



**Walther-Schücking-Institut
für Internationales Recht
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
Prof. Dr. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard)**



Prof. Dr. Andreas Zimmermann, Walther-Schücking-Institut,
Universität Kiel, Westring 400, D - 24098 Kiel

UNIVERSITÄT KIEL
Westring 400
D - 24098 KIEL
Tel.: ##49(0)431-880-2189
azimmermann@internat-recht.uni-kiel.de
Sekretariat: Marianne Nilsson
Tel.: ##49 (0) 431-880-2152
Fax: ##49 (0) 431-880-1619
mnilsson@internat-recht.uni-kiel.de

09/12/2008

**Anhörung des Bundestagsausschusses
für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe**

17. Dezember 2008

zum Thema:

„Extraterritoriale Staatenpflichten“

Kurzstellungnahme zum Themenkomplex I:

„Extraterritoriale Staatenpflichten und internationale Friedensmissionen“

von

Prof. Dr. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard)

unter Mitwirkung von

wiss. Mitarbeiterin Sara Jötten

1. **Wie hat sich die internationale Rechtsprechung über die extraterritoriale Anwendung von Menschenrechtsabkommen mit Bezug auf die bürgerlichen und politischen Rechte entwickelt?**

Sowohl der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), der Überwachungsausschuss (*Human Rights Committee*) nach dem Internationalen Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte (IPbürg) als auch der Internationale Gerichtshof (IGH) haben sich mit der Frage der extraterritorialen Anwendbarkeit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bzw. des IPbürg befasst.

A. **Europäische Menschenrechtskonvention**

Die extraterritoriale Anwendbarkeit der EMRK war wiederholt Gegenstand der Rechtsprechung des EGMR. Dabei sieht die EMRK in Art. 1 vor:

„Die Hohen Vertragsparteien sichern allen Ihrer Hoheitsgewalt [„jurisdiction“] unterstehenden Personen die in Abschnitt I bestimmten Rechte und Freiheiten zu.“

Damit knüpft die Anwendbarkeit der EMRK nicht an ein territoriales Kriterium an, sondern stellt vielmehr entscheidend darauf ab, ob eine Person der Hoheitsgewalt („jurisdiction“) einer Vertragspartei untersteht.

Eine extraterritoriale Anwendbarkeit der EMRK ist daher möglich, soweit Hoheitsgewalt über eine Person durch Organe einer Vertragspartei der EMRK auch außerhalb des Staatsgebiets des fraglichen Staates ausgeübt wird. Die Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen dies der Fall ist – wann also eine Person der Hoheitsgewalt einer EMRK-Vertragspartei untersteht –, hat die Rechtsprechung des EGMR in einer mittlerweile erheblichen Anzahl einzelner Entscheidungen diskutiert. Durch die stark kasuistisch geprägte Rechtsprechung sowie die Gliederung des EGMR in mehrere Kammern und die Große Kammer erfolgte allerdings bislang keine immer dogmatisch einheitliche Behandlung der Problematik.

Im Urteil im Fall *Loizidou*, welches die Kontrolle der Türkei über Nordzypern betraf und als erste Leitentscheidung angesehen werden kann, nahm der EGMR an, dass Hoheitsgewalt im Sinne von Art. 1 der EMRK immer dann ausgeübt wird, wenn die Vertragspartei die effektive Kontrolle („effective control“) über fremdes Hoheitsgebiet ausübt. Im Einzelnen führte der EGMR insoweit aus:

„In dieser Hinsicht ruft der Gerichtshof in Erinnerung, daß, obwohl Art. 1 der Reichweite der Konvention Grenzen setzt, der „*Jurisdiktionsbegriff*“ nach dieser Bestimmung nicht auf das Staatsgebiet der Hohen Vertragsschließenden Parteien beschränkt ist. [...] Eingedenk des Ziel und Zwecks der Konvention kann die *Verantwortlichkeit eines Vertragsstaates auch dann ausgelöst werden, wenn er als Folge einer militärischen Aktion – sei sie recht- oder unrechtmäßig – die effektive Kontrolle über ein Gebiet außerhalb seines Staatsgebiets ausübt.*“¹

In der Entscheidung im Fall *Bankovic* aus dem Jahre 2001 beschäftigte sich die Große Kammer des EGMR detailliert mit der Frage der extraterritorialen Anwendbarkeit der EMRK. Gegenstand dieses Verfahrens gegen praktisch alle europäischen Mitgliedstaaten der NATO war die Bombardierung eines Fernsehsenders in Belgrad durch Luftstreitkräfte der NATO im Rahmen des Militäreinsatzes gegen die Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien und Montenegro), bei dem mehrere Zivilisten getötet oder verletzt worden waren, die dementsprechend eine Verletzung ihrer EMRK-Rechte rügten.

Ausgangspunkt des Urteils des EGMR war dabei, dass Hoheitsgewalt grundsätzlich allein auf dem Staatsgebiet einer Vertragspartei ausgeübt werde und die extraterritoriale Ausübung von Hoheitsgewalt damit nur eine Ausnahme sein könne.² Der EGMR führte als Beispiel für die ausnahmsweise anzunehmende extraterritoriale Anwendbarkeit der Konvention unter anderem die Ausübung effektiver Kontrolle an – jedoch nur, wenn sie das Mittel ist, mit dem alle oder jedenfalls wesentliche Teile der Staatsgewalt als Folge einer militärischen Besetzung oder nach Zustimmung, Aufforderung oder Einwilligung der Regierung des Territorialstaates ausgeübt wird.³ Die bloße Zurechenbarkeit der gerügten Maßnahme zum Vertragsstaat begründe für sich allein genommen jedenfalls noch nicht die extraterritoriale Anwendbarkeit der EMRK.⁴

Im Ergebnis lehnte die Große Kammer damit die Anwendbarkeit der EMRK auf die Bombardierung der Rundfunkstation in Serbien durch EMRK-Vertragsstaaten ab. Dies begründete der Gerichtshof auch damit, dass Serbien als (damalige) Nichtvertragspartei der EMRK nicht zur *espace juridique* der Konvention zähle und die EMRK nicht dafür gemacht

¹ EGMR, *Loizidou v. Türkei*, 15318/89, Entscheidung vom 23. März 1995, zitiert ist die nicht amtliche deutsche Übersetzung aus: ÖJZ 1995, S. 629 (630). Die Entscheidungen des EGMR sind abrufbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.

² EGMR, *Bankovic et al. v. Belgien et al.*, 52207/99, Entscheidung vom 12. Dezember 2001, Abs. 59-67.

³ *Id.*, Abs. 71, für weitere Beispiele siehe auch Abs. 73.

⁴ *Id.*, Abs. 75.

worden sei, in der ganzen Welt zu gelten⁵ – eine Aussage, die als Begrenzung der Anwendbarkeit der EMRK auf das Gebiet der Vertragsstaaten verstanden werden konnte.

Dieser restriktive Ansatz der *Bankovic* Entscheidung wurde jedoch in nachfolgenden Entscheidungen wieder aufgegeben oder zumindest in Frage gestellt, so dass man die *Bankovic* Entscheidung innerhalb der Straßburger Rechtsprechungslinie wohl als singulären Einzelfall anzusehen hat, der durch die besonderen Umstände des Einzelfalls, d.h. die bloße Ausübung von Lufthoheit ohne territorialen Kontakt im engeren Sinne, erklärt werden muss.

So entschieden sowohl die Erste Kammer als auch die Große Kammer des EGMR im Fall *Öcalan*, dass die EMRK auf die Verhaftung des Beschwerdeführers durch türkische Behörden auf *kenianischem* Gebiet – also wie im Fall *Bankovic* außerhalb des *espace juridique* der EMRK – anwendbar sei⁶ und erklärte daher die Beschwerde für zulässig.

Ebenfalls von Interesse in diesem Zusammenhang ist das Urteil der Zweiten Kammer im Fall *Issa*. Gegenstand der Beschwerde waren Maßnahmen des türkischen Militärs zur Bekämpfung der PKK im Nordirak. Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung stellte die Zweite Kammer im Jahre 2004 auf die Ausübung effektiver Kontrolle – sei sie „detailed control“ oder nur „overall control“ – über ein Gebiet ab.⁷ Als weitere Möglichkeit prüfte die Zweite Kammer, ob Personen sich unter der „authority and control“ der Vertreter eines Vertragsstaates befinden, die rechtmäßig oder unrechtmäßig in einem anderen Staat handeln.⁸

Auch nationale Gerichte sind wiederholt davon ausgegangen, dass die EMRK namentlich bei Maßnahmen von Truppen im Ausland anwendbar sein kann. So hat etwa der *Court of Appeal of England and Wales* die Auffassung vertreten, dass sich jedenfalls Personen, die von britischen Truppen im Irak in Gewahrsam genommen wurden, auf die EMRK bzw. den (wortgleichen) britischen *Human Rights Act* berufen konnten. Hingegen verneinte das Gericht die Anwendbarkeit der EMRK für Personen, die an einem britischen Checkpoint in Basra getötete worden waren, weil die Opfer – anders als die in Gewahrsam genommenen Personen

⁵ *Id.*, Abs. 80.

