerkennung des bewaffneten Konflikts in Afghanistan durch die Bundesregierung (Bundesminister Westerwelle vor dem Deutschen Bundestag, 10. 2. 2010, abrufbar unter <http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Infoservice/Presse/Reden/2010/100210-BM-BT-Afghanistan.html>, abgerufen am 15. 6. 2011) vgl. Ambos NJW 2010, 1725 (1726).

<sup>28</sup> International Security Assistance Force. Vgl. für eine ausführliche Beschreibung des westlichen Militärbündnisses in Afghanistan, insbesondere der amerikanisch geführten Operation Enduring Freedom (OEF-A) Cole, in: Schmitt (Fn. 27), S. 141.

<sup>29</sup> So die üw. Ansicht, vgl. Generalbundesanwaltschaft, Pressemitteilung 8/2010, 19. 4. 2010 (Rechtssache Oberst Klein bzgl. der Tankbombardierung in Kunduz), para. 1, abrufbar unter <http://www.generalbundesanwalt.de/de/showpress.php?themenuid=12&newsid=360> (abgerufen am 6. 6. 2011); Ambos (Fn. 27); Müssig/Meyer (Fn. 15), S. 1501 u. 1514.

<sup>30</sup> Dinstein, in: Schmitt (Fn. 27), S. 43 (51 u. 53); allgemein für einen internationalen Konflikt, sofern der betroffene Staat durch ausländisches Militär unterstützt wird, *Abi-Saab*, *Droit humanitaire et conflits internes*, 1986, S. 109 ff.

<sup>31</sup> Riedel *Current History* 2008, 355 (355); Gregory, *Studies in Conflict & Terrorism* 2007, S. 1013 (1019); Dinstein (Fn. 30), S. 52 („intimate relationship“).

<sup>32</sup> UN-Sicherheitsratsresolution 1368 (2001), para. 3.

<sup>33</sup> Zur pakistanischen Taliban Gregory (Fn. 31), S. 1024; Riedel *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science* (ANNALS AAPSS) 2008, 31 (32); Thiessen (Fn. 2), S. 78 ff.; Mir, *Talibanization of Pakistan*, 2009, S. 1; Akhtar *International Journal on World Peace* 2008, 49 (50). Bzgl. Al-Kaidas Präsenz in Pakistan Gul, *The Al Qaeda Connection, The Taliban and Terror in Pakistan's Tribal Areas*, 2009, S. 26 ff.; Riedel (Fn. 31), S. 355. Hinsichtlich einer Beschreibung der wachsenden Zusammenarbeit zwischen pakistanischen Taliban und Al-Kaida vgl. Mir, a. a. O., S. 9 u. 14.

<sup>34</sup> Vgl. Internationales Komitee vom Roten Kreuz (IKRK), *Annual Report* 2010, 260.

<sup>35</sup> Laut der Ständigen Vertretung Pakistans bei den internationalen Organisationen in Genf (E-Mail z.H.d. Verf. v. 31. 5. 2011) handelt es sich lediglich um eine „law enforcement operation“.

<sup>36</sup> Diesbezüglich und im Sinne einer Einbeziehung der Militäreinsätze auf pakistanischem Stammesgebiet in einen einzigen nicht-internationalen bewaffneten Konflikt Afghanistans Dinstein (Fn. 30), S. 52; ähnlich die amerikanische Sicht der Dinge bzgl. „eines einzigen Einsatzgebiets“ in Afghanistan und Pakistan unterstreichend Fair/Jones *Survival* 2009–2010, 161 (161). Einem separaten Konflikt zwischen den U.S.A. und der Kaida zugeeignet Corn, in: Schmitt (Fn. 27), S. 181 (190 ff).

<sup>37</sup> Einen bewaffneten Konflikt zwischen Staat und internationalem Terrornetzwerk aufgrund der Unmöglichkeit, die geographische Ausdehnung des Konflikts festzustellen, verneinend Machon, *Targeted Killing as an Element of U.S. Foreign Policy in the War on Terror* (Abschlussarbeit am United States Army Command and General Staff College, Fort Leavenworth), S. 52. Die generell geographische Dimension eines bewaffneten Konflikts werden thematisiert in *Tribunal Militaire d'Appel Suisse*, Fulgence Niyonteze, Jugement d'appel, 1A, B, III, ch. 3, B; *International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)*, The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, 2. 9. 1998, ICTR-96-4-T, A, para. 635–636.

<sup>38</sup> Abbotabad liegt außerhalb des Konfliktherds der pakistanischen Stammesgebiete unter Bundesverwaltung (FATA); vgl. Murphy, in: Schmitt (Fn. 27), S. 109 (111).

<sup>39</sup> So etwa der *U.S. Supreme Court* in Salim Ahmed Hamdan v. Donald H. Rumsfeld *et al.*, 29. 6. 2006, Nr. 05–184, insbesondere die abw. M. von Richter Thomas, S. 43, der das Vorliegen des Konflikts im Hoheitsgebiet von mehr als einer Partei unterstreicht, genauer „in various nations around the globe“.

<sup>40</sup> Krit. zum Spill-over-Effekt sogar Dinstein (Fn. 30), S. 53 ff. („Action taken by the United States and numerous other countries against al Qaeda and diverse groups of terrorists in far-flung parts of the globe, beyond the borders of Afghanistan and its environs, do not constitute an integral part of the inter-State war raging in Afghanistan“).

