

**Friedrich-Ernst Düppe / Sascha Rolf Lüder
Christian Raap / Robin Wagener
(Hrsg.)**

**Barmherzigkeit
zwischen den Waffen**

Festschrift für Andreas von Block-Schlesier

© 2010 Verlag am See
Zur Schultenwiese 62 · 58313 Herdecke
Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von
Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe
und der Übersetzung vorbehalten

Satz: Anette Page, Stuttgart
Druck und Bindung: Verlag am See

Printed in Germany · ISBN 981-1817-2-2

Norbert B. Wagner

Grund- und Menschenrechtsschutz in Auslandseinsätzen von Streitkräften

I. Einleitung

Menschenrechtsschutz betrifft keine Rechte, die jedem Menschen qua Menschsein zustehen und keiner Normierungen bedürfen. Es sind die Staaten, die durch ihre nationalen Rechtsordnungen diese Rechte schaffen, sei es im Wege der Ratifikationsgesetzgebung zu völkerrechtlichen Verträgen menschenrechtlichen Charakters, sei es durch (verfassungs-)gesetzliche Verbürgungen entsprechender Rechte in ihren nationalen Rechtsordnungen. Auch das Völkergewohnheitsrecht beruht auf dem Willen der Völkerrechtssubjekte, nämlich neben dem Brauch auf der *opinio iuris* vor allem der Staaten. Der Ursprung des internationalen Menschenrechtsschutzes in den nationalen Staatsgewalten, insbesondere in der territorialgebundenen Rechtssetzung der Staaten, lässt sich daher kaum leugnen.

Die Auslandsgeltung staatlicher Grundrechtsgewährleistungen ist ebenso wenig geklärt¹ wie der völkerrechtliche Menschenrechtsschutz außerhalb des Territoriums der jeweiligen Vertragsstaaten.² Die Bestimmungen der globalen wie der europä-

¹ Siehe zur Problematik aus der neueren Literatur: A. Werner, Die Grundrechtsbindung der Bundeswehr bei Auslandseinsätzen, 2005; M. A. Yousif, Die extraterritoriale Geltung der Grundrechte bei der Ausübung deutscher Staatsgewalt im Ausland, 2007; F. Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit: Konflikt und Harmonie in den Auswärtigen Beziehungen Deutschlands, 2007, S. 123 ff.

² Siehe zu den Problemkreisen: D. Lorenz, Der territoriale Anwendungsbereich der Grund- und Menschenrechte - Zugleich ein Beitrag zum Individualschutz in bewaffneten Konflikten, 2005; B. Schäfer, Zum Verhältnis Menschenrechte und humanitäres Völkerrecht: zugleich ein Beitrag zur exterritorialen Geltung von Menschenrechtsverträgen, 2006; A. von Arnould, Das (Menschen-) Recht im Auslandseinsatz - Rechtsgrundlagen zum Schutz von Grund- und Menschenrechten, in: Weingärtner, D. (Hrsg.), Streitkräfte und Menschenrechte, 2008, S. 61 ff.; D. Weingärtner, Zur Geltung des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte und der Grundrechte im Rahmen von Auslandseinsätzen der Bundeswehr, in: Weingärtner, D. (Hrsg.), Streitkräfte und Menschenrechte, 2008, S. 83 ff.; P. Dreist, in: Handbuch Friedensethik im Einsatz, Evangelisches Kirchenamt für die Bundeswehr (Hrsg.), 2009, S. 185 ff., 215 ff.; C. Eick,

ischen Menschenrechtskonventionen sind jedenfalls nicht auf Auslandsfriedenseinsatzsituationen ausgerichtet³, was auch für die Grundrechtsartikel des Grundgesetzes gilt.

Kaum ein Frage der Völker- und Staatsrechtsordnungen steht in einem Maße im Bewusstsein der Öffentlichkeit und veröffentlichter Meinungen wie die Frage nach Geltung und Umfang des Menschen- und Grundrechtsschutzes im Rahmen von Auslandseinsätzen von Polizei- und Streitkräften. Steht auch der Anlass der Kritik bisweilen außer Verhältnis zu den hieraus abgeleiteten Forderungen, so müssen Sicherheits- und Außenpolitik, Streitkräfte und Rechtswissenschaft doch Antworten geben, auch wenn diese nicht stets auf ungeteilte Zustimmung stoßen mögen. In der jüngeren Vergangenheit zeigt sich – nicht ganz ohne tatsächlichen Hintergrund – in interessierten Kreisen wie in veröffentlichten Meinungen die Tendenz, die Staaten zu einem klaren Bekenntnis der extraterritorialen Anwendung von Menschenrechtspakten in die Pflicht zu nehmen, wenngleich das entsprechende Problembewusstsein bei Staaten, Institutionen und Organisationen höchst unterschiedlich ausgeprägt ist.⁴

Seit einiger Zeit wird daher auch unter Praktikern und im parlamentarischen Raum⁵ die Frage lebhaft diskutiert, ob die Bundeswehr solche grund- und menschenrechtliche Bestimmungen

Die Anwendbarkeit des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr; in: P.-M. Dupuy et. al. (Hrsg.), *Völkerrecht als Wertordnung*, FS für C. Tomuschat, 2006, S. 115 ff.; M. Bothe, *Humanitäres Völkerrecht und Schutz der Menschenrechte: Auf der Suche nach Synergien und Schutzlücken*; in: P.-M. Dupuy et. al. (Hrsg.), *Völkerrecht als Wertordnung*, FS für C. Tomuschat, 2006, S. 63 ff.; N. B. Wagner, *Grund- und Menschenrechte in Auslandseinsätzen von Streitkräften*, 2009.

³ Siehe: D. Weingärtner (Fn. 2), S. 83 (87).

⁴ Ausführlich zu deren Haltungen: N. B. Wagner (Fn. 2), S. 4-11.

⁵ Vgl. zu „detentions“ auch die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Grünen (BT-Drs. 16/6174) und die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Linken (BT-Drs. 16/7421). Am 17.12.2008 fand überdies im Bundestagsausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe eine öffentliche Anhörung zum Thema „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte und Extraterritoriale Staatenpflichten“ statt.

einzuhalten verpflichtet sei, die sie an der Erfüllung internationaler Aufgaben und Verpflichtungen in Auslandsfriedenseinsätzen hindern könnten, denn man kann – wie wir sehen werden – keine Kriegsverbrecher unter Mandat gemäß Kapitel VII der VN-Charta festnehmen und gleichzeitig das Grundgesetz, den VN-Zivilpakt⁶ und die europäische Menschenrechtskonvention⁷ buchstabengetreu einhalten.

Sowohl der VN-Zivilpakt als auch die europäische Menschenrechtskonvention schreiben vor, dass niemand seiner Freiheit entzogen werden darf, es sei denn aus gesetzlich bestimmten Gründen und unter Beachtung des im Gesetz vorgeschriebenen Verfahrens,⁸ und verweisen damit im Wesentlichen auf das nationale Recht des handelnden Vertragsstaates⁹. Jeder, der unter dem Vorwurf einer strafbaren Handlung festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird, ist unverzüglich einem Richter vorzuführen. Er hat Anspruch auf ein Gerichtsverfahren innerhalb angemessener Frist oder auf Entlassung aus der Haft.¹⁰ Jeder, dem seine Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen ist, hat das Recht, ein Verfahren vor einem Gericht zu beantragen, damit dieses unverzüglich über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung entscheiden und seine Entlassung anordnen kann, falls die Freiheitsentziehung nicht rechtmäßig ist.¹¹ Weiter darf niemand willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in seine Wohnung ausgesetzt werden

⁶ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (VN-Zivilpakt) vom 19.12.1966 (BGBl. 1973 I 1533).

⁷ (Europäische) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04.11.1950 (BGBl. 1952 II 685, 953) in der Fassung des Protokolls Nr. 11 vom 11.05.1994 (BGBl. 1995 II 578). Protokoll Nr. 14 vom 13.05.2004 (BGBl. 2006 II 139) ist – mangels russischer Ratifikation – noch nicht in Kraft getreten.

⁸ Siehe: Art. 9 Abs. 1 Satz 3 VN-Zivilpakt, Art. 5 Abs. 1 EMRK. Zum weiten Gesetzesbegriff der EMRK: T. Schilling, AVR 44 (2006), 57 (59).

⁹ Siehe etwa: Nr. 171 des Urteils des EGMR vom 08.04.2004 (Assanidzé /J. Georgien), verfügbar unter: <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc> (27.08.09), zu Art. 5 EMRK; J. Meyer-Ladewig, *Europäische Menschenrechtskonvention*, Kommentar, 2006, Art. 5 Rn. 4.

¹⁰ Siehe: Art. 9 Abs. 3 Satz 1 VN-Zivilpakt, Art. 5 Abs. 3 EMRK.

¹¹ Siehe: Art. 9 Abs. 4 VN-Zivilpakt, Art. 5 Abs. 4 EMRK.

und Betroffene haben Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen Eingriffe oder Beeinträchtigungen¹². Auch insoweit ist eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage erforderlich,¹³ die zugleich Rechtsschutz garantiert.¹⁴

Das Dilemma der Auslandsfriedenseinsatzkontingente besteht bei Anwendbarkeit der Menschenrechtspakte darin, dass sie sich bei strikter Beachtung der internationalen Einsatzgrundlagen, insbesondere der Resolutionen des VN-Sicherheitsrates, häufig gar nicht rechtstreu verhalten könnten, wenn ihr Verhalten die Schutzbereiche der erwähnten Normen berührte.

Bei der Wahrnehmung der sich aus einem VN-Mandat ergebenden Aufgaben und Befugnisse handeln deutsche Streitkräfte nach außen nicht auf Grund deutscher Gesetze, sondern auf Grund Völkerrechts.¹⁵ Ihr Verhalten führt regelmäßig zur Zurechnung der Maßnahmen nicht an die Vereinten Nationen oder eine andere internationale Organisation, sondern an Deutschland, wenngleich die Ermächtigungsgrundlage für ihr Verhalten gegenüber Drittstaaten und gegenüber Dritten in fremden Staaten völkerrechtlicher Natur ist,¹⁶ eine Struktur, die staatsrechtlich in Art. 24 Abs. 2 Grundgesetz angelegt und hiervon abgedeckt ist. Die Auftragserfüllung nationaler Kontingente bei Kapitel VII-Einsätzen richtet sich bisher regelmäßig nach dem Inhalt der zugrundeliegenden VN-Resolutionen, die nach innen durch

¹² Siehe: Art. 17 Abs. 1 VN-Zivilpakt, Art. 8 Abs. 1 EMRK.

