

MATINA JOZI

Die Pflicht zur  
Sperrung des Luftraums  
über Konfliktzonen

*Jus Internationale et Europaeum*

197

---

**Mohr Siebeck**

# Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von

Thilo Marauhn und Christian Walter

197





Matina Jozi

# Die Pflicht zur Sperrung des Luftraums über Konfliktzonen

Eine Untersuchung der souveränen  
Verantwortlichkeit anlässlich des Abschusses  
von Flug MH17 über der Ostukraine

Mohr Siebeck

*Matina Jozi*, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität zu Köln und an der Université Paris I Panthéon-Sorbonne; wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Völker- und Europarecht, Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht sowie Institut für Luftrecht, Weltraumrecht und Cyberrecht an der Universität zu Köln; Referendariat am Oberlandesgericht Köln mit Stationen in Brüssel und Lissabon.

Zugleich Dissertation an der Universität zu Köln.

ISBN 978-3-16-161909-0 / eISBN 978-3-16-161932-8

DOI 10.1628/978-3-16-161932-8

ISSN 1861-1893 / eISSN 2568-8464 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Times New Roman gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

*Für Pedarjan*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2021 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Die nachträglichen Entwicklungen des Konflikts in der Ukraine, insbesondere seit dem russischen Angriffskrieg im Februar 2022, sind nicht mehr in die Bearbeitung eingeflossen. Für die Veröffentlichung wurden die Auflagen der genutzten Werke auf den Stand von Ende 2022 gebracht.

Die Arbeit wurde im Juni 2022 an der Universität zu Köln mit dem Osborne Clarke Preis zur Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses auf dem Gebiet des internationalen Rechts ausgezeichnet.

Mein besonderer Dank gebührt zuvörderst meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. *Stephan Hobe*, der meine Arbeit mit großer Begeisterung für die Thematik begleitet hat. Während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin am Institut für Luftrecht, Weltraumrecht und Cyberrecht hat mich Professor *Hobe* in meinem Weg bekräftigt, mir den nötigen wissenschaftlichen Freiraum gelassen und mir mit konstruktiven Anmerkungen zur Seite gestanden. Bei meiner Zweitkorrektur Frau Professorin Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. *Angelika Nußberger* bedanke ich mich herzlich für die Übernahme des Zweitgutachtens sowie die zügige Erstellung desselben. Professor Dr. *Thilo Marauhn* und Professor Dr. *Christian Walter* danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe *Jus Internationale et Europaeum*.

Ein besonderer Dank gilt zudem meinen Freundinnen und Freunden, die mich im Zuge der Promotion immer wieder aufgefangen haben, wenn nötig. Dazu gehören insbesondere auch meine Kolleginnen und Kollegen vom Institut, durch die die Promotionsphase zu einer unvergesslichen Zeit für mich geworden ist. Meiner Freundin Dr. *Christine Schmitz* und meinem Freund und Kollegen Dr. *Martin Schwamborn* danke ich nicht nur für die vielen fachlichen Diskussionen und den persönlichen Zuspruch, sondern auch für die Durchsicht des Manuskripts sowie ihre wertvollen Hinweise, welche der Arbeit erst ihren letzten Schliff gegeben haben.

Schließlich gilt mein größter Dank meiner Familie, meiner Mutter *Mahta Nazarinia*, meinem Vater *Alireza Jozi* und meinem Bruder *Abtin Jozi*, für ihren unendlichen Glauben in mich, ihre Liebe und ihren stetigen Rückhalt, der nicht nur

in der Promotionsphase von unschätzbarem Wert für mich gewesen ist. Meinem Großvater, *Mahmoud Nazarinia*, ist die Arbeit gewidmet.

Köln, im Dezember 2022

*Matina Jozi*

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XV
Einleitung . . . . .	1
Teil 1: Anlass der Untersuchung: Der Abschuss von Flug MH17 im Zuge des Ukraine Konflikts . . . . .	7
A. Der Osten der Ukraine als sog. Konfliktzone . . . . .	7
I. Der bewaffnete Konflikt als Ausgangspunkt . . . . .	7
1. Der bewaffnete Konflikt als Begriff des humanitären Völkerrechts . . . . .	9
a) Die grundsätzliche Übertragbarkeit des Begriffs . . . . .	11
b) Die Sicherheit des Luftraums als betroffenes Rechtsgut . . . . .	12
aa) Die terminologischen Unklarheiten zum Sicherheitsbegriff . . . . .	12
bb) Die konzeptuelle Abgrenzung von safety und security . . . . .	13
cc) Die Einordnung des Abschusses ziviler Luftfahrzeuge . . . . .	14
2. Die geographischen Grenzen einer Konfliktzone . . . . .	18
3. Die zeitlichen Grenzen einer Konfliktzone . . . . .	19
4. Zwischenergebnis . . . . .	19
II. Das Vorliegen einer Konfliktzone im konkreten Fall . . . . .	20
1. Der bewaffnete Konflikt im Osten der Ukraine . . . . .	20
2. Die Erstreckung des Konflikts auf den Luftraum über den Osten der Ukraine . . . . .	23
a) Luftraumsperrung bis FL260 . . . . .	23
b) Luftraumsperrung bis FL320 . . . . .	24
3. Zwischenergebnis . . . . .	25
B. Der faktische Hergang des Abschusses von Flug MH17 auf Basis des DSB-Abschlussberichtes . . . . .	26
I. Der Absturz von Flug MH17 . . . . .	26
II. Die Übertragung der Flugunfalluntersuchung auf das DSB . . . . .	26
III. Die Auswertung der Datenaufzeichnungen . . . . .	28

IV. Die Untersuchung der Trümmer und geborgenen Teile . . . . .	30
V. Zwischenergebnis . . . . .	31
C. Kritische Würdigung des DSB-Abschlussberichtes . . . . .	32
I. Politischer und sicherheitstechnischer Kontext des Abschlussberichtes . . . . .	32
II. Kritik an der Methodik des DSB . . . . .	33
III. Bedeutung für die Bearbeitung . . . . .	35
D. Der Abschuss von Flug MH17 als Folge eines unzureichenden Schutzsystems . . . . .	36
I. Problemstellung . . . . .	36
II. Ergriffene Maßnahmen der Staatengemeinschaft . . . . .	40
III. Der Bedarf einer Pflicht zur Sperrung des Luftraums über Konfliktzonen . . . . .	43
Teil 2: Dogmatische Grundlagen: Völkerrechtliche Schutzpflichten als Kerngehalt souveräner Staatlichkeit . . . . .	49
A. Die Pflicht zur Sperrung des Luftraums über Konfliktzonen als Schutzpflicht . . . . .	49
I. Die ideengeschichtliche Entwicklung staatlicher Schutzpflichten	49
II. Der Begriff der Schutzpflicht . . . . .	51
III. Die Einordnung der Sperrpflicht . . . . .	54
B. Schutzpflichten im Spannungsverhältnis zur staatlichen Souveränität	55
I. Die Ursprünge des Souveränitätsbegriffs . . . . .	55
II. Das moderne Souveränitätskonzept Jean Bodins . . . . .	56
III. Die Souveränität in der Ära des klassischen Völkerrechts . . . . .	57
IV. Die Souveränität im modernen Völkerrecht . . . . .	58
V. Zwischenergebnis . . . . .	60
C. Die Anerkennung von Schutzpflichten in völkerrechtlichen Teilgebieten . . . . .	62
I. Pflichten zum Schutz der Rechte anderer Staaten . . . . .	62
1. Das Verbot erheblicher grenzüberschreitender Umweltschäden . . . . .	62
2. Das allgemeine völkerrechtliche Schädigungsverbot . . . . .	68
3. Zwischenergebnis . . . . .	73

