

Deutschland im System kollektiver Sicherheit

Dominik Steiger

I. Einleitung

Der Begriff kollektive Sicherheit geht zurück auf die Zeit nach dem 1. Weltkrieg, findet sich aber weder in der Charta der Vereinten Nationen (CCVN) noch in der Völkerbundsatzung wieder. Dafür hat das Grundgesetz ihn aufgegriffen und erlaubt in Art. 24 Abs. 2 GG dem Bund sich zur Wahrung des Friedens einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einzuordnen. Nach der Definition des Bundesverfassungsgerichts handelt es sich dabei um „Systeme, die durch ein friedensicherndes Regelwerk und den Aufbau einer eigenen Organisation für jedes Mitglied einen Status völkerrechtlicher Gebundenheit [begründen], der wechselseitig zur Wahrung des Friedens verpflichtet und Sicherheit gewährt.“¹ Da der Sicherheitsrat v.a. im Rahmen von Kapitel VII CCVN Maßnahmen erlässt, um Sicherheit und Frieden zu gewährleisten, werde ich mich im Folgenden auf solche Maßnahmen konzentrieren.

Die These des Vortrags ist eine höchst umstrittene: Ich werde anhand der völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Probleme, die Deutschland im System kollektiver Sicherheit lösen muss, aufzeigen, dass wir ein nationales Streitkräfteentsendegesetz brauchen. Die Diskussion um das Gesetz entbrennt gerade und ich meine, ebenso wie wir ein Parlamentsbeteiligungsgesetz haben, das die Frage des „ob“ des Krieges bzw. Einsatzes regelt, brauchen wir ein Gesetz, das das „wie“ im Kriege bzw. im Einsatz regelt. An dieser Unterscheidung von „Recht zum Kriege“ oder „Recht zum Einsatz“ (II.) und „Recht im Kriege“ oder „Recht im Einsatz“ (III.) werde ich mich auch im Folgenden orientieren.

II. Recht zum Einsatz – Das „ob“ der Beteiligung im System kollektiver Sicherheit

Grundsätzlich gilt, dass der Sicherheitsrat im System kollektiver Sicherheit die Staaten zu bestimmten friedenserhaltenden oder -fördernden Maßnahmen verpflichten oder ermächtigen kann.

¹ BVerfGE 90, 286 – Out-of-Area-Einsätze – vom 12. Juli 1994, Rn 236.

1. Vereinte Nationen

Kapitel VII CVN erlaubt dem Sicherheitsrat, Maßnahmen zu treffen gegenüber Staaten, die den internationalen Frieden und die Sicherheit bedrohen, sog. Sanktionen. Mit ihnen kann der Sicherheitsrat dem friedensgefährdenden Staat, nicht-staatlichen Akteuren und/oder dritten Staaten besondere Pflichten auferlegen (a). Davon zu unterscheiden sind Autorisierungen zur Ausübung militärischer Gewalt (b).

a) Sanktionen im System kollektiver Sicherheit

Dem Sicherheitsrat stehen verschiedene Sanktionsmöglichkeiten zur Verfügung. So zählt Art. 41 CVN, der Sanktionen ohne Gewaltanwendung umfasst, unter anderem „die vollständige oder teilweise Unterbrechung der Wirtschaftsbeziehungen“ auf. Es ist anerkannt, dass dem Sicherheitsrat ein sehr weites Ermessen bei der Wahl der Mittel zukommt – so kann er auch Maßnahmen gegenüber Individuen erlassen, sog. smart sanctions – und gem. Art. 25 CVN sind die Staaten, etwa Deutschland, verpflichtet, diese Sanktionen zu implementieren.

b) Autorisierung zum Einsatz von Gewalt im System kollektiver Sicherheit

Anders als die Sanktionen bindet eine Autorisierung zur Anwendung von Gewalt die Staaten nicht. Eine Autorisierung zum Einsatz militärischer Gewalt ist in Kapitel VII CVN zwar nicht vorgesehen, wird aber dennoch als rechtmäßig erachtet, seitdem der Sicherheitsrat 1990 im Kuwait-Krieg das erste Mal überhaupt von einer solchen Autorisierung Gebrauch gemacht hat. Hier bedarf es aber eines klaren und eindeutigen Wortlauts. Dieser lautet „all necessary means“. Wird hingegen, wie etwa in der Irak-Resolution 1441 aus dem Jahre 2002, nur von „serious consequences“ gesprochen, ist damit keine Autorisierung zur Anwendung von Gewalt gemeint. Der letzte Irak-Krieg war damit illegal. Eine Pflicht, sich an einem solchen Vorgehen zu beteiligen, wird man nicht annehmen können. Dem steht schon die UN-Charta selbst entgegen, da sie noch einen speziellen Vertrag für die Unterstellung von Truppen verlangt (Art. 43 CVN).

Der bekannteste Einsatz in diesem Zusammenhang ist die ISAF in Afghanistan, an der sich Deutschland beteiligt. Ebenso unterfällt der Piraterieeinsatz in Somalia der Autorisierung zum Gewalteinsatz. In beiden Fällen ist allerdings zu bemerken, dass dies jeweils mit der Zustimmung der dortigen Regierung geschieht. Dies ist aber keine rechtliche Voraussetzung.

2. Deutschland

Um seinen Umsetzungspflichten aus dem Sanktionsregime nachzukommen, hat Deutschland entsprechende nationale Normen geschaffen, etwa § 5 Außenwirtschaftsgesetz.² Probleme bereitete lange Zeit aber v.a. die Beteiligung deutscher Streitkräfte im Rahmen des Systems kollektiver Sicherheit. Dieses *ius ad bellum* der Bundesrepublik war lange Zeit umstritten. Sie kennen den Streit, daher verweise ich hier nur zur besseren Verdeutlichung auf Helmut Kohl und seine sog. „Scheckbuchdiplomatie“, mit der er die Bundesrepublik aus den bewaffneten Einsätzen sozusagen „herauskaufte“. Erst mit der Out-of-Area-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1994 wurde endgültig anerkannt, dass der oben schon erwähnte Art. 24 Abs. 2 GG als verfassungsrechtliche Grundlage solcher Einsätze dient.³ Darüber hinaus gehend hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass ein solcher Einsatz vom Bundestag vorab beschlossen werden muss (sog. Parlamentsvorbehalt). Außerdem besteht seit 2005 ein Parlamentsbeteiligungsgesetz, das das Recht zum militärischen Einsatz regelt.

3. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass die Vereinten Nationen in Fällen der Sanktionen einen Verpflichtungstatbestand setzen – etwa zum Einfrieren von Konten oder für die Verhängung von Reiseverboten. Die Bundesrepublik – oder alternativ die Europäische Union – kennt entsprechende Normen, die es ihr erlauben, diesen Verpflichtungen nachzukommen. Im Gegensatz dazu wird hinsichtlich der Anwendung von Gewalt lediglich ein Autorisierungstatbestand gesetzt: Deutschland darf, muss aber keine Gewalt anwenden. Ob es teilnimmt, ist eine Sache der nationalen Politik und des nationalen Rechts. Wenn Deutschland teilnimmt, ist es rechtlichen Regeln unterworfen, die weitestgehend nicht von der ermächtigenden Sicherheitsratsresolution bestimmt werden. Dies gilt es sich näher anzuschauen.

III. Recht im Einsatz

Wie sieht es also mit dem Recht im Einsatz aus? Dies ist vornehmlich von Recht außerhalb der Vereinten Nationen geprägt und gesteuert. Ne-

² § 5 AWG sieht in Bezug auf wirtschaftliche Sanktionen vor, dass „[z]ur Erfüllung zwischenstaatlicher Vereinbarungen, denen die gesetzgebenden Körperschaften in der Form eines Bundesgesetzes zugestimmt haben, [...] Rechtsgeschäfte und Handlungen im Außenwirtschaftsverkehr beschränkt und bestehende Beschränkungen aufgehoben werden [können].“ Allerdings ist gerade im wirtschaftlichen Bereich vielfach die EU zuständig.

³ BVerfGE 90, 286 – Out-of-Area-Einsätze –, Leitsatz 1 (siehe Fn 1).

ben dem nationalen Recht (1.) besteht es hauptsächlich aus dem humanitären Völkerrecht (2.) und den Menschenrechten (3.). Wir werden aber sehen, dass der Sicherheitsrat grundsätzlich befugt ist, das Recht im Einsatz zu modifizieren (4.).

Insgesamt ist im Recht im Einsatz von besonderer Bedeutung, dass wir uns in einem Mehrebenensystem befinden und das juristische Zusammenspiel der verschiedenen Regelungsebenen noch nicht abschließend geklärt ist. Hier würde ein Streitkräfteentsendegesetz helfen, Rechtsklarheit zu schaffen. Im Folgenden werde ich die drängendsten Rechtsfragen in diesem Einsatzrecht an den wichtigsten Anwendungsfällen der jüngeren Zeit von Kapitel VII CVN exemplifizieren. Dazu gehören der Piraterie-Einsatz, der Afghanistan-Einsatz und die sog. Terroristen. Beginnen möchte ich mit dem neuesten Phänomen im Bereich von Kapitel VII CVN: Piraterie.

1. Deutsche Grundrechte – oder: „Pirates of Somalia“

Inwieweit Grundrechte für deutsche Soldaten oder Polizisten in Einsätzen außerhalb des deutschen Hoheitsgebiets Anwendung finden, ist äußerst umstritten. Das Bundesverfassungsgericht äußerte sich hierzu bislang nur kryptisch und nicht abschließend. Grundsätzlich gilt zunächst, dass das Grundgesetz keineswegs nur auf deutschem Territorium gilt, sondern nach Art. 1 Abs. 3 GG „alle staatliche Hoheitsgewalt“ an die Grundrechte gebunden ist.⁴

Man wird allerdings annehmen müssen, dass die grundsätzliche Bindung an die Grundrechte auf die spezielle Situation der Auslandseinsätze abgestimmt werden muss. Das Bundesverfassungsgericht hat angenommen, dass die rechtliche Bindung mit den völkerrechtlichen Vorgaben abgeglichen werden muss, und dass dabei „je nach den einschlägigen Verfassungsnormen Modifikationen und Differenzierungen zulässig oder geboten“⁵ sind. Es ist damit jeweils auf den Einzelfall abzustellen.⁶ Die Diskussion hierüber wird intensiv geführt und ich möchte angesichts der Zeit einzig ein aktuelles Urteil vorstellen, das sich mit dieser Frage auseinanderzusetzen hatte:

Am 11. November 2011 hatte das Verwaltungsgericht Köln zu entscheiden, inwieweit Art. 104 Abs. 2 GG – dieser verlangt, dass eine festgenommene Person spätestens am Ende des Tages nach ihrer Festnahme

⁴ *Andreas Zimmermann*, Grundrechtseingriffe durch deutsche Streitkräfte im Ausland und das Grundgesetz, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 2012, S. 116-117 (S. 117).

⁵ BVerfGE 100, 313 (363) – Telekommunikationsüberwachung I – vom 14. Juli 1999; unter Verweis auf BVerfGE 31, 58 (72 ff.) – Spanier-Beschluss – vom 4. Mai 1971; BVerfGE 92, 26 (41 f.) – Zweitregister-Entscheidung – vom 10. Januar 1995.

