

Carl-Wendelin Neubert

Der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die
deutsche auswärtige Gewalt

Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für
ausländisches und internationales Strafrecht

Strafrechtliche Forschungsberichte

Herausgegeben von Ulrich Sieber

Band S 154



Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Strafrecht

Der Einsatz tödlicher Waffen- gewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt

Carl-Wendelin Neubert



Duncker & Humblot • Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2016 Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V.
c/o Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht

Günterstalstraße 73, 79100 Freiburg i.Br.

<http://www.mpicc.de>

Vertrieb in Gemeinschaft mit Duncker & Humblot GmbH, Berlin

<http://www.duncker-humblot.de>

Umschlagbild: © CC BY 2.0

Foto des Autors: Julia Fasbender

Druck: Stückle Druck und Verlag, Stückle-Straße 1, 77955 Ettenheim

Printed in Germany

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 .:

ISSN 1860-0093

ISBN 978-3-86113-799-3 (Max-Planck-Institut)

ISBN 978-3-428-15091-5 (Duncker & Humblot)

DOI <https://doi.org/10.30709/978-3-86113-799-3>

CC-Lizenz by-nc-nd/3.0

Meinen Eltern

Vorwort

Diese Arbeit ist ein Kind der Neugierde. Ihren tatsächlichen Ausgangspunkt bildet der von Bundeswehroberst *Georg Klein* befohlene Luftangriff auf zwei Tanklaster nahe dem afghanischen Kunduz am 4. September 2009 und die damit einhergehende Tötung von über 100 Menschen. Was sich anfangs als Frage nach strafrechtlicher Verantwortlichkeit unter deutschem und internationalem Recht darstellte, entpuppte sich als ein komplexes Geflecht von Rechtmäßigkeitsurteilen über das Individualrechtsgüter beeinträchtigende Handeln deutscher Hoheitsträger in trans- und internationalen Sachverhalten insgesamt.

Die Arbeit entstand am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht und wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Sommersemester 2015 als Inauguraldissertation zur Erlangung der Doktorwürde angenommen. Ich möchte allen danken, die zu ihrem Gelingen beigetragen haben, auch denen, die an dieser Stelle nicht genannt werden können.

Mein erster und mein größter Dank gilt meinem verehrten akademischen Lehrer, Förderer und Doktorvater Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. *Ulrich Sieber*. Seit dem Beginn meiner Zeit als studentischer Mitarbeiter am Max-Planck-Institut betraute er mich mit verantwortungsvollen Aufgaben, hatte Vertrauen in meine Fähigkeiten, förderte meine Neugier und schulte mein Denken. Sein Scharfsinn, seine Freude am Durchdringen komplexer Strukturen und sein Insistieren auf einem konsequenten Aufbau der Arbeit spornten mich an und ließen mich nicht vom Weg abkommen. Das Interesse, das er am Gegenstand dieser Arbeit zeigte, gab mir entscheidende Impulse; zudem ermutigten mich sein Humor und sein Zuspruch, weniger Wesentliches wegzulassen, insbesondere in Zeiten, in denen es nicht recht vorangehen wollte. Nicht zuletzt danke ich ihm für die schnelle Korrektur der Arbeit und seine gewinnbringenden Korrekturanmerkungen.

Herrn Professor Dr. Dr. h.c. *Hans-Jörg Albrecht* danke ich für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, die diese Arbeit begleitet haben, allen voran *Martina Hog* und *Gabriele Lang*, danke ich ebenfalls von ganzem Herzen. Die einzigartigen Forschungsmöglichkeiten am Institut, insbesondere die hervorragend sortierte Bibliothek und die dafür verantwortlichen zuvorkommenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, haben die Arbeit erheblich erleichtert und beschleunigt. Danken möchte ich auch *Birgit Jacob* und *Ines Hofmann* für das Lektorat des Manuskripts. Wertvolle Diskussionen und Anregungen verdanke ich meinen Kolleginnen und Kollegen der International

Max Planck Research School for Comparative Criminal Law, allen voran Herrn Dr. *Nandor Knust*.

Für eine zündende Idee zum inhaltlichen Zuschnitt der Untersuchung auf Akte der deutschen auswärtigen Gewalt und die damit einhergehende Grundrechtsproblematik bin ich Herrn Rechtsanwalt Dr. *Ulrich Karpenstein* (Redeker Sellner Dahs) sehr verbunden. Herrn Rechtsanwalt Dr. *Mark Zimmer* (Gibson Dunn & Crutcher) danke ich für einen intensiven und anregungsreichen wissenschaftlichen Austausch. Meinen Freunden *Christian Leupold-Wendling*, *Laura Sterner*, *Nicolas von zur Mühlen* und dem großen Dr. *Jan Wolters* gilt mein anhaltender Dank für zahlreiche kritische Nachfragen, Anregungen und Korrekturen des Manuskripts sowie ihre liebevolle Begleitung.

Die Arbeit wurde gefördert durch ein Promotionsstipendium der Konrad-Adenauer-Stiftung, der ich für die großzügige finanzielle und hervorragende ideelle Unterstützung sehr danken möchte. Besondere Erwähnung verdienen die fröhliche und neugierige Anteilnahme von Frau Dr. *Daniela Tandecki*, Leiterin der Promotionsförderung der Stiftung, sowie die stets präsente Betreuung durch Herrn Professor Dr. *Alexander Bruns* als Vertrauensdozent der Stiftung an der Universität Freiburg.

Meine Hochachtung gebührt den Männern und Frauen, die sich als Soldaten der Bundeswehr und als Beamte der Bundespolizei unter Einsatz ihres Lebens um die Freiheit und Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, der Europäischen Union und der Staaten, in denen sie Dienst tun, verdient machen. Ich hoffe, dass die vorliegende Arbeit einen Beitrag dazu leisten kann, ein höheres Maß an Rechtssicherheit im Hinblick auf die Voraussetzungen und möglichen Folgen des Einsatzes tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt zu schaffen – im Interesse der handelnden Soldaten und Polizisten, der rechtlich und politisch Verantwortlichen sowie der Opfer und ihrer Angehörigen.

Meinen Eltern widme ich diese Arbeit, voll unendlichem Dank für ihre Liebe, ihre Unterstützung, Begleitung und Anteilnahme und ihr Vertrauen in mich und in das Gelingen des Lebens.

Berlin und Freiburg, im August 2016

Carl-Wendelin Neubert

Inhalt

| | |
|-----------------------------|-----|
| Vorwort | VII |
| Abkürzungsverzeichnis | IX |

Einleitung

| | |
|--|-----------|
| I. Forschungsgegenstand | 1 |
| A. Der Wandel des Einsatzes tödlicher Waffengewalt | 1 |
| B. Der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt | 3 |
| 1. Maßgebliche Fälle des Einsatzes tödlicher Waffengewalt | 4 |
| a) Unmittelbarer Einsatz tödlicher Waffengewalt durch deutsche Hoheitsträger | 4 |
| b) Beteiligung deutscher Hoheitsträger an fremdem Einsatz tödlicher Waffengewalt | 7 |
| 2. Die deutsche auswärtige Gewalt | 10 |
| C. Annäherung an den Forschungsgegenstand | 13 |
| II. Forschungsziel und Forschungsfrage | 15 |
| III. Forschungsmethode | 16 |
| A. Grundlegende Differenzierung nach Sachfragen | 16 |
| B. Differenzierung nach anwendbaren Rechtsregimen | 17 |
| 1. Rechtmäßigkeit grenzüberschreitender militärischer oder polizeilicher Operationen deutscher auswärtiger Gewalt | 17 |
| a) nach Maßgabe des Völkerrechts | 17 |
| b) nach Maßgabe des Verfassungsrechts | 17 |
| 2. Rechtmäßigkeit des konkreten Einsatzes tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt | 18 |
| a) nach Maßgabe des Völkerrechts | 18 |
| b) nach Maßgabe des Verfassungsrechts | 19 |
| C. Beziehungen zwischen den verschiedenen Rechtmäßigkeitsurteilen | 20 |
| D. Konkrete methodische Herangehensweise | 22 |
| IV. Über den Forschungsgegenstand hinausgehender Forschungsertrag | 23 |
| V. Gang der Darstellung | 24 |

1. Teil
Rechtmäßigkeit militärischer oder polizeilicher Operationen
der deutschen auswärtigen Gewalt

1. Kapitel: Völkerrecht

| | | |
|-------------|---|----|
| I. | Das völkerrechtliche Gewaltverbot | 26 |
| II. | Ausnahmen vom völkerrechtlichen Gewaltverbot | 28 |
| | A. Individuelle und kollektive Selbstverteidigung gem. Art. 51 UN-Charta | 28 |
| | B. Kapitel VII-Ermächtigung durch den UN-Sicherheitsrat | 31 |
| | C. Intervention auf Einladung | 32 |
| | D. Feindstaatenklauseln, Art. 53 Abs. 1, 107 UN-Charta | 33 |
| | E. Ausübung des völkerrechtlichen Selbstbestimmungsrechts | 33 |
| | F. Intervention zum Schutz eigener Staatsbürger im Ausland | 33 |
| | G. Humanitäre Intervention und Responsibility to Protect | 34 |
| III. | Rechtsfolgen des Verstoßes gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot | 36 |
| IV. | Zwischenergebnis | 36 |

2. Kapitel: Verfassungsrecht

| | | |
|-------------|---|----|
| I. | Voraussetzungen des Auslandseinsatzes im Verteidigungsfall | 37 |
| II. | Voraussetzungen des Auslandseinsatzes jenseits des Verteidigungsfalls | 38 |
| | A. Formelle Voraussetzung: Wehrverfassungsrechtlicher Parlamentsvorbehalt | 38 |
| | B. Materieller Rechtmäßigkeitsmaßstab: Art. 87a Abs. 2 oder Art. 24 Abs. 2 GG | 41 |
| | C. Materielle Voraussetzungen von Art. 24 Abs. 2 GG | 42 |
| | D. Materielle Voraussetzungen und Anwendbarkeit von Art. 87a Abs. 2 GG | 43 |
| | 1. Einsätze „zur Verteidigung“ i.S.d. Art. 87a Abs. 2 GG | 43 |
| | 2. Anwendbarkeit des Art. 87a Abs. 2 GG auf Auslandseinsätze? | 45 |
| | E. Zulässigkeit von Auslandseinsätzen der Streitkräfte mit polizeilichem Gepräge? | 47 |
| | F. Zulässigkeit von Auslandseinsätzen außerhalb von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit? | 48 |
| III. | Voraussetzungen des Auslandseinsatzes der Bundespolizei | 53 |
| | A. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Auslandseinsatzes der Bundespolizei | 53 |
| | B. Keine Übertragung wehrverfassungsrechtlicher Vorgaben auf die Bundespolizei | 55 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| C. | Formelle und materielle Voraussetzungen des Auslandseinsatzes der Bundespolizei | 57 |
| IV. | Rechtsfolgen des Verstoßes gegen die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Auslandseinsätze | 60 |
| V. | Zwischenergebnis | 61 |

2. Teil

Rechtmäßigkeit des konkreten Einsatzes tödlicher Waffengewalt durch Angehörige der deutschen auswärtigen Gewalt

1. Kapitel: Völkerrecht

| | | |
|-----------|---|-----------|
| I. | Völkerrechtliche Menschenrechte | 62 |
| A. | Einschlägige völkerrechtliche Menschenrechtskonventionen | 63 |
| B. | Extraterritorialer Anwendungsbereich der Menschenrechte | 64 |
| 1. | Europäische Menschenrechtskonvention | 64 |
| a) | Rechtsprechung des EGMR | 64 |
| b) | Stellungnahme | 66 |
| 2. | Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte | 68 |
| a) | Meinungsstand | 68 |
| b) | Stellungnahme | 69 |
| C. | Das völkerrechtliche Recht auf Leben aus Art. 2 EMRK, Art. 6 IPBPR | 70 |
| 1. | Art. 2 EMRK | 70 |
| a) | Schutzbereich | 70 |
| b) | Eingriff | 70 |
| c) | Eingriffsrechtfertigung | 71 |
| aa) | Enumerierte Rechtfertigungsgründe des Art. 2 Abs. 2 EMRK | 71 |
| bb) | Strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab | 72 |
| d) | Anforderungen an gesetzliche Eingriffsermächtigungen | 74 |
| e) | Nachsorge | 74 |
| 2. | Art. 6 IPBPR | 75 |
| a) | Schutzbereich | 75 |
| b) | Eingriff | 75 |
| c) | Eingriffsrechtfertigung | 75 |
| d) | Anforderungen an gesetzliche Eingriffsermächtigungen | 77 |
| e) | Nachsorge | 77 |
| 3. | Konvergenz der materiellen Gewährleistungen von Art. 2 EMRK, Art. 6 IPBPR | 77 |
| 4. | Modifikationen des Schutzgehalts im Angesicht besonderer Bedrohungslagen? | 78 |

| | | |
|------------|---|-----------|
| D. | Menschenwürde als völkerrechtliches Menschenrecht | 81 |
| E. | Zwischenergebnis zu I. | 83 |
| II. | Das Recht der bewaffneten Konflikte | 84 |
| A. | Regelungs- und Anwendungsbereich des Rechts der bewaffneten Konflikte | 85 |
| 1. | Grundlegende normative Unterscheidung: Internationaler oder nicht-internationaler bewaffneter Konflikt | 85 |
| 2. | Internationale bewaffnete Konflikte | 86 |
| 3. | Nicht-internationale bewaffnete Konflikte | 88 |
| a) | Erfordernis einer bestimmten Dauer und Intensität der Kampfhandlungen | 89 |
| b) | Verhältnis zwischen dem Gemeinsamen Artikel 3 GK I–IV und dem ZP 2 | 91 |
| 4. | Transnationale bewaffnete Konflikte? | 92 |
| a) | Meinungsstand | 92 |
| b) | Stellungnahme | 93 |
| B. | Verhältnis des Rechts der bewaffneten Konflikte zu anderen Regimen | 94 |
| 1. | Verhältnis zwischen dem Recht der internationalen Konfliktvermeidung und dem Recht der internationalen bewaffneten Konflikte | 95 |
| 2. | Verhältnis zwischen dem Recht der bewaffneten Konflikte und den völkerrechtlichen Menschenrechten | 96 |
| a) | Parallele Anwendbarkeit der beiden Rechtsregime | 97 |
| b) | Wachsender Anwendungsbereich der völkerrechtlichen Menschenrechte im bewaffneten Konflikt? | 98 |
| aa) | Meinungsstand | 99 |
| bb) | Stellungnahme | 100 |
| c) | Erfordernis einer Rechtsgrundlage für den Einsatz von Waffengewalt im bewaffneten Konflikt nach Maßgabe der völkerrechtlichen Menschenrechte? | 102 |
| C. | Rechtmäßigkeit des Einsatzes tödlicher Waffengewalt im internationalen bewaffneten Konflikt | 103 |
| 1. | Rechtmäßige Auswahl der Zielpersonen und Zielobjekte: Das humanitärvölkerrechtliche Unterscheidungsprinzip | 103 |
| a) | Kombattanten | 104 |
| b) | Zivilisten | 106 |
| c) | Sonderkategorie unrechtmäßiger Kämpfer? | 107 |
| d) | Der Tatbestand der unmittelbaren Teilnahme an Kampfhandlungen | 108 |
| aa) | Unmittelbare Teilnahme in sachlicher Hinsicht | 108 |
| bb) | Unmittelbare Teilnahme in zeitlicher Hinsicht | 110 |
| e) | Militärische und zivile Zielobjekte | 113 |
| f) | Das Verbot unterschiedsloser Angriffe | 114 |

| | | |
|-----|---|-----|
| 2. | Rechtmäßige Auswahl der Mittel und Methoden der Kriegsführung ... | 115 |
| a) | Grundlegende Anforderungen an Mittel und Methoden der Kriegsführung | 115 |
| b) | Zentrale Kampfmittel- und Kampfmethodenverbote | 115 |
| c) | Heimtücke und Kriegslist | 116 |
| d) | Einsatz von Kampfdrohnen | 117 |
| aa) | Humanitärvölkerrechtliche Qualifikation von Kampfdrohnen und des sie bedienenden Personals | 117 |
| bb) | Humanitärvölkerrechtliche Zulässigkeit des Einsatzes tödlicher Waffengewalt unter Verwendung von Kampfdrohnen | 118 |
| cc) | Rechtliche Implikationen technischer Entwicklungsperspektiven | 121 |
| 3. | Verhältnismäßigkeitsanforderungen | 122 |
| a) | Vorsichtsmaßnahmen | 122 |
| b) | Das Verbot unverhältnismäßiger Verluste unter der Zivilbevölkerung | 124 |
| c) | Das Prinzip der militärischen Erforderlichkeit | 125 |
| d) | Nachsorge und Schadenskompensation | 126 |
| D. | Rechtmäßigkeit des Einsatzes tödlicher Waffengewalt im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt | 127 |
| 1. | Rechtmäßige Auswahl der Zielpersonen | 127 |
| a) | Mitglieder staatlicher Streitkräfte und organisierter bewaffneter Gruppierungen | 128 |
| b) | Zivilisten | 130 |
| c) | Der Tatbestand der Teilnahme an Kampfhandlungen i.S.d. Art. 13 Abs. 3 ZP 2 | 130 |
| 2. | Rechtmäßige Auswahl der Zielobjekte, Verbot unterschiedsloser Angriffe, rechtmäßige Auswahl der Mittel und Methoden der Kriegsführung | 132 |
| 3. | Verhältnismäßigkeitsanforderungen | 133 |
| E. | Zwischenergebnis zu II. | 133 |

2. Kapitel: Verfassungsrecht

| | | |
|-----------|---|------------|
| I. | Geltung und Umfang der Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt | 135 |
| A. | Grundsätzliche Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt | 135 |
| 1. | Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt im Allgemeinen | 136 |
| a) | Meinungsstand | 137 |
| b) | Stellungnahme | 139 |
| 2. | Grundrechtsbindung der Streitkräfte und Sicherheitsbehörden | 143 |

| | | |
|-----|---|-----|
| 3. | Grundrechtsbindung im bewaffneten Konflikt | 144 |
| a) | Meinungsstand | 144 |
| b) | Rechtsprechung | 145 |
| c) | Stellungnahme | 147 |
| 4. | Grundrechtsbindung im Verteidigungsfall | 149 |
| 5. | Grundrechtsbindung bei Einsätzen im Rahmen internationaler Organisationen | 149 |
| a) | Maßstab für die Übertragung von Hoheitsrechten: Art. 24 Abs. 1 GG | 151 |
| b) | Hoheitsübertragung im Rahmen von NATO-Einsätzen? | 154 |
| c) | Hoheitsübertragung im Rahmen von UN-Einsätzen? | 159 |
| d) | Hoheitsübertragung im Rahmen von EU-Einsätzen? | 161 |
| e) | Hoheitsübertragung im Rahmen von Einsätzen multinationaler Verbände? | 163 |
| f) | Keine Übertragung von Hoheitsrechten „durch Gesetz“ gem. Art. 24 Abs. 1 GG | 164 |
| g) | Grundrechtsbindung selbst in Fällen von Hoheitsübertragung | 165 |
| 6. | Zwischenergebnis | 167 |
| B. | Einschränkung der Grundrechtsbindung der auswärtigen Gewalt | 167 |
| 1. | Grundlegung und grundrechtsdogmatische Einordnung | 169 |
| 2. | Begründungstopoi der eingeschränkten Grundrechtsbindung und ihre Grenzen | 170 |
| a) | Maßstab: Verfassungsdogmatische Voraussetzungen für Modifikationen der Grundrechtsbindung | 172 |
| b) | Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes | 175 |
| aa) | Herleitung und Inhalt der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes | 175 |
| bb) | Meinungsstand zur grundrechtsbeschränkenden Wirkung ... | 176 |
| cc) | Rechtsprechung zur grundrechtsbeschränkenden Wirkung | 177 |
| dd) | Stellungnahme | 178 |
| c) | Internationale Kooperationsfähigkeit Deutschlands | 181 |
| aa) | Internationale Vertragsfähigkeit | 181 |
| bb) | Effektivität des Rechtshilfeverkehrs | 183 |
| cc) | Berücksichtigung und Vermeidung der Zensur fremder Rechtsordnungen | 185 |
| dd) | Politische Handlungsfähigkeit nach außen | 187 |
| ee) | Kompensation eines verringerten Grundrechtsschutzes durch Vorteile aus internationaler Kooperation | 189 |
| d) | Annäherung an einen dem Grundgesetz voll entsprechenden Zustand | 190 |
| e) | Wirksame militärische Landesverteidigung, Bündnisverteidigung sowie Erfordernisse und Zweckmäßigkeiten militärischer Einsätze | 191 |
| aa) | Wirksame militärische Landesverteidigung | 191 |

| | | |
|------------|---|------------|
| bb) | Bündnisverteidigung | 196 |
| cc) | Bündnisverteidigung fernab des Hoheitsgebiets eines Vertragsstaates | 196 |
| dd) | Spezifische Erfordernisse militärischer Einsätze | 197 |
| f) | Faktische Besonderheiten des Auslandssachverhalts | 199 |
| aa) | Meinungsstand | 199 |
| bb) | Stellungnahme | 201 |
| g) | Gewichtige Interessen des deutschen Gemeinwohls | 204 |
| 3. | Systematische Ansätze zur Einschränkung des grundrechtlichen Schutzniveaus | 205 |
| a) | Grundrechtskollisionsrechtlicher Ansatz | 205 |
| b) | Mindeststandardansatz | 206 |
| c) | Fallgruppenbezogener Ansatz | 207 |
| d) | Einzelfallansatz | 208 |
| 4. | Zwischenergebnis | 209 |
| C. | Auswirkungen auf die einschlägigen Grundrechte | 211 |
| 1. | Recht auf Leben, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG | 211 |
| a) | Keine Schutzbereichsbeschränkungen in bewaffneten Konflikten | 212 |
| b) | Eingriffe | 213 |
| c) | Grundzüge der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung von Tötungen | 213 |
| aa) | Einsatz tödlicher Waffengewalt zum Rechtsgüterschutz in der Ausnahmelage des bewaffneten Konflikts | 215 |
| bb) | Einsatz tödlicher Waffengewalt zum Rechtsgüterschutz in der extraterritorialen Normallage | 220 |
| cc) | Kompensation eines abgesenkten Grundrechtsschutzes | 221 |
| 2. | Recht auf körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG | 223 |
| 3. | Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG | 224 |
| a) | Menschenwürdeverletzung durch Tötung Unbeteiligter | 226 |
| b) | Menschenwürdeverletzung durch Tötung Unbeteiligter im bewaffneten Konflikt | 229 |
| 4. | Sonderfall: Bewahrung des Gemeinwesens im qualifizierten Staatsnotstand | 233 |
| D. | Zwischenergebnis zu I. | 234 |
| II. | Der Vorbehalt des Gesetzes und der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt | 236 |
| A. | Der Vorbehalt des Gesetzes | 237 |
| 1. | Funktionen des Vorbehalts des Gesetzes | 237 |
| 2. | Bestandteile und Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes | 238 |

| | | |
|-------------|---|------------|
| a) | Wesentlichkeitstheorie, Regelungsdichte, Bestimmtheitsanforderungen | 239 |
| b) | Sachliche Einschränkungen | 240 |
| c) | Einschränkungen bei atypischen Gefahrenlagen | 241 |
| d) | Ausnahmen im Staatsnotstand? | 242 |
| B. | Geltung des Vorbehalts des Gesetzes für Akte der auswärtigen Gewalt | 246 |
| 1. | Grundsätzliche Geltung für Akte der auswärtigen Gewalt | 246 |
| a) | Meinungsstand | 246 |
| b) | Rechtsprechung | 248 |
| c) | Staatspraxis | 249 |
| d) | Stellungnahme | 250 |
| 2. | Modifikationen bei Akten der auswärtigen Gewalt | 253 |
| a) | Meinungsstand | 253 |
| b) | Rechtsprechung | 255 |
| aa) | Verfassungsgerichtliche Vorgaben im Zweitregisterurteil ... | 256 |
| bb) | Chemiewaffenbeschluss und Maastricht-Urteil: Modifikationen in Bezug auf völkerrechtliche Verträge? | 257 |
| c) | Stellungnahme | 260 |
| d) | Eigener Ansatz | 262 |
| C. | Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes an den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt | 265 |
| 1. | Anwendung der grundlegenden Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes | 265 |
| 2. | Maßstabsbildung: Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes an den Einsatz tödlicher Waffengewalt im Inland | 266 |
| a) | Anforderungen an den Einsatz tödlicher Waffengewalt im Inland | 266 |
| b) | Übertragbarkeit des inländischen Maßstabs auf die auswärtige Gewalt | 266 |
| 3. | Modifikationen der Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes an den Einsatz tödlicher Waffengewalt im Ausland im Vergleich zum Inland | 267 |
| D. | Zwischenergebnis zu II. | 268 |
| III. | Mögliche Ermächtigungsgrundlagen zum Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt | 270 |
| A. | Völkerrechtliche und sonstige zwischenstaatliche Normen | 270 |
| 1. | Resolutionen des UN-Sicherheitsrates i. V. m. Kapitel VII UN-Charta ... | 272 |
| a) | Eignung der Sicherheitsratsresolutionen als Eingriffs- ermächtigung? | 273 |
| b) | Rechtswirkung des Art. 103 UN-Charta | 274 |
| 2. | Rules of Engagement | 275 |

| | | |
|----|--|-----|
| B. | Verfassungsrecht | 276 |
| 1. | Art. 87a GG | 277 |
| a) | Meinungsstand | 277 |
| b) | Gesetzesbegründung | 278 |
| c) | Rechtsprechung | 280 |
| d) | Stellungnahme | 281 |
| 2. | Art. 24 Abs. 2 GG | 282 |
| 3. | Art. 25 GG i.V.m. dem humanitären Völkergewohnheitsrecht | 284 |
| a) | Meinungsstand | 284 |
| b) | Stellungnahme | 285 |
| C. | Gewohnheitsrecht | 286 |
| D. | Parlamentsgesetzliche Normen | 288 |
| 1. | Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen | 289 |
| a) | Selbstverteidigungsrecht gem. Art. 51 UN-Charta | 290 |
| b) | Genfer Konventionen, Zusatzprotokolle 1 und 2, Haager Landkriegsordnung | 290 |
| c) | Art. VII Abs. 10 NATO-Truppenstatut | 295 |
| 2. | § 32 StGB | 296 |
| a) | Grundsätzliche Geltung des § 32 StGB auch für Hoheitsträger | 297 |
| b) | Eignung des § 32 StGB als gesetzliche Eingriffsermächtigung | 298 |
| c) | Tatbestand | 300 |
| 3. | §§ 34, 35 StGB | 301 |
| 4. | § 7 Soldatengesetz | 302 |
| 5. | §§ 15–18 UZwGBw | 303 |
| a) | Räumlicher Anwendungsbereich des UZwGBw | 303 |
| b) | Sachlicher Anwendungsbereich des UZwGBw | 305 |
| c) | Tatbestand | 306 |
| d) | Zwischenergebnis | 307 |
| 6. | § 8 BPolG | 308 |
| 7. | § 12 VwVG i.V.m. §§ 10, 12 UZwG | 309 |
| E. | Sonstige Normen | 311 |
| 1. | Zustimmungsbeschlüsse des Bundestages zu Auslandseinsätzen | 311 |
| 2. | Taschenkarten zu den Regeln für die Anwendung militärischer Gewalt | 313 |
| 3. | Militärische Befehle | 315 |
| F. | „Zusammengesetzte“ Rechtsgrundlage | 316 |
| G. | Rechtsfolgen | 319 |
| 1. | Mögliche Duldung des Fehlens einer Eingriffsgrundlage während ausnahmsweiser Übergangsfrist | 319 |

| | | |
|----|---|-----|
| a) | Voraussetzungen einer ausnahmsweisen Übergangsfrist | 320 |
| b) | Ausnahmsweise Übergangsfrist beim extraterritorialen Waffeneinsatz? | 321 |
| c) | Sonderfrist wegen funktionaler Äquivalente? | 323 |
| d) | Zwischenergebnis | 324 |
| 2. | Auswirkungen auf Primär- und Sekundärrechtsschutz gegen den Einsatz tödlicher Waffengewalt, insbesondere auf den Amtshaftungsanspruch | 325 |
| 3. | Auswirkungen auf die strafrechtliche Beurteilung des tödlichen Waffeneinsatzes | 326 |
| H. | Verfassungsgemäße Ermächtigungsgrundlage | 328 |
| 1. | Regelungen anderer Staaten | 328 |
| 2. | Gesetzgebungstechnik | 330 |
| 3. | Differenzierung nach Einsatzlagen und inhaltlicher Maßstab | 330 |
| a) | Einsatz tödlicher Waffengewalt in bewaffneten Konflikten | 331 |
| b) | Einsatz tödlicher Waffengewalt außerhalb bewaffneter Konflikte | 331 |
| c) | Einsatz tödlicher Waffengewalt im Verteidigungsfall | 332 |
| d) | Abgrenzung zwischen Einsatzlagen und Beurteilungsspielraum | 333 |
| 4. | Kompensatorische Elemente | 333 |
| I. | Zwischenergebnis zu III. | 334 |

Zusammenfassung und Ausblick

| | | |
|-------------|---|-----|
| I. | Zusammenfassung der Ergebnisse | 337 |
| II. | Verhältnis der Rechtsregime | 339 |
| III. | Bilanz und Ausblick | 341 |
| | English summary | 343 |
| | Literaturverzeichnis | 347 |
| | Verzeichnis internationaler Rechtsprechung und Spruchpraxis | 388 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---------------|---|
| A., Aufl. | Auflage |
| a.A. | andere(r) Ansicht |
| aaO | am angegebenen Ort |
| AAP | Allied Administrative Publication |
| ABl. | Amtsblatt der Europäischen Union |
| Abs. | Absatz, Absätze |
| Abschn. | Abschnitt |
| ACHPR | Afrikanische Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker |
| ACHR | Amerikanische Menschenrechtskonvention |
| ACommHPR | Afrikanische Kommission der Menschenrechte und der Rechte der Völker |
| Add. | Addendum |
| AEUV | Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union |
| a.E. | am Ende |
| a.F. | alte Fassung |
| Africom | United States Africa Command |
| AG | Amtsgericht |
| AJIL | American Journal of International Law |
| AK-GG | Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Reihe Alternativkommentare |
| Alt. | Alternative |
| a.M. | am Main |
| AöR | Archiv des öffentlichen Rechts |
| AP Commentary | Commentary on the Additional Protocols |
| ARD | Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland |
| A/RES/ | Resolution der UN-Generalversammlung (gefolgt von der Nummer) |
| Art. | Artikel |
| ASIL | American Society of International Law |
| AU | Afrikanische Union |
| AVR | Archiv des Völkerrechts |

| | |
|------------|---|
| XX | Abkürzungsverzeichnis |
| AWACS | Airborne Warning and Control System |
| AWG | Außenwirtschaftsgesetz |
| AZ | Aktenzeichen |
| Bd. | Band |
| Beck OK GG | Beck'scher Online-Kommentar GG |
| BerDGVR | Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht |
| Bes. VerwR | Besonderes Verwaltungsrecht |
| BFHE | Entscheidungen des Bundesfinanzhofs |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHSt | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BGSG | Bundesgrenzschutzgesetz |
| BMVg | Bundesministerium der Verteidigung |
| BND | Bundesnachrichtendienst |
| BPolG | Gesetz über die Bundespolizei |
| BT-Drucks. | Drucksachen des Deutschen Bundestages |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| BVerfGG | Bundesverfassungsgerichtsgesetz |
| BVerfG (K) | Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| BVerwGE | Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts |
| BWV | Bundeswehrverwaltung – Fachzeitschrift für Administration |
| BYIL | British Yearbook of International Law |
| bzgl. | bezüglich |
| bzw. | beziehungsweise |
| CIA | Central Intelligence Agency |
| ders. | derselbe |
| d.h. | das heißt |
| dies. | dieselbe(n) |

| | |
|-----------------------|---|
| DJZ | Deutsche Juristenzeitung |
| DÖV | Die Öffentliche Verwaltung – Zeitschrift für öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft |
| DVBbl. | Deutsches Verwaltungsblatt |
| ECHR | European Convention on Human Rights |
| EGMR | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte |
| EJIL | European Journal of International Law |
| EMRK | Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten |
| Entsch. | Entscheidung |
| ETS | European Treaty Series |
| EU | Europäische Union |
| EUBAM Libya | EU Border Assistance Mission to Libya |
| EUBAM Moldova/Ukraine | EU Border Assistance Mission to Moldova and Ukraine |
| EUBAM Rafah | EU Border Assistance Mission in Rafah |
| EUCAP Nestor | EU Capacity Building Mission in the Horn of Africa |
| EUFOR | EU Force |
| EuG | Gericht der Europäischen Union, vormals Europäisches Gericht Erster Instanz |
| EuGH | Gerichtshof der Europäischen Union |
| EuGRZ | Europäische Grundrechtezeitschrift |
| EULEX | EU Rule of Law Mission |
| EUMM Georgia | EU Monitoring Mission Georgia |
| EU NAVFOR | EU Naval Force |
| EUPOL AFG | EU Police Mission in Afghanistan |
| EuR | Europarecht |
| EUV | Vertrag über die Europäische Union |
| f., ff. | folgende |
| FAZ | Frankfurter Allgemeine Zeitung |
| Fn. | Fußnote |
| FS | Festschrift |
| GA | Goldammer's Archiv für Strafrecht |
| GA Res. | Resolution der UN-Generalversammlung |
| GASP | Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der EU |

| | |
|-------------|--|
| XXII | Abkürzungsverzeichnis |
| GBA | Generalbundesanwalt |
| gem. | gemäß |
| GG | Grundgesetz |
| GK | Genfer Konvention |
| (GK) | Große Kammer |
| GSG 9 | Grenzschutzgruppe 9 |
| GSPV | Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik der EU |
| GWB | Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen |
| Hbd. | Halbband |
| HdbGR | Handbuch der Grundrechte |
| Hdb IHL | Handbook of International Humanitarian Law |
| HdbPoIR | Handbuch des Polizeirechts |
| HdbStR | Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland |
| HGB | Handelsgesetzbuch |
| HLKO | Ordnung der Gesetze und Gebräuche des Landkriegs, Anlage zum Haager Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs (sogenannte Haager Landkriegsordnung) |
| h.M. | herrschende Meinung |
| Hrsg. | Herausgeber, herausgegeben |
| Hs. | Halbsatz |
| HuV-I | Humanitäres Völkerrecht Informationsschriften |
| IACCommHR | Interamerikanische Kommission für Menschenrechte |
| IAGMR | Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte |
| ICC | Internationaler Strafgerichtshof |
| ICISS | International Commission on Intervention and State Sovereignty |
| ICJ Reports | Entscheidungssammlung des Internationalen Gerichtshofs |
| ICLQ | International and Comparative Law Quarterly |
| ICRC | Internationales Komitee des Roten Kreuzes |
| ICTY | International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia |
| IDI | Israel Democracy Institute |
| i.d.S. | in diesem Sinne |
| i.E. | im Ergebnis |

| | |
|----------------|---|
| IFOR | Multinational Implementation Force zur Durchsetzung des Friedensabkommens von Dayton in Bosnien und Herzegowina |
| IGH | Internationaler Gerichtshof |
| ILC | International Law Commission |
| ILC Yearbook | Yearbook of the International Law Commission |
| ILM | International Legal Materials |
| insb. | insbesondere |
| IPBPR | Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte |
| IRG | Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen |
| IRRC | International Review of the Red Cross / Revue Internationale de la Croix-Rouge |
| IS | „Islamischer Staat“ |
| ISAF | International Security Assistance Force für Afghanistan |
| i.S.d. | im Sinne des / im Sinne der |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| JA | Juristische Arbeitsblätter |
| JCSL | Journal of Conflict and Security Law |
| JIL | Journal of International Law |
| JöR n.F. | Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge |
| JURA | Juristische Ausbildung |
| JuS | Juristische Schulung |
| JW | Juristische Wochenschrift |
| JZ | Juristenzeitung |
| Kap. | Kapitel |
| KAS | Konrad-Adenauer-Stiftung |
| KFOR | Kosovo Force |
| KFOR GECONKFOR | Deutsches KFOR Kontingent (German Contingent KFOR) |
| KG | Kammergericht |
| KJ | Kritische Justiz |
| Lfg. | Ergänzungslieferung |
| LG | Landgericht |
| LK-StGB | Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch |

| | |
|--------------|--|
| XXIV | Abkürzungsverzeichnis |
| Ls. | Leitsatz |
| LTTE | Liberation Tigers of Tamil Eelam |
| LuftSiG | Luftsicherheitsgesetz |
| MBG | Militärbefugnisgesetz |
| m.E. | meines Erachtens |
| MEZ | Mitteleuropäische Zeit |
| MINUSMA | UN Multidimensional Integrated Stabilization Mission in Mali |
| MPEPIL | Max Planck Encyclopedia of Public International Law |
| NATO | North Atlantic Treaty Organization (Nordatlantikvertragsorganisation) |
| NATO-V | Nordatlantikvertrag |
| n.F. | neue Fassung |
| NILR | Netherlands International Law Review |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NordÖR | Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland |
| Nr., No., n° | Nummer |
| NStZ | Neue Zeitschrift für Strafrecht |
| NTS | NATO-Truppenstatut |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |
| NWVerfGH | Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen |
| NZWehrR | Neue Zeitschrift für Wehrrecht |
| OAU Doc. | Offizielles Dokument der Afrikanischen Union (mit Nummer) |
| OLG | Oberlandesgericht |
| ONUC | Opération des Nations Unies au Congo |
| ÖstBGBl. | Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich |
| OVG | Oberverwaltungsgericht |
| ParlBG | Parlamentsbeteiligungsgesetz |
| PCATI | Public Committee against Torture in Israel |
| PCIJ | Entscheidungssammlung des Ständigen Internationalen Gerichtshofs |
| PDS | Partei des Demokratischen Sozialismus |

| | |
|-------------|---|
| POG | Polizei- und Ordnungsgesetz |
| PolG | Polizeigesetz |
| RabelsZ | Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht |
| RAF | Rote Armee Fraktion |
| Rec. d. C. | Recueil des Cours de l'Académie de Droit International |
| Res. | Resolution |
| RGBL | Reichsgesetzblatt |
| RGDIP | Revue Générale de Droit International Public |
| Rn. | Randnummer |
| RoE | Rules of Engagement |
| RR | Rechtsprechungsreport |
| Rs. | Rechtssache(n) |
| S. | Seite |
| SACEUR | NATO Oberbefehlshaber Europa (Supreme Allied Commander Europe) |
| SFOR | Stabilization Force für Bosnien und Herzegowina |
| SK-StGB | Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch |
| Slg. | Sammlung |
| sog. | sogenannt(e) |
| SOU | Statens Offentliga Utredningar (Swedish Government Official Reports) |
| Sp. | Spalte |
| S/RES/ | Resolution des UN-Sicherheitsrats (gefolgt von der Nummer) |
| SRÜ | UN-Seerechtsübereinkommen vom 10.12.1982 |
| StA | Staatsanwaltschaft |
| Sten. Prot. | Stenografisches Protokoll |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| StIGH | Ständiger Internationaler Gerichtshof |
| StPO | Strafprozessordnung |
| str. | streitig |
| SWP | Stiftung Wissenschaft und Politik |
| ToA | Transfer of Authority |

| | |
|-----------|--|
| u. | und |
| u.a. | und andere |
| UAbs. | Unterabsatz |
| UBWV | Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung |
| UN | Vereinte Nationen (United Nations) |
| UNAMID | African Union and UN Hybrid Operation in Darfur |
| UN Doc. | Offizielles Dokument der Vereinten Nationen (mit Nummer) |
| UNEF | United Nations Emergency Force |
| UNFICYP | UN Peacekeeping Force in Cyprus |
| UNGA | UN-Generalversammlung |
| UNHRC | UN-Menschenrechtskomitee |
| UNIFIL | UN Interim Force in Lebanon |
| UNMIK | UN Interim Administration Mission in Kosovo |
| UNMIL | UN Mission in Liberia |
| UNMISS | UN Mission in the Republic of South Sudan |
| UNOSOM II | UN Operation in Somalia II |
| UNSC | UN Sicherheitsrat |
| UNYB | [Max Planck] Yearbook of United Nations Law |
| UPR | Umwelt- und Planungsrecht – Zeitschrift für Wissenschaft und Praxis |
| US/USA | Vereinigte Staaten von Amerika |
| u.U. | unter Umständen |
| UZwG | Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes |
| UZwGBw | Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und zivile Wachposten |
| v. | von |
| verb. Rs. | verbundene Rechtssachen |
| VerwArch | Verwaltungsarchiv. Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik |
| VG | Verwaltungsgericht |
| vgl. | vergleiche |
| VMBI. | Ministerialblatt des Bundesministers für Verteidigung |
| Vol. | Volume |
| Vorb. | Vorbemerkung |

| | |
|---------|---|
| VStGB | Völkerstrafgesetzbuch |
| VVDStRL | Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer |
| VwGO | Verwaltungsgerichtsordnung |
| VwVG | Verwaltungsvollstreckungsgesetz |
| WAZ | Westdeutsche Allgemeine Zeitung |
| WDO | Wehrdisziplinarordnung |
| WEU | Westeuropäische Union |
| WpHG | Wertpapierhandelsgesetz |
| WRV | Weimarer Reichsverfassung |
| WStG | Wehrstrafgesetz |
| WVK | Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge |
| YIHL | Yearbook of International Humanitarian Law |
| ZA-NTS | Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut |
| ZaöRV | Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht |
| ZAR | Zentralafrikanische Republik |
| z.B. | zum Beispiel |
| ZDv | Zentrale Dienstvorschrift der Bundeswehr |
| ZG | Zeitschrift für Gesetzgebung |
| ZLW | Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht |
| ZP | Zusatzprotokoll |
| ZPO | Zivilprozessordnung |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik |
| ZStW | Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft |

Einleitung

I. Forschungsgegenstand

A. Der Wandel des Einsatzes tödlicher Waffengewalt

Der Einsatz tödlicher Waffengewalt ist seit jeher ein selbstverständlicher Bestandteil kriegerischer Auseinandersetzungen. Doch erst im Nachgang der verheerenden Kriege des 19. Jahrhunderts, vor allem aber im Angesicht der Schrecken der beiden Weltkriege erfolgte eine zunehmende rechtliche Einhegung des Einsatzes tödlicher Waffengewalt in kriegerischen Auseinandersetzungen.¹ Dieser Prozess erhielt mit dem Ende des Kalten Krieges, der Errichtung der Kriegsverbrechertribunale für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda sowie des Internationalen Strafgerichtshofs und mit der internationalen Diskussion über eine Verantwortung der Staatengemeinschaft für die Verhinderung schwerster Menschenrechtsverletzungen („Responsibility to protect“) weitere Impulse.

Parallel dazu kam es in den letzten 70 Jahren zu einem grundlegenden Wandel der Erscheinungsformen militärischer Auseinandersetzungen. Kennzeichnend für die Kriege der vergangenen beiden Jahrhunderte waren offene Konfrontationen großer hochgerüsteter Armeen verschiedener Staaten mit Hunderttausenden und Millionen von Opfern. Auch nach 1945 waren militärische Auseinandersetzungen regelmäßig von diesen Merkmalen geprägt; dies hätte auch für den stets drohenden Krieg zwischen den Mitgliedsstaaten der NATO einerseits und des Warschauer Pakts andererseits in den Zeiten der Blockkonfrontation gegolten.

An die Stelle solcher „klassischen“ kriegerischen Auseinandersetzungen sind heute weithin bewaffnete Konflikte getreten, die die Merkmale von Bürgerkriegen tragen, und somit räumlich, bisweilen auch zeitlich und hinsichtlich der Anzahl der betroffenen Menschen beschränkt sind, den bewaffneten Konflikten vergangener Zeiten aber an Grausamkeit und Brutalität in nichts nachstehen.² Ein weiteres prägendes Merkmal dieser Konflikte ist die Präsenz ausländischer oder internationaler Truppen, die in der Regel die anerkannte Regierung des Aufenthaltsstaats auf deren

¹ Eingehende geschichtliche Abrisse bei *Bothe*, in: Vitzthum, Völkerrecht, VIII. Abschn. Rn. 1 ff., 56 ff.; *Ipsen*, in: ders., Völkerrecht, S. 1175 ff., 1187 ff.; *Green*, Contemporary Law of Armed Conflict, S. 1 ff., 26 ff.

² Vgl. *Falk*, Legal Order in a Violent World, S. 109 ff.; *Fawcett*, Law and Power in International Relations, S. 46; *Pejic*, IRRC 93 (2011), 1, 5 ff.; *Ipsen*, in: ders., Völkerrecht, S. 1182 Rn. 1 f.; *Fleck*, in: ders., Hdb IHL, Rn. 1201 (S. 580).

Ersuchen hin gegen nicht-staatliche Akteure unterstützen.³ Nicht selten stehen sich daher ungleiche Gegner gegenüber, die sich ungleicher Formen der Kriegsführung bedienen; diese Asymmetrie ist ebenfalls ein typisches Merkmal zeitgenössischer bewaffneter Konflikte.⁴ In diesen Kontext einer sich wandelnden Topografie grenzüberschreitender bewaffneter Auseinandersetzungen fügt sich auch der Terrorismus radikalislamischer Prägung ein. Mit den Anschlägen des 11. September 2001 hat er sich in das kollektive Gedächtnis unserer Zeit eingebrannt und beeinflusst seither durch seine Gewalttaten auch und gerade abseits bewaffneter Konflikte die politische, psychologische und rechtliche Verfasstheit offener Gesellschaften nachhaltig.⁵ Dabei gelten die vorgenannten Merkmale zeitgenössischer militärischer Auseinandersetzungen nicht nur für bewaffnete Konflikte, sondern – insbesondere im Kontext des internationalen Terrorismus – auch für innerstaatliche bewaffnete Auseinandersetzungen und Aufstände unterhalb dieser Schwelle.

Vor diesem Hintergrund – und auch angesichts einer immer umfassenderen Medienberichterstattung – ist der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch Angehörige der eigenen Streitkräfte im Ausland jedenfalls in westlichen Demokratien verstärkt in den Fokus der öffentlichen Aufmerksamkeit gerückt und zum Gegenstand rechtlicher Überprüfungen geworden. Dies hängt maßgeblich zusammen mit bestimmten Formen der Kriegsführung und der Aufstandsbekämpfung, die sich westliche Staaten als Reaktion auf die asymmetrische Kriegsführung ihrer militärischen Gegner bisweilen zu eigen gemacht haben, allen voran mit der Taktik der „gezielten Tötungen“. Besonders viel Aufsehen erregt in diesem Zusammenhang die gezielte Tötung von Terrorverdächtigen durch israelische Streit- und Sicherheitskräfte im

³ Das bedeutet keinesfalls, dass „klassische“ militärische Auseinandersetzungen zwischen den Armeen verschiedener Staaten der Vergangenheit angehören, wie der letzte Irakkrieg verdeutlicht hat. Auch die militärische Auseinandersetzung zwischen ukrainischen Regierungstruppen und von Russland unterstützten Separatisten im Osten der Ukraine 2014/2015 und die drohende offene militärische Konfrontation zwischen beiden Ländern verdeutlichen die Aktualität der Gefahr solcher „klassischer“ Kriege zwischen Staaten. Ebenso lassen die mit zunehmend bellizistischer Rhetorik geführten Territorialkonflikte zwischen den Anrainerstaaten des Chinesischen Meeres offene militärische Konfrontationen zwischen diesen in näherer Zukunft befürchten.

⁴ Zu den Merkmalen und Entwicklungslinien dieser neuartigen Konfliktformen siehe *Münkler*, Die neuen Kriege, S. 1 ff.; *Haines*, in: Wilmschurst, Classification, S. 15 ff.; *Hobe*, BerDGVR 44 (2010), 41, 44 ff., 54 ff.

⁵ Eingehend zum radikalislamischen Terrorismus seit dem 11. September 2001 siehe *Steinberg*, Islamismus und islamistischer Terrorismus, S. 1 ff.; *Weiss/Hassan*, ISIS, S. 1 ff.; zu Phänomenen und Begrifflichkeiten des Terrorismus siehe *Wildfang*, Terrorismus, S. 1 ff.; *Saul*, Defining Terrorism, S. 1 ff.; zu den internationalen Bemühungen um eine Terrorismusdefinition siehe Draft Comprehensive Terrorism Convention, Report of the Ad Hoc Committee established by GA resolution 51/210, Sixteenth session (8 to 12 April 2013), UN Doc. A/68/37, S. 4 ff.; vgl. ferner *Popper*, Die offene Gesellschaft und ihre Feinde.

Westjordanland, im Gaza-Streifen und andernorts seit der Zweiten Intifada⁶ sowie durch US-amerikanische Streit- und Sicherheitskräfte seit dem 11. September 2001 im Rahmen des weltweiten „War on terror“ bzw. „War against Al-Qaeda“.⁷ Dabei ist regelmäßig eine Vielzahl ziviler Todesopfer zu beklagen.⁸ Die kontroverse Tötung von Al-Qaida-Chef *Osama bin Laden* am 2. Mai 2011 in Pakistan, die öffentliche Diskussion über das amerikanische Drohnenprogramm Anfang 2013 sowie die andauernde Debatte über die militärische Bekämpfung des sogenannten „Islamischen Staats“ verdeutlichen die Aktualität dieses Phänomens und der damit einhergehenden Problematik.

B. Der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt

In Deutschland ist die Aufmerksamkeit für den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch den Staat insofern besonders ausgeprägt, als die Bevölkerung vor dem Hintergrund der Verbrechen Nazideutschlands dem extraterritorialen Einsatz militärischer Gewalt sehr kritisch gegenübersteht und eine aktive Beteiligung deutscher Soldaten an bewaffneten Konflikten zu weiten Teilen ablehnt. Spätestens seit dem von Bundeswehroberst *Georg Klein* befohlenen Luftangriff auf zwei Tanklaster nahe dem afghanischen Kunduz am 4. September 2009 mit über 100 Todesopfern ist der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch deutsche Streitkräfte bzw. deren Beteiligung daran in besonderer Weise in das Blickfeld der Öffentlichkeit gerückt.

Dabei ist der mögliche oder tatsächliche Einsatz tödlicher Waffengewalt auch durch deutsche Hoheitsträger im Ausland keine Neuheit, sondern gehört insbeson-

⁶ Prominente Beispiele sind die gezielte Tötung der Hamas-Führer *Sheik Ahmed Yassin* am 22.3.2004 und *Abdel Aziz Rantisi* am 17.4.2004 sowie der Hamas-Waffeneinkäufer *Mahmud al-Mabhuh* in Dubai am 20.1.2011 und *Abdel-Latif Al-Aschkar* im Sudan am 6.4.2011. Vgl. Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, *Philip Alston*, UN Doc. A/HRC/14/24/Add. 6, S. 5 ff.

⁷ Prominente Beispiele sind die versuchte Tötung des damaligen Al-Qaida-Vizechefs *Ayman al-Zawahiri* am 13.2.2006 in Damadola/Pakistan sowie die Tötung des irakischen Terrorführers *Abu Musab Al-Zarqawi* am 7.6.2006, des US-amerikanisch-jemenitischen Hasspredigers *Anwar al-Awlaki* am 30.9.2011 im Jemen, des pakistanischen Taliban-Chefs *Hakimullah Mehsud* am 1.11.2013, des Anführers der somalischen Schabab-Miliz *Ahmed Abdi Godane* im September 2014 und des Al-Qaida-Vizechefs *Nasser al Wuhaischi* am 15.6.2015 im Jemen; vgl. Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, *Philip Alston*, UN Doc. A/HRC/14/24/Add. 6, S. 7 f.; Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, *Christof Heyns*, Follow-up to country recommendations – United States of America, UN Doc. A/HRC/20/22/Add.3.

⁸ Daneben, weniger im Fokus der Öffentlichkeit, aber nicht weniger beunruhigend, steht die gezielte Tötung von tatsächlichen oder vermeintlichen Terroristen in Russland, Südamerika, Zentral- und Südostasien, vgl. Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, *Philip Alston*, UN Doc. A/HRC/14/24/Add. 6, S. 8 f.

dere im Rahmen der Auslandseinsätze der Bundeswehr mittlerweile zur außenpolitischen Realität der Bundesrepublik Deutschland.⁹ Dies verdeutlicht ein Blick auf das historische Fallmaterial.

1. Maßgebliche Fälle des Einsatzes tödlicher Waffengewalt

Die maßgeblichen Fälle des Einsatzes tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt lassen sich strukturell danach unterscheiden, ob deutsche Hoheitsträger außerhalb des deutschen Hoheitsgebiets selbst tödliche Waffengewalt angewandt haben bzw. zur Anwendung bereit waren (a) oder ob deutsche Hoheitsträger an der Anwendung extraterritorialer tödlicher Waffengewalt durch Dritte auf die eine oder andere Weise beteiligt waren (b). Die Auflistung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

a) Unmittelbarer Einsatz tödlicher Waffengewalt durch deutsche Hoheitsträger

Fall 1. In den frühen Morgenstunden des 18. Oktober 1977 schleichen sich Polizisten der Grenzschutzgruppe 9 im Schutz der Dunkelheit an die Lufthansamaschine „Landshut“ heran, die nach tagelangem Irrflug nun auf dem Rollfeld des Flughafens der somalischen Hauptstadt Mogadischu steht. Die vier bewaffneten arabischstämmigen Terroristen des Kommandos „Martyr Halimeh“, die die „Landshut“ seit dem 13. Oktober in ihrer Gewalt haben, drohen mit der Sprengung des Flugzeugs, sollten ihre Forderungen nach der Freilassung von in Deutschland inhaftierten RAF-Mitgliedern und in der Türkei einsitzenden Gesinnungsgenossen nicht bis zum Ablauf des Ultimatums um 1:30 Uhr MEZ erfüllt sein. Um 0:05 Uhr MEZ stürmen die GSG 9-Polizisten die Boeing 737-200 und eröffnen das Feuer auf die Geiselnnehmer. Nach sieben Minuten ist die Operation beendet und die Passagiere sind unverletzt aus der Gewalt der Geiselnnehmer befreit. Drei der vier Geiselnnehmer kommen bei der Erstürmung ums Leben.

Fall 2. Im Lager des deutschen Unterstützungsverbands Somalia in Belet Huen bemerken Wachsoldaten des Verbandes am 21. Januar 1994 um 2:07 Uhr Ortszeit zwei Eindringlinge in unmittelbarer Nähe des Treibstoff- und Munitionslagers. Nachdem die Soldaten mehrere Warnschüsse in die Luft abgegeben haben, ergreifen die Eindringlinge die Flucht. Soweit die Wachsoldaten sehen, trägt einer der Eindringlinge einen nicht identifizierbaren Gegenstand, bei dem es sich um eine Waffe handeln könnte. Daraufhin gibt ein Wachsoldat drei Schüsse in Richtung des

⁹ Für eine Übersicht über internationale Einsätze, an denen deutsche Streit- oder Polizeikräfte beteiligt sind, siehe die Webseiten von Bundeswehr und Bundespolizei.

einen Eindringlings ab, der tödlich getroffen wird. Der andere Eindringling entkommt unerkannt.¹⁰

Fall 3. Innenpolitische Verwerfungen führen Anfang 1997 in Albanien zu schweren Auseinandersetzungen zwischen unterschiedlichen Bevölkerungsgruppen, die in gewaltsame Ausschreitungen, Unruhen und Plünderungen münden. Die albanische Regierung ist außerstande, die Situation zu beruhigen, die Gewalt einzudämmen und die im Land befindlichen ausländischen Staatsbürger zu schützen. Angesichts dessen entsendet die Bundesregierung mit Zustimmung der albanischen Regierung am 14. März 1997 einen Evakuierungsverband aus mehreren Hubschraubern nach Tirana, um deutsche und andere ausländische Staatsbürger in Sicherheit zu bringen. Im Zuge der Evakuierung kommt es zu einem Gefecht zwischen Bundeswehrsoldaten und unbekanntem Angreifern.

Fall 4. Am 13. Juni 1999 nähert sich ein gelber Lada einem Kontrollposten deutscher KFOR-Soldaten in Prizren. Die beiden Insassen gehören einer paramilitärischen serbischen Gruppierung an. Während der Fahrer eine Handgranate in der Hand hält und auf den Kontrollposten zufährt, schießt der Beifahrer mit seinem Sturmgewehr in die Luft. Die deutschen Soldaten geben Warnrufe in serbokroatischer Sprache und einen Warnschuss ab. Bei dem folgenden Feuergefecht wird ein deutscher Soldat durch einen Querschläger aus dem Sturmgewehr des einen Paramilitärs verwundet, die beiden Paramilitärs werden tödlich verletzt.¹¹

Fall 5. 19. August 2008: Deutsche Bundeswehrsoldaten werden in ihren Fahrzeugen in der Nähe des afghanischen Faisabad von Taliban beschossen und erwidern das Feuer. Ein Talibankämpfer wird getötet, ein zweiter stirbt während des Transports zum Feldlager.

Fall 6. Am 4. April 2009 bringen somalische Piraten den deutschen Frachter „Hansa Stavanger“ in internationalen Gewässern ca. 400 Seemeilen vor der Küste Somalias in ihre Gewalt und fordern Lösegeld für das Schiff und die entführten 24 Seeleute, darunter fünf deutsche Staatsangehörige. Das Bundeskabinett beschließt die Entsendung eines GSG 9-Kommandos nach Kenia, das für eine eventuelle gewaltsame Geiselbefreiung zur Verfügung stehen soll. Innenpolitisch entbrennt daraufhin ein Streit darüber, ob die GSG 9 als Sondereinheit der Bundespolizei für die Befreiung der Geiseln eingesetzt werden dürfe oder ob es sich dabei nicht vielmehr um eine militärische Operation handle, die der Bundeswehr vorbehalten bleiben müsse. Letzten Endes sieht die Bundesregierung aus Sorge um die Sicherheit der Geiseln, aber offenbar auch wegen des Kompetenzstreits von einer Befrei-

¹⁰ Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage des Abgeordneten Konrad Weiß (Berlin) und der Gruppe BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 12/6989 vom 8.3.1994, S. 1–4.

¹¹ Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Fraktion der PDS, BT-Drucks. 14/5677 vom 28.3.2001, S. 9.

ung mit Waffengewalt ab. Die Geiseln kommen schließlich nach Verhandlungen gegen Lösegeld frei.

Fall 7. Auf Straßen im Einsatzgebiet der Bundeswehr in der Nähe von Kunduz kommt es wiederholt zu bewaffneten Zwischenfällen. In einem Fall nähern sich am 28. August 2008 zwei Autos mit hoher Geschwindigkeit einem von der Bundeswehr errichteten Checkpoint. Die Soldaten richten Warnrufe in englischer Sprache an die Insassen. Während ein Auto abbiegt, hält das zweite Auto mit unverminderter Geschwindigkeit auf den Checkpoint zu. Nachdem auch ein Warnschuss nicht zur Entschärfung der Situation beiträgt, eröffnen Bundeswehrsoldaten das Feuer auf das Auto. Mehrere Insassen, die die Aufforderungen offenbar nicht verstanden hatten, sterben.¹²

Fall 8. Im November 2010 führen Bundeswehrverbände im Norden Afghanistans eine umfangreich angelegte Offensive gegen bewaffnete Kräfte von Taliban und Al-Qaida an. Im Rahmen der mehrtägigen Operation „Halmazag“ fügen verbundene Kräfte von Infanterie, schwerer Artillerie, Kampfhubschraubern und Luftwaffe den feindlichen Kämpfern schwere Verluste zu. Wie das Magazin „Monitor“ nach umfangreichen Recherchen vor Ort im Sommer 2014 veröffentlicht, kamen bei der Offensive offenbar auch mindestens 27 Zivilisten zu Tode.¹³

Fall 9. Wegen der sich plötzlich dramatisch verschlechternden Sicherheitslage in den Anfangswochen des Aufstands gegen die Regierung von *Muammar al-Gaddafi* entschließt sich die Bundesregierung zu einer Evakuierung deutscher und anderer Staatsbürger aus Libyen. Am 26. Februar 2011 werden im Rahmen der sogenannten Operation „Pegasus“ 132 Zivilisten, darunter 22 Bundesbürger, mit zwei Transall-Maschinen der Bundeswehr aus dem ostlibyschen Nafura evakuiert. In den beiden Flugzeugen befinden sich leicht bewaffnete Bundeswehrsoldaten, die während des Bodenaufenthalts in Nafura das Flugfeld sichern.¹⁴

Fall 10. Im Rahmen der öffentlichen Debatten im Sommer 2014 und 2015 über mögliche militärische Maßnahmen zur effektiven Bekämpfung der Terrormiliz des sogenannten „Islamischen Staats“ (IS) wird diskutiert, auch die deutsche Luftwaffe für Luftangriffe gegen Stellungen des IS einzusetzen. Als eine Reaktion auf die Pariser Terroranschläge vom 13. November 2015 beschließt die Bundesregierung Anfang Dezember 2015 die Entsendung mehrerer Aufklärungs-Tornados und eines Tankflugzeugs zur Unterstützung der alliierten Luftangriffe auf IS-Stellungen in

¹² Vgl. StA Zweibrücken, 23.1.2009, Az 4129 Js 12550/08; StA Frankfurt/Oder, 15.5.2009, Az 244 Js 29960/08.

¹³ Monitor Nr. 663 vom 10.7.2014.

¹⁴ Vgl. Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Abgeordneten Katja Keul, Marieluise Beck, Volker Beck, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 17/6564 vom 11.7.2011, Ziffer 8 ff.; BVerfG, Urteil vom 23.9.2015 – 2 BvE 6/11 –, Rn. 2-12.

Syrien sowie einer Fregatte zum Schutz eines französischen Flugzeugträgers vor der syrischen Küste. Die Bundesregierung lehnt eigene bewaffnete Maßnahmen der Bundesrepublik Deutschland gegen den IS weiterhin ab.

*b) Beteiligung deutscher Hoheitsträger an fremdem Einsatz
tödlicher Waffengewalt*

Fall 11. Am Nachmittag des 30. Mai 1999 attackieren NATO-Kampfflugzeuge die etwa 180 km südöstlich von Belgrad gelegene Brücke über den Fluss Morava am Ortsausgang der serbischen Kleinstadt Varvarin. Der Luftangriff ist einer von vielen, die Kampfflugzeuge der NATO-Staaten im Rahmen des Kosovokriegs von Ende März bis Mitte Juni 1999 auf zahlreiche Ziele im gesamten Staatsgebiet des damaligen Jugoslawien fliegen. Bei der Zerstörung der Brücke durch Raketen werden zehn Menschen getötet und 30 Menschen verletzt, 17 von ihnen schwer. Alle Opfer sind Zivilisten. In einer in Reaktion auf diesen Luftangriff erhobenen Klage von Angehörigen der Opfer und von Überlebenden auf Schadensersatz wird der Bundesrepublik Deutschland vorgeworfen, für die beim Luftangriff verursachten Tötungen und Verletzungen mitverantwortlich zu sein. Zwar wurde der unmittelbare Angriff auf die Brücke von Varvarin nicht durch deutsche Kampfflugzeuge durchgeführt; allerdings bleibt unklar, ob die Bundesrepublik Deutschland durch eigene Flugzeuge Aufklärung sowie Begleit- oder Luftraumschutz leistete und ob sie an der Zielauswahl beteiligt war.¹⁵

Fall 12. Im Leitstand des Bundeswehr-Feldlagers Kunduz geht am Abend des 3. September 2009 die Nachricht eines afghanischen Informanten ein, dass die Taliban zwei voll beladene Tanklaster entführt haben und mit diesen im Flussbett des Kunduz-Flusses stecken geblieben sind. In der jüngeren Vergangenheit hatten Taliban entführte Tanklaster wiederholt als fahrende Bomben gegen Stützpunkte verbündeter ISAF-Truppen eingesetzt. Der Bundeswehrkommandeur im Feldlager Kunduz, Oberst *Georg Klein*, befürchtet daher einen ähnlichen Angriff. Wärmebildaufnahmen eines im Einsatzgebiet kreisenden ISAF-Kampfflugzeuges bestätigen die Menschenansammlung im Kunduz-Fluss, lassen jedoch Identität, mögliche Bewaffnung und Absicht der Personen nicht erkennen. Mangels eigener Aufklärungsfähigkeiten – das besagte Kampfflugzeug muss zwischenzeitlich zum Auftanken abdrehen und die im Feldlager vorhandene Aufklärungsdrohne ist nicht einsatzfähig – fordert Oberst Klein zwei US-amerikanische Kampfbomber an. Wahrheitswidrig behaupten Klein und sein Stab dabei, dass deutsche Truppen in Feindkontakt – *troops in contact* – stünden, da Feindkontakt Voraussetzung für die Anforderung der Kampfbomber ist. Die von den beiden Flugzeugen übermittelten Wärmebilder zeigen ebenfalls eine sich um die Tanklaster versammelnde Men-

¹⁵ Vgl. LG Bonn, NJW 2004, 525 ff.; OLG Köln, NJW 2004, 2860 ff.; BGHZ 169, 348 ff.; BVerfG, Beschluss vom 13.8.2013, 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07 –, juris.

schenmenge von weit über 100 Menschen, ohne jedoch zusätzliche Erkenntnisse zu liefern. Der afghanische Informant, der in der Vergangenheit stets zuverlässige Informationen übermittelt hatte, gibt wiederholt zu verstehen, dass es sich bei der versammelten Menschenmenge ausschließlich um Taliban handele. Tatsächlich befindet sich zu diesem Zeitpunkt neben einer kleineren Gruppe Taliban eine große Gruppe Zivilisten im Flussbett, um mit Erlaubnis der Taliban Treibstoff von den stecken gebliebenen Tankklustern abzapfen. Die US-Bomberpiloten sehen in den Tankklustern und der bei diesen versammelten Menschenmenge jedenfalls keine konkrete Bedrohung für das Feldlager Kunduz und teilen dies dem Gefechtsstand im Bundeswehrfeldlager wiederholt mit. Dennoch befiehlt Oberst Klein den Bombern den Angriff auf die bei den Tankklustern befindlichen Personen. Einen vorherigen Tiefflug der Bomber über die Tankkluster – eine sogenannte *show of force* – mit dem Ziel, der Menschenmenge den bevorstehenden Angriff anzudrohen und sie zu zerstreuen, lehnt Oberst Klein entgegen den Empfehlungen der US-amerikanischen Bomberpiloten ab. Bei dem Luftangriff kommen zwischen 100 und 150 Menschen ums Leben, der Großteil von ihnen vermutlich Zivilisten.¹⁶

Fall 13. Auf Grundlage von an die Öffentlichkeit gelangten geheimen Dokumenten des US-amerikanischen Militärs decken Recherchen des Magazins „Der Spiegel“ 2010 die Praxis gezielter Tötungen durch US-amerikanische Sondereinheiten in Afghanistan auf. Dabei wird nicht nur publik, dass die Spezialkräfte auch im Einsatzgebiet der Bundeswehr im Norden Afghanistans Einzelpersonen abseits von Kampfhandlungen gezielt töten. Bekannt wird auch, dass die Vorgehensweise der am ISAF-Einsatz und an der Operation „Enduring Freedom“ beteiligten Staaten, gesuchte Einzelpersonen – Talibanführer, Terrorverdächtige, Waffenhändler, Drogenbosse – auf Fahndungslisten zu vermerken, nicht selten zur gezielten Tötung dieser Personen und nicht zu ihrer Festnahme führt. Auch die Bundeswehr liefert dabei offenbar Namen für solche sogenannten Jagdlisten.¹⁷ Dass deutsche Soldaten, insbesondere das Kommando Spezialkräfte, an gezielten Tötungen in Afghanistan unmittelbar beteiligt sind, wird in den Medien mitunter behauptet, lässt sich jedoch nicht belegen.¹⁸

Fall 14. Am 4. Oktober 2010 wird ein Haus im pakistanischen Mir Ali durch eine Rakete zerstört, die von einer vermutlich von der CIA gesteuerten Kampfdrohne abgeschossen worden war. Neben anderen Personen kommt dabei *Bünya-*

¹⁶ Vgl. Abschlussbericht des Kunduz-Untersuchungsausschusses vom 25.10.2011, BT-Drucks. 17/7400, S. 39 ff.

¹⁷ Vgl. „Bundeswehr lieferte Namen für Taliban-Jagdliste“, Spiegel-Online vom 31.7.2010; „Deutschland lieferte Daten zur Tötung von Taliban“, FAZ vom 31.12.2014; vgl. auch die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. Frithjof Schmidt, Omid Nouripour, Katja Keul, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 17/2884, vom 8.9.2010.

¹⁸ Vgl. statt vieler „Deutsche Elitesoldaten jagen gezielt Taliban“, Tagesspiegel vom 16.8.2010.

min E., ein aus Wuppertal stammender deutscher Staatsbürger türkischer Herkunft, ums Leben. Nach Informationen aus unterschiedlichen Quellen steht die Behauptung im Raum, der deutsche Bundesnachrichtendienst habe verschiedene Informationen an die US-amerikanischen Behörden übermittelt, mit deren Hilfe Bünyamin E. ausfindig gemacht und letztlich getötet werden konnte. Die Generalbundesanwaltschaft legt unmittelbar nach Bekanntwerden der Tötung einen Beobachtungs- und Prüfungsvorgang an und leitet nach umfangreichen Vorermittlungen am 10. Juli 2012 ein Ermittlungsverfahren gegen unbekannt wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen das Völkerstrafgesetzbuch ein. Im Sommer 2013 stellt die Generalbundesanwaltschaft das Ermittlungsverfahren mangels hinreichenden Tatverdachts ein.¹⁹

Fall 15. Am 11. November 2010 beobachten deutsche ISAF-Kräfte, wie eine Gruppe Aufständischer an einer Versorgungsstraße im afghanischen Distrikt Charhar Darrah offenkundig eine Sprengfalle installiert. Die deutschen Soldaten fordern deshalb den Waffeneinsatz verbündeter Kräfte gegen die Aufständischen aus der Luft an. Daraufhin werden die Aufständischen von einer US-Kampfdrohne unter Beschuss genommen und vermutlich vier von ihnen getötet.²⁰

Fall 16. Im Rahmen ihres Kampfes gegen den internationalen Terrorismus greifen die USA seit 2007 unter anderem auch Ziele und Zielpersonen in Afrika, insbesondere in Somalia, an. Nach Recherchen der „Süddeutschen Zeitung“ und des ARD-Magazins „Panorama“ werden Drohnenangriffe der US-amerikanischen Luftwaffe auf Ziele in Afrika seit 2011 über eine Flugleitzentrale auf der US-Luftwaffenbasis Ramstein in Rheinland-Pfalz gesteuert. Eine dort eingerichtete spezielle Satellitenanlage fungiere als maßgeblicher Kommunikationsknoten zwischen unbemannten bewaffneten Fluggeräten im Einsatz in Afrika und den Drohnenpiloten in den USA. Auch das in Stuttgart ansässige Oberkommando des US-Militärs für Afrika (Africom) sei in die Ausführung der Drohnenangriffe in Afrika und gegebenenfalls sogar in die Operationsplanung eingebunden.²¹ Der Generalbundes-

¹⁹ Vgl. Verfügung des Generalbundesanwalts vom 20.6.2013 – AZ BJs 7/12-4. Zum Ganzen vgl. die Antworten der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Jerzy Montag, Hans-Christian Ströbele, Omid Nouripour, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 17/3916 vom 23.11.2010, sowie auf die Kleinen Anfragen der Abgeordneten Wolfgang Neskovic, Wolfgang Gehrcke, Christine Buchholz, Andrej Hunko, Herbert Behrens, Nicole Gohlke, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE, BT-Drucks. 17/8088 vom 7.12.2011, BT-Drucks. 17/13381 vom 6.5.2013 und BT-Drucks. 18/1186 vom 11.4.2014.

²⁰ Vgl. die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Agnes Brugger, Volker Beck, Marieluise Beck, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 17/11956 vom 20.12.2012, Ziffer 9.

²¹ „US-Streitkräfte steuern Drohnen von Deutschland aus“, Süddeutsche Zeitung Online vom 30.5.2013; vgl. Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Abgeordneten Agnieszka Brugger, Omid Nouripour, Katja Keul, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 18/237 vom 23.12.2013, S. 1 ff.; jüngst dazu auch VG Köln, Urteil vom 27.5.2015 – 3 K 5625/14 – juris.

anwalt ermittelt deshalb nach Medienberichten in dieser Angelegenheit.²² Allerdings wirft die Faktenlage auch die Frage auf, inwieweit auf diese Weise verursachte Tötungen wegen des Bezugs zum deutschen Staatsgebiet, insbesondere jedoch bei entsprechender Kenntnis seitens der Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland zugerechnet werden könnten.

Fall 17. Am 20. Oktober 2011 zeichnet sich das Ende des Aufstands der libyschen Bevölkerung gegen das Regime *Muammar al-Gaddafi*s ab. Nach monatelangen Kämpfen haben die Rebellen, im Feuerschutz von NATO-Luftangriffen, große Teile Libyens unter ihre Kontrolle gebracht. Gaddafi ist untergetaucht und hält sich in seiner Heimatstadt Sirte versteckt, die als eine seiner letzten Hochburgen von seinen Unterstützern gehalten wird. Bei dem Versuch, aus der eingekesselten Stadt zu entkommen, gerät Gaddafis Konvoi unter schweren Beschuss französischer Kampfbomber. Gaddafi überlebt den Luftangriff schwer verletzt, wird aber unmittelbar danach von libyschen Rebellen aufgebracht und gelyncht. Der deutsche Bundesnachrichtendienst soll frühzeitig Kenntnis davon erlangt haben, dass Gaddafi sich in Sirte versteckt hielt. Ob die Informationen des BND zum französischen Luftangriff auf Gaddafis Konvoi geführt haben, bleibt unklar.²³

Fall 18. Ein Außenposten der afghanischen Armee und Polizei bei Isa Khel, etwa drei Kilometer vom Bundeswehrfeldlager Kunduz entfernt, wird am Nachmittag des 7. September 2013 von einer Gruppe Aufständischer angegriffen. Die afghanischen Sicherheitskräfte vor Ort fürchten, von den Angreifern überrannt zu werden, und fordern im ISAF-Regionalkommando in Kunduz Luftunterstützung an. Der zuständige deutsche Kommandeur lässt das Einsatzgebiet zunächst zwei Mal von einem US-amerikanischen Kampffjet überfliegen, um den Angreifern einen bevorstehenden Luftangriff anzudrohen und sie zum Abbruch des Angriffs zu bewegen. Nachdem diese nicht vom Angriff ablassen, befiehlt der deutsche Kommandeur den Luftangriff auf die Aufständischen. Dabei werden vermutlich drei der Angreifer getötet.²⁴

2. Die deutsche auswärtige Gewalt

Die maßgeblichen Akteure der vorgenannten Fälle sind Angehörige der Bundeswehr oder der Bundespolizei. Sie lassen sich unter den übergeordneten Rechtsbegriff der deutschen auswärtigen Gewalt subsumieren. Der Begriff der deutschen

²² Siehe „Generalbundesanwalt ermittelt wegen US-Drohneinsatzes“, WAZ vom 30.10.2013; „Bundesanwalt prüft Ramsteins Rolle im US-Drohnenkrieg“, Spiegel-Online vom 29.5.2015.

²³ Vgl. „BND kannte Gaddafis Unterschlupf in Sirt“, Spiegel-Online vom 22.10.2011.

²⁴ Vgl. „Bundeswehr ordnet Luftangriff auf Aufständische an“, FAZ Online vom 8.9.2013; „Bundeswehr befiehlt Luftangriff auf Aufständische“, Spiegel-Online vom 8.9.2013.

auswärtigen Gewalt ist nicht im Grundgesetz enthalten, sondern wurde vom Schrifttum geprägt²⁵ und kann heute als allgemein anerkannt gelten.²⁶ Er meint keine eigenständige, von Judikative, Exekutive und Legislative separate Staatsgewalt, sondern umfasst sämtliche deutsche Hoheitsgewalt i.S.d. Art. 1 Abs. 3 GG, deren Akte einen Auslandsbezug aufweisen und in einem weiten Sinne auf die Teilnahme des Staates am Völkerrechtsverkehr gerichtet sind.²⁷ Folglich können Akte deutscher auswärtiger Gewalt gleichermaßen aus Akten der Judikative, der Exekutive und der Legislative folgen.²⁸ Mit Blick auf den Forschungsgegenstand des Einsatzes tödlicher Waffengewalt sind im Rahmen dieser Untersuchung allein Akte der Exekutive maßgeblich.

Konstitutive Voraussetzung für das Vorliegen eines Aktes deutscher auswärtiger Gewalt und die daran anknüpfende völker-, staats- und strafrechtliche Verantwortlichkeit sowie die mögliche Haftung der Bundesrepublik Deutschland ist, dass das streitgegenständliche Verhalten – hier der Einsatz tödlicher Waffengewalt – Deutschland zuzurechnen ist.²⁹ Die Zurechnung ist unproblematisch, wenn die Handlung oder Unterlassung eines Trägers deutscher Hoheitsgewalt unmittelbar in

²⁵ Der Begriff geht zurück auf *Haenel*, Deutsches Staatsrecht, Bd. I Kap. V: Die auswärtige Gewalt. Grundlegend zur auswärtigen Gewalt nach dem Grundgesetz *Mosler*, Die auswärtige Gewalt im Verfassungssystem der Bundesrepublik Deutschland; *Stein*, Amtshilfe in auswärtigen Angelegenheiten, S. 12 ff.

²⁶ *Nettesheim*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 59 Rn. 5; *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 32 Rn. 3; *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 113 f.

²⁷ *Callies*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. IV, § 83 Rn. 1; *Rojahn*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 32 Rn. 2; *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 105; *Streinz*, in: Sachs, GG, 5.A., Art. 32 Rn. 3; *Röben*, Außenverfassungsrecht, S. 3; differenziert *Nettesheim*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 59 Rn. 5. Akte der deutschen auswärtigen Gewalt sind daher abzugrenzen von reinen Inlandsakten, wie z.B. dem Einsatz gezielt tödlicher Waffengewalt durch einen Polizisten gegen einen Bankräuber in Freiburg nach einschlägigem Landespolizeirecht.

²⁸ *Callies*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. IV, § 83 Rn. 1; *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 105. Klassisches Beispiel für einen exekutiven Akt deutscher auswärtiger Gewalt ist die Auslieferung eines auf deutschem Hoheitsgebiet befindlichen Ausländers an einen anderen Staat (vgl. BVerfGE 18, 112 (115 ff.); 35, 383 (407)). Klassisches Beispiel für einen legislativen Akt deutscher auswärtiger Gewalt ist ein Zustimmungsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag mit einem anderen Staat, der Wirkungen auf fremdem Hoheitsgebiet oder bzw. und deutschem Hoheitsgebiet zeitigt (vgl. BVerfGE 6, 290 (295); 29, 349 (360 ff.)). Klassische Beispiele für einen judikativen Akt deutscher auswärtiger Gewalt sind Urteile deutscher Gerichte, die in einem internationalprivatrechtlichen Fall ausländisches Sachrecht zur Anwendung berufen (vgl. BVerfGE 31, 58 (72 ff.)) oder ausländische im Inland zu vollstreckende Urteile anerkennen (vgl. BVerfGE 63, 343); sie gelten als Akte der auswärtigen Gewalt ungeachtet der Tatsache, dass sie sich im Inland abspielen.

²⁹ *Ramsauer*, VerwArch 72 (1981), 89, 99; *Bleckmann/Eckhoff*, DVBl. 1988, 373, 380; *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 142; *Heintzen*, Auswärtige Beziehungen, S. 240; *Scheller*, Ermächtigungsgrundlagen, S. 168; *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 162 f.; vgl. BVerfGE 66, 39 (60, 62); OLG Köln, NJW 2005, 2860, 2863.

eine Rechtsverletzung mündet,³⁰ bezogen auf den Forschungsgegenstand ist dies der Fall in Situationen, in denen eine Zielperson durch von deutschen Hoheitsträgern eingesetzte Waffengewalt unmittelbar zu Tode kommt.³¹ Die Frage nach der Zurechnung erlangt jedoch dann zentrale Bedeutung, wenn deutsche Hoheitsträger mit Trägern fremder Hoheitsgewalt oder mit Privaten zusammenwirken,³² dies verdeutlichen diejenigen der eingangs dargestellten Fälle, in denen Träger fremder Hoheitsgewalt tödliche Waffengewalt eingesetzt haben und deutsche Hoheitsträger daran nicht unmittelbar, aber in Abstufungen unterschiedlicher Intensität mittelbar beteiligt waren.³³ Voraussetzungen, Umfang, Grenzen und Rechtsfolgen der Zurechenbarkeit eines bestimmten Handelns oder Unterlassens der Bundesrepublik Deutschland beim Zusammenwirken mit dritten Staaten, internationalen Organisationen oder Privaten sind jedoch weitgehend unerforscht. Die vorliegende Arbeit kann die entsprechenden Abgrenzungsfragen, die eine eigene umfassende Untersuchung erfordern, nicht klären.³⁴ Für sie wird daher zugrunde gelegt, dass der maßgebliche Einsatz tödlicher Waffengewalt der deutschen Hoheitsgewalt zuzurechnen ist.

³⁰ *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 3.A., Bd. IX, § 191 Rn. 107 f.

³¹ Siehe Fälle oben I.B.1.a).

³² *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 142; *Heintzen*, Auswärtige Beziehungen, S. 240; *Ramsauer*, *VerwArch* 72 (1981), 89, 99 f.

³³ Siehe Fälle oben I.B.1.b).

³⁴ *Verfassungsrechtlich* ermöglichen die sporadischen Äußerungen des Bundesverfassungsgerichts zu dieser Problematik (siehe BVerfGE 66, 39 (62); 92, 26 (47); 100, 313 (362 f.)) keine Bestimmung einheitlicher Zurechnungskriterien. Auch im rechtswissenschaftlichen Schrifttum finden sich bisher nur Ansätze, die Zurechnung fremd- oder zwischenstaatlichen Verhaltens aus Sicht des Verfassungsrechts zu systematisieren (siehe *Cremer*, Schutz vor Auslandsfolgen, S. 255 ff., insb. S. 270-284; *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 162-170; *Sachs*, in: *Stern*, Staatsrecht III/2, S. 196-203). *Völkerrechtlich* enthalten die Artikelentwürfe der UN-Völkerrechtskommission zur Staatenverantwortlichkeit (ILC, Draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts, ILC Yearbook 2001, Vol. II Part Two, S. 26) sowie zur Verantwortlichkeit internationaler Organisationen (ILC, Draft articles on the responsibility of international organizations, Sixty-third session, 2011, UN Doc. A/66/10, Chapter V) präzise Zurechnungstatbestände, die in weiten Teilen geltendem Völkergewohnheitsrecht entsprechen (vgl. eingehend *Condorelli/Kreß*, in: *Crawford/Pellet/Olleson*, International Responsibility, S. 221 ff.). Allerdings rechtfertigen die Rechtsprechung des EGMR (*Behrami* und *Saramati* (vgl. dazu *Milanovic/Papić*, ICLQ 58 (2009), 267 ff.); *Al-Jedda*, Rn. 77-86 (vgl. dazu *Milanovic*, EJIL 23 (2012), 121 ff.)) sowie jüngere Entscheidungen nationaler Gerichte (Gerechthof 's-Gravenhage, *Nuhanović* Rn. 5.8 f. (vgl. dazu *Nollkaemper*, Journal of International Criminal Justice 9 (2011), 1143 ff.); OVG Münster, Urteil vom 19.9.2014 – 4 A 2948/11 – juris, Rn. 51 ff.) die Annahme, dass die Grundsätze der Zurechnung völkerrechtlicher Verantwortung in jüngerer Zeit wesentliche Modifikationen erfahren haben bzw. sich in erheblichem Maße in Bewegung befinden (vgl. *Erberich*, Auslandseinsätze und EMRK, S. 99 ff., 130 ff., 144 ff.; *Larsen*, EJIL 19 (2008), 509 ff.; *Ruffert/Walter*, Institutionalisiertes Völkerrecht, S. 83 ff. Rn. 216 f., 222 ff., 229 ff., 235).

C. Annäherung an den Forschungsgegenstand

Die vorgenannten Fälle des Einsatzes tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt verdeutlichen die Dimensionen des Forschungsgegenstands und seine Aktualität. Die bisher dominierende Herangehensweise in Praxis und Schrifttum wird dem Forschungsgegenstand jedoch nicht vollständig gerecht und verlangt nach einem erweiterten Blickwinkel.

In sachlicher Hinsicht beschränken sich Praxis und Schrifttum – angesichts der zeitgenössischen Topografie bewaffneter Konflikte – allzu oft auf Terrorismusbekämpfung und militärische Auseinandersetzungen in zeitlich eng begrenzten Auslandseinsätzen. Daher liegen einschlägigen rechtlichen Untersuchungen oftmals Einsatzszenarien zugrunde, die phänomenologisch polizeirechtlichem Vorgehen im Inland zu entsprechen scheinen. Dabei werden jedoch nicht nur Realität und Bedrohungslagen bewaffneter Konflikte unter Beteiligung der Bundeswehr verkannt, sondern auch mögliche zukünftige Bedrohungsszenarien – bis hin zu offenen Kriegen – regelmäßig ausgeblendet. Gleichzeitig läuft die Beschränkung der Betrachtungsweise auf Sonderformen bewaffneter Auseinandersetzungen Gefahr, die rechtlichen Maßstäbe zu verzerren; denn eine verlässliche Bestimmung der in diesen Konstellationen anwendbaren Regeln setzt voraus, dass die existierenden rechtlichen Maßstäbe vor dem Hintergrund der konventionellen Konfliktformen, die sie in aller Regel im Blick hatten, eingehend untersucht werden.

In rechtlicher Hinsicht wird der Forschungsgegenstand aus Anlass seiner paradigmatischen Fälle bisher vor allem aus den sektoralen Blickwinkeln des Strafrechts und des Schadensersatzrechts betrachtet. So stand in der Folge des Luftangriffs auf die Brücke von Varvarin,³⁵ der als erster Fall tödlicher Waffengewalt unter möglicher deutscher Beteiligung die Öffentlichkeit, das rechtswissenschaftliche Schrifttum und die Justiz beschäftigte, zunächst die Frage im Mittelpunkt, ob der Amtshaftungsanspruch aus Art. 34 Satz 1 GG i.V.m. § 839 BGB auch auf Handeln der auswärtigen Gewalt in bewaffneten Konflikten Anwendung findet.³⁶ Die ebenfalls von großer Aufmerksamkeit begleiteten Fälle tödlicher Waffengewalt an Bundeswehr-Checkpoints in Afghanistan³⁷ wurden maßgeblich aus dem Blickwinkel des

³⁵ Siehe oben Fall 11. Der chronologisch sehr viel früher anzusiedelnde und von großem öffentlichem Interesse begleitete Fall der „Landshut“ (siehe oben Fall 1) spielte im rechtswissenschaftlichen Schrifttum der Zeit praktisch keine Rolle.

³⁶ Verneint von LG Bonn, NJW 2004, 525, 526; bejaht von OLG Köln, NJW 2005, 2860; offengelassen von BGHZ 169, 348 sowie BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 13.8.2013, 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07 – juris, Rn. 52. Mittlerweile anerkannt, LG Bonn, Urteil vom 11.12.2013, 1 O 460/11 – juris, Rn. 47; OLG Köln, Urteil vom 30.4.2015, 7 U 4/14 – juris, Rn. 27.

³⁷ Siehe oben Fall 7.

deutschen Strafrechts betrachtet.³⁸ Die rechtliche Bewertung des Luftangriffs von Kunduz³⁹ war in erster Linie durch die strafrechtlichen Ermittlungen des Generalbundesanwalts⁴⁰ und in zweiter Linie durch entsprechende Amtshaftungsprozesse⁴¹ geprägt.

Diese Herangehensweise ist aus praktischer Sicht naheliegend, da bei einem Einsatz tödlicher Waffengewalt sowohl die Strafverfolgungsbehörden, die Opfer bzw. deren Angehörige als auch die handelnden Hoheitsträger ein berechtigtes Interesse daran haben, die Strafbarkeit des Waffeneinsatzes zu klären.⁴² Gleichmaßen beansprucht die Frage nach möglichen Schadensersatzansprüchen zentrale praktische Relevanz für die Opfer bzw. deren Angehörige;⁴³ Primärrechtsschutz zur Abwehr bevorstehender Schädigungshandlungen ist vor allem faktisch und in der Regel auch rechtlich nicht zu erlangen.⁴⁴ Entsprechend lässt sich die Betrachtung des Forschungsgegenstands durch die sektoralen Blickwinkel des Strafrechts und des Staatshaftungsrechts mit dem Prüfungsprogramm der berufenen Organe erklären: So ermittelt die zuständige Staatsanwaltschaft allein mögliche Straftaten nach Maßgabe des deutschen Strafrechts; im Amtshaftungsprozess prüft das zuständige ordentliche Gericht allein die Voraussetzungen des Amtshaftungsanspruchs aus Art. 34 Satz 1 GG i.V.m. § 839 BGB. Zudem enthalten das deutsche Straf- und Staatshaftungsrecht maßgebliche, eigenständige und aus Sicht des jeweiligen Systems abgeschlossene rechtliche Bewertungen – so wird im Fall Kunduz das Handeln von Oberst *Georg Klein* als nicht strafbar bewertet⁴⁵ bzw. der Amtshaftungsanspruch als nicht begründet angesehen.⁴⁶

³⁸ Vgl. StA Zweibrücken, 23.1.2009, Az 4129 Js 12550/08; StA Frankfurt/Oder, 15.5.2009, AZ 244 Js 29960/08.

³⁹ Siehe oben Fall 12.

⁴⁰ Vgl. GBA, Ermittlungsverfahren vom 12.3.2010 gegen Oberst Klein und Hauptfeldwebel Wilhelm, AZ 3 BJs 6/10-4.

⁴¹ LG Bonn, Urteil vom 11.12.2013, 1 O 460/11; OLG Köln, Urteil vom 30.4.2015, 7 U 4/14.

⁴² Zu den strafrechtlichen Fragen eingehend GBA, Ermittlungsverfahren vom 12.3.2010 gegen Oberst Klein und Hauptfeldwebel Wilhelm, AZ 3 BJs 6/10-4; *Ambos*, NJW 2010, 1725 ff.; exzellent *Steiger/Bäumler*, AVR 48 (2010), 189 ff.; siehe ferner *Zimmermann*, GA 2010, 507 ff. Zu Rechtsfragen strafprozessualer Ermittlungen im Auslandseinsatz siehe eingehend *Stam*, Strafverfolgung im Auslandseinsatz, S. 75 ff., 97 ff.

⁴³ Zu den staatshaftungsrechtlichen Fragen eingehend *Johann*, HuV-I 2004, 86 ff.; *Dutta*, AöR 133 (2008), 191 ff.; *Huhn*, Amtshaftung im bewaffneten Auslandseinsatz, S. 1 ff.; *von Woodtke*, Verantwortlichkeit Deutschlands für seine Streitkräfte, S. 63 ff., 306 ff.

⁴⁴ Vgl. VG Köln, Beschluss vom 7.5.1999, 19 L 1104/99, und OVG Münster, Beschluss vom 29.11.1999, 21 B 1022/99; VG Köln, Urteil vom 9.2.2012, 26 K 5534/10 – juris, Rn. 93, 97 ff.

⁴⁵ GBA, Ermittlungsverfahren vom 12.3.2010 gegen Oberst Klein und Hauptfeldwebel Wilhelm, AZ 3 BJs 6/10-4, S. 41 ff.

⁴⁶ LG Bonn, Urteil vom 11.12.2013, 1 O 460/11; OLG Köln, Urteil vom 30.4.2015, 7 U 4/14.

Doch die strafrechtlichen und staatshaftungsrechtlichen Betrachtungen des Forschungsgegenstands stellen lediglich einen Ausschnitt des verfügbaren Bewertungsmaßstabs dar, dem der Forschungsgegenstand unterliegt. Dies offenbart sich auf eindrückliche Weise dadurch, dass Staatsanwaltschaften und Gerichte bei der Anwendung und Auslegung des deutschen Strafrechts und des deutschen Staatshaftungsrechts mitunter mit bemerkenswerter Selbstverständlichkeit auf das humanitäre Völkerrecht als maßgeblichen rechtlichen Maßstab rekurrierten, um das spezifische Urteil ihres Systems zu begründen.⁴⁷ Allerdings erschließt sich insbesondere nicht, warum mögliche Maßstäbe des deutschen Verfassungsrechts, insbesondere die Grundrechte des Grundgesetzes, nicht herangezogen werden. So offenbart die bisher vorherrschende Herangehensweise bereits, dass die rechtliche Bewertung des Forschungsgegenstands über die Frage nach Strafbarkeit und Schadensersatz hinausgeht.

II. Forschungsziel und Forschungsfrage

Vor diesem Hintergrund verlangt der Forschungsgegenstand nach einer umfassenden Erörterung der Rechtmäßigkeit des Einsatzes tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt am Maßstab des sachlich einschlägigen anwendbaren Rechts. Deshalb geht diese Arbeit der Frage nach, unter welchen Voraussetzungen der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt rechtmäßig ist. Die auch phänomenologisch umfassende Untersuchung behandelt die Rechtslage sowohl innerhalb als auch außerhalb bewaffneter Konflikte.

Angesichts der unterschiedlichen einschlägigen rechtlichen Regelungen soll geklärt werden, ob die Frage nach der Rechtmäßigkeit des Einsatzes tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt vom anwendbaren Recht aus einem einheitlichen Blickwinkel beurteilt wird oder ob die einschlägigen Regelungen unterschiedliche sachgegenständliche Bezugspunkte aufweisen. In der Folge ist von Bedeutung, in welchem Verhältnis die einschlägigen Regelungen zueinander stehen und ob die jeweiligen Rechtmäßigkeitsurteile sich aufeinander auswirken oder gar miteinander kollidieren. Zugleich soll der Frage nachgegangen werden, welchen Voraussetzungen und Maßstäben die Anwendbarkeit überkommener rechtlicher Regelungen auf Sachverhalte unterliegt, für die diese Regelungen ursprünglich nicht geschaffen waren.

Allgemein möchte diese Untersuchung einen Beitrag dazu leisten, die rechtlichen Grenzen des Handlungs- und Einschätzungsspielraums der deutschen auswärtigen Gewalt zu konturieren und Rechtssicherheit im Hinblick auf die Voraussetzungen

⁴⁷ GBA, Ermittlungsverfahren vom 12.3.2010 gegen Oberst Klein und Hauptfeldwebel Wilhelm, AZ 3 BJs 6/10-4, S. 41 ff., 45 ff., insb. 59 ff.; LG Bonn, Urteil vom 11.12.2013, 1 O 460/11 – juris, Rn. 48 ff.; OLG Köln, Urteil vom 30.4.2015, 7 U 4/14 – juris, Rn. 57 ff.

und möglichen Folgen des Einsatzes tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt für die rechtlich und politisch Verantwortlichen sowie für die Opfer bzw. deren Angehörige zu schaffen.

III. Forschungsmethode

Der zentrale methodische Ansatz der Arbeit besteht darin, die rechtliche Behandlung des Forschungsgegenstandes sachgerecht zu systematisieren, um zu der angestrebten umfassenden Rechtmäßigkeitsbeurteilung zu gelangen.

A. Grundlegende Differenzierung nach Sachfragen

Jenseits des jeweils anwendbaren Rechts des ausländischen Tatorts⁴⁸ halten im Mehrebenensystem sowohl das Völkerrecht als auch das deutsche Verfassungsrecht eigenständige Rechtmäßigkeitsurteile für den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt bereit.⁴⁹ Allerdings weisen die Rechtmäßigkeitsurteile der verschiedenen anwendbaren Rechtsquellen unterschiedliche Bezugspunkte auf. Deshalb sind die wesentlichen Sachfragen, auf die sich die Rechtmäßigkeitsurteile des anwendbaren Rechts beziehen, voneinander zu trennen.

Dabei lassen sich im Wesentlichen zwei Sachfragen identifizieren: *Zum einen* wird die Frage beantwortet, unter welchen Voraussetzungen die grenzüberschreitende militärische oder polizeiliche Operation rechtmäßig ist, in deren Rahmen der konkrete Waffeneinsatz erfolgt. *Zum anderen* wird die Frage beantwortet, unter welchen Voraussetzungen der konkrete Einsatz tödlicher Waffengewalt i.S.d. konkreten Schädigungshandlung rechtmäßig ist.

⁴⁸ Jedes Tatortrecht verfügt in aller Regel über eigenständige Bewertungsmaßstäbe für den Einsatz tödlicher Waffengewalt auch durch Angehörige fremder Staaten. Die Analyse eines bestimmten Tatortrechts soll für diese allgemeine Untersuchung jedoch keine Rolle spielen.

⁴⁹ Grundsätzlich hält auch das Europarecht als zwischenstaatliche Rechtsordnung eigener Art Rechtmäßigkeitsmaßstäbe für den Forschungsgegenstand bereit, soweit Auslandseinsätze in Rede stehen, die als eigenständige oder in Kooperation durchgeführte EU-Operationen auf Grundlage der Bestimmungen über die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik unter Beteiligung deutscher Hoheitsträger stattfinden und die den Einsatz tödlicher Waffengewalt erfordern können. Zu nennen sind insbesondere die EU-Anti-Piraterie-Mission EU NAVFOR Atalanta am Horn von Afrika, die Mission Concordia in Mazedonien sowie die Mission EUFOR in der Demokratischen Republik Kongo (für einen vertieften Überblick über die militärischen, gemischt zivil-militärischen und zivilen Missionen im Rahmen der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik der EU siehe *Cremer*, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 43 EUV Rn. 4-9). Wegen des Umfangs des europarechtlichen Maßstabs und der vielen dabei ungeklärten Rechtsfragen soll das Europarecht im Rahmen dieser Untersuchung jedoch keine eigenständige Rolle spielen.

B. Differenzierung nach anwendbaren Rechtsregimen

Die vorangestellten Sachfragen sind jeweils nach Maßgabe der anwendbaren Rechtsregime des Völkerrechts und des Verfassungsrechts zu beantworten. Dabei stellen sich im Einzelnen die nachfolgenden Rechtsfragen.

1. Rechtmäßigkeit grenzüberschreitender militärischer oder polizeilicher Operationen deutscher auswärtiger Gewalt

a) nach Maßgabe des Völkerrechts

Die Frage nach der Rechtmäßigkeit grenzüberschreitender militärischer oder polizeilicher Operationen richtet sich im Völkerrecht nach dem Recht der Verhinderung militärischer Gewalt. In dessen Zentrum steht die Frage, wann die grenzüberschreitende Ausübung bewaffneter Hoheitsgewalt gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot des Art. 2 Abs. 4 UN-Charta bzw. dessen völkergewohnheitsrechtlichen Gehalt verstößt. Die in diesem Kontext maßgeblichen Rechtsfragen waren wiederholt Gegenstand der Rechtsprechung internationaler Spruchkörper⁵⁰ sowie einer umfassenden monografischen, Kommentar- und Aufsatzliteratur⁵¹ und können ungeachtet weiterhin streitiger Konturen als weitgehend untersucht gelten. Folglich kann sich die Untersuchung an dieser Stelle auf die knappe Darstellung der Rechtslage und die Diskussion verbliebener Streitfragen beschränken.

b) nach Maßgabe des Verfassungsrechts

Die Frage nach der Rechtmäßigkeit grenzüberschreitender militärischer oder polizeilicher Operationen ist aus Sicht des Verfassungsrechts eine Frage nach den Anforderungen der Wehrverfassung an bewaffnete Auslandseinsätze von Bundeswehr und Bundespolizei. Die wehrverfassungsrechtlichen Voraussetzungen und Grenzen deutscher Auslandseinsätze waren seit Einführung der Wehrverfassung und insbesondere seit der Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juli 1994⁵² Gegenstand umfangreicher rechtswissenschaftlicher Untersuchungen⁵³ und dürfen trotz fortdauernder Streitfragen zu weiten Teilen als hinreichend untersucht gelten. Daher wird sich diese Arbeit auf die Darstellung der wehrverfassungsrechtlichen Rechtslage und die Diskussion weiterhin strittiger Fragen beschränken.

⁵⁰ Statt vieler IGH, *Nicaragua*, Rn. 187 ff.; *Armed Activities in the Congo*, Rn. 141 ff., 148 f., 160 ff.

⁵¹ Statt vieler *Waldock*, Rec. d. C. 81 (1952), 455 ff.; *Gray*, *International Law and the Use of Force*; *Dinstein*, *War, Aggression, and Self-Defense*; *Kolb*, *Ius contra bellum*.

⁵² BVerfGE 90, 286.

⁵³ Statt vieler *Zimmer*, *Einsätze der Bundeswehr*; *Riedel*, *Einsatz deutscher Streitkräfte*; *Schultz*, *Auslandsentsendung*.

2. Rechtmäßigkeit des konkreten Einsatzes tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt

a) nach Maßgabe des Völkerrechts

Die Rechtmäßigkeit des *konkreten* Waffeneinsatzes durch die deutsche auswärtige Gewalt nach Maßgabe des einschlägigen Völkerrechts richtet sich nach den völkerrechtlichen Menschenrechten und dem Recht der bewaffneten Konflikte. Dabei stellen sich jeweils Fragen nach der Anwendbarkeit der beiden Rechtsquellen, dem Verhältnis der Rechtsquellen zueinander sowie den Voraussetzungen und Grenzen, denen die Rechtsquellen den konkreten Waffeneinsatz unterwerfen.

Die für den Forschungsgegenstand erheblichen Aspekte der völkerrechtlichen Menschenrechte und des Rechts der bewaffneten Konflikte waren und sind Gegenstand der Rechtsprechung internationaler und nationaler Spruchkörper⁵⁴ sowie einer umfassenden monografischen, Kommentar- und Aufsatzliteratur.⁵⁵ Aus diesem Grund darf auch hier der völkerrechtliche Forschungsstand als weit fortgeschritten gelten. Allerdings befindet sich das einschlägige Völkerrecht – insbesondere angesichts der fortdauernden Praxis gezielter Tötungen, der Herausforderungen asymmetrischer Konflikte, der zunehmenden Verwendung von Kampfdrohnen sowie der nicht abschließend geklärten Problematik der extraterritorialen Geltung von Menschenrechtsverträgen – in erheblichem Maße in Bewegung. Vor diesem Hintergrund wird die Untersuchung der völkerrechtlichen Menschenrechte und des Rechts der bewaffneten Konflikte einerseits an manchen Stellen kurz ausfallen, andererseits aber wesentliche Streitfragen eingehend diskutieren, aktuelle Problemstellungen berücksichtigen und jüngere Entwicklungslinien aufzeigen.⁵⁶

⁵⁴ Statt vieler IGH, *Nuclear Weapons*, Rn. 78 ff.; *Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Rn. 86 ff., 102 ff., 114 ff.; *Armed Activities in the Congo*, Rn. 215 ff.; Oberster Gerichtshof Israels, *PCATI/Israel*, Rn. 16 ff., 29 ff., 41 ff.

⁵⁵ Statt vieler *Dinstein*, *Conduct of Hostilities*; *Fleck*, Hdb IHL; *David*, *Droit des conflits armés*; umfassend zum Völkergewohnheitsrecht der bewaffneten Konflikte *Henckerts/Doswald-Beck*, *Customary IHL* (kritisch dazu statt vieler *Bellinger/Haynes*, IRRC 89 (2007), 443 ff.); zur rechtlichen Beurteilung des besonders relevanten Komplexes der gezielten Tötungen *Melzer*, *Targeted Killing*; *Strüwer*, *Humanitäres Völkerrecht und Menschenrechte*; *Otto*, *Targeted Killings*.

⁵⁶ Spezielle völkerrechtliche Aspekte der Pirateriebekämpfung spielen in der Arbeit keine eigenständige Rolle; vgl. dazu *Riedel*, *Einsatz deutscher Streitkräfte*, S. 155 f.; *von Arnould*, AVR 47 (2009), 454, 455 ff., 466 f., 475 ff.; *Fischer-Lescano/Kreck*, AVR 47 (2009), 481, 500 ff., 514 f.; *König*, BerDGVR 44 (2010), 203, 224 ff.; *Guilfoyle*, ICJQ 59 (2010), 141 ff.; *Thiel*, *Gefahrenabwehr*, S. 434 ff.; *Trésoret*, *Seepiraterie*, S. 164 ff., 250 ff.; *Priddy/Casey-Maslen*, *Journal of International Criminal Justice* 10 (2012), 839 ff.

b) nach Maßgabe des Verfassungsrechts

Die Rechtmäßigkeit des *konkreten* Waffeneinsatzes durch die deutsche auswärtige Gewalt bemisst sich aus Sicht des Verfassungsrechts vor allem am Maßstab der Grundrechte der vom Waffeneinsatz betroffenen Personen. Für den Forschungsgegenstand maßgebliche Grundrechte sind die Menschenwürde gem. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG sowie das Recht auf Leben und das Recht auf körperliche Unversehrtheit gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG.⁵⁷ Problematisch sind dabei nicht nur Grundrechtsgeltung und Grundrechtsbindung beim Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt, sondern auch die Vereinbarkeit des tödlichen Waffeneinsatzes mit den genannten Grundrechten in speziellen extraterritorialen Einsatzsituationen. Zwar ist die grundsätzliche Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt weithin anerkannt, sodass sich die Untersuchung hier auf eine kurze Erörterung der Problematik sowie verbleibende Streitfragen beschränken kann. Allerdings besteht weiterhin großer Forschungsbedarf zur Frage nach dem Umfang der Grundrechtsbindung der auswärtigen Gewalt: Die wenigen grundlegenden Untersuchungen zu grundrechtlichen Aspekten deutscher auswärtiger Gewalt⁵⁸ geben über den Umfang der extraterritorialen Grundrechtsbindung deutscher Hoheitsgewalt nicht erschöpfend Auskunft, was insbesondere darauf zurückzuführen ist, dass sie extraterritoriales Handeln deutscher Hoheitsträger kaum in den Blick nehmen. Arbeiten, die sich mit der Grundrechtsbindung deutscher auswärtiger Gewalt im Kontext bewaffneter Konflikte auseinandersetzen, lassen eine zusammenhängende und vertiefte Behandlung des Umfangs der Grundrechtsbindung in aller Regel vermissen.⁵⁹ Dies gilt insbesondere für Grund und Grenzen einer Absenkung des grundrechtlichen Schutzniveaus in Auslandssachverhalten sowie die konkreten Abwägungsmaßstäbe, denen das grundrechtsbeschränkende Handeln deutscher auswärtiger Gewalt unterliegt.

⁵⁷ Zwar kommen im Rahmen extraterritorialer Eingriffshandlungen auch Beschränkungen anderer Abwehrrechte in Betracht, insbesondere von Art. 14 Abs. 1 GG durch die Zerstörung von Eigentum im Zuge von Kampfhandlungen sowie von Art. 2 Abs. 2 Satz 2, 13 Abs. 1, 104 GG durch Ingewahrsamnahme von Aufständischen oder Plünderern. Angesichts der Beschränkung des Forschungsgegenstands auf den Einsatz tödlicher Waffengewalt spielen sie im Rahmen dieser Untersuchung jedoch keine eigenständige Rolle. Gleiches gilt für extraterritoriale grundrechtliche Leistungsrechte und -ansprüche; vgl. dazu etwa *Vitzthum*, in: FS für Bothe, S. 1213, 1219 f.; *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 146 ff. Besonders relevant ist auch das Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG, vgl. dazu *Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, S. 128 f.

⁵⁸ *Heintzen*, Auswärtige Beziehungen, S. 96 ff., 216 ff.; *Elbing*, Anwendbarkeit der Grundrechte, S. 33 ff., 168 ff.; *Hofmann*, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, S. 10 ff., 233 ff.

⁵⁹ Ausnahmen stellen die Untersuchungen von *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 105 ff., *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 136 ff., 160 ff., 185 ff., sowie in Ansätzen *Lorenz*, Anwendungsbereich, S. 177 ff., dar.

Schließlich ist für die Bestimmung der Rechtmäßigkeit des konkreten Waffeneinsatzes ausschlaggebend, ob und in welchem Umfang die deutsche auswärtige Gewalt dem Vorbehalt des Gesetzes unterliegt, welche Anforderungen an gesetzliche Ermächtigungen zum Einsatz tödlicher Waffengewalt zu stellen sind und ob entsprechende Eingriffsermächtigungen existieren. Die Frage nach der Geltung des Vorbehalts des Gesetzes für die deutsche auswärtige Gewalt und seinen Anforderungen an diese ist noch nicht grundlegend untersucht worden.⁶⁰ Deshalb fehlt den vergleichsweise zahlreichen Beiträgen aus dem rechtswissenschaftlichen Schrifttum, die sich zu möglichen Eingriffsermächtigungen für den Einsatz von Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt äußern, eine fundierte verfassungsdogmatische Grundlage. Darüber hinaus sind die Untersuchungen möglicher Eingriffsermächtigungen nicht erschöpfend und lassen regelmäßig klare Ausführungen zu den Rechtsfolgen vermissen. Unter Berücksichtigung dieser Aspekte erfordert dieser Komplex insgesamt eine zusammenhängende Untersuchung.⁶¹

C. Beziehungen zwischen den verschiedenen Rechtmäßigkeitsurteilen

Um die Wirkweise der untersuchten Rechtsquellen zu ergründen, nimmt die Arbeit auch die Beziehungen zwischen den verschiedenen Rechtmäßigkeitsurteilen in den Blick.

Einerseits wird erörtert, in welchem Verhältnis die Rechtmäßigkeitsurteile in Bezug auf die militärischen bzw. polizeilichen Operationen zu den Rechtmäßigkeitsurteilen in Bezug auf die konkrete Schädigungshandlung stehen: So ist zu fragen, ob eine konkrete Schädigungshandlung, die für sich genommen rechtmäßig ist, dadurch rechtswidrig wird, dass die militärische Operation, in deren Rahmen sie erfolgt, rechtswidrig ist. Entsprechend ist zu fragen, ob die Rechtswidrigkeit einer konkreten Schädigungshandlung Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit der größeren militärischen Operation hat.

Andererseits werden die Beziehungen zwischen den Rechtmäßigkeitsurteilen innerhalb der gleichen Sachfrage erörtert. Dabei wird insbesondere die Frage eine Rolle spielen, in welchem Verhältnis die völkerrechtlichen Menschenrechte und

⁶⁰ Ansätze finden sich lediglich bei *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 182 ff., *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 186 f., *Ohler*, Kollisionsordnung, S. 274 ff., und *Hobe*, in: FS für Klein, S. 95, 103 ff.

⁶¹ Spezielle deutschrechtliche Aspekte des Einsatzes der Bundesmarine und der Bundespolizei im Rahmen der Pirateriebekämpfung spielen in dieser Arbeit keine eigenständige Rolle. Vgl. dazu *Fastenrath*, in: FS für Wolfrum, S. 1935 ff.; *König*, BerDGVR 44 (2010), 203, 231 ff.; *Schmahl*, AöR 136 (2011), 44, 79 ff.; *Koops*, Seeräubereibekämpfung, S. 17 ff., 126 ff., 310 ff.; BT-Drucks. 16/9286, 16/11337 und 16/11416. Gleiches gilt für das einschlägige Disziplinar- und Wehrrecht.

das Recht der bewaffneten Konflikte im Rahmen eines bewaffneten Konflikts zueinander stehen.

Geklärt ist dagegen – jedenfalls im Ausgangspunkt – das Verhältnis zwischen den Rechtmäßigkeitsurteilen des Völkerrechts und des Verfassungsrechts: Da diese Untersuchung die Rechtmäßigkeit des Einsatzes tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt zum Gegenstand hat, ist als normativer Ausgangspunkt die Perspektive des die deutsche Hoheitsgewalt ermächtigenden, verpflichtenden und begrenzenden deutschen Verfassungsrechts allein maßgeblich.⁶² Aus Sicht des deutschen Verfassungsrechts besteht an Wirkweise und Rangverhältnis der untersuchten Vorschriften kein Zweifel.⁶³ Um Wirksamkeit im deutschen Recht und damit für die deutsche Hoheitsgewalt zu entfalten, bedürfen völkerrechtliche Vorschriften stets eines Rechtsanwendungsbefehls des deutschen Rechts.⁶⁴ Völkervertragliche Vorschriften wirken im deutschen Recht ausschließlich auf Grundlage des Rechtsanwendungsbefehls eines Zustimmungsgesetzes i.S.d. Art. 59 Abs. 2 GG im Rang eines einfachen Gesetzes.⁶⁵ Völkergewohnheitsrecht wirkt im deutschen Recht über den verfassungsrechtlichen Geltungsbefehl des Art. 25 Satz 1 GG als allgemeine Regeln des Völkerrechts⁶⁶ und erzeugt damit auch Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes, Art. 25 Satz 2 Hs. 2 GG.⁶⁷ Es steht gem. Art. 25 Satz 2 Hs. 1 GG vom Rang her über den einfachen Gesetzen, aber unterhalb der Verfassung.⁶⁸ Das Verfassungsrecht ist daher gegenüber dem Völkerrecht stets höherrangig.⁶⁹

⁶² BVerfGE 111, 307 (317 f.).

⁶³ Das nachfolgend beschriebene rechtliche Verständnis des deutschen Rechts hinsichtlich der Wirksamkeit und des Ranges völkerrechtlicher Vorschriften ist nicht alternativlos; andere, insbesondere monistisch geprägte Rechtsordnungen sowie das Völkerrecht selbst bevorzugen mitunter ein anderes Verständnis (vgl. *Brownlie*, Principles of Public International Law, S. 31 ff.; *Kunig*, in: Vitzthum, Völkerrecht, II. Abschn. Rn. 32 ff.). Dies ist für die vorliegende Untersuchung indes nicht relevant.

⁶⁴ BVerfGE 73, 339 (375); 111, 307 (318 f.).

⁶⁵ *Bernhardt*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A. Bd. VII, § 174 Rn. 29; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 25 Rn. 8; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 59 Rn. 17; vgl. BVerfGE 104, 151 (209); 123, 267 (355); 128, 326 (367). Eine gewachsene Sonderstellung räumt das Verfassungsgericht der EMRK ein, vgl. BVerfGE 74, 358 (370); 111, 307 (317). Der überkommene Theorienstreit zwischen Transformations- und Vollzugstheorie bedarf keiner Entscheidung.

⁶⁶ BVerfGE 46, 342 (363); 112, 1 (24 f.); *Bleckmann*, DÖV 1996, 137, 141.

⁶⁷ Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts hat Art. 25 Satz 2 HS 2 GG damit lediglich deklaratorischen Charakter, BVerfGE 15, 25 (33); 27, 253 (274); 37, 116 (126); 41, 126 (160); offengelassen in BVerfGE 46, 343 (363); a.A. *Pernice*, in: Dreier, GG, Art. 25 Rn. 29 f.; *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 25 Rn. 47; differenzierend *Cremer*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR Bd. XI, § 235 Rn. 31 ff.; *König*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 25 Rn. 58 ff.

⁶⁸ BVerfGE 6, 309 (363); 37, 271 (278 f.); 111, 307 (318); *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 25 Rn. 42; *Tomuschat*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A., Bd. VII § 172 Rn. 15;

Wegen des engen Sach- und Argumentationszusammenhangs werden die Auswirkungen eines Rechtmäßigkeitsurteils auf andere Rechtmäßigkeitsurteile entweder am Ende der Untersuchung einer Rechtsquelle oder *incidenter* erörtert.

D. Konkrete methodische Herangehensweise

Nach Maßgabe des Forschungsziels bestimmen Ermittlung und Auslegung der relevanten Vorschriften des Völkerrechts und des deutschen Rechts sowie eine umfassende Analyse dazu ergangener Rechtsprechung und Literatur die gesamte Arbeit. Im Rahmen der völkerrechtlichen Untersuchungen wird insbesondere die Rechtsprechung internationaler Spruchkörper berücksichtigt; zudem finden die Praxis der Staatengemeinschaft sowie die Rechtsauffassung internationaler Organisationen Beachtung. Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Untersuchungen kommt der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zentrale Bedeutung zu. Aus Gründen des Praxisbezugs des Forschungsgegenstands sowie zur Verdeutlichung und Abgrenzung der diskutierten Rechtsfragen wird regelmäßig auf die eingangs dargestellten Fälle rekurriert.⁷⁰

Heintschel von Heinegg, in: Beck OK GG, Art. 25 Rn. 27; *Stern*, Staatsrecht I, S. 493; *Hofmann*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 25 Rn. 23; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 25 Rn. 17; a.A. noch der Verfassungsgeber, siehe JöR n.F. 1 (1951), 234 f., sowie BVerfGE 1, 208 (233); für einen Gleichrang von Völker(gewohnheits)- und Verfassungsrecht *Doehring*, Völkerrechtliches Fremdenrecht, S. 181 ff., *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 25 Rn. 90, und *Steinberger*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR I.A., Bd. VII § 173 Rn. 61. Lediglich für die Normen des *ius cogens* ließe sich ein Vorrang des Völkerrechts auch aus Sicht der deutschen Verfassung in Erwägung ziehen (vgl. *Pernice*, in: Dreier, GG, Art. 25 Rn. 25), was angesichts der inhaltlichen Beschränktheit der zwingenden Normen des Völkerrechts und mangelnder Konflikte mit dem deutschen Verfassungsrecht jedenfalls für diese Untersuchung keine eigenständige Bedeutung erlangt.

⁶⁹ In Teilen des völker- und verfassungsrechtlichen Schrifttums wird diskutiert, nationale Rangbestimmungen zugunsten eines Vorrangs des Völkerrechts zu überdenken (vgl. *Hobe*, in: FS für Brunner, S. 523, 533 ff.; *Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, S. 134 ff., 237 ff.). Sachlich sind diese Überlegungen angesichts der wachsenden Bedeutung des Völkerrechts, eines zunehmenden Rechtspluralismus und der Erforderlichkeit allgemein geltenden Rechts zur Lösung transnationaler Probleme durchaus überzeugend (vgl. *Sieber*, Rechtstheorie 2010, 151, 158 ff., 180 ff.). Nach geltender Verfassungsrechtslage scheidet ein Vorrang des Völkerrechts jedoch aus.

⁷⁰ Ungeachtet der Gegenüberstellung der Rechtmäßigkeitsurteile des Völkerrechts und des Verfassungsrechts unternimmt die Arbeit keine Rechtsvergleichung, da die untersuchten Rechtsquellen die deutsche auswärtige Gewalt als aktuell geltendes und parallel anwendbares Recht binden. Zudem ist eine methodenreine Rechtsvergleichung auch nicht möglich, da zwischen den untersuchten Rechtsquellen ein Hierarchieverhältnis zugunsten des deutschen Verfassungsrechts besteht.

IV. Über den Forschungsgegenstand hinausgehender Forschungsertrag

Bei alledem weisen die Forschungsfragen und der in dieser Arbeit zugrunde gelegte Maßstab über den Forschungsgegenstand hinaus.⁷¹ Denn jenseits der konkreten Rechtmäßigkeitsbeurteilung in Bezug auf den Forschungsgegenstand behandelt die Arbeit *incidenter* grundlegende Rechtsfragen grenzüberschreitenden staatlichen Handelns.

So beantwortet die Untersuchung Fragen zu den territorialen Grenzen des Rechts, nämlich zur Anwendbarkeit nationalen Rechts sowie internationalen Rechts außerhalb des Hoheitsgebiets des handelnden Staates. Sie geht aber auch den funktionalen Grenzen des deutschen wie des internationalen Rechts auf den Grund. So wird – am Beispiel des deutschen Rechts – die Frage erörtert, auf welche Weise extraterritorial anwendbares nationales Recht, das i.S.d. kompetenten Gesetzgebers ursprünglich für Inlandssachverhalte geschaffen wurde, in Auslandssachverhalten Wirkung entfaltet. Konkret betrifft dies die grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Anforderungen an extraterritoriales Handeln deutscher Hoheitsträger. Auch spielt in diesem Zusammenhang die Frage eine Rolle, wie das Verhältnis überkommener rechtlicher Kategorien und Systeme im Angesicht neuartiger Lagen zu bewerten ist, was mit Blick auf das zunehmende Verschwimmen von Gefahrenabwehrrecht und Strafrecht sowie mit Blick auf die Fortentwicklung der nationalen und internationalen Sicherheitsarchitektur hohe aktuelle Relevanz aufweist.⁷² Gerade dafür kann die Betrachtung des Forschungsgegenstands aus der Perspektive einer umfassenden Rechtmäßigkeitsbeurteilung von wesentlicher Bedeutung sein. In ähnlicher Weise werden die funktionalen Grenzen des internationalen Rechts ausgelotet, wenn es um die Herausforderung geht, mit geltendem Völkerrecht neue Lagen zu lösen; konkret stellt sich die Frage, ob die vorhandenen kriegsrechtlichen Regeln den neuartigen Konflikten unserer Zeit noch angemessen sind. Und sowohl in Bezug auf internationales als auch nationales Recht verlangt die umfassende Untersuchung

⁷¹ Im Kontext dieses Forschungsgegenstands stellen sich vergleichbare Forschungsfragen auch für das von der Untersuchung ausgenommene Europarecht, so insb. nach den unionsrechtlichen Voraussetzungen und Grenzen bewaffneter Auslandseinsätze (vgl. dazu *Fischer-Lescano/Kreck*, AVR 47 (2009), 481, 505 f.; *Frenz*, NZWehrR 2010, 187 ff.; *Trésoret*, Seepiraterie, S. 399 ff.), nach dem Verhältnis von Europarecht und humanitärem Völkerrecht (vgl. dazu Leitlinien der EU 2005/C 327/04 vom 23.12.2005 zur Förderung der Einhaltung der Normen des humanitären Völkerrechts, ABl. Nr. C 327/4; *Millet-Devalle* (Hrsg.), *L'Union Européenne et Le Droit International Humanitaire*) sowie nach der Anwendbarkeit und dem Schutzzumfang der Unionsgrundrechte sowie deren Verhältnis zu völkerrechtlichen Menschenrechten und den Grundrechten des Grundgesetzes (vgl. dazu *Nusser*, Bindung der Mitgliedsstaaten an die Unionsgrundrechte, S. 9 ff., 62 ff.; *Von-dung*, Architektur des europäischen Grundrechtsschutzes, S. 75 ff., 123 ff.).

⁷² Vgl. dazu *Sieber*, in: Manacorda/Nieto Martín, *Justice and Cooperation*, S. 35 ff.; *ders.*, in: *Gedächtnisschrift für Vogel*, S. 351 ff.; *Bäcker*, *Kriminalpräventionsrecht*, S. 1 ff.; *Brodowski*, *Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen*, S. 1 ff., 253 ff.

des Forschungsgegenstands *incidenter* nach der Beantwortung einer der zentralen zeitgenössischen Fragen offener Gesellschaften: Zwingen internationaler Terrorismus und asymmetrische Kriegsführung zu Modifikationen rechtsstaatlicher Grundprinzipien oder gar zu einer verringerten Gewährleistung der Grund- und Menschenrechte?

Insgesamt entfaltet die Untersuchung damit auch Breitenwirkung für andere aktuelle Problemstellungen grenzüberschreitender Ausübung von Hoheitsgewalt. Dies gilt z.B. für die Problematik der Rechtmäßigkeit grenzüberschreitender Überwachungsmaßnahmen von Geheimdiensten zur Terrorabwehr oder die Frage, unter welchen Voraussetzungen und in welchen Grenzen die Freizügigkeit und Handlungsfreiheit von Staatsbürgern, die sich als sogenannte *foreign fighters* bewaffneten Gruppierungen im Ausland anschließen, dadurch beschränkt werden darf, dass ihr Handeln unter Strafe gestellt oder ihre Reisepässe nach bereits erfolgter Ausreise annulliert werden. Die Forschungsfragen dieser Arbeit stellen sich in ähnlicher Weise im Hinblick auf Maßnahmen zur Pirateriebekämpfung oder sogar im Zusammenhang von Individualsanktionen des UN-Sicherheitsrates. Auf diese und ähnliche Phänomene und die damit verbundenen rechtlichen Fragestellungen lassen sich die Bewertungsmaßstäbe des Völkerrechts wie des deutschen Verfassungsrechts, die in dieser Arbeit herausgearbeitet werden, übertragen.

V. Gang der Darstellung

Entsprechend der grundlegenden Differenzierung nach Sachfragen gliedert sich der Gang der Untersuchung. Innerhalb der beiden Teile wird jeweils nach den Rechtsquellen des Völkerrechts und des Verfassungsrechts differenziert, wobei die Untersuchung aus Gründen der Sachnähe stets mit dem Völkerrecht beginnt.

Im Ersten Teil der Arbeit wird die Rechtmäßigkeit des Einsatzes tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt i.S.d. Rechtmäßigkeit der militärischen oder polizeilichen Operation, in deren Rahmen tödliche Waffengewalt angewandt wird, untersucht. Dabei werden im 1. Kapitel die Anforderungen des *völkerrechtlichen* Gewaltverbots und im 2. Kapitel die (*wehr-)*verfassungsrechtlichen Anforderungen an bewaffnete Auslandseinsätze deutscher Streit- und Polizeikräfte dargelegt.

Im Zweiten Teil untersucht die Arbeit die Rechtmäßigkeit des Einsatzes tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt i.S.d. konkreten Schädigungshandlung. Innerhalb des 1. Kapitels (*Völkerrecht*) werden im I. Abschnitt die Menschenrechte des Völkerrechts und im II. Abschnitt das Recht der bewaffneten Konflikte behandelt. Innerhalb des 2. Kapitels (*Verfassungsrecht*) befasst sich der I. Abschnitt mit Geltung und Umfang der Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt. Im II. Abschnitt werden die Anforderungen des Vorbehalts

des Gesetzes an den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt grundlegend erörtert. Auf dieser Grundlage werden im III. Abschnitt existierende völker- und verfassungsrechtliche sowie einfachgesetzliche und sonstige Rechtsgrundlagen auf ihre verfassungsrechtliche Eignung als gesetzliche Ermächtigung zum Einsatz tödlicher Waffengewalt untersucht und anschließend Überlegungen zu einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Eingriffsermächtigung angestellt. Angesichts des Umfangs der einzelnen Forschungsfragen sowie des Forschungsstands liegt der Schwerpunkt der Arbeit auf den verfassungsrechtlichen Erörterungen des Zweiten Teils.

Zusammenfassung und Ausblick beschließen die Untersuchung.

Erster Teil

Rechtmäßigkeit militärischer oder polizeilicher Operationen der deutschen auswärtigen Gewalt

Im Ersten Teil der Arbeit wird die Rechtmäßigkeit des Einsatzes tödlicher Waffengewalt durch Angehörige der deutschen auswärtigen Gewalt i.S.d. Rechtmäßigkeit grenzüberschreitender militärischer oder polizeilicher Operationen untersucht. Aus Sicht des Völkerrechts (1. Kapitel) ist dafür das Recht der Verhinderung militärischer Gewalt, aus Sicht des Verfassungsrechts (2. Kapitel) sind die (wehr-)verfassungsrechtlichen Anforderungen an Auslandseinsätze maßgeblich.

1. Kapitel: Völkerrecht

Einer der bedeutendsten Regelungskomplexe des Völkerrechts enthält Normen, die auf die Verhinderung militärischer Gewalt zwischen Staaten zielen, das sogenannte *ius contra bellum*.¹

I. Das völkerrechtliche Gewaltverbot

Ausgangspunkt und Kernstück des zeitgenössischen *ius contra bellum* ist das völkerrechtliche Gewaltverbot.² Es ist in Art. 2 Abs. 4 UN-Charta geregelt und schreibt vor, dass alle UN-Mitgliedsstaaten „in ihren internationalen Beziehungen jede gegen die territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit eines Staates gerichtete oder sonst mit den Zielen der Vereinten Nationen unvereinbare Androhung oder Anwendung von Gewalt [unterlassen]“. Das völkerrechtliche Ge-

¹ Traditionell wird der Begriff *ius ad bellum* verwendet (statt vieler *Fassbender/Bleckmann*, in: Simma, UN Charter, Art. 2 (1) Rn. 9; *Ipsen*, in: ders., Völkerrecht, S. 27 Rn. 39). Mit Blick auf seinen Regelungszweck, Krieg zu verhindern, wird in jüngerer Zeit vermehrt und überzeugend von *ius contra bellum* gesprochen (statt vieler *Kolb*, *Ius contra bellum*, Rn. 3; *Corten*, *The Law Against War*, S. 2).

² Zur historischen Entwicklung und rechtsphilosophischen Herleitung des völkerrechtlichen Gewaltverbots siehe statt vieler *Dinstein*, *War, Aggression and Self-Defence*, Rn. 171 ff.; *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma, UN Charter, Art. 2 (4) Rn. 4 ff.

waltverbot ist dabei Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts³ und gehört nach weit verbreiteter Ansicht auch zum *ius cogens*.⁴ Es untersagt grundsätzlich jeden Einsatz bewaffneter Gewalt eines Staates gegen einen anderen Staat und erfasst gerade auch bewaffnete Gewalt, die die Schwelle eines veritablen oder gar formell erklärten Krieges unterschreitet.⁵ Dabei ist unerheblich, ob bewaffnete Gewalt seitens eines Staates direkt durch den Einsatz eigener Streitkräfte oder indirekt etwa durch irreguläre Einheiten oder die Unterstützung nicht-staatlicher Kämpfer ausgeübt wird.⁶ Das in Art. 2 Abs. 4 UN-Charta ebenfalls ausdrücklich erwähnte Verbot der Androhung von bewaffneter Gewalt spielt in der Praxis eine stark untergeordnete Rolle.⁷ Der Einsatz nicht-bewaffneter „Gewalt“, insbesondere die Ausübung auch massiven politischen oder wirtschaftlichen Drucks, wird vom Gewaltverbot nicht erfasst.⁸

Deutschland ist als Vertragspartei der UN-Charta durch das Vertragsgesetz⁹ an das völkerrechtliche Gewaltverbot i.S.d. Art. 2 Abs. 4 UN-Charta sowie über Art. 25 Satz 1 GG an dessen völkergewohnheitsrechtlichen Gehalt gebunden.

³ IGH, *Nicaragua*, Rn. 188, 202; *Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Rn. 87; *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, Rn. 255 ff., 268 ff.; *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma, UN Charter, Art. 2 (4) Rn. 1, 64 ff.

⁴ Sondervotum Richter Singh, IGH, *Nicaragua*, ICJ Reports 1986, S. 141, 153; *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, Rn. 280 ff.; zurückhaltend *Schrijver*, in: Cot/Pellet/Forteau, La Charte, Art. 2 S. 461.

⁵ *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma, UN Charter, Art. 2 (4) Rn. 14, 16; *Bothe*, in: Vitzthum, Völkerrecht, VIII. Abschn. Rn. 9.

⁶ IGH, *Nicaragua*, Rn. 195; A/Res. 2625 (XXV) vom 24.10.1970, Friendly Relations Declaration; *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma, UN Charter, Art. 2 (4) Rn. 23 ff.

⁷ *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma, UN Charter, Art. 2 (4) Rn. 42 f.; eingehend dazu *Sadurska*, AJIL 82 (1988), 239 ff.; *Kritsiotis*, EJIL 20 (2009), 299 ff.

⁸ *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma, UN Charter, Art. 2 (4) Rn. 18 f., 21 f.; *Stein/von Buttlar*, Völkerrecht, Rn. 775. Gleichwohl können solche Einwirkungen gegen das völkerrechtliche Interventionsverbot verstoßen und zu – nichtmilitärischen – Gegenmaßnahmen berechtigen.

⁹ Gesetz zum Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zur Charta der Vereinten Nationen vom 6. Juni 1973, BGBl. II 1973, S. 430.

II. Ausnahmen vom völkerrechtlichen Gewaltverbot

Das Völkerrecht anerkennt allerdings mehrere Ausnahmen vom Gewaltverbot.

A. Individuelle und kollektive Selbstverteidigung gem. Art. 51 UN-Charta

Gem. Art. 51 Satz 1 UN-Charta „beeinträchtigt [die Charta] im Falle eines bewaffneten Angriffs gegen ein Mitglied der Vereinten Nationen keineswegs das naturgegebene Recht zur individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung [...]“.¹ Das Selbstverteidigungsrecht erlaubt damit als Ausnahme vom Gewaltverbot, gegen den angreifenden Staat einseitig auch mit militärischen Mitteln vorzugehen, um den bewaffneten Angriff abzuwehren.¹ Dieses Recht steht individuell dem angegriffenen Staat zu, enthält aber als kollektive Selbstverteidigung auch die Ermächtigung gegenüber nicht angegriffenen Staaten, einzeln oder als Gruppe dem angegriffenen Staat auf dessen Wunsch zu Hilfe zu kommen.² Das Selbstverteidigungsrecht ist völkergewohnheitsrechtlich verbürgt und besteht nach überwiegenden Ansicht in denselben Grenzen wie das Recht aus Art. 51 UN-Charta.³

Grundvoraussetzung des Selbstverteidigungsrechts ist die Existenz eines bewaffneten Angriffs auf einen Staat. Zwar sind die genauen rechtlichen Grenzen des Begriffs des bewaffneten Angriffs bis heute umstritten.⁴ Allerdings herrscht Einigkeit darüber, dass eine erhebliche militärische Gewalteinwirkung vorliegen muss, die über eine einfache Verletzung des völkerrechtlichen Gewaltverbots nach Art. 2 Abs. 4 UN-Charta hinausgeht.⁵ Für Handlungen, die das Gewaltverbot aus Art. 2 Abs. 4 UN-Charta verletzen, indes die Schwelle zum bewaffneten Angriff i.S.d. Art. 51 UN-Charta noch nicht überschreiten, beschränken sich die rechtmäßigen

¹ *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma, UN Charter, Art. 2 (4), Rn. 51; *Schrijver*, in: Cot/Pellet/Forteau, La Charte, Art. 2 (4) S. 447.

² IGH, *Nicaragua*, Rn. 196 ff.; *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, Rn. 734 ff.

³ IGH, *Nicaragua*, Rn. 193; *Oil Platforms*, Rn. 51; *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, Rn. 518 ff.; differenziert Sondervotum Richter Simma, IGH, *Oil Platforms*, ICJ Reports 2003, S. 324 Rn. 13.

⁴ Eingehend *Randelzhofer/Nolte*, in: Simma, UN Charter, Art. 51, Rn. 17 ff.

⁵ *Randelzhofer/Nolte*, in: Simma, UN Charter, Art. 51, Rn. 4; *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, Rn. 513, 550 ff.; vgl. IGH, *Nicaragua*, Rn. 211, 249; *Oil Platforms*, Rn. 51 a.E. Die Schwelle zum bewaffneten Angriff i.d.S. ist jedenfalls überschritten im Falle von Invasion, Bombardements, der Verwendung von Offensivwaffen gegen ein fremdes Staatsgebiet, umfassender Blockade etc. Zur Frage der Verletzung des völkerrechtlichen Gewaltverbots und der Auslösung des Selbstverteidigungsrechts durch Angriffe auf Systeme und Infrastrukturen über das Internet, sog. Cyberattacken, siehe eingehend *Waxman*, Yale JIL 36 (2011), 421 ff.; *Watts*, Naval War College International Law Studies 87 (2011), 59 ff.; *Tsagourias*, JCSL 17 (2012), 229 ff.; *Schmitt* (Hrsg.), Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare; *Roscini*, JCSL 19 (2014), 133.