¹³ Art. 8 Abs. 2 EMRK verlangt ausdrücklich, dass der Eingriff „gesetzlich vorgesehen“ ist, vgl. J. Meyer-Ladewig (Fn. 9), Art. 8 Rn. 38-40. Aus Art. 17 Abs. 1 VN-Zivilpakt folgt Entsprechendes indirekt, der „rechtswidrige Eingriffe“ ausschließt.

¹⁴ Siehe: Art. 17 Abs. 2 VN-Zivilpakt. Art. 8 EMRK sieht den Richtervorbehalt nicht ausdrücklich vor. Allerdings wird ein grundsätzlicher Richtervorbehalt aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abgeleitet (etwa: J. A. Frowein, in J. A. Frowein, W. Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 1996, S. 360).

¹⁵ Ähnlich: D. Weingärtner, NZWehr 2008, 149 (154), der annimmt, bei Friedenseinsätzen unter Kapitel VII-Mandat seien die strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe dem Völkerrecht zu entnehmen.

¹⁶ Das verkennt völlig: M. A. Yousif (Fn. 1), S. 170 und Fn. 783.

„Rules of Engagement“ konkretisiert werden¹⁷, und anderen völkerrechtlichen Bestimmungen, in Zeiten internationaler oder nichtinternationaler bewaffneter Konflikte ferner vor allem nach dem jeweils anwendbaren Humanitären Völkerrecht. Anderes käme nur bei Vorliegen einer völkerrechtlichen Organleihe in Betracht, da das auf eine internationale Organisation als Rechtsperson anwendbare Recht auch die Rechte und Pflichten ihrer Organe, auch von im Wege der völkerrechtlichen Organleihe zur Verfügung gestellter Truppen, bestimmt. Deutsche Soldaten haben sich als Angehörige nationaler Kontingente bei der Wahrnehmung von Aufgaben aus einem VN-Mandat zugleich in den Grenzen der niemals weiteren, aber oft engeren konstitutiven Beschlüsse des Deutschen Bundestages und deren dienstrechtlicher Konkretisierungen zu bewegen,¹⁸ die aber naturgemäß keine Ermächtigungsgrundlagen für extraterritoriales Verhalten deutscher Streitkräfte gegenüber Drittstaaten oder gegenüber Dritten in fremden Staaten abgeben können.

Die Auftragserfüllung bei Einsätzen nationaler Kontingente unter Mandat gemäß Kapitel VII der VN-Charta richtet sich regelmäßig nicht (auch) nach dem materiellen Recht der Entsendestaaten oder des Aufnahmestaates.¹⁹ Die verbleibende Lücke füllen Resolutionen des VN-Sicherheitsrates in der Praxis nicht aus. Ihre zumeist blankettartigen Ermächtigungen von Einsatzkräften²⁰ genügen insbesondere hinsichtlich der Folgenreisierbarkeit den Anforderungen von Menschenrechtspakten an die „Qualität“ von Gesetzen regelmäßig nicht.²¹

¹⁷ Hierzu: S. Weber, HUV-I 2001, 76 ff.; P. Dreist, NZWehr 2007, 45 ff.; ders. NZWehr 2007, 99 ff; ders., NZWehr 2007, 146 ff.; ders. NZWehr 2009, 1 ff.

¹⁸ Dies wird allerdings verunkelt, wenn wie bei der Mission „Atalanta“ unter einem Bundestagsmandat zwei nicht notwendig de facto, aber de jure unterschiedliche Aufträge erfüllt werden, da die Auftragserfüllung völkerrechtlich nur in somalischen Küstengewässern auf einem Kapitel VII-Mandat beruht, im Übrigen auf Art. 100 ff. SRÜ.

¹⁹ Hierzu genauer: N. B. Wagner (Fn. 2), S. 14 ff.

²⁰ Beispielhaft: VN-Sicherheitsrat, Res. 1244 (1999) vom 10.06.1999 (Kosovo).

²¹ T. Schilling, ZaöRV 64 (2004), 343 (344) zur EMRK (verfügbar unter: http://www.zaerv.de/64_2004/64_2004_2_a_343_362.pdf [27.08.09]) und D. Weingärtner (Fn. 2), S. 83 (86), zum VN-Zivilpakt. Siehe zur erforderlichen Qualität von „Gesetzen“ nach der

Im Aufenthaltsstaat stehen regelmäßig weder internationale noch deutsche Gerichte zur Verfügung, die rechtlich imstande wären, Rechtsschutz gegenüber der in Rede stehenden Hoheitsausübung zu gewähren. Gerichte des Aufenthaltsstaates scheiden für diese einsatznahe Aufgabe selbst dann, wenn ihr Staat Vertragspartei der betreffenden Menschenrechtspakte ist, naturgemäß aus,²² zumal sie aus Rechtsgründen, insbesondere aus Gründen der Staatenimmunität, der Immunität der Vereinten Nationen und der exklusiven Zuständigkeit der VN-Organen für die Interpretation der Resolutionen des VN-Sicherheitsrates, für diese Aufgabe nicht heranzuziehen wären.

Es fehlen somit die bei unterstellter extraterritorialer Anwendbarkeit der Menschenrechtspakte erforderlichen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen und sie können aus Rechtsgründen auch nicht von den Entsendestaaten geschaffen werden. Die grundsätzliche Möglichkeit der Abgabe sog. Derogationserklärungen vermag über das aufgezeigte Dilemma nicht hinwegzuhelfen. Nach Art. 4 VN-Zivilpakt bzw. Art. 15 EMRK können alleine im Falle eines „öffentlichen Notstandes“, der das „Leben der Nation bedroht“, bestimmte Verpflichtungen in dem unbedingt erforderlichen Umfang außer Kraft gesetzt werden, darunter Art. 9 und 17 VN-Zivilpakt bzw. Art. 5 und 8 EMRK. In der Staatenpraxis der Auslandsfriedenseinsätze erfolgen solche Derogationserklärungen bisher jedoch nicht, was entweder ein Indiz dafür ist, dass die beteiligten Staaten nicht von einer Auslandsgeltung der Menschenrechtspakte ausgehen, was der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der „Bankovic-Entscheidung“ vom 12. Dezember 2001 – wohl zutreffend – annimmt,²³ oder ein Hinweis darauf, dass die Staa-

EMRK: T. Schilling, AVR 44 (2006), 57 (59 Fn. 6); J. Meyer-Ladewig (Fn. 9), Art. 5 Rn. 4b.

²² Für D. Fleck, Schlussfolgerungen – Empfehlungen für Parlament, Exekutive und internationale Zusammenarbeit, in: Weingärtner, D. (Hrsg.), Streitkräfte und Menschenrechte, 2008, S. 183 (185), kommt gerade das aber in Betracht.

²³ Rn. 62 der „Bankovic-Entscheidung“ des EGMR vom 12.12.2001 (EuGRZ 2002, 133 ff.; verfügbar unter: <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc> [27.08.09]). Siehe auch: D. Wein-

ten keine eindeutige Haltung zu beziehen beabsichtigen.²⁴ In jedem Falle beinhaltet Art. 15 EMRK eine dem Art. 1 EMRK nachgeordnete Problematik,²⁵ ebenso wie Art. 4 VN-Zivilpakt erst zu prüfen ist, wenn der Anwendungsbereich nach Art. 2 Abs. 1 VN-Zivilpakt eröffnet ist.

Bisher hat (daher) noch kein einziger Staat – auch nicht Deutschland²⁶ – trotz erheblichen Drucks aus „Menschenrechtskreisen“ die Anwendbarkeit des VN-Zivilpakts oder der europäischen Menschenrechtskonvention auf das konkrete Verhalten der eigenen Streitkräfte in Auslandseinsatzgebieten zugegeben. Allerdings gewährleistet Deutschland freiwillig weitgehend dasselbe, sofern und solange hierdurch die Mandaterfüllung nicht unmöglich wird.²⁷ Auf diese Weise vermeidet Deutschland – soweit irgend möglich – außerjuristische Wertungswidersprüche zwischen dem innerstaatlichen und dem nach außen gerichteten Vorgehen, welche die Glaubwürdigkeit seines Bekenntnisses zum Menschenrechtsschutz in Zweifel ziehen könnten.

Überhaupt scheint es primär Aufgabe internationaler Organisationen – wie insbesondere der Vereinten Nationen – zu sein, den einsatzbezogenen internationalen Menschenrechtsschutz auf neue Grundlagen zu stellen, rechtlich zu verankern und dabei auch effektive Garantie- und Kontrollmechanismen zu etablieren, sei es im Wege präziser Detailregelungen in VN-Resolutionen unter Kapitel VII der VN-Charta, sei es im Wege der Erarbeitung neuer, einsatzbezogener Menschenrechtspakte, wenngleich in der Literatur angenommen wird, ein neues

gärtner (Fn. 2), S. 83 (87); M. J. Dennis, AJIL 2005 (Bd. 99), S. 119 (125); ders., ISR. L. REV. 2007 (40), 453 (477). A.A.: H. Krieger, ZaöRV 62 (2002), 669 (690).

²⁴ Weitere Erklärungsversuche bei: D. Lorenz (Fn. 2), S. 110.

²⁵ Vgl. Nr. 62 der „Bankovic-Entscheidung“ (Fn. 23) und D. Lorenz (Fn. 2), S. 111.

²⁶ Zu Bedeutung und Hintergründen der deutschen Erklärung vom 05.01.2005: N. B. Wagner (Fn. 2), S. 8 ff. (m.w.N.).