⁶ EGMR, *Öcalan v. Türkei*, 46221/99, Urteil der Ersten Kammer vom 12. März 2003, Abs. 93 (die Kammer ging davon aus, dass sich die Umstände des Falles von denen der *Bankovic* Entscheidung unterschieden); EGMR, *Öcalan v. Türkei*, 46221/99, Urteil der Große Kammer vom 12. Mai 2005, Abs. 91 (die Große Kammer zitierte die *Bankovic* Entscheidung als Bestätigung „by converse implication“). Siehe auch EGMR, *Medvedyev et al. v. Frankreich*, 3394/03, Urteil vom 10. Juli 2008, Abs. 50, in dem die EMRK extraterritorial auf die Festhaltung der Beschwerdeführer durch französische Streitkräfte auf hoher See angewendet wurde.

⁷ EGMR, *Issa et al. v. Türkei*, 31821/96, Urteil vom 16. November 2004, Abs. 69-70.

⁸ *Id.*, Abs. 71. Im Ergebnis sah der EGMR die Beschwerde als unzulässig an, da die Ausübung effektiver Kontrolle sowie die Unterwerfung unter die „authority and control“ nicht bewiesen werden konnten.

– nicht der „jurisdiction“ (Hoheitsgewalt) des Vereinigten Königreich unterworfen gewesen seien.⁹

B. Internationaler Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte

Die relevante Bestimmung des Paktes, Art. 2 Abs. 1, lautet in der deutschen Übersetzung:

„Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, die in diesem Pakt anerkannten Rechte zu achten und sie allen in seinem Gebiet befindlichen *und* seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen [...] zu gewährleisten.“¹⁰

Insbesondere die USA, aber auch etwa Israel, gehen unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte und den Wortlaut der Norm – ‚*und*‘ – davon aus, dass eine Vertragspartei des IPbürg nur im Hinblick auf ihr eigenes Staatsgebiet an den Pakt gebunden sei, nicht aber, soweit sie Hoheitsgewalt im Ausland ausübe. Vor diesem Hintergrund haben etwa die USA stets die Anwendbarkeit des IPbürg in Guantanamo (handelt es sich doch nicht um Staatsgebiet der USA) bestritten.

Dieser Auffassung sind sowohl der Überwachungsausschuss nach dem IPbürg als auch der IGH entgegen getreten und haben sich dabei auf eine an Ziel und Zweck der Norm orientierte Auslegung gestützt.

Die Auffassung des Ausschusses für Menschenrechte kommt insbesondere in seinem *General Comment No. 31* aus dem Jahre 2004 zum Ausdruck. Nach diesem ist der Pakt anwendbar auf

„anyone within the power or effective control“

einer Vertragspartei, insbesondere auch, wenn diese Vertragspartei außerhalb seines Staatsgebiets militärisch agiert.¹¹ Des Weiteren hat der Ausschuss in seinen *views*, die

⁹ Court of Appeal, R (Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence [2005] EWCA Civ 1609, [2007] QB 140, Abs. 108, 124 (Lord Justice Brooke) abrufbar unter: http://www.hmcourts-service.gov.uk/judgmentsfiles/j3670/al_skeini_v_state_1205.htm.

Das *House of Lords* gab der Berufung nicht statt, stützte sich dabei in erster Linie jedoch auf eine andere Argumentation. Dennoch schlossen sich die Lords der Differenzierung des *Court of Appeal* an, House of Lords, R (Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence [2007] UKHL 26, [2008] 1 AC 153, Abs. 82-84 (Lord Rodger), Abs. 90-92 (Baroness Hale), Abs. 97-99 (Lord Carswell), Abs. 127, 129, 131, 151 (Lord Brown), abrufbar unter: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd070613/skeini-1.pdf>.

¹⁰ Hervorhebung nicht im Original.

Einzelbeschwerden zum Gegenstand haben, auch extraterritoriale Maßnahmen anhand des IPbürg überprüft.¹² Schließlich verlangt der Ausschuss im Rahmen der Staatenberichte regelmäßig Auskunft über extraterritoriales Handeln der Vertragsstaaten.¹³

Insbesondere hat der Ausschuss auch von der Bundesregierung Auskunft über die Einhaltung der Pakt-Rechte im Rahmen von Auslandseinsätzen der Bundeswehr verlangt:

„Please clarify whether the State party regards the Covenant as applicable to its armed or police forces deployed internationally, including in Afghanistan.“¹⁴

Diese Aufforderung führte bekanntlich nach einem langwierigen Abstimmungsprozess innerhalb der Bundesregierung zu der Aussage Deutschlands:

„Deutschland gewährleistet gemäß Artikel 2 Absatz 1 die Paktrechte allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen. Deutschland sichert bei Einsätzen seiner Polizei und Streitkräfte im Ausland, insbesondere im Rahmen von Friedensmissionen, allen Personen, soweit sie seiner Herrschaftsgewalt unterstehen, die Gewährung der im Pakt anerkannten Rechte zu.“¹⁵

Mit dieser Formulierung ‚sichert zu‘ bzw. ‚ensures‘ im englischen Originaltext bleibt aber – neben weiteren problematischen Fragen – offen, ob diese ‚Zusicherung‘ konstitutiv oder aber

¹¹ Ausschuss für Menschenrechte, General Comment No. 31, Nature of the General Legal Obligation Imposed on State Parties to the Covenant, vom 26. Mai 2004, VN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, Abs. 10.

¹² So z.B. in *López Burgos v. Uruguay*, Comm. Nr. 52/1979, VN Doc. CCPR/C/13/D/52/1979 (1981); *Celiberti de Casariego v. Uruguay*, Comm. Nr. 56/1979, VN Doc. CCPR/C/13/D/56/1979 (1981); *Montero v. Uruguay*, Comm. Nr. 106/1981, VN Doc. CCPR/C/OP/2 (1983/1990).

¹³ Concluding Observations of the Human Rights Committee: Yugoslavia, 28. Dezember 1992, Abs. 8, VN Doc. CCPR/C/79/Add. 16; Concluding Observations of the Human Rights Committee: Cyprus, 21. September 1994, sec. 2, VN Doc. CCPR/79/Add. 39; Concluding Observations on the Human Rights Committee: Cyprus, 6. August 1998, Abs. 3, VN Doc. CCPR/C/79/Add.88.

¹⁴ Human Rights Committee, 26. November 2003, VN Doc. CCPR/C/80/L/DEU, Abs. 3. Siehe auch Human Rights Committee, Concluding Observations, 4. Mai 2004, VN Doc. CCPR/CO/80/DEU, Abs. 11:

„The Committee notes with concern that Germany has not yet taken a position regarding the applicability of the Covenant to persons subject to its jurisdiction in situations where its troops or police forces operate abroad, in particular in the context of peace missions.“

¹⁵ Human Rights Committee, Comments by the Government of Germany, 11. April 2005, VN Doc. CCPR/CO/80/DEU/Add.1, S. 3:

„Pursuant to Article 2, paragraph 1, Germany ensures the rights recognized in the Covenant to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction. Wherever its police or armed forces are deployed abroad, in particular when participating in peace missions, Germany ensures to all persons that they will be granted the rights recognized in the Covenant, insofar as they are subject to its jurisdiction.“

nur deklaratorisch wirkt, ob also die Bundesrepublik Deutschland bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr die Einhaltung der Paktrechte auch ohne diese Zusicherung gewährleisten müsste.

Zu erwähnen ist schließlich noch, dass verschiedene andere NATO-Staaten, wie etwa Polen, die Rechtsauffassung des Ausschusses teilen, während etwa die Niederlande – wohl nicht zuletzt im Lichte der traumatischen Ereignisse im Zusammenhang mit dem Einsatz niederländischer Blauhelmtruppen in Srebrenica – die Anwendbarkeit in Frage stellen.