### 3. Kombattanten und Zivilisten

Selbst wenn man vom Vorliegen eines bewaffneten Konflikts zwischen den U.S.A. und Al-Kaida ausginge, wäre die Tötung bin Ladens nicht ohne Weiteres zulässig gewesen. Das humanitäre Völkerrecht sieht Schutzlosigkeit vor Angriffen grundsätzlich nur für (De-facto-)Kombattanten<sup>41</sup> vor. Dazu zählen sowohl „militärische Mitglieder“<sup>42</sup> der staatlichen Streitkräfte (Art. 43 [2] ZP I) als auch Mitglieder organisierter bewaffneter Gruppen im Sinne des humanitären Völkerrechts.<sup>43</sup> Ihnen geht die Angriffsimmunität alleine aufgrund ihres Status<sup>44</sup> als Mitglieder der genannten Organisationen dauerhaft verloren, ohne dass sie unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen müssten.<sup>45</sup> Der Kombattantenstatus ist jedoch nicht auf bewaffnete Kämpfer beschränkt. So wird etwa in der Literatur die Ansicht vertreten, dass in die Streitkräfte integrierte und derselben Hierarchie zugehörige Kommunikations- und Logistikexperten (De-facto-)Kombattanten seien.<sup>46</sup> Es kann im Übrigen nicht genug betont werden, dass (De-facto-)Kombattanten auch angegriffen werden können, wenn sie sich außer Dienst befinden, beispielsweise schlafen oder Freizeittätigkeiten nachgehen;<sup>47</sup> dabei muss allerdings bei zu erwartenden Kollateralschäden das Verhältnismäßigkeitsprinzip beachtet werden (Art. 51 [5] [b] und Art. 57 [2] ZP I).<sup>48</sup>

Al-Kaida Anhänger können nach alldem nur dann als (De-facto-)Kombattanten qua Mitgliedschaft angesehen und damit rechtmäßig angegriffen werden, wenn Al-Kaida – entgegen der hier vertretenen Auffassung (oben 1.) – als organisierte bewaffnete Gruppe im Sinne des humanitären Völkerrechts qualifiziert werden kann. Als Kehrseite einer solchen „Lizenz zum Töten“ mag ein wehrhafter Staat jedoch ansehen, dass als Kombattant anerkannte Personen nach humanitärem Völkerrecht eben auch gewisse Rechte genießen, beispielsweise das Recht, „unmittelbar an Feindseligkeiten teilzunehmen“ (Art. 43 [2] ZP I) sowie das Recht auf Kriegsgefangenenstatus im Falle einer Gefangennahme (Art. 4 [A] [2] GA III). Eben aus diesem Grund hat die frühere U.S.-amerikanische Regierung von George Bush jun.<sup>49</sup> für die

Betroffenen die – neben Zivilisten und (De-facto-)Kombattanten – dritte Kategorie der „unrechtmäßigen Kombattanten“ (unlawful combatants)<sup>49</sup> reaktiviert.<sup>50</sup> Damit sollten den Betroffenen letztlich jegliche Rechte aberkannt, sie gleichsam zu Unpersonen gemacht werden. Nichts anderes ist es, wenn diese Personen für „vogelfrei“ oder zu „Feinden“ erklärt werden.<sup>51</sup>

Konfliktteilnehmer, die zu anderen Kollektiven, etwa kriminellen Vereinigungen, aber eben auch Terrorgruppen, gehören, die die strengen Kriterien organisierter bewaffneter Gruppen im Sinne des humanitären Völkerrechts nicht erfüllen, gelten aus humanitär-völkerrechtlicher Sicht als Zivilisten. Dies ergibt sich aus der alle einschließenden Definition von Art. 50 [1] ZP I.<sup>52</sup> Anhänger solcher Gruppen teilen möglicherweise weltweit eine gemeinsame Ideologie und stehen nicht nur mit ihrer – netzwerkartig strukturierten – Gruppe, sondern auch untereinander in Kontakt. Jedoch sind die Ideologen der Terrorgruppen ihren Anhängern weder Rechenschaft schuldig noch können sie einen Anspruch auf Mobilisierung bzw. „Mitarbeit“ dieser Anhänger für die Ziele des Netzwerks geltend machen. Die Zugehörigkeit zu einer solchen lose organisierten Gruppe nimmt den Mitgliedern jedenfalls nicht ihren Zivilistenstatus.<sup>53</sup> Als Zivilisten aber genießen sie umfassenden Schutz (Art. 13 ZP II); insbesondere vor (vorsätzlicher) Tötung, die eventuell ein Kriegsverbrechen (Art. 8 [29] [b] [i] und Art. 8 [2] [e] [i] Statut des Internationalen Strafgerichtshofs<sup>54</sup>) darstellen kann. Nur die Zivilisten, die „unmittelbar an Feindseligkeiten

<sup>41</sup> Aufgrund des Nichtvorhandenseins eines formellen Kombattantenstatus im nicht-internationalen Konflikt wird der Ausdruck (De-facto-)Kombattant benutzt, um beide Konfliktarten zu erfassen.

<sup>42</sup> Art. 43 (2) ZP I und Art. 33 (1) GA III schließen das religiöse und sanitäre Personal der bewaffneten Streitkräfte vom Kombattantenstatus aus, vgl. auch *Ipsen* (Fn. 22), S. 101.

<sup>43</sup> Teilnehmer einer *levée en masse* sind Kombattanten gleichzusetzen (Art. 4 (A) (6) GA III), heutzutage jedoch praktisch inexistent und darum irrelevant, vgl. *Rogers*, in: *Wilmshurst/Breaux* (Hrsg.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, 2007, S. 101 (113); *Ipsen* (Fn. 22), S. 93.

<sup>44</sup> *Dinstein*, *The International Law of Belligerent Occupation*, 2009, S. 103; *ders.*, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 2010, S. 146; vgl. auch *Akande* *International and Comparative Law Quarterly* (ICLQ) 2010, 180 (190).

<sup>45</sup> *Watkin* (Fn. 15), S. 691. Dies ist jedoch höchst umstritten. Eine restriktivere Ansicht vertritt bspw. *Melzer* (Fn. 15), S. 846, der die permanente Immunität nur dem „militärischen Flügel“ einer Gruppe aberkennen will. Unbestritten gehören Richter, Regierungsbeamte und Fabrikarbeiter nicht zu den Kombattanten, vgl. *Ipsen* (Fn. 22), S. 99.

