

Extraterritoriale Staatenpflichten und internationale Friedensmissionen

Andreas Zimmermann/Sara Jötten

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung – Fragestellung
- II. Exterritoriale Staatenpflichten
- III. Zurechnung grund- und menschenrechtsrelevanten Verhaltens bei internationaler Kooperation im Rahmen von Militär- oder Polizeieinsätzen deutscher Staatsgewalt
- IV. Rules of Engagement
- V. Fazit

I. Einleitung – Fragestellung

Typischerweise ist staatliche Hoheitsgewalt territorial begründet und begrenzt. Nachdem in den letzten zwanzig Jahren die Zahl von UN-Friedensmissionen insgesamt zugenommen hat und die zugrundeliegenden Mandate vermehrt „robust“ ausgestaltet werden, also auch zur Anwendung (militärischer) Gewalt berechtigen, stellt sich die Frage nach den rechtlichen Bindungen, denen das Handeln deutscher Polizistinnen und Polizisten sowie vor allem deutscher Soldatinnen und Soldaten unterliegt.

Dies gilt zumal sich Deutschland in den letzten Jahren vermehrt an militärischen Missionen bis hin zur Beteiligung an internationalen oder nicht-internationalen bewaffneten Konflikten beteiligt, sei es im Rahmen der Operation Allied Force 1999 (Bundesrepublik Jugoslawien), sei es im Rahmen von KFOR (Kosovo), ISAF (Afghanistan), in der Demokratischen Republik Kongo (EUFOR Kongo) oder zuletzt etwa im Kontext der Pirateriebekämpfung am Horn von Afrika (Operation ATALANTA).

Dabei stellen in der Einsatzpraxis insbesondere Festnahmen und Inhaftierungen menschenrechtlich kritische Situationen

dar. Durch das große Maß an Kontrolle, welche über die festgehaltene oder inhaftierte Person – oft unter Ausschluss der Öffentlichkeit – ausgeübt wird, sind solche Situationen besonders anfällig für Menschenrechtsverletzungen, sei es durch unmenschliche Haftbedingungen, grausame Behandlung oder gar Folter. Der besonderen Schutzbedürftigkeit des Individuums korrelieren besondere Rechte, wie sie beispielsweise in Art. 104 GG oder in Art. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)¹ festgelegt sind.

Ein konkretes Beispiel für eine solche menschenrechtlich kritische Situation in der Praxis bildet der Fall *Behrami* und *Saramati*,² welcher im Jahre 2007 vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) entschieden wurde. Der Beschwerde lag eine Inhaftierung über ein halbes Jahr auf Anordnung des KFOR-Kommandanten im Kosovo zugrunde, ohne dass der Beschwerdeführer einem Richter vorgeführt worden war.

¹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. [Europäische] Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, ETS Nr. 5, in der zuletzt durch Protokoll Nr. 14 geänderten Fassung; Neufassung: BGBl. 2002 II, S. 1055 und BGBl. 2006 II, S. 138.

² EGMR, *Behrami und Behrami* ./, Frankreich, 71412/01, und *Saramati* ./, Frankreich/Norwegen, 78166/01, Entscheidung vom 2. Mai 2007 = EuGRZ 2007, S. 522 -542. Dazu Heike Krieger, A Credibility Gap: The Behrami and Saramati Decision of the European Court of Human Rights, *Journal of International Peacekeeping* 13 (2009), S. 159-180.

II. Exterritoriale Staatenpflichten

1. Entwicklung der internationalen Rechtsprechung über die extraterritoriale Anwendung von Menschenrechtsabkommen

Sowohl der EGMR, der Menschenrechtsausschuss (Human Rights Committee) nach dem Internationalen Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte (IPbpR)³ als auch der Internationale Gerichtshof (IGH) haben sich mit der Frage der extraterritorialen Anwendbarkeit der EMRK bzw. des IPbpR 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 [im Original: „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, der „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 Ziels 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.“⁴

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 der 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 Vertrags-

³ International Covenant on Civil and Political Rights. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II, S. 1534.