II. Pflichten zum Schutz von Individuen . . . . .	74
1. Der Mindeststandard des internationalen Fremdenrechts . . . . .	75
2. Schutzpflichten im Investitionsrecht . . . . .	77
3. Schutzpflichten im Diplomaten- und Konsularrecht . . . . .	80
4. Schutzpflichten aus dem humanitären Völkerrecht . . . . .	82
5. Schutzpflichten aus den Menschenrechten . . . . .	86
a) Menschenrechtliche Schutzpflichten auf universeller Ebene . . . . .	88
b) Menschenrechtliche Schutzpflichten auf regionaler Ebene . . . . .	90
aa) Die Europäische Menschenrechtskonvention . . . . .	91
bb) Die Amerikanische Menschenrechtskonvention . . . . .	94
cc) Die Afrikanische Menschenrechtscharta . . . . .	97
6. Zwischenergebnis . . . . .	99
D. Die Souveränität als Verantwortung – Rechtsgrund staatlicher Schutzpflichten . . . . .	101
I. Die Responsibility to Protect . . . . .	103
1. Die Responsibility to Protect nach dem ICISS Bericht . . . . .	103
2. Die nachfolgenden Entwicklungen der Responsibility to Protect . . . . .	104
II. Bedeutung für die Bearbeitung . . . . .	106
E. Zwischenergebnis . . . . .	107
 Teil 3: Konkretisierung der allgemeinen Schutzverantwortung: Die Herleitung der Pflicht zur Sperrung des Luftraums über Konfliktzonen aus dem internationalen Luftrecht . . . . .	
	109
A. Das Chicagoer System . . . . .	110
I. Das Chicagoer Abkommen von 1944 . . . . .	110
1. Anwendbarkeit auf die internationale Zivilluftfahrt . . . . .	111
2. Folge für eine Pflicht zur Sperrung des Luftraums . . . . .	113
II. Annexe zum Chicagoer Abkommen . . . . .	113
1. Rechtliche Bindungswirkung der Annexe . . . . .	114
a) Recommended Practices . . . . .	115
b) Standards . . . . .	115
2. Zwischenergebnis . . . . .	119
B. Die Lufthoheit als Rechtsgrund luftraumbezogener Schutzpflichten . . . . .	120
I. Der Geltungsbereich der Lufthoheit . . . . .	121
II. Der Begriff der Lufthoheit . . . . .	122
III. Die Lufthoheit als Verantwortung für die Sicherheit des Luftraums . . . . .	123

C. Herleitung einer Sperrpflicht aus dem internationalen öffentlichen Luftrecht . . . . .	125
I. Die Bedeutung der Präambel des CA für die Pflicht zur Luftraumsperrung . . . . .	125
1. Die rechtliche Relevanz von Präambeln . . . . .	125
2. Die rechtliche Relevanz der Präambel des CA . . . . .	127
II. Die Öffnung des Luftraums als Grundlage der Sperrpflicht . . . . .	129
1. Sperrpflicht aufgrund der Schaffung einer Gefahrenquelle . . . . .	130
2. Die Öffnung des Luftraums über multilaterale Abkommen . . . . .	133
a) Das Transit- und das Transportabkommen . . . . .	133
b) Sperrpflicht aus dem Transitabkommen . . . . .	134
3. Die Öffnung des Luftraums über bilaterale Abkommen . . . . .	136
a) Das EU-USA-Abkommen im Überblick . . . . .	138
b) Sperrpflicht aus dem EU-USA-Abkommen . . . . .	139
III. Sperrpflicht als Ausdruck der Verantwortung für das Luftraummanagement . . . . .	142
1. Die Verantwortung der Staaten für die Flugsicherung . . . . .	142
2. Die Pflicht zum Schutz der Zivilluftfahrt vor militärischen Operationen . . . . .	146
3. Die Verantwortung für die Errichtung von Luftsperrgebieten, Art. 9 CA . . . . .	150
a) Auslegung des Wortlauts . . . . .	151
aa) Art. 9 lit. a) CA . . . . .	151
bb) Art. 9 lit. b) CA . . . . .	154
cc) Würdigung . . . . .	155
b) Auslegung nach Ziel und Zweck . . . . .	157
c) Historischer Kontext . . . . .	160
d) Spätere Übereinkünfte und spätere Übung . . . . .	162
aa) Luftraummanagement über Konfliktzonen in der Praxis . . . . .	164
(1) Abschüsse ziviler Luftfahrzeuge im Überblick . . . . .	164
(2) Reaktionen der Staaten . . . . .	165
(3) Entwicklungen seit dem Abschuss des Fluges MH17 . . . . .	167
(4) Luftraumsperrungen durch den betroffenen Staat . . . . .	169
bb) Arbeiten der ICAO . . . . .	172
(1) Die zu berücksichtigenden Arbeiten der ICAO . . . . .	172
(2) Luftraumsperrungen über Konfliktzonen und die Praxis der ICAO . . . . .	174
e) Zwischenergebnis zur Auslegung des Art. 9 CA . . . . .	177
IV. Fazit zur Sperrpflicht aus dem internationalen öffentlichen Luftrecht . . . . .	179