Der Internationale Gerichtshof als Hauptrechtsprechungsorgan der Vereinten Nationen hat in seinem Rechtsgutachten zur Frage der Zulässigkeit der israelischen Sperranlagen in den besetzten palästinensischen Gebieten die Auffassung des *Human Rights Committee* gestützt und ist von der Möglichkeit einer extraterritorialen Anwendung des IPbürg ausgegangen. Er hat insoweit unter ausdrücklicher Billigung der Auslegungspraxis des Ausschusses ausgeführt:

„[...] the Court considers that the International Covenant on Civil and Political Rights is *applicable in respect of acts done by a State in the exercise of its jurisdiction outside its own territory.*”¹⁶

Im Jahr 2005 hat der IGH im Streitfall zwischen der Demokratischen Republik Kongo und Uganda ferner seine Rechtsprechung zur extraterritorialen Anwendbarkeit des IPbürg bestätigt und ist darüber hinausgehend davon ausgegangen, dass im Fall einer militärischen Besetzung (so wie dort im Falle der Besetzung von Ituri durch Uganda) die Besatzungsmacht nicht nur für das Handeln seiner eigenen Organe haftet, sondern dass die Besatzungsmacht auch eine Überwachungspflicht für andere, nicht-staatliche Akteure wie etwa Rebellengruppen, trifft.¹⁷

Schließlich hat der IGH seine generelle Auffassung zur grundsätzlichen extraterritorialen Geltung von Menschenrechtsschutzverträgen (und damit auch dem IPbürg) zuletzt im Streitfall zwischen Georgien und der Russischen Föderation bestätigt, der mögliche Verstöße gegen die VN-Rassendiskriminierungskonvention in Süd-Ossetien und/oder in Abchasien betraf. In seiner einstweiligen Anordnung vom 15. Oktober 2008 führt er angesichts des Charakters der Rassendiskriminierungskonvention als Menschenrechtsschutzvertrag aus, dass die Bestimmungen der Konvention

¹⁶ IGH, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Gutachten vom 9. Juli 2004, ICJ Rep. 2004, S. 136, Abs. 111.

¹⁷ IGH, *Armed Activities on the Territory of the Congo, Demokratische Republik Kongo v. Uganda*, Urteil vom 19. Dezember 2005, ICJ Rep. 2005, S. 168, Abs. 179 f., 216 f.

„generally appear to apply, *like other provisions of instruments of that nature*, to the actions of a State party when it acts beyond its territory.”¹⁸

C. Zusammenfassende Würdigung

Sowohl die Rechtsprechung des EGMR, als auch die Spruchpraxis des *Human Rights Committee* als auch schließlich die Urteilspraxis des IGH belegen, dass sowohl die EMRK als auch der IPbürg grundsätzlich extraterritorial anwendbar sind, soweit die fraglichen Personen der Hoheitsgewalt („jurisdiction“) der betroffenen Vertragspartei unterworfen sind.

Dies ist jedenfalls im Fall einer militärischen Besetzung sowie für Festnahmen anerkannt – gleichgültig, ob der Staat, auf dessen Gebiet gehandelt wird, seinerseits an die EMRK bzw. den IPbürg gebunden ist oder nicht.

Für den Fall des Tätigwerdens im Ausland ohne Vorliegen eines territorialen Bezuges im engeren Sinne, wie im Falle *Bankovic*, erscheint es demgegenüber fraglich, ob gleichwohl die EMRK anwendbar ist. Für den IPbürg liegt, soweit ersichtlich, für diese Fallkonstellation noch keine Spruchpraxis vor.

Ergänzend sei abschließend noch darauf verwiesen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die jeweilige Judikatur des EGMR bzw. des IGH bei der Auslegung der EMRK bzw. sonstiger völkerrechtlicher Verträge jedenfalls erkenntnisleitend zu berücksichtigen ist.¹⁹

2. In welchem Umfang gelten Art. 1 GG und weitere Grundrechtsnormen für deutsches Staatshandeln im Ausland angesichts des Fehlens eines territorialen Vorbehalts im Grundgesetz, wie wurde dies bislang geregelt und welche Erfahrungen wurden gemacht?

Gemäß Art. 1, Abs. 3 GG sind Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung durch die Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht gebunden. Diese Bindung besteht auch dann, wenn die deutsche Staatsgewalt, insbesondere die vollziehende Gewalt, wie die Bundespolizei oder die Bundeswehr, im Ausland oder in hoheitsfreien Räumen wie der Hohen See, handelt.²⁰

¹⁸ IGH, Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, *Georgien v. Russische Föderation*, Anordnung vom 15. September 2008, Abs. 109; abrufbar unter: <http://www.icj-cij.org/docket/files/140/14801.pdf>, Hervorhebungen nicht im Original.

¹⁹ Vgl. BVerfGE 111, 307 (319 f.) [*Görgülü* Entscheidung]; BVerfG, 2 BvR 2115/01 vom 19. September 2006, Abs. 60-62, abrufbar unter: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20060919_2bvr211501.html .

²⁰ Siehe Sachs, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl., München 2007, vor Art. 1, Rn. 19; Stern, Staatsrecht, Bd. III/1, München 1988, S. 1230.

In diesem Sinne entschied das Bundesverfassungsgericht in einem Urteil, welches Änderungen des G 10-Gesetzes betraf, dass die räumliche Geltungsreichweite der Grundrechte nicht prinzipiell auf Sachverhalte mit Auslandsbezügen ausgeschlossen sei, sondern vielmehr – unter Berücksichtigung von Art. 25 GG – aus dem Grundgesetz selbst zu ermitteln ist.²¹

Schwieriger ist es die Frage zu beantworten, *in welchem Umfang* die einzelnen Grundrechte in diesem Fall gelten. Zunächst können von Anfang an nur solche Grundrechte extraterritoriale Geltung beanspruchen, die nicht *per se* bereits einen territorialen Bezug aufweisen, wie z.B. Art. 11 GG.

Auch die Anwendbarkeit der so genannten Deutschen-Grundrechte auf Ausländer ist nicht möglich, so dass jedenfalls in den typischen Auslandssachverhalten der personelle Schutzbereich der fraglichen Grundrechte nicht eröffnet ist, es sei denn, es handelt sich bei den Betroffenen um deutsche Staatsangehörige. Allerdings spielen die Deutschen-Grundrechte (v.a. Versammlungsfreiheit, Art. 8 GG; Vereinigungsfreiheit, Art. 9 GG; Berufsfreiheit, Art. 12 GG) bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr keine praktisch relevante Rolle.

Der materielle Umfang der Geltung der Grundrechte hängt davon ab, ob diese in ihrer abwehrrrechtlichen Funktion (*status negativus*) oder in ihrer Leistungsfunktion (*status positivus*) betroffen sind, ob also die deutsche Staatsgewalt in Grundrechtspositionen eingreift oder ob sie solche Grundrechtsgewährleistungen erst positiv gewährt.

Greift deutsches Staatshandeln im Ausland in Grundrechte als Abwehrrechte ein, so gelten die Grundrechte grundsätzlich vollumfänglich. Damit kann sich etwa eine Person, die außerhalb des deutschen Hoheitsgebiets von Organen festgenommen wird, die deutsche Staatsgewalt ausüben, z.B. auf die grundrechtlichen Garantien des Art. 104 GG berufen. Allerdings kann es durchaus zu Modifikationen des Umfangs der Geltung eines Grundrechts kommen. Dies erkannte auch das BVerfG an:

„Dabei können je nach den einschlägigen Verfassungsnormen Modifikationen und Differenzierungen zulässig oder geboten sein.“²²

Ob solche Modifikationen geboten sind, ist für den jeweiligen Einzelfall insbesondere durch eine Auslegung der Grundrechtsnorm, aber auch unter Heranziehung des konkreten Sachverhalts zu entscheiden:²³

²¹ BVerfGE 100, 313 (362 f.).

²² BVerfGE 100, 313 (363).

„Unabhängig davon kann ein Grundrecht wesensgemäß eine bestimmte Beziehung zur Lebensordnung im Geltungsbereich der Verfassung voraussetzen, so daß eine uneingeschränkte Durchsetzung in ganz oder überwiegend auslandsbezogenen Sachverhalten den Sinn des Grundrechtsschutzes verfehlen würde. Wieweit dies der Fall ist, läßt sich nicht allgemein bestimmen. Vielmehr ist jeweils durch *Auslegung der entsprechenden Verfassungsnorm* festzustellen, ob sie nach Wortlaut, Sinn und Zweck für jede denkbare Anwendung hoheitlicher Gewalt innerhalb der Bundesrepublik gelten will oder ob sie bei Sachverhalten mit mehr oder weniger intensiver Auslandbeziehung eine Differenzierung zulässt oder verlangt.“²⁴

Hingegen vermitteln Grundrechte im Ausland nur eingeschränkt Leistungs- oder Schutzansprüche. Ein Anspruch auf positives Handeln deutscher Staatsgewalt im Ausland muss sich jedenfalls innerhalb der völkerrechtlich zulässigen Grenzen für die Ausübung extraterritorialer Staatsgewalt halten: Der deutschen Staatsgewalt sind für die Möglichkeit zum Handeln im Ausland durch das Völkerrecht enge Grenzen gesetzt – extraterritoriales Handeln ist nur ausnahmsweise zulässig. Diese durch das Völkerrecht gesetzten Grenzen sind auch bei der Frage nach dem Umfang der Geltung der Grundrechte in ihrem *status positivus* zu beachten. Ein grundrechtlich determinierter Anspruch auf eine Leistung oder staatlichen Schutz steht jedenfalls unter dem Vorbehalt der völkerrechtlichen Zulässigkeit der begehrten Maßnahme, kann also insbesondere nur nach Maßgabe der Zustimmung des Territorialstaates und/oder nach Maßgabe eines etwaigen Mandats des Sicherheitsrates nach Kap. VII der Satzung der Vereinten Nationen erfolgen.