²⁷ Siehe: D. Weingärtner (Fn. 2), S. 83 (83 f.).

internationales Vertragswerk für Friedensmissionen zu erreichen, sei gegenwärtig utopisch.²⁸

Wer die extraterritoriale Anwendbarkeit der Menschenrechtspakte hingegen bejaht, der kann Vorschriften wie Art. 9 und 17 VN-Zivilpakt bzw. Art. 5 und 8 EMRK in Auslandsfriedenseinsatzzeiten dogmatisch einwandfrei kaum anwenden.²⁹ Bei Anwendbarkeit sowohl des VN-Zivilpakts als auch der europäischen Menschenrechtskonvention in Auslandseinsatzgebieten und Ausbleiben von Derogationserklärungen³⁰ wären somit Verstöße gegen Art. 9 und 17 VN-Zivilpakt bzw. Art. 5 und 8 EMRK bei Erfüllung der internationalen Aufgaben und Verpflichtungen Deutschlands vorprogrammiert, oder aber der Abbruch von oder die Nichtbeteiligung an Einsätzen, die nicht nur von der nationalen Politik, sondern auch von der Staatengemeinschaft gewünscht werden.³¹

Es handelt sich hierbei keineswegs um lediglich akademische Überlegungen. Die praktische Bedeutung des Problems haben erste Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte aufgezeigt.³²

²⁸ So D. Weingärtner (Fn. 2), S. 83 (90), der statt dessen vorschlägt, den VN-Sicherheitsratsresolutionen menschenrechtsbezogene Anlagen beizufügen, wie sie bereits die EU mit den "Generic Standards of Behaviour for Personnel in ESDP Operations" der EU (8373/3/05 REV 3) vom 18.05.2005 (verfügbar unter: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/05/st08/st08373-re03.en05.pdf> [27.08.09]) kennt. Ähnlich: D. Fleck (Fn. 22), S. 183 (185).

²⁹ Insoweit richtig: U. Erberich, *Auslandseinsätze der Bundeswehr und Europäische Menschenrechtskonvention*, 2004, S. 171 (zu Art. 5 EMRK).

³⁰ D. Fleck (Fn. 22), S. 183 (184), fordert geradezu, auf Derogationserklärungen bei Auslandsfriedenseinsätzen zu verzichten.

³¹ Die Staaten haben vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vorgetragen, die Gefahr einer Verletzung der EMRK werde die Teilnahme von Staaten an Missionen in erheblichem Maße untergraben und jedenfalls in Abweichungen nach Artikel 15 der Konvention münden. Siehe Rn. 43 der „Bankovic-Entscheidung“ (Fn. 23).

³² Siehe: EGMR, Entscheidung vom 02.05.2007 (Nr. 71412/01), *Saramati v. Frankreich, Deutschland und Norwegen*, verfügbar unter: <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc> (27.08.09).

II. Der räumliche Anwendungsbereich der Menschenrechtspakte

Allgemein, aber vor allem bei VN-mandatierten Einsätzen im Rahmen und nach den Regeln von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit, bestehen gravierende Zweifel an der extraterritorialen Anwendbarkeit der Deutschland betreffenden Menschenrechtspakte. An dieser Stelle soll nicht auf Fragen von "jurisdiction" im Sinne des Art. 1 EMRK bzw. Art. 2 Abs. 1 VN-Zivilpakt, Organleihe oder Zurechnung eingegangen werden, die in Literatur wie Rechtsprechung schon häufig thematisiert worden sind,³³ denn unabhängig von diesen nicht abschließend geklärten Problemkreisen ist bereits die notwendig vorgelagerte Frage nach der extraterritorialen Anwendbarkeit der beiden Menschenrechtspakte zu verneinen.

Der Wortlaut des VN-Zivilpakts stellt kumulative und keineswegs alternative Anwendungsvoraussetzungen auf und bringt ein "dual requirement" des Inhalts zum Ausdruck, dass der VN-Zivilpakt nur Individuen schützt, die sich sowohl innerhalb des Territoriums der betreffenden Vertragspartei als auch unter ihrer Herrschaftsgewalt befinden³⁴. Der Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 VN-Zivilpakt trägt damit keineswegs auch ein alternatives Auslegungsverständnis; wonach es ausreichen würde, dass sich die Person entweder innerhalb des Territoriums der betreffenden Vertragspartei oder unter ihrer Herrschaftsgewalt befindet. Dieser Befund entspricht der frühen Literatur³⁵, einer unübersehbaren Gegenwartsmeinung³⁶ und der deutschen Zu-

³³ Nachweise bei N. B. Wagner (Fn. 2), S. 18 ff.

³⁴ Siehe: M. J. Dennis, *AJIL* 2005 (Bd. 99), S. 119 (122).

³⁵ K. J. Partsch in: M. Bothe, K. J. Partsch, W. A. Solf (Hrsg.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, 1982, S. 635; D. Schindler, *AmULRev* 1982 (Bd. 32), 935 (939).

³⁶ Siehe nur: M. J. Dennis, *AJIL* 2005 (Bd. 99), S. 119 (122 ff. m.w.N. in Fn. 25); ders., *ISR. L. REV.* 2007 (40), 453 (461 ff. m.w.N. in Fn. 39); T. Schilling, *Der Schutz der Menschenrechte gegen den Sicherheitsrat und seine Mitglieder - Möglichkeiten und Grenzen*, Antrittsvorlesung am 6. Mai 2003, S. 16 (verfügbar unter: <http://edoc.hu-berlin.de/humboldt-vl/schilling-theodor-2003-05-06/PDF/Schilling.pdf> [27.08.09]), ders., *ZaöRV* 64 (2004), 343 (351); W. Hermsdörfer, *UBWV* 2003, 290 (291); P. Dreist, *UBWV* 2008, 129 (130 f.); K. Wolny, *Die völkerrechtliche Kriminalisierung von modernen Akten des*

stimmungsgesetzgebung³⁷, wenngleich in der Gegenwart nicht wenige Autoren den Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 VN-Zivilpakt und die damit verbundenen Interpretationsgrenzen oder die Frage, ob die Norm kumulative oder alternative Anwendungsvoraussetzungen hat, ignorieren.³⁸ Der Wortlaut der Norm stellt indes eine auch im Wege teleologischer Auslegung unüberwindliche Hürde dar, die eine extraterritoriale Anwendbarkeit des VN-Zivilpakts nicht zulässt, wie bereits umfassend nachgewiesen wurde.³⁹ Der VN-Zivilpakt ist somit nicht überall in der Welt auf von seinen Vertragsstaaten besetzte oder ihnen insofern vergleichbare Gebiete anwendbar.⁴⁰ Wenngleich die europäische Menschenrechtskonvention keinen entsprechend ausdrücklichen Hinweis auf ihre extraterritoriale Unanwendbarkeit enthält, greift auch diese multilateralen Übereinkunft nur in einem grundsätzlich regionalen Rahmen und zwar in dem Rechtsraum der Vertragsstaaten, wofür auch Art. 56 Abs. 1 EMRK spricht.⁴¹

Für nationale Auslandsfriedenseinsätze unter Mandat nach Kapitel VII der VN-Charta kommt es jedoch letztlich nicht darauf an, ob die Menschenrechtspakte extraterritorial anwendbar sind oder nicht, da diese Verträge – selbst bei Vorliegen von „jurisdiction“ im Sinne des Art. 1 EMRK bzw. Art. 2 Abs. 1 VN-Zivilpakt und Zurechenbarkeit der inkriminierten Maßnahmen zu einem Vertragsstaat – bei Vorliegen eines Widerspruchs zu den internationalen Einsatzgrundlagen nach Art. 103 VN-

internationalen Terrorismus – unter besonderer Berücksichtigung des IstGH-Statuts, 2006, S. 116; N. B. Wagner, NZWehrr 2007, 1 ff.; ders. (Fn. 2), S. 21 ff.

³⁷ Regierungsbegründung, BT-Drs. 7/660, S. 29.

³⁸ Für viele: M. Bothe (Fn. 2), S. 63 (69); D. Fleck, NZWehrr 2008, 164 (165); A. von Arnould (Fn. 2), S. 61 (62 f.); A. Zimmermann, Kurzstellungnahme vom 09.12.2008 zum Themenkomplex I: „Extraterritoriale Staatenpflichten und internationale Friedensmissionen“, S. 5 ff. (verfügbar unter: <http://www.bundestag.de> [27.08.09]); C. J. Tams, AVR 42 (2004), 445 (460 f.); K. Stoltenberg, ZRP 2008, 111 (114); M. A. Yousif (Fn. 1), S. 27-31; C. Stahn, ZaöRV 61 (2001), 107 (153).

³⁹ N. B. Wagner, NZWehrr 2007, 1 ff.; ders. (Fn. 2), S. 21 ff.

⁴⁰ Siehe: T. Schilling, ZaöRV 64 (2004), 343 (354 f.).

⁴¹ Ausführlich: N. B. Wagner (Fn. 2), S. 31 ff. (m.w.N.).

Charta zurückzutreten haben.⁴² Aber auch, wer der hier verworfenen Meinung von der extraterritorialen Anwendbarkeit der beiden Menschenrechtspakte aus völkerrechtlicher Perspektive folgte, könnte – aus staatsrechtlichen Gründen – im Ergebnis nicht zur extraterritorialen Anwendbarkeit der beiden Menschenrechtspakte kommen. Deutsche Streitkräfte wenden aus staatsrechtlicher Perspektive Menschenrechtspakte und andere völkerrechtliche Verträge nicht auf völkerrechtlicher Ebene an. Die Anwendung der Menschenrechtspakte durch deutsche Streitkräfte ist nicht integraler Bestandteil ihres völkerrechtlichen Auftrages und könnte dies – vorbehaltlich der hinsichtlich von Gesetzesvorbehalt und Rechtsschutz erforderlichen Vertragsanpassungen – auch nicht werden. Im Gegensatz zum Völkergewohnheitsrecht, das von Art. 25 Grundgesetz erfasst wird, bedürfen völkerrechtliche Abkommen wie der VN-Zivilpakt und die europäische Menschenrechtskonvention als Verträge, welche sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, der Zustimmungsgesetzgebung im Sinne des Art. 59 Abs. 2 Grundgesetz.⁴³ Indem der Bundesgesetzgeber diesen Menschenrechtspakten jeweils mit förmlichem Gesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 Grundgesetz zugestimmt hat, hat er sie in das deutsche Recht transformiert und einen entsprechenden Rechtsanwendungsbefehl erteilt. Innerhalb der deutschen Rechtsordnung stehen die Pakte nach ihrem Inkrafttreten nicht im Range von Verfassungsrecht,⁴⁴ sondern im Range eines Bundesgesetzes, was dazu führt, dass sie von deutschen Staatsorganen wie anderes Gesetzesrecht im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung zu beachten und anzuwenden sind.⁴⁵ VN-Zivilpakt wie europäische Menschenrechtskonvention sind im Rahmen von

⁴² Ausführlich: N. B. Wagner (Fn. 2), S. 39 ff. (m.w.N.).

⁴³ Die EMRK hat nicht die Eigenschaft einer „allgemeinen Regel des Völkerrechts“ i.S.v. Art. 25 GG (F. Czerner, EuR 2007, 537 [544]). Gleiches gilt für den VN-Zivilpakt.