Verteidigungsmittel des beeinträchtigten Staates auf nichtmilitärische Gegenmaßnahmen.⁶

Begrenzt ist das Selbstverteidigungsrecht in seinem Umfang dahingehend, dass es nur zur Abwehr des bewaffneten Angriffs, nicht jedoch zu darüber hinausgehender Anwendung militärischer Gewalt gegen einen anderen Staat ermächtigt.⁷ Dies beinhaltet, dass die zur Abwehr des Angriffs ergriffenen Maßnahmen nicht außer Verhältnis zur Schwere des Angriffs stehen dürfen.⁸ In zeitlicher Hinsicht endet das Selbstverteidigungsrecht, wenn der bewaffnete Angriff nicht länger andauert⁹ oder der Sicherheitsrat selbst die „zur Wahrung oder Wiederherstellung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit“ erforderlichen Maßnahmen ergriffen hat, Art. 51 Satz 1 UN-Charta a.E. Sehr umstritten bleibt, ob einem Staat das Selbstverteidigungsrecht auch zusteht, wenn ein bewaffneter Angriff noch nicht erfolgt ist, aber droht: Teile vor allem des angloamerikanischen Schrifttums befürworten ein Recht zur präventiven Selbstverteidigung.¹⁰ Ein solches Recht zur präventiven Selbstverteidigung findet jedoch nicht nur keine Stütze im Wortlaut des Art. 51 UN-Charta.¹¹ Auch lässt es sich nicht im Völkergewohnheitsrecht verorten, da auch dieses das Selbstverteidigungsrecht von der Existenz eines bewaffneten Angriffs abhängig macht.¹² Entscheidend ist jedoch, dass ein Recht zur präventiven Selbstverteidigung in Ermangelung rechtlicher Konturen die begrenzende Wirkung, die aus der Beschränkung des Selbstverteidigungsrechts auf bewaffnete Angriffe folgt, aushebeln würde¹³ und Gefahr läuft, dem interessengelenkten Missbrauch Tür und Tor zu öffnen.¹⁴ Deshalb ist ein Recht auf präventive Selbstverteidigung vö-

⁶ IGH, *Nicaragua*, Rn. 211, 249; *Randelzhofer/Nolte*, in: Simma, UN Charter, Art. 51, Rn. 6.

⁷ *Ago*, ILC Yearbook 1980, Vol. II Part 1, S. 13, 69; *Randelzhofer/Nolte*, in: Simma, UN Charter, Art. 51, Rn. 57; eingehend *Gardam*, AJIL 87 (1993), 391 ff.; vgl. IGH, *Nicaragua*, Rn. 194; *Armed Activities in the Congo*, Rn. 147.

⁸ *Randelzhofer/Nolte*, in: Simma, UN Charter, Art. 51, Rn. 57; vgl. IGH, *Nicaragua*, Rn. 237; *Oil Platforms*, Rn. 43 a.E., 51 a.E.; *Armed Activities in the Congo*, Rn. 147.

⁹ *Bothe*, in: Vitzthum, Völkerrecht, VIII. Abschn. Rn. 19; vgl. IGH, *Nicaragua*, Rn. 237.

¹⁰ *Sofaer*, EJIL 14 (2003), 209 ff.; *Waxman*, Michigan JIL 31 (2009–2010), 1, 3, 7, 26 ff.; siehe auch *The White House*, National Security Strategy of the United States of America (September 2002), Abschnitt V.

¹¹ Siehe den Wortlaut der – unter anderen – authentischen englischen Sprachfassung: “Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs [...]” [Hervorhebung nur hier]; ebenso *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, Rn. 517.

¹² *Bothe*, EJIL 14 (2003), 227, 232; eingehend *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, Rn. 518 ff.; a.A. Sondervotum Richter Schwebel, IGH, *Nicaragua*, Urteil, ICJ Reports 1986, S. 259, 347 f. Rn. 173.

¹³ *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, Rn. 523; vgl. *Brownlie*, Use of Force, S. 275 ff.

¹⁴ Die Gefahr gesteht sogar *Waxman*, Michigan JIL 31 (2009–2010), 1, 7, selbst zu.

kerrechtlich grundsätzlich abzulehnen.¹⁵ Gleichwohl ist mit der ganz überwiegenden Ansicht ein Selbstverteidigungsrecht gegen unmittelbar bevorstehende bewaffnete Angriffe in engen Grenzen ausnahmsweise zuzugestehen, um dem angegriffenen Staat eine effektive Verteidigung gegen einen offensichtlichen Aggressor zu ermöglichen.¹⁶

Angesichts der zeitgenössischen Topografie grenzüberschreitender militärischer Gewalt¹⁷ ist es von besonderer Relevanz, ob das völkerrechtliche Selbstverteidigungsrecht bei bewaffneten Angriffen anwendbar ist, die nicht von anderen Staaten, sondern von Privaten ausgehen. Soweit ein bewaffneter Angriff nicht-staatlicher Akteure nach den völkerrechtlichen Regeln der Staatenverantwortlichkeit¹⁸ einem Staat zuzurechnen ist, berechtigt das Selbstverteidigungsrecht nach allgemeiner Ansicht zu militärischen Verteidigungsmaßnahmen gegen diesen Angriff auf dem Territorium des verantwortlichen Staates.¹⁹ Ob dies jedoch auch gilt, wenn ein Staat für die Handlungen der von seinem Territorium aus operierenden nicht-staatlichen Akteure völkerrechtlich keine Verantwortung trägt,²⁰ ist sehr umstritten.²¹ Auf die Problematik kann an dieser Stelle nicht vertieft eingegangen werden.

¹⁵ *Kelsen*, Law of the UN, S. 797 f.; *Ago*, ILC Yearbook 1980, Vol. II Part 1, S. 13, 64 ff.; *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, Rn. 517, 520 ff.; *O'Connell*, in: FS für Bothe, S. 237, 238 ff., 244 ff.; *Bothe*, EJIL 14 (2003), 227, 229 f., 231.

¹⁶ *UN High Panel on Threats, Challenges and Change*, A More Secure World, UN Doc. A/59/565, Rn. 188; *Bothe*, EJIL 14 (2003), 227, 231; *Randelzhofer/Nolte*, in: Simma, UN Charter, Art. 51, Rn. 50 f.

¹⁷ Siehe oben Einleitung I.A.

¹⁸ ILC, Draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts, ILC Yearbook 2001, Vol. II Part Two, S. 26.

¹⁹ Statt vieler IGH, *Nicaragua*, Rn. 195; *Kreß*, Gewaltverbot und Selbstverteidigungsrecht, S. 25; *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, Rn. 599 f.

²⁰ Ein wichtiges aktuelles Beispiel dafür liefert die Frage, ob militärische Gewalt gegen den IS auf syrischem Territorium darauf gestützt werden kann, dass der Irak sich einem bewaffneten Angriff i.S.d. Art. 51 UN-Charta seitens des IS ausgesetzt sieht, der – auch – von dessen syrischem Herrschaftsgebiet ausgeht. Gleichermaßen stellt sich die Frage, ob Frankreich sich nach den Pariser Terroranschlägen vom 13.11.2015 auf sein Selbstverteidigungsrecht i.S.d. Art. 51 UN-Charta gegenüber dem IS berufen kann.

²¹ Gegen die Anwendbarkeit des Selbstverteidigungsrechts bei Angriffen nicht-staatlicher Akteure IGH, *Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Rn. 139; *Kammerhofer*, Leiden JIL 20 (2007), 89, 98 ff.; *Bothe*, in: Vitzthum, Völkerrecht, VIII. Abschn. Rn. 11; *Randelzhofer/Nolte*, in: Simma, UN Charter, Art. 51, Rn. 37; offengelassen: IGH, *Armed Activities in the Congo*, Rn. 141 ff., 147; dafür: IGH, *Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Abweichende Meinung Richter Higgins, ICJ Reports 2004, S. 207 Rn. 33; *Armed Activities in the Congo*, Abweichende Meinung Richter Koopmans, ICJ Reports 2005, S. 306 Rn. 29 f., und abweichende Meinung Richter Simma, S. 334 Rn. 11 ff.; *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, Rn. 601 ff.; *Wedgwood*, AJIL 99 (2005), 52, 59; *Kreß*, Journal of Conflict & Security Law 15 (2010), 245, 248 ff., 258 ff.; differenzierend *Wettberg*, Self-Defense against Non-State Actors, S. 208 f.

B. Kapitel VII-Ermächtigung durch den UN-Sicherheitsrat

Eine weitere Ausnahme vom völkerrechtlichen Gewaltverbot stellt in systematischer und teleologischer Auslegung der UN-Charta²² diejenige Anwendung militärischer Gewalt gegen andere Staaten dar, zu der ein Staat oder eine Gruppe von Staaten durch den UN-Sicherheitsrat auf Grundlage von Kapitel VII der UN-Charta ermächtigt wurde.²³ Solche Resolutionen finden ihre Rechtsgrundlage in Art. 39, 42 UN-Charta²⁴ und setzen voraus, dass der Sicherheitsrat eine Bedrohung oder einen Bruch des internationalen Friedens oder eine Aggression i.S.d. Art. 39 UN-Charta festgestellt hat und nichtmilitärische Reaktionen für unzureichend erachtet.²⁵

Es ist erforderlich, dass die betreffenden Sicherheitsratsresolutionen ein hinreichend bestimmtes Einsatzziel enthalten und zu dessen Erreichen ausdrücklich und eindeutig zum Einsatz auch von Waffengewalt ermächtigen.²⁶ Letzterem genügt der Sicherheitsrat dadurch, dass er die adressierten Staaten oder internationalen Organisationen autorisiert, „all necessary measures“²⁷ für die Aufgabenerfüllung zu ergreifen. Gleichwohl kommt es in der Praxis nicht selten zu Uneinigkeit und politischem Streit darüber, wie weit die Ermächtigung einer Kapitel VII-Resolution zum Einsatz von Waffengewalt in sachlicher und zeitlicher Hinsicht reicht.²⁸

²² Zur Auslegung der UN-Charta siehe *Ress*, in: Simma, UN Charter, The Interpretation of the Charter, Rn. 1 ff.; *Bernhardt*, Auslegung völkerrechtlicher Verträge, S. 1 ff.

²³ *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma, UN Charter, Art. 2 (4), Rn. 46 f.; *Schrijver*, in: Cot/Pellet/Forteau, La Charte, Art. 2 (4) S. 447. Zur darin enthaltenen, nicht ursprünglich von der UN-Charta vorgesehenen dezentralisierten Friedensdurchsetzung siehe *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma, UN Charter, Art. 2 (4), Rn. 47.

²⁴ *Krisch*, in: Simma, UN Charter, Art. 42, Rn. 18; *Daillier*, in: Cot/Pellet/Forteau, La Charte, Art. 42 S. 1243; *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 53 Rn. 14. *De Wet*, Chapter VII, S. 262, nennt zusätzlich Art. 48 Abs. 1 als Rechtsgrundlage für die Autorisierung einzelner Staaten sowie Art. 53 Abs. 1 für Organisationen.

²⁵ *Krisch*, in: Simma, UN Charter, Art. 42, Rn. 18 f.; *Daillier*, in: Cot/Pellet/Forteau, La Charte, Art. 42 S. 1249 ff.; differenziert *de Wet*, Chapter VII, S. 184 f.

²⁶ *Lobel/Ratner*, AJIL 93 (1999), 124, 127 ff., 130 ff.; *Kunig*, AVR 41 (2003), 327, 329 f.; *Krisch*, in: Simma, UN Charter, Art. 42, Rn. 21 f.; differenziert *Johnstone*, in: Weller, Oxford Use of Force Hdb, S. 227, 237 a.E., 243.

²⁷ In unterschiedlichen Resolutionstexten finden sich die inhaltlich gleichwertigen Formulierungen „all necessary measures“, „all necessary means“ sowie „such measures as may be necessary“.

²⁸ Bekannte Beispiele sind die Auseinandersetzungen darüber, ob der Einsatz militärischer Gewalt gegen den Irak 2003 von Sicherheitsratsresolutionen autorisiert war, die Anfang der 1990er Jahre erlassen worden waren, sowie darüber, ob S/RES/1973 nur zur Durchsetzung einer „no-fly-zone“ oder auch zu darüber hinausgehendem Waffeneinsatz gegen Gaddafi in Libyen ermächtigte. Zur Problematik von Umfang und Auslegung von Kapitel VII-Resolutionen des UNSC siehe *Krisch*, in: Simma, UN Charter, Introduction to Chapter VII, Rn. 55 ff., Art. 42, Rn. 21 f.; *Lobel/Ratner*, AJIL 93 (1999), 124 f., 130 ff., 137 ff.; *Johnstone*, in: Weller, Oxford Use of Force Hdb, S. 227, 234 ff.; vgl. auch *Daillier*, in: Cot/Pellet/Forteau, La Charte, Art. 42 S. 1257 f.

Um die gewaltbegrenzende Wirkung, die vom Erfordernis einer ausdrücklichen Sicherheitsratsermächtigung zum Einsatz militärischer Gewalt ausgeht, nicht zu unterwandern, ist es nach überwiegender Ansicht zu Recht nicht möglich, dass rechtsgrundlose Einsätze militärischer Waffengewalt durch nach Einsatzbeginn erlassene Kapitel VII-Sicherheitsratsresolutionen *ex post* legalisiert werden.²⁹

C. Intervention auf Einladung

Als Ausfluss der uneingeschränkten Souveränität über das eigene Staatsterritorium steht es jedem Staat grundsätzlich frei, anderen Staaten oder internationalen Organisationen den Einsatz militärischer Gewalt auf seinem Territorium zu erlauben.³⁰ Allerdings bleiben die Grenzen, denen eine völkerrechtmäßige Intervention auf Einladung unterliegt, umstritten: Unklar ist einerseits, ob ein Staat auch dann noch über die Befugnis zur Einladung verfügt, wenn er – insbesondere im Fall eines Bürgerkrieges – die Kontrolle über einen Teil seines Staatsgebiets verloren hat.³¹ Unklar ist andererseits, inwieweit die Einladung ausdrücklich ausgesprochen sein muss oder auch konkludent erfolgen kann.³² Im Zusammenhang des Phänomens der „failed states“ und grenzüberschreitender Bedrohungen durch nicht-staatliche Gewaltakteure wie den „Islamischen Staat“ oder „Boko Haram“ stellt sich dabei insbesondere die Frage, ob von einer konkludenten Einladung ausgegangen werden kann, wenn der betroffene Territorialstaat nicht in der Lage ist, massive und insbesondere grenzüberschreitende Gewalthandlungen seitens von seinem Gebiet aus operierender nicht-staatlicher Akteure effektiv zu unterbinden.

²⁹ Str., wie hier *Krisch*, in: Simma, UN Charter, Art. 42, Rn. 23; *de Wet*, Chapter VII, S. 294 ff.; a.A. *Walter*, Max Planck UNYB 1 (1997), 129, 177 ff.

³⁰ IGH, *Nicaragua*, Rn. 246; *Corten*, RGDIP 111 (2007), 513, 521; *Gray*, International Law and the Use of Force, S. 84 ff.; *Fox*, in: Weller, Oxford Use of Force Hdb, S. 816; vorausgesetzt von IGH, *Armed Activities in the Congo*, Rn. 42 ff. Auch die Peacekeeping-Missionen der UN, die in aller Regel die Zustimmung des Staates voraussetzen, in dem die Mission stationiert werden soll (*Bothe*, in: Simma, UN Charter, Peacekeeping, Rn. 1), lassen sich daher als durch die UN besonders legitimierte Form der Intervention auf Einladung verstehen.

³¹ *Corten*, RGDIP 111 (2007), 513, 522, 524 f.; differenziert *Doswald-Beck*, BYIL 56 (1985), 189, 207 ff., 242 ff., 251 f.; *Nolte*, Eingreifen auf Einladung, S. 141 ff., 239 ff.; *Fox*, in: Weller, Oxford Use of Force Hdb, S. 816, 827 ff.; eingehend bereits *Moore*, Virginia JIL 9 (1969), 205, 259 ff., 272 ff. Die Problematik verdeutlichte jüngst die Entscheidung der Russischen Föderation, auf Einladung des militärisch stark in die Defensive geratenen Assad-Regimes auf dessen Seite in den syrischen Bürgerkrieg einzugreifen.

³² Eingehend *Nolte*, Eingreifen auf Einladung, S. 579 ff.; siehe auch *Fox*, in: Weller, Oxford Use of Force Hdb, S. 816, 829 f.

D. Feindstaatenklauseln, Art. 53 Abs. 1, 107 UN-Charta

Die sogenannten Feindstaatenklauseln der Art. 53 Abs. 1 und 107 UN-Charta, die zu besonderen Maßnahmen gegen die ehemaligen Achsenmächte ermächtigen und damit auch eine Ausnahme vom Gewaltverbot darstellen, sind nach überwiegender Ansicht mit der Aufnahme dieser Staaten in die UN obsolet geworden.³³

E. Ausübung des völkerrechtlichen Selbstbestimmungsrechts

Im Zuge der Bekämpfung kolonialer Herrschaft vertraten viele Entwicklungsländer und die Sowjetunion die Auffassung, dass der Einsatz militärischer Gewalt zur Ausübung des Selbstbestimmungsrechts eines Volkes eine Ausnahme vom Gewaltverbot darstelle.³⁴ Abgesehen davon, dass diese Auffassung nach dem Ende von Dekolonialisierung und Blockkonfrontation weitgehend obsolet geworden sein dürfte,³⁵ ist sie von Text und Telos der UN-Charta nicht erfasst und kann wegen des Widerspruchs westlicher Staaten mangels allgemeiner *opinio iuris* auch nicht als völkergewohnheitsrechtlich anerkannt gelten.³⁶

F. Intervention zum Schutz eigener Staatsbürger im Ausland

Spätestens seit den 1960er Jahren existiert eine weit verbreitete staatliche Praxis, auf dem Territorium eines anderen Staates Maßnahmen zum Schutz eigener Staatsangehöriger unter Einsatz militärischer Gewalt ohne vorherige Zustimmung des Territorialstaates zu treffen.³⁷ Die intervenierenden Staaten vertraten regelmäßig die Rechtsauffassung, auch in Ansehung von Art. 2 Abs. 4 UN-Charta zum Schutz ihrer Staatsbürger berechtigt zu sein, wenn deren Leben oder körperliche Unversehrtheit in Gefahr und der Territorialstaat nicht gewillt oder nicht in der Lage war,

³³ *Verdross/Simma*, Völkerrecht, § 106; *Ress/Bröhmer*, in: *Simma*, UN Charter, Art. 53 Rn. 111, Art. 107 Rn. 2; *Schrijver*, in: *Cot/Pellet/Forteau*, La Charte, Art. 2 (4) S. 446.

³⁴ Vgl. *Klein*, *ZaöRV* 36 (1976), 619, 644 ff.; *Schindler*, *BerDGRV* 26 (1986), 11, 24 ff.

³⁵ *Bothe*, in: *Vitzthum*, Völkerrecht, VIII. Abschn. Rn. 20. Allerdings hat sich der russische Präsident Putin zur Rechtfertigung der Annexion der Krim 2014 unter anderem auch darauf berufen.

³⁶ *Dinstein*, *War, Aggression and Self-Defence*, Rn. 248; *Randelzhofer/Dörr*, in: *Simma*, UN Charter, Art. 2 (4) Rn. 62 f.

³⁷ Wichtige Beispiele sind britische Operationen in der Suez-Krise 1956, belgisch-amerikanische Operationen im Kongo 1964, die israelische Geiselnbefreiung von Entebbe 1976, die gescheiterte Befreiung des US-Botschaftspersonals im Iran 1980, französische Operationen in Ruanda, ZAR, Tschad und Elfenbeinküste zwischen 1992 und 2006, die Bundeswehr-Evakuierungsoperation „Pegasus“ 2011 (siehe oben Fall 9), sowie jüngst die Befreiung türkischer Militärangehöriger am Schrein des Suleiman Shah in Syrien im Februar 2015; vgl. eingehend *Amerasinghe*, *International Organizations Law Review* 3 (2006), 7, 16 ff.

den erforderlichen Schutz zu gewährleisten.³⁸ Gleichzeitig fanden diese Maßnahmen regelmäßig Zuspruch anderer Staaten.³⁹ Angesichts dessen spricht viel dafür, auch eine mit der Staatspraxis übereinstimmende hinreichende *opinio iuris* anzunehmen. Deshalb geht die wohl überwiegende Ansicht im völkerrechtlichen Schrifttum zu Recht davon aus, dass der beschränkte Einsatz militärischer Gewalt auf fremdem Staatsgebiet mit dem spezifischen und alleinigen Ziel, eigene Staatsbürger vor akuten Gefahren zu schützen bzw. sie daraus zu befreien, eine völkergewohnheitsrechtliche Ausnahme vom Gewaltverbot des Art. 2 Abs. 4 UN-Charta darstellt.⁴⁰

G. Humanitäre Intervention und Responsibility to Protect

Nach wie vor höchst umstritten bleibt die rechtliche Bewertung von militärischen Interventionen, die tatsächlich oder vermeintlich humanitären Zwecken, insbesondere dem Schutz der Zivilbevölkerung eines anderen Staates vor schwersten Menschenrechtsverletzungen dienen und sich dabei auf keine der anerkannten Ausnahmen vom völkerrechtlichen Gewaltverbot stützen können. Diese sogenannten humanitären Interventionen stellen nach überwiegender Ansicht zu Recht keine weitere völkergewohnheitsrechtliche Ausnahme vom Gewaltverbot dar.⁴¹ Denn trotz einer umfangreichen Staatspraxis⁴² lässt sich eine hinreichende übereinstim-

³⁸ Siehe z.B. Repertory of Practice of the United Nations Organs Supplement No. 3 Vol. 1 zu Art. 2 (4), S. 160 Rn. 193 ff. (zu belgisch-amerikanischen Operationen im Kongo 1964).

³⁹ Vgl. *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma, UN Charter, Art. 2 (4) Rn. 59. Beachte aber auch z.B. den ausdrücklichen Widerspruch der syrischen Regierung gegen die türkische Militäroperation zum Schutz türkischer Soldaten am Schrein des Suleiman Shah im Februar 2015.

⁴⁰ Sehr str., wie hier z.B. *Waldock*, Rec. d. C. 81 (1952), 455, 467, 471 ff.; *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma, UN Charter, Art. 2 (4) Rn. 60 f.; differenziert, i.E. ebenso *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, Rn. 676 ff.; a.A. *Bothe*, in: Vitzthum, Völkerrecht, VIII. Abschn. Rn. 21; *Beyerlin*, ZaöRV 37 (1977), 213, 227 ff., 239 ff.; *Epping*, AöR 124 (1999), 423, 460 ff. Dafür spielen auch die – insgesamt sehr umstrittenen – Schutzpflichten des Völkerrechts eine Rolle, vgl. dazu *Jaeckel*, Schutzpflichten, S. 103 ff., 183 ff.; *Seibert-Fohr*, ZaöRV 73 (2013), 37, 42 ff., 55 ff.; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, S. 138 ff.; *Krieger*, ZaöRV 74 (2014), 187, 189 f.; *Papp*, Extraterritoriale Schutzpflichten, S. 57 ff.; *Kanalan*, AVR 52 (2014), 495 ff.

⁴¹ Sehr str., wie hier *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, Rn. 197 ff.; *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma, UN Charter, Art. 2 (4) Rn. 52 ff.; *Bothe*, in: Vitzthum, Völkerrecht, VIII. Abschn. Rn. 22; *Franck/Rodley*, AJIL 67 (1973), 275, 302 f.; *Rodley*, ICLQ 38 (1989), 321, 332; vgl. auch IGH, *Nicaragua*, Rn. 206 ff., 266 ff.; a.A. *Doehring*, Völkerrecht, Rn. 1013 ff.; vgl. *Seeger*, Unilaterale humanitäre Intervention, S. 349–361.

⁴² Prägnante Beispiele sind die Interventionen Tansanias in Uganda 1978/1979 und Vietnams in Kambodscha 1979 sowie der NATO im Kosovo 1999. Jüngere Beispiele sind u.U. die Operationen tschadischer, nigrischer und kamerunischer Streitkräfte gegen die Terrorgruppe „Boko Haram“ auf nigerianischem Staatsgebiet 2014 und 2015 oder die Luftangriffe des Königreichs Jordanien auf Stellungen des „Islamischen Staates“ auf den

mende *opinio iuris* nicht ausmachen.⁴³ Gleichwohl besteht unumstritten das Bedürfnis eines effektiven Umgangs der Weltgemeinschaft mit massenhaften und besonders grauenvollen Verletzungen fundamentaler Menschenrechte wie in Srebrenica und Ruanda, das in der Entwicklung der sogenannten Responsibility to Protect seinen Ausdruck gefunden hat.⁴⁴ Die gegenwärtige Unfähigkeit der Weltgemeinschaft, angesichts eines politisch blockierten UN-Sicherheitsrates effektive Reaktionen auf den Syrischen Bürgerkrieg, den Terror des „Islamischen Staates“, die Ukrainekrise und andere von schwersten Menschenrechtsverletzungen geprägte Konflikte zu finden, wirft die Frage nach den Grenzen des völkerrechtlichen Gewaltverbots von neuem auf.⁴⁵

Territorien Syriens und des Iraks Anfang 2015 als Vergeltungsmaßnahme für die Tötung eines jordanischen Piloten durch den IS. Umfassend *Chesterman*, Just War or Just Peace, S. 24 ff., 63 ff., 99 ff., 210 ff.; *Seeger*, Unilaterale humanitäre Intervention, S. 220 ff., 266 ff.

⁴³ *Chesterman*, Just War or Just Peace, S. 226 f.; *Nolte*, ZaöRV 59 (1999), 941, 945 ff.; *Neuhold*, Max Planck UNYB 4 (2000), 73, 101 f.; a.A. *Seeger*, Unilaterale humanitäre Intervention, S. 326.

⁴⁴ Grundlegend *ICISS*, Responsibility to Protect, 2001. Zu den rechtlichen Dimensionen der Responsibility to Protect vgl. *Stahn*, AJIL 101 (2007), 99 ff.; *Schaller*, SWP-Aktuell 46 (Juni 2008), 1 ff.; *Verlage*, Responsibility to Protect; *Bellamy/Davies/Glanville*, Responsibility to Protect and International Law. Zu präventiven Ansätzen vgl. *Neubert*, in: HSS/ISS/KAS/South African Institute of International Affairs (Hrsg.), Responsibility to Protect and Global Middle Powers, S. 115, 116 ff.

⁴⁵ *Stahn*, JCSL 19 (2014), 25 ff.

III. Rechtsfolgen des Verstoßes gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot

Verletzt der Einsatz von Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt das völkerrechtliche Gewaltverbot, sieht sich die Bundesrepublik unter Umständen dem Selbstverteidigungsrecht des betroffenen Drittstaates sowie Gegenmaßnahmen der kollektiven Sicherheit unter der Ägide des UN-Sicherheitsrates ausgesetzt.¹ Gleichzeitig kann der Völkerrechtsbruch völkerrechtliche Reparationspflichten nach sich ziehen.² Aus Sicht des Verfassungsrechts wird ein nicht auf einen völkerrechtlichen Erlaubnissatz gestützter schwerwiegender Waffeneinsatz durch die auswärtige Gewalt in aller Regel gegen das Angriffskriegsverbot des Art. 26 Abs. 1 GG verstoßen.³ Dabei spricht das besondere verfassungsrechtliche Unwerturteil, dem Art. 26 Abs. 1 GG die geächteten Handlungen durch ihre ausdrückliche Qualifikation als „verfassungswidrig“ unterwirft,⁴ dafür, die Bundesrepublik auch verfassungsrechtlich zum Ersatz des durch solche Gewalteinwirkungen entstandenen Schadens verpflichtet zu sehen.

IV. Zwischenergebnis

Die Rechtmäßigkeit militärischer oder polizeilicher Operationen der deutschen auswärtigen Gewalt, in deren Rahmen der Einsatz tödlicher Waffengewalt zu erwarten ist, richtet sich aus Sicht des Völkerrechts nach dem *ius contra bellum*. Nach dessen Maßgabe muss Deutschland sich für militärische oder polizeiliche Operationen auf dem Territorium eines anderen Staates auf eine der anerkannten Ausnahmen vom völkerrechtlichen Gewaltverbot i.S.d. Art. 2 Abs. 4 UN-Charta berufen können, namentlich auf das Selbstverteidigungsrecht i.S.d. Art. 51 UN-Charta, auf eine Kapitel VII-Resolution des UN-Sicherheitsrates oder auf eine Einladung des betroffenen Territorialstaates. Aber auch eng begrenzte Operationen auf fremdem Hoheitsgebiet zum Schutz eigener Staatsbürger vor akuten Bedrohungen für Leib und Leben können völkerrechtlich gerechtfertigt sein. Das Vorliegen einer humanitären Notlage als Grundlage einer humanitären Intervention genügt hingegen nicht.

¹ Vgl. oben Erster Teil 1. Kap. II.A. und B. Dass Letzteres in der Praxis eintritt, ist offenkundig unwahrscheinlich.

² Eingehend *Stern*, in: Crawford/Pellet/Olleson, International Responsibility, S. 563 ff.

³ *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 26 Rn. 14, 22; *Heintschel von Heinegg*, in: Beck OK GG, Art. 26 Rn. 8; ähnlich *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 26 Rn. 11, 14 f.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 26 Rn. 2, 4, 7. Zum Verhältnis zwischen völkerrechtlichem Gewaltverbot und Individualrechtsgütern vgl. *Fischer-Lescano/Hanschmann*, in: Becker/Braun/Deiseroth (Hrsg.), Frieden durch Recht?, S. 181, 189 ff.

⁴ Parlamentarischer Rat, Hauptausschuss, 29. Sitzung vom 5.1.1949, Sten. Prot., S. 347 ff.; JöR n.F. 1 (1951), 237, 239; BVerwG, NJW 2006, 77, 82; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 26 Rn. 40; *Heintschel von Heinegg*, in: Beck OK GG, Art. 26 Rn. 27.

2. Kapitel: Verfassungsrecht

Das Grundgesetz stellt grundlegende formelle und materielle Anforderungen an Einsätze bewaffneter Streitkräfte¹ sowie bewaffneter Sicherheitskräfte im Ausland. Zu unterscheiden ist dabei zwischen Einsätzen im Verteidigungsfall gem. Art. 115a Abs. 1 GG (I.) sowie Einsätzen unterhalb der Schwelle des Verteidigungsfalls (II.). Klärungsbedürftig bleibt, welche Voraussetzungen für Auslandseinsätze der Bundespolizei gelten (III.).

I. Voraussetzungen des Auslandseinsatzes im Verteidigungsfall

Der Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Verteidigungsfall erfordert formell einen Beschluss des Bundestages: Dies folgt daraus, dass der Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates das Vorliegen des Verteidigungsfalls gem. Art. 115a Abs. 1 GG feststellen muss, was die Zustimmung zum bewaffneten Einsatz der Bundeswehr zur Abwehr des bewaffneten Angriffs auch im Ausland² einschließt.³ Materiell setzt der bewaffnete Einsatz der Streitkräfte im Ausland im Verteidigungsfall voraus, dass ein Verteidigungsfall tatsächlich vorliegt. Dem Bundestag steht jedoch ein Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum hinsichtlich der tatsächlichen Sachlage zu,⁴ sodass das Bundesverfassungsgericht das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen des Verteidigungsfalls nur einer Missbrauchskontrolle unterziehen darf.⁵

¹ Welche formellen und materiellen Voraussetzungen für den Einsatz unbewaffneter Streitkräfte (z.B. bei Verwendung der Bundeswehr für Hilfsdienste im Ausland) gelten, insbesondere ob auch die Zustimmung des Bundestages erforderlich ist, ist umstritten (siehe statt vieler *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, Art. 87a Rn. 37 f.; *Epping*, in: Beck OK GG, Art. 87a Rn. 18), kann aber im Rahmen dieser Untersuchung, die sich ausschließlich auf den bewaffneten Einsatz bezieht, dahinstehen.

² Verteidigungshandlungen im Rahmen des Verteidigungsfalls können auch Maßnahmen im Ausland umfassen, siehe BVerfGE 123, 267 (360); *Epping*, in: Beck OK GG, Art. 87a Rn. 5. Das gilt begriffsnotwendig gerade bei der in engen Grenzen zulässigen Präventivverteidigung, siehe *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87a Rn. 97.

³ BVerfGE 90, 286 (387).

⁴ *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 115g Rn. 43; *Epping*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 115a Rn. 125; *Heun*, in: Dreier, GG, Art. 115a Rn. 21.

⁵ *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 115g Rn. 44; *Epping*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 115a Rn. 125; *Grote*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 115a Rn. 41.

II. Voraussetzungen des Auslandseinsatzes jenseits des Verteidigungsfalls

Bewaffnete Auslandseinsätze der Bundeswehr unterhalb der Schwelle des Verteidigungsfalls, die den Hauptanwendungsfall des Auslandseinsatzes darstellen, unterliegen formell dem konstitutiven wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt (A.). Für die materiellen Voraussetzungen des bewaffneten Streitkräfteeinsatzes im Ausland unterhalb der Schwelle des Verteidigungsfalls sind Art. 87a Abs. 2 und Art. 24 Abs. 2 GG maßgeblich (B.). Für Auslandseinsätze im Rahmen von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit gelten die materiellen Voraussetzungen des Art. 24 Abs. 2 GG (C.), für Auslandseinsätze jenseits Art. 24 Abs. 2 GG grundsätzlich die materiellen Voraussetzungen von Art. 87a Abs. 2 GG (D.). Insgesamt müssen Auslandseinsätze der Bundeswehr nicht auf militärische Aufgaben beschränkt sein, sondern sind auch mit vornehmlich polizeilichem Gepräge zulässig (E.). Ob bewaffnete Auslandseinsätze der Bundeswehr unterhalb der Schwelle des Verteidigungsfalls ausschließlich im Rahmen von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit stattfinden dürfen, wird im Lichte der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu erörtern sein (F.).

A. Formelle Voraussetzung: Wehrverfassungsrechtlicher Parlamentsvorbehalt

Auch der Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Ausland unterhalb der Schwelle des Verteidigungsfalls setzt formell einen Beschluss des Bundestages voraus: Dies folgt aus dem konstitutiven wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt, unter dem der Einsatz bewaffneter Streitkräfte nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht¹ und der trotz umfassender Kritik an seiner verfassungsgerichtlichen Begründung² gem. § 31 Abs. 1 BVerfGG rechtlich bindend ist. Der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt ist für alle Einsätze bewaffneter Streitkräfte im Ausland³ unterhalb der Schwelle des Verteidigungsfalls⁴ zu beachten.⁵ Er garantiert, dass die Bundeswehr als ein in die demokratisch rechtsstaatliche

¹ BVerfGE 90, 286 (381); 100, 266 (269); 104, 151 (208); 108, 34 (43); 121, 135 (154, 161); 123, 267 (360; 422 f.); BVerfG, Urteil vom 23.9.2015 – 2 BvE 6/11 –, Ls. 1, Rn. 67 f.

² *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87a Rn. 143-146; *Epping*, AöR 124 (1999), S. 423, 445 ff.; *Kreß*, ZaöRV 57 (1997), 329 (355); *Dau*, NZWehrR 1994, 177, 182; *Oeter*, NZWehrR 2000, 89, 96; positiv hingegen *Nolte*, ZaöRV 54 (1994), 652, 674 f.

³ Nach BVerfGE 126, 55 (69) gilt der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt nur für Auslandsverwendungen der Bundeswehr.

⁴ Vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 ParlBG.

⁵ BVerfGE 90, 286 (381, 387); BVerfG, Urteil vom 23.9.2015 – 2 BvE 6/11 –, Ls. 1 („[...] unabhängig davon, ob diese [Einsätze] einen kriegerischen oder kriegsähnlichen Charakter haben“), Rn. 78 ff.; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Art. 87a Rn. 11.

Verfassungsordnung eingefügtes „Parlamentsheer“⁶ nur in bewaffnete Unternehmungen einbezogen wird, wenn dies durch das Repräsentationsorgan des Volkes legitimiert wurde.⁷ Dadurch übernimmt das Parlament grundlegende Verantwortung für die Entscheidung über den konkreten bewaffneten Streitkräfteeinsatz, während Entscheidungen über die Modalitäten und den Umfang einzelner Einsätze der Bundesregierung obliegen.⁸

Ob ein Einsatz bewaffneter Streitkräfte vorliegt, ist dabei davon abhängig, ob die Soldaten „in bewaffnete Unternehmungen einbezogen sind“.⁹ Dies ist nicht erst gegeben, wenn deutsche Soldaten Waffengewalt anwenden, sondern bereits wenn „nach dem jeweiligen Einsatzzusammenhang und den einzelnen rechtlichen und tatsächlichen Umständen die Einbeziehung deutscher Soldaten in bewaffnete Auseinandersetzungen konkret zu erwarten ist“.¹⁰ Diese „qualifizierte Erwartung“ einer Einbeziehung in bewaffnete Auseinandersetzungen ist dann erfüllt, wenn einerseits hinreichende greifbare tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass „ein Einsatz nach seinem Zweck, den konkreten politischen und militärischen Umständen sowie den Einsatzbefugnissen in die Anwendung von Waffengewalt münden kann“, und wenn andererseits eine „besondere Nähe der Anwendung von Waffengewalt“ besteht, also die Einbeziehung in bewaffnete Auseinandersetzungen „unmittelbar zu erwarten“ ist.¹¹ Anhaltspunkte dafür liegen vor, wenn deutsche Soldaten im Ausland Waffen mit sich führen und – über Maßnahmen zur Selbstverteidigung hinaus – zu deren Einsatz ermächtigt sind,¹² aber auch bei unbewaffneten Soldaten, wenn sie „als wesentlicher Teil des den bewaffneten Einsatz durchführenden integrierten militärischen Systems handeln“.¹³ Für die im Rahmen des Forschungsgegenstands relevanten Auslandseinsätze, bei denen der Einsatz tödlicher Waffengewalt zu besorgen ist, ist dem wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt mithin stets Rechnung zu tragen.¹⁴ Dabei ist die Frage, ob deutsche Soldaten in bewaffnete Unternehmungen einbezogen sind oder waren, gerichtlich voll überprüfbar.¹⁵

⁶ BVerfGE 90, 286 (382); 108, 34 (44).

⁷ BVerfGE 90, 286 (381 f.); 121, 135 (153 f.).

⁸ BVerfGE 121, 135 (162). Letzteres umfasst auch die Aufgabe der Bundesregierung, auf veränderte militärische Situationen im Rahmen des Bundestagsmandats zu reagieren, *Thym*, DÖV 2010, 621, 627 f.

⁹ BVerfGE 90, 286 (388); 121, 135 (163); BVerfG, Urteil vom 23.9.2015 – 2 BvE 6/11 –, Rn. 72.

¹⁰ BVerfGE 121, 135 (164); vgl. BVerfG, Urteil vom 23.9.2015 – 2 BvE 6/11 –, Rn. 72.

¹¹ BVerfGE 121, 135 (165 f.); BVerfG, Urteil vom 23.9.2015 – 2 BvE 6/11 –, Rn. 73 ff.

¹² BVerfGE 121, 135 (167 f.); BVerfG, Urteil vom 23.9.2015 – 2 BvE 6/11 –, Rn. 76.

¹³ BVerfGE 121, 135 (168).

¹⁴ Dies gilt auch für die grenzüberschreitende Verwendung von Kampfdrohnen, um eine Umgehung des Parlamentsvorbehalts auszuschließen, siehe *Gauseweg*, in: Frau (Hrsg.), *Drohnen und das Recht*, S. 177, 186 ff., 190.

¹⁵ BVerfGE 121, 135 (168 f.).

Aus Gründen der militärischen Wehrfähigkeit und Bündnisfähigkeit Deutschlands ist die Bundesregierung ausnahmsweise „bei Gefahr im Verzug berechtigt, vorläufig den Einsatz von Streitkräften zu beschließen“.¹⁶ In einem solchen Fall ist der Bundestag jedoch umgehend einzuschalten, um den Einsatz zu genehmigen.¹⁷ Ist der wegen Gefahr im Verzug ohne Parlamentsbeteiligung beschlossene bewaffnete Einsatz zum frühestmöglichen Zeitpunkt einer nachträglichen Befassung des Parlaments bereits beendet, ist es nicht erforderlich, den Einsatz durch den Bundestag genehmigen zu lassen, sondern ausreichend, den Bundestag unverzüglich und qualifiziert über den Einsatz zu unterrichten.¹⁸ Das Vorliegen der Voraussetzungen der Eilkompetenz der Bundesregierung bei Gefahr im Verzug ist verfassungsgerichtlich voll überprüfbar.¹⁹ Als Kehrseite des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts hat der Bundestag zudem das Recht, die Streitkräfte jederzeit aus dem Auslandseinsatz zurückzurufen.²⁰

Die Zustimmung durch das Parlament hat durch einen in den zuständigen Ausschüssen vorbereiteten und im Plenum des Bundestages erörterten Beschluss nach Maßgabe des Art. 42 Abs. 2 GG²¹ oder durch ein Gesetz²² zu erfolgen. Die formellen Voraussetzungen und das Verfahren des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts sowie das Rückholrecht sind einfachgesetzlich geregelt im ParlBG,²³ welches den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Parlamentsvorbehalts weitgehend entspricht.²⁴ Angesichts der Konkretisierung der Voraussetzungen parlamentarischer Beteiligung bei bewaffneten Auslandseinsätzen der Bundeswehr durch die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und vor dem

¹⁶ BVerfGE 90, 286 (388); 121, 135 (154, 163); ebenso BVerfG, Urteil vom 23.9.2015 – 2 BvE 6/11 –, Ls. 2; vgl. auch BVerfGE 108, 34 (44 f.).

¹⁷ BVerfGE 90, 286 (388); 121, 135 (154); BVerfG, Urteil vom 23.9.2015 – 2 BvE 6/11 –, Ls. 2; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Art. 87a Rn. 11a.

¹⁸ BVerfG, Urteil vom 23.9.2015 – 2 BvE 6/11 –, Ls. 4.

¹⁹ BVerfG, Urteil vom 23.9.2015 – 2 BvE 6/11 –, Ls. 3.

²⁰ BVerfGE 90, 286 (388); 121, 135 (154); BVerfG, Urteil vom 23.9.2015 – 2 BvE 6/11 –, Ls. 3, Rn. 66, 83 f.

²¹ BVerfGE 90, 286 (388).

²² *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Art. 87a Rn. 11, unter Berufung auf BVerfGE 121, 135 (153 f.).

²³ Gesetz über die parlamentarische Beteiligung bei der Entscheidung über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Ausland (Parlamentsbeteiligungsgesetz) vom 18.3.2005, BGBl. I 2005, S. 775. Dazu umfassend *Burkiczak*, Parlamentsbeteiligungsgesetz; *Wiefelspütz*, Parlamentsheer, S. 407 ff.

²⁴ *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 81; *Wiefelspütz*, NVwZ 2005, 496, 500; kritisch bzgl. § 5 Abs. 1 Satz 2 ParlBG *Fischer/Ladiges*, NZWehrR 2011, 221, 234. Zur besonderen Problematik der parlamentarischen Beteiligung bei geheimhaltungsbedürftigen bewaffneten Streitkräfteeinsätzen im Ausland, die insbesondere bei Einsätzen des Kommandos Spezialkräfte relevant ist, siehe *Schmidt-Radefeldt*, Parlamentarische Kontrolle, S. 162 f.; *Axer*, ZRP 2007, 82 ff.; *Wagner*, Parlamentsvorbehalt, S. 151 ff.

Hintergrund der Herausforderungen zunehmender Bündnisintegration bereitet der Bundestag aktuell eine Reform des ParlBG vor.²⁵

B. Materieller Rechtmäßigkeitsmaßstab: Art. 87a Abs. 2 oder Art. 24 Abs. 2 GG

Für die materiellen Voraussetzungen des bewaffneten Auslandseinsatzes der Streitkräfte sind Art. 87a Abs. 2 GG und Art. 24 Abs. 2 GG die maßgeblichen Vorschriften der Verfassung.

Art. 87a Abs. 2 GG stellt den Streitkräfteeinsatz unter Verfassungsvorbehalt, indem er Folgendes bestimmt: „Außer zur Verteidigung dürfen die Streitkräfte nur eingesetzt werden, soweit dieses Grundgesetz es ausdrücklich zulässt.“ Zur Verteidigung dürfen die Streitkräfte folglich stets eingesetzt werden. Der Ausdruck „zur Verteidigung“ geht dabei systematisch sowie wegen des unterschiedlichen Wortlauts weiter als der Verteidigungsfall i.S.d. Art. 115a Abs. 1 GG.²⁶ Ausdrücklich durch das Grundgesetz zugelassen i.S.d. Art. 87a Abs. 2 GG ist der Einsatz bewaffneter Streitkräfte nur in den Art. 35 Abs. 2, 3 und 87a Abs. 3, 4 GG.²⁷

Art. 24 Abs. 2 GG bestimmt: „Der Bund kann sich zur Wahrung des Friedens einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einordnen; er wird hierbei in die Beschränkungen seiner Hoheitsrechte einwilligen, die eine friedliche und dauerhafte Ordnung in Europa und zwischen den Völkern der Welt herbeiführen und sichern.“ Zwar lässt Art. 24 Abs. 2 GG den Streitkräfteeinsatz nicht „ausdrücklich“ zu i.S.d. Art. 87a Abs. 2 GG.²⁸ Gleichwohl ist anerkannt, dass der Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Ausland unterhalb der Schwelle des Verteidigungsfalls im Rahmen von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit nach Maßgabe des Art. 24 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich zulässig ist.²⁹ Damit enthält Art. 24 Abs. 2

²⁵ Siehe BT-Drucks. 18/5000 sowie den Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der parlamentarischen Beteiligung bei der Entscheidung über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Ausland im Zuge fortschreitender Bündnisintegration, BT-Drucks. 18/7360.

²⁶ *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Art. 87a Rn. 9; *Kokott*, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 23; *Deppenheuer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87a Rn. 100; *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 Abs. 2 Rn. 46; *F. Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. IV, § 84 Rn. 49; *Wiefelspütz*, Parlamentsheer, S. 110 f.; vgl. BVerfGE 90, 286 (385 f.); a.A. *Arndt*, DÖV 1992, 618, 619; *Bähr*, ZRP 1994, 97, 99.

²⁷ *Epping*, in: Beck OK GG, Art. 87a Rn. 21; *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 62. Dieses Ergebnis wird dem „Gebot strikter Texttreue“, mit der das BVerfG Auslegung und Anwendung des Art. 87a Abs. 2 GG versieht (BVerfGE 90, 286 (356 f.); 115, 118 (142)), gerecht.

²⁸ *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, Art. 24 Abs. 2 Rn. 57; *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 60; *Stein*, in: FS für Doebring, S. 935, 941 Fn. 30; a.A. *Tomuschat*, BK, Art. 24 Rn. 174; *Wieland*, DVBl. 1991, 1174, 1180.

²⁹ BVerfGE 90, 286 (345 ff.; 355); 118, 244 (261 f.); 123, 267 (360); BVerfGE 103, 361 (363 f.); 127, 1, Rn. 53; *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 Abs. 2 Rn. 54, 57;

GG nicht nur die Rechtsgrundlage für den Eintritt in ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit, sondern auch die Rechtsgrundlage für eine Verwendung der Bundeswehr zu einzelnen Einsätzen im Rahmen eines solchen Systems,³⁰ gerade auch im Ausland.³¹

Die eigenständige Einsatzbefugnis des Art. 24 Abs. 2 GG besteht seit Verabschiedung des Grundgesetzes. Da sie durch die spätere Einfügung des Art. 87a Abs. 2 GG nicht beschränkt wurde,³² geht sie in ihrem Anwendungsbereich Art. 87a Abs. 2 GG vor und unterliegt dessen Anforderungen nicht.³³

C. Materielle Voraussetzungen von Art. 24 Abs. 2 GG

Mithin sind Auslandseinsätze der Streitkräfte im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit an den materiellen Voraussetzungen des Art. 24 Abs. 2 GG zu messen; dies betrifft die Mehrzahl der bisherigen und aktuellen Auslandseinsätze der Bundeswehr. Systeme gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG sind durch völkerrechtlichen Vertrag begründete internationale Organisationen rein defensiven Charakters, die ihren Mitgliedsstaaten Schutz vor militärischen Angriffen und Bedrohungen seitens anderer Mitgliedsstaaten oder Dritter oder nicht-staatlicher Gruppierungen leisten und der Wahrung des Friedens verpflichtet sind.³⁴ Zu ihnen zählen NATO³⁵ und UN,³⁶ nach gegenwärtigem Stand der Integration jedoch nicht die EU.³⁷ Materiell müssen Einsätze im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit einerseits entsprechend den Regeln

Epping, in: Beck OK GG, Art. 87a Rn. 21. Zu den Anforderungen an ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG siehe sogleich unten Erster Teil 2. Kap. II.C.

³⁰ BVerfGE 90, 286 (345, 356); 121, 135 (156 f.); *P. Kirchhof*, in: FS für Bernhardt, S. 797, 813.

³¹ BVerfGE 90, 286 (351, 353); 121, 135 (156); *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 Abs. 2 Rn. 65.

³² BVerfGE 90, 286 (356); 121, 135 (157).

³³ *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 34; *Kokott*, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 16; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Art. 87a Rn. 10; *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 Abs. 2 Rn. 55; vgl. BVerfGE 90, 286 (355 f.); kritisch *Deppenheuer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87a Rn. 124; *Epping*, in: Beck OK GG, Art. 87a Rn. 20.3.

³⁴ BVerfGE 90, 286 (347 ff.); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth; GG, Art. 24 Rn. 21; *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 24 Rn. 61 ff.; *Pernice*, in: Dreier, GG, Art. 24 Rn. 57.

³⁵ BVerfGE 90, 286 (351); 104, 151 (206, 209); 118, 244 (261 f.); 121, 135 (156); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 24 Rn. 21; *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 24 Rn. 63; a.A. *Classen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 24 Rn. 94.

³⁶ BVerfGE 90, 286 (349); 121, 135 (156); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 24 Rn. 21; *Classen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 24 Rn. 94.

³⁷ BVerfGE 123, 267 (361, 425); a.A. *Röben*, ZaöRV 63 (2003), 585, 590; *Wiefelspütz*, AöR 132 (2007), 44, 87; *Hobe*, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 24 Rn. 57.

eines solchen Systems stattfinden.³⁸ Andererseits enthält bereits der Wortlaut des Art. 24 Abs. 2 GG den zwingenden Vorbehalt, dass sowohl die Einordnung in ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit als auch die infolge der Einordnung im Rahmen eines solchen Systems vorgenommenen Einsätze stets der „Wahrung des Friedens“ dienen.³⁹ In Übereinstimmung mit Art. 26 GG muss das System als solches defensiv ausgerichtet sein;⁴⁰ wegen des engen Zusammenhangs zwischen Art. 24 Abs. 2 GG und Art. 26 GG sowie der Inbezugnahme der völkerrechtlichen Friedensordnung in Art. 26 Abs. 1 GG⁴¹ müssen die einzelnen Einsätze sich stets im Rahmen des völkerrechtlich Zulässigen bewegen.⁴²

D. Materielle Voraussetzungen und Anwendbarkeit von Art. 87a Abs. 2 GG

Bewaffnete Streitkräfteeinsätze, die nicht im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit nach Maßgabe des Art. 24 Abs. 2 GG stattfinden, unterfallen grundsätzlich Art. 87a Abs. 2 GG; dies ist im Rahmen des Forschungsgegenstands insbesondere für Auslandseinsätze relevant, die zum Schutz deutscher Staatsbürger im Ausland erfolgen und bei denen der Einsatz tödlicher Waffengewalt zu besorgen ist.⁴³

1. Einsätze „zur Verteidigung“ i.S.d. Art. 87a Abs. 2 GG

Nach Art. 87a Abs. 2 GG sind – jenseits der hier nicht einschlägigen ausdrücklichen Zulassungen im Verfassungstext – nur Einsätze „zur Verteidigung“ erlaubt, sofern ein „Einsatz“ der Streitkräfte i.S.d. Art. 87a Abs. 2 GG vorliegt. Die komplexe Diskussion zum Einsatzbegriff muss hier nicht nachgezeichnet werden.⁴⁴ Die

³⁸ BVerfGE 90, 286 (345, 349 f.); 121, 135 (156).

³⁹ BVerfGE 90, 286 (349); 118, 224 (261 f.).

⁴⁰ *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 Abs. 2 Rn. 41.

⁴¹ Vgl. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 26 Rn. 14, 22; *Heintschel von Heinegg*, in: Beck OK GG, Art. 26 Rn. 8; *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 26 Rn. 11, 14 f.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 26 Rn. 2, 4, 7.

⁴² *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 Abs. 2 Rn. 41; *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 24 Rn. 53; *Epping*, in: Beck OK GG, Art. 87a Rn. 43; eingehend *Frank*, in: AK-GG, Art. 24 Abs. 2 Rn. 10 ff.; vgl. auch BVerfGE 75, 1 (19). Zum völkerrechtlich Zulässigen siehe oben Erster Teil 1. Kap.

⁴³ Siehe oben Fälle 1, 3, 6, 9. Da die EU in ihrer gegenwärtigen Form nicht als System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG angesehen werden kann (siehe oben Erster Teil 2. Kap. II.C.), ist die Frage ebenfalls für den Einsatz deutscher Kriegsschiffe im Rahmen der Mission „Atalanta“ von Bedeutung.

⁴⁴ Siehe dazu *Ladiges*, Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer, S. 33 ff., 499 ff.; *Fiebig*, Einsatz der Bundeswehr im Innern, S. 106 ff.; *Sigloch*, Auslandseinsätze, S. 45 ff.; *Epping*, in: Beck OK GG, Art. 87a Rn. 18-18.2.

jüngste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat insofern Klarheit geschaffen, als sie festhielt, dass Art. 87a Abs. 2 GG „nicht jede Nutzung personeller und sächlicher Ressourcen der Streitkräfte an eine ausdrückliche grundgesetzliche Zulassung [bindet], sondern nur ihre Verwendung als Mittel der vollziehenden Gewalt in einem Eingriffszusammenhang“.⁴⁵ Da „eine Verwendung in einem Eingriffszusammenhang nicht erst bei einem konkreten Vorgehen mit Zwang, sondern bereits dann vor[liegt], wenn personelle oder sachliche Mittel der Streitkräfte in ihrem Droh- oder Einschüchterungspotenzial genutzt werden“,⁴⁶ ist bei Anwendung tödlicher Waffengewalt durch die auswärtige Gewalt die Schwelle zum „Einsatz“ jedenfalls überschritten.⁴⁷ Ein Einsatz erfolgt „zur Verteidigung“, wenn er der Abwehr eines militärischen Angriffs auf die Bundesrepublik Deutschland oder einen Bündnispartner dient.⁴⁸ Grundsätzlich umfasst der Verteidigungsbegriff des Art. 87a Abs. 2 GG sowohl die Landesverteidigung, die Bündnisverteidigung gem. Art. 5 NATO-V sowie die individuelle und kollektive Selbstverteidigung gem. Art. 51 UN-Charta⁴⁹ als auch den Schutz deutscher Staatsbürger im Ausland;⁵⁰ wegen der vorrangigen Bedeutung von Art. 24 Abs. 2 GG bei Einsätzen im Rahmen von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit⁵¹ verbleiben nur die Landesverteidigung unterhalb der Schwelle des Verteidigungsfalls sowie der Schutz deutscher Staatsbürger im Ausland als eigenständiger Gegenstand von Art. 87a Abs. 2 GG.⁵²

⁴⁵ BVerfGE 132, 1 (20), unter Berufung auf BT-Drucks. V/2873, S. 13; BVerfG NVwZ 2013, 713, 718 Rn. 80.

⁴⁶ BVerfGE 132, 1 (20); BVerfG NVwZ 2013, 713, 718 Rn. 80.

⁴⁷ Vgl. BVerfGE 121, 135 (163).

⁴⁸ *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Art. 87a Rn. 9; *F. Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. IV, § 84 Rn. 51 ff.

⁴⁹ BVerwGE 127, 1 (10 f.); *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 46 f.; *Kokott*, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 24 ff.; *Heun*, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 17; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Art. 87a Rn. 9.

⁵⁰ Sehr str.; wie hier *Kokott*, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 26; *Deppenheuer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87a Rn. 39 f., 108 ff.; *Fanzke*, NZWehrR 1996, 189, 192; *Kreß*, ZaöRV 57 (1997), 329, 352 ff.; *Sigloch*, Auslandseinsätze, S. 123 ff., 137 f.; *Fischer/Ladiges*, NZWehrR 2011, 221, 225 f.; mit Einschränkungen *F. Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. IV, § 84 Rn. 52; a.A. *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 56; *Epping*, in: Beck OK GG, Art. 87a Rn. 10; *Heun*, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 17; *Wiefelspütz*, Parlamentsheer, S. 119.

⁵¹ Siehe oben Erster Teil 2. Kap. II.C.

⁵² Auf die nach h.M. zu verneinende Frage, ob Auslandseinsätze der Bundeswehr im Rahmen von UN-Friedenstruppen oder von Zwangsmaßnahmen des UN-Sicherheitsrates nach Kapitel VII UN-Charta noch „zur Verteidigung“ i.S.d. Art. 87a Abs. 2 GG erfolgen (vgl. dazu *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 Abs. 2 Rn. 53; *Kokott*, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 29 f.; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Art. 87a Rn. 9a), kommt es daher nicht mehr an.

2. Anwendbarkeit des Art. 87a Abs. 2 GG auf Auslandseinsätze?

Die vorgenannten materiellen Voraussetzungen des Art. 87a Abs. 2 GG sind bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr allerdings nur zu beachten, wenn man von der Anwendbarkeit der Vorschrift auf Auslandseinsätze ausgeht; dies ist Gegenstand rechtswissenschaftlichen Streits.⁵³

Aus dem offenen Wortlaut der Vorschrift geht die Antwort nicht unmittelbar hervor.⁵⁴ Die fehlende Beschränkung des Wortlauts auf Inlandseinsätze legt jedoch zunächst eine Anwendbarkeit auf sämtliche Einsätze der Streitkräfte nahe.⁵⁵ Systematisch ist zu beachten, dass Art. 87a Abs. 2 GG im Abschnitt VIII des GG über die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung steht. Diese Verortung bei der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern im Bereich der Verwaltung – und nicht etwa bei Art. 26 GG – spricht für einen rein inländischen Bezug der Vorschrift.⁵⁶ Zwar wird diese Stellung teilweise als verfehlt und daher unbeachtlich angesehen;⁵⁷ allerdings offenbart der Gesetzgebungsprozess, dass der Gesetzgeber sich detaillierte Gedanken gemacht hat über die systematische Verortung des Art. 87a Abs. 2–4 GG.⁵⁸ Die Entstehungsgeschichte des Art. 87a Abs. 2 GG lässt ebenfalls auf einen auf das Inland gerichteten gesetzgeberischen Willen schließen: Durch den durch die Notstandsverfassung eingefügten Art. 87a Abs. 2–4 GG wurde der bis dahin geltende Art. 143 GG a.F., der den Streitkräfteeinsatz im Fall eines inneren Notstands betraf,⁵⁹ ersetzt;⁶⁰ dadurch wollte der Gesetzgeber eine

⁵³ Dafür: BVerwGE 127, 1 (11); *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 31 f.; *Epping*, AöR 124 (1999), 423, 429 ff., 435; *Hernekamp*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 87a Rn. 13; *Stern*, Staatsrecht II, S. 1477; *Zimmer*, Einsätze der Bundeswehr, S. 51; *Riedel*, Einsatz deutscher Streitkräfte, S. 135. Dagegen: *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 Abs. 2 Rn. 63 ff.; *Stein*, in: FS für Doehring, S. 935, 941; *F. Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. IV, § 84 Rn. 57; *Röben*, Außenverfassungsrecht, S. 256 f.; *Kokott*, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 11 ff.

⁵⁴ *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 Abs. 2 Rn. 67.

⁵⁵ *Zimmer*, Einsätze der Bundeswehr, S. 49; *Epping*, in: Beck OK GG, Art. 87a Rn. 19.

⁵⁶ *Kokott*, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 12; *Stein*, in: FS für Doehring, S. 935, 942.

⁵⁷ *Riedel*, Einsatz deutscher Streitkräfte, S. 61; *Zimmer*, Einsätze der Bundeswehr, S. 49.

⁵⁸ Der Regelungsgehalt des jetzigen Art. 87a Abs. 2–4 GG war im Regierungsentwurf noch im neugefassten Art. 91 GG enthalten, siehe BT-Drucks. V/1879, S. 22 ff. Er wurde erst im weiteren Gesetzgebungsverfahren vor allem auf Art. 87a Abs. 2–4 GG verteilt, siehe BT-Drucks. V/2873, S. 2, 12. Dabei traf der Rechtsausschuss die Entscheidung für die Verortung des Regelungsgehalts in Art. 87a Abs. 2–4 bewusst, siehe BT-Drucks. V/2873, S. 12 f.

⁵⁹ Der Wortlaut des Art. 143 GG a.F. lautete: „Die Voraussetzungen, unter denen es zulässig wird, die Streitkräfte im Falle eines inneren Notstandes in Anspruch zu nehmen, können nur durch ein Gesetz geregelt werden, das die Erfordernisse des Art. 79 erfüllt.“

⁶⁰ BT-Drucks. V/2873, S. 20. Im Regierungsentwurf sollte die in Art. 143 GG a.F. in Aussicht genommene Regelung noch in den neugefassten Art. 91 GG integriert werden, siehe BT-Drucks. V/1879, S. 23, 31. Die in diesem Artikel zusammengefassten verschiedenen Fälle des inneren Notstands wurden nach den Beratungen des Rechtsausschusses

klare Regelung für den Einsatz der Streitkräfte im Fall des inneren Notstands schaffen.⁶¹ Ein Teil des Schrifttums führt dagegen eine Passage des Berichts des Rechtsausschusses an, nach der in „die Bestimmungen über den Einsatz der Streitkräfte [...] *auch* einbezogen werden [sollte] die Regelung über den Einsatz der Streitkräfte im Innern“,⁶² wobei das „auch“ belege, dass die Vorschrift sämtliche Fälle des Streitkräfteeinsatzes regeln solle.⁶³ Gegen diese Interpretation spricht jedoch, dass „die Bestimmungen über den Einsatz der Streitkräfte“ im Kontext des Berichts allein auf die „möglichen Verwendungsarten der Bundeswehr im Innern“⁶⁴ bezogen sind. An Auslandsverwendungen der Bundeswehr wurde bei der Schaffung von Art. 87a Abs. 2 GG gar nicht gedacht,⁶⁵ was durch die ausdrückliche Differenzierung zwischen äußerem Notstand – betreffend die Art. 115a ff., 80a GG – und innerem Notstand – betreffend Art. 87a GG – zu Beginn des Berichts des Rechtsausschusses zum Ausdruck kommt.⁶⁶ Auch Sinn und Zweck des Art. 87a Abs. 2 GG sprechen für einen reinen Inlandsbezug der Vorschrift: Die Einführung des Art. 87a Abs. 2–4 GG zielte maßgeblich darauf ab, den inländischen Einsatz der Streitkräfte strengen Voraussetzungen zu unterwerfen, um die Entfaltung des Gewaltpotentials militärischer Waffen im Inland zu verhindern und die Gefahr innenpolitischer Konfliktsituationen, in denen das Militär als innenpolitischer Machtfaktor in Erscheinung tritt, zu beseitigen.⁶⁷ Gleichzeitig sollten durch die Schaffung der Vorschrift den Streitkräften weder neue Befugnisse eingeräumt

lediglich systematisch anders zugeordnet und maßgeblich in Art. 87a Abs. 2–4 GG neu gefasst, siehe BT-Drucks. V/2873, S. 2, 12 f. Dabei betont der Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. V/2873, S. 2: „Die möglichen Verwendungsarten der Bundeswehr im Innern sind im Grundgesetz abschließend aufgezählt. Der Hauptunterschied zur Regierungsvorlage liegt darin, dass die Schwelle für den Einsatz der Streitkräfte als bewaffnete Macht angehoben worden ist.“

⁶¹ BVerfGE 90, 286 (355) („[Die] Aufmerksamkeit [des verfassungsändernden Gesetzgebers] war vielmehr darauf gerichtet, den Verfassungsvorbehalt des Art. 143 [GG a.F.] auszufüllen und im Grundgesetz nunmehr auch die Voraussetzungen zu regeln, unter denen die Streitkräfte im Falle eines inneren Notstandes eingesetzt werden dürfen.“); *Stein*, in: FS für Doehring, S. 935, 942; *Hopfauf*, ZRP 1993, 321, 323; *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 Abs. 2 Rn. 68; *Lenz*, Notstandsverfassung S. 142 f.; *Wiefelspütz*, AöR 132 (2007), 44, 50; a.A. *Zimmer*, Einsätze der Bundeswehr, S. 49 f.

⁶² BT-Drucks. V/2873, S. 12 a.E., Hervorhebung durch den Verfasser. Die gesamte Passage lautet: „Der Rechtsausschuss schlägt vor, die Bestimmungen über den Einsatz der Streitkräfte – abgesehen vom Fall der Katastrophenhilfe – in einem Artikel zusammenzufassen. Hierfür eignet sich Artikel 87a. Dabei sollte auch einbezogen werden die Regelung über den Einsatz der Streitkräfte im Innern; [...]“

⁶³ *Zimmer*, Einsätze der Bundeswehr, S. 50.

⁶⁴ BT-Drucks. V/2873, S. 2.

⁶⁵ *F. Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. IV, § 84 Rn. 57; vgl. BVerfGE 90, 286 (355); *Wiefelspütz*, AöR 132 (2007), 44, 50.

⁶⁶ BT-Drucks. V/2873, S. 2.

⁶⁷ *Stern*, Staatsrecht II, S. 1477; *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 Abs. 2 Rn. 66; *Wiefelspütz*, UBWV 3/2011, 81, 85; vgl. *F. Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. IV, § 84 Rn. 57; *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87a Rn. 171.

noch im Grundsatz bereits zugelassene Einsatzmöglichkeiten der Bundeswehr wie im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit nach Art. 24 Abs. 2 GG beschränkt werden.⁶⁸ Nach systematischer, historischer und teleologischer Auslegung ist Art. 87a Abs. 2 GG damit auf Auslandseinsätze der Streitkräfte nicht anwendbar; dieser Auslegung steht der offene Wortlaut der Vorschrift nicht entgegen.

Dies hat zur Folge, dass Auslandseinsätze der Bundeswehr unterhalb der Schwelle des Verteidigungsfalls außerhalb eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit nach der hier vertretenen Ansicht ohne Rücksicht auf die materiellen Beschränkungen des Art. 87a Abs. 2 GG zulässig sind.⁶⁹ Sie müssen allerdings die vertraglich begründeten und ins deutsche Recht transformierten völkerrechtlichen Pflichten der Bundesrepublik Deutschland sowie gem. Art. 25 Satz 1 GG die allgemeinen Regeln des Völkerrechts beachten – also vor allem die Vorgaben des *ius contra bellum* – und dürfen insbesondere nicht gegen Art. 26 GG verstoßen.

E. Zulässigkeit von Auslandseinsätzen der Streitkräfte mit polizeilichem Gepräge?

Teile der Literatur verlangen, dass Auslandseinsätze der Bundeswehr auf militärische Aufgaben beschränkt sein müssen und nicht vornehmlich polizeiliche Aufgaben erfassen dürfen, da Auslandseinsätze der Bundeswehr mit vorwiegend polizeilichem Gepräge verfassungsrechtlich unzulässig seien: Denn das strikte aus Art. 87a Abs. 2 GG abzuleitende verfassungsrechtliche Trennungsgebot zwischen militärischen Einsätzen der Bundeswehr und polizeilichen Einsätzen der Polizei sei ein grundlegendes verfassungsrechtliches Prinzip, das gleichermaßen bei Auslandseinsätzen beachtet werden müsse.⁷⁰ Ungeachtet der Bedeutung des Trennungsgebots für Inlandssachverhalte⁷¹ ist dieser Auffassung mit Blick auf Auslandseinsätze entgegenzutreten: Wie bereits im Rahmen der Diskussion über die

⁶⁸ BVerfGE 90, 286 (356 f.).

⁶⁹ Ebenso *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 Abs. 2 Rn. 63 ff.; *F. Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. IV, § 84 Rn. 57; *Röben*, Außenverfassungsrecht, S. 256 f.; *Kokott*, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 11 ff.

⁷⁰ *Schultz*, Auslandsentsendung, S. 128 f.; *Fischer-Lescano*, AöR 128 (2003), 52, 69; *ders.*, NordÖR 2009, 49 (54); *ders./Tohidipur*, NJW 2009, 1243, 1246; *ders./Kreck*, AVR 47 (2009), 481, 511; *Brinkmann*, NordÖR 2010, 53, 54 f.; *Braun/Plate*, DÖV 2010, 203, 208.

⁷¹ Vgl. dazu *Heun*, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 20; *Schultz*, Auslandsentsendung, S. 197, 199; *Fiebig*, Einsatz der Bundeswehr im Innern, S. 162 f. Zu verfassungsrechtlichen Trennungsgeboten im Bereich der Sicherheitsverwaltung allgemein vgl. BVerfGE 97, 198 (217); *Hermes*, in: Dreier, GG, Art. 87 Rn. 35 f. Zur Erosion des Trennungsgebots aus Gründen der Effektivität der Gefahrenabwehr im Angesicht sich wandelnder Bedrohungslagen vgl. eingehend *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87a Rn. 13 ff.; *Di Fabio*, NJW 2008, 421, 422 f.

Anwendbarkeit des Art. 87a Abs. 2 GG auf Auslandseinsätze der Streitkräfte festgestellt wurde, sollte die Einführung des Art. 87a Abs. 2 GG innenpolitische Konfliktsituationen, in denen die Bundeswehr als innenpolitischer Machtfaktor in Erscheinung tritt, unterbinden;⁷² diese Konfliktsituationen treten bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr jedoch gerade nicht auf.⁷³ Ferner sollten durch die Einführung des Art. 87a Abs. 2 GG die Voraussetzungen und Grenzen des Einsatzes der Bundeswehr im Innern präzise geregelt werden, nicht jedoch die im Grundsatz bereits zugelassenen Einsatzmöglichkeiten der Bundeswehr wie im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit beschränkt⁷⁴ oder ähnliche Anforderungen an Auslandseinsätze gestellt werden.⁷⁵ Zudem enthält das Grundgesetz keine Vorschriften, die entsprechend Art. 35 Abs. 2, 3, Art. 87a Abs. 3, 4 GG für das Inland den Einsatz der Bundeswehr im Ausland begrenzen würden.⁷⁶ Mithin verbietet die Verfassung Auslandseinsätze der Bundeswehr mit vorwiegend polizeilichem Gepräge und entsprechendem Einsatzzweck nicht.⁷⁷

F. Zulässigkeit von Auslandseinsätzen außerhalb von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit?

Einige Stimmen in der Literatur vertreten die Auffassung, dass Auslandseinsätze der Bundeswehr ausschließlich in Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit verfassungsrechtlich zulässig seien.⁷⁸ Sie berufen sich dabei vor allem darauf, dass vor dem Hintergrund des Zweiten Weltkriegs in Art. 24 Abs. 2 GG eine Wertentscheidung gegen jeglichen militärischen Alleingang verortet wurde.⁷⁹ Diese Auffassung sieht sich allerdings dem Einwand ausgesetzt, dass sich die behauptete Beschränkung von Auslandseinsätzen ausschließlich auf Einsätze im Rahmen des Art. 24 Abs. 2 GG weder im Text noch in der Entstehungsgeschichte der Verfas-

⁷² Siehe oben Erster Teil 2. Kap. II.D.2.

⁷³ *Paulus/Comnick*, in: Mair (Hrsg.), *Piraterie und maritime Sicherheit*, S. 79, 89; *Wiefelspütz*, UBWV 3/2011, 81, 86.

⁷⁴ BVerfGE 90, 286 (356 f.); vgl. oben Erster Teil 2. Kap. II.D.2.

⁷⁵ *F. Kirchhof*, in: Inensee/Kirchhof, *HdbStR 3.A.*, Bd. IV, § 84 Rn. 57; *Wiefelspütz*, AöR 132 (2007), 44, 50; *ders.*, UBWV 3/2011, 81, 85 f.

⁷⁶ *Wiefelspütz*, UBWV 3/2011, 81, 85; ähnlich *von Arnould*, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), *Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2010/2011*, Hbd. 2, S. 97, 112.

⁷⁷ *F. Kirchhof*, in: Inensee/Kirchhof, *HdbStR 3.A.*, Bd. IV, § 84 Rn. 58 a.E.; *Paulus/Comnick*, in: Mair (Hrsg.), *Piraterie und maritime Sicherheit*, S. 79, 89; *König*, *BerDGVR* 44 (2010), 203, 235; *Wiefelspütz*, UBWV 3/2011, 81, 86. Zur Differenzierung zwischen militärischen und polizeilichen Einsätzen in der internationalen Friedenssicherung vgl. *Marauhn*, *BerDGVR* 44 (2010), 249, 250 ff., 261 ff.

⁷⁸ *Wild*, DÖV 2000, 622, 623; *Röben*, *ZaöRV* 63 (2003), 585, 587 f.; *ders.*, *Außenverfassungsrecht*, S. 256, 290 f.; *Gramm*, *NZWehrR* 2005, 133, 138 f.; *ders.*, *NZWehrR* 2011, 89, 95.

⁷⁹ *Gramm*, *NZWehrR* 2005, 133, 138; *Röben*, *Außenverfassungsrecht*, S. 291.

sung widerspiegelt.⁸⁰ Wie bereits der Wortlaut des Art. 24 Abs. 2 Satz 1 GG offenbart, steht es der Bundesrepublik vielmehr frei, sich in ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einzuordnen oder diesem fernzubleiben.⁸¹ Insbesondere bleibt die Bundesrepublik Deutschland ungeachtet Art. 24 Abs. 2 GG berechtigt und zum Schutz der Bundesbürger wohl auch verpflichtet, ihr Recht auf individuelle Selbstverteidigung gem. Art. 51 UN-Charta i.V.m. Art. 25 Satz 1 GG auszuüben. Insoweit sich diese Ansicht auf Art. 26 GG als Verfassungsentscheidung beruft, die unilaterale Auslandseinsätze deutscher Streitkräfte untersagt,⁸² überdehnt sie den Aussagegehalt des Art. 26 GG.⁸³ Sie wird deshalb von der wohl überwiegenden Ansicht im Schrifttum zu Recht nicht geteilt.⁸⁴

Zwischenzeitlich bestand in gewisser Weise Anlass dafür, dass die vorgenannte Ansicht sich durch eine Passage des Bundesverfassungsgerichts in seinem Urteil zum Vertrag von Lissabon bestätigt sah,⁸⁵ in der es heißt: „Der Auslandseinsatz der Streitkräfte ist außer im Verteidigungsfall nur in Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit erlaubt (Art. 24 Abs. 2 GG) [...]“⁸⁶ Das Bundesverfassungsgericht trifft diese Aussage an der Stelle der Urteilsbegründung, an der es den unantastbaren integrationsfesten Kerngehalt der deutschen Verfassung definiert,⁸⁷ dazu auch den konstitutiven Parlamentsvorbehalt zählt⁸⁸ und die Supranationalisierung mit Anwendungsvorrang im Hinblick auf den konkreten Einsatz deutscher Streitkräfte für unzulässig erklärt.⁸⁹

⁸⁰ *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 Abs. 2 Rn. 65; *Wiefelspütz*, AöR 132 (2007), 44, 85. Zudem sieht sich diese Ansicht mit einer entgegenstehenden Staatspraxis konfrontiert: So fanden die bewaffneten Auslandseinsätze der Bundeswehr „Libelle“ (siehe oben Fall 3) und „Pegasus“ (siehe oben Fall 9) zum Schutz deutscher Staatsbürger nicht im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG statt.

⁸¹ *Stern*, Staatsrecht I, S. 548; *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 Abs. 2 Rn. 7 f.; *Rojahn*, in: v. Münch/Kunig, Art. 24 Rn. 96; *Pernice*, in: Dreier, GG, Art. 24 Rn. 52; *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 24 Rn. 51; a.A. *Bleckmann*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 231; *Grewe*, AöR 112 (1987), S. 521, 543.

⁸² *Wild*, DÖV 2000, 622 f.

⁸³ Das Verbot des Art. 26 GG, „das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören“, beschränkt sich auf die uni- oder multilaterale Anwendung von Gewalt, die von keinem völkerrechtlichen Erlaubnissatz gedeckt ist und damit gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot verstößt, siehe *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 26 Rn. 13; *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 26 Rn. 11, 20.

⁸⁴ *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 Abs. 2 Rn. 65; *Wiefelspütz*, AöR 132 (2007), 44, 85 f.; *Limpert*, Auslandseinsatz der Bundeswehr, S. 26; vgl. *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87a Rn. 76 ff.

⁸⁵ Vgl. *Gramm*, NZWehrR 2011, 89, 95.

⁸⁶ BVerfGE 123, 267 (360).

⁸⁷ BVerfGE 123, 267 (359 ff.).

⁸⁸ BVerfGE 123, 267 (360); vgl. ferner BVerfGE 123, 267 (424 f.).

⁸⁹ BVerfGE 123, 267 (360 f.). Demgegenüber bleiben die „technische Integration eines europäischen Streitkräfteeinsatzes über gemeinsame Führungsstäbe“, die „Bildung ge-

Bei unbefangener Betrachtung sind der zitierten Aussage des Bundesverfassungsgerichts zufolge alle unilateralen Auslandseinsätze der Streitkräfte unterhalb der Schwelle des Verteidigungsfalls verfassungsrechtlich unzulässig. Die Aussage stellt sich als Präzisierung der Voraussetzungen für bewaffnete Auslandseinsätze der Bundeswehr und damit als Fortentwicklung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Wehrverfassung dar.⁹⁰ Konkret zieht sie insbesondere die Verfassungswidrigkeit von Auslandseinsätzen zur Rettung vor allem deutscher Staatsbürger aus besonderen Gefahrenlagen nach sich,⁹¹ da diese die typischerweise bei Gefahr im Verzug erforderlich werden und außerhalb von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG stattfinden.⁹² In der Folge wäre § 5 Abs. 1 Satz 2 ParlBG, dessen Wortlaut von der grundsätzlichen Zulässigkeit von Auslandseinsätzen zur Rettung von Menschen aus besonderen Gefahrenlagen ausgeht,⁹³ verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass entsprechende Einsätze nur im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit erfolgen dürften. Zudem wäre der Einsatz der Bundesmarine im Rahmen der EU-Mission „Atalanta“ verfassungswidrig, da das Bundesverfassungsgericht davon ausgeht, dass die EU kein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG darstellt.⁹⁴ Die vorgenannten Aufgaben könnten dann wohl lediglich noch im Rahmen von Auslandseinsätzen der Bundespolizei erfüllt werden.⁹⁵

In der Literatur gehen allerdings die Meinungen darüber auseinander, wie die zitierte Aussage des Gerichts zu verstehen ist. Während *Gramm* darin eine grundlegende wehrverfassungsrechtliche Entscheidung erblickt, die Kürze der Feststellung als Ausdruck verfassungsgerichtlicher Entschiedenheit deutet und Art. 24 Abs. 2 GG als alleinige Rechtsgrundlage für Auslandseinsätze der Streitkräfte unterstreicht,⁹⁶ zweifelt der überwiegende Teil der Literatur angesichts der Kürze der

meinsamer Streitkräftedispositive“ sowie gemeinsame europäische Rüstungsbeschaffungen verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig, BVerfGE 123, 267 (361).

⁹⁰ *Gramm*, DVBl. 2009, 1476, 1477 ff.; *Kokott*, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 32.

⁹¹ *Dau*, NZWehrR 2011, 1, 14.

⁹² Vgl. oben Fälle 3, 6, 9.

⁹³ Vgl. auch BT-Drucks. 15/2742, S. 6.

⁹⁴ BVerfGE 123, 267 (361, 425).

⁹⁵ Zu Zulässigkeit und Voraussetzungen von Auslandseinsätzen der Bundespolizei siehe unten sogleich.

⁹⁶ *Gramm*, DVBl. 2009, 1476, 1477 ff. Dabei scheint *Gramm* den Unterschied zwischen Verteidigungsfall i.S.d. Art. 115a Abs. 1 GG und Verteidigung i.S.d. Art. 87a Abs. 1, 2 GG nicht stets zu berücksichtigen, DVBl. 2009, 1476, 1478; ebenso *ders.*, Die Verwaltung 41 (2008), 375, 378. Daneben hinterlassen *Gramms* sonstige Schlussfolgerungen Zweifel: Dass der Verfassungsvorbehalt des Art. 87a Abs. 2 GG für Inlands- und Auslandseinsätze gelte (so *Gramm*, DVBl. 2009, 1476, 1479), lässt sich der Aussage des BVerfG (gerade) nicht entnehmen; dass das BVerfG einer weiten Interpretation des Verteidigungsbegriffs i.S.d. Art. 87a Abs. 1, 2 GG entgegengetreten sei, (*Gramm*, DVBl. 2009, 1476, 1479), ist wiederum unpräzise, da das BVerfG nur vom Verteidigungsfall spricht, nicht jedoch vom Begriff der Verteidigung i.S.d. Art. 87a Abs. 1, 2 GG.

verfassungsgerichtlichen Aussage und der mangelnden Begründung am umfassenden Bedeutungsgehalt des Satzes.⁹⁷

Der Wortlaut der zitierten Passage lässt keinen Zweifel an ihrem Inhalt. Bemerkenswert ist allerdings, dass das Bundesverfassungsgericht – in auffälligem Kontrast zu seinen grundlegenden wehrverfassungsrechtlichen Entscheidungen⁹⁸ – hier nur einen einzigen Satz verwendet, um seine Rechtsprechung zu den Voraussetzungen bewaffneter Auslandseinsätze der Bundeswehr fortzuentwickeln, und dabei auf jegliche inhaltliche Begründung sowie auf eine Erörterung der erheblichen verfassungsrechtlichen und politischen Implikationen seiner Rechtsauffassung verzichtet. Dies gilt umso mehr, als der betreffende Urteilsabschnitt nicht die Auslegung von Art. 24 Abs. 2 GG oder das Verhältnis wehrverfassungsrechtlicher Vorschriften zum Gegenstand hat, sondern die Zugehörigkeit des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts zum integrationsfesten Identitätskern des Grundgesetzes begründet. Auch die Auswirkungen eines wortwörtlichen Verständnisses der Passage auf die grundrechtliche Pflicht der deutschen Hoheitsgewalt zum Schutz deutscher Staatsangehöriger und anderer Grundrechtsträger in extraterritorialen Bedrohungslagen⁹⁹ stehen in einem Missverhältnis zu den üblichen verfassungsgerichtlichen Ausführungen zu grundrechtlichen Schutzpflichten¹⁰⁰ sowie zur grundlegenden Bedeutung der Schutzpflicht.¹⁰¹ Es darf bezweifelt werden, dass das Bundesverfassungsgericht die aus diesem Satz folgende Rechtsunsicherheit¹⁰² auflösen und in Kauf nehmen wollte.

Angesichts dessen überzeugt es, dem in Rede stehenden Satz in der Urteilsbegründung des Bundesverfassungsgerichts zum Lissabon-Vertrag nicht die Bedeutung zuzumessen, die dessen wortwörtliches Verständnis suggeriert.¹⁰³ Diese Auslegung hat jüngst durch das „Pegasus“-Urteil des Bundesverfassungsgerichts

⁹⁷ Glawe, NZWehrR 2009, 221, 226; Kokott, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 32; Dau, NZWehrR 2011, 1, 14; Fischer/Ladiges, NZWehrR 2011, 221, 224, die es zudem für denkbar halten, dass dem Gericht die unterschiedliche Bedeutung von „Verteidigung“ i.S.d. Art. 87a Abs. 2 GG und „Verteidigungsfall“ i.S.d. Art. 115a Abs. 1 GG nicht präsent war; kritisch auch Wiefelspütz, DÖV 2010, 73, 75 f., 77.

⁹⁸ Vgl. BVerfGE 90, 286 (381 ff.); 104, 151 (208); 108, 34 (43); 121, 135 (153 ff.).

⁹⁹ Vgl. dazu Stern, Staatsrecht I, S. 258 f.; Randelzhofer, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 Abs. 2 Rn. 108; Blumenwitz, in: FS für Ferid, S. 439 ff.; Fanzke, NZWehrR 1996, 189, 192; Glawe, NZWehrR 2009, 221, 230 f.

¹⁰⁰ Vgl. BVerfGE 39, 1 (41 ff.); 46, 160 (164 f.); 55, 349 (364 f.); 115, 118 (160).

¹⁰¹ Vgl. dazu Stern, Staatsrecht III/1, S. 931 ff.; Isensee, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. IX, § 191 Rn. 192.

¹⁰² Diese bringt Wiefelspütz, DÖV 2010, 73, 76 f., wiederholt zum Ausdruck.

¹⁰³ Wie hier Glawe, NZWehrR 2009, 221, 226; Kokott, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 32; a.A. Gramm, DVBl. 2009, 1476, 1477 ff. Wiefelspütz, DÖV 2010, 73, 77 f., bringt wegen der mit dieser verfassungsgerichtlichen Aussage verbundenen Rechtsunsicherheit eine wehrverfassungsrechtliche Ergänzung des Art. 87a GG ins Spiel, um zumindest völkerrechtlich zulässige unilaterale Auslandseinsätze auch unter dem GG ausdrücklich für zulässig zu erklären.

indirekte Bestätigung gefunden. Darin erkennt das Bundesverfassungsgericht für Recht: „Der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt ist nicht auf Einsätze bewaffneter Streitkräfte innerhalb von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit beschränkt, sondern gilt allgemein für bewaffnete Einsätze deutscher Soldaten im Ausland [...]“. ¹⁰⁴ Damit bringt das Gericht *incidenter* zum Ausdruck, dass Auslandseinsätze bewaffneter Streitkräfte aus verfassungsrechtlicher Sicht sowohl innerhalb als auch außerhalb von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit zulässig sind.

¹⁰⁴ BVerfG, Urteil vom 23.9.2015 – 2 BvE 6/11 –, Ls. 1; vgl. ferner ebenda, Rn. 67, 77.

III. Voraussetzungen des Auslandseinsatzes der Bundespolizei

Der vormalige Bundesgrenzschutz und die heutige Bundespolizei¹ werden seit langem im Ausland eingesetzt,² insbesondere um in ehemaligen Krisen- oder Bürgerkriegsländern im Rahmen friedenserhaltender Missionen auf Anforderung der Vereinten Nationen zusammen mit internationalen und örtlichen Polizeikräften die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu gewährleisten.³ Dabei ist bereits die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Auslandseinsätzen der Bundespolizei umstritten (A.). Auch stellt sich die Frage, ob die wehrverfassungsrechtlichen Vorgaben für Auslandseinsätze der Bundeswehr, vor allem der konstitutive Parlamentsvorbehalt, auf Auslandseinsätze der Bundespolizei zu übertragen sind (B.). Insbesondere sind die verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Voraussetzungen des Auslandseinsatzes der Bundespolizei darzustellen (C.).

A. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Auslandseinsatzes der Bundespolizei

Die Verfassungsmäßigkeit von Auslandseinsätzen der Bundespolizei wird teilweise grundsätzlich in Zweifel gezogen: Die streng funktionale Trennung zwischen den Polizeien der Länder, der Bundespolizei und der Bundeswehr, die in der Verfassung angelegt ist, beschränke die Einsatzmöglichkeit der Bundespolizei prinzipiell auf das Inland.⁴ Dagegen spricht jedoch bereits, dass diese auf kompetenzrechtlichen, historischen und teleologischen Gründen⁵ beruhende funktionale Trennung rein auf das Inland bezogen ist und sich zu Zulässigkeit oder Verbot von Auslandsverwendungen weder allgemein noch mit Blick auf die Bundespolizei im Speziellen äußert.⁶ Dagegen spricht ferner, dass ein für die Polizei wesentlicher

¹ Die Umbenennung des Bundesgrenzschutzes in Bundespolizei erfolgte durch das Gesetz zur Umbenennung des Bundesgrenzschutzes in Bundespolizei vom 21.6.2005, BGBl. I 2005, S. 1818.

² Zu nennen sind die Befreiung der „Landshut“ durch GSG 9-Polizisten 1977 (siehe oben Fall 1) und die Voraussendung von GSG 9-Polizisten zur Befreiung der „Hansa Stavanger“ 2009 (siehe oben Fall 6); die UN-Missionen in Namibia (1989–1990), Kambodscha (1992–1993), West-Sahara (1993–1994) und Kosovo (seit 1999), Afghanistan (seit 2002), Liberia (seit 2003), Sudan (seit 2005) und Mali (seit 2013); die (W)EU-Missionen in den Donau-Anrainerstaaten (1993–1994), Mostar (1994), Palästina (seit 2005), Afghanistan (seit 2007), Kosovo (seit 2008), Bosnien-Herzegowina (seit 2008) und Georgien (seit 2008); die Verwendung an Bord deutscher Kriegsschiffe im Rahmen der Pirateriebekämpfung im Indischen Ozean; vgl. dazu BT-Drucks. 12/7562, S. 40.

³ Vgl. BT-Drucks. 12/7562, S. 40; BT-Drucks. 15/5923, S. 3; BT-Drucks. 17/586, S. 3.

⁴ Riedel, DÖV 1989, 890, 896; Isensee, in: Koch (Hrsg.), Blauhelme, S. 226, 227.

⁵ Vgl. oben Erster Teil 2. Kap. II.E.

⁶ Wiefelspütz, Die Polizei 2005, 189, 193 f.; vgl. F. Kirchhof, in: Isensee/Kirchhof, HdBStR 3.A., Bd. IV, § 84 Rn. 4; Wilkesmann, NVwZ 2002, 1316, 1321. Walter, in: Dre-

Zweck des Trennungsgebots, nämlich die Verhinderung multifunktionaler, paramilitärischer bewaffneter Verbände, Auslandseinsätzen der Bundespolizei nicht grundsätzlich entgegensteht, sondern Auslandseinsätze lediglich hinsichtlich Zweck, Umfang und Mitteln begrenzt.⁷

Teile der Literatur vertreten allerdings die Auffassung, dass die praktizierte und in § 8 Abs. 1 Satz 1 BPolG einfachgesetzlich normierte Auslandsverwendung die verfassungsrechtlich vorgesehene Aufgabenzuweisung an die Bundespolizei überschreite.⁸ In seinem Beschluss zur Aufgabenzuweisung an den damaligen Bundesgrenzschutz hob das Bundesverfassungsgericht indes hervor, dass der Bundesgesetzgeber im Rahmen seiner Kompetenzen dem Bundesgrenzschutz auch über die in der Verfassung ausdrücklich genannten Aufgaben hinaus Aufgaben zuweisen darf, wenn zwei weitere Voraussetzungen gegeben sind: Erstens darf „die Aufgabe von Verfassungen wegen nicht einem bestimmten Verwaltungsträger vorbehalten“ sein.⁹ Da sich der Einsatz der Bundespolizei im Ausland als Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten bzw. als Teil der auswärtigen Angelegenheiten qualifizieren lässt und damit eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes gem. Art. 32 Abs. 1 und bzw. oder Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG gegeben ist,¹⁰ ist diese Aufgabe keinem anderen Verwaltungsträger vorbehalten. Zweitens muss „die Zuweisung der neuen Aufgabe das Gepräge des Bundesgrenzschutzes als einer Sonderpolizei zur Sicherung der Grenzen des Bundes und zur Abwehr bestimmter, das Gebiet oder die Kräfte eines Landes überschreitender Gefahrenlagen [wahren]“.¹¹ Dabei darf der Bundesgrenzschutz „nicht zu einer allgemeinen, mit den Landespolizeien konkurrierenden Bundespolizei ausgebaut werden und damit sein Gepräge als Polizei mit begrenzten Aufgaben verlieren“.¹² Bezüglich der entscheidungsrelevanten Übertragung bahnpolizeilicher Aufgaben kam das Gericht zu dem Schluss, dass das Gepräge der dem Bundesgrenzschutz in der Verfassung zugewiesenen Aufgaben gewahrt sei, weil es sich um geografisch und sachlich eingeschränkte Zuständig-

wes/Malmberg/Walter, BPolG, § 8 Rn. 11 a.E., hält das Trennungsgebot nicht für zwingend, jedoch ohne Begründung.

⁷ Ähnlich *Walter*, in: *Drewes/Malmberg/Walter*, BPolG, § 8 Rn. 11, der das Trennungsgebot dadurch gewahrt sieht, dass die Einsätze nicht unter militärischem Kommando erfolgen und auf zivilpolizeiliche Aufgaben beschränkt sind; ebenso *Wiefelspütz*, *Die Polizei* 2005, 189, 194, der auf den zivilpolizeilichen Charakter bisheriger bundespolizeilicher Auslandseinsätze verweist. Zu den materiellen Grenzen des Auslandseinsatzes der Bundespolizei siehe unten Erster Teil 2. Kap. III.C.

⁸ *Fischer-Lescano*, AöR 128 (2003), S. 52, 67, 71, 89; im Ansatz ebenso *Denninger/Poscher*, in: *Lisken/Denninger*, Hdb PolR, Abschn. B Rn. 164. Bedenken auch bei *Sachs*, in: *Sachs*, GG, Art. 87 Rn. 38; *Tomuschat*, *Diskussionsbeitrag*, in: *Frowein/Stein*, *Beteiligung an UN-Friedenstruppen*, S. 88.

⁹ BVerfGE 97, 198 (Ls. 1 u. S. 217).

¹⁰ Zur verfassungsrechtlichen Rechtsgrundlage und Gesetzgebungskompetenz für Auslandseinsätze der Bundespolizei siehe unten Erster Teil 2. Kap. III.C.

¹¹ BVerfGE 97, 198 (Ls. 1 u. S. 218).

¹² BVerfGE 97, 198 (Ls. 2 u. S. 218).

keiten handelte, die nicht mehr als etwa 1/6 des Personals des Bundesgrenzschutzes in Anspruch nahmen.¹³ Übertragen auf die Auslandsverwendungen der Bundespolizei, die geografisch und sachlich stets begrenzt sind und im Jahr 2012 weniger als 1/20 der Gesamtzahl der Bundespolizeivollzugsbeamten beanspruchten,¹⁴ wahrt diese Aufgabenzuweisung ebenfalls das Gepräge der Bundespolizei als Polizei mit begrenzten Aufgaben.¹⁵ Zudem erwähnt das Bundesverfassungsgericht die Auslandsverwendung des Bundesgrenzschutzes gem. § 8 BGS¹⁶ ausdrücklich als ein Beispiel der nicht im unmittelbaren Grenzschutzzusammenhang stehenden Tätigkeiten, ohne die Verfassungsmäßigkeit der Aufgabenzuweisung oder der Vorschrift zu problematisieren.¹⁷ Folglich setzt das Bundesverfassungsgericht die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Auslandseinsätzen der Bundespolizei offenbar voraus.¹⁸ Entsprechend sieht die ganz herrschende Meinung im Schrifttum Auslandseinsätze der Bundespolizei zu Recht als verfassungsrechtlich unproblematisch an.¹⁹

B. Keine Übertragung wehrverfassungsrechtlicher Vorgaben auf die Bundespolizei

Die Bundespolizei wird im Grundgesetz – unter der Verwendung des Begriffs des Bundesgrenzschutzes – stets eigenständig bzw. neben den Streitkräften genannt²⁰ und fällt daher schon systematisch nicht unter den Begriff der Streitkräfte.²¹ Zudem sind die Streitkräfte, die phänomenologisch durch die Ausrüstung mit be-

¹³ BVerfGE 97, 198 (224 f.).

¹⁴ Nach Maßgabe des Jahresberichts 2012 der Bundespolizei verfügt die Bundespolizei über 40269 Mitarbeiter (S. 9), davon 31139 Polizeivollzugsbeamte (S. 10); im Ausland waren im Jahr 2012 insgesamt 1199 Bundespolizisten eingesetzt (S. 52 f.).

¹⁵ So auch *Wiefelspütz*, Die Polizei 2005, 189, 194 (mit Blick auf das Jahr 2005). Die Kriterien und Betrachtungsweise des BVerfG kritisierend *Fischer-Lescano*, AöR 128 (2003), 52, 66; *Winkeler*, Grenzpolizei, S. 120 ff.; *Hermes*, in: Dreier, GG, Art. 87 Rn. 44.

¹⁶ Die Vorschrift in der damaligen Fassung ist identisch mit dem heutigen § 8 BPoLG.

¹⁷ BVerfGE 97, 198 (216).

¹⁸ So *Fischer-Lescano*, AöR 128 (2003), S. 52, 63; *Wiefelspütz*, Die Polizei 2005, 189, 192.

¹⁹ *Ernst*, Bundesgrenzschutz, S. 464 f.; *Gornig*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5.A., Art. 12a Rn. 45; *Hömig*, in: Hömig, GG, Art. 87 Rn. 5; *F. Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. IV, § 84 Rn. 4; *Götz*, HdbStR 3.A., Bd. IV, § 85 Rn. 36; *Gubelt*, in: v. Münch/Kunig, GG, 5.A., Art. 12a Rn. 7; *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 278 f.; *Ibler*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87 Rn. 98; *Gröpl*, DVBl. 1995, 329, 331, 333 f.; *Schreiber*, NVwZ 1995, 521 (524 f.). *Wiefelspütz*, Die Polizei 2005, 189, 192, zählt Auslandseinsätze sogar zu den Grundfunktionen des Bundesgrenzschutzes.

²⁰ Siehe Art. 12a Abs. 1, Abs. 2, 35 Abs. 2, Abs. 3, 87, 87a Abs. 4, 91, 115f Abs. 1 GG.

²¹ *Burkiczak*, Parlamentsbeteiligungsgesetz, § 1 Rn. 2. Eine eingehende historische Auslegung des rechtlichen Verhältnisses von Bundesgrenzschutz und Bundeswehr findet sich bei *Schultz*, Auslandsentsendung, S. 137-144.

sonders wirksamen Waffen und rechtlich durch das Funktionsprinzip von Befehl und Gehorsam geprägt sind,²² durch die Unterstellung unter die Befehls- und Kommandogewalt des Verteidigungsministers gem. Art. 65a GG und den Verfassungsvorbehalt des Art. 87a Abs. 2 GG speziellen verfassungsrechtlichen Beschränkungen unterworfen. Daher lassen sich die aufgezeigten Anforderungen an den Auslandseinsatz bewaffneter Streitkräfte aus systematischen und teleologischen Gründen nicht unmittelbar auf bewaffnete Auslandseinsätze der Bundespolizei übertragen.

Zwar ließe sich erwägen, den konstitutiven wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt analog auch auf bewaffnete Auslandseinsätze der Bundespolizei anzuwenden.²³ Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Einsatz der Bundespolizei weichen jedoch von denen an den Einsatz der Streitkräfte gerade im Hinblick auf die Parlamentsbeteiligung ab: Im Gegensatz zu den vielen wehrverfassungsrechtlichen Vorschriften des Grundgesetzes, die eine parlamentarische Kontrolle der Streitkräfte vorsehen²⁴ und die ein wesentliches Argument des Bundesverfassungsgerichts für die Annahme des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts darstellten,²⁵ lässt sich den verfassungsrechtlichen Vorschriften zur Bundespolizei²⁶ eine „Entscheidung für eine umfassende parlamentarische Kontrolle“²⁷ nicht entnehmen.²⁸ Vielmehr stellt sich die Aufgabe der Bundespolizei als Aufgabe in der Verbands-, Organ- und Verwaltungskompetenz der Bundesregierung dar.²⁹ Auch lässt sich ein konstitutives Mitwirkungsrecht des Parlaments bei der Auslandsentsendung der Bundespolizei – im Gegensatz zur Wehrverfassung³⁰ – nicht aus deutscher Verfassungstradition herleiten.³¹ Eine für eine Analogie erforderliche³² planwidrige Regelungslücke bei vergleichbarer Interessenlage ist daher nicht gegeben. Zwar darf auf einen Auslandseinsatz von Polizeikräften nicht zurückgegriffen werden, um die engen Voraussetzungen des Parlamentsvorbehalts für den auswärtigen Streitkräfteeinsatz zu umgehen;³³ dies wird jedoch bereits durch die materielle Beschränkung von Auslandseinsätzen der Bundespolizei

²² Baldus, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 16; Pjeroth, in: Jarass/Pjeroth, GG, Art. 87a Rn. 4; Fiebig, Einsatz der Bundeswehr im Innern, S. 99 Fn. 205.

²³ Zur grundsätzlichen Übertragbarkeit des konstitutiven Parlamentsvorbehalts mit Blick auf dessen Rechtsnormqualität siehe Fischer-Lescano, AöR 128 (2003), S. 52, 87.

²⁴ Insb. Art. 45a, 45b, 87a Abs. 1 Satz 2, 115a Abs. 1 GG.

²⁵ BVerfGE 90, 286 (384 ff.).

²⁶ Insb. Art. 12a, 35, 87 Abs. 1 Satz 2, 91, 115f GG.

²⁷ BVerfGE 90, 286 (387).

²⁸ Schreiber, NVwZ 1995, 521, 524.

²⁹ Schreiber, NVwZ 1995, 521, 524; Wiefelspütz, Die Polizei 2005, 189, 195.

³⁰ BVerfGE 90, 286 (383 f.).

³¹ Schultz, Auslandsentsendung, S. 450 f.; ähnlich Schreiber, NVwZ 1995, 521, 524.

³² Larenz, Methodenlehre, S. 373 f., 381.

³³ Wiefelspütz, Die Polizei 2005, 189, 195; Brinkmann, NordÖR 2010, 53, 56.

auf nichtmilitärische Aufgaben³⁴ erreicht. Eine Übertragung des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts auf bewaffnete Auslandseinsätze der Bundespolizei scheidet aus.³⁵

C. Formelle und materielle Voraussetzungen des Auslandseinsatzes der Bundespolizei

Verfassungsrechtliche Rechtsgrundlage für den Auslandseinsatz der Bundespolizei im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit ist Art. 24 Abs. 2 GG.³⁶ Die materiellen Voraussetzungen des Art. 24 Abs. 2 GG sind folglich zu beachten.³⁷ Einfachgesetzlich sind die Voraussetzungen der Auslandsentsendung der Bundespolizei zur Mitwirkung an polizeilichen oder anderen nichtmilitärischen Aufgaben im Rahmen von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit in § 8 Abs. 1 BPolG geregelt.³⁸ Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für § 8 Abs. 1 BPolG ergibt sich aus Art. 32 Abs. 1 und Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG.³⁹

Ob eine verfassungsrechtliche Rechtsgrundlage für den Auslandseinsatz der Bundespolizei außerhalb eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit besteht, ist hingegen umstritten. *Schultz* zufolge existiert hierfür keine verfassungsrechtliche Rechtsgrundlage.⁴⁰ Er führt an, dass es keinen Sinn ergäbe, Auslandseinsätze der Bundespolizei im Rahmen von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit auf Art. 24 Abs. 2 GG zu stützen, wenn daneben noch andere Einsätze zulässig wären.⁴¹ Dieses Argument verfängt jedoch nicht, da Art. 24 Abs. 2 GG keine Aussage darüber trifft, ob jenseits seines Anwendungsbereichs Auslandseinsätze der Bundespolizei zulässig sind oder nicht. Die überwiegende Ansicht

³⁴ Siehe unten sogleich.

³⁵ *Schreiber*, NVwZ 1995, 521, 524; *Gröpl*, DVBl. 1995, 329, 333 f.; *Gornig*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5.A., Art. 12a Rn. 45; *Schmidt-Radefeldt*, in: Beck OK GG, Art. 12a Rn. 15; *Fischer-Lescano*, AöR 128 (2003), S. 52, 88.

³⁶ *Schultz*, Auslandsentsendung, S. 315; *Wiefelspütz*, Die Polizei 2005, 189, 192.

³⁷ Siehe dazu oben Erster Teil 2. Kap. II.C.

³⁸ Nach der Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 12/7562, S. 29 f., 40, stellt § 8 BPolG lediglich eine klarstellende Rechtsgrundlage für die Verwendung der Bundespolizei im Ausland dar, die ihre „Legitimation“ im Völkerrecht finde. Ob dies zutrifft, bedarf an dieser Stelle keiner Entscheidung. Zur Frage, ob § 8 BPolG als Rechtsgrundlage für Maßnahmen ausreicht, die im Rahmen der Auslandsverwendung der Bundespolizei ergriffen werden, insbesondere den Einsatz tödlicher Waffengewalt, siehe unten Zweiter Teil 2. Kap. III.D.6.

³⁹ *Schultz*, Auslandsentsendung, S. 315; *Walter*, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, § 8 Rn. 4; *Wehr*, BPolG, § 8 Rn. 1; zusätzlich auf Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG stützend *Winkler*, Grenzpolizei, S. 171 f.; nur auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG stützend *Wiefelspütz*, Die Polizei 2005, 189, 193; a.A. *Fischer-Lescano*, AöR 128 (2003), 52, 56 Fn. 15, der die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 24 Abs. 2 GG ableitet.

⁴⁰ *Schultz*, Auslandsentsendung, S. 320.

⁴¹ *Schultz*, Auslandsentsendung, S. 320.

erblickt die Rechtsgrundlage für Auslandseinsätze der Bundespolizei außerhalb von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit zu Recht in Art. 32 Abs. 1 GG.⁴² Eine einfachgesetzliche Rechtsgrundlage für unilaterale Auslandseinsätze der Bundespolizei findet sich in § 8 Abs. 2 BPolG; danach sind Einsätze auf die Rettung von Personen aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben beschränkt und nur für humanitäre Zwecke oder zur Wahrnehmung dringender Interessen der Bundesrepublik Deutschland mit Einvernehmen des betreffenden ausländischen Staates zulässig.⁴³ Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für § 8 Abs. 2 BPolG wird auf Art. 32 Abs. 1 GG,⁴⁴ Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG⁴⁵ oder Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG⁴⁶ zurückgeführt.⁴⁷

Um der in der Verfassung angelegten funktionalen Unterscheidung zwischen Streitkräften und Polizeikräften Rechnung zu tragen, muss die Bundespolizei sich auch bei Auslandseinsätzen der Verwendung spezifisch militärischer Mittel enthalten.⁴⁸ Das schließt ein, dass die Bundespolizei nicht in Auslandseinsätze entsandt werden darf, die mit Blick auf die örtliche Konfliktsituation und Bedrohungslage nur mit militärischen Mitteln sicher zu bewältigen sind.⁴⁹ Mit Blick auf die Wandlung internationaler Konfliktsituationen und die zunehmende Vermischung militärischer und gefahrenabwehrrechtlicher Einsatzaufgaben wird eine Abgrenzung je-

⁴² *Baldus*, in: Erberich (Hrsg.), *Frieden und Recht*, S. 259, 293 f.; *Winkeler*, *Grenzpolizei*, S. 172; *Wiefelspütz*, *Die Polizei* 2005, 189, 192; *Glawe*, *NZWehrR* 2009, 221, 229. Unklar *Stein*, in: Frowein/Stein, *Beteiligung an UN-Friedenstruppen*, S. 17, 29, der den Bundesgrenzschutz nicht als Instrument des außenpolitischen Handelns der Bundesregierung ansieht, dessen Auslandseinsatz jedoch – ohne Nennung einer Rechtsgrundlage – grundsätzlich für zulässig hält. Art. 32 Abs. 1 GG lautet: „Die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten ist Sache des Bundes.“

⁴³ Inwieweit darüber hinaus *qua* Verfassung entsprechende unilaterale Einsätze ohne Zustimmung des betreffenden ausländischen Staates – z.B. entsprechend der Bundeswehr-Evakuierungsoperation „Pegasus“ 2011 (siehe oben Fall 9) oder entsprechend der israelischen Geiselnbefreiung von Entebbe 1976 – zulässig sind, ist völker- wie verfassungsrechtlich sehr streitig. Zum völkerrechtlichen Streitstand siehe oben Erster Teil I. Kap. II.F.; zum verfassungsrechtlichen Streitstand siehe *Epping*, in: Beck OK GG, Art. 87a Rn. 10; *Deppenheuer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87a Rn. 108 ff.; *Güntert*, *Evakuierungsoperationen*, S. 1 ff., 92 ff., 171 ff.; *Wiefelspütz*, *HuV-I* 2012, 56, 59 ff.

⁴⁴ *Heesen/Hönle/Peilert*, *Bundesgrenzschutzgesetz*, § 8 BGS GG Rn. 9.

⁴⁵ *Wiefelspütz*, *Die Polizei* 2005, 189, 293; dagegen *Glawe*, *NZWehrR* 2009, 221, 228.

⁴⁶ *Baldus*, in: Erberich (Hrsg.), *Frieden und Recht*, S. 259, 292.

⁴⁷ *Glawe*, *NZWehrR* 2009, 221, 229, stützt die Gesetzgebungskompetenz auf Art. 32 Abs. 1 GG sowie auf eine Kompetenz aus der Natur der Sache; ebenso *Walter*, in: *Drewes/Malmberg/Walter*, *BPolG*, § 8 Rn. 4, der die Kompetenz zusätzlich noch auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG stützt.

⁴⁸ *Brinkmann*, *NordÖR* 2010, 53, 56; vgl. *Schreiber*, *NVwZ* 1995, 521, 524.

⁴⁹ *Stein*, in: Frowein/Stein, *Beteiligung an UN-Friedenstruppen*, S. 17, 29; *Brinkmann*, *NordÖR* 2010, 53, 56; vgl. *Walter*, in: *Drewes/Malmberg/Walter*, *BPolG*, § 8 Rn. 9; *Wiefelspütz*, *Die Polizei* 2005, 189, 195. Dies ist typischerweise bei friedens erzwingenden und auch bei friedenserhaltenden Auslandseinsätzen der Fall.

doch nicht immer leicht fallen.⁵⁰ Jedenfalls genügt § 8 Abs. 1 Satz 1 BPolG diesem verfassungsrechtlichen Erfordernis durch die Beschränkung der Auslandsentsendung auf polizeiliche oder andere nichtmilitärische Aufgaben ausdrücklich; eine entsprechende ausdrückliche Beschränkung ist in § 8 Abs. 2 BPolG nicht enthalten, muss in verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift jedoch angelegt werden.

Das in § 8 Abs. 1 Satz 5 BPolG geregelte Rückholrecht des Bundestages greift angesichts der verfassungsrechtlich nicht vorgesehenen parlamentarischen Mitsprache bei Einsätzen der Bundespolizei⁵¹ unzulässig in die Kompetenzen der Bundesregierung ein und ist mithin verfassungswidrig.⁵²

⁵⁰ *Walter*, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, § 8 Rn. 9. Die von *Fischer-Lescano*, AöR 128 (2003), 52, 70 f., aufgestellte Behauptung, dass eine Beschränkung bundespolizeilicher Auslandseinsätze auf nichtmilitärische Maßnahmen nicht praktikierbar ist, erscheint in ihrer Absolutheit hingegen als zu weitgehend.

⁵¹ Siehe oben Erster Teil 2. Kap. III.B.

⁵² *Schreiber*, NVwZ 1995, 521, 524; *Schultz*, Auslandsentsendung, S. 453 ff.; *Wiefelspütz*, Die Polizei 2005, 189, 195; *Walter*, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, § 8 Rn. 6; a.A. *Fischer-Lescano*, AöR 128 (2003), 52, 89; kritisch auch *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 280 f.

IV. Rechtsfolgen des Verstoßes gegen die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Auslandseinsätze

Die vorangestellten formellen und materiellen verfassungsrechtlichen Anforderungen müssen bei allen Einsätzen bewaffneter Streitkräfte und der Bundespolizei im Einzelfall erfüllt sein. Eine legislative Einsatzermächtigung unter Verletzung dieser Anforderungen verstößt gegen die Bindung der Legislative an die verfassungsmäßige Ordnung aus Art. 20 Abs. 3 HS 1 GG, was nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts und der überwiegenden Literatur in aller Regel die Nichtigkeit des gesetzgeberischen Rechtsakts *ex tunc* zur Folge hat.¹ Eine entsprechende Einsatzentscheidung der Exekutive stellt einen Verstoß gegen ihre Bindung an Gesetz und Recht aus Art. 20 Abs. 3 HS 2 GG dar;² dies kann ebenfalls die Nichtigkeit des exekutiven Rechtsakts zur Folge haben,³ kann allerdings auch einer differenzierten Fehlerfolge unterliegen, um das Gewicht des Rechtsverstoßes und Erwägungen der Rechtssicherheit angemessen zu berücksichtigen.⁴

Welche Fehlerfolgen für diejenigen Maßnahmen gelten, die im Rahmen eines gegen die formellen und materiellen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen verstoßenden bewaffneten Auslandseinsatzes deutscher Streit- und Sicherheitskräfte ergriffen werden, lässt sich daraus nicht zwingend ableiten. Allerdings gilt es zu berücksichtigen, dass mit bewaffneten Auslandseinsätzen die Gefahr tiefgreifender Grundrechtsbeeinträchtigungen verbunden ist. Gleichzeitig misst die Verfassung den Entscheidungen über Auslandseinsätze herausragende Bedeutung bei.⁵ Angesichts dessen ist davon auszugehen, dass die Verfassungswidrigkeit eines bewaffneten Auslandseinsatzes auch die Rechtswidrigkeit aller unter der verfassungswidrigen Einsatzermächtigung getroffenen Maßnahmen zur Folge hat.⁶

¹ BVerfGE 1, 14 (16); 65, 1 (3), 84, 9 (20 f.); 90, 263 (276); 93, 373 (376); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 20 Rn. 46; *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 256; *Huster/Rux*, in: Beck OK GG, Art. 20 Rn. 168; a.A. *Herzog/Grzeszick*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 20 Rn. 45. Zu Ausnahmen vgl. *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 20 Rn. 47 ff.

² Der Begriff „Gesetz“ in Art. 20 Abs. 3 GG schließt die Verfassung mit ein, *Schmidt-Aßmann*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 3.A., Bd. II § 26 Rn. 42.

³ *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 20 Rn. 54.

⁴ *Schmidt-Aßmann*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 3.A., Bd. II § 26 Rn. 62; *Huster/Rux*, in: Beck OK GG, Art. 20 Rn. 170; *Herzog/Grzeszick*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 20 Rn. 141.

⁵ Vgl. BVerfGE 123, 267 (360 f.).

⁶ Vgl. *Herzog*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 115g Rn. 41.

V. Zwischenergebnis

Der extraterritoriale Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Verteidigungsfall i.S.d. Art. 115a Abs. 1 GG erfordert materiell das Vorliegen eines Verteidigungsfalls und formell einen Beschluss des Bundestages mit Zustimmung des Bundesrates, der den Verteidigungsfall feststellt.

Auslandseinsätze bewaffneter Streitkräfte unterhalb der Schwelle des Verteidigungsfalls stellen in der Staatspraxis der Bundesrepublik Deutschland den Regelfall dar. Sie unterliegen formell dem wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt und bedürfen eines entsprechenden Beschlusses des Bundestages. Materiell richtet sich die Verfassungsmäßigkeit des Einsatzes bewaffneter Streitkräfte maßgeblich nach Art. 24 Abs. 2 GG: Auslandseinsätze, die im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit, also insbesondere im Rahmen von NATO oder UN, stattfinden, müssen sich an die Regeln des jeweiligen Systems halten und der „Wahrung des Friedens“ dienen; wegen des engen Zusammenhangs der Vorschrift zu Art. 26 GG setzt dies voraus, dass das System defensiv ausgerichtet ist und Einsätze im Rahmen des Systems nicht gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot verstoßen. Zudem ist die Bundesrepublik verfassungsrechtlich befugt, bewaffnete Streitkräfte auch außerhalb von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG ins Ausland zu entsenden; maßgeblicher Anwendungsfall sind bewaffnete Operationen zur Evakuierung deutscher Staatsbürger aus akuten lebensgefährlichen Bedrohungslagen. Einsätze außerhalb des Anwendungsbereichs von Art. 24 Abs. 2 GG unterliegen nicht den Anforderungen des Art. 87a Abs. 2 GG, weil dieser auf Auslandssachverhalte keine Anwendung findet. Gleichwohl dürfen auch solche Einsätze aus Sicht der Verfassung mit Blick auf Art. 25 Satz 1, 26 Abs. 1 GG nicht gegen das völkerrechtliche *ius contra bellum* verstoßen. Dabei sind jeweils auch Auslandseinsätze der Streitkräfte mit vorwiegend polizeilichem Gepräge verfassungsrechtlich zulässig.

Die Verfassung erlaubt auch Auslandseinsätze der Bundespolizei, da diese nicht gegen die verfassungsrechtliche Aufgabenzuweisung an die Bundespolizei verstoßen und nicht zu einer verfassungswidrigen Veränderung des Gepräges der Bundespolizei als Polizei mit begrenzten Aufgaben führen. Sie können entweder im Rahmen von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit nach Art. 24 Abs. 2 GG oder außerhalb dessen nach Maßgabe des Art. 32 Abs. 1 GG erfolgen. Den Anforderungen des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts unterliegen Einsätze der Bundespolizei nicht. Materiell bleiben Auslandseinsätze der Bundespolizei auf Operationen beschränkt, die eine Verwendung spezifisch militärischer Mittel nicht erfordern.

Zweiter Teil

Rechtmäßigkeit des konkreten Einsatzes tödlicher Waffengewalt durch Angehörige der deutschen auswärtigen Gewalt

Im Zweiten Teil der Arbeit wird die Rechtmäßigkeit des konkreten Einsatzes tödlicher Waffengewalt durch Angehörige der deutschen auswärtigen Gewalt untersucht. Im 1. Kapitel (Völkerrecht) sind dafür die Anforderungen herauszuarbeiten, denen der konkrete Waffeneinsatz nach Maßgabe der völkerrechtlichen Menschenrechte (I.) sowie des Rechts der bewaffneten Konflikte (II.) unterliegt. Im 2. Kapitel (Verfassungsrecht) ist zunächst zu prüfen, ob und wenn ja in welchem Umfang die deutsche auswärtige Gewalt der Grundrechtsbindung unterliegt und welche Auswirkungen dies auf die einschlägigen Grundrechte der Zielpersonen hat (I.). Im Anschluss daran wird der Frage nachzugehen sein, ob der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Vorbehalt des Gesetzes eine Ermächtigungsgrundlage zum Eingriff in die betroffenen Grundrechte erfordert und wie diese beschaffen sein muss (II.). Auf dieser Grundlage sind einschlägige existierende Normen des Völkerrechts, des Verfassungsrechts und des einfachen Rechts daraufhin zu untersuchen, ob sie den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Eingriffsermächtigung genügen (III.).

1. Kapitel: Völkerrecht

Im Hinblick auf das Völkerrecht sind die Anforderungen herauszuarbeiten, denen der konkrete Waffeneinsatz nach Maßgabe der völkerrechtlichen Menschenrechte (I.) sowie des Rechts der bewaffneten Konflikte (II.) unterliegt.

I. Völkerrechtliche Menschenrechte

Die Menschenrechte völkerrechtlicher Rechtsquelle enthalten einen grundlegenden eigenständigen Maßstab für die Rechtmäßigkeit staatlichen Eingriffshandelns. Im Gegensatz zum *ius contra bellum*, das allein die völkerrechtlichen Beziehungen zwischen Staaten betrifft, nehmen die völkerrechtlichen Menschenrechte die Perspektive zwischen Staat und Individuen in den Blick. Ausgehend von der Allge-

meinen Erklärung der Menschenrechte¹ sind sie vor allem in den großen völkerrechtlichen Menschenrechtskonventionen geregelt und haben teilweise völkergewohnheitsrechtlichen Charakter.

Im Unterschied zum humanitären Völkerrecht, dessen Anwendbarkeit einen bewaffneten Konflikt voraussetzt,² sowie zu sektoralen Konventionen mit Menschenrechtsbezug³ sind die völkerrechtlichen Menschenrechte zunächst dadurch gekennzeichnet, dass ihre grundsätzliche Anwendbarkeit nicht von entsprechenden sachlichen Grundvoraussetzungen abhängt. Daher sind völkerrechtliche Menschenrechte im Rahmen der vorliegenden Untersuchung von maßgeblicher Bedeutung für Konstellationen, in denen die deutsche auswärtige Gewalt tödliche Gewalt außerhalb bewaffneter Konflikte einsetzt, da sie dort einen eigenständigen Rechtmäßigkeitsmaßstab bilden. Dies ist insbesondere in polizeilich geprägten Schutz- und Stabilisierungsmissionen der Streitkräfte und der Bundespolizei im Rahmen der Nachsorge oder Prävention bewaffneter Konflikte⁴ sowie im Rahmen atypischer Missionen unterhalb der Schwelle bewaffneter Konflikte, wie z.B. der EU-Anti-Piraterie-Mission „Atalanta“, der Fall. Daneben kommen auch spezifische Maßnahmen zur Terrorismusbekämpfung im Ausland in Betracht.⁵

A. Einschlägige völkerrechtliche Menschenrechtskonventionen

Eine Vielzahl völkerrechtlicher Verträge befasst sich inhaltlich mit den Menschenrechten. Abgesehen von speziellen völkerrechtlichen Verträgen mit menschenrechtlichem Gegenstand wie z.B. der UN-Anti-Folter-Konvention⁶ oder der Völkermordkonvention⁷ sind die völkerrechtlichen Menschenrechte vor allem in regionalen Menschenrechtskonventionen geregelt: in der Europäischen Menschenrechtskonvention,⁸ der Amerikanischen Menschenrechtskonvention,⁹ der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker¹⁰ sowie der EU-

¹ A/RES/217 A (III) vom 10.12.1948.

² Siehe unten Zweiter Teil 1. Kap. II.A.

³ Wie z.B. die Völkermordkonvention oder die Konvention zum Verbot von Folter.

⁴ Z.B. SFOR, KFOR, UNAMID oder MINUSMA.

⁵ Siehe oben Fall 1 („Landshut“).

⁶ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, A/RES/39/46 vom 10.12.1984.

⁷ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, A/RES/260 vom 9.12.1948.

⁸ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 5) vom 4.11.1950, in Kraft getreten am 3.9.1953.

⁹ American Convention on Human Rights („Pact of San José, Costa Rica“) (B-32) vom 22.11.1969, in Kraft getreten am 18.7.1978.

¹⁰ African Charter on Human and Peoples' Rights („Banjul“ Charter) vom 27.6.1981, OAU Doc. CAB/LEGL/67/3 rev. 5, in Kraft getreten am 21.10.1986.

Grundrechte-Charta.¹¹ Hinzu treten die beiden Internationalen Menschenrechtspakete der Vereinten Nationen von 1966: der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte und der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.

Mit Blick auf die durch den Einsatz tödlicher Waffengewalt betroffenen Rechtsgüter sind unter den völkerrechtlichen Menschenrechtsverträgen, deren Mitgliedsstaat Deutschland ist, der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR)¹² und die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)¹³ sachlich einschlägig.¹⁴ Maßgeblich ist dabei das Menschenrecht auf Leben aus Art. 2 EMRK und Art. 6 IPBPR. Inwieweit das Völkerrecht die Menschenwürde schützt, wird kurz erörtert werden.

B. Extraterritorialer Anwendungsbereich der Menschenrechte

Zunächst gilt es der Frage nachzugehen, ob die die deutsche Hoheitsgewalt bindenden Menschenrechte der EMRK und des IPBPR überhaupt extraterritoriale Geltung beanspruchen können, also ob Akte der deutschen auswärtigen Gewalt überhaupt am Maßstab der genannten Menschenrechte zu messen sind.

1. Europäische Menschenrechtskonvention

Gem. Art. 1 EMRK „sichern [die Hohen Vertragsparteien] allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt I bestimmten Rechte und Freiheiten zu.“ Damit hängt die Geltung der Konventionsrechte begrifflich von der Auslegung des Begriffs der Hoheitsgewalt – *jurisdiction*¹⁵ – ab.

a) Rechtsprechung des EGMR

Die Frage der extraterritorialen Geltung der Konventionsrechte hat den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) intensiv beschäftigt. Grundlegend

¹¹ Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7.12.2000, in Kraft getreten am 1.12.2009 gem. Art. 6 Abs. 1 EUV in der am 12.12.2007 angepassten Fassung.

¹² BGBl. II 1973, S. 1553.

¹³ BGBl. II 1952, S. 685, S. 953; Neubekanntmachung nach Art. 2 G vom 21.2.2006 (BGBl. II 2006, S. 138) in einer sprachlich überarbeiteten deutschen Übersetzung in der ab 1.6.2010 geltenden Fassung (BGBl. II 2010, S. 1198).

¹⁴ In diesem Kontext wäre grundsätzlich auch an eine extraterritoriale Bindung an die EU-Grundrechte-Charta insb. im Rahmen von EU-Einsätzen im Ausland zu denken (z.B. mit Blick auf die Operation „Atalanta“); die Frage spielt im Rahmen dieser Untersuchung jedoch keine eigenständige Rolle, siehe oben Einleitung III.A. Fn. 49.

¹⁵ So die Formulierung in der – gem. der Schlussklausel der EMRK – maßgeblichen englischen und französischen Sprachfassung.

hatte der Gerichtshof 1995 in der Rechtssache *Loizidou* auf Grundlage einer teleologischen Auslegung der Konvention festgehalten, dass das Anknüpfungsmoment der Ausübung von Hoheitsgewalt i.S.d. Art. 1 EMRK nicht auf das Territorium des handelnden Mitgliedsstaates beschränkt und jedenfalls dann erfüllt ist, wenn ein Mitgliedsstaat effektive Gebietskontrolle außerhalb seines Hoheitsgebietes ausübt.¹⁶ In seiner Entscheidung in der Rechtssache *Bancović* hat der EGMR im Jahr 2001 allerdings ein weitergehendes Verständnis des Anknüpfungsmoments der Ausübung von Hoheitsgewalt abgelehnt. In diesem Fall hatte der Gerichtshof darüber zu entscheiden, ob die Opfer eines NATO-Luftangriffs auf ein Belgrader Radiohaus im Zuge des Kosovokrieges sich auf die Rechte der EMRK berufen konnten. Der EGMR befand für Recht, dass das Anknüpfungsmoment der *jurisdiction* i.S.d. Art. 1 EMRK vor allem territorial zu verstehen und deshalb eine extraterritoriale Anwendung der Konvention nur ausnahmsweise eröffnet sei, wenn der handelnde Staat extraterritoriale Gebietskontrolle ausübt, die normalerweise dem Territorialstaat zusteht;¹⁷ die reine unmittelbare Betroffenheit durch die Staatsgewalt eines Konventionsstaates reiche hingegen nicht aus.¹⁸

Diese viel kritisierte¹⁹ Entscheidung modifizierte der Gerichtshof in seiner Folgerechtsprechung Stück für Stück. In der Rechtssache *Issa*, in der es um mögliche Rechtsverletzungen durch türkische Soldaten auf irakischem Staatsgebiet während einer mehrwöchigen Militäroperation ging, hielt der Gerichtshof zwar daran fest, dass die Konvention nur ausnahmsweise auf Akte außerhalb des Territoriums eines Mitgliedsstaates angewandt werden könne.²⁰ Gleichwohl sei der Anwendungsbereich der Konvention – ungeachtet einer effektiven Gebietskontrolle – auch dann eröffnet, wenn staatliche Akteure eines Mitgliedsstaates unmittelbare Gewalt über eine Person auf fremdem Hoheitsgebiet ausüben.²¹ Ebenso entschied der Gerichtshof im Fall *Öcalan*, in dem es um die Festnahme des ehemaligen PKK-Führers durch türkische Sicherheitskräfte auf kenianischem Staatsgebiet ging.²²

Während in den vorgenannten Fällen für die Annahme unmittelbarer Gewalt über eine Person und die daraus folgende Eröffnung des Anwendungsbereichs der

¹⁶ EGMR, *Loizidou / Türkei*, Rn. 62; bestätigt in *Issa u.a. / Türkei*, Rn. 74.

¹⁷ EGMR (GK), *Bancović u.a. / Belgien u.a.*, Rn. 61, 63, 65, 71.

¹⁸ EGMR (GK), *Bancović u.a. / Belgien u.a.*, Rn. 75, 82; zustimmend Krieger, *ZaöRV* 62 (2002), 669, 672, 697 f.

¹⁹ Statt vieler *Bothe*, *ZaöRV* 65 (2005), 615 ff.; *Lawson*, in: Coomans/Kamminga, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, S. 83, 107 ff.; *Ben-Naftali/Shany*, *Israel Law Review* 37 (2003), 17, 81 ff.

²⁰ EGMR, *Issa u.a. / Türkei*, Rn. 67; bestätigt in *Öcalan / Türkei*, Rn. 93; EGMR (GK), *Al-Skeini / Großbritannien*, Rn. 131.

²¹ EGMR, *Issa u.a. / Türkei*, Rn. 71 (“[... under a Member] State’s authority and control through its agents operating [...] in [another] State”).

²² EGMR, *Öcalan / Türkei*, Rn. 93 (“subject to [Turkish officials’] authority and control”); EGMR (GK), *Öcalan / Türkei*, Rn. 91.

EMRK die Ausübung physischer Kontrolle maßgeblich war, ging der EGMR in der Rechtssache *Pad* noch weiter. In diesem Fall, in dem türkische Soldaten kurdische Freischärler im türkisch-iranischen Grenzgebiet von einem Hubschrauber aus beschossen hatten, nahm der EGMR die Anwendbarkeit der Konvention an und hielt es dabei für unerheblich, ob sich die Gewalteinwirkung auf türkischem oder iranischem Territorium zugetragen hatte, weil die Gewalteinwirkung den türkischen Soldaten jedenfalls zurechenbar war.²³ Schließlich stellte der EGMR in seiner viel beachteten Entscheidung in der Rechtssache *Al-Skeini* die möglichen Fallgruppen einer Eröffnung des Anwendungsbereichs der EMRK bei extraterritorialer Ausübung von Hoheitsgewalt i.S.d. Art. 1 EMRK auf Grundlage seiner vorausgegangenen Rechtsprechung klar.²⁴ Im Rahmen der Fallgruppe der Ausübung unmittelbarer Gewalt über eine Person²⁵ sei der Anwendungsbereich der Konvention eröffnet, wenn eine Person durch die Anwendung von Gewalt unter die Kontrolle der Hoheitsträger eines Mitgliedsstaates gebracht wird.²⁶ Entscheidend sei die Ausübung physischer Macht und Kontrolle.²⁷

b) Stellungnahme

Die Rechtsprechung des EGMR macht eine schrittweise Abkehr vom streng territorial verstandenen Begriff der Hoheitsgewalt i.S.d. Art. 1 EMRK deutlich. Auch wenn die Anwendung der EMRK auf Akte außerhalb des Territoriums des handelnden Mitgliedsstaates die Ausnahme bleiben soll, was mit Blick auf die Konzeption der EMRK als regionale Menschenrechtskonvention grundsätzlich überzeugt, reagiert der EGMR durch die Ausweitung seiner entsprechenden Fallgruppe auf unzumutbare Schutzlücken. In der Folge fällt es allerdings in zunehmendem Maße schwer, die vom EGMR aufgestellten Fallgruppen präzise voneinander abzugrenzen.²⁸ Dies verdeutlicht einerseits die Fallgruppe der effektiven Kontrolle, die an ihre Grenzen gerät, wenn man gedanklich das dafür erforderliche kontrollierte Gebiet kontinuierlich verkleinert.²⁹ Andererseits wird dies illustriert durch die Rechtsprechung in der Rechtssache *Pad*, in der letztlich eine rein faktische Betroffenheit durch Hoheitsgewalt eines EMRK-Mitgliedsstaates in Form des Beschlusses vorliegt, sodass sich der sachliche Unterschied der entscheidungserheblichen Sachverhaltskonstellations zur Konstellation im Fall *Bancović* nicht ohne weiteres er-

²³ EGMR, *Pad u.a. / Türkei*, Rn. 53 f.

²⁴ EGMR (GK), *Al-Skeini / Großbritannien*, Rn. 130 ff.

²⁵ EGMR (GK), *Al-Skeini / Großbritannien*, Rn. 133 ff.: "state agent authority and control".

²⁶ EGMR (GK), *Al-Skeini / Großbritannien*, Rn. 136.

²⁷ EGMR (GK), *Al-Skeini / Großbritannien*, Rn. 136 a.E.

²⁸ *Johann*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, Art. 1 Rn. 30.

²⁹ *Milanovic*, EJIL: Talk!, 27.11.2013.

schließt.³⁰ Es erscheint deshalb nicht ausgeschlossen, dass der EGMR in der Zukunft von seinem strengen Ansatz in der Rechtssache *Bancović* weiter abrückt.³¹

Zudem befremdet ein strenger Ausschluss des Anwendungsbereichs in Fällen rein faktischer Betroffenheit mit Blick auf den Telos des Art. 1 EMRK: Denn eine solche Beschränkung hätte zur Folge, dass EMRK-Mitgliedsstaaten außerhalb ihres Staatsgebietes unter Umständen zu Handlungen berechtigt wären, die innerhalb ihres Staatsgebietes als Menschenrechtsverletzungen verboten sind.³² Der EGMR hat aber selbst betont, dass gerade dies nicht möglich sein soll.³³ Angesichts dessen überzeugt es, dass selbst die rein faktische Betroffenheit von Konventionsrechten, insbesondere im Zuge von Kampfhandlungen, durch Hoheitsträger eines Mitgliedsstaates auch außerhalb seines Hoheitsgebietes den Anwendungsbereich der EMRK hinsichtlich der darin enthaltenen Abwehrrechte eröffnet.³⁴ Das Anknüpfungsmoment der *jurisdiction* i.S.d. Art. 1 EMRK wird dadurch auch nicht zu einer Leerformel, weil es für den Anwendungsbereich der Schutzpflichtendimension der EMRK-Rechte maßgeblich bleibt.³⁵

In den meisten einschlägigen Fällen dürfte aber bereits eine effektive Gebietskontrolle den Anwendungsbereich der EMRK eröffnen, sodass z.B. der denkbare Einsatz von Schusswaffen durch KFOR-Soldaten am Maßstab des Art. 2 EMRK zu messen wäre.

³⁰ *King*, *Human Rights Law Review* 9 (2009), 521, 555 f.; *Johann*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, Art. 1 Rn. 30. Angesichts dessen erscheint es denkbar, dass die Entscheidung im Fall *Bancović* eher dem besonderen Kontext des Falles, nämlich dem Kosovokrieg, geschuldet ist; es überrascht aber, dass der EGMR darauf nicht abgestellt hat. Zur Geltung von völkerrechtlichen Menschenrechten im bewaffneten Konflikt siehe unten Zweiter Teil 1. Kap. II.B.2.

³¹ *Milanovic*, *Extraterritorial Application*, S. 183 ff., 187, 207 ff.; *ders.*, *EJIL: Talk!*, 27.11.2013; *Johann*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, Art. 1 Rn. 30.

³² *Lorenz*, *Anwendungsbereich*, S. 82; *Lawson*, in: Coomans/Kamminga, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, S. 83, 86; *Milanovic*, *Extraterritorial Application*, S. 55; *ders.*, *EJIL: Talk!*, 27.11.2013; ähnlich *Kretzmer*, *EJIL* 16 (2005), 171, 185, der die Beachtung jedenfalls des Rechts auf Leben als weltweit geltendes zwingendes Völkerrecht ansieht.

³³ EGMR, *Issa u.a. / Türkei*, Rn. 71 a.E. ("Article 1 of the Convention cannot be interpreted so as to allow a State party to perpetrate violations of the Convention on the territory of another State, which it could not perpetrate on its own territory [...]").

³⁴ Ebenso *Lorenz*, *Anwendungsbereich*, S. 77 ff., 115 ff.; *King*, *Human Rights Law Review* 9 (2009), 521, 555; *Melzer*, *Targeted Killing*, S. 138 f.; *Johann*, *Menschenrechte im bewaffneten Konflikt*, S. 108; *Milanovic*, *Extraterritorial Application*, S. 209 ff.; *ders.*, *EJIL: Talk!*, 27.11.2013; differenziert *Johann*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, Art. 1 Rn. 30 f.; *Mrozek*, *Extraterritorialisierung*, S. 139 f. Diesem Ergebnis steht auch das Verständnis des Begriffs *jurisdiction* im allgemeinen Völkerrecht in keiner Weise entgegen, siehe eingehend *Johann*, *Menschenrechte im bewaffneten Konflikt*, S. 95 ff.; vgl. unten Zweiter Teil 2. Kap. I. A.1.b).

³⁵ *Johann*, *Menschenrechte im bewaffneten Konflikt*, S. 97 ff., 100 f.; *Milanovic*, *Extraterritorial Application*, S. 209 ff.

2. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte

Art. 2 Abs. 1 IPBPR bestimmt den räumlichen Anwendungsbereich des Paktes: „Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, die in diesem Pakt anerkannten Rechte zu achten und sie allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen ohne Unterschied zu gewährleisten.“³⁶ Ob und unter welchen Voraussetzungen der IPBPR seine Mitgliedsstaaten im Rahmen extraterritorialer Akte zur Achtung der im Pakt vereinbarten Rechte verpflichtet, ist bis heute Gegenstand wissenschaftlicher und politischer Auseinandersetzungen.

a) Meinungsstand

Gegen eine extraterritoriale Anwendung des IPBPR sprechen sich insbesondere Stimmen aus den Vereinigten Staaten von Amerika aus.³⁷ Sie berufen sich dabei auf den Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 IPBPR, der für die Eröffnung des örtlichen Anwendungsbereichs kumulativ voraussetzt, dass die Rechteinhaber sich im Gebiet des Vertragsstaates befinden und seiner Herrschaftsgewalt unterstehen.³⁸ Ferner führen sie die Entstehungsgeschichte des Paktes ins Feld, der zufolge die geltende Sprachfassung des Art. 2 Abs. 1 IPBPR auf Druck auch der USA zustande gekommen sein, gerade weil die US-Delegation eine extraterritoriale Anwendung des Paktes grundsätzlich ausschließen wollte.³⁹ Die überwiegende Mehrheit der internationalen Akteure und Völkerrechtssubjekte geht hingegen von der grundsätzlichen Anwendbarkeit des IPBPR auf extraterritoriale Akte der Mitgliedsstaaten aus, darunter der Internationale Gerichtshof,⁴⁰ das UN-Menschenrechtskomitee,⁴¹

³⁶ Die gem. Art. 53 Abs. 1 IPBPR – neben der russischen, chinesischen und spanischen Sprachfassung – verbindlichen englischen und französischen Sprachfassungen lauten: „Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant [...]“; „Les Etats parties au présent Pacte s’engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune [...]“.

³⁷ Diese Frage hat in jüngerer Vergangenheit Bedeutung erlangt im Zusammenhang mit dem US-Gefangenenlager Guantánamo Bay auf Kuba, mit US-Drohnenangriffen außerhalb des US-Territoriums außerhalb bewaffneter Konflikte sowie der umfassenden und anlasslosen Überwachung von Bürgern und Amtsträgern außerhalb der USA.

³⁸ *Dennis*, AJIL 99 (2005), 119, 122 ff.; *McGoldrick*, in: *Coomans/Kamminga*, Extraterritorial Application of Human Rights Treaties, S. 41, 48; *Neumann*, EJIL 14 (2003), 283, 292. Dass die US-Position selbst innerhalb der US-Regierung in Zweifel gezogen wird, offenbart das ausführliche Rechtsgutachten des langjährigen Rechtsberaters im US State Department, *Harold Koh*, der darin für eine extraterritoriale Anwendbarkeit des IPBPR plädierte, siehe *Koh*, Memorandum Opinion on the Geographic Scope of the International Covenant on Civil and Political Rights, 19.10.2010.

³⁹ *Dennis*, AJIL 99 (2005), 119, 123 f.

⁴⁰ IGH, *Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Rn. 107 ff., 111; *Armed Activities in the Congo*, Rn. 216 a.E.

sowie eine Vielzahl von Staaten inklusive der Bundesrepublik Deutschland.⁴² Auch im Schrifttum wird diese Auffassung überwiegend geteilt.⁴³

b) Stellungnahme

Diese letztgenannte Auffassung ist das Ergebnis einer konsequenten teleologischen Auslegung des Art. 2 IPBPR: Die gewählte Formulierung sollte ausschließen, dass es Personen, die außerhalb ihres Herkunftsstaates leben, gestattet ist, dort von diesem Rechte einzufordern, die der Aufenthaltsstaat nach dem IPBPR zu gewährleisten verpflichtet ist.⁴⁴ Auch sollte sie ausschließen, dass Staaten nicht für Verletzungen der Rechte ihrer Staatsbürger völkerrechtlich verantwortlich sind, wenn diese außerhalb des Herkunftsstaates durch Dritte verursacht wurden.⁴⁵ Die gewählte Formulierung sollte es den Mitgliedsstaaten allerdings nicht ermöglichen, sich ihren menschenrechtlichen Verpflichtungen zu entziehen, wenn sie außerhalb ihres Territoriums Hoheitsgewalt ausüben.⁴⁶ Denn es wäre widersprüchlich, den Mitgliedsstaaten des IPBPR zu gestatten, Menschenrechtsverletzungen außerhalb ihres Hoheitsgebietes zu begehen, die ihnen auf ihrem Territorium durch den Pakt untersagt sind.⁴⁷ Dies würde zudem die internationale Beachtung des Paktes gefährden.

Auf Grundlage dieser teleologischen Auslegung des Art. 2 IPBPR geht das UN-Menschenrechtskomitee zu Recht davon aus, dass der Anwendungsbereich der Konventionsrechte eröffnet ist, wenn sich die betroffenen Personen „in der Macht

⁴¹ UNHRC, General Comment 31, Rn. 10; *López Burgos / Uruguay*, Rn. 12.2 f.; *Celiberti / Uruguay*, Rn. 10.3; *Montero / Uruguay*, Rn. 5 a.E.; *Gedumbe / Congo*, Rn. 6.3. Die Rechtsauffassungen des UNHRC sind zwar nicht völkerrechtlich verbindlich, werden aber weithin als maßgebliche Auslegung des Konventionstextes angesehen, siehe statt vieler *Nowak*, CCPR Commentary, Introduction Rn. 21.

⁴² Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage, BT-Drucks. 16/6282 vom 29.8.2007, S. 8 Ziffer 5.

⁴³ *Nowak*, CCPR Commentary, Art. 2 Rn. 27 ff.; *Meron*, AJIL 89 (1995), 78, 79 ff.; *Lorenz*, Anwendungsbereich, S. 73 ff., 83 ff.; *Milanovic*, Extraterritorial Application, S. 209 ff., der nur die Schutzpflichtendimension territorial beschränkt und die Abwehrdimension unabhängig von Handlungs- und Erfolgsort umfassend versteht; *Ben-Naftali/Shany*, Israel Law Review 37 (2003), 17, 60 ff., die aus ihrer umfangreichen Analyse zudem den Schluss ziehen, dass die extraterritoriale Anwendbarkeit unter anderem des IPBPR völkergewohnheitsrechtlich verankert sei, ebenda S. 87; ähnlich *Kretzmer*, EJIL 16 (2005), 171, 185, der die Beachtung jedenfalls des Rechts auf Leben als weltweit geltendes zwingendes Völkerrecht ansieht; a.A. *Schwelb*, AJIL 62 (1968), 827, 863.

⁴⁴ IGH, *Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Rn. 109.

⁴⁵ *Nowak*, CCPR Commentary, Art. 2 Rn. 28; UNHRC, *López Burgos / Uruguay* sowie *Celiberti / Uruguay*, Persönliche Rechtsmeinung Tomuschat.

⁴⁶ IGH, *Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Rn. 109; *Milanovic*, EJIL: Talk!, 26.11.2013.

⁴⁷ UNHRC, *López Burgos / Uruguay*, Rn. 12.3; *Celiberti / Uruguay*, Rn. 10.3; *Meron*, AJIL 89 (1995), 78, 80 f.

oder unter effektiver Kontrolle“ des handelnden Staates befinden.⁴⁸ Dies ist nicht nur in Fällen effektiver Gebietskontrolle wie insbesondere militärischer Besetzung der Fall, sondern auch dann, wenn staatliche Akteure außerhalb des Staatsgebietes in Ausübung der Staatsgewalt Konventionsrechte verletzen.⁴⁹

C. Das völkerrechtliche Recht auf Leben aus Art. 2 EMRK, Art. 6 IPBPR

In den für die Bundesrepublik Deutschland geltenden völkerrechtlichen Konventionen wird das Recht auf Leben von Art. 2 Abs. 1 EMRK sowie Art. 6 Abs. 1 IPBPR geschützt. Soweit das Recht auf Leben Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts ist,⁵⁰ entfaltet es zudem über Art. 25 Satz 1 GG Wirkung.

1. Art. 2 EMRK

a) Schutzbereich

Art. 2 Abs. 1 Satz 1 EMRK bestimmt: „Das Recht jedes Menschen auf Leben wird gesetzlich geschützt.“ Damit schützt die Vorschrift in ihrer abwehrrechtlichen Dimension jedenfalls jedes geborene Leben⁵¹ bis zu seinem Tod vor staatlichen Tötungen. Insbesondere wegen seiner Stellung an der Spitze der Rechte und Freiheiten wird Art. 2 EMRK als zentrale Vorschrift der Konvention angesehen.⁵²

b) Eingriff

Art. 2 Abs. 1 Satz 2 EMRK hält fest: „Niemand darf absichtlich getötet werden [...]“ Eingriffe in die abwehrrechtliche Dimension des Art. 2 Abs. 1 EMRK sind insbesondere die faktischen Eingriffe in Form von Tötungen durch staatlichen Schusswaffengebrauch,⁵³ die für diese Untersuchung maßgeblich sind. Mit Blick auf die fundamentale Bedeutung der Garantie des Rechts auf Leben in Art. 2

⁴⁸ UNHRC, General Comment 31 Rn. 10 („Power or effective control“).

⁴⁹ UNHRC, *López Burgos / Uruguay*, Rn. 12.3; *Celiberti / Uruguay*, Rn. 10.3; *Montero / Uruguay*, Rn. 5 a.E.; IGH, *Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Rn. 109, 111; *Armed Activities in the Congo*, Rn. 216; a.A. *Dennis*, AJIL 99 (2005), 119, 124 ff.

⁵⁰ Zu dieser Fragestellung umfassend *Ramcharan*, in: ders., *Right to Life*, S. 1, 3, 14 ff.; *Gormley*, in: *Ramcharan, Right to Life*, S. 120 ff.; *Melzer*, *Targeted Killing*, S. 177 ff. Siehe auch UNHRC, General Comment 24/52, Rn. 8.

⁵¹ Zur Anwendbarkeit der Vorschrift auf ungeborenes Leben siehe *Grabenwarter*, ECHR, Art. 2 Rn. 3; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 2 Rn. 3 f.

⁵² EGMR (GK), *McCann u.a. / Vereinigtes Königreich*, Rn. 147; *Calvelli und Ciglio / Italien*, Rn. 48; *Grabenwarter*, ECHR, Art. 2 Rn. 1.

⁵³ Vgl. EGMR (GK), *McCann u.a. / Vereinigtes Königreich*, Rn. 199; EGMR, *Andronicou und Constantinou / Zypern*, Rn. 171.

Abs. 1 EMRK ist dabei – trotz des insoweit missverständlichen Wortlauts – anerkannt, dass auch Tötungen, die die unbeabsichtigte Folge eines Waffeneinsatzes sind, in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 Satz 2 EMRK eingreifen.⁵⁴ Nach der Rechtsprechung des EGMR stellen auch potentielle Lebensgefährdungen Eingriffe in das Recht aus Art. 2 Abs. 1 EMRK dar.⁵⁵ Gleiches gilt für schwere Verletzungen durch Schusswaffengebrauch, die nur durch Zufall nicht zum Tode führen.⁵⁶

c) Eingriffsrechtfertigung

Die Rechtfertigung von Eingriffen in Art. 2 Abs. 1 EMRK richtet sich nach der Schrankenregelung des Art. 2 Abs. 2 EMRK,⁵⁷ nach der bestimmte Tötungen „nicht als Verletzung dieses Artikels betrachtet“ werden.

aa) Enumerierte Rechtfertigungsgründe des Art. 2 Abs. 2 EMRK

Gem. Art. 2 Abs. 2 a) EMRK verletzt eine Tötung das Recht auf Leben nicht, „wenn sie durch eine Gewaltanwendung verursacht wird, die unbedingt erforderlich ist, um jemanden gegen rechtswidrige Gewalt zu verteidigen“; Art. 2 Abs. 2 a) EMRK enthält damit die Rechtfertigung für klassische Notwehr- oder Nothilfekonstellationen⁵⁸ und erfasst auch Situationen von Putativnotwehr.⁵⁹ Gem. Art. 2 Abs. 2 b) EMRK stellt eine Tötung keine Verletzung des Rechts auf Leben dar, wenn sie „unbedingt erforderlich ist, um jemanden rechtmäßig festzunehmen oder jemanden, dem die Freiheit rechtmäßig entzogen ist, an der Flucht zu hindern“. Schließlich wird gem. Art. 2 Abs. 2 c) EMRK eine Tötung nicht als Verletzung des Lebensrechts angesehen, wenn sie „unbedingt erforderlich ist, um einen Aufruhr oder Aufstand rechtmäßig niederzuschlagen“; der Begriff des Aufruhrs bezieht sich dabei auf eine Situation, in der eine größere Menschenmenge Gewalttaten in größerem Umfang begeht oder zu begehen droht,⁶⁰ während der Begriff des Aufstands eine gewaltsame Erhebung eines Teils der Bevölkerung meint.⁶¹ Die Rechtferti-

⁵⁴ EGMR (GK), *McCann u.a. / Vereinigtes Königreich*, Rn. 148; EGMR, *Andronicou und Constantinou / Zypern*, Rn. 171; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 2 Rn. 1.

⁵⁵ EGMR, *Isayeva / Russland*, Rn. 175; kritisch *Meyer-Ladewig*, EMRK, Art. 2 Rn. 5.

⁵⁶ EGMR (GK), *Makaratzis / Griechenland*, Rn. 49.

⁵⁷ Die Ausnahme gesetzmäßiger Todesstrafe gem. Art. 2 Abs. 1 Satz 2 EMRK a.E. scheidet für Deutschland mit Blick auf Art. 102 GG von vornherein aus.

⁵⁸ *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 2 Rn. 12; *Grabenwarter*, ECHR, Art. 2 Rn. 12.

⁵⁹ EGMR (GK), *McCann u.a. / Vereinigtes Königreich*, Rn. 200; *Makaratzis / Griechenland*, Rn. 66; EGMR, *Andronicou und Constantinou / Zypern*, Rn. 192; *Ölmez u.a. / Türkei*, Rn. 68.

⁶⁰ EGMR, *Şimşek u.a. / Türkei*, Rn. 107; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 2 Rn. 15; vgl. EGMR, *Güleç / Türkei*, Rn. 70.

⁶¹ *Grabenwarter*, ECHR, Art. 2 Rn. 15; *Schübel-Pfister*, in: *Karpenstein/Mayer*, EMRK, Art. 2 Rn. 28.

gungsgründe des Art. 2 Abs. 2 a)–c) EMRK sind abschließend,⁶² eine Tötung, mit der ein Mitgliedsstaat andere als einen der dort genannten Zwecke verfolgt, ist von vornherein rechtswidrig.⁶³

bb) Strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab

Alle drei Rechtfertigungsgründe verlangen, dass die Gewaltanwendung zur Erreichung des in Art. 2 Abs. 2 a)–c) EMRK vorausgesetzten legitimen Zwecks „unbedingt erforderlich“ ist. Wegen der fundamentalen Bedeutung des Rechts auf Leben und der irreparablen Konsequenzen einer Tötung ist darunter nach ständiger Rechtsprechung des EGMR ein besonders strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab zu verstehen.⁶⁴ Dieser strenge Verhältnismäßigkeitsmaßstab wird auf der einen Seite bereits an die Planung und Kontrolle der Operation angelegt, in deren Rahmen der Eingriff erfolgt,⁶⁵ und erfordert, dass die Operation auf eine Art und Weise geplant und organisiert sein muss, die die Gefahr für menschliches Leben weitestmöglich minimiert.⁶⁶ Auf der anderen Seite wird der Verhältnismäßigkeitsmaßstab an den konkreten Eingriff, also typischerweise den Schusswaffengebrauch, angelegt.⁶⁷ Abstrakt gesprochen hat der strenge Verhältnismäßigkeitsmaßstab dabei zur Folge, dass tödliche Gewaltanwendungen dann unzulässig sind, wenn der staatlich verfolgte legitime Zweck sich auf andere Weise erreichen lässt,⁶⁸ wenn der legitime Zweck sich in zeitlicher Hinsicht durch die Gewaltanwendung nicht länger erreichen lässt,⁶⁹ sowie wenn die Art und Weise der Gewaltanwendung Gefahren für menschliches Leben mit sich bringt, die für die Erreichung des legitimen Zwecks nicht unbedingt erforderlich sind.⁷⁰ Hinzu tritt eine Art Exzessverbot, das

⁶² Grabenwarter, ECHR, Art. 2 Rn. 6, 11; Schübel-Pfister, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, Art. 2 Rn. 24.

⁶³ Vgl. EGMR (GK), *McCann u.a. / Vereinigtes Königreich*, Rn. 148 ff.; EGMR, *Andronicou und Constantinou / Zypern*, Rn. 171; *McKerr / Vereinigtes Königreich*, Rn. 110; *Nachova u.a. / Bulgarien*, Rn. 94; *Streletz u.a. / Deutschland*, Rn. 96 f.

⁶⁴ EGMR (GK), *McCann u.a. / Vereinigtes Königreich*, Rn. 149; EGMR, *Andronicou und Constantinou / Zypern*, Rn. 171; *Nachova u.a. / Bulgarien*, Rn. 94; *Oğur / Türkei*, Rn. 78; *Isayeva / Russland*, Rn. 173; vertiefend zum Verhältnismäßigkeitsprinzip im Völkerrecht Peters, in: FS für Thürer, S. 589 ff.

⁶⁵ EGMR (GK), *McCann u.a. / Vereinigtes Königreich*, Rn. 150; EGMR, *Andronicou und Constantinou / Zypern*, Rn. 171 a.E.; *Oğur / Türkei*, Rn. 78.

⁶⁶ EGMR (GK), *Makaratzis / Griechenland*, Rn. 60; EGMR, *Isayeva / Russland*, Rn. 175 f.; vgl. EGMR, *Dimov u.a. / Bulgarien*, Rn. 78.

⁶⁷ EGMR (GK), *McCann u.a. / Vereinigtes Königreich*, Rn. 150, 199 f.; *Makaratzis / Griechenland*, Rn. 60; EGMR, *Andronicou und Constantinou / Zypern*, Rn. 171, 191 f.; *Oğur / Türkei*, Rn. 78.

⁶⁸ EGMR, *Nachova u.a. / Bulgarien*, Rn. 108.

⁶⁹ EGMR, *Nachova u.a. / Bulgarien*, Rn. 108 a.E.

⁷⁰ EGMR (GK), *McCann u.a. / Vereinigtes Königreich*, Rn. 212; EGMR, *Nachova u.a. / Bulgarien*, Rn. 108; *Dimov u.a. / Bulgarien*, Rn. 78.

diejenige Gewaltanwendung ausschließt, die für sich genommen – entweder wegen ihrer Art und Weise oder angesichts der Intensität der abzuwendenden Gefahr – außer Verhältnis zur fundamentalen Bedeutung des Rechts auf Leben steht.⁷¹

In Bezug auf Art. 2 Abs. 2 a) EMRK hat der strenge Verhältnismäßigkeitsmaßstab konkret zur Folge, dass die Gewaltanwendung mit tödlicher Wirkung zur Notwehr oder Nothilfe nur zulässig ist, wenn der Schutz des Lebens oder der körperlichen Unversehrtheit der angegriffenen Person nicht auf andere Weise als durch die Gewaltanwendung erreicht werden kann,⁷² die Notwehrlage noch andauert⁷³ und die Gewaltanwendung sich ausschließlich gegen den Gefahrverursacher richtet.⁷⁴ In Bezug auf Art. 2 Abs. 2 b) EMRK hat der strenge Verhältnismäßigkeitsmaßstab konkret zur Folge, dass wegen der fundamentalen Bedeutung des Rechts auf Leben und der demgegenüber geringeren Bedeutung des staatlichen Strafanspruchs eine gezielte Tötung zur Festnahme oder Fluchtvereitelung nie rechtmäßig sein kann⁷⁵ und der Schusswaffengebrauch für diesen Zweck nur zulässig ist, um den Betroffenen fluchtunfähig zu machen, und dass selbst dann eine Gewaltanwendung mit potentiell tödlichen Folgen unverhältnismäßig ist, wenn der Betroffene keine Gewalttat begangen hat.⁷⁶ In Bezug auf Art. 2 Abs. 2 c) EMRK hat der strenge Verhältnismäßigkeitsmaßstab konkret zur Folge, dass ein Mitgliedsstaat zur Niederschlagung eines Aufruhrs oder Aufstands zunächst auf mildere Mittel wie die Verwendung von Tränengas, Wasserwerfern oder Gummigeschossen verwiesen ist⁷⁷ und der gezielt tödliche Waffeneinsatz nur zulässig sein kann, wenn er in Anbetracht der konkreten Situation das einzige Mittel zur Niederschlagung des Aufruhrs bzw. Aufstands darstellt.⁷⁸ Vor diesem Hintergrund ist der Einsatz tödlicher Waffengewalt unter Verwendung von Kampfmitteln, deren Wirkung sich nicht auf die zielgenaue und mildestmögliche Beseitigung der konkreten Gefahr beschränken lässt, in aller Regel mit Art. 2 EMRK unvereinbar.⁷⁹

⁷¹ EGMR, *Streletz u.a. / Deutschland*, Rn. 102; *Nachova u.a. / Bulgarien*, Rn. 95; vgl. EGMR (GK), *McCann u.a. / Vereinigtes Königreich*, Rn. 192 ff.; *Makaratzis / Griechenland*, Rn. 64 ff.; EGMR, *Khamzayev u.a. / Russland*, Rn. 185; *Kerimova u.a. / Russland*, Rn. 253.

⁷² EGMR (GK), *McCann u.a. / Vereinigtes Königreich*, Rn. 199 f.; EGMR, *Andronicou und Constantinou / Zypern*, Rn. 191 f.

⁷³ Vgl. EGMR (GK), *McCann u.a. / Vereinigtes Königreich*, Rn. 196 f.

⁷⁴ EGMR, *Khamzayev u.a. / Russland*, Rn. 185; *Kerimova u.a. / Russland*, Rn. 253.

⁷⁵ EGMR, *Nachova u.a. / Bulgarien*, Rn. 94 f.; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 2 Rn. 13; *Grabenwarter*, ECHR, Art. 2 Rn. 14.

⁷⁶ EGMR, *Nachova u.a. / Bulgarien*, Rn. 95, 107; argumentativ eingehend *Kremnitzer*, in: *Fleck*, *Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte*, S. 201, 202 f., der allein die von dem flüchtenden Straftäter bzw. Verdächtigen ausgehende Gefahr für maßgeblich erachtet.

⁷⁷ EGMR, *Şimşek u.a. / Türkei*, Rn. 108; vgl. EGMR, *Güleç / Türkei*, Rn. 71.

⁷⁸ *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 2 Rn. 15; *Grabenwarter*, ECHR, Art. 2 Rn. 15 a.E.

⁷⁹ EGMR, *Khamzayev u.a. / Russland*, Rn. 185; *Kerimova u.a. / Russland*, Rn. 253; vgl. *Dimov u.a. / Bulgarien*, Rn. 78. Dies gilt insbesondere für streuende und panzerbrechende

Für die gerichtliche Beurteilung der Verhältnismäßigkeit sind sowohl die ehrliche und vernünftige Einschätzung der in der konkreten Situation handelnden Vollzugsbeamten zugrunde zu legen⁸⁰ als auch die objektiven Umstände des Einzelfalles einschließlich des Handelns der Betroffenen und insbesondere der von ihnen ausgehenden konkreten Gefahr.⁸¹

d) Anforderungen an gesetzliche Eingriffsermächtigungen

In Auslegung der staatlichen Pflicht aus Art. 2 Abs. 1 Satz 1 EMRK zum Schutz des Lebens verlangt der EGMR in ständiger Rechtsprechung eine ausdrückliche, öffentlich zugängliche und hinreichend bestimmte rechtliche Regelung für staatliche Gewaltanwendung, die zum Tod der Zielperson führen kann, im Recht des handelnden Staates.⁸² Dabei ist es erforderlich, dass die rechtliche Regelung die Voraussetzungen präzise formuliert, unter denen der Einsatz auch tödlicher Waffengewalt zulässig ist, inklusive Vorsichtsmaßnahmen, abwägungslenkenden Erwägungen und Gefahrenschwellen, um Gewaltmissbrauch, Fehlverhalten und willkürliche Eingriffe in das Recht aus Art. 2 Abs. 1 EMRK auszuschließen.⁸³ Auch sollen administrative Regelungen und hinreichende Ausbildung die gesetzliche Regelung in der Praxis unterstützen und ihre Beachtung gewährleisten.⁸⁴ Dabei kann das Erfordernis einer hinreichend bestimmten Rechtsgrundlage für Beeinträchtigungen von Individualrechtsgütern heute nach überzeugender Deutung als Bestandteil eines allgemeinen völkerrechtlichen Legalitätsprinzips angesehen werden.⁸⁵

e) Nachsorge

Im Fall einer Tötung erfordert Art. 2 Abs. 1 EMRK nach der Rechtsprechung des EGMR zudem, dass der verantwortliche Staat die Tötung durch eine unabhängige staatliche Behörde umgehend, selbstständig und effektiv untersucht und dabei auf

Munitionen sowie für Kampfpanzer, Artillerie sowie Kampfflugzeuge bzw. Kampfdrohnen; vgl. Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, *Philip Alston*, Study on targeted killings, UN Doc. A/HRC/14/24/Add. 6, Rn. 85.

⁸⁰ EGMR (GK), *McCann u.a. / Vereinigtes Königreich*, Rn. 200; EGMR, *Andronicou und Constantinou / Zypern*, Rn. 192.

⁸¹ EGMR, *Nachova u.a. / Bulgarien*, Rn. 95 f.

⁸² EGMR (GK), *Makaratzis / Griechenland*, Rn. 58 f., 70 ff.; EGMR, *Nachova u.a. / Bulgarien*, Rn. 96 f., 99 f.; eingehend *Fassbender*, in: Klein, *Gewaltenteilung und Menschenrechte*, S. 73 ff.

⁸³ EGMR (GK), *Makaratzis / Griechenland*, Rn. 58 f., 70 f.; EGMR, *Nachova u.a. / Bulgarien*, Rn. 96, 99 f.; *Ölmez u.a. / Türkei*, Rn. 70; *Şimşek u.a. / Türkei*, Rn. 105, 109.

⁸⁴ EGMR, *Şimşek u.a. / Türkei*, Rn. 105, 109; *Sašo Gorgiev / Mazedonien*, Rn. 50 f.

⁸⁵ *Peters*, *Jenseits der Menschenrechte*, S. 71 ff.; grundlegend *Gallant*, *Principle of Legality*, S. 241 f., 352 ff.

Grundlage einer umfassenden Beweiserhebung die Verantwortlichen ermittelt sowie ein Urteil über die Rechtmäßigkeit des Gewalteinsatzes treffen kann.⁸⁶

2. Art. 6 IPBPR

a) *Schutzbereich*

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 IPBPR bestimmt: „Jeder Mensch hat ein angeborenes Recht auf Leben.“ Dieses Recht wird verbreitet als das wichtigste Menschenrecht und als Grundlage aller anderen Menschenrechte verstanden,⁸⁷ was durch seine systematische Stellung an der Spitze der materiellen Menschenrechtsgarantien des IPBPR sowie insbesondere durch seine adjektivische Verstärkung durch das Wort „angeboren“ verdeutlicht wird. Auf dieser Grundlage ist das Recht auf Leben aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 IPBPR weit auszulegen.⁸⁸

b) *Eingriff*

Ausgehend von der weiten Auslegung des Schutzbereichs des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 IPBPR stellt jede absichtliche oder unbeabsichtigte Verkürzung des menschlichen Lebens einen Eingriff in das Recht auf Leben dar.⁸⁹ Auch bei Art. 6 Abs. 1 Satz 1 IPBPR liegen die typischen Eingriffe in den – für diese Untersuchung maßgeblichen – faktischen Eingriffen in Form von Tötungen⁹⁰ sowie schweren Verletzungen⁹¹ durch staatlichen Schusswaffengebrauch.

c) *Eingriffsrechtfertigung*

Gem. Art. 6 Abs. 1 Satz 3 IPBPR darf niemand des Rechts auf Leben „willkürlich“ beraubt werden. Staatliche Tötungen, die nicht „willkürlich“ i.S.d. Art. 6 Abs. 1 Satz 3 IPBPR sind, stellen demnach keine Verletzung des Rechts auf Leben im Sinne der Norm dar. Dreh- und Angelpunkt der rechtlichen Bewertungen des Einsatzes tödlicher Waffengewalt nach Maßgabe des Art. 6 IPBPR ist mithin die Auslegung des darin enthaltenen Willkürbegriffs.

⁸⁶ EGMR (GK), *McCann u.a. / Vereinigtes Königreich*, Rn. 161 ff.; EGMR, *Oğur / Türkei*, Rn. 88, 91 f.; *McKerr / Vereinigtes Königreich*, Rn. 111 ff.; *Edwards / Vereinigtes Königreich*, Rn. 69 ff.; *Rantsev / Zypern und Russland*, Rn. 232 f.; *Grabenwarter*, ECHR, Art. 2 Rn. 22 f.

⁸⁷ UNHRC, *Suárez de Guerrero / Kolumbien*, Rn. 13.1; *Baboeram / Surinam*, Rn. 14.3; General Comment 6, Rn. 1; *Nowak*, CCPR Commentary, Art. 6 Rn. 1; *Bossuyt*, Travaux Préparatoires, S. 115.

⁸⁸ UNHRC, General Comment 6, Rn. 1, 5.

⁸⁹ Vgl. UNHRC, General Comment 6, Rn. 1, 5.

⁹⁰ UNHRC, *Suárez de Guerrero / Kolumbien*, Rn. 13.1 ff.

⁹¹ UNHRC, *Chongwe / Zambia*, Rn. 5.2 f.; *Jiménez Vaca / Kolumbien*, Rn. 2.13, 7.1 ff.

Die Beschränkung des Tötungsverbots im IPBPR auf Willkür⁹² sieht – im besten Gegensatz zu Art. 2 Abs. 2 EMRK⁹³ – zwar von der Normierung von Rechtfertigungsgründen ab, findet aber in den Formulierungen der Art. 4 Abs. 1 Satz 3 ACHR und Art. 4 Satz 3 ACHPR unmittelbare Entsprechung.⁹⁴ Ungeachtet seiner geringen Bestimmtheit lassen sich die wesentlichen Konturen des Willkürbegriffs des Art. 6 Abs. 1 Satz 3 IPBPR auf Grundlage der Rechtsauffassungen des UN-Menschenrechtskomitees sowie unter Berücksichtigung der Entscheidungen der Interamerikanischen Kommission und des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 4 Abs. 1 Satz 3 ACHR wie folgt definieren. Die todbringende Gewaltanwendung ist grundsätzlich dann nicht als „willkürlich“ i.S.d. Vorschrift anzusehen, wenn sie dem Selbstschutz oder dem Schutz Dritter vor unmittelbar bevorstehender Gefahr für Leib und Leben dient,⁹⁵ wenn sie auf die nicht-tödliche Festnahme von einer schweren Straftat verdächtigen Personen oder die Festsetzung entflohener verurteilter Straftäter zielt,⁹⁶ oder wenn sie für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung in Fällen von schweren gewalttätigen Ausschreitungen erforderlich wird.⁹⁷ Verfolgt der Staat mit der Tötung andere Zwecke, ist die Tötung willkürlich.⁹⁸ Dabei ist die tödliche Gewaltanwendung nur dann zulässig, wenn kein anderes Mittel verbleibt, eines der vorgenannten legitimen Ziele zu erreichen.⁹⁹ Gewaltanwendung zur Gefahrenabwehr ist als willkürlich anzusehen, wenn die Gefahr noch nicht unmittelbar bevorsteht oder nicht länger andauert¹⁰⁰ oder wenn die Gefahr so gering ist, dass die tödliche Gewaltanwendung außer Verhältnis zur fundamentalen Bedeutung des Rechts auf Leben steht.¹⁰¹ Aus den letztgenannten Anforderungen folgt auch, dass der Einsatz tödlicher Waffen-

⁹² Zur Diskussion der Formulierung des Tötungsverbots in den Beratungen über den Konventionstext vgl. *Nowak*, CCPR Commentary, Art. 6 Rn. 12 f.

⁹³ *Nowak*, CCPR Commentary, Art. 6 Rn. 12 f.

⁹⁴ Angesichts dessen ist es zulässig, bei der autonomen Auslegung des Willkürbegriffs des Art. 6 Abs. 1 Satz 3 IPBPR die Auslegung der Konventionsorgane von ACHR und ACHPR zu berücksichtigen (*Nowak*, CCPR Commentary, Introduction Rn. 18).

⁹⁵ UNHRC, *Suárez de Guerrero / Kolumbien*, Rn. 13.2; IACommHR, *Chumbivilcas / Peru*, V.2; ebenso Art. 9 UN Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, UN Doc. A/CONF.144/28/Rev.1, S. 112 ff.

⁹⁶ Art. 9 UN Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, UN Doc. A/CONF.144/28/Rev.1, S. 112 ff.; vgl. UNHRC, *Suárez de Guerrero / Kolumbien*, Rn. 13.2; IAGMR, *Neira-Alegría / Peru*, Rn. 61.

⁹⁷ IACommHR, *Chumbivilcas / Peru*, V.2.

⁹⁸ IACommHR, *Chumbivilcas / Peru*, V.2.

⁹⁹ UNHRC, *Suárez de Guerrero / Kolumbien*, Rn. 13.1 f.; IACommHR, *Chumbivilcas / Peru*, V.2; ebenso Art. 9 UN Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, UN Doc. A/CONF.144/28/Rev.1, S. 112 ff.; vgl. IACommHR, *Alejandro / Cuba*, Rn. 42.

¹⁰⁰ UNHRC, *Suárez de Guerrero / Kolumbien*, Rn. 13.2; IAGMR, *Neira-Alegría / Peru*, Rn. 62, 69.

¹⁰¹ IACommHR, *Alejandro / Cuba*, Rn. 37, 42 f.; IAGMR, *Neira-Alegría / Peru*, Rn. 62, 69.

gewalt unter Verwendung von Kampfmitteln, deren Wirkung sich nicht auf die zielgenaue und mildestmögliche Beseitigung der konkreten Gefahr beschränken lässt, sich mit Art. 6 IPBPR kaum vereinbaren lässt.¹⁰²

d) Anforderungen an gesetzliche Eingriffsermächtigungen

Angeknüpft an die mitgliedsstaatliche Verpflichtung aus Art. 6 Abs. 1 Satz 2 IPBPR, nach der das Recht auf Leben gesetzlich geschützt werden muss, verlangt das UN-Menschenrechtskomitee eine Rechtsgrundlage für den staatlichen Einsatz potentiell tödlicher Waffengewalt, die Eingriffssituationen und -voraussetzungen strikt begrenzt, und qualifiziert Eingriffe ohne Rechtsgrundlage als „willkürlich“ i.S.d. Art. 6 Abs. 1 Satz 3 IPBPR.¹⁰³ Dieses Erfordernis einer hinreichend bestimmten Eingriffsermächtigung lässt sich dabei als Ausprägung eines allgemeinen völkerrechtlichen Legalitätsprinzips begreifen.¹⁰⁴

e) Nachsorge

Zudem geht das UN-Menschenrechtskomitee davon aus, dass im Fall einer Tötung der Staat, der für die Tötung verantwortlich ist oder auf dessen Territorium sich die Tötung zugetragen hat, auf Grundlage von Art. 6 Abs. 1 Satz 2 IPBPR verpflichtet ist, die Tötung durch unabhängige staatliche Behörden zu untersuchen, aufzuklären und strafrechtlich zu verfolgen, wobei die Verletzung dieser Pflicht für sich genommen eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 IPBPR darstellt.¹⁰⁵ Gleichzeitig sind die Angehörigen der Opfer zu entschädigen.¹⁰⁶

3. Konvergenz der materiellen Gewährleistungen von Art. 2 EMRK, Art. 6 IPBPR

Zwar unterscheiden sich sowohl der Wortlaut der beiden Konventionsrechte und der Wortlaut ihrer Einschränkungen als auch die Mitgliedsstaaten und Konven-

¹⁰² Vgl. IACCommHR, *Alejandro / Cuba*, Rn. 37, 42 f. Dies gilt insbesondere für streuende und panzerbrechende Munitionen sowie für Kampfpanzer, Artillerie und Kampfflugzeuge bzw. Kampfdrohnen. Vgl. Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, *Philip Alston*, Study on targeted killings, UN Doc. A/HRC/14/24/Add. 6, Rn. 85.

¹⁰³ UNHRC, *Baboeram / Surinam*, Rn. 14.3; General Comment No. 6 Rn. 3; *Kremnitzer*, in: Fleck, *Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte*, S. 201, 202; indirekt bereits UNHRC, *Suárez de Guerrero / Kolumbien*, Rn. 13.3.

¹⁰⁴ Vgl. *Peters*, *Jenseits der Menschenrechte*, S. 71 ff.; grundlegend *Gallant*, *Principle of Legality*, S. 241 f., 352 ff.

¹⁰⁵ UNHRC, *Bleier / Uruguay*, Rn. 11.1, 13.2; *Barbato / Uruguay*, Rn. 9.2; *Baboeram / Surinam*, Rn. 14.3 a.E., 16; General Comment No. 6 Rn. 3; ebenso IAGMR, *Chang / Guatemala*, Rn. 155 ff.; *Juan Humberto Sánchez / Honduras*, Rn. 111.

¹⁰⁶ UNHRC, *Baboeram / Surinam*, Rn. 16.

tionsorgane. Gleichwohl hat die Untersuchung gezeigt, dass die materiellen Gewährleistungen von Art. 2 EMRK und Art. 6 IPBPR sowie die Anforderungen, die diese an die Rechtfertigung von Eingriffen in das Recht auf Leben stellen, sich im Wesentlichen entsprechen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die jeweiligen Konventionsorgane bei der Auslegung der jeweiligen Konventionsrechte regelmäßig und immer häufiger untereinander auf die rechtlichen Erwägungen und Entscheidungen der Organe der anderen Konventionen rekurren.¹⁰⁷ Angesichts dessen ist zunehmend von einer Konvergenz der materiellen Gewährleistungen der unterschiedlichen Menschenrechtskonventionen in Bezug auf das Recht auf Leben auszugehen.¹⁰⁸

4. Modifikationen des Schutzgehalts im Angesicht besonderer Bedrohungslagen?

Im Angesicht besonderer Bedrohungslagen wird die Frage aufgeworfen, inwieweit Modifizierungen des vorangestellten Menschenrechtsregimes *de lege lata* möglich sind. Maßgeblicher phänomenologischer Anknüpfungspunkt sind Bedrohungen durch grenzüberschreitend agierende nicht-staatliche Akteure, insbesondere internationale Terrororganisationen. Beispielhaft ist folgende Konstellation: Terroristische Gewalttäter planen ihre Anschläge vom Territorium eines anderen Staates aus; ihre dortige Festnahme ist faktisch nicht möglich, weil der betroffene Staat dazu entweder nicht in der Lage oder nicht willens ist und auch gefährdeten Drittstaaten eine Festnahme auf seinem Territorium nicht gestattet.

Manche Stimmen im Schrifttum halten es vor diesem Hintergrund für zulässig, die menschenrechtlichen Eingriffsgrenzen ausnahmsweise abzusenken und mutmaßliche Terroristen auch dann zu töten, sofern alle Möglichkeiten, sie festzunehmen, ausgeschöpft sind.¹⁰⁹ Angesichts der vorangestellten Konstellation sowie der zeitgenössischen Bedrohungslagen des grenzüberschreitenden Terrorismus und asymmetrischer Konfliktführung ist diese Auffassung ernst zu nehmen: Denn die Absenkung der menschenrechtlichen Eingriffsgrenzen ist der Befürchtung geschul-

¹⁰⁷ UNHRC, *Baboeram / Surinam*, Rn. 14.3; IAGMR, *Chang / Guatemala*, Rn. 157; *Juan Humberto Sánchez / Honduras*, Rn. 112; IACommHR, *Alejandro / Cuba*, Rn. 43; EGMR (GK), *Makaratzis / Griechenland*, Rn. 28 f.; EGMR, *Issa u.a. / Türkei*, Rn. 71; *Streletz u.a. / Deutschland*, Rn. 73, 93, 98.

¹⁰⁸ Eingehend *Melzer*, Targeted Killing, S. 118 ff.

¹⁰⁹ *Ben-Naftali/Michaeli*, Cornell International Law Journal 36 (2003-2004), 233, 290; *Ruys*, Military Law and Law of War Review 44 (2005), 13, 20 f.; *Kretzmer*, EJIL 16 (2005), 171, 201 ff., der ein sog. *mixed model* anwenden möchte, das im Rahmen besonderer Bedrohungslagen unterhalb der Schwelle bewaffneter Konflikte als Rechtmäßigkeitsmaßstab eine Kombination aus den rechtlichen Rahmenbedingungen völkerrechtlicher Menschenrechte einerseits und dem Recht der bewaffneten Konflikte andererseits anlegt und dabei über die engen Eingriffsgrenzen der Menschenrechte hinausgeht; ihm folgend *Frister/Korte/Kreß*, JZ 2010, 10, 16; teilweise ähnlich *Kremtitzer*, in: Fleck, Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, S. 201, 220 f.

det, dass das Völkerrecht unter den Rahmenbedingungen der völkerrechtlichen Menschenrechte der Bewältigung dieser Bedrohungslagen nicht gewachsen sein könnte. Im Gegensatz zu manchen Strategen in den Kommandozentralen westlicher Staaten bemüht sich diese Auffassung gleichzeitig darum, die rechtlichen Garantien der völkerrechtlichen Menschenrechte ernst zu nehmen und die Maßnahmen zur Bewältigung der Bedrohungslagen mit ihnen in Einklang zu bringen, anstatt das Feld dem weitgehend rechtsfreien Pragmatismus zu überlassen.¹¹⁰

Auch rechtlich lässt sich eine solche Auffassung nicht von vornherein ablehnen: Es ist zuzugestehen, dass die Gefahren, die von grenzüberschreitend agierenden nicht-staatlichen Akteuren ausgehen, nicht selten so erheblich sind, dass sie jedenfalls Einzelhandlungen in bewaffneten Konflikten in nichts nachstehen.¹¹¹ Dem entspricht rechtlich, dass die Grenzen zwischen innerstaatlichen Aufständen und bewaffneten Unruhen einerseits, deren Bekämpfung dem Maßstab der völkerrechtlichen Menschenrechte unterliegt,¹¹² und den Anfängen eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts andererseits fließend sein können.¹¹³ Auch völkerrechtsmethodisch lässt sich der Auffassung insofern etwas abgewinnen, als Anwendung und Auslegung der völkerrechtlichen Menschenrechte nicht auf abstrakter Grundlage stattfinden, sondern im Kontext der konkreten Eingriffshandlung erfolgen.¹¹⁴ Diese Kontextgebundenheit gebietet, besondere Bedrohungslagen entsprechend zu berücksichtigen. Dies gilt gerade auch vor dem Hintergrund, dass die völkerrechtlichen Menschenrechte die durch sie gebundenen Staaten nicht nur verpflichten, die Menschenrechte ihrer Bürger nicht zu beeinträchtigen, sondern sie auch verpflichten, ihre Bürger vor Beeinträchtigungen ihrer Menschenrechte durch Dritte zu schützen.¹¹⁵ Ferner ließe sich hier zumindest argumentativ eine zur Notwehr vertretene Ansicht in Anschlag bringen, der zufolge eine Notwehrhandlung auch in Er-

¹¹⁰ Damit steht dieser Ansatz in starkem Kontrast zu einer vor allem in den USA vertretenen – und rechtlich nicht haltbaren – Rechtsauffassung, die die genannten Bedrohungslagen pauschal als andauernden internationalen Krieg gegen den Terrorismus – „War on Terror“ – qualifiziert und sie als Ganze dem Recht der bewaffneten Konflikte unterwirft, vgl. *Murphy*, Decision Not to Regard Persons Detained in Afghanistan as POWs, *AJIL* 96 (2002), 475 ff.; *Dworkin*, Law and the Campaign against Terrorism. Vgl. unten Zweiter Teil 1. Kap. II.A.4., C.1.c).

¹¹¹ Vgl. z.B. die Qualifikation der IACommHR, *La Tablada*, Rn. 7 ff., 154 ff.

¹¹² Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. I.C.1.c), 2.b).

¹¹³ Vgl. unten Zweiter Teil 1. Kap. II.A.3.a).

¹¹⁴ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. I.C.1.c), 2.b) a.E.; EGMR (GK), *Al-Skeini*, Rn. 168; *Melzer*, Targeted Killing, S. 122 Fn. 188; *Cassese*, Expert Opinion PCATI / Israel, S. 9 f. Rn. 16 f.; *Ruys*, Military Law and Law of War Review 44 (2005), 13, 20 f.

¹¹⁵ Zu den – insgesamt sehr umstrittenen – Schutzpflichten des Völkerrechts siehe *Jaeckel*, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, S. 103 ff., 183 ff.; *Seibert-Fohr*, *ZaöRV* 73 (2013), 37, 42 ff., 55 ff.; *Callies*, in: Merten/Papier, *HdbGR* II, § 44 Rn. 17; *Grabenwarter/Pabel*, *EMRK*, S. 138 ff.; *Stahn*, *AJIL* 101 (2007), 99, 111 ff.; *Krieger*, *ZaöRV* 74 (2014), 187, 189 f.; *Papp*, Extraterritoriale Schutzpflichten, S. 57 ff.; *Kanalan*, *AVR* 52 (2014), 495 ff.

mangelung einer gegenwärtigen Gefahr zulässig ist, wenn gefahrvereitelnde Handlungen zu einem späteren Zeitpunkt ausgeschlossen sind.¹¹⁶ Zudem ist in diesem Zusammenhang nicht aus dem Blick zu verlieren, dass eine der wesentlichen Entwicklungslinien des aktuellen Völkerrechts eine zunehmende Konvergenz der menschenrechtlichen und humanitärvölkerrechtlichen Maßstäbe aufzeigt.¹¹⁷

Gleichwohl findet eine Aufweichung der Eingriffsgrenzen völkerrechtlicher Menschenrechte im Angesicht besonderer Bedrohungslagen im geltenden Recht – noch – keine Grundlage. Unterhalb der Schwelle bewaffneter Konflikte muss jeder Rechteinhaber bei Verdacht einer Straftat festgenommen, angehört und vernommen werden und kann bei Beweis seiner Schuld in einem rechtsstaatlichen Verfahren vor dem zuständigen und unabhängigen Gericht zu einer Strafe verurteilt werden, die das Gesetz dafür vorsieht.¹¹⁸ Aus diesem Grund ist es – wie die vorangehenden Ausführungen gezeigt haben¹¹⁹ – grundsätzlich unvereinbar mit den grundlegenden Prämissen völkerrechtlicher Menschenrechte, einen Rechteinhaber unter Abschneidung des rechtsstaatlichen Verfahrens zu töten, solange er keine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben darstellt,¹²⁰ selbst wenn in der Folge die Gelegenheit zur Festnahme verstreicht.¹²¹ Gerade eine Anwendung der Vorschriften oder allein der Rechtsgedanken des Rechts der bewaffneten Konflikte auf Bedrohungslagen, die nicht dem Recht der bewaffneten Konflikte unterfallen, widerspricht nicht nur der vorher dargelegten Konzeption der völkerrechtlichen Menschenrechte, sondern auch der Konzeption des Rechts der bewaffneten Konflikte.¹²² Zudem erlaubt es das Recht der völkerrechtlichen Menschenrechte staatlichen Gefahrenabwehrbehörden gerade nicht, sich auf die gleiche Art und Weise zu verhalten wie die

¹¹⁶ So *Schmidhäuser*, Strafrecht AT, 9. Kap. Rn. 94 a.E.; *Samson*, in: SK-StGB, 5.A., § 32 Rn. 26 ff.; andeutungsweise BGH NJW 1973, 255; NStZ 2000, 365. Auf diese Ansicht weist *Kremnitzer*, in: Fleck, Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, S. 201, 221, hin. Gegen diese Ansicht statt vieler *Günther*, in: SK-StGB, 8.A., § 32 Rn. 69 f.; *Perron*, in: Schönke/Schröder, § 32 Rn. 14.

¹¹⁷ Grundlegend *Meron*, AJIL 94 (2000), 239, 266 ff.; umfassend zur sich wandelnden Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht *Peters*, Jenseits der Menschenrechte, S. 1 ff.

¹¹⁸ *Shah*, in: Moeckli/Shah/Sivakumaran (Hrsg.), Human Rights, S. 304, 314; *O'Connell*, Case Western Reserve JIL 35 (2003), 325, 331; vgl. EGMR (GK), *Öcalan / Türkei*, Rn. 166; UNHRC, *Suárez de Guerrero / Kolumbien*, No. 45/1979, Rn. 13.2; General Comment Nr. 29, UN Doc. CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 11, Rn. 15; *Meron*, AJIL 94 (2000), 239, 240. Dies führt *Kretzmer*, EJIL 16 (2005), 171, 178, selbst aus.

¹¹⁹ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. I.C.1.c), 2.b).

¹²⁰ EGMR (GK), *McCann u.a. / Vereinigtes Königreich*, Rn. 146 ff., 192 ff.; *Makaratzis / Griechenland*, Rn. 64 ff.; EGMR, *Streletz u.a. / Deutschland*, Rn. 96; *Nachova u.a. / Bulgarien*, Rn. 95; *Murphy/Radsan*, Cardozo Law Review 31 (2009–2010), 405, 418; *Nolte*, Theoretical Inquiries in Law 5 (2001), 111, 118 f.

¹²¹ EGMR, *Nachova u.a. / Bulgarien*, Rn. 95, 107.

¹²² *Pejic*, in: Wilmschurst, Classification, S. 103; *Nolte*, Theoretical Inquiries in Law 5 (2001), 111, 126 f. Zur Konzeption des Rechts der bewaffneten Konflikte siehe unten Zweiter Teil 1. Kap. II.A.

Straftäter, gegen die sie vorgehen; auch dies markiert einen wesentlichen Unterschied zum geltenden Recht der bewaffneten Konflikte.¹²³

Schließlich steht zu befürchten, dass Staaten die wohlmeinenden Argumente, die für eine Modifikation der Eingriffsgrenzen völkerrechtlicher Menschenrechte zum Zwecke der Bewältigung besonderer Bedrohungslagen ins Feld geführt werden, zur allgemeinen Absenkung menschenrechtlicher Verbürgungen und zur Ausweitung ihrer Eingriffsbefugnisse missbrauchen.¹²⁴ Gleichzeitig darf bezweifelt werden, dass Staaten den genannten Bedrohungslagen unterhalb der Schwelle bewaffneter Konflikte schutzlos gegenüberstünden: Gerade vor dem Hintergrund völkerrechtlicher Schutzpflichten lassen die völkerrechtlichen Menschenrechte eine Vielzahl an Maßnahmen zu, um Gefahren, denen das Leben des Einzelnen seitens nicht-staatlicher Gewalttäter ausgesetzt ist, im Vorfeld zu erkennen und abzuwehren. Dazu gehören z.B. geheimdienstliche und polizeiliche Überwachungsmaßnahmen sowie Grenzkontrollen, die wegen des hohen Wertes des Rechts auf Leben trotz Beeinträchtigungen von Kommunikationsfreiheit, Privatsphäre und Freizügigkeit rechtfertigungsfähig sein können.

Mithin sind Modifikationen des Schutzgehalts völkerrechtlicher Menschenrechte im Angesicht besonderer Bedrohungslagen mit geltendem Recht nicht vereinbar.

D. Menschenwürde als völkerrechtliches Menschenrecht

Das Völkerrecht anerkennt die Würde des Menschen als eigenständiges Rechtsgut von besonderer Bedeutung: Die UN-Charta und die meisten völkerrechtlichen Menschenrechtskonventionen erwähnen die besondere Bedeutung der menschlichen Würde in ihrer Präambel. Auch die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte¹²⁵ betont zu Beginn „die Anerkennung der angeborenen Würde“ aller Menschen und hält in Art. 1 Satz 1 fest: „Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren.“ In den meisten Menschenrechtskonventionen ist die Achtung der menschlichen Würde besondere Voraussetzung für die Behandlung von Gefangenen.¹²⁶ Auch die Regeln des humanitären Völkerrechts zum besonderen Schutz bestimmter besonders gefährdeter Personengruppen wie Verletzter und Kranker,¹²⁷ Frauen¹²⁸ oder Kinder,¹²⁹ und die Regeln zur Achtung der Toten¹³⁰ stel-

¹²³ *Pejic*, in: Wilmschurst, Classification, S. 103.

¹²⁴ Dies erkennt z.B. *Kretzmer*, EJIL 16 (2005), 171, 178, selbst an; vgl. auch *Nolte*, Theoretical Inquiries in Law 5 (2001), 111, 117 ff.

¹²⁵ A/RES/217 A (III) vom 10.12.1948.

¹²⁶ Art. 10 Abs. 1 IPBPR, Art. 5 ACHR, Art. 5 ACHPR.

¹²⁷ Insb. Art. 12, 15 GK I, 18 GK II, 16 Abs. 2 GK IV, Art. 10 ZP 1.

¹²⁸ Insb. Art. 12 Abs. 4 GK I, 12 Abs. 4 GK II, 14 Abs. 2 GK III, 27 Abs. 2 GK IV.

¹²⁹ Insb. Art. 23 f. GK IV, 77 Abs. 1 ZP 1.

len spezifische Ausprägungen des völkerrechtlichen Würdeschutzes dar.¹³¹ Ausdrücklich dem Schutz der menschlichen Würde dienen die allgemeinen Mindestgarantien des Rechts der bewaffneten Konflikte i.S.d. Gemeinsamen Artikel 3 GK I–IV bzw. des Art. 75 Abs. 1 ZP 1, die „jederzeit und überall [...] Beeinträchtigungen der persönlichen Würde“ verbieten.¹³² Weiteren Ausdruck findet der Schutz der menschlichen Würde in grundlegenden Verboten besonderer würdeverletzender Verhaltensweisen wie dem Verbot von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung sowie dem Sklavereiverbot;¹³³ dabei verdeutlicht die Charakterisierung der einschlägigen Handlungsverbote als völkerrechtliche Verpflichtungen *erga omnes*¹³⁴ ebenfalls den hohen Stellenwert, den das Völkerrecht der Achtung der menschlichen Würde beimisst.

Jenseits der negativen Annäherung über die vorgenannten Handlungsverbote fällt die genaue Bestimmung eines völkerrechtlichen Menschenrechts auf Schutz der Menschenwürde daher schwer.¹³⁵ Insbesondere findet die menschliche Würde in den großen Menschenrechtskonventionen – im Gegensatz zum Grundgesetz – keine ausdrückliche Normierung als eigenständiges Recht mit eigenständigen Schutzwirkungen. Dessen ungeachtet ziehen die Organe der großen Menschenrechtskonventionen die menschliche Würde für die Auslegung der Konventionsrechte regelmäßig heran, insbesondere im Kontext würdeverachtender persönlicher Behandlung, in Bezug auf persönliche Selbstentfaltung, Abtreibung und Sterbehilfe sowie hinsichtlich der Gewährleistung menschenwürdiger Lebensumstände.¹³⁶

Im Kontext des Einsatzes tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt wirkt sich die Achtung der Menschenwürde, wie sie im Völkerrecht Ausdruck gefunden hat, insofern aus, als sie sich im Verbot willkürlicher Tötungen i.S.d. völkerrechtlichen Rechts auf Leben widerspiegelt.¹³⁷ Eine eigenständige Bedeutung neben dem völkerrechtlichen Recht auf Leben entfaltet sie in diesem Kontext jedoch nicht.¹³⁸

¹³⁰ Art. 15 Abs. 1, 17 GK I, 18 Abs. 1 GK II, 16 Abs. 2 GK IV.

¹³¹ Vgl. *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 87 S. 307 f.; Art. 75 Lieber Code.

¹³² Eindrucksvoller in der englischen Sprachfassung: “outrages upon personal dignity”.

¹³³ Vgl. Präambel, Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices similar to Slavery von 1956.

¹³⁴ Vgl. IGH, *Barcelona Traction*, Rn. 33 f.; *Ipsen*, in: ders., Völkerrecht, S. 453 ff. Rn. 53 ff.

¹³⁵ *McCrudden*, EJIL 19 (2008), 655, 675 ff., 685 ff., 697 ff., 710 ff.; *Wicks*, Human Rights Law Review 12 (2012), 199, 208 ff.

¹³⁶ Umfassend *McCrudden*, EJIL 19 (2008), 655, 680 ff.; *Wicks*, Human Rights Law Review 12 (2012), 199, 208 ff.

¹³⁷ Vgl. *Nowak*, CCPR Commentary, Art. 6 Rn. 13.

¹³⁸ Vgl. *McCrudden*, EJIL 19 (2008), 655, 685 ff.; *Wicks*, Human Rights Law Review 12 (2012), 199, 208 ff.

E. Zwischenergebnis zu I.

Die Bundesrepublik Deutschland ist auch beim Einsatz tödlicher Waffengewalt im Ausland an die völkerrechtliche Gewährleistung des Rechts auf Leben nach Maßgabe von Art. 2 EMRK sowie Art. 6 IPBPR gebunden. Der IPBPR ist dabei auf Auslandssachverhalte uneingeschränkt anwendbar. Der extraterritoriale Anwendungsbereich der EMRK unterliegt nach der Rechtsprechung des EGMR hingegen dem Erfordernis unmittelbarer Gewalt über Personen und der damit einhergehenden physischen Kontrolle und soll danach in Fällen nicht eröffnet sein, in denen Personen nur rein faktisch von Hoheitsgewalt betroffen sind. Diese Rechtsprechung kann allerdings wenig überzeugen wegen der damit verbundenen Schutzlücken und Abgrenzungsschwierigkeiten sowie angesichts der Tatsache, dass EMRK-Mitgliedsstaaten dadurch außerhalb ihres Staatsgebietes zu Handlungen berechtigt wären, die innerhalb ihres Staatsgebietes als Menschenrechtsverletzungen verboten sind.

Das Völkerrecht misst dem Recht auf Leben unter den Individualrechtsgütern fundamentale Bedeutung bei. Daher wird das Recht auf Leben sowohl nach Art. 2 EMRK als auch nach Art. 6 IPBPR umfassend geschützt. Ungeachtet des unterschiedlichen Wortlauts der beiden Vorschriften lässt sich eine zunehmende Konvergenz der materiellen Gewährleistungen von Art. 2 EMRK und Art. 6 IPBPR beobachten. Sowohl mittelbare als auch unmittelbare Eingriffe beeinträchtigen den Schutzbereich der beiden Normen. Rechtfertigungsfähig ist der Einsatz tödlicher Waffengewalt nach beiden Vorschriften nur in drei Konstellationen: wenn er dem Selbstschutz oder dem Schutz Dritter vor unmittelbar bevorstehender Gefahr für Leib und Leben dient; wenn er auf die Festnahme von flüchtigen Personen zielt, die einer schweren Straftat verdächtig oder bereits rechtskräftig verurteilt sind und die im Zuge der Nacheile ohne Absicht zu Tode kommen; oder wenn er für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung in Fällen von schweren gewalttätigen Ausschreitungen erforderlich wird. Dabei gelten angesichts der großen Bedeutung, die beide Konventionen dem Recht auf Leben beimessen, stets besonders strenge Verhältnismäßigkeitsmaßstäbe.

II. Das Recht der bewaffneten Konflikte

Das Recht der bewaffneten Konflikte bezeichnet die Gesamtheit einer Vielzahl völkerrechtlicher Rechtsquellen, die Regeln zu Art und Weise der Durchführung von Kampfhandlungen und zum Schutz der Opfer bewaffneter Konflikte enthalten und damit das „Wie“ der Kriegsführung in den Blick nehmen.¹ Es wird allgemein wie auch hier mit den synonymen Begriffen des humanitären Völkerrechts bzw. des *ius in bello* umschrieben.² Zentraler Bestandteil sind die vier Genfer Konventionen vom 12. August 1949³ und ihre beiden Zusatzprotokolle von 1977⁴ sowie die Haager Landkriegsordnung von 1907.⁵ Weite Teile des Rechts der bewaffneten Konflikte sind Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts.⁶

Deutschland hat die genannten Konventionen ratifiziert⁷ und ist über Art. 25 Satz 1 GG zudem an das entsprechende Völkergewohnheitsrecht gebunden. Eine strenge Differenzierung zwischen den völkervertraglichen Regeln einerseits und

¹ Das ebenfalls zum Recht der bewaffneten Konflikte gezählte Völkerrecht der bewaffneten Besetzung fremden Territoriums spielt in der vorliegenden Untersuchung keine eigenständige Rolle. Vgl. dazu eingehend *Dinstein*, *Belligerent Occupation*, S. 1 ff.

² Früher wurde ausgehend vom Verhandlungsort und dem dazugehörigen Regelungsgegenstand zwischen dem Haager Recht einerseits und dem Genfer Recht andererseits unterschieden. Angesichts zunehmender Überlappungen und normativer Verschmelzungen insbesondere durch die beiden Zusatzprotokolle zu den Genfer Konventionen ist es mittlerweile sachgerecht, zusammenfassend vom Recht der bewaffneten Konflikte zu sprechen. Diese Zusammenfassung wird durch die zunehmende völkergewohnheitsrechtliche Anerkennung vieler dieser Vorschriften unabhängig von ihrer Zugehörigkeit zum Haager oder Genfer Recht (vgl. umfassend *Henckaerts/Doswald-Beck*, *Customary International Humanitarian Law*) zusätzlich legitimiert. Zur historischen Entwicklung des *ius in bello* siehe eingehend statt aller *Vöneky*, *ZaöRV* 62 (2002), 423, 432 ff., 445 ff.

³ I. Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte im Felde (GK I); II. Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der Streitkräfte zur See (GK II); III. Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen (GK III); IV. Genfer Abkommen zum Schutze der Zivilpersonen in Kriegszeiten (GK IV).

⁴ Zusatzprotokoll über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (ZP 1); Zusatzprotokoll über den Schutz der Opfer nicht-internationaler bewaffneter Konflikte (ZP 2).

⁵ IV. Haager Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs, dem die Ordnung der Gesetze und Gebräuche des Landkriegs als Anlage beigegeben ist (HLKO).

⁶ Umfassend *Henckaerts/Doswald-Beck*, *Customary International Humanitarian Law*; eingehend zur Anwendung und Herausarbeitung humanitären Völkergewohnheitsrechts in der jüngeren Rechtsprechung internationaler Spruchkörper *Meron*, in: *Clapham/Gaeta*, *Armed Conflict*, S. 37, 38 ff.

⁷ HLKO: RGBl. 1910, S. 107; GK I–IV: Gesetz vom 21. August 1954 über den Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zu den vier Genfer Rotkreuz-Abkommen vom 12. August 1949, BGBl. II 1954, S. 781; ZP 1 und ZP 2: Gesetz vom 11. Dezember 1990 zu den Zusatzprotokollen I und II zu den Genfer Rotkreuz-Abkommen von 1949, BGBl. II 1990, S. 1550.

dem Völkergewohnheitsrecht andererseits ist für die Zwecke dieser Untersuchung daher nicht geboten.

A. Regelungs- und Anwendungsbereich des Rechts der bewaffneten Konflikte

Das Recht der bewaffneten Konflikte dient dem Zweck, einen größtmöglichen Ausgleich zu erreichen zwischen den Interessen der kriegführenden Parteien an einer effektiven Führung des bewaffneten Konflikts einerseits und den Interessen der am bewaffneten Konflikt beteiligten und darunter leidenden Personengruppen sowie den Belangen der Humanität andererseits.⁸ Dabei dienen die Regeln des Rechts der bewaffneten Konflikte nicht nur abstrakt dem Schutz der Zivilbevölkerung im Allgemeinen, sondern auch konkret dem Schutz des Einzelnen.⁹

1. Grundlegende normative Unterscheidung: Internationaler oder nicht-internationaler bewaffneter Konflikt

Das geltende humanitäre Völkerrecht differenziert streng zwischen internationalen und nicht-internationalen bewaffneten Konflikten.¹⁰ Das völkerrechtliche Regelwerk, das die Durchführung internationaler bewaffneter Konflikte einhegt, zeichnet sich mit den Vorschriften der HLKO, der vier Genfer Konventionen und des Zusatzprotokolls 1 durch umfangreiche und vergleichsweise tief gehende Regelungen aus; es findet Zustimmung bei der großen Mehrzahl der Staaten der Welt und ist zu weiten Teilen Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts.¹¹

Im Gegensatz dazu beschränkt sich das Regelwerk, das auf die Durchführung nicht-internationaler bewaffneter Konflikte eingeht, auf das inhaltlich schlanke

⁸ St. Petersburger Erklärung über das Verbot bestimmter Geschosse von 1868; IGH, *Corfu Channel*, S. 22 (“elementary considerations of humanity”); *Nicaragua*, Rn. 215, 218 (“principles of humanitarian law”); *Nuclear Weapons*, Rn. 78 f.; Oberster Gerichtshof Israels, *PCATI / Israel*, Rn. 22; *Meron*, AJIL 94 (2000), 239, 240; *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 35 ZP 1 Rn. 2.2.2; *Schmitt*, Virginia JIL 50 (2009-2010), 795, 796, 798 ff.; *Rogers*, Law on the Battlefield, S. 10; *Ipsen*, in: ders., Völkerrecht, S. 1188 Rn. 3 f.

⁹ OLG Köln, NJW 2005, 2860, 286; *Ipsen*, in: ders., Völkerrecht, S. 1188 Rn. 2; eingehend *Peters*, Jenseits der Menschenrechte, S. 179 ff.; zurückhaltender BGHZ 169, 348 (352 Rn. 8); LG Bonn, NJW 2004, 525; zur zunehmenden Konvergenz der Schutzhorizonte des völkerrechtlichen Rechts auf Leben und des Rechts der bewaffneten Konflikte grundlegend *Meron*, AJIL 94 (2000), 239, 240 ff., 247 ff.; *Pejic*, IRRC 93 (2011), 1 ff.; grundlegend zur Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht *Peters*, aaO, S. 1 ff.

¹⁰ Zur historischen Entwicklung dieser Trennung siehe *Bartels*, IRRC 91 (2009), 35, 44 ff.

¹¹ IGH, *Nuclear Weapons*, Rn. 79; *Armed Activities in the Congo*, Rn. 217 ff.; *O’Connell*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 126 ff.; *Bothe*, in: Vitzthum, Völkerrecht, VIII. Abschn., Rn. 56 f.; vgl. IGH, *Nicaragua*, Rn. 220; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary International Humanitarian Law, S. xxviii.

Zusatzprotokoll 2 sowie zumindest den Gemeinsamen Artikel 3 der GK I–IV. Entsprechend eingeschränkt sind Umfang und Regelungstiefe sowie völkergewohnheitsrechtliche Anerkennung dieser Vorschriften.¹² Gleichwohl ist zu beobachten, dass sich die für internationale und nicht-internationale bewaffnete Konflikte geltenden Regeln auf der Ebene des Völkergewohnheitsrechts zunehmend annähern.¹³ Angesichts dessen spielt die Qualifizierung eines Konflikts als international oder nicht-international in Bezug auf die wesentlichen Regelungen des humanitären Völkerrechts eine immer kleinere Rolle.¹⁴

2. Internationale bewaffnete Konflikte

International ist ein bewaffneter Konflikt, der grundsätzlich zwischen mindestens zwei Staaten ausgetragen wird, Gemeinsamer Artikel 2 GK I–IV, Art. 1 Abs. 3 ZP 1.¹⁵ Grundlegende Anwendungsvoraussetzung des Rechts der internationalen bewaffneten Konflikte ist namensgebend die Existenz eines bewaffneten Konflikts. Dabei wird der Begriff des bewaffneten Konflikts in den Konventionstexten vorausgesetzt,¹⁶ ohne jedoch definiert zu werden. Gleichwohl hat der Internationale Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (ICTY), der für die Prüfung der Strafbarkeit wegen Kriegsverbrechen über die Anwendbarkeit humanitären Völkerrechts zu entscheiden hatte, im Fall *Tadić* unter Auslegung der vorangestellten völkerrechtlichen Vorschriften zu internationalen bewaffneten Konflikten folgende viel beachtete Formulierung gefunden: “[...] an armed conflict exists whenever there is resort to armed force between States.”¹⁷

¹² *Fleck*, in: ders., Hdb IHL, Rn. 1201 (S. 586), Rn. 1202.

¹³ ICTY, *Tadić*, Zuständigkeitsbeschwerde, Rn. 110 ff., 119, 127; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary International Humanitarian Law, S. xxix; *Meron*, AJIL 94 (2000), 239, 260 ff.; *Fleck*, in: ders., Hdb IHL, Rn. 1204, 1212; für eine Aufhebung der Trennung *Stewart*, IRRC 85 (2003), 313 ff.; *Crawford*, Leiden JIL 20 (2007), 441 ff.; *Safferling*, in: FS für Landau, S. 437, 446 f.; kritisch *Bellinger/Haynes*, IRRC 89 (2007), 443, 454, 460, 465; zu den mit der Annäherung verbundenen Problemstellungen *Kreß*, IRRC 96 (2014), 30 ff.

¹⁴ Einige wesentliche Unterschiede bleiben gleichwohl relevant, siehe unten Zweiter Teil 1. Kap. II.C.1.a), D.1.a). Zu Fragen des Rechts der bewaffneten Konflikte in Bezug auf über das Internet vorgenommene Schädigungshandlungen (sog. *Cyberwar*) siehe *Dinstein*, JCSL 17 (2012), 261 ff.; *Turns*, JCSL 17 (2012), 279 ff.; *Harrison Dinniss*, *Cyber Warfare and the Laws of War*; *Schmitt* (Hrsg.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*.

¹⁵ Die insbesondere auf die Dekolonialisierung gemünzte Sondervorschrift des Art. 1 Abs. 4 ZP 1, der zufolge auch Befreiungskämpfe in Ausübung des völkerrechtlichen Selbstbestimmungsrechts internationale bewaffnete Konflikte darstellen, spielt heute kaum noch eine Rolle; vgl. dazu *Ipsen*, in: ders., *Völkerrecht*, S. 1202 Rn. 15 ff.

¹⁶ Abs. 1 der Präambel der HLKO; Gemeinsamer Artikel 2 der Genfer Konventionen I–IV; Titel und Art. 1 Abs. 4 ZP 1; Titel und Art. 1 Abs. 1 ZP 2.

¹⁷ ICTY, *Tadić*, Zuständigkeitsbeschwerde, Rn. 70.

Nach einer Ansicht ist ein bestimmter Grad militärischer Gewalt erforderlich, um die Schwelle zum internationalen bewaffneten Konflikt zu überschreiten.¹⁸ Abgesehen davon, dass sich der erforderliche Grad der Intensität aus den einschlägigen Vorschriften des humanitären Völkerrechts nicht ableiten lässt und sich folglich kaum überwindbare Abgrenzungsschwierigkeiten ergäben, ist diese Ansicht vor allem wegen ihrer Konsequenzen abzulehnen. Denn sie hätte zur Folge, dass zwischenstaatliche Kampfhandlungen geringer Intensität keinen für alle Parteien geltenden Regeln unterfielen und damit die moderierende Wirkung und die Schutzfunktionen des humanitären Völkerrechts sich für Kampfhandlungen geringer Intensität und deren Opfer nicht entfalteten. Aus diesen Gründen geht die überwiegende Ansicht zu Recht davon aus, dass jeder Einsatz von Waffengewalt zwischen zwei Staaten den Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts eröffnet.¹⁹ Damit sind auch einem Staat zurechenbare und gegen einen anderen Staat gerichtete terroristische Gewaltakte vom Anwendungsbereich des Rechts der internationalen bewaffneten Konflikte erfasst.²⁰

Nach ganz überwiegender Ansicht hängt die Existenz eines bewaffneten Konflikts im Rechtssinne auch nicht davon ab, dass die zwischenstaatliche bewaffnete Gewalt über einen bestimmten Mindestzeitraum andauert.²¹ Problematisch ist allerdings, zu welchem Zeitpunkt die Anwendbarkeit des Rechts der internationalen bewaffneten Konflikte endet: Wenig bestimmt setzen Art. 6 Abs. 2 GK IV und Art. 3 b) ZP 1 dafür die „allgemeine Einstellung der militärischen Operationen“²² voraus. Mit Blick auf den Telos des humanitären Völkerrechts, einen Ausgleich der Interessen der kriegführenden Parteien zu schaffen und gleichzeitig den Schutz der Zivilbevölkerung denkbar weiträumig zu ermöglichen, rechtfertigt sich die Beendigung seines Anwendungsbereichs *ratione temporis* zu dem Zeitpunkt, zu dem die Kampfhandlungen tatsächlich beendet sind.²³

¹⁸ International Law Association, Use of Force Committee, Final Report of the Meaning of Armed Conflict in International Law, 2010, S. 32 (“(a) the existence of organized armed groups (b) engaged in fighting of some intensity”).

¹⁹ ICTY, *Tadić*, Zuständigkeitsbeschwerde, Rn. 70 (“an armed conflict exists *whenever* there is resort to armed force”, Hervorhebung nur hier); *Delalić*, Rn. 208; *Pictet*, Geneva Conventions, I, S. 32; *Zimmermann*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 62; *Akande*, in: Wilmshurst, Classification, S. 41 f.; *Ipsen*, in: ders., Völkerrecht, S. 1201 Rn. 14 a.E.; *Melzer*, Targeted Killing, S. 250 ff.; differenziert *Kleffner*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 202; *Paulus/Vashakmadze*, IRRC 91 (2009), 95, 101; a.A. *Greenwood*, in: Fleck, Hdb IHL, 2.A., Rn. 202 (S. 48); *Bruha*, AVR 40 (2002), 383, 388; *Vöneky*, in: Walter/Vöneky/Röben/Schorkopf, Security versus Liberty, S. 925, 930.

²⁰ *Vöneky*, in: Walter/Vöneky/Röben/Schorkopf, Security versus Liberty, S. 925, 927 ff.

²¹ *Zimmermann*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 62; *Ipsen*, in: ders., Völkerrecht, S. 1199 Rn. 6 a.E.; *Kleffner*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 221.

²² In der englischen Sprachfassung “general close of military operations”.

²³ *Kleffner*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 222; *Akande*, in: Wilmshurst, Classification, S. 42 f.; ähnlich *Green*, Contemporary Law of Armed Conflict, S. 105; weitergehend ICTY, *Tadić*,

Zu ihrem Anwendungsbereich *ratione loci* äußern sich weder die Genfer Konventionen noch das Zusatzprotokoll I ausdrücklich. Gleichwohl ergibt sich aus einer Zusammenschau der Art. 4 Abs. 2 GK II, 6 Abs. 2 GK IV, 3 b) ZP 1,²⁴ dass sich der räumliche Anwendungsbereich des Rechts der internationalen bewaffneten Konflikte auf die gesamten Territorien der am Konflikt beteiligten Staaten erstreckt, und zwar unabhängig davon, ob Kampfhandlungen dort ausgetragen werden oder nicht.²⁵

3. Nicht-internationale bewaffnete Konflikte

Nicht-international ist ein bewaffneter Konflikt, der zwischen der Regierung eines Staates und opponierenden bewaffneten Gruppierungen oder in Ermangelung anerkannter staatlicher Strukturen zwischen mehreren bewaffneten Gruppierungen ausgetragen wird, Art. 1 Abs. 1 ZP 2, Gemeinsamer Art. 3 GK I–IV. Klassischer Anwendungsfall ist der Bürgerkrieg. Ein bewaffneter Konflikt bleibt auch dann nicht-international, wenn an der Seite der anerkannten Regierung des betreffenden Staates auf dessen Einladung Truppen fremder Staaten kämpfen.²⁶ Gleiches gilt, wenn die gegen die anerkannte Regierung kämpfenden bewaffneten Gruppierungen auch das Territorium anderer Staaten als Rückzugsgebiet oder Ausgangspunkt für Angriffe nutzen, solange diese dritten Staaten die von ihrem Territorium aus ope-

Zuständigkeitsbeschwerde, Rn. 70 (“[application of international humanitarian law] extends beyond the cessation of hostilities until a general conclusion of peace”).

²⁴ Art. 4 Abs. 2 GK II bestimmt: „Die an Land gesetzten Streitkräfte sind sofort [der GK I] unterstellt“, ohne dass es auf den Ort ihres Landgangs ankäme. Art. 6 Abs. 2 GK IV und Art. 3 b) ZP 1 bestimmen, wann die Anwendung des Rechts der bewaffneten Konflikte „[a]uf dem Gebiete der am Konflikt beteiligten Parteien“ bzw. „im Hoheitsgebiet der beteiligten Parteien“ endet.

²⁵ ICTY, *Tadić*, Zuständigkeitsbeschwerde, Rn. 68, 70.

²⁶ *Ipsen*, in: ders., Völkerrecht, S. 1200 Rn. 11; *Fleck*, in: ders., Hdb IHL, Rn. 1201 (S. 582). Jüngere Beispiele dafür sind die ISAF-Mission internationaler Streitkräfte zur Unterstützung der afghanischen Regierung oder die hybride UN-AU-Mission in Somalia zur Unterstützung der dortigen Zentralregierung. Die funktionalen und territorialen Grenzen nicht-internationaler bewaffneter Konflikte unter Einbeziehung mehrerer Staaten bedürfen allerdings genauer Untersuchung, wie unter anderem der Einsatz von Kampfdrohnen in solchen Konflikten verdeutlicht: Die dem Einsatz von Drohnen eigene Trennung von Handlungs- und Erfolgsort wirft die Frage auf, ob das Territorium des Handlungsortes auch dem Recht der bewaffneten Konflikte unterworfen wird. Bei internationalen bewaffneten Konflikten stellt sich diese Frage nicht, weil sich das Konfliktgebiet stets auf das Staatsgebiet der beteiligten Staaten erstreckt. Bei nicht-internationalen bewaffneten Konflikten hingegen, in denen ein dritter Staat auf Einladung der anerkannten Regierung des betroffenen Staates Kampfdrohnen einsetzt, wird dieser dritte Staat grundsätzlich nur im Einsatzstaat, in dem der nicht-internationale bewaffnete Konflikt herrscht, in den Konflikt einbezogen (*Oeter*, in: *Fleck*, Hdb IHL, Rn. 449 (S. 184)). Dies hätte eine – nicht erkennbar gerechtfertigte – Privilegierung des dritten Staates zur Folge, der im Einsatzstaat zwar lediglich das Recht der bewaffneten Konflikte zu achten hat, sich selbst und seine Drohnenpiloten am Handlungsort jedoch nicht in gleicher Weise gefährdet sieht. Diese Frage kann hier nicht vertieft behandelt werden.

rierenden bewaffneten Gruppierungen weder kontrollieren noch direkt oder indirekt unterstützen noch sie dulden.²⁷ In der Folge können parallel auch internationale und nicht-internationale bewaffnete Konflikte existieren, wenn ein Staat oder mehrere Staaten militärische Gewalt in einem anderen Staat ohne dessen Zustimmung anwenden und gleichzeitig in diesem Staat nicht-staatliche bewaffnete Gruppierungen gegen die Zentralregierung kämpfen, die nicht von den eingreifenden Drittstaaten kontrolliert werden.²⁸

Zwar äußern sich weder der Gemeinsame Artikel 3 GK I–IV noch das Zusatzprotokoll 2 ausdrücklich zu ihrem Anwendungsbereich *ratione loci*. Allerdings messen sowohl der Gemeinsame Artikel 3 GK I–IV als auch Art. 4 Abs. 1 ZP 2 allen Menschen, die nicht oder nicht mehr an Kampfhandlungen teilnehmen, die grundlegenden humanitär-völkerrechtlichen Garantien zu. Daraus folgt, dass der Anwendungsbereich des Rechts der nicht-internationalen bewaffneten Konflikte auch außerhalb von Kampfhandlungen eröffnet sein muss²⁹ und sich folglich auf das gesamte Gebiet des Staates erstreckt, in dem der Konflikt entbrennt.³⁰

a) *Erfordernis einer bestimmten Dauer und Intensität der Kampfhandlungen*

Auch das ZP 2 definiert den Begriff des „bewaffneten Konflikts“ nicht. Im Gegensatz zum internationalen bewaffneten Konflikt ist der Anwendungsbereich des Rechts nicht-internationaler bewaffneter Konflikte allerdings anerkanntermaßen erst eröffnet, wenn die Streitgegenständliche bewaffnete Auseinandersetzung eine bestimmte Dauer und Intensität überschreitet.³¹ Während sich diese Anwendungsschwelle dem Gemeinsamen Artikel 3 GK I–IV nicht ohne weiteres entnehmen

²⁷ *Fleck*, in: ders., Hdb IHL, Rn. 1201 (S. 582 f.). Zu den umstrittenen Anforderungen an den für die Abgrenzung maßgeblichen Umfang der Kontrolle oder Unterstützung vgl. IGH, *Nicaragua*, Rn. 115, sowie eingehend ICTY, *Tadić*, Berufungsurteil, Rn. 88–145.

²⁸ ICTY, *Tadić*, Berufungsurteil, Rn. 84; *Fleck*, in: ders., Hdb IHL, Rn. 1201 (S. 582, 584); *Sassòli*, Harvard Occasional Paper Series Winter 2006, 1, 5 f. Dies gilt z.B. für den libyschen Bürgerkrieg und den parallel dazu durchgeführten NATO-Einsatz gegen Gaddafi 2011. Dies gilt auch für Militäroperationen gegen den „Islamischen Staat“: Sowohl im Irak als auch in Syrien führt die jeweilige Regierung einen nicht-internationalen bewaffneten Konflikt gegen den IS. Während die internationale Koalition gegen den IS im Irak jedoch auf Einladung der irakischen Regierung tätig ist und damit an dem nicht-internationalen Konflikt teilnimmt, liegt im Verhältnis zu Syrien in Ermangelung einer syrischen Einladung ein internationaler bewaffneter Konflikt vor.

²⁹ ICTY, *Tadić*, Zuständigkeitsbeschwerde, Rn. 69.

³⁰ ICTY, *Tadić*, Zuständigkeitsbeschwerde, Rn. 70.

³¹ *Akande*, in: Wilmshurst, *Classification*, S. 52 f.; *David*, *Droit des conflits armés*, Rn. 1.68 ff.; *Green*, *Contemporary Law of Armed Conflict*, S. 72; offenbar ebenso International Law Association, *Use of Force Committee, Final Report of the Meaning of Armed Conflict in International Law*, 2010, S. 32; vgl. aber IACommHR, *La Tablada*, Rn. 154 ff., der zufolge ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt bereits bei einer einzigen, 30-stündigen schweren bewaffneten Auseinandersetzung zwischen Aufständischen und dem argentinischen Militär bestand.

lässt,³² findet sie ausdrücklich Niederschlag in Art. 1 Abs. 2 ZP 2, dem zufolge innere Unruhen und Spannungen wie Tumulte, vereinzelt auftretende Gewalttaten und andere ähnliche Handlungen keine nicht-internationalen bewaffneten Konflikte darstellen.³³ Hintergrund ist, dass es Staaten als Ausfluss ihrer Souveränität zusteht, das Gewaltmonopol innerhalb ihres Staatsgebietes allein auszuüben und die nicht-staatliche Ausübung von Gewalt nach Maßgabe des innerstaatlichen (Straf-)Rechts zu sanktionieren. Durch die Anwendungsschwelle sollen die Vorbehalte souveräner Staaten, bewaffnete nicht-staatliche Gruppierungen durch die Anwendung humanitären Völkerrechts in internen Konflikten zu legitimieren, aufgefangen werden und gleichzeitig die moderierenden Wirkungen des Rechts nicht-internationaler bewaffneter Konflikte eingreifen, wenn die Leistungsfähigkeit des nationalen Rechts offenkundig erschöpft ist.³⁴ In diesem Sinne definierte der Internationale Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien im Fall *Tadić* den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt als “[...] *protracted* armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a state.”³⁵ Eine genaue Anwendungsschwelle für das Recht der nicht-internationalen bewaffneten Konflikte lässt sich mangels Anhaltspunkten in Text und Telos nicht festsetzen. Die Rechtsprechung des ICTY und des ICC deutet jedoch darauf hin, dass die Gewalthandlungen in Bezug auf ihre Gesamtzahl und ihre zeitliche Dauer, die verwendeten Kampfmittel, die Anzahl der beteiligten Kämpfer und Opfer sowie die daraus folgenden Zerstörungen ein Ausmaß erreicht haben müssen, das typischen militärischen Auseinandersetzungen zwischen regulären Streitkräften im Rahmen internationaler bewaffneter Konflikte entspricht.³⁶ Die Anwendbarkeit des Rechts nicht-internationaler bewaffneter Konflikte endet mit dem „Ende des bewaffneten Konflikts“, *e contrario* Art. 2 Abs. 2 ZP 2, wobei der genaue Zeitpunkt von den tatsächlichen Bedingungen abhängig ist und oft schwer zu bestimmen sein wird.³⁷

³² *Fleck*, in: ders., Hdb IHL, Rn. 1201 (S. 587).

³³ Die zusätzliche Anwendungsschwelle des Art. 1 Abs. 1 ZP 2, dem zufolge an Kampfhandlungen gegen die Staatsregierung beteiligte nicht-staatliche Gruppierungen unter verantwortlicher Führung organisiert und durch eine umfangreiche Gebietskontrolle zur Führung andauernder militärischer Operationen in der Lage sein müssen, spielt kaum noch eine eigenständige Rolle. Denn die wesentlichen materiellen Vorschriften des ZP 2 gelten auch unterhalb dieser Schwelle als Völkergewohnheitsrecht, siehe ICTY, *Tadić*, Zuständigkeitsbeschwerde, Rn. 117; *Fleck*, in: ders., Hdb IHL, Rn. 1209; *Akande*, in: Wilmschurst, Classification, S. 54.

³⁴ Vgl. *Pictet*, Geneva Conventions, IV, S. 44; *Fleck*, in: ders., Hdb IHL, Rn. 1202.

³⁵ ICTY, *Tadić*, Zuständigkeitsbeschwerde, Rn. 70, Hervorhebung nur hier.

³⁶ ICTY, *Limaj*, Rn. 135–73; *Haradinaj*, Rn. 90–99; ICC, *Bemba*, Rn. 244–255; *Katanga*, Rn. 726–755, 1216–1218; *David*, Droit des conflits armés, Rn. 1.68; vgl. aber IACommHR, *La Tablada*, Rn. 154 ff.

³⁷ *Kleffner*, in: *Fleck*, Hdb IHL, Rn. 222.

b) *Verhältnis zwischen dem Gemeinsamen Artikel 3 GK I–IV und dem ZP 2*

Ausweislich ihres Wortlauts haben der Gemeinsame Artikel 3 GK I–IV einerseits und die Vorschriften des ZP 2 gem. Art. 1 Abs. 1 ZP 2 andererseits keinen identischen sachlichen Anwendungsbereich. Dies gilt erstens in Bezug auf die Art der beteiligten Konfliktparteien: Der Gemeinsame Artikel 3 GK I–IV erfasst sämtliche internen Auseinandersetzungen oberhalb der vorgenannten Anwendungsschwelle, unabhängig von der Zugehörigkeit der beteiligten Konfliktparteien zur staatlichen oder nicht-staatlichen Sphäre;³⁸ demgegenüber beschränkt Art. 1 Abs. 1 ZP 2 den Anwendungsbereich des Protokolls auf Auseinandersetzungen zwischen den Streitkräften eines Vertragsstaates auf der einen und nicht-staatlichen Truppen auf der anderen Seite³⁹ und schließt damit Auseinandersetzungen zwischen ausschließlich nicht-staatlichen Akteuren von seinem Anwendungsbereich aus.⁴⁰ Zweitens unterscheidet sich der sachliche Anwendungsbereich der beiden Regime in Bezug auf die Zusammensetzung der beteiligten nicht-staatlichen Konfliktpartei: Während der Gemeinsame Artikel 3 GK I–IV lediglich das Überschreiten der vorgenannten Schwelle zum nicht-internationalen bewaffneten Konflikt voraussetzt, verlangt Art. 1 Abs. 1 ZP 2 zusätzlich, dass die nicht-staatlichen organisierten bewaffneten Gruppierungen „unter einer verantwortlichen Führung eine solche Kontrolle über einen Teil des Hoheitsgebiets der Hohen Vertragspartei ausüben, dass sie anhaltende, koordinierte Kampfhandlungen durchführen und dieses Protokoll anzuwenden vermögen“. Zwar wird ein Überschreiten des Schwellenerfordernisses der “protracted armed violence” regelmäßig die Existenz bewaffneter Gruppierungen voraussetzen, die die Anforderungen des Art. 1 Abs. 1 ZP 2 – verantwortliche Führung, Gebietskontrolle, Fähigkeit zu anhaltenden koordinierten Kampfhandlungen – erfüllen;⁴¹ mithin werden die Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 1 ZP 2 im Rahmen eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts zwischen staatlichen Streitkräften und nicht-staatlichen bewaffneten Gruppierungen typischerweise erfüllt sein. Insbesondere zu Beginn eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts oder in einem Konflikt, in dem das Niveau bewaffneter Gewalt dauerhaft so niedrig ist, dass die Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 1 ZP 2 nicht erfüllt werden, richtet sich die rechtliche Beurteilung allerdings ausschließlich nach dem Gemeinsamen Artikel 3 GK I–IV.⁴²

³⁸ *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 1 ZP 2 Rn. 2.7; *Fleck*, in: ders., Hdb IHL, Rn. 1201 (S. 587).

³⁹ Art. 1 Abs. 1 ZP 2: “This Protocol [...] shall apply to all armed conflicts [...] which take place in the territory of a High Contracting Party between *its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups* [...]”, Hervorhebung nur hier.

⁴⁰ *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 1 ZP 2 Rn. 2.7, 2.8 a.E.; *Rogers*, Law on the Battlefield, S. 300 f.

⁴¹ Vgl. *Junod*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 4463 ff.; zurückhaltender *Fleck*, in: ders., Hdb IHL, Rn. 1209; a.A. *Green*, Contemporary Law of Armed Conflict, S. 83.

⁴² *Junod*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 4457, 4469 a.E.

Dessen ungeachtet gelten viele Vorschriften des ZP 2 auch jenseits der Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 1 ZP 2 auf Grundlage des Völkergewohnheitsrechts.⁴³

4. Transnationale bewaffnete Konflikte?

Mit Blick auf die zeitgenössische Topografie bewaffneter Konflikte stellt sich die Frage, wie diejenigen bewaffneten Konflikte aus Sicht des humanitären Völkerrechts zu qualifizieren sind, die zwischen Staaten einerseits und transnational operierenden nicht-staatlichen Gruppierungen andererseits entbrennen. Maßgebliche Beispiele für solche „transnationalen“ Konflikte sind der internationale Kampf gegen das Terrornetzwerk Al-Qaida und seine regionalen Ableger, die bewaffneten Auseinandersetzungen einer Vielzahl von Staaten mit dem „Islamischen Staat“ auf dem Territorium Syriens und des Irak sowie die militärischen Übergriffe von „Boko Haram“ auf Niger, Tschad und Kamerun⁴⁴ und die transnationalen Reaktionen der betroffenen Staaten.⁴⁵ Angesichts der Herausforderung, internationale Terrororganisationen effektiv und gleichzeitig mit rechtlich vorgegebenen Mitteln zu bekämpfen, ist die Beantwortung dieser Frage von zentraler Bedeutung.

a) Meinungsstand

Eine Ansicht qualifiziert militärische Maßnahmen eines Staates gegen nicht-staatliche bewaffnete Gruppierungen auf dem Territorium eines anderen Staates als internationalen bewaffneten Konflikt zwischen dem handelnden Staat und dem Ursprungsstaat.⁴⁶ Eine zweite Ansicht nimmt allein die Beziehung zwischen dem handelnden Staat und der nicht-staatlichen bewaffneten Gruppierung auf fremdem Territorium in den Blick und qualifiziert diesen Konflikt wegen seines transnationalen Charakters als internationalen bewaffneten Konflikt zwischen dem handelnden Staat und der nicht-staatlichen Gruppierung.⁴⁷ Eine dritte Ansicht, die ebenfalls allein auf die Beziehung zwischen dem handelnden Staat und der nicht-staatlichen bewaffneten Gruppierung abstellt, qualifiziert den Konflikt als nicht-internationalen bewaffneten Konflikt.⁴⁸ Eine vierte Ansicht fordert jenseits der geltenden Un-

⁴³ ICTY, *Tadić*, Zuständigkeitsbeschwerde, Rn. 117; *Fleck*, in: ders., Hdb IHL, Rn. 1209.

⁴⁴ Diese Art von Konflikten wird regelmäßig als „spill-over conflict“ bezeichnet.

⁴⁵ Zur humanitär-völkerrechtlichen Verortung von sog. Drogenkriegen siehe *Peterke*, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), *Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2010/2011*, Hbd. 2, S. 348 ff.

⁴⁶ Teilweise *Sassòli*, *Harvard Occasional Paper Series Winter 2006*, 1, 4 f.

⁴⁷ Oberster Gerichtshof Israels, *PCATI / Israel*, Rn. 18, 21.

⁴⁸ *Pejic*, BYIL 75 (2004), 71, 81, 85 ff.; *Kretzmer*, EJIL 16 (2005), 171, 194 ff.; *Paulus / Vashakmadze*, IRRC 91 (2009), 95, 112; *Kremnitzer*, in: *Fleck*, *Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte*, S. 201, 206 f.; *Kreß*, JCSL 15 (2010), 245, 255 ff.; teilweise *Vöneky*, *German Law Review* 8 (2007), 474, 751.

terscheidung zwischen international und nicht-international die Schaffung einer neuen Kategorie des transnationalen bewaffneten Konflikts.⁴⁹

b) *Stellungnahme*

Die erste Ansicht kann insofern nicht überzeugen, als sie artifiziell einen internationalen bewaffneten Konflikt konstruiert, obwohl gar keine Kampfhandlungen zwischen zwei Staaten existieren.⁵⁰ Sie muss sich zudem den Vorwurf gefallen lassen, die grenzüberschreitend handelnden nicht-staatlichen Gewaltakteure unberechtigt zu privilegieren, da sie nach dem Recht der internationalen bewaffneten Konflikte als Zivilisten zu qualifizieren wären und gem. Art. 51 Abs. 3 ZP 1 nur dann zum Ziel militärischer Gewalt gemacht werden dürfen, wenn und solange sie unmittelbar an Kampfhandlungen teilnehmen.⁵¹ Die zweite Herangehensweise erfasst den Konflikt wegen seines transnationalen Charakters aus phänomenologischer Sicht zwar zutreffend; da ein internationaler bewaffneter Konflikt gem. dem Gemeinsamen Artikel 2 GK I–IV und dem entsprechenden Völkergewohnheitsrecht eine militärische Auseinandersetzung zwischen zwei Staaten voraussetzt,⁵² lässt sie sich mit dem geltenden Recht der bewaffneten Konflikte jedoch nicht vereinbaren.⁵³ Es besteht allerdings auch kein Bedarf, eine neue rechtliche Kategorie des transnationalen bewaffneten Konflikts zu kreieren, wie die vierte Ansicht es vorschlägt. Denn die dritte Ansicht, die die Auseinandersetzung als nicht-internationalen bewaffneten Konflikt qualifiziert, ist nicht nur mit dem geltenden Recht

⁴⁹ *Corn/Jensen*, Israel Law Review 42 (2009), 46, 57 ff.; differenziert *Schöndorf*, NYU Journal of International Law and Politics 37 (2004–2005), 1, 34 ff.; teilweise *Sassöli*, Harvard Occasional Paper Series Winter 2006, 1, 20 ff.

⁵⁰ *Kreß*, JCSL 15 (2010), 245, 253 f. Ein internationaler bewaffneter Konflikt zwischen dem handelnden Staat und dem Aufenthaltsstaat der nicht-staatlichen Gewaltakteure besteht zweifellos dann, wenn deren Handlungen Letzterem völkerrechtlich zuzurechnen sind (wie sich für die 9/11-Angriffe der Al-Qaida vertreten lässt). Es ginge allerdings zu weit, mit *Vöneky*, German Law Review 8 (2007), 474, 751, bereits eine Zurechnung anzunehmen, wenn der Aufenthaltsstaat der nicht-staatlichen Gewaltakteure es dem handelnden Staat nicht erlaubt, die nicht-staatlichen Gewaltakteure auf seinem Hoheitsgebiet anzugreifen.

⁵¹ *Kreß*, JCSL 15 (2010), 245, 254. Das hier aufgezeigte Problem entspannt sich jedoch, wenn man den Teilnahmetatbestand des Art. 51 Abs. 3 ZP 1 für Mitglieder organisierter bewaffneter Gruppierungen weit auslegt. Zur unmittelbaren Teilnahme an Kampfhandlungen eingehend unten Zweiter Teil 1. Kap. II.C.1.d).

⁵² Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.A.2.

⁵³ *Pejic*, BYIL 75 (2004), 71, 81 f.; *Vöneky*, German Law Review 8 (2007), 474, 750; *Paulus/Vashakmadze*, IRRC 91 (2009), 95, 111; *Kreß*, JCSL 15 (2010), 245, 255; differenziert *Milanovic*, IRRC 89 (2007), 373, 380 f. Unvereinbar mit dem geltenden humanitären Völkerrecht ist im vorliegenden Kontext insbesondere die Annahme eines internationalen bewaffneten Konflikts, in dem den daran beteiligten nicht-staatlichen Akteuren die grundlegenden humanitärrechtlichen Schutzgehalte mit der Begründung verwehrt werden, dass sie nur zwischen Staaten Anwendung finden, siehe US Supreme Court, *Hamdan / Rumsfeld*, S. 629 ff.; *Pejic*, BYIL 75 (2004), 71, 81 f.

vereinbar, sondern kann auch inhaltlich überzeugen. Sie erfasst den Konflikt einerseits phänomenologisch zutreffend, da sie allein auf die Auseinandersetzung zwischen dem handelnden Staat und der nicht-staatlichen bewaffneten Gruppierung abstellt. Sie erfasst den Konflikt auch rechtlich zutreffend, da ab dem Zeitpunkt, ab dem die nicht-staatliche bewaffnete Gruppierung auf dem Territorium des handelnden Staates Gewalthandlungen verübt, die die Schwelle des bewaffneten Konflikts überschreiten,⁵⁴ die konstitutiven Voraussetzungen eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts erfüllt sind; dafür ist es unerheblich, ob die Gruppierung vom Territorium des Ursprungsstaates aus operiert.⁵⁵ Darüber hinaus lässt sich für diese Ansicht eine hypothetische Überlegung anführen: Hätte der Staat, von dessen Territorium aus die nicht-staatliche bewaffnete Gruppierung gegen Drittstaaten operiert, selbst militärische Maßnahmen gegen diese Gruppierung ergriffen, die das Niveau eines bewaffneten Konflikts erreichen, wäre dieser Konflikt als nicht-internationaler bewaffneter Konflikt zu qualifizieren gewesen; es ist wenig überzeugend, diese Situation nur deshalb dem Rechtsregime der internationalen bewaffneten Konflikte zu unterwerfen, weil ein Drittstaat die Aufgabe des Ursprungsstaates auch auf dessen Territorium übernimmt.⁵⁶

Aus diesen Gründen sind transnationale bewaffnete Auseinandersetzungen zwischen einem Staat auf der einen und nicht-staatlichen bewaffneten Gruppierungen auf der anderen Seite als nicht-internationale bewaffnete Konflikte zu qualifizieren. Sofern es neben dem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt zwischen dem handelnden Staat und der nicht-staatlichen Gruppierung zu bewaffneten Auseinandersetzungen zwischen dem handelnden Staat und dem Ursprungsstaat kommt, tritt ein internationaler bewaffneter Konflikt zwischen den beiden Staaten hinzu.⁵⁷

B. Verhältnis des Rechts der bewaffneten Konflikte zu anderen Regimen

Weil in bewaffneten Konflikten denkbare Anwendung von Waffengewalt im Raum steht, bedarf es einer Antwort darauf, in welchem Verhältnis das Recht der internationalen bewaffneten Konflikte zu dem Recht der internationalen Konfliktvermeidung sowie zu den völkerrechtlichen Menschenrechten steht.⁵⁸

⁵⁴ Vgl. oben Zweiter Teil 1. Kap. II.A.3.a).

⁵⁵ Vgl. *Paulus/Vashakmadze*, IRRC 91 (2009), 95, 112.

⁵⁶ *Kreß*, JCSL 15 (2010), 245, 255.

⁵⁷ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.A.3. a.E.

⁵⁸ Hinsichtlich des Rechts der nicht-internationalen bewaffneten Konflikte stellt sich diese Frage nicht, da hier keine Verletzungen des Rechts der internationalen Konfliktvermeidung im Raum stehen.

1. Verhältnis zwischen dem Recht der internationalen Konfliktvermeidung und dem Recht der internationalen bewaffneten Konflikte

Frühen völkerrechtlichen Prinzipien zur zwischenstaatlichen Gewaltanwendung lag regelmäßig die Konzeption des *bellum iustum* zugrunde, wodurch Grund und Grenzen zwischenstaatlicher Gewalthandlungen von der – wie auch immer gearteten – Berechtigung zur Führung von Krieg abhängig gemacht wurden.⁵⁹ In Anknüpfung daran wurde immer wieder verlangt, dass die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit eines Waffeneinsatzes nach Maßgabe des Rechts der internationalen Konfliktvermeidung Auswirkungen auf die Berechtigung zur Ausführung des Konflikts haben sollte.⁶⁰ Denn das Recht der internationalen Konfliktvermeidung trifft ein Werturteil über die am Konflikt beteiligten Parteien und teilt diese ein in den rechtswidrig Gewalt anwendenden Aggressor einerseits und den rechtmäßig Gewalt anwendenden Verteidiger bzw. Rechtsdurchsetzer andererseits. Dieser Konzeption erteilt das geltende Recht der internationalen bewaffneten Konflikte eine klare Absage: Gem. dem Gemeinsamen Artikel 2 GK I–IV sowie der Präambel Abs. 5 des ZP 1 weist es die in ihm enthaltenen Rechte und Pflichten allen Konfliktparteien zu, ohne die Berechtigung zum zwischenstaatlichen Einsatz von Waffengewalt auf Grundlage des *ius contra bellum* zu berücksichtigen.

Abgesehen davon, dass es im Einzelfall schwer festzustellen sein wird, welcher der sich bekämpfenden Staaten das völkerrechtliche Gewaltverbot verletzt hat,⁶¹ streitet eine grundlegende praktische Erwägung für die strikte Trennung zwischen dem Recht der internationalen Konfliktvermeidung und dem Recht der bewaffneten Konflikte: Die schützende und mitunter bändigende Wirkung, die aus der Beachtung des Rechts der bewaffneten Konflikte durch die kriegführenden Parteien in einem bewaffneten Konflikt folgt, entfaltet sich – wenn überhaupt – nur unter der Bedingung der unterschiedslosen Geltung.⁶² Wenn die Konfliktpartei, die das *ius contra bellum* verletzt hat und nun infolge ihr auferlegter strengerer Regeln des *ius in bello* gegenüber der anderen Partei militärisch im Nachteil ist, wird sie sich – entweder von vornherein oder nach einiger Zeit – von der Einhaltung des ungleichen Maßstabes verabschieden.⁶³ In der Folge drohte ein humanitärrechtlicher Unterbietungswettbewerb.⁶⁴ Eine Aufhebung der Trennung zwischen *ius contra bellum* und *ius in bello* würde mithin dem Telos des *ius in bello*, die negativen

⁵⁹ Vgl. statt vieler *Kolb*, *Ius contra bellum*, S. 15 ff.

⁶⁰ Statt vieler *Wright*, *AJIL* 47 (1953), 365, 370 f.; missverständlich IGH, *Nuclear Weapons*, Rn. 105; *Ramcharan*, in: ders., *Right to Life*, S. 1, 12.

⁶¹ *Dinstein*, *War, Aggression and Self-Defence*, Rn. 455.

⁶² *Dinstein*, *War, Aggression and Self-Defence*, Rn. 455; *Franck*, *AJIL* 102 (2008), 715, 723.

⁶³ *Lauterpacht*, *BYIL* 30 (1953), 206, 212; *Dinstein*, *War, Aggression and Self-Defence*, Rn. 455.

⁶⁴ *Bugnion*, *IRRC* 84 (2002), 523, 536; *Sassòli*, in: *FS für Dinstein*, S. 241, 246.

Auswirkungen bewaffneter Konflikte abzufedern, weitaus weniger gerecht werden als seine unterschiedslose, vom *ius contra bellum* unabhängige Beachtung.

Der strikten Trennung zwischen *ius contra bellum* und *ius in bello* steht auch nicht der allgemeine Rechtssatz *ex iniuria ius non oritur* entgegen, der es verbietet, dass ein Rechtsbrecher aus seinem Rechtsbruch weitere Rechte zieht: Denn das Recht der internationalen Konfliktvermeidung und dessen zentrales Gewaltverbot richten sich an Staaten als Völkerrechtssubjekte, während die Normen des Rechts der bewaffneten Konflikte auch Individuen Schutzrechte zumessen bzw. Pflichten auferlegen.⁶⁵ Es ist nicht erkennbar, in welcher Weise die Verletzung des völkerrechtlichen Gewaltverbots infolge der Entscheidung einer bestimmten Staatsführung es rechtfertigt, den dafür nicht verantwortlichen Kombattanten dieses Staates die humanitär-völkerrechtlichen Schutzrechte wie z.B. die Privilegierung als Kriegsgefangene zu versagen.⁶⁶

Die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des Waffeneinsatzes nach Maßgabe des Rechts der internationalen Konfliktvermeidung hat daher keinen Einfluss auf die Frage, auf welche Weise Waffengewalt im internationalen bewaffneten Konflikt eingesetzt werden darf.⁶⁷

2. Verhältnis zwischen dem Recht der bewaffneten Konflikte und den völkerrechtlichen Menschenrechten

Im Rahmen bewaffneter Konflikte besteht zudem ein Anwendungskonflikt zwischen dem humanitären Völkerrecht und den völkerrechtlichen Menschenrechten. Denn ungeachtet der Tatsache, dass das staatengerichtete Konfliktrahmenrecht des *ius in bello* einerseits und die individualrechtsgüterschützenden völkerrechtlichen Menschenrechte andererseits normtechnisch und teleologisch unterschiedliche Zugänge wählen,⁶⁸ beanspruchen beide Rechtsregime, rechtliche Rahmenbedingungen in Bezug auf an Kampfhandlungen Beteiligte bereitzustellen.

⁶⁵ *Bugnion*, IRRIC 84 (2002), 523, 536 f.; *Sassòli*, in: FS für Dinstein, S. 241, 245 f.; *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, Rn. 456.

⁶⁶ *Giladi*, Israel Law Review 41 (2008), 246, 259 f.; *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, Rn. 456.

⁶⁷ So die ganz überwiegende Meinung im völkerrechtlichen Schrifttum, siehe statt vieler *Pictet*, Geneva Conventions, II, S. 26; *Draper*, Red Cross Conventions, London 1958, S. 9; *Doswald-Beck*, IRRIC 37 (1997), S. 35, 53; *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, Rn. 455 f. Zu den in dieser Hinsicht missverständlichen Äußerungen des IGH (*Nuclear Weapons*, Rn. 105; *Oil Platforms*, Rn. 51 a.E.) siehe eingehend *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, Rn. 462 ff.; *Moussa*, IRRIC 90 (2008), 963 ff.

⁶⁸ *Dinstein*, Conduct of Hostilities, Rn. 44 f.

a) Parallele Anwendbarkeit der beiden Rechtsregime

Nach einer noch vereinzelt vertretenen Ansicht enthält das geltende humanitäre Völkerrecht die abschließende Regelung über Umfang und Grenzen des Einsatzes von Waffengewalt im bewaffneten Konflikt und sperrt die Anwendung der völkerrechtlichen Menschenrechte für den Zeitraum des bewaffneten Konflikts.⁶⁹ Nach Ansicht des Internationalen Gerichtshofs,⁷⁰ des ICTY,⁷¹ der Vereinten Nationen⁷² und wichtiger nationaler Gerichte⁷³ sowie des überwiegenden Schrifttums⁷⁴ sind humanitäres Völkerrecht und völkerrechtliche Menschenrechte parallel anwendbar und regeln den bewaffneten Konflikt in wechselseitiger Beeinflussung gemeinsam. Dabei enthält das Recht der bewaffneten Konflikte als *lex specialis* die primären Regeln für die Durchführung von Kampfhandlungen und füllt die Kategorien der allgemeineren menschenrechtlichen Garantien aus.⁷⁵ Dort, wo das Recht der bewaffneten Konflikte Lücken aufweist oder offene Tatbestände enthält, wirken die völkerrechtlichen Menschenrechte als ausfüllende oder auslegunglenkende *lex generalis*.⁷⁶

Für die erste Ansicht spricht zwar die Eigenständigkeit des Rechts der bewaffneten Konflikte⁷⁷ und seine grundlegende Verschiedenheit im Verhältnis zu den völkerrechtlichen Menschenrechten hinsichtlich Regelungsgegenstand und Adressaten.⁷⁸ Allerdings sprechen die besseren Argumente für eine parallele Anwendbarkeit der beiden Rechtsregime unter gegenseitiger Beeinflussung: Diese Auslegung kann sich auf eine wesentliche Entwicklungslinie des Rechts der bewaffneten Konflikte berufen, nach der in der Rechtsauslegung der weite Spielraum militärischer Erwägungen durch die Berücksichtigung humanitärer Erwägungen

⁶⁹ Statt aller *Dennis*, AJIL 99 (2005), 119, 132 ff., 139 ff., 141; vgl. auch *ders.*, Israel Law Review 40 (2007), 453 ff.

⁷⁰ IGH, *Nuclear Weapons*, Rn. 25; *Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Rn. 106; *Armed Activities in the Congo*, Rn. 178 ff., 216 f.

⁷¹ ICTY, *Kupreškić*, Rn. 529; *Kunarac*, Rn. 467.

⁷² UNHRC, General Comment Nr. 31 Rn. 11; UN Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, 22.12.2004, Rn. 50.

⁷³ Oberster Gerichtshof Israels, *PCATI / Israel*, Rn. 18.

⁷⁴ *Schindler*, American University Law Review 31 (1981-1982), 935, 941 ff.; *Doswald-Beck/Vité*, IRRC 75 (1993), 99 ff.; *Meron*, AJIL 94 (2000), 239, 266 ff.; *Krieger*, JCSL 11 (2006), 265, 273 ff.; *Cassimatis*, ICLQ 56 (2007), 625, 633 ff.; *Sassòli/Olsen*, IRRC 90 (2008), 599, 603; *Orakhelashvili*, EJIL 19 (2008), 161, 164 ff.; *Dinstein*, Conduct of Hostilities, Rn. 56 f., 60; *Milanovic*, Extraterritorial Application, S. 230, 259 f.; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, S. 299 ff.; skeptisch *Mrozek*, Extraterritorialisierung, S. 145.

⁷⁵ IGH, *Nuclear Weapons*, Rn. 25; ICTY, *Kunarac*, Rn. 471.

⁷⁶ ICTY, *Kunarac*, Rn. 471; *Meron*, AJIL 94 (2000), 239, 266 ff.; *Dinstein*, Conduct of Hostilities, Rn. 60; *Alkatout*, Direct Participation, S. 40.

⁷⁷ Vgl. *Cassimatis*, ICLQ 56 (2007), 625, 628.

⁷⁸ Vgl. *Dinstein*, Conduct of Hostilities, Rn. 44 f.

zunehmend eingeht wird.⁷⁹ Sie lässt sich auch am besten vereinbaren mit der Derogationsklausel des Art. 4 IPBPR, der in Abs. 1 zwar Abweichungen von den Gewährleistungen des Paktes in bewaffneten Konflikten zulässt, in Abs. 2 aber das Recht auf Leben i.S.d. Art. 6 IPBPR ausdrücklich davon ausnimmt.⁸⁰ Systematisch und teleologisch noch grundlegender lässt sich argumentieren, dass die völkerrechtlichen Menschenrechte allgemein anwendbare Grundregeln bereithalten und deshalb das Recht der bewaffneten Konflikte die Menschenrechte nicht vollkommen derogiert, sondern in deren Rahmen operiert, und Abweichungen auf das nach den Erfordernissen der konkreten Situation Notwendige beschränkt sind.⁸¹ Hinzu kommt, dass bei paralleler Anwendbarkeit der beiden Rechtsregime Verstöße gegen das Recht der bewaffneten Konflikte auch als Verstöße gegen die korrespondierende *lex generalis* der humanitären Menschenrechte qualifiziert werden können; dies eröffnet den Betroffenen die Möglichkeit, Rechtsschutz bzw. Rechtskontrolle vor den Konventionsorganen der einschlägigen Menschenrechtskonventionen zu erlangen⁸² und führt gleichzeitig zu einer stärkeren Kontrolle und Durchsetzung des Rechts der bewaffneten Konflikte.⁸³ Das entscheidende Argument dürfte jedoch sein, dass die parallele Anwendbarkeit der beiden Rechtsregime eine wirksame Füllung der Lücken und eine Auslegung offener Tatbestände im Recht der bewaffneten Konflikte ermöglicht, ohne dabei seine konkreten Regelungen und grundlegenden Wertungen auszuhebeln.⁸⁴ Dies gilt insbesondere für das weniger umfassend geregelte Recht der nicht-bewaffneten Konflikte.⁸⁵

b) *Wachsender Anwendungsbereich der völkerrechtlichen Menschenrechte im bewaffneten Konflikt?*

Eine jüngere völkerrechtliche Entwicklungslinie streitet dafür, bestimmten Aspekten der völkerrechtlichen Menschenrechte im Anwendungsbereich des Rechts der bewaffneten Konflikte über die voranstehend genannten Grundsätze hinaus vorrangige Beachtung zu verschaffen.

⁷⁹ ICTY, *Kupreškić*, Rn. 529; *Kunarac*, Rn. 467; *Meron*, AJIL 94 (2000), 239, 247 ff., 266 ff.; *Milanovic*, Extraterritorial Application, S. 230 f.

⁸⁰ Mit Blick auf die EMRK verfährt dieses Argument nicht, da die Derogationsklausel des Art. 15 Abs. 1, 2 EMRK Abweichungen von den Gewährleistungen des Art. 2 Abs. 1 EMRK auch im bewaffneten Konflikt zulässt, solange es sich um rechtmäßige Kriegshandlungen handelt.

⁸¹ *Ben-Naftali/Shany*, Israel Law Review 37 (2003), 17, 41 f.

⁸² *Dinstein*, Conduct of Hostilities, Rn. 60; *Milanovic*, Extraterritorial Application, S. 230.

⁸³ Differenziert *Droege*, Israel Law Review 40 (2007), 310, 350; skeptisch *Melzer*, Targeted Killing, S. 383.

⁸⁴ *Meron*, AJIL 94 (2000), 239, 266 ff.; *Krieger*, JCSL 11 (2006), 265, 273 ff.; *Dinstein*, Conduct of Hostilities, Rn. 60.

⁸⁵ *Abresch*, EJIL 16 (2005), 741, 747 f.

aa) Meinungsstand

Ausgangspunkt dieser Entwicklungslinie ist die Beobachtung, dass auf dem Territorium eines Staates, in dem ein bewaffneter Konflikt tobt, grundlegend verschiedene Situationen herrschen können: Am einen Ende der Skala finden schwere Kampfhandlungen kriegerischen Ausmaßes statt, am anderen Ende der Skala ähnelt die tatsächliche Lage einem Land im Frieden; dazwischen bewegen sich viele tatsächliche Konstellationen mit graduell abgeschwächten Stufen gewaltsamer Auseinandersetzungen bzw. unterschiedlich langen gewaltfreien Phasen. Selten ist das gesamte Staatsterritorium zur gleichen Zeit von schweren Kampfhandlungen betroffen. Dies gilt gerade in zeitgenössischen nicht-internationalen bewaffneten Konflikten.

Vor diesem Hintergrund vertritt ein Teil des völkerrechtlichen Schrifttums – mehrheitlich beschränkt auf den Kontext nicht-internationaler bewaffneter Konflikte – die Auffassung, dass nach Maßgabe der konkret vorherrschenden Situation innerhalb eines bewaffneten Konflikts zu bestimmen ist, ob entweder das Recht der bewaffneten Konflikte oder das Recht der völkerrechtlichen Menschenrechte *lex specialis* ist und die konkrete Situation vorrangig regelt.⁸⁶ Während das Recht der bewaffneten Konflikte die *lex specialis* in klassischen Kampfsituationen darstelle, sei das Recht der völkerrechtlichen Menschenrechte die *lex specialis* in Lagen, die Situationen unterhalb der Schwelle bewaffneter Konflikte vergleichbar sind.⁸⁷ Als wesentliches Abgrenzungskriterium zwischen den beiden Sphären wird überwiegend auf die tatsächliche Gebietskontrolle abgestellt: Übt eine kriegführende Partei tatsächliche Kontrolle über ein bestimmtes Gebiet in einem Umfang aus, der typischerweise mit einer Situation unterhalb der Schwelle bewaffneter Konflikte vergleichbar ist, seien in diesem Gebiet die völkerrechtlichen Menschenrechte als *lex specialis* anzusehen; bei weitgehender Abwesenheit einer solchen Gebietskontrolle gelte das Recht der bewaffneten Konflikte als die *lex specialis*.⁸⁸ In dazwischenliegenden Konstellationen hänge die Bestimmung der *lex specialis* von der Dominanz

⁸⁶ Die Diskussion ist strukturell verwandt mit, verhält sich aber inhaltlich spiegelverkehrt zu der Diskussion über die Modifikation des Schutzgehalts der völkerrechtlichen Menschenrechte im Angesicht besonderer Bedrohungslagen, siehe dazu oben Zweiter Teil 1. Kap. I.C.4.

⁸⁷ Droege, Israel Law Review 40 (2007), 310, 346 f.; Sassòli/Olsen, IRR 90 (2008), 599, 613 f.; Tomuschat, EJIL 21 (2010), 15, 22; Kretzmer/Ben-Yehuda/Furth, Israel Law Review 47 (2014), 191, 220 ff.

⁸⁸ Doswald-Beck, IRR 88 (2006), 881, 897; Droege, Israel Law Review 40 (2007), 310, 346 f.; Sassòli/Olsen, IRR 90 (2008), 599, 614; Garraway, JCSL 14 (2009), 499, 509; ebenso Kretzmer/Ben-Yehuda/Furth, Israel Law Review 47 (2014), 191, 221 f., die teilweise darauf abstellen, ob eine bestimmte Situation im „Kontext“ des bewaffneten Konflikts steht oder nicht.

der Charakteristika des einen oder des anderen Rechtsregimes ab und sei insbesondere in Relation zur jeweils vorherrschenden Gefahrenlage zu ermitteln.⁸⁹

Rechtlich zeitigt diese Auffassung, die teilweise auch Wiederhall in der Rechtsprechung gefunden hat, im Wesentlichen zwei konkrete Auswirkungen: Zum einen beschränkt sie die nach dem Recht der bewaffneten Konflikte grundsätzlich zulässige Tötung von Kombattanten bzw. Mitgliedern bewaffneter Gruppierungen,⁹⁰ indem sie in Situationen, in denen die völkerrechtlichen Menschenrechte als *leges speciales* anzusehen sind, vorrangig deren Festnahme verlangt, sofern diese ohne größere Gefahr möglich ist.⁹¹ Denn in Gebieten unter tatsächlicher Kontrolle einer kriegführenden Partei sei es dieser zuzumuten, vor der Anwendung tödlicher Waffengewalt ernsthaft zu versuchen, Mitglieder der anderen kriegführenden Partei festzunehmen.

Zum anderen zielt diese Auffassung auf eine verfahrensrechtliche Einhegung des Einsatzes tödlicher Waffengewalt: So sind tödliche Waffeneinsätze jedenfalls bei zivilen Toten *ex post* unabhängig zu untersuchen.⁹² Darüber hinaus wird teilweise gefordert, im Kontext gezielter Tötungen in bewaffneten Konflikten bei hinreichender Gebietskontrolle durch ein unabhängiges und transparentes Verfahren *ex ante* kontrollieren zu lassen, ob die Zielpersonen an Kampfhandlungen teilgenommen haben bzw. aller Voraussicht nach an Kampfhandlungen teilnehmen werden sowie ob ihre Tötung erforderlich ist, um Gefahren für Leib und Leben Dritter abzuwenden.⁹³

bb) Stellungnahme

Diese jüngere Entwicklungslinie kann zunächst die stetig zunehmende Beeinflussung des Rechts der bewaffneten Konflikte durch die völkerrechtlichen Menschenrechte⁹⁴ für sich in Anspruch nehmen. Auch lässt sie sich grundsätzlich mit

⁸⁹ *Sassòli/Olsen*, IRRC 90 (2008), 599, 614. *Garraway*, JCSL 14 (2009), 499, 510, will allgemeiner zwischen „high intensity conflicts“ und „low intensity conflicts“ differenzieren.

⁹⁰ Siehe unten Zweiter Teil 1. Kap. II.C.1.a), D.1.a).

⁹¹ Oberster Gerichtshof Israels, *PCATI / Israel*, Rn. 40; *Doswald-Beck*, IRRC 88 (2006), 881, 891, 898; *Sassòli/Olsen*, IRRC 90 (2008), 599, 614 f.; *Kretzmer/Ben-Yehuda/Furth*, Israel Law Review 47 (2014), 191, 221, 223 f.

⁹² Dieses Erfordernis wird teilweise auch unabhängig von den völkerrechtlichen Menschenrechten hergeleitet und kann zudem als mittlerweile gefestigte Auffassung gelten. Siehe daher dazu unten Zweiter Teil 1. Kap. II.C.3.d).

⁹³ *Doswald-Beck*, IRRC 88 (2006), 881, 898; offenbar ebenso *Krebs*, IDI Policy Paper 9 E, S. 53. Die genauen Konturen einer solchen *ex ante*-Kontrolle bleiben dabei noch unklar; für eine effektive Kontrolle dürften aber (quasi-)judikative Mechanismen erforderlich sein.

⁹⁴ Vgl. z.B. ICTY, *Kupreškić*, Rn. 529; *Kunarac*, Rn. 467; *Meron*, AJIL 94 (2000), 239, 240 ff., 247 ff.; *Pejić*, IRRC 93 (2011), 1 ff.

dem Telos des Rechts der bewaffneten Konflikte vereinbaren, weil sie eine präzisere Abwägung der widerstreitenden Interessen der kriegführenden Parteien einerseits und der unter den Kampfhandlungen leidenden Personengruppen andererseits⁹⁵ möglich macht als dies bei alleiniger Anwendung des Rechts der bewaffneten Konflikte auf dem Territorium des Konfliktstaates der Fall ist. Hinzu kommt, dass diese Differenzierung die Tatsache besser abbildet, dass insbesondere nicht-internationale bewaffnete Konflikte oftmals lokal begrenzt verlaufen.⁹⁶ Auch in der Rechtsprechung des IGH finden die lokalen Dimensionen militärischer Auseinandersetzungen mitunter differenzierte Berücksichtigung.⁹⁷ Zudem spricht für diese Ansicht – jedenfalls aus Perspektive eines demokratischen Rechtsstaates –, dass sie rechtsstaatlichen Kontrollmechanismen nach Möglichkeit Anwendung verschafft und den Einsatz tödlicher Waffengewalt weitergehend begrenzt.⁹⁸ Sie liefert daher einen wichtigen Beitrag zur Präzisierung der Voraussetzungen für die Anwendung tödlicher Waffengewalt in bewaffneten Konflikten sowie zu ihrer Einhegung.

Gleichwohl muss sich diese Ansicht die Rückfrage gefallen lassen, inwieweit sie sich mit dem geltenden Recht vereinbaren lässt: *De lege lata* gilt das Recht der bewaffneten Konflikte ab dem Zeitpunkt, zu dem die Schwelle zum bewaffneten Konflikt überschritten wird, für das gesamte Territorium des betroffenen Staates, unabhängig davon, ob dort Kampfhandlungen ausgetragen werden oder nicht.⁹⁹ Das Argument, die völkerrechtlichen Menschenrechte seien dessen ungeachtet in friedensähnlichen Zonen innerhalb des betroffenen Staates *leges speciales*, ist vor diesem Hintergrund nicht unproblematisch. Normativ ließe sich diese Ansicht wohl noch am ehesten damit begründen, dass das Recht der bewaffneten Konflikte Situationen, in denen keine Kampfhandlungen ausgetragen werden, nicht abschließend regelt und diesbezüglich durch die lückenfüllenden völkerrechtlichen Menschenrechte ergänzt werden müsse.¹⁰⁰ Darüber hinaus könnte man geneigt sein, die rechtliche Notwendigkeit dieser Ansicht – zumindest in Teilen – in Zweifel zu ziehen, da sich ähnliche Ergebnisse bei konsequenter Anwendung des Prinzips der militäri-

⁹⁵ Vgl. oben Zweiter Teil I. Kap. II.A.

⁹⁶ So z.B. der vor allem im Norden Sri Lankas ausgefochtene Bürgerkrieg gegen die LTTE, die militärischen Auseinandersetzungen der nigerianischen Armee mit „Boko Haram“, die sich auf den Nordosten des Landes beschränken, oder der Bürgerkrieg im Irak vor dem Erstarken des IS, der am kurdisch regierten Norden des Landes weitgehend vorgeht.

⁹⁷ IGH, *Armed Activities in the Congo*, Rn. 147, jedoch im Kontext des *ius contra bellum* und nicht des hier einschlägigen *ius in bello*. In diesem Fall hatte der IGH *obiter* angemerkt, dass vermeintliche bewaffnete Angriffe durch vom Kongo aus operierende Freischärler auf ugandisches Territorium im ugandisch-kongolesischen Grenzgebiet Uganda jedenfalls nicht dazu ermächtigten, Flugfelder und Städte einzunehmen, die mehrere hundert Kilometer von Ugandas Grenze entfernt auf kongolesischem Territorium liegen.

⁹⁸ Dies betont der Oberste Gerichtshof Israels, *PCATI / Israel*, Rn. 40.

⁹⁹ Siehe oben Zweiter Teil I. Kap. II.A.2., 3.

¹⁰⁰ In diesem Sinne wohl *Doswald-Beck*, IRRK 88 (2006), 881, 882.

schen Erforderlichkeit erreichen lassen.¹⁰¹ Vor allem aber ist zu befürchten, dass diese Ansicht statt eines gesteigerten Schutzniveaus ein Mehr an Rechtsunsicherheit in bewaffneten Konflikten zur Folge hat: Denn der von ihr vorausgesetzte Wechsel zwischen den Rechtsregimen des Rechts der bewaffneten Konflikte einerseits und der völkerrechtlichen Menschenrechte andererseits bedarf einer stufenweisen Abgrenzung, für die – zumindest nach geltender Rechtslage – eindeutige Parameter fehlen und die sich daher verlässlich kaum leisten lässt. Insbesondere bleibt unklar, wie verschieden intensive Formen der Gebietskontrolle oder unterschiedliche Grade von regionaler Befriedetheit zu gewichten sind, wie die relevanten Vergleichsgebiete bestimmt werden müssen, ab welcher Nähe zur Kampflinie ein Wechsel der *lex specialis* anzunehmen ist und ob sich die Maßstäbe in Abhängigkeit von der Mobilität der Konfliktparteien oder der Zugänglichkeit des Terrains verschieben. In der Folge könnte es für Kombattanten in der konkreten Einsatzlage schwerer fallen als bisher, zu erkennen, wann sie zum Einsatz tödlicher Waffengewalt berechtigt sind und wann nicht. Diese Probleme werden von den Vertretern dieser Entwicklungslinie zum Teil selbst anerkannt.¹⁰² Daher wäre es zu begrüßen, die Auswirkungen und Anforderungen dieser Ansicht durch die (Fort-)Entwicklung internationaler Rahmenregeln zu konkretisieren und dadurch eine praxistaugliche Umsetzung zu ermöglichen.¹⁰³

c) Erfordernis einer Rechtsgrundlage für den Einsatz von Waffengewalt im bewaffneten Konflikt nach Maßgabe der völkerrechtlichen Menschenrechte?

Vor dem Hintergrund der parallelen Anwendbarkeit des Rechts der bewaffneten Konflikte und der völkerrechtlichen Menschenrechte und der Aufgabe der Letzteren, Lücken im Recht der bewaffneten Konflikte zu füllen,¹⁰⁴ ist es konsequent, das Erfordernis der einschlägigen völkerrechtlichen Menschenrechte hinsichtlich der Existenz einer Rechtsgrundlage für den Einsatz tödlicher Waffengewalt¹⁰⁵ auch im bewaffneten Konflikt zugrunde zu legen. Dies lässt sich ferner darauf stützen, dass das Erfordernis einer hinreichend bestimmten Rechtsgrundlage für den Eingriff in völkerrechtliche Normen, die dem Schutz von Individuen dienen, nach überzeugender Deutung als Gewährleistungsgehalt eines allgemeinen völkerrechtlichen Legalitätsprinzips anzusehen ist.¹⁰⁶ Gleichwohl dürften die Regeln des Rechts der bewaffneten Konflikte angesichts ihrer weitreichenden Geltung und inhaltlich ver-

¹⁰¹ Siehe unten Zweiter Teil 1. Kap. II.C.3.c), D.3.

¹⁰² *Sassòli/Olsen*, IRRC 90 (2008), 599, 614, 616; *Garraway*, JCSL 14 (2009), 499, 508, 510; andeutungsweise auch *Droege*, Israel Law Review 40 (2007), 310, 346.

¹⁰³ Vgl. *Sassòli/Olsen*, IRRC 90 (2008), 599, 616.

¹⁰⁴ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.B.2.a).

¹⁰⁵ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. I.C.1.d), 2.c).

¹⁰⁶ *Peters*, *Jenseits der Menschenrechte*, S. 71 ff.; grundlegend *Gallant*, *Principle of Legality*, S. 241 f., 352 ff.

gleichsweise präzisen Ausgestaltung¹⁰⁷ den Anforderungen genügen, die die völkerrechtlichen Menschenrechte und das völkerrechtliche Legalitätsprinzip an Rechtsgrundlagen zum Einsatz tödlicher Waffengewalt stellen.¹⁰⁸

C. Rechtmäßigkeit des Einsatzes tödlicher Waffengewalt im internationalen bewaffneten Konflikt

Sofern ein internationaler bewaffneter Konflikt vorliegt, unterliegt der Einsatz tödlicher Waffengewalt nach den Vorschriften der Genfer Konventionen, des Zusatzprotokolls I und der Haager Landkriegsordnung sowie dem einschlägigen Völkergewohnheitsrecht den nachfolgenden Anforderungen.¹⁰⁹

1. Rechtmäßige Auswahl der Zielpersonen und Zielobjekte: Das humanitär-völkerrechtliche Unterscheidungsprinzip

Das Recht der bewaffneten Konflikte zielt darauf ab, kriegerische Auseinandersetzungen zwischen Staaten auf die militärische Schwächung des Feindes zu beschränken und die Vernichtung des anderen Volkes so weit wie möglich zu verhindern.¹¹⁰ Um dies zu gewährleisten, enthält es die grundlegende Unterscheidung zwischen den Angehörigen der Streitkräfte der kriegführenden Parteien, den sogenannten Kombattanten, die Ziel militärischer Gewalt sein dürfen, und der Zivilbevölkerung, welche unter keinen Umständen zum Ziel militärischer Gewalt gemacht werden darf und vor den Auswirkungen der Kampfhandlungen zu schützen ist. Das Unterscheidungsprinzip stellt das Kernstück des Rechts der bewaffneten Konflikte dar,¹¹¹ ist normiert in Art. 48 ZP I, ist zentraler Bestandteil des Völker-

¹⁰⁷ Siehe dazu eingehend unten Zweiter Teil 1. Kap. II.C., D.

¹⁰⁸ Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die Regeln des Rechts der bewaffneten Konflikte maßgeblich als Verbotsnormen, nicht aber als Erlaubnisnormen zu qualifizieren sind (dazu eingehend unten Zweiter Teil 2. Kap. III.D.1.b)), ließe sich diese Einschätzung auch anzweifeln. Die Frage kann an dieser Stelle gleichwohl nicht vertieft behandelt werden.

¹⁰⁹ Wegen ihrer vergleichsweise hohen Präzision wird dabei insbesondere auf die Vorschriften des ZP I Bezug genommen. Normtechnisch stellen sich die Rechtmäßigkeitsanforderungen des humanitären Völkerrechts als eine Kombination von Verbots- und Befugnisnormen dar. Zur normativen Einordnung der Vorschriften des humanitären Völkerrechts siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.A.

¹¹⁰ St. Petersburger Erklärung über das Verbot bestimmter Geschosse von 1868; *Pilloud/Pictet*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 1863; *Junod*, ebenda, Rn. 4749; vgl. *Ipsen*, in: ders., Völkerrecht, S. 1188 Rn. 2 f.

¹¹¹ *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 1; *Pejic*, in: Wilmschurst, Classification, S. 104; *Dinstein*, Conduct of Hostilities, Rn. 18 f., der es zusammen mit dem Verbot unnötigen Leidens nennt.

gewohnheitsrechts¹¹² und wird von der UN-Völkerrechtskommission als Teil des *ius cogens* angesehen.¹¹³

Angesichts der Topografie zeitgenössischer bewaffneter Konflikte spielt die Unterscheidung von Kombattanten und Zivilisten eine nicht zu überschätzende Rolle. Denn Konfliktparteien und ihren Streitkräften stehen in den Konflikten unserer Zeit in zunehmendem Maße Personen gegenüber, die sich weder wie klassische Kombattanten noch wie klassische Zivilisten verhalten, sondern sich an bewaffneten Auseinandersetzungen beteiligen, ohne sich erkennbar von der Zivilbevölkerung zu unterscheiden.

a) Kombattanten

Kombattanten sind gem. Art. 43 Abs. 2 ZP 1 alle Mitglieder der Streitkräfte einer Konfliktpartei mit Ausnahme der Sanitäter und Militärgeistlichen. Streitkräfte einer Konfliktpartei sind gem. Art. 43 Abs. 1 Satz 1 ZP 1 alle organisierten bewaffneten Kräfte, Gruppen und Einheiten, die unter einem Kommando stehen, das der Konfliktpartei gegenüber für deren Führung verantwortlich ist.¹¹⁴ Auf diese Weise sind auch paramilitärische und irreguläre Einheiten als Kombattanten zu qualifizieren, solange sie unter einem der Konfliktpartei gegenüber verantwortlichen Kommando stehen.¹¹⁵ Ausländische Söldner fallen jedoch nicht unter die Kategorie des Kombattanten.¹¹⁶ Die rechtliche Bewertung von Spionen unterfällt der Spezialregelung des Art. 46 ZP 1.¹¹⁷ Die Verpflichtung, sich durch Abzeichen sowie das offene Tragen von Waffen als Mitglieder der Streitkräfte einer Konfliktpartei eindeutig zu erkennen zu geben und sich von der Zivilbevölkerung zu unterscheiden, stellt keine konstitutive Voraussetzung für die Erlangung des Kombattan-

¹¹² IGH, *Nuclear Weapons*, Rn. 78 f.; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 1, S. 3 ff.; vgl. ICTY, *Kupreškić*, Rn. 521.

¹¹³ International Law Commission, Draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts, ILC Yearbook 2001, Vol. II Part Two, S. 284, Art. 40 Rn. 5.

¹¹⁴ *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 4, S. 14; *Ipsen*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 304. Unerheblich ist, ob sie tatsächlich oder ihrer Aufgabe zufolge an Kampfhandlungen beteiligt sind; auch der „Schreibtischtäter“, der die vorgenannten Voraussetzungen erfüllt, ist Kombattant, *de Preux*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 1677.

