

## Menschenrechtsbindung bei Out-of-Area-Einsätzen der Bundeswehr

Dieter Weingärtner

1. Seit der Wiedervereinigung Deutschlands und insbesondere nach der Streitkräfteentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juni 1994 hat die Bundeswehr Dutzende bewaffneter Einsätze im Ausland durchgeführt. Diese Missionen waren ganz unterschiedlicher Art – von der Erdbebenhilfe in Pakistan bis zum Kampfeinsatz gegen das ehemalige Jugoslawien. Häufig stand dabei die humanitäre Hilfe für Menschen in Not im Vordergrund. Oft handelte es sich um friedenserhaltende oder friedensschaffende Maßnahmen. Darüber, welche Interessen Deutschland mit der Beteiligung an VN-Missionen verfolgt oder verfolgen sollte, besteht politisch keine Klarheit. Zur Begründung von Auslandseinsätzen wurden in letzter Zeit etwa auch die außenpolitische Bedeutung Deutschlands – Stichwort Sitz im VN-Sicherheitsrat – und, wie bezüglich des Kongo-Einsatzes, sogar die Sicherheit der Rohstoffversorgung Deutschlands angeführt. Zumindest mittelbar ging es bei allen bisherigen Bundeswehreinsetzungen im Ausland aber um weniger egoistische Anliegen, nämlich um die Sicherung oder Wiederherstellung von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie im Einsatzgebiet und damit um die Gewährleistung der Menschenrechte der dort lebenden Bevölkerung.

2. Wie an aktuellen Vorgängen, an denen die Bundeswehr nicht beteiligt ist, deutlich wird, ist es aber wenig erfolgversprechend, Menschenrechtsschutz in ein Land importieren zu wollen, ohne sich dabei selbst an die Menschenrechte zu halten. Wer für die Beachtung der Menschenrechte sorgen will, muß selbst als Vorbild dienen können. Deshalb kann die politische Antwort nur lauten: Selbstverständlich beachtet die Bundeswehr bei ihren Einsätzen im Ausland die Menschenrechte.

Daß die Antwort aus juristischer Sicht komplizierter und differenzierter ausfallen muß, ist vielleicht schon daran zu erahnen, daß eingangs auch der Begriff „Kampfeinsatz“ gefallen ist. Können die Menschenrechte in der Situation eines Kampfeinsatzes denn in gleichem Maße zur Geltung kommen wie in Friedenszeiten im Inland? Oder gibt es in dieser Hinsicht bei Einsätzen von Streitkräften im Ausland doch Besonderheiten? Um diese Frage beantworten zu können, ist ein Blick auf die Rechtsnormen erforderlich, aus denen sich die Bindung der Bundeswehr an die Menschenrechte im Auslandseinsatz ergeben kann, insbesondere auf die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt). Und schnell zeigt sich, daß in diesem Bereich sowohl vom Ergebnis als auch von der Begründung her zahlreiche Rechtsfragen heiß umstritten und nicht abschließend geklärt sind.

3. An dieser Stelle zunächst ein kurzer persönlicher Einschub. Ich bin Leiter der Rechtsabteilung des Bundesministeriums der Verteidigung und rechtlicher Berater des Bundesministers der Verteidigung. Federführend in der Bundesregierung sind für das Völkerrecht das Auswärtige Amt, für das Verfassungsrecht einschließlich der Menschenrechte das Bundesministerium der Justiz und das Bundesministerium des Innern. Ich kann hier also nicht für die Bundesregierung sprechen.

Hinzu kommt, daß sich die Bundesregierung insgesamt in der Regel keine Auffassung zu abstrakten Rechtsfragen wie der Menschenrechtsbindung bei Auslandseinsätzen bildet, sondern sich die Experten in den verschiedenen Ministerien, die ja – wie in der Wissenschaft auch – unterschiedliche Fachmeinungen haben und unterschiedliche Ressortinteressen ver-

treten, nur dann formal abstimmen und eine einheitliche Rechtsauffassung der Bundesregierung herbeiführen, wenn hierzu ein konkreter Anlaß besteht. Sie haben möglicherweise bemerkt, daß sich die Bundesregierung bis in die höchste Spitze hinauf noch nicht einmal dazu geäußert hat, ob sie das Vorgehen der USA und ihrer Verbündeten gegen den Irak als völkerrechtsmäßig oder völkerrechtswidrig angesehen hat.