Nach allgemeinen Regeln und ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind Grundrechtseingriffe verfassungsrechtlich nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes möglich. Dieser Vorbehalt des Gesetzes fordert zudem, dass die gesetzliche Eingriffsgrundlage auch hinreichend bestimmt ist und dem Wesentlichkeitsgebot Genüge tut, dass also der parlamentarische Gesetzgeber die grundrechtswesentlichen Entscheidungen selbst hinreichend detailliert trifft. Geht man, wie vorliegend vertreten, davon aus, dass die Grundrechte des Grundgesetzes auch gegenüber dem Handeln deutscher Staatsgewalt im Ausland gelten, bedarf es demnach beim Handeln deutscher Staatsgewalt im Ausland, welches zu

²³ Diese Ansicht wird von der wohl überwiegenden Literatur geteilt: Dreier, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Band I, 2. Aufl., Tübingen 2004, Art. 1 III, Rn. 45; Stern (Fn. 20), S. 1234.

²⁴ Siehe BVerfGE 31, 58 (77), allerdings mit Bezug auf die Anwendung der Grundrechte auf ausländisches Privatrecht.

Grundrechtseingriffen führt (etwa Hausdurchsuchungen, Beschlagnahmungen, Tötungshandlungen) einer entsprechenden gesetzlichen Ermächtigung.

Bislang bestehen nur in Einzelfällen spezifische einfachgesetzliche Ermächtigungen zu Grundrechtseingriffen im Ausland, die den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes Genüge tun. Dies gilt etwa – um nur ein Beispiel zu nennen – für § 6 BundespolizeiG (der die Zuständigkeit der Bundespolizei auf See seewärts des deutschen Küstenmeers regelt) in Verbindung mit den konkreten Eingriffsermächtigungen der §§ 14 ff. BundespolizeiG.

Jenseits davon fehlt es jedenfalls ganz überwiegend an speziellen gesetzlichen Eingriffsermächtigungen (sieht man einmal von etwaigen Sonderregelungen für die Nachrichtendienste ab). Dies gilt im besonderen Maße für die Bundeswehr. So sind insbesondere die Regelungen im „Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und verbündeter Streitkräfte sowie zivile Wachpersonen (UZwGBw)“ für Auslandseinsätze räumlich oder sachlich nicht einschlägig und bieten daher keine ausreichende Ermächtigung für Grundrechtseingriffe.

Denkbar, gleichwohl aber problematisch, erscheint es, entsprechende gesetzliche Eingriffsbefugnisse in völkerrechtlichen Verträgen²⁵ zu sehen, welche den Rang eines Bundesgesetzes haben. So regelt zwar z.B. die IV. Genfer Konvention auch Eingriffsbefugnisse gegenüber Zivilisten im internationalen bewaffneten Konflikt, wie das Recht zur Internierung in Art. 78 GK IV. Allerdings ist es die Zielsetzung der Konvention gerade, den staatlichen Maßnahmen völkerrechtlich verbindliche Grenzen zu setzen, nicht aber – zumal innerstaatliche – Eingriffsbefugnisse gegenüber Individuen zu schaffen. Zudem sind die Genfer Konventionen und deren Zusatzprotokoll I jedenfalls in den typischen Fällen deutscher Auslandseinsätze (mit Ausnahme der Teilnahme an der Operation Allied Force gegen die BR Jugoslawien im Jahr 1999) nicht anwendbar, weil die Bundesrepublik Deutschland nicht Partei eines bewaffneten Konfliktes im Sinne der Genfer Konventionen ist.

Für die VN-Seerechtskonvention sieht zwar dessen Art. 110 vor, dass Kriegsschiffe, also auch Schiffe der Bundesmarine, fremde Schiffe anhalten dürfen, wenn begründeter Anlass für den Verdacht besteht, dass das Schiff Seeräuberei betreibt. Allerdings beschränkt sich diese Regelung zum einen auf die Hohe See und erstreckt sich damit etwa nicht auf das Küstenmeer andere Staaten; zum anderen ist fraglich, ob auch etwa die Festnahme und das Festhalten von Personen noch durch Art. 110 VN-Seerechtsübereinkommen gedeckt wäre. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass *innerstaatlich* das Seeaufgabengesetz für die Wahrnehmung der Gefahrenabwehr auf See die Bundespolizei für zuständig erklärt.

²⁵ Die für Deutschland in Kraft sind und auf die konkrete Situation anwendbar sind.

Gleichfalls problematisch erscheint es, in dem jeweiligen Parlamentsbeschluss zur Entsendung von Streitkräften ins Ausland eine hinreichende gesetzliche Grundlage zu sehen, handelt es sich insoweit doch nicht um ein förmliches Parlamentsgesetz. Zudem sind Fälle denkbar, in denen die Bundeswehr in Übereinstimmung mit § 5 Parlamentsbeteiligungsgesetz (Stichwort: Operation Libelle in Albanien) ohne vorheriges parlamentarisches Mandat im Ausland Grundrechtseingriffe vornimmt.

Schließlich könnte noch an Art. 25 GG in Verbindung mit den damit in Bezug genommenen allgemeinen Regeln des Völkerrechts als Eingriffsermächtigung gedacht werden. Es erscheint aber fraglich, ob die dort in Bezug genommenen ‚allgemeinen Regeln des Völkerrechts‘, mithin also vor allem die Normen des Völkergewohnheitsrechts, eine hinreichend bestimmte Ermächtigung für Grundrechtseingriffe darstellen.

Insgesamt wäre es daher wünschenswert und zugleich geboten, gesetzliche Regelung für Auslandseinsätze der Bundeswehr zu schaffen, welche dem Gesetzesvorbehalt sowie dem Bestimmtheits- und Wesentlichkeitsgebot genügen.²⁶

3. In welchem Umfang gelten internationale Normen zum Schutz der Menschenrechte (z.B. EMRK, IPBPR) für das Handeln deutscher Staatsgewalt im Rahmen von internationalen Militär- oder Polizeieinsätzen?

Ist die in Rede stehende Maßnahme, die im Rahmen eines internationalen Militär- oder Polizeieinsatzes vorgenommen wurde, völkerrechtlich der Bundesrepublik Deutschland zuzurechnen, d.h. liegt völkerrechtlich ein Handeln deutscher Staatsgewalt vor,²⁷ so gelten die völkerrechtlich verbindlichen Normen zum Schutz der Menschenrechte, soweit nach dem oben unter 1. Gesagten eine extraterritoriale Anwendbarkeit der Bestimmungen anerkannt ist.

Von einer extraterritorialen Geltung der EMRK und des IPbürg ist – wie bereits aus der Antwort zu Frage 1 hervorgeht – auszugehen, sofern und soweit die betroffenen Personen der „jurisdiction“ deutscher Organe unterstehen.

Gelangt man somit zu einer Anwendung der EMRK bzw. des IPbürg, kommt es damit im Grundsatz zu einer voll umfänglichen Geltung der Garantien beider Verträge.²⁸

²⁶ So auch Kutscha, Das Grundrecht auf Leben unter Gesetzesvorbehalt – ein verdrängtes Problem, NVwZ 23 (2004), S. 801, 803 f.; Bausback, Terrorismusabwehr durch gezielte Tötungen? – Assassination als Mittel des (deutschen) demokratischen Rechtsstaates?, NVwZ 24 (2005), S. 418, 419 f.

²⁷ Zur Problematik der Zurechnung vgl. näher die Antwort zu Frage 4.

²⁸ Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn der Vertragsstaat eine Notstandserklärung nach Art. 15 EMRK/Art. 4 IPbürg abgibt, die es ermöglichen würde, jedenfalls bestimmte Garantien zu derogieren.