¹¹⁵ ICTY, *Tadić*, Berufungsurteil, Rn. 93 f.; *Ipsen*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 304. Auf dieser Grundlage sind auch Spezial- und Kommandoeinheiten Kombattanten. Der irreguläre und paramilitärische Einheiten führende Staat hat allerdings eine Notifizierungspflicht nach Art. 42 Abs. 3 ZP 1. Zur Unterscheidung von Polizei und Militär in bewaffneten Konflikten vgl. *Marauhn*, BerDGVR 44 (2010), 249, 263 ff., 270 ff.

¹¹⁶ Art. 47 Abs. 1, 2 f) ZP 1; *Ipsen*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 303; differenziert *Melzer*, Targeted Killing, S. 306 ff. Zur Qualifikation privater Sicherheits- und Militärdienstleister siehe *Cockayne*, JCSL 13 (2008), 401, 407 ff.; *Stephens/Lewis*, YIHL 9 (2006), 25 ff.

¹¹⁷ Dazu eingehend *Schaller*, Spies, in: MPEPIL Online, Rn. 6 ff.

tenstatus mehr dar, Art. 43 Abs. 1, 44 Abs. 3 ZP 1.¹¹⁸ Gleichwohl ist die Einhaltung dieser Verpflichtung von entscheidender Bedeutung, um das Unterscheidungsprinzip im Zuge von Kampfhandlungen in der Praxis aufrechterhalten zu können,¹¹⁹ ein Verstoß gegen diese Verpflichtung im Zuge oder im unmittelbaren Vorfeld eines Angriffs führt daher zum Verlust des Kombattantenstatus, Art. 44 Abs. 3, 4 ZP 1.¹²⁰ Auf Grundlage des Völkergewohnheitsrechts wird der Kombattantenstatus zudem der sogenannten *levée en masse* zuteil, also Bürgern eines Staates, die sich in Ermangelung einer eigenen Armee spontan bewaffnen, um sich gegen einen Angriff der Streitkräfte eines anderen Staates zu verteidigen, solange sie ihre Waffen offen tragen und die Regeln des Krieges beachten.¹²¹

Mit Blick auf die Ausübung militärischer Gewalt hat der Kombattantenstatus drei wesentliche Auswirkungen: Erstens dürfen Kombattanten für die Dauer des bewaffneten Konflikts zum Ziel militärischer Gewalt gemacht werden.¹²² Dies gilt unabhängig davon, ob sie gerade unmittelbar an Kampfhandlungen teilnehmen oder nicht.¹²³ Allerdings dürfen Kombattanten nicht länger zum Ziel militärischer Gewalt gemacht werden, wenn sie *hors de combat* stehen, also wenn sie sich in der Gewalt der gegnerischen Konfliktpartei befinden, wenn sie ihre Absicht aufzugeben unmissverständlich deutlich gemacht haben oder wenn sie bewusstlos oder infolge von Verletzungen oder Erkrankung so sehr außer Gefecht gesetzt sind, dass sie sich nicht verteidigen können.¹²⁴ Zweitens dürfen sie selbst militärische Gewalt gegenüber anderen Kombattanten ausüben.¹²⁵ Drittens sind sie im Fall der Gefangennahme als Kriegsgefangene zu behandeln und dürfen für die von ihnen rechtmäßig ausgeübte militärische Gewalt nicht strafrechtlich verfolgt werden.¹²⁶ Sie dürfen jedoch – auch strafrechtlich – für Handlungen zur Verantwortung gezogen werden, die gegen das Recht der bewaffneten Konflikte verstoßen.¹²⁷

¹¹⁸ *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 44 ZP 1 Rn. 2.7.1; *Melzer*, Targeted Killing, S. 307.

¹¹⁹ *de Preux*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 1695.

¹²⁰ *de Preux*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 1696; *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 44 ZP 1 Rn. 2.7.1.

¹²¹ *David*, Droit des conflits armés, Rn. 2291; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 5 S. 18; vgl. Art. 2 HLKO, Art. 4 A Abs. 6 GK III.

¹²² *Pilloud/Pictet*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 2017; *Ipsen*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 301; *argumentum ex Art. 52 Abs. 2 Satz 1, e contrario* Art. 43 Abs. 2 ZP 1.

¹²³ *Dinstein*, Conduct of Hostilities, Rn. 81; *Bothe*, in: FS für Delbrück, S. 67, 69; *Solis*, Naval War College Review 60 (2007), Vol. 2, 127, 130; *argumentum e contrario* Art. 51 Abs. 3 ZP 1. Beachte aber das Prinzip der militärischen Erforderlichkeit, unten Zweiter Teil 1. Kap. II.C.3.c).

¹²⁴ Art. 41 Abs. 1, 2 a)–c) ZP 1.

¹²⁵ Art. 41 Abs. 2 ZP 1 a.E.; *Ipsen*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 301.

¹²⁶ Art. 4 GK III; *Ipsen*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 302, 312.

¹²⁷ *Ipsen*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 302.

b) Zivilisten

Zivilisten sind gem. Art. 50 Abs. 1 Satz 1 ZP 1 alle Personen, die nicht zu einer der in Art. 4 A Abs. 1–3, 6 GK III, Art. 43 ZP 1 genannten Personengruppen gehören, d.h. die weder Kombattanten i.S.d. Art. 43 Abs. 2 ZP 1 sind noch an einer *levée en masse*¹²⁸ teilnehmen.¹²⁹ Im Zweifelsfall ist eine Person als Zivilist anzusehen, Art. 50 Abs. 1 Satz 2 ZP 1. Die Zivilbevölkerung setzt sich aus allen Zivilisten in diesem Sinne zusammen, Art. 50 Abs. 2 ZP 1. Zivilisten verlieren ihren Status als Zivilisten nicht dadurch, dass sich Kombattanten unter ihnen aufhalten, Art. 50 Abs. 3 ZP 1.

Der Zivilistenstatus hat mit Blick auf die Ausübung militärischer Gewalt ebenfalls drei wesentliche Auswirkungen, die sich spiegelbildlich zu denen des Kombattantenstatus verhalten: Erstens dürfen Zivilisten nicht zum Ziel militärischer Gewalt gemacht werden.¹³⁰ Zweitens dürfen sie jedoch auch nicht selbst militärische Gewalt gegenüber Kombattanten oder anderen Zivilisten ausüben.¹³¹ Tun sie es dennoch, verlieren sie den besonderen Schutz vor militärischer Gewalt, wenn und solange sie unmittelbar an Kampfhandlungen teilnehmen.¹³² Drittens dürfen Zivilisten für von ihnen ausgeübte militärische Gewalt strafrechtlich verfolgt werden.¹³³ Sie werden durch ihre Teilnahme an Kampfhandlungen nicht zu Kombattanten und profitieren insbesondere nicht von den Privilegien des Kombattantenstatus.¹³⁴

¹²⁸ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.1.a).

¹²⁹ *Pilloud/Pictet*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 1913 f.; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 5 S. 18; vgl. ICTY, *Blaškić*, Rn. 180.

¹³⁰ Art. 51, 48 ZP 1; ICTY, *Kupreškić*, Rn. 521 f., 529. Zur Rechtmäßigkeit von Verlusten unter der Zivilbevölkerung im Zuge von militärischen Maßnahmen gegen militärische Ziele siehe unten Zweiter Teil 1. Kap. II.C.3.b).

¹³¹ *Pilloud/Pictet*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 1942; *Dinstein*, Conduct of Hostilities, Rn. 362.

¹³² Art. 51 Abs. 3 ZP 1; ICTY, *Kupreškić*, Rn. 523; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 6. Zum Tatbestand der Teilnahme an Kampfhandlungen sogleich unten.

¹³³ *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 6 S. 21 a.E.; *Dinstein*, Conduct of Hostilities, Rn. 364; *Pilloud/Pictet*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 1944; *Bothe*, in: FS für Delbrück, S. 67, 69; vgl. Art. 45 Abs. 3, 75 ZP 1, GK IV.

¹³⁴ *Dinstein*, Conduct of Hostilities, Rn. 84; vgl. *Pilloud/Pictet*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 1944. Umstritten bleibt, welche Rechte Zivilisten, die an Kampfhandlungen teilgenommen haben, zustehen, wenn sie in die Gewalt einer Konfliktpartei fallen. Zu den unterschiedlichen Positionen vgl. einerseits *Dörmann*, in: Clapham/Gaeta, Armed Conflict, S. 605, 608 ff., und andererseits *Dinstein*, Conduct of Hostilities, Rn. 85 ff. Die Frage kann hier nicht vertieft behandelt werden.

c) Sonderkategorie unrechtmäßiger Kämpfer?

Nach dem geltenden Recht der bewaffneten Konflikte gehören Personen im bewaffneten Konflikt entweder zur Kategorie der Kombattanten oder zur Kategorie der Zivilisten: Denn das Vertragsrecht der bewaffneten Konflikte qualifiziert gem. Art. 50 Abs. 1 ZP 1 alle Personen als Zivilisten, die die Voraussetzungen des Kombattantenstatus nicht erfüllen, und nennt darüber hinaus keine weitere rechtliche Kategorie.¹³⁵ Es ist dabei besonders zu betonen, dass Zivilisten durch die Teilnahme an Kampfhandlungen ihren Schutz vor militärischer Gewalt gem. Art. 51 Abs. 3 ZP 1 nur sachlich und zeitlich beschränkt verlieren¹³⁶ und damit nicht ihres Zivilistenstatus insgesamt verlustig gehen.¹³⁷ Diese streng duale Unterscheidung zwischen Kombattanten und Zivilisten gilt selbst außerhalb des Anwendungsbereichs des ZP 1, mit der Folge, dass Personen entweder dem Schutz als Kriegsgefangener nach der GK III oder dem Schutz des Zivilistenstatus nach der GK IV unterfallen.¹³⁸ Vor diesem Hintergrund ist die Annahme einer dritten rechtlichen Kategorie sogenannter unrechtmäßiger Kämpfer, die neben Kombattanten und Zivilisten stehen und weder die Schutzrechte der einen noch der anderen Kategorie genießen,¹³⁹ mit dem geltenden Recht der bewaffneten Konflikte unvereinbar.¹⁴⁰

¹³⁵ *Pilloud/Pictet*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 1913 f.; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 5 S. 18; vgl. ICTY, *Blaškić*, Rn. 180. Die rein begriffliche Qualifizierung einer Person als „unrechtmäßiger Kämpfer“ stellt daher so lange kein Problem dar, wie es sich bei ihr rechtlich weiterhin entweder um einen Kombattanten oder einen Zivilisten handelt.

¹³⁶ „[...] wenn und *solange* sie unmittelbar an Kampfhandlungen teilnehmen“, Hervorhebung nur hier. Zum Tatbestand der unmittelbaren Teilnahme siehe sogleich unten.

¹³⁷ *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 5 S. 18; *Cassese*, Expert Opinion PCATI / Israel, S. 14 Rn. 26; *Gasser/Dörmann*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 517 (S. 257); *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 51 ZP 1 Rn. 2.4.1.

¹³⁸ ICTY, *Delalić*, Rn. 271; Oberster Gerichtshof Israels, *PCATI / Israel*, Rn. 28; *Cassese*, International Law, S. 408 f.; *Dörmann*, in: Clapham/Gaeta, Armed Conflict, S. 605, 608 ff.; a.A. US Supreme Court, *Ex parte Quirin*, S. 30 f.; *Dinstein*, Conduct of Hostilities, Rn. 85 ff.

¹³⁹ Dies war die Auffassung der US-Regierung unter George W. Bush und eines Teils des ihr folgenden Schrifttums im Kontext des „War on Terror“, vgl. *Greenwood*, International Affairs 78 (2002), 301, 315 f.

¹⁴⁰ Oberster Gerichtshof Israels, *PCATI / Israel*, Rn. 28; *Sassòli*, Journal of International Criminal Justice 2 (2004), 96, 100 ff.; *Cassese*, International Law, S. 408 f.; *Wieczorek*, Unrechtmäßige Kombattanten, S. 124 f.; *Höfer*, Gezielte Tötungen, S. 211; *Hobe*, BerD-GVR 44 (2010), 41, 58 f.; *Gasser/Dörmann*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 517 a.E.; vgl. *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rules 87 ff. Die rein begriffliche Qualifizierung als „unlawful combatant“ ist rechtlich unproblematisch, wenn sie lediglich die Rechtsfolgen beinhaltet, die einem Zivilisten drohen, der an Kampfhandlungen teilgenommen hat, vgl. *Dinstein*, Conduct of Hostilities, Rn. 84 ff. Umfassend zum Komplex der sog. *unlawful combatants* vgl. *Aldrich*, AJIL 96 (2002), 891 ff.; *Callen*, Virginia JIL 44 (2003-2004), 1025 ff.; *Wieczorek*, Unrechtmäßige Kombattanten, S. 23 ff.

d) *Der Tatbestand der unmittelbaren Teilnahme an Kampfhandlungen*

Gem. Art. 51 Abs. 3 ZP 1 dürfen Zivilisten im internationalen bewaffneten Konflikt selbst zum Ziel von Angriffen und militärischen Maßnahmen gemacht werden, „wenn und solange sie unmittelbar an Kampfhandlungen teilnehmen“.¹⁴¹ Diese Regel ist Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts.¹⁴² Wann die Voraussetzungen der unmittelbaren Teilnahme an Kampfhandlungen in sachlicher und zeitlicher Hinsicht erfüllt sind, ist eine zentrale Frage im zeitgenössischen Recht der bewaffneten Konflikte. Denn die Herausforderungen, vor denen Staaten dadurch stehen, dass ihre Soldaten und öffentlichen Einrichtungen von Personen angegriffen werden, die aus der tatsächlichen Deckung der Zivilbevölkerung heraus operieren und deren rechtlichen Schutz missbrauchen, sind offenkundig.¹⁴³

aa) Unmittelbare Teilnahme in sachlicher Hinsicht

Es ist unbestritten, dass Zivilisten unmittelbar an Kampfhandlungen teilnehmen i.S.d. Art. 51 Abs. 3 ZP 1, wenn sie selbst durch den Gebrauch von Waffen oder anderen Mitteln Gewalthandlungen gegen Dritte verüben.¹⁴⁴ Darüber hinausgehend werden davon jedoch auch diejenigen militärischen Handlungen erfasst, die mit Blick auf ihre Art oder ihren Zweck geeignet sind, den Angehörigen der Streitkräfte oder den militärischen Gütern einer Konfliktpartei tatsächlichen Schaden zuzufügen.¹⁴⁵ Im internationalen bewaffneten Konflikt stellen sich insbesondere nicht-bewaffnete Hilfeleistungen für eine Konfliktpartei als problematisch dar. Der genaue Umfang der Regel und die Abgrenzungen im Einzelfall sind hochgradig umstritten und letztlich abhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalles.¹⁴⁶

Aus teleologischer Sicht lässt sich die zeitliche, räumliche und funktionale Nähe der in Rede stehenden Handlung zum tatsächlichen Schädigungseintritt als Ab-

¹⁴¹ In der englischen und französischen Sprachfassung heißt es: “Civilians shall enjoy the protection [against attacks and dangers arising from military operations], unless and for such time as they take a direct part in hostilities”, bzw. „Les personnes civiles jouissent de la protection accordée par la présente Section, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation.“

¹⁴² Oberster Gerichtshof Israels, *PCATI / Israel*, Rn. 30, 38; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 6 S. 20; *Dinstein*, Conduct of Hostilities, Rn. 362.

¹⁴³ Die Herausforderung ist unzweifelhaft stärker ausgeprägt im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt, vgl. unten Zweiter Teil 1. Kap. II.D.1.c).

¹⁴⁴ *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 6 S. 20; *Dinstein*, Conduct of Hostilities, Rn. 371; *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 51 ZP 1 Rn. 2.4.2.2.

¹⁴⁵ *Pilloud/Pictet*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 1942, 1944; *Dinstein*, Conduct of Hostilities, Rn. 371.

¹⁴⁶ *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 6 S. 22 f.; vgl. *ICRC*, Interpretative Guidance, S. 47 ff.

grenzungsmaßstab heranziehen.¹⁴⁷ So wird die Beladung eines Kampfflugzeugs mit Raketen den Tatbestand der unmittelbaren Teilnahme erfüllen,¹⁴⁸ während dies für die Herstellung der Raketen nicht gilt.¹⁴⁹ Während die Versorgung von kämpfenden Einheiten mit Munition und ähnliche logistische Unterstützungshandlungen, die dem Fortgang einer konkreten andauernden militärischen Operation dienen, den Tatbestand erfüllen dürften,¹⁵⁰ fällt der Transport von Munition oder anderen Kriegsgütern fernab des Kampfgeschehens nicht darunter.¹⁵¹ Sammeln Zivilisten für eine Konfliktpartei Informationen über die Zusammensetzung und Bewegung einer vorrückenden Einheit im Rahmen einer bestimmten militärischen Operation, nehmen sie unmittelbar an Kampfhandlungen teil;¹⁵² erheben sie Informationen über eine Konfliktpartei fernab und ohne Einfluss auf ein konkretes Kampfgeschehen, liegt eine unmittelbare Teilnahme nicht vor.¹⁵³ Nach den gleichen Erwägungen können bloße Sympathiebekundungen oder das Verteilen allgemeiner Propaganda für eine Konfliktpartei den Tatbestand der unmittelbaren Teilnahme nicht erfüllen,¹⁵⁴ da sie keinerlei Bezug zu konkreten Schädigungshandlungen aufweisen; die Situation stellt sich jedoch anders dar, wenn öffentliche Sympathiebekundungen die Zivilbevölkerung zu konkreten Kampfhandlungen gegen eine Konfliktpartei bewegen sollen.¹⁵⁵

¹⁴⁷ *Schmitt*, Chicago JIL 5 (2004–2005), 511, 533 f.; *Stephens/Lewis*, YIHL 9 (2006), 25, 50; *Melzer*, Targeted Killing, S. 334 ff., 343 f.; *Dinstein*, Conduct of Hostilities, Rn. 371 ff.; grundsätzlich ebenso Oberster Gerichtshof Israels, *PCATI / Israel*, Rn. 34 f.; differenziert *Heaton*, Air Force Law Review 57 (2005), 155, 178 ff. Hier ließen sich Parallelen zum Gefahrbegriff nach Maßgabe der völkerrechtlichen Menschenrechte ziehen (dazu siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. I.C.1.c), 2. b)), unter Berücksichtigung der besonderen Gefährdungslagen bewaffneter Konflikte.

¹⁴⁸ *Dinstein*, Conduct of Hostilities, Rn. 371; vgl. *ICRC*, Interpretative Guidance, S. 66.

¹⁴⁹ *Pilloud/Pictet*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 1945; vgl. *ICRC*, Interpretative Guidance, S. 51, 53, 66; *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 51 ZP 1 Rn. 2.4.2.2.

¹⁵⁰ *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 51 ZP 1 Rn. 2.4.2.2; *Melzer*, Targeted Killing, S. 344; *Dinstein*, Conduct of Hostilities, Rn. 372; *Heaton*, Air Force Law Review 57 (2005), 155, 179; vgl. *ICRC*, Interpretative Guidance, S. 55 f.; wohl a.A. *Rogers*, Law on the Battlefield, S. 13 f.

¹⁵¹ *Dinstein*, Conduct of Hostilities, Rn. 372; *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 51 ZP 1 Rn. 2.4.2.2; *Heaton*, Air Force Law Review 57 (2005), 155, 179; vgl. *ICRC*, Interpretative Guidance, S. 51, 53; a.A. offenbar Oberster Gerichtshof Israels, *PCATI / Israel*, Rn. 35.

¹⁵² *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 6 S. 22; *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 51 ZP 1 Rn. 2.4.2.2; vgl. *ICRC*, Interpretative Guidance, S. 48, 55.

¹⁵³ *Dinstein*, Conduct of Hostilities, Rn. 373; weitergehend Oberster Gerichtshof Israels, *PCATI / Israel*, Rn. 35. Sollten sie jedoch als Spione zu qualifizieren sein, gilt Art. 46 ZP 1. Findet die Datenerhebung in einer Abhör- oder Satelliteneinrichtung oder militärischen Kommandozentrale statt, dürfen diese Gebäude regelmäßig als militärische Ziele gelten und angegriffen werden, Art. 52 Abs. 2 ZP 2, siehe unten sogleich.

¹⁵⁴ *Pilloud/Pictet*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 1945; Oberster Gerichtshof Israels, *PCATI / Israel*, Rn. 35.

¹⁵⁵ Vgl. *Dinstein*, Conduct of Hostilities, Rn. 370 a.E.

Sachlich sind mithin sowohl typische Gewaltanwendungen als auch Vorbereitungs- und Unterstützungshandlungen vom Tatbestand der unmittelbaren Teilnahme an Kampfhandlungen erfasst. Ohne einen hinreichenden Bezug zu konkreten Schädigungshandlungen lassen sich entsprechende Handlungen von Zivilisten – insbesondere das bloße Tragen von Waffen, die örtliche Nähe zu gesuchten Personen oder bestimmte gegebenenfalls verdächtige Erscheinungsweisen – jedoch nicht als Teilnahme an Kampfhandlungen i.S.d. Art. 51 Abs. 3 ZP 1 qualifizieren.¹⁵⁶ Aus diesem Grund begegnen sogenannte *signature strikes*, bei denen die Auswahl der Zielpersonen allein nach abstrakten phänomenologischen Kriterien erfolgt,¹⁵⁷ durchgreifenden rechtlichen Bedenken.¹⁵⁸

bb) Unmittelbare Teilnahme in zeitlicher Hinsicht

Weil Zivilisten durch die unmittelbare Teilnahme an Kampfhandlungen nicht ihres Zivilistenstatus verlustig gehen, sondern nur den Schutz vor Angriffen für den Zeitraum ihrer Teilnahme verlieren,¹⁵⁹ spielt die Bestimmung der zeitlichen Dimension des Art. 51 Abs. 3 ZP 1 eine zentrale Rolle; vor Beginn ihrer unmittelbaren Teilnahme an Kampfhandlungen i.d.S. dürfen sie noch nicht und nach dem Ende ihrer Teilnahme an Kampfhandlungen dürfen sie nicht mehr zum Ziel militärischer Gewalt gemacht werden.¹⁶⁰ Diese rechtliche Ausgangslage wird als „Dreh-tür“ bezeichnet, die dem Zivilisten den Wechsel vom umfassenden Schutz seines Status zum zwischenzeitlichen Verlust des Schutzes und wieder zurück gestattet¹⁶¹ und deren Grenzen unterschiedlich ausgelegt werden: Auf der einen Seite steht eine enge Auslegung, die den Tatbestand des Art. 51 Abs. 3 ZP 1 in zeitlicher Hinsicht auf den konkreten einzelnen Akt der Kampfhandlung beschränkt.¹⁶² Auf der anderen Seite steht eine weite Auslegung, die den Tatbestand des Art. 51 Abs. 3 ZP 1 als erfüllt ansieht, sobald ein Zivilist in sachlicher Hinsicht unmittelbar an Kampfhandlungen teilnimmt, von einem Ende der Teilnahme aber erst dann ausgeht,

¹⁵⁶ *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 6 S. 24; vgl. *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 51 ZP 1 Rn. 2.4.2.2; vgl. auch Oberster Gerichtshof Israels, *PCATI / Israel*, Rn. 40, der die Notwendigkeit einer genauen Einzelfallbewertung betont.

¹⁵⁷ Vgl. *Stanford/NYU*, Living Under Drones, S. 12 f.; *Columbia Law School*, Civilian Impact of Drones, S. 8 f.

¹⁵⁸ *Oeter*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 449 (S. 182 f.).

¹⁵⁹ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.1.b).

¹⁶⁰ Oberster Gerichtshof Israels, *PCATI / Israel*, Rn. 38.

¹⁶¹ Vgl. Oberster Gerichtshof Israels, *PCATI / Israel*, Rn. 39; *Schmitt*, Chicago JIL 5 (2004–2005), 511, 535 ff.; *ICRC*, Interpretative Guidance, S. 70 ff.

¹⁶² So offenbar *Hobe*, BerDGVR 44 (2010), 41, 65; grundsätzlich ebenso *ICRC*, Interpretative Guidance, S. 43 ff. Im Schrifttum wird diese Auslegung regelmäßig als „specific acts approach“ bezeichnet.

wenn der Zivilist unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hat, in der Folge nicht länger an Kampfhandlungen teilzunehmen.¹⁶³

Der Wortlaut des Art. 51 Abs. 3 ZP 1 legt zunächst eine enge Auslegung nahe. Diese führt jedoch zu einem Dilemma: Bei einer engen Auslegung besteht die Gefahr, dass Zivilisten die „Drehtür“ missbrauchen, indem sie aus dem Schutz des Rechts heraus ohne Vorwarnung angreifen, unmittelbar nach dem Angriffsakt wieder in den Schutz des Rechts verschwinden und im Schutz des Rechts neue Angriffe vorbereiten können, ohne Gefahr zu laufen, effektiv bekämpft zu werden.¹⁶⁴ Der Missbrauch hat wiederum zur Folge, dass Kombattanten im Gegenzug weniger Rücksicht auf das Recht der Zivilisten auf Schutz vor Angriffen nehmen, weil sie jederzeit mit einem Angriff rechnen müssen, sich dagegen aber zeitlich nicht adäquat wehren dürfen.¹⁶⁵ Dem Schutz der Zivilbevölkerung, auf den Art. 51 Abs. 3 ZP 1 abzielt, dient eine enge Auslegung angesichts dessen nur vordergründig; tatsächlich birgt sie die Gefahr einer Gewaltspirale. Die weite Auslegung kann sich insofern auf den Telos der Vorschrift stützen, als sie mit Blick auf Zivilisten, die die „Drehtür“ kontinuierlich missbrauchen, ein berechtigtes Schutzbedürfnis verneint, weil die Pause zwischen den individuellen Teilnahmeakten bereits als Vorbereitung für den nächsten konkreten Teilnahmeakt anzusehen ist.¹⁶⁶ Doch auch diese Auslegung sieht sich durchgreifenden Bedenken ausgesetzt: Denn sie führt nicht nur zu dem praktischen Problem, wie ein Zivilist seine Absicht, nicht länger an Kampfhandlungen teilzunehmen, im Umfeld eines bewaffneten Konflikts unmissverständlich kundzutun hat.¹⁶⁷ Sie setzt auch die Zweifelsregelung des Art. 50 Abs. 1 Satz 2 ZP 1 zu Ungunsten von Zivilisten außer Kraft, die einmal an Kampfhandlungen teilgenommen haben. Vor allem aber hat sie zur Folge, dass auch Zivilisten angegriffen werden dürfen, die für die betroffene Konfliktpartei keinerlei Gefahr darstellen.¹⁶⁸

Aus diesen Gründen findet in Praxis und Schrifttum ein Ansatz vermehrt Anwendung, der die enge und die weite Auslegung unter Berücksichtigung teleologi-

¹⁶³ *Schmitt*, Chicago JIL 5 (2004–2005), 511, 536; *Stephens/Lewis*, YIHL 9 (2006), 25, 52; weitgehend ebenso *Alkatout*, Direct Participation, S. 150 ff. Im Schrifttum wird diese Auslegung regelmäßig als „affirmative disengagement“ bezeichnet.

¹⁶⁴ *Alkatout*, Direct Participation, S. 147 f.; a.A. offenbar *Hobe*, BerDGVR 44 (2010), 41, 65.

¹⁶⁵ *Schmitt*, Chicago JIL 5 (2004–2005), 511, 536; *Stephens/Lewis*, YIHL 9 (2006), 25, 49.

¹⁶⁶ Oberster Gerichtshof Israels, *PCATI / Israel*, Rn. 39; *Alkatout*, Direct Participation, S. 150 f.

¹⁶⁷ *Melzer*, Targeted Killing, S. 350. Zu den möglichen Anforderungen an die unmissverständliche Kundgabe der Absicht, nicht länger unmittelbar an Kampfhandlungen teilzunehmen zu wollen, siehe *Alkatout*, Direct Participation, S. 155 ff.

¹⁶⁸ *Melzer*, Targeted Killing, S. 350. Dies widerspricht der grundlegenden Unterscheidung zwischen Kombattanten und Zivilisten und wäre mit dem Prinzip der militärischen Erforderlichkeit unvereinbar, siehe unten Zweiter Teil 1. Kap. II.C.3.c).

scher Erwägungen und praktischer Herausforderungen kombiniert: Er differenziert zwischen Zivilisten, die einmalig oder sporadisch an Kampfhandlungen teilnehmen, und Zivilisten, die so regelmäßig an Kampfhandlungen teilnehmen, dass sie als Mitglied einer organisierten bewaffneten Gruppierung anzusehen sind.¹⁶⁹ Letztere lassen sich dabei dadurch gut identifizieren, dass sie bei funktionaler Betrachtung ähnliche Aufgaben wahrnehmen wie typische Kombattanten, also sowohl klassische Kampfaufgaben als auch Leitungs- und Planungsaufgaben sowie unmittelbare logistische Unterstützung.¹⁷⁰ Während auf die erste Gruppe von Zivilisten die enge Auslegung angewandt wird, unterliegen Zivilisten, die als Mitglieder organisierter bewaffneter Gruppierungen anzusehen sind, der weiten Auslegung.¹⁷¹

Zwar befremdet dieser Ansatz zunächst, weil er neben den „gewöhnlichen“ Zivilisten und den Kombattanten der am Konflikt beteiligten Staaten faktisch von der Existenz einer dritten Kategorie nicht-staatlicher organisierter bewaffneter Gruppierungen ausgeht, die es im internationalen bewaffneten Konflikt konzeptionell nicht gibt.¹⁷² Allerdings kann er sich auf die funktional-teleologische Betrachtungsweise der weiten Auslegung des Art. 51 Abs. 3 ZP 1 stützen. Er verringert dabei einerseits die Gefahr des „Drehtür“-Missbrauchs und der infolgedessen drohenden Gewaltspirale und setzt andererseits Zivilisten, die nur einmalig oder sporadisch an Kampfhandlungen teilgenommen haben und keinerlei Gefahr mehr darstellen, nicht der Gefahr militärischer Angriffe aus. Bei alledem ermöglicht der Ansatz eine effektive Bekämpfung der verschiedenen Ebenen – Planung, Vorbereitung, Ausführung – der unter Missbrauch des Schutzes der Zivilbevölkerung vorgenommenen Kampfhandlungen.¹⁷³ Gleichzeitig belässt er Zivilisten, die wegen ihrer dauerhaften Teilnahme an Kampfhandlungen funktional als Mitglieder einer organisierten bewaffneten Gruppierung angesehen werden, die Möglichkeit, den Schutz des Zivilistenstatus wiederzuerlangen, indem sie sich objektiv erkennbar

¹⁶⁹ Oberster Gerichtshof Israels, *PCATI / Israel*, Rn. 39 f.; Höfer, Gezielte Tötungen, S. 186 ff., 211; vgl. *ICRC*, Interpretative Guidance, S. 33 f., 52, 71 f. Im Schrifttum wird dieser Ansatz regelmäßig als „functional membership approach“ bezeichnet.

¹⁷⁰ *Melzer*, Targeted Killing, S. 352 f.; vgl. *ICRC*, Interpretative Guidance, S. 31 ff. *Stephens/Lewis*, *YIHL* 9 (2006), 25, 54, geben zu bedenken, dass es ein erhebliches praktisches Problem darstellt, diese funktionalen Mitglieder organisierter bewaffneter Gruppierungen verlässlich zu identifizieren.

¹⁷¹ Oberster Gerichtshof Israels, *PCATI / Israel*, Rn. 39; ähnlich *ICRC*, Interpretative Guidance, S. 70 ff., jedoch mit zwei – nicht unproblematischen – Einschränkungen: Einerseits stellt das ICRC geringere Anforderungen an die Beendigung der funktionalen Mitgliedschaft in der organisierten bewaffneten Gruppierung (S. 72) als oben genannt. Andererseits berücksichtigen die strenge Differenzierung des ICRC zwischen Zivilisten einerseits und organisierten bewaffneten Gruppierungen andererseits sowie das Insistieren des ICRC auf der Maßgeblichkeit jeder einzelnen Teilnahme an Kampfhandlungen seitens Zivilisten diejenigen Gefahren nicht hinreichend, die von denjenigen Zivilisten ausgehen, die regelmäßig und intensiv an Kampfhandlungen teilnehmen, ohne Mitglieder einer organisierter bewaffneter Gruppierung zu sein (vgl. S. 71).

¹⁷² Siehe oben Zweiter Teil I. Kap. II.C.1.c).

¹⁷³ *Melzer*, Targeted Killing, S. 352 f.; vgl. *ICRC*, Interpretative Guidance, S. 54 f., 71 f.

von der Teilnahme an Kampfhandlungen abwenden, was ihnen angesichts ihres vorherigen Verhaltens auch zuzumuten ist. Dieser Ansatz ist daher für die Bestimmung der unmittelbaren Teilnahme an Kampfhandlungen i.S.d. Art. 51 Abs. 3 ZP 1 in zeitlicher Hinsicht zugrunde zu legen.

e) *Militärische und zivile Zielobjekte*

In Entsprechung zur fundamentalen Unterscheidung zwischen Kombattanten, die Ziel militärischer Gewalt sein dürfen, und Zivilisten, die nicht Ziel militärischer Gewalt sein dürfen,¹⁷⁴ erlaubt das Recht der internationalen bewaffneten Konflikte Angriffe auf militärische Ziele, Art. 52 Abs. 2 ZP 1, und verbietet Angriffe auf zivile Ziele, Art. 52 Abs. 1 ZP 1. Dabei stellen nur diejenigen Objekte militärische Ziele dar, die „nach ihrer Natur, Belegenheit, Bestimmung oder Verwendung einen effektiven Beitrag zu militärischen Handlungen leisten und deren vollständige oder teilweise Zerstörung, Eroberung oder Neutralisierung zum Zeitpunkt der Maßnahme einen eindeutigen militärischen Vorteil darstellen“, Art. 52 Abs. 2 Satz 2 ZP 1.¹⁷⁵ Damit stellt die Vorschrift zwei Anforderungen an die Qualifizierung eines Objekts als legitimes militärisches Ziel: *Erstens* muss das Objekt nach „Natur, Belegenheit, Bestimmung oder Verwendung einen effektiven Beitrag zu militärischen Handlungen leisten“, was nach Wortlaut und Telos der Vorschrift eine objektiv-abstrakte Eignung des Zielobjekts, einen solchen Beitrag zu leisten, voraussetzt.¹⁷⁶ *Zweitens* muss die „vollständige oder teilweise Zerstörung, Eroberung oder Neutralisierung [des Objekts] zum Zeitpunkt der Maßnahme einen eindeutigen militärischen Vorteil darstellen“. Während die Anknüpfung dieser zweiten Anforderung an die Umstände „zum Zeitpunkt der Maßnahme“ eine situative Beschränkung enthält,¹⁷⁷ nimmt sie durch die Bezugnahme auf einen „militärischen Vorteil“ die taktischen und strategischen Ziele der angreifenden Konfliktpartei in den Blick und räumt dieser damit einen gewissen Spielraum ein.¹⁷⁸ Die Beschränkung des legitimen Ziels auf Objekte, deren Zerstörung, Eroberung oder Neutralisierung einen „eindeutigen militärischen Vorteil“ darstellt, schließt Angriffe aus, die lediglich

¹⁷⁴ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.1.

¹⁷⁵ In der englischen und französischen Sprachfassung heißt es “[...] objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose total or partial destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage” bzw. „[...] biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l’action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l’occurrence un avantage militaire précis“. Inhalt und Umfang der Vorschrift gehören zu den umstrittensten Regelungen des Rechts der bewaffneten Konflikte, vgl. *Oeter*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 443.

¹⁷⁶ *Oeter*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 443 (S. 169 f.).

¹⁷⁷ *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 52 ZP 1 Rn. 2.4.5.

¹⁷⁸ *Oeter*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 443 (S. 170), Rn. 445; vgl. *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 52 ZP 1 Rn. 2.4.4.

potentielle oder unbestimmte militärische Vorteile nach sich ziehen.¹⁷⁹ Ob ein Angriff einen militärischen Vorteil i.S.d. Art. 52 Abs. 2 Satz 2 ZP 1 mit sich bringt, ist jedoch nicht isoliert in Bezug auf die einzelne militärische Maßnahme zu beurteilen, sondern bemisst sich mit Blick auf die Erfordernisse einer effektiven militärischen Kriegsführung nach dem Zielpunkt einer umfangreicheren militärischen Operation, in deren Kontext die einzelne militärische Maßnahme steht.¹⁸⁰ Die Abgrenzung erweist sich in paradigmatischen Einzelfällen als sehr schwierig.

Lässt sich ein Ziel nach dem vorgenannten Maßstab nicht als militärisches Ziel qualifizieren, stellt es ein ziviles Ziel dar, Art. 52 Abs. 1 Satz 1 ZP 1. Bestehen Zweifel darüber, ob ein Objekt, welches normalerweise zivilen Zwecken dient, einen effektiven Beitrag zu militärischen Handlungen leistet, wird vermutet, dass dies nicht der Fall sei, Art. 52 Abs. 3 ZP 1.

f) Das Verbot unterschiedsloser Angriffe

Militärische Handlungen, die wegen ihrer Art oder wegen der Mittel und Methoden, mit denen sie durchgeführt werden, die Beachtung der grundlegenden Unterscheidung zwischen Kombattanten und Zivilisten sowie zwischen militärischen und zivilen Zielen unmöglich machen, sind als unterschiedslose Angriffe unter allen Umständen verboten, Art. 51 Abs. 4, 5 ZP 1.¹⁸¹ Als unterschiedslose Angriffe gelten insbesondere Angriffe aus der Luft oder mit Fernwaffen, die eine Mehrzahl eindeutig abgegrenzter militärischer Ziele in einem Siedlungsgebiet als ein einziges militärisches Ziel behandeln.¹⁸² Als unterschiedslos gelten ferner Angriffe, bei denen zu erwarten ist, dass sie Verluste oder Verletzungen unter der Zivilbevölkerung oder Beschädigungen ziviler Einrichtungen oder eine Kombination aus beidem

¹⁷⁹ *Pilloud/Pictet*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 2024; *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 52 ZP 1 Rn. 2.4.5.

¹⁸⁰ *Oeter*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 445; *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 52 ZP 1 Rn. 2.4.4; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 8; *Roscini*, ICLQ 54 (2005), 411, 423. Als Beispiel werden in diesem Zusammenhang oft die alliierten Angriffe auf Einrichtungen in der Gegend um Calais genannt, die für sich genommen keinen militärischen Vorteil mit sich brachten, für das Gelingen der Invasion in der Normandie jedoch von großer Bedeutung waren, weil dadurch der Eindruck erweckt wurde, die Invasion finde bei Calais statt, was die Verlegung von Truppen weg vom eigentlichen Landungsgebiet zur Folge hatte, vgl. *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 52 ZP 1 Rn. 2.4.4 a.E.

¹⁸¹ ICTY, *Kupreškić*, Rn. 524; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rules 11 f., 71; *Oeter*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 457.

¹⁸² Art. 51 Abs. 5 a) ZP 1; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 13, Rule 71 S. 247, 249 f.; *Oeter*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 458 f.; *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 51 ZP 1 Rn. 2.5.2.2. Klassische Beispiele sind Flächenbombardements oder der Abwurf von Waffen mit hohem Wirkungsgrad. Eingehend zum in diesem Kontext relevanten Einsatz von Präzisionswaffen *Schmitt*, IRR 87 (2005), 445 ff.

verursachen werden, die außer Verhältnis zu dem erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil des Angriffs stehen.¹⁸³

2. Rechtmäßige Auswahl der Mittel und Methoden der Kriegsführung

Über die grundlegende Differenzierung der Zielauswahl hinaus verbietet das humanitäre Völkerrecht den Einsatz bestimmter Kampfmittel und -methoden.

a) Grundlegende Anforderungen an Mittel und Methoden der Kriegsführung

Die heute maßgeblichen Regeln zur Auswahl der Methoden und Mittel der Kriegsführung sind in den Art. 22, 23 HLKO sowie Art. 35, 36 ZP 1 normiert und sind als Völkergewohnheitsrecht anerkannt.¹⁸⁴ Den rechtlichen Ausgangspunkt stellen zwei grundsätzliche Rahmenregeln dar: Erstens haben die kriegführenden Parteien kein unbeschränktes Recht in der Wahl der Mittel und Methoden der Kriegsführung.¹⁸⁵ Zweitens ist den kriegführenden Parteien allgemein die Verwendung von Kampfmitteln verboten, die unnötiges Leiden verursachen.¹⁸⁶

b) Zentrale Kampfmittel- und Kampfmethodenverbote

Ausgehend von diesen Grundregeln enthalten das humanitäre Völkerrecht sowie das weitere Völkervertragsrecht umfassende Verbote bestimmter Waffen und Kampfmittel.¹⁸⁷ Auch neuartige Kampfmittel und Methoden der Kriegsführung müssen den vorgenannten Anforderungen genügen.¹⁸⁸ Die Vertragsparteien sind hinsichtlich deren Entwicklung, Beschaffung oder Einführung verpflichtet zu kontrollieren, ob diese stets oder unter bestimmten Umständen gegen die Regeln des Kriegsvölkerrechts verstoßen, Art. 36 ZP 1.¹⁸⁹

¹⁸³ Art. 51 Abs. 5 b) ZP 1; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 14; *Oeter*, in: *Fleck*, Hdb IHL, Rn. 459. Dazu vertieft unten Zweiter Teil 1. Kap. II.C.3.b).

¹⁸⁴ *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rules 70 ff.; *Oeter*, in: *Fleck*, Hdb IHL, Rn. 401; *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 35 ZP 1 Rn. 2.1, 2.2 ff.

¹⁸⁵ Art. 22 HLKO, Art. 35 Abs. 1 ZP 1.

¹⁸⁶ 23 e) HLKO, Art. 35 Abs. 2 ZP 1; IGH, *Nuclear Weapons*, Rn. 78 f.; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rules 70 f. Beispiele sind expandierende oder brennende Munition, Streubomben sowie chemische und biologische Waffen.

¹⁸⁷ Z.B. Art. 23 a)-d), f) HLKO; Art. 1 Abs. 1 b) Chemiewaffenkonvention (vgl. dazu *Krutzsch/Myjer/Trapp*, Chemical Weapons Convention); Art. 1 Abs. 1 a), Abs. 2 Streubombenkonvention (vgl. dazu *Nystuen/Casey-Maslen*, Convention on Cluster Munitions). Umfassend *Boothby*, Weapons and the Law of Armed Conflict.

¹⁸⁸ *David*, Droit des conflits armés, Rn. 2.251.

¹⁸⁹ Vgl. dazu *Daoust/Coupland/Ishoey*, IRR 846 (2002), 345 ff.

Hinsichtlich der Methoden der Kriegsführung verbietet das humanitäre Völkerrecht insbesondere die Anordnung, keine Gefangenen zu nehmen,¹⁹⁰ die Zerstörung oder Beschlagnahme zivilen Eigentums¹⁹¹ sowie das Aushungern der Zivilbevölkerung und die Zerstörung von für deren Überleben maßgeblichen Einrichtungen und Gegenständen.¹⁹² Mit dem besonderen Schutz von Zivilisten in bewaffneten Konflikten korreliert das an die Konfliktparteien adressierte Verbot, Zivilisten als menschliche Schutzschilde zu missbrauchen, um auf diese Weise rechtmäßige Angriffe auf Kombattanten oder militärische Objekte abzuwenden, Art. 51 Abs. 7 ZP 1.¹⁹³

c) Heimtücke und Kriegslist

Das humanitäre Völkerrecht verbietet die heimtückische Vornahme militärischer Handlungen, Art. 37 Abs. 1 Satz 1 ZP 1, 23 b) HLKO. Heimtücke ist gem. Art. 37 Abs. 1 Satz 2 ZP 1 das Erschleichen des Vertrauens der gegnerischen Partei durch Vortäuschen einer besonderen Schutzpflicht der gegnerischen Partei oder einer besonderen eigenen Schutzbedürftigkeit in der Absicht, dieses Vertrauen zu missbrauchen. Dazu gehört insbesondere das Vortäuschen der Kampfunfähigkeit infolge von Verletzungen oder Krankheit, das Vortäuschen des Zivilistenstatus oder der Zugehörigkeit zum Roten Kreuz, zu den Vereinten Nationen, zu den Einheiten der gegnerischen Konfliktpartei oder zu Staaten, die nicht am Konflikt teilnehmen, durch das Auftragen entsprechender Abzeichen oder Uniformen, sowie das Vortäuschen der Absicht, zu verhandeln oder aufzugeben.¹⁹⁴ Demgegenüber sind militärische Taktiken und sogenannte Kriegslist ausdrücklich erlaubt, Art. 37 Abs. 2 Satz 1 ZP 1, 24 HLKO. Zulässige Taktiken und Kriegslist zielen auf die Verwirrung des militärischen Gegners, Art. 37 Abs. 2 Satz 2 ZP 1, ohne dafür Schutzrechte, die das humanitäre Völkerrecht verleiht, zu missbrauchen. Beispiele sind Tarnungen, Ablenkungsmanöver, Hinterhalte, vorgetäuschter Angriff oder Rückzug und Fehlinformationen jedweder Art.¹⁹⁵

¹⁹⁰ Art. 40 ZP 1; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 46; *Oeter*, in: *Fleck*, Hdb IHL, Rn. 453.

¹⁹¹ Vgl. *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rules 50 ff.

¹⁹² Art. 54 Abs. 1, 2 ZP 1; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 53 f.

¹⁹³ *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 97; *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 51 ZP 1 Rn. 2.8.

¹⁹⁴ Art. 37 Abs. 1 Satz 3, 38 f. ZP 1; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rules 58–64.

¹⁹⁵ Art. 37 Abs. 2 Satz 3 ZP 1; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 57 S. 204; *Rogers*, Law on the Battlefield, S. 41 f. Erlaubt ist folglich auch der verdeckte Einsatz von Spezialkräften und Kommandosoldaten, solange sie sich in ihren militärischen Handlungen nicht heimtückisch verhalten.

d) Einsatz von Kampfdrohnen

Seit einigen Jahren werden vor allem seitens der Vereinigten Staaten unbemannte ferngesteuerte bewaffnete Flugroboter, sogenannte Kampfdrohnen, bevorzugt zur Kriegsführung und Aufstandsbekämpfung eingesetzt.¹⁹⁶ Auch die deutsche Bundesregierung hat wiederholt Interesse am Erwerb von Kampfdrohnen für die Bundeswehr bekundet. Dabei ist der Einsatz von Kampfdrohnen Gegenstand heftiger politischer und wissenschaftlicher Debatten. Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, dass der Einsatz von Kampfdrohnen zur gezielten Tötung von Kombattanten regelmäßig mit der kollateralen Tötung einer Vielzahl von Zivilisten einhergeht.¹⁹⁷ Vor diesem Hintergrund ist eine kurze Auseinandersetzung mit der Frage vonnöten, ob der Einsatz tödlicher Waffengewalt unter Verwendung von Kampfdrohnen im bewaffneten Konflikt völkerrechtlich zulässig ist.¹⁹⁸

aa) Humanitärvölkerrechtliche Qualifikation von Kampfdrohnen und des sie bedienenden Personals

Wie auch bei anderen Kampfmitteln und Waffenplattformen hängt die humanitärvölkerrechtliche Qualifikation von Kampfdrohnen und des sie bedienenden Personals maßgeblich davon ab, ob sie sich entsprechend dem grundlegenden humani-

¹⁹⁶ Nach Recherchen des *Bureau of Investigative Journalism*, einer unabhängigen Journalistenvereinigung, gab es 366 CIA-Drohnenangriffe in Pakistan zwischen 2004 und 2013, 43 bis 53 bestätigte und zusätzlich 77 bis 95 mögliche geheime US-Drohnenangriffe im Jemen zwischen 2002 und 2013, sowie 3 bis 9 geheime US-Drohnenangriffe in Somalia zwischen 2007 und 2013 (siehe <http://www.thebureauinvestigates.com/category/projects/drones/>). Nach Recherchen der *New America Foundation*, einer überparteilichen Denkfabrik, gab es 351 US-Drohnenangriffe in Pakistan sowie 72 US-Drohnen- und Luftangriffe im Jemen, jeweils zwischen 2004 und 2013 (siehe <http://counterterrorism.newamerica.net/drones>). Nach Recherchen des überparteilichen *Long War Journal* gab es 336 US-Drohnenangriffe in Pakistan zwischen 2004 und 2013 (siehe <http://www.longwarjournal.org/pakistan-strikes.php>) und 64 geheime US-Drohnenangriffe im Jemen zwischen 2002 und 2013 (siehe <http://www.longwarjournal.org/multimedia/Yemen/code/Yemen-strike.php>).

¹⁹⁷ Vgl. oben Fall 14. Nach Recherchen des *Bureau of Investigative Journalism* starben durch US-Drohnenangriffe 411 bis 884 Zivilisten in Pakistan, 12 bis 45 und möglicherweise weitere 23 bis 49 Zivilisten im Jemen sowie bis zu 15 Zivilisten in Somalia. Nach Recherchen der *New America Foundation* starben durch US-Drohnenangriffe 258 bis 307 und möglicherweise weitere 196 bis 330 Zivilisten in Pakistan sowie 15 bis 68 Zivilisten im Jemen. Nach Recherchen des *Long War Journal* starben durch US-Drohnenangriffe 153 Zivilisten in Pakistan und 82 Zivilisten im Jemen. Zeiträume und Fundstellen entsprechen der voranstehenden Fn.

¹⁹⁸ Zur Verwendung von Kampfdrohnen außerhalb bewaffneter Konflikte siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. I.C.1.c)bb) Fn. 79, Zweiter Teil 1. Kap. I.C.2.c) Fn. 102. Zur problematischen Bestimmung des räumlichen Anwendungsbereichs des Rechts nicht-internationaler bewaffneter Konflikte beim grenzüberschreitenden Einsatz von Kampfdrohnen siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.A.3. Fn. 26. Zu ethischen Fragen der Verwendung von Kampfdrohnen siehe *Neuhäuser*, in: Hilgendorf (Hrsg.), *Robotik im Kontext von Recht und Moral*, S. 269 ff.

tärvölkerrechtlichen Unterscheidungsprinzip einer kombattanten oder einer zivilen Sphäre zuordnen lassen. Von staatlichen Streitkräften eingesetzte und gesteuerte sowie mit entsprechenden Markierungen versehene Kampfdrohnen sind als militärische Luftfahrzeuge zu qualifizieren; sie dürfen grundsätzlich zur Vornahme von Kampfhandlungen verwendet werden und können nach dem Recht der bewaffneten Konflikte als legitime militärische Ziele i.S.d. Art. 52 Abs. 2 ZP 1 zum Gegenstand militärischer Gewalt gemacht werden.¹⁹⁹ Entsprechend sind Piloten und Kommandeure solcher Kampfdrohnen als Kombattanten einzuordnen.²⁰⁰ Demgegenüber dürfen Drohnen, die nicht als militärische Luftfahrzeuge markiert sind und die nicht von Angehörigen der Streitkräfte gesteuert und verantwortet werden, nicht an Kampfhandlungen teilnehmen.²⁰¹ Sofern Kampf- oder Aufklärungsdrohnen im Kontext konkreter militärischer Operationen von Zivilisten gesteuert werden,²⁰² nehmen diese dadurch unmittelbar an Kampfhandlungen teil i.S.d. Art. 51 Abs. 3 ZP 1 und verlieren ihren rechtlichen Schutz vor feindlichen Angriffen.²⁰³

bb) Humanitärvölkerrechtliche Zulässigkeit des Einsatzes tödlicher Waffengewalt unter Verwendung von Kampfdrohnen

Hinsichtlich ihrer technischen und taktischen Eigenschaften stellen Kampfdrohnen zunächst ein Kampfmittel wie viele andere dar und lassen sich insbesondere mit Kampfflugzeugen oder Kampfhubschraubern vergleichen.²⁰⁴ Allerdings zeichnen sich – insbesondere kleinere – Kampfdrohnen durch eine hohe Manövrierfähigkeit und geringe Lautstärke aus, was es ihnen – gerade im Vergleich zu den meisten Kampfflugzeugen – ermöglicht, sich Zielen unbeobachtet zu nähern und diese über einen längeren Zeitraum aus kurzer Distanz zu observieren,²⁰⁵ hinzu treten die „Ausdauer“ von Kampfdrohnen²⁰⁶ und die fehlende Gefährdung des Le-

¹⁹⁹ *Städele*, Völkerrechtliche Implikationen, S. 240 f.

²⁰⁰ *Städele*, Völkerrechtliche Implikationen, S. 242 f.

²⁰¹ *Städele*, Völkerrechtliche Implikationen, S. 241 f.

²⁰² Dies ist insbesondere denkbar bei privaten Militärdienstleistern und Angehörigen von zivilen Geheimdiensten wie der CIA; vgl. eingehend *Henderson*, YIHL 13 (2010), 133 ff.

²⁰³ *Ohlin*, Journal of International Criminal Justice 11 (2013), 27, 42; *Marauhn*, in: Schmidt-Radefeldt/Meissler (Hrsg.), Automatisierung, S. 60, 68; *Städele*, Völkerrechtliche Implikationen, S. 243 ff.; differenziert *Lewis/Crawford*, Georgetown JIL 44 (2012–2013), 1127, 1161 f.

²⁰⁴ Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary, or arbitrary executions, *Philip Alston*, Study on targeted killings, UN Doc A/HRC/14/24/Add. 6, Rn. 79; *Oeter*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 449 (S. 181); eingehend zur Funktionsweise bewaffneter Drohnen *Städele*, Völkerrechtliche Implikationen, S. 24 ff.

²⁰⁵ Vgl. *Schörnig*, in: Schmidt-Radefeldt/Meissler (Hrsg.), Automatisierung, S. 33, 35.

²⁰⁶ *Schörnig*, in: Schmidt-Radefeldt/Meissler (Hrsg.), Automatisierung, S. 33, 35; *Städele*, Völkerrechtliche Implikationen, S. 305; vgl. *Stroh*, in: Frau (Hrsg.), Drohnen und das Recht, S. 137, 138 f.

bens des Piloten bei Entdeckung und Abschuss, die ebenfalls zu weiterreichenden Einsätzen als bei bemannten Flugobjekten beitragen können. Diese Eigenschaften ermöglichen es, die Situation im Zielgebiet besser als bei herkömmlichen Distanzkampfmitteln konkret einzuschätzen und Gefahren für die Zivilbevölkerung zu minimieren. Gleichzeitig besteht wegen der Satellitenverbindung die Gefahr, dass Informationen, die die Drohne erfasst, statt in Echtzeit mit einer zeitlichen Verzögerung von bis zu mehreren Sekunden²⁰⁷ beim Drohnenpiloten ankommen; dies kann eine fehlerarme Beurteilung des Ziels und seines unmittelbaren Umfelds beeinträchtigen und zur Folge haben, dass ein wegen veränderter Umstände erforderlicher Abbruch der Kampfhandlungen in Echtzeit nicht mehr möglich ist.²⁰⁸ Vor diesem Hintergrund verstoßen Kampfdrohnen für sich genommen nicht gegen die grundlegenden Anforderungen an Kampfmittel; auch weisen sie Eigenschaften auf, die im Verhältnis zu vergleichbaren Distanzkampfmitteln eine bessere Einhaltung des Rechts der bewaffneten Konflikte ermöglichen.²⁰⁹

Als ein besonderer Kritikpunkt gegenüber der Verwendung von Kampfdrohnen für militärische Kampfhandlungen wird angeführt, dass mit der physischen Distanz der Piloten und Kommandeure zum Ziel eine psychologische Distanzierung einhergehe, die eine Senkung der Hemmschwelle zur Folge habe und in eine verminderte Beachtung der Kriegsführungsregeln münde.²¹⁰ Ob dieser sogenannte Computerspieleffekt tatsächlich die ihm zugeschriebenen enthemmenden Wirkungen entfaltet, erscheint jedenfalls nicht frei von Zweifeln: Psychologische Untersuchungen von US-Drohnenpiloten haben gezeigt, dass diese infolge ihrer Handlungen im Durchschnitt stärkere Stresssyndrome und psychologische Auffälligkeiten aufweisen als traditionelle Kampfpiloten.²¹¹

Allerdings haben Drohnenangriffe, die in einem bestimmten Einsatzgebiet über einen lang andauernden Zeitraum stattfinden, erhebliche mittelbare Auswirkungen

²⁰⁷ *Stanford/NYU*, Living Under Drones, S. 9; *Städele*, Völkerrechtliche Implikationen, S. 32, 39.

²⁰⁸ Vgl. *Schörnig*, in: Schmidt-Radefeldt/Meissler (Hrsg.), Automatisierung, S. 33, 39, der diesen Umstand grundsätzlich – also abseits einer Entscheidung über den Einsatz tödlicher Waffengewalt – als ein Argument für die stärkere Autonomisierung von Drohnen in den Raum stellt, weil die Autonomisierung schwere Fehlerfolgen zu vermeiden helfen könnte, die wegen verzögerter Reaktionen der Piloten andernfalls einträten.

²⁰⁹ *Oeter*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 449 (S. 182 f.); *Städele*, Völkerrechtliche Implikationen, S. 305, 309; differenziert Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, *Philip Alston*, Study on targeted killings, UN Doc. A/HRC/14/24/Add. 6, Rn. 81 f.

²¹⁰ Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, *Philip Alston*, Study on targeted killings, UN Doc. A/HRC/14/24/Add. 6, Rn. 79, 84.

²¹¹ Vgl. *New York Times*, Drone Pilots Are Found to Get Stress Disorders Much as Those in Combat Do, 23.2.2013, S. A 9.

auf die Bevölkerung des Einsatzgebietes.²¹² Dies ist aber nicht auf die Eigenschaften der Drohnen an sich zurückzuführen, sondern auf die Art und Weise, wie diese verwendet werden.²¹³ Gerade in unüberschaubaren Regionen, die von Gewalt geprägt sind, kann die Präsenz von Drohnen auch positive Wirkungen haben, indem sie abschreckend auf Gewaltverursacher wirkt.²¹⁴ Eine Politik der gezielten Tötungen, die – wie jedenfalls teilweise die der US-Regierung – unverhältnismäßige Verluste unter der Zivilbevölkerung zur Folge hat, verstößt für sich genommen gegen die besonderen Verhältnismäßigkeitsanforderungen des Rechts der bewaffneten Konflikte;²¹⁵ auf die Art des Tötungsmittels kommt es nicht an. Sofern Drohnen für sogenannte *signature strikes* verwendet werden, bei denen die Auswahl der Zielpersonen allein nach abstrakten Kriterien erfolgt, wird dadurch das humanitär-völkerrechtliche Unterscheidungsprinzip verletzt.²¹⁶ Eine solche Politik gezielter Tötungen ist zudem geeignet, durch den Eindruck unterschiedsloser Angriffe die Zivilbevölkerung überflüssigem Leiden auszusetzen i.S.d. Art. 23 e) HLKO, Art. 35 Abs. 2 ZP 1. An der Vereinbarkeit dieser Art der Verwendung von Kampfdrohnen mit dem *ius in bello* bestehen jedenfalls grundsätzliche Zweifel.

Aus Sicht des Rechts der bewaffneten Konflikte sind deshalb nicht die grundsätzlichen Eigenschaften von Kampfdrohnen problematisch, sondern die Art und Weise, wie sie eingesetzt werden.²¹⁷ Der Einsatz tödlicher Waffengewalt unter Verwendung von Kampfdrohnen muss die allgemeinen Regeln des Rechts der bewaffneten Konflikte, insbesondere die grundlegende Unterscheidung zwischen Kombattanten und Zivilisten²¹⁸ sowie Verhältnismäßigkeitsanforderungen,²¹⁹ beachten.²²⁰ Wegen der von ihnen ausgehenden verheerenden Wirkungen ist ihr Ein-

²¹² Umfassend *Stanford/NYU*, Living Under Drones, S. 73 ff., 80 ff., 88 f., 95 ff., 99 ff.; *Columbia Law School*, Civilian Impact of Drones, S. 24 ff.

²¹³ Vgl. *Marauhn*, in: Schmidt-Radefeldt/Meissler (Hrsg.), Automatisierung, S. 60, 64, 65 ff.; *Bureau of Investigative Journalism*, Obama terror drones: CIA tactics in Pakistan include targeting rescuers and funerals, 4.2.2012 (siehe <http://www.thebureauinvestigates.com/2012/02/04/obama-terror-drones-cia-tactics-in-pakistan-include-targeting-rescuers-and-funerals/>); zu weitgehend daher *Stroh*, in: Frau (Hrsg.), Drohnen und das Recht, S. 137, 153 f.

²¹⁴ *Apuuli*, ASIL Insights Vol. 18 Issue 13 (13.6.2014), zur präventiven Wirkung des Einsatzes von – unbewaffneten – Aufklärungsdrohnen durch die UN in hochgradig instabilen Einsatzsituationen wie dem östlichen Kongo.

²¹⁵ Vgl. unten Zweiter Teil 1. Kap. II.C.3.b).

²¹⁶ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.1.d)aa).

²¹⁷ Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, *Philip Alston*, Study on targeted killings, UN Doc. A/HRC/14/24/Add. 6, Rn. 79.

²¹⁸ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.1.

²¹⁹ Siehe dazu unten Zweiter Teil 1. Kap. II.C.3.

²²⁰ *Wagner*, in: Saxon, Changing Technology of War, S. 99, 109 ff., 115 ff.; *Oeter*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 449 (S. 182 ff.); *Marauhn*, in: Schmidt-Radefeldt/Meissler (Hrsg.), Automatisierung, S. 60, 65 ff.

satz – nicht anders als bei ähnlich destruktiv wirkenden Kriegswaffen – besonderen Vorsichtsmaßnahmen zu unterwerfen.²²¹

cc) Rechtliche Implikationen technischer Entwicklungsperspektiven

Darüber hinaus ist zu bedenken, dass insbesondere die zunehmende Automatisierung und letztendliche Autonomisierung von Kampfrobotern²²² genauestens zu beobachten und rechtlich wie politisch zu begleiten ist. Zwar erscheint es technisch nicht ausgeschlossen, dass in Zukunft in Drohnen eingebaute Identifikationstechnologien wie z.B. biometrische Finger- oder Gesichtsabgleiche oder Netzhautscans eine einwandfreie Bestätigung der Identität von Zielpersonen mit sich bringen und durch deren verlässliche Zuordnung zu humanitärvölkerrechtlichen Personenkategorien eine rechtlich unbedenkliche Zielauswahl ermöglichen könnten.²²³ Demgegenüber muss bezweifelt werden, dass jedenfalls eine vollautonom von Kampfrobotern vorgenommene Zielauswahl mangels hinreichender Gewichtung vor allem qualitativer Entscheidungserfordernisse individueller Einsatzsituationen mit den Erfordernissen des humanitären Völkerrechts, insbesondere mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, vereinbar ist.²²⁴ Allein aus der Perspektive des zunehmenden technologischen Fortschritts und des damit verbundenen Gefährdungspotentials spricht viel dafür, die Entwicklung und die Verwendung von Drohnen zu regulieren und insbesondere einen unkontrollierten Drohnenrüstungswettbewerb zu verhindern.²²⁵

²²¹ Dazu unten Zweiter Teil 1. Kap. II.C.3.a). Weitergehend *Rosén*, JCSL 19 (2014), 113, 125 ff.; ähnlich *Marauhn*, in: Schmidt-Radefeldt/Meissler (Hrsg.), *Automatisierung*, S. 60, 67.

²²² Dazu eingehend *Wagner*, in: Saxon, *Changing Technology of War*, S. 99, 103 ff.; *Marra/McNeil*, *Harvard Journal of Law and Public Policy* 36 (2013), 1139, 1144 ff., 1160 ff.; *Boothby*, *YIHL* 16 (2013), 71 ff.

²²³ Vgl. *Schörnig*, in: Schmidt-Radefeldt/Meissler (Hrsg.), *Automatisierung*, S. 33, 40 f.; *Oeter*, in: *Fleck*, *Hdb IHL*, Rn. 449 (S. 183).

²²⁴ *Convention on Certain Conventional Weapons (CCW)*, Report of the 2016 Informal Meeting of Experts on Lethal Autonomous Weapons Systems, Advanced Version, Rn. 44 f.; *Wagner*, in: Saxon, *Changing Technology of War*, S. 99, 113 ff. Gleichwohl bedarf die – keinesfalls bloß theoretische – Frage genauerer Untersuchung, inwieweit Kampfroboter rechtlich zuverlässigere Entscheidungen treffen können als Menschen (vgl. *Schörnig*, in: Schmidt-Radefeldt/Meissler (Hrsg.), *Automatisierung*, S. 33, 41), in welchem Verhältnis die Fehlerwahrscheinlichkeit von Menschen zur Fehlerwahrscheinlichkeit von Drohnen steht, und welche Maßstäbe hierbei gelten.

²²⁵ *Convention on Certain Conventional Weapons (CCW)*, Report of the 2016 Informal Meeting of Experts on Lethal Autonomous Weapons Systems, Advanced Version, Rn. 19 ff., 48 ff., 65 ff.; *Marra/McNeil*, *Harvard Journal of Law and Public Policy* 36 (2013), 1139, 1177 ff.; *Schörnig*, in: Schmidt-Radefeldt/Meissler (Hrsg.), *Automatisierung*, S. 33, 57 f.; *Petermann*, in: Schmidt-Radefeldt/Meissler (Hrsg.), *Automatisierung*, S. 72, 80 ff.; *Städele*, *Völkerrechtliche Implikationen*, S. 327. Darüber hinaus ist nicht auszuschließen, dass infolge der Auslagerung der Kriegsführung auf Kampfdrohnen innerhalb einer Bevölkerung mangels des Verlusts des Lebens eigener Soldaten die Gleichgül-

3. Verhältnismäßigkeitsanforderungen

Über die grundlegende Unterscheidung zwischen Kombattanten und Zivilisten sowie militärischen und zivilen Zielen hinaus sowie jenseits der Anforderungen an Mittel und Methoden der Kriegsführung unterwirft das Recht der internationalen bewaffneten Konflikte den Einsatz von Waffengewalt speziellen Verhältnismäßigkeitsanforderungen.

a) Vorsichtsmaßnahmen

Als eine Grundregel setzt das humanitäre Völkerrecht voraus, dass im Zuge der Ausführung militärischer Operationen stete Rücksicht auf den Schutz der Zivilbevölkerung und ziviler Objekte zu nehmen ist.²²⁶ Zu diesem Zweck werden den Konfliktparteien im Rahmen und im unmittelbaren Vorfeld von Angriffen und Kampfhandlungen Vorsichtsmaßnahmen abverlangt: *Erstens* müssen die für die Angriffsplanung oder für die Entscheidung zum Angriff Verantwortlichen im Vorfeld des Angriffs alles ihnen Mögliche unternehmen, um festzustellen, dass die ins Visier genommenen Zielpersonen keine Zivilisten und die anvisierten Ziele keine zivilen Ziele sind, sondern es sich bei ihnen ausschließlich um militärische Ziele handelt, die nach dem Recht der bewaffneten Konflikte angegriffen werden dürfen.²²⁷ Unter der Pflicht, „alles ihnen Mögliche zu unternehmen“,²²⁸ ist die Ausschöpfung all derjenigen Aufklärungsmöglichkeiten zu verstehen, die den verantwortlichen Entscheidungsträgern im entscheidungserheblichen Zeitpunkt zur Verfügung stehen.²²⁹ Problematisch erscheint es, technisch weiter fortgeschrittenen Konfliktparteien grundsätzlich weitergehende Aufklärungsmaßnahmen und den Einsatz ihrer Technologien für diese Zwecke abzuverlangen als weniger technisch fortgeschrittenen Konfliktparteien,²³⁰ da dies insbesondere zur Privilegierung derjenigen Konfliktparteien führen dürfte, die von vornherein weniger Aufwand für die Zielaufklärung betreiben.

tigkeit gegenüber Kriegen fernab des eigenen Landes steigt und damit die Hemmschwelle für den Beginn bewaffneter Auseinandersetzungen weltweit sinkt (*Singer*, in: Schmidt-Radefeldt/Meissler (Hrsg.), *Automatisierung*, S. 23, 28 f.; *ders.*, *New York Times* vom 21.1.2012). Auch solche mittelbaren Folgen der Proliferation von Drohnen erfordern weitgehende Überlegungen zu ihrer politischen wie rechtlichen Einhegung.

²²⁶ Art. 57 Abs. 1 ZP 1; ICTY, *Kupreškić*, Rn. 524. Dies folgt indirekt bereits aus dem Unterscheidungsprinzip sowie den Vorschriften zum Schutz der Zivilisten (vgl. *Oeter*, in: *Fleck*, Hdb IHL, Rn. 448), siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.1.

²²⁷ Art. 57 Abs. 2 a) i) ZP 1; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rules 15, 17.

²²⁸ In der englischen und französischen Sprachfassung heißt es: “do everything feasible” bzw. „faire tout ce qui est pratiquement possible“.

²²⁹ *Pilloud/Pictet*, in: *Sandoz/Swinarski/Zimmermann*, AP Commentary, Rn. 2198.

²³⁰ So *Melzer*, *Targeted Killing*, S. 365 f.; *Rosén*, JCSL 19 (2014), 113, 125 ff., 130 f., hinsichtlich der Aufklärungsfähigkeiten von Überwachungsdrohnen; andeutungsweise auch *Pilloud/Pictet*, in: *Sandoz/Swinarski/Zimmermann*, AP Commentary, Rn. 2199.

Zweitens müssen sie alle ihnen möglichen Vorsichtsmaßnahmen hinsichtlich der Auswahl der Angriffsweise und der eingesetzten Kampfmittel unternehmen mit dem Ziel, Verluste oder Verletzungen unter der Zivilbevölkerung oder Beschädigungen ziviler Einrichtungen zu vermeiden und jedenfalls zu minimieren.²³¹ Der maßgebliche Ausdruck „alle[r] ihnen möglichen Vorsichtsmaßnahmen“²³² verlangt nach all denjenigen Maßnahmen, die nach Maßgabe aller zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt herrschenden Umstände praktikabel und praktisch möglich sind, wobei auch humanitäre wie militärische Erwägungen einzubeziehen sind.²³³ Für die Gewährleistung der Vorsicht sind die verantwortlichen Entscheidungsträger gehalten, sich umfangreiche Informationen insbesondere über Ansammlungen von Zivilisten, wichtige zivile Ziele sowie das zivile Umfeld militärischer Objekte zu beschaffen.²³⁴

Drittens ist die Zivilbevölkerung vor bevorstehenden Angriffen, die sie betreffen können, auf wirksame Weise zu warnen.²³⁵ Dies gilt allerdings nicht, wenn die Umstände solche Warnungen nicht zulassen,²³⁶ Maßstab dafür sind die konkreten Umstände des Einzelfalles, z.B. der Planungsvorlauf des Angriffs oder die Abhängigkeit der Effektivität des Angriffs von seinem Überraschungseffekt.²³⁷

Stellt sich nach Beginn eines Angriffs heraus, dass die ausgewählten Zielpersonen keine Kombattanten und die anvisierten Ziele keine militärischen Ziele sind, ist der Angriff auszusetzen oder abzubrechen.²³⁸

²³¹ Art. 57 Abs. 2 a) ii) ZP 1; *Henckaerts-Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 15. Wichtige Vorsichtsmaßnahmen sind die Verschiebung des Angriffszeitpunkts, die Verwendung von Präzisionswaffen oder die Reduzierung der Durchschlagskraft, vgl. *Roscini*, ICLQ 54 (2005), 411, 415 f., 420, 431, 441.

²³² In der englischen und französischen Sprachfassung heißt es: “take all feasible precautions” bzw. „prendre toutes les précautions pratiquement possible“.

²³³ *Henckaerts-Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 15 S. 54; vgl. *Pilloud/Pictet*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 2200. So scheidet z.B. eine Reduzierung der Durchschlagskraft verwendeter Waffen dann aus, wenn das anvisierte Ziel sich dadurch nicht zerstören lässt.

²³⁴ *Henckaerts-Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 15 S. 55 f.

²³⁵ Art. 57 Abs. 2 c) ZP 1; 26 HLKO; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 20; *Oeter*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 448, 456. Wichtige Warnmittel sind der Abwurf von Flugblättern und gezielte Hinweise im Radio oder Internet, sofern möglich Telefonanrufe und Emails, sowie Androhungssurrogate wie das unübersehbare Überfliegen des Zielgebietes mit Kampfflugzeugen (sog. *show of force*).

²³⁶ Art. 57 Abs. 2 c) ZP 1 a.E.

²³⁷ *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 20 S. 64; *Pilloud/Pictet*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 2223; *Oeter*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 448 (S. 179).

²³⁸ Art. 57 Abs. 2 b) Alt. 1 ZP 1. Dabei ist unerheblich, ob eine unzureichende Informationssituation *ex ante* zur fehlerhaften Qualifizierung geführt hat oder das vormalig rechtmäßig für den Angriff ausgewählte Ziel infolge neuer Umstände zu einem zivilen Ziel wurde, z.B. dadurch dass eine Stellung aufgegeben wurde oder der anvisierte Kombattant *hors de combat* getreten ist.

b) Das Verbot unverhältnismäßiger Verluste unter der Zivilbevölkerung

Von einem Angriff ist unbedingt abzusehen, wenn zu erwarten ist, dass durch ihn Verluste oder Verletzungen unter der Zivilbevölkerung oder Beschädigungen ziviler Einrichtungen oder eine Kombination aus beidem verursacht werden, die außer Verhältnis zu dem erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil des Angriffs stehen.²³⁹ Wird ein solcher Angriff gleichwohl durchgeführt, ist er als unterschiedslos anzusehen²⁴⁰ und folglich verboten. Mit Blick auf die typischerweise massiven Gefahren bewaffneter Konflikte und die Erfordernisse erfolgversprechender militärischer Operationen ist die Regel nicht als eine der Normallage vergleichbare Angemessenheitskontrolle, sondern als Exzessverbot zu verstehen.²⁴¹ Die vorzunehmende Güterabwägung muss zu einem eindeutigen Überwiegen der *ex ante* zu erwartenden Verluste unter der Zivilbevölkerung unter Berücksichtigung der Bedeutung des angegriffenen militärischen Ziels und des erwarteten militärischen Vorteils gelangen.²⁴² Der Rechtsbegriff des konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteils bringt dabei zum Ausdruck, dass der Maßstab des Abwägungsgutes der direkte, konkret erfassbare und zeitlich naheliegende Vorteil ist und kaum spürbare oder in weiterer Ferne liegende Vorteile ausgeschlossen sein sollen.²⁴³ Wie schon im Kontext der Unterscheidung militärischer und ziviler Zielobjekte²⁴⁴ ist der militärische Vorteil nicht isoliert in Bezug auf die einzelne militärische Maßnahme zu beurteilen, sondern bemisst sich mit Blick auf die Erfordernisse einer effektiven militärischen Kriegsführung nach dem Zielpunkt einer umfangreicheren militärischen Operation, in deren Kontext die einzelne militärische Maßnahme steht.²⁴⁵ Für die Entscheidung maßgeblich sind auch hier die Informationen aus allen Informationsquellen, die dem verantwortlichen Entscheidungsträger zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt zur Verfügung stehen,²⁴⁶ wobei die Perspektive eines verantwortungsvoll handelnden, alle Informationen

²³⁹ Art. 57 Abs. 2 a) iii) ZP 1; ICTY, *Kupreškić*, Rn. 524; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 14; vertiefend zum Verhältnismäßigkeitsprinzip im Völkerrecht *Peters*, in: FS für Thürer, S. 589 ff.

²⁴⁰ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.1.f).

²⁴¹ Beachte aber stets auch das Prinzip der militärischen Erforderlichkeit, siehe sogleich unten.

²⁴² *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 51 ZP 1 Rn. 2.6.2; *Oeter*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 459 (S. 196 f.); vgl. *Bothe*, in: Vitzthum, Völkerrecht, 8. Abschn. Rn. 68.

²⁴³ *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 57 ZP 1 Rn. 2.7.2; *Pilloud/Pictet*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 2209; ähnlich *Cannizzaro*, in: Clapham/Gaeta, *Armed Conflict*, S. 323, 337.

²⁴⁴ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.1.e).

²⁴⁵ *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 51 ZP 1 Rn. 2.6.3; *Oeter*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 459 (S. 197).

²⁴⁶ *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 14 S. 50 a.E.

abwägenden Kommandeurs zugrunde gelegt wird.²⁴⁷ Stellt sich nach Beginn des Angriffs heraus, dass dieser gegen das Exzessverbot verstoßen dürfte, ist der Angriff auszusetzen oder abzubrechen.²⁴⁸ Die Anwendung des Exzessverbots im Einzelfall stellt eine der größten interpretatorischen Herausforderungen des Rechts der bewaffneten Konflikte dar.

c) Das Prinzip der militärischen Erforderlichkeit

Darüber hinaus unterliegen alle militärischen Handlungen der Parteien eines internationalen bewaffneten Konflikts dem grundlegenden Prinzip der militärischen Erforderlichkeit.²⁴⁹ Es besagt, dass eine Konfliktpartei all diejenigen Maßnahmen ergreifen darf, die erforderlich sind, um den bewaffneten Konflikt erfolgreich militärisch zu beenden, und die nicht anderweitig durch das Recht der bewaffneten Konflikte verboten sind.²⁵⁰ Dies bedeutet gleichzeitig, dass all diejenigen Maßnahmen verboten sind, die für die Erreichung des durch sie konkret verfolgten legitimen militärischen Zwecks nicht erforderlich sind, selbst wenn das Recht der bewaffneten Konflikte sie grundsätzlich erlaubt.²⁵¹ Das Prinzip erlangt dadurch für die Auslegung offener Rechtsbegriffe und situationsabhängiger Ermessensspielräume sowie für die rechtliche Bewertung nicht normierter Konstellationen insofern eine maßgebliche Bedeutung, als es den Konfliktparteien einerseits eine Berücksichtigung des für den militärischen Erfolg Erforderlichen zugesteht und andererseits die zulässige militärische Gewalt auf das im konkreten Fall militärisch tatsächlich Erforderliche begrenzt.²⁵² Es kann im Einzelfall geeignet sein, der handelnden Partei mildere Mittel im Einsatz gegen an Kampfhandlungen teilnehmende Zivilisten abzuverlangen, insbesondere deren Festnahme, soweit sie ohne größere

²⁴⁷ ICTY, *Galić*, Rn. 58; *Cannizzaro*, in: Clapham/Gaeta, *Armed Conflict*, S. 323, 337 ff.; *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 51 ZP 1 Rn. 2.6.2 a.E.

²⁴⁸ Art. 57 Abs. 2 b) Alt. 2 ZP 1. Dabei ist unerheblich, ob eine unzureichende Informationslage *ex ante* zu einer fehlerhaften Einschätzung der zu erwartenden zivilen Verluste geführt hat oder die infolge neuer Umstände nun zu erwartenden höheren Verluste exzessiv wären.

²⁴⁹ *Oeter*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 401 (S. 122); *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 35 ZP 1 Rn. 2.2.2; eindrucksvolle Analyse bei *Melzer*, *Targeted Killing*, S. 278 ff.

²⁵⁰ Art. 14 Lieber Code; Allied Administrative Publication (AAP)-6, NATO Glossary of Terms and Definitions; *de Preux*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 1389; *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 35 ZP 1 Rn. 2.2.2.; ähnlich *Franck*, AJIL 102 (2008), 715, 727 f.

²⁵¹ *de Preux*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 1395, 1397; *Carnahan*, AJIL 92 (1998), 213, 216 f., 230 f.; vgl. *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 35 ZP 1 Rn. 2.2.2 a.E.; zurückhaltend *Schmitt*, Virginia JIL 50 (2009-2010), 795, 799.

²⁵² *de Preux*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 1392, 1395; *Dunbar*, BYIL 29 (1952), 442, 444; *Carnahan*, AJIL 92 (1998), 213, 230; *Melzer*, *Targeted Killing*, S. 268 ff., 290 f. Das Prinzip der militärischen Erforderlichkeit ist daher auch nicht zu verwechseln mit den sehr viel weicheren Erwägungen militärischer Dienlichkeit.

Gefahren möglich ist.²⁵³ Das Prinzip der militärischen Erforderlichkeit schränkt insbesondere auch die Gewalt gegen Kombattanten oder militärische Ziele ein, wenn sie den militärischen Erfolg in keiner Weise gefährden bzw. ihre Tötung oder Zerstörung keinen Vorteil in der Erreichung des verfolgten legitimen militärischen Zwecks mit sich bringt.²⁵⁴

Das Prinzip der militärischen Erforderlichkeit findet sich in vielen Vorschriften des humanitären Völkerrechts wieder oder liegt ihnen zugrunde, wie ein Blick auf das Verbot der Verwendung von Kampfmitteln, die unnötiges Leiden verursachen,²⁵⁵ oder das Exzessverbot²⁵⁶ verdeutlicht. Es findet zudem Niederschlag in dem wichtigen Gebot, unter mehreren militärischen Zielen, deren Zerstörung einen ähnlichen militärischen Vorteil mit sich bringt, dasjenige anzugreifen, bei dem die geringsten Verluste unter der Zivilbevölkerung zu erwarten sind.²⁵⁷

Der relative Bewertungsmaßstab folgt auch hier aus den Umständen des konkreten Einzelfalles,²⁵⁸ wobei auch die typischerweise massiven Gefahrenlagen bewaffneter Konflikte zu berücksichtigen sind.²⁵⁹

d) Nachsorge und Schadenskompensation

Der EGMR, die Vereinten Nationen, der Oberste Gerichtshof Israels sowie ein überwiegender Teil des völkerrechtlichen Schrifttums gehen zu Recht davon aus, dass das geltende Völkerrecht konkrete Anforderungen an die Nachsorge gezielter Angriffe in bewaffneten Konflikten enthält: Zum einen sind im Nachgang von Angriffen auf Zivilisten, die unmittelbar an Kampfhandlungen teilgenommen haben sollen, eingehende und unabhängige Untersuchungen der Zielermittlung und der

²⁵³ Oberster Gerichtshof Israels, *PCATI / Israel*, Rn. 40; *ICRC*, Interpretative Guidance, S. 80 f.

²⁵⁴ *Schmitt*, Yale JIL 17 (1992), 609, 640 f., 644; *Melzer*, Targeted Killing, S. 288; *Rogers*, Law on the Battlefield, S. 9 f.; *ICRC*, Interpretative Guidance, S. 78 ff.; vgl. auch *ICTY*, *Kupreškić*, Rn. 529; kritisch *Akande*, ICLQ 59 (2010), 180, 192. Dadurch wird auch der Einwirkung der völkerrechtlichen Menschenrechte auf das Recht der bewaffneten Konflikte über die Auslegung offener Tatbestände (siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.B.2.b)) Rechnung getragen.

²⁵⁵ Art. 35 Abs. 2 ZP 1; siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.2.a).

²⁵⁶ Art. 57 Abs. 2 a) iii) ZP 1; siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.3.b).

²⁵⁷ Art. 57 Abs. 3 ZP 1; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 21.

²⁵⁸ Oberster Gerichtshof Israels, *PCATI / Israel*, Rn. 40; vgl. *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 35 ZP 1 Rn. 2.2.2, 2.3.3.; *Franck*, AJIL 102 (2008), 715, 728 f.

²⁵⁹ *Melzer*, Targeted Killing, S. 296 f. *Hobe*, BerDGVR 44 (2010), 41, 72 ff., beobachtet einen Bedeutungsverlust sowohl des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit als auch der militärischen Erforderlichkeit in asymmetrischen Konflikten, den er insbesondere auf die sinkenden Reziprozitätserwartungen der Konfliktparteien zurückführt, die für die asymmetrische Kriegsführung symptomatisch seien.

Angriffsumstände vorzunehmen.²⁶⁰ Zum anderen wird teilweise davon ausgegangen, dass es in bestimmten Fällen angemessen sei, Entschädigungen zu zahlen, um unschuldigen Zivilisten entstandenen Schaden zu kompensieren.²⁶¹

D. Rechtmäßigkeit des Einsatzes tödlicher Waffengewalt im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt

Sofern ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt vorliegt, unterliegt der Einsatz tödlicher Waffengewalt nach den Vorschriften des Gemeinsamen Artikel 3 GK I–IV und des Zusatzprotokolls 2 sowie dem einschlägigen Völkergewohnheitsrecht den nachfolgenden Anforderungen.²⁶²

1. Rechtmäßige Auswahl der Zielpersonen

Im Gegensatz zu Art. 48 ZP 1 enthält das Recht der nicht-internationalen bewaffneten Konflikte keine ausdrückliche Normierung des humanitär-völkerrechtlichen Unterscheidungsprinzips. Gleichwohl gilt dieses Prinzip nicht zuletzt aufgrund seiner grundlegenden Bedeutung und festen völkergewohnheitsrechtlichen Verankerung²⁶³ auch im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt.²⁶⁴ Es findet Ausdruck in dem Verbot, all diejenigen Personen zum Ziel von Angriffen zu machen, die nicht unmittelbar an Kampfhandlungen teilnehmen,²⁶⁵ in dem spezifi-

²⁶⁰ EGMR, *Isayeva / Russland*, Rn. 208 ff.; Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, *Philip Alston*, Civil and Political Rights, Including the Question of Disappearances and Summary Executions, UN Doc. E/CN.4/2006/53, Rn. 33 ff.; Oberster Gerichtshof Israels, *PCATI / Israel*, Rn. 40; *Cassese*, International Law, S. 419; *Doswald-Beck*, IRRC 88 (2006), 881, 887 ff.; *Droege*, Israel Law Review 40 (2007), 310, 351 f.; *Kremnitzer*, in: Fleck, Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, S. 201, 203, eingehend *Cohen/Shany*, YIHL 14 (2011), 37 ff. Mitunter wird dies unter Berufung auf Art. 146 GK IV begründet. Der Oberste Gerichtshof Israels orientiert sich dabei an der Rechtsprechung des EGMR zu Tötungen außerhalb bewaffneter Konflikte (siehe dazu oben Zweiter Teil 1. Kap. I.C.1.e) und offenbart dadurch eine Möglichkeit, wie das Recht der bewaffneten Konflikte durch Grundsätze der völkerrechtlichen Menschenrechte angereichert werden kann (siehe dazu oben Zweiter Teil 1. Kap. II.B.2.).

²⁶¹ Oberster Gerichtshof Israels, *PCATI / Israel*, Rn. 40 a.E., unter Verweis auf Art. 3 HLKO und Art. 91 ZP 1; *Cassese*, International Law, S. 419; *Droege*, Israel Law Review 40 (2007), 310, 352 ff. Diese Problematik kann hier nicht vertieft behandelt werden; vgl. dazu die Nachweise oben Einleitung I.C. Fn. 43.

²⁶² Zur Differenzierung der Schwelle des Art. 1 ZP 2 einerseits und des Gemeinsamen Artikel 3 GK I–IV andererseits siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.A.3.b).

²⁶³ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.1.

²⁶⁴ *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 1, S. 5 ff.; *Fleck*, in: ders., Hdb IHL, Rn. 1202 a.E., 1203; *Junod*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 4772; *Rogers*, Law on the Battlefield, S. 301 f.; vgl. ICTY, *Kupreškić*, Rn. 521.

²⁶⁵ Gemeinsamer Artikel 3 GK I–IV.

schen Verbot, Zivilisten zum Ziel von Angriffen zu machen,²⁶⁶ sowie in der Verwendung der unterschiedlichen Rechtsbegriffe „Streitkräfte“ und „organisierte bewaffnete Gruppierungen“²⁶⁷ sowie „Zivilisten“.²⁶⁸ Es zeitigt jedoch teilweise andere Konsequenzen als in internationalen bewaffneten Konflikten.

a) *Mitglieder staatlicher Streitkräfte und organisierter bewaffneter Gruppierungen*

In nicht-internationalen bewaffneten Konflikten stehen sich entweder die staatlichen Streitkräfte und bewaffnete Gruppierungen oder mehrere bewaffnete Gruppierungen gegenüber. Die Begriffe und rechtlichen Kategorisierungen im Recht der nicht-internationalen bewaffneten Konflikte unterscheiden sich vom Recht der internationalen bewaffneten Konflikte und bedürfen der Klärung: Der Gemeinsame Artikel 3 GK I–IV erstreckt seine Grundgarantien für den nicht-internationalen Konflikt auf „alle Personen, die nicht unmittelbar an Kampfhandlungen teilnehmen, einschließlich der Mitglieder der Streitkräfte, welche die Waffen gestreckt haben [...]“.²⁶⁹ *E contrario* gelten diese grundlegenden Schutzgarantien nicht für die kampfbereiten oder kämpfenden „Mitglieder der Streitkräfte“. Dadurch, dass der Gemeinsame Artikel 3 GK I–IV „jede der am Konflikt beteiligten Parteien“ verpflichtet, bringt er zum Ausdruck, dass sowohl Mitglieder der staatlichen Streitkräfte als auch Mitglieder sonstiger „Streitkräfte“, also sämtliche kämpfenden Gruppierungen des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts gemeint sind.²⁷⁰ Art. 1 Abs. 1 ZP 2 verdeutlicht dies in gewisser Weise, indem er die Begriffe der „Streitkräfte“ einer Vertragspartei, „abtrünnige Streitkräfte“ und „andere organisierte bewaffnete Gruppierungen“ unterscheidet.²⁷¹ Dabei müssen alle nicht-staatlichen bewaffneten Gruppierungen ein bestimmtes Maß an Organisation aufweisen, das ihnen die Planung und Ausführung anhaltender und koordinierter militärischer Operationen ermöglicht, aber nicht dem Umfang der Organisation von staatlichen Streitkräften entsprechen muss.²⁷²

Einer der fortdauernden wesentlichen Unterschiede zwischen dem Recht der internationalen und dem Recht der nicht-internationalen bewaffneten Konflikte liegt in der Behandlung der Angehörigen dieser unterschiedlichen kämpfenden Fraktio-

²⁶⁶ Art. 13 Abs. 2 ZP 2.

²⁶⁷ Art. 1 Abs. 1 ZP 2; Gemeinsamer Artikel 3 GK I–IV.

²⁶⁸ Art. 13 ff. ZP 2.

²⁶⁹ Deutlicher sind die englische und französische Sprachfassung: „members of armed forces“ bzw. „membres des forces armées“.

²⁷⁰ *Pictet* (Hrsg.), *Geneva Conventions*, III, S. 37.

²⁷¹ In der englischen Sprachfassung heißt es: „dissident armed force [...] or] other organized armed groups“. Zum Verhältnis zwischen dem Gemeinsamen Artikel 3 GK I–IV und den Vorschriften des ZP 2 siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.A.3.b).

²⁷² *Junod*, in: *Sandoz/Swinarski/Zimmermann*, *AP Commentary*, Rn. 4463; wohl a.A. *Bothe/Partsch/Solf*, *AP Commentary*, Art. 1 ZP 2 Rn. 2.5 a.E.

nen: Während diese nach dem Recht internationaler bewaffneter Konflikte als Kombattanten militärische Gewalt anwenden dürfen und weitgehend voraussetzungslos Ziel militärischer Gewalt sein können, sind sie dort gleichzeitig dahingehend privilegiert, dass eine strafrechtliche Verfolgung ihrer Teilnahme an Kampfhandlungen ausgeschlossen ist.²⁷³ Diese teils beschränkende, teils privilegierende Behandlung wird staatlichen und nicht-staatlichen bewaffneten Kämpfern im Recht nicht-internationaler bewaffneter Konflikte nicht zuteil: Sie dürfen stets zum Ziel militärischer Gewalt gemacht werden,²⁷⁴ kommen aber gleichzeitig nicht in den Genuss der Privilegien des Kriegsgefangenenstatus, sondern können für ihre Teilnahme an Kampfhandlungen nach dem jeweiligen nationalen Recht vor Gericht gestellt werden.²⁷⁵ Dabei sind Mitglieder nicht-staatlicher bewaffneter Gruppierungen weiterhin grundsätzlich als Zivilisten anzusehen.²⁷⁶ Wegen der Natur nicht-internationaler bewaffneter Konflikte kann es phänomenologisch im Einzelfall aber schwerfallen zu unterscheiden, ob jemand einer organisierten bewaffneten Gruppierung angehört oder ein Zivilist ist, der lediglich unmittelbar an Kampfhandlungen teilnimmt.²⁷⁷

Besonderem Schutz unterfallen – wie im internationalen bewaffneten Konflikt – Angehörige des medizinischen und religiösen Personals,²⁷⁸ ganz gleich ob sie den staatlichen Streitkräften oder einer organisierten bewaffneten Gruppierung zugehören, sowie all diejenigen Personen, die *hors de combat*²⁷⁹ sind.²⁸⁰ Sie dürfen nicht zum Ziel militärischer Gewalt gemacht werden.

²⁷³ Siehe oben Zweiter Teil I. Kap. II.C.1.a).

²⁷⁴ *Junod*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 4789; vgl. *Rogers*, Law on the Battlefield, S. 303. Bei den Mitgliedern nicht-staatlicher organisierter bewaffneter Gruppierungen gilt dies wegen ihrer als kontinuierlich anzusehenden unmittelbaren Teilnahme an Kampfhandlungen, vgl. oben Zweiter Teil I. Kap. II.C.1.d), sowie unten Zweiter Teil I. Kap. II.D.1.c).

²⁷⁵ *Fleck*, in: ders., Hdb IHL, Rn. 1202 (S. 590 f.), 1215; *Ipsen*, in: ders., Völkerrecht, S. 1210 Rn. 11. In der Praxis wirkt sich diese Dimension einerseits für die Angehörigen abtrünniger Streitkräfte oder anderer organisierter bewaffneter Gruppierungen aus, die nicht (mehr) dem Staat zugehörig sind, der über die Gerichtsgewalt verfügt. Sie ist andererseits relevant für die Absicht vieler Staaten, eigene Staatsangehörige, die sich als sog. *foreign fighters* ausländischen bewaffneten Gruppierungen anschließen, für ihre Handlungen strafrechtlich zu belangen. Zu den damit verbundenen Problemstellungen siehe jüngst *Kreß*, IJRC 96 (2014), 30, 38 ff., und *Mégret*, ebenda, S. 44, 50 ff.

²⁷⁶ *Hobe*, BerDGVR 44 (2010), 41, 48; *Hampson*, Naval War College International Law Studies 87 (2011), 187, 198 ff.; missverständlich *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 5 S. 17, 19, Rule 6 S. 21; a.A. *Melzer*, Targeted Killing, S. 316 f.; *Bothe*, in: FS für Delbrück, S. 67, 79; *ICRC*, Interpretative Guidance, S. 27 ff., 71, 73.

²⁷⁷ Rechtlich ist deshalb eine funktionale Abgrenzung zu treffen, siehe unten Zweiter Teil I. Kap. II.D.1.c).

²⁷⁸ Art. 9 ZP 2.

²⁷⁹ Vgl. oben Zweiter Teil I. Kap. II.C.1.a).

b) Zivilisten

Auch wenn das ZP 2 den Begriff des Zivilisten in mehreren Vorschriften verwendet,²⁸¹ enthält es – im Gegensatz zum ZP 1 – keine Definition.²⁸² Gleichwohl wird die Kategorie des Zivilisten im ZP 2 – wie im ZP 1 – in Negation zu den Gegenkategorien verstanden, umfasst also all diejenigen Personen, die weder Angehörige der staatlichen Streitkräfte noch Angehörige abtrünniger Streitkräfte oder anderer organisierter bewaffneter Gruppierungen i.S.d. Art. 1 Abs. 1 ZP 2 sind.²⁸³

Entsprechend der Rechtslage nach dem Recht der internationalen bewaffneten Konflikte hat der Zivilistenstatus drei wesentliche Rechtsfolgen: *Erstens* ist es auch im Recht der nicht-internationalen bewaffneten Konflikte verboten, Zivilisten zum Ziel von Angriffen zu machen, Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 ZP 2.²⁸⁴ Als Korrelat dieses Schutzes ist es Zivilisten *zweitens* wiederum versagt, unmittelbar an Kampfhandlungen teilzunehmen, Art. 13 Abs. 3 ZP 2. Für den Fall ihrer unmittelbaren Teilnahme an Kampfhandlungen können sie *drittens* für dieses Verhalten nach den Regeln des jeweiligen nationalen Rechts vor Gericht gestellt werden.²⁸⁵

c) Der Tatbestand der Teilnahme an Kampfhandlungen i.S.d. Art. 13 Abs. 3 ZP 2

Gem. Art. 13 Abs. 3 ZP 2 dürfen Zivilisten im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt zum Ziel von Angriffen und militärischen Maßnahmen gemacht werden, „wenn und solange sie unmittelbar an Kampfhandlungen teilnehmen“.²⁸⁶ Diese Regel ist Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts²⁸⁷ und in ihrem Wortlaut mit der Formulierung des Art. 51 Abs. 3 ZP 1 identisch. Angesichts dessen sowie angesichts der Parallelität der Rechte und Pflichten von Zivilisten nach dem Recht der internationalen und der nicht-internationalen bewaffneten Konflikte sind die

²⁸⁰ Art. 4 Abs. 1, 7 Abs. 1 ZP 2; Gemeinsamer Artikel 3 GK I–IV; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 47 S. 165 f.; vgl. *Junod*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary, Rn. 4635.

²⁸¹ Art. 13–15, 17 f. ZP 2.

²⁸² Zu den Hintergründen *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 5 S. 19.

²⁸³ *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 5 S. 19; *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, ZP 2, Introduction to Part IV a.E.

²⁸⁴ *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 1 S. 5; *Green*, Contemporary Law of Armed Conflict, S. 353.

²⁸⁵ *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, ZP 2, Introduction to Part IV a.E.; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 6 S. 21 a.E.; *Bothe*, in: FS für Delbrück, S. 67, 81.

²⁸⁶ In der englischen und französischen Sprachfassung heißt es: „Civilians shall enjoy the protection [against attacks and dangers arising from military operations], unless and for such time as they take a direct part in hostilities“, bzw. „Les personnes civiles jouissent de la protection accordée par le présente Titre, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation“.

²⁸⁷ *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 6 S. 21; *Rogers*, Law on the Battlefield, S. 306.

sachlichen und zeitlichen Voraussetzungen, unter denen der Tatbestand der unmittelbaren Teilnahme an Kampfhandlungen erfüllt ist, im internationalen und nicht-internationalen bewaffneten Konflikt dieselben.²⁸⁸

In sachlicher Hinsicht liegt daher eine unmittelbare Teilnahme an Kampfhandlungen in diesem Sinne vor, wenn Zivilisten durch den Gebrauch von Waffen oder anderen Mitteln Gewalthandlungen gegen Dritte verüben oder Hilfshandlungen leisten, die in zeitlicher, räumlicher und funktionaler Nähe zu einem konkreten Schädigungserfolg stehen.²⁸⁹ In zeitlicher Hinsicht ist wiederum zu differenzieren zwischen Zivilisten, die einmalig oder sporadisch an Kampfhandlungen teilnehmen, und Zivilisten, die so regelmäßig an Kampfhandlungen teilnehmen, dass sie als Mitglied einer organisierten bewaffneten Gruppierung anzusehen sind.²⁹⁰ Während die erste Gruppe von Zivilisten den Schutz des Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 ZP 2 nur für die Dauer des konkreten Schädigungsaktes einbüßt, muss die zweite Gruppe von Zivilisten sich nach außen erkennbar von ihrer Mitgliedschaft in der organisierten bewaffneten Gruppierung distanzieren, um wieder unter den Schutz des Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 ZP 2 zu fallen.²⁹¹ Dabei überzeugt dieses Modell im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt noch mehr als im internationalen bewaffneten Konflikt, da im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt die Zuordnung aller dauerhaft und in organisierter Weise kämpfenden Personen zu organisierten bewaffneten Gruppierungen bereits angelegt ist.²⁹² Auch lassen sich auf diese Weise Zivilisten, die an Kampfhandlungen teilnehmen i.S.d. Art. 13 Abs. 3 ZP 2, und Mitglieder organisierter bewaffneter Gruppierungen i.S.d. Art. 1 Abs. 1 ZP 2 hinreichend verlässlich abgrenzen.

²⁸⁸ ICRC, Interpretative Guidance, S. 43 f.; *Hampson*, Naval War College International Law Studies 87 (2011), 187, 198; vgl. *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 13 ZP 2 Rn. 2.5; *Rogers*, Law on the Battlefield, S. 306.

²⁸⁹ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.1.d)aa). Vor diesem Hintergrund wird man im Hinblick auf den Luftangriff von Kunduz (siehe oben Fall 12) nicht davon ausgehen können, dass die Zivilisten, die Benzin von den beiden im Kunduz-Flussbett stecken gebliebenen Tanklastern abzapften und den Taliban dadurch indirekt halfen, diese wieder fahrbar zu machen, unmittelbar an Kampfhandlungen teilnahmen.

²⁹⁰ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.1.d)bb).

²⁹¹ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.1.d)bb).

²⁹² Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.D.1.a); vgl. *Melzer*, Targeted Killing, S. 351 f.; kritisch *Sassòli/Olsen*, IRRIC 90 (2008), 599, 607 f., die darauf hinweisen, dass die Mitgliedschaft einzelner Personen in organisierten bewaffneten Gruppierungen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt außerhalb konkreter Kampfhandlungen praktisch schwer zu bestimmen und eine Abgrenzung zu rein politischer Affiliation kaum verlässlich zu leisten ist.

2. Rechtmäßige Auswahl der Zielobjekte, Verbot unterschiedsloser Angriffe, rechtmäßige Auswahl der Mittel und Methoden der Kriegsführung

Zwar wird zivilen Zielobjekten durch das Völkervertragsrecht der nicht-internationalen bewaffneten Konflikte kein ausdrücklicher Schutz vor militärischen Angriffen zuteil. Die Geltung der grundlegenden Unterscheidung zwischen Kämpfern einerseits und besonders geschützten Zivilisten andererseits im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt hat allerdings zur Folge, dass auch dort die Unterscheidung zwischen zivilen und militärischen Zielen gilt.²⁹³ Dabei ist auch im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt ein Objekt als militärisches Ziel zu qualifizieren, wenn es nach seiner Natur, Bestimmung, Verwendung oder Belegenheit einen effektiven Beitrag zu militärischen Handlungen zu leisten geeignet ist und seine teilweise oder vollständige Zerstörung, Eroberung oder Neutralisierung zum Zeitpunkt der Maßnahme einen eindeutigen militärischen Vorteil darstellt.²⁹⁴

Auch das Verbot unterschiedsloser Angriffe, bei dem es sich ebenfalls um ein Korrelat der grundlegenden Unterscheidung zwischen Kämpfern einerseits und besonders geschützten Zivilisten andererseits handelt,²⁹⁵ gilt im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt auf der Grundlage seiner gewohnheitsrechtlichen Anerkennung.²⁹⁶ Es umfasst auch das Verbot von unterschiedslos wirkenden Waffen²⁹⁷ und offenbart den engen Zusammenhang zu den völkergewohnheitsrechtlichen Regeln für Mittel und Methoden der Kriegsführung.²⁹⁸ Ungeachtet fehlender Kodifikationen spezifischer Kampfmittel- und Kampfmethodenverbote im ZP 2 gilt im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt jedenfalls auch das grundlegende völkergewohnheitsrechtliche Verbot der Verwendung von Mitteln und Methoden der Kriegsführung, die unnötiges Leiden verursachen.²⁹⁹

²⁹³ *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 8 S. 29 ff.; *Oeter*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 442; *Fleck*, in: ders., Hdb IHL, Rn. 1215 a.E.; *Rogers*, Law on the Battlefield, S. 301 f., 310 f.; differenziert *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, ZP 2, Introduction to Part IV.

²⁹⁴ *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 8 S. 29 ff.; *Fleck*, in: ders., Hdb IHL, Rn. 1215 a.E.

²⁹⁵ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.1.f).

²⁹⁶ ICTY, *Tadić*, Zuständigkeitsbeschwerde, Rn. 100–119; *Kupreškić*, Rn. 523 f.; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 11 S. 38 f., Rule 12 S. 41 f.; vgl. *Green*, Contemporary Law of Armed Conflict, S. 354 f.

²⁹⁷ IGH, *Nuclear Weapons*, Rn. 78; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 12 b), c), S. 41 f., Rule 13 S. 44; *Rogers*, Law on the Battlefield, S. 311 f.

²⁹⁸ Vgl. *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 12 b), c), S. 41 f., Rule 13 S. 44.

²⁹⁹ ICTY, *Tadić*, Zuständigkeitsbeschwerde, Rn. 119; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 70 S. 239 f., Rule 71 S. 246 f., Rule 12 S. 43; *Fleck*, in: ders., Hdb IHL, Rn. 1203.

3. Verhältnismäßigkeitsanforderungen

Auch wenn das kodifizierte Recht sich ausdrücklicher Regelungen zu dieser Frage enthält, gelten auf Grundlage des Völkergewohnheitsrechts auch für nicht-internationale bewaffnete Konflikte die grundlegenden Verhältnismäßigkeitsanforderungen, die das Recht der internationalen bewaffneten Konflikte vorsieht:³⁰⁰ das Erfordernis militärischer Vorsichtsmaßnahmen,³⁰¹ das Verbot unverhältnismäßiger Verluste unter der Zivilbevölkerung³⁰² sowie das Prinzip der militärischen Erforderlichkeit.³⁰³ Besondere Ausprägungen oder gar ein lediglich abgesenktes Anforderungsprofil der Verhältnismäßigkeitsanforderungen sind nicht erkennbar,³⁰⁴ sie lassen sich aber auch nicht rechtfertigen, weil sich die hierin zum Ausgleich zu bringenden Interessen aller am Konflikt beteiligten Parteien sowohl hinsichtlich effektiver Konfliktführung als auch hinsichtlich des effektiven Schutzes der Zivilbevölkerung von den entsprechenden Interessen in internationalen bewaffneten Konflikten in keiner Weise unterscheiden.

E. Zwischenergebnis zu II.

In bewaffneten Konflikten muss sich der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt an den Maßstäben des anwendbaren Völkerrechts der bewaffneten Konflikte messen lassen. Dabei gilt nach wie vor die grundlegende normative Unterscheidung zwischen internationalen und nicht-internationalen bewaffneten Konflikten. Gleichwohl haben sich die völkerrechtlichen Regeln für internationale und nicht-internationale bewaffnete Konflikte durch die Bildung entsprechenden Völkergewohnheitsrechts mittlerweile weitgehend angenähert.

Der zentrale fortbestehende Unterschied zwischen den beiden Regimen liegt in der Behandlung der Angehörigen der unterschiedlichen kämpfenden Fraktionen: Während sowohl die Angehörigen staatlicher Streitkräfte im internationalen bewaffneten Konflikt als auch Angehörige organisierter bewaffneter Gruppierungen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt zum Ziel militärischer Gewalt gemacht werden dürfen, sind allein Kombattanten zur Anwendung militärischer Ge-

³⁰⁰ Siehe dazu im Einzelnen oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.3.

³⁰¹ ICTY, *Kupreškić*, Rn. 524; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 15 S. 52, Rule 20 S. 63 f.; *Oeter*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 448; *Rogers*, Law on the Battlefield, S. 311 f.

³⁰² ICTY, *Kupreškić*, Rn. 524; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 14 S. 48 f.; *Rogers*, Law on the Battlefield, S. 301 f.; vgl. Präambel ZP 2; *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary, Art. 13 ZP 2 Rn. 2.4 a.E.

³⁰³ *Melzer*, Targeted Killing, S. 278 ff., 297 f.; *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary IHL, Rule 21 S. 66 f.; *Rogers*, Law on the Battlefield, S. 301 f.; vgl. ICTY, *Kupreškić*, Rn. 528 f.

³⁰⁴ Vgl. ICTY, *Tadić*, Zuständigkeitsbeschwerde, Rn. 119 f., 125.

walt berechtigt und dürfen für ihre völkerrechtmäßige Teilnahme an Kampfhandlungen nicht nach Maßgabe des nationalen (Straf-)Rechts zur Verantwortung gezogen werden; Angehörige organisierter bewaffneter Gruppierungen profitieren von diesem Privileg hingegen nicht.

Angriffe auf Zivilisten sind verboten. Etwas anderes gilt nur, wenn Zivilisten unmittelbar an Kampfhandlungen teilnehmen. In sachlicher Hinsicht sind sowohl typische Gewaltanwendungen als auch Vorbereitungs- und Unterstützungshandlungen vom Tatbestand der unmittelbaren Teilnahme an Kampfhandlungen erfasst; ohne einen hinreichenden Bezug zu konkreten Schädigungshandlungen rechtfertigen entsprechende Handlungen von Zivilisten – insbesondere das bloße Tragen von Waffen oder bestimmte gegebenenfalls verdächtige Erscheinungsweisen – ihre Tötung jedoch nicht. In zeitlicher Hinsicht ist zu differenzieren: Ein Zivilist, der nur einmal oder sporadisch an Kampfhandlungen teilnimmt, darf nach Ende der konkreten Kampfhandlung nicht mehr angegriffen werden. Nimmt ein Zivilist jedoch regelmäßig an Kampfhandlungen teil, ist es wegen der von ihm ausgehenden, nur schwer erkennbaren Gefahr sowie des Missbrauchs seines Zivilistenstatus zulässig, ihn so lange zum Ziel militärischer Angriffe zu machen, bis er seine Abkehr von der Teilnahme an Kampfhandlungen erkennbar zum Ausdruck bringt.

Auch darüber hinaus setzt das Recht der bewaffneten Konflikte dem Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt Grenzen. Insbesondere verlangt es der deutschen Hoheitsgewalt ab, Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung vor den Folgen ihrer Gewalthandlungen zu ergreifen und kollaterale Verluste unter der Zivilbevölkerung im Rahmen von Angriffen auf legitime militärische Ziele so weit wie möglich zu beschränken. Zudem ist die Wahl der Mittel und Methoden der Kriegsführung auf das militärisch Erforderliche zu beschränken, was bedeutet, dass all diejenigen Maßnahmen verboten sind, die für die Erreichung des durch sie konkret verfolgten legitimen militärischen Zwecks nicht erforderlich sind, selbst wenn das Recht der bewaffneten Konflikte sie grundsätzlich erlaubt.

Gleichzeitig lässt das humanitäre Völkerrecht der auswärtigen Gewalt in Anbetracht der Konfliktsituation weite Spielräume hinsichtlich der effektiven militärischen Kriegs- bzw. Konfliktführung. Gerade darin verdeutlichen sich die grundlegenden Unterschiede im Verhältnis zur Völkerrechtslage unterhalb der Schwelle bewaffneter Konflikte.

2. Kapitel: Verfassungsrecht

Für die Frage nach der Rechtmäßigkeit des konkreten Einsatzes tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt aus Sicht des Verfassungsrechts ist zunächst zu prüfen, ob und wenn ja, in welchem Umfang, die deutsche auswärtige Gewalt der Grundrechtsbindung unterliegt und welche Auswirkungen dies auf die einschlägigen Grundrechte der Zielpersonen hat (I.). Im Anschluss daran wird der Frage nachzugehen sein, ob der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Vorbehalt des Gesetzes eine Ermächtigungsgrundlage zum Eingriff in die betroffenen Grundrechte erfordert und wie diese beschaffen sein muss (II.). Auf dieser Grundlage sind einschlägige existierende Normen des Völkerrechts, des Verfassungsrechts und des einfachen Rechts daraufhin zu untersuchen, ob sie den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Eingriffsermächtigung genügen (III.).

I. Geltung und Umfang der Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt

Grundvoraussetzung für eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit des konkreten Einsatzes tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes ist, dass die deutsche Hoheitsgewalt auch im Ausland an diese gebunden ist. Dabei ist zu unterscheiden, ob die deutsche auswärtige Gewalt überhaupt an die Grundrechte gebunden ist (A.) und ob – die grundsätzliche Grundrechtsbindung vorausgesetzt – die deutsche auswärtige Gewalt in gleichem Maße an die Grundrechte gebunden ist wie die deutsche Hoheitsgewalt im Inland (B.). Auf dieser Grundlage gilt es die Frage zu beantworten, inwieweit der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt mit den betroffenen Grundrechten, namentlich dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit sowie der Menschenwürde, vereinbar ist (C.).

A. Grundsätzliche Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt

Ausgangspunkt für Grundrechtsgeltung und Grundrechtsbindung nach Maßgabe des Grundgesetzes ist Art. 1 Abs. 3 GG: „Die nachfolgenden Grundrechte *binden* Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar *geltendes* Recht.“¹ Art. 1 Abs. 3 GG ordnet damit die unmittelbare, d.h. von der Vermittlung

¹ Hervorhebung nur hier.

durch einen Gesetzgebungsakt unabhängige Grundrechtsgeltung an.² Verbunden mit der unmittelbaren Grundrechtsgeltung ist, dass die Grundrechte dem Einzelnen in aller Regel subjektiv-öffentliche Rechte gewähren.³ Die Grundrechtsbindung aller deutschen öffentlichen Gewalt knüpft gem. Art. 1 Abs. 3 GG unmittelbar an die Grundrechtsgeltung an.⁴ Art. 1 Abs. 3 GG wirkt mithin als „grundlegende und umfassende Geltungs- und Bindungsnorm der Grundrechte“.⁵

In bewusster Abkehr von der umstrittenen Rechtslage unter der Weimarer Reichsverfassung⁶ normiert Art. 1 Abs. 3 GG als „Leit- und Schlüsselnorm“⁷ des Grundgesetzes an der Spitze der Verfassung eine kategoriale, umfassende und lückenlose Grundrechtsbindung aller Akteure, Glieder und Organe staatlicher Gewalt.⁸ Es soll keinen Bereich der Ausübung deutscher öffentlicher Gewalt – ungeachtet der gewählten Handlungs- oder Rechtsform – geben, der von vornherein der Grundrechtsbindung entzogen ist.⁹ Nach der umfassenden Geltungs- und Bindungsanordnung des Art. 1 Abs. 3 GG sind Grundrechtsgeltung und Grundrechtsbindung daher unmittelbar und gegenseitig miteinander verknüpft: Überall wo die Grundrechte gelten, binden sie die staatliche Gewalt. Überall wo die staatliche Gewalt tätig wird, können sich die Grundrechtsträger zu ihrem Schutz auf die Grundrechte berufen; folglich gelten die Grundrechte grundsätzlich auch überall dort, wo die staatliche Gewalt tätig wird.

1. Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt im Allgemeinen

Ob von dieser Grundrechtsbindung jedoch auch Akte der deutschen Staatsgewalt erfasst sind, die im Ausland vorgenommen werden oder im Ausland ihre Wirkung entfalten, also ob auch die deutsche auswärtige Gewalt von der Grundrechtsbindung des Art. 1 Abs. 3 GG erfasst ist, ist umstritten.

² *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 1 Rn. 31; *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 1; *Dreier*, in: *Dreier*, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 32; *Merten*, in: *Merten/Papier*, HdbGR II, § 35 Rn. 92.

³ BVerfGE 6, 386 (387); *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 3; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 1 Rn. 31; *Höfling*, in: *Sachs*, GG, Art. 1 Rn. 82; *Dreier*, in: *Dreier*, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 35.

⁴ *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 1178; *Isensee*, in: *Merten/Papier*, HdbGR II, § 26 Rn. 39.

⁵ *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 1194.

⁶ *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 7 f.; *Höfling*, in: *Sachs*, GG, Art. 1 Rn. 80; *Jarass/Pieroth*, GG Art. 1, Rn. 31; eingehend *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 1187–1201.

⁷ BVerfGE 31, 58 (72): „Leitnorm“; *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 1178: „Schlüsselnorm“.

⁸ *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 1, 3, 11; *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 1201–1205, 1320 f.; *Höfling*, in: *Sachs*, GG, Art. 1 Rn. 83; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 1 Rn. 50.

⁹ *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 1204 f.; *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 11. Spezifisch für die vorliegend maßgebliche Exekutive *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 1324; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 1, Rn. 227, 229.

a) *Meinungsstand*

Nach einer teilweise in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Ansicht erstreckt sich die Grundrechtsbindung nur auf das Inland, sodass die deutsche auswärtige Gewalt nicht an die Grundrechte gebunden ist.¹⁰ Andere Stimmen in der Literatur schließen die Grundrechtsbindung der auswärtigen Gewalt nicht grundsätzlich aus, machen diese jedoch von bestimmten Voraussetzungen abhängig: So wird angeführt, die Grundrechtsbindung der auswärtigen Gewalt gelte nur innerhalb der Personalhoheit Deutschlands – also nur gegenüber Deutschen –,¹¹ nur innerhalb der Gebietshoheit der Bundesrepublik Deutschland,¹² nur bei einer der Inlandssituation vergleichbaren und daher notwendig regelmäßigen Ausübung von Hoheitsgewalt,¹³ nur bei Finalität des Staatshandelns,¹⁴ nur bei qualifizierter Unterworfenheit unter die deutsche Staatsgewalt,¹⁵ nur bei Vorliegen eines qualifizierten Inlandsbezugs¹⁶ oder nur oberhalb einer bestimmten „Relevanzgrenze“.¹⁷

Dementgegen hat das Bundesverfassungsgericht sich schon früh für die grundsätzliche Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt ausgesprochen, indem es feststellte, dass „die Grundrechte die deutsche öffentliche Gewalt auch

¹⁰ *von Olshausen*, DVBl. 1974, 652, 656; OVG Münster, DVBl. 1983, 37–38 (37); *Wagner*, Grund- und Menschenrechte, S. 81 f., 84 f., 87; ähnlich *Gamillscheg*, RabelsZ 33 (1969), 655, 701.

¹¹ *Badura*, FS für Leisner, S. 403, 409–411; *Oppermann*, FS für Grewe, S. 521, 523, 526, 534 f.

¹² *Oppermann*, FS für Grewe, S. 521, 532, 535; *Badura*, FS für Leisner, S. 403, 409–411; *Heintzen*, Auswärtige Beziehungen, S. 132; ähnlich *Isensee*, VVDStRL 32 (1974), 49, 62 ff., 65 f.; etwas unklar *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 1.A., Bd. V, § 115, der in Rn. 79 die „völkerrechtliche Zuständigkeit“ Deutschlands als „äußerste Grenze der möglichen Reichweite der Grundrechte“ definiert, in Rn. 90 aber feststellt, dass die extraterritoriale Grundrechtsbindung nicht davon abhängt, ob das die Bindung auslösende extraterritoriale Vorgehen völkerrechtlich zulässig ist.

¹³ *Krieger*, in: *Fleck*, Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, S. 223, 237.

¹⁴ *Heintzen*, Auswärtige Beziehungen, S. 148 ff.; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 1.A., Bd. V, § 115 Rn. 90.

¹⁵ *Isensee*, VVDStRL 32 (1974), 49, 61 ff., 69; *ders.*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 1.A., Bd. V, § 115 Rn. 78, 87; *Schwerdtfeger*, Ausländerintegration, S. A 29 a.E.; *Heintzen*, Auswärtige Beziehungen, S. 112, 122; *Nettesheim*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 59 Rn. 230.

¹⁶ *von Olshausen*, DVBl. 1974, 652, 656; *Badura*, FS für Leisner, S. 403, 409; *Heintzen*, Auswärtige Beziehungen, S. 131 f.; *Isensee*, VVDStRL 32 (1974), 49, 60 f.; *ders.*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 1.A., Bd. V, § 115 Rn. 85; *Quaritsch*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 1.A., Bd. V, § 120 Rn. 74 ff., 81 f.; *Lüderitz*, RabelsZ 36 (1972), 35, 36, 47, 49 f.; *Sturm*, Diskussionsbeitrag, BerDGVR 16 (1975), 96, 98; *Merten*, in: FS für Schiedermaier, S. 331, 336, 341; *Marauhn*, VVDStRL 74 (2015), 373, 378.

¹⁷ *Schröder*, FS für Schlochauer, S. 137, 150, der diese „Relevanzgrenze“ jedoch nur als Möglichkeit erwähnt.

[binden], soweit Wirkungen ihrer Betätigung im Ausland eintreten“.¹⁸ Diese Auffassung vertritt das Bundesverfassungsgericht seither in ständiger Rechtsprechung.¹⁹ Die ganz überwiegende Meinung im Schrifttum stimmt mit dem Bundesverfassungsgericht überein und nimmt unabhängig vom Handlungs- oder Erfolgsort eine Grundrechtsbindung der deutschen Hoheitsgewalt an.²⁰

¹⁸ BVerfGE 6, 290 (295). Mit dieser Aussage begründete das BVerfG die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde gegen ein Zustimmungsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag zwischen Deutschland und der Schweiz, dem sog. Washingtoner Abkommen, das unter anderem die Liquidation von deutschem Auslandsvermögen in der Schweiz regelte, folglich teilweise in der Schweiz zu vollziehen war und damit im Ausland Wirkungen hoheitlichen Handelns zeitigte. Bereits zuvor hatte sich das BVerfG zur Verfassungsbindung der auswärtigen Gewalt geäußert, vgl. BVerfGE 4, 157 (169).

¹⁹ BVerfGE 31, 58 (72–75); 57, 9 (23); 100, 313 (362 f.) (wenngleich zurückhaltender formuliert); BVerfG, Urteil vom 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 –, Rn. 326; vgl. auch BVerfGE 77, 170 (214 ff.). In unterschiedlichen Entscheidungen, in denen die im Ausland eintretenden Auswirkungen deutscher inländischer Hoheitsakte auf Grundrechtspositionen eine Rolle spielen, thematisiert das BVerfG die Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt nicht ausdrücklich, setzt sich jedoch mit den grundrechtsrelevanten Wirkungen deutschen hoheitlichen Handelns im Ausland in der Sache auseinander (BVerfGE 18, 112 (115 ff.); 12, 281 (294 f.); 29, 183 (186 ff.); 29, 348 (360 ff.); 30, 272 (286 f.); 40, 141 (165 ff.); 52, 391 (398)). Daraus lässt sich schlussfolgern, dass das BVerfG auch in diesen Fällen von der grundsätzlichen Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt ausgeht.

²⁰ *Bernstein*, NJW 1965, S. 2273, 2275; *Wengler*, JZ 1965, S. 100, 101 ff.; *Vogel*, Der räumliche Anwendungsbereich, S. 147; *Kunig*, DVBl. 1983, 38, 39; *ders.*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1 6.A., Art. 1 Rn. 53; *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 1230; *Tomuschat*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A., Bd. VII § 172 Rn. 53; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Lfg. 44 Februar 2005, Art. 1 Abs. 3 Rn. 71; *Hofmann*, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, S. 28 f.; *Bernhardt*, Festgabe 25 Jahre BVerfG, S. 154, 178; *Schöbener*, in: FS für Würzburger Juristenfakultät, S. 407, 440; *Pieroth/Schlink*, in: FS für Mahrenholz, S. 669, 673; *Talmon*, NZWehrR 1997, 221, 227 ff.; *Badura*, in: Merten/Papier, HdbGR, Bd. II, § 47 Rn. 13; *Vitzthum*, in: FS für Bothe, S. 1213, 1214 f., 1217 f.; *Ruthig*, in: Festgabe für Hilger, S. 183, 187; *Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. IX, § 197 Rn. 56; *Kutscha*, NVwZ 2004, 801, 803; *Werner*, Grundrechtsbindung, S. 97 f.; *Poscher*, VVDStRL 67 (2008), 160, 191; *Wiefelspütz*, NZWehrR 2008, 89, 98 f.; *Stoltenberg*, ZRP 2008, 111, 112; *Weingärtner*, in: *ders.* (Hrsg.), Streitkräfte und Menschenrechte, S. 83, 87 ff.; *Diehl*, HuV-I 2010, 4, 9; *Thiel*, Gefahrenabwehr, S. 453 f.; *Trésoret*, Seepiraterie, S. 566 f.; *Walter/von Ungern-Sternberg*, DÖV 2012, 861, 864 f.; *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 117; *Koops*, Seeräubereibekämpfung, S. 259, 263; *Hobe*, in: FS für Klein, S. 95, 100 f.; *Walter*, in: FS für Klein, S. 351, 355 f.; *Hoffmann-Riem*, Stellungnahme NSA-Untersuchungsausschuss, S. 10; *Bäcker*, Stellungnahme NSA-Untersuchungsausschuss, S. 19; im Ganzen auch *Schröder*, in: FS für Schlochauer, S. 137, 138 f., 144 f., 147–149. Dies ist auch die Auffassung der Bundesregierung, siehe z.B. Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage, BT-Drucks. 16/6282 vom 29.8.2007, S. 2, in Anlehnung an BVerfGE 100, 313 (362); demgegenüber verlangte die Bundesregierung noch im Verfahren zur Telekommunikationsüberwachung „eine die Schutzbedürftigkeit begründende Gebietsbezogenheit“, siehe BVerfGE 100, 313 (338 f.). Unklar *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 1, der einerseits konstatiert (Rn. 234), dass die „prinzipielle Bindung [der auswärtigen Gewalt] an die Grundrechte [...] wegen Art. 1 Abs. 3 nicht in Frage [steht]“, andererseits aber meint (Rn. 212): „Auch die prozessualen Konsequenzen sprechen gegen eine transnationale Ausstrahlung deutscher Grundrechte. Grenzüberschrei-

b) *Stellungnahme*

Gegen die extraterritoriale Grundrechtsbindung wird zunächst mit dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 3 GG argumentiert, der auf eine extraterritoriale Grundrechtsbindung nicht ausdrücklich eingeht.²¹ Dieses Wortlautargument ist jedoch nicht zwingend, da der Wortlaut des Art. 1 Abs. 3 GG keine Beschränkung der Grundrechtsbindung für bestimmte Bereiche der deutschen Staatsgewalt vorsieht und deshalb gleichermaßen für die extraterritoriale Grundrechtsbindung streitet.²² Das ferner gegen die Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt bzw. zu ihrer Einschränkung angeführte Argument, das über Art. 25 GG zu berücksichtigende völkerrechtliche Prinzip der Gebietshoheit stünde der extraterritorialen Berechtigung und Verpflichtung von Hoheitsgewalt entgegen,²³ vermag nicht zu verfangen: Völkerrechtlich verbietet das Prinzip der Gebietshoheit die Geltung der Normen eines Staates für Fälle mit Bezug zum Territorium eines anderen Staates nicht.²⁴ Es verlangt lediglich einen Anknüpfungspunkt zwischen dem normgebenden Staat und der für die Geltung der Norm maßgeblichen extraterritorialen Situation,²⁵ wel-

tende Grundrechtsprobleme müssen auf supranationaler Ebene (= EG-Recht) oder mit den Mitteln völkerrechtlicher Verträge gelöst werden.“ Unklar auch *Thym*, DÖV 2010, 621, der zwar mit der h.M. von der grundsätzlichen Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt ausgeht (S. 628 f.), im Ergebnis aber eine Grundrechtsbindung bei mangelnder effektiver Gebietskontrolle ausschließt (S. 630).

²¹ von *Olshausen*, DVBl. 1974, 652, 656 f.

²² VG Köln, Urteil vom 27.5.2015 – 3 K 5625/14 – juris, Rn. 37; *Schröder*, FS für Schlochauer, S. 137, 138; *Wiefelspütz*, NZWehrR 2008, 89, 98 f.

²³ *Badura*, in: FS für Leisner, S. 403, 409–411; *Oppermann*, in: FS für Grewe, S. 521, 527, 532, 534 f.; *Wagner*, Grund- und Menschenrechte, S. 84; indirekt OVG Münster, DVBl. 1983, 37–38 (37). Sofern dieses Argument unter Berufung auf Art. 23 GG a.F. entwickelt wurde, siehe *Oppermann*, aaO, S. 526 f., ist dies sachlich unzutreffend, da der Art. 23 GG a.F. lediglich eine integrationsoffene Umschreibung des Bundesgebiets intendierte; durch die Aufhebung des Art. 23 GG a.F. durch Art. 4 Abs. 2 des Einigungsvertrags (BGBl. II 1990, S. 885, 890) ist dieses Argument jedenfalls obsolet.

²⁴ StIGH, *Lotus*, PCIJ Series A No. 10 (1927), S. 18 f.; *Brownlie*, Principles of Public International Law, S. 301 f.; *Epping/Gloria*, in: Ipsen, Völkerrecht, S. 319 Rn. 86 f.; *Vitzthum*, FS für Bothe, S. 1213, 1216; *Boas*, Public International Law, S. 246, 250; *Vogel*, Der räumliche Anwendungsbereich, S. 142 ff. Im Gegensatz dazu ist die extraterritoriale Vornahme von Hoheitsakten zur Durchsetzung extraterritorialer Normgeltung, also die extraterritoriale Ausübung von Vollzugsgewalt, völkerrechtlich grundsätzlich verboten und abhängig von der Erlaubnis des betroffenen Territorialstaates, siehe *Brownlie*, Principles of Public International Law, S. 309; *Vogel*, Der räumliche Anwendungsbereich, S. 342. Daher könnte sich die extraterritoriale Bindung an grundlegende Leistungsansprüche völkerrechtlich problematisch gestalten, wenn und soweit deren Durchsetzung von der Vornahme von Hoheitsakten auf fremdem Staatsgebiet abhängig ist. Dies schließt die Grundrechtsbindung jedoch nicht von vornherein aus, da sie sich aus der Verfassung selbst bestimmt. Ein reduziertes Leistungsniveau ließe sich angesichts dessen jedoch diskutieren, vgl. *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 146 ff. Leistungsrechte spielen im Rahmen dieser Untersuchung allerdings keine eigenständige Rolle, siehe oben Einleitung III.B.2.b).

²⁵ *Brownlie*, Principles of Public International Law, S. 311 f. (“substantial and bona fide connection between the subject matter and the source of the jurisdiction”); *Oxman*, Juris-

cher bei extraterritorialer Betroffenheit des Normadressaten durch die Hoheitsgewalt des normgebenden Staates gegeben ist.²⁶ Verfassungsrechtlich kann das Prinzip der Gebietshoheit den Vorrang einer ausländischen Rechtsordnung vor den Grundrechten des Grundgesetzes in Fällen mit Auslandsbezug jedenfalls nicht von vornherein rechtfertigen.²⁷

Abzulehnen ist auch die Auffassung, die Grundrechtsbindung wäre davon abhängig, dass die extraterritoriale Hoheitsausübung der inländischen vergleichbar ist und daher notwendig regelmäßig erfolgt.²⁸ Diese Auffassung basiert offenbar auf dem Verständnis, dass der räumliche Geltungsbereich der Grundrechte sich parallel zum räumlichen Geltungsbereich der EMRK i.S.d. Art. 1 EMRK bestimmt,²⁹ der nach der mittlerweile zum Teil überholten und im Wandel begriffenen Rechtsprechung des EGMR eine effektive Gebietskontrolle bzw. die Zustimmung des Territorialstaates voraussetzte.³⁰ Eine Beschränkung der Grundrechtsbindung der deutlichen auswärtigen Gewalt auf Akte, die im Rahmen rechtmäßiger extraterritorialer Vollzugsgewalt oder eines der Inlandssituation entsprechenden dauerhaften Gewaltverhältnisses vorgenommen werden, lässt sich Art. 1 Abs. 3 GG aber nicht

diction, in: MPEPIL Online, Rn. 10 (“sufficient nexus between [a State] and the object of its assertion of jurisdiction”); *Hailbronner/Kau*, in: Vitzthum, Völkerrecht, III. Abschn. Rn. 151; *Herdegen*, Völkerrecht, S. 196.

²⁶ *Walter/von Ungern-Sternberg*, DÖV 2012, 861, 865, weisen zudem zu Recht darauf hin, dass die Bestreitung der extraterritorialen Grundrechtsbindung im Zusammenhang von Auslandseinsätzen unter Berufung auf die völkerrechtliche Gebietshoheit insofern fehlgeht, als bereits der Auslandseinsatz selbst eine extraterritoriale Ausübung von Hoheitsgewalt darstellt, die durch eine extraterritoriale Grundrechtsbindung lediglich begrenzt wird.

²⁷ BVerfGE 31, 58 (75 f.) („Eine Anwendung der Grundrechte [...] widerspricht auch nicht allgemeinen völkerrechtlichen Regeln, die gemäß Art. 25 GG als Bestandteil des Bundesrechts Beachtung erfordern. Zwar ist das Grundgesetz insgesamt von einer völkerrechtsfreundlichen Tendenz getragen [...] Aus dieser Grundeinstellung folgt aber noch keine Verpflichtung zur uneingeschränkten Anwendung fremden Rechts durch inländische Hoheitsträger auf Sachverhalte mit Auslandsbeziehung; erst recht läßt sich dem Grundgesetz nirgends ein genereller Vorbehalt dahin entnehmen, daß insoweit die Grundrechte zurücktreten müßten. Das der Verfassung vorangestellte Bekenntnis zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als der Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt (Art. 1 Abs. 2 GG) ist nicht zu vereinbaren mit der Vorstellung, die mit den Grundrechten aufgerichtete Wertordnung, besonders die dadurch gewährte Sicherung eines Freiheitsraums für den Einzelnen, könne oder müsse allgemein außer Funktion treten, um der Rechtsordnung anderer Staaten den Vorrang zu lassen.“).

²⁸ So aber *Krieger*, in: Fleck, Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, S. 223, 237; i.E. ebenso *Thym*, DÖV 2010, 621, 629 f.; dagegen *Wiefelspütz*, NZWehrR 2008, 89, 99; *von Arnould*, in: Weingärtner (Hrsg.), Streitkräfte und Menschenrechte, S. 61, 67 f.; *Diehl*, HuV-I 2010, 4, 9; kritisch auch *Walter/von Ungern-Sternberg*, DÖV 2012, 861, 864.

²⁹ Vgl. *Krieger*, in: Fleck, Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, S. 223, 237, Fn. 71, unter Berufung auf sich selbst, ZaöRV 62 (2002), 669, 672.

³⁰ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. I.B.1.a) und b).

entnehmen.³¹ Auch kann es nicht überzeugen, die Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt von den Grenzen der völkerrechtlichen Zuständigkeitsordnung abhängig zu machen,³² da die Reichweite der Grundrechtsbindung schon aus Gründen des Rangverhältnisses nicht vom Völkerrecht, sondern allein vom Grundgesetz bestimmt wird, die Grundrechtsbindung gerade nicht von (völker-) rechtmäßigem Verhalten abhängt, und der deutsche Staat sich andernfalls seiner Grundrechtsbindung durch völkerrechtswidriges Verhalten entziehen könnte.³³

Die Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt von der Finalität des Eingriffs abhängig zu machen,³⁴ steht bereits im Konflikt mit der überkommenen Grundrechtsdogmatik: Auch nicht finale, rein faktische und mittelbare Beeinträchtigungen können einen Grundrechtseingriff darstellen.³⁵ Die Grundrechtsbeeinträchtigung ändert sich jedoch nicht dadurch, dass sich der Grundrechtsträger statt im Inland im Ausland befindet und dort durch deutsches Hoheitshandeln betroffen ist.³⁶ Mithin hängt die Grundrechtsbindung der auswärtigen Gewalt nicht von der Finalität des konkreten auswärtigen Staatshandelns ab.

Das Erfordernis einer Subjektion des Betroffenen unter deutsche Hoheitsgewalt bzw. Territorialität als Voraussetzung der Grundrechtsbindung³⁷ geht mehrheitlich von der staatstheoretischen Vorstellung aus, dass die Ermächtigung des Einzelnen, sich gegenüber dem Staat auf die Grundrechte zu berufen, nicht aus den Grundrechten selbst folgt, sondern aus dem *status passivus* des Einzelnen als unter die Staatsgewalt Unterworfenem.³⁸ Da diese Subjektion nur aus der Personal- oder

³¹ *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 94; *Beck*, Auslandseinsätze deutscher Streitkräfte, S. 117 f.

³² So aber *Heintzen*, Auswärtige Beziehungen, S. 112, 118, 143, 147.

³³ *Elbing*, Anwendbarkeit der Grundrechte, S. 206 f.; *Kronke*, BerDGVR 38 (1998), S. 33, 42; *Werner*, Grundrechtsbindung, S. 233; *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 90; *Badura*, in: Merten/Papier, HdbGR, Bd. II, § 47 Rn. 13.

³⁴ *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A., Bd. V, § 115 Rn. 90; *Heintzen*, Auswärtige Beziehungen, S. 148 ff.