Zu verschiedenen Rechtsproblemen, die mit der Frage der Grundrechtsbindung im Auslandseinsatz im Zusammenhang stehen, gibt es somit keine offizielle Rechtsauffassung der Bundesregierung. Deshalb will ich hier zunächst zwei praxisrelevante Anlässe darstellen, aufgrund derer sich die Ressorts der Bundesregierung mit dieser Thematik zu beschäftigen hatten.

4. Vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ist zur Zeit ein Individualbeschwerdeverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland anhängig, in dem sich der Beschwerdeführer – vereinfacht dargestellt – darüber beklagt, daß er von deutschen KFOR-Soldaten im Juli 2001 im Kosovo festgenommen worden und bis Januar 2002 von KFOR gefangen gehalten worden sei, ohne einem Richter vorgeführt worden zu sein. Dadurch sei er in seinem Recht auf Freiheit und Sicherheit nach Art. 5 EMRK in Verbindung mit dem Recht auf wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK und in seinem Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK verletzt worden.

Eine Stellungnahme der Bundesregierung zu dieser Beschwerde wird derzeit erarbeitet. Soweit sich bislang sagen läßt, trifft der vom Beschwerdeführer vorgetragene Sachverhalt teilweise – so hinsichtlich einer Mitwirkung deutscher Soldaten bei der Festnahme – nicht zu. Unabhängig davon ist aber zu überlegen, welche rechtlichen Argumente die Bundesregierung vorbringen könnte, um eine Verurteilung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu vermeiden. Nennen kann ich hier nur einige mögliche Ansatzpunkte.

### **Geltung der EMRK im Kosovo**

Die Bundesregierung könnte zunächst vortragen, daß die EMRK im Kosovo jedenfalls zum Zeitpunkt der Festnahme des Beschwerdeführers nicht anwendbar war. Formal bildete Kosovo zur maßgeblichen Zeit einen Teil von Serbien, das nicht Vertragspartei der Konvention war. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in der Bankovic-Entscheidung darauf hingewiesen, daß es sich bei der EMRK um eine Übereinkunft handle, die in einem grundsätzlich regionalen Rahmen greife und zwar im Rechtsraum der Vertragsstaaten. Die Konvention ist auch von ihrer Entstehung her nicht als weltweit geltendes Instrument zur Wahrung der Menschenrechte angelegt worden.

Für eine entsprechende enge Auslegung des territorialen Geltungsbereichs der Konvention spricht auch Art. 56 Abs. 1 EMRK, demzufolge die Vertragsstaaten den Anwendungsbereich auf Hoheitsgebiete ausdehnen können, für deren internationale Beziehungen sie Verantwortung tragen. Art. 56 Abs. 1 EMRK wäre überflüssig, läge der Konvention ein globales Anwendungsverständnis zugrunde.

### **Ausübung von Hoheitsgewalt**

Die heute wohl überwiegende Meinung faßt den Geltungsbereich der EMRK allerdings weiter und knüpft an das Kriterium der Ausübung von Hoheitsgewalt (jurisdiction) an. Wenn die Vertragsparteien in Art. 1 EMRK die Rechte und Freiheiten allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen zusichern, so wird hierunter allgemein die tatsächliche Kontrolle über ein fremdes Gebiet verstanden. Musterbeispiel für eine solche Jurisdiktion über ein außerhalb der Grenzen des Vertragsstaates befindliches Gebiet ist die militärische Besetzung. Im Rahmen einer friedenssichernden Mission auf der Grundlage einer Resolution der Vereinten

Nationen hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte das Vorliegen einer solchen „tatsächlichen“ Kontrolle bisher jedenfalls noch nicht angenommen. Die Einsatzkontingente nehmen im Einsatzgebiet eben nur durch das Mandat begrenzte Aufgaben wahr.

### **Zurechnung zu Deutschland**

Als weiteres Argument gegen die Beschwerde kommt die fehlende Zurechenbarkeit in Betracht. Es kann bestritten werden, daß deutsche KFOR-Soldaten im Kosovo deutsche Hoheitsgewalt ausübten. Aus der VN-Resolution 1244, die Grundlage für den Einsatz von Streitkräften im Kosovo gewesen ist, ergibt sich die Verantwortung des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen für den Auftrag der Truppen. Die eingesetzten Soldaten standen unter der Befehlsgewalt der Vereinten Nationen. Somit könnten lediglich die Vereinten Nationen Hoheitsgewalt über Kosovo ausgeübt haben.