⁴ EGMR, *Loizidou ./. Türkei*, 15318/89, Entscheidung vom 23. März 1995, zitiert ist die nicht amtliche deutsche Übersetzung aus: ÖJZ 1995, S. 629-630 (630). Hervorhebungen nicht im Original. Die Entscheidungen des EGMR sind abrufbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.

partei ausgeübt werde und die extraterritoriale Ausübung von Hoheitsgewalt damit nur eine Ausnahme sein könne.⁵ 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.⁶ Die bloße Zurechenbarkeit der gerügten Maßnahme zum Vertragsstaat begründe für sich allein jedenfalls noch nicht die extraterritoriale Anwendbarkeit der EMRK.⁷

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 worden sei, in der ganzen Welt zu gelten⁸ – 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 Luft-

hoheit ohne territorialen Kontakt im engeren Sinne, erklärt werden muss.⁹

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 sei¹⁰ und erklärten 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.¹¹ Als weitere Möglichkeit prüfte die Zweite Kammer, ob Personen sich unter der „authority and control“ der Vertreter eines Vertragsstaates befinden, die rechtmäßig

⁵ EGMR, *Bankovic et al. / Belgien et al.*, 52207/99, Entscheidung vom 12. Dezember 2001, Nr. 59-67.

⁶ EGMR, *Bankovic* (Fn. 5), Nr. 71, für weitere Beispiele siehe auch Nr. 73.

⁷ EGMR, *Bankovic* (Fn. 5), Nr. 75.

⁸ EGMR, *Bankovic* (Fn. 5) Nr. 80.

⁹ Hierzu *Bernhard Schäfer*, Der Fall *Bankovic*- oder wie eine Lücke geschaffen wurde, in: MRM 2002, S. 149-163.

¹⁰ EGMR, *Öcalan / Türkei*, 46221/99, Urteil der Ersten Kammer vom 12. März 2003 (= EuGRZ 2003, S. 472-488, dazu *Marten Breuer*, Völkerrechtliche Implikationen des Falles *Öcalan*, in: EuGRZ 2003, S. 449-454), Nr. 93 (die Kammer ging davon aus, dass sich die Umstände des Falles von denen der *Bankovic*-Entscheidung unterschieden) und EGMR, *Öcalan / Türkei*, 46221/99, Urteil der Großen Kammer vom 12. Mai 2005, Nr. 91 ([=EuGRZ 2005, S. 463-473, dazu *Hans-Heiner Kühne*, Das zweite *Öcalan*-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: JZ 2005, S. 653-656] die Große Kammer zitierte die *Bankovic*-Entscheidung als Bestätigung „by converse implication“). Siehe auch EGMR, *Medvedyev et al. / Frankreich*, 3394/03, Urteil der Großen Kammer vom 29. März 2010, in dem die EMRK extraterritorial auf die Festhaltung der Beschwerdeführer durch französische Streitkräfte auf Hoher See angewendet wurde.

¹¹ EGMR, *Issa et al. / Türkei*, 31821/96, Urteil vom 16. November 2004, Nr. 69-70.

oder unrechtmäßig in einem anderen Staat handeln.¹²

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 entschieden, 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 – nicht der „jurisdiction“ (Hoheitsgewalt) des Vereinigten Königreichs unterworfen gewesen seien.¹³

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 sei-

ner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen [...] zu gewährleisten.“¹⁴

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 IPbpR 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 IPbpR in Guantanamo (handelt es sich doch nicht um Staatsgebiet der USA) bestritten.¹⁵

Dieser Auffassung sind sowohl der Menschenrechtsausschuß nach dem IPbpR als auch der IGH entgegengetreten und haben sich dabei auf eine an Ziel und Zweck der Norm orientierte Auslegung gestützt.

Die Auffassung des Menschenrechtsausschusses kommt insbesondere in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 31 aus dem Jahre 2004 zum Ausdruck. Nach dieser ist der Pakt anwendbar auf

„anyone within the power or effective control“

einer Vertragspartei, insbesondere auch, wenn diese Vertragspartei außerhalb ihres Staatsgebiets militärisch agiert.¹⁶ Des Weiteren hat der Ausschuss in seinen Auffassungen, die Einzelbeschwerden zum Gegenstand haben, auch extraterritoriale Maßnahmen anhand des IPbpR überprüft.¹⁷ Schließlich verlangt der Ausschuss

¹² EGMR, *Issa et al. / Türkei* (Fn. 11), Nr. 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.