⁴⁴ Siehe: BVerfGE 74, 358 (370), F. Czerner, EuR 2007, 537 (538), jeweils zur EMRK. A.A.: C. Vedder, EuR 2007 (Beiheft 3), 57 (83): „de facto Verfassungsrang“.

⁴⁵ BVerfGE 111, 307 (317) - Görgülü, verfügbar auch unter: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20041014_2bvr148104.html (Fn. 31, 32) - zur EMRK (27.08.09). Vgl. auch: S. Lorenzmeier, HFR 2008, S. 130 (137 f.).

Auslandseinsätze deutscher Streitkräfte wie andere Bundesgesetze zu behandeln, die grundsätzlich keine extraterritoriale Geltung für sich in Anspruch nehmen können. Etwas anderes könnte wohl nur dann vertreten werden, wenn sich den Menschenrechtspakten die Gestattung extraterritorialer Gesetzgebung der Vertragsstaaten entnehmen ließe. Sowohl dem VN-Zivilpakt als auch der europäischen Menschenrechtskonvention ist indes die Gestattung extraterritorial geltender nationaler Gesetzgebung der Vertragsparteien grundsätzlich nicht zu entnehmen.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 26. März 1987 bereits darauf hingewiesen, es sei nicht anzunehmen „...dass der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar bekundet hat, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland abweichen oder die Verletzung solcher Verpflichtungen ermöglichen will.“⁴⁶

Der Bundesgesetzgeber hat sich nicht unzweideutig für die Verletzung völkerrechtlicher Pflichten durch extraterritoriale Gesetzgebung im Rahmen der Zustimmungsgesetzgebung zu den beiden Menschenrechtspakten entschieden. In diesem Zusammenhang ist erwähnenswert, dass die Bundesregierung noch 1985 ausdrücklich ausgeführt hat, der Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 VN-Zivilpakt sei „Konsequenz des völkerrechtlichen Grundsatzes, dass ein Staat nur innerhalb seiner völkerrechtlich anerkannten Jurisdiktion hoheitlich handeln darf.“⁴⁷

Daher sind die deutschen Zustimmungsgesetze bzw. Rechtsanwendungsbefehle zum VN-Zivilpakt und zur europäischen Menschenrechtskonvention nicht so zu interpretieren, sie wollten sich unter Verstoß gegen das Territorialitätsprinzip, das wie das Einmischungsverbot zu den allgemeinen Regeln des

⁴⁶ BVerfGE 74, 358 (370).

⁴⁷ 2. Staatenbericht Deutschlands (CCPR/C/28 Add. 6) vom 17.07.1985, Anm. 1 zu Art. 2 Abs. 1 (verfügbar über: <http://www.ohchr.org> [27.08.09]).

Völkerrechts im Sinne des Art. 25 Grundgesetz gehört, die den einfachen Gesetzen vorgehen,⁴⁸ auf das Ausland beziehen.

Aus diesen Gründen stehen deutschen Auslandseinsatzkontingenten in Einsatzgebieten weder VN-Zivilpakt noch europäische Menschenrechtskonvention als anwendbares nationales Recht zur Verfügung.⁴⁹ Gleiches gilt für Gesetze, die erforderlich wären, um VN-Zivilpakt und europäische Menschenrechtskonvention im Ausland mit Leben zu erfüllen, indem sie die erforderlichen nationalrechtlichen Ermächtigungsgrundlagen, etwa für „detentions“ oder andere gesetzesbedürftige Eingriffe, einführen.⁵⁰ Sie verstießen bei extraterritorialer Geltung ebenfalls mit der Folge des Art. 25 Grundgesetz gegen das Territorialitätsprinzip.

Ein anderes Ergebnis, das zu nationalen Gesetzen der jeweiligen Vertragsstaaten der Menschenrechtspakte über die Wahrnehmung der ihnen aus Resolutionen nach Kapitel VII der VN-Charta zufließenden Befugnisse führen müsste, würde gravierende Erschwernisse der Einsatzfähigkeit der nationalen Streitkräfte und der internationalen Zusammenarbeit bewirken können.

⁴⁸ Vgl.: M. Rossi, AVR 45 (2007), 115 (134); K. Ambos, in: Münchener Kommentar zum StGB, Vorbemerkung zu den §§ 3-7, Rn. 24.

⁴⁹ A.A.: D. Fleck (Fn. 22), S. 183 (184): „Menschenrechtliche Verpflichtungen der Entsendestaaten gelten für Akte innerhalb ihrer Herrschaftsgewalt auch extraterritorial“.

⁵⁰ Siehe nur: Art. 2 Abs. 2 S. 3, 13, 104 Abs. 1 und 2 GG. Auch A. von Arnould (Fn. 2), S. 61 (73), gibt zu, dass „die Bereitstellung der notwendigen Institutionen“ hinsichtlich des Richtervorbehalts gegen das Territorialitätsprinzip verstoßen würde. – Im Übrigen sei angemerkt, dass die deutsche (Verfassungs-) Rechtsordnung nicht darauf vorbereitet ist, den sich durch Derogationserklärungen nach Art. 4 VN-Zivilpakt bzw. Art. 15 EMRK öffnenden Raum auszufüllen. Vgl.: M. A. Yousif (Fn. 1), S. 187.

III. Menschenrechtspakte und Zeiten des bewaffneten Konflikts

Humanitäres Völkerrecht und konventioneller Menschenrechtsschutz haben sich getrennt voneinander entwickelt. Es gibt auf völkerrechtlicher Ebene keine „Einheit der Rechtsordnung“⁵¹, und ob sie wirklich wünschenswert wäre, ist eine heikle Frage. Das Humanitäre Völkerrecht wurde als „Sonderrecht des Krieges“ für die von der Normallage abweichende Sondersituation des internationalen bewaffneten Konflikts geschaffen und konzentriert sich auf die Beziehungen der Konfliktparteien zueinander, weshalb es regelmäßig keinen staatlichen Schutz der eigenen Staatsangehörigen bietet, während die Menschenrechtspakte vornehmlich die (Abwehr-) Stellung des Menschen in seinem Staat in Friedenszeiten im Fokus haben und selbstverständlich (auch) eigene Staatsangehörige schützen.⁵²

Das Verhältnis des konventionellen Menschenrechtsschutzes zum Humanitären Völkerrecht ist seit jeher umstritten. Teile der Literatur lehnen bereits die Annahme einer Überschneidung der Anwendungsbereiche beider Rechtsgebiete ab und favorisieren deren klare Trennung.⁵³ Auch der Staat Israel vertritt die Auffassung, dass sich Humanitäres Völkerrecht und Menschenrechtspakte in ihrem Anwendungsbereich gegenseitig ausschließen.⁵⁴ Auch wenn diese Auffassung nicht ohne Charme ist, so mehren sich doch die Stimmen, die einen gemeinsamen Anwendungsbereich nicht von vorneherein ausschließen.⁵⁵ Das Humanitäre Völkerrecht wird in der Praxis internationaler bewaffneter Konflikte ergänzt durch menschenrechtliche Standards, die sich vor allem aus internationalen Menschenrechtspakten und men-

⁵¹ A.A.: D. Lorenz (Fn. 2), S. 214. M. Bothe (Fn. 2), S. 63 (81), hält eine solche Einheit für anstrebenwert.

⁵² Vgl.: H. Krieger, ZaöRV 62 (2002), 669 (691); D. Lorenz (Fn. 2), S. 201.

⁵³ Vgl. hierzu: H. Krieger, ZaöRV 62 (2002), 669 (691); D. Lorenz (Fn. 2), S. 221.

⁵⁴ Nr. 8 des 2. Staatenberichts Israels (CCPR/C/ISR/2001/2) vom 20.11.2001 (verfügbar unter: <http://www.ohchr.org> [27.08.09]). A.A.: C. Eick (Fn. 2), S. 115 (125).

⁵⁵ Siehe (m.w.N.): H. Krieger, ZaöRV 62 (2002), 669 (691-693).

schenrechtlichem Völkergewohnheitsrecht ergeben können. Das Humanitäre Völkerrecht ist gerade für den internationalen bewaffneten Konflikt gedacht, während die Menschenrechtspakte vor allem auf Friedenszeiten zugeschnitten sind, weshalb sie bisweilen gestatten, in gewissen Notstandssituationen von ihnen abzuweichen,⁵⁶ sofern sie im Übrigen überhaupt anwendbar sind. Beide Rechtsgebiete überschneiden sich in der Praxis zunehmend materiell, weisen aber auch gewichtige Unterschiede auf. Sind beide Rechtsgebiete grundsätzlich anwendbar, so sind die Regelungen des Humanitären Völkerrechts im Verhältnis zu Regelungen menschenrechtlicher Verträge häufig als Spezialregelungen anzusehen.⁵⁷ Ist eine solche Regelung des Humanitären Völkerrechts als *lex specialis* anzusehen, so wird sie nicht etwa (bloß) „zur Auslegung von allgemeineren Regeln der menschenrechtlichen Dokumente herangezogen“, sondern sie verdrängt diese,⁵⁸ weshalb insoweit menschenrechtlichen Normen auch nicht ergänzend heranzuziehen sind.⁵⁹ Die anwendbaren Vorschriften des Humanitären Völkerrechts würden anwendbaren menschenrechtlichen Normen, die einen

⁵⁶ Bspw.: Art. 4 VN-Zivillpakt und Art. 15 EMRK.

⁵⁷ A. Zimmermann (Fn. 38), S. 13; P. Dreist (Fn. 2), S. 185. Siehe auch Nr. 106 des Gutachtens des IGH vom 09.07.2004 (verfügbar: <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf> [27.08.09]): "In order to answer the question put to it, the Court will have to take into consideration both these branches of international law, namely human rights law and, as *lex specialis*, international humanitarian law."; ähnlich auch schon Nr. 25 des Gutachtens des IGH vom 08.07.1996 (verfügbar: <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf> [27.08.09]). Vgl. auch Ziffer 11 des General Comment No. 31 [80], Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (General Comments): "As implied ... the Covenant applies also in situations of armed conflict to which the rules of international humanitarian law are applicable. While, in respect of certain Covenant rights, more specific rules of international humanitarian law may be specially relevant for the purposes of the interpretation of Covenant rights, both spheres of law are complementary, not mutually exclusive." (verfügbar: <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/58f5d4646e861359c1256ff600533f5f?Opendocument> [27.08.09]). Hierzu: D. Lorenz (Fn. 2), S. 210.