<sup>46</sup> Dies trifft auch für Mitglieder organisierter bewaffneter Gruppen zu, welche ihren Kombattantenstatus durch Nichtbeachten des humanitären Völkerrechts verwirkt haben, vgl. *Jensen* (Fn. 7), S. 49.

<sup>47</sup> Der zu erwartende militärische Vorteil muss den unausweichlichen Verlust unbeteiligter Zivilisten „überragen“, vgl. *Cohen/Shany* *JICJ* 2007, 310 (312); *Melzer*, *Targeted Killing in International Law*, 2008, S. 303.

<sup>48</sup> Büro des Pressesprechers des Weißen Hauses, *White House Fact Sheet*, 7. 2. 2002, „Status of Detainees at Guantanamo“, abrufbar unter [www.whitehouse.gov/news/releases/2002/02/02020207-13.html](http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/02/02020207-13.html) (abgerufen am 29. 5. 2011); Response of the United States of America dated 21. 10. 2005 to the inquiry of the UNCHR Special Rapporteur dated 8. 8. 2005 pertaining

to detainees at Guantanamo Bay, 5, abrufbar unter [www.asil.org/pdfs/ilib0603211.pdf](http://www.asil.org/pdfs/ilib0603211.pdf) (abgerufen am 29. 5. 2011).

<sup>49</sup> Eingehend bzgl. dieser dritten Kategorie *Wieczorek* (Fn. 18), S. 125. Zustimmung zum Zivilistenstatus auch der *Israel Supreme Court* (Fn. 5), para. 26 („An unlawful combatant is not a combatant, rather a ‘civilian’“). Zustimmung jedoch zur „dritten Kategorie“ aufgrund semantischer Vorteile *Parameswaran*, *Besatzungsrecht im Wandel: Zur heutigen Bedeutung des Besatzungsrechts*, 2008, S. 95; *Švarc* *The ISIL Yearbook of International Humanitarian Law and Refugee Law* 2006, 142 (162); *Botbe*, in: *Dicke et al.* (Hrsg.), *Weltinnenrecht*, 2005, S. 67 (69). Für *Gross*, in: *Rodin* (Hrsg.), *War, torture and terrorism*, 2007, S. 83 (84) sind unrechtmäßige Kombattanten „certainly no civilians“.

<sup>50</sup> Der Begriff wurde ursprünglich für die Umschreibung verdeckt agierender deutscher Saboteure in den U.S.A. gebraucht, vgl. *U.S. Supreme Court*, *Ex parte Quirin*, *U.S. Reports* 317 (1942), 1 (4, 31).

<sup>51</sup> Vgl. *Oppermann* (Fn. 4), für den den zumindest bin Laden als „Feind der Menschheit“ und als „vogelfrei“ zu gelten hat, den man „mit allen Mitteln bekämpfen“ sollte. *Roellecke* (Fn. 4) sieht in „Menschenrechte[n] eine schwere Bürde, wenn sie der Feind nicht achtet.“ Im Kampf gegen Terroristen bleibe „dem Rechtsstaat daher nur die stumme Anwendung physischer Gewalt“ (*ders.* [JZ](#) 2006, 265 [268]). Zutreffend dagegen *Köhler* (Fn. 4), für den der Rechtsstaat hingegen „selbst den ärgsten ‚Feind‘ als Rechts-subjekt, nicht als Outlaw zu behandeln“ habe. Die Vogelfreiheit sei ein Konzept der „Ausrottungsintention“, dessen sich die Terroristen selbst bedienen. Schließlich sei der Sheriff „Garant der Justiz selbst für den schlimmsten Verbrecher.“ Generell zum hierzulande und in verwandten Rechtsordnungen heftig diskutierten Feindstrafrecht insoweit s. *Ambos* *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 2006, 1 (26).

<sup>52</sup> Art. 50 (1) ZP I lautet wie folgt: „Zivilperson ist jede Person, die keiner der in Artikel 4 Buchstabe A Absätze 1, 2, 3 und 6 des III. Abkommens und in Artikel 43 dieses Protokolls bezeichneten Kategorien angehört. Im Zweifelsfall gilt die betreffende Person als Zivilperson.“ Zivilpersonen sind demnach alle, die keine Kombattanten sind, d. h. – abgesehen von „gewöhnlichen“ Zivilisten – Polizeibeamte, Spione, UN-Blauhelme, Freischärler, Söldner, Angestellte privater Sicherheitsfirmen und unorganisierte Aufständische (vgl. *Ambos* [Fn. 20], Rn. 39). Bzgl. des mit dem Wort „Zivilist“ einhergehenden Legitimitätsanspruchs *Watkin*, *Warriors Without Rights? Combatants, Unprivileged Belligerents, and the Struggle Over Legitimacy*, *Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research*, 2005, S. 6.

<sup>53</sup> Abweichend *Watki* (Fn. 15), S. 666.

<sup>54</sup> Vgl. BGBl. 2000 II S. 1394 sowie [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

ten teilnehmen“ (Art. 51 [3] ZP I, Art. 13 [3] ZP II),<sup>55</sup> verlieren ihren Schutz und werden zu zulässigen militärischen Zielen für die Dauer der Teilnahme.<sup>56</sup> Dauerhafter Schutz vor gezielten Tötungen wird also nur den Zivilisten zuteil, die nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen.<sup>57</sup>