³⁵ BVerfGE 105, 252 (273); 110, 177 (191); 116, 202 (222); *Sachs*, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 81; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 39; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Vorb. vor Art. 1 Rn. 28 f. Dass das Überwinden der Eingriffsschwelle bei nicht finalem Staatshandeln von weiteren Voraussetzungen abhängig sein kann, bleibt davon unberührt.

³⁶ *Elbing*, Anwendbarkeit der Grundrechte, S. 259 ff., 265; *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 85.

³⁷ *Isensee*, VVDStRL 32 (1974), 49, 60 ff., 69; *ders.*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A., Bd. V, § 115 Rn. 78, 85, 87; *Schwerdtfeger*, Ausländerintegration, S. A 29 a.E.; *Heintzen*, Auswärtige Beziehungen, S. 112, 122; *Nettesheim*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 59 Rn. 230.

³⁸ *Heintzen*, Auswärtige Beziehungen, S. 104 ff., 112, 122, sowie *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A., Bd. V, § 115 Rn. 84, jeweils unter Bezugnahme auf das Verständnis subjektiver öffentlicher Rechte von *Georg Jellinek*. In der Sache ebenso *Nettesheim*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 59 Rn. 230; teilweise nachfolgend *Werner*, Grundrechtsbindung, S. 234; *Fährmann*, Bundeswehr im Einsatz, S. 100.

Gebietshoheit folge, könne sich der extraterritorial von deutscher Hoheitsgewalt Betroffene nicht auf die Grundrechte berufen, weil er der deutschen Hoheitsgewalt zum Zeitpunkt der Betroffenheit noch nicht unterworfen war.³⁹ Allerdings lassen sich Art. 1 Abs. 3 GG keine Voraussetzungen entnehmen, vor deren Erfüllung durch den Einzelnen die Grundrechtsbindung gar nicht erst eintritt; die in Art. 1 Abs. 3 GG zum Ausdruck kommende Vorstellung von der umfassenden Grundrechtsbindung verläuft gerade in die entgegengesetzte Richtung: Überall dort, wo die deutsche Hoheitsgewalt tätig wird, ist sie an die Grundrechte gebunden.⁴⁰ Das Erfordernis eines Subordinationsverhältnisses hätte hingegen Räume grundrechtsungebundener Ausübung von Hoheitsgewalt zur Folge, die jedoch nach Maßgabe des Art. 1 Abs. 3 GG gerade ausgeschlossen sein sollen.⁴¹ Folglich lässt sich das Erfordernis eines qualifizierten Subordinationsverhältnisses nicht mit den Vorgaben des Art. 1 Abs. 3 GG vereinbaren.

Der Telos des Art. 1 Abs. 3 GG, der eine kategoriale Bindung aller Staatsgewalt an die Grundrechte vorsieht und gerade keine Abweichungen oder Relativierungen enthält,⁴² streitet für die grundsätzliche Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt. Die so normierte Lückenlosigkeit des Grundrechtsschutzes würde durch die Verneinung der extraterritorialen Grundrechtsbindung unterwandert werden. Für die Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt spricht ferner das prinzipielle grundgesetzliche Erfordernis gem. Art. 1 Abs. 3, 19 Abs. 4, 20 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 GG, exekutives Handeln gerichtlich kontrollieren zu lassen.⁴³ Damit verbunden ist das Argument, dass eine auch auf die auswärtige Gewalt erstreckte Grundrechtsbindung es der Staatsgewalt verunmöglicht, sich durch die Verlagerung bestimmter Handlungen ins Ausland der Grundrechtsbindung zu entziehen.⁴⁴

³⁹ *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR I.A., Bd. V, § 115 Rn. 87.

⁴⁰ VG Köln, Urteil vom 27.5.2015 – 3 K 5625/14 – juris, Rn. 37; *Badura*, in: *Merten/Papier*, HdbGR, Bd. II, § 47 Rn. 13; *Hobe*, in: FS für Klein, S. 95, 101; i.E. auch *Bungert*, Kapitalgesellschaften, S. 229 ff., der zwar von einer Subjektion spricht, dafür inhaltlich aber eine tatsächliche Unterworfenheit ausreichen lässt; ähnlich *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 82 f.; *Elbing*, Anwendbarkeit, S. 274 ff.; vgl. *Nolte*, VVDStRL 67 (2008), 129, 143.

⁴¹ *Sachs*, in: *Stern*, Staatsrecht IV/1, S. 751; *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 81.

⁴² Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.A.

⁴³ *Röben*, Außenverfassungsrecht, S. 405; *Vitzthum*, FS für Bothe, S. 1213, 1215; vgl. *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 11.

⁴⁴ *Röben*, Außenverfassungsrecht, S. 405 f.; vgl. BVerfG, Urteil vom 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 –, Rn. 327. Die praktische Relevanz dieses faktischen Umgehungsverbots offenbart sich im internationalen Vergleich an der Praxis der US-amerikanischen Exekutive, durch das langjährige Betreiben des Gefangenenlagers in Guantánamo auf Kuba sich der Einhaltung des durch die US-amerikanische Verfassung gewährten Menschenrechtsschutzes weitgehend zu entziehen.

Angesichts dessen ist die grundsätzliche Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt mit dem Bundesverfassungsgericht und der herrschenden Meinung anzunehmen.⁴⁵

2. Grundrechtsbindung der Streitkräfte und Sicherheitsbehörden

Im Nachgang der Wiederbewaffnung der Bundesrepublik und der Schaffung der Bundeswehr wurde Art. 1 Abs. 3 GG durch die Wehrverfassungsnovelle vom 19. März 1956 dahingehend geändert, dass der bis dahin geführte Begriff „Verwaltung“ durch den Ausdruck „vollziehende Gewalt“ ersetzt wurde.⁴⁶ Mit dieser Änderung wollte der Gesetzgeber mögliche Zweifel am sachlichen Umfang des Begriffs „Verwaltung“ beseitigen und klarstellen, dass die Grundrechtsbindung „alle Ausübung von Staatsgewalt“, einschließlich „aller staatlichen Maßnahmen, die die Bundeswehr betreffen“, erfasst.⁴⁷ Mithin erstreckt sich die Grundrechtsbindung auch auf die deutschen Streitkräfte⁴⁸ und in Kombination mit den vorangestellten Ausführungen auch auf Streitkräfteeinsätze im Ausland.⁴⁹ An der Grundrechtsbindung deutscher Sicherheitsbehörden, die im Kontext des Forschungsgegenstands relevante Träger öffentlicher Gewalt sein können, namentlich der Bundespolizei, besteht mit Blick auf Wortlaut und Telos des Art. 1 Abs. 3 GG kein Zweifel.⁵⁰

Diese Grundrechtsbindung der Streitkräfte erstreckt sich umstandslos auf den Einsatz von Kampfmitteln, derer sich die Streitkräfte bedienen, deren Wirkung sie aber nicht vollkommen in der Hand haben. So kann die Grundrechtsbindung nicht dadurch entfallen, dass ein Uboot der Bundesmarine einen Marschflugkörper startet oder ein Kampfflugzeug der Luftwaffe eine Rakete abschießt, deren verheeren-

⁴⁵ Auch die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG bindet die deutsche auswärtige Gewalt, OVG Münster, DVBl. 1995, 1194, 1195; *Dreier*, in: *Dreier*, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 62; *Röben*, Außenverfassungsrecht, S. 380; *Huhn*, Amtshaftung im bewaffneten Auslandseinsatz, S. 83. Nach ganz überwiegender Ansicht ist Art. 1 Abs. 1 GG ein Grundrecht i.S.d. Art. 1 Abs. 3 GG, siehe BVerfGE 109, 133 (151); *Höfling*, in: *Sachs*, GG, Art. 1 Rn. 5; *Robbers*, in: *Umbach/Clemens*, GG, Art. 1 Rn. 33; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 1 Rn. 3.

⁴⁶ BGBl. I 1956, S. 111.

⁴⁷ BT-Drucks. 2/2150, S. 2

⁴⁸ BVerwG, NVwZ 1990, 762; BVerwGE 127, 302 (364, 366); *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 1321; *Höfling*, in: *Sachs*, GG, 5.A., Art. 1 Rn. 99; *Werner*, Grundrechtsbindung, S. 123; *Huhn*, Amtshaftung im bewaffneten Auslandseinsatz, S. 26; *Fastenrath*, in: *FS für Wolf- rum*, S. 1935, 1955; *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 117.

⁴⁹ BVerwGE 127, 302 (366); *Baldus*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Art. 87a Rn. 90; *Kunig*, in: *v. Münch/Kunig*, GG, Art. 1 Rn. 53; *Talmon*, NZWehrR 1997, 221, 228 f.; grundsätzlich auch *Werner*, Grundrechtsbindung, S. 117 ff., 124, 229, allerdings mit Einschränkungen, S. 147 f., 230, und Widersprüchen, S. 222 ff.

⁵⁰ *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 147 ff., 243. In Bezug auf Beamte des Bundesnachrichtendienstes ebenso *Soiné*, DÖV 2006, 204, 210 f., 213.

de Wirkung erst außerhalb der Kontrolle deutscher auswärtiger Gewalt eintritt.⁵¹ Gleiches gilt für den möglichen Einsatz von Kampfdrohnen, ungeachtet des zunehmenden Grades ihrer Autonomisierung.⁵²

3. Grundrechtsbindung im bewaffneten Konflikt

Allerdings ist die Frage aufzuwerfen, ob die grundsätzliche Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt auch in bewaffneten Konflikten Bestand haben kann.

a) Meinungsstand

Die ganz überwiegende Ansicht in der Literatur anerkennt die grundsätzliche Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt auch in bewaffneten Konflikten.⁵³ Eine Mindermeinung jedoch bestreitet sie.⁵⁴ Sie beruft sich dabei im Wesentlichen auf dieselben Argumente, die gegen die grundsätzliche Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt vorgebracht wurden, nämlich das Fehlen einer qualifizierten bzw. der inländischen Lage vergleichbaren regelmäßigen Unterworfenheit unter deutsche Hoheitsgewalt,⁵⁵ sowie ferner auf die eine Grundrechtsbindung verbietenden Besonderheiten bewaffneter Konflikte.⁵⁶

⁵¹ Genau genommen handelt es sich hierbei vielmehr um eine Frage der Zurechnung von Grundrechtsbeschränkungen als um eine Frage der Grundrechtsbindung.

⁵² Ebenso *Brunner*, in: Frau (Hrsg.), *Drohnen und das Recht*, S. 163, 170.

⁵³ *Bleckmann*, DÖV 1979, 309, 311; *Quaritsch*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 1.A., Bd. V, § 120 Rn. 80; *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 90; *Lorenz*, Anwendungsbereich, S. 171 f.; *Ladiges*, Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer, S. 343; *Epping*, in: Beck OK GG, Art. 87a Rn. 31; *Huhn*, Amtshaftung im bewaffneten Auslandseinsatz, S. 73–75; *Höfling*, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 2 Rn. 165; *Vöneky*, in: FS für Wolfrum, S. 1309, 1323 f.; wohl auch *Kutscha*, NVwZ 2004, 801, 803; die Grundrechtsbindung voraussetzend *Murswiek*, in: Sachs, GG, 5.A., Art. 2 Rn. 172. *Bleckmann*, Staatsrecht II, S. 520, anerkennt zwar, dass das Grundgesetz eine volle Bindung an die Grundrechte im Kriegsfall vorsieht, hält dies aber für „evident illusorisch“.

⁵⁴ *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 1.A., Bd. V, § 115 Rn. 90 Fn. 201; *Nettesheim*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 59 Rn. 230; *Krieger*, in: Fleck, Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, S. 223, 236 f.; *Wagner*, Grund- und Menschenrechte, S. 74 f.; weitgehend ebenso *Fährmann*, Bundeswehr im Einsatz, S. 102 f.; andeutungsweise *Heintzen*, Auswärtige Beziehungen, S. 101 f., 150 f.; *Waechter*, JZ 2007, 61, 67 f.; teilweise *Werner*, Grundrechtsbindung, S. 233 f.; ähnlich *Mußgnug*, DÖV 1989, 917, 918.

⁵⁵ *Heintzen*, Auswärtige Beziehungen, S. 101 f., 150 f.; *ders.*, in: Merten/Papier, HdbGR, Bd. II, § 50 Rn. 31; *Nettesheim*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 59 Rn. 230; *Krieger*, in: Fleck, Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, S. 223, 237; *Werner*, Grundrechtsbindung, S. 234.

⁵⁶ *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 1.A., Bd. V, § 115 Rn. 90 Fn. 201; *Krieger*, in: Fleck, Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, S. 223, 237 f.; *Wagner*, Grund- und Menschenrechte, S. 74 f.

b) Rechtsprechung

Sachlich einschlägige Rechtsprechung ist zu dieser Frage nur spärlich vorhanden und wenig aufschlussreich. Zu erwähnen sind fünf Fälle: Im ersten Fall hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Chemiewaffenbeschluss Folgendes für Recht erkannt: „Mit der Entscheidung für die militärische Landesverteidigung (Art. 24 Abs. 2, 87a, 115a ff. GG) hat das Grundgesetz zu erkennen gegeben, daß der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG Rückwirkungen auf die Bevölkerung bei einem völkerrechtsgemäßen Einsatz von Waffen gegen den militärischen Gegner im Verteidigungsfall nicht umfaßt“. ⁵⁷ Ungeachtet der interpretationsbedürftigen Formulierung handelt es sich hierbei wegen der ausdrücklichen Bezugnahme auf den grundrechtlichen Schutzbereich nicht um eine Frage der grundsätzlichen Grundrechtsbindung der auswärtigen Gewalt im Rahmen bewaffneter Konflikte, ⁵⁸ sondern vielmehr um die Frage, wie die Bindung durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in der im Urteil geschilderten Konstellation auf Schutzbereichsebene gegebenenfalls zu modifizieren ist. ⁵⁹

In einem zweiten Fall beantragten in Serbien lebende jugoslawische Staatsbürger den Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 123 Abs. 1 VwGO gegen die Bundesrepublik Deutschland, mit der die Antragsteller beehrten, es Deutschland gerichtlich zu untersagen, sich in irgendeiner Weise an NATO-Luftangriffen auf die serbischen Städte Belgrad und Zemun im Rahmen des Kosovokrieges – eines internationalen bewaffneten Konflikts – zu beteiligen. ⁶⁰ Zwar lehnte das zuständige Verwaltungsgericht Köln den Antrag mangels Anordnungsanspruchs ab; es stellte jedoch fest, dass „die Antragsteller als Staatsangehörige eines fremden Staates mit Wohnsitz im Ausland mit Rücksicht auf die Menschenrechtsqualität von Art. 2 Abs. 2 GG und der Individualrechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG grundsätzlich antragsbefugt sein [dürften], weil für die hier geltend gemachte Verletzung von Leben und Gesundheit ursächlich (auch) das nach dem Antrag zu untersagende (Regierungs)handeln ist“. ⁶¹

Der dritte Fall betraf die Klagen von Angehörigen der Opfer und von Überlebenden des NATO-Luftangriffs auf die Brücke von Varvarin ⁶² gegen die Bundesrepublik Deutschland auf Schadensersatz. Das Landgericht Bonn äußerte sich zum

⁵⁷ BVerfGE 77, 170 (Ls. 3.b) u. S. 221).

⁵⁸ So aber *Huhn*, Amtshaftung im bewaffneten Auslandseinsatz, S. 73 ff.

⁵⁹ Dazu unten Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.e)aa), C.1.a)

⁶⁰ VG Köln, Beschluss vom 7. Mai 1999, AZ 19 L 1104/99. Das Verfahren wurde von den Beteiligten nach Ende der NATO-Luftangriffe übereinstimmend für in der Hauptsache erledigt erklärt; die Kosten wurden angesichts des offenen Ausgangs des Verfahrens nach billigem Ermessen auf Grundlage des Rechtsgedankens des § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO gegeneinander aufgehoben, OVG Münster, Beschluss vom 29.11.1999, AZ 21 B 1022/99.

⁶¹ VG Köln, Beschluss vom 7.5.1999, AZ 19 L 1104/99.

⁶² Siehe oben Fall 11.

Thema Grundrechte ausschließlich dahingehend, dass „[die Kläger a]llein auf die Grundrechte [...] Schadensersatzansprüche unter anderem deshalb nicht stützen [können], weil diese Garantien keinen Schadensersatzanspruch als Rechtsfolge vorsehen“,⁶³ und wies die Klage im Übrigen mangels Anspruchsgrundlage ab. Die Feststellung, „[b]ewaffnete Auseinandersetzungen [seien] nach wie vor [...] als völkerrechtlicher Ausnahmezustand anzusehen, der die im Frieden geltende Rechtsordnung weitgehend suspendiert“,⁶⁴ gibt zwar Anlass zu der Vermutung, das Gericht zweifle an einer Grundrechtsbindung im bewaffneten Konflikt; mangels Bezugnahme auf die Grundrechte lässt die Passage diesen Schluss jedoch nicht zu.⁶⁵ Das Berufungsgericht hingegen bejahte das Vorliegen einer staatshaftungsrechtlichen Anspruchsgrundlage aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG und begründete deren Anwendbarkeit insbesondere unter Bezugnahme auf die Grundrechte,⁶⁶ lehnte die Verwirklichung des Haftungsanspruchs mangels einer der Bundesrepublik Deutschland haftungsrechtlich zurechenbaren Handlung jedoch ab.⁶⁷ Im vorliegenden Zusammenhang interessant ist gleichwohl die Feststellung des zuständigen Oberlandesgerichts Köln, dass „[die] Regelungen [des „ius in bello“ in bewaffneten Auseinandersetzungen] der Maßstab staatlichen Handelns [sind]“,⁶⁸ ohne in diesem Zusammenhang die Grundrechte zu erwähnen. Ob das OLG Köln damit der Auffassung anhängt, dass das humanitäre Völkerrecht die Anwendbarkeit der Grundrechte ausschließt, oder aber in Ermangelung der grundlegenden Voraussetzung einer zurechenbaren haftungsbegründenden Handlung im Rahmen des Anspruchs aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG schlicht nicht zur Prüfung der Grundrechte gelangte, bleibt unklar. Der Bundesgerichtshof hat die Revision abgewiesen und dabei zu Grundrechten des Grundgesetzes keinerlei Stellung genommen.⁶⁹ Seine Feststellung, dass in diesem Fall „keine Amtspflichtverletzungen deutscher Soldaten oder Dienststellen – im Sinne konkreter (schuldhafter) Verstöße gegen Regeln des humanitären (Kriegs-)Völkerrechts zum Schutz der Zivilbevölkerung – vorliegen“,⁷⁰ ähnelt der voranstehenden Äußerung des Berufungsgerichts, gibt aber über ihre inhalt-

⁶³ LG Bonn, NJW 2004, 525, 526.

⁶⁴ LG Bonn, NJW 2004, 525, 526.

⁶⁵ A.A. *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 25 Fn. 116.

⁶⁶ OLG Köln, NJW 2004, 2860, 2862 („Die [im Grundgesetz] verkörperte Werteordnung, die dem Einzelnen gegenüber vor allem in den Grundrechten ihre Ausprägung erhalten hat, hat die Würde und den Schutz des Menschen an die erste Stelle gesetzt [...]. Individualrechtliche Ansprüche [...] des Einzelnen gegenüber dem Staat kommen an unzähligen Stellen unserer gesamten heutigen Rechtsordnung zum Ausdruck und werden von der Werteordnung der Grundrechte geprägt. Es verbietet sich daher, von einer vollständigen Suspendierung des § 839 BGB i.V. mit Art. 34 GG in Kriegszeiten oder betreffend militärische Handlungen auszugehen [...].“).

⁶⁷ OLG Köln, NJW 2004, 2860, 2863 ff.

⁶⁸ OLG Köln, NJW 2004, 2860, 2863.

⁶⁹ BGHZ 169, 348.

⁷⁰ BGHZ 169, 348 (358 Rn. 20).

liche Tragweite in Bezug auf das Verhältnis des humanitären Völkerrechts zu den Grundrechten ebenfalls keinen Aufschluss. Das Bundesverfassungsgericht hat die in dieser Sache erhobenen Urteilsverfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung angenommen und sich dabei in keiner Weise dazu geäußert, ob im Ausland tätige deutsche Hoheitsträger in bewaffneten Konflikten an die Grundrechte gebunden sind.⁷¹

Im vierten Fall verweigerte ein Bundeswehrmajor im April 2003 unter Berufung auf seine Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG den Befehl seines Vorgesetzten, an der Entwicklung einer militärischen Software im Inland mitzuwirken, weil sein Vorgesetzter es ausdrücklich nicht ausschließen konnte, dass diese Software für Handlungen der Bundeswehr verwendet würde, die der Unterstützung US-amerikanischer Streitkräfte im Irakkrieg dienen.⁷² Das Bundesverwaltungsgericht hat dazu festgehalten, dass die Grundrechtsbindung der Streitkräfte „sowohl bei Einsätzen der Bundeswehr ‚zur Verteidigung‘ (Art. 87a Abs. 2 GG) als auch bei Verwendungen auf Grundlage von Art. 24 Abs. 2 GG im Rahmen und nach den Regeln eines ‚Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit‘ sowie auch sonst bei im Grundgesetz ausdrücklich zugelassenen Einsätzen [gilt]“.⁷³ Auch wenn das Bundesverwaltungsgericht nicht ausdrücklich auf bewaffnete Konflikte Bezug genommen hat, liegt es nahe, aus dieser uneingeschränkten Formulierung auf eine Grundrechtsbindung auch im bewaffneten Konflikt zu schließen.

Der fünfte Fall betrifft den von Bundeswehroberst Klein befohlenen Luftangriff von Kunduz.⁷⁴ Eine Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Luftangriffs hatte das VG Köln als unzulässig abgewiesen, weil es bereits an einem überprüf- baren Akt deutscher Hoheitsgewalt fehle.⁷⁵ Ein Schadensersatzbegehren von Angehörigen der Opfer hatten das LG Bonn sowie das OLG Köln vor allem aus völkerrechtlichen Erwägungen abgewiesen.⁷⁶ Zu den Grundrechten äußerten sich VG Köln, LG Bonn und OLG Köln überhaupt nicht.

c) *Stellungnahme*

Der Wortlaut der Verfassung lässt auch hier auf keine Begrenzung der Grundrechtsbindung schließen. Die angeführten Argumente, es bedürfe für die Grundrechtsbindung im bewaffneten Konflikt eines Subordinationsverhältnisses⁷⁷ bzw.

⁷¹ BVerfG, Beschluss vom 13.8.2013, 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07 –, juris.

⁷² BVerwGE 127, 302 (306).

⁷³ BVerwGE 127, 302 (366).

⁷⁴ Siehe oben Fall 12.

⁷⁵ VG Köln, Urteil vom 9.2.2012 – 26 K 5534/10 –, juris, Rn. 64 ff. Das Urteil ist rechtskräftig.

⁷⁶ LG Bonn, Urteil vom 11.12.2013 – 1 O 460/11 –, juris; OLG Köln, Urteil vom 30.4.2015 – 7 U 4/14 –, juris.

⁷⁷ *Heintzen*, in: Merten/Papier, HdbGR, Bd. II, § 50 Rn. 31; vgl. *ders.*, Auswärtige Beziehungen, S. 101 f., 150 f.

einer der Inlandssituation vergleichbaren und daher notwendig regelmäßigen Ausübung von Hoheitsgewalt,⁷⁸ greifen aus den gleichen Gründen wie schon zuvor nicht: Derartige Begrenzungen der grundsätzlichen Grundrechtsbindung finden in der Verfassung keine Stütze.⁷⁹ Auch lässt sich nicht argumentieren, dass das humanitäre Völkerrecht als *lex specialis* die Anwendung der Grundrechte ausschließe,⁸⁰ da die Vorschriften des humanitären Völkerrechts jedenfalls dem Grundgesetz nachrangig sind,⁸¹ die Regel *lex specialis derogat legi generali* jedoch auf die Kollision zweier gleichrangiger Vorschriften angewiesen ist.⁸² Die Behauptung, die rechtliche Dimension extraterritorialer militärischer Maßnahmen beschränke sich ausschließlich auf das zwischenstaatliche Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem betroffenen ausländischen Staat,⁸³ blendet die unmittelbare Betroffenheit des Grundrechtsträgers durch die deutsche auswärtige Gewalt unzulässig aus. Die ins Feld geführten praktischen Erwägungen, die Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt auch in bewaffneten Konflikten würde zu absurden Rechtsschutzbegehren⁸⁴ bzw. unerfüllbaren Erwartungen an das Recht führen⁸⁵ und müsse deshalb von vornherein ausgeschlossen sein, verkennen die rechtliche Vorgabe der Verfassung in Art. 1 Abs. 3 GG. Zwar zwingt allein die Tatsache, dass der Verfassungsgeber angesichts des Erlasses der wehrverfassungsrechtlichen Vorschriften des GG sich militärische Verteidigungsmaßnahmen auch im Ausland vor Augen geführt hat, noch nicht zu dem Schluss, dass die Grundrechtsbindung auch in diesen Konstellationen fortbestehen muss.⁸⁶ Entscheidend ist jedoch, auch hier der lückenlosen Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt nach Maßgabe des Art. 1 Abs. 3 GG und ihrer zentralen Bedeutung für das Verfassungsverständnis des GG⁸⁷ zur Geltung zu verhelfen. Dieser verfassungsrechtlichen Grundanforderung entspricht es, den faktischen und rechtlichen Besonderheiten bewaffneter Konflikte auf Schutzbereichs- oder Schrankenebene Rech-

⁷⁸ *Krieger*, in: Fleck, Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, S. 223, 237. Ihre Ausführungen beschränken sich auf internationale bewaffnete Konflikte, dürften aber gleichermaßen für nicht-internationale bewaffnete Konflikte außerhalb Deutschlands gelten.

⁷⁹ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.A.1.b).

⁸⁰ So aber *Fährmann*, Bundeswehr im Einsatz, S. 102 f.; ähnlich *Röben*, Außenverfassungsrecht, S. 418.

⁸¹ Die Regeln des humanitären Völkerrechts stehen im Rang eines einfachen Gesetzes bzw. gehen, soweit sie Völkergewohnheitsrecht darstellen, über Art. 25 Satz 2 GG nur den einfachen Gesetzen vor. Zum Rangverhältnis im Detail siehe oben Einleitung III.C.

⁸² *Larenz*, Methodenlehre, S. 267. Ferner könnte man Zweifel an der sachlichen Identität der beiden Normenkomplexe haben, die ebenfalls für die Anwendung der *lex specialis*-Regel erforderlich ist.

⁸³ *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR I.A., Bd. V, § 115 Rn. 90 Fn. 201; *Wagner*, Grund- und Menschenrechte, S. 75; teilweise *Werner*, Grundrechtsbindung, S. 233 f.

⁸⁴ *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR I.A., Bd. V, § 115 Rn. 90 Fn. 201.

⁸⁵ *Krieger*, in: Fleck, Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, S. 223, 237 f.

⁸⁶ So aber wohl *Huhn*, Amtshaftung im bewaffneten Auslandseinsatz, S. 74.

⁸⁷ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.A.1.

nung zu tragen⁸⁸ statt den Grundrechtsschutz von vornherein auszuschließen und das Schutzniveau vollständig und ausschließlich vom humanitären Völkerrecht abhängig zu machen. Mithin gilt die Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt auch in – sowohl internationalen als auch nicht-internationalen – bewaffneten Konflikten.

4. Grundrechtsbindung im Verteidigungsfall

Nach der Legaldefinition des Art. 115a Abs. 1 Satz 1 liegt der Verteidigungsfall vor, wenn „das Bundesgebiet mit Waffengewalt angegriffen wird oder ein solcher Angriff unmittelbar droht“.⁸⁹ Da Verteidigungsmaßnahmen im Verteidigungsfall auch Maßnahmen außerhalb des Bundesgebiets umfassen können,⁹⁰ stellt sich auch hier die Frage nach der grundsätzlichen Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt. Art. 115c Abs. 2 GG sieht ausdrücklich bestimmte Modifikationen des Grundrechtsschutzes im Verteidigungsfall vor. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass die Grundrechtsbindung im Verteidigungsfall fortgilt.⁹¹ Mangels Einschränkung gilt dies im Einklang mit den voranstehenden Ausführungen auch für die auswärtige Gewalt.

5. Grundrechtsbindung bei Einsätzen im Rahmen internationaler Organisationen

Da die meisten Einsätze der deutschen auswärtigen Gewalt, in denen der Einsatz tödlicher Waffengewalt zu besorgen ist, im Rahmen internationaler Organisationen stattfinden,⁹² stellt sich schließlich die Frage, ob die Grundrechtsbindung auch dort gilt. Während die wohl überwiegende Meinung die Grundrechtsbindung auch bei

⁸⁸ Dazu unten Zweiter Teil 2. Kap. I.B.1.

⁸⁹ Damit ist der Verteidigungsfall nicht identisch mit einem völkerrechtlichen internationalen bewaffneten Konflikt unter Beteiligung Deutschlands, weil ein solcher einerseits bereits gegeben sein kann, ohne dass ein bewaffneter Angriff auf das Bundesgebiet vorliegt, andererseits aber noch nicht existiert, wenn ein bewaffneter Angriff auf das Bundesgebiet lediglich droht.

⁹⁰ BVerfGE 123, 267 (360); *Epping*, in: Beck OK GG, Art. 87a Rn. 5. Das gilt begriffsnötig gerade bei der in engen Grenzen zulässigen Präventivverteidigung, siehe *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87a Rn. 97.

⁹¹ BVerfGE 127, 302 (365 f.); *Robbers*, in: Sachs, GG, Art. 115c Rn. 5; *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 118; ohne Berufung auf Art. 115c Abs. 2 GG, aber i.E. ebenso *Schulte-Bunert*, Verteidigungsauftrag, S. 140, 145 f.; vgl. auch *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 115c Rn. 3.

⁹² Relevant sind fast ausschließlich UN-mandatierte friedenssichernde und friedenszwingende Einsätze im Rahmen der NATO, der UN und der EU. Einsätze im Rahmen der WEU kommen seit deren Auflösung am 30. Juni 2011 nicht mehr in Betracht und werden hier folglich auch nicht behandelt. Für einen Überblick über ehemalige und gegenwärtige Auslandseinsätze der Bundeswehr und Bundespolizei siehe die Webseiten von Bundeswehr und Bundespolizei.

der Einbindung der deutschen auswärtigen Gewalt in internationale Organisationen und Verbände annimmt,⁹³ werden daran teilweise allgemein Zweifel angemeldet,⁹⁴ teilweise erst bei steigendem Maße der Integration.⁹⁵ Dabei ist hier nicht die Grundrechtsbindung an sich problematisch, da diese für grenzüberschreitende oder im Ausland vorgenommene Akte der deutschen Streit- und Sicherheitskräfte, wie bereits begründet, besteht.⁹⁶ Fraglich ist vielmehr, ob bei Einsätzen mit Auslandsbezug im Rahmen internationaler Organisationen überhaupt noch die für die Grundrechtsbindung nach Art. 1 Abs. 3 GG vorausgesetzte deutsche Hoheitsgewalt ausgeübt wird.⁹⁷

Maßgeblich für die Bestimmung des Vorliegens deutscher Hoheitsgewalt ist allein das Verfassungsverständnis des Grundgesetzes.⁹⁸ Den rechtlichen Ausgangspunkt, um dies zu bestimmen, könnten grundsätzlich die Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 4, 93 Abs. 1 GG mit ihrem inhaltlich einheitlichen Verfassungsbegriff der öffentlichen Gewalt bilden. Diese enthalten jedoch selbst keinen Maßstab, wann Ho-

⁹³ BVerwGE 127, 302 (366); *Huhn*, Amtshaftung im bewaffneten Auslandseinsatz, S. 37; *Erberich*, Auslandseinsätze und EMRK, S. 156; *Schmidt-Radefeldt*, Parlamentarische Kontrolle, S. 59; implizit auch *Pernice*, in: Dreier, GG, Art. 24 Rn. 62.

⁹⁴ *Krieger*, in: Fleck, Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, S. 223, 238; so offenbar auch die Auffassung der Bundesregierung bzgl. der EU-Operation „Atalanta“, siehe VG Köln, Urteil vom 11.11.2011 – Az 25 K 4280/09 –, juris, Rn. 19 f.; vgl. auch VG Köln, Urteil vom 9.2.2012 – 26 K 5534/10 –, juris, Rn. 64 ff., 72, 74, sowie *Dreist*, UBWV 3/2008, 93, 102, die die Auffassung vertreten, in multinationalen Operationen würden keine nationalen Hoheitsbefugnisse ausgeübt.

⁹⁵ *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bd. 3 6.A., Art. 87a Rn. 98; *Epping*, in: Beck OK GG, Art. 87a Rn. 31.1.

⁹⁶ Deshalb ist das Argument, auch im Rahmen von Einsätzen der Bundeswehr in internationalen Organisationen müsse wegen des Telos des Art. 1 Abs. 3 GG die Grundrechtsbindung fortbestehen, um Schutznischen und eine Flucht in die Internationalität auszuschließen (*Werner*, Grundrechtsbindung, S. 193; ähnlich *Huhn*, Amtshaftung im bewaffneten Auslandseinsatz, S. 33), für sich genommen ein Zirkelschluss.

⁹⁷ Diese Frage ist zu unterscheiden von der rechtlichen Zurechnung des Einsatzes tödlicher Waffengewalt durch fremde Hoheitsträger, an dem die deutsche auswärtige Gewalt als eigenständiger Hoheitsträger in unterschiedlicher Intensität beteiligt ist (siehe oben Einleitung I.B.2. a.E.). In beiden Konstellationen steht die Frage im Raum, ob ein Akt deutscher Hoheitsgewalt vorliegt. Bei der hier behandelten Frage geht es jedoch um die *unmittelbar* von im Rahmen von internationalen Operationen tätig werdenden Angehörigen der deutschen auswärtigen Gewalt eingesetzte Waffengewalt; in der anderen Konstellation hingegen steht nicht mehr der unmittelbare Einsatz tödlicher Waffengewalt in Rede, sondern die unterschiedlich intensive *Mitwirkung* der deutschen auswärtigen Gewalt an *fremdem* Waffeneinsatz.

⁹⁸ *Wiefelspütz*, AöR 132 (2007), 44, 63; *Thym*, DÖV 2012, 621, 628 f.; *Globke*, JZ 2012, 370 f.; vgl. *Brenner/Hahn*, JuS 2001, 729, 733; vgl. auch oben Einleitung III.C.; a.A. offenbar *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 53 f., 60, 62, 70, *Werner*, Grundrechtsbindung, S. 186, und *Aust*, DVBl. 2012, 484, 488 f., die dafür maßgeblich bzw. auch auf die völkerrechtlichen Grundsätze der Staatenverantwortlichkeit abstellen; ebenso offenbar VG Köln, Urteil vom 9.2.2012 – 26 K 5534/10 –, juris, Rn. 64 ff., 70 f., das das Vorliegen von Hoheitsgewalt unter Verweis auf die Rechtsprechung des EGMR völkerrechtlich bestimmt.

heitsgewalt gegeben ist, sondern legen fest, was verfassungsrechtlich gilt, wenn Hoheitsgewalt gegeben ist. Allerdings lässt sich die Beantwortung der Frage, ob deutsche Streit- und Polizeikräfte bei ihrer Einordnung in internationale Organisationen noch der deutschen Hoheitsgewalt zuzuordnen sind, an Art. 24 Abs. 1 und 2 GG verfassungsrechtlich aufhängen: Dabei lassen die begriffliche Unterscheidung zwischen Übertragung und Beschränkung von Hoheitsrechten in Art. 24 Abs. 1 und 2 GG sowie das verfassungsrechtliche Verbot der Übertragung von Hoheitsrechten auf andere Staaten⁹⁹ den Schluss zu, dass jedenfalls in allen Fällen, in denen deutsche Hoheitsgewalt nicht gem. Art. 23 Abs. 1 Satz 1, 24 Abs. 1 GG übertragen wurde, deutsche Hoheitsgewalt ausgeübt wird und ihre Grundrechtsbindung fort dauert.¹⁰⁰

a) Maßstab für die Übertragung von Hoheitsrechten: Art. 24 Abs. 1 GG

Art. 24 Abs. 1 GG bestimmt: „Der Bund kann durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen.“ Dass nicht jede Eingliederung in zwischenstaatlichen Einrichtungen eine Übertragung von Hoheitsrechten bedeutet oder voraussetzt, ergibt sich systematisch bereits aus Art. 24 Abs. 2 GG: „Der Bund kann sich zur Wahrung des Friedens einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einordnen; er wird hierbei in die Beschränkungen seiner Hoheitsrechte einwilligen, die eine friedliche und dauerhafte Ordnung in Europa und zwischen den Völkern der Welt herbeiführen und sichern.“ Art. 24 Abs. 1 und 2 GG stehen dabei nebeneinander; Art. 24 Abs. 2 GG enthält keine Art. 24 Abs. 1 GG ausschließende Spezialvorschrift für zwischenstaatliche Einrichtungen militärischer oder verteidigungspolitischer Art.¹⁰¹ Fraglich ist demnach, wann im Zusammenhang der Eingliederung deutscher Streit- und Sicherheitskräfte in internationale Organisationen und Verbände eine Übertragung und wann lediglich eine Beschränkung von Hoheitsrechten vorliegt.

Übertragung von Hoheitsrechten i.S.d. Art. 24 Abs. 1 GG bedeutet die Zurücknahme eines vordem gegebenen, ausschließlichen Herrschaftsanspruchs der Bundesrepublik Deutschland zugunsten einer fremden Hoheitsgewalt.¹⁰² Dies ist dann

⁹⁹ *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, Art. 24 Abs. 1 Rn. 53; *Pernice*, in: Dreier, GG, Art. 24 Rn. 24; *Tomuschat*, in: BK, Art. 24 Rn. 44; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 24 Rn. 7; *Rojahn*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 24 Rn. 21; teilweise a.A. *Classen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 24 Rn. 66 ff.

¹⁰⁰ Vgl. BVerwGE 127, 302 (366); *Tomuschat*, in: BK, Art. 24 Rn. 153; *Pernice*, in: Dreier, GG, Art. 24 Rn. 66; *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 Abs. 2 Rn. 42; *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 144 f.

¹⁰¹ *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, Art. 24 Abs. 2 Rn. 1, 28; *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 24 Rn. 55; *Tomuschat*, in: BK, Art. 24 Rn. 123.

¹⁰² BVerfGE 37, 271 (280); 58, 1 (28); 59, 63 (90); 68, 1 (90); 73, 339 (374); *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, Art. 24 Abs. 1 Rn. 59; *Pernice*, in: Dreier, GG, Art. 24 Rn. 19 f.; *Stern*, Staatsrecht I, S. 523.

der Fall, wenn einem Recht aus fremder Quelle innerhalb des staatlichen Herrschaftsbereichs unmittelbare Geltung und Anwendbarkeit eingeräumt wird¹⁰³ sowie wenn die Entscheidungen fremder Hoheitsgewalt unmittelbar auf den innerstaatlichen Bereich „durchgreifen“ können, mithin wenn die von fremder Hoheitsgewalt gesetzten Rechtsakte Wirkung unmittelbar im innerstaatlichen Rechtsraum für und gegen den Einzelnen bzw. adressierte staatliche Stellen entfalten.¹⁰⁴

Zwar hatte das Bundesverfassungsgericht in seinem Nachrüstungsbeschluss das Erfordernis einer unmittelbaren Durchgriffswirkung dadurch aufgegeben, dass es eine Übertragung von Hoheitsrechten i.S.d. Art. 24 Abs. 1 GG auch bei Widerruflichkeit dieser Übertragung angenommen hatte.¹⁰⁵ Dies war im Schrifttum mehrheitlich auf Kritik gestoßen, weil durch die Aufgabe dieses Kriteriums eine klare Trennung zwischen Art. 24 Abs. 1 und 2 GG nicht mehr möglich war.¹⁰⁶ Obwohl es seine vorgenannte Rechtsprechung zunächst bestätigte,¹⁰⁷ hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Leitentscheidung zum Auslandseinsatz der Streitkräfte jedoch für Recht erkannt, dass eine Übertragung von Hoheitsrechten i.S.d. Art. 24 Abs. 1 GG die Zuweisung der Kompetenz voraussetzt, Hoheitsbefugnisse mit unmittelbarer Wirkung im innerstaatlichen Bereich auszuüben.¹⁰⁸ Damit ist das Bundesverfassungsgericht zu seinem vormaligen Verständnis von Art. 24 Abs. 1 GG zurückgekehrt, wonach eine Hoheitsrechtsübertragung nur vorliegt, wenn der von fremder Hoheitsgewalt gesetzte Rechtsakt im innerstaatlichen Bereich unmittelbar wirkt und damit also Durchgriffswirkung entfaltet.¹⁰⁹ Streitig ist, ob die Widerruflichkeit der der fremden Hoheitsgewalt eingeräumten Kompetenz von Seiten deutscher Hoheitsgewalt eine Durchgriffswirkung ausschließt oder nicht.¹¹⁰ Da der Widerruf eingeräumter Kompetenzen gleichzeitig jedoch auch die Wirkung der in Ausübung dieser Kompetenz ausgegebenen Rechtsakte und damit die unmittelbare

¹⁰³ BVerfGE 37, 271 (280); 58, 1 (28); 73, 339 (374).

¹⁰⁴ BVerfGE 59, 63 (90); 73, 339 (374 f.); 90, 286 (346 f.); *Stern*, Staatsrecht I, S. 518, 524; *Classen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 24 Rn. 6; *Tomuschat*, in: BK, Art. 24 Rn. 8; *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, Art. 24 Abs. 1 Rn. 12, 13; *Rojahn*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 24 Rn. 25.

¹⁰⁵ BVerfGE 68, 1 (93). Das Gericht wertete die dem US-Präsidenten als besonderes Organ der NATO widerruflich eingeräumte Erlaubnis, die Freigabeentscheidung über den Einsatz der auf dem Bundesgebiet stationierten Mittelstreckenraketen zu treffen, als Übertragung von Hoheitsrechten i.S.d. Art. 24 Abs. 1 GG, siehe BVerfGE 68, 1 (91–96).

¹⁰⁶ *Eckertz*, EuGRZ 1985, 165, 168; *Tomuschat*, in: BK, Art. 24 Rn. 113a, 161; *Nolte*, ZaöRV 54 (1994), 652, 663 f.

¹⁰⁷ BVerfGE 70, 177 (232).

¹⁰⁸ BVerfGE 90, 286 (346 f.).

¹⁰⁹ *Nolte*, ZaöRV 54 (1994), 652, 664.

¹¹⁰ Für die Maßgeblichkeit der Widerruflichkeit: *Nolte*, ZaöRV 54 (1994), 652, 664. Dagegen: *Wieland*, NZWehrR 1999, 133, 138; jeweils unter Berufung auf BVerfGE 68, 1 (93).

Wirkung im innerstaatlichen Bereich beseitigt, wirkt sich die Widerruflichkeit auch auf die Durchgriffswirkung aus.¹¹¹

An diesem Maßstab wird im Folgenden die Einbindung deutscher Streit- und Sicherheitskräfte in internationale Organisationen und Verbände, namentlich NATO, UN, EU¹¹² und multinationale Verbände, zu prüfen sein. Entscheidende Bedeutung kommt dabei der Ausgestaltung der Befehls- und Kommandostruktur der jeweiligen internationalen Organisation zu.¹¹³ Grundsätzlich liegt die Befehls- und Kommandogewalt über die Bundeswehr beim Bundesminister der Verteidigung, Art. 65a GG, und geht mit der Verkündung des Verteidigungsfalles auf den Bundeskanzler über, Art. 115b GG. Fraglich ist jedoch, ob die jeweiligen Befehls- und Kommandostrukturen in internationalen Organisationen und Verbänden den Anordnungen der vorgesetzten Befehlshaber fremder Hoheitsgewalt „Durchgriffswirkung“ einräumen. Dies ist dann der Fall, wenn die Soldaten oder Bundespolizisten die Befehle der fremden Hoheitsgewalt unmittelbar und ohne Möglichkeit zum Widerspruch ausführen müssen.¹¹⁴ Nur dann kommt eine Übertragung von Hoheitsrechten i.S.d. Art. 24 Abs. 1 GG – und folglich mangels Ausübung deutscher Hoheitsgewalt ein Ausschluss der Grundrechtsbindung – in Frage.

Maßgeblich für die Befehls- und Kommandostruktur der Bundeswehr in diesem Zusammenhang sind die Vorschriften über Unterstellungsverhältnisse in der einschlägigen Zentralen Dienstvorschrift der Bundeswehr ZDv 1/50.¹¹⁵ Die Unterstellung, d.h. das Verhältnis zwischen dem Soldaten und seinem militärischen Vorgesetzten sowie zwischen nachgeordneten und übergeordneten Dienststellen,¹¹⁶

¹¹¹ *Tomuschat*, in: BK, Art. 24 Rn. 159; i.E. ebenso *Fischer-Lescano*, AöR 128 (2003), 52, 82.

¹¹² Für Hoheitsübertragungen auf die EU einschließlich des militärischen Bereichs gilt allein der gegenüber Art. 24 Abs. 1 GG spezielle Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG, siehe *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 23 Rn. 4; *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 23 Rn. 66.

¹¹³ *Schwenck*, NZWehrR 1964, S. 97, 98; *Dau*, NZWehrR 1989, 177, 181, 185; *Wieland*, NZWehrR 1999, 133, 136 ff.; *Ohler*, Kollisionsordnung, S. 255 ff.; ähnlich *Kirchhof*, NZWehrR 1998, 152, 154; vgl. *Tomuschat*, in: BK, Art. 24 Rn. 113; *Randelzhofer*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 24 Abs. 187.

¹¹⁴ Vgl. *Ipsen*, JöR n.F. 21 (1972), 1, 50 f.; *Tomuschat*, in: BK, Art. 24 Rn. 113; *Rojahn*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 24 Rn. 26; *Stern*, Staatsrecht I, 1.A., S. 389. Folglich interessiert hier ausschließlich die Ausgestaltung des Über- bzw. Unterordnungsverhältnisses zwischen den militärischen Vorgesetzten internationaler Organisationen und Verbände und den ihnen zugeordneten Truppenteilen der nationalen Streitkräfte. Das Verhältnis zwischen Soldaten innerhalb der Kommandostrukturen internationaler Organisationen bzw. multinational integrierter Stäbe spielt hier daher keine Rolle. Vgl. dazu *Schmidt-Radefeldt*, Parlamentarische Kontrolle, S. 70 ff.

¹¹⁵ ZDv 1/50 „Grundbegriffe zur militärischen Organisation, Unterstellungsverhältnisse, dienstliche Anweisungen“, VMBI. 1962, S. 490; neugefasst 1996. Die ZDv 1/50 ist abgedruckt bei *Schnell/Ebert*, Disziplinarrecht der Bundeswehr, S. 62–75.

¹¹⁶ ZDv 1/50, Nr. 201.

teilt sich auf in die truppdienstliche Unterstellung¹¹⁷ und die Unterstellung für den Einsatz¹¹⁸ und wird zusammengenommen als Unterstellung in jeder Hinsicht bezeichnet.¹¹⁹ Sie korrespondiert mit der uneingeschränkten Befehls- und Kommandogewalt, dem sogenannten *full command*, des Bundesministers der Verteidigung gem. Art. 65a GG.¹²⁰

b) Hoheitsübertragung im Rahmen von NATO-Einsätzen?

Die Befehls- und Kommandostruktur im Rahmen der Einbindung der deutschen Streitkräfte in NATO-Einsätze richtet sich nach den speziellen NATO-Unterstellungsverhältnissen.¹²¹ Sie bestimmen das Verhältnis von NATO-Befehlshabern zu den Führern der unterstellten Truppenteile der Vertragsstaaten des Nordatlantiktaktes.¹²² Im Friedensfall haben die NATO-Kommandobehörden über die assignierten Streitkräfte¹²³ keine Befehlsgewalt.¹²⁴ Die Assignierung löst lediglich Planungs- und Koordinierungsbefugnisse der NATO-Kommandobehörden aus, die

¹¹⁷ ZDv 1/50, Nr. 202: „Die truppdienstliche Unterstellung ist das grundlegende Unterstellungsverhältnis in den Streitkräften. Sie leitet sich aus der Organisation der Streitkräfte ab und umfasst alle Aufgaben eines Vorgesetzten, deren Erledigung der Herstellung und Erhaltung der Einsatzbereitschaft des ihm anvertrauten Personals und Materials dient. Hierzu gehören im Wesentlichen [...] die persönlichen – insbesondere die disziplinarischen – Angelegenheiten, die Ausbildung, die Versorgung sowie sonstige fachliche Angelegenheiten [...].“

¹¹⁸ ZDv 1/50, Nr. 203: „Die Unterstellung für den Einsatz ist die Unterstellung für Vorbereitung und Durchführung von Einsatzaufgaben. Ein Einsatz liegt vor, wenn die Streitkräfte insgesamt, Teile davon oder einzelne Soldaten ihren vom Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) vorgegebenen Auftrag erfüllen.“

¹¹⁹ *Ipsen*, JöR n.F. 21 (1972), 1, 50. Vgl. die Systematik der nationalen Unterstellungsverhältnisse gem. ZDv 1/50, Nr. 201–206.

¹²⁰ Vgl. BVerfGE 90, 286 (308): „Full Command ist die nur nationalen militärischen Führern zustehende, alle Gebiete des militärischen Bereichs umfassende Befehlsgewalt.“

¹²¹ ZDv 1/50, Nr. 203, 210. Die NATO-Unterstellungsverhältnisse basieren auf dem NATO-Dokument MC 57/3 zur „Overall Organization of the Integrated NATO Forces“ und wurden in sinngemäßer Übersetzung durch die ZDv 1/50 in deutsches Recht überführt, vgl. ZDv 1/50, Nr. 2.

¹²² ZDv 1/50, Nr. 210. Hierbei geht es nicht um die Befehls- und Kommandostrukturen innerhalb der NATO-Kommandobehörden. Die integrierten Stäbe der NATO-Kommandobehörden stehen unter dauerhafter NATO-Befehlsgewalt, siehe *Schmidt-Radefeldt*, Parlamentarische Kontrolle, S. 51. Die operative Planungs- und Befehlsgewalt der NATO liegt beim SACEUR.

¹²³ Assignierte Streitkräfte sind diejenigen Truppenteile, die von den Vertragsstaaten für die Unterstellung unter die operative Führung der NATO-Kommandobehörden bei Eintritt des Spannungs- bzw. Bündnisfalles vorgesehen sind. Siehe dazu im Detail *Ipsen*, Rechtsgrundlagen, S. 157–161.

¹²⁴ *Ipsen*, Rechtsgrundlagen, S. 157 f., 202; *ders.*, JöR n.F. 21 (1972), 1, 47 f.; *Werner*, Grundrechtsbindung, S. 204; *Schmidt-Radefeldt*, Parlamentarische Kontrolle, S. 50. Dies folgt systematisch bereits daraus, dass die Aktivierung der NATO-Befehlsgewalt gem. ZDv 1/50 Nr. 210 a.E. den *transfer of authority* (siehe unten Zweiter Teil 2. Kap. I.A.5.b)) voraussetzt.

gegenüber den jeweiligen Vertragsstaaten nur mithilfe von Empfehlungen ausgeübt werden können und keine Durchgriffswirkung entfalten.¹²⁵ Im Gegensatz dazu sind die sogenannten NATO *Command Forces*¹²⁶ auch im Friedensfall bereits der NATO-Befehlsgewalt unterworfen.¹²⁷ Der *full command* verbleibt beim nationalen Befehlshaber.¹²⁸ Im Bündnisfall wird den NATO-Kommandobehörden die operative Führung auch über die assignierten Streitkräfte übertragen, der sogenannten *operational command*.¹²⁹ Dieser bezeichnet die Befugnis, unterstellten Truppenteilen Aufträge zu erteilen oder Aufgaben zuzuweisen, die die Stellung, Verlegung und Organisation von Truppenteilen betreffen, sowie soweit notwendig auch die ins Einzelne gehenden einsatzbezogenen und taktischen Maßnahmen selbst auszuüben oder zu übertragen.¹³⁰ Der *operational command* umfasst dabei ausdrücklich auch die Befugnisse der *operational control* und der *tactical control*.¹³¹ In Operationen im erweiterten Aufgabenspektrum außerhalb des Bündnisfalles gem. Art. 5 NATO-V wird den NATO-Kommandobehörden von den Vertragsstaaten in aller Regel nicht der *operational command*, sondern nur die *operational control* übertragen.¹³² Diese abgestufte Übertragung operativer Befehlsgewalt erfasst jedoch stets nur die Unterstellung für den Einsatz.¹³³ Mithin wird auch hier nicht der *full com-*

¹²⁵ Ipsen, Rechtsgrundlagen, S. 202; ders., JöR n.F. 21 (1972), 1, 47 f.; Schröder, Integration deutscher Streitkräfte, S. 54 f.; Werner, Grundrechtsbindung, S. 205. Vgl. ZDv 1/50 Nr. 215, „Coordinating Authority“.

¹²⁶ Die NATO *Command Forces* umfassen die Einheiten der integrierten Luftverteidigung und Luftraumüberwachung (insb. NATO Airborne Early Warning and Control Force AWACS) sowie die ständigen Einsatzflotten (Standing Naval Forces). Vgl. Niewerth/Rehr-Zimmermann, HuV-I 1994, 186.

¹²⁷ Walz, NZWehrR 1986, 89, 95; Erberich, Auslandseinsätze und EMRK, S. 146 f., 151; Schmidt-Radefeldt, Parlamentarische Kontrolle, S. 51.

¹²⁸ Allgemein Ipsen, JöR n.F. 21 (1972), 1, 50; Lüder, NZWehrR 2001, 107, 113; bzgl. der NATO *Command Forces* Werner, Grundrechtsbindung, S. 205. Widersprüchlich Erberich, Auslandseinsätze und EMRK, S. 146 f., die für den AWACS-Verband deutsche Befehls- und Kommandogewalt verneint, aber dessen truppendienstliche Unterstellung unter deutsche Hoheitsgewalt bejaht.

¹²⁹ Ipsen, Rechtsgrundlagen, S. 176; ders., JöR n.F. 21 (1972), 1, 48.

¹³⁰ ZDv 1/50, Nr. 211.

¹³¹ Gem. ZDv 1/50, Nr. 212 bezeichnet *operational control* „die einem militärischen Führer übertragene Befugnis, die ihm unterstellten Kräfte so zu führen, dass er bestimmte Aufträge oder Aufgaben erfüllen kann, die im Allgemeinen nach Art, Zeit und Raum begrenzt sind, sowie die betreffenden Truppenteile zu dislozieren und *tactical control* [...] über diese Truppenteile selbst auszuüben oder zu übertragen“. *Tactical control* ist gem. ZDv 1/50, Nr. 214 „die ins Einzelne gehende und im Allgemeinen örtliche Führung von Bewegungen oder taktischen Maßnahmen, die zur Erfüllung der erteilten Aufträge oder übertragenen Aufgaben erforderlich sind“. Im Gegensatz zum *operational command* enthält die *operational control* somit nicht die Befugnis, eigenständige Aufträge zu erteilen oder Aufgaben zuzuweisen, sondern vielmehr die Befugnis, erhaltene Aufträge oder aufgetragene Aufgaben zu erfüllen; die *operational control* ist mithin ein Minus zum *operational command*; die *tactical control* ist ein Minus zur *operational control*.

¹³² Vad, HuV-I 1997, 74, 78; Lüder, NZWehrR 2001, 107, 116.

¹³³ ZDv 1/50, Nr. 210.

mand übertragen,¹³⁴ sondern es verbleibt stets ein Teil der Befehls- und Kommandogewalt, nämlich jedenfalls die truppdienstliche Unterstellung, beim nationalen Befehlshaber.¹³⁵ Dazu gehören insbesondere die Disziplinar- und Militärstrafgewalt,¹³⁶ die Logistik¹³⁷ und die Personalhoheit über militärisches Personal.¹³⁸ Zwar ist der Verbleib der truppdienstlichen Unterstellung beim Bundesminister der Verteidigung für die fortdauernde Hoheitsausübung über die Streitkräfte von Bedeutung. Doch die Verfügungsgewalt über die Bundeswehr wird mit der Übertragung des *operational command* auf den NATO-Befehlshaber um einen wesentlichen Teil gemindert,¹³⁹ sodass die Durchgriffswirkung der aus dem *operational command* folgenden Befugnisse naheliegt.

Zu beachten gilt es allerdings, dass der NATO-Befehlshaber kein Soldat i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 1 Soldatengesetz ist, daher kein militärischer Vorgesetzter i.S.d. § 1 Abs. 3 Soldatengesetz sein und mithin den betreffenden deutschen Soldaten keine Befehle mit Anspruch auf Gehorsam erteilen kann.¹⁴⁰ Aus diesem Grund erteilt der NATO-Befehlshaber dienstliche Anordnungen, die zu befolgen die untergebenen deutschen Soldaten wegen ihrer Pflicht zum treuen Dienen aus § 7 Soldatengesetz verpflichtet sind.¹⁴¹ Die Treuepflicht ist nach dem Wortlaut des § 7 Soldatengesetz jedoch ausdrücklich der Bundesrepublik Deutschland geschuldet. Daraus folgt, dass die Befolgung der auf dem *operational command* beruhenden dienstlichen Anordnungen eines NATO-Befehlshabers durch einen deutschen Soldaten abhängig ist von deren Bestätigung durch den zuständigen deutschen Vorgesetzten.¹⁴² Damit korrespondiert die Einsatzpraxis, dass der zuständige nationale Befehlshaber

¹³⁴ *Vad*, HuV-I 1997, 74, 78; vgl. BVerfGE 90, 286 (308).

¹³⁵ *Ipsen*, Rechtsgrundlagen, S. 177; *ders.*, JöR n.F. 21 (1972), 1, 50; *Walz*, NZWehrR 1986, 89, 96; *Erberich*, Auslandseinsätze und EMRK, S. 131, 147; *Schmidt-Radefeldt*, Parlamentarische Kontrolle, S. 51; *Vad*, HuV-I 1997, 74, 78; *Huhn*, Amtshaftung im bewaffneten Auslandseinsatz, S. 36; *Lüder*, NZWehrR 2001, S. 107, 113; *Werner*, Grundrechtsbindung, S. 205.

¹³⁶ *Schwenck*, NZWehrR 1964, S. 97, 99 ff.; *Erberich*, Auslandseinsätze und EMRK, S. 131.

¹³⁷ *Ipsen*, Rechtsgrundlagen, S. 179; *Erberich*, Auslandseinsätze und EMRK, S. 132.

¹³⁸ *Ipsen*, Rechtsgrundlagen, S. 178 f.; *Walz*, NZWehrR 1986, 89, 96.

¹³⁹ *Ipsen*, Rechtsgrundlagen, S. 203; *ders.*, JöR n.F. 21 (1972), 1, 50; ähnlich *Schröder*, Integration deutscher Streitkräfte, S. 54, 56; *F. Kirchhof*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdBStR 3.A., Bd. IV, § 84 Rn. 44.

¹⁴⁰ *Walz*, NZWehrR 1986, 89, 97; *Scherer/Alff/Poretschkin*, Soldatengesetz, § 1 Rn. 30, 59; *Walz*, in: *Walz/Eichen/Sohm*, Soldatengesetz, § 7 Rn. 26; zurückhaltend *F. Kirchhof*, NZWehrR 1998, 152, 157 ff. Das Soldatengesetz definiert den Begriff „Befehl“ nicht, setzt ihn aber mit dem Inhalt des § 2 Nr. 2 WStG voraus, BVerwGE 86, 349; BVerwG NJW 2006, 77, 80.

¹⁴¹ ZDv 1/50, Nr. 311 i.V.m. Nr. 210; *Walz*, in: *Walz/Eichen/Sohm*, Soldatengesetz, § 7 Rn. 28.

¹⁴² *Scherer/Alff/Poretschkin*, Soldatengesetz, § 7 Rn. 4; *Poretschkin*, NZWehrR 2005, 247, 248 f.

die Anordnungen des NATO-Befehlshabers verstetigt, indem er sie vorab rechtlich prüft.¹⁴³ In letzter Konsequenz kann der deutsche Befehlshaber die Abänderung einer Anordnung des NATO-Befehlshabers verlangen oder deren Befolgung verweigern.¹⁴⁴ Mithin zeitigt die NATO-Befehlsgewalt im innerstaatlichen Rechtskreis keine unmittelbare Wirkung; eine Durchgriffswirkung scheidet bereits deshalb aus.¹⁴⁵

Hinzu kommt Folgendes: Voraussetzung für die Übertragung des *operational command* über die assignierten Truppen der Vertragsstaaten an die NATO-Kommandobehörden ist der Rechtsakt der Unterstellung unter einen NATO-Befehlshaber, der sogenannte *transfer of authority* (ToA).¹⁴⁶ Da Art. 11 Satz 1 NATO-V die Erfüllung der vertraglichen Pflichten unter den Vorbehalt der autonomen Entscheidungen der einzelnen Vertragsstaaten stellt,¹⁴⁷ erfolgt die Übertragung der Befehlsgewalt nicht automatisch als Rechtsfolge der Feststellung des Bündnisfalles gem. Art. 5 NATO-V oder der Empfehlungen des NATO-Militärausschusses im Rahmen des erweiterten Aufgabenspektrums. Vielmehr ist der *transfer of authority* angewiesen auf einen entsprechenden Beschluss der zuständigen Stellen der Vertragsstaaten.¹⁴⁸ Entsprechend kann der *transfer of authority* durch einseitigen Akt des Verteidigungsministers auch jederzeit wieder rückgängig gemacht und mithin die nationale Befehlsgewalt dadurch stets vollständig wiederhergestellt werden.¹⁴⁹

¹⁴³ *Vad*, HuV-I 1997, 74, 79; *Donner*, HuV-I 1997, 62, 67; *Lüder*, NZWehrR 2001, 107, 116; *Krieger*, ZaöRV 62 (2002), 669, 680; *Schmidt-Radefeldt*, Parlamentarische Kontrolle, S. 60; *Erberich*, Auslandseinsätze und EMRK, S. 132.

¹⁴⁴ *Vad*, HuV-I 1997, 74, 79; *Erberich*, Auslandseinsätze und EMRK, S. 132, 148, 152; *Huhn*, Amtshaftung im bewaffneten Auslandseinsatz, S. 37; vgl. *F. Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, HdBStR 3.A., Bd. IV, § 84 Rn. 44.

¹⁴⁵ *Tomuschat*, in: BK, Art. 24 Rn. 113; vgl. *Mosler*, in: Isensee/Kirchhof, HdBStR 1.A., Bd. VII, § 175 Rn. 4; a.A. *Wieland*, DVBl. 1991, 1174, 1178.

¹⁴⁶ ZDv 1/50 Nr. 210 a.E.

¹⁴⁷ *F. Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, HdBStR 3.A., Bd. IV, § 84 Rn. 44; *Schmidt-Radefeldt*, Parlamentarische Kontrolle, S. 59; vgl. *Ipsen*, JöR n.F. 21 (1972), 1, 49. Art. 11 Satz 1 NATO-V lautet: "This Treaty shall be ratified and its provisions carried out by the Parties in accordance with their respective constitutional processes."

¹⁴⁸ *Ipsen*, in: Bonner Kommentar, Art. 115b Rn. 146; *Walz*, NZWehrR 1986, 89, 96; *Riedel*, NZWehrR 1989, 45, 52. Vgl. auch ZDv 1/50, Nr. 210 a.E.: „Der [...] Transfer of Authority [...] ist abhängig von [unter anderem ...] der nationalen politischen Billigung.“ Dem entspricht, dass weder die Feststellung des Bündnisfalles noch Empfehlungen des NATO-Militärausschusses eine Rechtspflicht zur Unterstellung nationaler Truppen unter NATO-Befehlsgewalt zur Folge haben, siehe *Ipsen*, Rechtsgrundlagen, S. 206; *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 Abs. 1 Rn. 187. Der in Ziffer 4 der EntschlieÙung zur Durchführung von Abschnitt IV der Schlussakte der Londoner Konferenz enthaltene Beschluss zur NATO-Befehlsgewalt, BT-Drucks. 2/1061, S. 62, 56, ist daher lediglich als Absichts- bzw. Verpflichtungserklärung ohne unmittelbare Rechtsfolge zu verstehen.

¹⁴⁹ *Ipsen*, Rechtsgrundlagen, S. 208; *ders.*, JöR 21 (1972), S. 1, 51; *Walz*, NZWehrR 1986, 89, 96; *F. Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, HdBStR 3.A., Bd. IV, § 84 Rn. 44; *Rojahn*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6.A., Art. 24 Rn. 53; *Krieger*, ZaöRV 62 (2002), 669, 680; *Tomuschat*, in: BK, Art. 24 Rn. 113; *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, Art. 24 Abs. 1 Rn. 187; offenbar a.A. *Badura*, VVDStRL 23 (1966), 34, 51 f. Zwar lässt sich treff-

Da dadurch die Anweisungen ausländischer Vorgesetzter kontrolliert und deren Wirkungen jederzeit aufgehoben werden können, liegt auch wegen derartiger Widerruflichkeit der Zuweisung von Befehlsgewalt an die NATO-Kommandobehörden keine Durchgriffswirkung vor.¹⁵⁰

Schließlich kann der Bundestag gem. § 8 ParlBG die Zustimmung zu einem Einsatz bewaffneter Streitkräfte widerrufen, was als ein jederzeitiges und weitgehend voraussetzungsloses Rückholrecht des Bundestages verstanden wird.¹⁵¹ Weil sich dieses Rückholrecht des Bundestages als Kehrseite des konstitutiven Parlamentsvorbehalts darstellt,¹⁵² lässt es sich als verfassungsrechtlich garantiert begreifen.¹⁵³ Durch die Ausübung des Rückholrechts entfällt *ex nunc* die Wirkung der Anweisungen, die deutsche Soldaten von ausländischen Vorgesetzten erhalten haben.¹⁵⁴ Auch wegen dieser Widerruflichkeit der Zuweisung von Befehlsgewalt an die NATO-Kommandobehörden ist eine Durchgriffswirkung der NATO-Befehlsgewalt zu verneinen. Mithin wird von deutschen Soldaten im Rahmen von NATO-Einsätzen weiterhin deutsche Hoheitsgewalt ausgeübt,¹⁵⁵ sodass auch dort Grundrechtsbindung besteht.

lich darüber streiten, ob die faktische Unmöglichkeit einer solchen Rücknahme in Zeiten des Kalten Krieges Einfluss auf die rechtliche Bewertung des *transfer of authority* hatte, vgl. *Ipsen*, Rechtsgrundlagen, S. 209. Mit Ende der Blockkonfrontation stellt sich diese Frage jedenfalls nicht mehr.

¹⁵⁰ *Tomuschat*, in: BK, Art. 24 Rn. 113; *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, Art. 24 Abs. 1 Rn. 187; vgl. *Hobe*, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 24 Rn. 31; a.A. *Wieland*, DVBl. 1991, 1174, 1178; *Wolfrum*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR I.A., Bd. VII, § 176 Rn. 15; *Ohler*, Kollisionsordnung, S. 258.

¹⁵¹ *Wiefelspütz*, NVwZ 2005, 496, 500; *Rau*, AVR 44 (2006), 93, 111; *Burkiczak*, Parlamentsbeteiligungsgesetz, § 8 Rn. 3; verfassungsrechtlich ebenso *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 85. Lediglich eine willkürliche Ausübung des Rückholrechts soll nach überwiegender Ansicht ausgeschlossen sein, *Wiefelspütz*, Parlamentssheer, S. 491 f.; *Wagner*, Parlamentsvorbehalt, S. 138 ff.; a.A. *Wild*, DÖV 2000, 622, 630.

¹⁵² BT-Drucks. 15/2742, S. 4 („Das in das Gesetz aufgenommene Rückholrecht des Parlaments ist Ausdruck eines umfassenden Parlamentsvorbehalts und dient insoweit der Klarstellung.“), 6; *Rau*, AVR 44 (2006), 93, 110 f.; *Nolte*, ZaöRV 54 (1994), 652, 681; *Wiefelspütz*, NVwZ 2005, 496, 500 („Teil des konstitutiven Parlamentsvorbehalts“).

¹⁵³ BVerfGE 90, 286 (388) („Die Streitkräfte sind zurückzurufen, wenn es der Bundestag verlangt.“); *Nolte*, ZaöRV 54 (1994), 652, 681 f.; *Wild*, DÖV 2000, 622, 629 f.; *Hummel*, NZWehrR 2001, 221, 226 ff.; *Vöneky/Wolfrum*, ZaöRV 62 (2002), 569, 600; *Rau*, AVR 44 (2006), 93, 110 f.; *Dutta*, AöR 133 (2008), 191, 229 (selbst bei Übertragung des *full command*); *Fährmann*, Bundeswehr im Einsatz, S. 82; *Burkiczak*, Parlamentsbeteiligungsgesetz, § 8 Rn. 2; a.A. *Oeter*, NZWehrR 2000, 89, 98; *Kokott*, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 40.

¹⁵⁴ *F. Kirchhof*, NZWehrR 1998, 152, 154, mit Blick auf ein Rückrufrecht des Bundesverteidigungsministers gegenüber deutschen Soldaten in multinationalen Verbänden; zurückhaltender *Wiefelspütz*, Parlamentssheer, S. 492, der darauf hinweist, dass der Exekutive bei der Art und Weise der Rückführung der Bundeswehr auch mit Rücksicht auf die Sicherheit der Soldaten verbündeter Streitkräfte ein Ermessensspielraum einzuräumen ist; differenzierend auch *Wagner*, Parlamentsvorbehalt, S. 142.

¹⁵⁵ *Pernice*, in: Dreier, GG, Art. 24 Rn. 62; *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, Art. 24 Abs. 1 Rn. 187; *Huhn*, Amtshaftung im bewaffneten Auslandseinsatz, S. 37; *Erberich*,

c) Hoheitsübertragung im Rahmen von UN-Einsätzen?

Die Befehls- und Kommandostruktur im Rahmen von Friedenseinsätzen unter Führung der Vereinten Nationen¹⁵⁶ ist bisher noch nicht einheitlich festgelegt worden.¹⁵⁷ Zwar könnte man den Vereinbarungen, die bestimmten Friedensmissionen zugrunde liegen,¹⁵⁸ sowie den Regelungen des Entwurfs für ein Standardabkommen zwischen den UN und truppenstellenden Staaten für UN-Friedensmissionen¹⁵⁹ eine Übertragung umfassender Befehlsgewalt entnehmen, die dem *full command* entspricht. Mangels Disziplinar- und Strafgewalt¹⁶⁰ ist jedoch eine truppendienst-

Auslandseinsätze und EMRK, S. 156; *Schmidt-Radefeldt*, Parlamentarische Kontrolle, S. 59; widersprüchlich *Werner*, Grundrechtsbindung, die die NATO Command Forces der Hoheitsgewalt der NATO zuordnet (S. 203), i.E. aber dennoch die Grundrechtsbindung deutscher Soldaten bejaht (S. 205).

¹⁵⁶ Gemeint sind sog. Peace-keeping Missionen („Blauhelme“) der UN, die auf Vereinbarungen zwischen den UN und dem Einsatzstaat beruhen und durch die UN mithilfe der von UN-Mitgliedstaaten zur Verfügung gestellten Streitkräfte durchgeführt werden, siehe statt aller *Bothe*, in: Simma, UN Charter, Peace-Keeping, Rn. 72 ff., 113 ff. Nicht gemeint sind friedenserzwingende Maßnahmen regionaler Sicherheitsbündnisse, die der UN-Sicherheitsrat gem. Art. 53 Abs. 1 Satz 2 UN-Charta autorisiert bzw. die dieser gem. Art. 48 UN-Charta funktionell in Anspruch nimmt; diese Maßnahmen unterliegen hoheitsrechtlich der jeweiligen Konstruktion des betreffenden Sicherheitsbündnisses. Ebenfalls nicht gemeint sind Einsätze eigener UN-Truppen nach Maßgabe von Sonderabkommen gem. Art. 43 UN-Charta, da diese bislang nicht existieren.

¹⁵⁷ *Saalfeld*, NZWehrR 1994, 147, 148; vgl. *Siekmann*, National Contingents, S. 111 f.

¹⁵⁸ Z.B. Regulations for UNEF I, UN Doc. ST/SGB/UNEF/I vom 20.2.1957: “6. [...] The members of the Force, although remaining in their national service, are, during the period of their assignment to the Force, international personnel under the authority of the United Nations [...] 11. The Commander has full command authority over the Force [...] 12. [...] The Commander of UNEF has full authority with respect to all assignments of [...] members of the force [...] 31. In the performance of their duties for the Force the members of the Force shall receive their instructions only from the Commander [...]” Weitgehend identisch: Regulations for ONUC, UN Doc. ST/SGB/ONUC/I vom 15.7.1963; Regulations for UNFICYP, UN Doc. ST/SGB/UNFICYP/I vom 25.4.1964.

¹⁵⁹ Model agreement between the United Nations and Member States contributing personnel and equipment to United Nations peace-keeping operations, UN Doc. A/46/185 vom 23.5.1991, Annex: “7. During the period of their assignment to the United Nations peace-keeping operation, the personnel made available by the Participating State shall remain in their national service but shall be under the command of the United Nations [...] Accordingly, the [UN] Secretary-General [...] shall have full authority over the deployment, organization, conduct and direction of the United Nations peace-keeping operation, including the personnel made available by the Participating State. [...] 9. [...]the personnel made available by the Participating State [...] shall not seek or accept instructions in respect of the performance of their duties from any authority external to the United Nations, nor shall the Government of the Participating State give such instructions to them.”

¹⁶⁰ *Klein*, ZaöRV 34 (1974), 429, 433; *Risse*, Einsatz militärischer Kräfte, S. 32 (UNEF I), 39 (ONUC), 45 (UNFICYP), 142; *Riedel*, Einsatz deutscher Streitkräfte, S. 203; *Bothe*, Streitkräfte internationaler Organisationen, S. 42; *ders.*, Peacekeeping, in: Simma, The Charter of the United Nations, Rn. 110; etwas weitergehend *ders.*, Peacekeeping Forces, in: MPEPIL Online, Rn. 48, wonach auch die Personalhoheit beim truppenstellenden Staat verbleibt. Vgl. UN Doc. A/46/185 vom 23.5.1991, Annex: “8. [...] Responsibil-

liche Unterstellung ausgeschlossen, sodass zumindest dieser Ausschnitt aus dem *full command* beim nationalen Befehlshaber verbleibt.¹⁶¹ Vor allem aber ist die Befehlsgewalt stets abhängig von der Vereinbarung zwischen den UN und den truppenstellenden Staaten im jeweiligen Einzelfall.¹⁶² So beschränkte die Vereinbarung zwischen Deutschland und den UN zur Bereitstellung deutscher Truppen für die UNOSOM II-Mission die Übertragung von Befehls- und Kommandogewalt ausdrücklich auf die *operational control* und beließ die übrige Befehls- und Kommandogewalt beim Bundesminister der Verteidigung.¹⁶³ Unter Maßgabe einer solchen Vereinbarung ist der UN-Befehlshaber mangels Soldatenstellung nicht befehlshaberbefugt,¹⁶⁴ sodass die Wirkung seiner Anordnungen abhängig ist von deren Bestätigung durch den zuständigen deutschen Befehlshaber nach vorheriger rechtlicher Prüfung.¹⁶⁵ Die Tatsache, dass dieser völkerrechtlich durch die Vereinbarung zwischen Deutschland und den UN zur Durchführung der vom UN-Befehlshaber erhaltenen rechts- und mandatsmäßigen Anordnungen verpflichtet ist, ändert daran nichts. Ob eine unmittelbare Wirkung der Anordnungen des UN-Befehlshabers vorliegt, ist daher im Einzelfall anhand der in der jeweiligen Vereinbarung übertragenen Befehls- und Kommandogewalt zu bestimmen.¹⁶⁶ In jedem Fall besteht ein

ity for disciplinary action with respect to military personnel made available by the Participating State shall rest with an officer designated by the Government of the Participating State for that purpose.”

¹⁶¹ Risse, Einsatz militärischer Kräfte, S. 32, 39, 45; Saalfeld, NZWehrR 1994, 147, 148 f.; Dau, NZWehrR 1994, 177, 181; Erberich, Auslandseinsätze und EMRK, S. 84 (zu UNEF I), 101; Schmidt-Radefeldt, Parlamentarische Kontrolle, S. 52 f. Nach Dewast, RGDIP 81 (1977), 1007, 1026, und Risse, Einsatz militärischer Kräfte, S. 32 f., 143 f., wurde der Verbleib der Disziplinar- und Strafgewalt beim nationalen Befehlshaber *in praxi* und *de iure* dadurch kompensiert, dass der UN-Befehlshaber nach innen insbesondere über die ihm unterstehende Militärpolizei die Soldaten der nationalen Kontingente maßregeln konnte und nach außen dafür verantwortlich war, für rechtmäßiges Verhalten der Truppe zu sorgen.

¹⁶² Bothe, Peacekeeping, in: Simma, The Charter of the United Nations, Rn. 108 a.E.; Erberich, Auslandseinsätze und EMRK, S. 103; vgl. Risse, Einsatz militärischer Kräfte, S. 48 f.; Zimmer, Einsätze der Bundeswehr, S. 96; Dau, NZWehrR 1994, 177, 181.

¹⁶³ BVerfGE 90, 286 (312); detailliert Erberich, Auslandseinsätze und EMRK, S. 99, 102–104, unter Bezugnahme auf Einlassungen der Prozessparteien im Hauptsacheverfahren zu UNOSOM II vor dem BVerfG (AZ 2 BvE 8/93); für frühere UN-Friedensmissionen allgemein ebenso Risse, Einsatz militärischer Kräfte, S. 27 ff., 135, jedoch mit anderer Schlussfolgerung. Trotz der auf die NATO beschränkten Geltung der Rechtsbegriffe *operational command* und *operational control* überzeugt es dabei, auch im Rahmen von UN-Missionen den gleichen Begriffsinhalt zugrunde zu legen, vgl. Schmidt-Radefeldt, Parlamentarische Kontrolle, S. 53; a.A. Bothe, in: Dau/Wöhrmann, Auslandseinsatz, S. 623, 626 ff.

¹⁶⁴ Fleck, Diskussionsbeitrag, in: Frowein/Stein, Beteiligung an UN-Friedenstruppen, S. 31, 75; Dau, NZWehrR 1994, 177, 180 f.; vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.A.5.b).

¹⁶⁵ Erberich, Auslandseinsätze und EMRK, S. 108; ansatzweise Rudolf, Diskussionsbeitrag, in: Frowein/Stein, Beteiligung an UN-Friedenstruppen, S. 31, 78 f.

¹⁶⁶ A.A. wohl Bothe, Peacekeeping, in: Simma, The Charter of the United Nations, Rn. 109; zurückhaltender ders., Peacekeeping Forces, in: MPEPIL Online, Rn. 48.

verfassungsrechtliches und völkerrechtliches Recht der Bundesrepublik, die Bundeswehrsoldaten aus den UN-Missionen abzuziehen, fort.¹⁶⁷ Die darin enthaltene Widerruflichkeit der Befehls- und Kommandogewalt beseitigt für Einsätze deutscher Soldaten im Rahmen von UN-Missionen die Durchgriffswirkung der von den UN-Befehlshabern erlassenen Anordnungen.¹⁶⁸ Daher wird auch hier weiterhin deutsche Hoheitsgewalt ausgeübt.¹⁶⁹

d) *Hoheitsübertragung im Rahmen von EU-Einsätzen?*

Seit einigen Jahren befanden oder befinden sich deutsche Streit- und Sicherheitskräfte in militärischen, militärisch-zivilen und zivilen Auslandseinsätzen unter Führung der EU.¹⁷⁰ Nach Maßgabe der durch den Vertrag von Lissabon vertieften Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik der EU-Mitgliedsstaaten¹⁷¹ sind solche Einsätze weiterhin und vermehrt zu erwarten.¹⁷² Ungeachtet der konkreten Ausgestaltung der militärischen Führung von GSVP-Missionen¹⁷³ liegen deren politische Kontrolle und strategische Leitung beim Rat und dem ständigen

¹⁶⁷ Zum verfassungsrechtlichen Rückholrecht BVerfGE 98, 286 (388); *Stein*, in: Frowein/Stein, Beteiligung an UN-Friedenstruppen, S. 17, 28; *Nolte*, ZaöRV 54 (1994), 663, 681 f.; *Wild*, DÖV 2000, 622, 630; *Werner*, Grundrechtsbindung, S. 188. Allgemein *Schemann*, Verfassungsrechtliche Legitimation, S. 34. Zum völkerrechtlichen Rückholrecht der truppenstellenden Staaten *Riedel*, Einsatz deutscher Streitkräfte, S. 203; *Risse*, Einsatz militärischer Kräfte, S. 33 (zu UNEF I), 40 (zu ONUC); *Erberich*, Auslandseinsätze und EMRK, S. 85 f. (zu UNEF I), 88 (zu ONUC).

¹⁶⁸ *Werner*, Grundrechtsbindung, S. 188, 192; i.E. ebenso *Riedel*, Einsatz deutscher Streitkräfte, S. 203. Das – völkerrechtliche – Rückholrecht geringer gewichtend *Risse*, Einsatz militärischer Kräfte, S. 33, 40; *Erberich*, Auslandseinsätze und EMRK, S. 85 f.

¹⁶⁹ Ebenso *Stein*, in: Frowein/Stein, Beteiligung an UN-Friedenstruppen, S. 17, 28; *Huhn*, Amtshaftung im bewaffneten Auslandseinsatz, S. 37; wohl auch *Riedel*, Einsatz deutscher Streitkräfte, S. 203; differenzierend *Bothe*, Diskussionsbeitrag, in: Frowein/Stein, Beteiligung an UN-Friedenstruppen, S. 31, 49. Nach *Risse*, Einsatz militärischer Kräfte, S. 135 ff., 142 ff., fällt hingegen die völkerrechtliche Zuordnung zu einem Völkerrechtssubjekt anders aus.

¹⁷⁰ Für eine Übersicht über ehemalige und aktuelle militärische, gemischt zivil-militärische und zivile EU-Missionen siehe *Cremer*, in: Callies/Ruffert, EGV/AEUV, Art. 43 EUV Rn. 4–9.

¹⁷¹ Die Vertiefung der GSVP kommt insbesondere zum Ausdruck durch die vertragliche Festlegung eines umfangreichen extraterritorialen Aufgabenspektrums gem. Art. 42 Abs. 1 Satz 3, Art. 43 Abs. 1 EUV, einer verteidigungspolitischen Integrationsoption gem. Art. 42 Abs. 2 UAbs. 2 Satz 1, 2 EUV sowie einer gegenseitigen Beistandsverpflichtung im Falle eines bewaffneten Angriffs gegen einen EU-Mitgliedsstaat gem. Art. 42 Abs. 7 Satz 1 EUV.

¹⁷² Umfassend zur GSVP *Trybus/White* (Hrsg.), European Security Law.

¹⁷³ In Betracht kommt dafür ein Rückgriff auf die integrierten Kommandostrukturen der NATO, auf nationale Hauptquartiere sowie auf das EU-Operationszentrum, *Terhechte*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 43 EUV Rn. 10; *Thym*, in: Terhechte, VerwR der EU, § 17 Rn. 46.

Politischen und Sicherheitspolitischen Komitee (PSK).¹⁷⁴ Die Befehls- und Kommandostrukturen entsprechen hingegen denjenigen, die bei der Einordnung der nationalen Streitkräfte in NATO-Einsätzen gelten.¹⁷⁵ Damit wird dem Operation Commander lediglich der *operational command* oder die *operational control* übertragen.¹⁷⁶ Auch hier verbleibt der *full command* stets beim Bundesminister der Verteidigung. Ferner besteht das parlamentarische Rückholrecht fort. Mithin ist auch hier mangels Durchgriffswirkung keine Hoheitsübertragung vorhanden, sodass die Grundrechtsbindung erhalten bleibt.¹⁷⁷

Zudem gilt es zu beachten, dass die Europäische Union nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch kein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG darstellt;¹⁷⁸ wenn die Beschränkung von Hoheitsrechten mit Blick auf die militärische Integration in der EU nicht die Voraussetzungen des Art. 24 Abs. 2 GG erfüllt, liegt eine Hoheitsübertragung i.S.d. Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG noch ferner. Selbst wenn die EU sich zu einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG entwickeln sollte, wäre nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „eine Supranationalisierung mit Anwendungsvorrang im Hinblick auf den konkreten Einsatz deutscher Streitkräfte nicht zulässig“.¹⁷⁹ Weil der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt danach „integrationsfest“ ist,¹⁸⁰ das Recht des Bundestages, die Bundeswehr aus dem Auslandseinsatz zurückzuholen, aber als dessen Kehrseite verfassungsrechtlich verankert ist,¹⁸¹ scheidet auch in diesem Fall eine Durchgriffswirkung und damit eine Hoheitsübertragung aus.¹⁸²

¹⁷⁴ Thym, in: Terhechte, VerwR der EU, § 17 Rn. 46.

¹⁷⁵ Thym, in: Terhechte, VerwR der EU, § 17 Rn. 48.

¹⁷⁶ Thym, in: Terhechte, VerwR der EU, § 17 Rn. 48. Dies gilt selbst für die EU-Battle-groups, ebenda, § 17 Rn. 30 und Fn. 89.

¹⁷⁷ A.A. Bundesregierung, VG Köln, Urteil vom 11.11.2011 – 25 K 4280/09 –, juris, Rn. 19 f., die die Auffassung vertritt, dass grundrechtsbeschränkende Maßnahmen deutscher Einsatzkräfte gegen Piraten im Rahmen der EU-Mission „Atalanta“ keine Maßnahmen deutscher Staatsgewalt darstellten, sondern der EU zuzurechnen seien.

¹⁷⁸ BVerfGE 123, 267 (361).

¹⁷⁹ BVerfGE 123, 267 (361).

¹⁸⁰ BVerfGE 123, 267 (361).

¹⁸¹ Siehe oben Erster Teil 2. Kap. II.A.

¹⁸² Hinzu tritt der interessante europarechtliche Befund, dass aus Perspektive des Unionsrechts in der Regel keine alternative Zurechnung entweder zur Union oder zu den Mitgliedsstaaten erfolgt, sondern wegen des Verwaltungsvollzugs der Mitgliedsstaaten im Unionsrecht eine gestufte bzw. parallele Zurechnung zum Ausdruck kommt, die sich auch durch eine parallele Anwendung der beiden Rechtsordnungen – bei Anwendungsvorrang des Unionsrechts – ausdrückt. Dazu *Walter/von Ungern-Sternberg*, DÖV 2012, 861, 862 f.

e) Hoheitsübertragung im Rahmen von Einsätzen multinationaler Verbände?

Multinationale Verbände unter deutscher Beteiligung¹⁸³ weisen keine eigenständigen Kommando- und Einsatzstrukturen mit selbstständigen Ausführungsorganen und eigenständiger politischer Willensbildung auf.¹⁸⁴ Ihnen fehlt daher die rechtliche Eigenschaft als zwischenstaatliche Einrichtung i.S.d. Art. 24 Abs. 1 GG bzw. als System kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG, weshalb sie schon von vornherein als Adressaten von Hoheitsrechtsübertragungen i.S.d. Art. 24 Abs. 1 GG bzw. von Hoheitsrechtsbeschränkungen i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG ausscheiden.¹⁸⁵ Zwar gehen die konkret vereinbarten Weisungs- und Kontrollbefugnisse innerhalb der multinationalen Verbände mitunter über die Übertragung des *operational command* i.S.d. NATO-Unterstellungsverhältnisse hinaus. Dennoch sind deutsche Soldaten auch im Rahmen multinationaler Verbände allein gegenüber deutschen Befehlshabern befehlspflichtig.¹⁸⁶ Die Anordnungen der ausländischen Vorgesetzten entfalten ihre Wirkung gegenüber deutschen Soldaten wiederum durch ihre Verstetigung durch deutsche Befehlshaber,¹⁸⁷ es gilt mithin auch hier das oben dazu Gesagte.¹⁸⁸ Zudem verbleibt auch bei Einsätzen in multinationalen Verbänden die truppendienstliche Unterstellung bei den truppenstellenden Staaten.¹⁸⁹ Auch könnte der Bundesminister der Verteidigung die Zuordnung von Truppen zu einem multinationalen Verband und damit die entsprechenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse jederzeit einseitig aufheben.¹⁹⁰ Ferner besteht kein

¹⁸³ Z.B. das Deutsch-Niederländische Korps und die Deutsch-Französische Brigade bzw. das Eurokorps; vgl. dazu *Wieland*, in: FS für Böckenförde, S. 219–223; *Stein*, BerDGVR 36 (1997), 53, 54 ff.

¹⁸⁴ *F. Kirchhof*, NZWehrR 1998, 152, 154, 158.

¹⁸⁵ *Dau*, NZWehrR 1989, 177, 181, 183; *F. Kirchhof*, NZWehrR 1998, 152, 154, 158; *ders.*, in: Isensee/Kirchhof, HdBStR 3.A., Bd. IV, § 84 Rn. 47; *Wieland*, in: FS für Böckenförde, S. 219, 232 ff.; *ders.*, NZWehrR 1999, S. 140; *Schmidt-Radefeldt*, Parlamentarische Kontrolle, S. 66 f.

¹⁸⁶ *Dau*, NZWehrR 1989, 177, 185 f.; *Wieland*, NZWehrR 1999, 133, 135; *Stein*, BerDGVR 36 (1997), 53, 60.

¹⁸⁷ *Dau*, NZWehrR 1989, 177, 185 f. und *Stein*, BerDGVR 36 (1997), 53, 60, denen zufolge die Verstetigung durch die Anweisung deutscher Befehlshaber an deutsche Soldaten zur Zusammenarbeit mit den ausländischen Soldaten erfolgt. I.E. ebenso *F. Kirchhof*, NZWehrR 1998, 152, 160, der nicht auf die fehlende soldatenrechtliche Vorgesetztenstellung abstellt, sondern von einer Eingliederung des ausländischen Vorgesetzten in die deutsche Befehlskette und der damit verbundenen Pflicht ausgeht, keine Befehle gegen das Einvernehmen des deutschen Verteidigungsministers zu erteilen.

¹⁸⁸ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.A.5.b).

¹⁸⁹ *Dau*, NZWehrR 1989, 177, 184 f.; *Wieland*, NZWehrR 1999, 133, 134 f.; Denkschrift der Bundesregierung, BT-Drucks. 11/3258 vom 4.11.1988, S. 13.

¹⁹⁰ *Stein*, NZWehrR 1998, 143, 149; i.E. wohl ebenso *F. Kirchhof*, NZWehrR 1998, 152, 154, der ein jederzeitiges Rückrufrecht des Bundesverteidigungsministers erwähnt, wobei unklar bleibt, ob ein solches als Ausdruck der Befehls- und Kommandogewalt aus Art. 65a GG qua Verfassung existiert oder im Rahmen der multinationalen Verbände vereinbart werden müsste.

Grund, am Fortbestehen des Rückholrechts des Bundestages zu zweifeln. Mithin entfalten die Anordnungen ausländischer Vorgesetzter auch in multinationalen Verbänden keine Durchgriffswirkung.¹⁹¹ Sofern diese Verbände zur Friedenssicherung und kollektiven Verteidigung im Rahmen von NATO, UNO oder EU eingesetzt werden würden,¹⁹² kämen für die Befehls- und Kommandostrukturen im Einsatz die angeführten im jeweiligen System kollektiver Sicherheit geltenden Regeln in Anschlag. Folglich wären die Befehls- und Kommandobefugnisse in einem auf solche Weise eingesetzten multinationalen Verband ebenfalls nicht als Übertragung von Hoheitsgewalt i.S.d. Art. 24 Abs. 1 GG zu qualifizieren.¹⁹³ Das Gleiche gilt für multinationale Operationen, die von den truppenstellenden Staaten gemeinsam durchgeführt werden, ohne in das Organisationsgefüge einer internationalen Organisation als Träger fremder Hoheitsgewalt eingegliedert zu sein.¹⁹⁴ Somit erfolgt auch bei Einbindung deutscher Streit- und Sicherheitskräfte in multinationale Verbände keine Hoheitsrechtsübertragung.¹⁹⁵ Die Grundrechtsbindung aus Art. 1 Abs. 3 GG besteht fort.

f) Keine Übertragung von Hoheitsrechten „durch Gesetz“ gem. Art. 24 Abs. 1 GG

Zudem gilt es zu beachten, dass eine Übertragung von Hoheitsrechten auf eine zwischenstaatliche Einrichtung i.S.d. Art. 24 Abs. 1 GG ein förmliches Bundesgesetz voraussetzt,¹⁹⁶ aus dem sich die Entscheidung des Gesetzgebers zur Übertragung von Rechten mit Durchgriffswirkung auf die zwischenstaatliche Einrichtung hinreichend bestimmt bzw. jedenfalls hinreichend bestimmbar ergibt.¹⁹⁷ Der NATO-V selbst normiert keine Durchgriffsrechte der NATO,¹⁹⁸ selbst die Beistandspflicht gem. Art. 5 NATO-V hat keine automatischen und schon gar nicht innerstaatlich geltenden Rechte und Pflichten der Vertragsstaaten zur Folge.¹⁹⁹ Die

¹⁹¹ A.A. *Wieland*, NZWehrR 1999, 133, 140; i.E. ebenso *ders.*, in: FS für Böckenförde, S. 219, 231 f.

¹⁹² Dafür sollen die stehenden multinationalen Verbände in aller Regel eingesetzt werden, siehe z.B. Art. 3 des Abkommens über das Deutsch-Niederländische Korps, BGBl. II 1998, S. 2438, 2440. Diese Dimension hat sich in den letzten Jahren tatsächlich verstärkt, vgl. *Schmidt-Radefeldt*, Parlamentarische Kontrolle, S. 68 ff.

¹⁹³ *Schmidt-Radefeldt*, Parlamentarische Kontrolle, S. 68.

¹⁹⁴ *Erberich*, Auslandseinsätze und EMRK, S. 146 (zur ISAF).

¹⁹⁵ *Stein*, NZWehrR 1998, 143, 149.

¹⁹⁶ Dies kann nach h.M. mit dem Zustimmungsgesetz i.S.d. Art. 59 Abs. 2 GG zum die zwischenstaatliche Einrichtung begründenden völkerrechtlichen Vertrag identisch sein, *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 24 Rn. 24; *Tomuschat*, in: BK, Art. 24 Rn. 28.

¹⁹⁷ BVerfGE 89, 155 (187 f.); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 24 Rn. 8; *Tomuschat*, in: BK, Art. 24 Rn. 32; *Pernice*, in: Dreier, GG, Art. 24 Rn. 29; *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 24 Rn. 23; *Schmidt-Radefeldt*, Parlamentarische Kontrolle, S. 61 f.; a.A. BVerfGE 68, 1 (99).

¹⁹⁸ *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, Art. 24 Abs. 1 Rn. 187.

¹⁹⁹ *Tomuschat*, in: BK, Art. 24 Rn. 113.

Sekundärrechtsakte auf Grundlage von Beschlüssen des NATO-Rates, einschließlich des für die NATO-Unterstellungsverhältnisse maßgeblichen Dokuments MC 57,²⁰⁰ haben ausweislich Art. 9 Satz 1, 3 NATO-V lediglich Empfehlungswirkung.²⁰¹ Mithin hat der Gesetzgeber mit dem Zustimmungsgesetz zum NATO-V²⁰² sowie – mangels anderer gesetzlicher Ermächtigungen – auch sonst keine Hoheitsrechte auf die NATO übertragen.²⁰³ Auch beim Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zu den Vereinten Nationen durch das Zustimmungsgesetz zur UN-Charta²⁰⁴ hat der Gesetzgeber keine Hoheitsrechte übertragen; die daraus folgende Verpflichtung der Bundesrepublik, den verbindlichen Entscheidungen des UN-Sicherheitsrates gem. Art. 25 UN-Charta Folge zu leisten, bindet sie lediglich völkerrechtlich, erzeugt jedoch keine innerstaatliche Durchgriffswirkung.²⁰⁵ Mithin mangelt es für die beiden zwischenstaatlichen Einrichtungen NATO und UN auch an der gem. Art. 24 Abs. 1 GG konstitutiven Übertragung von Hoheitsrechten durch Gesetz.

g) Grundrechtsbindung selbst in Fällen von Hoheitsübertragung

Obwohl festgestellt wurde, dass im Zuge der internationalen Integration deutscher Streitkräfte keine Hoheitsübertragung i.S.d. Art. 24 Abs. 1 GG stattgefunden hat, ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass sich dies in Zukunft ändert.²⁰⁶ Das Grundgesetz eröffnet dem Gesetzgeber durch die Ermächtigung zur Übertragung von Hoheitsrechten in Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Art. 24 Abs. 1 GG entsprechende verfassungsmäßige Möglichkeiten.²⁰⁷ Selbst wenn jedoch eine Übertragung

²⁰⁰ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.A.5.b).

²⁰¹ *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, Art. 24 Abs. 1 Rn. 187; *Tomuschat*, in: BK, Art. 24 Rn. 113.

²⁰² Art. 2 des Gesetzes vom 24.3.1955 betreffend den Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zum Brüsseler Vertrag und zum NATO-V, BGBl. II 1955, S. 256, 289 ff.

²⁰³ *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, Art. 24 Abs. 1 Rn. 187; *Tomuschat*, in: BK, Art. 24 Rn. 113; *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 24 Rn. 36; *Deiseroth*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 24 Rn. 129; *Schmidt-Radefeldt*, Parlamentarische Kontrolle, S. 61 ff.; i.E. ebenso *Wieland*, DVBl. 1991, 1174, 1178; a.A. *Kleine*, Militärische Komponente, S. 251 f., bzgl. der integrierten NATO-Luftverteidigung, jedoch ohne Begründung.

²⁰⁴ Gesetz zum Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zur Charta der Vereinten Nationen vom 6.6.1973, BGBl. II 1973, S. 430.

²⁰⁵ *Stern*, Staatsrecht I, I.A., S. 389; *Tomuschat*, in: BK, Art. 24 Rn. 114; *Rojahn*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 24 Rn. 55; *Deiseroth*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 24 Rn. 131; a.A. offenbar *Elbing*, Anwendbarkeit der Grundrechte, S. 290 Fn. 292.

²⁰⁶ So auch *Nolte*, ZaöRV 54 (1994), 652, 665, der in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass nach dem Willen der ständigen Mitglieder des UN-Sicherheitsrates im Jahre 1947 die – bisher nie verwirklichten – Sonderabkommen für Truppen des Sicherheitsrates nach Art. 43 UN-Charta „ein nationales Rückrufrecht allein zum Zweck der eigenen Selbstverteidigung und äußerstenfalls für den Fall eines [...] nationalen Notstands“ hätten vorsehen dürfen. I.E. ähnlich *Werner*, Grundrechtsbindung, S. 190.

²⁰⁷ Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der EU-Streitkräfteintegration siehe BVerfGE 123, 246 (360 f.).

von Hoheitsrechten im Bereich der Verteidigung gem. Art. 23 Abs. 1 Satz 2 oder Art. 24 Abs. 1 GG erfolgen würde, muss nach Maßgabe der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei Übertragung von Hoheitsrechten an eine zwischenstaatliche Einrichtung in dieser ein Grundrechtsschutz gewährleistet sein, der nach Inhalt und Wirksamkeit dem Grundrechtsschutz des Grundgesetzes im Wesentlichen vergleichbar ist.²⁰⁸ Das genaue Schutzniveau eines im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutzes lässt sich dabei nur schwer bestimmen,²⁰⁹ findet seine äußerste Grenze jedoch im Wesensgehalt der Grundrechte.²¹⁰ In der EU ist dieser im Wesentlichen vergleichbare Grundrechtsschutz nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²¹¹ und der herrschenden Auffassung im Schrifttum²¹² vorhanden.²¹³ Bei NATO und UN ist dies nicht der Fall: Allein schon das Fehlen eines effektiven Rechtsschutzes gegen grundrechtsrelevante Maßnahmen der NATO durch unabhängige Gerichte in einem rechtsstaatlichen Verfahren stellt ein strukturelles Schutzdefizit dar, das einen im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz ausschließt.²¹⁴ Bei den UN ist dies im Zusammenhang gezielter

²⁰⁸ BVerfGE 73, 339 (376, 386); 89, 155 (174 f.); 102, 147 (164); 123, 267 (334 f.); BVerfG (K), NJW 2001, 2705, 2706; *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 98; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 23 Rn. 87; *Walter*, in: FS für Klein, S. 351, 359 f. Für die EU ist dieses Erfordernis in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG verfassungsrechtlich positiviert.

²⁰⁹ Vgl. eingehend *Tomuschat*, in: BK, Art. 24 Rn. 61 ff.; *Pernice*, in: Dreier, GG, Art. 23 Rn. 72 ff.; *Hobe*, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 23 Rn. 34 ff.

²¹⁰ BVerfGE 73, 339 (386); 89, 155 (174 f.); 102, 147 (164); *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 Rn. 102.

²¹¹ BVerfGE 73, 339 (385 f.); BVerfG (K), NJW 2001, 2705, 2706.

²¹² *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 101; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 23 Rn. 80; differenziert *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 23 Rn. 44 ff.

²¹³ Dies verdeutlicht sich auch gerade im Gegensatz zu den UN durch den effektiven Rechtsschutz, den der EuGH gegen Individualsanktionen gewährt hat, die in Umsetzung bindender UN-Sicherheitsratsresolutionen als EU-Verordnungen ergangen waren, EuGH (GK), *Kadi*, Rn. 283 ff., 300 ff., 322; bestätigt durch EuGH (GK), *Kadi II*, Rn. 66 f., 97 ff., 135 ff., 151 ff.; anders noch EuG, *Yusuf und Kadi*, Rn. 181–184, 212–231. Inwieweit sich in dieser Hinsicht der gem. Art. 6 Abs. 2 EUV vorgesehene Beitritt der EU zur EMRK auswirkt, kann an dieser Stelle nicht bewertet werden, zumal der Beitritt nach dem Gutachten 2/13 des EuGH vom 18.12.2014 vorerst auf Eis liegt. Allerdings bleibt zu bedenken, dass sowohl die Notstandsregelung des Art. 15 Abs. 1, 2 EMRK als auch die Rechtsprechung des EGMR zur extraterritorialen Anwendbarkeit der EMRK (siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. I.B.1.a)) den sachlichen Schutzbereich respektive räumlichen Anwendungsbereich der Konventionsrechte in einer Weise einschränken, die im Grundgesetz keine Entsprechung findet. Jedenfalls Letzteres lässt an einem im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz Zweifel aufkommen angesichts eines drohenden Schutzausfalles in bestimmten Auslandslagen.

²¹⁴ Vgl. BVerfGE 58, 1 (41 ff.); 73, 339 (376). Dabei darf die eventuelle Möglichkeit, Rechtsakte der UN vor nationalen Gerichten bzw. vor den Gerichten der diese umsetzenden internationalen Organisation zu überprüfen, nicht über das originäre Schutzdefizit hinwegtäuschen. Problematisch vor diesem Hintergrund EGMR, *Gasparini*.

individualisierter Wirtschaftssanktionen des UN-Sicherheitsrates²¹⁵ besonders deutlich geworden.²¹⁶ Das Erfordernis eines im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutzes als Grenze der Übertragung von Hoheitsgewalt nach Art. 24 Abs. 1 GG stellt damit sicher, dass sich die Bundesrepublik ihrer verfassungsrechtlich verbürgten Grundrechtsbindung durch zwischenstaatliche Arrangements nicht vollständig entziehen kann.²¹⁷

6. Zwischenergebnis

Die deutsche auswärtige Gewalt ist in allen ihren Erscheinungsformen der umfassenden und lückenlosen Grundrechtsbindung gem. Art. 1 Abs. 3 GG unterworfen. Die Grundrechtsbindung erfasst dabei auch bewaffnete Konflikte und den Verteidigungsfall. Dies gilt insbesondere auch für Einsätze deutscher Streit- und Sicherheitskräfte im Rahmen internationaler Organisationen und Verbände. Denn bei solchen integrierten Einsätzen findet eine Übertragung von Hoheitsgewalt i.S.d. Art. 24 Abs. 1 GG – mangels vollständig übertragener Befehls- und Kommandogewalt, wegen der Widerruflichkeit der Übertragung internationaler Befehlsgewalt, wegen des verfassungsrechtlich verankerten Rückholrechts des Bundestages und nicht zuletzt mangels tauglichen Übertragungsgesetzes – nicht statt.

B. Einschränkung der Grundrechtsbindung der auswärtigen Gewalt

Mit der Feststellung der umfassenden Grundrechtsbindung auch für Sachverhalte mit Auslandsbezug ist allerdings die Frage noch nicht beantwortet, ob die Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt mit der Grundrechtsbindung bei Sachverhalten ohne Auslandsbezug identisch ist oder ihr gegenüber eingeschränkt sein kann.

In seiner berühmten Spanier-Entscheidung hat sich das Bundesverfassungsgericht erstmals grundlegend mit Einschränkungen der Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt auseinandergesetzt. Der Fall betraf den Eheschluss eines unverheirateten Spaniers und einer rechtskräftig geschiedenen Deutschen, dem nach Maßgabe des für die Ehefähigkeit des Spaniers kollisionsrechtlich zur

²¹⁵ Vgl. eingehend EuGH (GK), *Kadi*, Rn. 283 ff., 300 ff., 322; EuGH (GK), *Kadi II*, Rn. 66 f., 97 ff., 135 ff., 151 ff.; *Condorelli*, in: FS für Gowlland-Debbas, S. 73 ff.

²¹⁶ *Schmahl*, EuR 2006, 566, 568 ff.; *Haltern*, JZ 2007, 537, 545, 547; *Poscher*, VVDStRL 67 (2008), 160, 195; offenbar a.A. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 91.

²¹⁷ *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 98; *Krieger*, in: Fleck, Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, S. 223, 238; *von Arnould*, in: Weingärtner (Hrsg.), Streitkräfte und Menschenrechte, S. 61, 76 f.; vgl. OVG Münster, Urteil vom 19.9.2014 – 4 A 2948/11 – juris, Rn. 92; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 23 Rn. 87; *Höfling*, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 88 f.; *Stoltenberg*, ZRP 2008, 111, 113.

Anwendung berufenen spanischen Rechts die vormalige Ehe der deutschen Beschwerdeführerin entgegenstand. Das Gericht erkannte für Recht, dass die Beachtung des nach anwendbarem spanischem Recht bestehenden Eheverbots durch deutsche Gerichte, die auch bei Sachverhalten mit Auslandsbezug gem. Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte gebunden sind, die beiden Beschwerdeführer in ihrem Recht aus Art. 6 Abs. 1 GG verletze. In der Urteilsbegründung hielt das Gericht allerdings fest, dass „ein Grundrecht wesensgemäß eine bestimmte Beziehung zur Lebensordnung im Geltungsbereich der Verfassung voraussetzen [kann], so dass eine uneingeschränkte Durchsetzung in ganz oder überwiegend auslandsbezogenen Sachverhalten den Sinn des Grundrechtsschutzes verfehlen würde.“²¹⁸ Nach seiner Auffassung ist „jeweils durch Auslegung der entsprechenden Verfassungsnorm festzustellen, ob sie nach Wortlaut, Sinn und Zweck für jede denkbare Anwendung hoheitlicher Gewalt innerhalb der Bundesrepublik gelten will oder ob sie bei Sachverhalten mit mehr oder weniger intensiver Auslandsbeziehung eine Differenzierung zulässt oder verlangt.“²¹⁹ Die Erwägungen seines Spanier-Beschlusses wiederholt das Bundesverfassungsgericht bei Sachverhalten mit Auslandsbezug seither in ständiger Rechtsprechung.²²⁰ Demnach binden die Grundrechte deutsche Hoheitsträger im Ausland bzw. bei grenzüberschreitenden Sachverhalten nicht notwendigerweise in gleichem Maße wie im Inland. Dieser möglichen Modifizierung der Grundrechtsbindung liegt die Einsicht zugrunde, dass das Verhältnis zwischen deutscher Hoheitsgewalt und Grundrechtsträger in grenzüberschreitenden Sachverhalten, insbesondere im Ausland, regelmäßig nicht dem Verhältnis im Inland entspricht; „[e]ine sinnerechte Auslegung der Grundrechte läßt durchaus eine Berücksichtigung der [...] Besonderheiten [des Auslandsbezugs] zu“.²²¹ Dies kann zu einer „Minderung des Grundrechtsstandards“ führen.²²² Die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts zur möglichen Modifikation der Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt wird von der Literatur einhellig geteilt.²²³

²¹⁸ BVerfGE 31, 58 (77).

²¹⁹ BVerfGE 31, 58 (77). Beachte bereits BVerfGE 18, 112 (117 f., 121). Die Formulierung „innerhalb der Bundesrepublik“ ist auf die kollisionsrechtliche Anwendung ausländischen Rechts im Inland gemünzt, die streitentscheidend war; sie darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Ausführungen für die Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt allgemein Geltung beanspruchen.

²²⁰ BVerfGE 92, 26 (42); 100, 313 (362 f.).

²²¹ BVerfGE 31, 58 (77).

²²² BVerfGE 92, 26 (42).

²²³ *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 1230 f.; *Schröder*, in: FS für Schlochauer, S. 137, 138; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG Art. 1 Abs. 3 Rn. 72; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 45; *Bleckmann*, DÖV 1979, 309, 311, 317; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 1 Rn. 53, Art. 104 Rn. 20; *Ruthig*, in: Wolter/Riedel/Taupitz (Hrsg.), Einwirkungen der Grundrechte, S. 271, 288 ff.; *Badura*, in: Merten/Papier, HdbGR, Bd. II, § 47 Rn. 14; *Kokott*, BerDGVR 38 (1998), 71, 97 ff.; *Lorenz*, Anwendungsbereich, S. 196 ff.; *Werner*, Grundrechtsbindung, S. 108 f.; *Soiné*, DÖV 2006, 204, 210; *Röben*, Außenverfassungsrecht, S. 404 ff.; *Nolte*, VVDStRL 67 (2008), 129, 143; *Poscher*, VVDStRL 67 (2008),

1. Grundlegung und grundrechtsdogmatische Einordnung

Terminologisch wird die Modifikation der Grundrechtsbindung oftmals beschrieben als eingeschränkte „Wirkkraft“²²⁴ bzw. „Wirkungskraft“²²⁵ der Grundrechte. Aus der Perspektive der Grundrechtsdogmatik²²⁶ kann es sich entweder um eine Eingrenzung des Schutzbereichs²²⁷ oder um eine Erweiterung der Rechtfertigungsmöglichkeiten von Eingriffen auf Rechtfertigungsebene handeln.²²⁸ Eine dogmatische Verortung dieser Problematik auf Ebene des Grundrechtseingriffs scheidet mit Blick auf den verfassungsrechtlich gebotenen weiten Eingriffsbegriff aus.²²⁹ Auf die Einordnung der Problematik auf Schutzbereichsebene deuten verschiedene Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts hin.²³⁰ Auf der anderen Seite ist das Bundesverfassungsgericht in Fällen mit Auslandsbezug wiederholt in die Prüfung darüber eingestiegen, ob ein bestimmtes Grundrecht verletzt wird, und nicht allein, ob der Schutzbereich eröffnet ist,²³¹ was eine reine Schutzbereichslösung in Zweifel zieht. Die Frage nach der eingeschränkten „Wirkkraft“ der

160, 191 f.; *Wiefelspütz*, NZWehrR 2008, 89, 99; *Diehl*, HuV-I 2010, 4, 9; *König*, BerD-GVR 44 (2010), 203, 235 f.; *Kreß*, in: Weingärtner (Hrsg.), *Armee im Einsatz*, S. 95, 108, 114 f.; *Thym*, DÖV 2010, 621, 629; *Thiel*, *Gefahrenabwehr*, S. 454 f.; *Schmahl*, AöR 136 (2011), 44, 86; *Walter/von Ungern-Sternberg*, DÖV 2012, 861, 867 a.E.; *Bäcker*, Stellungnahme NSA-Untersuchungsausschuss, S. 20. Dies ist auch die Auffassung der Bundesregierung, siehe z.B. Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage, BT-Drucks. 16/6282 vom 29.8.2007, S. 2, in Anlehnung an BVerfGE 100, 313 (362).

²²⁴ *Schröder*, in: FS für Schlochauer, S. 137; *Hofmann*, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, S. 1 ff., 11 ff., 68 ff.; *Lorenz*, Anwendungsbereich, S. 181.

²²⁵ *Coester-Waltjen*, BerDGVR 38 (1998), 9–29; *Kronke*, BerDGVR 38 (1998), 33–65; *Huhn*, Amtshaftung im bewaffneten Auslandseinsatz, S. 76.

²²⁶ Vorliegend wird durchgehend die überkommene herrschende Grundrechtsdogmatik mit ihren Differenzierungen von „Schutzbereich“, „Eingriff“ und „Rechtfertigung“ sowie der schwerpunktmäßigen Verhältnismäßigkeitsprüfung zugrunde gelegt. Auf die jüngere Diskussion in der staatsrechtlichen Literatur über einen grundlegenden Wandel und erforderliche Anpassungen der Grundrechtsdogmatik vor allem in Reaktion auf Schutzbereichsausweitungen sowie auf Internationalisierung und Europäisierung kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Dazu eingehend *Böckenförde*, *Der Staat* 42 (2003), 165 ff.; *Hoffmann-Riem*, in: Kolloquium Bryde, S. 53 ff.; *ders.*, *Der Staat* 43 (2004), 203 ff.; *Kahl*, *Der Staat* 43 (2004), 167 ff.; *ders.*, AöR 131 (2006), 579 ff.; *Volkman*, JZ 2005, 261 ff.; *Möllers*, NJW 2005, 1973 ff.

²²⁷ So *Schröder*, in: FS für Schlochauer, S. 137, 142, 146 f.; *Badura*, in: FS für Leisner, S. 403, 409; offenbar ebenso *Bernstein*, NJW 1965, 2273, 2275 f.

²²⁸ So *Yousif*, *Extraterritoriale Geltung*, S. 111 ff., 125 ff.; *Huhn*, *Amtshaftung im bewaffneten Auslandseinsatz*, S. 88; *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 117; teilweise *Lorenz*, *Anwendungsbereich*, S. 177 ff.; *Scheller*, *Ermächtigungsgrundlagen*, S. 168; *Poscher*, *VVDStRL* 67 (2008), 160, 191 f.; *Globke*, JZ 2012, 370, 371 f.; implizit *Murswiek*, in: *Sachs*, GG, Art. 2 Rn. 172 a.E.; i.E. hält ebenso *Elbing*, *Anwendbarkeit der Grundrechte*, S. 256, eine Entscheidung über die Einordnung auf Schutzbereichs- oder Rechtfertigungsebene für unerheblich.

²²⁹ *Heintzen*, DVBl. 1988, 621, 627; *Elbing*, *Anwendbarkeit der Grundrechte*, S. 212 f.; *Baldus*, *Transnationales Polizeirecht*, S. 161 f.; *Yousif*, *Extraterritoriale Geltung*, S. 122 ff.

²³⁰ BVerfGE 18, 112 (116 ff.); 31, 58 (77); 77, 170 (Ls. 3.b).

²³¹ Z.B. BVerfGE 29, 183 (186 ff.); 29, 348 (363); 40, 141 (165 ff.); 51, 1 (22 ff.); 75, 1 (16 ff.); 100, 313 (363 ff.).

Grundrechte kann daher offenbar in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts je nach Grundrecht und Einzelfall auf Schutzbereichs- oder auf Rechtfertigungsebene verortet werden.²³² Auf diese Weise bleibt Raum für die sachgerechte Differenzierung, dass der Schutzbereich einiger Grundrechte tatsächlich auf Inlandsverhältnisse beschränkt und damit bei grenzüberschreitenden Sachverhalten nicht eröffnet ist,²³³ während bei anderen Grundrechten auch in grenzüberschreitenden Sachverhalten der Schutzbereich eröffnet ist und die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung besteht, aber auf Rechtfertigungsebene ausgeschlossen werden kann. Wegen der Annahme eines grundsätzlich eher weiten Schutzbereichs durch die wohl herrschende Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum²³⁴ dürfte die Modifizierung der Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt mehrheitlich auf Rechtfertigungsebene zum Tragen kommen.²³⁵ Dafür sprechen auch Sinn und Zweck eines effektiven Grundrechtsschutzes.²³⁶

2. Begründungstopoi der eingeschränkten Grundrechtsbindung und ihre Grenzen

Einigkeit besteht in Rechtsprechung und Schrifttum darüber, dass Modifikationen der Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt und ein im grenzüberschreitenden Sachverhalt entsprechend modifiziertes grundrechtliches Schutzniveau in Art. 79 Abs. 3 GG und im Wesensgehalt des betroffenen Grundrechts ihre äußersten Grenzen finden.²³⁷

²³² Dafür auch *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 142, 160, 186 f.

²³³ Z.B. BVerfGE 5, 2 (6); 36, 139 (142); 18, 112 (116 ff.). Vgl. in diesem Sinne auch BVerfGE 75, 1 (16 ff.); BVerwGE 78, 285 (290 ff.); *Lorenz*, Anwendungsbereich, S. 193 ff.; *von Arnould*, in: Weingärtner (Hrsg.), Streitkräfte und Menschenrechte, S. 61, 71, der die „Auslandstauglichkeit“ des jeweiligen Grundrechts“ als Voraussetzung ansieht. Definitionsmäßig muss dies z.B. für das Inländerwahlrecht gelten.

²³⁴ BVerfGE 6, 55 (72); 32, 54 (71); 39, 1 (38); *Höfling*, Offene Grundrechtsinterpretation, S. 175 ff.; *Denninger*, in: AK-GG, Vor Art. 1 Rn. 13; ansatzweise *Sachs*, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 60; a.A. *Dreier*, in: Dreier, GG, Vor Art. 1 Rn. 121.

²³⁵ Dafür ausdrücklich *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 186 f. Dies gilt umso mehr, als die rechtlichen Topoi, die für die Einschränkung der Grundrechtsbindung angeführt werden, mitunter so unbestimmt sind (siehe unten sogleich), dass ihre flexible Berücksichtigung auf Schrankenebene sachgerechter erscheint, als aus ihnen einen Abschluss des grundrechtlichen Gewährleistungsgehalts zu folgern.

²³⁶ *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 117.

²³⁷ Vgl. BVerfGE 59, 280 (282 ff.); 63, 332 (337 f.); 73, 339 (386); 75, 1 (16); 89, 155 (174 f.); 102, 147 (164); 112, 1 (46); 115, 118 (152); 115, 320 (358); BVerfG, Urteil vom 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 –, Rn. 327 f., 332 ff.; *Tomuschat*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A., Bd. VII § 172 Rn. 58; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 79; *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 1242 f.; *Frowein/Kühner*, ZaöRV 43 (1983), 537, 553 f.; *Elbing*, Anwendbarkeit, S. 310; *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 137; *Hofmann*, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, S. 71, 233; *Lorenz*, Anwendungsbereich, S. 197 f.

Ob die Grundrechtsbindung der auswärtigen Gewalt stets, regelmäßig oder nur ausnahmsweise zu modifizieren ist, bleibt jedoch strittig. Während das Bundesverfassungsgericht einen modifizierten Grundrechtsschutz bei Sachverhalten mit Auslandsbezug für möglich hält und dementsprechend wiederholt eine Einschränkung des Grundrechtsschutzes bei Auslandsbezug angenommen hat,²³⁸ hat es in anderen Entscheidungen Sachverhalte mit Auslandsbezug in vollem Umfang an den einschlägigen Grundrechten überprüft²³⁹ und damit zum Ausdruck gebracht, dass der Grundrechtsschutz bei Akten der auswärtigen Gewalt nicht automatisch zu modifizieren ist. Dem folgend halten Teile der Literatur eine sachlich begründete Modifikation des Grundrechtsschutzes für möglich, jedoch nicht zwingend.²⁴⁰ Andere Stimmen in der Literatur vertreten hingegen die Auffassung, dass bei Sachverhalten mit Auslandsbezug der Grundrechtsschutz im Verhältnis zu reinen Inlandssachverhalten regelmäßig eingeschränkt ist.²⁴¹

Diese Diskrepanz lässt sich darauf zurückführen, dass nicht grundlegend geklärt ist, in welchem Umfang und nach welchen Kriterien die Grundrechtsbindung der auswärtigen Gewalt modifiziert werden kann. Rechtsprechung wie Literatur bemühen zur Begründung einer modifizierten Grundrechtsbindung eine Vielzahl wiederkehrender Argumente und Erwägungen, ohne dass Einigkeit darüber herrscht, welche Rückschlüsse sich daraus für den genauen Umfang des Grundrechtsschutzes in grenzüberschreitenden Sachverhalten ziehen lassen. Dabei ist kennzeichnend, dass sowohl anerkannte Verfassungsgüter als auch unbestimmte rechtliche

²³⁸ BVerfGE 92, 26 (42); 108, 129 (136 f.); BVerfG, Urteil vom 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 –, Rn. 334 ff.

²³⁹ BVerfGE 4, 157 (176 f.); 6, 290 (295, 298 ff.); 12, 281 (294 f.); 18, 353 (361 ff.); 29, 348 (359 ff.); 40, 141 (165 ff.); 91, 335 (339 ff.); 100, 313 (366 ff.); vgl. BVerfGE 30, 272 (284 ff.); 77, 170 (215); vgl. insgesamt *Schröder*, in: FS für Schlochauer, S. 137, 144 ff.

²⁴⁰ *Schröder*, in: FS für Schlochauer, S. 137, 144 ff., 147; *Kokott*, BerDGVR 38 (1998), 71, 99; *Ruthig*, in: Wolter/Riedel/Taupitz (Hrsg.), Einwirkungen der Grundrechte, S. 271, 293; *Lorenz*, Anwendungsbereich, S. 181 f.; *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 145 f.; *Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, S. 129; *Poscher*, VVDStRL 67 (2008), 160, 191 ff.; *Koops*, Seeräubereibekämpfung, S. 305 f.; *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 117; *Walter/von Ungern-Sternberg*, DÖV 2012, 861, 867 a.E.

²⁴¹ *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 1242 ff.; *Hofmann*, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, S. 68 ff., 104 ff., 344 ff.; *Hailbronner*, VVDStRL 56 (1997), 7, 15 f.; *Merten*, in: FS für Schiedermaier, S. 331, 336 f., 341; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 72; *Werner*, Grundrechtsbindung, S. 108 f., 111, 235; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 1.A., Bd. V, § 115 Rn. 86; *Röben*, Außenverfassungsrecht, S. 406; *Wiefelspütz*, NZWehrR 2008, 89, 101. Einige Anhänger dieser Ansicht anerkennen jedoch u.U. eine uneingeschränkte Grundrechtsbindung, siehe *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 1368 (bei der „unmittelbaren Antastung individueller Grundrechtspositionen“ durch die auswärtige Gewalt); *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 73 (wenn „ein Geschehen in seiner grundrechtsverkürzenden Dimension voll der Kontrolle deutscher Staatsgewalt [unterliegt]“). Andere hingegen gehen von einem erheblich abgesenkten grundrechtlichen Schutzniveau aus, siehe *Hailbronner*, VVDStRL 56 (1997), 7, 15 f.; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 1.A., Bd. V, § 115 Rn. 86.

und politische Erwägungen bemüht werden, ohne dass deren jeweilige verfassungsrechtliche Eignung für die Begründung eines eingeschränkten Grundrechtsschutzes eingehend erörtert würde.

Vor diesem Hintergrund ist es erforderlich, auf Grundlage der überkommenen Verfassungsdogmatik zunächst den Maßstab dafür zu erarbeiten, ob die angeführten Argumente und Erwägungen – hier zusammenfassend als „Topoi“ bezeichnet – sich für Beschränkungen der Grundrechte eignen und auf welche Weise und in welchem Umfang sie Modifikationen der Grundrechtsbindung begründen können. Daran anschließend sind die einzelnen Topoi an diesem Maßstab grundlegend zu untersuchen.

*a) Maßstab: Verfassungsdogmatische Voraussetzungen
für Modifikationen der Grundrechtsbindung*

Jeder Topos, der zur Modifizierung des Grundrechtsschutzes bei Akten der deutschen auswärtigen Gewalt herangezogen wird, muss normativ dergestalt beschaffen sein, dass er für die Begründung einer Schutzbereichsbeschränkung oder für die Rechtfertigung einer Grundrechtseinschränkung rechtstechnisch von Bedeutung sein kann. Maßgeblich sind die allgemein anerkannten verfassungsrechtlichen Grundsätze zur Bestimmung grundrechtlicher Schutzbereiche und zur Rechtfertigung von Eingriffen. Dabei kommen grundsätzlich vier einander nicht ausschließende Möglichkeiten in Betracht:

Erstens können solche Topoi für die Einschränkung des Schutzbereichs Bedeutung erlangen, die im Rahmen der Auslegung des Grundrechts Rückschlüsse auf die Bestimmung des Schutzbereichs zulassen; dies liegt insbesondere im Rahmen der historischen und teleologischen Auslegung nahe.²⁴²

Zweitens können Topoi, die Rechtsgüter mit Verfassungsrang widerspiegeln, geeignet sein, als kollidierendes Verfassungsrecht Eingriffe in Grundrechte zu rechtfertigen, und zwar sowohl in vorbehaltlos gewährte²⁴³ als auch in unter Vorbehalt gestellte Grundrechte.²⁴⁴ Eine Eingriffsrechtfertigung allein aus dem kollidierenden Verfassungsrechtsgut als verfassungsimmanenter Schranke kommt jedoch nicht in Betracht; auch hier gilt der Vorbehalt des Gesetzes, weshalb das Verfassungsrechtsgut durch eine gesetzliche Grundlage konkretisiert sein muss.²⁴⁵ Zudem muss

²⁴² Vgl. BVerfGE 12, 118 (116 ff.).

²⁴³ BVerfGE 28, 243 (261); 30, 173 (193); 44, 37 (49 f.); *Sachs*, in: Stern, Staatsrecht III/2, S. 550 ff.; *Lenz/Leydecker*, DÖV 2005, 841, 842 f., 845 f.

²⁴⁴ BVerfGE 66, 116 (136); 73, 301 (315 f.); 111, 147 (157); *Jarass*, in: Jarass/Piero, GG, Vor Art. 1 Rn. 48, 50; a.A. *Piero/Schlink*, Rn. 342.

²⁴⁵ BVerfGE 83, 130 (142); 108, 282 (297, 302, 311); 111, 147 (157); *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 45; *Jarass*, in: Jarass/Piero, GG, Vor Art. 1 Rn. 51; a.A. *Böckenförde*, Der Staat 42 (2003), 165, 169; abweichende Meinung Richter Jentsch, Di Fabio und Mellinghoff, BVerfGE 108, 282 (314, 335 ff.).

sich das für eine Einschränkung herangezogene Verfassungsgut präzise aus den Bestimmungen des Grundgesetzes herleiten lassen,²⁴⁶ seine konkrete Rechtsfolge muss in einem unvermeidlichen Widerspruch zu der durch das Grundrecht angeordneten Rechtsfolge stehen²⁴⁷ und die Grundrechtseinschränkung muss zwingend aus der Beachtung des kollidierenden Verfassungsguts folgen.²⁴⁸ Sofern ein Topos kollidierende Grundrechtspositionen verschiedener Grundrechtsträger in den Blick nimmt, kommt ebenfalls eine Eingriffsrechtfertigung *qua* kollidierenden Verfassungsrechts in Betracht; dies wird insbesondere relevant, wenn deutsche Hoheitsträger in Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten zum Schutz Dritter unmittelbar grundrechtsbeschränkend handeln.²⁴⁹ Denn grundrechtliche Schutzpflichten sind im Rahmen verfassungsrechtlicher Abwägungen zwischen kollidierenden Grundrechtspositionen zu berücksichtigen²⁵⁰ und beanspruchen Geltung auch gegenüber grundrechtsbeschränkenden Maßnahmen fremder Staaten²⁵¹ sowie in Auslandssachverhalten.²⁵² Im vorliegenden Kontext spielen dabei die Rechtsgüter der von Kampfhandlungen bedrohten Zivilisten sowie der beteiligten Angehörigen der Bundeswehr und Bundespolizei²⁵³ eine zentrale Rolle. Die Auflösung des Normenkonflikts zwischen Grundrecht und kollidierendem Verfassungsgut bzw. zwischen kollidierenden Grundrechtspositionen erfolgt im Wege der Abwägung mit dem Ziel der Herstellung praktischer Konkordanz.²⁵⁴ Dabei hat eine Optimierung des Gel-

²⁴⁶ BVerfGE 77, 240 (255); 81, 278 (293); *Sachs*, in: *Stern*, Staatsrecht III/2, S. 554 f.

²⁴⁷ *Sachs*, in: *Stern*, Staatsrecht III/2, S. 556, 558 f.

²⁴⁸ *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Vor Art. 1 Rn. 49.

²⁴⁹ Siehe oben Fälle 1, 3, 6, 9. Umfassend zu Voraussetzungen und Grenzen grundrechtlicher Schutzpflichten vgl. *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 931 ff., 948 f.; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 3.A., Bd. IX, § 191 Rn. 192 ff., 217 ff.; *Dietlein*, Schutzpflichten, S. 74 ff., 105 ff., 133 ff.; *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, S. 219 ff., 240 ff., 261 ff.; *Robbers*, Sicherheit als Menschenrecht, S. 121 ff., 144 ff., 186 ff.

²⁵⁰ Vgl. BVerfGE 81, 242 (255); 92, 26 (46); 114, 1 (37 ff.); *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 110, 112; *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 937, 945 f., 949.

²⁵¹ BVerfGE 36, 1 (31); 40, 141 (177); *Klein*, NJW 1989, 1633, 1635 ff.; *Murswiek*, UPR 1986, 370, 373 ff.; *Dietlein*, Schutzpflichten, S. 122 ff.; *Maruhn*, VVDStRL 74 (2015), 373, 3791 ff.; einschränkend BVerfGE 55, 349 (364 f.); *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 3.A., Bd. IX, § 191 Rn. 208 ff.; dazu umfassend *Neubert*, AöR 140 (2015), 267, 271, 285 ff.

²⁵² *Heintzen*, Auswärtige Beziehungen, S. 156 f.; *Badura*, in: *Merten/Papier*, HdbGR, Bd. II, § 47 Rn. 15, 20 ff.; *Ruthig*, in: *Wolter/Riedel/Taupitz* (Hrsg.), Einwirkungen der Grundrechte, S. 271, 287 f.; *Stoll*, DVBl. 2007, 1064, 1069; andeutungsweise BVerfGE 92, 26 (46 f.); indirekt auch VG Köln, Urteil vom 27.5.2015 – 3 K 5625/14 – juris, Rn. 29; a.A. *Poscher*, VVDStRL 67 (2008), 160, 192 Fn. 188; zurückhaltend auch *Güntert*, Evakuierungsoperationen, S. 146 ff., 151.

²⁵³ Zu diesen etwa BVerfGE 127, 302 ff.; *Baldus*, NJW 1995, 1134 ff.; *Terwiesche*, Begrenzung der Grundrechte, S. 92 ff.; *Walz*, in: *Weingärtner* (Hrsg.), Streitkräfte und Menschenrechte, S. 25 ff.; *Widmaier*, in: *Weingärtner* (Hrsg.), Streitkräfte und Menschenrechte, S. 35 ff.; vgl. bereits BT-Drucks. 2/2150, S. 1 ff.

²⁵⁴ BVerfGE 30, 173 (195); 77, 240 (255); 81, 278 (292 f., 308); 93, 1 (21); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Vor Art. 1 Rn. 52; *Sachs*, in: *Stern*, Staatsrecht III/2, S. 563.

tungsgehalts aller beteiligten Verfassungsnormen unter möglicher Schonung ihres jeweiligen Regelungsanspruchs zu erfolgen.²⁵⁵ Der Geltungsbereich der im Ausgleich stehenden Normen darf dabei nur so weit zurückgedrängt werden, „wie das logisch und systematisch zwingend erscheint; ihr sachlicher Grundwertgehalt muss in jedem Fall respektiert werden“.²⁵⁶

Drittens können Topoi, die Ausdruck eines im Rahmen der Verfassungsordnung zulässigen, staatlich verfolgten Ziels sind, auf Schrankenebene im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung als legitimer Zweck herangezogen werden, der mit der grundrechtsbeschränkenden Regelung oder Maßnahme verfolgt wird und der den Bezugspunkt der Überprüfung von Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit des Eingriffs darstellt.²⁵⁷ Während der Gesetzgeber in der Auswahl der legitimen Zwecke im Rahmen der Verfassung frei ist, können sich Verwaltung und Rechtsprechung nur auf diejenigen legitimen Zwecke berufen, die im jeweiligen einschränkenden Gesetz zum Ausdruck kommen.²⁵⁸

Viertens können sämtliche Topoi bei der umfassenden Abwägung im Rahmen der Angemessenheitsprüfung Berücksichtigung finden, sofern sie als Rechtsgüter sachlich für eine Einschränkung des betreffenden Grundrechts streiten.²⁵⁹ Konkrete Maßstäbe für die Abwägung existieren dabei nicht.²⁶⁰ Zwar könnte man erwägen, von vornherein von einer Vermutung für die Rechtfertigung eines Eingriffs durch die auswärtige Gewalt auszugehen.²⁶¹ Dafür ist in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung jedoch kein Anhaltspunkt zu finden.²⁶² Insbesondere lässt sich ein solcher Ansatz mit dem in der grundrechtlichen Schrankensystematik und im Vorbehalt des Gesetzes i.S.d. Art. 20 Abs. 3 GG enthaltenen verfassungsrechtlichen Prinzip, dass der Freiheitsentzug durch den Staat im Gegensatz zum Freiheits-

²⁵⁵ BVerwGE 127, 302 (360).

²⁵⁶ BVerfGE 28, 243 (261).

²⁵⁷ *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 185 f.; teilweise *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 127–132; *Koops*, Seeräubereibekämpfung, S. 292 f. Zum legitimen Zweck vgl. BVerfGE 115, 118 (162); 115, 276 (304 ff.); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 116 f.; *Sachs*, in: Sachs, GG, Art. 20 Rn. 149.

²⁵⁸ *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20, Abschnitt VII Rn. 111; *Pieroth/Schlink*, Rn. 290; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 122 ff.

²⁵⁹ Vgl. BVerfGE 75, 1 (17); 81, 278 (292 f.); BVerwGE 78, 285 (289 ff.); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Vor Art. 1 Rn. 45 f., Art. 20 Rn. 120 f.; *Pieroth/Schlink*, Rn. 301; *Ruthig*, in: Wolter/Riedel/Taupitz (Hrsg.), Einwirkungen der Grundrechte, S. 271, 292 f.

²⁶⁰ BVerfGE 92, 277 (327); *Schlink*, in: FS 50 Jahre BVerfG, Bd. 2, S. 445, 461; *Groß*, DÖV 2006, 856, 858 f.; *Sachs*, in: Sachs, GG, Art. 20 Rn. 155, 157.

²⁶¹ In diese Richtung *Hofmann*, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, S. 69, unter der Annahme, dass die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes bei grenzüberschreitenden Sachverhalten eine stärkere Einschränkung der Grundrechte im Verhältnis zu Inlandsfällen gebietet; im Ansatz ähnlich *Elbing*, Anwendbarkeit der Grundrechte, S. 287, 295.

²⁶² Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.

gebrauch durch den Einzelnen stets einer Rechtfertigung bedarf,²⁶³ nicht vereinbaren.²⁶⁴ Aus diesem Grund ist auf die allgemeinen Abwägungsgrundsätze zurückzugreifen, denen zufolge die Überzeugungskraft des für die Einschränkung streitenden Interesses mit seiner rechtlichen, insbesondere verfassungsrechtlichen Bedeutung zunimmt.²⁶⁵

b) Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes

Der Topos der sogenannten Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes wird am häufigsten für die Einschränkung der Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt diskutiert bzw. zugrunde gelegt.²⁶⁶

aa) Herleitung und Inhalt der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes

Hinter der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes verbirgt sich die Verfassungsentscheidung für eine offene Staatlichkeit bzw. eine internationale Offenheit des durch das Grundgesetz begründeten Staates,²⁶⁷ die in der Präambel sowie in Art. 1 Abs. 2 und den Art. 23–26 GG zum Ausdruck kommt.²⁶⁸ Konkrete Ausformung findet die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes im Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des deutschen Rechts: Danach ist weitgehende

²⁶³ Vgl. *Bleckmann*, Staatsrecht II, S. 438.