D. Herleitung einer Sperrpflicht aus dem internationalen Luftstrafrecht . . . . .	182
I. Die Abkommen zum Schutz der Zivilluftfahrt vor widerrechtlichen Handlungen . . . . .	183
II. Herleitung einer Pflicht zur Sperrung des Luftraums über Konfliktzonen . . . . .	186
1. Der Abschuss ziviler Luftfahrzeuge als Straftat i. S. d. Völkerstrafrechts . . . . .	186
2. Die Luftraumsperrung als Ausprägung staatlicher Präventionspflichten . . . . .	188
 Teil 4: Die Herleitung der Sperrpflicht aus sonstigen Rechtsquellen . . . . .	 193
A. Herleitung einer Sperrpflicht aus dem humanitären Völkerrecht . . . . .	193
I. Der Schutz ziviler Personen und Objekte im bewaffneten Konflikt . . . . .	194
II. Der humanitärvölkerrechtliche Schutz der zivilen Luftfahrt . . . . .	197
III. Ableitung einer Pflicht zur Sperrung des Luftraums über Konfliktzonen . . . . .	200
B. Sperrpflicht zum Schutz des Menschenrechts auf Leben . . . . .	202
I. Verhältnis zum humanitären Völkerrecht . . . . .	202
II. Herleitung aus dem Menschenrecht auf Leben . . . . .	204
1. Art. 6 Abs. 1 IPbPR . . . . .	205
2. Art. 2 Abs. 1 S. 1 EMRK . . . . .	207
a) Die Grundsätze zur Schutzpflicht aus Art. 2 EMRK . . . . .	208
b) Die Pflicht zum Schutz des Lebens im bewaffneten Konflikt . . . . .	210
c) Herleitung der Sperrpflicht . . . . .	212
3. Art. 4 Abs. 1 AMRK . . . . .	215
III. Zwischenergebnis . . . . .	216
C. Sperrpflicht aus Grundsätzen des allgemeinen Völkerrechts . . . . .	217
I. Sperrpflicht aufgrund des allgemeinen Schädigungsverbotes . . . . .	217
II. Sperrpflicht als Ausdruck der Responsibility to Protect . . . . .	220
D. Zwischenergebnis . . . . .	223

Teil 5: Die Verletzung der Sperrpflicht: Die Voraussetzungen einer Schutzpflichtverletzung am Beispiel des Falles MH17 . . . . .	225
A. Deliktsfähigkeit . . . . .	225
B. Verstoß gegen eine völkerrechtliche Handlungspflicht . . . . .	227
I. Rechtsquellen einer etwaigen Sperrpflicht . . . . .	228
II. Unterlassen des Staates . . . . .	229
III. Bewertung als Schutzpflichtverletzung . . . . .	230
1. Entstehen einer Handlungspflicht . . . . .	230
a) Der Begriff der Gefahr . . . . .	230
b) Die erforderliche Gefahrenschwelle . . . . .	232
2. Bewertung der ergriffenen Maßnahmen am Maßstab der due diligence . . . . .	234
a) Die Risikobewertung zum Überflug von Konfliktzonen . . . . .	236
b) Anwendung auf den konkreten Fall . . . . .	237
C. Weitere Voraussetzungen . . . . .	241
I. Rechtswidrigkeit . . . . .	241
II. Schaden . . . . .	241
III. Kausalität . . . . .	243
D. Zwischenergebnis . . . . .	244
Schlussbetrachtung: Ergebnis der Untersuchung . . . . .	247
I. Voraussetzungen für die Pflicht zur Sperrung des Luftraums über einer Konfliktzone . . . . .	248
II. Zusammenfassung zur Herleitung der Sperrpflicht . . . . .	249
III. Fazit . . . . .	253
Literaturverzeichnis . . . . .	255
Sachverzeichnis . . . . .	283

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abb.	Abbildung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
ACAS	Airborne Collision and Avoidance System
ACI	Airports Council International
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfrChMR	Afrikanische Charta der Rechte der Menschen und Völker
AfrMRK	Afrikanische Kommission der Menschenrechte und der Rechte der Völker
AHRLJ	African Human Rights Law Journal
AIC	Aeronautical Information Circular
AIPS	Aeronautical Information Publication Supplement
Air & Space L.	Air and Space Law
AJIL	The American Journal of International Law
allg.	allgemeine/s
Am. U. L. Rev.	American University Law Review
AMRK	Amerikanische Menschenrechtskonvention
Anm.	Anmerkung
ANS	Air Navigation Services
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
ArbIntl	Arbitration International
Art.	Artikel
Ass.	Assembly
ATC	Air Traffic Control
Ateneo L. J.	Ateneo Law Journal
ATM	Air Traffic Management
ATS	Air Traffic Services
Aufl.	Auflage
AVR	Archiv des Völkerrechts
Bd.	Band
BDR	Baltic Defence Review
Begr.	Begründer*in/begründet
BerDGVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
Bes.	Besonderes
Beschl.	Beschluss

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BLR	Beijing Law Review
BMVI	Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur
BT-Drcks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BYIL	The British Yearbook of International Law
bzw.	beziehungsweise
CA	Chicagoer Abkommen
CANSO	Civil Air Navigation Services Organization
Case W. Res. J. Int'l L.	Case Western Reserve Journal of International Law
CCPR	Covenant on Civil and Political Rights
Chinese JIL	Chinese Journal of International Law
Circ	Circular
CJICL	Cambridge Journal of International and Comparative Law
CLP	Current Legal Problems
CTIVD	Dutch Review Committee on the Intelligence and Security Services
CYIL	The Canadian Yearbook of International Law
CZIR	Conflict Zone Information Repository
d. h.	das heißt
D.R.	Decisions and Reports
ders./dies.	derselbe/dieselbe/n
diplomat.	Diplomatische
Diss.	Dissertation
Doc	Document
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DSB	Dutch Safety Board
dt.	deutschen
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EA	Europa-Archiv
EASA	European Aviation Safety Agency
ECAC	European Civil Aviation Conference
ECOSOC	Economic and Social Council
ECT	Energy Charter Treaty
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
eingel.	eingeleitet
Einl.	Einleitung
EJIL	European Journal of International Law
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
ELT	Emergency Locator Transmitter
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
engl.	englisch
EPIL	Encyclopedia of Public International Law

et al.	et alii/aliae/alia
EU	Europäische Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUROCONTROL	Europäische Organisation zur Sicherung der Luftfahrt
europ.	europäisches/n
f./ff.	folgende
FAA	Federal Aviation Administration
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FET	Fair and Equitable Treatment
FILJ	Foreign Investment Law Journal
FIR	Flight Information Region
FIS	Flight Information Service
FL	Flight Level
Fn.	Fußnote
Foreign Aff.	Foreign Affairs
FPS	Full Protection and Security
FS	Festschrift
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
g	G-Kraft, Beschleunigungskraft
GA	Genfer Abkommen
GAOR	General Assembly Official Records
GC	Geneva Convention
GenC	General Comment
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GKOVOD	State Air Traffic Management Corporation
GR2P	Global Responsibility to Protect
GYIL	German Yearbook of International Law
Hdb.	Handbuch
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
HIK	Heidelberger Institut für internationale Konfliktforschung
HJLS	Hungarian Journal of Legal Studies
HPCR	Program on Humanitarian Policy and Conflict Research
HRCee	Human Rights Committee
HRLJ	Human Rights Law Journal
HRQ	Human Rights Quarterly
Hrsg.	Herausgeber*/in/erausgegeben
I.C.J. Rep.	International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders
i. e. S.	im engeren Sinne
i. S. d.	im Sinne der/des
i. S. e.	im Sinne einer/s
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
IAGMR	Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte
IAMRK	Interamerikanische Menschenrechtskommission
IATA	International Air Transport Association