Man kann die bisherigen Überlegungen also folgendermaßen zusammenfassen: Selbst bei Annahme eines bewaffneten Konflikts und damit einhergehender Anwendung des humanitären Völkerrechts wäre die Zulässigkeit von bin Ladens Tötung qua Mitgliedschaft nur dann gegeben, wenn Al-Kaida humanitärölkerrechtlich als organisierte bewaffnete Gruppe zu qualifizieren wäre. Davon kann jedoch weder für Al-Kaida noch für andere Terrorgruppen ausgegangen werden (oben 1.). Bin Laden (ebenso wie andere Mitglieder solcher Terrorgruppen) muss damit als *Einzelperson* betrachtet und kann nur gezielt getötet werden, sofern und solange er *unmittelbar an Feindseligkeiten teilnimmt*. Davon strikt zu trennen ist die Frage seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Insoweit stellt in den meisten Rechtssystemen schon die bloße Mitgliedschaft in einer terroristischen Gruppe wie Al-Kaida einen Strafbestand dar (vgl. nur § 129a StGB).<sup>58</sup> Darüber hinaus hätte sicherlich auch bin Ladens rechtswidrige und schuldhaftige Beteiligung an Anschlägen Al-Kaidas in einem rechtsstaatlichen Verfahren nachgewiesen werden können.<sup>59</sup> Für die hier relevante Frage der Zulässigkeit der gezielten Tötung bin Ladens sind diese strafrechtlichen Überlegungen aber irrelevant. Entscheidend ist insoweit eben nur (wenn man denn – entgegen der hier vertretenen Ansicht – überhaupt von einem bewaffneten Konflikt zwischen den U.S.A. und Al-Kaida ausgehen will), ob bin Laden unmittelbar an Feindseligkeiten teilgenommen hat.

#### 4. Unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten

Sind auch Einzelheiten umstritten,<sup>60</sup> so wird man doch als Mindestvoraussetzung von einer kontinuierlichen Kombattantenfunktion (continuous combat function)<sup>61</sup> ausgehen

<sup>55</sup> Art. 51 (3) ZP I ist nicht Gegenstand von Vorbehalten der Vertragsparteien, vgl. *Momaz*, in: Festschrift Bothe, 2008, S. 493 (496); *Gaudreau* International Review of the Red Cross 2003, 143.

<sup>56</sup> Vgl. *Oeter*, in: Festschrift Bothe, 2008, S. 503 (503); *Keller/Forowicz* LJIL 2008, 185 (210).

<sup>57</sup> *Rogers/Malherbe/Doppler* (Hrsg.), *Fight it right: model manual on the law of armed conflict for armed forces*, 1999, S. 171; *Schmitt/Garrawaym/Dinstein*, *The manual on the law of non-international armed conflict*, 2006, S. 4; *Circulaire du Secrétaire général, Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies, ST/SGB/1999/13*, 6. 8. 1999, Art. 5 (2); sowie verschiedene Militärhandbücher, bspw. *Handleitung Humanitärer Oorlogsrecht*, 2005, para. 805; *Zentrale Dienstvorschrift 15/2 der Deutschen Bundeswehr*, 1992, para. 501; *New Zealand Defence Manual 112, Attack rule n° 517 (3)*; *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations of the U.S. Navy/Marine Corps/Coast Guard, NWP 1-14M, MCWP P5800.7*, 11. 3. 1995.

<sup>58</sup> Ausführlich dazu jüngst *Morozinis*, *Dogmatik der Organisationsdelikte*, 2010, *passim*.

<sup>59</sup> Zur Möglichkeit eines Verfahrens gegen bin Laden hypothetisch *Jauer*, *FAZ* v. 7. 5. 2011, 42.

<sup>60</sup> *Pejic*, in: *Schmitt/Pejic*, *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines*, 2007, S. 335 (337); *ICC*, *Situation in Darfur, Sudan*, In the case of the Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda, 8. 2. 2010, ICC-02/05-02/09, para 80 („neither treaty law nor customary law expressly define what constitutes direct participation in hostilities“).

<sup>61</sup> Das Konzept entstand während des IKRK-Konsultationsprozesses zur unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten, s. *Watkin* (Fn. 15), S. 655. In den daraus hervorgegangenen Auslegungsrichtlinien (interpretive guidance) wird der Immunitätsverlust von Mitgliedern organisierter bewaffneter Gruppen davon abhängig gemacht. Demnach darf in die bewaffneten Gruppen integriertes Personal nur dann angegriffen werden, wenn eine kontinuierliche Kombattantenfunktion ausgeübt wird; vgl. *Melzer*, *Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law*, 2009, 16; s. auch Fn. 15. Weitere Informationen

müssen. Die Ausübung dieser Kombattantenrolle schließt Handlungen ein, welche dem Gegner bzw. dessen Ausrüstung Schaden<sup>62</sup> zufügen können.<sup>63</sup> Darunter fallen beispielsweise Angriffe auf gegnerische Kämpfer oder deren (versuchte) Gefangennahme, die Verminung eines Gebiets, die Sabotage militärischer Kommunikationsstränge<sup>64</sup> sowie die Bewegung zum Kampfgeschehen hin und davon weg.<sup>65</sup> Auch Schäden, die das gegnerische Militär nicht direkt beeinträchtigen, wie etwa Angriffe auf die Zivilbevölkerung, gelten als unmittelbare Teilnahme,<sup>66</sup> sofern eine Verbindung zum Konfliktgeschehen besteht.<sup>67</sup>

Erst nach der glaubwürdigen und endgültigen Beendigung der unmittelbaren Teilnahme, beispielsweise durch das Niederlegen der Waffen<sup>68</sup> oder durch eine längere Zeit der Nichtteilnahme,<sup>69</sup> wird die Angriffsimmunität zurück-erlangt. Kurzzeitige und temporäre Abstinenz vom Kampfgeschehen gelten nicht als (endgültige) Abstandnahme. Der unmittelbare Teilnehmer kann nicht, gleichsam wie durch eine „Drehtür“ (revolving door)<sup>70</sup> schreitend, den humanitärölkerrechtlichen Schutz nach eigenem Gutdünken wiedererlangen;<sup>71</sup> jemand, der agiert wie „ein Bauer bei Tag und ein Kämpfer bei Nacht“ (farmer by day, fighter by night) nimmt unmittelbar an Feindseligkeiten teil und hat humanitärölkerrechtlich somit dauerhaft als „Kämpfer“ zu gelten.<sup>72</sup>