⁶ BVerfGE 31, 58 (77) – Spanier-Beschluss – (siehe Fn 5).

einem Richter zur Entscheidung über die Freiheitsentziehung vorgeführt werden muss – vor Somalia gilt. Problematisch ist dies deshalb, da die deutschen Boote meist noch mehrere Tage nach dem Aufbringen und der Ingewahrsamnahme von Piraten auf Hoher See unterwegs sind. Das Verwaltungsgericht ging davon aus, dass die Grundrechte grundsätzlich gelten. Die für jede staatliche Maßnahme erforderliche Autorisierungsgrundlage sah das Verwaltungsgericht in Art. 105 Seerechtsübereinkommen, einem völkerrechtlichen Vertrag, der das Aufbringen und die Festnahme von Piraten erlaubt. Dies ist zwar umstritten – hier geht es v.a. um die Frage, ob die Norm hinreichend bestimmt und damit unmittelbar anwendbar ist⁷ – lässt sich aber angesichts des klaren und genauen Wortlauts und Regelungsgehalts gut begründen, zumal es sich um eine Vertragsnorm und keine völkergewohnheitsrechtliche Norm handelt. Des Weiteren nahm das Verwaltungsgericht an, dass das Grundgesetz nicht verhindern wolle, dass „völkerrechtlich erwünschte“ Maßnahmen unmöglich gemacht werden sollten.⁸ Dabei wurde auch darauf hingewiesen, dass nach Standards der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) – Art. 5 Abs. 3 EMRK verlangt die „unverzügliche“ Vorführung vor einen Richter – eine Frist von 13 und 16 Tage als ausreichend angesehen wurde.⁹ Deshalb dürfe die Grenze von maximal 48 Stunden überschritten werden. Allerdings ist der Wortlaut des Art. 104 Abs. 2 GG eindeutig: maximal 48 Stunden sind vorgesehen, Einschränkungen sind nicht möglich. Entscheidend für mich ist, dass diese Vorgabe auch eingehalten werden kann, wenn wir nur wollten: Bei einem Besuch der Werft von Blohm und Voss – die viele deutsche Kriegsschiffe herstellt – habe ich mit dem Vertriebschef gesprochen und ihn gefragt, ob es denn möglich sei, einen Richter mit an Bord der Schiffe zu nehmen, die vor Somalia kreuzten. Er sagte, dass das einzige Problem vielleicht sei, dass die Kajüten für einen Richter zu klein seien – Richter seien doch bestimmt mehr Komfort gewöhnt. Machbar ist die Mitfahrt eines Richters also mit Sicherheit – sie kostet bloß Geld. Dies ist aber kein ausreichender Grund für die Einschränkung von Grundrechten. Als Modifikation im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kommt allerdings in Betracht, dass ein ausländischer Richter tätig wird.¹⁰

⁷ Ablehnend *Andreas Fischer-Lescano/Lena Kreck*, Piraterie und Menschenrechte, in: *Archiv des Völkerrechts* 47 (2009), S. 481-524 (S. 500 f.); zustimmend *Helmut Aust*, Pirateriebekämpfung im Lichte von Grundgesetz und Völkerrecht auf dem verwaltungsgerichtlichen Prüfstand, *DVBl.* 2012, S. 484-490 (S. 486 f.). S. ausführlich zur unmittelbaren Anwendbarkeit völkerrechtlicher Normen *Dominik Steiger*, Menschenrechte als subjektive Rechte, Unmittelbare Wirkung qua Ratifikation?, in: *Christina Binder / Claudia Fuchs / Matthias Goldmann / Thomas Kleinlein / Konrad Lachmayer* (Hrsg.), *Völkerrecht im innerstaatlichen Bereich*, 2010, S. 129-156.

⁸ VG Köln, 11. November 2011, 25 K 4280/09, Rn. 44.

⁹ EGMR, *Medvedyey ./. Frankreich* (3394/03), Urteil vom 29. März 2010, Nr. 128; *Rigopoulos ./. Spanien* (37388/97), Entscheidung vom 12. Januar 1999.

¹⁰ VG Köln, 11. November 2011, 25 K 4280/09, Rn. 49.

Ein weiteres Problem stellt der Umgang mit Art. 1 Abs. 1 GG dar. Die gängige Definition der Menschenwürde besagt, dass die Menschenwürde immer dann verletzt wird, wenn ein Mensch ausschließlich Mittel zum Zwecke staatlichen Handelns wird.¹¹ Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz ausdrücklich festgehalten, dass der Abschuss eines Flugzeuges in dem neben den Terroristen auch Passagiere sitzen, gegen das Menschenwürdegebot verstößt, weil hier der Tod „Unschuldiger“ als sicher in Kauf genommen werde, obwohl diese zu der Gefährdungslage – anders als die Terroristen – nichts beigetragen haben.¹² Übertragen auf Somalia würde das bedeuten, dass jedenfalls dann, wenn mit Sicherheit vorausgesehen wird, dass bei dem Einsatz von Waffen Zivilisten getötet werden würden, dieser Einsatz zu unterlassen ist. Diese Situation tritt zwar nicht auf Hoher See ein – hier kann man davon ausgehen, dass an Bord der Piratenschiffe auch nur Piraten und damit Gefährder sind – aber sie kann an der Küste eintreten. Inzwischen hat der Bundestag den Einsatz bewaffneter Einsatzkräfte auch auf einem Küstenstreifen von 2 km Breite erlaubt.¹³ Was also gilt für Zivilisten an der somalischen Küste? Entsprechend der Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz¹⁴ wird man sagen müssen, dass nur dann geschossen werden darf, wenn der Schütze sich hundertprozentig sicher ist, dass keine Zivilisten getroffen werden. Eine Einschränkung ist nicht möglich. In Somalia haben wir keinen bewaffneten Konflikt. Würde das einen Unterschied machen? Dazu gleich.

Zuerst ein kurzes Zwischenergebnis: Deutschland hat im System kollektiver Sicherheit grundsätzlich seine Grundrechte zu beachten, wie genau, ist umstritten und bedarf zusätzlicher Klärung. Diese Klärung könnte – und müsste dann auch – ein Entsendegesetz bringen.

2. Recht des bewaffneten Konflikts – oder: Oberst Klein und die 142 Toten von Kundus

In bewaffneten Konflikten muss die Bundesrepublik das humanitäre Völkerrecht beachten. Daran ändert sich auch nichts, wenn die Vereinten Nationen einen Einsatz mandatieren. Entscheidender Beispielsfall ist hier Afghanistan, wo Deutschland im Rahmen eines von den Vereinten Nationen mandatierten Auftrags tätig wird. Deutsche Soldaten töteten

¹¹ *Günter Dürig*, Der Grundrechtssatz der Menschenwürde, in: *Archiv des öffentlichen Rechts* 81 (1956), S. 117-157 (S. 127); ders., Art. 1 Abs. 1, in: *Theodor Maunz/ ders., Kommentierung der Artikel 1 und 2 Grundgesetz*, 2003, Rn. 28; *BVerfGE* 27, 1 (6); 45, 187 (228); 96, 375 (399).