ICAN	International Commission for Air Navigation
ICAO	International Civil Aviation Organization
ICISS	International Commission on Intervention and State Sovereignty
ICLQ	The International and Comparative Law Quarterly
ICLR	International Criminal Law Review
ICRC	International Committee of the Red Cross
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
IGH	Internationaler Gerichtshof
IHL	International Humanitarian Law
IIA	International Investment Agreement
IJCL	International Journal of Constitutional Law
IJGLS	Indiana Journal of Global Legal Studies
IKRK	Internationales Komitee vom Roten Kreuz
ILA	International Law Association
ILC	International Law Commission
ILM	International Legal Materials
ILR	Israel Law Review
Int'l L. Stud.	International Law Studies
Int'l Trade L. J.	International Trade Law Journal
Inter-Am. & Europ. HRJ	Inter-American and European Human Rights Journal
internat.	internationale/r/s
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
IRA	Irish Republican Army
IRRC	International Review of the Red Cross
Issues in Aviation L. & Pol.	Issues in Aviation Law and Policy
ISTGH	Internationaler Strafgerichtshof
ITLOS	International Tribunal for the Law of the Sea
ITLOS Rep.	International Tribunal for the Law of the Sea, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders
IYHR	Israel Yearbook on Human Rights
JA	Juristische Arbeitsblätter
JALC	Journal of Air Law & Commerce
JCSL	Journal of Conflict and Security Law
JICJ	Journal of International Criminal Justice
JIDS	Journal of International Dispute Settlement
JIHLS	Journal of International Humanitarian Legal Studies
JIT	Joint Investigation Team
JStGH	Internationaler Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien
JuS	Juristische Schulung
JWIT	The Journal of World Investment & Trade
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
km	Kilometer
konsular. L. Rev.	konsularische Law Review
Law Com.	Law Commission

LG	Landgericht
lit.	littera
LNTS	League of Nations Treaty Series
Loy. L.A. Int'l & Comp. L. J.	Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal
LuftSiG	Luftsicherheitsgesetz
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
m	Meter
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MANPADS	Man Portable Air Defense System
MDR	Monatszeitschrift des Deutschen Rechts
Mich. J. Int'l L.	Michigan Journal of International Law
MPEPIL	Max Planck Encyclopedia of Public International Law
MüKo	Münchener Kommentar
NAFTA	North American Free Trade Agreement
NBAAI	National Bureau of Air Accidents Investigation of Ukraine
NC JIL	North Carolina Journal of International Law
NFI	Netherlands Forensic Institute
NILR	Netherlands International Law Review
NJIL	Nordic Journal of International Law
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	Number
NOTAM	Notice to Airmen
NQHR	Netherlands Quarterly of Human Rights
Nr.	Nummer
NRJ	National Resources Journal
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OAS	Organisation Amerikanischer Staaten
OCHA	Office for the Coordination of Humanitarian Affairs
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
öffentl.	öffentliche/n
OHCHR	Office of the High Commissioner for Human Rights
OLG	Oberlandesgericht
Or. L. Rev.	Oregon Law Review
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVV	Onderzoeksraad Voor Veiligheid (engl. Dutch Safety Board)
p.	page
para.	Paragraph
PCIJ Series	Publications of the Permanent Court of International Justice
PHi	Haftpflicht international
Phil. & Publ. Affairs	Philosophy & Public Affairs
PIB	Pre-flight Information Bulletin
PNAS	Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America
Proc. Am Soc. Internat. Law	Proceedings of the American Society of International Law
PrOVGE	Sammlung der Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts

R2P	Responsibility to Protect
RANP	Regional Air Navigation Plan
RdC	Recueil des Cours de l'Academie de Droit international de La Haye
Res.	Resolution
RGA	Revue Générale de l'Air
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGDIP	Revue Générale de Droit International Public
RIAA	Reports of International Arbitral Awards
RICR	Revue Internationale de la Croix-Rouge
Rn.	Randnummer
RNBO	Nationaler Sicherheits- und Verteidigungsrat der Ukraine
RStGH	Internationaler Strafgerichtshof für Ruanda
RTDH	Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme
S.	Seite/Satz
SARP	Standard and Recommended Practice
SASU	State Aviation Administration of Ukraine
SATCOM	Satellite Communication
Sess.	Session
SGSL	Sondergerichtshof für Sierra Leone
SIPRI	Stockholm International Peace and Research Institute
sog.	sogenannte/r
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StGB	Strafgesetzbuch
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
Suppl.	Supplement
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
T.I.A.S.	Treaties and Other International Acts Series
TASA	Template Air Services Agreement
TELAR	Transporter Erector Launcher and Radar (Raketenfahrzeug)
TF RCZ	Task Force on Risks to Civil Aviation Arising from Conflict Zones
Transp. L. J.	Transportation Law Journal
u. a.	unter anderem
übers.	übersetzt
UCD JILP	University of California Davis Journal of International Law and Policy
UJIEL	Utrecht Journal of International and European Law
UK	United Kingdom
UKSATSE	Ukrainian State Air Traffic Service Enterprise
UN	United Nations
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UNGA	United Nations General Assembly
UNHCHR	United Nations High Commissioner for Human Rights
Univ.	Universität
Univ. of Miami	University of Miami International & Comparative Law Review
ICL Rev.	
UNSC	United Nations Security Council
UNTS	United Nations Treaty Series
UPaLR	University of Pennsylvania Law Review
Urt.	Urteil

USA	United States of America
USAP	Universal Security Audit Programme
USOAP	Universal Safety Oversight Audit Programme
UTC	Coordinated Universal Time
v.	von/vom/versus
Var.	Variante
VCLT	Vienna Convention on the Law of Treaties
Verf.	Verfasserin
VerwR	Verwaltungsrecht
vgl.	vergleiche
VN	Vereinte Nationen
VO	Verordnung
Vol.	Volume
Vorb.	Vorbemerkung
VStGB	Völkerstrafgesetzbuch
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WaStrG	Bundeswasserstraßengesetz
WÜD	Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen
WÜK	Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
YbILC	Yearbook of the International Law Commission
YIHL	Yearbook of International Humanitarian Law
YJIL	The Yale Journal of International Law Online
YLJ	The Yale Law Journal
z. B.	zum Beispiel
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZfP	Zeitschrift für Politik
Ziff.	Ziffer
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZLW	Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht
ZP	Zusatzprotokoll
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik



# Einleitung

Die Sicherheit des internationalen Zivilluftverkehrs stellt seit jeher ein gemeinsames Anliegen der Staatengemeinschaft dar.<sup>1</sup> In einer globalisierten Welt hat jeder Angriff auf die Zivilluftfahrt nicht nur immense wirtschaftliche Folgen, sondern ist aufgrund des Ausmaßes und der Medienwirksamkeit des im Unglücksfall entstehenden Schadens geeignet das Vertrauen in die Sicherheit des Luftverkehrs nachhaltig zu erschüttern.<sup>2</sup> Auch kommt zivilen Luftfahrzeugen – als Verkörperung der Staaten – ein großer symbolischer Stellenwert zu, so dass mit einem Angriff auf ein Luftfahrzeug ein Angriff auf den dahinterstehenden Staat einhergeht.<sup>3</sup> Trotz ihrer statistisch gesehen positiven Sicherheitsbilanz<sup>4</sup> ist die Zivilluftfahrt daher bereits seit Beginn ihrer Erfolgsgeschichte ein beliebtes Angriffsziel.<sup>5</sup> Terror, Kriege und bewaffnete Konflikte, wie derzeit insbesondere im Kaukasus, im Nahen Osten und in Nordafrika zu beobachten, stellen die Luftsicherheit immer wieder vor neue Herausforderungen.

---

<sup>1</sup> *Faust/Leininger*, in: Hobe/von Ruckteschell, Kölner Kompendium, Bd. 2, Teil II A, Rn. 5; *Huang*, Aviation Safety, S. 1. Das Passagieraufkommen lag vor der Coronapandemie bei circa vier Milliarden Personen, also etwa der Hälfte der Weltbevölkerung, pro Jahr und sollte sich Prognosen zufolge bis 2037 verdoppeln, siehe IATA Annual Review 2019, S. 12. Zu den Auswirkungen der Pandemie auf die Luftfahrtindustrie siehe IATA Annual Review 2020. Beide Berichte sind abrufbar unter: <https://www.iata.org/en/publications/annual-review/> [zuletzt aufgerufen am 26.1.2023].

<sup>2</sup> *Huang*, Aviation Safety, S. 15 f.; *Jaffe*, Airspace Closure, S. 201 f.; *Richter*, Luftsicherheit, S. 18 ff.; *Schäffer*, Schutz des zivilen Luftverkehrs vor Terrorismus, S. 26 f. m. w. N.

<sup>3</sup> *Havel/Sanchez*, Internat. Aviation Law, S. 174. *Adediran*, Issues in Aviation L. & Pol., 2015, 313 (318) sieht in einem Angriff auf ein ziviles Luftfahrzeug einen Verstoß gegen das Gewaltverbot aus Art. 2 Abs. 4 VN-Charta.

<sup>4</sup> Die Zahl der Flugunfälle ist im Verhältnis zum Flugaufkommen statistisch gesehen gering. So kam es im Jahr 2014, das aufgrund des Absturzes von Malaysia Airlines Flug MH17 sowie des Verschwindens von Flug MH370 als „schwarzes Jahr der Luftfahrt“ gilt, zu sieben tödlichen Unfällen bei etwa 33 Millionen Passagierflügen weltweit, siehe ICAO Safety Report 2015, abrufbar unter: [http://www.icao.int/safety/Documents/ICAO\\_Safety\\_Report\\_2015\\_Web.pdf](http://www.icao.int/safety/Documents/ICAO_Safety_Report_2015_Web.pdf), S. 5, 9 [zuletzt aufgerufen am 26.1.2023].

<sup>5</sup> Siehe *Choi*, Aviation Terrorism, S. 3 ff., 177 f., 199 ff.

Kam es in den 1960er und 70er Jahren überwiegend zu Flugzeugentführungen<sup>6</sup> und ab den 80er Jahren vermehrt zu Sprengstoffanschlägen, rückt heute die Problematik des Abschusses ziviler Luftfahrzeuge in den Fokus der Betrachtung.<sup>7</sup> Aufgrund der fortschreitenden Entwicklung und Verbreitung moderner, leichter Waffensysteme können Konflikte schnell auf den Luftraum ausgeweitet werden.<sup>8</sup> Hierbei stellen insbesondere sog. MANPADS (*Man Portable Air Defense System*) eine große Bedrohung für den Luftverkehr dar.<sup>9</sup> Die tragbaren Boden-Luft-Raketen können je nach Modell Höhen von bis zu 7000 m erreichen<sup>10</sup> und bergen insofern ein großes Gefährdungspotenzial für zivile Luftfahrzeuge auf niedriger Flughöhe, insbesondere bei Start und Landung.<sup>11</sup> Leistungsstärkere Raketen, wie z. B. Buk-Systeme, können zivile Luftfahrzeuge sogar auf gewöhnlicher Flughöhe, also auf Höhen von 10000 m oder mehr, erfassen.<sup>12</sup> Im Rahmen der heute überwiegend asymmetrischen Konfliktführung<sup>13</sup> kommt erschwerend hinzu, dass weder die Intentionen der Konfliktparteien mit Sicherheit festzustellen sind, noch eindeutig ist, über welche Waffen und technischen Möglichkeiten sie verfügen. Obgleich diese Situation eine große Gefahr für die Sicherheit der zivilen Luftfahrt über sog. Konfliktzonen<sup>14</sup> begründet, werden letztere weiterhin tagtäglich überflogen.

Welch gravierende Folgen dies haben kann, wurde durch den Abschuss des Fluges MH17<sup>15</sup> über der Ostukraine im Juli 2014 in das Bewusstsein der Öffentlichkeit gerufen. Der Abschuss verdeutlichte, dass bewaffnete Konflikte auf dem

<sup>6</sup> Dazu *McWhinney*, in: FS-Doehring, S. 568 ff.

<sup>7</sup> *Choi*, *Aviation Terrorism*, S. 3 ff., 177 f., 199 ff.; für einen Überblick über bisherige Abschüsse siehe *Abeyratne*, *Air & Space L.*, 2014, 329 (329 ff.).

<sup>8</sup> *Choi*, *Aviation Terrorism*, S. 142 ff.

<sup>9</sup> *Jaffe*, *Airspace Closure*, S. 206 ff.; *Kaiser*, *Air & Space L.*, 2010, 45 (45 ff.); näher dazu *Schroeder*, *SIPRI Yearbook*, 2007, 623 (623 ff.).

<sup>10</sup> Australian Government, Department of Foreign Affairs and Trade, *Man-Portable Air Defence Systems (MANPADS) Countering the Terrorist Threat*, Commonwealth of Australia, June 2008, S. 5, abrufbar unter: [https://www.dfat.gov.au/sites/default/files/MANPADS\\_countering\\_terrorist\\_threat.pdf](https://www.dfat.gov.au/sites/default/files/MANPADS_countering_terrorist_threat.pdf) [zuletzt aufgerufen am 26.1.2023].

<sup>11</sup> *Kaiser*, *Air & Space L.*, 2010, 45 (46); *Milde*, *Internat. Air Law*, S. 273.