Hinzuweisen ist aber auf eine neuere Entscheidung der Großen Kammer des EGMR aus dem Jahr 2008 im Fall *Medvedyev* gegen Frankreich, in welcher der EGMR die Anwendung der EMRK den Besonderheiten extraterritorialen Handelns angepasst hat. Der Beschwerde lag zugrunde, dass französische Streitkräfte Drogenschmuggler auf Hoher See aufgegriffen und *dreizehn Tage* lang an Bord des Schiffes festgehalten hatten. Die Große Kammer stellte eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK fest, da dieses Festhalten einer gesetzlichen Grundlage entbehrte.²⁹ Eine Verletzung des Rechts auf Vorführung vor einen Richter aus Art. 5 Abs. 3 EMRK nahm die Große Kammer hingegen nicht an; die außergewöhnlichen Umstände des Falles rechtfertigten – so der Gerichtshof –, dass die Beschwerdeführer erst nach ihrem Eintreffen in Frankreich einem Richter vorgeführt wurden, befand sich doch das französische Schiff weit entfernt von der französischen Küste und dauerte das Abschleppen nicht länger als erforderlich.³⁰

Diese Entscheidung lässt zum einen den Schluss zu, dass der EGMR an der Geltung des Gesetzesvorbehalts auch bei extraterritorialen Maßnahmen festzuhalten gedenkt. Zum anderen zeigt sich der Gerichtshof aber durchaus bereit, die tatsächlichen Besonderheiten, die extraterritoriale Maßnahmen aufweisen, zu berücksichtigen.

Die Geltung der Menschenrechte könnte ferner unter Umständen durch die Regeln des humanitären Völkerrechts modifiziert werden, welche als *lex specialis* gegenüber den Menschenrechten anzusehen sind.³¹ Dies setzt allerdings voraus, dass auf den internationalen Militäreinsatz die Regeln des humanitären Völkerrechts anwendbar sind, d.h. dass ein (internationaler) bewaffneter Konflikt vorliegt, was jedoch in aller Regel bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr (und erst recht bei internationalen Polizeieinsätzen) nicht der Fall ist. Die anwendbaren Vorschriften des humanitären Völkerrechts würden, ihre Geltung unterstellt, den menschenrechtlichen Normen, die einen vergleichbaren Sachverhalt regeln, in diesem Fall vorgehen – entweder, indem sie diese inhaltlich modifizieren oder indem sie diese derogieren. So geht etwa der IGH davon aus, dass der Begriff der (verbotenen) willkürlichen Tötung in Art. 6 IPbürg bei Vorliegen eines bewaffneten Konflikts im Lichte des humanitären

²⁹ *Medvedyev* (Fn. 6), Abs. 53-63: Eine solche gesetzliche Grundlage stellte weder das Wiener Übereinkommen gegen den unerlaubten Verkehr mit Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen noch das französische Gesetz, das u.a. der Umsetzung dieses Vertrages diene, dar. Frankreich nahm jedoch 2005 eine Änderung dieses Gesetzes vor.

³⁰ *Id.*, Abs. 64-69. Drei Richter kritisierten in ihrer abweichenden Meinung vor allem, dass die Beschwerdeführer nach ihrem Eintreffen in Frankreich zunächst zwei bzw. drei Tage in Verwahrungshaft genommen wurden, bevor sie dem Untersuchungsrichter vorgeführt wurden.

³¹ Siehe IGH, *Construction of a Wall* (Fn. 16), S. 178, Abs. 106

Völkerrechts auszulegen ist,³² so dass etwa die Tötung feindlicher Kombattanten keinen Verstoß gegen Art. 6 IPbürg darstellen würde.

Schließlich erscheint denkbar, dass der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen im Rahmen seiner Mandatserteilung nach Kap. VII bis zur Grenze des *jus cogens* die Geltung menschenrechtlicher Vorgaben derogiert, etwa indem er ausdrücklich die ausschließliche Geltung von Regeln des humanitären Völkerrechts anordnet, schreibt doch Art. 103 der Satzung der Vereinten Nationen vor, dass im Falle eines Konfliktes zwischen Verpflichtungen aus der Satzung einerseits und solchen aus anderen Verträgen (also aus der EMKR bzw. aus dem IPbürg) die Verpflichtungen aus der Satzung (zu denen auch Verpflichtungen aus bindenden Sicherheitsratsresolutionen gehören) Vorrang genießen. Diese Auffassung hat etwa das britische *House of Lords* im Fall *Al-Jedda* für die Situation im Irak angenommen.³³ Allerdings setzt dies zumindest voraus, dass der Sicherheitsrat seinen dahingehenden Willen mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringt. Dies erscheint jedenfalls mit Blick auf den Wortlaut der im Fall *Al-Jedda* einschlägigen Resolutionen des Sicherheitsrates³⁴ fraglich, die keinesfalls ausdrücklich von menschenrechtlichen Verpflichtungen zur Erfüllung des Mandats freistellten.

4. Unter welchen Voraussetzungen kann grund- und menschenrechtsrelevantes Verhalten bei internationaler Kooperation im Rahmen von Militär- oder Polizeieinsätzen deutscher Staatsgewalt zugerechnet werden und wie kann in Fällen internationaler Kooperation die Einhaltung rechtlicher Normen sichergestellt und überprüft werden?

A. Zurechnung grund- und menschenrechtsrelevanten Verhaltens

Mit der Frage der *völkerrechtlichen* Zurechnung von menschenrechtsrelevantem Verhalten im Hinblick auf die EMRK hat sich im Jahr 2007 die Große Kammer des EGMR im Rahmen der Beschwerden *Behrami/Saramati*³⁵ beschäftigt. Der EGMR prüfte, ob das fragliche Verhalten – die Unterlassung der Minenräumung sowie die Inhaftierung des Herrn Saramati im Kosovo durch nationale (französische bzw. norwegische) Kontingente von KFOR – den beiden

³² IGH, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Gutachten vom 8. Juli 1996, ICJ Rep. 1996, S. 226, 240, Abs. 26.

³³ Siehe *House of Lords, R (Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 58, Abs. 39 (Lord Bingham), Abs. 114 ff. (Lord Roger), Abs. 125 f. (Baroness Hale): die EMRK solle nur „qualified“, nicht „displaced“ werden, Abs. 136 (Lord Carswell), Abs. 152 (Lord Brown), abrufbar unter: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldjudgmt/jd071212/jedda-1.htm>.

³⁴ SC Res. 1511 (2003); 1546 (2004); 1637 (2005); 1723 (2006).

³⁵ *Behrami v. Frankreich und Saramati v. Frankreich/Norwegen*, 71412/01 und 78166/01, Entscheidung vom 2. Mai 2007.

EMRK-Vertragsstaaten Frankreich und Norwegen zuzurechnen ist, da nur in diesem Fall die Zuständigkeit des EGMR *ratione personae* begründet gewesen wäre, ist dieser doch nur für das Handeln von Vertragsparteien der EMRK zuständig.

Die von den Beschwerdeführern angegriffenen Maßnahmen rechnete der EGMR jedoch *nicht* – insoweit weitgehend der Auffassung folgend, wie sie schriftsätzlich seitens der Bundesregierung geäußert worden war – den agierenden Staaten oder der NATO, sondern grundsätzlich den Vereinten Nationen zu. Dabei stellte das Gericht in Bezug auf die Zurechenbarkeit der Handlungen der KFOR an die Vereinten Nationen entscheidend darauf ab, ob der Sicherheitsrat die ‚Oberhoheit‘ über den Einsatz behalten hatte. Es führte aus:

„The Court considers that the key question is whether the UNSC retained ultimate authority and control so that operational command only was delegated.”³⁶

In der Folge erklärte der EGMR die Beschwerden für unzulässig und ging dabei davon aus, dass die Mandatierung durch den Sicherheitsrat sowie der Umstand, dass KFOR regelmäßig an den Sicherheitsrat berichte, ausreiche, um das Handeln nationaler KFOR-Einheiten den Vereinten Nationen und *nicht* den einzelnen truppenstellenden Staaten zuzurechnen.

Diese Entscheidung des EGMR wird zu Recht kritisiert. Das vom EGMR verwandte, von ihm als entscheidend angesehene Kriterium der „ultimate authority and control“ findet zum einen in dem Entwurf der VN-Völkerrechtskommission zur Verantwortlichkeit internationaler Organisationen keinen Rückhalt. Zum anderen scheint es nur schwerlich mit der Rechtsprechung des EGMR in Bezug auf die Anwendbarkeit der EMRK im Fall einer Besetzung vereinbar.³⁷ Zwar behandelt diese Rechtsprechung nicht die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Handlung einem Staat oder einer internationalen Organisation zugerechnet wird, sondern vielmehr die Frage, ob eine Ausübung von Hoheitsgewalt im Sinne von Art. 1 EMRK vorliegt. Dennoch scheint es inkonsistent, wenn die Frage nach der Anwendbarkeit der EMRK bzw. der Zuständigkeit des EGMR nach anderen Kriterien zu entscheiden ist, je nachdem ob eine Besetzungssituation unter Beteiligung internationaler Organisationen, wie im Kosovo (*Behrami/Saramati*), oder eine Besetzung ohne eine solche Beteiligung, wie im Fall Nordzypren (*Loizidou*) oder Transnistrien (*Ilascu*), vorliegt. Im Einklang

³⁶ *Id.*, Abs. 133, 140. Bei UNMIK, einem Unterorgan der VN, folgte die Zurechnung aus diesem Status, Abs. 142 f.