¹² *BVerfGE* 115, 118 (LS 3) – Luftsicherheitsgesetz – vom 15. Februar 2006.

¹³ Bundestags-Beschluss vom 10. Mai 2012, BT-Drs. 17/9339.

¹⁴ *BVerfGE* 115, 118 – Luftsicherheitsgesetz (siehe Fn 12).

hier auch Zivilisten und zwar auch in Fällen, in denen ihr Tod als nahezu sicher vorauszusehen war – ich erinnere hier nur an den Fall Kundus.¹⁵

Das auf Deutschland anwendbare Recht findet sich in den Genfer Konventionen von 1949 und ihren Zusatzprotokollen von 1977.¹⁶ Dass diese Regelungen in Afghanistan Anwendung finden, wird inzwischen auch von der Bundesregierung und der Generalbundesanwaltschaft so gesehen.¹⁷ Was dürfen deutsche Soldaten nun in einem solchen bewaffneten Konflikt tun? Grundsätzlich gilt, dass im Kriege getötet werden darf – und das zu Recht. Das Töten von Zivilisten komplett zu verbieten, würde Kriege gänzlich unmöglich machen. Das aber ist Aufgabe des *ius ad bellum*. Findet ein Krieg dennoch statt, so gilt immer – sozusagen subsidiär als humanitärer Rettungsanker – das Recht im Kriege (*ius in bello*). Diese grundsätzliche Gestattung des Tötens sieht sich aber wesentlichen Einschränkungen ausgesetzt. Diese sind: kein unbeschränktes Recht in der Wahl der Mittel und Methoden der Kriegsführung;¹⁸ das Verbot, Zivilisten zum direkten Ziel eines Angriffs zu machen;¹⁹ das Verbot des unterschiedslosen Angriffs;²⁰ das Verhältnismäßigkeitsgebot²¹ sowie die Verfahrensregeln, die die Einhaltung der anderen Regeln sichern sollen und etwa eine Warnpflicht von Zivilisten beinhalten oder die Pflicht, Erkundungsmaßnahmen vorzunehmen²² Sie alle stellen Schutznormen dar, die das grundsätzliche Recht zum Töten im Kriegsfall einschränken.

Von besonderem Interesse in diesem Zusammenhang ist die Bedeutung des Begriffs der „Verhältnismäßigkeit“, da im Einzelfall – wie auch im Fall Kundus – oft streitig sein wird, ob ein Angriff verhältnismäßig war. Das Verhältnismäßigkeitsgebot des humanitären Völkerrechts verlangt eine Abwägung zwischen dem zu erwartenden militärischen Vorteil und der Anzahl der zu erwartenden zivilen Opfer. Diese Anzahl der zivilen Opfer darf nicht „exzessiv“ sein.²³ Damit unterscheidet sich dieser Verhältnismäßigkeitsmaßstab wesentlich von dem Maßstab, der aus dem nationa-

¹⁵ Siehe dazu *Dominik Steiger/Jelena Bäuml*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit deutscher Soldaten bei Auslandseinsätzen: an der Schnittstelle von Strafrecht und Völkerrecht, in: *Archiv des Völkerrechts* 48 (2010), S. 189-225.

¹⁶ Der Text der Genfer Konventionen und der Zusatzprotokolle findet sich im Internet unter: <http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp>.

¹⁷ Bundesanwaltschaft: „Nichtinternationaler bewaffneter Konflikt“ in Afghanistan, www.bmvg.de > Sicherheitspolitik > Einsatz für den Frieden > Einsätze der Bundeswehr > Afghanistan; Regierung: „Bewaffneter Konflikt“ in Afghanistan, www.heute.de/ZDFheute/inhalt/31/0,3672,8031487,00.html.

¹⁸ Siehe etwa Art. 35 ff. ZP I.

¹⁹ Siehe etwa Art. 51 Abs. 2 ZP I; Art. 13 Abs. 2 ZP II.

²⁰ Siehe etwa Art. 48 ZP I, Art. 51 Abs. 4 und 5 ZP I.

²¹ Art. 51 Abs. 5 lit. b), Art. 57 Abs. 2 lit. a) iii) ZP I.

²² Art. 57 ZP I.

²³ Siehe auch die Erklärung der Bundesregierung zu Teil IV Abschnitt 1 ZP I, BR-Drucksache 64/90, 2. Februar 1990, S. 132. Siehe auch die Erklärungen Belgiens (ebd., S. 125), Italiens (ebd., S. 127), der Niederlande (ebd., S. 129) und Spaniens (ebd., S. 130).

len Recht bekannt ist und auch im Rahmen der Menschenrechte angewendet wird: zum einen betrifft er nur Zivilisten und nicht alle Personen, schließt also Kombattanten aus. Zum anderen muss nicht das mildeste Mittel gewählt werden, sondern der Effekt der Handlung darf lediglich nicht exzessiv sein. Es handelt sich somit um das Verbot des Überschreitens eines Höchstmaßes, nicht das Gebot, ein Mindestmaß an Gewaltanwendung zu erreichen. Sie sehen, das humanitäre Völkerrecht erlaubt deutschen Soldaten viel mehr als die Grund- und Menschenrechte.