<sup>12</sup> Das Raketensystem Buk (russisch für „Buche“) besteht aus einem Verbund mehrerer Fahrzeuge. Es handelt sich um eine mobile Mittelstrecken-Flugabwehrrakete, die mit radargestützter Zielerfassung arbeitet und Höhen von bis zu 24 km erreichen kann, siehe dazu Dutch Safety Board, *Crash of Malaysia Airlines flight MH17*, Hrabove, Ukraine, 17 July 2014, The Hague, 2015 (nachfolgend: *DSB-Abschlussbericht*), S. 132 ff., abrufbar unter: <https://www.onderzoeksraad.nl/en/page/3546/crash-mh17-17-july-2014> [zuletzt aufgerufen am 26.1.2023].

<sup>13</sup> Siehe dazu *Hobe*, in: Heintze/Ipsen, *Bewaffnete Konflikte*, S. 69 ff.; *ders.*, in: *BerDGVR* 2010, S. 41 ff.; *Schmidt*, *Das humanitäre Völkerrecht in modernen asymmetrischen Konflikten*, S. 27 ff.

<sup>14</sup> Zum Begriff der Konfliktzone siehe sogleich Teil I A. I., S. 7 ff.

<sup>15</sup> Der Ausdruck Flug MH17 wird im Folgenden zur Umschreibung der Malaysia Airlines

Boden eine ernstzunehmende Gefahr für den zivilen Luftverkehr darstellen, und brachte das bis dahin herrschende Gefühl relativer Sicherheit in gewöhnlicher Flughöhe ins Wanken. Wie schnell sich Konfliktsituationen auf den Luftraum auswirken können, bestätigte auch der Fall des am 8. Januar 2020 kurz nach dem Start in Teheran abgestürzten Passagierflugzeugs PS752 der Ukrainian International Airlines. Der Absturz ereignete sich nur wenige Tage nachdem der Iran – in Reaktion auf die gezielte Tötung des iranischen Generals Soleimani durch einen Drohnenangriff der Vereinten Staaten – zwei US-Stützpunkte im Irak angegriffen hatte. Nachdem zunächst auf technische Ursachen hingewiesen wurde, räumte das iranische Militär später ein, dass das Flugzeug aufgrund eines menschlichen Fehlers für einen Marschflugkörper gehalten und mit einer Kurzstreckenrakete abgeschossen worden sei.<sup>16</sup> Ferner wurde am 24. Juli 2020 ein iranisches Passagierflugzeug der Mahan Air auf dem Weg nach Beirut im syrischen Luftraum von zwei Kampffjets bedroht und zum Sinkflug gedrängt, wobei mehrere Fluggäste verletzt wurden.<sup>17</sup> Das Flugzeug konnte zwar sicher landen, doch zeigt auch dieser Vorfall, dass sich Konfliktsituationen ohne Weiteres auf die zivile Luftfahrt auswirken können.

Es stellt sich somit die Frage, wie der Verwirklichung von Gefahren, die von Konfliktzonen für den Luftverkehr ausgehen, rechtlich vorgebeugt werden kann. Denkbar ist zunächst die Annahme einer Verpflichtung des Eintragungsstaates,<sup>18</sup> seinen Luftfahrzeugunternehmen den Überflug bestimmter Gebiete zu untersagen. Diese Lösung hat jedoch den Nachteil, dass sie nur dem Schutz der Besatzungsmitglieder sowie der Fluggäste eben dieses Luftfahrzeugunternehmens dient. Auch haben die Staaten unterschiedliche Informationen zur Sicherheitslage in Krisengebieten, so dass sie auf dieselbe Bedrohungslage unterschiedlich reagieren. Ein weiter reichendes, einheitliches und globales Schutzniveau aller

---

Boeing 777-200 mit der Registrierungsnummer 9M-MRD und der Flugnummer MH17 genutzt.

<sup>16</sup> Siehe dazu FAZ v. 11.1.2020, Nach Flugzeugabschuss, Iran bittet Ukraine um Entschuldigung, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/gestaendnis-irans-zu-flugzeugabschuss-kiew-will-entschaedigung-16575855.html> [zuletzt aufgerufen am 26.1.2023].

<sup>17</sup> Dabei hieß es zunächst, es handle sich um zwei israelische Kampffjets. Stunden später teilten Sprecher des US-Militärs aber mit, es habe sich um eine US-amerikanische F15 gehalten, die das Flugzeug aus sicherer Entfernung einer üblichen militärischen Identifizierung unterzogen habe, siehe Zeit Online v. 24.7.2020, Passagiermaschine über Syrien von Kampfflugzeugen bedroht, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2020-07/iran-israel-kampfflugzeug-syrien-luftraum> [zuletzt aufgerufen am 26.1.2023].

<sup>18</sup> Als Eintragungsstaat gilt der Staat, in dessen Luftfahrzeugregister das Luftfahrzeug eingetragen ist, vgl. Art. 17 des Chicagoer Abkommens über die Internationale Zivilluftfahrt vom 7. Dezember 1944, BGBl. 1956 II, S. 411 (nachfolgend: CA); § 2 Flugunfall-Untersuchungsgesetz vom 26. August 1998, BGBl. 1998 I, S. 2470.

Reisenden kann somit nur erreicht werden, wenn der von der Krise betroffene Staat selbst Maßnahmen ergreift. Insoweit könnte der Staat zum Schutz des zivilen Luftverkehrs und letztlich zum Schutz der davon betroffenen Personen dazu verpflichtet sein, seinen Luftraum für Passagierflugzeuge ganz oder teilweise zu schließen.<sup>19</sup> Durch die Errichtung eines solchen sog. Luftsperrgebiets wird der Luftraum vorübergehend oder dauerhaft für den Luftverkehr gesperrt, so dass in dem betroffenen Luftraum kein ziviler Flugverkehr mehr stattfinden darf.<sup>20</sup> Der zivile Luftverkehr ist dann effektiv geschützt, da eine Berührung mit militärischen bzw. kämpferischen Aktivitäten nicht mehr möglich ist. Eine derartige Luftraumsperrung erfolgte zuletzt im Zusammenhang mit den sich im Februar 2019 intensivierenden, militärischen Auseinandersetzungen um die Souveränität über die umstrittene Region Kashmir im Grenzgebiet zwischen Pakistan und Indien. Nach dem Abschuss zweier indischer Militärflugzeuge im pakistanischen Luftraum über der betroffenen Region zog Pakistan am 27. Februar 2019 die Konsequenzen und sperrte seinen Luftraum unter Berufung auf Sicherheitsbedenken für die zivile Luftfahrt.<sup>21</sup> Mit Blick auf diese Sperrung untersagte auch das benachbarte Afghanistan zunächst jeglichen Überflug über seinen Luftraum.<sup>22</sup> Obgleich die tatsächliche Motivation, welche die Staaten zur Sperrung der Lufträume bewegte, nicht mit Sicherheit zu bestimmen ist, zeigt dieses Beispiel, dass sich die Staaten bewusst sind, dass derjenige, der die Souveränität über den Luftraum beansprucht, für dessen Sperrung zuständig ist. Die Staaten erkennen somit an, dass die Verantwortlichkeit für die Sicherheit des Luftraums bei ihnen liegt.