¹³ Court of Appeal, *R (Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence* [2005] EWCA Civ 1609, [2007] QB 140, Nr. 108, 124 (Lord Justice Brook) abrufbar unter: 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, Nr. 82-84 (Lord Rodger), Nr. 90-92 (Baroness Hale), Nr. 97-99 (Lord Carswell), Nr. 127, 129, 131, 151 (Lord Brown), abrufbar unter: www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd070613/skeini-1.pdf.

¹⁴ Hervorhebung nicht im Original.

¹⁵ Bernhard Schäfer, „Guantanamo Bay“ – Status der Gefangenen und habeas corpus, Studien zu Grund- und Menschenrechten Bd. 9, 2003, S. 14f.

¹⁶ Menschenrechtsausschuß, Allgemeine Bemerkung Nr. 31, Nature of the General Legal Obligation Imposed on State Parties to the Covenant, vom 26. Mai 2004, UN-Dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, Nr. 10; auf Deutsch abgedruckt in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), Die „General Comments“ zu den VN-Menschenrechtsverträgen, 2005, S. 153-159.

¹⁷ So z.B. in *López Burgos / Uruguay* (52/1979), UN-Dok. CCPR/C/13/D/52/1979 (1981); *Celiberti de Casariego / Uruguay* (56/1979), UN-Dok. CCPR/C/13/D/56/1979 (1981); *Montero /*

im Rahmen des Staatenberichtsverfahrens regelmäßig Auskunft über extraterritoriale Handeln der Vertragsstaaten.¹⁸

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.”¹⁹

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.“²⁰

Uruguay (106/1981), UN-Dok. CCPR/C/OP/2 (1983/1990).

¹⁸ Menschenrechtsausschuss, Abschließende Bemerkungen zu Jugoslawien, 28. Dezember 1992, Nr. 8, UN-Dok. CCPR/C/79/Add. 16; Abschließende Bemerkungen zu Zypern, 21. September 1994, Nr. 2, UN-Dok. CCPR/79/Add. 39; Abschließende Bemerkungen zu Zypern, 6. August 1998, Nr. 3, UN-Dok. CCPR/C/79/Add.88.

¹⁹ Menschenrechtsausschuss, Abschließende Bemerkungen zu Deutschland, 26. November 2003, UN-Dok. CCPR/C/80/L/DEU, Nr. 3. Siehe auch Abschließende Bemerkungen zu Deutschland, 4. Mai 2004, UN-Dok. CCPR/CO/80/DEU, Nr. 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.”

²⁰ Menschenrechtsausschuss, Notifizierung der Regierung der Bundesrepublik Deutschland, 11. April 2005, UN-Dok. CCPR/CO/80/DEU/Add.1, S. 3:

“Pursuant to Article 2, paragraph 1, Germany ensures the rights recognized in the Covenant to

Mit dieser Formulierung ‚sichert zu‘ bzw. ‚ensures‘ im englischen Originaltext bleibt aber – neben weiteren problematischen Fragen – offen, ob diese ‚Zusicherung‘ konstitutiv oder aber 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 Menschenrechtsausschusses gestützt und ist von der Möglichkeit einer extraterritorialen Anwendung des IPbPR 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 *appli-*

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.” Vgl. zu dieser Notifizierung auch *Christophe Eick*, Die Reichweite der Bindung menschenrechtlicher Verträge für das auswärtige Handeln von Staaten, in: Eckart Klein (Hrsg.), *Gewaltenteilung und Menschenrechte*, 2006, S. 115-128 (128), und *Dieter Weingärtner*, Menschenrechtsbindung bei Out-of-Area-Einsätzen der Bundeswehr, in: Norman Weiß (Hrsg.), *Menschenrechtsbindung bei Auslandseinsätzen deutscher Streitkräfte – Expertengespräch*, Online-Publikation des MenschenrechtsZentrums der Universität Potsdam, 2006, S. 9-13 (12).

able in respect of acts done by a State in the exercise of its jurisdiction outside its own territory.”²¹