⁵⁸ Wohl auch: P. Dreist (Fn. 2), S. 186. A.A.: M. Bothe (Fn. 2), S. 63 (89); D. Lorenz (Fn. 2), S. 213; und zu Art. 4 VN-Zivillpakt Eick (Fn. 2), S. 115 (127). Ob Menschenrechtspakte in bestimmten Fällen zur Auslegung des *lex specialis* bildenden Humanitären Völkerrechts herangezogen werden können, ist eine andere Frage; hierzu: A. von Arnould (Fn. 2), S. 61 (68 f).

⁵⁹ A.A.: Eick (Fn. 2), S. 115 (127).

vergleichbaren Sachverhalt regeln, vorgehen, ohne dass es einer Derogation der Normen des konventionellen Menschenrechtsschutzes bedürfte.⁶⁰

„Das Humanitäre Völkerrecht“ ist nicht holzschnittartig in allen internationalen bewaffneten Konflikten anwendbar, sondern es kommt immer darauf an, welche konkrete Situation in Rede steht, insbesondere, ob durch das Humanitäre Völkerrecht gebotene personale bzw. territoriale Differenzierungen vorzunehmen sind. Kampfhandlungen etwa unterliegen im internationalen bewaffneten Konflikt ausschließlich dem lex specialis bildenden Humanitären Völkerrecht,⁶¹ ohne dass es Derogationserklärungen bedürfte wie sie Art. 15 Abs. 2 der europäischen Menschenrechtskonvention für Todesfälle vorsieht, die auf „rechtmäßige Kriegshandlungen“ einschließlich von Repressalien zurückzuführen sind.

Ein nichtinternationaler bewaffneter Konflikt setzt einen bewaffneten Konflikt voraus, der keinen internationalen Charakter hat. Fälle innerer Unruhen und Spannungen wie Tumulte, vereinzelt auftretende Gewalttaten und ähnliche Handlungen sind nicht als bewaffnete Konflikte anzusehen.⁶² In einem nichtinternationalen bewaffneten Konflikt sind derogationsfeste völkerrechtliche Mindestschutzbestimmungen zu beachten, die insbesondere in den vier Genfer Abkommen von 1949,⁶³ in der Kulturgutschutzkonvention⁶⁴ oder im II. Zusatzprotokoll

⁶⁰ Anders offenbar: A. Zimmermann (Fn. 38), S. 13.

⁶¹ Richtig: D. Fleck (Fn. 22), S. 183 (186), für Art. 2 EMRK und Art. 6 VN-Zivilpakt. A.A.: M. Bothe (Fn. 2), S. 63 (78, 82), der immerhin auslandsbezogen zum selben Ergebnis kommt, aber nur, weil bei Kampfhandlungen die Kombattanten und die Zivilbevölkerung im Territorium des Gegners nicht der Hoheitsgewalt der jeweils anderen Konfliktpartei unterstünden. Gegen „jurisdiction“ bei Kampfhandlungen auch: C. Eick (Fn. 2), S. 115 (123).

⁶² Vgl. Art. 8 Abs. 2 Buchst. D Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17.07.1998 (BGBl. 2000 II 1394, 2003 II 293); Art. 1 Abs. 2 ZP II.

⁶³ Art. 3 GA I-IV.

⁶⁴ Art. 19 Konvention zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten vom 14.05.1954 (BGBl. 1967 II 1233).

vereinbart sind oder einschlägigem Völkergewohnheitsrecht⁶⁵ entnommen werden können. Verträge des Humanitären Völkerrechts, die für den Fall des internationalen bewaffneten Konflikts abgeschlossen wurden, sind nicht ohne Weiteres im nichtinternationalen bewaffneten Konflikt anwendbar. Die Konfliktparteien sind jedoch aufgerufen, die für internationale bewaffnete Konflikte vereinbarten Bestimmungen der Genfer Abkommen im Wege von Sondervereinbarungen auch in nichtinternationalen bewaffneten Konflikten ganz oder teilweise in Kraft zu setzen.⁶⁶ Die Auffassung, dass der konventionelle Menschenrechtsschutz territorialen Charakter hat, wirkt sich auf nichtinternationale bewaffnete Konflikte nicht aus, da diese regelmäßig – von ihrer humanitären und politischen Dimension abgesehen – keine internationalen Probleme aufweisen. Aus Sicht des konventionellen Menschenrechtsschutzes muss sich der Territorialstaat, der in einem nichtinternationalen bewaffneten Konflikt um Konfliktbeteiligung fremder Polizei- oder Streitkräfte auf seiner Seite ersucht, deren Verhalten als eigenes Verhalten im Sinne des VN-Zivilpakts bzw. der europäischen Menschenrechtskonvention zurechnen lassen, unabhängig davon, ob eine Organleihe vorliegt oder nicht. In den Fällen hingegen, in denen der Konfliktbeteiligung fremder Staaten mit ihren Polizei- oder Streitkräften auf der Seite des AufnahmeStaats ein Mandat nach Kapitel VII der VN-Charta zugrunde liegt, tritt keine Zurechnung zum Territorialstaat ein, unabhängig davon, ob dieser den VN-Sicherheitsrat um sein Tätigwerden ersucht hatte oder dem Einsatz unter Kapitel VII-Mandat sonst zugestimmt hatte. Diese Polizei- oder Streitkräfte können als nationale Organe ihrer Entsendestaaten nach Maßgabe des VN-Mandats oder abgeschlossener Stationierungsabkommen zur Beachtung menschenrechtlicher Bestimmungen verpflichtet sein, der territoriale Charakter des konventionellen Menschenrechtsschutzes bleibt hiervon jedoch unberührt. In jedem

⁶⁵ Zu weit: M. Bothe, in: W. Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 3. Aufl., 2004, S. 589 ff., insb. 662 ff.

⁶⁶ Art. 3 Abs. 3 GA I-IV.

Fälle sind sie im nichtinternationalen bewaffneten Konflikt den derogationsfesten Mindestschutzbestimmungen des Humanitären Völkerrechts und einschlägigem Völkergewohnheitsrecht verpflichtet. Handelt es sich um Organe, die internationalen Organisationen geliehen sind, so sind die Polizei- oder Streitkräfte dem konventionellen Menschenrechtsschutz ohnehin nicht unterworfen, da ihr Organträger nicht Vertragspartei der Menschenrechtspakte ist. Sie können jedoch ebenso nach Maßgabe eines VN-Mandats oder Stationierungsabkommens dem Menschenrechtsschutz verpflichtet werden. Auch sie sind im nichtinternationalen bewaffneten Konflikt einschlägigem Völkergewohnheitsrecht verpflichtet. Alleine der Umstand, dass VN-Organen in einem nichtinternationalen bewaffneten Konflikt (auf der Seite des Aufnahmestaats) tätig werden, rechtfertigt jedoch nicht die Annahme, das für internationale bewaffnete Konflikte existierende Völkergewohnheitsrecht sei auf diese Verbände anwendbar.⁶⁷

Bei Konfliktbeteiligung fremder Polizei- oder Streitkräfte auf Seiten der Gegner des Territorialstaates liegt unabhängig davon, ob der Mission ein Mandat nach Kapitel VII der VN-Charta zugrunde liegt oder nicht, eine Internationalisierung des bewaffneten Konflikts vor. Ein interner Konflikt, der weder als nichtinternationaler bewaffneter Konflikt noch als internationaler bewaffneter Konflikt anzusehen ist, beurteilt sich nach dem auf den Ort des Konfliktes anwendbaren nationalen Recht und Friedensvölkerrecht, insbesondere nach den vom Territorialstaat ratifizierten Menschenrechtspakten.⁶⁸

IV. Grundrechte des deutschen Grundgesetzes

Nach Art. 1 Abs. 3 Grundgesetz binden die Grundrechte Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht. Fraglich erscheint daher, welche

⁶⁷ A.A.: W. Hermsdörfer, NZWehrr 1998, 100 (102 f., 105) – aus rechtspolitischen Gründen.
 ... M. Rothe (Fn. 2), S. 63 (76).

Bedeutung dieser „Staatsfundamentalnorm“ im Ausland und vor allem in Friedenseinsatzzusammenhängen zukommen könnte, insbesondere, ob deutsche Soldaten hinsichtlich ihres hoheitlichen Handelns „ihr (Verfassungs-) Recht“ möglicherweise sogar ins Ausland „mitnehmen“.⁶⁹ Wie wir sehen werden, ist dies nicht nur eine Frage der Grundrechtsdogmatik,⁷⁰ sondern vor allem eine völkerrechtliche Frage. Nach Art. 1 Abs. 3 Grundgesetz binden die Grundrechte auch die Streitkräfte als unmittelbar geltendes Recht, aber eben nur dort, wo die Verfassung auch gilt. Zwar sieht Art. 1 Abs. 3 Grundgesetz eine räumliche Begrenzung der Grundrechtsgeltung nicht ausdrücklich vor, hieraus alleine ist jedoch nicht ableitbar, die Ausübung deutscher Staatsgewalt vollziehe sich ohne Rücksicht auf Gebietskontrolle („jurisdiction“) und „ohne geographische Grenzen unter dem Dach der Grundrechte“, wie Herdegen meint.⁷¹

Das Problem stellt sich allerdings nur hinsichtlich solcher Organe, die national bleiben, da im Falle einer Leihe ursprünglich deutscher Verbände an eine internationale Organisation Prüfungsmaßstab des Organhandelns nicht die deutsche Verfassung sein könnte, da eine Zurechnung des Verhaltens des gekorenen Organs an die internationale Organisation stattfän-

⁶⁹ Vgl.: A. Werner (Fn. 1), S. 79; M. A. Yousif (Fn. 1), S. 121.