Ich möchte deshalb noch einmal zurück kommen auf die Einwirkung des humanitären Völkerrechts auf das nationale Recht: Dass es auch für das nationale Recht einen Unterschied macht, ob in Kriegszeiten oder in Friedenszeiten gehandelt wird, wurde in der Diskussion um das Luftsicherheitsgesetz von den meisten Autoren vertreten und auch das Bundesverfassungsgericht stellt sogar in seinem Urteil zweimal ausdrücklich auf einen „nichtkriegerischen“ Einsatz ab.²⁴ Wir müssen das wohl als richtig annehmen, da sich Deutschland sonst entgegen Art. 24 Abs. 2 GG nicht vollumfänglich in einem System kollektiver Sicherheit engagieren dürfte. Dementsprechend wird der Tod von Zivilisten innerhalb eines zulässigen bewaffneten Konflikts von den entscheidenden nationalen Stellen als zulässig angesehen, etwa dem Auswärtigen Amt, dem Bundesverteidigungsministerium und dem Generalbundesanwalt. Wie man das rechtstechnisch erreicht, ist jedoch höchst fraglich, vermutlich müsste man Abstand nehmen von der Kantschen Objektformel und entsprechend den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in seiner Abhörurteil-Entscheidung nur solche Handlungen des Staates als Verstoß gegen die Menschenwürde zu betrachten, die „Ausdruck der Verachtung des Wertes, der dem Menschen kraft seines Personseins zukommt“ sind, also solche, die als „eine verächtliche Behandlung“²⁵ gelten können.²⁶

Auch dieser Fall zeigt, dass ein Entsendegesetz mehr Klarheit schaffen würde. Gerade die völkerstrafrechtliche Debatte um Oberst Klein hat gezeigt, dass hier viele Rechtsfragen über den Umfang von Rechten und Pflichten deutscher Soldaten und betroffener Zivilisten offen sind.

²⁴ BVerfGE 115, 118 (Rn. 122, 130) – Luftsicherheitsgesetz (siehe Fn. 12).

²⁵ BVerfGE 30, 1 (26) – Abhörurteil – vom 15. Dezember 1970.

²⁶ So ein Vorschlag von *Robin Geiß/Andreas Zimmermann*, Die Tötung Unbeteiligter Zivilisten: Menschenunwürdig im Frieden – Menschenwürdig im Krieg? – Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz im Lichte des humanitären Völkerrechts, in: *Der Staat* 46 (2007), S. 377-393 (S. 391 f.).

3. Menschenrechte – oder: Irak, Piraterie und Sanktionslisten

Von besonderer Brisanz ist das Verhältnis vom humanitären Völkerrecht zu den Menschenrechten. Bevor ich zu diesem Verhältnis komme, möchte ich aber zunächst klären, ob die Menschenrechte überhaupt für die Bundesrepublik außerhalb ihres eigenen Staatsgebiets Anwendung finden.

a) *Extra-territoriale Anwendbarkeit – oder: Müssen Menschenrechte überall gelten?*

Entscheidendes Kriterium der extra-territorialen Anwendbarkeit ist das der Jurisdiktion, also der Hoheitsgewalt. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) sind Menschenrechte immer dann extra-territorial unproblematisch anwendbar, wenn die Person der Kontrolle eines EMRK-Staates untersteht, etwa weil sie in Haft genommen wurde (sog. Personalhoheit).²⁷ Abgelehnt hat der EGMR hingegen das Vorliegen von Jurisdiktion im Fall Banković im Jahre 2001, in dem es um Bombardierungen Jugoslawiens durch NATO-Flugzeuge ging. Diese vielfach kritisierte Entscheidung²⁸ stellt auf eine effektive Kontrolle über das Gebiet ab, die bei Luftschlägen nicht vorläge.²⁹ Außerdem wurde z.T. behauptet, dass der EGMR – außerhalb der Fälle einer unmittelbaren Kontrolle über eine Person –, die Möglichkeit des Vorliegens von Jurisdiktion durch EGMR-Staaten außerhalb des Gebiets der EMRK (*espace juridique*) insgesamt verneint habe. Modifiziert wurde diese Rechtsprechung nun im Fall Al-Skeini, in dem britischen Soldaten fünf Irakis töteten. Hier wurde das Vorliegen von Jurisdiktion auch außerhalb des europäischen *espace juridique* bejaht. Die Bejahung von Jurisdiktion beruhte hier auf einer Zusammenschau von Personal- und Gebietshoheit.³⁰

Hier ist also vieles im Fluss, prinzipiell sind deutsche Soldaten aber an die Menschenrechte auch außerhalb des Gebiets der Bundesrepublik gebunden, etwa wenn sie Personen festnehmen. Keine Anwendung finden – nach Ansicht des EGMR – die Menschenrechte in den Fällen, in denen ohne Truppen auf dem Boden ausschließlich Bombardements ausgeführt werden. Ein Streitkräfteentsendegesetz würde hier Klarheit schaffen.

²⁷ EGMR, Issa et al. ././ Türkei (31821/96), Urteil vom 16. November 2004, Nr. 71; EGMR, Öcalan ././ Türkei (46221/99), Urteil vom 12. März 2003, Nr. 93.

²⁸ Siehe z.B. *Bernhard Schäfer*, Der Fall Banković oder Wie eine Lücke geschaffen wird, in: *MenschenRechtsMagazin* 2002, S. 149-163.

²⁹ EGMR, Banković et al. ././ Belgien et al. (52207/99), Entscheidung vom 12. Dezember 2001, RJD 2001-XII, Nr. 70.

³⁰ EGMR, Al-Skeini et al. ././ Vereinigtes Königreich (55721/07), Urteil vom 7. Juli 2011, Nr. 141 ff.

b) *Menschenrechte vs. Kriegsvölkerrecht – oder: Ein Soldat auf Urlaub – Ermordet oder gefallen?*

Selbst wenn Menschenrechte dem Grunde nach anwendbar sind, so ist doch zu fragen, wie sie sich zum humanitären Völkerrecht verhalten. Als gesichert gelten zwei Erkenntnisse: Menschenrechte finden auch im Kriegsfall Anwendung und sie verdrängen das humanitäre Völkerrecht grundsätzlich nicht.³¹ Ob das humanitäre Völkerrecht seinerseits die Menschenrechte verdrängt oder ob beide Systeme z.B. i.S. einer „praktischen Konkordanz“ ausgelegt werden müssen (also so, dass beide ihre größtmögliche Wirkung entfalten) ist hingegen höchst umstritten.³²

Folgender Fall exemplifiziert dieses Problem: Ein Soldat befindet sich unbewaffnet im Urlaub und kauft Bier im Supermarkt. Nach den Regeln des humanitären Völkerrechts darf er von einem gegnerischen Soldaten getötet werden, da er selbst im Urlaub ein Kombattant ist. Nach den menschenrechtlichen Standards darf er jedoch nur getötet werden, wenn von ihm eine unmittelbare Bedrohung ausgeht. Der Internationale Gerichtshof geht davon aus, dass das Kriegsvölkerrecht, welches das Töten des Gegners über den Fall der Notwehr hinaus erlaubt, *lex specialis* gegenüber den Menschenrechten ist³³ und dieses damit zumindest teilweise verdrängt. Dies gilt immer dann, wenn ein Normkonflikt vorliegt. Scheinbar wäre der Soldat im Beispielsfall also gefallen. Dies ist die herrschende Meinung.