Die VN-Resolution enthält auch keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Vereinten Nationen diese Verantwortung auf einen der Truppen stellenden Mitgliedstaaten übertragen hätten. Die in diesem Rahmen eingesetzten Einheiten sind multinational zusammengestellt und agieren unter dem Kommando des KFOR-Befehlshabers. Die truppenstellenden Staaten handeln nicht in Ausübung nationaler Hoheitsgewalt, sondern als integrale Bestandteile eines VN-Mechanismus. Die Verantwortung für die Einhaltung der Menschenrechte im Rahmen der Auftragserfüllung liegt daher nicht bei den Herkunftsstaaten der Soldaten, sondern bei den Vereinten Nationen.

### **Vorrang der VN-Resolution**

Die Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung war Aufgabe der KFOR aus der Resolution 1244. In Erfüllung dieser Aufgabe hatten die Soldaten den Beschwerdeführer festgenommen, da er schwerer Verbrechen verdächtig war. Die Festnahme war durch Art. 5 Abs. 1c) EMRK gerechtfertigt. Nun schreibt die EMRK für Eingriffe in die Freiheit der Person nach Art. 5 EMRK aber gesetzliche Ermächtigungen und die Gewährleistung richterlichen Rechtsschutzes vor. Beide Voraussetzungen konnten in der damaligen Bürgerkriegssituation im Kosovo nicht eingehalten werden. Den Vereinten Nationen war es zunächst nicht gelungen, nach der Übernahme der Verantwortung im Kosovo zügig ein Gerichtssystem aufzubauen, das dem Recht des Gefangenen auf richterliche Entscheidung und auf eine Beschwerdemöglichkeit Rechnung getragen hätte. Unabhängige Gerichte existierten jedenfalls nicht. Auch war unklar, welche Gesetze zu dieser Zeit im Kosovo überhaupt galten und welche Bedeutung ihnen im Hinblick auf das Verhalten von KFOR zukam.

Es kann somit im Rahmen von friedensschaffenden Maßnahmen der Vereinten Nationen Einsatzsituationen geben, in denen einzelne Gewährleistungen der Menschenrechtspakte nicht in vollem Umfang garantiert werden können. Derartige Defizite dürfen aber nicht den Staaten angelastet werden, die Soldaten für den VN-Einsatz bereitstellen. Wäre dies anders, würden die Vereinten Nationen kaum noch Nationen finden, die bereit wären, zur Umsetzung von Resolutionen des Sicherheitsrates beizutragen.

Völkerrechtlich ableiten läßt sich ein Vorrang der Aufgaben aus dem VN-Mandat vor anderen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Truppen stellenden aus Art. 103 VN-Charta. Danach genießen bei Vorliegen eines Widerspruchs die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus der VN-Charta Vorrang vor ihren Verpflichtungen aus anderen internationalen Übereinkünften, etwa dem VN-Zivilpakt oder der EMRK. Zu den Pflichten aus der VN-Charta gehört aber diejenige des Art. 25, die Beschlüsse des Sicherheitsrates anzunehmen und durchzuführen.

Die dargestellten Argumente, die gegen die Individualbeschwerde vorgebracht werden können, sind sicherlich von unterschiedlichem Gewicht. Die Bundesregierung erwartet die Entscheidung des Gerichtshofs und vor allem auch die Begründung jedenfalls mit Spannung.

5. Kommen wir zum zweiten Bereich, in dem die Bundesregierung hinsichtlich der Menschenrechtsbindung „out of area“ Position zu beziehen hatte:

Der Menschenrechtsausschuß der Vereinten Nationen hatte in seinen Empfehlungen vom 1. April 2004 zum 5. Deutschen Staatenbericht gemäß Art. 40 des VN-Zivilpaktes Deutschland – wie zuvor auch andere Staaten – aufgefordert, seine Haltung zu der Frage der Anwendbarkeit des Paktes bei Auslandseinsätzen von Streitkräften und Polizeikräften darzustellen. Die Reaktion anderer Staaten auf solche Anfragen war unterschiedlich. So hat Polen die grundsätzliche extraterritoriale Anwendbarkeit von Menschenrechtspakten anerkannt – allerdings unter Hinweis darauf, daß seine Soldaten im Irak ja keine eigene Hoheitsgewalt ausübten –, während nicht nur die USA und Großbritannien, sondern auch die Niederlande dies ausdrücklich abgelehnt haben. Ich nenne hier nur das Stichwort „Srebrenica“.

Zur Abstimmung der deutschen Antwort an den VN-Menschenrechtsausschuß fanden mehrere Ressortbesprechungen statt, in denen – wie Sie sich vorstellen können - unterschiedliche Auffassungen vertreten wurden. Einige Ressorts hoben die Vorbildfunktion Deutschlands beim Menschenrechtsschutz hervor, die in der Praxis betroffenen Ministerien (BMVg, BMI) warnten vor möglichen Auswirkungen einer „1:1“-Anwendung des Paktes in Situationen, für die er nicht geschaffen worden sei.