Ob der Souverän aber nicht bloß zuständig, sondern auch völkerrechtlich dazu verpflichtet ist, seinen Luftraum über Konfliktzonen unter gewissen Umständen zu sperren, bedarf einer eingehenden Untersuchung. Diese soll hier anlässlich

---

<sup>19</sup> So insbesondere *Giemulla/Kortas*, ZLW, 2015, 431 (431 ff.); *Hobe*, in: Mendes de Leon/Buissing, *Evolution of Aerial Sovereignty*, S. 43; *ders.*, in: FS-Dicke, S. 414; *Kaiser*, *Air & Space L.*, 2015, 107 (117 f.). Siehe auch *Lampert/Latiff/Hepher*, *Why the Ukrainian plane tragedy is unlikely to lead to global airspace rules*, Reuters, 14.1.2020, abrufbar unter: <https://www.reuters.com/article/us-iran-crash-aviation-safety-analysis-idUSKBN1ZD2DH> [zuletzt aufgerufen am 26.1.2023], die kritisieren: „[A] century of international air travel has yielded no international agreement on how or when to close airspace.“

<sup>20</sup> Dazu: *Uhl*, in: Hobe/von Ruckteschell, *Kölner Kompendium*, Bd. 1, Teil II B, Rn. 56.

<sup>21</sup> NOTAM A0200/19, abrufbar unter: <https://www.caapakistan.com.pk/upload/Notams/A0200-19.TXT> [zuletzt aufgerufen am 26.1.2023]. Sämtliche Luftraumrestriktionen wurden am 15.7.2019 aufgehoben, siehe NOTAM A0710/19, abrufbar unter: <https://www.caapakistan.com.pk/upload/Notams/A0710-19.txt> [zuletzt aufgerufen am 26.1.2023]. Näher zum Ganzen: Teil 3 C. III. 3. d) aa) (4), S. 170 f.

<sup>22</sup> NOTAM G0440/19, siehe auch das Update durch NOTAM G0446/19, abrufbar unter: <https://www.flightradar24.com/blog/tensions-between-india-and-pakistan-affect-air-traffic/> [zuletzt aufgerufen am 26.1.2023].

des Abschusses von Flug MH17 erfolgen, wobei die Ausführungen sinngemäß für alle Konfliktzonen gelten. Dazu wird zunächst der Abschuss von Flug MH17 im Zuge des Ukraine Konflikts erläutert und offengelegt, dass das derzeitige System einen nur unzureichenden Schutz vor den Gefahren des Überflugs von Konfliktzonen bietet (Teil 1). In einem zweiten Teil wird aufgezeigt, dass es sich bei der Sperrpflicht um eine staatliche Schutzpflicht handelt und dass derartige Pflichten völkerrechtlich in den verschiedensten Bereichen anerkannt sind. Die Entwicklung des Völkerrechts vom Koordinationsrecht zum Kooperationsrecht mit tiefgreifenden Rechtspflichten gegenüber anderen Teilnehmern der Staatengemeinschaft belegt eine Veränderung des Souveränitätsverständnisses, dem eine Verantwortungskomponente nicht mehr abzusprechen ist (Teil 2). Aufbauend auf diesem Prinzip der souveränen Verantwortung wird sodann dargelegt, dass das Völkerrecht die Staaten *de lege lata* dazu verpflichtet, ihren Luftraum über Konfliktzonen zu sperren, sofern diese eine Gefahr für den zivilen Luftverkehr begründen. Dazu wird zunächst das internationale Luftrecht erörtert (Teil 3), bevor auf sonstige Rechtsquellen eingegangen wird (Teil 4). Kommen die Staaten ihrer Sperrpflicht nicht nach, verhalten sie sich völkerrechtswidrig und haften daher – wie am Beispiel des Abschusses von Flug MH17 aufgezeigt wird – nach den Grundsätzen der Staatenverantwortlichkeit (Teil 5).



## Teil 1

# Anlass der Untersuchung: Der Abschuss von Flug MH17 im Zuge des Ukraine Konflikts

Anhand des Abschusses von Flug MH17 über der Ostukraine, der die Gefahren des Überflugs von sog. Konfliktzonen auf tragische Weise illustrierte, wird im Folgenden zunächst erörtert, was unter dem Begriff der Konfliktzone zu verstehen ist. Nach einer kritischen Darstellung des faktischen Hergangs auf Basis des Abschlussberichts des *Dutch Safety Board* (DSB) wird sodann aufgezeigt, dass der Abschuss sich als Folge eines bisher unzureichenden Schutzsystems darstellt und das Erfordernis einer Pflicht zur Luftraumsperrung in bestimmten Fällen offenbart.

### A. Der Osten der Ukraine als sog. Konfliktzone

Aus den Begriffsteilen *Konflikt* und *Zone* wird ersichtlich, dass es sich bei einer Konfliktzone um ein bestimmtes Gebiet handelt, auf dem ein Konflikt herrscht. Entsprechend wird nachfolgend näher auf den Begriff des Konflikts eingegangen, bevor die geographischen und temporären Grenzen der Konfliktzone aufgezeigt werden und eine Anwendung auf den Fall der Ostukraine erfolgt.

#### *I. Der bewaffnete Konflikt als Ausgangspunkt*

Aufgrund der Vielschichtigkeit des Konfliktbegriffs, welcher in verschiedenen Lebensbereichen und Ebenen auftaucht, ist eine verbindliche, allgemeingültige Definition nicht zu erreichen.<sup>1</sup> Vielmehr ist stets für den konkreten Zusammenhang zu erläutern, was der Begriff beinhaltet. Für inner-, zwischenstaatliche sowie globale Konflikte unterscheidet das Heidelberger Institut für Internationale

---

<sup>1</sup> Ein Konsens lässt sich allenfalls in Bezug auf gemeinsame Grundpfeiler eines jeden Konflikts erreichen, vgl. das sog. „Konflikt dreieck“ aus Verhalten, widerstreitenden Interessen und rechtfertigenden Annahmen der Konfliktparteien in *Galtung*, Frieden mit friedlichen Mitteln, S. 136.