⁷⁰ A.A.: D. Wiefelspütz, NZWehrr 2008, 89. H. Krieger, Die Reichweite der Grundrechtsbindung bei nachrichtendienstlichem Handeln, S. 4 (http://www.kas.de/wf/doc/kas_12889-544-1-30.pdf [27.08.09]), meint, das Grundgesetz sei in seinem Geltungsbereich nicht auf das deutsche Staatsgebiet beschränkt. Das mache Art. 1 Abs. 3 GG unmissverständlich klar. Die Grundrechtsgeltung sei an die Ausübung von Hoheitsgewalt und nicht an das deutsche Staatsgebiet geknüpft. Auf Art. 1 Abs. 3 GG stellt auch V. Röben, Außenverfassungsrecht, Eine Untersuchung zur auswärtigen Gewalt des offenen Staates, 2007, S. 421, ab. Nach J. Isensee, in: J. Isensee/P. Kirchhoff (Hrsg.), Hb. des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V (Allg. Grundrechtslehren), 1992, § 115 Rn. 87, sind auf Ausländer im Ausland grundsätzlich die Grundrechte unanwendbar. D. Kreuter/K. Möbius, BWV 2009, 146 (149 f.) lehnen eine Auslandsgeltung der Grundrechte (nicht für Deutsche, aber) für Ausländer ab, halten insoweit aber über Art. 1 Abs. 3 i.V.m. 79 Abs. 3 GG den Schutz der Menschenwürde, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, das Willkürverbot und den Gesetzesvorbehalt anwenden (nicht überzeugend).

⁷¹ M. Herdegen, in: R. Herzog, R. Scholz, M. Herdegen (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar (Maunz/Dürig), 53. Aufl. 2009, Art. 1 Abs. 3 Rn. 71.

de. Alleine schon in Anbetracht der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, die in Art. 1 Abs. 2 und den Art. 23 bis 26 Grundgesetz explizit zum Ausdruck kommt, ist ein gegenteiliges Ergebnis nicht daraus zu entnehmen, dass die mit jeder Organierte verbundene Reduzierung der rechtlichen Bindung des Organs an nationale Rechtsnormen des ausleihenden Staates Anreiz für eine „Flucht in das Völkerrecht“ bieten könnte.⁷² Dies mag ein vor allem rechtspolitischer Gesichtspunkt im Rahmen der nationalen Entscheidungsfindung über die Vornahme einer Organierte sein, ist jedoch im Rahmen der Beantwortung der Frage nach der Bedeutung von Art. 1 Abs. 3 Grundgesetz in Einsatzzusammenhängen unerheblich.

Der Verfassungswert „Funktionsfähigkeit der Streitkräfte“ ist nicht von dem Bekenntnis des Grundgesetzes zur Landesverteidigung losgelöst zu betrachten, schützt keine Sonderinteressen der Streitkräfte, sondern fundamental den Staat in seiner Existenz, und lässt sich im Lichte der Einheit der Verfassung nicht gegen die Grundrechtsbestimmungen ausspielen. Die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte und das Bekenntnis des Grundgesetzes zur Landesverteidigung sind im Zusammenhang mit robusten Streitkräfteeinsätzen stets zu bedenken, Grundrechtsbestimmungen hingegen nur von Fall zu Fall, denn die Grundrechte folgen nicht der faktischen Betroffenheit, die nur grundrechtserheblich ist, wo diese auch anwendbar sind.⁷³

Hinsichtlich von Einsätzen der Streitkräfte im Rahmen internationaler bewaffneter Konflikte ist zunächst darauf hinzuweisen, dass dem Humanitären Völkerrecht entsprechendes Kampfverhalten von Streitkräften auf völkerrechtlicher Ebene stattfindet,

⁷² A. Werner (Fn. 1), S. 193, 225. Dieser Gedanke taucht ähnlich bei A. von Arnould (Fn. 2), S. 61 (63), M. A. Yousif (Fn. 1), S. 55, und H. Krieger (Fn. 70), S. 3, auf, die meinen, der Staat könne sich durch vermehrte Auslandstätigkeit nicht dem Art. 1 Abs. 3 GG entziehen.

⁷³ Val.: J. Isensee (Fn. 70), § 115 Rn. 89.

dort seine strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe findet⁷⁴ und sich nicht nach Maßgabe des Grundrechtskatalogs des Verfassungsrechts beurteilt, zumal sich dieses Kampfverhalten gegen einen anderen Staat als solchen und nicht gegen Individuen richtet.⁷⁵ Es geht insoweit nicht um das Rechtsverhältnis eines geschädigten Individuums zum Staat, sondern um die Rechtsbeziehungen zweier oder mehrerer sich gegenseitig schädigender Staaten zueinander. Im Rechtssinne stehen sich in Zeiten internationaler bewaffneter Konflikte im Kampfe nicht Individuen gegenüber, sondern Hoheitsgewalt ausübende Organe und Kombattanten zweier oder mehrerer staatlicher Gewalten.⁷⁶

Das Recht zur Landesverteidigung ist ein naturgegebenes Attribut des souveränen Staates, das keiner Ermächtigung oder Legitimation bedarf. Das Völkerrecht begründet das Recht zur Landesverteidigung nicht, sondern erkennt es etwa in Art. 51 VN-Charta ausdrücklich an. Deutsche Streitkräfte bedürfen bei der Landesverteidigung (Art. 24 Abs. 2, 87 a, 115 a ff. Grundgesetz) keiner dem Völkerrecht zu entnehmenden Ermächtigungsgrundlagen. Das Humanitäre Völkerrecht stellt auch keine Ermächtigungsgrundlagen bereit, sondern zeigt die Grenzen zulässiger Gewaltanwendung auf.⁷⁷

Mit seinem Bekenntnis zur Landesverteidigung setzt das Grundgesetz implizit die Befugnis voraus, mit geltendem Humanitären Völkerrecht vereinbare Schädigungshandlungen vorzunehmen⁷⁸, zumal die drittstaatsgerichtete Eingriffsintentionalität der Landesverteidigung mit dem Begriff des Grundrechtseingriffs unvereinbar ist,⁷⁹ wenngleich die davon ausge-

⁷⁴ Das verkennt: M. A. Yousif (Fn. 1), S. 170 f.

⁷⁵ Siehe auch: J. Isensee (Fn. 70), § 115 Rn. 90 Fn. 201.

⁷⁶ So auch: A. Werner (Fn. 1), S. 233 f.

⁷⁷ Siehe auch: M. A. Yousif (Fn. 1), S. 184.

⁷⁸ G. Robbers, Menschenwürde im Krieg; in: Weingärtner, D. (Hrsg.), Streitkräfte und Menschenrechte, 2008, S. 17 (21).

⁷⁹ A.A.: M. A. Yousif (Fn. 1), S. 168.

henden reflexiven Schäden im Fokus der Öffentlichkeit stehen mögen. Isensee weist richtig darauf hin, dass es absurd wäre, den Einsatz der Bundeswehr im Verteidigungs- oder Bündnisfall am Maßstab der deutschen Grundrechte zu messen und damit „jede militärische Aktion, jeden Pulverschuss, als „Grundrechtseingriff“ gegen einen „betroffenen“ feindlichen Soldaten zu qualifizieren“,⁸⁰

was detaillierteste gesetzliche Kampfführungsregeln erfordern würde, durch die Streitkräfte für den Gegner – mit der Folge des Verlusts eines guten Teils ihrer Schlagkraft – weitestgehend berechenbar würden. Die Auslandseinsätze der Bundeswehr leiden bereits im Frieden weniger an einem Mangel an Bürokratie als an dem Gegenteil. Wer Militärstrategie mit Planfeststellungsverfahren verwechselt, der kann Landesverteidigung wie andere Einsatzaufgaben kaum erfolgreich leisten. Mit geltendem Humanitären Völkerrecht vereinbare Schädigungshandlungen werden – egal an welchem Orte sie sich ereignen – nicht von grundrechtlichen Schutzbereichen erfasst und bedürfen keiner gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen. Wer gegenteiliger Auffassung ist, kann dies konsequent nur bei gleichzeitiger Ablehnung der Verfassungsentscheidung für die bewaffnete Landesverteidigung.⁸¹ Es bleiben daher für die weitere Betrachtung Schädigungshandlungen und andere „Eingriffe“ im Verhältnis zu gegnerischen Kombattanten wie überhaupt Kampfhandlungen gegen militärische Ziele außer Betracht, die sich – egal an welchem Orte sie sich ereignen – ausschließlich nach Humanitärem Völkerrecht beurteilen, nicht nach den Grundrechtsar-

⁸⁰ J. Isensee (Fn. 70), § 115 Rn. 90 Fn. 201.

⁸¹ So etwa: M. A. Yousif (Fn. 1), S. 24, 168 f.: Das Grundgesetz sehe keine Ausnahme von der Geltung der Grundrechte insbesondere im Rahmen von militärischen Aktionen im Verteidigungsfall vor und bei jeder Tötung im Kampfeinsatz sei nach der gesetzlichen Grundlage zu fragen. Die Grundrechte schützten jeden auch im Ausland, der durch Auswirkungen deutscher Staatsgewalt zurechenbaren Handelns betroffen werde, die ihren grundrechtlichen Verpflichtungen schließlich allein durch das Unterlassen der grundrechtsverletzenden Handlungen nachkommen könne (ders., a.a.O., S. 88, 100). Enger hins. von Leistungsansprüchen: ders., a.a.O., S. 88, 146 ff.

tikeln des Grundgesetzes.⁸² Die Verfassungsentscheidung für die militärische Landesverteidigung setzt auch im Übrigen der Weite der Schutzbereiche der Grundrechte Grenzen.⁸³ Hinsichtlich des Rechts auf Leben hat das Bundesverfassungsgericht bereits entsprechend entschieden.⁸⁴ Selbst Art. 1 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz ist hiervon betroffen.⁸⁵ Aus dem vieldiskutierten Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Februar 2006 folgt nichts anderes, da es sich zur Landesverteidigung nicht äußert, vielmehr ausdrücklich darauf abstellt, es betreffe (nur) „Streitkräfteeinsätze nichtkriegerischer Art“.⁸⁶ Die außerhalb von Landesverteidigung erfolgende Beteiligung an internationalen bewaffneten Konflikten unter Mandat nach Kapitel VII der VN-Charta ist im Lichte von Art. 24 Abs. 2 Grundgesetz im Ergebnis nicht anders zu bewerten. Auch ein solcher Konflikte stellt einen Schlagabtausch von Staaten auf der Ebene des Völkerrechts dar, der sich der Beurteilung in staatsrechtlichen Eingriffskategorien entzieht.

⁸² A.A.: D. Weingärtner (Fn. 2), S. 83 (89), der das Humanitäre Völkerrecht als Rechtfertigung für Grundrechtseingriffe betrachtet. Ähnlich: C. Gramm, Die Verwaltung 2008, 375 (378).

⁸³ Nach A. Werner (Fn. 1), S. 144, 147 f., nähme Deutschland als Besatzungsmacht nur aus dem Völkerrecht abgeleitete Befugnisse wahr, die sich nicht als Ausübung deutscher Staatsgewalt darstellen würden.