Das Problem ist bloß: unter welchen Umständen liegt ein Normkonflikt vor? Es gibt nämlich keine humanitär-völkerrechtliche Pflicht, einen Soldaten – sei es im Urlaub oder sei es in einer Kampfhandlung – zu töten, aber sehr wohl eine menschenrechtliche Pflicht, eine Person nicht zu töten, wenn sie keine Bedrohung darstellt. Eine Kollision besteht doch nur, wenn Pflichten und Pflichten kollidieren, nicht aber wenn Pflichten und Autorisierungen kollidieren. Das hat der EGMR im Fall Al-Jedda letztes Jahr entsprechend festgestellt.³⁴ Hier ging es um einen Iraki, der im Irak entgegen Art. 5 EMRK – dem Recht auf Freiheit und Sicherheit – von den Briten eingesperrt wurde. Diese beriefen sich auf Sicherheitsrats-

³¹ Vgl. die SR-Resolutionen 1265 v. 17. September 1999 und 1296 vom 19. April 2000; IGH, Gutachten vom 8. Juli 1996, ICJ Rep. 1996, S. 226, Nr. 25 – Nuklearwaffengutachten; IGH, Gutachten vom 9. Juli 2004, ICJ Rep. 2004, S. 136, Nr. 106 – Mauergutachten; Völkerrechtskommission, Bericht an die Generalversammlung 2007, UN Doc. A/62/10, S. 165, in Art. 6 ihres Entwurfs zu den „Effects of Armed Conflicts on treaties“.

³² Siehe *Dominik Steiger*, Enforcing International Humanitarian Law through Human Rights Bodies, in: Heike Krieger (Hrsg.), Enforcing International Humanitarian Law in Contemporary African Conflicts, erscheint 2013.

³³ Siehe die Nachweise in Fn. 31, aber auch EGMR, Isayeva u.a. /J. Russland (57950/00), Urteil v. 24. Februar 2005 und dazu *Andreas Fischer-Lescano*, Subjektivierung völkerrechtlicher Sekundärregeln. Die Individualrechte auf Entschädigung und effektiven Rechtsschutz bei Verletzungen des Völkerrechts, in: Archiv des Völkerrechts 45 (2007), S. 299-381 (S. 315 ff.).

³⁴ EGMR, Al-Jedda /J. Vereinigtes Königreich (27021/08), Urteil vom 7. Juli 2011, Nr. 107.

resolution 1546, die die Internierung von Verdächtigten erlaubte. Der EGMR erläuterte, dass die Resolution aber eben keine Pflicht vorsähe, entgegen Art. 5 EMRK eine Person zu internieren und verurteilte Großbritannien. Nicht nur weil nicht geklärt ist, wann ein Normkonflikt vorliegt, halte ich von dieser *lex specialis* These nicht viel. Gegen sie spricht auch, dass das Vertragsrecht im nicht-internationalen Konflikt rudimentärer ausgeprägt ist als die Menschenrechte, die damit spezieller sind. Außerdem regeln die Menschenrechtsverträge selbst den Anwendungsfall für humanitäres Völkerrecht, indem sie vorsehen, dass im Kriegsfall bestimmte Rechte außer Kraft gesetzt werden können und dann lediglich das humanitäre Völkerrecht Anwendung findet.³⁵ Da erscheint es sinnwidrig zu sein, davon auszugehen, dass die Menschenrechte im Kriegsfall verdrängt werden, da sonst die Derogationsregeln überflüssig wären. Letztendlich ist auf den Einzelfall abzustellen und größtmögliche Konkordanz zwischen beiden Rechtssystemen zu schaffen. Hier ist auf Ebene des Völkerrechts noch vieles unklar. Ein Streitkräfteentsendegesetz würde zumindest auf der deutschen Rechtsebene Klarheit schaffen.

c) Sanktionslisten – oder: Bin Laden – und Sie? – auf der Terrorliste

Um Sanktionen gegen Einzelpersonen, die des Terrorismus verdächtig sind, durchzusetzen, wurde ein Sanktionskomitee eingerichtet, das aus den Mitgliedern des Sicherheitsrats besteht. Dieses erstellt die Sanktions- oder Terrorlisten, auf denen Einzelpersonen landen, deren Konten gesperrt werden oder die Reisebeschränkungen unterworfen werden. Massive Freiheitseinschränkungen sind die Folge. Hinzu kommt: Wer einmal auf einer Sanktionslisten des Sicherheitsrats gelandet ist, kann nicht vor einem Gericht der Vereinten Nationen gegen diese Listung klagen. Es gibt zwar ein De-Listing-Verfahren, das in den letzten Jahren in rechtsstaatlicher Hinsicht immer mehr verfeinert wurde, aber gerichtlicher Rechtsschutz besteht immer noch nicht.

Da nationale Behörden die Sanktionslisten umzusetzen haben, scheint grundsätzlich die Möglichkeit des Rechtsschutzes vor nationalen Gerichten zu bestehen. Problematisch ist dies aber deswegen, weil – zumindest inzident – Maßnahmen des Sicherheitsrats überprüft werden müssen. Ob dies rechtlich möglich ist, ist jedoch umstritten. Das Gericht 1. Instanz bejahte eine unmittelbare Überprüfbarkeit von Sicherheitsratsresolutionen, allerdings nur am Maßstab von *ius cogens* (also zwingenden Rechts, etwa Sklaverei- oder Folterverbot). Ein solcher Verstoß läge aber nicht vor.³⁶ Der Europäische Gerichtshof war völlig anderer Mei-

³⁵ Vgl. etwa Art. 15 EMRK.