Im vorliegenden Fall hängt eine Bewertung also von bin Ladens Rolle unmittelbar vor seiner Tötung ab. Ist bin Ladens frühere unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten, sei es als aktiver Kämpfer oder als wichtiger Stratege, unbestritten,<sup>73</sup> so trat er jüngst offenbar nur noch als spiritueller Führer Al-Kaidas ohne konkreten Einfluss auf Kommandoaktionen in Erscheinung.<sup>74</sup> Soweit ersichtlich konnte bin Laden, abgeschottet und verborgen in seinem pakistanischen

bzgl. des Konsultationsprozesses abrufbar unter <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/direct-participation-article-020709.htm> (abgerufen am 29. 5. 2011).

<sup>62</sup> *Quéguiner*, *Le principe de distinction dans la conduite des hostilités (Abschlussarbeit an der Universität Genf)*, S. 326 f. („menace directe et immédiate pour le belligérent adverse“).

<sup>63</sup> *ICTR*, *The Prosecutor v. Baglishema*, 7. 6. 2001, ICTR-95-1A, para. 104; *David*, *Principes de droit des conflits armés*, 4. Aufl. 2008, S. 286.

<sup>64</sup> Das Tragen von Uniform und Erkennungszeichen sowie das Benutzen von Waffen ist ausreichend für *Roemer*, *Killing in a Gray Area between Humanitarian Law and Human Rights*, 2010, S. 50. Für weitere Beispiele s. *ICTY*, *Prosecutor v. Pavlo Strugar*, Urteil v. 17. 7. 2008, IT-01-41-A, para. 177.

<sup>65</sup> *Rogers*, *Law on the battlefield*, 2004, S. 11–12.

<sup>66</sup> *Roemer* (Fn. 64), S. 55; *Kretzmer*, in: *Primoratz* (Hrsg.), *Civilian Immunity in War*, 2007, S. 84 (91); *Schmitt* *Harvard National Security Journal* 2010, 5 (28).

<sup>67</sup> Ausführlich zur Voraussetzung einer Verbindung zum Konfliktgeschehen s. *Strømme*, *Incompetent Resistance?: Core Aspects of Civilian Direct Participation in Hostilities (Abschlussarbeit an der Universität Oslo)*, S. 26.

<sup>68</sup> *Olásolo*, *Unlawful Attacks in Combat Situations: From the ICTY's Case Law to the Rome Statute*, 2008, S. 115.

<sup>69</sup> Eingehend *Schmitt*, in: *Schmitt* (Fn. 27), S. 307 (317).

<sup>70</sup> Der Ausdruck wurde erstmals benutzt von *Parks* *Air Force Law Review* 1990, 1 (118). Eingehend *Shany*, in: *Schmitt/Beruto* (Hrsg.), *Terrorism and international law: challenges and responses*, 2002, S. 96 (104).

<sup>71</sup> *Melzer* (Fn. 47), S. 353.

<sup>72</sup> Eingehend *Williams*, *Tata, što si Ti radio u Velikom ratu* – Izravno učešće u neprijateljstvima i moguće rješenje za složenu pravnu poziciju; 'Daddy, what did YOU do in the Great War?' Direct participation in hostilities, a possible solution to a fraught legal position (Abschlussarbeit an der Universität Split), S. 830.

<sup>73</sup> Vgl. etwa *Robinson*, *Bin Laden*, 2001, S. 266.

<sup>74</sup> *Burke* (Fn. 23), S. 28 ff. u. 293 ff.; *Korewa*, *La lutte contre le terrorisme d'Al-Qaida: Perspectives stratégiques*, 2008, 109 („Al-Qaida hängt hinsichtlich Organisation und Legitimität nicht von bin Laden ab“); *NZZ*, 25. 5. 2011, 9 („Bin Laden wird überschätzt“); siehe auch Fn. 25; a. A. *Bergen*, *ANNALS, AAPSS* 2008, S. 14 (16); *Le Monde*, 13. 5. 2011, 8. Laut *Kretzmer* (Fn. 66), S. 93 sind allgemeine Strategiearbeiten – im Gegensatz

Versteckt, keine führende militärische Rolle mehr spielen. Seine Entbindung von militärischen Aufgaben war möglicherweise unfreiwillig, darum aber nicht weniger eindeutig. Würde man gleichwohl von bin Ladens unmittelbarer Teilnahme ausgehen, wäre immer noch zu prüfen, ob er sich nicht vor der Tötung ergeben hat oder anderweitig „hors de combat“ befand (Art. 41 ZP I, gemeinsamer Art. 3 GA I-IV).<sup>75</sup> Die Kommandoaktion wäre auch dann unzulässig gewesen, wenn sie nicht im Einklang mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausgeführt worden wäre, also unnötige zusätzliche Opfer in Kauf genommen worden wären.<sup>76</sup>