Im Jahr 2005 hat der IGH im Streitfall zwischen der Demokratischen Republik Kongo und Uganda ferner seine Rechtsprechung zur extraterritorialen Anwendbarkeit des IPbpR 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 ihrer eigenen Organe haftet, sondern dass die Besatzungsmacht auch eine Überwachungspflicht für andere, nichtstaatliche Akteure, wie etwa Rebellengruppen, trifft.²²

Schließlich hat der IGH seine generelle Auffassung zur grundsätzlichen extraterritorialen Geltung von Menschenrechtsschutzverträgen (und damit auch dem IPbpR) 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

“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.”²³

²¹ IGH, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Gutachten vom 9. Juli 2004, ICJ Rep. 2004, S. 136, Nr. 111 (Hervorhebungen nicht im Original).

²² IGH, *Armed Activities on the Territory of the Congo, Demokratische Republik Kongo ./. Uganda*, Urteil vom 19. Dezember 2005, ICJ Rep. 2005, S. 168, Nr. 179f., 216f.

²³ IGH, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Georgien ./. Russische Föderation*, Anordnung vom 15. September 2008, Nr. 109; abrufbar unter: <http://www.icj-cij.org/docket/files/140/14801.pdf>, Hervorhebungen nicht im Original.

c. Zusammenfassende Würdigung

Sowohl die Rechtsprechung des EGMR, als auch die Spruchpraxis des Menschenrechtsausschusses als auch schließlich die Urteilspraxis des IGH belegen, dass sowohl die EMRK als auch der IPbpR 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 IPbpR 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 IPbpR 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.²⁴

2. Geltung internationaler Normen zum Schutz der Menschenrechte 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 Staats-

²⁴ Vgl. BVerfGE 111, 307 (319 f.) [Görgülü-Entscheidung]; BVerfG, Beschluss vom 19. September 2006 (2 BvR 2115/01), Nr. 60-62, abrufbar unter: www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20060919_2bvr211501.html.

gewalt vor, 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 IPbpR ist – wie bereits aus Abschnitt 1 ersichtlich – auszugehen, sofern und soweit die betroffenen Personen der „jurisdiction“ deutscher Organe unterstehen.

Gelangt man somit zu einer Anwendung der EMRK bzw. des IPbpR, kommt es damit im Grundsatz zu einer vollumfänglichen Geltung der Garantien beider Verträge.²⁵

Hinzuweisen ist aber auf eine neuere Entscheidung der Großen Kammer des EGMR aus dem Jahr 2010 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 ausreichend qualifizierten gesetzlichen Grundlage entbehrte.²⁶ 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 Rich-

ter vorgeführt wurden, befand sich doch das französische Schiff weit entfernt von der französischen Küste und dauerte das Abschleppen nicht länger als erforderlich.²⁷

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 *leges speciales* gegenüber den Menschenrechten anzusehen sind.²⁸ 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 IPbpR bei Vorliegen eines bewaffneten Konflikts im Lichte des humanitären Völkerrechts auszulegen ist,²⁹ so dass etwa die Tötung feindlicher Kombattanten keinen Verstoß gegen Art. 6 IPbpR darstellen würde.

²⁵ Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn der Vertragsstaat eine Notstandserklärung nach Art. 15 EMRK/Art. 4 IPbpR abgibt, die es ermöglichen würde, jedenfalls bestimmte Garantien zu derogieren.

²⁶ EGMR, *Medvedyev* (Fn. 10), Nr. 82-103: 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.

²⁷ EGMR, *Medvedyev* (Fn. 10), Nr. 127-134. Acht Richter kritisierten in ihrer abweichenden Meinung, dass Frankreich überhaupt nicht in Betracht gezogen hatte, Maßnahmen zu ergreifen, mit deren Hilfe die Rechte der Beschwerdeführer hätten gewahrt werden können.

²⁸ Siehe IGH, *Construction of a Wall* (Fn. 21), S. 178, Nr. 106.

²⁹ IGH, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Gutachten vom 8. Juli 1996, ICJ Rep. 1996, S. 226, 240, Nr. 26.

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 UN-Satzung vor, dass im Falle eines Konfliktes zwischen Verpflichtungen aus der Satzung einerseits und solchen aus anderen Verträgen (also aus der EMKR bzw. aus dem IPbPR) 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.³⁰ 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 Sicherheitsrates³¹ fraglich, die keinesfalls ausdrücklich von menschenrechtlichen Verpflichtungen zur Erfüllung des Mandats freistellten.