³⁶ EuGH, Urteil vom 21. September 2005, Slg. 2005, II-3533 – Yusuf u. Al Barakaat Foundation ./ Rat und Kommission; Urteil vom 21. September 2005, Slg. 2005, II-3659 – Kadi.

nung: Sicherheitsratsresolutionen könnten durch den Europäische Gerichtshof (und damit auch das Gericht 1. Instanz) keinesfalls überprüft werden. Lediglich europäische Rechtsakte seien Prüfungsgegenstand. Hier spiele es auch keine Rolle, ob das europäische Recht von Sicherheitsratsresolutionen determiniert sei, da die Europäische Union eine eigene, autonome Rechtsordnung sei. Deshalb durfte die entsprechende EU-Verordnung am europarechtlichen Grundrechtsstandard geprüft werden,³⁷ obgleich eine solche Prüfung zur Folge hat, dass mittelbar auch die Sicherheitsratsresolution überprüft wird. Eine ansonsten drohende Nichtjustiziabilität sei nach Ansicht des Gerichts nämlich nicht gerechtfertigt, da „das betreffende Verfahren der Überprüfung offenkundig nicht die Garantien eines gerichtlichen Rechtsschutzes bietet“.³⁸ Dadurch konnte der Europäische Gerichtshof zu dem Ergebnis kommen, dass das Verfahren, so wie es zum Zeitpunkt der Klageerhebung vorlag, gegen das Recht auf rechtliches Gehör sowie das Eigentumsrecht verstieß.

In Folge dieses Urteils – und aufgrund massiven deutschen diplomatischen Einsatzes – hat sich das Verfahren vor dem Sanktionskomitee immer weiter verfeinert: Ein Kollege hat gerade für das Sanktionskomitee gearbeitet und berichtet, wie ernsthaft dort die Arbeit betrieben werde und wie sorgfältig jeder einzelne Fall begutachtet werde. Außerdem muss der Sicherheitsrat mit allen 15 Stimmen eine Empfehlung des Komitees ablehnen, damit eine Person delisted wird. Das Veto-Recht des Sicherheitsrats ist also gering. Allerdings sitzen die Staaten, die im Sicherheitsrat sitzen auch alle im Komitee. Schon aus diesem Grund und aufgrund der mangelnden Transparenz des Gremiums lässt sich auch heute nicht von einem wirklich fairen Verfahren sprechen. Hier muss Deutschland weiterhin auf europäischer Ebene wie auf der Ebene der Vereinten Nationen Einfluss nehmen. Ein Streitkräfteentsendegesetz würde hier natürlich nicht weiterhelfen.

4. Suprema Potestas? – oder: Der Sicherheitsrat als Verhinderer von Bindung und Anwendbarkeit von Menschenrechten

Es stellt sich abschließend die Frage, ob der Sicherheitsrat für Deutschland gültiges Recht auch verändern kann. Klar ist, dass er durch die Bindungswirkung von Sanktionen im System kollektiver Sicherheit über Art. 25 CVN neue völkerrechtliche Pflichten für seine Mitgliedstaaten und so-

³⁷ EuGH, Urteil vom 3. September 2008, Slg. 2008, S. I-6351 – Kadi und Al Barakaat Foundation, Rn 326.

³⁸ EuGH, Urteil vom 3. September 2008, Slg. 2008, S. I-6351 – Kadi und Al Barakaat Foundation, Rn 322.

gar auch für nicht-staatliche Akteure schaffen kann,³⁹ und dass Deutschland dementsprechend verpflichtet ist, sein nationales Recht anzupassen.

Umstritten ist hingegen, ob der Sicherheitsrat auch in der Lage ist, bereits existierendes Völkerrecht abzuändern. Hier ist zwischen der Zurechnung von Handlungen zu einem Staat und der Anwendbarkeit von menschenrechtlichen Normen zu unterscheiden. Der EGMR ging im Fall Behrami und Saramati – hier ging es um französische und norwegische Soldaten, die Teil von UNMIK und K-FOR im ehemaligen Jugoslawien waren und denen Menschenrechtsverletzungen vorgeworfen wurden – jedenfalls davon aus, dass durch die Art und Weise der Formulierung der Resolution der Sicherheitsrat die Zurechnung bestimmter Handlungen zu den Staaten ausschließen kann: im betreffenden Fall wurden die Handlungen von Soldaten nicht den Nationalstaaten, sondern den Vereinten Nationen zugerechnet, da der Sicherheitsrat „ultimate authority and control“ ausübte.⁴⁰ Dadurch finden die Normen grundsätzlich weiterhin Anwendung. Aufgrund der Zurechnung der Handlungen zu den Vereinten Nationen und nicht den Staaten entfällt aber die Justiziabilität.

In dem oben erwähnten Fall Al-Jedda, der Ähnlichkeiten mit dem Fall Behrami und Saramati aufweist, hat der EGMR impliziert, dass aufgrund von Art. 103 CVN – danach gehen Verpflichtungen aus der Charta anderen völkerrechtlichen Verpflichtungen vor⁴¹ – der Sicherheitsrat grundsätzlich die Anwendung von Menschenrechten ausschließen bzw. ihren Inhalt modifizieren könne.⁴² Täte der Sicherheitsrat das, müsste die Bundesrepublik, selbst wenn ihr die Taten zurechenbar sind, die Menschenrechte nicht beachten. Der Sicherheitsrat könnte damit den Mitgliedstaaten für ihren Einsatz *carte blanche* ausstellen. Allerdings hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte darauf hingewiesen, dass aufgrund der wichtigen Rolle der Vereinten Nationen im Kampf für die Menschenrechte eine hinreichend bestimmte Formulierung verwendet werden muss.⁴³ Jedoch hat er weder die Bindung des Sicherheitsrats an *ius cogens* bekräftigt noch hat er dem Sicherheitsrat beim Ausschluss von Menschenrechten materiell-rechtliche Grenzen gesetzt, etwa das Prinzip der Verhältnismäßigkeit betont.

³⁹ Siehe dazu *Dominik Steiger*, Nicht-staatliche Gewaltakteure im Fokus des Sicherheitsrats, in: Heike Krieger/Dieter Weingärtner (Hrsg.), *Streitkräfte und nicht-staatliche Akteure*, erscheint 2013.