³⁷ Zu nennen wäre *Loizidou* (Fn. 1); *Ilascu et al. v. Moldawien und Russland*, 48787/99, Urteil vom 8. Juli 2004, Abs. 314; vgl. auch Larsen, *Attribution of Conduct in Peace Operations: The ‘Ultimate Authority and Control’ Test*, EJIL 19 (2008), S. 509, 522.

mit Art. 5 des Entwurfs der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen zur Verantwortlichkeit internationaler Organisationen sowie in Fortentwicklung der Rechtsprechung des EGMR in Fällen militärischer Besetzung wäre vielmehr einheitlich das Kriterium der effektiven Kontrolle heranzuziehen.

In der Folge der *Behrami/Sabramati* Rechtsprechung des EGMR hat etwa auch ein niederländisches Gericht eine Klage gegen den niederländischen Staat wegen des Verhaltens der niederländischen Truppen in Srebrenica („DUTCHBAT“ als Teil von UNPROFOR)) zurückgewiesen.³⁸

Anders als der EGMR scheint das *Human Rights Committee* für die Zwecke des IPbürg davon auszugehen, dass das Verhalten von nationalen Truppenkontingenten im Rahmen von Auslandseinsätzen grundsätzlich dem jeweiligen truppenstellenden Staat zuzurechnen ist. Nur so ist es zu erklären, dass in den jeweiligen Staatenberichtsverfahren vom Ausschuss allgemein und generell Informationen zu Auslandseinsätzen jeder Art eingefordert werden, selbst wenn diese im Rahmen multilateraler Operationen erfolgen. Eine Entscheidung des Ausschusses im Individualbeschwerdeverfahren in einer Konstellation wie in den Fällen *Behrami/Saramati* liegt – soweit ersichtlich – nicht vor.

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen grundrechtsrelevantes Verhalten *für die Zwecke des Grundgesetzes* der Bundesrepublik Deutschland zugerechnet werden kann, ist hingegen noch weitgehend offen.³⁹ Diese *verfassungsrechtlich* relevante Zurechnung folgt jedenfalls nicht zwingend der *völkerrechtlichen* Zurechnung von grund- und menschenrechtsrelevantem Verhalten. Dementsprechend kann entsprechendes Verhalten für die Zwecke des deutschen Verfassungsrechts der deutschen Staatsgewalt zugerechnet werden, welches völkerrechtlich einer internationalen Organisation zuzurechnen ist.

Eine verfassungsrechtlich relevante Zurechenbarkeit des Verhaltens ist erforderlich dafür, dass ein Verhalten der „vollziehenden Gewalt“ im Sinne von Art. 1 Abs. 3 GG vorliegt,

³⁸ M. M.-M., D.M and A.M. (Mustafic) v. Niederlande, 265618, und H.N. (Hasan Nuhanovic) v. Niederlande, 265615, Urteile vom 10. September 2008, abrufbar unter: http://zoeken.rechtspraak.nl/resultpage.aspx?snelzoeken=true&searchtype=ljn&ljn=BF0182&u_ljn=BF0182 und http://zoeken.rechtspraak.nl/resultpage.aspx?snelzoeken=true&searchtype=ljn&ljn=BF0181&u_ljn=BF0181 (in einer englischen Übersetzung).

³⁹ So ließ der Bundesgerichtshof die Frage nach der *völkerrechtlichen* Zurechnung im Urteil im Fall *Varvarin* ausdrücklich offen, da es bereits an der Passivlegitimation der Kläger mangelte. Zur Zurechnung grundrechtsrelevanten Verhaltens für die Zwecke des Grundgesetzes äußerte der BGH sich ebenfalls nicht. Der Entscheidung lagen die Beschwerden von Opfern der Bombardierung der Brücke von Varvarin im Rahmen einer NATO-Operation in Serbien zugrunde. BGH, III ZR190/05, Urteil vom 2. November 2006, Abs. 18

welches im bereits erörterten Ausmaß an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden ist und damit grundsätzlich auch dem Vorbehalt des Gesetzes unterliegt.

Das BVerfG stellte – allerdings in Bezug auf den Gegenstand der Verfassungsbeschwerde – fest:

„daß als Akte der „öffentlichen Gewalt“ im Sinne des § 90 Abs. 1 BVerfGG (nunmehr auch des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG) nur Akte der staatlichen, deutschen, an das Grundgesetz gebundenen öffentlichen Gewalt anzusehen sind [...]. Akte einer besonderen, durch völkerrechtlichen Vertrag geschaffenen, von der Staatsgewalt der Mitgliedsstaaten geschiedenen öffentlichen Gewalt einer zwischenstaatlichen Einrichtung im Sinne des Art. 24 Abs. 1 GG fallen hierunter nicht.“⁴⁰

Für die Zurechenbarkeit von Verhalten an die Bundesrepublik Deutschland für die Zwecke des Grundgesetzes ist somit Art. 24, Abs. 1 GG die entscheidende Norm.⁴¹ Werden „Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen“, so ist das Verhalten nicht mehr dem deutschen Staat zurechenbar. Unter welchen Voraussetzungen von einer solchen Übertragung von Hoheitsrechten auf eine zwischenstaatliche Einrichtung gesprochen werden kann, ist allerdings im Einzelnen umstritten.

Das BVerfG wandte Art. 24, Abs. 1 GG im *Pershing* Urteil auch in Bezug auf die NATO an, als es um die Befugnis zum Einsatz der im Bundesgebiet stationierten Nuklearwaffen ging. Es stellte dabei darauf ab, ob die Bundesrepublik Deutschland ein

„vordem tatsächlich gegebenes oder rechtlich mögliches ausschließliches Herrschaftsrecht zugunsten fremder Hoheitsgewalt zurückgenommen hat“.⁴²

In der Literatur wird größtenteils darauf abgestellt, ob der zwischenstaatlichen Einrichtung die Kompetenz verliehen wird, Maßnahmen mit „Durchgriffswirkung“⁴³ oder „unmittelbarer

⁴⁰ BVerfGE 58, 1 (27). Siehe in diesem Sinne auch Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band V, Heidelberg 1992, § 115, Rn. 62, 65.

⁴¹ Eine andere Sichtweise scheint Classen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Band 2, 5. Aufl., München 2005, Art. 24, Rn. 40 zu vertreten.

⁴² BVerfGE 68, 1 (90, 92 f.).

⁴³ So grundsätzlich auch Streinz, in: Sachs (Fn. 20), Art. 24, Rn. 13; Rojahn, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 2, 5. Aufl., München 2001, Art. 24, Rn. 20; Randelzhofer, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band III, Lfg. 30, Dezember 1992, München, Art. 24, Abs. 1, Rn. 30.

Wirkung⁴⁴ zu treffen. Auch wird herangezogen, ob die Übertragung ein gewisses Maß an Dauer und Festigkeit aufweist.⁴⁵ Dieses Differenzierungskriterium wurde allerdings in Bezug auf Rechtsakte entwickelt; bloßes schlicht-hoheitliches Handeln würde nach dieser Ansicht wohl nicht unter die einer zwischenstaatlichen Einrichtung übertragenen Hoheitsrechte fallen.⁴⁶

Es erscheint jedoch möglich, dass auch schlicht-hoheitliches Handeln als ein, einer Einrichtung im Rahmen von Art. 24 Abs. 1 GG übertragenes, Hoheitsrecht angesehen wird und zwar unter der Voraussetzung, dass dieses Handeln – in Anlehnung an die Wesentlichkeitstheorie des BVerfG – grundrechtsrelevant ist.⁴⁷ So könnte beispielsweise, die Befehlsgewalt der NATO Kommandobehörden, auf die mit Beginn der Kampfhandlungen die operative Führung übergeht, einen solchen Anwendungsfall darstellen.⁴⁸

Entscheidend wird man wohl im Lichte einer an Ziel und Zweck orientierten Auslegung des Art. 24, Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1, Abs. 3 GG darauf abzuheben haben, welcher Hoheitsträger konkret auf den/die Grundberechtigte(n) zugreift und den Grundrechtseingriff konkret steuert. Bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr, sei es unmittelbar im Rahmen der Vereinten Nationen, sei es im Rahmen der NATO oder sei es im Rahmen der Europäischen Union, liegt aber die jeweilige Letztentscheidung über Art und Ausmaß konkreter Grundrechtseingriffe gemäß Art. 65a GG (im Rahmen des jeweils zugrundeliegenden Bundestagsmandats) beim Bundesminister der Verteidigung. Dies hat zur Folge, dass auch bei einer Verwendung der Bundeswehr im Rahmen multilateraler Einsätze viel für eine Zurechnung möglicher Grundrechtseingriffe zur deutschen Staatsgewalt spricht.