III. Zurechnung grund- und menschenrechtsrelevanten Verhaltens bei internationaler Kooperation im Rahmen von Militär- oder Polizeieinsätzen deutscher Staatsgewalt

1. 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* und *Saramati*³² 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 EMRK-Vertragsstaaten Frankreich und Norwegen zuzurechnen ist, da nur in diesem Fall die Zuständigkeit des EGMR *ratione personae* begründet gewesen wäre. Diese Zuständigkeit ist nur dann gegeben, wenn ein Handeln einer Vertragspartei der EMRK vorliegt.

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.”³³

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 truppstellenden Staaten zuzurechnen.

Diese Entscheidung des EGMR wird zu Recht kritisiert. Das vom EGMR verwandte, von ihm als entscheidend angesehene Kriterium der „ultimate authority and

³⁰ Siehe House of Lords, *R (Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 58, Nr. 39 (Lord Bingham), Nr. 114ff. (Lord Roger), Nr. 125f. (Baroness Hale): die EMRK solle nur „qualified“, nicht „displaced“ werden, Nr. 136 (Lord Carswell), Nr. 152 (Lord Brown), abrufbar unter: www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldjudgmt/jd071212/jedda-1.htm.

³¹ UN-Dok. SR-Res. 1511 (2003); 1546 (2004); 1637 (2005); 1723 (2006).

³² *Behrami* und *Saramati* (Fn. 2).

³³ Ebd., Nr. 133, 140. Bei UNMIK, einer Mission der UN, folgte die Zurechnung aus diesem Status, Nr. 142f.

control“ findet zum einen in dem Entwurf der UN-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.³⁴ 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* und *Saramati*), oder eine Besetzung ohne eine solche Beteiligung, wie im Fall Nordzyprien (*Loizidou*) oder Transnistrien (*Ilascu*), vorliegt. Im Einklang mit Art. 5 des Entwurfs der UN-Völkerrechtskommission 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* und *Saramati*-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.³⁵

³⁴ Zu nennen wäre *Loizidou* (Fn. 4); EGMR, *Ilascu et al. v. Moldawien und Russland*, 48787/99, Urteil vom 8. Juli 2004; vgl. auch *Kjetil Mujezinovic Larsen*, Attribution of Conduct in Peace Operations: The ‘Ultimate Authority and Control’ Test, in: EJIL 19 (2008), S. 509-531 (522).

³⁵ 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?snelzoek=true&searchtype=ljn&ljn=BF0182&u_ljn=B

Anders als der EGMR scheint der Menschenrechtsausschuss für die Zwecke des IPbPR 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* und *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.³⁶ 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

F0182 und http://zoeken.rechtspraak.nl/resultpage.aspx?snelzoek=true&searchtype=ljn&ljn=BF0181&u_ljn=B F0181 (in einer englischen Übersetzung).

³⁶ So ließ der Bundesgerichtshof (BGH) 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, Nr. 18. Vgl. zu dem Fall *Varvarin* auch *Stefanie Schmahl*, Amtshaftung für Kriegsschäden, ZaöRV 2006, S. 699-718.

dafür, dass ein Verhalten der „vollziehenden Gewalt“ im Sinne von Art. 1 Abs. 3 GG vorliegt, welches 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.“³⁷

Für die Zurechenbarkeit von Verhalten an die Bundesrepublik Deutschland für die Zwecke des Grundgesetzes ist somit Art. 24, Abs. 1 GG die entscheidende Norm.³⁸ 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“.³⁹

In der Literatur wird größtenteils darauf abgestellt, ob der zwischenstaatlichen Einrichtung die Kompetenz verliehen wird, Maßnahmen mit „Durchgriffswirkung“⁴⁰ oder „unmittelbarer Wirkung“⁴¹ zu treffen. Auch wird herangezogen, ob die Übertragung ein gewisses Maß an Dauer und Festigkeit aufweist.⁴² 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.⁴³

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.⁴⁴ So könnte bei-

³⁷ BVerfGE 58, 1 (27). Siehe in diesem Sinne auch *Josef Isensee*, Grundrechtsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen an die Grundrechtsausübung, in: ders./Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band V, 2. Aufl., 2000, § 115, Rn. 62, 65.