### III. Zulässigkeit in Friedenszeiten

Wenn sich die U.S.A., wie hier vertreten, mit Al-Kaida nicht in einem bewaffneten Konflikt befinden, richtet sich die Zulässigkeit der Tötung bin Ladens nach dem in Friedenszeiten anwendbaren Recht. Tödliche Gewalt gegen mutmaßliche Terroristen oder gewöhnliche Bürger ist insoweit strafrechtlich und menschenrechtlich im Grundsatz verboten (Art. 6 (1) Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte („IPbPR“)<sup>77</sup>), wobei nicht nach der Art der Tötung unterschieden wird.<sup>78</sup> Das menschenrechtliche Tötungsverbot kennt jedoch zwei Ausnahmen. So ist erstens die – noch immer weit verbreitete<sup>79</sup> – Todesstrafe zulässig, sofern das sie anordnende (rechtskräftige) Urteil auf einem fairen Verfahren vor einem „zuständigen Gericht“ (Art. 6 Abs. 2 Satz 2 IPbPR) beruht. Tötungen vor einem solchen gerichtlichen Verfahren oder nach bloßem summarischem oder unfairem Verfahren sind unzulässig und stellen außergerichtliche bzw. extralegale Hinrichtungen dar.<sup>80</sup> Die auf eine E-contrario-Auslegung von Art. 6 Abs. 1 IPbPR („Niemand darf willkürlich seines Lebens beraubt werden“, Herv. d. Verf.) gestützte zweite Ausnahme erlaubt die Ausübung tödlicher Gewalt in *Notwehr- bzw. Notstandssituationen*.<sup>81</sup> Die einschlägigen Vorschriften, etwa Art. 31 (1) (c) und Art. 31 (1) (d) IStGH-Statut, setzen, zusätzlich zur Verhältnismäßigkeit, einen unmittelbaren Angriff oder eine unmittelbare Gefahr für den Täter voraus.<sup>82</sup> Nach allem was wir wissen, war bin Laden unbewaffnet,<sup>83</sup> so dass ein Angriff oder eine Gefahr im genannten Sinne wohl ausscheidet. Selbst wenn er bewaffnet gewesen sein und/oder sich gegen seine Festnahme gewehrt

haben sollte, kann man eigentlich von einer so hochspezialisierten Einheit wie den Navy Seals<sup>84</sup> erwarten, dass sie einen älteren Mann ohne eigenen Schaden festnehmen können.<sup>85</sup> Der gezielte Kopf- und Brustschuss deutet ohnehin darauf hin, dass bin Laden vorsätzlich getötet wurde.<sup>86</sup> Selbst wenn man annähme, dass die Spezialkräfte irrtümlich von einer Notwehr- bzw. Notstandslage ausgingen, so wäre allenfalls ihre (Vorsatz-)Schuld, nicht aber die Rechtswidrigkeit der Tat infrage gestellt.<sup>87</sup>

### IV. Allgemeinvölkerrechtliche Zulässigkeit

Militär- oder Polizeieinsätze auf fremdem Hoheitsgebiet erfordern die Zustimmung des betroffenen Staats;<sup>88</sup> andernfalls stellen sie Souveränitätsverletzungen dar, die nach Art. 2 Abs. 4 UN-Satzung („UNS“) verboten sind.<sup>89</sup> Die (äußere) Souveränität fremder Staaten ist auch im Kampf gegen den internationalen Terrorismus<sup>90</sup> zu beachten; die einschlägigen Terrorismusresolutionen des UN-Sicherheitsrats<sup>91</sup> betonen die Unantastbarkeit der territorialen Integrität.<sup>92</sup> Da Pakistan offenbar nicht vorab über den geplanten Einsatz informiert worden ist,<sup>93</sup> liegt ohne Weiteres eine Souveränitätsverletzung vor.<sup>94</sup>

<sup>84</sup> Das verantwortliche „Team 6“ der Navy Seals gilt als „Elite der Elite“, vgl. New York Times v. 5. 5. 2011, A14.

<sup>85</sup> Ebenso nun Scheffer, ehem. U.S. Ambassador at Large for War Crime Issues, <http://intbearena.blogs.cnn.com/2011/05/11/did-tbe-u-s-violate-international-law-by-killing-bin-laden-david-scheffer-former-u-s-amb-at-large-for-war-crimes-issues-weighs-in/> (abgerufen am 21. 6. 2011).

<sup>86</sup> Carter, Taliban: Bin Laden's death reinvestigates war against U.S., CNN World, 7. 5. 2011, abrufbar unter [http://articles.cnn.com/2011-05-07/world/afghanistan.taliban.bin.laden.1/bin.laden-osama-bin-sheikh-osama?\\_s=PM:WORLD](http://articles.cnn.com/2011-05-07/world/afghanistan.taliban.bin.laden.1/bin.laden-osama-bin-sheikh-osama?_s=PM:WORLD) (abgerufen am 29. 5. 2011). Auf eine von vorneherein beabsichtigte Tötung deutet auch die jüngste Stellungnahme des damaligen US-Verteidigungsministers Gates bzgl. bin Ladens Nachfolger hin („Like bin Laden before him, the U.S. intends to capture and kill Zawahiri as well“, abrufbar unter <http://www.defense.gov/audio/>, abgerufen am 21. 6. 2011). Schabas sieht darin „state-sponsored murder“, <http://humanrightsdoctorate.blogspot.com/2011/06/licence-to-kill.html> (abgerufen am 21. 6. 2011).

<sup>87</sup> Vgl. Fletcher, Basic concepts of criminal law, 1998, 158 ff.; aus deutscher Sicht zur (str.) Rechtsfolge eines Erlaubnissachverhaltsirrtums vgl. Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 14 Rn. 52 ff.

<sup>88</sup> Zugunsten einer (in casu nicht anwendbaren) Ausnahme der grenzüberschneidenden Nachteile bei umgehender Flucht Aufständischer Murphy (Fn. 38), S. 116.

<sup>89</sup> Auch U.S.-Präsident Obama erkennt das in Art. 2 (4) UNS enthaltene Gewaltverbot an, vgl. [http://www.cbsnews.com/8301-504803\\_162-20060530-10391709.html?tag=contentBody:listingLeadStories](http://www.cbsnews.com/8301-504803_162-20060530-10391709.html?tag=contentBody:listingLeadStories) (abgerufen am 29. 5. 2011).

<sup>90</sup> Zur völkergewohnheitsrechtlichen Anerkennung eines Verbrechens des Terrorismus und zu einer entsprechenden strafrechtlichen Verfolgungspflicht vgl. *Special Tribunal for Lebanon*, Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, 16. 2. 2011, STL-11-01/I/AC/R176bis, para. 102. Für eine kritische Diskussion Ambos LJIL 2011, Heft 3 (im Erscheinen).