B. Sicherstellung der Einhaltung rechtlicher Normen

Die Einhaltung menschenrechtlicher Standards in Fällen internationaler Kooperation könnte sichergestellt werden, indem der jeweilige Bundestagsbeschluss (bzw. der von der

⁴⁴ Siehe Pernice, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band II, 2. Aufl., Tübingen 2006, Art. 24, Rn. 20; Classen, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 41), Art. 24, Rn. 5 ff.

⁴⁵ Pernice, in: Dreier (Fn. 44), Art. 24, Rn. 22; Rojahn, in: von Münch /Kunig (Fn. 43), Art. 24, Rn. 34 f.

⁴⁶ So bezeichnet Randelzhofer, in: Maunz/Dürig (Fn. 43), Art. 24, Abs. 1, Rn. 33, die Frage als offen; ablehnend Rojahn, in: von Münch/Kunig (Fn. 43), Art. 24, Rn. 22, der sich mit der Gegenansicht auseinandersetzt.

⁴⁷ So auch Streinz, in: Sachs (Fn. 20), Art. 24, Rn. 16, der allerdings Zurückhaltung aufgrund der Unwägbarkeiten der Wesentlichkeitsrechtsprechung anmahnt. Ohne Einschränkung auch Brockmeyer, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 10. Aufl., München 2004, Art. 24, Rn. 2. Ablehnung hingegen bei Randelzhofer, in: Maunz/Dürig (Fn. 43), Art. 24, Abs. 1, Rn. 40 f.

⁴⁸ Dies ist umstritten. Ablehnend Rojahn, in: von Münch/Kunig (Fn. 43), Art. 24, Rn. 44 (darauf abstellend, dass die Zuteilung der Streitkräfte einseitig widerrufen werden kann); Randelzhofer, in: Maunz/Dürig (Fn. 43), Art. 24, Rn. 187. Zustimmend hingegen Deiseroth, in: Umbach/Clemens, Grundgesetz Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band I, Heidelberg 2002, Art. 24, Rn. 58; Wolfrum, in: HdStR, Band VII, Heidelberg 1992, § 176, Rn. 15.

Bundesregierung vorgelegte Entwurf) der Beteiligung deutscher Streitkräfte an einem multilateralen Einsatz Grenzen in dieser Hinsicht vorgibt.

Unabhängig von der Frage, inwiefern noch deutsche Staatsgewalt ausgeübt wird und ob bereits eine völkervertragliche Pflicht zur Achtung der EMRK besteht, könnte ein solcher Zusatz bei der Mandatserteilung eine Pflicht zur Beachtung der Grundrechte des Grundgesetzes und/oder relevanter menschenrechtlicher Verbürgungen begründen, so dass die Einhaltung der EMRK/des IPbürg durch das jeweilige deutsche Kontingent dann auch von Verfassung wegen gefordert wäre.

Des Weiteren könnte bereits die Mandatierung eines Einsatzes durch den Sicherheitsrat eine Verpflichtung zur Einhaltung der Menschenrechte durch die truppenstellenden Staaten enthalten. Evidenterweise hätte die Bundesregierung jedoch hierauf einen allenfalls sehr begrenzten Einfluss. Hinzuweisen ist ferner auf den Umstand, dass der EGMR in den Fällen *Behrami/Saramati* die Vertragsparteien der EMRK (also etwa die ständigen Sicherheitsratsmitglieder Frankreich und Großbritannien) bei ihrem Abstimmungsverhalten im Sicherheitsrat von ihren Bindungen an die EMRK freigezeichnet hat,⁴⁹ um so aus der Sicht des Gerichtshofes die Effektivität des Systems kollektiver Sicherheit zu gewährleisten.

C. Überprüfung der Einhaltung

Die Überprüfung der Einhaltung etwaiger menschenrechtlicher Standards bleibt allerdings ein weitgehend ungelöstes Problem.

Handelt deutsche Staatsgewalt im Sinne des Grundgesetzes, ist das Verhalten mit anderen Worten also *verfassungsrechtlich* der Bundesrepublik Deutschland zurechenbar, so ist jedenfalls eine Überprüfung durch die deutsche Gerichtsbarkeit, gegebenenfalls im Wege der Verfassungsbeschwerde, denkbar. Wie bereits erwähnt, ist es dabei möglich, dass ein Verhalten zwar *völkerrechtlich* einem anderen Völkerrechtssubjekt (insbesondere also etwa den Vereinten Nationen) zuzurechnen ist als Deutschland, die *verfassungsrechtlich* relevante Zurechnung allerdings gleichwohl an die Bundesrepublik Deutschland erfolgt.

Völkerrechtlich käme im Fall der *völkerrechtlichen* Zurechnung des Verhaltens zur Bundesrepublik Deutschland ein Verfahren gegen Deutschland vor dem EGMR in Betracht. Ist dabei das Verhalten zwar dem Vertragsstaat, also Deutschland, zuzurechnen, ist es jedoch durch seine Mitgliedschaft in einer internationalen Organisation determiniert, so ist nach dem *Bosphorus* Urteil des EGMR zu vermuten, dass es konventionsgemäß ist, wenn die Organisation einen mindestens vergleichbaren Menschenrechtsstandard sowie Überprüfungsmechanismus

⁴⁹ Behrami/Saramati (Fn. 35), Abs. 149.

aufweist,⁵⁰ was jedoch sowohl im Falle der Vereinten Nationen als auch im Falle der NATO fraglich erscheint.

Die Überprüfung menschenrechtsrelevanten Verhaltens deutscher Truppenkontingente, das *nach dem Völkerrecht* einer internationalen Organisation (VN, NATO) zuzurechnen ist, müsste in erster Linie durch Mechanismen erfolgen, die im Rahmen der Organisation selbst dafür geschaffen werden, wie z.B. durch den EuGH oder durch das *Human Rights Advisory Panel*⁵¹ im Rahmen von UNMIK. Der EGMR verneint in einem solchen Fall – jedenfalls wenn das Verhalten den VN zuzurechnen ist – wie erwähnt seine Zuständigkeit *ratione personae*.

Er wies im Fall *Behrami/Saramati* auch die Argumentation der Beschwerdeführer ab, eine parallele Verantwortlichkeit der Vertragsstaaten nach den Kriterien des *Bosphorus* Urteils sei dann anzunehmen, wenn kein im Wesentlichen vergleichbarer Menschenrechtsschutz durch die internationale Organisation gewahrt wird. Diese Herangehensweise aus dem *Bosphorus* Urteil sei, so der EGMR, dann nicht anwendbar, wenn das fragliche Verhalten bereits nicht einem Vertragsstaat zuzurechnen sei.⁵²

Darüber hinaus könnte eine Überprüfung von Verhalten, das einer internationalen Organisation *für Zwecke des Grundgesetzes* zuzurechnen ist, durch nationale Gerichte, insbesondere das BVerfG, in Betracht kommen.⁵³ So entschied das BVerfG in der *Maastricht* Entscheidung, dass es für die Zulässigkeit individuellen Rechtsschutzes nicht darauf ankomme, ob ein Hoheitsakt von einer deutschen Stelle erlassen wurde, sondern allein darauf, ob er *in Deutschland* wirke.⁵⁴ Eine solche Wirkung innerhalb Deutschlands bzw. der „Schutz der Grundrechte für die Einwohner Deutschlands“⁵⁵ wird allerdings bei Handeln im Rahmen internationaler Friedensmissionen nicht vorliegen und damit die – auch völkerrechtlich problematische – Überprüfung fremder Hoheitsakte durch nationale Gerichte nicht praktisch relevant werden. Des Weiteren wäre zu beachten, dass das BVerfG in Bezug auf sekundäres Gemeinschaftsrecht weiter ausführte:

„Allerdings übt das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht in Deutschland in einem „Kooperationsverhältnis“ zum Europäischen Gerichtshof aus, in dem der Europäische

⁵⁰ *Bosphorus v. Irland*, 45036/98, Urteil vom 30. Juni 2005, Abs. 155, es handelte sich um die EG.

⁵¹ Errichtet durch UNMIK/REG/2006/12 vom 23. März 2006.

⁵² *Behrami/Saramati* (Fn. 35), Abs. 151.