⁸⁴ BVerfG, Entscheidung vom 29.10.1987 (2 BvR 624, 1080, 2029/83), BVerfGE 77, 170 ff. I.E. auch: H. Krieger (Fn. 70), S. 6. G. Robbers (Fn. 78), weist darauf hin, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber offenbar 1956/1968 davon ausging, durch Gestattung der Landesverteidigung hinsichtlich damit einhergehender Kollateralschäden nicht gegen Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG zu verstoßen. Anders: C. Gramm, Die Verwaltung 2008, 375 (378f.), der annimmt, Streitkräfte seien im Verteidigungsfall „verfassungsunmittelbar“ aus Art. 87a GG berechtigt, unter Beachtung des Völkerrechts die erforderlichen Verteidigungsmaßnahmen zu ergreifen und dabei auch in das Grundrecht auf Leben aus Art. 2 Abs. 2 GG einzugreifen und ferner hinsichtlich von „legalen Kriegshandlungen“ meint, die Geltung des Wesentlichkeitsgedankens sei jedenfalls stark eingeschränkt.

⁸⁵ Ähnlich: K. Ipsen, NZWehrr 2008, 156 (163).

⁸⁶ Nr. 130 der Entscheidung (1 BvR 357/05) vom 15.2.2006 (verfügbar unter: http://www.bverf.de/entscheidungen/rs20060215_1bvr035705.html [27.08.09]). Die Konzentrierung der Entscheidung auf „nichtkriegerische“ Einsätze wird auch in Nr. 90 und 122 der Entscheidung betont.

Bezogen auf Auslandsfriedenseinsätze helfen die bisherigen Argumentationslinien indes nicht weiter, weshalb die Frage nach dem räumlichen Geltungsbereich des Grundgesetzes wie dem der einfachen Gesetze und ihrem Verhältnis zum Völkerrecht aufgeworfen werden muss. Für die Grundrechte des Grundgesetzes besteht kein gesetzgeberischer Befehl zur extraterritorialen Rechtsanwendung, insbesondere keine Verfassungsnorm, die eine ausdrückliche Regelung über ihren räumlichen Geltungsbereich beinhaltet.⁸⁷ Die Verfassung ist Selbstherrin ihres Geltungsbereiches,⁸⁸ der zwar enger, aber nicht in rechtmäßiger Weise weiter als das Staatsgebiet sein kann und regelmäßig territorial einheitlich zu beurteilen ist. Die Präambel der Verfassung, Art. 144 Grundgesetz und Art. 23 Satz 1 Grundgesetz a.F. sind in Verbindung mit der vom „Territorialitätsprinzip“ geprägten deutschen Verfassungstradition wesentliche Indikatoren dafür, dass auch das Grundgesetz – trotz Fehlens einer ausdrücklichen Bestimmung über das Staatsgebiet und über seinen Geltungsbereich – von einem territorial geprägten Geltungsbereich ausgeht, insgesamt wie auch insbesondere hinsichtlich der Grundrechte.⁸⁹ Man kann nicht in überzeugender Weise aus empirisch-pragmatischen Gesichtspunkten über Art. 1 Abs. 3 Grundgesetz für die Grundrechtsbestimmungen einen weiteren räumlichen Geltungsbereich erwägen als für die übrigen Bestimmungen des Grundgesetzes.

Angesichts der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, die in der Präambel und in Art. 1 Abs. 2 wie in den Art. 23 bis 26 Grundgesetz explizit zum Ausdruck kommt, kann ein Wille des Grundgesetzgebers zu völkerrechtswidriger Verfassungsrechtssetzung auf fremdem Territorium kaum angenommen

⁸⁷ D. Weingärtner (Fn. 2), S. 83 (87).

⁸⁸ A. Oppenheimer, ZStW 1909, 537 (543). Auch M. A. Yousif (Fn. 1), S. 5, 11 ff., weist darauf hin, dass die „Geltungsreichweite der Grundrechte“ aus der Verfassung selbst zu ermitteln ist.

⁸⁹ Ausführlich: N. B. Wagner (Fn. 2), S. 72 ff., 81 ff., und auf S. 88 ff. zu den Konsequenzen einer gegenteiligen Auffassung.

werden. Das Grundgesetz läßt sich daher nicht als räumlich unbegrenzte Rechtsordnung verstehen, in der sich jenseits traditioneller Grenzen der Staatlichkeit neue Formen der Ausübung von Hoheitsgewalt entwickelt haben.⁹⁰

Die Ausdehnung des Geltungsbereiches deutschen Verfassungsrechts, insbesondere seiner grundrechtlichen Bestimmungen auf das Ausland wäre bei Verletzung des völkerrechtlichen Territorialitätsprinzips zwar nicht ohne Weiteres staatsrechtlich unwirksam, wenngleich sich zugegebenermaßen gut vertreten ließe, ultra vires erlassene Verfassungsgesetzgebung entfalte keinerlei staatsrechtliche Wirkungen und sei als Nichtakt zu betrachten. Jedenfalls wäre eine solche Ausdehnung des Geltungsbereiches deutschen Verfassungsrechts regelmäßig völkerrechtswidrig. Das Territorialitätsprinzip zählt wie das Einmischungsverbot zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 Grundgesetz, die den einfachen Gesetzen vorgehen.⁹¹ Das Völkerrecht ist es im Ergebnis, das der Möglichkeit einer „Geltung der Grundrechte im Ausland“ entscheidend entgegensteht.⁹²

Die Grundrechte binden die deutsche Staatsgewalt daher regelmäßig nicht bei Dritte belastenden Maßnahmen, wenn sich ihr Verhalten bei Auslandseinsätzen ihrer Streitkräfte im Ausland abspielt.⁹³ Vor allem ist der Schutzbereich der Grundrechte wie auch der grundgesetzlichen Staatszielbestimmungen grundsätzlich auf den räumlichen Geltungsbereich des

⁹⁰ A.A.: A. Werner (Fn. 1), S. 98.

⁹¹ Vgl.: M. Rossi, AVR 45 (2007), 115 (134); K. Ambos (Fn. 47), Vorbemerkung zu den §§ 3-7, Rn. 24.

⁹² A.A.: D. Wiefelspütz, NZWehr 2008, 89 (100), der zugleich meint, das Völkerrecht könne die räumliche Geltung staatlicher Normen begrenzen. In einer früheren Äußerung meinte der Autor noch einschränkungslos, dass beim Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland die Normen des Grundgesetzes zu beachten und einzuhalten seien (D. Wiefelspütz, AVR 45 (2007), 44 [91 f.]).

⁹³ A.A.: C. Hillgruber, in: V. Épping, C. Hillgruber (Hrsg.), GG, Beck'scher Online-Kommentar, Ed. 3, Stand 01.02.2009, Art. 1 Rn. 75.

Grundgesetzes beschränkt,⁹⁴ der sich grundsätzlich mit dem Bundesgebiet deckt. Die Jurisdiktion des Bundesverfassungsgerichts ist ebenfalls auf den räumlichen Geltungsbereich des Grundgesetzes beschränkt.⁹⁵

Der Vorwurf der Völkerrechtswidrigkeit trifft bei Fehlen der erforderlichen völkerrechtlichen Erlaubnis regelmäßig auch extraterritorial geltende Gesetze, die erforderlich wären, um im Ausland als anwendbar gedachte Verfassungsbestimmungen umzusetzen, indem sie die dann erforderlichen Ermächtigungsgrundlagen, etwa für "detentions" oder für andere unter Gesetzesvorbehalt stehende Eingriffe, einführen.⁹⁶ Sie verstießen gleichermaßen gegen das Territorialitätsprinzip, in diesem Falle jedenfalls mit der Folge des Art. 25 Grundgesetz. Aus diesem Grunde sind Überlegungen für ein „Auslandsfreiheitsgesetz“ nur eingeschränkt erfolgversprechend.⁹⁷

Ich komme daher zum Ergebnis, dass die Grundrechte des Grundgesetzes auf hoheitliches Handeln deutscher Streitkräfte im Rahmen ihrer Auslandseinsätze mangels extraterritorialer Verfassungsgeltung grundsätzlich nicht anwendbar sind. Die deutschen Grundrechte und das Grundgesetz insgesamt gelten grundsätzlich nicht im Ausland.⁹⁸ Insbesondere sind Art. 104

⁹⁴ A.A.: OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29.04.2008 (11 N 127/05), Nr. 12, verfügbar unter juris (zu Art. 20a GG).

⁹⁵ BVerfG, Beschluss vom 06.11.1997 (2 BvR 184/92), Nr. 3, verfügbar unter juris.

⁹⁶ Siehe nur: Art. 2 Abs. 2 S. 3, 13, 104 Abs. 1 und 2 GG. Auch Ä. von Arnauld (Fn. 2), S. 61 (73), gibt zu, dass „die Bereitstellung der notwendigen Institutionen“ hinsichtlich des Richtervorbehalts gegen das Territorialitätsprinzip verstoßen würde. Das verkennt: M. A. Yousif (Fn. 1), S. 171.

⁹⁷ Hierzu: N. B. Wagner (Fn. 2), S. 86 f.

⁹⁸ A.A.: S. Talmon, NZWehrr 1997, 221 (224 f., 227 ff.), meint; Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG sprächen für eine Bindung hoheitlicher Auslandstätigkeit an die deutschen Gesetze. Nur bei einer Auslandsgeltung seien auch Richtervorbehalte (Art. 104 Abs. 2 GG) oder Gesetzesvorbehalte ausfüllbar. Der Autor belegt die dem Gedanken zugrundeliegende Auslandsgeltung des Grundgesetzes nicht, sondern beschränkt sich darauf, eine Nichtgeltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips, der Grundrechte und des Verbots des Angriffskrieges führe zu „untragbaren Ergebnissen“. Auf Grund völkerrechtskonformer Auslegung sei davon auszugehen, dass deutsche Vorschriften nur für solche hoheitlichen Auslandstätigkeiten gelten sollten, für die ein völkerrechtlicher Erlaubnistatbe-

Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 13 Grundgesetz mangels extraterritorialer Geltung nicht anwendbar. Festnahmen und Durchsuchungen unterliegen daher weder einem aus dem Grundgesetz abgeleiteten Gesetzesvorbehalt noch einem verfassungsbegründeten Richtervorbehalt.