³⁸ Eine andere Sichtweise scheint *Claus Dieter Classen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz*, Band 2, 5. Aufl. 2005, Art. 24, Rn. 40 zu vertreten.

³⁹ BVerfGE 68, 1 (90, 92 f.).

⁴⁰ So grundsätzlich auch *Rudolf Streinz*, in: Michael Sachs, *Grundgesetzkommentar*, 4. Aufl., 2007, Art. 24, Rn. 13; *Ondolf Rojahn*, in: Ingo von Münch/Philip Kunig (Hrsg.), *Grundgesetzkommentar*, Band 2, 5. Aufl. 2001, Art. 24, Rn. 20; *Albrecht Randelzhofer*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, Band III, Lfg. 30, Dezember 1992, Art. 24, Abs. 1, Rn. 30.

⁴¹ Siehe *Ingolf Pernice*, in: Horst Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 24, Rn. 20; *Claus Dieter Classen* (Fn. 38), Art. 24, Rn. 5ff.

⁴² *Pernice* (Fn. 41), Art. 24, Rn. 22; *Rojahn* (Fn. 40), Art. 24, Rn. 34f.

⁴³ So bezeichnet *Randelzhofer* (Fn. 40), Art. 24, Abs. 1, Rn. 33, die Frage als offen; ablehnend *Rojahn* (Fn. 40), Art. 24, Rn. 22, der sich mit der Gegenansicht auseinandersetzt.

⁴⁴ So auch *Streinz* (Fn. 40), Art. 24, Rn. 16, der allerdings Zurückhaltung aufgrund der Unwägbarkeiten der Wesentlichkeitsrechtssprechung anmahnt. Ohne Einschränkung auch *Hans-Bernhard Brockmeyer*, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz*, 10. Aufl. 2004, Art. 24, Rn. 2. Ablehnung hingegen bei *Randelzhofer* (Fn. 40), Art. 24, Abs. 1, Rn. 40f.

spielsweise die Befehlsgewalt der NATO-Kommandobehörden, auf die mit Beginn der Kampfhandlungen die operative Führung übergeht, einen solchen Anwendungsfall darstellen.⁴⁵

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 abzustellen haben, welcher Hoheitsträger konkret auf den/die Grundrechtsberechtigte(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 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.

2. Sicherstellung der Einhaltung rechtlicher Normen

Die Einhaltung menschenrechtlicher Standards in Fällen internationaler Kooperation könnte sichergestellt werden, indem der jeweilige Bundestagsbeschluss (bzw. der von der Bundesregierung vorgelegte Entwurf) der Beteiligung deutscher Streitkräfte an einem multilateralen Einsatz Grenzen in dieser Hinsicht vorgibt.

⁴⁵ Dies ist umstritten. Ablehnend *Rojahn* (Fn. 40), Art. 24, Rn. 44 (darauf abstellend, dass die Zuteilung der Streitkräfte einseitig widerrufen werden kann); *Randelzhofer* (Fn. 40), Art. 24, Rn. 187. Zustimmung hingegen *Dieter Deiseroth*, in: Dieter C. Umbach/Thomas Clemens (Hrsg.), *Grundgesetz Mitarbeiterkommentar und Handbuch*, Band I, 2002, Art. 24, Rn. 58; *Rüdiger Wolfrum*, Die Bundesrepublik Deutschland im Verteidigungsbündnis, in: Josef Isensee/ Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band VII, 1992, § 176, Rn. 15.

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 IPbpR 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* und *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,⁴⁶ um so aus der Sicht des Gerichtshofes die Effektivität des Systems kollektiver Sicherheit zu gewährleisten.

3. 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 *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

⁴⁶ EGMR, *Behrami* und *Saramati* (Fn. 2), Nr. 149.

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 aufweist,⁴⁷ 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 (UN, 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 Panel⁴⁸ im Rahmen von UNMIK. Der EGMR verneint in einem solchen Fall – jedenfalls wenn das Verhalten den UN zuzurechnen ist – wie erwähnt seine Zuständigkeit *ratione personae*.