Konfliktforschung (HIIK) auf einer Fünf-Stufen-Skala zwischen *non-violent conflicts* (*dispute* und *non-violent crisis*) und *violent conflicts* (*violent crisis*, *limited war* und *war*). Die Einordnung in eine dieser Kategorien richtet sich nach der Intensität des Konflikts, wobei auf die genutzten Waffen, die beteiligten Personen, die Opferzahl, das Ausmaß der Zerstörung sowie die Anzahl der Vertriebenen abgestellt wird.<sup>2</sup>

Festzuhalten ist, dass für die hier in Frage stehende Problematik der Luftraumsperrung nicht jede Art von Konfliktsituation ausreichend sein kann.<sup>3</sup> Der Konflikt muss sich vielmehr so zugespitzt haben, dass er eine tatsächliche Bedrohung für die Luftsicherheit darstellt. Ausgangspunkt ist demnach das Vorliegen eines *bewaffneten* Konflikts, in Worten des HIIK also zumindest ein *violent conflict*.

Ähnliches sieht nunmehr das *Risk Assessment Manual for Civil Aircraft Operations Over or Near Conflict Zones* vor. Das rechtlich unverbindliche Handbuch,<sup>4</sup> welches infolge des Abschusses von Flug MH17 von der internationalen Zivilluftfahrtorganisation (*International Civil Aviation Organization*, ICAO) erarbeitet wurde, definiert den Begriff der *conflict zone* als:

„[a]irspace over areas where armed conflict is occurring or is likely to occur between militarized parties, [including] airspace over areas where such parties are in a heightened state of military alert or tension, which might endanger civil aircraft.“<sup>5</sup>

Danach umfasst der Begriff den Luftraum über Gebieten, in denen bewaffnete Konflikte stattfinden oder wahrscheinlich sind. Ausreichend ist dabei ein Zustand der militärischen Alarmbereitschaft oder Spannung, also eine Situation, die jederzeit in eine Gefahr für die zivile Luftfahrt umschlagen könnte. Auffällig ist, dass die Definition vom Luftraum selbst als Konfliktzone ausgeht. Näherliegend scheint es allerdings, den Boden, auf dem sich der Konflikt tatsächlich abspielt, als Konfliktzone anzusehen und zu prüfen, ob diese sich auf die Sicherheit im

---

<sup>2</sup> Heidelberger Institut für Internationale Konfliktforschung, Conflict Barometer 2014 (nachfolgend: Konfliktbarometer 2014), abrufbar unter: <https://hiik.de/konfliktbarometer/bisherige-ausgaben> [zuletzt aufgerufen am 25.1.2023], S. 8 ff.

<sup>3</sup> Knittlmayer, ZLW, 2016, 44 (46).

<sup>4</sup> Die ICAO-Manuals gehören zum sog. Guidance Material der Organisation, dessen fehlende rechtliche Bindungswirkung auch die ICAO anerkennt, siehe dazu Huang, Aviation Safety, S. 63. Zur Funktion der Manuals siehe ICAO Doc 7231, ICAO Publications Regulations, 15. Aufl. 2020, Art. III Nr. 3 lit. c), wonach sie „guidance and information concerning selected aspects of aeronautical activity or facilitating the uniform application of international Standards and Recommended Practices“ bieten.

<sup>5</sup> ICAO Doc 10084, Risk Assessment Manual for Civil Aircraft Operations Over or Near Conflict Zones, 2. Aufl. 2018 (nachfolgend: ICAO Doc 10084, Risk Assessment Manual), S. xiii.

staatlichen Luftraum auswirkt. Entscheidend ist somit zunächst die Frage, ob ein bewaffneter Konflikt gegeben ist.

### 1. Der bewaffnete Konflikt als Begriff des humanitären Völkerrechts

Der Begriff des bewaffneten Konflikts, der den Ausgangspunkt für die Beurteilung des Vorliegens einer Konfliktzone darstellt, findet überwiegend im humanitären Völkerrecht Anwendung. Die dafür maßgeblichen vier Genfer Abkommen vom 12. August 1949 (GA I–IV)<sup>6</sup> legen in ihrem jeweiligen Art. 2 fest, dass sie „in allen Fällen eines erklärten Krieges oder jedes anderen bewaffneten Konflikts [anwendbar sind], der zwischen zwei oder mehreren der Hohen Vertragsparteien entsteht“. Auf das Bestehen einer Kriegserklärung oder die Anerkennung eines Kriegszustandes kommt es nicht an.<sup>7</sup> Vielmehr ist der Kriegsbegriff weitgehend durch den Begriff des bewaffneten Konflikts abgelöst.<sup>8</sup> Unerheblich ist nach Art. 2 GA I–IV auch, ob der Kriegszustand von den Parteien anerkannt wird oder nicht. Das Vorliegen eines bewaffneten Konflikts ist nicht aus der Sicht der Parteien, sondern objektiv und anhand der Faktenlage zu beurteilen.<sup>9</sup> Maßgeblich ist somit, dass nach den tatsächlichen Gegebenheiten, *de facto*, ein bewaffneter Konflikt vorliegt. Wann dies der Fall ist, wird in keinem Vertragswerk definiert.<sup>10</sup> In der völkerrechtlichen Praxis hat sich jedoch ein gewisses gemeinsames Verständnis etabliert.<sup>11</sup>

Eine bis heute richtungweisende Definition des bewaffneten Konflikts erfolgte im Jahre 1995 durch den Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (JStGH). In seiner Entscheidung über die Rechtsprechungszustän-

---

<sup>6</sup> Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte im Felde (GA I); Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der Streitkräfte zur See (GA II); Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über die Behandlung von Kriegsgefangenen (GA III); Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten (GA IV), abgedruckt in: BGBl. 1954 II, S. 783 ff.

<sup>7</sup> *Ferraro/Cameron*, in: ICRC Commentary 2016, GC I, Art. 2, Rn. 210 ff.; *Hobe*, Völkerrecht, S. 469.

<sup>8</sup> Zur geringen Bedeutung des Kriegsbegriffs im internationalen Recht siehe *Greenwood*, ICLQ, 1987, 283 (283, 296 ff.); *Ipsen*, in: FS-Menzel, S. 420 ff.; *Lauterpacht*, Proc. Am. Soc. Internat. Law, 1968, 58 (58 ff.).

<sup>9</sup> *Ferraro/Cameron*, in: ICRC Commentary 2016, GC I, Art. 2, Rn. 210 ff. m. w. N.

<sup>10</sup> *Ambos*, in: MüKo StGB, Bd. 9, Vorb. zu § 8 VStGB, Rn. 21 m. w. N.; *Balendra*, Cardozo L. Rev., 2008, 2461 (2468 f.); *Heinsch*, Int'l L. Stud., 2015, 323 (331); *Müssig/Meyer*, in: FS-Puppe, S. 1512.

<sup>11</sup> ILA, Use of Force Committee, The Hague Conference 2010, Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law (nachfolgend: ILA-Report 2010), S. 1, abrufbar unter: [https://www.ila-hq.org/en\\_GB/committees/use-of-force](https://www.ila-hq.org/en_GB/committees/use-of-force) [zuletzt aufgerufen am 26.1.2023].