²⁶⁴ Ähnlich *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 134 f.

²⁶⁵ BVerfGE 113, 63 (80); 115, 320 (360 f.); 120, 274 (327); *Sachs*, in: *Sachs*, GG, Art. 20 Rn. 155 f.; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 20 Rn. 120 f.

²⁶⁶ BVerfGE 18, 112 (121); 100, 313 (363); 111, 307 (317 ff.); 128, 326 (366 ff.); *Schröder*, in: *FS* für *Schlochauer*, S. 137, 143; *Hofmann*, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, S. 69 f., 232 f.; *Bungert*, Kapitalgesellschaften, S. 237 ff.; *Scheller*, Ermächtigungsg Grundlagen, S. 168 ff.; *Lorenz*, Anwendungsbereich, S. 177 f.; *Wiefelspütz*, NZWehrR 2008, 89, 101. Darauf beruft sich offenbar auch die Bundesregierung im Verfahren vor dem VG Köln wegen der Festnahme von Piraten im Golf von Aden im Rahmen der Operation „Atalanta“, wenn sie meint, im betreffenden Fall „sei die Reichweite der Grundrechtsbindung nämlich unter Berücksichtigung von Art. 25 GG zu ermitteln“, und behauptet, das Grundgesetz „wolle völkerrechtlich erwünschte Maßnahmen der Pirateriebekämpfung auf Hoher See weitab von deutschem Hoheitsgebiet keinen grundrechtlichen Maßstäben unterwerfen, die deren Effektivität in Frage stellen würden“, siehe VG Köln, Urteil vom 11.11.2011 – Az 25 K 4280/09 –, juris, Rn. 22. Kritisch zum Begriff der Völkerrechtsfreundlichkeit *Doehring*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 1.A., Bd. VII, § 178 Rn. 14; *Kunig*, in: *Vitzthum*, Völkerrecht, II. Abschn. Rn. 20.

²⁶⁷ BVerfGE 31, 58 (75 f.); 63, 343 (370, 379 f.); 111, 307 (318); 112, 1 (25 f.); grundlegend *Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, S. 35 f., 41 f.; *Tomuschat*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 1.A., Bd. VII, § 172 Rn. 1 ff.; vgl. bereits BVerfGE 6, 309 (362 f.); 18, 112 (121). Siehe dazu ferner *Bleckmann*, DÖV 1996, 137 ff.; *Payandeh*, JöR n.F. 57 (2009), 465, 467 ff., 470 ff.

²⁶⁸ BVerfGE 111, 307 (317 f.); *Rojahn*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 24 Rn. 1; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 25 Rn. 5; *Streinz*, in: *Sachs*, GG, Art. 24 Rn. 6. In dieser Normenzusammenschau werden mitunter noch Art. 9 Abs. 2, 16a Abs. 5, 100 Abs. 2 GG hinzugenommen, die allesamt die Eingliederung der deutschen Rechtsordnung in die Völkerrechtsordnung widerspiegeln.

Übereinstimmung zwischen Völkerrecht und deutschem Recht herbeizuführen und derjenigen Interpretation innerstaatlicher Vorschriften, unter Einschluss der Artikel des Grundgesetzes, Vorzug einzuräumen, die den Anforderungen des Völkerrechts am besten gerecht wird und einen Konflikt mit dem Völkerrecht vermeidet.²⁶⁹ Dies gilt mit Blick auf Art. 1 Abs. 2 GG in besonderem Maße für eine Übereinstimmung mit den Menschenrechten des Völkerrechts und vor allem der EMRK.²⁷⁰

bb) Meinungsstand zur grundrechtsbeschränkenden Wirkung

Aus dem so konturierten verfassungsrechtlichen Grundsatz folgern Teile des Schrifttums in unterschiedlicher Weise eine Einschränkung des Umfangs der Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt: *Bleckmann* meint, dass die Völkerrechtsfreundlichkeit gebiete, Allgemeininteressen der internationalen Staatengemeinschaft gegebenenfalls auch grundrechtsbeschränkend zu berücksichtigen.²⁷¹ *Hofmann* ist der Auffassung, dass die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes bei grenzüberschreitenden Sachverhalten eine stärkere Einschränkung der Grundrechte im Verhältnis zu Inlandsfällen gebietet.²⁷² Ähnlich vertritt *Lorenz*, dass die Völkerrechtsfreundlichkeit es erfordere, den Umfang des verfassungsrechtlichen Grundrechtsschutzes mit dem Völkerrecht zu harmonisieren.²⁷³ In Bezug auf den Forschungsgegenstand meint *Wiefelspütz*, dass infolge der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes „der Schutzbereich des Art. 1 Abs. 1 und des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht berührt [werde], wenn der Kampfeinsatz in Übereinstimmung mit dem (humanitären) Völkerrecht erfolgt“, weil Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 2 Satz 1 GG „bei einem militärischen Konflikt wegen Art. 25 GG i.V.m. Art. 87a Abs. 1 Satz 1 GG im Lichte des humanitären Völkerrechts interpretiert werden [müssen]“.²⁷⁴

²⁶⁹ BVerfGE 58, 1 (34); 59, 63 (89); 111, 307 (317 f., 328); 112, 1 (25 f.); 128, 326 (370); *Bleckmann*, DÖV 1979, 309, 312; *Tomuschat*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR VII, § 172 Rn. 27; *Rojahn*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 24 Rn. 3; *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, Art. 20 Rn. 254; *Payandeh*, JöR n.F. 57 (2009), 465, 485.

²⁷⁰ *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 137, 254; *Payandeh*, JöR n.F. 57 (2009), 465, 498; vgl. BVerfGE 111, 307 (329) zur EMRK („Solange im Rahmen geltender methodischer Standards Auslegungs- und Abwägungsspielräume eröffnet sind, trifft deutsche Gerichte die Pflicht, der konventionsgemäßen Auslegung den Vorrang zu geben.“); *Rojahn*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 24 Rn. 4.

²⁷¹ *Bleckmann*, DÖV 1979, 309, 316.

²⁷² *Hofmann*, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, S. 69.

²⁷³ *Lorenz*, Anwendungsbereich, S. 178. Soweit er schlussfolgert, ebenda, S. 214 ff., dass eine Harmonisierung mit dem humanitären Völkerrecht dazu führe, dass dieses in seinem Anwendungsbereich Vorrang vor den Menschenrechten unter Einschluss der Grundrechte des Grundgesetzes beansprucht, verkennt er das Rangverhältnis zwischen Grundgesetz und Völkerrecht, siehe dazu oben Einleitung III.C.

²⁷⁴ *Wiefelspütz*, NZWehrR 2008, 89, 102; er beruft sich dabei zusätzlich auf das Gebot einer effektiven Landesverteidigung. Dazu unten Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.e).

cc) Rechtsprechung zur grundrechtsbeschränkenden Wirkung

Im Todesstrafen-Beschluss von 1964 nahm das Bundesverfassungsgericht im Rahmen seiner teleologischen Auslegung des Art. 102 GG Bezug auf die Anerkennung der Todesstrafe in anderen Rechtsordnungen und das Fehlen eines Verbots im damals geltenden Völkerrecht; es folgerte daraus, dass aus Respekt des Grundgesetzes vor fremden Rechtsordnungen und wegen der völkerrechtsfreundlichen Grundhaltung des Grundgesetzes die Wirkung des Art. 102 GG auf das Inland beschränkt sei und einer Auslieferung an einen Staat nicht entgegenstehe, in dem dem Auszuliefernden die Todesstrafe droht.²⁷⁵ Auch wenn diese konkrete – und in der Sache nicht unproblematische – Rechtsauffassung mittlerweile überholt ist,²⁷⁶ offenbart der Beschluss doch die Herangehensweise des Bundesverfassungsgerichts, die Rechtsauffassungen anderer Staaten und der Völkerrechtsordnung bei der Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten im Wege der Auslegung in den Blick zu nehmen. In ähnlicher Weise berücksichtigte das Bundesverfassungsgericht die völkerrechtliche Rechtslage im Urteil zur Geltung des Grundsatzes *ne bis in idem* i.S.d. Art. 103 Abs. 3 GG bei vorheriger Auslandsverurteilung, jedoch auf Rechtfertigungsebene im Rahmen der Angemessenheitsprüfung.²⁷⁷

Eine von den verfassungsrechtlichen Vorgaben losgelöste Berücksichtigung des Topos der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes findet in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts allerdings keine Stütze: Im Spanier-Beschluss führt das Bundesverfassungsgericht aus, dass im Rahmen der „aus der Verfassung selbst zu entwickelnden Bestimmung der Reichweite der Grundrechte [...] auch die erwähnte Grundhaltung der Verfassung gegenüber anderen Staaten und der Völkerrechtsgemeinschaft ihre Rolle spielen [mag].“²⁷⁸ Etwas deutlicher stellt das Gericht im Urteil zur Telekommunikationsüberwachung fest: „[D]as Verfassungsrecht [muss] mit dem Völkerrecht abgestimmt werden. Dieses schließt freilich eine Geltung von Grundrechten bei Sachverhalten mit Auslandsbezügen nicht prinzipiell aus. Ihre Reichweite ist vielmehr unter Berücksichtigung von Art. 25 GG *aus dem Grundgesetz selbst* zu ermitteln.“²⁷⁹ Prägnant hat das Bundesverfassungsgericht das

²⁷⁵ BVerfGE 18, 112 (116 ff., 121).

²⁷⁶ BGHSt 34, 256 (263 f.); OLG Hamm, NStZ 1986, 515; OLG Düsseldorf, NJW 1994, 1485 f.; angedeutet in BVerfGE 60, 348 (354 f.); 63, 215 (225); BVerwGE 78, 285 (290 f.); vgl. Müller-Terpitz, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. VII, § 147 Rn. 46; Sachs, in: Stern, Staatsrecht IV/1, S. 151. Zudem verbietet nach geltendem Recht § 8 IRG die Auslieferung, wenn die Tat nach dem Recht des ersuchenden Staates mit der Todesstrafe bedroht ist, es sei denn, der ersuchende Staat sichert zu, dass die Todesstrafe nicht verhängt oder nicht vollstreckt werden wird; vgl. auch BT-Drucks. 9/1338 vom 10.2.1982, S. 43.

²⁷⁷ BVerfGE 75, 1 (16 ff.). In der vom BVerfG zitierten Stellungnahme des Generalbundesanwalts wird die Völkerrechtslage offenbar bei der Bestimmung des Schutzbereichs des Art. 103 Abs. 3 GG im Wege der Auslegung einbezogen, siehe BVerfGE 75, 1 (10).

²⁷⁸ BVerfGE 31, 58 (77).

²⁷⁹ BVerfGE 100, 313 (363); Hervorhebung nur hier.

Verhältnis von Grundgesetz und Völkerrecht in Bezug auf die Grundrechte in einem Beschluss aus dem Jahre 2004 formuliert: „Das Grundgesetz will die Öffnung der innerstaatlichen Rechtsordnung für das Völkerrecht und die internationale Zusammenarbeit in den Formen einer kontrollierten Bindung; es ordnet nicht die Unterwerfung der deutschen Rechtsordnung unter die Völkerrechtsordnung und den unbedingten Geltungsvorrang von Völkerrecht vor dem Verfassungsrecht an, sondern will den Respekt vor friedens- und freiheitswahrenden internationalen Organisationen und dem Völkerrecht erhöhen, ohne die letzte Verantwortung für die Achtung der Würde des Menschen und die Beachtung der Grundrechte durch die deutsche öffentliche Gewalt aus der Hand zu geben.“²⁸⁰

dd) Stellungnahme

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zeigt deutlich auf, dass die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes bei Sachverhalten mit Auslandsbezug nicht als bestimmendes Prinzip missverstanden werden darf, sondern als ein verfassungsrechtliches Strukturelement neben vielen steht²⁸¹ und in den Grenzen der Verfassung gesehen werden muss.²⁸² Dabei weist die Verfassungsentscheidung für die offene Staatlichkeit – insbesondere im Gegensatz zu den Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips und des Grundrechtsschutzes – ein so hohes Maß an Abstraktion auf, dass sie losgelöst von thematisch einschlägigen Einzelnormen nicht geeignet ist, konkrete Maßstäbe zur Subsumtion im Einzelfall bereitzustellen oder entsprechende Rechtsfolgen zu bestimmen.²⁸³ Selbst die Rechtsauffassung des Bundesverfassungsgerichts im Urteil zur Telekommunikationsüberwachung, dass „das Verfassungsrecht mit dem Völkerrecht abgestimmt werden [muss]“ und die Reichweite der Grundrechte bei Sachverhalten mit Auslandsbezug „unter Berück-

²⁸⁰ BVerfGE 112, 1 (25 f.); ähnlich bereits BVerfGE 31, 58 (75 f.).

²⁸¹ *Rojahn*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 24 Rn. 5. Zu nennen sind insbesondere Rechtsstaats-, Sozialstaats-, Bundesstaats- und Demokratieprinzip sowie der Grundrechtsschutz.

²⁸² BVerfGE 111, 307 (318 f.); 112, 1 (25); 128, 326 (371); *Rojahn*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 24 Rn. 5; *Sauer*, Staatsrecht III, § 6 Rn. 40a f.; *Payandeh*, JöR n.F. 57 (2009), 465, 483; ähnlich *Schröder*, in: FS für Schlochauer, S. 137, 144; sehr kritisch *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 136 ff., 139 ff., mit normtheoretischer und methodischer Auseinandersetzung.

²⁸³ *Rojahn*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 24 Rn. 5; *Hillgruber*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. II, § 32 Rn. 125; *Heintzen*, Auswärtige Beziehungen, S. 239; *Kunig*, in: Vitzthum, Völkerrecht, II. Abschn. Rn. 19; vgl. *ders.*, Rechtsstaatsprinzip, S. 457 ff.; ähnlich *Ipsen*, Diskussionsbeitrag, BerDGVR 16 (1975), S. 107 f.; *Schröder*, in: FS für Schlochauer, S. 137, 144; *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 136 ff., 139, 141; a.A. *Bleckmann*, DÖV 1979, 309, 314; *ders.*, DÖV 1996, 137, 141 ff., der aus der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes eigenständige Rechtsfolgen herleiten will; ebenso *Viel-lechner*, in: Matz-Lück/Hong (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem, S. 109, 145.

sichtigung von Art. 25 GG aus dem Grundgesetz selbst zu ermitteln“ ist,²⁸⁴ lässt für sich genommen keine Rückschlüsse darauf zu, welche völkerrechtlichen Vorschriften hierbei von Bedeutung sein können und welche konkrete Wirkung ihnen eingeräumt wird.²⁸⁵

Auch aus dem Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung folgt keine eindeutige Beeinflussung des deutschen Rechts durch das Völkerrecht,²⁸⁶ nicht zuletzt, weil gleichzeitig das Völker(vertrags)recht mitunter grundgesetzkonform auszulegen ist.²⁸⁷ Problematisch stellt sich vor allem die völkerrechtsfreundliche Auslegung des Verfassungsrechts dar, da zwar der Auftrag zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung dem Verfassungsrecht entstammt, die den Auslegungsmaßstab liefernden Normen des Völkerrechts jedoch auf niedrigerer Rangstufe stehen.²⁸⁸ Insbesondere gilt es zu beachten, dass Ausmaß und Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung sich stets aus der durch das Grundgesetz verfassten Ordnung ergeben.²⁸⁹ Dies setzt der Verschiebung menschenrechtlicher Schutzstandards im Verhältnis zwischen Völkerrecht und Grundgesetz Grenzen: Während die völkerrechtlichen Menschenrechte dazu geeignet sein können, das Schutzniveau der Grundrechte des Grundgesetzes auf dem Wege völkerrechtsfreundlicher Auslegung anzuheben,²⁹⁰ ist ein Absenken des grundrechtlichen Schutzniveaus auf dem Wege der völkerrechtsfreundlichen Auslegung ausgeschlossen.²⁹¹ Zudem ist eine völkerrechtsfreundliche Auslegung gegen den Wortlaut geltenden Gesetzesrechts ge-

²⁸⁴ BVerfGE 100, 313 (363).

²⁸⁵ Dies wird noch dadurch verdeutlicht, dass sich die konkrete Berücksichtigung des Völkerrechts im Urteil zur Telekommunikationsüberwachung auf eine völkerrechtsfreundliche Auslegung zu beschränken und in der pauschalen Feststellung zu erschöpfen scheint, dass der Schutz des Fernmeldegeheimnisses in Art. 10 GG „im Einklang mit den völkerrechtlichen Bestimmungen (vgl. Art. 12 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte [...]; Art. 8 [EMRK])“ steht, siehe BVerfGE 100, 313 (363).

²⁸⁶ *Kokott*, BerDGVR 38 (1998), 71, 98 f.

²⁸⁷ *Bleckmann*, DÖV 1979, 309, 312; *Rojahn*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 24 Rn. 5; *Ress*, BerDGVR 23 (1982), 7, 45 f., 53; *Tomuschat*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A., Bd. VII, § 172 Rn. 28.

²⁸⁸ *Payandeh*, JöR n.F. 57 (2009), 465, 485 f.; vgl. *Rojahn*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 24 Rn. 5. Zum Rangverhältnis siehe oben Einleitung III.C.

²⁸⁹ BVerfGE 128, 326 (371); *Ress*, BerDGVR 23 (1982), 7, 39, 53; *Payandeh*, JöR n.F. 57 (2009), 465, 485; vgl. BVerfGE 31, 58 (77); 100, 313 (363); 111, 307 (317, 319); 112, 1 (25 f.); 123, 267 (400 f.); *Kokott*, BerDGVR 38 (1998), 71, 98.

²⁹⁰ Vgl. BVerfGE 111, 307 (315 ff., 329) (zur EMRK).

²⁹¹ BVerfGE 111, 307 (317); 128, 326 (371); *Walter/von Ungern-Sternberg*, DÖV 2012, 861, 865 f., 867; *Epping*, in: Beck OK GG, Art. 87a Rn. 37 a.E.; vgl. *Tomuschat*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 32 (1974), 107, 121; *ders.*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A., Bd. VII, § 172 Rn. 54; *Poscher*, VVDStRL 67 (2008), 160, 191; *Sauer*, Staatsrecht III, § 5 Rn. 16d, 16f, § 6 Rn. 40a f. Zudem schließt Art. 53 EMRK eine Beschränkung nationaler Menschenrechte und Grundfreiheiten durch eine Auslegung der Konvention ausdrücklich aus.

schweige denn grundgesetzlicher Verfassungsbestimmungen vom Grundgesetz nicht gedeckt.²⁹²

Mithin gebietet der Topos der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes eine Berücksichtigung der völkerrechtlichen Rechtslage, die bei der Bestimmung grundrechtlicher Schutzbereiche im Wege der verfassungsrechtlichen Auslegung eine Rolle spielen kann.²⁹³ Da sich aus ihm jedoch keine konkreten Maßstäbe oder Rechtsfolgen ableiten lassen, kann der Topos indes nicht als kollidierendes Verfassungsrecht zur Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen herangezogen werden.²⁹⁴ Zwar ließe sich die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes grundsätzlich als verfassungsrechtlich angelegtes Argument in die Abwägung im Rahmen der Angemessenheit einstellen; aber auch hier lässt sich in Ermangelung klarer Maßstäbe und Rechtsfolgen eine Beeinflussung des Abwägungsergebnisses und damit eine Modifizierung des Grundrechtsschutzes aus dem Topos selbst nicht begründen.²⁹⁵ Das besondere, aus diesem Topos folgende Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung gilt zwar auch für die Grundrechte, vermag eine Absenkung des grundrechtlichen Schutzstandards für sich genommen jedoch nicht zu rechtfertigen. Allerdings ermöglichen die Völkerrechtsfreundlichkeit und das Gebot völkerrechtsfreundlicher Auslegung eine Bezugnahme auf völkerrechtliche Vorschriften und Rechtsauffassungen, die – sofern sie im deutschen Recht Geltung beanspruchen – in der Abwägung Berücksichtigung finden können.²⁹⁶ Eine Berücksichtigung der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes als legitimer Zweck einer Grundrechtseinschränkung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit bleibt unbenommen. Indem das Bundesverfassungsgericht auf der Letztverantwortlichkeit des Grundgesetzes für die Beachtung der Grundrechte durch die deutsche öffentliche Gewalt beharrt,²⁹⁷ setzt es Modifikationen der extraterritorialen Grundrechtsbindung durch völkerrechtliche Normen allerdings insgesamt enge Grenzen.²⁹⁸

²⁹² BVerfGE 111, 307 (328).

²⁹³ Vgl. BVerfGE 18, 112 (116 ff., 121).

²⁹⁴ A.A. *Graßhof/Backhaus*, EuGRZ 1996, 445, 448; *Scheller*, Ermächtigungsgrundlagen, S. 170, und *Lorenz*, Anwendungsbereich, S. 178, jedoch jeweils ohne sich zu den Voraussetzungen kollidierenden Verfassungsrechts zu äußern.

²⁹⁵ *Kunig*, in: Vitzthum, Völkerrecht, II. Abschn. Rn. 19; *Rojahn*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 24 Rn. 5; ähnlich *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 136 ff., 139, 141; *Sauer*, Staatsrecht III, § 6 Rn. 40a f.

²⁹⁶ Vgl. BVerfGE 75, 1 (16 ff.). Die Völkerrechtsfreundlichkeit wäre dann jedoch lediglich ein – rechtlich uneigenständiges – Hilfsargument; die Berücksichtigung jeglicher, auch völkerrechtlicher Vorschriften im Rahmen der Verhältnismäßigkeit beruht auf ihrer Anwendbarkeit.

²⁹⁷ BVerfGE 112, 1 (26); ähnlich bereits BVerfGE 31, 58 (75 f.).

²⁹⁸ *Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, S. 129, schließt daraus zu Recht, dass selbst bei Parallelität völkerrechtlicher und grundgesetzlicher Individualrechtsgewährleistungen der Geltungsanspruch der Grundrechte nicht stillschweigend aufgegeben werden kann.

c) Internationale Kooperationsfähigkeit Deutschlands

Als weiterer Topos zur Beschränkung des Umfangs der Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt wird die internationale Kooperationsfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland angeführt.²⁹⁹ Dieser Topos betrifft die Teilnahme Deutschlands am Völkerrechtsverkehr und die internationale Zusammenarbeit mit anderen Staaten und ist damit eng verbunden mit der Verfassungsentscheidung für die offene Staatlichkeit. Der Topos wird relevant in Konstellationen, in denen die Bundesrepublik im völkerrechtlichen Verkehr ein Interesse an einer funktionierenden Zusammenarbeit mit anderen Staaten hat bzw. darauf angewiesen ist und dabei mitunter von deren Entscheidungen abhängig ist. Dabei lassen sich verschiedene Ausprägungen unterscheiden.³⁰⁰

aa) Internationale Vertragsfähigkeit

Der Topos wird besonders relevant bei der Teilnahme Deutschlands an zwischenstaatlichen Einrichtungen und dem Abschluss völkerrechtlicher Verträge: Denn es besteht die Gefahr, dass die Bundesrepublik bei Beharren auf dem ungeschmälernten Grundrechtsschutzniveau des Grundgesetzes völkerrechtlichen Verträgen und zwischenstaatlichen Einrichtungen wegen der Erfordernisse zwischenstaatlicher Kompromisse weithin nicht beitreten könnte. So hat das Bundesverfassungsgericht 1981 festgehalten, dass das Erfordernis eines Rechtsschutzsystems auf Ebene einer zwischenstaatlichen Einrichtung, das in jeder Hinsicht dem Rechtsschutzsystem des Grundgesetzes entspricht, gegenüber anderen an der zwischenstaatlichen Einrichtung beteiligten Staaten schwerlich durchzusetzen wäre und folglich die Bundesrepublik Deutschland mit Blick auf die Errichtung von und Mitwirkung an zwischenstaatlichen Einrichtungen i.S.d. Art. 24 Abs. 1 GG faktisch „vertragsunfähig“ machen würde.³⁰¹ Um die verfassungsrechtlich angelegte Integration der Bundesrepublik in die internationale Staatengemeinschaft nicht unmöglich zu machen, lässt das Bundesverfassungsgericht es daher ausreichen, dass die zwischenstaatliche Einrichtung einen dem Grundgesetz im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz aufweist und dass durch die Übertragung von Hoheitsrechten gem.

²⁹⁹ *Elbing*, Anwendbarkeit der Grundrechte, S. 250, 252; *Nolte*, VVDStRL 67 (2008), 129, 150.

³⁰⁰ In der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Literatur werden diese verschiedenen Ausprägungen in aller Regel nicht voneinander unterschieden, sondern oft einzeln oder parallel genannt und mitunter frei kombiniert. Um die grundrechtsbeschränkende Wirkung des Topos der internationalen Kooperationsfähigkeit zu ermitteln, ist es aber geboten, die einzelnen Ausprägungen separat herauszuarbeiten.

³⁰¹ BVerfGE 58, 1 (40 f.); ebenso BVerfGE 63, 343 (370), dazu sogleich unten; ähnliche Argumentation bei BVerfGE 77, 170 (231) und BVerfGE 89, 155 (187), dazu eingehend unten Zweiter Teil 2. Kap. II.B.2.c).

Art. 24 Abs. 1 GG das Grundgefüge der Verfassung nicht angetastet wird.³⁰² Ähnlich fielen die Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts im einstweiligen Anordnungsverfahren gegen das Gesetz zum Einigungsvertrag aus: Hier lehnte das Bundesverfassungsgericht die einstweilige Anordnung maßgeblich deshalb ab, weil deren Erlass geeignet wäre, „das Vertrauen in die Verlässlichkeit der Bundesrepublik Deutschland im völkerrechtlichen Verkehr zu beeinträchtigen“ und dieser Nachteil schwerer wiege als die Nachteile auf Seiten der Betroffenen bei Ablehnung des Erlasses.³⁰³

Grundrechtsdogmatisch lässt sich der Topos unterschiedlich einordnen: Angesichts der Verfassungsentscheidung für die offene Staatlichkeit stellt die Vertragsfähigkeit der Bundesrepublik einen verfassungslegitimen Zweck dar, den der Gesetzgeber für eine gesetzliche Regelung – typischerweise in einem Zustimmungsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag – in Anschlag bringen kann.³⁰⁴ Als kollidierendes Verfassungsrecht lässt sich die Vertragsfähigkeit hingegen kaum qualifizieren, da sich konkrete Rechtsfolgen und daraus resultierende zwingende Widersprüche mit grundrechtlichen Gewährleistungen nicht herleiten lassen; vielmehr obliegt die Ausgestaltung dieses Sachbereichs der Legislative und der Exekutive im Rahmen ihrer Kompetenzen. Jedenfalls lassen sich die Erwägungen der internationalen Vertragsfähigkeit Deutschlands in die Abwägung einstellen, wo sie wegen ihrer verfassungsrechtlichen Verankerung und ihrer oftmals vorteilhaften Wirkung für eine Vielzahl von Grundrechtsträgern mitunter erhebliches Gewicht erhalten können.

Dieser Topos darf jedoch mit Blick auf seinen Anwendungsbereich und seine Zielrichtung nicht missverstanden werden: Er entfaltet seine argumentative Überzeugungskraft in Konstellationen, in denen die grundrechtsrelevanten Sachverhalte in erheblichem Maße vom Handeln von oder vom Zusammenwirken mit anderen Staaten geprägt sind. Bei Beibehaltung des ungeschmälernten Grundrechtsschutzes muss ein schwerer Nachteil für verfassungsrechtlich verbürgte Güter und Ziele drohen.³⁰⁵ Dies schränkt den Anwendungsbereich des Topos bereits erheblich ein. Zudem darf die vorzunehmende Abwägung nicht dazu führen, dass der Umfang der Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt schlicht von den faktischen Herausforderungen des Völkerrechtsverkehrs und der Integration der Bundesrepublik in die Staatengemeinschaft abhängig gemacht wird.³⁰⁶ Denn nicht nur würde die

³⁰² BVerfGE 58, 1 (Ls. 2. a) u. S. 40).

³⁰³ BVerfGE 83, 162 (174).

³⁰⁴ Vgl. *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 186; zurückhaltend *Scheller*, Ermächtigungsgrundlagen, S. 168.

³⁰⁵ BVerfGE 63, 343 (367, 370); 83, 162 (174).

³⁰⁶ Dies drohte z.B. wenn, wie von *Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, S. 125, angedacht, eine Einschränkung der Grundrechtsbindung unter Berufung auf das Vertrauen in die Verlässlichkeit der Bundesrepublik bei gemeinsam geführten Friedensmissionen damit begründet werden könnte, dass „die Gewährung eines ausdifferenzierten

Grundrechtsbindung auf diese Weise kaum vorhersehbaren weitreichenden Modifizierungen ausgesetzt, die durch den Grund für eine Modifizierung der Grundrechtsbindung, nämlich die Unmöglichkeit des Beitritts zu völkerrechtlichen Verträgen und zwischenstaatlichen Einrichtungen bei Beharren auf einem ungeschmälernten grundrechtlichen Schutzniveau und die Gefahr schwerer Nachteile für Verfassungsgüter, nicht mehr gerechtfertigt wären.³⁰⁷ Vor allem verkehrte diese Argumentation Maßstab und Objekt: Denn „[n]icht die Grundrechte müssen sich an ihrer internationalen Kooperationsfähigkeit messen lassen, sondern die internationalen Kooperationen an den Grundrechten“.³⁰⁸

bb) Effektivität des Rechtshilfeverkehrs

Eine besondere Ausprägung des Topos der internationalen Vertragsfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland mit einem konkreten Anwendungsfeld ist die Effektivität des internationalen Rechtshilfeverkehrs. Die internationale Rechtshilfe stellt eine wesentliche Domäne der auswärtigen Gewalt dar³⁰⁹ und umfasst unter anderem Auslieferungsbegehren,³¹⁰ Rechtshilfebegehren zur Vollstreckung ausländischer Bescheide³¹¹ oder zur Zustellung ausländischer Klagen im Inland³¹² sowie den Austausch personenbezogener Daten mit ausländischen Behörden zu Zwecken der Strafverfolgung und der Gefahrenabwehr insbesondere im Kontext von organisierter Kriminalität und internationalem Terrorismus.³¹³ Auch hier würde der Anspruch unbeschränkter Geltung grundgesetzlicher Gewährleistungen gegenüber

Grundrechtsschutzes im Rahmen einer mit anderen Staaten gemeinsam geführten Friedensmission [...] deren Effektivität beeinträchtigen [würde], [...] damit deren Erfolgswahrscheinlichkeit verringern und die außenpolitischen Beziehungen Deutschlands stören [könnte]“.

³⁰⁷ Vgl. *Tomuschat*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR I.A., Bd. VII § 172 Rn. 54. Deshalb geht die Annahme von *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 91, und *Nolte*, VVDStRL 67 (2008), 129, 136, zu weit, die Umsetzung bindender Maßnahmen des UN-Sicherheitsrates nur einem auf den Mindeststandard abgesenkten Grundrechtsschutz zu unterwerfen. Aus dem gleichen Grund geht auch die Argumentation von *von Arnould*, in: Weingärtner (Hrsg.), Streitkräfte und Menschenrechte, S. 61, 77 f., zu weit, der deutschen Hoheitsgewalt die Befugnis zuzusprechen, Modifikationen des Grundrechtsschutzes für internationale Friedensmissionen in den Grenzen der Verhältnismäßigkeit auszuhandeln.

³⁰⁸ *Poscher*, VVDStRL 67 (2008), 160, 193; i.E. ebenso *Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, S. 129; vgl. auch BVerwGE 127, 302 (364) („Die konkrete Wahrnehmung staatlicher Aufgaben und Befugnisse durch Gesetzgebung, Rechtsprechung und vollziehende Gewalt hat sich an den grundrechtlichen Geboten und Vorgaben zu orientieren, nicht umgekehrt.“).

³⁰⁹ Allgemein zur Rechtshilfe *Donatsch/Heimgartner/Meyer/Simonek*, Internationale Rechtshilfe, S. 1 ff.

³¹⁰ Vgl. BVerfGE 75, 1; 108, 129; BVerfG, Beschluss vom 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14.

³¹¹ Vgl. BVerfGE 63, 343.

³¹² Vgl. BVerfGE 91, 335; 108, 238.

³¹³ Vgl. BVerfG, Urteil vom 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 –, Rn. 324 ff., 331 ff.

anderen Staaten in Sachen Rechtshilfe und die damit verbundene Verweigerung ausländischer Rechtshilfebegehren, die mit dem grundgesetzlichen Schutzniveau nicht identisch sind, dazu führen, dass die Bundesrepublik sich weithin nicht am internationalen Rechtshilfeverkehr beteiligen kann.³¹⁴ Dadurch würden die Erfolgchancen von Rechtshilfebegehren der Bundesrepublik gegenüber fremden Staaten sowie die Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche von Grundrechtsträgern, die auf die Rechtshilfe fremder Staaten gegenüber der Bundesrepublik angewiesen sind, empfindlich beeinträchtigt werden.³¹⁵ Auch hier ist der Staat wegen der Internationalität der Rechtsbeziehungen zur Erfüllung bestimmter Aufgaben auf die Kooperation mit anderen Völkerrechtssubjekten angewiesen und kann eine erfolgreiche Kooperation regelmäßig nicht erreichen, wenn er die ungeschmälerte Geltung seines innerstaatlichen Grundrechtsschutzniveaus dem anderen Völkerrechtssubjekt gegenüber verlangt.³¹⁶

Im Gegensatz zum allgemeineren Topos der internationalen Vertragsfähigkeit lässt sich die Effektivität des Rechtshilfeverkehrs in aller Regel als kollidierendes Verfassungsrecht qualifizieren, entweder eigenständig oder wegen der in Rede stehenden kollidierenden Grundrechte Dritter: So stellt der Rechtsgüterschutz durch das Strafrecht eine Grundaufgabe des Staates und ein zentrales, im Rechtsstaatsprinzip und den Schutzpflichten gründendes Verfassungsgut dar,³¹⁷ das mit den Anforderungen an die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs und an die Wirksamkeit der Strafrechtspflege³¹⁸ konkrete Rechtsfolgen nach sich zieht; da eine wirksame Strafrechtspflege in Zeiten zunehmender grenzüberschreitender Kriminalität auf effektiven Rechtshilfeverkehr angewiesen ist,³¹⁹ lässt sich der effektive Rechtshilfeverkehr in Strafsachen als kollidierendes Verfassungsrecht in Stellung bringen. Gleiches gilt für den öffentlich-rechtlichen Rechtshilfeverkehr,

³¹⁴ BVerfGE 63, 343 (370); 91, 335 (345); vgl. *Tomuschat*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A., Bd. VII § 172 Rn. 58.

³¹⁵ BVerfGE 91, 335 (345) (In diesem Fall hatte das Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde gegen die Gewährung von Rechtshilfe durch Zustellung einer Klage, mit der Ansprüche auf Strafschadensersatz nach US-amerikanischem Recht (*punitive damages*) geltend gemacht wurden, die fehlende Rechtsverletzung unter anderem damit begründet, „dass die Möglichkeiten der Bundesrepublik Deutschland, inländischen Parteien im Verhältnis zu den Vereinigten Staaten eine Form der Zustellung zu gewährleisten, die ihre Chancen zur wirksamen Beteiligung sicherstellt, empfindlich beeinträchtigt wären, wenn die Zustellung solcher Klagen abgelehnt würde“); 108, 129 (137); vgl. auch BVerfGE 108, 238 (247 f., 250).

³¹⁶ *Tomuschat*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A., Bd. VII § 172 Rn. 58; vgl. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 78.

³¹⁷ BVerfGE 19, 342 (347); 20, 45 (49); 20, 144 (147); 29, 183 (194); 32, 373 (381); 33, 367 (383); 51, 324 (343); 77, 65 (76); *Niemöller/Schuppert*, AöR 107 (1982), 387, 394 ff.; *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 103 Abs. 2 Rn. 176.

³¹⁸ BVerfGE 19, 342 (347); 33, 367 (383); 51, 324 (343); 77, 65 (76).

³¹⁹ Vgl. zur zunehmend relevanten Problematik grenzüberschreitender Internetkriminalität *Sieber*, Straftaten und Strafverfolgung im Internet, S. C 9 ff.

der zur Gewährleistung eines wirksamen Verwaltungshandelns erforderlich wird³²⁰ und insbesondere im Rahmen der Gefahrenabwehr angesichts verfassungsrechtlicher Schutzpflichten geboten ist. Ein effektiver Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen ist für die grenzüberschreitende Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche und damit für die Grundrechtserhaltung und -gewährleistung im internationalen Wirtschaftsverkehr unerlässlich.³²¹ Mithin sind hier die kollidierenden Rechtspositionen schonend im Sinne praktischer Konkordanz in Ausgleich zu bringen. Auch lassen sich Erwägungen zur Effektivität des Rechtshilfeverkehrs in die verfassungsrechtliche Abwägung im Rahmen der Angemessenheit einstellen. Auf diese Weise kann der Topos der Effektivität des Rechtshilfeverkehrs im Einzelfall weitgehende Modifikationen des grundrechtlichen Schutzniveaus rechtfertigen.³²²

cc) Berücksichtigung und Vermeidung der Zensur fremder Rechtsordnungen

Ein häufig wiederkehrender Topos gilt dem Bestreben, durch die Beschränkung des im Inland geltenden grundrechtlichen Schutzniveaus bei Fällen mit Auslandsbezug die Zensur fremder Rechtsordnungen³²³ sowie einen „Grundrechtsoktroi“³²⁴ zu vermeiden und Toleranz gegenüber fremden Rechtsordnungen zum Ausdruck zu bringen.³²⁵ Auch dieser Topos folgt aus der Verfassungsentscheidung für die offene Staatlichkeit.³²⁶ Dabei spielt eine Berücksichtigung international weit verbreiteter Rechtsüberzeugungen und -institute, insbesondere im Wege der Rechtsvergleichung, eine Rolle.³²⁷ Schon wegen der dogmatischen und methodischen Unsicherheiten, die vor allem die verfassungsrechtliche Rechtsvergleichung mit sich bringen kann,³²⁸

³²⁰ Vgl. BVerfGE 63, 343 (360 ff.).

³²¹ Vgl. BVerfGE 91, 335 (345).

³²² Vgl. *Tomuschat*, in: *Isensee/Kirchhof, HdbStR I.A.*, Bd. VII § 172 Rn. 55, 57 f.; *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 78*.

³²³ BVerfGE 18, 112 (117 f.); *Isensee*, VVDStRL 32 (1974), 49, 63; *von Olshausen*, DVBl. 1974, 652, 656; *Oppermann*, in: *FS für Grewe*, S. 521, 531; *Lorenz*, Anwendungsbereich, S. 178 f.

³²⁴ *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 1242 f.; *Oppermann*, in: *FS für Grewe*, S. 521, 531; *Hofmann*, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, S. 69, 346; *Lorenz*, Anwendungsbereich, S. 178 f. Kritisch zum „Grundrechtsoktroi“ *Scheller*, Ermächtigungsgrundlagen, S. 170.

³²⁵ BVerfGE 31, 58 (75 f.); 75, 1 (17); 108, 129 (137); 108, 238 (247 f.); BVerfG, Urteil vom 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 –, Rn. 324 f., 331, 334; *Schröder*, in: *FS für Schlochauer*, S. 137, 142 f.; *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 82*; *Beck*, Auslandseinsätze deutscher Streitkräfte, S. 119 f.

³²⁶ BVerfGE 18, 112 (116 ff., 121); 31, 58 (75 ff.); 108, 129 (137); 108, 238 (247); BVerfG, Urteil vom 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 –, Rn. 325; *Bleckmann*, DÖV 1979, 309, 315; *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 1243.

³²⁷ BVerfGE 18, 112 (117 ff.); 31, 58 (67 f.); *Schröder*, in: *FS für Schlochauer*, S. 137, 142 f.; vgl. *Bleckmann*, Allgemeine Grundrechtslehren, S. 61 f.

³²⁸ Problematisch sind insb. Rang und Wirkung verfassungsrechtlicher Normen, nationale verfassungsrechtliche Eigenarten sowie Umfang, Methode und Auswertung verfassungsvergleichender Untersuchungen. Vgl. dazu im Einzelnen *Bernhardt*, ZaöRV 24 (1964), 431, 443; *Mößner*, AöR 99 (1974), 193, 205 f.

kann der rechtsvergleichenden Berücksichtigung fremder Rechtsordnungen nur eingeschränkte Bedeutung bei der Beeinflussung der innerstaatlichen Rechtsordnung eingeräumt werden.³²⁹ Auch wird eine fremde Rechtsordnung nicht prinzipiell dadurch beeinträchtigt, dass deutsche Hoheitsträger bei grenzüberschreitenden Sachverhalten den anwendbaren deutschen Grundrechten Geltung verschaffen.³³⁰ Maßgeblich bleibt auch hier, dass Inhalt und Grenzen der Grundrechte aus der Verfassung zu bestimmen sind; das Bundesverfassungsgericht betont in seiner Spanier-Entscheidung zu Recht: „[d]as der Verfassung vorangestellte Bekenntnis zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten [...] ist nicht zu vereinbaren mit der Vorstellung, die mit den Grundrechten aufgerichtete Wertordnung [...] könne oder müsse allgemein außer Funktion treten, um der Rechtsordnung anderer Staaten den Vorrang zu lassen“.³³¹

Unter Umständen können rechtliche Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen der deutschen Rechtsordnung auf der einen Seite und fremden Rechtsordnungen auf der anderen Seite Rückschlüsse auf den Schutzbereich deutscher Grundrechte zulassen, was im Wege der Auslegung zu ermitteln ist.³³² Darüber hinaus spiegelt der genannte Topos allerdings lediglich einen allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundgedanken wider, der zwar als legitimer Zweck fungieren kann. Mangels maßstabsbildender Wirkung und eigenständiger Rechtsfolgen stellt er jedoch kein kollidierendes Verfassungsrecht dar und führt auch in der Abwägung für sich genommen nicht zu Beschränkungen des Grundrechtsschutzes bei Akten der auswärtigen Gewalt.³³³ Indes ist nicht ausgeschlossen, dass auf Grundlage dieses Topos Rechtsauffassungen fremder Staaten im Einzelfall im Rahmen der Angemessenheitsprüfung in die Abwägung eingestellt werden und das Abwägungsergebnis beeinflussen.³³⁴

³²⁹ Ähnlich *Schröder*, in: FS für Schlochauer, S. 137, 143.

³³⁰ So aber *Oppermann*, in: FS für Grewe, S. 521, 531. Dies gilt jedenfalls für die teilweise Überprüfung des kollisionsrechtlich zur Anwendung berufenen ausländischen Rechts am Maßstab der Grundrechte, siehe BVerfGE 31, 58 (74 f.), sowie für innerstaatliche Maßnahmen mit im Ausland eintretenden Folgen, siehe BVerwGE 78, 285 (293); *Scheller*, Ermächtigungsgrundlagen, S. 169.

³³¹ BVerfGE 31, 58 (76); ebenso *Schröder*, in: FS für Schlochauer, S. 137, 144.

³³² Vgl. BVerfGE 18, 112 (116 ff.). Im Ansatz bereits BVerfGE 1, 332 (347), wonach die Vollstreckung eines Abwesenheitsurteils wegen dessen Zulässigkeit in anderen Rechtsordnungen nicht *per se* eine Verletzung von Art. 1, 2, 104 GG darstelle.

³³³ Ähnlich *Schröder*, in: FS für Schlochauer, S. 137, 144, 148, in Bezug auf den allgemeinen Topos, die zwischenstaatliche Zusammenarbeit fördern zu wollen. A.A. wohl, jedenfalls unklar *Lorenz*, Anwendungsbereich, S. 179, dem zufolge „die Achtung vor fremden Rechtsordnungen und das Verbot des Grundrechtsoktrois zwar eine gewisse Kraft als Grundrechtsschranke [entfalten, gleichzeitig...] diese Wirkung ihrerseits durch den mit dem Wesensgehalt der Grundrechte wohl insoweit deckungsgleichen menschenrechtlichen Mindeststandard begrenzt [wird].“

³³⁴ Vgl. BVerfGE 75, 1 (16 ff.); *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 83. Bereits BVerfGE 6, 290 (299) hält fest, dass Auslandsvermögen im Vergleich zum Inland von Land zu Land besonderen Chancen und Risiken unterliege, weshalb eine gewisse Son-

dd) Politische Handlungsfähigkeit nach außen

Eine andere Ausprägung des Topos der internationalen Kooperationsfähigkeit betrifft die politische Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland nach außen und das Interesse an funktionsfähigen internationalen Beziehungen.³³⁵ Anders als der Topos der Vertragsfähigkeit zielt dieser Topos auf das sonstige außenpolitische Handeln deutscher Hoheitsgewalt, welches in Konflikt mit Grundrechten treten kann, und knüpft argumentativ an den verfassungsrechtlich verbürgten sehr weiten außenpolitischen Ermessensspielraum der Exekutive³³⁶ an. Wegen der Verfassungsentscheidung für die offene Staatlichkeit³³⁷ und des verfassungsrechtlich verbürgten Interesses an guten internationalen Beziehungen³³⁸ lässt sich auch dieser Topos verfassungsrechtlich verorten. Eine verfassungsimmanente Schranke lässt sich hierin zwar kaum erblicken, weil der Topos über den grundlegenden Auftrag internationaler Integration und guter internationaler Beziehungen zu anderen Staaten hinaus gerade angesichts des sehr weiten außenpolitischen Ermessensspielraums der Exekutive keine konkreten Rechtsfolgen nach sich zieht. Er eignet sich allerdings sowohl als verfassungslegitimer Zweck als auch als ein – wegen der verfassungsrechtlichen Grundierung – wichtiger Erwägungsgrund im Rahmen der Abwägung auf Ebene der Angemessenheitsprüfung. Insbesondere lässt sich hier berücksichtigen, inwieweit sich funktionsfähige internationale Beziehungen und die internationale Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik positiv auf die Gewährleistung und Verwirklichung der Grundrechte auswirken.

Beispielsweise könnten die außenpolitischen Belange der Bundesrepublik bei einem Staatsbesuch in Deutschland, bei dem mit umfangreichen Demonstrationen gegen den Staatsgast zu rechnen ist, unter Umständen Auflagen rechtfertigen, die etwa den Demonstrationsort betreffen und damit die Demonstrationsfreiheit einschränken, sofern sie zwingend erforderlich wären, um die außenpolitische Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik gegenüber diesem anderen Staat aufrechtzuerhalten.³³⁹ Gleichwohl sind negative außenpolitische Auswirkungen des Handelns deutscher Hoheitsgewalt hinzunehmen, wenn deren Vermeidung sich nicht vertret-

derbehandlung im Lastenausgleich keinen Verstoß gegen das Willkürverbot im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 GG darstelle.

³³⁵ BVerfGE 108, 129 (137); BVerfG, Urteil vom 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 –, Rn. 325; *Elbing*, Anwendbarkeit der Grundrechte, S. 213 f., 250, 252; *Oppermann*, in: FS für Grewe, S. 521, 530 f.; *Mußnug*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 36 (1978), 110, 155 f.; *Ruthig*, in: Wolter/Riedel/Taupitz (Hrsg.), Einwirkungen der Grundrechte, S. 271, 292 f.; *von Arnould*, in: Weingärtner (Hrsg.), Streitkräfte und Menschenrechte, S. 61, 77.

³³⁶ BVerfGE 40, 141 (178); 55, 349 (365).

³³⁷ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.b)aa).

³³⁸ Vgl. Präambel, Art. 21 Abs. 1, 24 Abs. 2, 59 Abs. 1 Satz 2 GG.

³³⁹ Beispiel nach *Mußnug*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 36 (1978), 110, 155 f.; ihm folgend *Elbing*, Anwendbarkeit der Grundrechte, S. 217 f.; *Ruthig*, in: Wolter/Riedel/Taupitz (Hrsg.), Einwirkungen der Grundrechte, S. 271, 293.

bar mit den betroffenen Grundrechten in Ausgleich bringen ließe,³⁴⁰ so wäre z.B. bei einem Auslandseinsatz der Bundeswehr die Bitte des Präsidenten des Aufenthaltslandes, einen Gefangenen im Gewahrsam der Bundeswehr freizugeben, jedenfalls dann abzulehnen, wenn diesem nach Aushändigung Folter drohte, ungeachtet einer möglichen Brückierung des Präsidenten. Zu weit ginge es auch, die gerichtliche Kontrolle außenpolitischer Entscheidungen der Exekutive grundsätzlich auszuschließen, weil daraus ein Nachteil in den internationalen Beziehungen folgen könnte.³⁴¹

Denn die Berücksichtigung der politischen Handlungsfähigkeit Deutschlands nach außen führt nicht zu einem Vorrang des staatlichen Interesses an störungsfreien Beziehungen mit fremden Staaten zu Lasten der Grundrechtsträger.³⁴² Vielmehr ist es erforderlich darzulegen, inwieweit die Gewährleistung des ungeschmälernten Grundrechtsschutzes die außenpolitische Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland oder ihre internationalen Beziehungen tatsächlich beeinträchtigt.³⁴³ Je größer die zu erwartenden Beeinträchtigungen sind, desto stärker lässt sich dieser Topos im Rahmen der Abwägung gewichten. Doch auch dann ist Zurückhaltung geboten: Maßstab für den Umfang der Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt kann nicht die Beurteilung eines angemessenen Schutzniveaus aus der Sicht eines fremden Staatsoberhauptes sein; auch hier – wie bereits hinsichtlich der internationalen Vertragsfähigkeit der Bundesrepublik – müssen sich sowohl die außenpolitische Handlungsfähigkeit als auch die internationalen Beziehungen, sofern ihre Wahrnehmung durch die deutsche öffentliche Gewalt sich grundrechtsbeschränkend auswirkt, am Maßstab der Grundrechte messen lassen, nicht umgekehrt.³⁴⁴

³⁴⁰ Vgl. *Elbing*, Anwendbarkeit der Grundrechte, S. 214.

³⁴¹ Dafür allerdings offenbar *Krieger*, in: Fleck (Hrsg.), Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, S. 223, 226. Pate für diesen Ansatz steht offenbar die in manchen Rechtsordnungen ausgeschlossene Justiziabilität bestimmter politischer Sachverhalte, so z.B. auf Grundlage der „political question doctrine“ in den USA; vgl. *Benvenuti*, EJIL 5 (1994), 423, 424 ff.

³⁴² *Schröder*, in: FS für Schlochauer, S. 137, 141; *Tomuschat*, VVDStRL 36 (1978), 7, 21, Fn. 66; *Elbing*, Anwendbarkeit der Grundrechte, S. 213 f.; in der Sache ebenso *Koops*, Seeräubereibekämpfung, S. 268; teilweise a.A., jedenfalls zurückhaltender *Oppermann*, in: FS für Grewe, S. 521, 530 f.; ähnlich *Stein*, Amtshilfe in auswärtigen Angelegenheiten, S. 139.

³⁴³ Vgl. *Mußgnug*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 36 (1978), 110, 155 („größte Zurückhaltung“).

³⁴⁴ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.c)aa) a.E.

ee) Kompensation eines verringerten Grundrechtsschutzes
durch Vorteile aus internationaler Kooperation

Vor allem *Elbing* macht sich für den Gedanken stark, ein abgesenktes grundrechtliches Schutzniveau in internationalen Beziehungen dann zuzulassen, wenn dies im Gegenzug durch einen Vorteil kompensiert wird.³⁴⁵ Sofern dieser Ansatz gedanklich daran anknüpft, dass der verringerte Grundrechtsschutz durch den Schutz oder die Gewährleistung gegenüberstehender Grundrechte anderer Grundrechtsträger „kompensiert“ wird,³⁴⁶ handelt es sich schlicht um den Ausgleich kollidierender Rechtsgüter im Wege praktischer Konkordanz, gegen den nichts einzuwenden ist.³⁴⁷ Sofern der Ansatz jedoch in der Vorstellung begründet liegt, dass ein verringerter Grundrechtsschutz durch die Existenz eines parallel anwendbaren, im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutzes einer anderen Rechtsordnung „kompensiert“ wird,³⁴⁸ liegt ihm offenbar ein grundsätzlicher Irrtum zugrunde: Die Anerkennung einer Absenkung des grundrechtlichen Schutzniveaus im Rahmen der Übertragung von Hoheitsrechten auf eine zwischenstaatliche Einrichtung beruhte auf der Erkenntnis, dass der Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zu völkerrechtlichen Verträgen und zwischenstaatlichen Einrichtungen bei einem Beharren auf dem ungeschmälernten Grundrechtsschutz faktisch unmöglich wäre,³⁴⁹ jedoch (gerade) nicht darauf, dass auf zwischenstaatlicher Ebene ein im Wesentlichen vergleichbarer Grundrechtsschutz herrschte, der den deutschen Grundrechtsschutz kompensiere.³⁵⁰ Vielmehr wurden die Übertragung von Hoheitsrechten und das damit im Zweifel verbundene Absenken des grundrechtlichen Schutzniveaus an die Voraussetzung geknüpft, dass auf der Ebene der zwischenstaatlichen Einrichtung ein im Wesentlichen vergleichbarer Grundrechtsschutz herrscht.³⁵¹

Dessen ungeachtet gibt es auch durchgreifende grundrechtsdogmatische Einwände gegen die von *Elbing* vertretene Auffassung: Die Grundrechte in der Erwartung kompensierender Vorteile zur „Verhandlungsmasse“ internationaler Kooperation zu machen,³⁵² wirft nicht nur die Frage auf, wie geeignete Vorteile beschaffen und bestimmt sein müssen und wer von ihnen zu profitieren hat; vor allem stellt

³⁴⁵ *Elbing*, Anwendbarkeit der Grundrechte, S. 287 ff.; ähnlich, aber restriktiver *Scheller*, Rechtsgrundlagen, S. 173 f.; angesprochen, jedoch nicht bewertet wird der Kompensationstopos von *Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, S. 125.

³⁴⁶ So ließe sich die Argumentation bei *Elbing*, Anwendbarkeit der Grundrechte, S. 293, teilweise deuten.

³⁴⁷ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.a).

³⁴⁸ *Elbing*, Anwendbarkeit der Grundrechte, S. 288, 298 f. Hier fehlt es bereits an einer materiellen Kompensation, da dem Wegfall der grundrechtlichen Gewährleistung kein Aliud gegenübersteht, sondern ein Minus.

³⁴⁹ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.c)aa).

³⁵⁰ Vgl. BVerfGE 37, 271 (285).

³⁵¹ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.A.5.g).

³⁵² *Elbing*, Anwendbarkeit der Grundrechte, S. 287, 293 ff.

dies den Umfang der Grundrechtsbindung entgegen Art. 1 Abs. 3 GG in das Belieben der durch sie gebundenen Staatsgewalt.³⁵³ Die Vorstellung, ein im Wesentlichen vergleichbarer Grundrechtsschutz auch in anderen Staaten rechtfertige für sich genommen die Rücknahme der deutschen Grundrechte, „weil dem betroffenen Bürger materiell kein Grundrechtsschutz verloren geht [...], er] noch den Grundrechtsschutz der anderen Rechtsordnung [hat und] daher der Sache nach durch eine derartige Rücknahme der deutschen Grundrechte keinen Verlust [erleidet]“,³⁵⁴ ist nicht nur sachlich nicht ohne weiteres zutreffend, sondern verkennt die normative Aussage des Art. 1 Abs. 3 GG, der eine Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt begründet.³⁵⁵ Deshalb lässt sich ein abgesenktes Schutzniveau bei Auslandssachverhalten nicht damit rechtfertigen, dass der von der deutschen auswärtigen Gewalt Betroffene sich vorrangig oder ausschließlich auf die individualrechtlichen Verbürgungen des Aufenthaltsstaates stützen kann. Ebenso unerheblich ist es, ob der Betroffene überhaupt schutzwürdig ist, wenn er nur zufällig mit der deutschen Hoheitsgewalt in Berührung kommt. Entscheidend ist, dass die deutsche auswärtige Gewalt ein ihr zurechenbares Verhalten am Maßstab der Grundrechte messen lassen muss.

d) Annäherung an einen dem Grundgesetz voll entsprechenden Zustand

Nach der sogenannten Annäherungsrechtsprechung, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum Saarstatut entwickelte, waren auch Regelungen mit dem Grundgesetz vereinbar und für eine Übergangszeit hinzunehmen, die zwar von dem der Verfassung voll entsprechenden Zustand abweichen, jedoch diesem Zustand näher kommen als die vorher bestehende Rechtslage.³⁵⁶ Auch in jüngerer Zeit wird diese sogenannte Annäherungstheorie mitunter noch zur Beschränkung der Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt ins Spiel gebracht.³⁵⁷ Al-

³⁵³ *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 108; ansatzweise auch *Scheller*, Ermächtigungsgrundlagen, S. 173. Dass dies einen grundrechtsdogmatischen Bruch darstellt, erkennt *Elbing*, Anwendbarkeit der Grundrechte, S. 295, selbst; er meint jedoch, „[d]ieser dogmatische Bruch lässt sich aber nicht vermeiden, will man eine Rechtfertigung dafür entwickeln, wieso de facto unmittelbare Grundrechtsbeeinträchtigungen hingenommen werden“ (aaO, S. 296), und offenbart damit die Zweckorientiertheit seiner Argumentation. *Elbings* Grundannahme, „[w]enn die deutsche Gewalt bei Sachverhalten mit Auslandsbezug die Grundrechte einschränkt, verfolgt sie damit ein in der Regel vernünftiges Ziel“ (aaO, S. 287), muss sich im Einzelfall am Maßstab des eingeschränkten Grundrechts messen lassen.

³⁵⁴ *Elbing*, Anwendbarkeit der Grundrechte, S. 299.

³⁵⁵ Ebenso *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 108; vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.A.

³⁵⁶ BVerfGE 4, 157 (Ls. 4 u. S. 170); 12, 281 (290 ff.); 27, 253 (282); ähnlich BVerfGE 18, 353 (364 f.). Äußerste Grenze der Abweichung von dem voll dem Grundgesetz entsprechenden Zustand waren jedoch Art. 79 Abs. 3 GG und die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG, BVerfGE 4, 157 (169 f.); 12, 281 (295).

³⁵⁷ *Elbing*, Anwendbarkeit der Grundrechte, S. 304 ff.; *Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, S. 125 f.

lerdings gründete diese Rechtsprechung spezifisch in der Bewältigung der Folgen des Zweiten Weltkrieges und in der Tatsache, dass die Bundesrepublik Deutschland mangels vollständiger Souveränität den Geltungsbereich des Grundgesetzes nicht allein beherrschte und für die Gestaltung der Verhältnisse in der Bundesrepublik in Teilen von den Besatzungsmächten abhängig war. Sie kann daher jedenfalls heute nicht mehr für die Beschränkung der Grundrechtsbindung deutscher Hoheitsgewalt herangezogen werden.³⁵⁸

Gleichwohl bleibt der zugrunde liegende Gedanke im Grenzbereich des der Bundesrepublik Deutschland zurechenbaren Verhaltens relevant, wie das Zweite Registerurteil des Bundesverfassungsgerichts verdeutlicht: Weil die Rahmenbedingungen der internationalen Hochseeschifffahrt nicht allein vom deutschen Gesetzgeber bestimmt werden, sondern von den Entscheidungen anderer Staaten und ausländischer Marktteilnehmer abhängig sind, hatte das Gericht überzeugend festgehalten, dass der Gesetzgeber vor die Wahl gestellt ist, „den deutschen Grundrechtsstandard entweder ungeschmälert zu wahren, ihm damit aber im Bereich der Hochseeschifffahrt praktisch das Anwendungsfeld zu entziehen, oder ihm ein Anwendungsfeld zu erhalten, dann aber eine Minderung des Grundrechtsstandards in Kauf zu nehmen“.³⁵⁹ Für Sachverhalte, die sich der alleinigen Gestaltung durch die Bundesrepublik entziehen und die vielmehr von den Entscheidungen anderer Staaten und außerstaatlicher Akteure abhängig sind, verbleibt mithin Raum für die Gedanken der Annäherungsrechtsprechung und ein entsprechend vermindertes Grundrechtsschutzniveau; dies kommt allerdings nur in Betracht, wenn ein Beharren auf dem ungeschmälerten Schutzniveau anstelle der Modifizierung dem Grundrechtsschutz praktisch das Anwendungsfeld entziehen würde.³⁶⁰

e) Wirksame militärische Landesverteidigung, Bündnisverteidigung sowie Erfordernisse und Zweckmäßigkeiten militärischer Einsätze

Ein Topos, der für die Modifikation der Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt speziell beim Einsatz tödlicher Waffengewalt eine wesentliche Rolle spielt, bezieht sich auf die Erfordernisse militärischer Einsätze und einer effektiven militärischen Verteidigung.

aa) Wirksame militärische Landesverteidigung

Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt für Recht erkannt, dass der Verfassungsgeber mit den nachträglich in das Grundgesetz eingefügten Vorschriften

³⁵⁸ Ebenso Lorenz, Anwendungsbereich, S. 180.

³⁵⁹ BVerfGE 92, 26 (42).

³⁶⁰ BVerfGE 92, 26 (42). Grundsätzlich gegen die Heranziehung des Annäherungsgedankens *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 110 f.

der Wehrverfassung „eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung für eine wirksame militärische Landesverteidigung“ getroffen hat.³⁶¹ Deshalb gilt: „Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr haben verfassungsrechtlichen Rang.“³⁶² Nach Ansicht des Gerichts lassen sich die Verfassungsentscheidung für eine wirksame militärische Landesverteidigung und die Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr auch heranziehen, um Beschränkungen von – auch vorbehaltlos gewährten – Grundrechten zu rechtfertigen.³⁶³ Teile des Schrifttums folgen dem Gericht darin.³⁶⁴ Demgegenüber halten andere Stimmen in der Literatur eine Berücksichtigung wehrverfassungsrechtlicher Güter oder Erwägungen wie einer wirksamen militärischen Landesverteidigung ungeachtet ihrer verfassungsrechtlichen Verortung mangels eindeutiger Rechtsfolgen nicht für geeignet, für sich genommen Grundrechtsbeschränkungen zu rechtfertigen.³⁶⁵

In seiner grundlegenden Entscheidung zum Verhältnis wehrverfassungsrechtlicher Güter zu den Grundrechten hat das Bundesverwaltungsgericht im Jahr 2003 für Recht erkannt:³⁶⁶

„Das Grundgesetz normiert [...] eine Bindung der Streitkräfte an die Grundrechte, nicht jedoch eine Bindung der Grundrechte an die Entscheidungen und Bedarfslagen der Streitkräfte. [...] Zur Gewährleistung der ‚Funktionsfähigkeit einer wirksamen Landesverteidigung‘ nach dem Grundgesetz gehört stets, sicherzustellen, dass der von der Verfassung zwingend vorgegebene Schutz [der Grundrechte] nicht beeinträchtigt wird. [...] Namentlich dürfen die sich aus der Verfassung ergebenden strikten Bindungen an ‚Recht und Gesetz‘ (Art. 20 Abs. 3 GG), an die ‚allgemeinen Regeln des Völkerrechts‘ (Art. 25 GG) und an die Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG) nicht zur Seite geschoben und

³⁶¹ BVerfGE 48, 127 (159); 69, 1 (21); BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 17.5.2004, 2 BvR 812/04, Rn. 26.

³⁶² BVerfGE 28, 243 (261); 48, 127 (159 f.); 69, 1 (21).

³⁶³ So BVerfGE 28, 243 (261 ff.); 48, 127 (159 ff.); 69, 1 (22 f.). In diesen Entscheidungen deutete das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsentscheidung für eine wirksame Landesverteidigung sowie die Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr als verfassungsimmanente Schranken, denen es in der Abwägung mit der Freistellung noch nicht anerkannter Kriegsdienstverweigerer von der Wehrpflicht (Art. 4 Abs. 3 Satz 1 GG) im Wesentlichen Vorrang einräumte.

³⁶⁴ So offenbar *Ladiges*, Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer, S. 344. *Wiefelspütz*, NZWehrR 2008, 89, 101 f., folgert aus der Verfassungsentscheidung für eine wirksame militärische Landesverteidigung, dass humanitärvölkerrechtsmäßige Eingriffshandlungen vom Schutzbereich des Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht erfasst sind. Weitergehend *Schulte-Bunert*, Verteidigungsauftrag, S. 153 ff., 161 ff., 174, der meint, der Verfassungsgrundsatz der Verteidigung stelle eine verfassungsunmittelbare Begrenzung grundrechtlicher Schutzbereiche dar.

³⁶⁵ *Kokott*, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 144; *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 12; ebenso abweichende Meinung der Richter Mahrenholz und Böckenförde, BVerfGE 69, 1 (64).

³⁶⁶ BVerfGE 127, 302 (364, 366, 367). Der Fall betraf die Befehlsverweigerung eines Bundeswehrmajors unter Berufung auf seine Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG im Inland; die grundlegende Natur der Ausführungen des Gerichts und der inhaltliche Auslandsbezug des Sachverhalts lassen jedoch den Schluss zu, dass die Urteilsbegründung für Inlands- und Auslands Sachverhalte gleichermaßen Geltung beansprucht.

durch ‚Abwägung‘ in ihrem Geltungsgehalt und -anspruch gelockert werden, auch wenn dies politisch oder militärisch im Einzelfall unter Umständen zweckmäßig erscheinen mag. Im Einzelfall sich daraus ergebende faktische Konflikte und Unzuträglichkeiten sind nach dem Gebot der ‚praktischen Konkordanz‘ zu lösen bzw. zu vermeiden“.

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur lückenlosen Grundrechtsbindung der auswärtigen Gewalt³⁶⁷ konsequent fortgeführt, die Rolle und Bedeutung der Grundrechte als Maßstab und Grenze hoheitlichen Handelns auch im militärischen Bereich überzeugend gewichtet und gleichzeitig den möglichen Erfordernissen militärischen Handelns im Rahmen der überkommenen Grundrechtsdogmatik hinreichend Raum gelassen.

Zweifelloos ist eine wirksame militärische Landesverteidigung ein hohes verfassungsrechtliches Gut: Denn der Schutz der eigenen Bevölkerung vor militärischen Angriffen anderer Staaten stellt einen primären Staatszweck und eine der wesentlichen Aufgaben des modernen Verfassungsstaates dar.³⁶⁸ Entsprechend hat das Bundesverfassungsgericht grundlegend festgehalten: „Die Sicherheit des Staates als verfaßter Friedens- und Ordnungsmacht und die von ihm zu gewährleistende Sicherheit seiner Bevölkerung sind Verfassungswerte, die mit anderen im gleichen Rang stehen und unverzichtbar sind, weil die Institution Staat von ihnen die eigentliche und letzte Rechtfertigung herleitet.“³⁶⁹ Die Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr ist dafür mit Blick auf die äußere Sicherheit von entscheidender Bedeutung. Dies wird in besonderer Weise relevant bei einem Angriff mit Waffengewalt auf das Bundesgebiet bzw. einer entsprechenden Bedrohung, also im Verteidigungsfall i.S.d. Art. 115a Abs. 1 GG, da dort schwerste Beeinträchtigungen essentieller grundrechtlich verbürgter Rechtsgüter großer Teile der deutschen Bevölkerung einerseits und existenzgefährdende Beeinträchtigungen des öffentlichen Lebens in der Bundesrepublik Deutschland und des durch das Grundgesetz insgesamt konstituierten Staatswesens andererseits drohen.³⁷⁰ Die Schutzpflichtendimension ist hier mithin besonders stark ausgeprägt.

Eine wirksame militärische Landesverteidigung ist vor diesem Hintergrund ein wichtiger verfassungslegitimer Zweck, auf den sich mögliche gesetzliche Eingriffsermächtigungen zum Schutz der Bevölkerung des Bundesgebiets sowie des Fortbestands der Rechtsordnung gegenüber militärischen oder anderen gewaltsamen Bedrohungen durch fremde Staaten oder nicht-staatliche Akteure stützen lassen. Ob die Verfassungsentscheidung für eine wirksame militärische Landes-

³⁶⁷ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.A.1.

³⁶⁸ *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87a Rn. 1 ff.; *Kokott*, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 142; vgl. *Isensee*, Grundrecht auf Sicherheit, S. 3 ff.; *Hermes*, Schutz von Leben und Gesundheit, S. 148 ff.; *Mössl*, Sicherheit und Ordnung, S. 3 ff.

³⁶⁹ BVerfGE 49, 24 (56 f.).

³⁷⁰ Vgl. BVerfGE 77, 170 (Ls. 3 a) u. S. 221); *Grothe*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 115a Rn. 12; *Epping*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 115a Rn. 43; *Schmidt-Radefeldt*, in: Beck OK GG, Art. 115a Rn. 4.

verteidigung als kollidierendes Verfassungsrecht die Beschränkung von – auch vorbehaltlos gewährten – Grundrechten rechtfertigen kann, darf insofern bezweifelt werden, als sich der Verfassungsentscheidung für sich genommen keine Rechtsfolgen entnehmen lassen, die sich unmittelbar grundrechtsbeschränkend auswirken. Etwas anderes könnte gegebenenfalls im Verteidigungsfall gelten, in dem effektive Verteidigungshandlungen zur Abwehr des bewaffneten Angriffs erforderlich sind und in dem sich auf diese Weise aus der Verfassungsentscheidung für eine wirksame Landesverteidigung konkrete potentiell grundrechtsbeschränkende Rechtsfolgen ableiten ließen. Allerdings stellt eine wirksame militärische Landesverteidigung keinen Selbstzweck dar, sondern dient dem Schutz der Bevölkerung und dem Fortbestand der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland. Sie ist Ausfluss des staatlichen Auftrags, die Bevölkerung des Bundesgebiets und die vom Grundgesetz verfasste Ordnung vor militärischen Bedrohungen oder Angriffen von außen zu schützen, und gleichzeitig Mittel zu seiner Gewährleistung. Daher erscheint es grundrechtsdogmatisch überzeugender, im Rahmen von militärischen Verteidigungshandlungen zu besorgende Grundrechtsbeschränkungen mit dem Schutz der durch den Angriff bedrohten Verfassungsrechtsgüter der Bürger sowie – gegebenenfalls – des Staates zu rechtfertigen. Mit Blick auf die dargestellte Bedrohungslage lassen sich dabei – stets abhängig von den konkreten Rechtsgütern, der Anzahl der bedrohten Rechtsgutsträger und dem Maße ihrer Bedrohung – auch tiefste Eingriffe in die Grundrechte der Angreifer rechtfertigen.

Als Sonderproblem einer wirksamen militärischen Landesverteidigung stellen sich Sachverhaltskonstellationen dar, in denen die Abwehr bewaffneter Angriffe auf das Bundesgebiet mittelbare Beeinträchtigungen der Grundrechte unbeteiligter Grundrechtsträger nach sich zieht. In seinem Chemiewaffenbeschluss hielt das Bundesverfassungsgericht dazu fest:³⁷¹

„Zwar können staatliche Maßnahmen zur Abwehr eines bewaffneten Angriffs von außen mit Gefahren für die eigene Zivilbevölkerung verbunden sein. Solche Gefahren und daraus gegebenenfalls entstehende Schäden zu vermeiden, überschreitet indes die staatlichen Möglichkeiten, wenn eine wirkungsvolle Landesverteidigung, die gerade dem Schutz der freiheitlichen – auch die Grundrechte verbürgenden – Ordnung dient, gewährleistet bleiben soll. Mit der Entscheidung für die militärische Landesverteidigung (Art. 24 Abs. 2, 87a, 115a ff. GG) hat das Grundgesetz zu erkennen gegeben, daß der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG Rückwirkungen auf die Bevölkerung bei einem völkerrechtsgemäßen Einsatz von Waffen gegen den militärischen Gegner im Verteidigungsfall nicht umfaßt.“

In solchen Konstellationen stehen sich die Pflicht zum wirksamen Schutz der Gesamtbevölkerung und des Fortbestands des Gemeinwesens vor dem bewaffneten Angriff auf die Bundesrepublik einerseits und die grundrechtlichen Abwehrrechte derjenigen zivilen Grundrechtsträger, die von den Abwehrmaßnahmen der deutschen Staatsgewalt mittelbar betroffen werden, andererseits gegenüber. Hier mit dem Bundesverfassungsgericht – jedenfalls im Verteidigungsfall – den Schutz-

³⁷¹ BVerfGE 77, 170 (Ls. 3 a), b) u. S. 221).

bereich des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG auf völkerrechtsgemäße militärische Handlungen mit Todesfolge zu beschränken,³⁷² lässt sich vor dem Hintergrund des unzweideutigen Wortlauts und der besonderen verfassungsrechtlichen Bedeutung des Rechts auf Leben³⁷³ sowie der weitestgehenden Fortgeltung des Grundrechtsschutzes im Verteidigungsfall *e contrario* Art. 115c Abs. 2 GG verfassungsrechtlich nicht ohne weiteres rechtfertigen.³⁷⁴ Vielmehr erscheint es hier grundsätzlich möglich und überzeugend, die kollidierenden Verfassungsgüter im Wege praktischer Konkordanz zum Ausgleich zu bringen und dabei den Erfordernissen einer wirksamen Landesverteidigung hinreichend Rechnung zu tragen.³⁷⁵

In jedem Fall gilt es, Folgendes zu beachten: Die Verfassungsentscheidung für eine wirksame militärische Landesverteidigung ist auf die Verteidigung gerade des Territoriums der Bundesrepublik Deutschland und der darauf lebenden Bevölkerung bezogen.³⁷⁶ Der Schutz der Rechtsgüter, denen eine wirksame Landesverteidigung der Bundesrepublik Deutschland dient, nämlich der Schutz der Bevölkerung und der durch das Grundgesetz verfassten Ordnung vor militärischen Bedrohungen und Angriffen von außen, spielt bei extraterritorialen militärischen Maßnahmen, die nicht die Abwehr eines Angriffs auf das Bundesgebiet bzw. einer entsprechenden Bedrohung bezwecken, keine oder nur eine stark untergeordnete Rolle.³⁷⁷ Es ist insbesondere nicht erkennbar, inwiefern zur militärischen Landesverteidigung ergriffene Maßnahmen außerhalb des Bundesgebiets einer anderen Grundrechtsbindung unterliegen sollten als entsprechende Maßnahmen im Inland. Jenseits der Landesverteidigung ist mithin Vorsicht geboten, die vorstehenden Erwägungen zur Beschränkung der Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt in Stellung zu bringen.

³⁷² Zustimmend *Wiefelspütz*, NZWehrR 2008, 89, 102.

³⁷³ BVerfGE 39, 1 (42); 46, 160 (164); 49, 24 (53); 115, 118 (139).

³⁷⁴ Zurückhaltend auch *Sachs*, in: Stern, Staatsrecht IV/1, S. 152, und *Hobe*, in: FS für Klein, S. 95, 99 f.; a.A. *Schulte-Bunert*, Verteidigungsauftrag, S. 154 ff., 161 ff.

³⁷⁵ Ebenso *Hobe*, in: FS für Klein, S. 95, 100; ähnlich *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 117 f. Zum – auch hier relevanten – Problem möglicher Beeinträchtigungen der Menschenwürde i.S.d. Art. 1 Abs. 1 GG bei (mittelbaren) Auswirkungen staatlicher Eingriffshandlungen auf unbeteiligte Grundrechtsträger siehe unten Zweiter Teil 2. Kap. I.C.3.b).

³⁷⁶ Vgl. BVerfGE 77, 170 (Ls. 3 b) u. S. 221).

³⁷⁷ Vgl. unten Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.e)cc). Auch deshalb lässt sich die vom Bundesverfassungsgericht angenommene – nach Ansicht des Verfassers nicht überzeugende – Beschränkung des Schutzbereichs des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG im Verteidigungsfall (BVerfGE 77, 170 (Ls. 3 b) u. S. 221)) jedenfalls nicht auf den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt jenseits des Verteidigungsfalles übertragen; ebenso *Fährmann*, Bundeswehr im Einsatz, S. 107 Fn. 443; a.A. offenbar *Wiefelspütz*, NZWehrR 2008, 89, 102.

bb) Bündnisverteidigung

Durch ihre Mitgliedschaft in NATO und EU ist die Bundesrepublik Deutschland im Falle eines bewaffneten Angriffs auf das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates der NATO bzw. der EU gem. Art. 5 NATO-V bzw. Art. 42 Abs. 7 UAbs. 1 Satz 1 EUV zum militärischen Beistand verpflichtet.³⁷⁸ Die Bündnisverteidigung ist damit über Art. 24 Abs. 2 GG im Fall der NATO³⁷⁹ bzw. über Art. 23 Abs. 1 GG im Fall der EU auch verfassungsrechtlich verankert.

Auch die Bündnisverteidigung ist kein Selbstzweck. Sie dient primär dem Schutz der Bevölkerung des angegriffenen Staates und – gegebenenfalls – dem selbstbestimmten Fortbestand des angegriffenen Staates und seiner Institutionen.³⁸⁰ Darüber hinaus dient die Bündnisverteidigung aber auch der Sicherheit des Bündnisses allgemein und mittelbar wiederum dem Schutz der Bundesrepublik Deutschland.³⁸¹ Wegen der primären Verantwortung des deutschen Staates für seine Bürger und den Fortbestand der Verfassung ließe sich die Bündnisverteidigung zwar als verfassungsrechtlich weniger bedeutsam erachten als die wirksame militärische Landesverteidigung; gleichwohl ist die Bündnisverteidigung auch nach der Überwindung der Blockkonfrontation angesichts zunehmender zwischenstaatlicher Verflechtungen einerseits und komplexer internationaler Bedrohungsszenarien andererseits für eine wirksame militärische Landesverteidigung und Gefahrenabwehr erforderlich.³⁸² Aus diesem Grund können die vorgenannten Ausführungen zur möglichen grundrechtsbeschränkenden Wirkung einer wirksamen militärischen Landesverteidigung im Wesentlichen auch auf die Bündnisverteidigung übertragen werden. Eigenständige Modifikationen der Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt lassen sich aber auch aus der Bündnisverteidigung nicht herleiten.

cc) Bündnisverteidigung fernab des Hoheitsgebiets eines Vertragsstaates

Sofern die Bündnisverteidigung fernab des Hoheitsgebiets eines Vertragsstaates stattfindet, wie insbesondere die Krisenreaktionseinsätze der NATO im Sinne des

³⁷⁸ Darin wird in beiden Fällen weithin eine politische Pflicht bzw. eine rechtliche Pflicht ohne konkrete Rechtsfolgen gesehen, vgl. zur NATO: BVerfGE 118, 244 (263); *Sauer*, ZaöRV 62 (2002), 317, 318; zur EU: BVerfGE 123, 267 (423 f.); *Kaufmann-Bühler*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 42 EUV Rn. 67 ff.

³⁷⁹ Vgl. oben Erster Teil 2. Kap. II.C.

³⁸⁰ Diese Schutzobjekte ließen sich für den Fall einer möglichen Bündnisverteidigung in der EU gem. Art. 42 Abs. 7 UAbs. 1 Satz 1 EUV wegen der vertieften rechtlichen und politischen Integration (vgl. Art. 23 Abs. 1 GG, Art. 1 Abs. 2, 2, 3 Abs. 1, 2, 5 EUV, Art. 20 AEUV) gegebenenfalls auch als verfassungsrechtlich besonders geschützt begreifen.

³⁸¹ Vgl. BVerfGE 118, 244 (263 f., 266); *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87a Rn. 78; *Kokott*, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 24.

³⁸² Vgl. BVerfGE 118, 244 (263 f., 266).

Strategischen Konzepts von 1999, muss die verfassungsrechtliche Rückfrage gestattet sein, ob die voranstehenden Ausführungen in gleichem Maße Geltung beanspruchen können: Zwar lässt sich argumentieren, dass Auslandseinsätze wie z.B. der ISAF-Einsatz in Afghanistan nicht allein der Sicherheit des Einsatzstaates und der dort lebenden Bevölkerung dienen, sondern mittelbar auch der Sicherheit des euro-atlantischen Raumes.³⁸³ Die auf die deutsche Bevölkerung und Schutzobjekte verbündeter Staaten bezogene Schutzpflichtenkonstellation, die im Rahmen der Landesverteidigung und der klassischen Bündnisverteidigung maßgeblich für die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen ist,³⁸⁴ lässt sich hier mangels erkennbarer Gefährdung jedoch kaum überzeugend begründen.³⁸⁵

In diesen Konstellationen tritt allerdings die völkerrechtliche Rechtsgrundlage des jeweiligen Einsatzes in den Vordergrund: Sofern der Einsatz völkerrechtlich auf Einladung des betroffenen Einsatzstaates erfolgt, dient er grundsätzlich dem Schutz dieses Staates und seiner Bevölkerung. Aus diesem Grund können Grundrechtseingriffe im Rahmen solcher Auslandseinsätze gerechtfertigt sein, die dem Schutz des einladenden Staates und dessen Bevölkerung dienen und verhältnismäßig sind; insofern lassen sich die wesentlichen Erwägungen, die zur Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen bei Maßnahmen zur wirksamen militärischen Landesverteidigung angestellt wurden, auch hier fruchtbar machen. Sofern der Einsatz völkerrechtlich auf einem Mandat des UN-Sicherheitsrates nach Kapitel VII der UN-Charta beruht, dient er – über konkrete Mandatsziele hinaus jedenfalls auch – dem internationalen Frieden und der internationalen Sicherheit ausweislich Art. 39 UN-Charta. Das Schutzgut des internationalen Friedens und der internationalen Sicherheit ist zu diffus, um für sich genommen Grundrechtsbeschränkungen zu rechtfertigen. Es eignet sich jedoch mit Blick auf Art. 1 Abs. 2, 24 Abs. 2 GG als verfassungslegitimer Zweck. Auch hier lässt sich allerdings eine auslandsspezifische Modifizierung der Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt nur unter besonderen Umständen herleiten.

dd) Spezifische Erfordernisse militärischer Einsätze

Teilweise wird im rechtswissenschaftlichen Schrifttum eine strikte Geltung innerstaatlicher Rechtsgrundsätze einschließlich der Grundrechte in militärischen Operationen in Zweifel gezogen, weil diese die Erfolgsaussichten militärischer

³⁸³ BVerfGE 118, 244 (266). Diesem Gedanken folgt die berühmte Aussage des ehemaligen Bundesverteidigungsministers *Peter Struck*, Deutschlands Sicherheit werde auch am Hindukusch verteidigt. Dass sich diese Einschätzung aus sicherheitspolitischer Perspektive angesichts der unvorhersehbaren Folgen eines solchen Einsatzes für das Verhältnis der dort lebenden Bevölkerung zu den handelnden Staaten anzweifeln lässt, sei hier dahingestellt.

³⁸⁴ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.e)aa) und bb).

³⁸⁵ Die Schutzpflichtenargumentation ließe sich allerdings noch ins Spiel bringen in Fällen, in denen deutsche Bürger – und gegebenenfalls Bürger verbündeter Staaten – im Ausland in akuter Lebensgefahr schweben, vgl. Fälle 3 und 9.

Einsätze gefährdete. So gibt *Bleckmann* zu bedenken, dass „eine volle Bindung nur der Bundesrepublik an [die Grundrechte des Grundgesetzes und der EMRK] auch die notwendige Parität der Kampfmittel stören könnte und deshalb eine gewisse Auflockerung des menschenrechtlichen Standards wohl erforderlich ist“.³⁸⁶ *Dreist* meint, bereits bei der Wahrnehmung streitkräftefremder Aufgaben wie Ergreifung und Festnahme von Straftätern „können im Rahmen des militärischen Auftrages Entscheidungen notwendig sein, die in einem funktionierenden Rechtsstaat rechtswidrig wären, im Einsatzgebiet aber nicht anders getroffen werden dürfen, um das Operationsziel im Rahmen einer Zwangsmaßnahme der internationalen Staatengemeinschaft nicht zu gefährden“.³⁸⁷ *Werner* vertritt die Auffassung, dass die der effektiven Durchführung militärischer Aufträge eigenen Erfordernisse, insbesondere taktische Erwägungen und militärische Zweckmäßigkeitgesichtspunkte, mit einer strikten Grundrechtsbindung unvereinbar wären, weil diese „sowohl die notwendige Parität der Kampfmittel als auch die Durchsetzung des Auftrags gefährden [könnte]“.³⁸⁸

Abgesehen davon, dass diese Stimmen den Beweis schuldig bleiben, dass das Abrücken von einer strikten Grundrechtsbindung tatsächlich zur effektiven Kriegsführung und Auftragserfüllung stets erforderlich wäre, lassen sie unbeachtet, was Objekt und was Maßstab der Grundrechtsbindung ist: Nicht der Grundrechtsschutz muss sich an den militärischen Erfordernissen orientieren, sondern das militärische Handeln an den Grundrechten.³⁸⁹ Wie das Bundesverwaltungsgericht grundlegend und überzeugend festgehalten hat, „dürfen die sich aus der Verfassung ergebenden strikten Bindungen an ‚Recht und Gesetz‘ (Art. 20 Abs. 3 GG), an die ‚allgemeinen Regeln des Völkerrechts‘ (Art. 25 GG) und an die Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG) nicht zur Seite geschoben und durch ‚Abwägung‘ in ihrem Geltungsgehalt und -anspruch gelockert werden, auch wenn dies politisch oder militärisch im Einzelfall unter Umständen zweckmäßig erscheinen mag“.³⁹⁰

Eine Berücksichtigung spezifisch militärischer Erwägungen ist dabei im Rahmen der Grundrechtsdogmatik keinesfalls ausgeschlossen. Allein schon die in Art. 24 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich vorgesehene Möglichkeit, bewaffnete Streitkräfte in einen Auslandseinsatz zu entsenden,³⁹¹ lässt darauf schließen, dass diese befähigt und in der Lage sein sollen, ihren Einsatzauftrag erfolgreich zu erfüllen. Aus diesem Grund kann man die effektive Durchführung eines militärischen Auftrags durchaus als verfassungslegitimen Zweck ansehen. Dieser abstrakte Zweck wird

³⁸⁶ *Bleckmann*, DÖV 1979, 309, 311; ähnlich *ders.*, Staatsrecht II, S. 520.

³⁸⁷ *Dreist*, NZWehrR 2002, 45, 57.

³⁸⁸ *Werner*, Grundrechtsbindung, S. 236 f.

³⁸⁹ BVerwGE 127, 302 (364 ff.); vgl. im Grundsatz auch *Poscher*, VVDStRL 67 (2008), 160, 193; *Schorckopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, S. 129.

³⁹⁰ BVerwGE 127, 302 (367).

³⁹¹ Vgl. oben Erster Teil 2. Kap. II.B., C.

aber für sich genommen kaum Eingriffe in elementarste Rechtsgüter rechtfertigen können, weil dabei die Mittel-Zweck-Relation nicht selten außer Verhältnis stehen dürfte: Während z.B. die effektive Durchführung eines militärischen Auftrags, der die Evakuierung akut lebensbedrohter Bürger zum Gegenstand hat, weitreichende Beeinträchtigungen der Grundrechte der Gefahrverursacher rechtfertigen dürfte, wird dies für die effektive Durchführung eines militärischen Auftrags, der auf die Räumung eines friedlichen Protestlagers zielt, kaum gelten. Maßgeblich sind damit stets der konkrete Gegenstand des militärischen Auftrags und die im Rahmen des Auftrags zu schützenden bzw. gefährdeten Rechtsgüter.

Spezifisch militärische Erfordernisse und Erwägungen lassen sich auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeit berücksichtigen: So ist grundlegend stets zu überprüfen, welche möglichen Kampfmittel und militärischen Taktiken überhaupt geeignet sind, um den verfassungslegitimen Zweck zu erreichen. Hinsichtlich der Erforderlichkeit der militärischen Maßnahme ist zwingend zwischen verschiedenen möglichen Kampfmitteln oder Taktiken dahingehend zu differenzieren, ob sie das mildeste Mittel zur Erreichung des Zwecks bei gleicher Geeignetheit darstellen. Auch in die Abwägung im Rahmen der Angemessenheit können militärische Erwägungen eingestellt werden, so z.B. das spezielle Gefahrenpotential bestimmter Kampfmittel, die Anzahl der im Einsatzgebiet ansässigen unbeteiligten Zivilisten oder die besondere Gefährlichkeit, Überlegenheit oder Erfahrung des militärischen Gegners; auch der völkerrechtswidrige Missbrauch geschützter Orte, Personen und Objekte durch den militärischen Gegner lässt sich hier berücksichtigen. Mithin können spezifische Erfordernisse militärischer Operationen im Rahmen der überkommenen Grundrechtsdogmatik erfasst werden und je nach Einzelfall dafür streiten, im Zuge militärischer Maßnahmen erfolgende Grundrechtsbeschränkungen zu rechtfertigen.

Gleichwohl ist nicht erkennbar, dass militärische Erfordernisse im Auslands-sachverhalt sich überhaupt bzw. so grundlegend von denen eines vergleichbaren Inlandssachverhalts unterscheiden, dass sie für sich genommen eine Modifizierung der Grundrechtsbindung der auswärtigen Gewalt begründen könnten.

f) Faktische Besonderheiten des Auslandssachverhalts

Ein ganz wesentlicher Topos nimmt die faktischen Besonderheiten von Auslands-sachverhalten im Vergleich zu Inlandssachverhalten in den Blick.

aa) Meinungsstand

Viele Stimmen im rechtswissenschaftlichen Schrifttum bemühen die faktischen Besonderheiten des Auslandssachverhalts, entweder um Modifikationen des grundrechtlichen Schutzzumfangs zu begründen oder um Grundrechtseingriffe zu rechtfertigen: *Röben* vertritt die Auffassung, dass den „Besonderheiten des Einsatzes und des Einsatzgebiets Rechnung getragen werden“ müsse, und deutet daran an-

schließend eine Reduzierung des grundrechtlichen Schutzzumfangs auf den „Kern der Grundrechtsordnung“ an, ohne dies jedoch weiter auszuführen.³⁹² Ähnlich meint *Nolte*, dass ein modifizierter Grundrechtsschutz im Auslandssachverhalt unter anderem damit zu begründen sei, dass deutsche Hoheitsgewalt die Grundrechte im Auslandssachverhalt faktisch nur eingeschränkt gewährleisten könne.³⁹³ *Thym* ist der Auffassung, dass die im Auslandssachverhalt im Vergleich zum Inland typischerweise beschränkte faktische Kontrolle der deutschen Hoheitsgewalt über das Einsatzgebiet den Umfang der Grundrechtsbindung beschränke.³⁹⁴ *Von Arnould* führt an, dass institutionellen Bereitstellungspflichten auf Grundlage grundrechtlicher Verfahrensgarantien mangels einer entsprechenden Gerichtsinfrastruktur im Ausland faktisch kaum genügt werden könne.³⁹⁵ Darüber hinaus meint er, dass „situativen Besonderheiten im Einzelfall zusätzlich im Rahmen der Grundrechtsschranken Rechnung getragen werden“ könne, wenngleich dies seiner Ansicht nach keine Besonderheit von Auslandssachverhalten darstellt.³⁹⁶ *Poscher* vertritt die Auffassung, „bei Auslandsbezügen [sind] u.U. die besonderen faktischen Verhältnisse und die beschränkten rechtlichen Handlungsoptionen in Rechnung zu stellen. Der Auslandsbezug relativiert nicht den grundrechtlichen Maßstab, aber derselbe grundrechtliche Maßstab kann aufgrund der abweichenden Verhältnisse im Ausland Maßnahmen rechtfertigen, die unter den Verhältnissen des Inlands nicht gerechtfertigt wären“.³⁹⁷ Ähnlich meint *Kunig*, der „inhaltliche Garantiegehalt“ von im Auslandseinsatz betroffenen Grundrechten sei „als in dem Ausmaß vermindert anzusehen, der von den unvermeidlichen Eigenarten des Einsatzes zwingend gefordert ist“.³⁹⁸ Auch *Yousif* ist der Auffassung, dass die im Einsatzgebiet herrschenden faktischen Einwirkungsmöglichkeiten deutscher Hoheitsgewalt, insbesondere mit Blick auf Sicherheit und Stabilität, im Rahmen der Angemessenheitsprüfung zu berücksichtigen seien, dass dies jedoch „keineswegs eine Besonderheit der extraterritorialen Grundrechtsgeltung [sei], fällt doch zumindest der effektive Grundrechtsschutz des Einzelnen in Gefahrenlagen auch im Bundesgebiet oftmals

³⁹² *Röben*, Außenverfassungsrecht, S. 421.

³⁹³ *Nolte*, VVDStRL 67 (2008), 129, 143, 149 f.

³⁹⁴ *Thym*, DÖV 2010, 621, 629 f.

³⁹⁵ *von Arnould*, in: Weingärtner (Hrsg.), Streitkräfte und Menschenrechte, S. 61, 71; ähnlich *König*, BerDGVR 44 (2010), 203, 236. Zudem meint *von Arnould*, aaO, S. 73, dass der Aufbau einer entsprechenden Gerichtsinfrastruktur ohne ausdrückliche Zustimmung des Aufenthaltsstaates dessen völkerrechtlich exklusive Kompetenz zur Rechtsdurchsetzung innerhalb seines Hoheitsgebiets (vgl. dazu *Brownlie*, Principles of Public International Law, S. 309) verletzen würde. Mit Blick auf die – im Rahmen dieser Untersuchung maßgebliche – abwehrrechtliche Dimension der Grundrechte unterliegen die staatlichen Handlungsoptionen im Ausland hingegen keinen entsprechenden rechtlichen Grenzen, die Modifikationen des grundrechtlichen Schutzzumfangs begründen, *Lorenz*, Anwendungsbereich, S. 185 ff.; *von Arnould*, aaO, S. 73.

³⁹⁶ *von Arnould*, in: Weingärtner (Hrsg.), Streitkräfte und Menschenrechte, S. 61, 81.

³⁹⁷ *Poscher*, VVDStRL 67 (2008), 160, 191 f.

³⁹⁸ *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 104 Rn. 20.

geringer aus“;³⁹⁹ sie stellt damit maßgeblich auf die im Einsatzgebiet herrschende Gefahrensituation ab.⁴⁰⁰ In ähnlicher Weise plädiert *Zimmermann* dafür, die „Besonderheiten, die sich durch den Charakter und die besonderen Bedrohungen bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr ergeben“, im Einzelfall auf Schrankenebene zu berücksichtigen.⁴⁰¹

bb) Stellungnahme

Der Topos nimmt überzeugend die Tatsache in den Blick, dass Auslandssachverhalte sich durch eine Vielzahl – zufälliger, spezifischer oder sogar typischer – faktischer Unterschiede zu Inlandssachverhalten auszeichnen.

Teilweise lassen sich diese Unterschiede bereits beim Schutzbereich grundrechtlicher Garantien in Anschlag bringen, wenn sich auf dem Wege der Auslegung der Grundrechtstatbestände ermitteln lässt, dass diese auf bestimmte faktische Situationen ausgelegt sind bzw. diese voraussetzen.⁴⁰² So erscheint es z.B. gerechtfertigt, bei der Festnahme von Piraten auf hoher See die faktischen Gegebenheiten des Marineeinsatzes – große Entfernung von der Küste, zeitliche und geografische Unverfügbarkeit eines deutschen Richters, operative Zwänge aufgrund des Schutzauftrags für Handelsschiffe vor Piratenüberfällen – zu berücksichtigen und infolgedessen die Wirkung des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG i.V.m. Art. 104 Abs. 3 Satz 1 GG⁴⁰³ dahingehend zu modifizieren, dass die darin vorgesehene Frist für die Vorführung vor einen Richter verlängert oder das Vorführungsverfahren durch funktionale Äquivalente wie eine Vorführung per Video abgewandelt wird.⁴⁰⁴

³⁹⁹ *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 144.

⁴⁰⁰ *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 144. Ohne sich auf Auslandssachverhalte zu beziehen, hält auch *Ladiges*, Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer, S. 343, es in bewaffneten Konflikten für „möglich, dass sich in besonderen Gefahrenlagen der Verhältnismäßigkeitsmaßstab verschiebt und damit weitergehende Eingriffe verfassungsrechtlich zulässig sind“.

⁴⁰¹ *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 117.

⁴⁰² Gleichwohl bleibt hier Zurückhaltung geboten, vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.a) und unten Zweiter Teil 2. Kap. I.C.1.a).

⁴⁰³ Art. 104 GG enthält kein eigenständiges Grundrecht, sondern ergänzt das Grundrecht der Freiheit der Person aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG durch verfahrensmäßige Sicherungen und wird auf diese Weise als grundrechtsgleiches Recht angesehen, *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 104 Rn. 1; *Degenhardt*, in: *Sachs*, GG, Art. 104 Rn. 1, 3; weitergehend *Gusy*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 104 Rn. 11; vgl. auch BVerfGE 58, 208 (220) („Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 2 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 104 Abs. 1 GG“).

⁴⁰⁴ In diesem Sinne *Wiefelspütz*, NZWehrR 2009, 133, 149; *König*, BerDGVR 44 (2010), 203, 236 f.; *Kreß*, in: Weingärtner (Hrsg.), *Armee im Einsatz*, S. 95, 114 f.; ihm folgend VG Köln, Urteil vom 11.11.2011 – Az 25 K 4280/09 –, juris, Rn. 42 ff.; ebenso *Globke*, JZ 2012, 370, 372; *Aust*, DVBl. 2012, 484, 487; im Grundsatz ebenso von *Arnould*, in: Weingärtner (Hrsg.), *Streitkräfte und Menschenrechte*, S. 61, 71; i.E. ebenso *Schmahl*, AöR 136 (2011), 44, 87, wenngleich der von ihr gewählte Weg der Absenkung

Die Besonderheiten von Auslandssachverhalten lassen sich umfangreich im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung berücksichtigen. Dies stellt für sich genommen kein Spezifikum der Grundrechtsbindung der auswärtigen Gewalt dar, weil die Verhältnismäßigkeit deutschen Hoheitshandelns auch im Inland von den Besonderheiten des Einzelfalles abhängig sein kann.⁴⁰⁵ So hängen Geeignetheit und Erforderlichkeit des Mittels bei der Beurteilung des konkreten exekutivischen Handelns⁴⁰⁶ stets ganz maßgeblich von den Besonderheiten des Sachverhalts ab: Denn ob das bestimmte Mittel zur Erreichung des Zwecks führt bzw. diesen fördert, und ob ein milderes Mittel auch gleich geeignet ist, lässt sich nur in Ansehung der Umstände des Einzelfalles bestimmen. So wäre z.B. zur Beseitigung der von einer vereinzelt gegnerischen Mörserstellung ausgehenden Gefahr ein großflächiges Bombardement der die Stellung umgebenden Ortschaft zwar geeignet, jedoch ein gezieltes Bombardement das mildere Mittel; sofern jedoch eine Vielzahl von Mörserstellungen in der Ortschaft versteckt sind und sich ihre genaue Anzahl und Position nicht ausmachen lassen, wäre das großflächige Bombardement der Ortschaft wohl auch erforderlich.

Gerade das Ergebnis der Abwägung auf Ebene der Angemessenheit lässt sich nie abstrakt, sondern nur im Hinblick auf den konkreten Sachverhalt ermitteln, sodass die Besonderheiten des Sachverhalts bei der Abwägung maßgeblich zu berücksichtigen sind.⁴⁰⁷ Besondere Gefahrenlagen des Auslandssachverhalts spielen auf Verhältnismäßigkeitsebene eine große Rolle. Denn gerade für das Abwägungsergebnis im Rahmen der Angemessenheit ist es von entscheidender Bedeutung, wie viele Grundrechtsträger wie intensiven Beeinträchtigungen welcher grundrechtlichen Schutzgüter ausgesetzt sind.⁴⁰⁸ Insbesondere die in bewaffneten Konflikten typischen dauerhaften Bedrohungen höchster Rechtsgüter sind daher auf Ebene der Verhältnismäßigkeit hinreichend in Anschlag zu bringen. Dies gilt für die Rechtsgüter der von Kampfhandlungen bedrohten Zivilbevölkerung – insbesondere wenn

des Schutzniveaus nach Maßgabe des Art. 5 Abs. 3 EMRK verfassungsdogmatisch unzulässig ist, siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.b)dd); a.A. *Sauer*, Staatsrecht III, § 5 Rn. 16d; *Walter*, in: FS für Klein, S. 351, 362 f., sowie *ders./von Ungern-Sternberg*, DÖV 2012, 861, 867, die insb. auf die Unüberwindbarkeit des eindeutigen Wortlauts des Art. 104 Abs. 3 Satz 1 GG abstellen.

⁴⁰⁵ BVerfGE 92, 277 (327); 100, 313 (376); *Sachs*, in: Sachs, GG, Art. 20 Rn. 154; *Grabitz*, AöR 98 (1973), 568, 574.

⁴⁰⁶ Bei der Beurteilung der Geeignetheit einer vom Gesetzgeber bestimmten Maßnahme wird vom Verfassungsrecht ein weiter Spielraum eingeräumt, vgl. BVerfGE 25, 1 (12 f.); 30, 250 (263); 39, 210 (230); 67, 157 (175); 90, 265 (309 f.); 103, 293 (307); 110, 141 (158); 226 (262); *Sachs*, in: Sachs, GG, Art. 20 Rn. 151; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20, Abschn. Rechtsstaat Rn. 182, 189.

⁴⁰⁷ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20 Abschn. Rechtsstaat Rn. 186; *Grabitz*, AöR 98 (1973), 568, 576; vgl. *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abschn. VII Rn. 123.

⁴⁰⁸ Vgl. BVerfGE 76, 1 (51); 100, 313 (376); 113, 63 (80); 115, 320 (360 f.); 120, 274 (327); 133, 277 (322); *Hillgruber*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. IX, § 201 Rn. 77; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 121; *Sommerrmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 314.

jene unter besonderem räumlichem, situationsbedingtem oder rechtlichem Schutz deutscher auswärtiger Gewalt stehen – und für die Rechtsgüter der im Einsatz befindlichen deutschen Soldaten und Polizisten gleichermaßen. Sofern ein Einsatz mit schwersten Verletzungen verfassungs- und völkerrechtlich anerkannter Menschenrechte, insbesondere Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen oder sogar Völkermord, einhergeht oder solche Verletzungen drohen, ist dies bei der Verhältnismäßigkeit von grundrechtsbeschränkenden Maßnahmen besonders zu berücksichtigen, die dem Schutz der davon betroffenen Personen bzw. der Vorbeugung der drohenden Verbrechen dienen.

Eine wesentliche, beinahe typische Besonderheit von Auslandssachverhalten, die auf Ebene der Angemessenheit Berücksichtigung finden kann, ist der Tatsache geschuldet, dass die deutsche Hoheitsgewalt bei einem Auslandssachverhalt nicht die gleiche Kontrolle über grundrechtsrelevante Geschehensabläufe innehat wie im Inland. Diese Gegebenheit liegt unter anderem begründet in der konkreten Einsatzsituation, beschränkten Einsatzkräften und dem Gewaltmonopol des fremden Staates. Mangelnde Kontrolle geht regelmäßig einher mit einer eingeschränkten Informationslage über das tatsächliche Geschehen im Einsatzgebiet, was eine präzise Lagebeurteilung und eine Einschätzung akuter und potentieller Bedrohungen erheblich erschwert. Damit beeinflusst eine eingeschränkte Informationslage nicht nur die für die rechtliche Beurteilung der Eingriffshandlung maßgebliche Gefahrenprognose, sondern auch die Abwägung, weil sie eine größere Gefährdetheit sowohl schutzbedürftiger Zivilpersonen als auch der im Einsatz befindlichen Soldaten und Polizisten zur Folge hat. Dies gilt insbesondere im bewaffneten Konflikt, in dem mit Angriffen des militärischen Gegners unter Anwendung ausgefeilter militärischer Taktiken und Kriegslisten zu rechnen ist.

Etwas anders verhält es sich mit der effektiven Kontrolle über das Einsatzgebiet, die im Auslandseinsatz auch regelmäßig eingeschränkt ist. Denn die Relevanz einer Gebietskontrolle für grundrechtsrelevante Geschehensabläufe hängt ungeachtet ihres Ausmaßes stets von den Umständen des Einzelfalles ab: So stellt sich eine auf ein Minimum beschränkte Gebietskontrolle dann als weniger bedeutsam dar, wenn die Bedrohungslage im Einsatzgebiet insgesamt überschaubar ist, eine umfassende Lageübersicht eine präzise Einschätzung potentieller Bedrohungen ermöglicht oder umfangreiche hochmobile Einsatzkräfte zur Verfügung stehen. Im Gegensatz dazu erscheint selbst eine umfassende Gebietskontrolle als bestimmendes Merkmal für den Umfang der Grundrechtsbindung dann ungeeignet, wenn die Bedrohungslage so gefährlich ist, dass ungeachtet oder gerade wegen der umfassenden Gebietskontrolle jederzeit tödliche Angriffe zu besorgen sind. Das Kriterium der effektiven Gebietskontrolle verliert zudem seine eigenständige Bedeutung zur Modifikation der Grundrechtsbindung, wenn die Gebietskontrolle überhaupt nicht erforderlich ist, um grundrechtlich geschützte Rechtspositionen nachhaltig zu beeinträchtigen, z.B. durch Kampfflugzeuge, Marschflugkörper oder Kampfdrohnen. Maßgeblich muss vielmehr sein, ob die deutsche Hoheitsgewalt ein Geschehen im Ausland so

weit kontrolliert, dass sie in der Lage ist, in ähnlicher Weise wie im Inland in grundrechtlich geschützte Rechtsgüter einzugreifen.⁴⁰⁹

g) Gewichtige Interessen des deutschen Gemeinwohls

In zwei Entscheidungen bemüht das Bundesverfassungsgericht den Ausdruck „gewichtige Interessen des deutschen Gemeinwohls“, um Grundrechtsbeschränkungen in Sachverhalten mit Auslandsbezug zu rechtfertigen.⁴¹⁰ Konkret bezieht sich das Gericht dabei auf die Effektivität des Rechtshilfeverkehrs⁴¹¹ sowie das Vertrauen in die Verlässlichkeit der Bundesrepublik Deutschland im völkerrechtlichen Verkehr.⁴¹² Die Berufung auf „gewichtige Interessen des deutschen Gemeinwohls“ offenbart die Gewichtung, die das Gericht diesen Rechtsgütern bzw. Erwägungen einräumt;⁴¹³ dies lässt sich auch auf deren verfassungsrechtliche Verankerung zurückführen.⁴¹⁴ Dass das Gericht darüber hinaus diesem sehr allgemeinen Topos eine eigenständige Eignung zur Rechtfertigung von Grundrechtsbeschränkungen beimisst, lässt sich hingegen nicht erkennen.

Elbing misst diesem Topos gleichwohl weitergehende Wirkung bei, wenn er meint, dass Grundrechtsträger Einschränkungen ihrer grundrechtlich geschützten Betätigungen aufgrund gewichtiger auslandsbezogener Interessen des Gemeinwohls hinnehmen müssen.⁴¹⁵ Zweifellos lässt sich der Schutz gewichtiger Interessen des deutschen Gemeinwohls als verfassungslegitimer Zweck begreifen.⁴¹⁶ Tiefe Eingriffe in elementare Rechtsgüter ließen sich unter Berufung auf „gewichtige Interessen des deutschen Gemeinwohls“ allerdings kaum rechtfertigen. Denn es ist bereits nicht erkennbar, um welche „Interessen“ es sich konkret handelt und unter welchen Voraussetzungen diese als „gewichtig“ einzustufen sind; angesichts der

⁴⁰⁹ *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 73; *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 117.

⁴¹⁰ BVerfGE 63, 343 (367); 83, 162 (174).

⁴¹¹ BVerfGE 63, 343 (367); vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.c)bb).

⁴¹² BVerfGE 83, 162 (174); vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.c)dd).

⁴¹³ Solche gewichtenden Argumentationsweisen sind Wesensmerkmale der Abwägung im Rahmen der Angemessenheitsprüfung, vgl. z.B. BVerfGE 7, 198 (210); 7, 377 (406); *Pieroht/Schlink*, Grundrechte, Rn. 301.

⁴¹⁴ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.a).

⁴¹⁵ *Elbing*, Anwendbarkeit der Grundrechte, S. 247 ff., 252, 254, 256; ihm folgend *Beck*, Auslandseinsätze deutscher Streitkräfte, S. 122. Soweit *Elbing* diese Pflicht zur Duldung von Grundrechtsbeeinträchtigungen im nationalen Interesse auf eine „Grundpflicht“ des Bürgers als Mitglied des „staatlichen Solidarverbands“ stützt (S. 252), unterlässt er es, diese Verpflichtung vor dem Hintergrund der grundrechtlichen Freiheitsgewährleistungen zu rechtfertigen, siehe *Scheller*, Ermächtigungsgrundlagen, S. 168. Soweit sich eine solche solidarische Einstandspflicht überhaupt begründen lässt, wäre sie jedenfalls bei elementaren Rechtsgütern auf äußerste Bedrohungen der Zerstörung des Gemeinwesens beschränkt, siehe BVerfGE 115, 118 (159).

⁴¹⁶ *Sachs*, in: Sachs, GG, Art. 20 Rn. 140; *Heintzen*, Auswärtige Beziehungen, S. 244.

fehlenden Konturen dieses Topos fiele zudem die Ermittlung der Mittel-Zweck-Relation schwer.⁴¹⁷ Die Bedeutung eines einschlägigen Verfassungsguts bzw. einer Erwägung für das deutsche Gemeinwohl ist stets auf Schrankenebene im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen.⁴¹⁸ Auch ist es grundsätzlich nicht ausgeschlossen, dass gemeinwohldienende Verfassungsgüter kollidierendes Verfassungsrecht darstellen und als solches Grundrechtsbeschränkungen rechtfertigen.⁴¹⁹ Aus unbestimmten Gemeinwohlintereessen regelmäßig bzw. typischerweise auf ein abgesenktes grundrechtliches Schutzniveau zu schließen, lässt sich jedoch grundrechtsdogmatisch weder begründen noch rechtfertigen und ist zudem auch nicht erforderlich.⁴²⁰

3. Systematische Ansätze zur Einschränkung des grundrechtlichen Schutzniveaus

Zwar wurde voranstehend die Wirkung der einzelnen zur Modifizierung der Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt angeführten Topoi dargestellt. Es bleibt allerdings offen, ob sich der Umfang der Modifizierung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten systematisieren und vorhersehbar bestimmen lässt.

a) Grundrechtskollisionsrechtlicher Ansatz

Zu Recht weist die überwiegende Mehrheit im Schrifttum darauf hin, dass sich der Verfassung – gerade im Gegensatz zu den Kollisionsregeln etwa des Internationalen Privatrechts – keine Regeln über Voraussetzungen, Umfang und Grenzen der extraterritorialen Anwendbarkeit deutscher Grundrechte und ihr Verhältnis zu Grundrechten anderer Staaten bei Sachverhalten mit Auslandsberührung entnehmen lassen.⁴²¹ Ein eigenständiges Grundrechtskollisionsrecht, gewissermaßen in Entsprechung zu den Rechtsanwendungsregeln insbesondere des Internationalen Privatrechts, existiert somit nicht.⁴²² Eine kollisionsrechtliche Bestimmung des

⁴¹⁷ Vgl. BVerwG, NVwZ 2004, 1131.

⁴¹⁸ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 120; ähnlich Oppermann, in: FS für Grewe, S. 521, 530; Nolte, VVDStRL 67 (2008), 129, 150; Koops, Seeräubereibekämpfung, S. 302 f.; vgl. BVerfGE 113, 167 (260); 126, 112 (152 f.).

⁴¹⁹ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.a).

⁴²⁰ Ebenso Bungert, Kapitalgesellschaften, S. 235 f.; Lorenz, Anwendungsbereich, S. 181; Koops, Seeräubereibekämpfung, S. 302 f.; ähnlich Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, S. 125 f.

⁴²¹ Meessen, BerDGVR 16 (1975), 49, 65 ff.; Stern, Staatsrecht III/1, S. 1226; Schröder, in: FS für Schlochauer, S. 137, 141; vgl. Isensee, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR I.A., Bd. V, § 115 Rn. 80.

⁴²² Heintzen, in: Merten/Papier (Hrsg.), HdbGR, Bd. II, § 50 Rn. 31; Schröder, FS für Schlochauer, S. 137, 141, 146. Darüber hinaus werden grundlegende konzeptionelle Einwände gegen eine kollisionsrechtliche Betrachtung des Grundrechtsschutzes bei Auslands-sachverhalten geltend gemacht, vgl. Meessen, BerDGVR 16 (1975), 49, 65 ff.; ähnlich

Grundrechtsschutzes bei Auslandssachverhalten unter direktem Bezug auf die Regeln des geltenden Internationalen Privatrechts⁴²³ scheidet wegen des höheren Ranges des Verfassungsrechts schon von vornherein aus.⁴²⁴

b) Mindeststandardansatz

Teile des rechtswissenschaftlichen Schrifttums vertreten die Ansicht, dass der Grundrechtsschutz gegenüber der deutschen auswärtigen Gewalt sich stets bzw. regelmäßig auf einen Mindeststandard reduziert, der sich nach völkerrechtlichen Mindestgarantien oder der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG bestimmt.⁴²⁵ Abgesehen davon, dass es für sich genommen schwierig ist, den besagten Mindeststandard verlässlich zu bestimmen,⁴²⁶ bestehen jedoch auch grundlegende Einwände gegen einen solchen Mindeststandardansatz: Den Umfang der Grundrechtsbindung stets auf einen Mindeststandard zu reduzieren, verkehrt Regel und Ausnahme.⁴²⁷ Es mag zwar sein, dass eine Modifikation des grundrechtlichen Schutzniveaus zulässig, möglich oder gar erforderlich ist, doch ist damit keinesfalls bereits schematisch über den Umfang der Modifikation entschieden. Insbesondere kann aus einer Modifikation nicht gefolgert werden, dass das entsprechende Grundrecht auf einen Mindeststandard reduziert wird, der dem Wesensgehalt des Grundrechts i.S.d. Art. 19 Abs. 2 GG entspricht: Denn Art. 79 Abs. 3 GG und der Wesensgehalt des Grundrechts beschreiben die äußerste Grenze der Einschränkung.⁴²⁸

Vogel, Der räumliche Anwendungsbereich, S. 298 ff.; skeptisch auch *Hofmann*, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, S. 29 f. Gleichwohl lässt sich über die Notwendigkeit und Gestalt eines Grundrechtskollisionsrechts trefflich streiten, vgl. *Bernstein*, NJW 1965, S. 2273, 2275; *Isensee*, VVDStRL 32 (1973), 49, 60; *Elbing*, Anwendbarkeit der Grundrechte, S. 34 ff.; *Bungert*, Kapitalgesellschaften, S. 183 ff.; *Sauer*, in: Matz-Lück/Hong (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem, S. 1, 8 ff., 58 ff.; *Viellechner*, in: Matz-Lück/Hong (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem, S. 109, 114 ff.

⁴²³ So die früher herrschende Meinung, vgl. BGHZ 42, 7 (13); *Ferid*, in: FS für Dölle, Bd. II, S. 119, 142; *Gamillscheg*, in: FS für Nipperdey, Bd. I, S. 323 ff.

⁴²⁴ BVerfGE 31, 58 (73); *Bernstein*, NJW 1965, 2273 ff.; *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 1239.

⁴²⁵ *Hofmann*, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, S. 232 f., 329; *Röben*, Außenverfassungsrecht, S. 406, 421; teilweise *Nolte*, VVDStRL 67 (2008), 129, 137 ff., 142; *Vöneky*, in: FS für Wolfrum, 1309, 1325; ansatzweise *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 1231 ff., 1242 ff.; *Lorenz*, Anwendungsbereich, S. 179; dagegen *Poscher*, VVDStRL 67 (2008), 160, 191; differenziert *Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, S. 118 ff., 168 ff.

⁴²⁶ Das Problem erkennt *Nolte*, VVDStRL 67 (2008), 129, 137, selbst, sieht es jedoch als einen Vorteil. Eingehend *Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, S. 172, 205.

⁴²⁷ Ebenso *Ohler*, Kollisionsordnung, S. 302; *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 135 ff.

⁴²⁸ Vgl. BVerfGE 59, 280 (282 ff.); 63, 332 (337 f.); 73, 339 (386); 75, 1 (16); 89, 155 (174 f.); 102, 147 (164); 112, 1 (46); 115, 118 (152); 115, 320 (358); vgl. auch BVerfGE 4,

Es ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesverfassungsgericht bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung von Rechtshilfemaßnahmen, insbesondere in Auslieferungsfällen, wiederholt einen völker- und verfassungsrechtlichen Mindeststandard zugrunde gelegt hat.⁴²⁹ Erst jüngst hat das Gericht in seinem Urteil zum BKA-Gesetz die verfassungsgemäße Übermittlung personenbezogener Daten ins Ausland von der „Gewährleistung eines angemessenen materiellen datenschutzrechtlichen Niveaus für den Umgang mit den übermittelten Daten im Empfängerstaat“ abhängig gemacht⁴³⁰ und ist damit der Sache nach einem Mindeststandardansatz zumindest für diesen Bereich nahegekommen.⁴³¹ Diese Rechtsprechung muss jedoch streng im Kontext der Anforderungen des internationalen Rechtshilfeverkehrs gesehen werden: Weil bei Festhalten an einem unverminderten inländischen Grundrechtsschutzniveau der internationale Rechtshilfeverkehr spürbar beeinträchtigt werden würde, sind aus Gründen der effektiven Rechtspflege und des Rechtsgüterschutzes unter Umständen weitreichende Modifikationen des grundrechtlichen Schutzniveaus möglich.⁴³² Eine Übertragung dieser Rechtsprechung auf andere Bereiche oder gar eine Verallgemeinerung auf einen Mindeststandardansatz ist indes weder angezeigt⁴³³ noch überzeugend begründbar.

c) Fallgruppenbezogener Ansatz

Ein fallgruppenbezogener Ansatz liegt zunächst nahe, da das Bundesverfassungsgericht die Einschränkung der Grundrechtsbindung wiederholt in bestimmten Fallkonstellationen ähnlich entschieden hat, nämlich bei Auslieferungsgesuchen,⁴³⁴ bei Asylanträgen,⁴³⁵ bei Anwendung des aufgrund internationalen Privatrechts berufenen ausländischen Rechts,⁴³⁶ sowie bei völkerrechtlichen Verträgen.⁴³⁷

Zwar hilft ein Fallgruppenansatz nicht weiter, solange sich ein bestimmter Lebenssachverhalt in Ermangelung einer hinreichenden Anzahl homogener Entscheidungen noch nicht zu einer Fallgruppe verdichtet hat und dessen rechtliche Behandlung von den überkommenen Fallgruppen nicht erfasst wird. Allerdings

157 (170); *Tomuschat*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A., Bd. VII § 172 Rn. 58; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 79; *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 1242 f.; *Frowein/Kühner*, ZaöRV 43 (1983), 537, 553 f.; *Elbing*, Anwendbarkeit, S. 310; *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 137; *Lorenz*, Anwendungsbereich, S. 197 f.

⁴²⁹ BVerfGE 63, 343 (369 ff.); 75, 1 (19); 91, 335 (340 ff.); 108, 129 (136 f.); 108 238 (249); BVerfG, Beschluss vom 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 –, Rn. 52, 56, 66, 69, 75 f.

⁴³⁰ BVerfG, Urteil vom 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 –, Rn. 335.

⁴³¹ Vgl. BVerfG, Urteil vom 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 –, Rn. 332 ff.

⁴³² Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.c)bb).

⁴³³ Vgl. sogleich unten Zweiter Teil 2. Kap. I.B.3.d).

⁴³⁴ Z.B. BVerfGE 18, 112 (116 ff.); 29, 183 (186 ff.); 75, 1 (18 ff.); 108, 129 (136 f.).

⁴³⁵ Z.B. BVerfGE 35, 382 (399 ff., 407).

⁴³⁶ Z.B. BVerfGE 31, 58 ff.

⁴³⁷ Z.B. BVerfGE 6, 290 (295); 29, 349 (360 ff.); 58, 1 (40 f.).

scheint es nicht ausgeschlossen, Auslandseinsätze deutscher Streit- und Sicherheitskräfte, in denen der Einsatz tödlicher Waffengewalt zu besorgen ist, hinsichtlich der wesentlichen grundrechtsrelevanten Erwägungen, die sie vom Waffeneinsatz im Inland unterscheiden, zu typisieren.⁴³⁸ Die maßgeblichen Eigenarten bewaffneter Auslandseinsätze sind dabei die im Vergleich zum Inland in der Regel erheblich eingeschränkte Gebietskontrolle, die verminderte Befähigung zur Lagebeurteilung, situationsabhängig beschränkt vorhandene Einsatzkräfte und Einsatzmittel sowie insbesondere die erhöhte Bedrohungslage. Sie lassen sich mehrheitlich als Erwägungen in die Verhältnismäßigkeitsprüfung einstellen und können Auswirkungen auf die Rechtfertigungsfähigkeit des Einsatzes tödlicher Waffengewalt haben.

Gleichwohl können solche Modifikationen der Grundrechtsbindung, die sich aus den typisierten Eigenarten einer Fallgruppe ergeben, ohne Ansehung des konkreten Falles kaum Geltung beanspruchen. Denn es dürfte stets danach zu differenzieren sein, wie ernst z.B. die Bedrohungslage sich im Einzelfall darstellt oder wie genau die Lagebeurteilung im Vorfeld eines Waffeneinsatzes ausfiel, wenn man präzise Auskunft über die Verhältnismäßigkeit eines Waffeneinsatzes geben möchte. Eine fallgruppenartige Prognose über den Umfang der Grundrechtsbindung bei Sachverhalten mit Auslandsbezug ohne Berücksichtigung der spezifischen Eigenarten des konkreten Sachverhalts lässt sich daher in aller Regel nicht verlässlich erstellen. Ein Fallgruppenansatz kann lediglich eine Annäherung an die rechtliche Beurteilung des einzelnen Falles gewährleisten. Auch eine erfolgreiche Typisierung von bewaffneten deutschen Auslandseinsätzen entbindet jedenfalls nicht von der Überprüfung der Verhältnismäßigkeit des Waffeneinsatzes im Einzelfall.

d) Einzelfallansatz

Das Bundesverfassungsgericht verfolgt ausdrücklich einen Einzelfallansatz, der sich stets differenziert am einschlägigen Grundrecht orientiert: „[Die Einschränkung der Grundrechtsbindung] läßt sich nicht allgemein bestimmen. Vielmehr ist jeweils durch Auslegung der entsprechenden Verfassungsnorm festzustellen, ob sie nach Wortlaut, Sinn und Zweck für jede denkbare Anwendung hoheitlicher Gewalt innerhalb der Bundesrepublik gelten will oder ob sie bei Sachverhalten mit mehr oder weniger intensiver Auslandsbeziehung eine Differenzierung zuläßt oder verlangt.“⁴³⁹ Weite Teile der Literatur folgen dem Bundesverfassungsgericht darin.⁴⁴⁰

⁴³⁸ In dieser Hinsicht wohl auch *Thym*, DÖV 2010, 621, 629.

⁴³⁹ BVerfGE 31, 58 (77). Vgl. grundsätzlich in diesem Sinne bereits BVerfGE 1, 332 (347 f.); 5, 2 (6); 6, 32 (44); 12, 6 (8); siehe aber BVerfG, Urteil vom 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 –, Rn. 332 ff.

⁴⁴⁰ *Wengler*, JZ 1965, 100, 101 f.; *Schröder*, in: FS für Schlochauer, S. 137, 142 ff., 146 f.; *Meessen*, BerDGVR 16 (1975), 49, 64, 67; *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 1227 f.; *Ruthig*, in: Wolter/Riedel/Taupitz (Hrsg.), Einwirkungen der Grundrechte, S. 271, 291 f.;

Für den Einzelfallansatz spricht, dass dadurch die besondere Komplexität und die regelmäßige faktische Unübersichtlichkeit, die Fälle mit Auslandsbezug mit sich bringen können, in den Blick genommen werden und ein angemessener Ausgleich der mitunter zahlreichen widerstreitenden Interessen möglich bleibt. Für den Einzelfallansatz spricht auch, dass die Besonderheiten des Auslandssachverhalts, die die Grundrechtsbindung der auswärtigen Gewalt modifizieren können, insbesondere die extraterritorialen Bedrohungslagen,⁴⁴¹ sich je nach den Umständen des Einzelfalles mitunter erheblich voneinander unterscheiden. Dies lässt sich durch eine Gegenüberstellung einer gleichbleibenden Einsatzsituation und Gefahrenlage beim Einsatz verschiedener Einsatzkontingente verdeutlichen: So ist die Bedrohungslage für eine zehn Mann starke Kundschaftstruppe im Verhältnis viel ernster als für eine vierzig Mann starke Kampfgruppe mit gepanzerten Fahrzeugen und Luftunterstützung; entsprechend ist die Situation für ein Kampfflugzeug viel bedrohlicher als wenn im gleichen Fall eine Kampfdrohne zum Einsatz kommt, deren Gefährdung eine Berufung auf eine Bedrohungslage nicht – jedenfalls nicht in dem gleichen Maße – rechtfertigt, weil lediglich ihr Abschuss, nicht aber die Tötung, Verwundung oder Gefangennahme des Piloten droht.

Bei alledem liegt eine Differenzierung nach dem von der Verfassung vorgegebenen Schrankensystem nahe, also zwischen Grundrechten mit allgemeinem Gesetzesvorbehalt, Grundrechten mit qualifiziertem Gesetzesvorbehalt und vorbehaltlos gewährten Grundrechten. Zudem ist allgemein die Unterscheidung zwischen Deutschen- und Jedermannsrechten zu beachten,⁴⁴² da Letztere mit besonderer Menschenrechtsqualität ausgestattet sind.⁴⁴³

4. Zwischenergebnis

Die Untersuchung hat gezeigt, dass bei Akten der deutschen auswärtigen Gewalt eine Vielzahl spezifisch auslandsbezogener Topoi zur Begründung für Grundrechtsbeschränkungen herangezogen werden können. Eine generell eingeschränkte Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt bzw. ein generell im Vergleich zum Inlandssachverhalt abgesenktes grundrechtliches Schutzniveau lässt sich daraus genauso wenig herleiten wie eine Vermutung für eine entsprechende

Ohler, Kollisionsordnung, S. 302; *Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, S. 129; *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 118 („einzelfallorientierte Rücksichtnahme auf die Besonderheiten von Auslandseinsätzen“); vgl. *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 1.A., Bd. V, § 115 Rn. 80; *Dreier*, in: *Dreier*, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 45; unklar *Thym*, DÖV 2010, 621, 629 f., der zwar die Reichweite der Grundrechtsbindung für jeden Sachverhalt gesondert ermitteln will, darüber hinaus jedoch für Fallgruppen allgemein sowie für eine bereichsspezifische Lösung für das operative Streitkräftehandeln im Ausland plädiert; a.A. *Beck*, Auslandseinsätze deutscher Streitkräfte, S. 276.

⁴⁴¹ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.f)bb).

⁴⁴² Ähnlich *Oppermann*, in: FS für Grewe, S. 521, 528.

⁴⁴³ Vgl. *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 10, 28 ff.; *Lang*, in: Beck OK GG, Art. 2 Rn. 19 f.

Modifizierung. Für Auslandssachverhalte, die Inlandssachverhalten weitgehend identisch bzw. im Wesentlichen vergleichbar sind, entspricht der Umfang der Grundrechtsbindung grundsätzlich der Grundrechtsbindung im Inland.

Gleichwohl zeichnen sich bestimmte Auslandssachverhalte im Einzelfall oder sogar typischerweise durch so grundlegende Unterschiede zu Inlandssachverhalten aus, dass sie einem inlandsidentischen grundrechtlichen Schutzniveau entgegenstehen. In den meisten Fällen lassen sich diese Unterschiede als Erwägungen in die Abwägung im Rahmen der Angemessenheitsprüfung einstellen und ermöglichen eine einzelfallabhängige Bestimmung des grundrechtlichen Schutzniveaus unter angemessener Berücksichtigung der Besonderheiten des Auslandssachverhalts. In Übereinstimmung mit der allgemeinen Grundrechtsdogmatik kann sich dabei auch die Anzahl der für die Grundrechtseinschränkung streitenden Belange auf das Abwägungsergebnis auswirken, insbesondere wenn auf der gegenüberliegenden Seite ein einzelnes Rechtsgut steht.⁴⁴⁴ Das Abwägungsergebnis hängt jedoch stets davon ab, ob die jeweiligen Belange im konkreten Anwendungsfall gemeinsam für die Einschränkung des betreffenden Grundrechts streiten und dabei insgesamt überwiegen.

Der Abwägungsprozess indes gestaltet sich problematisch: Ebenso wie im inländischen Grundrechtsschutz besteht bei Akten der auswärtigen Gewalt dogmatisch die Möglichkeit, Einschränkungen von Grundrechten zu rechtfertigen, die irgendwo zwischen der Obergrenze des vollen Grundrechtsgehalts einerseits und der Untergrenze des Wesensgehalts andererseits ansetzen.⁴⁴⁵ Im Gegensatz zum inländischen Grundrechtsschutz besteht für Akte der auswärtigen Gewalt jedoch keine über Jahrzehnte herausgeprägte Rechtsprechung, die die dazwischenliegenden Grenzen der Einschränkbarkeit für wesentliche Sachverhaltskonstellationen ausgeformt und den Grundrechtsschutz auf diese Weise konkretisiert hätte. Während sich die grundsätzliche Eignung der angeführten Topoi zur Beschränkung von Grundrechten voranstehend begründen ließ, lässt sich ihre konkrete Wirkung auf den Umfang der Grundrechtsbindung hingegen nicht verlässlich bestimmen. Umfassende Systematisierungen der Modifikationen grundrechtlicher Schutzniveaus scheiden – jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt – aus; mit dem Bundesverfassungsgericht ist das grundrechtliche Schutzniveau bei Akten der auswärtigen Gewalt stets im Einzelfall am Maßstab des betroffenen Grundrechts zu überprüfen. Weil sich die hierfür maßgeblichen Topoi so grundlegend von den Abwägungserwägungen unterscheiden, die bei inländischen Grundrechtsbeschränkungen in die Abwägung einzustellen sind, lässt sich auch ein Annäherungsmaßstab für die Würdigung der Topoi im Rahmen des Abwägungsprozesses kaum finden.

⁴⁴⁴ Stern, Staatsrecht III/2, S. 830 f.; Sachs, in: Sachs, GG, Art. 20 Rn. 156 a.E.

⁴⁴⁵ Vgl. BVerfGE 92, 277 (327); Schlink, in: FS 50 Jahre BVerfG, Bd. 2, S. 445, 461; Groß, DÖV 2006, 856, 858 f.; Sachs, in: Sachs, GG, Art. 20 Rn. 155, 157.

Die Konsequenz ist, dass sich der Umfang der Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt jedenfalls in denjenigen Auslandssachverhalten, die sich grundlegend von Inlandssachverhalten unterscheiden, bisher nicht verlässlich bestimmen lässt. Sowohl der Rechtsanwender als auch die im Verfahrensfall zur Kontrolle berufenen Gerichte werden sich an die Bestimmung der Rechtmäßigkeit von Grundrechtsbeschränkungen durch die deutsche auswärtige Gewalt, einschließlich des Einsatzes tödlicher Waffengewalt, herantasten müssen. Der Gesetzgeber ist berufen, sich mit dieser Problematik auseinanderzusetzen; er sollte im Rahmen gesetzlicher Eingriffsermächtigungen für grundrechtsbeschränkende Akte der auswärtigen Gewalt die jeweils maßgeblichen Topoi nachzeichnen und könnte damit dazu beitragen, den entsprechenden Abwägungsprozess zu konkretisieren.⁴⁴⁶

C. Auswirkungen auf die einschlägigen Grundrechte

Auch wenn sich der genaue Umfang der Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung und Forschung nicht abschließend bestimmen lässt, können auf der Basis der voranstehenden Ausführungen einige grundlegende Feststellungen darüber getroffen werden, inwieweit der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt typischerweise mit den betroffenen Grundrechten auf Leben und körperliche Unversehrtheit sowie mit der Menschenwürde vereinbar ist. Diese Feststellungen sind für das Forschungsziel von entscheidender Bedeutung: Denn nach der Beantwortung der Fragen nach Geltung und Umfang der Grundrechtsbindung der auswärtigen Gewalt wird nun die zentrale Forschungsfrage am eigenständigen Rechtmäßigkeitsmaßstab der einzelnen einschlägigen Grundrechte untersucht. Dabei werden die allgemeinen und weitgehend abstrakten Erwägungen zur modifizierten Grundrechtsbindung in konkrete grundrechtliche Abwägungsergebnisse übersetzt. In dieser Hinsicht wird mit der Untersuchung Neuland betreten.

1. Recht auf Leben, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG

Das Recht auf Leben gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG schützt die biologisch-physische Existenz des Menschen.⁴⁴⁷ „Jeder“ ist Träger des Grundrechts. Der Grundrechtsträger kann sein Lebensrecht *e contrario* Art. 18 GG weder verwirken⁴⁴⁸ noch wirksam auf dieses verzichten.⁴⁴⁹ Auf dieser Grundlage scheiden so-

⁴⁴⁶ Siehe dazu eingehend unten Zweiter Teil 2. Kap. II.B.2.d).

⁴⁴⁷ BVerfGE 115, 118 (139); *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 2 Rn. 20; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 81; *Correll*, in: AK GG, Art. 2 Rn. 31; *Lang*, in: Beck OK GG, Art. 2 Rn. 58.

⁴⁴⁸ *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, S. 546 f.; *Rachor*, in: Lisken/Denninger, HdbPolR, Abschn. E Rn. 935; *Hartleb*, NJW 2005, 1397, 1398.

wohl eine Schutzbereichsausnahme als auch eine Beseitigung des Eingriffs durch eine Einwilligung bzw. eine bewusste oder freiwillige Selbstgefährdung unter Inkaufnahme der eigenen Tötung z.B. durch die Teilnahme an Kampfhandlungen von vornherein aus.⁴⁵⁰ Sie lassen sich jedoch gegebenenfalls auf Schrankenebene berücksichtigen.⁴⁵¹

a) *Keine Schutzbereichsbeschränkungen in bewaffneten Konflikten*

Es wäre denkbar, dass Angehörige gegnerischer Streitkräfte und paramilitärischer Einheiten im Rahmen bewaffneter Konflikte vom persönlichen Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ausgenommen sind.⁴⁵² Dafür könnte eine historische Auslegung sprechen, denn während des Kalten Krieges wurde die Problematik des Lebensschutzes im Rahmen von Kampfhandlungen rechtlich kaum problematisiert, obwohl sie sich angesichts der dauerhaft präsenten Gefahr eines Krieges stellte. Dafür könnte auf den ersten Blick auch eine völkerrechtsfreundliche Berücksichtigung der Vorschriften der Genfer Konventionen und der Zusatzprotokolle 1 und 2 sprechen, beziehen sich die darin normierten Beschränkungen militärischer Gewalt doch maßgeblich auf Zivilisten. Doch bei genauerem Hinschauen wird offenbar, dass das humanitäre Völkerrecht selbst Schutzvorschriften für Kombattanten in bewaffneten Konflikten enthält, so z.B. das Verbot ihrer Tötung bei Aufgabe⁴⁵³ oder der Schutz vor bestimmten Mitteln und Methoden der Kriegsführung.⁴⁵⁴ Daher spricht auch unter völkerrechtsfreundlicher Berücksichtigung der humanitär-völkerrechtlichen Vorschriften vieles dafür, den Lebensschutz von Angehörigen gegnerischer Streitkräfte und paramilitärischer Einheiten in bewaffneten Konflikten differenziert zu behandeln und deshalb eine Schutzbereichsausnahme abzulehnen. Auch der Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG enthält keinerlei Anhaltspunkte für eine entsprechende Schutzbereichsbeschränkung.⁴⁵⁵

⁴⁴⁹ *Leisner*, in: *Leisner/Goerlich*, Das Recht auf Leben, S. 5, 38; *Wiedemann*, in: *Umbach/Clemens*, GG, Art. 2 Rn. 308; *Müller-Terpitz*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 3.A., Bd. VII, § 147 Rn. 38, 50 a.E.; *Kunig*, in: *v. Münch/Kunig*, Art. 2 Rn. 51; *Rachor*, in: *Lisken/Denninger*, HdbPolR, Abschn. E Rn. 935; differenzierend *Jarass*, in: *Jarass/Piero*, GG, Art. 2 Rn. 90; a.A. *Höfling*, in: *Friauf/Höfling*, GG, Art. 2 Rn. 93.