V. Die Frage des strafrechtlichen Rechtfertigungsgrundes

Insbesondere dann, wenn die Eingriffsermächtigung nur aus internationalem Recht folgt, also nicht unmittelbar im nationalen Recht zu verorten ist, stellt sich im Zusammenhang mit § 1a Wehrstrafgesetz die Frage, wie sich etwa bei "detentions" ein völkerrechtskonformes Verhalten von Kontingentsangehörigen beurteilt, das objektive Straftatbestände des deutschen Strafrechts erfüllt, denn das Verhalten kann im Lichte des Prinzips der „Einheit der Rechtsordnung“ kaum zugleich erlaubt und verboten sein, und nach dem verfassungsrechtlichen Übermaßverbot kann strafrechtlich kaum missbilligt werden, was völker-, verfassungs- und parlamentsbeteiligungsrechtlich erlaubt und soldatenrechtlich verpflichtend ist. Dem Aspekt der „Einheit der Rechtsordnung“ steht nicht entgegen, dass strafrechtliche Rechtfertigungsgründe der Organ- und Amtswalter staatlicher Organe von den hoheitsrechtlichen Eingriffsermächtigungen der staatlichen Organe zu unterscheiden sind.⁹⁹

Die Ausübung hoheitlicher Gewalt als solche führt noch nicht zur strafrechtlichen Rechtfertigung. In Auslandseinsatzzusammenhängen scheiden auch die Rechtswirkungen des militärischen Befehls als Rechtfertigungsgrund aus. Zwar hat der Soldat nach § 11 Abs. 1 Soldatengesetz seinen Vorgesetzten

stand gegeben sei.

⁹⁹ Dies beachtet L. Burkhardt, Effektive Umsetzung völkerrechtlicher Mandate internationaler Militäreinsätze durch Deutschland und Frankreich? Das Beispiel der Operation EUFOR RD Congo im Jahre 2006, WHI Paper 01/2008, S. 41 ff. (<http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0108.pdf> [27.08.09]), nicht hinreichend.

zu gehorchen und ihre Befehle auszuführen. Ein Befehl darf nach § 11 Abs. 2 Soldatengesetz jedoch nicht befolgt werden, wenn dadurch eine Straftat begangen würde.¹⁰⁰

Die geschriebenen oder ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe können sich für das deutsche Strafrecht aus der Gesamtheit der Rechtsordnung einschließlich des Verfassungsrechts¹⁰¹ ergeben, ferner – insbesondere über Art. 59 Abs. 2 oder Art. 25 Grundgesetz – aus dem Völkerrecht. So sind die Repressalie¹⁰² und der Kombattantenstatus völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Institute, die auch dem nationalen Strafrecht als gewohnheitsrechtliche Rechtfertigungsgründe bekannt sind. Aber auch ohne die Anerkennung des Kombattantenstatus als Rechtfertigungsgrund des strafrechtlichen Gewohnheitsrechts würde die Straflosigkeit völkerrechtskonformer Schädigungshandlungen bereits aus dem Bekenntnis des Grundgesetzes zur Landesverteidigung zu folgen haben.

Wenn es richtig ist, dass Art. 24 Abs. 2 Grundgesetz den Bund ermächtigt, sich zur Wahrung des Friedens einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einzuordnen und diese Ermächtigung auch die verfassungsrechtliche Grundlage für die Übernahme der mit der Zugehörigkeit zu einem solchen System typischerweise verbundenen Aufgaben bietet, damit auch die Grundlage für eine Verwendung der Bundeswehr zu Einsätzen, die im Rahmen und nach den Regeln dieses Systems stattfinden, ist, so kann die Erfüllung genau dieser Aufgaben nicht im

¹⁰⁰ Begeht ein Untergebener eine rechtswidrige Tat, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht, auf Befehl, so trifft ihn nach § 11 Abs. 2 Soldatengesetz, § 5 Abs. 1 WStG und § 3 Völkerstrafgesetzbuch eine Schuld nur, wenn er erkennt oder wenn es nach den ihm bekannten Umständen offensichtlich ist, dass dadurch eine Straftat begangen wird.

¹⁰¹ Siehe zur Indemnität: Art. 46 Abs. 1 GG i.V.m. § 36 StGB.

¹⁰² Siehe hierzu näher: BGHSt 23, 103, 107 ff. In der Regierungsbegründung zum VStGB heißt es: „Für den schmalen Bereich, in dem die Repressalie derzeit noch als Rechtfertigungsgrund in Betracht kommt, kann es der Rechtsprechung überlassen bleiben, im Einzelfall unter Berücksichtigung des jeweiligen Entwicklungsstandes des humanitären Völkerrechts zu entscheiden.“ (BT-Drucksache 14/8524, S. 16).

Strafrechtssinne rechtswidrig sein. Die StA Zweibrücken hat in einer Einstellungsverfügung im Zusammenhang mit einem tödlichen Schusswaffengebrauch von Bundeswehrsoldaten im Auslandseinsatz „Artikel 24 Abs. 2 GG i.V.m. dem Antrag der Bundesregierung vom 07.10.2008, Bundestagsdrucksache 16/10473, und dem Beschluss des Bundestages vom 16.10.2008, Plenarprotokoll 16/183“ als in Betracht kommenden strafrechtlichen Rechtfertigungsgrund angesehen.¹⁰³ Art. 24 Abs. 2 Grundgesetz im Verbindung mit dem konstitutiven Beschluss des Deutschen Bundestages bilden jedoch weder im Ausland hohehoheitsrechtliche Ermächtigungsgrundlagen noch können sie hinsichtlich der Verfolgung von Auslandstaten im Inland als Rechtfertigungsgründe anerkannt werden, zumal diese Auffassung Rechtfertigungsgründe einführt, die von der völkerrechtlichen Ermächtigungsgrundlage gelöst wären. Dieser – immerhin im Ergebnis richtige – staatsanwaltschaftliche Ansatz greift zu kurz, da materiellrechtlich unklar bliebe, weshalb unter demselben VN-Mandat wie deutsche Streitkräfte in Drittstaaten vorgehende Angehörige fremder Streitkräfte nicht in Deutschland strafverfolgt werden könnten, wenn die Voraussetzungen des „internationalen Strafrechts“ und der Verfolgbarkeit im Übrigen vorlägen, da Angehörige fremder Streitkräfte durch das Bundestagsmandat keinesfalls angesprochen werden. Man bräuchte nur an den Fall einer VN-mandatskonformen und von Angehörigen der US-Streitkräfte und Bundeswehrsoldaten als „Mittäter begangenen „Straftat“ in Afghanistan zum Nachteil eines Taliban mit deutscher Staatsangehörigkeit zu denken, um die Lücke in der Argumentationskette zu erkennen.

Relevanter Rechtfertigungsgrund der auf Grund Art. 24 Abs. 2 Grundgesetz im Verbindung mit dem konstitutiven Beschluss des Deutschen Bundestages im VN-Rahmen im Ausland eingesetzten deutsche Soldaten ist richtigerweise die einschlägige

¹⁰³ Einstellungsverfügung der StA Zweibrücken vom 23.01.2009 (4129 Js 12550/08) – NZWehrr 2009, 169, 170. Gegen eine rechtfertigende Bedeutung der Bundestagsbeschlüsse: L. Burkhardt (Fn. 99), S. 47.

Kapitel VII-Resolution des VN-Sicherheitsrates in Verbindung mit Art. 25, 103, 105 VN-Charta in Verbindung mit dem deutschen Zustimmungsgesetz zur VN-Charta.¹⁰⁴ Dieser Rechtfertigungsgrund kann in Deutschland Bundeswehrsoldaten wie Streitkräfteangehörige anderer Nationen vor Strafverfolgung bewahren.

Hiergegen kann letztlich nicht überzeugend eingewendet werden, die völkerrechtliche Ermächtigungsgrundlage enthalte als „internationale Amtsbefugnis“ keinen im jeweiligen innerstaatlichen Recht unmittelbar anwendbaren Rechtfertigungsgrund, da das Völkerrecht nur ausnahmsweise Rechte für den Einzelnen begründe.¹⁰⁵ Dieses Argument ist nur vordergründig zielführend, denn selbst der Kombattantenstatus stellt kein subjektives Recht des Soldaten dar. Aus ganz allgemein rechtsstaatlichen Gründen weisen auch die Polizeigesetze des Bundes und der Länder die in ihnen geregelten Befugnisse nicht einzelnen Amtswaltern als subjektive Recht zu. Es kommt im Lichte der Einheit der nationalen Rechtsordnung vielmehr darauf an, dass keine Wertungswidersprüche eintreten sollen, dergestalt, dass ein und dasselbe Verhalten im Außenverhältnis zum Bürger mal als rechtswidrig, mal als rechtmäßig – je nach Blickwinkel der Rechtsordnung – zu betrachten wäre.

Es versteht sich, dass zu diesem Ergebnis nur kommen kann, wer die extraterritoriale Anwendbarkeit der Grundrechtsartikel des Grundgesetzes verneint und entweder die extraterritoriale Anwendbarkeit der Menschenrechtspakte verneint oder die Pakte gemäß Art. 103 VN-Charta zurücktreten lässt, denn wer von der Anwendbarkeit dieser Bestimmungen in Auslandseinsatzgebieten ausgeht, der kann diese jedenfalls dogmatisch

¹⁰⁴ Diese Auffassung führt dazu, dass Verhalten deutscher Soldaten, das die Grenzen des Bundestagsbeschlusses überschreitet, aber von der dem Einsatz zugrunde liegenden VN-Resolution nach Kapitel VII der VN-Charta gedeckt ist, im Strafrechtssinne nicht rechtswidrig ist, wenngleich es dienst-, insbesondere disziplinarrechtliche Konsequenzen auslösen kann.

¹⁰⁵ So aber: L. Burkhardt (Fn. 99), S. 42.

einwandfrei nicht zur Gänze anwenden. Das Verhalten deutscher Soldaten bei der VN-mandatskonformen Verhaftung von Kriegsverbrechern müsste von der hier abgelehnten Ansicht mangels gesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen und des gebotenen Rechtsschutzes im Lichte des Grundgesetzes und der Menschenrechtspakte als rechtswidrig eingestuft werden, was auf Grund der Einheit der nationalen Rechtsordnung zur Folge hätte, dass sich deutsche Soldaten weigern müssten, entsprechende Befehle auszuführen, um die Begehung von Straftaten etwa gemäß § 239 Strafgesetzbuch zu vermeiden.