An rechtlichen Gesichtspunkten wurde auf der einen Seite u.a. vorgebracht, daß insbesondere nach dem Gutachten des Internationalen Gerichtshofs zu dem von Israel errichteten Sicherheitszaun feststehe, daß der Zivilpakt auch anwendbar sei, wenn Hoheitsgewalt auf fremdem Staatsgebiet ausgeübt werde. Auf der anderen Seite wurde etwa darauf hingewiesen, daß der VN-Zivilpakt die von ihm genannten Rechte „allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen“ gewährleiste und diese Voraussetzungen nach dem Verständnis, das seinerzeit der deutschen Zustimmungsgesetzgebung zugrunde gelegen habe, kumulativ zu verstehen seien. Im Ergebnis gab die Bundesregierung dem Ausschuß gegenüber folgende Erklärung ab:

„Deutschland sichert bei Einsätzen seiner Polizei- oder Streitkräfte im Ausland, insbesondere im Rahmen von Friedensmissionen, allen Personen, soweit sie seiner Herrschaftsgewalt unterstehen, die Gewährung der im Pakt angekannten Rechte zu. Die internationalen Aufgaben und Verpflichtungen Deutschlands, insbesondere zur Erfüllung der Verpflichtungen aus der Charta der Vereinten Nationen bleiben unberührt.“

Das mag eine dogmatisch durchaus bestreitbare Kompromißformulierung sein, jedoch eine, die den praktischen Erfordernissen von Auslandseinsätzen im Rahmen von VN-Operationen Rechnung trägt. Wir müssen künftig verstärkt damit rechnen, daß Deutschland von den VN gebeten wird, auf der Grundlage robuster Mandate nach Kapitel VII VN-Charta in Bürgerkriegssituationen oder in sogenannten „Failed states“ tätig zu werden, wo ein Rechtssystem nicht existiert. Dort müssen – auch wenn die deutsche Öffentlichkeit es zum Teil noch nicht realisiert hat – mitunter Aufständische bekämpft, Verbrecher festgenommen, Häuser durchsucht, Eigentum beschlagnahmt werden. Die Einhaltung bestimmter Verfahrensgewährleistungen der Menschenrechtspakte wird dabei nicht immer möglich sein. Dies betrifft erstens das Erfordernis gesetzlicher Eingriffsermächtigungen und zweitens die Garantie gerichtlichen Rechtsschutzes. Sehenden Auges in Paktverletzungen laufen sollte die Bundesregierung in Einsatzgebieten, in denen es kein funktionierendes Rechtssystem gibt, aber nicht.

In der Staatenpraxis der Auslandseinsätze wird übrigens auch kein Gebrauch von den Derogationsmöglichkeiten gemacht, die in den Menschenrechtspakten enthalten sind. Uns ist noch kein Fall bekannt geworden, in dem ein Vertragsstaat der EMRK für den Auslandsein-

satz seiner Streitkräfte nach Art. 15 Abs. 3 den Generalsekretär des Europarates über wegen öffentlichen Notstandes unbedingt erforderliche Abweichungen von der Konvention unterrichtet hätte. Die Vorschrift ist eben – wie Art. 4 Zivilpakt - nicht auf Einsätze eigener Streitkräfte im Ausland zugeschnitten.

Andererseits ist für die Bundesregierung klar, daß die Streitkräfte im Rahmen von Auslandseinsätzen die Einhaltung aller in Völkergewohnheitsrecht erwachsenen humanitären und menschenrechtlichen Standards gewährleisten. Dies gilt beispielsweise für das Folterverbot. Die Bundesregierung geht über diesen Mindeststandard aber erheblich hinaus: Sie sichert die Einhaltung aller für Deutschland geltenden menschenrechtlichen Bestimmungen zu, soweit dadurch nicht die Erfüllung von Aufträgen, die ihr durch eine Resolution des Sicherheitsrates übertragen wurden, verhindert wird.

Ohne diese Einschränkung wären nach meiner Auffassung bei bestimmten Arten von Auslandseinsätzen der Bundeswehr Verstöße gegen einzelne Bestimmungen der Menschenrechtspakte vorprogrammiert oder Deutschland könnte sich nicht mehr an derartigen Friedensmissionen beteiligen. Beides liegt nicht im wohlverstandenen deutschen Interesse und auch nicht im Sinne des Menschenrechtsschutzes.