⁴⁵⁰ Zudem ist die Inkaufnahme des eigenen Todes – außer bei Selbstmordattentätern – wohl kaum zu unterstellen.

⁴⁵¹ *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier*, GG, Art. 2 Abs. 2 Rn. 55 f.; vgl. *Jarass*, in: *Jarass/Piero*, GG, Art. 2 Rn. 90.

⁴⁵² *Fährmann*, *Bundeswehr im Einsatz*, S. 100, und *Werner*, *Grundrechtsbindung*, S. 233 f., schließen bereits die Geltung der Grundrechte für ausländische Soldaten von vornherein – zu Unrecht – aus (vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.A.); argumentativ ließe sich dies jedoch auch als Beschränkung des persönlichen Schutzbereichs begreifen.

⁴⁵³ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.1.a) a.E.

⁴⁵⁴ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.2.

⁴⁵⁵ Ebenso *Leisner*, in: *Leisner/Goerlich*, Das Recht auf Leben, S. 5, 38; grundsätzlich ebenso *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 117 f. Dabei ist es eine Bemerkung wert, dass das

Eine Beschränkung des sachlichen Schutzbereichs des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in bewaffneten Konflikten auf humanitärvölkerrechtswidrige Eingriffshandlungen⁴⁵⁶ lässt sich vor dem Hintergrund des unzweideutigen Wortlauts und der besonderen verfassungsrechtlichen Bedeutung des Rechts auf Leben⁴⁵⁷ verfassungsrechtlich ebenfalls nicht rechtfertigen.⁴⁵⁸

b) Eingriffe

Eingriffe in das Recht auf Leben stellen in Entsprechung des modernen Eingriffsverständnisses⁴⁵⁹ alle Maßnahmen deutscher Hoheitsgewalt dar, die final oder unbeabsichtigt, unmittelbar oder mittelbar den Tod des Grundrechtsträgers zur Folge haben.⁴⁶⁰ Für den Forschungsgegenstand maßgeblich relevante Eingriffe sind gezielte Tötungen von Angehörigen gegnerischer Streitkräfte und paramilitärischer Einheiten oder von an Kampfhandlungen teilnehmenden Zivilisten sowie unbeabsichtigte oder in Kauf genommene Tötungen Unbeteiligter.

c) Grundzüge der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung von Tötungen

Als „die vitale Basis der Menschenwürde“⁴⁶¹ sowie als Grundlage aller anderen grundrechtlichen Gewährleistungen stellt das Recht auf Leben aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG innerhalb der Verfassungsordnung „einen Höchstwert“ dar.⁴⁶² Da das Grundgesetz das Recht auf Leben in Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG ausdrücklich unter Gesetzesvorbehalt stellt, ist die vom Eingriff in das Lebensrecht erfasste Tötung eines Menschen durch die deutsche Hoheitsgewalt unter dem Grundgesetz gleich-

Grundgesetz eine Notstandsklausel wie Art. 15 Abs. 2 EMRK, die den Schutz des Rechts auf Leben aus Art. 2 Abs. 1 EMRK für bewaffnete Konflikte weitgehend suspendiert, nicht kennt.

⁴⁵⁶ So *Wiefelspütz*, NZWehrR 2008, 89, 102; offenbar auch *Beck*, Auslandseinsätze deutscher Streitkräfte, S. 280.

⁴⁵⁷ BVerfGE 39, 1 (42); 46, 160 (164); 49, 24 (53); 115, 118 (139).

⁴⁵⁸ Ebenso *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 118; wohl auch *Leisner*, in: *Leisner/Goerlich*, Das Recht auf Leben, S. 5, 31, 37 f.; zurückhaltend auch *Sachs*, in: *Stern*, Staatsrecht IV/1, S. 152; vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.e)aa). Dies gilt jedenfalls unterhalb der Schwelle des Verteidigungsfalls, vgl. BVerfGE 77, 170 (Ls. 3 b) u. S. 221).

⁴⁵⁹ Vgl. BVerfGE 66, 30 (60); *Bethge*, VVDStRL 57 (1998), 7, 37 ff.; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 3.A., Bd. IX, § 191 Rn. 105 ff.

⁴⁶⁰ *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier*, GG, Art. 2 Abs. 2 Rn. 44 ff.; *Jarass*, in: *Jarass/Piero*, GG, Art. 2 Rn. 86; *Müller-Terpitz*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 3.A., Bd. VII, § 147 Rn. 45 f.

⁴⁶¹ BVerfGE 39, 1 (42); 115, 118 (152); BVerwG 115, 189 (202).

⁴⁶² BVerfGE 39, 1 (42); 46, 160 (164); 49, 24 (53); 115, 118 (139); *Müller-Terpitz*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 3.A., Bd. VII, § 147 Rn. 52; *Murswiek*, in: *Sachs*, GG, Art. 2 Rn. 171; *Di Fabio*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 9.

wohl nicht verboten.⁴⁶³ Nach ganz überwiegender Ansicht wird der Wesensgehalt (Art. 19 Abs. 2 GG) des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG selbst durch Tötung nicht angetastet, obwohl vom Leben nichts übrig bleibt.⁴⁶⁴ Der Eingriff in das Recht auf Leben ist allerdings in jedem Fall dann verfassungswidrig, wenn die Tötung auf eine die Menschenwürde verletzende Art und Weise erfolgt.⁴⁶⁵

Bei der Frage nach der möglichen Rechtfertigung einer Tötung spielt die herausgehobene verfassungsrechtliche Bedeutung des Rechts auf Leben und die Unwiederbringlichkeit des verletzten Rechtsguts im Rahmen der – gesetzgeberischen wie exekutivischen – Abwägung eine entscheidende Rolle: Eingriffe in das Recht auf Leben können nur gerechtfertigt werden, wenn sie zum Schutz anderer kollidierender Rechtsgüter von höchster verfassungsrechtlicher Bedeutung vorgenommen werden.⁴⁶⁶ Tötungen zu Zwecken der Repression sind deshalb verfassungsrechtlich von vornherein unzulässig. Dogmatisch handelt es sich um eine Kollision zwischen der staatlichen Pflicht zur Achtung des Lebens des Angreifers einerseits und der Pflicht zum Schutz der kollidierenden angegriffenen Rechtsgüter andererseits, die der Staat zugunsten Letzterer entscheiden darf bzw. muss, weil der Angreifer durch sein sozialschädliches Verhalten seine grundrechtlichen Freiheiten missbraucht hat.⁴⁶⁷ Während ein Teil des verfassungsrechtlichen Schrifttums eine Beschränkung des Lebensrechts nur zum Schutz des Lebens anderer für zulässig erachtet,⁴⁶⁸ hält die wohl überwiegende Ansicht grundsätzlich auch Beschränkungen des Lebensrechts für zulässig, die zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit Dritter⁴⁶⁹ oder zur Sicherung des Bestands der bundesrepublikanischen Freiheitsordnung erfol-

⁴⁶³ BVerfGE 88, 203 (253 f.); *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 37; *Müller-Terpitz*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. VII, § 147 Rn. 52; *Correll*, in: AK GG, Art. 2 Abs. 2 Rn. 58; *Lang*, in: Beck OK GG, Art. 2 Rn. 70 f.

⁴⁶⁴ Vgl. BVerfGE 115, 118 (165). Der überwiegende Teil des Schrifttums versteht die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG in Bezug auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG wegen des in Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG vorgesehenen Gesetzesvorbehalts nicht im individuellen, sondern nur in einem generellen, institutionellen Sinne, siehe *Murswiek*, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 169; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 431; *Correll*, in: AK GG, Art. 2 Abs. 2 Rn. 61; *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 40; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 2 Rn. 85; *Lang*, in: Beck OK GG, Art. 2 Rn. 70.

⁴⁶⁵ *Murswiek*, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 170; *Correll*, in: AK GG, Art. 2 Abs. 2 Rn. 58; vgl. *Lorenz*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A., Bd. VI, § 128 Rn. 40; *Müller-Terpitz*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. VII, § 147 Rn. 61 f.; differenziert *Witzstrock*, Der polizeiliche Todesschuss, S. 19 ff. Zur möglichen Verletzung der Menschenwürde siehe unten Zweiter Teil 2. Kap. I.C.3.

⁴⁶⁶ Soweit herrscht Einigkeit, siehe statt vieler *Lorenz*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 2.A., Bd. VI, § 128 Rn. 37 f.; *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 37.

⁴⁶⁷ Vgl. BVerfGE 115, 118 (160 f.); *Schöne/Klaes*, DÖV 1996, 922, 926; *Hartleb*, NJW 2005, 1397, 1398; *Ladiges*, Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer, S. 281.

⁴⁶⁸ *Leisner*, in: Leisner/Goerlich, Das Recht auf Leben, S. 5, 31 ff.; *Correll*, in: AK GG, Art. 2 Abs. 2 Rn. 58.

⁴⁶⁹ Vgl. BVerfGE 39, 1 (43 ff.); 46, 160 (175); *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 2 Rn. 85.

gen.⁴⁷⁰ Die letztere Ansicht kann insofern überzeugen, als Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG ungeachtet der besonderen Bedeutung des Lebensrechts keinen qualifizierten Gesetzesvorbehalt enthält⁴⁷¹ und das Recht auf Leben in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als *ein* Höchstwert des Grundgesetzes angesehen wird,⁴⁷² nicht jedoch als *der* Höchstwert.⁴⁷³ Maßgeblich ist jedenfalls stets die Rechtsgüterkollision im konkreten Kontext bzw. im konkreten Sachverhalt.⁴⁷⁴

Im Kontext des sogenannten polizeilichen Rettungsschusses im Inland ist nach überwiegender Ansicht der gezielte staatliche Eingriff in das Recht auf Leben nur dann gerechtfertigt, wenn dieser das einzige Mittel zur Abwendung einer konkreten, unmittelbar drohenden Gefahr für Leib und Leben eines Dritten ist.⁴⁷⁵ Vor dem Hintergrund der voranstehenden Untersuchung der zur Grundrechtsbeschränkung herangezogenen Topoi scheinen jedoch auch Eingriffe rechtfertigungsfähig, die darüber hinausgehen.

aa) Einsatz tödlicher Waffengewalt zum Rechtsgüterschutz
in der Ausnahmelage des bewaffneten Konflikts

Dies gilt zunächst für den Kontext bewaffneter Konflikte und insbesondere den Verteidigungsfall – und insofern unabhängig vom Auslandssachverhalt: Denn im Gegensatz zu bewaffneten Geiselnahmen in Friedenszeiten drohen in bewaffneten Konflikten Beeinträchtigungen des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit einer unüberschaubaren Anzahl ziviler Grundrechtsträger von einer unüberschaubaren Anzahl von Angreifern für einen *ex ante* regelmäßig nicht erkennbaren Zeitraum. Auch hier stehen gerade höchste Rechtsgüter in Rede, zu deren Schutz Eingriffe in das Recht auf Leben erfolgen sollen. Im Unterschied zu klassischen

⁴⁷⁰ *Lorenz*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 2.A., Bd. VI, § 128 Rn. 38; *Müller-Terpitz*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. VII, § 147 Rn. 56; *Lerche*, in: FS für von der Heydte, S. 1033, 1048 f.; *Doehring*, in: FS für Mosler, S. 145, 157; *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 37; *Murswiek*, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 171; *Hufen*, NJW 2001, 849, 855. Teilweise werden sogar Beschränkungen zum Schutz bedeutender Sachwerte für unter Umständen rechtfertigungsfähig gehalten, siehe *Lerche*, aaO, S. 1048 f.; *Lorenz*, aaO, Rn. 38; *Müller-Terpitz*, aaO, Rn. 56; *Doehring*, aaO, S. 157; dagegen *Leisner*, in: Leisner/Goerlich, Das Recht auf Leben, S. 5, 34; *Höfling*, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 2 Rn. 159.

⁴⁷¹ Darauf hinweisend *Lorenz*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 2.A., Bd. VI, § 128 Rn. 37.

⁴⁷² BVerfGE 39, 1 (42); 46, 160 (164); 49, 24 (53); 115, 118 (139).

⁴⁷³ Darauf besonders hinweisend *Lorenz*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 2.A., Bd. VI, § 128 Rn. 5; *Müller-Terpitz*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. VII, § 147 Rn. 52.

⁴⁷⁴ *Lorenz*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 2.A., Bd. VI, § 128 Rn. 38; *Müller-Terpitz*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. VII, § 147 Rn. 56; *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 37; *Murswiek*, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 171 a.E.; vgl. *Leisner*, in: Leisner/Goerlich, Das Recht auf Leben, S. 5, 34 ff.

⁴⁷⁵ *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 431; *Correll*, in: AK GG, Art. 2 Abs. 2 Rn. 61; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 2 Rn. 85; *Bausback*, NVwZ 2005, 418, 419 f.

Nothilfekonstellationen im Inlandssachverhalt lässt sich ein wirksamer Schutz der gefährdeten Rechtsgüter jedoch durch einen gezielten Waffeneinsatz gegen einen einzelnen oder gegen eine Handvoll Störer nicht erreichen. Denn prägende Merkmale bewaffneter Konflikte sind eine hohe Anzahl von Störern mit typischer bzw. berufsbedingter Schädigungsabsicht und ein angesichts von Kriegswaffen besonders hohes Schädigungs- und Zerstörungspotential. Angesichts dessen müssen die Verteidigungsmaßnahmen zeitlich früher ansetzen und sachlich weiter reichen, um einen wirksamen Rechtsgüterschutz überhaupt gewährleisten zu können.

Aus diesem Grund erscheint der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch Angehörige der deutschen auswärtigen Gewalt in bewaffneten Konflikten grundsätzlich zulässig, wenn von der betroffenen Person eine Gefahr für höchste Rechtsgüter ausgeht, insbesondere für Leben und körperliche Unversehrtheit sowohl schutzbefohlener Zivilpersonen als auch deutscher Soldaten und Polizisten.⁴⁷⁶ Dies ist offensichtlich bei Angehörigen gegnerischer Streitkräfte und paramilitärischer Einheiten sowie bei an Kampfhandlungen beteiligten Zivilisten während oder im unmittelbaren Vorfeld von Kampfhandlungen gegeben.⁴⁷⁷ Um einen wirksamen Rechtsgüterschutz überhaupt gewährleisten zu können, muss dies aber auch typischerweise angenommen werden können bei Angehörigen gegnerischer Streitkräfte und paramilitärischer Einheiten, die sich zwar außerhalb des Kampfgeschehens aufhalten, von denen aber jederzeit ohne wesentliche Zwischenschritte eine erstmalige oder neuerliche Beteiligung an Kampfhandlungen ausgehen kann oder die bereits dazu angesetzt haben; dies wäre z.B. der Fall bei einem in der Luft befindlichen oder auf der Startbahn stehenden feindlichen Kampffjet, bei dem eine Artilleriestellung bedienenden Soldaten in kampffähiger Distanz zur Frontlinie oder bei einer hochmobilen Infanterieeinheit, die in einer innerhalb weniger Stunden überwindbaren Distanz zu einem Schutzobjekt Stellung bezogen hat. Aufgrund der vorgenannten Ratio müssen aber auch gleichermaßen diejenigen Angehörigen gegnerischer Streitkräfte und paramilitärischer Einheiten erfasst werden, die zwar nicht in klassisch-körperlicher Weise an Kampfhandlungen teilnehmen, jedoch in gleicher Weise rechtsgutsverletzend wirken oder wirken können; dies gilt z.B. für die Besatzung eines Kriegsschiffes oder Flugzeugträgers, von dem aus jederzeit Marschflugkörper oder Kampfflugzeuge starten können, sowie für fernab des Ein-

⁴⁷⁶ Auch hier lässt sich grundsätzlich mit den klassischen Gefahrbegriffen des Polizeirechts arbeiten (vgl. im Einzelnen *Pieroth/Schlink/Kniessel*, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 58 ff.; *Denninger*, in: *Lisken/Denninger*, HdbPolR, Abschn. D Rn. 39 ff., 52 ff.). Im Rahmen konkreter Kampfhandlungen herrscht eine gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben. Abseits von Kampfhandlungen herrscht im bewaffneten Konflikt eine abstrakte Dauer Gefahr für Leib und Leben einer Vielzahl von Rechtsgutsträgern, die sich jederzeit realisieren kann. Wegen der besonderen Gefahrenlagen kann in bewaffneten Konflikten nicht das Muster der Normallage angelegt werden, wenn es um die Frage geht, welche Gefahr vorliegen muss, um zu intensiven Grundrechtseingriffen zu ermächtigen. Andernfalls wäre ein effektiver Rechtsgüterschutz im bewaffneten Konflikt nicht möglich.

⁴⁷⁷ Hier handelt es sich schlicht um eine Notwehrlage. Vgl. *Leisner*, in: *Leisner/Goerlich*, Das Recht auf Leben, S. 5, 38 f.

satzgebiets tätige Drohnenpiloten.⁴⁷⁸ Funktional müssen auch Planungsstäbe und Kommandeure dazugezählt werden, die in Befehlsständen oder Kommandozentralen abseits der eigentlichen Kampfhandlungen das Kampfgeschehen steuern und damit für die drohende Verwirklichung der Gefahr für höchste Rechtsgüter von entscheidender Bedeutung sind. Gegenüber diesen typischen Gefahrverursachern lässt sich der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt im bewaffneten Konflikt aufgrund der besonderen Bedrohungslagen für höchste Rechtsgüter und der grundlegenden Unterschiede zur inländischen Normallage verfassungsrechtlich rechtfertigen.

Als problematisch erweist sich die Rechtfertigung der Tötung von potentiellen Gefahrverursachern im bewaffneten Konflikt, die aus geografischen oder anderen Gründen so weit von einer tatsächlichen Rechtsgutsverletzung entfernt sind, dass das Risiko der von ihnen ausgehenden potentiellen Rechtsgutsverletzung verschwindend gering ist und der Eingriff in das Recht auf Leben angesichts dessen unverhältnismäßig erscheint. Ein besonders augenfälliges Beispiel wäre die todbringende Bombardierung eines strategisch und militärisch unbedeutenden Armeeaußenpostens auf einer Insel vor der Küste jenes Landes, das Schauplatz des bewaffneten Konflikts ist, eintausend Kilometer vom wesentlichen Kampfgeschehen entfernt. Folgendes Beispiel verdeutlicht hingegen die Grenzen dieser Perspektive: Der Angriff auf ein größeres Truppenkontingent, das sich fernab des Kampfgeschehens befindet und mangels Transportmöglichkeiten oder wegen schlechter Bewaffnung auf absehbare Zeit nicht an Kampfhandlungen teilnehmen kann, könnte sich als unverhältnismäßig darstellen, weil von diesem Kontingent keine ernst zu nehmende Gefahr ausgeht; die Lage ändert sich allerdings grundlegend, wenn das Truppenkontingent überraschend mit Waffen und Transportmitteln versorgt wird. Die Übergänge sind hier nicht nur deshalb fließend, weil sich die Gefahr selbst bei präziser Informationslage oft nicht abschließend einschätzen lässt, sondern vor allem weil unzureichende oder unvollkommene Aufklärungsmöglichkeiten und die daraus resultierenden Schwierigkeiten prognostischer Lageeinschätzung sowie wechselnde Allianzen und überraschende Unterstützungshandlungen dritter Staaten die Beurteilungsmaßstäbe in einem bewaffneten Konflikt innerhalb kürzester Zeit verschieben können, mit möglicherweise massiven Auswirkungen auf betroffene höchste Rechtsgüter und den allgemeinen Konfliktverlauf. Diese Besonderheiten von Auslandssachverhalten bzw. von bewaffneten Konflikten wirken sich maßgeb-

⁴⁷⁸ In diesen Konstellationen kann die Erforderlichkeit der Tötung einige Schwierigkeiten bereiten: Die Tötung der Besatzung des Kriegsschiffs bzw. des Flugzeugträgers oder der Drohnenpiloten ist nicht erforderlich, wenn der Abschuss des Marschflugkörpers, der Flugzeuge oder der Drohnen das zur Beseitigung der jeweiligen Gefahr gleich geeignete mildere Mittel darstellte. Mangels der Garantie, die Marschflugkörper, Flugzeuge oder Drohnen abzuschießen, bevor sie ihr Ziel erreichen und damit die drohende Rechtsgutsverletzung verwirklichen, dürfte das mildere Mittel hier jedoch kaum gleich geeignet sein, die Gefahr abzuwenden.

lich auf die Gefahrenprognose und damit das Abwägungsergebnis aus.⁴⁷⁹ Deshalb erscheint es verfassungsrechtlich vertretbar, im bewaffneten Konflikt tödliche Waffengewalt auch gegen Angehörige gegnerischer Streitkräfte und paramilitärischer Einheiten einzusetzen, von denen eine rein abstrakte Gefahr ausgeht, sofern es aufgrund der Umstände des Einzelfalles nicht von vornherein ausgeschlossen scheint, dass sie sich überhaupt an Kampfhandlungen beteiligen.

Besonders problematisch ist die Abwehr von Gefahren für höchste Rechtsgüter, die von Zivilisten ausgehen, die die Teilnahme an Kampfhandlungen beabsichtigen oder vorbereiten oder zur Teilnahme an Kampfhandlungen bereits ansetzen, ohne dass die Kampfhandlungen schon begonnen haben. Typische Beispiele sind bewaffnete Hinterhalte oder Selbstmordanschläge durch Angehörige der Zivilbevölkerung. Grundsätzlich lässt sich die Tötung Unbeteiligter im bewaffneten Konflikt verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen, da sie typischerweise nicht an Kampfhandlungen teilnehmen und von ihnen deshalb auch keine Gefahren für höchste Rechtsgüter ausgehen. Allerdings ist die Realität zeitgenössischer bewaffneter Konflikte zunehmend davon geprägt, dass ein – in der offenen kriegerischen Auseinandersetzung unterlegener – militärischer Gegner Schädigungshandlungen im Schutz der Zivilbevölkerung vorbereitet und als Zivilist getarnt ausführt; mit solchen Gefahren sind Angehörige regulärer Streit- und Sicherheitskräfte wie die Soldaten der Bundeswehr in den zeitgenössischen asymmetrischen Konflikten typischerweise konfrontiert. Insofern liegt hier das gleiche Problem vor wie nach dem Recht der bewaffneten Konflikte.⁴⁸⁰ Auch aus Sicht des Verfassungsrechts wird dabei ein in besonderem Maße zu missbilligendes Verhalten offenbar, weil die Gefahrverursacher durch das Anlegen des Deckmantels der Zivilbevölkerung bewusst den Eindruck erwecken, nicht an Kampfhandlungen teilzunehmen, und dadurch die besondere Schutzwürdigkeit der Zivilbevölkerung missbrauchen, um den militärischen Gegner überraschend und wirksam anzugreifen. Sofern von diesen missbräuchlich handelnden Zivilisten tatsächlich eine Gefahr für Leib und Leben ausgeht, sind aus Sicht des Verfassungsrechts die gleichen Maßstäbe anzulegen wie gegenüber Angehörigen gegnerischer Streitkräfte und paramilitärischer Einheiten; Anknüpfungspunkt ist die von der Person ausgehende Gefahr.⁴⁸¹ Demnach ist der Einsatz tödlicher Waffengewalt verfassungsrechtlich rechtfertigungsfähig z.B. gegen einen in einem mit Sprengstoff beladenen zivilen Lastwagen sitzenden Selbstmordattentäter, der im Begriff ist, einen Anschlag zu verüben, aber auch gegen als Zivilisten getarnt agierende Kommandeure, ungeachtet der Nähe zum konkreten

⁴⁷⁹ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.f)bb).

⁴⁸⁰ Vgl. oben Zweiter Teil 1. Kap. II.A.4., C.1.d), D.1.c).

⁴⁸¹ Insofern unterscheidet sich die verfassungsrechtliche Herangehensweise strukturell vom humanitären Völkerrecht, das an die rechtliche Kategorie – Kombattant oder Zivilist – anknüpft. Dahinter steht aber letztlich auch eine typisierte Gefahrenprognose.

Kampfgeschehen.⁴⁸² Gleichwohl lässt sich bei Zivilisten – im wesentlichen Unterschied zu Angehörigen gegnerischer Streitkräfte und paramilitärischer Einheiten – gerade nicht an eine typischerweise von ihnen ausgehende Gefahr anknüpfen, sodass der Einsatz tödlicher Waffengewalt gegen eine Zivilperson nur dann zulässig ist, soweit und solange von ihr tatsächlich eine Gefahr für Leib und Leben ausgeht.⁴⁸³

Die Tötung sonstiger Unbeteiligter ist aus Sicht des Verfassungsrechts grundsätzlich nicht rechtfertigungsfähig. Denn von Unbeteiligten gehen keine Gefahren für höchste Rechtsgüter aus, zu deren Abwehr der gezielte Einsatz tödlicher Waffengewalt zulässig wäre. Allerdings ist es in bewaffneten Konflikten angesichts des Ausmaßes der Kampfhandlungen, der Wirkung militärischer Kampfmittel, der Erstreckung des Kampfgebiets auf zivile Siedlungsgebiete und der Zufälligkeiten des Kampfgeschehens schlechthin kaum vermeidbar, dass Zivilisten durch militärische Kampfhandlungen in Mitleidenschaft gezogen und getötet werden, selbst wenn diese Kampfhandlungen sich ausschließlich gegen militärische Ziele richten.⁴⁸⁴ Wäre die unbeabsichtigte oder auch in Kauf genommene Tötung Unbeteiligter unter allen Umständen aus Sicht des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verboten, wäre es in bewaffneten Konflikten schlechthin nicht möglich, die Gefahren für höchste Rechtsgüter zu beseitigen, die jedenfalls von Angehörigen gegnerischer Streitkräfte und paramilitärischer Einheiten ausgehen; der militärische Gegner hätte es selbst in der Hand, sich Angriffen durch deutsche Streitkräfte vollständig zu entziehen, indem er Unterschlupf in einem zivilen Siedlungsgebiet suchte und dieses als Versteck für militärisches Gerät nutzte und Zivilisten als Schutzschilde missbrauchte.⁴⁸⁵ Um einen wirksamen Schutz vor Gefahren für höchste Rechtsgüter in bewaffneten Konflikten überhaupt gewährleisten zu können, streiten die Besonderheiten der Ausnahmelage des bewaffneten Konflikts dafür, unter strengsten Voraussetzungen auch Eingriffe in das Recht auf Leben Unbeteiligter zu rechtfertigen. Dass die kollaterale Tötung von der Verfassung zumindest nicht strukturell missbilligt wird, ließe sich damit begründen, dass die Inanspruchnahme nicht verantwortlicher Personen dem deutschen Gefahrenabwehrrecht bekannt und in der in-

⁴⁸² Insofern geht die verfassungsrechtliche Betrachtung über die Völkerrechtslage – je nach Völkerrechtsmeinung – mitunter hinaus.

⁴⁸³ Insofern deckt sich die Verfassungsrechtslage im Wesentlichen wiederum mit den Typisierungen des Rechts der bewaffneten Konflikte – Kombattant oder Zivilist – und somit mit der Völkerrechtslage.

⁴⁸⁴ *Ipsen*, NZWehrR 2008, 156, 159 f.; *Oeter*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 459 (S. 196); *Ladiges*, Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer, S. 339; *Huhn*, Amtshaftung im bewaffneten Auslandseinsatz, S. 84; *Robbers*, in: Weingärtner (Hrsg.), Streitkräfte und Menschenrechte, S. 17, 21; vgl. *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary International Humanitarian Law, Bd. I, Rule 14; *Boothby*, Targeting, S. 59 f., 77.; *Bothe*, in: Vitzthum, Völkerrecht, VIII. Abschnitt Rn. 64 ff.

⁴⁸⁵ Dass ein solches Verhalten des militärischen Gegners für sich genommen völkerrechtswidrig ist (siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.2.b)), ist für die verfassungsrechtliche Beurteilung zunächst unerheblich.

ländischen Normallage ausnahmsweise zulässig ist, wenn eine gegenwärtige und erhebliche Gefahr nicht anders abgewendet werden kann und die Inanspruchnahme für die nicht verantwortliche Person nicht mit unzumutbaren Folgen verbunden ist.⁴⁸⁶ Auf der Ebene der Abwägung muss die Tatsache, dass die Unbeteiligten für die durch einen Angriff mit Waffengewalt zu beseitigende Gefahr nicht verantwortlich sind, höchste Berücksichtigung finden und kann daher nur dann in den Hintergrund treten, wenn auf der anderen Seite eine unabwiesbare Gefahr für Leib und Leben steht, die sich auf eine besonders präzise Gefahrenprognose stützt und die sich auf keine andere Art und Weise abwehren lässt.⁴⁸⁷ Zudem müssen die Wahrscheinlichkeit und die Intensität eines Eingriffs durch zwingende Vorsorge- und Nachsorgemaßnahmen abgemildert werden.⁴⁸⁸ Unter diesen strengen Voraussetzungen ist der Einsatz tödlicher Waffengewalt zum Schutz höchster Rechtsgüter auch unter Einschluss der Tötung Unbeteiligter mit dem Recht auf Leben gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ausnahmsweise vereinbar.⁴⁸⁹

bb) Einsatz tödlicher Waffengewalt zum Rechtsgüterschutz in der extraterritorialen Normallage

Die vorstehenden Erwägungen und Abwägungen gelten in vergleichbarer Weise auch für Auslandssachverhalte unterhalb der Schwelle bewaffneter Konflikte, jedoch in stark abgeschwächtem Maße. Denn die Typizität der Gefährdung von Leib und Leben im bewaffneten Konflikt herrscht in der Normallage – auch im Auslandssachverhalt – eben nicht. Im Wesentlichen orientiert sich die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen einschließlich des Einsatzes tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt daher an der Verfassungsrechtslage im vergleichbaren Inlandssachverhalt.⁴⁹⁰ Gleichwohl lassen sich mit entsprechenden Abwägungen Grundrechtsverletzungen und im äußersten Fall auch der Einsatz töd-

⁴⁸⁶ BVerfGE 60, 315, 360 f.; BVerfG, NJW 2001, 1411, 1412; NVwZ 2006, 1049; NVwZ-RR, 2007, 641; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A.*, Bd. IX, § 191 Rn. 319; *Denninger*, in: *Lisken/Denninger, HdbPolR*, Abschn. D Rn. 138 ff.; *Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht*, S. 155 ff. Dabei unterscheidet das Gefahrenabwehrrecht teilweise zwischen der gezielten Inanspruchnahme nicht verantwortlicher Personen einerseits und der unbeabsichtigten Betroffenheit unbeteiligter Dritter andererseits, vgl. § 51 Abs. 1, 2 BPolG; *Wehr*, BPolG, § 20 Rn. 1. Eine unmittelbare Anwendung dieser Grundsätze auf den bewaffneten Konflikt ist offensichtlich unstatthaft, weil die Tötung für den Rechtsinhaber stets unzumutbar ist.

⁴⁸⁷ Hier scheint das Recht der bewaffneten Konflikte weiter zu gehen als die verfassungsrechtliche Abwägung dies zuließe. Denn die nach dem Recht der bewaffneten Konflikte zulässige Zerstörung jeden militärischen Ziels ungeachtet der von ihm ausgehenden Gefahr erscheint nach Verfassungsrecht dann nicht mehr tragbar, wenn dabei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit Unbeteiligte ums Leben kommen.

⁴⁸⁸ Siehe sogleich unten Zweiter Teil 2. Kap. I.C.1.c)cc).

⁴⁸⁹ Zur Vereinbarkeit der Tötung Unbeteiligter mit der Menschenwürde siehe unten Zweiter Teil 2. Kap. I.C.3.

⁴⁹⁰ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.f)bb).

licher Waffengewalt rechtfertigen, wenn in besonderen Bedrohungslagen Beeinträchtigungen von Leben und körperlicher Unversehrtheit zu befürchten sind – wie z.B. bei schweren gewaltsamen Übergriffen in einem Krisengebiet auf eine der Bundeswehr schutzbefohlene Minderheit.⁴⁹¹ Die gezielte Tötung von Aufständischen oder Terrorverdächtigen ohne konkrete Gefahr lässt sich verfassungsrechtlich unter diesen Umständen jedoch keinesfalls rechtfertigen.

cc) Kompensation eines abgesenkten Grundrechtsschutzes

Gerade bei besonders intensiven Grundrechtseingriffen können dem konkreten Eingriff vorgelagerte oder nachfolgende staatliche Maßnahmen die Intensität des Eingriffs kompensieren bzw. abmildern.⁴⁹² Solche Maßnahmen können auf Ebene der Angemessenheit für die Verfassungsmäßigkeit eines Eingriffs streiten bzw. dafür erforderlich sein.⁴⁹³ Prototypisch für diesen Kompensationsgedanken stehen die Junctim-Klausel des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG oder die Anerkennung ungeschriebener Richtervorbehalte bei heimlichen Ermittlungsmaßnahmen.⁴⁹⁴ Ob sich dieser Kompensationsgedanke auf das Recht auf Leben übertragen lässt, erscheint insofern fraglich, als auch eingriffsmildernde Maßnahmen des Staates den mit dem Eingriff einhergehenden kompletten Verlust des Rechtsguts nur schwerlich kompensieren können. Gleichwohl spricht viel dafür, Vorsorge- und Nachsorgemaßnahmen allgemein im Rahmen von besonders intensiven Grundrechtseingriffen auf Schrankenebene zu berücksichtigen oder gar zu fordern, um das Eingriffsrisiko gering zu halten und die Folgen eines Eingriffs zu lindern. Es ist nicht erkennbar, warum diese Grundsätze nicht auch im Auslandssachverhalt Anwendung finden sollten, wenngleich auch hier die Besonderheiten des jeweiligen Auslandssachverhalts berücksichtigt werden müssen.

Im friedenswahrenden Auslandseinsatz deutscher Streit- oder Polizeikräfte unterhalb der Schwelle des bewaffneten Konflikts entfalten kompensierende Maßnahmen keine große Relevanz, weil der Einsatz tödlicher Waffengewalt hier – wie

⁴⁹¹ Zu denken wäre dabei z.B. an die Situation im Kosovo am 17. und 18.3.2004: Im Rahmen von landesweiten Ausschreitungen der kosovarischen Bevölkerungsmehrheit kommt es auch im Einsatzgebiet des KFOR-Bundeswehrkontingents im Raum Prizren im Süden des Kosovo zu schweren gewalttätigen Übergriffen auf die serbische Bevölkerungsminderheit und deren Eigentum sowie serbisch-orthodoxe Kirchen und Klöster. Landesweit sind KFOR-Soldaten zum Einsatz von Tränengas und Gummigeschossen sowie zum Schusswaffengebrauch gezwungen. Das deutsche KFOR-Kontingent vor Ort greift indes nicht ein. Vgl. *Human Rights Watch*, *Failure to Protect*, S. 2, 21 f., 54 ff.

⁴⁹² *Huster/Rux*, Beck OK GG, Art. 20 Rn. 197; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Vor Art. 1 Rn. 47, Art. 20 Rn. 120; *Sachs*, in: *Sachs*, GG, Art. 20 Rn. 154; vgl. BVerfGE 70, 297 (310, 315 f.); 125, 260 (337 f.); BVerfG, Urteil vom 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 –, Rn. 141; *Vofßkuhle*, *Kompensationsprinzip*, S. 42 ff., 50, 368 ff.

⁴⁹³ *Huster/Rux*, Beck OK GG, Art. 20 Rn. 197; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Vor Art. 1 Rn. 47, Art. 20 Rn. 120; *Sachs*, in: *Sachs*, GG, Art. 20 Rn. 154.

⁴⁹⁴ BVerfGE 103, 21 (34); 100, 313 (361); 112, 304 (318 f.); 125, 260 (337 f.).

in der inländischen Normallage – nur unter strengsten Voraussetzungen zulässig ist und in aller Regel nur *ultima ratio* zur Abwehr gegenwärtiger Gefahren für Leib und Leben sein darf. Doch auch hier lässt sich an Vorsorgemaßnahmen denken, die der Vermeidung besonders qualifizierter Gefährdungslagen dienen, in denen tödliche Waffengewalt erforderlich werden könnte. Möglich wäre z.B. die deeskalierende Begleitung von Demonstrationen in einem gewaltbereiten Umfeld.⁴⁹⁵

Im bewaffneten Konflikt ist der Einsatz tödlicher Waffengewalt gegen Angehörige gegnerischer Streitkräfte einschließlich paramilitärischer Einheiten aus Sicht des Rechts auf Leben gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in aller Regel gerechtfertigt;⁴⁹⁶ der Kompensationsgedanke findet auch hier kaum Anwendung. Zentrale Bedeutung haben kompensierende Maßnahmen jedoch für die bewusste oder in Kauf genommene Tötung von Unbeteiligten im Rahmen militärischer Maßnahmen gegen Angehörige gegnerischer Streitkräfte und paramilitärischer Einheiten oder militärische Ziele. Denn diese lassen sich mangels Gefahrverursachung kaum rechtfertigen und müssen deshalb streng auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben.⁴⁹⁷ Gerade hierfür erfüllen Vorsichtsmaßnahmen die wesentliche Aufgabe, die Gefahr, die aus Angriffen auf den militärischen Gegner auch für die in der Nähe befindlichen Unbeteiligten folgt, zu reduzieren und auf ein verfassungsrechtlich noch vertretbares Mindestmaß zu beschränken. Geeignete Vorsichtsmaßnahmen zur Reduzierung der Gefahren für Unbeteiligte sind eine möglichst umfassende und für den Zeitraum des Angriffs andauernde Zielaufklärung, Warnung der Zivilbevölkerung vor bevorstehenden Angriffen⁴⁹⁸ sowie die Einschränkung des Einsatzes verheerender Kriegswaffen durch Kontrollmechanismen in der Befehlskette.⁴⁹⁹ Zudem können Dokumentationspflichten den Staat in die Lage versetzen, vorangegangene Eingriffe *ex post* zu rekonstruieren und somit rechtswidrige Eingriffe in Zukunft zu vermeiden. Je wahrscheinlicher die Gefährdung von Unbeteiligten, desto intensiver müssen die Vorsichtsmaßnahmen ausfallen.

Auch Nachsorgemaßnahmen können die Intensität des Eingriffs abmildern und so dessen Verfassungsmäßigkeit absichern. Dies verdeutlicht bereits der klassische, verfassungsrechtlich vorausgesetzte Fall der Entschädigung bei Enteignung gem. Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG. Finanzielle Entschädigungen kommen daher grundsätzlich auch bei Tötungen im Rahmen bewaffneter Konflikte als Kompensationsmittel

⁴⁹⁵ Vgl. *Kremnitzer*, in: Fleck, Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, S. 201, 202 f.

⁴⁹⁶ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.C.1.c)aa).

⁴⁹⁷ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.C.1.c)aa) a.E.

⁴⁹⁸ Wichtige Warnmittel sind der Abwurf von Flugblättern und gezielte Hinweise im Radio oder Internet, sofern möglich Telefonanrufe und E-Mails, sowie Androhungssurrogate wie das unübersehbare Überfliegen des Zielgebiets mit Kampfflugzeugen (sog. *show of force*).

⁴⁹⁹ Teilweise sind diese Vorsichtsmaßnahmen auch humanitärölkerrechtlich normiert (vgl. oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.3.a), D.3.) oder fester Bestandteil militärischer Einsatzpraxis (vgl. unten Zweiter Teil 2. Kap. III.H.4.).

in Betracht, gerade für die bewusste oder in Kauf genommene Tötung Unbeteiligter im Zuge von Angriffen auf Gefahrverursacher. Zwar lässt sich der Verlust des Lebens eines Menschen für den Rechtsgutsträger schon denkbar nicht und für seine Angehörigen stets nur unzureichend „kompensieren“. Gleichwohl nimmt eine Entschädigung den eingreifenden Staat für die Folgen seines Handelns in die Pflicht und kann als solche eine weitere Hebelwirkung entfalten, um die Tötung Unbeteiligter in Zukunft zu vermeiden. Die Frage der Zahlung einer Entschädigung stellt sich in besonderem Maße bei materiell verfassungswidrigen Tötungen Unbeteiligter, aber auch bei Tötungen Unbeteiligter, die das Verfassungsrecht für zulässig erachtet. Im inländischen Gefahrenabwehrrecht besteht in aller Regel eine Pflicht zur angemessenen Entschädigung rechtmäßig oder rechtswidrig in Anspruch genommener Nichtverantwortlicher.⁵⁰⁰ Angesichts der Bedeutung des Rechtsguts des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, der Unwiderruflichkeit des Eingriffs und der fehlenden Gefahrenverantwortlichkeit Unbeteiligter sprechen gute Gründe dafür, die Angehörigen von Unbeteiligten für deren verfassungswidrige – und gegebenenfalls sogar für deren verfassungsmäßige – Tötung zu entschädigen. Unabhängige, bestenfalls gerichtliche Untersuchungen im Nachgang eines tödlichen Waffeneinsatzes erscheinen zudem erforderlich, um mögliche Kompensationen verfahrensrechtlich abzusichern.⁵⁰¹

2. Recht auf körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG

Das Recht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 GG schützt sowohl die körperliche Gesundheit im biologisch-physiologischen Bereich⁵⁰² als auch das psychische Wohlbefinden, jedenfalls soweit die durch die Beeinträchtigung hervorgerufenen psychischen Auswirkungen körperlichen Schmerzen vergleichbar sind.⁵⁰³ Im Rahmen des Forschungsgegenstands sind Eingriffe in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit dann zu besorgen, wenn der Einsatz von Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt nicht tödlich endet, sondern körperliche Verletzungen herbeiführt. Darüber hinaus sind auch Eingriffe gegenüber denjenigen Grundrechtsträgern anzunehmen, die infolge von Einsätzen

⁵⁰⁰ *Ehlers*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 40 Rn. 561; *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, HdbSTR 3.A., Bd. IX, § 191 Rn. 319; *Denninger*, in: Lisen/Denninger, HdbPolR, Abschn. D, Rn. 138. Siehe z.B. §§ 51 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 BPolG, 70 Abs. 1, 2 BayPAG.

⁵⁰¹ Zu entsprechenden völkerrechtlichen Anforderungen siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. I.C.1.e), 2.d), II.C.3.d).

⁵⁰² BVerfGE 56, 54 (73); *Murswiek*, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 148; *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 55; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 83; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 2 Rn. 34.

⁵⁰³ BVerfGE 56, 54 (74 f.); *Murswiek*, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 149; *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 55; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 83; *Hermes*, Schutz von Leben und Gesundheit, S. 225; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 2 Rn. 35.

von Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt – ungeachtet ihrer biologisch-physischen Betroffenheit – Traumata oder andere psychisch-seelische Pathologien erleiden.⁵⁰⁴ Hinsichtlich der möglichen Eingriffsrechtfertigung kann im Ganzen auf die voranstehenden Ausführungen zum Recht auf Leben verwiesen werden.

3. Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG

Art. 1 Abs. 1 GG bestimmt: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“ Mit Blick auf die Entstehungsgeschichte und die systematische Stellung an der Spitze der Verfassung ist die Würde im Verfassungsstaat des Grundgesetzes „der oberste Wert“.⁵⁰⁵ Beim Einsatz tödlicher Waffengewalt spielt auch die Menschenwürde eine besondere Rolle. Zwar stellt nicht jede von deutscher Hoheitsgewalt zu verantwortende Tötung eine Verletzung der Menschenwürde dar, wie bereits der Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG verdeutlicht.⁵⁰⁶ Gleichwohl steht das Leben als „die vitale Basis der Menschenwürde“⁵⁰⁷ in besonders engem Bezug zur Menschenwürde.⁵⁰⁸

Die Unantastbarkeit der Menschenwürde beinhaltet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und überwiegendem Schrifttum, dass Eingriffe in ihren Schutzbereich schlechthin nicht gerechtfertigt und andere Rechtsgüter nicht gegen die Menschenwürde abgewogen werden können.⁵⁰⁹ Daher kommt der Bestimmung des Schutzbereichs grundsätzlich große Bedeutung zu. Gleichwohl fällt die positive Bestimmung des Schutzbereichs der Menschenwürde sehr schwer.⁵¹⁰ Aus diesem

⁵⁰⁴ Hier ließen sich auch die psychischen Auswirkungen berücksichtigen, die militärische Besetzungen oder faktische militärische Dauerbedrohungen (z.B. für Teile der palästinensischen wie der israelischen Bevölkerung im Grenzgebiet des Gaza-Streifens oder für die Bevölkerung pakistanischer Stammesgebiete in Erwartung eines plötzlichen Drohnenangriffs) haben können.

⁵⁰⁵ BVerfGE 5, 85 (204); 6, 32 (41); 12, 45 (53); 27, 1 (6).

⁵⁰⁶ Ganz h.M., BVerfGE 115, 118 (139, 152 ff.); *Enders*, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 1 Rn. 89; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 96; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 424, 431 f.; *Hillgruber*, in: Beck OK GG, Art. 1 Rn. 19; *Murswiek*, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 170. Siehe auch oben Zweiter Teil 2. Kap. I.C.1.c).

⁵⁰⁷ BVerfGE 39, 1 (42); 115, 118 (152); BVerwGE 115, 189 (202).

⁵⁰⁸ *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 9, 11; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 430b.

⁵⁰⁹ BVerfGE 75, 369 (380); 80, 367 (373 f.); 93, 266 (293); 107, 275 (284); 115, 118 (158 f.); *Höfling*, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 11; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rn. 16; *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 11; a.A. *Klöpfer*, Festgabe 25 Jahre BVerfG, S. 405, 411 ff.; *Baldus*, AöR 136 (2011), 529, 545 ff.; zur Problematik möglicher Würdekollisionen siehe *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 133.

⁵¹⁰ *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 34 f.; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 50, 54 ff.; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 368 ff.; *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 7 ff.

Grund nähern sich große Teile des Schrifttums⁵¹¹ und das Bundesverfassungsgericht⁵¹² der Problematik regelmäßig negativ über die Bestimmung des Eingriffs, also ob eine Verletzung der Menschenwürde vorliegt. Überwiegend wird der Eingriff über die sogenannte Objektformel – trotz deren unvollkommener Leistungsfähigkeit – bestimmt, nach der die Menschenwürde verletzt ist, wenn der Mensch zum bloßen Objekt des Staates gemacht wird bzw. wenn durch die Maßnahme der öffentlichen Gewalt die Subjektqualität des Betroffenen grundsätzlich in Frage gestellt wird.⁵¹³ Dies ist insbesondere bei unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung, Ächtung oder anderen Verhaltensweisen der Fall, die dem Betroffenen seinen Achtungsanspruch als Mensch absprechen.⁵¹⁴

Im Rahmen des Forschungsgegenstands spielt die Menschenwürde bei demjenigen Einsatz tödlicher Waffengewalt eine Rolle, der nicht nur Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, sondern auch Art. 1 Abs. 1 GG verletzt. Zu denken wäre etwa an besonders grausam wirkende Waffen, wie chemische oder biologische Kampfstoffe oder expandierende Geschosse, die ihre tödliche Wirkung auf qualvolle Weise herbeiführen; Gleiches gälte für eine besonders grausame Art und Weise der Tötung, wie z.B. tödliche Folter, Kreuzigung oder Enthauptung. Eine Tötung würde zweifellos auch dann gegen die Menschenwürde verstoßen, wenn sie der Vergeltung oder der Abschreckung diene und damit den Menschen zu einem bloßen Mittel herabwürdigte. Diese Arten des Einsatzes tödlicher Waffengewalt sind jedoch von Soldaten der Bundeswehr und von Bundespolizisten nicht zu erwarten und stellen daher eher theoretische Erwägungen dar.

Von wesentlicher Bedeutung für den Forschungsgegenstand ist jedoch die Frage, ob die mit der Tötung eines Störers verbundene bewusste bzw. in Kauf genommene Tötung von Unbeteiligten mit der Menschenwürde vereinbar ist.⁵¹⁵

⁵¹¹ *Vitzthum*, JZ 1985, 201, 202 f.; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 36; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 374; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rn. 6 a.E; differenziert *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 50 ff.

⁵¹² BVerfGE 27, 1 (6); 30, 1 (25); 72, 105 (115 ff.); 96, 375 (399); 115, 118 (153).

⁵¹³ BVerfGE 30, 1 (25 f.); 87, 209 (228); 96, 375 (399); 109, 279 (312 f.); 115, 118 (153); *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 36 f.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rn. 11; grundlegend *Dürig*, AöR 81 (1956), 117, 127 („Die Menschenwürde als solche ist getroffen, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird“); kritisch gegenüber der Objektformel *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 53.

⁵¹⁴ BVerfGE 1, 97 (104); 30, 1 (26); 102, 347 (367); 107, 275 (284); *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 37; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rn. 11.

⁵¹⁵ Relevant ist allein die bewusste bzw. in Kauf genommene Tötung Unbeteiligter, nicht dagegen die zufällige, von vornherein unbeabsichtigte und in der *ex ante* Betrachtung nicht für möglich gehaltene Tötung Unbeteiligter, denn bei Letzterer wird der Unbeteiligte in die Zweckgerichtetheit des staatlichen Handelns und damit auch in die Abwägung gar nicht erst einbezogen. Dass gleichwohl ein Eingriff in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG vorliegt und dessen Rechtfertigung in aller Regel schwerfallen dürfte, bleibt unbenommen. Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.C.1.c)aa) a.E.

a) Menschenwürdeverletzung durch Tötung Unbeteiligter

Paradigmatisch stellte sich diese Frage anlässlich der Regelung des § 14 Abs. 3 LuftSiG, die den Staat ermächtigte, ein gekapertes Flugzeug abzuschießen, das die Täter – nach dem Muster der Terroranschläge vom 11. September 2001 – als Angriffswaffe gegen das Leben von Bürgern am Boden verwenden wollen, und dabei denkbare Tötung sowohl der Täter als auch der unbeteiligten Passagiere und Besatzungsmitglieder zum Gegenstand hatte.⁵¹⁶ Die Frage wurde im rechtswissenschaftlichen Schrifttum im Wesentlichen auf zwei Arten beantwortet: Eine Ansicht vertritt die Auffassung, dass eine gezielt tödliche Maßnahme des Staates gegen einen Störer, die das einzige Mittel zur Abwehr der vom Störer ausgehenden Gefahr für das Leben Dritter darstellt und dabei gleichzeitig zum Tod Unbeteiligter führt, gegen die Menschenwürde der Unbeteiligten verstößt, weil durch die Inkaufnahme der Tötung Unbeteiligter zum Schutz des Lebens Dritter die Gleichwertigkeit jeden menschlichen Lebens in Frage gestellt werde.⁵¹⁷ Demgegenüber meint die andere Ansicht, dass eine solche Maßnahme nicht die Menschenwürde der Unbeteiligten verletze, weil die Maßnahme allein auf den Schutz der vom Flugzeug am Boden bedrohten Menschen ziele, der Tod der Unbeteiligten lediglich zwangsläufige Folge des Abschusses sei und den Unbeteiligten durch die staatliche Maßnahme nicht ihre Subjektqualität abgesprochen werde.⁵¹⁸

Das Bundesverfassungsgericht hat 2006 in seinem Urteil zum Luftsicherheitsgesetz für Recht erkannt, dass der staatliche Abschuss zur Beseitigung der Absturzgefahr unter bewusster Inkaufnahme des Todes der unschuldigen Passagiere und Besatzungsmitglieder dazu führe, dass diese verdinglicht würden, weil ihre Tötung als Mittel zur Rettung anderer benutzt werde.⁵¹⁹ Es sei „unter der Geltung des

⁵¹⁶ Der genaue Wortlaut des § 14 Abs. 3 LuftSiG lautete: „Die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ist nur zulässig, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, und sie das einzige Mittel zur Abwehr dieser gegenwärtigen Gefahr ist.“

⁵¹⁷ *Baumann*, DÖV 2004, 853, 858 f.; *Pawlik*, JZ 2004, 1045, 1055; *Lindner*, DÖV 2006, 577, 586; *Hobe*, ZLW 2006, 333, 335 f.; *Lepsius*, in: Festgabe für Hirsch, S. 47, 60 f.; *Schenke*, in: Festgabe für Hirsch, S. 75, 85 f.; *Höfling/Augsberg*, JZ 2005, 1080, 1083; *Winkler*, NVwZ 2006, 536, 538; *Hartleb*, NJW 2005, 1397, 1398; *Kersten*, NVwZ 2005, 661, 663; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 96; *Höfling*, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 22; differenziert *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 96; widersprüchlich *Archangelskij*, Das Problem des Lebensnotstandes, S. 114 f.

⁵¹⁸ *Baldus*, NVwZ 2004, 1278, 1285; *Ladiges*, Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer, S. 352 ff.; *Isensee*, AöR 131 (2006), 173, 192; *Gramm*, DVBl. 2006, 653, 660 f.; *Odendahl*, Die Verwaltung 38 (2005), 425, 450 f.; *Murswiek*, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 182a; ebenso offenbar *Leisner*, in: Leisner/Goerlich, Das Recht auf Leben, S. 5, 32 („Der Staat darf insbesondere: - ein Leben geringer achten als mehrere – bei gleicher Gefährdung [...]“); zurückhaltend auch *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 15 a.E.

⁵¹⁹ BVerfGE 115, 118 (154 ff.). Der Abschuss eines Flugzeugs, das gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, verstößt allerdings nicht gegen die Menschenwürde der Insassen, wenn es sich bei diesen ausschließlich um die Täter handelt, BVerfGE 115, 118 (160 f.).

Art. 1 Abs. 1 GG schlechterdings unvorstellbar, auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung unschuldige Menschen, die sich wie die Besatzung und die Passagiere eines entführten Luftfahrzeugs in einer für sie hoffnungslosen Lage befinden, gegebenenfalls sogar unter Inkaufnahme [faktischer] Unwägbarkeiten vorsätzlich zu töten“.⁵²⁰ Diesbezüglich ist es unerheblich, dass der Abschuss „dazu dienen soll, das Leben anderer Menschen zu schützen und zu erhalten“.⁵²¹ Deshalb verletze § 14 Abs. 3 LuftSiG das „Recht auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG i.V.m. der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG“.⁵²² Das Gericht erklärte § 14 Abs. 3 LuftSiG aus diesen Gründen – sowie mangels Gesetzgebungskompetenz – für in vollem Umfang verfassungswidrig und deshalb nichtig.⁵²³

Der Rechtsauffassung des Bundesverfassungsgerichts und der entsprechenden Meinung im Schrifttum ist zuzustimmen. Unter dem Grundgesetz ist jedes menschliche Leben gleichwertig.⁵²⁴ Eine staatliche Maßnahme, die diese Gleichwertigkeit in Frage stellt, verletzt den Achtungsanspruch, der dem Einzelnen aufgrund seines Seins nach Art. 1 Abs. 1 GG zusteht. Die Abwägung eines Lebens gegen ein anderes stellt diese Gleichwertigkeit noch nicht prinzipiell in Frage, denn auch bei der Kollision des lebensrechtlichen Achtungsanspruchs eines zur Tötung entschlossenen Geiselnegers mit dem lebensrechtlichen Schutzanspruch eines Opfers kommt es zu einer mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG zulässigen Abwägung, wenn der Staat sich für den Schutz des Opfers entscheidet und dessen Leben rettet, indem er das Leben des Angreifers beendet;⁵²⁵ die Abwägung fällt indes nicht deshalb zugunsten des einen Lebens aus, weil das andere Leben weniger wert wäre, sondern weil dessen Rechtsinhaber durch sein sozialschädliches Verhalten seine grundrechtlichen Freiheiten missbraucht und die Kollisionslage erst selbst herbeigeführt hat und dabei das uneingeschränkt schutzwürdige Leben anderer unmittelbar zu beeinträchtigen droht. Die Gleichwertigkeit menschlichen Lebens wird allerdings dann in Frage gestellt, wenn der Staat ein oder mehrere Leben opfert, um andere zu retten; denn hier gewichtet der Staat den drohenden Verlust der zu rettenden Menschenleben als wichtiger als den Verlust der zu opfernden Menschenleben und spricht damit einem Leben im Vergleich zu einem oder mehreren anderen Leben einen geringeren Wert zu.

Die gezielte Tötung von Störern unter bewusster Inkaufnahme der gleichzeitigen Tötung Unbeteiligter zum Schutz Dritter allein als eine Abwägung zwischen dem Abwehrensanspruch der Störer und der Schutzpflicht gegenüber den gefährdeten Drit-

⁵²⁰ BVerfGE 115, 118 (157).

⁵²¹ BVerfGE 115, 118 (160).

⁵²² BVerfGE 115, 118 (Ls. 3, 119).

⁵²³ BVerfGE 115, 118 (119, 165 f.).

⁵²⁴ *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 96; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 64; *Lindner*, DÖV 2006, 577, 584; vgl. *Robbers*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 1 Rn. 27; *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 31.

⁵²⁵ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.C.1.c).

ten anzusehen,⁵²⁶ blendet sowohl den Abwehranspruch als auch den Schutzanspruch der Unbeteiligten unzulässig aus und verdeutlicht, dass die Unbeteiligten lediglich zur quantifizierbaren Größe im Abwägungsprozess gemacht werden. Den Menschenwürdeverstoß unter Berufung darauf zu verneinen, dass die Unbeteiligten nicht final vom Staat getötet worden seien, sondern die Tötung lediglich Folge der gegen die Störer gerichteten Maßnahme sei,⁵²⁷ lässt sich einerseits nicht damit vereinbaren, dass auch nicht-finale staatliche Maßnahmen nach überkommener Grundrechtsdogmatik Eingriffe darstellen; andererseits lässt diese Betrachtungsweise auch außer Acht, dass die Beeinträchtigung des jedem Menschen zustehenden Achtungsanspruchs nicht auf die Finalität einer staatlichen Maßnahme angewiesen ist.⁵²⁸ Die Erwägung, eine Abwägung von Leben gegen Leben sei bereits deshalb nicht gegeben, weil – im konkreten Fall des § 14 Abs. 3 LuftSiG – die Unbeteiligten an Bord des Flugzeugs wegen dessen drohenden Absturzes ohnehin sterben werden,⁵²⁹ verkennt die Reichweite des Lebensrechts des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, welches es dem Staat schlechterdings verbietet, ein menschliches Leben vor dessen tatsächlichem Ende ungeachtet der noch zu erwartenden Lebensdauer für unbeachtlich zu halten.⁵³⁰

Aus diesem Grund ist mit dem Bundesverfassungsgericht und einem großen Teil des Schrifttums anzunehmen, dass die bewusste oder in Kauf genommene Tötung Unbeteiligter im Zuge der gezielten Tötung von Störern zum Zweck des Schutzes Dritter – sowie eine dazu ermächtigende gesetzliche Rechtsgrundlage – gegen die Menschenwürde der Unbeteiligten gem. Art. 1 Abs. 1 GG verstößt.⁵³¹ Dass der schützende und sich selbst behauptende Verfassungsstaat des Grundgesetzes in der Konsequenz die sich daraus ergebenden möglichen dramatischen Folgen entweder in Kauf nehmen oder auf die rechtswidrige, aber gegebenenfalls moralisch legitime

⁵²⁶ So insbesondere *Gramm*, DVBl. 2006, 653, 660; *Ladiges*, Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer, S. 354.

⁵²⁷ So insbesondere *Gramm*, DVBl. 2006, 653, 660; *Ladiges*, Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer, S. 353.

⁵²⁸ So wären z.B. Unterlassungen bei der Reinigung und Wartung von sanitären Einrichtungen in einem staatlichen Gefängnis und daraus resultierende Fäkalien-Überschwemmungen genauso wenig final wie die mittelbaren Folgen von chemischen Kampfstoffen, die final gegen Dritte gerichtet waren, aber gleichwohl ihre grausam-tödliche Wirkung in der Umgebung ihres Einsatzortes auf lange Frist entfalten können.

⁵²⁹ So insbesondere *Wilkesmann*, NVwZ 2002, 1316, 1322; *Hochhuth*, NZWehrR 2002, 154, 165 f.; *Giemulla*, ZLW 2005, 32, 40.

⁵³⁰ Vgl. *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 2 Rn. 39.

⁵³¹ Die besondere Problematik von Würdekollisionen, bei denen der Schutz eines Betroffenen vor menschenunwürdiger Behandlung mit der Pflicht des Staates zum Schutz eines Dritten kollidiert, der seinerseits einer menschenunwürdigen Behandlung durch den Betroffenen unterworfen ist, stellt sich im vorliegenden Zusammenhang in aller Regel nicht und kann daher außer Betracht bleiben. Vgl. dazu *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 133; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 46; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 1 Rn. 35 a.E.

Rettungshandlung Einzelner hoffen muss,⁵³² führt auch zu keinem befriedigenden Ergebnis. Politisch wie verfassungsrechtlich stellen solche Ausnahmesituationen im Rahmen einer Normallage grundlegende Dilemmata dar, für die es keine „richtige“ Lösung gibt.

b) Menschenwürdeverletzung durch Tötung Unbeteiligter im bewaffneten Konflikt

Die Frage nach einer Verletzung der Menschenwürde durch die Tötung Unbeteiligter stellt sich im Rahmen des Forschungsgegenstands maßgeblich hinsichtlich der sogenannten kollateralen Tötung von Zivilisten in bewaffneten Konflikten.

Die Problematik der rechtlichen Behandlung von Kollateralschäden an der Zivilbevölkerung existiert vor dem Hintergrund, dass es in bewaffneten Konflikten angesichts des Ausmaßes der Kampfhandlungen, der Wirkung militärischer Kampfmittel, der Erstreckung des Kampfgebiets auf zivile Siedlungsgebiete und der Zufälligkeiten des Kampfgeschehens schlechthin kaum vermeidbar ist, dass Zivilisten durch militärische Kampfhandlungen in Mitleidenschaft gezogen und getötet werden, selbst wenn sich diese Handlungen ausschließlich gegen militärische Ziele richten.⁵³³ Humanitärvölkerrechtlich hat dies darin Ausdruck gefunden, dass ein Angriff erst dann verboten ist, wenn „damit zu rechnen ist, dass er auch Verluste an Menschenleben unter der Zivilbevölkerung, die Verwundung von Zivilpersonen, die Beschädigung ziviler Objekte oder mehrere derartige Folgen zusammen verursacht, die *in keinem Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil* stehen“.⁵³⁴ Verfassungsrechtlich ist dies deshalb problematisch, weil die Völkerrechtslage dem Wert des militärischen Vorteils Vorrang vor dem Wert des menschlichen Lebens einräumt, solange die Verluste an Letzterem nicht „außer Verhältnis“ stehen, und das Menschenleben damit zu einer quantifizierbaren Größe macht. Wenn man im bewaffneten Konflikt das gleiche Menschenwürdeverständnis wie in sonstigen Fällen zugrunde legt, sind sowohl die Abwägungsratio des Art. 51 Abs. 5 b) ZP 1 als auch kollaterale Tötungen von Zivilisten in bewaffneten Konflikten allgemein mit der Menschenwürde unvereinbar.⁵³⁵ Die Folge wäre die Verfassungswidrigkeit aller militärischen Maßnahmen der deutschen Hoheitsgewalt, in deren Rahmen Opfer unter der eigenen oder fremden Zivilbevölkerung zu besorgen sind, und damit die faktische Undurchführbarkeit militärischer

⁵³² Andeutungsweise BVerfGE 115, 118 (157); dagegen *Murswiek*, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 182a. Zu einer Auflösung von „grundrechtsimmanenten Wertungsapriorien durch die Kategorie des rechts(wertungs)freien Raumes“ *Lindner*, DÖV 2006, 577, 587 f. Zur selbst-erhaltenden und moderierenden Wirkung der verfassungsrechtlichen Menschenwürdegarantie selbst in Extremfällen aufgrund ihrer rechtssoziologischen Qualifizierung als Tabu siehe *Poscher*, JZ 2004, 756, 760 ff.

⁵³³ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.C.1.c)aa) a.E.

⁵³⁴ Art. 51 Abs. 5 b) ZP 1, Hervorhebung nur hier. Vgl. eingehend oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.3.b), D.2.

⁵³⁵ Ebenso *Ipsen*, NZWehrR 2008, 156, 160 f.

Operationen in bewaffneten Konflikten. In letzter Konsequenz dürfte die Bundesrepublik Deutschland die durch das Grundgesetz konstituierte Ordnung nicht militärisch verteidigen.⁵³⁶

Doch wie lässt sich dieser Befund vereinbaren mit der Tatsache, dass das Grundgesetz mit den wehrverfassungsrechtlichen Vorschriften nicht nur die verfassungsrechtliche Zulässigkeit militärischer Maßnahmen zur wirksamen Landesverteidigung insbesondere im Verteidigungsfall voraussetzt, sondern darüber hinaus auch die Anwendung militärischer Gewalt in friedenswahrenden oder friedens erzwingenden Einsätzen im Rahmen von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit gem. Art. 24 Abs. 2 GG für zulässig erachtet?⁵³⁷ Die allgemeine Unzulässigkeit kollateraler Tötungen von Zivilisten einerseits bei gleichzeitiger Zulässigkeit wirksamer militärischer Verteidigungsmaßnahmen andererseits beinhaltet jedenfalls einen gewissen Widerspruch. Die Menschenwürde unter Berufung auf die Widerspruchsfreiheit der Verfassung als durch die wehrverfassungsrechtlichen Vorschriften verfassungsimmanent eingeschränkt zu begreifen,⁵³⁸ ist zwar naheliegend, lässt sich verfassungsdogmatisch mit Blick auf Art. 79 Abs. 3 GG jedoch nicht bewerkstelligen.

Einen im Ergebnis ähnlichen, jedoch verfassungsdogmatisch gangbaren Weg scheint indes die kontextgebundene Bestimmung der Menschenwürdeverletzung zu bieten: Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt für Recht erkannt, dass kein allgemeiner Maßstab dafür existiert, wann ein staatliches Verhalten die Menschenwürde verletzt, sondern dass dies stets von der konkreten Situation des Einzelfalles abhängt.⁵³⁹ Auf den ersten Blick handelt es sich dabei nicht um eine überraschende Feststellung, da die Bestimmung einer Grundrechtsverletzung in aller

⁵³⁶ *Ipsen*, NZWehrR 2008, 156, 162 f.; kritisch auch *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 96; *Sittard/Ulbrich*, NZWehrR 2007, 60, 67 ff.

⁵³⁷ Vgl. BVerfGE 90, 286 (345); eingehend oben Erster Teil 2. Kap. II.C.

⁵³⁸ So *Zimmermann/Geiß*, Der Staat 46 (2007), 377, 384 f.; offenbar auch *Ipsen*, NZWehrR 2008, 156, 162 f.; *Wiefelspütz*, NZWehrR 2008, 89, 102; in diese Richtung auch *Vöneky*, in: FS für Wolfrum, S. 1309, 1325; *Brunner*, in: Frau (Hrsg.), Drohnen und das Recht, S. 163, 174 f.; ansatzweise *Ladiges*, Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer, S. 344 f.; *Poretschkin*, NZWehrR 2006, 123; womöglich ebenso, allerdings unschlüssig *Waechter*, JZ 2007, 61, 67 f.

⁵³⁹ BVerfGE 30, 1 (25) („Offenbar läßt sich [...] nicht generell sagen, [unter welchen Umständen die Menschenwürde verletzt sein kann,] sondern immer nur in Ansehung des konkreten Falles.“); 96, 375 (399 f.) („Was die Achtung der Menschenwürde im Einzelnen erfordert, kann von den jeweiligen gesellschaftlichen Verhältnissen nicht völlig gelöst werden.“); 109, 279 (311) („Der Maßstab der Menschenwürde ist mit dem Blick auf die spezifische Situation näher zu konkretisieren, in der es zum Konfliktfall kommen kann.“); 115, 118 (153) („Wann eine [die Menschenwürde verletzende] Behandlung vorliegt, ist im Einzelfall mit Blick auf die spezifische Situation zu konkretisieren, in der es zum Konfliktfall kommen kann.“); BVerfG NJW 1993, 3315, 3316 („Was den Grundsatz der Unantastbarkeit der Menschenwürde angeht, so hängt alles von der Festlegung ab, unter welchen Umständen sie verletzt sein kann. Das läßt sich nicht generell sagen, sondern immer nur in Ansehung des konkreten Falles.“).

Regel von den Umständen des Einzelfalles abhängt. Doch im Unterschied zu allen anderen Grundrechten, in denen die Umstände des Einzelfalles auf Schrankenebene im Rahmen der Verhältnismäßigkeit umfassend berücksichtigt werden können, ist dies bei der Menschenwürde grundrechtsdogmatisch nicht möglich, weil jeder Eingriff eine nicht zu rechtfertigende Verletzung des Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG darstellt. Deshalb sind die Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts zur kontextgebundenen Bestimmung der Menschenwürdeverletzung bemerkenswert.

Auch Stimmen im Schrifttum sind von der Kontextgebundenheit der Menschenwürdegarantie überzeugt: *Di Fabio* argumentiert, „[d]ie Achtung der Menschenwürde hat einen nicht relativierbaren ideellen Kern, der aber nicht bürokratisch verwaltet, sondern in einer offenen Gesellschaft gerade in Grenzkonflikten immer wieder neu konkretisiert werden muss. Wer mit der Würde des Menschen argumentiert und eine bestimmte Grundrechtsauslegung für geboten erklärt, muss sich noch mehr als sonst üblich auf die Umstände des Falles, auf alle betroffenen Rechtsgüter, Interessen und Werteinstellungen einlassen: Das Würdeargument verlangt auch und maßgeblich ein *kontextuelles* Denken. [...] Ob eine Verletzung der Menschenwürde vorliegt, kann immer nur aus den Gesamtumständen geschlossen [...] werden.“⁵⁴⁰ Ähnlich führt *Robbers* aus: „Der Mensch als kulturell geprägtes Wesen besitzt auch seine Würde in kulturell geprägten Zusammenhängen. Konkrete Erfordernisse der Menschenwürde können von den konkreten Umständen nicht abstrahieren.“⁵⁴¹ Auch *Höfling* vertritt eine entsprechende Auffassung: „Mit der Objekt-Subjekt-Formel ist deshalb immer für die je konkrete Entscheidungssituation zu fragen, ob der Subjektstatus eines Menschen trotz seiner Verobjektivierung [...] noch hinreichend gesichert ist.“⁵⁴² *Herdegen* meint, dass „gerade die absolute Geltung der Menschenwürde eine situationsbezogene Differenzierung bei der Formulierung des Achtungsanspruchs nahe [legt]. Sonst müsste sich die Relevanz der Würdegarantie weitgehend im Verbot staatlicher Grausamkeit erschöpfen.“⁵⁴³ Dabei darf der Ansatz nicht missverstanden werden als Abwägung der Menschenwürde gegen andere Rechtsgüter; vielmehr wird der Schutzbereich kontextgebunden bestimmt, ist dann aber unantastbar.⁵⁴⁴ Während noch weitere Stimmen im Schrifttum ebenfalls von einer kontextuellen Bestimmung der Menschenwürdeverletzung ausgehen,⁵⁴⁵ vertreten wiederum andere eine vom Kontext unabhängige Bestimmung von Menschenwürde und Menschenwürdeverletzung.⁵⁴⁶

⁵⁴⁰ *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 12.

⁵⁴¹ *Robbers*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 1 Rn. 19.

⁵⁴² *Höfling*, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 16.

⁵⁴³ *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 46; vgl. ferner ebenda, Rn. 49.

⁵⁴⁴ *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 47.

⁵⁴⁵ *Sodan*, in: Sodan, GG, Art. 1 Rn. 12; *Huhn*, Amtshaftung im bewaffneten Auslandseinsatz, S. 84; grundsätzlich auch *Nolte*, VVDStRL 67 (2008), 129, 137, jedoch mit sehr weitgehenden Schlussfolgerungen.

⁵⁴⁶ *Enders*, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 1 Rn. 31, 35, 47 f., 51; *Gramm*, DVBl. 2006, 653, 658; *Sittard/Ulbrich*, NZWehrR 2007, 60, 67.

Die kontextgebundene Bestimmung der Menschenwürde bzw. ihrer Verletzung, wie sie vom Bundesverfassungsgericht und Teilen des Schrifttums vertreten wird, überzeugt: Denn einerseits nimmt sie die Tatsache in den Blick, dass es sehr schwer fällt, die Menschenwürde gegenständlich als einen unverrückbaren, inhaltlich eindeutigen Korpus zu bestimmen.⁵⁴⁷ Andererseits vermeidet sie den Wertungswiderspruch, dass die Menschenwürde bloß vordergründig als absoluter Wert Geltung beansprucht, faktisch aber entweder auf äußerste Grenzfälle menschenverachtenden Verhaltens beschränkt ist oder Rigorismen zur Folge hat, die die Realität vollkommen aus dem Blick lassen und zu schweren Wertungswidersprüchen mit dem übrigen Verfassungstext führen. Eine kontextgebundene Bestimmung der Menschenwürde ermöglicht es demgegenüber, diesen unantastbaren Wert stets in einer Wechselbeziehung zur Verfassungsrealität zu aktualisieren und auf diese Weise als Grundrecht auch dann noch mit Leben zu füllen, wenn sich die kulturellen und sozialen Verhältnisse, die zum Zeitpunkt der Schaffung der Ewigkeitsgarantie herrschten, grundlegend gewandelt haben.

Jeder Mensch ist immer und in gleichem Maße Träger menschlicher Würde, ungeachtet der konkreten Situation, auch im bewaffneten Konflikt.⁵⁴⁸ Damit ist aber noch nicht gesagt, dass eine bestimmte staatliche Maßnahme, die in einem Kontext als würdverletzend anzusehen ist, auch in allen anderen denkbaren Konstellationen die Würde verletzt.⁵⁴⁹ Anders als im von § 14 Abs. 3 LuftSiG in den Blick genommenen Luftzwischenfall, der eine gefahrenabwehrrechtliche Ausnahmesituation im größeren Rahmen einer Normallage darstellt, ist der bewaffnete Konflikt eine Ausnahmelage, in der das Leben unbeteiligter Menschen durch die in diesem Kontext faktisch regierenden militärischen Handlungsweisen typischerweise gefährdet wird. Die typische Lebensgefährdung prägt nicht nur das tägliche Leben der Unbeteiligten im bewaffneten Konflikt, sondern auch die Perspektive, mit der sie von den kriegführenden Parteien betrachtet werden: Im Kontext des bewaffneten Konflikts wird das Leben jedes einzelnen darin lebenden Menschen – ob Zivilist oder Kombattant – grundlegend in Frage gestellt. Dass diese Ausnahmelage und ihre typischen kontextuellen Eigenarten grundsätzlich von der Verfassung erkannt werden, lässt sich den wehrverfassungsrechtlichen Vorschriften zum friedenswahrenden Streitkräfteeinsatz entnehmen. Vor diesem Hintergrund, und angesichts der faktischen Unmöglichkeit, die Tötung Unbeteiligter im Rahmen militärischer Maßnahmen in bewaffneten Konflikten zu vermeiden, stellt die kollaterale

⁵⁴⁷ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.C.3.

⁵⁴⁸ *Robbers*, in: Weingärtner (Hrsg.), *Streitkräfte und Menschenrechte*, S. 17, 24; *Huhn*, *Amtshaftung im bewaffneten Auslandseinsatz*, S. 83; *Oeter*, in: Weingärtner (Hrsg.), *Armee im Einsatz*, S. 61, 74; *Poretschkin*, *NZWehrR* 2006, 123; *Sittard/Ulbrich*, *NZWehrR* 2007, 60, 67.

⁵⁴⁹ Hier lässt sich das treffende Beispiel von *Robbers*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 1 Rn. 19, nennen, „der militärische Befehl, Regenwürmer zu essen, mag sich in einem Zusammenhang als menschenwürdeverletzende Schikane darstellen, in einem anderen als wloggemeinte Hilfe zum Überleben“.

Tötung Unbeteiligter im Zuge von Angriffen auf militärische Ziele im bewaffneten Konflikt die Subjektqualität der Opfer solange nicht in Frage, wie dabei die unter den gegebenen Umständen denkbar schonendste militärische Handlungsweise gewählt wurde. Die entsprechende Abwägungsratio des Art. 51 Abs. 5 b) ZP 1 stellt die Subjektqualität und den Wert des Lebens der betroffenen Zivilisten ebenfalls nicht in Frage, sondern zielt als Regel zum Schutz von Unbeteiligten vor den ungehemmten Folgen militärischer Maßnahmen gerade darauf ab, trotz der Ausnahmelage des bewaffneten Konflikts wenigstens ein Mindestmaß an Humanität einzufordern und zu gewährleisten und damit das aufrechtzuerhalten, was von menschlicher Würde im Krieg noch übrig ist.

Aus diesen Gründen verletzt die bewusste oder in Kauf genommene Tötung Unbeteiligter im Zuge von Angriffen auf militärische Ziele im Rahmen bewaffneter Konflikte die Menschenwürde i.S.d. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG für sich genommen nicht.⁵⁵⁰ Daran, dass das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zu § 14 Abs. 3 LuftSiG an zwei Stellen ausdrücklich den „nichtkriegerischen“ Kontext seiner Entscheidung betont hat,⁵⁵¹ lässt sich ablesen, dass selbst das Gericht eine andere verfassungsrechtliche Beurteilung der seinem Urteil zugrunde liegenden Konstellation im Kontext bewaffneter Konflikte für nicht ausgeschlossen hält.⁵⁵²

4. Sonderfall: Bewahrung des Gemeinwesens im qualifizierten Staatsnotstand

In seinem Urteil zum Luftsicherheitsgesetz nimmt das Bundesverfassungsgericht im Zuge der Prüfung einer Verletzung der Menschenwürde kurz den Gedanken in den Blick, „der Einzelne sei im Interesse des Staatsganzen notfalls verpflichtet, sein Leben aufzuopfern, wenn es nur auf diese Weise möglich ist, das rechtlich verfasste Gemeinwesen vor Angriffen zu bewahren, die auf dessen Zusammenbruch und Zerstörung abzielen“.⁵⁵³ Mangels einer entsprechenden Gefahr musste

⁵⁵⁰ Ebenso *Robbers*, in: Weingärtner (Hrsg.), *Streitkräfte und Menschenrechte*, S. 17, 23 f.; im Ergebnis ebenso *Zimmermann/Geiß*, *Der Staat* 46 (2007), 377, 384 f.; *Ipsen*, *NZWehrR* 2008, 156, 162 f.; *Vöneky*, in: FS für Wolfrum, S. 1309, 1325.

⁵⁵¹ BVerfGE 115, 118 (153) („Nach diesen Maßstäben ist § 14 Abs. 3 LuftSiG auch mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG nicht vereinbar, soweit vom Abschuss eines Luftfahrzeugs Personen betroffen werden, die als dessen Besatzung und Passagiere auf die Herbeiführung des in § 14 Abs. 3 LuftSiG vorausgesetzten *nichtkriegerischen* Luftzwischenfalls keinen Einfluss genommen haben.“), 157 („Maßnahmen der in § 14 Abs. 3 LuftSiG geregelten Art gegenüber unbeteiligten, unschuldigen Menschen [...] sind als Streikkräfteeinsätze *nichtkriegerischer* Art mit dem Recht auf Leben und der Verpflichtung des Staates zur Achtung und zum Schutz der menschlichen Würde nicht zu vereinbaren.“), Hervorhebungen nur hier.

⁵⁵² Ebenso *Huhn*, *Amtshaftung im bewaffneten Auslandseinsatz*, S. 85; weitergehend *Wiefelspütz*, *AöR* 132 (2007), 44, 81; *Vöneky*, in: FS für Wolfrum, S. 1309, 1324 f.; a.A. *Gramm*, *DVBl.* 2006, 653, 658; *Sittard/Ulbrich*, *NZWehrR* 2007, 60, 67; zurückhaltend auch *Diehl*, *HuV-I* 2010, 4, 13 f.

⁵⁵³ BVerfGE 115, 118 (159), unter Zitierung von *Enders*, in: BK, Art. 1 Rn. 93.

das Gericht im Urteil die Frage nicht entscheiden, „ob und gegebenenfalls unter welchen Umständen dem Grundgesetz über die mit der Notstandsverfassung geschaffenen Schutzmechanismen hinaus eine solche solidarische Einstandspflicht entnommen werden kann“.⁵⁵⁴ Gleichwohl deutet sich in der Urteilsbegründung eine mögliche Unterscheidung an zwischen dem in der Verfassung normierten Notstand einerseits und Angriffen andererseits, „die auf die Beseitigung des Gemeinwesens und die Vernichtung der staatlichen Rechts- und Freiheitsordnung gerichtet sind“.⁵⁵⁵ Es erscheint bei einem solchen qualifizierten Staatsnotstand, bei dem tatsächlich die Existenz des Gemeinwesens und der bundesrepublikanischen Freiheitsordnung auf dem Spiel steht – z.B. bei einer militärischen Invasion oder einem Atomwaffenangriff⁵⁵⁶ –, denkbar, weitergehende Einschränkungen der Grundrechtsordnung zuzulassen als in einem Notstand gem. Art. 115a Abs. 1, 115c Abs. 2 GG.⁵⁵⁷ Denn die konsequente Aufrechterhaltung des Schutzes und der Gewährleistung grundrechtlicher Freiheiten im Zuge der Abwehr eines solchen qualifizierten Staatsnotstands käme einem Pyrrhussieg gleich, wenn in der Folge die Möglichkeit rechtlicher Freiheit unter der durch das Grundgesetz verfassten Ordnung erlösche.

D. Zwischenergebnis zu I.

Die Untersuchung hat gezeigt, dass die Grundrechte die deutsche auswärtige Gewalt umfassend binden. Denn es soll unter dem Grundgesetz keine Räume für die Ausübung deutscher Hoheitsgewalt geben, die sich nicht am Maßstab der Grundrechte messen lassen müssen. Wenn deutsche Hoheitsträger außerhalb des Territoriums der Bundesrepublik Deutschland handeln oder wenn sich ihr Handeln dort auswirkt, sind sie folglich an die Grundrechte gebunden. Dies gilt selbst im Kontext bewaffneter Konflikte sowie der internationalen Streitkräfteintegration.

Gleichzeitig können die Besonderheiten von Sachverhalten mit Auslandsbezug dazu führen, dass der grundrechtliche Schutzbereich gegenüber Inlandsfällen verkürzt ist bzw. dass die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen im Vergleich zum Inlandssachverhalt leichter gelingt. Insoweit ist von einer Modifikation des grund-

⁵⁵⁴ BVerfGE 115, 118 (159).

⁵⁵⁵ BVerfGE 115, 118 (159).

⁵⁵⁶ Vgl. auch IGH, *Nuclear Weapons*, Rn. 105.

⁵⁵⁷ *Enders*, in: BK, Art. 1 Rn. 93 f.; *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 40; ähnlich *Pawlik*, JZ 2004, 1045, 1051 ff., der im Verteidigungsfall jedoch einen solchen qualifizierten Notstand erkennt, ebenda, S. 1054; vgl. auch *Gramm*, Die Verwaltung 41 (2008), 375, 398 f.; kritisch *Herzog*, in: Festgabe für Hirsch, S. 89, 95 ff. Gegebenenfalls ließen sich hier sachlich die Schutzbereichsausnahmen, die das Bundesverfassungsgericht im Chemiewaffenbeschluss annimmt (BVerfGE 77, 170 (Ls. 3 a), b) u. S. 221); vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.e.aa)), überzeugend verorten. Vgl. ferner Art. 15 Abs. 2 EMRK („Wird das Leben der Nation [...] bedroht [...]“).

rechtlichen Schutzniveaus zu sprechen. Das grundrechtliche Schutzniveau wird bei Akten der deutschen auswärtigen Gewalt jedoch nicht von vornherein oder grundsätzlich modifiziert; vielmehr hängt dies von den einschlägigen Grundrechten und den Umständen des Einzelfalles ab. Dies hat die Untersuchung der auslandstypischen verfassungsrechtlichen Topoi, die von Rechtsprechung und Schrifttum zur Begründung von Modifikationen der Grundrechtsbindung der auswärtigen Gewalt ins Feld geführt werden, eingehend gezeigt. Abgesenkte grundrechtliche Schutzniveaus kommen danach nur in Betracht, wenn sich Auslandssachverhalte im Einzelfall oder sogar typischerweise durch so grundlegende Unterschiede zu Inlands-sachverhalten auszeichnen, dass sie einem inlandsidentischen grundrechtlichen Schutzniveau entgegenstehen.

Ein genauer Maßstab dafür, wie Besonderheiten von Auslandssachverhalten die Grundrechtsbindung der auswärtigen Gewalt modifizieren, lässt sich jedoch nicht verlässlich bestimmen, da die Verfassung ihn nicht definiert und hinreichende Konkretisierungen durch Schrifttum und insbesondere Rechtsprechung fehlen. Gleichwohl konnte in Bezug auf die vom Einsatz tödlicher Waffengewalt maßgeblich betroffenen Rechtsgüter aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG grundsätzlich herausgearbeitet werden, dass die Besonderheiten von massiv gefahrgeneigten Auslandssachverhalten und insbesondere von bewaffneten Konflikten Grundrechtseingriffe rechtfertigen können, die über das im Inland geltende Maß weit hinausgehen. Denn in solchen Auslandssachverhalten herrscht eine dauerhafte schwere Gefahr für höchste Rechtsgüter einer schwer überschaubaren Anzahl von Rechtsgutsträgern, die von einer Vielzahl tatsächlicher und potentieller Störer ausgeht und deren Realisierung sich angesichts einer eingeschränkten Informationslage nur unzuverlässig antizipieren lässt. Die Schutzpflichtendimension – in erster Linie zugunsten von Zivilisten, aber auch zugunsten der eingesetzten Soldaten und Bundespolizisten – ist in diesen Ausnahmefällen besonders stark ausgeprägt. Um im Angesicht solcher massiven und umfangreichen Bedrohungslagen überhaupt einen effektiven Grundrechtsschutz für die bedrohten Rechtsgutsträger gewährleisten zu können, sind grundrechtsbeschränkende Maßnahmen einschließlich des tödlichen Waffeneinsatzes rechtfertigungsfähig, die zeitlich früher ansetzen und sachlich weiter reichen als in der inländischen Normallage. Vor diesem Hintergrund lässt sich selbst die kollaterale Tötung von Unbeteiligten in der Ausnahmefälle des bewaffneten Konflikts unter engen Voraussetzungen ausnahmsweise rechtfertigen. Dies verstößt im Gegensatz zur Normallage des Inlands-sachverhalts auch nicht von vornherein gegen Art. 1 Abs. 1 GG. Denn es gilt zu erkennen, dass eine bestimmte staatliche Maßnahme, die in einem Kontext als würdverletzend anzusehen ist, nicht auch in allen anderen denkbaren Konstellationen die Würde verletzt. In der Ausnahmefälle des bewaffneten Konflikts ist ein kontextgebundenes Menschenwürdeverständnis zugrunde zu legen, das die im bewaffneten Konflikt herrschende andauernde und typische Infragestellung menschlichen Lebens in den Blick nimmt und dem zufolge die unter Ausschöpfung aller zumutbaren Vorsichtsmaßnahmen erfolgte kollaterale Tötung von Unbeteiligten keine Menschenwürdeverletzung darstellt.

II. Der Vorbehalt des Gesetzes und der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt

Das verfassungsrechtliche Prinzip des Vorbehalts des Gesetzes verlangt, dass jeder Eingriff staatlicher Gewalt in grundrechtlich geschützte Rechtsgüter auf einer parlamentsgesetzlichen Eingriffsermächtigung beruht.¹ Es ist indes fraglich, ob und in welcher Weise der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt dem Vorbehalt des Gesetzes unterliegt und folglich einer gesetzlichen Eingriffsermächtigung bedarf sowie ob eine solche Eingriffsermächtigung existiert.

Trotz zahlreich vorhandener Stimmen im Schrifttum, die sich zu gesetzlichen Eingriffsermächtigungen für Hoheitsakte mit Auslandsbezug äußern, existiert keine zusammenhängende Untersuchung zur Geltung des Vorbehalts des Gesetzes für Akte der auswärtigen Gewalt. Insbesondere zu der Frage, ob die Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes an Ermächtigungen für grenzüberschreitendes Eingriffshandeln den Anforderungen an inländisches Eingriffshandeln entsprechen oder von diesen abweichen, sind grundlegende Ausführungen nur in einem Fall vorhanden.² Auch die vereinzelt Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die diesen Fragenkomplex betreffen, enthalten keine allgemeinverbindlichen Aussagen. Welchen Anforderungen eine Rechtsgrundlage zum Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt genügen muss, ist gänzlich unbeantwortet. Dies zeitigt durchgreifende Auswirkungen, weil in der Folge der Maßstab fehlt, an dem existierende Normen auf ihre Vereinbarkeit mit den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes und damit auf ihre Eignung als Rechtsgrundlagen für den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt überprüft werden könnten. Vor diesem Hintergrund bedarf der Fragenkomplex grundlegender zusammenhängender Untersuchung.

Zunächst ist daher herauszuarbeiten, was der Vorbehalt des Gesetzes beinhaltet und welche Anforderungen er an gesetzliche Eingriffsermächtigungen stellt (A.), um im Anschluss daran zu untersuchen, ob und in welcher Weise der Vorbehalt des Gesetzes auch für Akte der deutschen auswärtigen Gewalt gilt (B.). Auf dieser Grundlage werden die Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes an den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt konkreti-

¹ BVerfGE 40, 237 (248 ff.); 49, 89 (126 f.); 95, 267 (307 f.); 98, 218 (251); *Herzog/Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abschn. VI. Rn. 75; *Huster/Rux*, in: Beck OK GG, Art. 20 Rn. 172, 174; *Sachs*, in: Sachs, GG, Art. 20 Rn. 113. Inwieweit der Vorbehalt des Gesetzes jenseits von Eingriffen in Freiheitsrechte Geltung beansprucht (vgl. BVerfGE 105, 252 (265 ff.); 105, 279 (304 f.); *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20 Abschn. Rechtsstaat Rn. 115; *Murswiek*, NVwZ 2003, 1 ff.), kann mit Blick auf den Forschungsgegenstand dahinstehen.

² *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 182 ff., wobei die Ausführungen den allgemeinen Bestimmtheitsgrundsatz betreffen. Ansätze finden sich bei *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 186 f., *Ohler*, Kollisionsordnung, S. 274 ff., und *Hobe*, in: FS für Klein, S. 95, 103 ff.

siert (C.), bevor im nächsten Abschnitt mögliche Ermächtigungsgrundlagen untersucht werden können.

A. Der Vorbehalt des Gesetzes

Der Vorbehalt des Gesetzes gründet im Rechtsstaatsprinzip und im Demokratieprinzip³ und findet in der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in Art. 20 Abs. 3 GG seine Verankerung im Verfassungstext.⁴ Er ist dabei verwandt mit, aber dennoch zu unterscheiden von den grundrechtlichen und anderen speziellen Gesetzesvorbehalten⁵ und steht in engem Zusammenhang mit dem allgemeinen rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot.⁶ Entbehrt ein hoheitlicher Eingriff der für ihn erforderlichen parlamentsgesetzlichen Rechtsgrundlage, ist die Maßnahme grundsätzlich rechtswidrig.⁷ Gleichzeitig hat der Grundrechtsträger ein subjektiv-öffentliches Recht auf Beachtung des Vorbehalts des Gesetzes und damit auf Unterlassen von Maßnahmen, für die keine gesetzliche Ermächtigung existiert.⁸

1. Funktionen des Vorbehalts des Gesetzes

Die auf dem Rechtsstaatsprinzip fußenden Funktionen des Vorbehalts des Gesetzes zielen darauf ab, durch Anforderungen an die gesetzlichen Eingriffsgrundlagen

³ BVerfGE 33, 125 (158); 108, 282 (312); 116, 24 (58); *Huster/Rux*, in: Beck OK GG, Art. 20 Rn. 173; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20 Abschn. Rechtsstaat Rn. 105; den Vorbehalt des Gesetzes aus einer Vielzahl von Verfassungsbestimmungen gewinnend *Herzog/Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abschn. VI. Rn. 80 ff.

⁴ BVerfGE 40, 237 (248); 49, 89 (126); *Stern*, Staatsrecht I, S. 805; *Sachs*, in: Sachs, GG, Art. 20 Rn. 114; *Herzog/Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abschn. VI. Rn. 75; a.A. *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Rn. 4.

⁵ *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. V, § 101 Rn. 17; vgl. BVerfGE 49, 89 (127). Inhaltlich ist der Begriff des Vorbehalts des Gesetzes identisch mit dem Begriff des Gesetzesvorbehalts, wenn Letzterer verwendet wird, um das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für exekutives Handeln zu beschreiben. Zu terminologischen Unterscheidungen ausführlich *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. V, § 101 Rn. 14 ff., 35 ff. Nicht zu verwechseln mit dem Vorbehalt des Gesetzes ist der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt, der keine Anforderungen für gesetzliche Eingriffsermächtigungen für Maßnahmen im Auslandseinsatz aufstellt, siehe oben Erster Teil 2. Kap. II.A.

⁶ *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 78; *Papier/Möller*, AöR 122 (1997), 177, 179 ff.; vgl. BVerfGE 58, 257 (278); 118, 168 (186 ff.); 120, 378 (408). Zum Verhältnis von Vorbehalt des Gesetzes und Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG vgl. BVerfGE 49, 89 (127); 58, 257 (277 f.); *Cremer*, AöR 122 (1997), 248 ff. Zur Herleitung von Bestimmtheitsanforderungen an gesetzliche Eingriffsermächtigungen aus den unterschiedlichen Strukturprinzipien des GG differenziert *Papier/Möller*, AöR 122 (1997), 177, 179 ff.

⁷ BVerfGE 41, 251 (266); 51, 268 (287); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 81; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20 Abschn. Rechtsstaat Rn. 105. Zur ausnahmsweisen Gewährung von Übergangsfristen siehe unten Zweiter Teil 2. Kap. III.G.1.

⁸ *Herzog/Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abschn. VI. Rn. 82.

einerseits staatliches Handeln für den Einzelnen transparent und vorhersehbar zu gestalten,⁹ andererseits hinreichend klare Maßstäbe für die Steuerung und Begrenzung des Verhaltens der gesetzesausführenden Verwaltung sowie für die Rechtskontrolle durch die Gerichte bereitzustellen.¹⁰ Dadurch dient der Vorbehalt des Gesetzes insbesondere dem Schutz der Grundrechte.¹¹ Demgegenüber sieht die auf dem Demokratieprinzip beruhende Funktion des Vorbehalts des Gesetzes vor, dass das Parlament als einziges unmittelbar demokratisch legitimiertes Staatsorgan die grundlegenden Entscheidungen des bundesrepublikanischen Gemeinwesens selbst treffen muss.¹² Dabei betont das Bundesverfassungsgericht, dass sich diese Funktion nicht in einer förmlichen Kompetenzverteilung zwischen den Staatsorganen erschöpft: „Wenn das Grundgesetz die Einschränkung von grundrechtlichen Freiheiten und den Ausgleich zwischen kollidierenden Grundrechten dem Parlament vorbehält, so will es damit sichern, dass Entscheidungen von solcher Tragweite aus einem Verfahren hervorgehen, das der Öffentlichkeit Gelegenheit bietet, ihre Auffassungen auszubilden und zu vertreten, und die Volksvertretung anhält, Notwendigkeit und Ausmaß von Grundrechtseingriffen in öffentlicher Debatte zu klären.“¹³

2. Bestandteile und Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes

Der Vorbehalt des Gesetzes setzt ein förmliches Gesetz voraus.¹⁴ Das Erfordernis einer parlamentsgesetzlichen Rechtsgrundlage für den Eingriff in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen betrifft „nicht nur die Frage, ob ein bestimmter Gegenstand überhaupt gesetzlich geregelt sein muss, sondern auch, wie weit diese Regelungen im Einzelnen zu gehen haben“.¹⁵ Neben den speziellen grundrechtlichen Gesetzesvorbehalten entfaltet der Vorbehalt des Gesetzes dabei insofern eigenständige Bedeutung, als er über das Erfordernis einer gesetzlichen Eingriffsgrundlage hinaus eigenständige Maßstäbe für Inhalt und Regelungsdichte der Ein-

⁹ BVerfGE 8, 274 (325); 17, 306 (313 f.); 113, 348 (375 f.); 118, 168 (186).

¹⁰ BVerfGE 56, 1 (12); 110, 33 (54), 113, 348 (375); 118, 168 (187).

¹¹ *Herzog/Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abschn. VI. Rn. 81; *Sachs*, in: Stern, Staatsrecht III/2, S. 383 f.; *Huster/Rux*, in: Beck OK GG, Art. 20 Rn. 173; *Hoffmann-Riem*, AöR 130 (2005), 5, 10, 42; vgl. BVerfGE 113, 348 (376); 118, 168 (187).

¹² BVerfGE 33, 125 (158); *Huster/Rux*, in: Beck OK GG, Art. 20 Rn. 173.

¹³ BVerfGE 85, 386 (403 f.); vgl. BVerfGE 95, 267 (307 f.); 120, 378 (408). Vor allem die rechtsstaatlichen, zu Teilen aber auch die demokratischen Funktionen des Vorbehalts des Gesetzes finden dabei zumindest strukturelle Entsprechungen im völkerrechtlichen Legalitätsprinzip, siehe *Peters*, Jenseits der Menschenrechte, S. 72 f.; vgl. auch *Gallant*, Principle of Legality, S. 19 ff.

¹⁴ BVerfGE 40, 237 (248 f.); 98, 218 (251); *Herzog/Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abschn. VI. Rn. 75; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Art. 20 Rn. 69.

¹⁵ BVerfGE 101, 1 (34); vgl. BVerfGE 8, 274 (325); 83, 130 (152); *Papier/Möller*, AöR 122 (1997), 177, 180; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 78.

griffsgrundlagen bereithält.¹⁶ Die gesetzliche Eingriffsermächtigung muss nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt sein.¹⁷ Sie muss die zum Eingriff befugten staatlichen Stellen erkennen lassen.¹⁸

a) *Wesentlichkeitstheorie, Regelungsdichte, Bestimmtheitsanforderungen*

Dabei erfordert der Vorbehalt des Gesetzes nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass der Gesetzgeber „in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, [...] alle wesentlichen Entscheidungen“ selbst zu treffen hat.¹⁹ Nach dieser Maßgabe richtet sich auch, wie genau und bestimmt die Eingriffsgrundlage ausgestaltet sein muss.²⁰ Wenngleich die relative Unbestimmtheit dieser sogenannten Wesentlichkeitstheorie²¹ trennscharfe Abgrenzungen kaum zulässt,²² besteht jedenfalls Einigkeit darüber, dass das Wesentlichkeitskriterium insbesondere dort zu beachten ist, wo Grundrechtseingriffe in Rede stehen.²³ „Wesentlich“ ist im grundrechtsrelevanten Bereich in der Regel all das, was „wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte“ ist.²⁴

Daraus folgt, dass der Vorbehalt des Gesetzes besondere Beachtung dort verlangt, wo es um Eingriffe in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen geht. Die Anforderungen an die Regelungsdichte und genaue Ausgestaltung der Ermächtigungsgrundlage sind hier insbesondere abhängig vom betroffenen Rechtsgut²⁵ sowie von der Eingriffsintensität der betreffenden staatlichen Maßnahme.²⁶ Je inten-

¹⁶ *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 278.

¹⁷ BVerfGE 8, 274 (325); 9, 137 (147); 110, 33 (54); 118, 168 (187).

¹⁸ BVerfGE 118, 168 (188).

¹⁹ BVerfGE 49, 89 (126); 101, 1 (34); vgl. BVerfGE 33, 1 (10 ff.); 45, 400 (417 f.); 47, 46 (78 f.); 77, 170 (230 f.); 98, 218 (251); 108, 282 (312); 116, 24 (58).

²⁰ BVerfGE 83, 130 (152); *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 279 a.E.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 78; *Herzog/Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abschn. VI. Rn. 106.

²¹ BVerfGE 116, 24 (58).

²² Zu möglichen Grenzen des Wesentlichkeitskriteriums siehe statt vieler *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 274 f. Zur Kritik an der Wesentlichkeitslehre siehe statt vieler *Schmidt-Aßmann*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. II, § 26 Rn. 65; *Reimer*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Bd. I, § 9 Rn. 57 ff.; vgl. bereits *Kisker*, NJW 1977, 1313, 1317, sowie die Auseinandersetzung in BVerfGE 47, 46 (79).

²³ BVerfGE 49, 89 (126 f.); 98, 218 (251); *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 274 f.; vgl. BVerfGE 33, 125 (158).

²⁴ BVerfGE 47, 46 (79); 83, 130 (140); 98, 218 (251); kritisch zur Dienlichkeit dieser Formulierung *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. V, § 101 Rn. 57.

²⁵ *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 279.

²⁶ BVerfGE 58, 257 (274, 278); 98, 218 (252); 110, 33 (55) („Art und Schwere des Eingriffs“); 120, 378 (408); BVerfG, NVwZ 2007, 688 (690); *Sachs*, in: Sachs, GG, Art. 20

siver die Regelung in die Rechtsstellung des Betroffenen eingreift, desto höher fallen die Anforderungen an die inhaltliche Ausgestaltung der Ermächtigungsgrundlage aus.²⁷ Die Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes an die Regelungsdichte beziehen sich dabei insbesondere auf den Grad der Bestimmtheit der Vorschrift.²⁸ Ein absoluter Grad der Bestimmtheit lässt sich daraus jedoch genauso wenig ableiten²⁹ wie ein generelles Verbot sogenannter unbestimmter Rechtsbegriffe.³⁰

Zur Verwirklichung der demokratischen Dimension des Vorbehalts des Gesetzes, die Öffentlichkeit am parlamentarischen Willensbildungsprozess teilhaben zu lassen, darf „die Ermächtigung zum Freiheitseingriff im Gesetz nicht bloß unausgesprochen vorausgesetzt [sein], sondern [muss] ausdrücklich offengelegt [werden]“.³¹ Um diese Funktion zu flankieren, ist zudem das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG genau zu beachten.³²

b) Sachliche Einschränkungen

In Rechtsprechung und Literatur wird diskutiert, unter bestimmten Voraussetzungen Abschwächungen der vom Vorbehalt des Gesetzes geforderten Regelungsdichte in gesetzlichen Rechtsgrundlagen zuzulassen: Das Bundesverfassungsgericht sieht dazu insbesondere Anlass bei komplexen und vielgestaltigen Geschehensabläufen.³³ In ähnlicher Weise wird in Teilen der Literatur eine abgeschwächte Regelungsdichte bei komplexen Risiko- und Abwägungsentscheidungen zugestanden.³⁴ Allerdings werden solche Abschwächungen vor allem außerhalb der klassischen Eingriffsverwaltung³⁵ oder allenfalls dort relevant, wo wegen der Nicht-

Rn. 117; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20 Abschn. Rechtsstaat Rn. 113; *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 279.

²⁷ BVerfGE 58, 257 (278); 59, 104 (114); 83, 130 (145); 86, 288 (311); 87, 287 (316 ff.); 93, 213 (238); *Herzog/Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abschn. VI. Rn. 111; *Sachs*, in: Sachs, GG, Art. 20 Rn. 128; *Papier/Möller*, AöR 122 (1997), 177, 187; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Rn. 14.

²⁸ BVerfGE 58, 257 (278); 110, 33 (55); 120, 378 (408).

²⁹ BVerfGE 41, 314 (319 f.); 49, 168 (181).

³⁰ BVerfGE 8, 274 (326); 41, 314 (319 f.); 90, 1 (16). Ferner dazu sogleich unten.

³¹ BVerfGE 85, 386 (404).

³² BVerfGE 85, 386 (404).

³³ BVerfGE 105, 252 (268 ff.); 105, 279 (304 f.); BVerfG (K), NJW 1989, 3269, 3270 f.; dagegen *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20 Abschn. Rechtsstaat Rn. 115 f.; *Papier/Möller*, AöR 122 (1997), 177, 186; sehr str., vgl. zur Kritik statt vieler *Schoch*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. III, § 37 Rn. 111 ff., 133.

³⁴ *Hoffmann-Riem*, AöR 130 (2005), 5, 54 f.; *Herzog/Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abschn. VI. Rn. 114 f.

³⁵ *Reimer*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Bd. I, § 9 Rn. 52. So betrafen die maßgeblichen Entscheidungen des BVerfG mittelbare Grundrechtsbeeinträchtigungen durch staatliches Informationshandeln.

typisierbarkeit der zu regelnden Fälle eine gesetzliche Normierung fehlt.³⁶ Im Rahmen klassischer Grundrechtsbeeinträchtigungen im Sinne eines unmittelbaren Eingriffs – allein diese interessieren im Rahmen dieser Untersuchung – sind eigenständige Abschwächungen der Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes an die Regelungsdichte der gesetzlichen Eingriffsgrundlage jedoch weder erforderlich noch geboten.³⁷ Hier ist eine Differenzierung der Regelungsdichte nach betroffenem Rechtsgut, Intensität der Beeinträchtigung und faktischer Regelbarkeit des Sachgebietes hinreichend. In jedem Fall sollten Abschwächungen der Regelungsdichte durch besondere Regelungen zu Organisation und Verfahren kompensiert werden.³⁸

Demgegenüber erscheint es gerechtfertigt, bei den Bestimmtheitsanforderungen an gesetzliche Eingriffsermächtigungen den Gegenstand der gesetzlichen Regelung zu berücksichtigen: Denn der Gesetzgeber muss die Norm dergestalt bestimmen, „wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte und mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist“.³⁹ Aus diesem Grund kann der Gegenstand der gesetzlichen Regelung eine Absenkung der Bestimmtheitsanforderungen erfordern und vermehrt die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe rechtfertigen.⁴⁰ Dies gilt insbesondere dann, wenn der Gegenstand der gesetzlichen Regelung besonders schnellen oder gänzlich unvorhersehbaren Veränderungen unterliegt.⁴¹ Die durch die Verwendung sogenannter unbestimmter Rechtsbegriffe entstehende Auslegungsunsicherheit muss mit herkömmlichen juristischen Methoden bewältigt werden können.⁴² Sollte sich eine hinreichende Konkretisierung durch die Rechtsprechung nicht einstellen, ist der Gesetzgeber dazu berufen, die betreffende Vorschrift bestimmter zu fassen.⁴³

c) Einschränkungen bei atypischen Gefahrenlagen

Im Gefahrenabwehrrecht, das wegen seiner regelmäßig hohen Eingriffsintensität zumeist besonders präzise Eingriffsermächtigungen zu enthalten hat, werden bei

³⁶ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20 Abschn. Rechtsstaat Rn. 115; *Reimer*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Bd. I, § 9 Rn. 53.

³⁷ *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR I.A., Bd. V, § 111 Rn. 68; *Reimer*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Bd. I, § 9 Rn. 53; vgl. *Sachs*, in: Stern, Staatsrecht III/2, S. 391 f.

³⁸ *Ladeur/Gostomzyk*, Die Verwaltung 36 (2003), 141, 160; *Herzog/Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abschn. VI. Rn. 115; vgl. BVerfGE 83, 130 (152); 95, 267 (307 f.); 111, 191 (217).

³⁹ BVerfGE 49, 168 (181); 59, 104 (114).

⁴⁰ *Papier/Möller*, AöR 122 (1997), 177, 185.

⁴¹ BVerfGE 49, 89 (136 f.); *Papier/Möller*, AöR 122 (1997), 177, 185.

⁴² BVerfGE 17, 67 (82); 83, 130 (145); 90, 1 (16 f.).

⁴³ *Papier/Möller*, AöR 122 (1997), 177, 189 f.

atypischen Gefahrenlagen mitunter insofern Einschränkungen der engen Voraussetzungen des Vorbehalts des Gesetzes zugelassen, als sich gefahrenabwehrrechtliche Maßnahmen zur Beseitigung atypischer Gefahrenlagen in aller Regel auf die polizeirechtliche Generalklausel stützen lassen.⁴⁴ Allerdings ist der Gesetzgeber verpflichtet, atypische Gefahrenlagen genau zu beobachten und im Fall ihrer Verdichtung zu einer typischen Gefahrenlage eine entsprechende spezielle Eingriffsermächtigung zu schaffen.⁴⁵ Dabei steht dem Gesetzgeber ein Beobachtungs- und Übergangszeitraum zu.⁴⁶ Je wichtiger das betroffene Rechtsgut und je intensiver die Beeinträchtigung, desto genauer muss der Gesetzgeber eine faktische Entwicklung beobachten und bei steigender Typizität einer Gefahrenlage mit der Schaffung einer neuen Eingriffsgrundlage reagieren.⁴⁷ Nach Ablauf der Übergangszeit ist dem Gesetzgeber eine grundrechtsbeeinträchtigende Beseitigung der mittlerweile typischen Gefahrenlage unter Berufung auf Generalklauseln verwehrt.⁴⁸

d) Ausnahmen im Staatsnotstand?

In der Auseinandersetzung um den Umgang mit dem Terrorismus der RAF, aber auch in der öffentlichen Debatte über den Abschuss gekapertter Passagierflugzeuge im Zusammenhang mit § 14 Abs. 3 LuftSiG wurden Eingriffsermächtigungen aus übergesetzlichem Notstand ins Spiel gebracht.⁴⁹ Gerade im letzten Fall stieß dies überwiegend auf Ablehnung in Politik⁵⁰ und Rechtswissenschaft.⁵¹ Hinter der Be-

⁴⁴ OVG Bremen, NVwZ 1999, 314, 315; *Butzer*, VerwArch 93 (2002), 506, 522 f.; *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 7 Rn. 19; *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann/Schoch, Bes. VerwR, S. 172, 174 f. Dies gilt nur, soweit der Rückgriff auf die Generalklausel im betreffenden Sachverhalt nicht von einer Spezialermächtigung gesperrt ist, vgl. *Rachor*, in: Lisken/Denninger, HdbPolR, Abschn. E Rn. 715 ff.

⁴⁵ *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 7 Rn. 20; *Butzer*, VerwArch 93 (2002), 506, 522 f.; *Helmrich*, NVwZ 2008, 162, 165; vgl. BVerfG, DVBl. 2013, 169, 171 Rn. 25; BVerwGE 115, 189 (194); a.A. BVerwGE 129, 142 (149 f.); *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 49; zurückhaltend auch *Rachor*, in: Lisken/Denninger, HdbPolR, Abschn. E Rn. 719 ff.

⁴⁶ BVerwGE 115, 189 (Ls. 1 u. S. 195); *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 7 Rn. 20.

⁴⁷ Vgl. BVerfG, DVBl. 2013, 169, 171 Rn. 25; *Butzer*, VerwArch 93 (2002), 506, 522 f.

⁴⁸ *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 7 Rn. 20; *Helmrich*, NVwZ 2008, 162, 165; etwas zurückhaltender *Schoch*, in: Schmidt-Aßmann/Schoch, Bes. VerwR, S. 174 f.; a.A. *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 49.

⁴⁹ So einerseits z.B. die Erklärung des damaligen baden-württembergischen Justizministers *Traugott Bender* vor dem Landtag vom 24.3.1977, Landtagsprotokoll 7. Wahlperiode, 24. Sitzung, S. 1444, zur Überwachung der Gespräche zwischen Strafverteidigern und Mandanten in Stuttgart-Stammheim. So andererseits 30 Jahre später Bundesverteidigungsminister *Franz Josef Jung* gegenüber dem FOCUS, siehe „Jung würde Befehl zum Abschuss geben“, FOCUS Online vom 16.9.2007.

⁵⁰ Vgl. parlamentarische Debatte vom 19.9.2007, Plenarprotokoll 16/114, S. 11777 ff.; Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage, BT-Drucks. 16/7738, S. 3. Zuvor bereits ebenso der damalige Bundesinnenminister *Wolfgang Schäuble* im SPIEGEL-

rufung auf den übergesetzlichen Notstand⁵² verbirgt sich die Frage, ob und inwieweit in besonderen Bedrohungslagen der Staat zu deren Abwehr auf besonders weitreichende nicht gesetzlich normierte Handlungs- und Eingriffsbefugnisse zurückgreifen kann. Es ist offenkundig, dass die Übergesetzlichkeit und die damit verbundene fehlende gesetzliche Normierung von Tatbestandsvoraussetzungen im direkten Gegensatz zu den grundlegenden Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes stehen.⁵³ Dessen ungeachtet wird die Existenz übergesetzlicher Notstandsbefugnisse von einem Teil des verfassungsrechtlichen Schrifttums bejaht,⁵⁴ von der wohl herrschenden Meinung hingegen entschieden abgelehnt.⁵⁵

Als zentrales Argument für ein über(verfassungs)gesetzliches Notrecht führen dessen Befürworter an, dass ohne ein solches in besonderen Bedrohungslagen eine Wehrlosigkeit des Verfassungsstaates drohe,⁵⁶ dieser aber nicht von seiner grundlegenden Aufgabe befreit sei, den Schutz seiner Bürger zu gewährleisten.⁵⁷ Tatsächlich muss und kann der Staat der offenkundigen Herausforderung seiner Selbstbehauptung und der Erfüllung seiner grundrechtlichen Schutzpflicht in besonderen Bedrohungslagen durch entschiedenes Handeln begegnen, jedoch auf

Gespräch vom 9.7.2007: „Wir sollten versuchen, [...] Rechtsgrundlagen [zu] schaffen, die uns die nötigen Freiheiten im Kampf gegen den Terrorismus bieten. Ich halte nichts davon, sich auf einen übergesetzlichen Notstand zu berufen, nach dem Motto: ‚Not kennt kein Gebot.‘“

⁵¹ *Depenheuer*, ZG 2008, 1; *Ladiges*, Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer, S. 518. Zur Problematik im Rahmen der Maßnahmen gegen die RAF eingehend *Böckenförde*, NJW 1978, 1881, 1882 ff. Die Rechtsprechung zu einigen besonders kritischen staatlichen Maßnahmen gegen den RAF-Terrorismus, dessen Bedrohungen einer Situation inneren Notstands in der Bundesrepublik bisher am nächsten kamen, hinterlässt ein gespaltenes Bild: Einerseits hat der Bundesgerichtshof eine vorläufige Kontaktsperre zwischen Inhaftierten und Verteidigern unter Verstoß gegen § 148 Abs. 1 StPO unter Berufung auf den übergesetzlichen Notstand für zulässig erachtet, NJW 1977, 2172 f. Andererseits verdeutlicht der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zum Kontaktsperregesetz, dass auch besondere Bedrohungslagen mit dem rechtsstaatlichen Mittel einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Eingriffsermächtigung bewältigt werden müssen und sich damit auch bewältigen lassen, BVerfGE 49, 24 (53 ff.).

⁵² Die Problematik ist verwandt, aber nicht zu verwechseln mit dem übergesetzlichen Notstand im Strafrecht, dazu unten Zweiter Teil 2. Kap. III.D.3. a.E.

⁵³ *Böckenförde*, in: FS für Hirsch, S. 259, 263 f.

⁵⁴ *Stern*, Staatsrecht II, S. 1334 ff.; *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A., Bd. VII, § 162 Rn. 96 f.

⁵⁵ *Arndt*, NJW 1961, 897, 899; *Denninger*, VVDStRL 37 (1979), 7, 43 ff., 51; *Heun*, in: Dreier, GG, Vor Art. 115a ff. Rn. 21; *Epping*, in: Beck OK GG, Art. 87a Rn. 23.1; *ders.*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 115a Rn. 26; *Hase*, in: AK GG, Art. 91 Rn. 38 f.

⁵⁶ *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A., Bd. VII, § 162 Rn. 96; *Stern*, Staatsrecht II, S. 1336.

⁵⁷ *Stern*, Staatsrecht II, S. 1335; dies klingt auch an bei *Klein*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A., Bd. VII, § 169 Rn. 64, sowie in BVerfGE 46, 160 (165) („Die Eigenart des Schutzes gegen lebensbedrohende terroristische Erpressungen ist dadurch gekennzeichnet, daß die gebotenen Maßnahmen der Vielfalt singulärer Lagen angepaßt sein müssen. Sie können [nicht] generell im Voraus normiert [...] werden.“).

Grundlage entsprechender, auch im Ernstfall zu schaffender gesetzlicher Eingriffsermächtigungen.⁵⁸ Nicht zu verkennen ist die erhebliche Gefahr, mangels Bestimmbarkeit der notstandsauslösenden Bedrohungslage die verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Befugnisse willkürlich zu unterlaufen. Gerade vor dem Hintergrund der weiten Notstandsgeneralklausel des Art. 48 Abs. 2 WRV und vor allem der entfesselten staatlichen Gewaltausübung *praeter legem* im Nationalsozialismus⁵⁹ stehen gesetzlose oder gesetzeswidrige Eingriffsbefugnisse der öffentlichen Gewalt in unauflösbarem Widerspruch zu den Grundkonstanten der rechtsstaatlichen Verfassung des Grundgesetzes.⁶⁰ Dass die grundgesetzliche Verfassungsordnung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Gegenentwurf zur nationalsozialistischen Willkürherrschaft gedeutet werden kann,⁶¹ kommt auch darin zum Ausdruck.

Gegen die Anerkennung über(verfassungs)gesetzlicher Notrechte der öffentlichen Gewalt sprechen vor allem die besonderen Befugnisse, die mit dem 17. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24. Juni 1968⁶² als „Notstandsverfassung“ Eingang in das Grundgesetz gefunden haben. Es besteht weitgehende Einigkeit darüber, dass diese Befugnisse aufgrund der befugnisauslösenden Tatbestandsvoraussetzung der Feststellung des Verteidigungsfalls bzw. des Spannungsfalls und der damit verbundenen klar normierten Rechtsfolgen den äußeren Notstand abschließend erfassen.⁶³ Doch auch für den inneren Notstand, aus dem auch extraterritoriale Befugnisse abzuleiten nicht ausgeschlossen erschiene,⁶⁴ gilt nichts anderes: Zwar regelt die „Notstandsverfassung“ den inneren Notstand nur marginal und enthält insbesondere keine Befugnisgeneralklausel. Allerdings hat sich der verfassungsändernde Gesetzgeber bewusst gegen eine Generalklausel entschieden.⁶⁵ Es war explizit „Ziel der Notstandsverfassung, den Rückgriff auf ungeschriebene

⁵⁸ Vgl. BVerfGE 49, 24 (53 ff.).

⁵⁹ Vgl. dazu eingehend *Rüthers*, *Entartetes Recht*, S. 22 ff., 57 ff.

⁶⁰ *Arndt*, NJW 1961, 897, 899; *Böckenförde*, NJW 1978, 1881, 1883 f.; *Denninger*, VVDStRL 37 (1979), 7, 46.

⁶¹ BVerfGE 124, 300 (Ls. 1 u. S. 327 f.).

⁶² BGBl. I 1968, S. 709.

⁶³ Statt vieler *Stern*, Staatsrecht II, S. 1334 f.; vgl. *Böckenförde*, in: FS für Hirsch, S. 259, 260 f.

⁶⁴ In dieser Weise ließe sich für extraterritoriale Maßnahmen (z.B. die Befreiung der „Landshut“, siehe oben Fall 1) argumentieren, die ihre Ursache im – tatsächlichen oder vermeintlichen – inneren Notstand (im Beispiel in der Bedrohung durch den RAF-Terrorismus) finden.

⁶⁵ BT-Drucks. V/1879, S. 15 („[D]er vorliegende Entwurf [sieht] im Interesse einer möglichst weitgehenden Beschränkung der Sondervollmachten für Notstandsfälle davon ab, eine Generalklausel vorzuschlagen. Er nimmt dabei in Kauf, dass das deutsche Notstandsrecht im Vergleich zu dem anderer Staaten erheblich ausführlicher, komplizierter und in seiner Anwendung schwerfälliger sein wird.“); *Böckenförde*, in: FS für Hirsch, S. 259, 260.

Verfassungsgrundsätze durch ausdrückliche Regelungen zu erübrigen“.⁶⁶ Im Hinblick auf die Streitkräfte kommt die abschließende Natur der Notstandsbefugnisse speziell in der Neufassung des Art. 87a Abs. 2 GG zum Ausdruck, durch die eine Ableitung ungeschriebener Zuständigkeiten aus der Natur der Sache verhindert werden sollte.⁶⁷ In historischer, systematischer und teleologischer Auslegung ist daher davon auszugehen, dass durch die Normierung der „Notstandsverfassung“ darüber hinausgehende ungeschriebene Notrechte insbesondere der Exekutive unter der Geltung des Grundgesetzes ausgeschlossen worden sind.⁶⁸

Es ist zuzugestehen, dass die Beantwortung der hier letztlich entscheidenden Frage, nämlich ob „das geschriebene Verfassungsrecht das einzige Verfassungsrecht ist“,⁶⁹ auf eine verfassungstheoretische und rechtsphilosophische Diskussion des Verhältnisses von positivem Recht und Naturrecht angewiesen ist, die über den Rahmen dieser Untersuchung hinausgeht. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass die Berufung auf eine übergesetzliche völkische Rechtsidee⁷⁰ der umfassenden Willkürherrschaft der Nationalsozialisten jedenfalls insofern den Weg geebnet hat, als sie die Beugung und den Bruch des geschriebenen Rechts nach Gutdünken nationalsozialistischer Ideologie ermöglichte.⁷¹ Wenn die Qualifizierung des Grundgesetzes als Gegenentwurf zum Totalitarismus des nationalsozialistischen Regimes⁷² ernst genommen werden soll, ist dem Text des Grundgesetzes auch in Notlagen besondere Bedeutung zuzumessen sowie denjenigen Verfassungsprinzipien, die wie der Vorbehalt des Gesetzes der Missachtung des geschriebenen Rechts entgegenstehen.

⁶⁶ BT-Drucks. V/2873, S. 9.

⁶⁷ BT-Drucks. V/2873, S. 13; BVerfGE 115, 118 (142).

⁶⁸ *Roßnagel*, KJ 1977, 257, 259 f.; *Böckenförde*, NJW 1978, 1881, 1883, der in der „offenen Generalermächtigung“ eines über(verfassungs)gesetzlichen Notrechts einen Verstoß „gegen die Grundstruktur einer rechtsstaatlichen Verfassung“ erkennt, gleichwohl das Problem mithilfe einer positiv geregelten Notstandsgeneralklausel lösen will, ebenda S. 1888 ff.; *Epping*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 115a Rn. 26; *Witzstrock*, Todesschuss, S. 90 f.; differenziert *Klein*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A., Bd. VII, § 169 Rn. 64 f.; a.A. *Schröder*, AöR 103 (1978), 121, 134; *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A., Bd. VII, § 162 Rn. 96; *Stern*, Staatsrecht II, S. 1334 ff.

⁶⁹ *Klein*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A., Bd. VII, § 169 Rn. 65.

⁷⁰ Statt vieler *Schmitt*, JW 1934, 713, 717; *Stoll*, DJZ 1933, Sp. 1229, 1231; *Larenz*, Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens, S. 25 f. Demgegenüber sei die im Staatsrechtslehrerstreit von 1926 vorgetragene Warnung von *Kelsen*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 3 (1927), 54 f., in Erinnerung gerufen: „Die Frage, die auf das Naturrecht zielt, ist die ewige Frage, was hinter dem positiven Recht steckt. [...] Wer den Schleier hebt und sein Auge nicht schließt, dem starrt das Gorgonenhaupt der Macht entgegen.“

⁷¹ *Rüthers*, Entartetes Recht, S. 22 ff., 32 ff., 57 ff.

⁷² BVerfGE 124, 300 (Ls. 1 u. S. 327 f.).

In Anlehnung an die Problematik der Grundrechtsbindung im qualifizierten Staatsnotstand⁷³ ist gleichwohl nicht auszuschließen, dass bei Angriffen, „die auf die Beseitigung des Gemeinwesens und die Vernichtung der staatlichen Rechts- und Freiheitsordnung gerichtet sind“,⁷⁴ staatliche Handlungen, die sich auf keine gesetzliche Eingriffsermächtigung stützen können, jedenfalls zwischenzeitlich zu dulden wären.⁷⁵

B. Geltung des Vorbehalts des Gesetzes für Akte der auswärtigen Gewalt

Ob und inwieweit der Vorbehalt des Gesetzes auch für Akte der deutschen auswärtigen Gewalt Geltung beansprucht, wird im Folgenden zu untersuchen sein.

1. Grundsätzliche Geltung für Akte der auswärtigen Gewalt

Zunächst ist der Frage nachzugehen, ob der Vorbehalt des Gesetzes für Akte der auswärtigen Gewalt grundsätzlich überhaupt gilt.

a) Meinungsstand

Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wird die Geltung des Vorbehalts des Gesetzes für Auslandssachverhalte nicht grundsätzlich verneint. Im Zusammenhang mit für diese Untersuchung besonders relevanten Einsätzen deutscher öffentlicher Gewalt in bewaffneten Konflikten⁷⁶ äußert sich indes eine größere Anzahl von Stimmen im Schrifttum ablehnend oder jedenfalls zurückhaltend zur extraterritorialen Geltung des Vorbehalts des Gesetzes und dem daraus folgenden Erfordernis von Ermächtigungsgrundlagen für extraterritoriales Handeln: *Murswiek*, *Zimmermann* und *Geiß* sowie *Vöneky* halten fest, dass die vom Grundgesetz vorausgesetzte prinzipielle Zulässigkeit der Führung eines Verteidigungskrieges bzw. von bewaffneten Auslandseinsätzen die Befugnis impliziere, Tötungshandlungen vorzunehmen, die nicht gegen geltendes Kriegsvölkerrecht verstoßen.⁷⁷ In ähnlicher Weise

⁷³ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.C.4.

⁷⁴ BVerfGE 115, 118 (159).

⁷⁵ Vgl. zu den Rechtsfolgen rechtsgrundlosen Staatshandelns unten Zweiter Teil 2. Kap. III.G.

⁷⁶ Nicht alle Autoren differenzieren dabei eindeutig zwischen deutscher öffentlicher Gewalt im Inland, also im Verteidigungsfall, und deutscher auswärtiger Gewalt. Sofern vorhanden, geht die Differenzierung aus der nachfolgenden Darstellung hervor.

⁷⁷ *Murswiek*, in: Sachs, GG, Art. 20 Rn. 172; *Zimmermann/Geiß*, Der Staat 46 (2007), 377, 383; *Vöneky*, in: FS für Wolfrum, S. 1309, 1324. Dies klingt auch an bei *Robbers*, in: Weingärtner (Hrsg.), Streitkräfte und Menschenrechte, S. 17, 21. Ebenso *Wagner*, Grund- und Menschenrechte, S. 75, der jedoch auch die Grundrechtsbindung der deutschen aus-

argumentierte *Podlech*, dass jede Entscheidung für einen Krieg eine Entscheidung für die Tötung von Menschen beinhalte, weshalb eine gesetzliche Ermächtigung für diese Tötung nicht existiere und vom Grundgesetz auch nicht vorgesehen sei.⁷⁸ Wiederum ähnlich meint *Gas*, die „Regel, dass jede Einzelmaßnahme der Hoheitsgewalt gesetzlich legitimiert sein muss [...], ist im Krieg partiell aufgehoben. [...] Durch einen Kampfeinsatz wird der Staat m.E. insgesamt frei von der Bindung an gesetzliche Eingriffsbefugnisse“.⁷⁹ *Gramm* vertritt die Auffassung „dass die Wesentlichkeitstheorie für das Wehrrecht, bezogen auf rechtmäßige Verteidigungshandlungen [...] allenfalls abgeschwächte Geltung beansprucht“.⁸⁰ Dies sei vor allem darauf zurückzuführen, „dass die Möglichkeiten rechtlicher Regelung bei schwersten Angriffen auf das Gemeinwesen schnell an die Grenzen des Regelbaren geraten“.⁸¹ *Heun* meint, dass die Forderung nach gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen bei Auslandseinsätzen „allenfalls zu einer weithin sinnlosen Generalermächtigung oder zu völliger Unpraktikabilität führen [könnte]“.⁸² Unschlüssig bleibt *Schott*, der in Art. 24 Abs. 2 GG eine verfassungsunmittelbare Ermächtigungsgrundlage erblickt und eine einfachgesetzliche Rechtsgrundlage darüber hinaus für entbehrlich hält,⁸³ einfachgesetzlichen Regelungen lediglich deklaratorischen Charakter im Verhältnis zum humanitären Völkerrecht zumisst und das humanitäre Völkerrecht zur Ausfüllung von Art. 24 Abs. 2 GG heranziehen möchte⁸⁴ und bei alledem zum Vorbehalt des Gesetzes keine Stellung nimmt.

Im Gegensatz dazu geht die ganz überwiegende Mehrheit im rechtswissenschaftlichen Schrifttum – entweder allgemein, im Zusammenhang der strategischen Auslandsaufklärung des Bundesnachrichtendienstes oder im Zusammenhang mit Auslandseinsätzen der Bundeswehr bzw. dem Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt – von der Geltung des Vorbehalts des Gesetzes für Akte der auswärtigen Gewalt aus.⁸⁵

wärtigen Gewalt verneint (S. 81 f., 84 f., 87) und daher ohnehin keine Eingriffsermächtigung benötigt.

⁷⁸ *Podlech*, in: AK-GG, 2.A., Art. 2 Abs. 2 Rn. 26.

⁷⁹ *Gas*, Die Polizei 2007, 33, 37. Diese Äußerung fällt unter der Untertüberschrift „Verteidigungsfall im Inland“. Allerdings weist *Gas*, ebenda, S. 37 oben, unter der Untertüberschrift „Auslandseinsätze“ ausdrücklich darauf hin, dass er die Eingriffsbefugnisse für extraterritoriale Kampfeinsätze im Zusammenhang mit dem Verteidigungsfall im Inland behandelt.

⁸⁰ *Gramm*, Die Verwaltung 41 (2008), 375, 379.

⁸¹ *Gramm*, Die Verwaltung 41 (2008), 375, 379.

⁸² *Heun*, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 21.

⁸³ *Schott*, in: Weingärtner (Hrsg.), Armee im Einsatz, S. 79, 84, 86 f.; zur Eignung des Art. 24 Abs. 2 GG als Ermächtigungsgrundlage siehe unten Zweiter Teil 2. Kap. III.B.2.

⁸⁴ *Schott*, in: Weingärtner (Hrsg.), Armee im Einsatz, S. 79, 90.

⁸⁵ *Ernst*, Bundesgrenzschutz, S. 465; *Kokott*, DVBl. 1996, 937, 938; *dies.*, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 52; *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 96, 99; *ders.*, Transnationales Polizeirecht, S. 234, 333 f.; *Eser*, in: FS für Schöch, S. 461, 479 f.; *ders.*,

b) Rechtsprechung

Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lässt sich – jedenfalls indirekt – entnehmen, dass auch Akte der auswärtigen Gewalt dem Vorbehalt des Gesetzes unterworfen sind: So hebt das Bundesverfassungsgericht hervor, dass der spezielle Gesetzesvorbehalt des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG Ausprägung des Vorbehalts des Gesetzes ist.⁸⁶ Es bringt damit implizit zum Ausdruck, dass der Vorbehalt des Gesetzes auch Geltung für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge, die typischerweise Auslandsbezug und regelmäßig Grundrechtsrelevanz aufweisen,⁸⁷ beansprucht. Dem entspricht, dass das Gericht in mehreren Entscheidungen, die grundrechtsrelevante Sachverhalte mit Auslandsbezug zum Gegenstand haben, offenbar selbstverständlich von der Geltung des Vorbehalts des Gesetzes für Akte der auswärtigen Gewalt ausgeht, da es in die materielle Grundrechtsprüfung am Maßstab einschlägiger Eingriffsgrundlagen einsteigt, ohne zuvor Geltung oder Umfang des Vorbehalts des Gesetzes zu prüfen.⁸⁸ Selbst die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts im Chemiewaffenbeschluss zur Einschränkung des Vorbehalts des Gesetzes in Bezug auf das „Wie“ der gesetzlichen Regelung⁸⁹ lassen den Schluss zu, dass in den Augen des Gerichts an der grundsätzlichen Geltung des Vorbehalts des Gesetzes für Akte der auswärtigen Gewalt keine Zweifel bestehen. Zudem hebt das Gericht in seiner Zweitregisterentscheidung hervor, dass ein Auslandsbezug den Gesetzgeber nicht davon befreit, im Rahmen grundrechtsrelevanter Regelungen die Grundrechte zu berücksichtigen.⁹⁰

in: FS für Wahl, S. 665, 674, 686; *Epping*, in: Beck OK GG, Art. 87a Rn. 36.1 f.; *Kutscha*, NVwZ 2004, 801, 803 f.; *Ohler*, Kollisionsordnung, S. 316; *Voss*, ZRP 2007, 78, 79, 81; *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 169, 177; *Gauder*, NZWehrR 2009, 98, 113 ff.; *Fischer-Lescano/Kreck*, AVR 47 (2009), 481, 502 f., 504 f.; *König*, BerDGVR 44 (2010), 203, 234; *Kreß*, in: Weingärtner (Hrsg.), Armee im Einsatz, S. 95, 109 ff.; *Diehl*, HuV-I 2010, 4, 12 f.; *Frister/Korte/Kreß*, JZ 2010, 10, 15; *Fährmann*, Bundeswehr im Einsatz, S. 105 f.; *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 118; *Aust*, DVBl. 2012, 484, 489; *Huber*, NJW 2013, 2572, 2576; *Sauer*, Staatsrecht III, § 5 Rn. 15 ff.; *Bäcker*, Stellungnahme NSA-Untersuchungsausschuss, S. 1, 22; *Brunner*, in: Frau (Hrsg.), Drohnen und das Recht, S. 163, 170 f.; *Hobe*, in: FS für Klein, S. 95, 103 ff.; *Walter*, in: FS für Klein, S. 351, 360 ff.; offenbar ebenso *Walter/von Ungern-Sternberg*, DÖV 2012, 861, 867 a.E.; *Höfling*, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 2 Rn. 165; im Ansatz auch *Oeter*, in: Weingärtner (Hrsg.), Armee im Einsatz, S. 61, 69. Vgl. ferner die Wiedergabe eines geteilten Meinungsspektrums in einer Diskussion über ein Streitkräfteinsatzgesetz bei *Weingärtner*, DVBl. 2012, 344.

⁸⁶ BVerfGE 49, 89 (127).

⁸⁷ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.A.1.a) Fn. 18, B.2.c)aa).

⁸⁸ BVerfGE 6, 290 (294 f., 298 ff.); 29, 348 (360 ff.); 30, 272 (286 ff.); 40, 141 (166 ff.); ebenso BVerfG, Urteil vom 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 –, Rn. 342 ff., wobei das Gericht darüber hinaus noch ausdrücklich darauf hinweist, dass die materiellen Anforderungen an die Datenübermittlung ins Ausland in hinreichend bestimmten und normenklaren gesetzlichen Ermächtigungen enthalten sein müssen (ebenda, Rn. 341).

⁸⁹ BVerfGE 77, 170 (231 f.); siehe dazu sogleich unten Zweiter Teil 2. Kap. II.B.2.c).