<sup>91</sup> UN-Sicherheitsratsresolutionen 1267 (1999), Präambel; 1333 (2000), Präambel; 1390 (2002); 1455 (2003); 1526 (2004); 1617 (2005); 1735 (2006); 1822 (2008) und 1904 (2009). S. auch UN-Sicherheitsratsresolutionen 1363 (2001); 1388 (2002); 1452 (2002); 1456 (2003); 1699 (2006); 1730 (2006) und 1732 (2006).

<sup>92</sup> Vgl. Präambel der UN-Sicherheitsratsresolutionen 1917 (2010), para. 2; 1943 (2010), para. 4 u. 1974 (2011), para. 2 (Bewahrung der staatlichen Gebietssouveränität).

<sup>93</sup> Vgl. die Erklärung bei einer Pressekonferenz im Weißen Hauses kurz nach der Tötung bin Ladens: „We shared our intelligence on this bin Laden compound with no other country, including Pakistan“ (abrufbar unter <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2011/05/02/press-briefing-senior-administration-officials-killing-osama-bin-laden>, abgerufen am 29. 5. 2011). S. auch das Obama Interview (Fn. 89).

<sup>94</sup> Bzgl. pakistanscher Zustimmung zu früheren Eingriffen des U.S. Militärs Murphy, in: Schmitt (Fn. 27), S. 109 (118 ff.).

zur effektiven Auswahl militärischer Ziele – während des bewaffneten Konflikts nicht der unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten gleichzusetzen.

<sup>75</sup> Interamerikanische Kommission für Menschenrechte (IAKMR), Report 55/97, 30. 10. 1997, case 11 137, Argentina, OEA/Ser/L/V/II.97, Doc. 38 („La Tablada“), para. 189. Laut Proulx Hastings Law Journal 2005, 801 (884) verweigern gezielte Tötungen den Opfern das Recht, sich zu ergeben.

<sup>76</sup> Fn. 47 und Haupttext.

<sup>77</sup> BGBl. 1973 II S. 1553.

<sup>78</sup> Tigroudja, in: *Tomuschat/Lagrange/Oeter* (Hrsg.), The Right to Life, 2010, S. 267 (274); *Carpenter/Shaikebouni*, Foreign Policy v. 7. 6. 2011, abrufbar unter [http://www.foreignpolicy.com/articles/2011/06/07/dont\\_fear\\_the\\_reaper](http://www.foreignpolicy.com/articles/2011/06/07/dont_fear_the_reaper) (abgerufen am 17. 6. 2011).

<sup>79</sup> Laut Amnesty International leben 60 % der Weltbevölkerung in Ländern mit Todesstrafe, insgesamt ein Drittel aller Staaten; abrufbar unter <http://www.amnesty.name/en/death-penalty/numbers> (abgerufen am 29. 5. 2011).

<sup>80</sup> UN Human Rights Council, Interim report on the worldwide situation in regard to extrajudicial, summary or arbitrary executions submitted by Philip Alston, Special Rapporteur, 5. 9. 2006, A/61/311, para. 33–45.

<sup>81</sup> Vgl. Ambos, in: *Brown* (Hrsg.), Research Handbook on International Criminal Law, 2011, S. 299 (307 ff.) m. w. N.

<sup>82</sup> Vgl. Art. 31 (1) (c) IStGH-Statut: „vor einer unmittelbar drohenden und rechtswidrigen Anwendung von Gewalt“; Art. 31 (1) (d): „unmittelbar drohenden Gefahr für das Leben oder einer dauernden oder unmittelbar drohenden Gefahr schweren körperlichen Schadens ...“.

<sup>83</sup> Time Magazine v. 20. 5. 2011, 21.

Allerdings kann man sich fragen, ob ein Staat, der auf seinem Gebiet (internationale) Terrorgruppen toleriert oder diese womöglich wissentlich unterstützt, nicht seinen Anspruch auf territoriale Souveränität verwirkt. Und sollte demzufolge ein von Terroranschlägen bedrohter Staat nicht grundsätzlich das unter Art. 51 UNS verbrieftete Notwehrrecht für sich in Anspruch nehmen und weltweit gegen Terrorismusverdächtige und deren Aufenthaltsstaaten vorgehen dürfen? Der Sicherheitsrat selbst verneint dies, wenn er ausdrücklich Militäreinsätze auf fremdem Hoheitsgebiet ausschließt<sup>95</sup> und die Bekämpfung (mutmaßlicher) Terroristen mittels der klassischen Auslieferungs- und Verfolgungspflichten (aut dedere aut iudicare) anordnet.<sup>96</sup> In jedem Fall sind eigenmächtige Aktionen eines Staates nur dann von Art. 51 UNS gedeckt, wenn dieser Staat ein Eingreifen des Sicherheitsrats aufgrund der unmittelbarer drohenden Gefahr nicht abwarten kann. Hat sich der Sicherheitsrat aber der Bedrohung angenommen, kann Art. 51 nicht mehr geltend gemacht werden, wie sich eindeutig aus dessen Wortlaut ergibt („... bis der Sicherheitsrat die zur Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen getroffen hat“).<sup>97</sup> So stellt sich die Situation hier dar, denn der Sicherheitsrat hat sich mehrmals zur *allgemeinen* Terrorgefahr nach dem 11. September 2001 geäußert und entsprechende Maßnahmen ergriffen.