Er wies im Fall *Behrami* und *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.⁴⁹

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.⁵⁰ 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.⁵¹ Eine solche Wirkung innerhalb Deutschlands beziehungsweise der „Schutz der Grundrechte für die Einwohner Deutschlands“⁵² 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 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.“⁵³

In Hinblick auf andere zwischenstaatliche Hoheitsträger als die Europäische Gemeinschaft, in deren Fall keine dem Europäi-

⁴⁷ EGMR, *Bosphorus ./. Irland*, 45036/98, Urteil vom 30. Juni 2005 (= EuGRZ 2007, S. 662-671), Nr. 155, es handelte sich um die EG.

⁴⁸ Errichtet durch UNMIK/REG/2006/12 vom 23. März 2006.

⁴⁹ EGMR, *Behrami* und *Saramati* (Fn. 2), Nr. 151.

⁵⁰ Dies fordert *Brockmeyer* (Fn. 44), Art. 24, Rn. 2b. Ablehnend hingegen *Deiseroth* (Fn. 45), Art. 24, Rn. 106; *Randelzhofer* (Fn. 40), Art. 24, Abs. 1, Rn. 151.

⁵¹ BVerfGE 89, 155 (174 f.); *Classen* (Fn. 41), Art. 24, Abs. 1, Rn. 45.

⁵² BVerfGE 89, 155 (174).

⁵³ BVerfGE 89, 155 (175) unter Verweis auf die *Solange II-Entscheidung*.

schen 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.⁵⁴

In einer solchen Konstellation könnte das Bundesverfassungsgericht möglicherweise die verfassungsrechtlichen Grenzen der Übertragung von Hoheitsgewalt auf eine zwischenstaatliche Einrichtung einer Prüfung unterziehen.⁵⁵ 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.⁵⁶ Für die Bestimmung der Integrationsgrenzen könnte auf Art. 23 Abs. 1 GG analog⁵⁷ oder die verfassungsimmanente Grenze des Art. 79 Abs. 3 GG⁵⁸ abgestellt werden.

IV. Rules of Engagement

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.

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 dieses internationale Recht, insbesondere die Menschenrechte, eingehalten werden.⁵⁹

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

V. Fazit

Insgesamt sind im Hinblick auf die menschen- und grundrechtlichen Bindungen deutscher Staatsgewalt bei der Beteiligung an militärischen Operationen im Ausland noch viele Fragen offen und teilweise ungeklärt.

Dies gilt hin bis zu der Frage, ob insoweit Grundrechtseingriffe einer formellen gesetzlichen Grundlage bedürfen oder ob insoweit der (ja zudem auch ohne Beteiligung des Bundesrates) konstitutive Bundestagsbeschluss, der jedoch nicht in Gesetzesform ergeht, ausreicht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei Gefahr im Verzuge die Bundeswehr auch im Ausland eingesetzt werden darf, ohne dass der fragliche Beschluss zum Zeitpunkt des Einsatzes bereits vorliegen muss.

Es bleibt abzuwarten, ob hier in Zukunft noch weitere Klärungen erfolgen, sei es durch die Spruchpraxis internationaler Spruchkörper, sei es durch das Bundesverfassungsgericht.

⁵⁴ BVerfGE 73, 339 (376); *Rojahn* (Fn. 40), Art. 24, Rn. 79.

⁵⁵ *Classen* (Fn. 41), Art. 24, Abs. 1, Rn. 45.

⁵⁶ Vgl. *Classen* (Fn. 41), Art. 24, Abs. 1, Rn. 43; *Randelzhofer* (Fn. 40), Art. 24, Abs. 1, Rn. 152.

⁵⁷ So *Pernice* (Fn. 41), Art. 24, Rn. 33, welcher darüber hinaus eine Bindung des Entschließungs- und Gestaltungsermessens fordert.

⁵⁸ So *Rojahn* (Fn. 40), Art. 24, Rn. 49ff., 66ff.; *Brockmeyer* (Fn. 44), Art. 24, Rn. 2b.

⁵⁹ Council Joint Action 2008/851/CFSP vom 10. November 2008, O.J. L 301, S. 33, Art. 12 Abs. 2.