⁴⁰ EGMR, Behrami und Behrami ./. Frankreich, Saramati ./. Frankreich, Deutschland und Norwegen (71412/01, 78166/01), Entscheidung vom 2. Mai 2007, Nr. 141, 143.

⁴¹ Wobei umstritten ist, ob sich Art. 103 CVN auf Verträge oder auch auf Völkergewohnheitsrecht bezieht, siehe einerseits *Rudolf Bernhardt*, Art. 103, in Bruno Simma (Hrsg.), *The Charter of the United Nations – A Commentary*, 2. Aufl. 2002, Rn. 21; andererseits *Bruno Simma*, From Bilateralism to Community Interest in International Law, in: RdC Vol. 250 (1994-VI), S. 217-384 (S. 261).

⁴² EGMR, Al-Jedda ./. Vereinigtes Königreich (27021/08), Urteil vom 7. Juli 2011, Nr. 101.

⁴³ EGMR, Al-Jedda ./. Vereinigtes Königreich (27021/08), Urteil vom 7. Juli 2011, Nr. 102.

Es ist aber fraglich, ob der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte das überhaupt hätte tun dürfen: es stellt sich nämlich sofort die Frage, wer denn über die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen des Sicherheitsrats richten kann? Diese Frage hier abschließend zu beantworten ist leider nicht möglich. Zunächst gilt, dass mangels eines Rechtsweges auf der Ebene der Vereinten Nationen lediglich eine Überprüfbarkeit durch staatliche oder überstaatliche Gerichte in Betracht kommt, die nicht auf der Ebene der Vereinten Nationen angesiedelt sind. Die Rechtsmacht, Sicherheitsratsresolutionen unmittelbar wie durch ein Gericht 1. Instanz oder mittelbar im Wege der Prüfung des Umsetzungsaktes wie durch den Europäischen Gerichtshof zu überprüfen wird aber bestritten. Es wird dabei auf die Art. 25 und 103 CVN, die die Staaten – und damit auch die Gerichte – an die Resolution binden, verwiesen. Würde jeder Staat diese Resolutionen überprüfen können, wäre die effektive Durchsetzung von Sicherheitsratsresolutionen und damit das ganze System kollektiver Sicherheit gefährdet.⁴⁴ Die Gegenmeinung verweist auf Art. 25 CVN, der die Bindungswirkung nicht allen Beschlüssen zuspricht, sondern nur solchen, die im Einklang mit der Charta verabschiedet wurden, des Weiteren auf die staatliche Souveränität und schließlich auf die Bedeutung der Menschenrechte.⁴⁵ Gerade das letztgenannte Argument ist überzeugend: Da kein Menschenrechtsschutz auf internationaler Ebene existiert, wird man entsprechend der Solange-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁴⁶ den Sicherheitsrat so lange unter Druck setzen müssen, bis gerichtliche Schutzmechanismen auf Ebene der Vereinten Nationen etabliert sind.

Außerdem ist es am Sicherheitsrat selbst, Menschenrechtsverpflichtungen zu achten und trotz der von manchen behaupteten Rechtsmacht, quasi alle Handlungen vornehmen zu können, auf diese gegebenenfalls auch zu verzichten. Dass der Sicherheitsrat sich selbst zurücknimmt, lässt sich nicht nur an den eben geschilderten Entwicklungen im Sanktionssystem erkennen, sondern auch an einem anders gelagerten Fall: Im Zuge der Terrorbekämpfung hat der Sicherheitsrat zweimal abstrakt-generelle Regelungen erlassen, die nicht ein konkretes Problem regeln wollten – etwa den Terror vom 11. September 2001 – sondern den Terror allgemein. Das ist vergleichbar mit einem abstrakt-generellen Gesetz (auch wenn es erst vom nationalen Gesetzgeber erst innerstaatlich umgesetzt werden muss) und nicht mit einem konkret-individuellen Verwal-

⁴⁴ *Georg Dahm*, Völkerrecht II, 1958, S. 212; *Jost Delbrück*, Art. 25 CVN, in: Bruno Simma (Hrsg.), *The Charter of the United Nations – A Commentary*, 2. Aufl. 2002, Rn. 17.

⁴⁵ Siehe *Mehrdad Payandeh*, Rechtskontrolle des UN-Sicherheitsrates durch staatliche und überstaatliche Gerichte, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 41 (2006), S. 41-71 (S. 51 f. m.w.N.).

⁴⁶ BVerfGE 37, 271 – Solange I-Entscheidung – v. 29. Mai 1974 und BVerfGE 73, 339 – Solange II-Entscheidung – v. 22. Oktober 1986.

tungsakt wie seine sonstigen Maßnahmen. Die erste Resolution in dieser Art wurde von den Staaten akzeptiert, die zweite aber schon weniger.⁴⁷ Seit 2004 hat der Sicherheitsrat keine solchen abstrakt-generellen Regelungen mehr getroffen.

IV. Fazit und Schluss

Abschließend lässt sich festhalten, dass sowohl auf völkerrechtlicher wie auch auf nationalrechtlicher Ebene zwischen dem Recht zum Kriege oder Einsatz und einem Recht im Kriege oder im Einsatz unterschieden werden muss. Deutschland muss vielfältigen rechtlichen Verpflichtungen nachkommen, neben den Sicherheitsratsresolutionen sind das die verfassungsrechtlichen-, menschenrechtlichen und kriegsvölkerrechtlichen Normen. Dieses normative Mehrebenensystem führt zu komplexen Streitfragen, die am besten durch ein Streitkräfteentsendegesetz, verabschiedet vom Deutschen Bundestag, dem Repräsentationsorgan aller Deutschen, gelöst werden sollten. Dadurch würde das deutsche Recht *im* Einsatz im System kollektiver Sicherheit auf ebenso sichere Füße gestellt werden wie das Recht *zum* Einsatz im System kollektiver Sicherheit durch das Parlamentsbeteiligungsgesetz.

⁴⁷ Siehe ausführlich *Peter Neusüß*, Legislative Maßnahmen des UN-Sicherheitsrates im Kampf gegen den internationalen Terrorismus, 2008, S. 236 ff.