⁵³ Dies fordert Brockmeyer, in: Schmidt-Bleibtreu (Fn. 47), Art. 24, Rn. 2b. Ablehnend hingegen Deiseroth, in: Umbach/Clemens (Fn. 48), Art. 24, Rn. 106; Randelzhofer, in: Maunz/Dürig (Fn. 43), Art. 24, Abs. 1, Rn. 151.

⁵⁴ BVerfGE 89, 155 (174 f.); Classen, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 41), Art. 24, Abs. 1, Rn. 45.

⁵⁵ BVerfGE 89, 155 (174).

Gerichtshof den Grundrechtsschutz in jedem Einzelfall für das gesamte Gebiet der Europäischen Gemeinschaften garantiert, das Bundesverfassungsgericht sich deshalb auf eine generelle Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards (vgl. BVerfGE 73, 339 [387]) beschränken kann.“⁵⁶

In Hinblick auf andere zwischenstaatliche Hoheitsträger als die Europäische Gemeinschaft, in deren Fall keine dem Europäischen Gerichtshof vergleichbare Institution existiert, gilt nach der *Solange II* Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass der Rechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht nur entfällt, wenn eine Grundrechtsgeltung gewährleistet ist, die nach Inhalt und Wirksamkeit dem Grundrechtsschutz, wie er nach dem Grundgesetz unabdingbar ist, im wesentlichen gleichkommt.⁵⁷

In einer solchen Konstellation könnte das Bundesverfassungsgericht möglicherweise die verfassungsrechtlichen Grenzen der Übertragung von Hoheitsgewalt auf eine zwischenstaatliche Einrichtung einer Prüfung unterziehen.⁵⁸ Auf diesem Wege könnte eine Überprüfung eines zwischenstaatlichen Hoheitsaktes in indirekter Weise erfolgen, indem argumentiert wird, dieser Hoheitsakt sei durch das Zustimmungsgesetz nicht mehr abgedeckt.⁵⁹ Für die Bestimmung der Integrationsgrenzen könnte auf Art. 23 Abs. 1 GG analog⁶⁰ oder die verfassungsimmanente Grenze des Art. 79 Abs. 3 GG⁶¹ abgestellt werden.

5. Durch welche international vereinbarten Maßnahmen kann sichergestellt werden, dass im Einsatzgebiet hohe grund- und menschenrechtliche Standards eingehalten werden? Wie sind die bisherigen Vorkehrungen zu bewerten?

Die Einhaltung menschenrechtlicher Standards im Einsatzgebiet kann über die genannten Möglichkeiten hinaus auch durch die „Rules of Engagement“ gesichert werden in denen die konkreten Einsatzmöglichkeiten und etwaige menschenrechtliche Grenzen konkretisiert werden könnten.

⁵⁶ BVerfGE 89, 155 (175) unter Verweis auf die *Solange II* Entscheidung.

⁵⁷ BVerfGE 73, 339 (376); Rojahn, in: von Münch/Kunig (Fn. 43), Art. 24, Rn. 79.

⁵⁸ Classen, in: Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 41), Art. 24, Abs. 1, Rn. 45.

⁵⁹ Vgl. Classen, in: Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 41), Art. 24, Abs. 1, Rn. 43; Randelzhofer, in: Maunz/Dürig (Fn. 43), Art. 24, Abs. 1, Rn. 152.

⁶⁰ So Pernice, in: Dreier (Fn. 44), Art. 24, Rn. 33, welcher darüber hinaus eine Bindung des Entschließungs- und Gestaltungsermessens fordert.

⁶¹ So Rojahn, in: von Münch/Kunig (Fn. 43), Art. 24, Rn. 49 ff., 66 ff.; Brockmeyer, in: Schmidt-Bleibtreu (Fn. 47), Art. 24, Rn. 2b.

Ein weiteres Beispiel ist die gemeinsame Aktion des Rates zur Bekämpfung der Piraterie vor der Küste Somalias, in welcher die Auslieferung festgehaltener Personen an einen Drittstaat daran geknüpft wird, dass durch diesen internationales Recht, insbesondere die Menschenrechte, eingehalten werden.⁶²

Ähnliches gilt für Vereinbarungen mit dem jeweiligen Territorialstaat, in dem sich dieser etwa im Fall einer Überstellung von Personen völkerrechtlich zur Einhaltung bestimmter Standards (etwa des Folterverbots) verpflichtet.

Eine Bewertung solcher Maßnahmen ohne Kenntnis der Praxis vor Ort (etwa in Afghanistan) ist nicht möglich.

6. Wie können Bundesregierung und Bundestag bei der Erteilung eines Mandats für die Beteiligung der Bundeswehr an einer Friedensmission sicherstellen, dass bei diesem Einsatz hohe grund- und menschenrechtliche Standards gewahrt bleiben?

Bundesregierung und Bundestag können die Erteilung des Mandats an die Einhaltung grund- und menschenrechtlicher Standards knüpfen (siehe dazu schon die Antwort zu Frage 4).

Eine gesetzliche Regelung, welche Eingriffe in Grund- und Menschenrechte durch die Bundeswehr im Rahmen einer Friedensmission regelt, wäre ebenfalls zur Wahrung dieser Standards förderlich. Vgl. dazu auch die Antwort auf Frage 2.

7. Welche menschenrechtlich kritischen Situationen tauchen regelmäßig in der Einsatzpraxis auf und erfordern eine rechtliche Klarstellung?

Soweit sich dies ohne praktische Erfahrungen vor Ort beurteilen lässt, sind in der Einsatzpraxis insbesondere Festnahmen und Inhaftierungen menschenrechtlich kritische Situation.

Durch das große Maß an Kontrolle, welche über die festgehaltene oder inhaftierte Person – oft unter Ausschluss der Öffentlichkeit – ausgeübt wird, ist diese Situation besonders anfällig für Menschenrechtsverletzungen, sei es durch unmenschliche Haftbedingungen, grausame Behandlung oder gar Folter. Der besonderen Schutzbedürftigkeit des Individuum korrelieren besondere Rechte, wie sie in Art. 104 GG oder in Art. 5 EMRK festgelegt sind.

Ein konkretes Beispiel für eine solche menschenrechtlich kritische Situation in der Praxis ist zum einen der Fall *Saramati*,⁶³ welcher im Jahre 2007 vom EGMR entschieden wurde. Der Beschwerde lag eine Inhaftierung über ein halbes Jahr auf Anordnung des KFOR-

⁶² Council Joint Action 2008/851/CFSP vom 10. November 2008, O.J. L 301, S. 33, Art. 12 Abs. 2.

⁶³ Behrami/Saramati (Fn. 35).

Kommandanten im Kosovo zugrunde, ohne dass der Beschwerdeführer einem Richter vorgeführt worden war.

Zum anderen kam die Problematik von Inhaftierungen auch im Fall *Mehdvedyev* zur Sprache, in der es um die Inhaftierung von Drogenschmugglern an Bord eines Schiffes ging. Es stellte sich die Frage, ob die vorgeschriebene „unverzügliche“ Vorführung vor einen Richter bei einer Dauer von dreizehn Tagen eingehalten worden war.⁶⁴

Wie das Beispiel des Falles *Saramati* zeigt, tauchen menschenrechtlich kritische Situationen in erster Linie in der Anfangsphase eines internationalen Einsatzes auf. In der Folgezeit werden Mechanismen geschaffen, mit Hilfe derer Menschenrechte gewahrt werden sollen. So schuf UNMIK mit *Regulation No. 2006/12* das *Human Rights Advisory Panel*. Dieses *Panel* ist für Beschwerden zuständig, die Menschenrechtsverletzungen von UNMIK (allerdings nicht für solche von KFOR) zum Gegenstand haben – dabei ist u.a. die EMRK als Prüfungsmaßstab explizit genannt.⁶⁵

Ferner hat UNMIK gegenüber dem *Human Rights Committee* sowie dem Überwachungsausschuss nach dem Europäischen Rahmenübereinkommen über den Schutz nationaler Minderheiten ‚Staatenberichte‘ erstattet.

Eine rechtliche Klarstellung in Bezug auf Auslieferungen/Übergaben erfolgte z.B. in der gemeinsamen Aktion des Rates vom 10. November 2008, in welcher geregelt wurde, wie mit Piraten zu verfahren ist, die vor der Küste Somalias aufgegriffen werden.⁶⁶

Kiel, den 9. Dezember 2008

Prof. Dr. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard)

⁶⁴ Dazu bereits oben, siehe Fn. 29 f. und begleitenden Text.

⁶⁵ UNMIK/REG/2006/12 vom 23. März 2006.

⁶⁶ Council Joint Action 2008/851/CFSP vom 10. November 2008, O.J. L 301, S. 33, Art. 12 Abs. 2.