## V. Schlussbetrachtungen

Die Tötung Osama bin Ladens durch U.S. Spezialkräfte hält einer kritischen juristischen Prüfung nicht stand. Selbst bei (unzutreffender) Annahme eines bewaffneten Konflikts zwi-

schen den U.S.A. und Al-Kaida und der daraus resultierenden Anwendung des humanitären Völkerrechts wurde mit bin Laden ein Zivilist getötet, der wohl nicht länger unmittelbar an Feindseligkeiten teilgenommen hat. Ginge man davon aus, dass er im Moment der Tötung ein (angreifbarer) „Kämpfer“ gewesen wäre, befand er sich möglicherweise hors de combat. Nur wenn man – entgegen der hier vertretenen Ansicht – Al-Kaida als organisierte bewaffnete Gruppe und somit Konfliktpartei im Sinne des humanitären Völkerrechts ansähe, hätte bin Laden qua Mitgliedschaft liquidiert werden dürfen. Noch eindeutiger gegen die Zulässigkeit der Tötung spricht das in Friedenszeiten anwendbare (normale) Strafrecht und die Menschenrechte. Bin Ladens Tötung kann insoweit nur als eine menschenrechtlich geächtete außegerichtliche Hinrichtung qualifiziert werden; eine Notwehr- oder Notstandslage der U.S.-amerikanischen Spezialkräfte ist nicht ersichtlich. Weniger schwerwiegend ist vor diesem Hintergrund die in dem Einsatz liegende Verletzung der pakistanischen Gebietssouveränität; eine Rechtfertigung aus Art. 51 UNS kommt insoweit nicht in Betracht.

Über diese technisch-juristischen Fragen hinaus stellt sich die viel grundsätzlichere Frage, inwiefern die westliche Welt ihren terroristischen Feinden das Recht auf Leben und weitere grundlegende Menschenrechte aberkennen und sie somit zu militärischem Freiwild deklarieren möchte. Diese Konsequenz kann nicht gewollt sein. Die moralische und politische Überlegenheit einer freien und demokratischen Gesellschaft zeigt sich eben auch darin, dass sie selbst mit ihren schärfsten Feinden human umgeht, ihnen also Mindestrechte zugesteht. Sie macht sich nicht mit diesen gemein, indem sie sich der gleichen barbarischen und menschenverachtenden Praktiken bedient. Anstelle eines „Krieges gegen den Terrorismus“ ist deshalb dessen Bekämpfung mittels eines fairen und rechtsstaatlichen Strafrechts geboten. Treffend formuliert die schon eingangs zitierte UN-Sicherheitsratsresolution 1456 (2003), dass die „Staaten sicherstellen müssen, dass jede Maßnahme, die sie zur Bekämpfung des Terrorismus ergreifen, mit allen ihren Verpflichtungen nach dem Völkerrecht im Einklang steht, insbesondere im Bereich der internationalen Menschenrechte, des Flüchtlingsvölkerrechts und des humanitären Völkerrechts“.<sup>98</sup> Dies schließt die Tötung von Terroristen als ultima ratio keineswegs aus, macht sie jedoch von den dargelegten Bedingungen abhängig und stellt jene nicht rechtlos. Nur so wird tatsächlich der Gerechtigkeit, wie sie insbesondere von den U.S.A. seit den Nürnberger Prozessen propagiert wird, „ein Dienst erwiesen“. Und nur so können wir letztlich über die terroristische Ungerechtigkeit triumphieren.

<sup>95</sup> Murphy, in: Schmitt (Fn. 27), S. 109 (121).

<sup>96</sup> Vgl. etwa Resolution 1456 (2003), para. 3 („Die Staaten müssen diejenigen, die terroristische Handlungen finanzieren, planen, unterstützen oder begehen oder die den Tätern Unterschlupf gewähren, im Einklang mit dem Völkerrecht, insbesondere dem Grundsatz entweder ausliefern oder strafrechtlich verfolgen, vor Gericht bringen“). Vgl. auch Sicherheitsratsresolutionen 1566 (2004), para. 2 sowie 1624 (2005), Präambel. Bereits vor den Anschlägen vom 11. 9. 2001 forderte der Sicherheitsrat die Verhaftung und strafrechtliche Verfolgung von Osama bin Laden, s. Resolution 1267 (1999), para. 2. Vgl. auch die (gleich lautenden) Art. 6 (4) des Internationalen Übereinkommens zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge, A/RES/52/164 v. 15. 12. 1997, (BGBl. 2002 II S. 2506); Art. 7 (4) des Internationalen Übereinkommens zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus, A/RES/54/109 v. 9. 12. 1999, (BGBl. 2003 II S. 1923) sowie Art. 9 (4) des Internationalen Übereinkommens zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen, A/RES/59/290 v. 13. 4. 2005, (BGBl. 2007 II S. 1586) („Jeder Vertragsstaat trifft ferner die notwendigen Maßnahmen, um seine Gerichtsbarkeit über die in Artikel 2 genannten Straftaten für den Fall zu begründen, dass der Verdächtige sich in seinem Hoheitsgebiet befindet und er ihn nicht an einen der Vertragsstaaten ausliefert, die in Übereinstimmung mit Absatz 1 oder 2 ihre Gerichtsbarkeit begründet haben“).

<sup>97</sup> Zum Unmittelbarkeitsgrundsatz und der Subsidiarität von Art. 51 UNS gegenüber dem Eingreifen des Sicherheitsrats Cassese, in: Cot/Pellet/Fordeau (Hrsg.), La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article, 3. Aufl. 2005, S. 1329 (1333); Randelzhofer, in: Simma et al. (Hrsg.), The Charter of the United Nations, A Commentary, 2. Aufl. 2002, S. 790, Rn. 4 u. 792, Rn. 8; Murphy (Fn. 38), S. 130 ff.

<sup>98</sup> UN-Sicherheitsratsresolutionen 1456 (2003), para. 6 und 1624 (2005), para. 4. Fragwürdig deshalb die Stellungnahme des (französischen) Präsidenten des Sicherheitsrats nach bin Ladens Tod am 2. 5. 2011 (S/PRST/2011/9): „the Security Council welcomes the news on 1 May 2011 that Osama bin Laden will never again be able to perpetrate such acts of Terrorism ...“.