⁹⁰ BVerfGE 92, 26 (41 f.). Von der Geltung des Parlamentsvorbehalts für Akte der deutschen auswärtigen Gewalt streng zu unterscheiden ist die Frage der verfassungsrechtlichen Gewaltenteilung zwischen Legislative und Exekutive im Bereich der auswärtigen Gewalt. Hierzu hat das BVerfG im Nachrüstungsbeschluss (BVerfGE 68, 1 (86 f.)) fest-

Am deutlichsten wird das Bundesverfassungsgericht in seiner Leitentscheidung zu Auslandseinsätzen der Bundeswehr. Im Kontext des außenpolitischen Handelns der Bundesregierung hält das Gericht fest:⁹¹

„Hat die Bundesregierung neue völkerrechtliche Verbindlichkeiten der Bundesrepublik Deutschland entstehen lassen, ohne dass der Gesetzgeber dazu nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG seine Zustimmung gegeben hat, so sind die Handlungsmöglichkeiten der Bundesregierung zu deren Vollzug auf die Tätigkeiten beschränkt, die nicht einem Gesetzesvorbehalt unterliegen. Soweit das Grundgesetz eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung fordert, wie etwa im Anwendungsbereich der Grundrechte [...], besteht ein Handlungsverbot, solange nicht entweder das nationale Zustimmungsgesetz den innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehl erteilt oder das Parlament eine sonstige ausreichende Ermächtigungsgrundlage geschaffen hat.“

Noch deutlicher äußerte sich jüngst das Oberverwaltungsgericht Münster: In einem viel beachteten Urteil forderte es ausdrücklich eine hinreichende gesetzliche Rechtsgrundlage für die Übergabe eines Piraten durch deutsche Marinesoldaten an kenianische Behörden im Rahmen der Mission „Atalanta“⁹² und setzte demnach die Geltung des Vorbehalts des Gesetzes für Akte der auswärtigen Gewalt voraus.

c) Staatspraxis

Die grundsätzliche Geltung des Vorbehalts des Gesetzes für Akte der auswärtigen Gewalt wird offenbar auch in der Staatspraxis der deutschen Staatsorgane anerkannt. So hat der Bundesgesetzgeber verschiedene gesetzliche Rechtsgrundlagen für Akte der auswärtigen Gewalt geschaffen: Zu denken ist an § 8 BPoG;⁹³ § 5 Abs. 1, 5 AWG,⁹⁴ der eine gesetzliche Eingriffsermächtigung für Beschränkungen bestimmter Rechtsgeschäfte oder Handlungen im Ausland enthält; § 5 des Gesetzes zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (G 10), der den Bundesnachrichtendienst zur strategischen Überwachung internationaler Telekommunikationsbeziehungen ermächtigt;⁹⁵ § 130 Abs. 2 GWB,⁹⁶ der den Anwen-

gehalten, dass die in Art. 20 Abs. 2 GG festgeschriebene organisatorische und funktionelle Gewaltenteilung demjenigen Organ staatliche Entscheidungen zuordnet, das nach Organisation, Funktion, Zusammensetzung und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen dafür verfügt; da die Regierung die personellen, sachlichen und organisatorischen Möglichkeiten besitzt, um auf wechselnde äußere Lagen zügig und sachgerecht zu reagieren, fällt diese Befugnis für den Bereich der auswärtigen Gewalt jenseits des Anwendungsbereichs des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG im Wesentlichen der Regierung zu, die hier exekutive Eigenverantwortung innehat.

⁹¹ BVerfGE 90, 286 (364).

⁹² OVG Münster, Urteil vom 19.9.2014 – 4 A 2948/11 – juris, Rn. 110 ff.

⁹³ Vgl. dazu unten Zweiter Teil 2. Kap. III.D.6.

⁹⁴ Auf diesen weist Zimmermann, ZRP 2012, 116, 119, hin.

⁹⁵ Der Anwendungsbereich des § 5 G 10 beschränkt sich auf internationale Telekommunikationsbeziehungen, bei denen sich ein Kommunikationsteilnehmer im Inland befindet, Huber, NJW 2013, 2572, 2573; vgl. BT-Drucks. 14/5655 vom 26.3.2001, S. 18. Für die Überwachung rein ausländischer Telekommunikationsbeziehungen existiert keine spe-

dungsbereich des GWB auch auf inländische Wettbewerbsbeschränkungen erstreckt, die ihren Ursprung im Ausland haben; § 37 i WpHG,⁹⁷ der ausländische Märkte für Finanzinstrumente einer Erlaubnispflicht unterwirft, wenn sie Handelsteilnehmern mit Sitz im Inland einen unmittelbaren Marktzugang gewähren; sowie § 21 Abs. 1, 4 Satz 2 WDO,⁹⁸ der eine gesetzliche Festnahmeermächtigung für Soldaten an Bord von Schiffen außerhalb deutscher Hoheitsgewässer enthält. Zudem lassen Ausführungen der Bundesregierung zu Ermächtigungsgrundlagen für die Festnahme von Personen in Afghanistan⁹⁹ sowie für die Festnahme von Piraten im Golf von Aden¹⁰⁰ den Schluss zu, dass auch die Bundesregierung von der Geltung des Vorbehalts des Gesetzes für Akte der auswärtigen Gewalt ausgeht.

d) *Stellungnahme*

Die verfassungssystematische Verortung des Vorbehalts des Gesetzes im Rechtsstaatsprinzip und im Demokratieprinzip und seine Verankerung in Art. 20 Abs. 3 GG¹⁰¹ verdeutlichen – auch mit Blick auf Art. 79 Abs. 3 GG – seinen hohen verfassungsrechtlichen Rang. Dieser Rang und die tiefe verfassungsrechtliche Radizierung des Vorbehalts des Gesetzes lassen es bereits zweifelhaft erscheinen, seinen Anwendungsbereich auf das Inland zu beschränken, während die deutsche öffentliche Gewalt außerhalb der Bundesrepublik handelt oder sich ihr Handeln dort auswirkt.

Fraglich ist, inwieweit die Funktionen des Vorbehalts des Gesetzes auch für Auslandssachverhalte Geltung beanspruchen können. Zwar ist es naheliegend, dass Rechtsstaats- und Demokratieprinzip bei extraterritorialem Handeln deutscher öffentlicher Gewalt an den Grenzen der Bundesrepublik nicht haltmachen. Mit Blick auf die demokratische Funktion des Vorbehalts des Gesetzes¹⁰² wird dies dadurch deutlich, dass die deutsche Öffentlichkeit ein Interesse auch und gerade daran hat, dass das Parlament extraterritoriales grundrechtsverkürzendes Handeln der Bundesrepublik in öffentlicher Debatte erklärt.¹⁰³ Dabei ist entscheidend, dass das Subjekt

zielle gesetzliche Eingriffsermächtigung. Kritisch dazu *Huber*, NJW 2013, 2572, 2576; *Bäcker*, Stellungnahme NSA-Untersuchungsausschuss, S. 16 ff.

⁹⁶ Auf diesen weist *Ohler*, Kollisionsordnung, S. 304, hin.

⁹⁷ Auf diesen weist *Ohler*, Kollisionsordnung, S. 304, hin.

⁹⁸ Auf diesen weist *Ladiges*, NZWehrR 2012, 56, 61, hin.

⁹⁹ Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage, BT-Drucks. 16/6282 vom 29.8.2007, S. 2.

¹⁰⁰ VG Köln, Urt. vom 11.11.2011 – Az 25 K 4280/09 – , juris, Rn. 21.

¹⁰¹ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. II.A.

¹⁰² Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. II.A.1.

¹⁰³ Ähnlich *Hobe*, in: FS für Klein, S. 95, 105. Beispielhaft dafür ist die ausgeprägte Aufmerksamkeit, die Auslandseinsätzen der Bundeswehr im Allgemeinen und tödlichen Zwischenfällen im Besonderen in den Medien und auf der Straße zuteilwird.

des Demokratieprinzips gem. Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG das deutsche Volk – und nicht etwa die Bevölkerung des Einsatzstaates – ist.¹⁰⁴

Mit Blick auf die extraterritoriale Geltung der rechtsstaatlichen Funktionen des Vorbehalts des Gesetzes ist jedenfalls teilweise Vorsicht angebracht: Denn eine wesentliche aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Funktion des Vorbehalts des Gesetzes, die darin besteht, das Eingriffshandeln des Staates für den Einzelnen transparent und berechenbar zu gestalten,¹⁰⁵ nimmt die Perspektive des betroffenen Grundrechtsträgers in den Blick. Für grundrechtsbeschränkendes Handeln im Ausland hätte die uneingeschränkte Geltung dieser rechtsstaatlichen Funktion des Vorbehalts des Gesetzes zur Konsequenz, dass die gesetzliche Eingriffsermächtigung in der Sprache des Landes, dessen Bürger vom Handeln der deutschen auswärtigen Gewalt betroffen sind, verfasst sein muss und an landesüblichen Stellen zugänglich gemacht und veröffentlicht wird. Zwar werden mitunter auch Deutsche von deutscher Hoheitsgewalt im Ausland betroffen,¹⁰⁶ sodass diese Probleme sich jedenfalls mit Blick auf den sprachlichen Zugang zur Eingriffsermächtigung nicht stellen. Regelmäßig werden Akte der auswärtigen Gewalt aber auf Angehörige eines fremden Staates zielen. Allein angesichts der faktischen Herausforderungen, insbesondere bei kurzfristig erforderlichen bewaffneten Auslandseinsätzen solchen Anforderungen zu genügen, darf bezweifelt werden, ob das Rechtsstaatsprinzip eine Erstreckung der vorgenannten Anforderungen auf fremde Länder ohne Abstriche verlangt.¹⁰⁷

Etwas anderes gilt hingegen für eine weitere wesentliche aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Funktion des Vorbehalts des Gesetzes, die darauf abzielt, den Schutz der Grundrechte zu gewährleisten:¹⁰⁸ Wenn die Grundrechte die deutsche öffentliche Gewalt auch im Ausland binden,¹⁰⁹ dann ist ein effektiver Grundrechts-

¹⁰⁴ BVerfGE 83, 37 (50 f.); 83, 60 (71, 81); 107, 59 (87); *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. II, § 24 Rn. 26 ff.; *Huber*, DÖV 1989, 531 ff.; *Schmidt-Aßmann*, AöR 116 (1991), 329, 348 ff. Dies übersieht offenbar *Walter*, in: FS für Klein, S. 351, 361.

¹⁰⁵ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. II.A.1.

¹⁰⁶ Im Zusammenhang des Forschungsgegenstands gilt dies z.B. für diejenigen deutschen Staatsbürger, die sich als sog. *foreign fighters* bewaffneten Gruppierungen im Ausland anschließen, wie der Fall von *Binyamin E.*, oben Fall 14, zeigt.

¹⁰⁷ Auch ließe sich eine eingeschränkte extraterritoriale Geltung dieser Funktion darauf stützen, dass das Verhalten deutscher Soldaten im Rahmen friedenserhaltender oder friedens erzwingender Einsätze jedenfalls für den militärischen Gegner im Grundsatz berechenbar sein dürfte. Zum Schutz der Zivilbevölkerung ließen sich aber funktional äquivalente Vorsichtsmaßnahmen verlangen, die etwa Zeitpunkt, Art und Umfang grundrechtsrelevanten Verhaltens erkennen lassen; zu denken ist an Informationskampagnen im Einsatzgebiet, den Abwurf von Flugblättern im Vorfeld größerer militärischer Operationen und das Ankündigen des Einsatzes von gezielter Waffengewalt im Umfeld ziviler Siedlungsgebiete.

¹⁰⁸ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. II.A.1.

¹⁰⁹ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.A.

schutz auf das Erfordernis gesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen für Grundrechtseingriffe im Ausland angewiesen.¹¹⁰ Andernfalls wäre die Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt für Letztere weitgehend folgenlos und für den Grundrechtsträger weitgehend wirkungslos. Vor allem die elementare Bedeutung des Vorbehalts des Gesetzes für die Grundrechtsverwirklichung spricht somit für seine Geltung für Akte der auswärtigen Gewalt.

Dass dies grundsätzlich auch für den Kriegsfall gilt, belegt zumindest bezogen auf den Verteidigungsfall Art. 115c Abs. 2 GG: Da die Vorschrift für den Verteidigungsfall unter Umständen Modifikationen bestimmter grundrechtlicher Garantien durch Bundesgesetz zulässt und daher *e contrario* die unbeschränkte Fortgeltung der sonstigen Grundrechtsgarantien zum Ausdruck bringt,¹¹¹ gilt dies aus Gründen des effektiven Grundrechtsschutzes auch für den Vorbehalt des Gesetzes. Da Verteidigungsmaßnahmen im Verteidigungsfall auch Maßnahmen außerhalb des Bundesgebietes umfassen können,¹¹² streitet die Vorschrift für die grundsätzliche Fortgeltung des Vorbehalts des Gesetzes für Akte der auswärtigen Gewalt selbst im Verteidigungsfall.

Zudem ließe sich argumentieren, dass der Verteidigungsfall, also gemäß der Legaldefinition des Art. 115a Abs. 1 Satz 1 GG der Angriff auf das Bundesgebiet mit Waffengewalt bzw. eine unmittelbare Drohung eines solchen Angriffs, wegen der damit verbundenen besonderen Gefahr für die Sicherheit und den Fortbestand der Bundesrepublik Deutschland Einschränkungen des Vorbehalts des Gesetzes eher legitimieren könnte als bewaffnete Konflikte, in denen eine solche Gefahr nicht zu besorgen ist.¹¹³ Wenn also der Vorbehalt des Gesetzes *e contrario* Art. 115c Abs. 2 GG auch im Verteidigungsfall Geltung beansprucht, dann muss das erst recht für bewaffnete Konflikte fernab des Bundesgebietes gelten.¹¹⁴

Dieses verfassungsrechtliche Ergebnis lässt sich durch einen Blick auf die völkerrechtliche Rechtslage, die über die völkerrechtsfreundliche Auslegung des deutschen Rechts Bedeutung erlangen kann, weiter untermauern, da hier eine weitgehende Übereinstimmung zwischen Völkerrecht und deutschem Recht existiert: Denn auch das Recht der völkerrechtlichen Menschenrechte erfordert für Menschenrechtsbeschränkungen ungeachtet des Handlungs- und Erfolgsorts grundsätz-

¹¹⁰ Ähnlich *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 169.

¹¹¹ BVerwGE 127, 302 (365 f.); *Robbers*, in: Sachs, GG, Art. 115c Rn. 5; *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 118; vgl. *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 115c Rn. 3.

¹¹² BVerfGE 123, 267 (360); *Epping*, in: Beck OK GG, Art. 87a Rn. 5. Das gilt begriffsnotwendig gerade bei der in engen Grenzen zulässigen Präventivverteidigung, siehe *Denpfeuer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87a Rn. 97.

¹¹³ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.e)aa)–cc).

¹¹⁴ Dieses Argument ist allerdings insofern nicht zwingend, als der tatbestandliche Bezug der Art. 115a, 115c Abs. 2 GG zum Hoheitsgebiet der Bundesrepublik und damit zum Inlandssachverhalt den Verteidigungsfall von Auslandseinsätzen deutscher Streit- und Sicherheitskräfte in bewaffneten Konflikten grundlegend unterscheidet.

lich eine hinreichende gesetzliche Grundlage.¹¹⁵ Daraus, dass das Völkerrecht gesetzliche Ermächtigungsgrundlagen für Menschenrechtsbeschränkungen verlangt, darf allerdings nicht gefolgert werden, dass deshalb auf die entsprechenden Erfordernisse des verfassungsrechtlichen Vorbehalts des Gesetzes verzichtet werden könne. Dies hätte wegen der geringeren inhaltlichen Anforderungen des Völkerrechts¹¹⁶ nicht nur eine nicht legitimierte Unterschreitung des verfassungsrechtlichen Schutzniveaus zur Folge, sondern würde auch dem höheren Rang des Verfassungsrechts nicht gerecht werden.

Abschließend sei auf das faktische Argument gegen die extraterritoriale Geltung des Vorbehalts des Gesetzes, dass Auslandssachverhalte schnell an die Grenze des Regelbaren stießen,¹¹⁷ Folgendes erwidert: Faktische, rechtstechnische oder politische Herausforderungen, einen Sachverhalt zu regeln, entheben den Gesetzgeber nicht von der Pflicht, dies zu tun.¹¹⁸ Sie können gegebenenfalls abgesenkte Anforderungen an die Regelungsdichte sowie die Gewährung von Fehlertoleranzen und Einschätzungsspielräumen zur Folge haben.¹¹⁹ Wirklich unregelbare Sachverhalte sind sehr selten. Zudem verlangt selbst die Schaffung von Generalklauseln dem Gesetzgeber eine öffentliche Auseinandersetzung mit dem zu regelnden Sachverhalt ab, ermöglicht der Öffentlichkeit entsprechende Teilhabe und Meinungsbildung und genügt auf diese Weise der demokratischen Funktion des Gesetzesvorbehalts.

Mithin gilt der Vorbehalt des Gesetzes auch für Akte der auswärtigen Gewalt.

2. Modifikationen bei Akten der auswärtigen Gewalt

Damit ist jedoch noch nicht gesagt, ob der Vorbehalt des Gesetzes an die auswärtige Gewalt dieselben Anforderungen stellt wie an die deutsche öffentliche Gewalt bei reinen Inlandssachverhalten.

a) Meinungsstand

In Teilen der Literatur ist die Tendenz erkennbar, die Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes für Akte der deutschen auswärtigen Gewalt im Vergleich zum Inland zu modifizieren. So meint *Nolte*, dass ein in multinationalen Operationen

¹¹⁵ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. I.C.1.d), 2.c). Dieses Erfordernis gilt grundsätzlich auch für bewaffnete Konflikte, siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.B.2.c).

¹¹⁶ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. I.C.1.d), 2.c), II.B.2.c).

¹¹⁷ So insb. *Gramm*, Die Verwaltung 41 (2008), 375, 379; *Heun*, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 21; *Schott*, in: Weingärtner (Hrsg.), Armee im Einsatz, S. 79, 89.

¹¹⁸ NWVerfGH, NJW 1999, 1243, 1244; *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. V, § 101 Rn. 48.

¹¹⁹ *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. V, § 101 Rn. 77–79.

völkerrechtlich vorausgesetzter operationeller Freiraum „auch Rückwirkungen auf die Reichweite des Parlamentsvorbehalts aus Gründen der Grundrechtsrelevanz“ habe.¹²⁰ In ähnlicher Weise sind *Frister*, *Korte* und *Kreß* der Ansicht, die Anwendung des „für die Ermächtigung zu hoheitlichem Handeln allgemein geltende[n] verfassungsrechtliche[n] Bestimmtheitsgrundsatz[es ...] kann und muss jedoch den Besonderheiten des völkerrechtlich geprägten Regelungszusammenhanges Rechnung tragen“.¹²¹ Auch *Gramms* Auffassung, „dass die Wesentlichkeitstheorie für das Wehrrecht, bezogen auf rechtmäßige Verteidigungshandlungen [...] allenfalls abgeschwächte Geltung beansprucht“,¹²² ließe sich als Plädoyer für eine Modifikation der Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes statt einer vollständigen Ablehnung seiner Geltung verstehen. *Epping* ist der Auffassung, dass dem Gesetzgeber ausweislich des Zweitregisterurteils des Bundesverfassungsgerichts eine „Modifikationsmöglichkeit der verfassungsrechtlichen Vorgaben für Fälle mit Auslandsbezug“ eingeräumt ist.¹²³ Ähnlich meint *Kokott* im Zusammenhang des Vertrags von Maastricht, „[d]er Vorbehalt des Gesetzes kann für nationale und internationale Eingriffsakte nicht gleich streng sein“.¹²⁴ *Koops* vertritt die Auffassung, jedenfalls an Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen seien verminderte Bestimmtheitsanforderungen zu stellen, da unverminderte Bestimmtheitsanforderungen ein Auseinanderfallen von völkerrechtlichem und innerstaatlichem Verständnis eines völkerrechtlichen Vertrags bewirken und die außenpolitische Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland konterkarieren würden.¹²⁵ Auch *Hobe* ist der Ansicht, dass die Bestimmtheit parlamentsgesetzlicher Ermächtigungen zu einsatztypischen Grundrechtseingriffen wie Tötungs- und Verletzungshandlungen lediglich abgeschwächten Anforderungen unterläge.¹²⁶ *Fährmann* meint gar, für Akte der auswärtigen Gewalt müsse nicht am Erfordernis des formellen Gesetzes festgehalten werden, weil „nur das Volk, bzw. das gesetzgebende Organ des Staats, in dessen Gebiet der Bundeswehreinsatz erfolgt, zu einer Grundrechtsbeschränkung ermächtigen“ könne und weil „ein einfaches Gesetz niemals geeignet sein kann, Sachverhalte zwischenstaatlicher Beziehungen zu regeln“.¹²⁷

¹²⁰ *Nolte*, VVDStRL 67 (2008), 129, 144.

¹²¹ *Frister/Korte/Kreß*, JZ 2010, 10, 15. Der von den Autoren in Fn. 44 zum Beleg ihrer Ansicht vorgenommene Verweis auf BVerfGE 100, 313 (362 f.) kann diese Auffassung indes nicht ohne weiteres stützen: In der genannten Passage des Urteils zur Telekommunikationsüberwachung befasst sich das BVerfG mit dem Umfang der extraterritorialen Grundrechtsbindung; zum Vorbehalt des Gesetzes äußert es sich jedoch nicht.

¹²² *Gramm*, Die Verwaltung 41 (2008), 375, 379.

¹²³ *Epping*, in: Beck OK GG, Art. 87a Rn. 37, 37.2.

¹²⁴ *Kokott*, AöR 119 (1994), 207, 215, unter Verweis auf BVerfGE 89, 155 (187), dazu sogleich unten Zweiter Teil 2. Kap. II.B.2.c) a.E.

¹²⁵ *Koops*, Seeräubereibekämpfung, S. 285 ff., 291.

¹²⁶ *Hobe*, in: FS für Klein, S. 95, 97, 107.

¹²⁷ *Fährmann*, Bundeswehr im Einsatz, S. 108 f.

Die Mehrheit im Schrifttum, die sich für eine Geltung des Vorbehalts des Gesetzes für Akte der deutschen auswärtigen Gewalt ausspricht,¹²⁸ äußert sich zur vorliegenden Frage nicht. Demgegenüber kommt *Baldus* zu dem Schluss, dass dem Grundgesetz kein Anhaltspunkt für die Annahme zu entnehmen sei, dass gesetzliche Eingriffsermächtigungen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten geringeren Bestimmtheitsanforderungen unterlägen.¹²⁹ Auch *Yousif* meint, dass „kein Grund [bestehe], von dem rechtsstaatlichen Erfordernis einer gesetzlichen, hinreichend bestimmten Eingriffsermächtigung für Eingriffe in das Recht auf Leben im Rahmen von Tötungshandlungen deutscher Soldaten abzurücken“.¹³⁰ Mit Blick auf die Vielgestaltigkeit und Wandelbarkeit von Auslandssachverhalten meint *Ohler* zwar, dass Auslandssachverhalte oft nur schwer gesetzlich zu fassen und deshalb die Anforderungen an die Bestimmtheit und die Regelungsichte entsprechender Gesetze herabzusetzen seien,¹³¹ allerdings hält er fest, dass der Vorbehalt des Gesetzes in Bezug auf den „Inhalt des Grundrechtseingriffs“ keinen Modifikationen unterliege, da sich dieser bei „grenzüberschreitenden Sachverhalten nicht anders dar[stelle] als bei rein inländischen Konstellationen“.¹³²

b) Rechtsprechung

Wie bereits zur Frage nach der grundsätzlichen Geltung des Vorbehalts des Gesetzes für Akte der auswärtigen Gewalt sind gerichtliche Ausführungen zu Modifikationen der Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes an grenzüberschreitende Sachverhalte überaus spärlich gesät. Lediglich das OVG Münster setzte sich in der bereits erwähnten Entscheidung zur Übergabe eines Piraten durch deutsche Marinesoldaten an kenianische Behörden im Rahmen der Mission „Atalanta“ ausdrücklich mit der Problematik auseinander: Zwar erachtete das Gericht abgesenkte Anforderungen an die inhaltliche Ausgestaltung und Bestimmtheit von Eingriffsermächtigungen der auswärtigen Gewalt als denkbar,¹³³ in der Sache hielt es aber an strengen Bestimmtheitsanforderungen hinsichtlich der Voraussetzungen eines Eingriffs fest.¹³⁴

Dessen ungeachtet lassen verschiedene Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Rückschlüsse auf die verfassungsgerichtliche Position zur vorliegenden Fragestellung zu.

¹²⁸ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. II.B.1.a) Fn. 85.

¹²⁹ *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 184 a.E.; er argumentiert dabei statt mit dem Vorbehalt des Gesetzes mit dem allgemeinen Bestimmtheitsgrundsatz, den er in den grundrechtlichen Gesetzesvorbehalten verortet.

¹³⁰ *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 187.

¹³¹ *Ohler*, Kollisionsordnung, S. 274 ff.

¹³² *Ohler*, Kollisionsordnung, S. 304.

¹³³ OVG Münster, Urteil vom 19.9.2014 – 4 A 2948/11 – juris, Rn. 115.

¹³⁴ OVG Münster, Urteil vom 19.9.2014 – 4 A 2948/11 – juris, Rn. 117.

aa) Verfassungsgerichtliche Vorgaben im Zweitregisterurteil

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seinem Zweitregisterurteil zur Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers bei Sachverhalten mit Auslandsbezug geäußert.¹³⁵

„Berührt die Ausübung des Grundrechts zwangsläufig die Rechtsordnungen anderer Staaten und werden die widerstreitenden Interessen der Grundrechtsträger in einem Raum ausgetragen, der von der deutschen Rechtsordnung nicht mit alleinigem Gültigkeitsanspruch beherrscht wird, ist die Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers größer als bei der Regelung von Rechtsbeziehungen mit inländischem Schwerpunkt. Namentlich ist es ihm nicht verwehrt, besondere Gegebenheiten zu berücksichtigen, die den ausgestaltungsbefürhtigen Sachbereich prägen, sich aber seiner Verfügungsgewalt entziehen. Auch dann bleibt er aber verpflichtet, dem Grundrecht die unter den obwaltenden und von ihm nicht beeinflussbaren Bedingungen größtmögliche Anwendung zu sichern.“

Damit deutet das Bundesverfassungsgericht darauf hin, dass es von Verfassungen wegen nicht ausgeschlossen ist, an gesetzliche Eingriffsermächtigungen für Sachverhalte mit Auslandsberührung geringere Anforderungen zu stellen als an entsprechende Rechtsgrundlagen für reine Inlandssachverhalte. Entsprechend billigt es dem Gesetzgeber eine im Vergleich zu schwerpunktmäßig inländischen Sachverhalten größere Gestaltungsbefugnis zu.

Bezugspunkt dieser Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers sind jedoch nicht die Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes, sondern die zu regelnden Rechtsbeziehungen. Offenbar ist es dem Gesetzgeber in den Augen des Bundesverfassungsgerichts gestattet, im Rahmen der gesetzlichen Regelung von Rechtsbeziehungen mit Auslandsbezug die besonderen Gegebenheiten des ausgestaltungsbefürhtigen Sachbereichs zu berücksichtigen und infolgedessen die Grundrechte und die widerstreitenden Interessen der Grundrechtsträger in einer Weise zum Ausgleich zu bringen, die von vergleichbaren Inlandssachverhalten abweichen kann. Dass damit eine Abweichung von den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes einhergeht, lässt sich dem Urteil nicht entnehmen; schließlich darf bzw. muss der Gesetzgeber auch bei Inlandssachverhalten Normen dergestalt bestimmen, „wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte und mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist“.¹³⁶ Der verfassungsgerichtliche Hinweis, dass der Gesetzgeber auch bei Berücksichtigung der besonderen Gegebenheiten des Auslandssachverhalts verpflichtet bleibt, den Grundrechten die größtmögliche Anwendung zu sichern, deutet vielmehr darauf hin, dass all jene verfassungsrechtlichen Gewährleistungen fortgelten, die von den besonderen Gegebenheiten des Auslandssachverhalts unbeeinflusst bleiben. Dazu gehört die Fähigkeit des Gesetzgebers, den betreffenden Sachbereich mit Auslandsbezug unter Beachtung der Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes gesetzlich zu regeln.

¹³⁵ BVerfGE 92, 26 (41 f.).

¹³⁶ BVerfGE 49, 168 (181); 59, 104 (114); siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. II.A.2.b).

Zudem sind die Aussagen des Bundesverfassungsgerichts insofern mit Vorsicht zu genießen, als sie keinen Maßstab dafür bereithalten, wann „besondere Gegebenheiten“ des Auslandssachverhalts vorliegen und in welchem Umfang sie zur Modifikation des grundrechtlichen Schutzniveaus und zur Normierung dementsprechender gesetzlicher Eingriffsanforderungen berechtigen. Die Urteilsbegründung erweckt vielmehr den Eindruck, dass Abweichungen nur in außergewöhnlichen Sachlagen zulässig sind: Denn das Bundesverfassungsgericht hatte im zugrunde liegenden Fall eine Minderung des grundrechtlichen Schutz- und Leistungsniveaus für Seeleute auf deutschen Handelsschiffen und die entsprechende Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers darauf gestützt, dass das Erfordernis eines ungeschmäleren grundgesetzlichen Grundrechtsstandards wegen der Besonderheiten der Hochseeschifffahrt dazu geführt hätte, dass dem Grundrechtsschutz nach Maßgabe des Grundgesetzes im Bereich der Hochseeschifffahrt praktisch das Anwendungsfeld entzogen worden wäre.¹³⁷

bb) Chemiewaffenbeschluss und Maastricht-Urteil:
Modifikationen in Bezug auf völkerrechtliche Verträge?

Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt für Recht erkannt, dass Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen als Rechtsgrundlage für den Eingriff in Grundrechte ausreichen können.¹³⁸ Angesichts der allgemeinen Grundrechtsdogmatik bringt das Gericht damit auch zum Ausdruck, dass der Vorbehalt des Gesetzes grundsätzlich auch für Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen Geltung beansprucht.

Zweifel daran könnten jedoch mit Blick auf den Chemiewaffenbeschluss des Bundesverfassungsgerichts bestehen: Darin diskutiert das Gericht ausdrücklich die Geltung des Vorbehalts des Gesetzes im Bereich des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG bezogen auf den Inhalt völkerrechtlicher Verträge. Es weist darauf hin, dass „die Bundesrepublik Deutschland über den näheren Inhalt eines völkerrechtlichen Vertrages nicht einseitig bestimmen kann“.¹³⁹ Stellte der Vorbehalt des Gesetzes Anforderungen an die Regelungsdichte des Vertrags, „wäre die Bundesrepublik Deutschland von Verfassungen wegen gehalten, völkerrechtliche Verträge nur noch abzuschließen, wenn sie einen erheblichen Grad an Spezifizierung aufweisen“.¹⁴⁰ In diesem Fall drohe „im vertraglichen Bereich weithin die Gefahr außenpolitischer

¹³⁷ BVerfGE 92, 29 (42). Dies ist bei extraterritorialen Kampfhandlungen deutscher Streitkräfte in eigener Verantwortung nicht der Fall. Etwas anderes könnte lediglich in voll integrierten multinationalen Kampfverbänden gelten.

¹³⁸ BVerfGE 6, 290 (295); 12, 281 (293); 40, 141 (156, 166); 43, 203 (208 f.); 89, 155 (171); BVerfG DVBl. 1992, 1285 f.; vgl. BVerfGE 30, 272 (286 f.); 90, 286 (364).

¹³⁹ BVerfGE 77, 170 (231).

¹⁴⁰ BVerfGE 77, 170 (231).

Handlungsunfähigkeit“.¹⁴¹ Aus diesem Grund verneint das Bundesverfassungsgericht die Geltung des Vorbehalts des Gesetzes für völkerrechtliche Verträge hinsichtlich des „Wie“ einer gesetzlichen Regelung und hält es folglich für verfassungsmäßig, „dass der Gesetzgeber sich zur Stationierung gerade der hier in Rede stehenden Waffen und den Sicherheitsvorkehrungen, unter denen die Lagerung und ein Transport dieser Waffen zu erfolgen haben, nicht besonders geäußert hat“.¹⁴² Es sieht dem Vorbehalt des Gesetzes dadurch hinreichend Rechnung getragen, dass der Gesetzgeber zu Stationierung, Lagerung und Transport der in Rede stehenden Waffen durch allgemeine Vorschriften des Aufenthaltsvertrags, des NTS und des ZA-NTS¹⁴³ „seine Zustimmung in genereller Form erteilt hat“.¹⁴⁴

Ob diese Aussage als verallgemeinerungsfähig für alle völkerrechtlichen Verträge oder gar darüber hinaus gelten darf, muss allerdings aus drei Gründen bezweifelt werden: Erstens ist die verfassungsgerichtliche Begründung im Chemiewaffenbeschluss vor dem zeitgeschichtlichen Hintergrund des Kalten Krieges und der damaligen Abhängigkeit der Bundesrepublik Deutschland vom militärischen Schutz durch die anderen NATO-Mitgliedsstaaten für ihre elementare Sicherheit zu sehen. Dieser Kontext beeinträchtigte auch die außen- und verteidigungspolitische Verhandlungsposition der Bundesrepublik, sodass in den äußeren geopolitischen und -strategischen Umständen eine entscheidende Ursache für die außenpolitische Handlungsunfähigkeit, die bei vollumfänglicher Geltung des Vorbehalts des Gesetzes hätte drohen können, zu erkennen ist. Dies deutet sogar das Bundesverfassungsgericht selbst an, wenn es anmerkt, dass eine verfassungsrechtlich verordnete Gefahr außenpolitischer Handlungsunfähigkeit „nicht der Sinn der Verfassung eines Staates *in der Lage der Bundesrepublik Deutschland* sein [kann]“.¹⁴⁵ Der zeithistorisch bedingte Ausnahmecharakter der Entscheidung wird weiter dadurch verdeutlicht, dass das Verfassungsgericht „mit Rücksicht auf die Eigenart des hier betroffenen Sachbereichs [...] eine eingehendere gesetzliche Regelung [selbst im innerstaatlichen Vollzug des Vertrages für] nicht geboten“ hielt¹⁴⁶ und dadurch die außergewöhnliche Natur des vertraglichen Regelungsgegenstands hervorhob.¹⁴⁷ Da

¹⁴¹ BVerfGE 77, 170 (231).

¹⁴² BVerfGE 77, 170 (231 f.).

¹⁴³ Das Bundesverfassungsgericht zitiert dafür Art. 1 Abs. 1 Aufenthaltsvertrag, Art. II Satz 1 NTS sowie Art. 53 Abs. 1, 57 Abs. 1, 3 ZA-NTS.

¹⁴⁴ BVerfGE 77, 170 (232); offenbar zustimmend *König*, BerDGVR 44 (2010), 203, 234.

¹⁴⁵ BVerfGE 77, 170 (231); Hervorhebung nur hier.

¹⁴⁶ BVerfGE 77, 170 (232).

¹⁴⁷ Das Bundesverfassungsgericht verweist an dieser Stelle (BVerfGE 77, 170 (232)) auch auf eine ähnliche Argumentation in seinem Urteil zur Atomwaffenstationierung, BVerfGE 68, 1 (98 ff.): Darin hielt das Gericht bündnispolitische Maßnahmen wie die in Rede stehende Stationierung von Atomwaffen in Deutschland für von der ursprünglichen Zustimmung des Gesetzgebers zum NATO-V mit umfasst und folglich eine neue gesetzliche Ermächtigung für nicht erforderlich. Es begründete diese Auffassung maßgeblich

sich die geopolitische Situation durch das Ende des Kalten Krieges, die Einheit Deutschlands und die Vertiefung der Europäischen Union seither grundlegend gewandelt hat, muss die vorangestellte verfassungsgerichtliche Argumentation – gerade auch mit Blick auf die wirtschaftliche und politische Stärke Deutschlands und die damit einhergehende starke Verhandlungsposition – jedenfalls in anderem Lichte betrachtet werden.

Zweitens handelte es sich bei den in Rede stehenden Regelungen des Aufenthaltsvertrags, des NTS und des ZA-NTS um Vorschriften, deren Durchführung in besonderer Weise von der Mitwirkung anderer Staaten abhängig war. Dies gilt so nicht für sämtliche völkerrechtlichen Verträge. Vielmehr ist es ein regelmäßiges Wesensmerkmal völkerrechtlicher Verträge, dass sie einen im Völkerrechtsverkehr verbindlichen Mindeststandard festschreiben, die Vertragsstaaten jedoch davon unabhängig nach Maßgabe ihres nationalen Rechts strengere Regelungen einführen können.¹⁴⁸ Das Bundesverfassungsgericht lässt es offen, „inwieweit der innerstaatliche Vollzug eines völkerrechtlichen Vertrages im Hinblick auf den Vorbehalt des Gesetzes weiterer gesetzlicher Regelung bedarf“.¹⁴⁹ Das Erfordernis weitergehender gesetzlicher Regelungen für den innerstaatlichen Vollzug lehnt das Gericht in diesem Fall allein mit Blick auf „die Eigenart des betroffenen Sachbereichs“ ab.¹⁵⁰

Drittens prüft das Bundesverfassungsgericht in der Mehrzahl seiner sonstigen Entscheidungen zu völkerrechtlichen Verträgen mögliche Grundrechtsbeeinträchtigungen am Maßstab der Zustimmungsgesetze bzw. der Verträge, ohne von einer Einschränkung der Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes auszugehen,¹⁵¹ die Begründung im Chemiewaffenbeschluss stellt somit einen Sonderfall in der verfassungsgerichtlichen Judikatur dar. Lediglich in seinem Urteil zum Vertrag von Maastricht meint das Bundesverfassungsgericht, „[m]it Rücksicht darauf, dass der Text eines völkerrechtlichen Vertrages mit den Vertragsparteien ausgehandelt werden muss, können allerdings an die Bestimmtheit und Dichte der Vertragsregelungen nicht Anforderungen gestellt werden, wie sie der Parlamentsvorbehalt sonst für ein Gesetz vorgibt“, und beruft sich dabei ausdrücklich auf den Chemiewaffenbeschluss.¹⁵² Allerdings folgert das Gericht daraus im Gegensatz zum Chemiewaffenbeschluss nicht einen Ausschluss der Geltung des Vorbehalts des Gesetzes mit Blick auf das „Wie“ der gesetzlichen Regelung, sondern erachtet es für maßgeb-

damit, dass die Bedeutung und Komplexität der gemeinsamen Verteidigungsanstrengungen der NATO-Mitgliedsstaaten und der ständige Wandel der sicherheitspolitisch bedeutsamen Verhältnisse und Umstände des Kalten Krieges nur durch vergleichsweise offene Bestimmungen wie die des NATO-V angemessen bewältigt werden könnten.

¹⁴⁸ *Argumentum e contrario* Art. 27 VVK.

¹⁴⁹ BVerfGE 77, 170 (232).

¹⁵⁰ BVerfGE 77, 170 (232).

¹⁵¹ Vgl. BVerfGE 6, 290 (294 f., 298 ff.); 29, 348 (360 ff.); 30, 272 (286 ff.); 40, 141 (166 ff.).

¹⁵² BVerfGE 89, 155 (187).

lich, „dass die Mitgliedschaft der Bundesrepublik Deutschland und die daraus sich ergebenden Rechte und Pflichten [...] für den Gesetzgeber voraussehbar im Vertrag umschrieben und durch ihn im Zustimmungsgesetz hinreichend bestimmbar normiert worden sind“.¹⁵³ Insofern lässt sich hierin vielmehr eine Parallele zur Argumentation des Gerichts im Zweitregisterurteil erkennen: Dem Gesetzgeber ist es gestattet, in der betreffenden Rechtsgrundlage – hier dem Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Maastricht – die besonderen Gegebenheiten des Sachverhalts mit Auslandsbezug, die sich seiner Verfügungsgewalt entziehen – hier das Erfordernis von Kompromissen mit den anderen Mitgliedsstaaten hinsichtlich der Ausgestaltung der supranationalen Organisation –, zu berücksichtigen und infolgedessen die betroffenen Grundrechte – hier das grundrechtsgleiche Recht des Art. 38 GG – in anderer Weise zur Geltung zu bringen als in einem reinen Inlandssachverhalt.¹⁵⁴

Mithin lässt sich der Geltungsausschluss der Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes an den Inhalt eines Zustimmungsgesetzes, den das Bundesverfassungsgericht im Chemiewaffenbeschluss angenommen hat, nicht verallgemeinern. Eine allgemeine Modifikation der Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes für Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen scheidet aus.¹⁵⁵

c) *Stellungnahme*

Die verfassungsgerichtliche Judikatur liefert folglich keine Hinweise dafür, ob und in welcher Weise die Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes für Auslands Sachverhalte eigenständigen Modifikationen unterliegen; sie spricht demnach eher dafür, die Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes ohne Modifikationen auf Akte der deutschen auswärtigen Gewalt zu erstrecken. Die Besonderheiten des auswärtigen Regelungsgegenstands dürfen vom Gesetzgeber jedoch berücksichtigt werden.

Von den Stimmen im rechtswissenschaftlichen Schrifttum, die von abgeschwächten Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes an Akte der deutschen auswärtigen

¹⁵³ BVerfGE 89, 155 (187 f.); zustimmend *Kokott*, AöR 119 (1994), 207, 215.

¹⁵⁴ Vgl. in diesem Zusammenhang auch BVerfGE 123, 267 (344): „Die [durch die Integration in eine internationale und europäische Friedensordnung] ermöglichte neue Gestalt politischer Herrschaft unterliegt nicht schematisch den innerstaatlich geltenden verfassungsstaatlichen Anforderungen und darf deshalb nicht umstandslos an den konkreten Ausprägungen des Demokratieprinzips in einem Vertrags- oder Mitgliedstaat gemessen werden.“

¹⁵⁵ Im Ergebnis ebenso *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 183, 185, der darauf abstellt, dass Art. 59 Abs. 2 GG historisch und systematisch eine Abgrenzung zwischen Exekutive und Legislative bezweckt, eine Reduzierung der allgemeinen Anforderungen an Grundrechtseingriffe jedoch nicht zu tragen vermag; a.A. *Kokott*, AöR 119 (1994), 207, 215; *Ohler*, Kollisionsordnung, S. 276 f.; ebenso offenbar *König*, BerDGVR 44 (2010), 203, 234; *Koops*, Seeräubereibekämpfung, S. 283 f.

Gewalt ausgehen,¹⁵⁶ tragen lediglich *Fährmann* und *Koops* zu Grund und Umfang der Modifikation vor. *Fährmann* hält ein formelles Gesetz für Eingriffshandeln der auswärtigen Gewalt einerseits nicht für erforderlich, weil „ein einfaches Gesetz niemals geeignet sein kann, Sachverhalte zwischenstaatlicher Beziehungen zu regeln“.¹⁵⁷ Dabei bleibt *Fährmann* den Beweis für seine Behauptung schuldig und erwähnt nicht, dass die unzähligen völkerrechtlichen Verträge und dazugehörigen Vertragsgesetze zur Regelung bestimmter Aspekte internationaler Beziehungen¹⁵⁸ die entgegengesetzte Annahme nahelegen. Gegen seine Überlegung ist darüber hinaus grundlegend einzuwenden, dass eine gesetzliche Ermächtigung für extraterritoriale Grundrechtseingriffe ohnehin nicht darauf gerichtet ist, Sachverhalte zwischenstaatlicher Beziehungen, sondern primär das eigenständige Handeln deutscher Hoheitsgewalt zu regeln. *Fährmanns* weitere Auffassung, auf das Erfordernis des formellen Gesetzes könne verzichtet werden, weil „nur das Volk, bzw. das gesetzgebende Organ des Staats, in dessen Gebiet der Bundeswehreinsatz erfolgt, zu einer Grundrechtsbeschränkung ermächtigen [kann]“,¹⁵⁹ vertauscht Subjekt und Objekt der Eingriffsermächtigung und verkennt dabei die demokratische Funktion des Vorbehalts des Gesetzes: Für den Vorbehalt des Gesetzes ist irrelevant, ob Beschränkungen von Grundrechten durch gesetzliche Ermächtigungen fremder Hoheitsgewalt legitimiert sind. Für den Vorbehalt des Gesetzes ist allein relevant, ob grundrechtsbeschränkendes Verhalten deutscher Hoheitsgewalt durch ein vom deutschen parlamentarischen Gesetzgeber erlassenes Gesetz getragen wird.¹⁶⁰ *Koops* stützt seine Auffassung, an Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen verringerte Bestimmtheitsanforderungen zu stellen, maßgeblich darauf, dass unverminderte Bestimmtheitsanforderungen ein Auseinanderfallen von völkerrechtlichem und innerstaatlichem Verständnis eines völkerrechtlichen Vertrags bewirkten und die außenpolitische Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland konterkarierten.¹⁶¹ Auch hier wird jedoch der Gegenstand des Vorbehalts des Gesetzes verkannt: Der Vorbehalt des Gesetzes stellt keine spezifischen Anforderungen an Inhalt und Ausgestaltung völkerrechtlicher Verträge und der dazugehörigen Zustimmungsgesetze, sondern an gesetzliche Eingriffsermächtigungen. Wenn die öffentliche Gewalt Eingriffsermächtigungen aus einem Zustimmungsgesetz

¹⁵⁶ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. II.B.2.a).

¹⁵⁷ *Fährmann*, Bundeswehr im Einsatz, S. 109.

¹⁵⁸ Zu denken ist insbesondere an Amts- und Rechtshilfeverträge (vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.c)bb)), sektorale Kooperationsverträge, Verträge zur Nutzung natürlicher Ressourcen eines anderen Staates oder Verträge zur Etablierung zwischenstaatlicher Einrichtungen.

¹⁵⁹ *Fährmann*, Bundeswehr im Einsatz, S. 108 f.

¹⁶⁰ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. II.A.1., 2. Die von *Fährmann* angesprochene Problematik zielt darauf, ob ein Staat einen anderen Staat zur Ausübung fremder Hoheitsgewalt auf seinem Staatsgebiet ermächtigt hat, und ist durch das Völkerrecht zu beantworten, vgl. oben Erster Teil 1. Kap. II.C.

¹⁶¹ *Koops*, Seeräubereibekämpfung, S. 286 f., 291.

i.V.m. dem entsprechenden völkerrechtlichen Vertrag herleiten möchte, müssen die dafür herangezogenen Regelungen des völkerrechtlichen Vertrages den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes genügen.¹⁶² Werden sie diesen Anforderungen nicht gerecht, bleibt es dem Gesetzgeber unbenommen, im Zustimmungsgesetz, einem Ausführungsgesetz oder einem sonstigen Gesetz den völkervertraglichen Regelungen entsprechende Eingriffsermächtigungen zu normieren, die die Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes erfüllen. Ein Auseinanderfallen von völkerrechtlichem und innerstaatlichem Verständnis der Vertragsbestimmungen droht nicht generell und kann vom Gesetzgeber selbst vermieden werden. Für den – kaum vorstellbaren – Fall, dass die völkervertraglichen Regelungen die deutsche Hoheitsgewalt zu einem Eingriffshandeln verpflichteten, welches sich nicht in eine den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes entsprechende gesetzliche Regelung fassen ließe – denn nur in diesem Fall bestünde ein Konflikt –, ist wegen des Dualismus von völkerrechtlicher und innerstaatlicher Wirkung völkerrechtlicher Verträge und wegen des Vorrangs des Verfassungsrechts nicht ersichtlich, warum die Anforderungen an die Bestimmtheit gesetzlicher Eingriffsermächtigungen abzusenken wären.

d) *Eigener Ansatz*

Mit Blick auf die enge sachliche Beziehung zwischen Grundrechtsverwirklichung und Vorbehalt des Gesetzes¹⁶³ könnte man versucht sein, wie folgt zu argumentieren: Wenn die Grundrechte des Grundgesetzes die deutsche auswärtige Hoheitsgewalt unter Umständen nur eingeschränkt binden, dann wäre es konsequent, die Anforderungen an die gesetzliche Eingriffsermächtigung für Akte der auswärtigen Gewalt entsprechend herabzusetzen, um den Erwägungen zur Modifikation der Grundrechtsbindung Rechnung zu tragen.¹⁶⁴ In dieser Allgemeinheit kann dieser Entsprechung jedoch schon deshalb nicht gefolgt werden, weil die Mehrzahl der Erwägungen, die eine Modifizierung des grundrechtlichen Schutzniveaus begründen können, situationsgebunden und einzelfallabhängig sind und erst im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zur Geltung kommen,¹⁶⁵ demgegenüber aber die gesetzliche Eingriffsermächtigung eine hinreichend bestimmte abstrakt-generelle Regelung treffen muss. Dagegen ließe sich zudem aus Perspektive eines effektiven Grundrechtsschutzes Folgendes anführen: Wenn schon das grundrechtliche Schutzniveau im Auslandssachverhalt eingeschränkt sein kann, müssen zu-

¹⁶² Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. II.B.2.c) und unten Zweiter Teil 2. Kap. III.D.1.

¹⁶³ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. II.A.1.

¹⁶⁴ Dogmatisch ließe sich diese Entsprechung daran aufhängen, dass Bestimmtheitsanforderungen an gesetzliche Eingriffsermächtigungen teilweise auch unter Rückgriff auf die objektiv- und subjektiv-rechtlichen Grundrechtsdimensionen hergeleitet werden, vgl. *Pa-pier/Möller*, AöR 122 (1997), 177, 180 f., 182 f.

¹⁶⁵ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.a)–g), 3.d), 4.

mindest die Anforderungen an die Rechtsgrundlage, auf deren Basis die Einschränkung erfolgen darf, erhalten bleiben.

Dies offenbart sich auch durch eine Gegenüberstellung von extraterritorialer Grundrechtsbindung und Ermächtigungsgrundlagen für den extraterritorialen Grundrechtseingriff: Während es im Einzelfall eine Vielzahl sachlicher Erwägungen geben kann, die für eine Modifikation der Grundrechtsbindung streiten, gibt es *prima facie* keine sachlichen Erwägungen dafür, warum der Gesetzgeber teilweise davon befreit sein sollte, eine formell-gesetzliche Rechtsgrundlage zu schaffen, die abhängig von der Eingriffsintensität die hinreichend bestimmten Voraussetzungen für den zu erwartenden Grundrechtseingriff enthält. Während die Besonderheiten des Auslandssachverhalts eine Modifikation der Grundrechtsbindung rechtfertigen können, weil die deutsche öffentliche Gewalt diesen Besonderheiten im Zuge ihres Eingriffshandelns unterworfen ist, ist der deutsche Gesetzgeber diesen Besonderheiten gerade nicht unterworfen; die Besonderheiten des Auslandssachverhalts dürfen vom Gesetzgeber bei der Bestimmung der Voraussetzungen des Grundrechtseingriffs berücksichtigt werden, befreien ihn jedoch nicht von der Pflicht, die entsprechende gesetzliche Eingriffsermächtigung zu schaffen.¹⁶⁶ Gerade bei Sachverhalten mit Auslandsbezug, in denen das Schutzniveau eines Grundrechts gegenüber Akten der deutschen auswärtigen Gewalt im Vergleich zum Inlandssachverhalt typischerweise modifiziert sein kann,¹⁶⁷ dürfen die Voraussetzungen, unter denen in das Grundrecht eingegriffen werden darf, in der gesetzlichen Eingriffsermächtigung im Vergleich zum Inlandssachverhalt mitunter geringer ausfallen, nicht jedoch die Voraussetzungen an die gesetzliche Eingriffsermächtigung selbst.

Dies gilt in jedem Fall für das Erfordernis des formellen Gesetzes. Es lässt sich zwar kaum ein Auslandsfall bilden, in dem die Wirkung eines Grundrechts typischerweise so grundlegend modifiziert ist, dass sich sogar weitreichende Eingriffe leicht rechtfertigen ließen und folglich selbst eine weitgehend unbestimmte generalklauselartige Eingriffsermächtigung dem modifizierten Grundrechtsschutz hinreichend Rechnung tragen würde. Doch selbst in einem solchen Fall würde kein sachlicher Grund existieren, die Eingriffsermächtigung nicht in Form eines formellen Gesetzes zu fassen. Dies lässt sich auch durch die Funktionen des Vorbehalts des Gesetzes verdeutlichen, da selbst in diesem Fall die Öffentlichkeit durch das Gesetzgebungsverfahren Gelegenheit zur Ausbildung und Äußerung ihrer Meinung erhalten und die Verwaltung sich das betroffene Grundrecht und die Berechtigung zum Eingriff vergegenwärtigen muss.

Mithin ist der Gesetzgeber berechtigt, die Besonderheiten auswärtiger Regelungsgegenstände und damit verbundene typische Modifizierungen der Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt in gesetzlichen Eingriffsermäch-

¹⁶⁶ Vgl. BVerfGE 92, 26 (41 f.).

¹⁶⁷ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.f)bb), 4.

tigungen nachzuzeichnen und dadurch zu Eingriffen zu ermächtigen, die dem grundrechtlichen Schutzniveau im zu regelnden Sachverhalt entsprechen. Die Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes an die parlamentsgesetzliche Form und die hinreichende inhaltliche Bestimmtheit der Eingriffsermächtigung gelten dabei unverändert fort. Dadurch wird die verfassungsrechtliche Bewältigung der Besonderheiten von Auslandssachverhalten für Eingriffshandeln der deutschen auswärtigen Gewalt, die in der Modifikation grundrechtlicher Schutzniveaus Anerkennung gefunden hat, aufgenommen und gleichzeitig den Funktionen des Vorbehalts des Gesetzes Rechnung getragen: Der dem Grundrechtsschutz dienende Vorbehalt des Gesetzes geht damit einerseits nicht über das vom – modifizierten – Grundrechtsschutz Geforderte hinaus, garantiert jedoch andererseits gerade vor dem Hintergrund des modifizierten Schutzniveaus den Grundrechtsschutz durch die Beschränkung des Eingriffshandelns auf das ausdrücklich und hinreichend bestimmt Normierte. Auch bleibt der Gesetzgeber auf diese Weise in der Pflicht, sich mit dem zu regelnden Auslandssachverhalt intensiv und öffentlich zu beschäftigen und mögliche Modifikationen des grundrechtlichen Schutzniveaus zu ermitteln, und gleichzeitig berechtigt und berufen, situationsangemessene und hinreichend flexible Rechtsgrundlagen für das Handeln der deutschen auswärtigen Gewalt bereitzustellen. Dass dem Gesetzgeber bei der Schaffung abstrakt-genereller Eingriffsermächtigungen und bei der gesetzlichen Vorprägung der Verhältnismäßigkeit von Verfassungen wegen stets ein weiter Spielraum zusteht,¹⁶⁸ bleibt dabei unbenommen.

Einen Hinweis darauf, dass selbst der Gesetzgeber diesen Ansatz – gesetzliche Nachzeichnung modifizierter grundrechtlicher Schutzwirkung im Auslandssachverhalt bei Beachtung der Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes – für gangbar und sinnvoll erachtet hat, liefert § 21 Abs. 1, 4 Satz 2 WDO.¹⁶⁹ Die darin enthaltene gesetzliche Ermächtigung zur Festnahme von Soldaten an Bord von Schiffen außerhalb deutscher Hoheitsgewässer zeichnet inhaltlich die auf hoher See typischerweise gegebene Modifikation der Wirkung des Art. 104 Abs. 3 Satz 1

¹⁶⁸ *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abschn. VII Rn. 122; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20, Abschn. Rechtsstaat, Rn. 189 ff.; *Sommermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 316; eingehend *Meßerschmidt*, Gesetzgebungsermessens, S. 713 ff., 881 ff., 926 ff.; vgl. BVerfGE 98, 265 (308 f.); 105, 17 (36); 111, 333 (355 f.); 115, 320 (360 ff.).

¹⁶⁹ § 21 Abs. 1, 4 Satz 1 und 2 WDO lautet: „(1) Jeder Disziplinarvorgesetzte kann Soldaten, die seiner Disziplinarbefugnis unterstehen, wegen eines Dienstvergehens vorläufig festnehmen, wenn es die Aufrechterhaltung der Disziplin gebietet. [...] (4) Der Festgenommene ist auf freien Fuß zu setzen, sobald die Aufrechterhaltung der Disziplin die Festhaltung nicht mehr erforderlich macht, spätestens jedoch am Ende des Tages nach der vorläufigen Festnahme, wenn nicht zuvor wegen Verdachts einer Straftat ein Haftbefehl des Richters ergeht. An Bord von Schiffen außerhalb der Hoheitsgewässer der Bundesrepublik Deutschland darf der Festgenommene nach seiner Anhörung durch den Kommandanten und auf dessen Anordnung auch ohne richterlichen Haftbefehl über die in Satz 1 bezeichnete Frist hinaus festgehalten werden, wenn und solange er eine unmittelbare Gefahr für Menschen oder Schiff darstellt, die auf andere Weise nicht abgewendet werden kann.“

GG¹⁷⁰ nach, indem sie eine im Vergleich zum Inlandssachverhalt verlängerte Festhaltefrist ohne richterlichen Haftbefehl vorsieht. Die Fristverlängerung und deren Voraussetzungen sind dabei hinreichend bestimmt formuliert. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber von seinem Gestaltungsspielraum Gebrauch gemacht und die Verhältnismäßigkeit der Festnahme dahingehend ausgestaltet, dass die Fristverlängerung trotz Modifikation des Art. 104 Abs. 3 Satz 1 GG nur zulässig ist, „wenn und solange [der Festgenommene] eine unmittelbare Gefahr für Menschen oder Schiff darstellt, die auf andere Weise nicht abgewendet werden kann“. Dadurch hat der Gesetzgeber in der Rechtsgrundlage auch berücksichtigt, dass die Wirkung von Art. 104 Abs. 3 Satz 1 GG nur solange modifiziert ist, wie die Besonderheiten des Auslandssachverhalts andauern.¹⁷¹

C. Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes an den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt

Die voranstehend herausgearbeiteten Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes sind auf den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt zu übertragen.

1. Anwendung der grundlegenden Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes

Der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt stellt einen Eingriff in das Recht auf Leben gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG dar. Der spezielle Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG verlangt, dass in dieses Recht nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden darf. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellt das menschliche Leben innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung einen „Höchstwert“ dar.¹⁷² Durch die Tötung wird das Recht auf Leben vollständig verkürzt. Es handelt sich hierbei um einen Extremfall unmittelbarer Grundrechtseingriffe, der für den Rechtsinhaber nicht schwerer ausfallen könnte und der den höchsten Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes an die inhaltliche Bestimmtheit der gesetzlichen Eingriffsermächtigung genügen muss.¹⁷³

¹⁷⁰ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.f)bb).

¹⁷¹ Vgl. BT-Drucks. 3/2213, S. 14 (zum damals neu eingefügten § 9 Abs. 4 Satz 2 WDO, der mit dem heutigen § 21 Abs. 4 Satz 2 WDO identisch ist): So verpflichtet die Vorschrift dazu, „andere geeignete und zumutbare Maßnahmen zu ergreifen, wenn die Festnahme auf diese Weise vermieden oder verkürzt werden kann, etwa durch die Übernahme des Festgenommenen auf ein anderes Schiff, insbesondere ein Schiff, das die Hoheitsgewässer der Bundesrepublik Deutschland schneller erreicht“.

¹⁷² BVerfGE 39, 1 (42); 46, 160 (164); 49, 24 (53); 115, 118 (139).

¹⁷³ Müller-Terpitz, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. VII, § 147 Rn. 55; Rachor, in: Lisken/Denninger, HdbPolR, Abschn. E Rn. 950; vgl. Sachs, in: Stern, Staatsrecht III/2,

2. Maßstabbildung: Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes an den Einsatz tödlicher Waffengewalt im Inland

Gegebenenfalls lassen sich von den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes an eine Ermächtigung zum Einsatz tödlicher Waffengewalt im Inland Rückschlüsse auf dessen Anforderungen an den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt ziehen.

a) Anforderungen an den Einsatz tödlicher Waffengewalt im Inland

Nach allgemeiner Ansicht ist der polizeiliche Schusswaffengebrauch unter Rückgriff auf die polizeiliche Generalklausel ausgeschlossen und bedarf einer spezialgesetzlichen Ermächtigung. Entsprechend enthalten die Landespolizeigesetze sowie das VwVG spezielle Regelungen zum polizeilichen Schusswaffengebrauch gegen Personen, dessen Zweck ausschließlich die Herbeiführung der Angriffs- oder Fluchtunfähigkeit sein darf. Der gezielt tödliche polizeiliche Schusswaffengebrauch, d.h. der mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit tödlich wirkende Schuss, dessen Wirkung vom direkten Vorsatz des Schützen umfasst ist bzw. von diesem bewusst in Kauf genommen wird, unterliegt angesichts der beabsichtigten vollständigen Verkürzung des Rechts auf Leben gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG den höchsten Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes; er ist nach überwiegender Ansicht allein auf Grundlage einer spezialgesetzlichen Ermächtigung zulässig, die die verfassungsrechtlich erforderliche Beschränkung dieser Maßnahme auf eine nicht anders abzuwendende gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben eines anderen Menschen ausdrücklich normiert.¹⁷⁴ Entsprechende Ermächtigungsgrundlagen enthalten mittlerweile die Polizeigesetze der meisten Bundesländer.¹⁷⁵

b) Übertragbarkeit des inländischen Maßstabs auf die auswärtige Gewalt

Es ist allerdings fraglich, inwieweit die vorgenannten verfassungsrechtlichen Anforderungen an den polizeilichen Schusswaffengebrauch im Inland als rechtlicher

S. 392; *Murswiek*, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 167; *Wiedemann*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 2 Rn. 303; *Lang*, in: Beck OK GG, Art. 2 Rn. 57.

¹⁷⁴ *Jarass*, in: Jarass/Piero, GG, Art. 2 Rn. 98; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 2 Rn. 62; *Correll*, in: AK GG, Art. 2 Rn. 62; *Rachor*, in: Lisken/Denninger, HdbPolR, Abschn. E Rn. 950; *Witzstrock*, Todesschuss, S. 64 ff., 72; weitgehend ebenso *Kunig*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 2 Rn. 85 ff.; a.A. *von Winterfeld*, NJW 1972, 1881, 1883 f.; *Dreus/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, S. 549; *Gusy*, JA 1990, 296, 300 f.

¹⁷⁵ Z.B. § 54 Abs. 2 PolG Baden-Württemberg; Art. 66 Abs. 2 Satz 2 PAG Bayern; § 76 Abs. 2 Satz 2 SOG Niedersachsen; § 63 Abs. 2 Satz 2 POG Rheinland-Pfalz; § 65 Abs. 2 Satz 2 SOG Sachsen-Anhalt; § 34 Abs. 2 PolG Sachsen; § 64 Abs. 2 Satz 2 PAG Thüringen; § 66 Abs. 2 Satz 2 Brandenburgisches PolG; § 46 Abs. 2 Satz 2 Bremisches PolG; § 25 Abs. 2 Satz 1 SOG Hamburg; § 60 Abs. 2 Satz 2 SOG Hessen; § 57 Abs. 1 Satz 2 PolG Saarland.

Maßstab für gesetzliche Eingriffsermächtigungen zum Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt überhaupt herangezogen werden können.

Akte der deutschen auswärtigen Gewalt können einer modifizierten Grundrechtsbindung unterliegen, sofern sich die betreffenden Auslandssachverhalte von vergleichbaren Inlandssachverhalten dergestalt unterscheiden, dass sie ein abgesenktes grundrechtliches Schutzniveau rechtfertigen.¹⁷⁶ Der Gesetzgeber ist berechtigt, das auf diese Weise abgesenkte grundrechtliche Schutzniveau nachzuzeichnen und Grundrechtsbeschränkungen im Vergleich zu vergleichbaren Inlandssachverhalten modifizierten Anforderungen zu unterwerfen.¹⁷⁷ Folglich lassen sich die inländischen Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes an den Einsatz tödlicher Waffengewalt weitgehend auf diejenigen Auslandssachverhalte übertragen, die sich von den der gesetzgeberischen Wertung zugrunde liegenden Inlandssachverhalten nicht bzw. nur unwesentlich unterscheiden, da das grundrechtliche Schutzniveau in diesen Fällen dem inländischen Schutzniveau entspricht. Konkret bedeutet dies, dass die Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes an den inländischen Einsatz tödlicher Waffengewalt auch für Auslandseinsätze der Bundeswehr bzw. Auslandsverwendungen der Bundespolizei gelten, die funktional einen Polizeieinsatz darstellen und die sich durch ein dem Inland weitgehend vergleichbares Gefahrenpotential auszeichnen.

3. Modifikationen der Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes an den Einsatz tödlicher Waffengewalt im Ausland im Vergleich zum Inland

Anders zu bewerten sind hingegen die Anforderungen an gesetzliche Eingriffsermächtigungen für Auslandssachverhalte, die sich insofern von Inlandssachverhalten unterscheiden, als ihre Besonderheiten Modifikationen des grundrechtlichen Schutzniveaus auch hinsichtlich des Rechts auf Leben rechtfertigen.¹⁷⁸ Dazu gehören typischerweise bewaffnete Auslandseinsätze der Bundeswehr in bewaffneten Konflikten. Dazu zu zählen sind aber typischerweise auch bewaffnete Auslandseinsätze der Bundeswehr in sonstigen Konfliktlagen unterhalb der Schwelle des bewaffneten Konflikts, in denen schwere bewaffnete Zwischenfälle an der Tagesordnung sind oder die gar in bewaffnete Konflikte umzuschlagen drohen und die sich durch erhebliche Bedrohungslagen auszeichnen. Das Gleiche gilt für entsprechende Auslandsverwendungen der Bundespolizei. Dazu gehören im Einzelfall auch diejenigen Auslandsverwendungen der Bundespolizei, bei denen sich eine dem Inland im Wesentlichen vergleichbare stabile Sicherheitslage plötzlich dramatisch verschlechtert und dies erhebliche Gefahren für die Bundespolizei und für Schutz-

¹⁷⁶ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.f)bb), 4.

¹⁷⁷ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. II.B.2.e).

¹⁷⁸ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.f)bb), 4, C.1.c)aa).

bedürftige zur Folge hat. Weil in diesen Auslandssachverhalten weiterreichende Eingriffe in Grundrechte – einschließlich des Rechts auf Leben – als im Inland rechtfertigungsfähig sind, stellt der Vorbehalt des Gesetzes an darauf bezogene Eingriffsermächtigungen nicht die gleichen inhaltlichen Anforderungen wie im Inland.

Der Gesetzgeber ist berechtigt, das im bewaffneten Konflikt im Vergleich zum Inlandssachverhalt typischerweise modifizierte grundrechtliche Schutzniveau in gesetzlichen Eingriffsermächtigungen für die auswärtige Gewalt nachzuzeichnen und dabei seinen verfassungsgemäßen Spielraum voll auszuschöpfen. Dabei kann der Einsatz tödlicher Waffengewalt im bewaffneten Konflikt – in deutlichem Unterschied zur Normallage – gegen Kombattanten auch zur Abwehr einer abstrakten Dauer Gefahr für Leib und Leben zulässig sein.¹⁷⁹ Deshalb genügen gesetzliche Ermächtigungen zum Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt den inhaltlichen Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes auch dann, wenn sie dem modifizierten grundrechtlichen Schutzniveau entsprechend geringere Anforderungen an den Einsatz tödlicher Waffengewalt stellen. Sie genügen dem Vorbehalt des Gesetzes jedoch nur, wenn sie diese geringeren Anforderungen auch hinreichend präzise bestimmen. Bei besonders intensiven Grundrechtseingriffen, insbesondere hinsichtlich des Einsatzes tödlicher Waffengewalt mit der Gefahr kollateraler Verluste unter der Zivilbevölkerung, ist der Gesetzgeber berufen, durch umfangreiche Vorsorge- und gegebenenfalls Nachsorgemaßnahmen die Gefahr von Grundrechtseingriffen zu reduzieren und ihre Intensität zu mildern.¹⁸⁰

D. Zwischenergebnis zu II.

Die deutsche auswärtige Gewalt ist dem Vorbehalt des Gesetzes unterworfen. Soweit Akte der deutschen auswärtigen Gewalt aufgrund der Besonderheiten des Auslandssachverhalts typischerweise einer modifizierten Grundrechtsbindung unterliegen, ist der Gesetzgeber berechtigt, dieses abgesenkte grundrechtliche Schutzniveau in der Eingriffsermächtigung nachzuzeichnen und Grundrechtsbeschränkungen im Vergleich zu entsprechenden Inlandssachverhalten modifizierten Anforderungen zu unterwerfen. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen, die der Vorbehalt des Gesetzes an die parlamentsgesetzliche Form und die hinreichende inhaltliche Bestimmtheit der gesetzlichen Eingriffsermächtigung stellt, gelten dabei unverändert fort.

Vor diesem Hintergrund ist der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt nur auf Grundlage einer parlamentsgesetzlichen Eingriffsermächtigung zulässig, die den höchsten Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes ge-

¹⁷⁹ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.C.1.c)aa).

¹⁸⁰ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.C.1.c)cc).

nügt. Wie die konkreten Voraussetzungen, unter denen tödliche Waffengewalt eingesetzt werden darf, normiert sein müssen, bemisst sich nach den Zuständen, die im Anwendungsfall der Eingriffsermächtigung typischerweise herrschen: In Auslandssachverhalten, in denen typischerweise Zustände herrschen, die Inlandssachverhalten weitgehend entsprechen, und in denen deshalb ein abgesenktes grundrechtliches Schutzniveau nicht gerechtfertigt ist, sind die Anforderungen zugrunde zu legen, die an den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die inländische Gewalt zu stellen sind; in diesen Konstellationen gelten mithin Anforderungen, die im Wesentlichen den strengen Anforderungen (landes-)polizeigesetzlicher Ermächtigungen zum gezielt tödlichen polizeilichen Schusswaffengebrauch entsprechen. In Auslandssachverhalten, in denen typischerweise von Inlandssachverhalten grundlegend verschiedene Zustände herrschen und die sich insbesondere durch erhebliche Bedrohungslagen auszeichnen, gelten angesichts des typischerweise abgesenkten grundrechtlichen Schutzniveaus geringere Eingriffsvoraussetzungen. In Entsprechung des abgesenkten grundrechtlichen Schutzniveaus lassen sich für Auslandssachverhalte mit erheblichen dauerhaften Bedrohungslagen, wie sie typischerweise in bewaffneten Konflikten herrschen, insbesondere verminderte Vorsichtsmaßnahmen, der Einsatz gefährlicherer Mittel sowie weniger hohe Gefahrenschwellen rechtfertigen. Entsprechend dürfen die gesetzlichen Eingriffsermächtigungen ausgestaltet sein.

III. Mögliche Ermächtigungsgrundlagen zum Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt

Nachdem im voranstehenden Abschnitt festgestellt worden ist, dass die verfassungsrechtlichen Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes an Eingriffsermächtigungen auch für Eingriffe durch die deutsche auswärtige Gewalt gelten, und ein entsprechender Maßstab herausgearbeitet worden ist, sind im Folgenden existierende Rechtsvorschriften nach Maßgabe dieses Maßstabs daraufhin zu überprüfen, ob sie Eingriffsermächtigungen für den Einsatz tödlicher Waffengewalt bereithalten und den verfassungsrechtlichen Anforderungen standhalten. In Betracht kommen dabei völkerrechtliche und andere zwischenstaatliche Normen (A.), Verfassungsrecht (B.), Gewohnheitsrecht (C.) sowie parlamentsgesetzliche Vorschriften (D.).¹ Auch sachlich verwandte nicht formell-gesetzliche Vorschriften sind aufgrund des inhaltlichen Zusammenhangs kurz zu untersuchen (E.), bevor auf zusammengesetzte Rechtsgrundlagen einzugehen ist (F.). Abschließend werden die Rechtsfolgen des Fehlens verfassungsgemäßer Eingriffsermächtigungen zu erörtern sein (G.). In Ermangelung verfassungsgemäßer Eingriffsermächtigungen werden schließlich Überlegungen anzustellen sein, wie gesetzliche Rechtsgrundlagen zum Einsatz tödlicher Waffengewalt durch Angehörige der deutschen auswärtigen Gewalt konkret beschaffen sein müssten, um den verfassungsrechtlichen Anforderungen standzuhalten (H.).

A. Völkerrechtliche und sonstige zwischenstaatliche Normen

Sachlich einschlägige völkerrechtliche Vorschriften wie insbesondere die des humanitären Völkerrechts werden regelmäßig als Rechtsgrundlagen für den Einsatz tödlicher Waffengewalt angeführt: Ein Großteil der verfassungs- und strafrechtlichen Literatur beschränkt sich darauf, militärische Handlungsbefugnisse der deutschen öffentlichen Gewalt im bewaffneten Konflikt unmittelbar aus dem humanitären Völkerrecht herzuleiten und Tötungen, die unter Beachtung des Kriegsvölkerrechts erfolgen, für zulässig zu erklären, ohne sich mit der Geeignetheit einschlägigen Kriegsvölkerrechts als Eingriffsgrundlage für die Beschränkung des Rechts auf Leben auseinanderzusetzen.² Auch die Bundesregierung und das ihr folgende

¹ Die für Einsätze deutscher Streit- und Sicherheitskräfte im Rahmen von Missionen der EU relevante Frage, inwieweit Vorschriften des Europarechts, wie z.B. Ratsbeschlüsse gem. Art. 43 Abs. 2 EUV, als verfassungsgemäße Eingriffsermächtigungen in Betracht kommen, verlangt nach einer eingehenden Untersuchung, kann jedoch im Rahmen dieser Arbeit nicht vertieft behandelt werden. Dazu im Ansatz OVG Münster, Urteil vom 19.9.2014 – 4 A 2948/11 –, juris, Rn. 121; *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 100.

² *Murswiek*, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 172; *Schneider*, Münchener Kommentar StGB, § 212 Rn. 53; *Lackner/Kühl*, StGB, § 212 Rn. 4; *Weingärtner*, in: ders. (Hrsg.), Streitkräfte und Menschenrechte, S. 83, 89; *Wiefelspütz*, NZWehrR 2008, 89, 102; *Beck*, Auslands-

VG Köln vertreten offenbar die Auffassung, dass grundrechtsbeschränkende Maßnahmen der deutschen auswärtigen Gewalt direkt auf das Völkerrecht gestützt werden können.³

Eine unmittelbare Wirkung völkerrechtlicher Vorschriften als Rechtsgrundlagen für grundrechtsbeschränkendes Verhalten deutscher Hoheitsgewalt scheidet jedoch von vornherein aus: Um überhaupt als gesetzliche Ermächtigungsgrundlage zum Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt in Betracht zu kommen, müssen diese Vorschriften nach Maßgabe des deutschen Rechts Wirkung entfalten.⁴ Völkervertragliche Vorschriften wirken im deutschen Recht ausschließlich auf Grundlage des Rechtsanwendungsbefehls eines Zustimmungsgesetzes i.S.d. Art. 59 Abs. 2 GG.⁵ Völkergewohnheitsrecht wirkt im deutschen Recht über den verfassungsrechtlichen Geltungsbefehl des Art. 25 Satz 1 GG, und zwar gem. Art. 25 Satz 2 GG vom Rang her über den einfachen Gesetzen, aber unterhalb der Verfassung.⁶ Ob einschlägige völkerrechtliche Normen im deutschen Recht als Eingriffsermächtigungen wirken können, wird daher im Rahmen der Untersuchung des Art. 25 Satz 1 GG⁷ bzw. der Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen⁸ zu diskutieren sein.

Einer eigenständigen Untersuchung bereits an dieser Stelle bedürfen jedoch die Resolutionen des UN-Sicherheitsrates auf Grundlage von Kapitel VII UN-Charta wegen ihrer eigenartigen Rechtswirkung (1.). Wegen ihres oftmals zwischenstaatlichen Ursprungs werden zudem die sogenannten Rules of Engagement bereits hier behandelt (2.).

einsätze deutscher Streitkräfte, S. 280, der dies sogar als „ganz herrschende Meinung“ bezeichnet; bezogen auf feindliche Kombattanten im Verteidigungskrieg ebenso *Oldiges*, in: Achterberg/Püttner/Württenberger, Bes. VerwR Bd. II, § 23 Rn. 96; dagegen im Strafrecht eingehend *Eser*, in: FS für Schöch, S. 461, 464 ff.

³ Im Verfahren vor dem VG Köln wegen der Festnahme von Piraten im Golf von Aden im Rahmen der Operation „Atalanta“ beruft sich die Bundesregierung direkt auf Art. 105 SRÜ als Rechtsgrundlage für die Festnahmen, siehe VG Köln, Urteil vom 11.11.2011 – 25 K 4280/09 –, juris, Rn. 21, was das VG Köln, ebenda, Rn. 31, für zutreffend erachtet. Dieser Rechtsauffassung folgend *Aust*, DVBl. 2012, 484, 487.

⁴ *Baldus*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 95; vgl. BVerfGE 111, 307 (318).

⁵ Siehe oben Einleitung III.C.

⁶ Siehe oben Einleitung III.C.

⁷ Siehe unten Zweiter Teil 2. Kap. III.B.3.

⁸ Siehe unten Zweiter Teil 2. Kap. III.D.1.

1. Resolutionen des UN-Sicherheitsrates i.V.m. Kapitel VII UN-Charta

Der UN-Sicherheitsrat kann gem. Kapitel VII UN-Charta Resolutionen beschließen, die alle Mitgliedsstaaten völkerrechtlich unmittelbar binden.⁹ Diese Kapitel VII-Resolutionen können eine internationale Organisation oder eine Gruppe von Staaten zum Einsatz militärischer Gewalt gegen einen anderen Staat ermächtigen und stellen in diesem Fall einen völkerrechtlichen Erlaubnistatbestand für den Eingriff in die Souveränität und territoriale Integrität eines Staates dar.¹⁰ Die Resolutionen enthalten in aller Regel umfangreiche Ausführungen zu den Aufgaben und Aufgabengebieten, die die durch die Resolution adressierten Staaten oder Organisationen in Ausführung des Mandats des Sicherheitsrates übernehmen und erfüllen sollen.¹¹ Genaue Regeln über die Maßnahmen zur Erfüllung dieser Aufgaben und über Art, Weise und Grenzen, wie entsprechende Maßnahmen auszuführen sind, enthalten die Resolutionen des UN-Sicherheitsrates jedoch nicht. Vielmehr zeichnen sie sich dadurch aus, dass sie die adressierte Organisation oder die adressierten Staaten dazu ermächtigen, „all necessary measures“¹² für die Aufgabenerfüllung zu ergreifen.¹³

⁹ *Frowein/Krisch*, in: Simma, UN Charter, Art. 41 Rn. 8. Solche Resolutionen sind daran erkennbar, dass im Resolutionstext die Formulierung „Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations“ zu finden ist.

¹⁰ Siehe oben Erster Teil 1. Kap. II.B.

¹¹ Z.B. S/RES/1244 vom 10.6.1999, Ziffer 9: „Decides that the responsibilities of the international security presence to be deployed and acting in Kosovo will include [...] (d) Ensuring public safety and order until the international civil presence can take responsibility for this task [...]“; S/RES/1264 vom 15.9.1999, Ziffer 3: „Authorizes the establishment of a multinational force [...] with the following tasks: to restore peace and security in East Timor, to protect and support UNAMET in carrying out its tasks and, within force capabilities, to facilitate humanitarian assistance operations“; S/RES/1386 vom 20.12.2001, Ziffer 1: „Authorizes [...] the establishment [...] of an International Security Assistance Force to assist the Afghan Interim Authority in the maintenance of security in Kabul and its surrounding areas, so that the Afghan Interim Authority as well as the personnel of the United Nations can operate in a secure environment“.

¹² In unterschiedlichen Resolutionstexten finden sich die inhaltlich gleichwertigen Formulierungen „all necessary measures“, „all necessary means“ sowie „such measures as may be necessary“.

¹³ Z.B. S/RES/787 vom 16.11.1992, Ziffer 12; S/RES/816 vom 31.3.1993, Ziffer 4; S/RES/929 vom 22.6.1994, Ziffer 3 (Ruanda); S/RES/940 vom 31.7.1994, Ziffer 4 (Haiti); S/RES/1031 vom 15.12.1995, Ziffer 15 (IFOR); S/RES/1088 vom 12.12.1996, Ziffer 19 (SFOR); S/RES/1174 vom 15.6.1998, Ziffer 11 f. (SFOR); S/RES 1244 vom 10.6.1999, Ziffer 7 (KFOR); S/RES/1264 vom 15.9.1999, Ziffer 3 (Osttimor); S/RES/1386 vom 20.12.2001, Ziffer 3 (ISAF); S/RES/1510 vom 13.10.2003, Ziffer 4 (ISAF); S/RES/1551 vom 9.7.2004, Ziffer 13–15 (SFOR); S/RES/1890 vom 8.10.2009, Ziffer 2 (ISAF); S/RES/1973 vom 17.3.2011, Ziffer 4, 8 (Libyen); S/RES/2120 vom 10.10.2013, Ziffer 2 (ISAF). Vgl. oben Erster Teil 1. Kap. II.B.

a) *Eignung der Sicherheitsratsresolutionen als Eingriffsermächtigung?*

Eine nicht unerhebliche Anzahl von Stimmen aus Praxis und Schrifttum beruft sich auf Kapitel VII-Resolutionen des UN-Sicherheitsrates als Rechtsgrundlage für grundrechtsbeschränkende Maßnahmen: Mit Blick auf die Festnahme von Personen in Afghanistan äußert die Bundesregierung die Auffassung, deutsche ISAF-Einsatzkräfte seien „auf der Grundlage der ISAF autorisierenden Resolutionen des Sicherheitsrates ermächtigt, alle zur Erfüllung des Mandates, insbesondere die zur Aufrechterhaltung der Sicherheit notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, sicherheitsbezogene Hilfe zu leisten und mithin zur Durchsetzung des Auftrages sowie erforderlichenfalls zur individuellen und kollektiven Selbstverteidigung einschließlich zur Nothilfe auch Personen vorübergehend festzuhalten“.¹⁴ In ähnlicher Weise meint die StA Frankfurt/Oder, „[d]ie rechtlichen Grundlagen des Einsatzes in Afghanistan wie auch die Anwendung militärischer Gewalt zur Durchsetzung des Auftrages ergeben sich aus dem völkerrechtlichen Mandat [...]“.¹⁵ Auch das Völkerrechtsreferat des Bundesministeriums der Verteidigung, nach dessen Rechtsauffassung „die Ermächtigung zum Einsatz militärischer Gewalt im Auslandseinsatz in der Zusammenschau aus der jeweiligen völkerrechtlichen Rechtsgrundlage in Verbindung mit der verfassungsrechtlichen Ermächtigung für den Einsatz sowie dem jeweiligen Mandat des Deutschen Bundestages folgt“,¹⁶ betrachtet Sicherheitsratsresolutionen jedenfalls als Bestandteil einer zusammengesetzten Eingriffsermächtigung. Entsprechend stützt eine Minderheit im Schrifttum die Berechtigung zu grundrechtsbeschränkendem Staatshandeln auf verbindliche Sicherheitsratsresolutionen.¹⁷

¹⁴ Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage, BT-Drucks. 16/6282 vom 29.8.2007, S. 2 Vorbemerkung; vgl. ferner ebenda, S. 5 Ziffer 1. Angesichts der Wortwahl scheint es sich nicht nur um eine politische, sondern um eine Rechtsauffassung zu handeln. Die zum ISAF-Einsatz autorisierenden Resolutionen des UN-Sicherheitsrates wurden auf Grundlage von Kapitel VII UN-Charta verabschiedet, siehe voranstehende Fn. Die Antwort der Bundesregierung ist insofern mehrdeutig, als sie sich an anderer Stelle mit Blick auf den – von der ISAF unterschiedenen – Einsatz deutscher Streitkräfte im Rahmen der Operation „Enduring Freedom“ auf den mandatierenden Beschluss des Bundestages als Rechtsgrundlage beruft, BT-Drucks. 16/6282 vom 29.8.2007, S. 11 Ziffer 13. Dazu unten Zweiter Teil 2. Kap. III.E.1.

¹⁵ Einstellungsverfügung StA Frankfurt/Oder vom 18.5.2009, AZ 244 JS 29960/08, S. 16. Zusätzlich beruft sich die StA an dieser Stelle auf das „Mandat des Deutschen Bundestages“. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die StA nach strafrechtlichen und nicht nach verfassungsrechtlichen Kriterien prüft; zum Verhältnis vgl. oben Einleitung I.C. Die Einstellungsverfügung wurde dem Verfasser durch die StA Frankfurt/Oder auf Anfrage für den Zweck dieser Untersuchung zur Verfügung gestellt.

¹⁶ Rechtsauffassung des Völkerrechtsreferats des BMVg, Auskünfte vom 1.7.2014, S. 2, und 1.8.2014 an den Verfasser.

¹⁷ *Weingärtner*, in: ders. (Hrsg.), *Streitkräfte und Menschenrechte*, S. 83, 89, der für die „Befugnisse zu Grundrechtseingriffen“ das „jeweilige Mandat des Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit“ für maßgeblich hält; *Wagner*, *Humboldt Forum Recht* 3/2010, S. 31, 44 Rn. 43, Rn. 46; offenbar ebenso *Frister/Korte/Kreß*, *JZ* 2010, 10, 13 f, 15 f.

Solchen Rechtsauffassungen ist jedoch entgegenzutreten: Zwar reichen Resolutionen des Sicherheitsrates nach Kapitel VII UN-Charta als völkerrechtliche Rechtsgrundlage aus, um die Anwendung von Gewalt als Ausnahme vom völkerrechtlichen Gewaltverbot zu rechtfertigen.¹⁸ Dennoch können sie den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes nicht genügen, da sie weder ein formelles Gesetz darstellen noch mit der Ermächtigung zu „all necessary measures“ auch nur im Ansatz als hinreichend bestimmt gelten können.¹⁹

b) Rechtswirkung des Art. 103 UN-Charta

Nichtsdestotrotz erfordern die genannten Sicherheitsratsresolutionen eine weitgehende Betrachtung. Denn die völkerrechtlichen Verpflichtungen auf Grundlage der UN-Charta zeichnen sich durch eine besondere Rechtswirkung aus, die in Art. 103 UN-Charta festgeschrieben ist: „Widersprechen sich die Verpflichtungen von Mitgliedern der Vereinten Nationen aus dieser Charta und ihre Verpflichtungen aus anderen internationalen Übereinkünften, so haben die Verpflichtungen aus dieser Charta Vorrang.“ Angesichts der Verpflichtung der UN-Mitgliedsstaaten gem. Art. 25 UN-Charta, den Maßnahmen des UN-Sicherheitsrates Folge zu leisten und sie umzusetzen, erstreckt sich der Vorrang des Art. 103 UN-Charta auch auf Verpflichtungen, die aus verbindlichen Sicherheitsratsresolutionen folgen.²⁰

Doch auch diese besondere Rechtswirkung des Art. 103 UN-Charta kann nicht dazu führen, dass sich aus verbindlichen Sicherheitsratsresolutionen, die zum Einsatz von „all necessary measures“ ermächtigen, Eingriffsermächtigungen für die deutsche auswärtige Gewalt ungeachtet der Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes herleiten lassen.²¹ Erstens enthalten die vorgenannten Sicherheitsratsresolutionen zwar Ermächtigungen, jedoch keine Verpflichtungen i.S.d. Art. 103 UN-Charta. Zweitens ist festzuhalten, dass die Vorrangregel des Art. 103 UN-Charta ausweislich ihres Wortlauts nur Kollisionen mit anderen völkervertraglichen Verpflichtungen erfasst, sich zum Vorrang der UN-Charta vor verfassungsrechtlichen Garantien der UN-Mitgliedsstaaten jedoch nicht äußert. Insofern ist der UN-Charta – selbst bei Anerkennung ihrer besonderen Natur als Verfassung der internationalen Gemeinschaft – in Beachtung der allgemeinen Rangregeln des Grundgesetzes kein Vorrang vor den Regelungen des Grundgesetzes einzuräumen. Mithin kann auch die besondere Rechtswirkung, die bindenden Sicherheitsratsresolutionen ver-

¹⁸ Siehe oben Erster Teil 1. Kap. II.B.

¹⁹ Ebenso *Baldus*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 99; *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 183 f.; *Diehl*, HuV-I 2010, 4, 12 f.

²⁰ IGH, *Lockerbie*, Rn. 42; *Bernhardt*, in: Simma, UN Charter, Art. 103 Rn. 9.

²¹ Dies klingt jedoch an bei *Wagner*, Humboldt Forum Recht 3/2010, S. 31, 44 Rn. 43, Rn. 46; vgl. auch *ders.*, NZWehrR 2007, S. 1, 11; *ders.*, Grund- und Menschenrechte, S. 39 ff., 43 ff., 74 f.; dagegen wie hier von *Arnauld*, in: Weingärtner (Hrsg.), Streitkräfte und Menschenrechte, S. 61, 75 f.

mittels Art. 103 UN-Charta zukommen kann, keine Suspension grundlegender Prinzipien des Grundgesetzes wie des Vorbehalts des Gesetzes bewirken. Drittens muss ein nationaler oder supranationaler Umsetzungsakt – ungeachtet des *völkerrechtlichen* Vorrangs der Sicherheitsratsverpflichtung vor anderen völkerrechtlichen Verpflichtungen – mit den verfassungsrechtlichen Grundprinzipien der umsetzenden Rechtsordnung, insbesondere den Grund- und Menschenrechten, vereinbar sein.²²

Ermächtigungen zum Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt lassen sich daher auch nicht aus bindenden Sicherheitsratsresolutionen herleiten.

2. Rules of Engagement

Bei den Rules of Engagement handelt es sich um von einzelnen Staaten oder internationalen Organisationen erlassene Dokumente, die Regeln über die Voraussetzungen und den Umfang der Anwendung bewaffneter Gewalt in einem bestimmten militärischen Einsatz enthalten.²³ Ungeachtet aller Unterschiede zwischen den Rules of Engagement für Einsätze verschiedener Staaten und Organisationen enthalten diese stets differenzierte Regeln einerseits für die Anwendung militärischer Gewalt zur Durchsetzung des Auftrags und andererseits für die Selbstverteidi-

²² EuGH (GK), *Kadi*, Rn. 283 ff., 300 ff., 322, zur Vereinbarkeit einer Sanktionsverordnung, die in Umsetzung einer verbindlichen Sicherheitsratsresolution erging, mit den Grundprinzipien des Unionsrechts, insbesondere den Unionsgrundrechten; bestätigt durch EuGH (GK), *Kadi II*, Rn. 66 f., 97 ff., 135 ff., 151 ff.; a.A. noch EuG, *Yusuf und Kadi*, Rn. 181–184, 212–231; ebenfalls einschränkend offenbar *Nolte*, VVDStRL 67 (2008), 129, 136 f. Zudem lassen sich aus Sicherheitsratsresolutionen, deren Anordnungen gegen grundlegende Menschenrechte verstoßen, nur menschenrechtskonforme Verpflichtungen ableiten, EGMR (GK), *Al-Jedda / Vereinigtes Königreich*, Rn. 102, 105, 109 f.; vgl. *Olivier*, Nordic Journal of International Law 73 (2004), 399, 405, 414; eingehend *Mendéz Escobar*, Komplementärer Grundrechtsschutz, S. 5 ff., 341 ff., 471 f.; differenziert *Doehring*, Max Planck Yearbook of UN Law 1 (1997), 91, 101 ff., 108; zurückhaltend *Föh*, Bekämpfung des internationalen Terrorismus, S. 142 ff. U.U. sind solche Resolutionen als nichtig anzusehen, *Akande*, EJIL: Talk!, 30.3.2009. In Reaktion auf die vorgenannte gerichtliche Kontrolle menschenrechtlich problematischer Sicherheitsratsresolutionen hat der UN-Sicherheitsrat 2010 das Büro der Ombudsperson für das ISIL (Da'esh) und Al-Qaida Sanktions-Komitee geschaffen; es eröffnet erstmalig eine unabhängige Kontrolle laufender Individualsanktionen, übernimmt dabei in Ansätzen (quasi-)judikative Mechanismen und lässt einen verstärkten Menschenrechtsschutz auf UN-Ebene in der Zukunft erhoffen.

²³ *Weber*, HuV-I 2001, 76 f.; *Dreist*, NZWehrR 2007, 45, 58, 99, 106; *Freudenberg*, NZWehrR 2007, 89; *Klappe*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 1316; vgl. Allied Administrative Publication (AAP)-6, NATO Glossary of Terms and Definitions (RoE: "Directives issued by competent military authority which specify the circumstances and limitations under which forces will initiate and/or continue combat engagement with other forces encountered"); North Atlantic Military Committee, Military Decision on MC 362/1 NATO Rules of Engagement, 30.6.2003; Rechtsauffassung des Völkerrechtsreferats des BMVg, Auskunft vom 18.6.2014 an den Verfasser.

gung.²⁴ Allerdings kommen Rules of Engagement trotz ihrer zum Teil differenzierten Inhalte von vornherein nicht als Eingriffsermächtigung in Betracht, da es ihnen an der Qualität eines formellen Gesetzes fehlt.²⁵ Es handelt sich bei ihnen vielmehr um militärische Dienstanweisungen²⁶ bzw. Befehle;²⁷ sie stellen keine eigenständige Rechtsquelle dar, aus der Befugnisse folgen,²⁸ sondern geben nach einhelliger Auffassung in Praxis und Schrifttum lediglich Recht wieder²⁹ und dienen der Konkretisierung der völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Vorgaben eines Einsatzes für die beteiligten Soldaten.³⁰ Auch ist zu beachten, dass Rules of Engagement jedenfalls für laufende Einsätze in aller Regel als Verschlussachen eingestuft sind und mithin der Geheimhaltung unterliegen;³¹ mangels Publizität können sie der im Demokratieprinzip wurzelnden Funktion des Vorbehalts des Gesetzes nicht entsprechen.³²

B. Verfassungsrecht

Verfassungsrechtliche Eingriffsermächtigungen kommen ebenfalls grundsätzlich in Betracht. Auch eine Eingriffsgrundlage, die sich direkt aus der Verfassung ergibt, genügt wegen ihres dem formellen Gesetz vorgehenden Ranges den formellen Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes.³³

²⁴ *Weber*, HuV-I 2001, 76, 78, 80 f.; *Dreist*, UBWV 3/2008, 93, 98 ff.

²⁵ *Ebenso Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 99; *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 175; *Diehl*, HuV-I 2010, 4, 13; *Koops*, Seeräubereibekämpfung, S. 293 ff.; a.A. *Fährmann*, Bundeswehr im Einsatz, S. 108 ff.

²⁶ *Diehl*, HuV-I 2010, 4, 6; *Oeter*, in: Weingärtner (Hrsg.), *Armee im Einsatz*, S. 61, 64.

²⁷ *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 175; differenzierend *Weber*, HuV-I 2001, 76, 77, und *Dreist*, NZWehrR 2007, 99, 114, die darauf hinweisen, dass ein Befehl i.S.d. Legaldefinition des § 2 Nr. 2 WStG die Anweisung eines deutschen militärischen Vorgesetzten voraussetzt und die Rules of Engagement folglich erst durch einen deutschen Umsetzungs-befehl aus deutscher Sicht die Rechtsqualität eines Befehls erhalten.

²⁸ *Diehl*, HuV-I 2010, 4, 6; *Oeter*, in: Weingärtner (Hrsg.), *Armee im Einsatz*, S. 61, 64; *von Arnould*, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), *Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2010/2011*, Hbd. 2, S. 97, 102; *Wissenschaftliche Dienste des Bundestages*, *Aktueller Begriff* Nr. 100/09 vom 19.11.2009.

²⁹ *Einstellungsverfügung StA Frankfurt/Oder vom 18.5.2009*, AZ 244 JS 29960/08, S. 16; *Rechtsauffassung des Völkerrechtsreferats des BMVg*, *Auskunft vom 18.6.2014* an den Verfasser; *Weber*, HuV-I 2001, 76, 77; *Yousif*, *Extraterritoriale Geltung*, S. 175; vgl. *Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage*, BT-Drucks. 16/6282 vom 29.8.2007, S. 5 Ziffer 1. Unklar bleibt dabei, welches Recht genau sie wiedergeben sollen.

³⁰ *Weber*, HuV-I 2001, 76, 80; *Diehl*, HuV-I 2010, 4, 6, 13.

³¹ *Weber*, HuV-I 2001, 76, 78; *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 99; *Dreist*, NZWehrR 2007, 45, 48; *Wissenschaftliche Dienste des Bundestages*, *Aktueller Begriff* Nr. 100/09 vom 19.11.2009.

³² *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 99; *Diehl*, HuV-I 2010, 4, 13.

³³ *Pieroth*, AöR 114 (1989), 422, 431 f.; *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 9; *Dietlein*, *Schutzpflichten*, S. 69; *Yousif*, *Extraterritoriale Geltung*, S. 175 f.; *Sachs*, in: *Stern*, *Staatsrecht III/2*, S. 439 f., hinsichtlich Art. 25 GG und des auf diese Wei-

1. Art. 87a GG

Als verfassungsunmittelbare Ermächtigungsgrundlage zu militärischen Handlungen werden im Schrifttum Art. 87a Abs. 1, 2 GG bzw. eine Zusammenschau wehrverfassungsrechtlicher Vorschriften diskutiert.

a) Meinungsstand

Vereinzelte berufen sich Stimmen in der Literatur auf den Verteidigungsauftrag gem. Art. 87a Abs. 1 GG als Eingriffsrechtfertigung.³⁴ *Kirchhof*, *Hillgruber* und *Schulte-Bunert* meinen, dass Art. 87a GG sowohl eine Kompetenz- als auch eine Befugnisnorm enthalte.³⁵ *Kirchhof* und *Schulte-Bunert* behaupten dabei, dies sei dem verfassungsändernden Gesetzgeber bei der Einführung des Art. 87a GG bewusst gewesen, da er mit der gleichzeitigen Neufassung des Art. 1 Abs. 3 GG und der daraus folgenden Erstreckung der Grundrechtsbindung auf die Streitkräfte³⁶ Grundrechtsbeschränkungen auf Grundlage des Art. 87a GG im Blick gehabt habe.³⁷ *Hillgruber* begründet seine Auffassung damit, dass man andernfalls „zu dem unhaltbaren Ergebnis [käme ... , dass] die zur Verteidigung aufgestellten Streitkräfte zu diesem Zweck nicht hätten eingesetzt werden dürfen, also ihren Verteidigungsauftrag nicht hätten erfüllen können“.³⁸ Ähnlich argumentiert *Gramm*, die Streitkräfte wären unmittelbar aus Art. 87a Abs. 1 und 2 GG berechtigt, „die erforderlichen Verteidigungsmaßnahmen [...] zu ergreifen und dabei verfassungsunmittelbar auch in das Grundrecht auf Leben aus Art. 2 Abs. 2 GG einzugreifen. Entsprechende Eingriffe wären verfassungsrechtlich gerechtfertigt“.³⁹ Wiederum ähnlich ließen sich auch die Einschätzungen *Murswiaks* sowie *Zimmermanns* und *Geiß* deuten, dass die vom Grundgesetz in den wehrverfassungsrechtlichen Arti-

se einbezogenen Völkergewohnheitsrechts; a.A. *Fennel*, Probleme der Rechtsstellung, S. 81.

³⁴ *Jess/Mann*, Einleitung Rn. 53; *Großmann*, Bundeswehrsicherheitsrecht, S. 75 Rn. 188; *Sachs*, in: Stern, Staatsrecht III/2, S. 585 f., unter Berufung auf BVerfGE 28, 36 (46 f.) sowie unter weiterer Berufung auf den Chemiewaffenbeschluss, BVerfGE 77, 170 (221), der sich zu Art. 87a Abs. 1 GG als Ermächtigungsgrundlage jedoch nicht äußert (vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. II.B.2.c); ähnlich offenbar *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87a Rn. 89, der meint, „[d]er grundgesetzliche Verteidigungsauftrag erfüllt die Funktion einer polizeilichen Generalklausel ‚nach außen‘“; *Mußgnug*, DÖV 1989, 917, 921 f.

³⁵ *Kirchhof*, in: FS für Bernhardt, S. 797, 804 f.; *Hillgruber*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 87a Rn. 10; *Schulte-Bunert*, Verteidigungsauftrag, S. 185 ff.; ebenso offenbar *GG*, Diskussionsbeitrag, in: Frowein/Stein, Beteiligung an UN-Friedenstruppen, S. 31, 80.

³⁶ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.A.2.

³⁷ *Kirchhof*, in: FS für Bernhardt, S. 797, 804 f.; *Schulte-Bunert*, Verteidigungsauftrag, S. 186 f.

³⁸ *Hillgruber*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 87a Rn. 10; ähnlich, in Bezug auf Art. 24 Abs. 2 GG, *Schott*, in: Weingärtner (Hrsg.), Armee im Einsatz, S. 79, 85 ff.

³⁹ *Gramm*, Die Verwaltung 41 (2008), 375, 378.

keln vorausgesetzte prinzipielle Zulässigkeit der Führung eines Verteidigungskrieges die Befugnis impliziere, Tötungshandlungen vorzunehmen, die nicht gegen geltendes Kriegsvölkerrecht verstoßen.⁴⁰ *Schulte-Bunert* meint, die Befugnis zur Selbstverteidigung sei eine „nicht bestreitbare Notwendigkeit“ und streite für die Anerkennung einer in Art. 87a Abs. 1 GG normierten Eingriffsermächtigung.⁴¹

Die Mehrheit der Literatur lehnt eine Berufung auf Art. 87a Abs. 1 und 2 GG oder eine Zusammenschau wehrverfassungsrechtlicher Vorschriften hingegen ab: Gegen Art. 87a Abs. 1 GG wird angeführt, dass es sich hierbei weder normtechnisch noch sachlich um eine Befugnis zum Eingriff in Grundrechte handele,⁴² eine solche lasse sich ebenso wenig einer Zusammenschau wehrverfassungsrechtlicher Vorschriften entnehmen.⁴³ Ferner wird gegen Art. 87a Abs. 1 und 2 GG vorgebracht, dass die Vorschriften für eine verfassungsunmittelbare Eingriffsermächtigung materiell zu unbestimmt seien.⁴⁴ *Kutscha* zufolge verschärft sich diese Problematik dadurch, dass der Begriff der Verteidigung in Art. 87a Abs. 1, 2 GG durch den rechtswissenschaftlichen Streit um seine inhaltliche und geografische Auslegung seine „Begrenzungswirkung inzwischen weitgehend eingebüßt“ habe.⁴⁵

b) Gesetzesbegründung

Dass der verfassungsändernde Gesetzgeber bei der Einführung des Art. 87a GG mit der gleichzeitigen Änderung des Art. 1 Abs. 3 GG durch das Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 19. März 1956⁴⁶ zum Ausdruck habe bringen wollen, Art. 87a GG umfasse in der Ausübung des Verteidigungsauftrags auch die Befugnis zum Eingriff in Grundrechte,⁴⁷ lässt sich auf die Gesetzesmaterialien nicht stützen: Zum einen bezweckte die Änderung des Art. 1 Abs. 3 GG lediglich die Klarstellung, „dass alle Ausübung von Staatsgewalt an die Grundrechte gebunden

⁴⁰ *Murswiek*, in: Sachs, GG, Art. 20 Rn. 172; *Zimmermann/Geiß*, Der Staat 46 (2007), 377, 383. Die genannten Einschätzungen lassen sich auch verstehen als grundsätzliche Opposition zur Geltung des Vorbehalts des Gesetzes (siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. II.B.1.a)) sowie als Plädoyer für eine Eingriffsermächtigung aus humanitärem Völkerrecht (siehe unten Zweiter Teil 2. Kap. III.D.1.b)).

⁴¹ *Schulte-Bunert*, Verteidigungsauftrag, S. 187.

⁴² *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Art. 87a Rn. 2; *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 11 f.; *Eser*, in: FS für Wahl, S. 665, 673 f.; *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87a Rn. 82; *Schmahl*, in: Sodan, GG, Art. 87a Rn. 4; *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 118.

⁴³ *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 12.

⁴⁴ *Kutscha*, NVwZ 2004, 801, 803 f.; *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 177 f.; *Koops*, Seeräubereibekämpfung, S. 297 f.; ebenso sogar zum sehr viel bestimmter ausgestalteten Art. 87a Abs. 3 GG *Fennel*, Probleme der Rechtsstellung, S. 80 f.

⁴⁵ *Kutscha*, NVwZ 2004, 801, 803 f.; ihm folgend *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 177 f.

⁴⁶ BGBl. I 1956, S. 111.

⁴⁷ *Kirchhof*, in: FS für Bernhardt, S. 797, 804 f.

ist“⁴⁸ und verdeutlicht den Zweck des verfassungsändernden Gesetzes, „der Einordnung der Bundeswehr in den verfassungsmäßigen Aufbau des Staates [zu] dienen“.⁴⁹ Zum anderen hat sich der verfassungsändernde Gesetzgeber ausgiebig mit Grundrechtsbeschränkungen auseinandergesetzt,⁵⁰ dazu bei Art. 87a GG jedoch kein Wort verloren.⁵¹ Davon abgesehen liegt die entgegengesetzte Annahme ebenso nahe, der verfassungsändernde Gesetzgeber habe mit der Erstreckung der Grundrechtsbindung auf die Streitkräfte sicherstellen wollen, dass die durch die Schaffung des Art. 87a GG neuerdings zur Verteidigung aufgestellte Bundeswehr dadurch vom Erfordernis gesetzlicher Eingriffsermächtigungen für grundrechtsbeschränkendes Handeln nicht befreit wird.

Bei dem heutigen Art. 87a Abs. 1 GG handelt es sich ausweislich der Gesetzesbegründung zum 17. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24. Juni 1968⁵² um eine Kompetenzvorschrift.⁵³ Nicht endgültig aufschlussreich lesen sich die Ausführungen des Berichterstatters des Rechtsausschusses zur Einführung des neuen Art. 87a Abs. 2, 3 GG: Darin heißt es, Art. 87a Abs. 2 „behält die Zuweisung von Vollzugsbefugnissen an die Streitkräfte außer zur Verteidigung einer ausdrücklichen Regelung im Grundgesetz vor. Dadurch soll eine Ableitung ungeschriebener Zuständigkeiten aus der Natur der Sache ausgeschlossen werden, *nicht dagegen Befugnisse, die sich aus einem Wortzusammenhang mit der Verteidigungskompetenz ergeben* (vgl. die Ausführungen zu Absatz 3)“.⁵⁴ Zu Art. 87a Abs. 3 GG wird ausgeführt: „1. Der Schutz militärischer Objekte gegen Angriffe Dritter, gleichgültig, ob diese Angehörige der gegnerischen Streitkräfte oder sonstige Störer sind, gehört zum Verteidigungsauftrag der Streitkräfte. 2. Der Schutz gegen Angriffe der Angehörigen fremder Streitkräfte ist die Aufgabe der Bundeswehr, gleichgültig, ob das Ziel eines solchen Angriffes ein militärisches oder ziviles Objekt ist. Die Abwehr gegnerischer Streitkräfte ist niemals die Aufgabe der Polizei.“⁵⁵

Ob der Berichterstatter in den zitierten Passagen verfassungsunmittelbare Eingriffsermächtigungen gemeint hat oder ob es sich dabei vielmehr um eine Abgrenzung der Aufgaben des Militärs von den Aufgaben der Polizei ohne Aussage zum Ermächtigungsgehalt handelt, lässt sich nicht zweifelsfrei ableiten: Während die Erläuterung zu Art. 87a Abs. 2 GG einerseits auf „Befugnisse [im] Wortzusammenhang mit der Verteidigungskompetenz“ abstellt und damit vom Wortlaut her auch auf Eingriffsbefugnisse schließen lässt, wird dies andererseits dadurch in

⁴⁸ BT-Drucks. II/2150, S. 2.

⁴⁹ BT-Drucks. II/2150, S. 1.

⁵⁰ BT-Drucks. II/2150, insb. S. 2 f.

⁵¹ BT-Drucks. II/2150, S. 4.

⁵² BGBl. I 1968, S. 709.

⁵³ BT-Drucks. V/2873, S. 13.

⁵⁴ BT-Drucks. V/2873, S. 13, Hervorhebung nur hier.

⁵⁵ BT-Drucks. V/2873, S. 13.

Zweifel gezogen, dass den Befugnissen „ungeschriebene Zuständigkeiten aus der Natur der Sache“ sprachlich gegenübergestellt sind. Die sprachlichen Bezugnahmen auf den „Verteidigungsauftrag“ und auf die „Aufgaben der Bundeswehr“ in der Erläuterung zu Art. 87a Abs. 3 GG sprechen eher dafür, dass der Berichterstatter hier eine kompetenzielle Abgrenzung vornehmen wollte, sich jedenfalls zur eingriffsermächtigenden Dimension des Art. 87a GG keine weiteren Gedanken gemacht hat.⁵⁶

c) Rechtsprechung

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in mehreren Entscheidungen auf die in Art. 87a Abs. 1 Satz 1 GG und weiteren Vorschriften der Wehrverfassung enthaltene verfassungsrechtliche Grundentscheidung für eine effektive militärische Landesverteidigung berufen, um Grundrechtsbeschränkungen zu legitimieren.⁵⁷ Darin zieht das Gericht das Verfassungsgut der effektiven militärischen Landesverteidigung jedoch nicht als verfassungsunmittelbare Ermächtigung zum Grundrechtseingriff heran, sondern lediglich als verfassungsimmanente Schranke kollidierenden Verfassungsrechts, die in einfachgesetzlichen Vorschriften zum Ausdruck kommt.⁵⁸ Diese Entscheidungen entfalten für die vorliegende Frage mithin keine Relevanz.⁵⁹

In einem Beschluss von 1995 erkannte der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts für Recht, dass der in Art. 87a Abs. 1 GG enthaltene Verteidigungsauftrag unmittelbar zur Versetzung eines Soldaten befuge und es einer darüber hinausgehenden spezialgesetzlichen Ermächtigung nicht bedürfe.⁶⁰ Dem stellt

⁵⁶ Die verfassungsterminologisch unklare Sprache des Berichterstatters zieht sich bedauerlicherweise durch den ganzen Text, sodass auch die weiteren Ausführungen nicht sehr aufschlussreich sind. So führt er im Anschluss an die zitierte Passage aus: „[n]ach der vom Rechtsausschuss vorgeschlagenen Regelung würden die Streitkräfte im Verteidigungs- und Spannungsfall in jedem Falle das *Recht zum Einschreiten* haben, während sich die Polizei auf die Abwehr von Störern bei militärisch nicht gefährdeten Objekten *beschränken* kann [...]“ [Hervorhebung durch den Verfasser], was einerseits wieder nach Eingriffsbefugnis klingt, andererseits aber auch nach kompetenzieller Abgrenzung zu den Aufgaben der Polizei.

⁵⁷ BVerfGE 28, 243 (259 ff.); 32, 40 (46); 69, 1 (21 ff.).

⁵⁸ BVerfGE 28, 243 (244, Ls. 2, 259); 69, 1 (59); vgl. *Kokott*, in: *Sachs*, GG, Art. 4 Rn. 141; vgl. ferner oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.e)aa).

⁵⁹ Uneindeutig bleibt in diesem Zusammenhang ein Beschluss von 1970, in dem das Gericht offenbar den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG bei Soldaten bereits durch den Verfassungsauftrag für die militärische Landesverteidigung i.S.d. Art. 87a Abs. 1 Satz 1 GG eingeschränkt sieht, BVerfGE 28, 36 (46 ff.); vgl. *Sachs*, in: *Stern*, Staatsrecht III/2, S. 585. Diese Herangehensweise begegnet durchgreifenden Bedenken. Gleichwohl lässt sich das Ergebnis des Gerichts auf Rechtfertigungsebene begründen, da die Grundrechtsbeschränkung in diesem Fall auf § 10 Abs. 6 Soldatengesetz beruhte, der den Verfassungsauftrag aus Art. 87a Abs. 1 Satz 1 GG hinsichtlich der soldatischen Pflicht konkretisiert und im Beschluss selbst in dessen Lichte ausgelegt wird, BVerfGE 28, 36 (47 ff.).

⁶⁰ BVerwG, NVwZ 1996, 474; dagegen *Schmidt-Bremme*, NVwZ 1996, 455.

sich der 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts in seinem grundlegenden Urteil vom 21. Juni 2005 mit Entschiedenheit entgegen: Weder aus Art. 87a Abs. 1 Satz 1 GG noch aus den Art. 73 Abs. 1 Nr. 1, 115a ff. GG folge eine unmittelbare Grundrechtsbeschränkung.⁶¹ Der Regelungsgehalt dieser Vorschriften werde durch die Inanspruchnahme von Grundrechten – im zugrunde liegenden Fall Art. 4 Abs. 3 GG – bereits nicht angetastet, sodass eine Grundrechtsbeschränkung durch den Verfassungsauftrag der Landesverteidigung mangels Kollision der Rechtsgüter nicht in Rede steht.⁶² Vor allem aber unterwirft das Grundgesetz die Grundrechte „keinem allgemeinen oder speziellen Vorbehalt hinsichtlich der Bedürfnisse der Bundeswehr“; vielmehr hat sich die „konkrete Wahrnehmung staatlicher Aufgaben und Befugnisse durch Gesetzgebung, Rechtsprechung und vollziehende Gewalt [...] an den grundrechtlichen Geboten und Vorgaben zu orientieren, nicht umgekehrt“.⁶³

d) Stellungnahme

Art. 87a GG oder eine Zusammenschau wehrverfassungsrechtlicher Vorschriften als verfassungsunmittelbare Ermächtigung zu Grundrechtseingriffen heranzuziehen, sieht sich durchgreifenden Zweifeln ausgesetzt. Die widerstreitenden Stimmen aus Schrifttum und Rechtsprechung sowie die Gesetzesmaterialien hinterlassen zwar kein eindeutiges Bild. Als gemeinsamer Nenner kann jedoch gelten, dass Art. 87a Abs. 1, 2 GG jedenfalls eine Kompetenzvorschrift darstellt. Dogmatisch lässt sich von einer Kompetenz oder einer Aufgabe nicht auf die Befugnis schließen, die zur Ausübung dieser Kompetenz oder Aufgabe möglichen oder erforderlichen Eingriffe in Grundrechte vorzunehmen.⁶⁴ Wie Teile des Schrifttums differenzierend ausführen, schließt die Qualifikation einer Verfassungsnorm als Kompetenz- oder Aufgabenvorschrift jedoch nicht von vornherein die Möglichkeit aus, darüber hinaus auch eine Befugnis zum verfassungsunmittelbaren Grundrechtseingriff zu enthalten; vielmehr ist im Einzelnen durch Auslegung zu ermitteln, ob die betreffende Vorschrift eigenständigen Befugnischarakter enthält.⁶⁵ Entscheidend kann dabei jedoch nicht sein, ob das durch die Vorschrift verfassungsrechtlich berufene Staatsorgan ohne deren Auslegung als Befugnisnorm *prima facie* außerstande wäre, die ihm übertragene Kompetenz oder Aufgabe auszuüben.⁶⁶ Denn es obliegt

⁶¹ BVerwGE 127, 302 (363 ff.).

⁶² BVerwGE 127, 302 (363).

⁶³ BVerwGE 127, 302 (363).

⁶⁴ Wolff, in: Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht, Bd. I, S. 184; Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 47, 300 Fn. 24; Isensee, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. IV, § 73 Rn. 21.

⁶⁵ Pieroth, AöR 114 (1989), 422, 431 ff., 439; Baldus, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 9, 11.

⁶⁶ Isensee, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. IV, § 73 Rn. 22; a.A. aber offenbar Hillgruber, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 87a Rn. 10.

dem Gesetzgeber, das durch die Vorschrift verfassungsrechtlich berufene Organ in Ermangelung einer ausdrücklichen Befugnis mit der erforderlichen gesetzlichen Ermächtigung zum Eingriff in Grundrechte auszustatten.⁶⁷ Maßgeblich für die Auslegung ist daher vielmehr, ob die Kompetenz- oder Aufgabennorm auch den strengeren Anforderungen insbesondere hinsichtlich der Bestimmtheit genügen kann, denen eine Befugnis zum Eingriff in Grundrechte wegen des Vorbehalts des Gesetzes unterworfen ist.⁶⁸ Dass auch verfassungsrechtliche Vorschriften dem Vorbehalt des Gesetzes unterworfen sind, folgt aus dem hohen verfassungsrechtlichen Rang, der den Vorbehalt des Gesetzes durch seine Verankerung in Art. 20 Abs. 3 GG⁶⁹ auch mit Blick auf Art. 79 Abs. 3 GG auszeichnet. Bei der Auslegung des Art. 87a Abs. 1, 2 GG ist mit Teilen des Schrifttums jedoch festzustellen, dass die Vorschrift die an grundrechtsbeschränkende Normen gestellten Bestimmtheitsanforderungen unterschreitet, da sie keinerlei Ausführungen zu Grundrechten und zu Voraussetzungen und Grenzen ihrer Beschränkung enthält. Art. 87a GG kann damit – selbst bei Anerkennung bestimmter Modifikationen der Anforderungen an Grundrechtsbeschränkungen im Auslandssachverhalt – dem Vorbehalt des Gesetzes nicht genügen.

Mithin folgt aus Art. 87a Abs. 1, 2 GG oder einer Zusammenschau wehrverfassungsrechtlicher Vorschriften keine verfassungsrechtliche Befugnis zum Einsatz tödlicher Waffengewalt.⁷⁰

2. Art. 24 Abs. 2 GG

In ähnlicher Weise wie zu Art. 87a Abs. 2 GG vertreten Teile von Praxis und Schrifttum die Auffassung, dass die verfassungsrechtliche Ermächtigung aus Art. 24 Abs. 2 GG, die Bundeswehr im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit auch im Ausland einzusetzen,⁷¹ zugleich die Ermächtigung umfasse, im Rahmen dieser Einsätze militärische Gewalt in Übereinstimmung mit

⁶⁷ BVerfGE 6, 32 (42); 8, 71 (76); 8, 274 (325); *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 3.A., Bd. IV, § 73 Rn. 22; *Schmidt-Bremme*, NVwZ 1996, 455, 456; vgl. BVerwGE 127, 302 (363 f.); *Böckenförde*, Organisationsgewalt, S. 300 Fn. 24; *Arndt*, NJW 1961, 897, 899; *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 9. Hier wird die Bedeutung offenbar, die der Vorbehalt des Gesetzes auch für die Gewaltenteilung entfaltet, vgl. dazu eingehend *Ossenbühl*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 3.A., Bd. V, § 101 Rn. 11 ff.

⁶⁸ *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR 3.A., Bd. IV, § 73 Rn. 21; vgl. *Böckenförde*, Organisationsgewalt, S. 300 Fn. 24.

⁶⁹ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. II.A., II.B.1.c).

⁷⁰ Darüber hinaus ist zu beachten, dass Art. 87a Abs. 2 GG – nach hier vertretener Auffassung – sich ohnehin nicht auf den Auslandseinsatz erstreckt (siehe oben Erster Teil 2. Kap. II.D.2.) und daher – selbst für den Fall, dass die Norm die verfassungsunmittelbare Befugnis zur Vornahme militärischer Verteidigungshandlungen ungeachtet daraus folgender Grundrechtsverletzungen enthielte – als Eingriffsermächtigung für Grundrechtsverletzungen durch die auswärtige Gewalt nicht in Betracht kommt.

⁷¹ Siehe dazu oben Erster Teil 2. Kap. II.C.

geltendem humanitärem Völkerrecht anzuwenden.⁷² Es ist sicherlich zutreffend, dass die verfassungsrechtliche Befugnis der öffentlichen Gewalt zu bewaffneten Auslandseinsätzen der Bundeswehr gem. Art. 24 Abs. 2 GG dennotwendig die Befugnis mitumfasst, die auf dieser Grundlage entsandten Soldaten mit den für die Erfüllung des Einsatzauftrags erforderlichen Einsatzbefugnissen auszustatten. Sofern diese Einsatzbefugnisse sich nicht unmittelbar aus der Verfassung ergeben, ist ihre Schaffung aber Aufgabe des parlamentarischen Gesetzgebers.⁷³ Die Berufung auf Art. 24 Abs. 2 GG als verfassungsunmittelbare Ermächtigung zum Einsatz militärischer Gewalt im Auslandseinsatz kann jedoch schon deshalb nicht überzeugen, weil Art. 24 Abs. 2 GG sich zu den Voraussetzungen der Anwendung militärischer Gewalt überhaupt nicht äußert. Vielmehr offenbaren der Wortlaut der Norm und ihre Ausgestaltung als „Kann“-Vorschrift sowie der Beratungsprozess im Herrenchiemseer Konvent⁷⁴ und im Parlamentarischen Rat,⁷⁵ dass Art. 24 Abs. 2 GG lediglich die verfassungsrechtliche Befugnis zur Eingliederung in ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit und zur Übernahme der damit typischerweise verbundenen Aufgaben⁷⁶ sowie zur daraus folgenden Beschränkung deutscher Hoheitsrechte erteilt. Angesichts seiner inhaltlichen Unbestimmtheit genügt Art. 24 Abs. 2 GG auch den materiellen Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes nicht. Deshalb lässt sich Art. 24 Abs. 2 GG nicht als verfassungsunmittelbare Befugnis zum Grundrechtseingriff deuten und kann somit nicht als Ermächtigungsgrundlage zum Einsatz tödlicher Waffengewalt herangezogen werden.⁷⁷

⁷² *Zimmermann/Geiß*, Der Staat 46 (2007), 377, 383; *Schott*, in: Weingärtner (Hrsg.), *Armee im Einsatz*, S. 79, 84, 86 f.; *Vöneky*, in: FS für Wolfrum, S. 1309, 1324. Auch die nach der Rechtsauffassung des Völkerrechtsreferats des BMVg ausreichende zusammengesetzte Eingriffsermächtigung (siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. III.A.1.a)) bezieht die verfassungsrechtliche Ermächtigung für den Auslandseinsatz mit ein und meint damit insbesondere Art. 24 Abs. 2 GG, siehe Auskünfte vom 1.7.2014, S. 2, und 1.8.2014 an den Verfasser.

⁷³ Vgl. die entsprechende Argumentation zu Art. 87a Abs. 1, 2 GG, oben Zweiter Teil 2. Kap. III.B.1.d). Das von *Schott*, in: Weingärtner (Hrsg.), *Armee im Einsatz*, S. 79, 85 ff., ins Feld geführte Argument, dass die Ermächtigung zum Auslandseinsatz in Art. 24 Abs. 2 GG wegen der Einheit der Rechtsordnung sowohl eine strafrechtliche Rechtfertigung als auch eine Ermächtigungsgrundlage für im Auslandseinsatz vorgenommenen Waffeneinsatz beinhalten müsse, greift daher zu kurz: Denn nur weil die Verfassung der öffentlichen Gewalt eine Handlungs- oder Regelungsbefugnis einräumt, darf die öffentliche Gewalt im Rahmen dieser Befugnis nicht beliebig in Grundrechte eingreifen.

⁷⁴ Vgl. Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 1948–1949*, Akten und Protokolle, Bd. 2, Dokument Nr. 14, S. 504, 517.

⁷⁵ Vgl. JöR n.F. 1 (1951), 222 ff.

⁷⁶ BVerfGE 90, 286 (345).

⁷⁷ Ebenso *Yousif*, *Extraterritoriale Geltung*, S. 179; *Hobe*, in: FS für Klein, S. 95, 105 f.; *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 118, der zudem darauf abstellt, dass Art. 24 Abs. 2 GG auf Individualrechtsgüter keinen Bezug nimmt; ähnlich *Diehl*, HuV-I 2010, 4, 12.

3. Art. 25 GG i.V.m. dem humanitären Völkergewohnheitsrecht

Das Völkergewohnheitsrecht der bewaffneten Konflikte enthält umfassende Anforderungen an die Anwendung militärischer Gewalt in bewaffneten Konflikten und könnte vermittels Art. 25 Satz 1 GG als Eingriffsermächtigung dienen.

a) Meinungsstand

Mit Blick auf die unmittelbare Geltung völkergewohnheitsrechtlich anerkannter Regeln des humanitären Völkerrechts im deutschen Recht aufgrund von Art. 25 GG meinen *Zimmermann* und *Geiß*, „dass mit zulässigen Kriegshandlungen verbundene [...] Eingriffe in das Recht auf Leben verfassungsrechtlich gerechtfertigt sind“.⁷⁸ Ähnlich behauptet *Gas*, das humanitäre Völkerrecht gelte als allgemeine Regel des Völkerrechts über Art. 25 Satz 1 GG und genüge als solche den Anforderungen an gesetzliche Grundrechtseinschränkungen nach Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG.⁷⁹ Das hält auch *Wiefelspütz* für vertretbar.⁸⁰ *Mußgnug* meint, Art. 87a GG enthalte keine genauen Regelungen über den Einsatz zur Verteidigung, weil dies der „Generalverweis des Art. 25 GG auf die ‚allgemeinen Regeln des Völkerrechts‘ und damit auch auf das Kriegsrecht erübrigt“.⁸¹ *Baldus* hingegen hält es zwar grundsätzlich für möglich, dass die Normen des humanitären Völkergewohnheitsrechts über Art. 25 Satz 1 GG als Rechtfertigung für Grundrechtseingriffe herangezogen werden, lehnt dies jedoch mit Blick auf den fehlenden Befugnischarakter der völkerrechtlichen Vorschriften im Ergebnis ab.⁸² Auch *Zimmermann* zweifelt am Befugnischarakter der betreffenden völkerrechtlichen Normen, hält aber auch dessen ungeachtet eine Begründung von Eingriffsermächtigungen über Art. 25 GG nicht für möglich, da schon der Wortlaut des Art. 25 Satz 2 GG eine Berechtigung des Staates zu Grundrechtsbeschränkungen aufgrund Völkergewohnheitsrechts nicht eröffne.⁸³ Grundsätzlich kritisch gegenüber gewohnheitsrechtlichen Rechtfertigungen für Tötungen im Krieg mangels gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage äußert sich *Eser*.⁸⁴

⁷⁸ *Zimmermann/Geiß*, Der Staat 46 (2007), 377, 383 f. Ebenso *Vöneky*, in: FS für Wolf- rum, S. 1309, 1324.

⁷⁹ *Gas*, Die Polizei 2007, 33, 37.

⁸⁰ *Wiefelspütz*, NZWehrR 2008, 89, 102.

⁸¹ *Mußgnug*, DÖV 1989, 917, 921.

⁸² *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 95 f.

⁸³ *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 118. Er wendet sich damit offenbar von seiner vormals vertretenen Ansicht ab, vgl. *Zimmermann/Geiß*, Der Staat 46 (2007), 377, 383 f.

⁸⁴ *Eser*, in: FS für Wahl, S. 665, 684 f. Zu Eingriffsermächtigungen aus sonstigem Gewohnheitsrecht siehe unten sogleich.

b) *Stellungnahme*

Die wesentlichen Vorschriften des humanitären Völkerrechts jedenfalls für internationale bewaffnete Konflikte sind Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts.⁸⁵ Diese Vorschriften werden über Art. 25 Satz 1 GG als allgemeine Regeln des Völkerrechts in die deutsche Rechtsordnung einbezogen. Daraus folgt erst einmal nur deren Geltung im deutschen Recht über dem einfachen Gesetz, aber unter der Verfassung, Art. 25 Satz 2 Hs. 1 GG, und damit auch die Erzeugung von Rechten und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes, Art. 25 Satz 2 Hs. 2 GG.⁸⁶ Die auf diese Weise in die deutsche Rechtsordnung einbezogenen Regeln lassen sich als Gesetze im Sinne grundrechtlicher Gesetzesvorbehalte deuten.⁸⁷ Der Rechtsanwendungsbefehl des Art. 25 GG und dessen verfassungsrechtlicher Rang befreien indes nicht von den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes.⁸⁸ Die Gegenansicht, die sich darauf beruft, dass Art. 25 GG dem gleichrangigen Vorbehalt des Gesetzes als *lex specialis* vorgehe,⁸⁹ lässt nicht nur die besondere verfassungsrechtliche Stellung des Vorbehalts des Gesetzes⁹⁰ außer Acht; sie spricht Art. 25 Satz 2 GG auch einen mit dem Vorbehalt des Gesetzes kollidierenden Regelungsgehalt zu, den die Vorschrift nicht enthält: Die Anordnung des Art. 25 Satz 2 Hs. 2 GG, dass die allgemeinen Regeln des Völkerrechts unmittelbar Rechte und Pflichten für die Bewohner des Bundesgebietes erzeugen, sagt nichts darüber aus, ob diese Regeln im Einzelnen als Ermächtigungen zu Grundrechtsbeschränkungen durch die deutsche Hoheitsgewalt angesehen werden können.⁹¹ Dies bemisst sich wiederum ausschließlich danach, ob die betreffenden Vorschriften den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes genügen.⁹²

Zu den völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Regeln des humanitären Völkerrechts zählen insbesondere das Gebot zur Differenzierung zwischen Zivilisten und Kombattanten sowie zwischen zivilen und militärischen Zielen, das Exzessverbot

⁸⁵ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.1., 2.a), 3.a)–c), D.1., 2., 3.

⁸⁶ Siehe oben Einleitung III.C.

⁸⁷ *Sachs*, in: Stern, Staatsrecht III/2, S. 439 f.

⁸⁸ *Steinberger*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A., Bd. VII, § 173 Rn. 68; *Tomuschat*, in: BK, Art. 25 Rn. 103 f. („Art. 25 ist im Gesamtkontext der deutschen Verfassungsordnung zu verstehen“); *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 25 Rn. 46, 49; *Rojahn*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 25 Rn. 28; *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 118; vgl. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 25 Rn. 48; *Kunig*, in: Vitzthum, Völkerrecht, II. Abschn. Rn. 147.

⁸⁹ *Hillgruber*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 25 Rn. 21.

⁹⁰ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. II.A., B.1.c).

⁹¹ Vgl. *Steinberger*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A., Bd. VII, § 173 Rn. 68 („Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts verwehren die Beachtung von Gesetzesvorbehalten nicht [...]“).

⁹² Vgl. *König*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 25 Rn. 61 („hinreichende inhaltliche Schärfe der jeweiligen Völkerrechtsregel“).

und die Pflicht, zumutbare Vorsichtsmaßnahmen zu ergreifen,⁹³ mithin Regeln, die den Einsatz militärischer Waffengewalt in bewaffneten Konflikten begrenzen. Problematisch ist allerdings, dass die Bestimmung sowohl der Existenz als auch des Inhalts völkergewohnheitsrechtlicher Normen aufwendig und oftmals umstritten ist. Auch unterliegen völkergewohnheitsrechtliche Normen aufgrund ihrer konsensualen Entstehungsweise⁹⁴ dem Wandel und erfordern mithin regelmäßige Beobachtung.⁹⁵ Hinzu tritt, dass es sich bei den fraglichen Vorschriften nicht um Regeln handelt, die die Voraussetzungen des Einsatzes von Waffengewalt zusammenhängend enthalten, sondern aus denen sich die Voraussetzungen im Einzelnen bestenfalls zusammensetzen lassen.⁹⁶ Somit sind die Normen des humanitären Völkergewohnheitsrechts und ihr Inhalt im Zweifel bestimmbar, aber kaum bestimmt; für Rechtsanwender und Rechtsunterworfenen lässt sich nicht ohne weiteres präzise und berechenbar erkennen, unter welchen Voraussetzungen und in welchen Grenzen der Einsatz tödlicher Waffengewalt nach Maßgabe dieser Vorschriften zulässig ist.

Zudem bestehen Zweifel an der grundsätzlichen Eignung völkergewohnheitsrechtlicher Normen als Eingriffsermächtigungen ungeachtet ihrer Bestimmtheit, mit Blick auf die im Demokratieprinzip wurzelnde Funktion des Vorbehalts des Gesetzes: Denn da völkergewohnheitsrechtliche Normen mit ihrer Entstehung über den Rechtsanwendungsbefehl des Art. 25 Satz 1 GG automatisch im deutschen Recht gelten, findet eine öffentliche parlamentarische Auseinandersetzung über sie oder gar über Notwendigkeit und Ausmaß von auf diesen Vorschriften beruhenden Grundrechtsbeschränkungen in aller Regel nicht statt.

Mithin scheidet das über Art. 25 Satz 1 GG im deutschen Recht geltende humanitäre Völkergewohnheitsrecht als Ermächtigung zum grundrechtsbeschränkenden Einsatz tödlicher Waffengewalt aus.

C. Gewohnheitsrecht

Großmann und *Oldiges* behaupten die Existenz sowohl gewohnheitsrechtlicher Eigenschutzbefugnisse der Streitkräfte jenseits der normierten Befugnisse des UZwGBw⁹⁷ als auch eines gewohnheitsrechtlichen – jedenfalls innerstaatlich wirk-

⁹³ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.1., 2.a), 3.a)–c), D.1., 2., 3.

⁹⁴ Art. 38 Abs. 1 b) IGH-Statut: “international custom, as evidence of a general practice accepted as law”; vgl. IGH, *North Sea Continental Shelf*, ICJ Reports, 1969, S. 3, 42; *Nicaragua*, Rn. 184.

⁹⁵ Vgl. *Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, S. 170.

⁹⁶ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.1., 2.a), 3.a)–c), D.1., 2., 3.

⁹⁷ *Großmann*, Bundeswehrsicherheitsrecht, S. 54; *Oldiges*, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Bes. VerwR Bd. II, § 23 Rn. 93.

samen – Kriegsführungsrechts.⁹⁸ Auch wenn diese Auffassung wegen ihrer Kollision mit dem Erfordernis einer formellgesetzlichen Eingriffsermächtigung problematisch erscheint, verlangt sie dennoch nach einer genaueren Auseinandersetzung: Denn die Beschränkung von Grundrechten auf Grundlage gewohnheitsrechtlich anerkannter Rechtssätze wurde im Parlamentarischen Rat ausdrücklich diskutiert⁹⁹ sowie in bundesrepublikanischen Gerichten und Verwaltungsbehörden selbst in Bezug auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG teilweise bis Ende der 1970er Jahre praktiziert.¹⁰⁰ Die grundsätzliche Eignung gewohnheitsrechtlicher Rechtssätze als Ermächtigung zu Grundrechtseingriffen kann hier nicht abschließend bewertet werden.¹⁰¹ Allerdings lässt sich auf Grundlage der vorangehenden Untersuchung zum Vorbehalt des Gesetzes¹⁰² festhalten, dass dieser mittlerweile in Rechtsprechung, Literatur und Staatspraxis eine so fundamentale Bedeutung erlangt hat und so differenzierte Anforderungen an tiefgreifende Grundrechtsbeschränkungen stellt, dass die Eignung gewohnheitsrechtlicher Rechtssätze als Ermächtigung jedenfalls zu tiefgreifenden Eingriffen in das Recht auf Leben ausgeschlossen erscheint. Auch ließe sich eine Eingriffsermächtigung nur auf einen vorkonstitutionellen gewohnheitsrechtlichen Rechtssatz stützen, da der nachkonstitutionellen Neubildung von zum Grundrechtseingriff ermächtigendem Gewohnheitsrecht das konstitutionelle Erfordernis des formellen Gesetzes entgegensteht,¹⁰³ der nachkonstitutionellen Normierung der Eigenschutzbefugnisse der Bundeswehr im UZwGBw sowie polizeilicher Eingriffsermächtigungen in den Landespolizeigesetzen und in Bundesgesetzen lässt sich jedoch der gesetzgeberische Wille entnehmen, die Befugnisse der Hoheitsgewalt auf die normierten Eingriffsermächtigungen zu beschränken.¹⁰⁴ Der Anerkennung eines inhaltlich nicht weiter bestimmten gewohnheitsrechtlichen Kriegsführungsrechts steht insbesondere entgegen, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber in Art. 115c Abs. 2 GG die grundsätzliche Fortgeltung der Grundrechte im Verteidigungsfall normiert und damit zum Ausdruck gebracht hat, dass auch im Kriegsfall die grundrechtlichen Bindungen einschließlich des Vorbehalts des

⁹⁸ *Großmann*, Bundeswehrsicherheitsrecht, S. 75; *Oldiges*, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Bes. VerwR Bd. II, § 23 Rn. 101, dem zufolge dieses gewohnheitsrechtliche Kriegsführungsrecht, „soweit es die Rechtslage im Kampfgebiet betrifft, das ‚reguläre‘ Recht überlagert“.

⁹⁹ JöR n.F. 1 (1951), 55.

¹⁰⁰ Hinsichtlich des Züchtigungsrechts des Lehrers BGH, NJW 1952, 1023; NJW 1958, 799; OLG Hamm, NJW 1956, 1690; OLG Zweibrücken, NJW 1974, 1772. Hinsichtlich polizeilicher Eingriffsbefugnisse OLG Stuttgart, NJW 1951, 854.

¹⁰¹ Eingehend dazu *Kortgen*, Probleme des Gewohnheitsrechts, S. 184 ff., 242 ff., 252 ff.; *Witthohn*, Gewohnheitsrecht als Eingriffsermächtigung, S. 117 ff., 127 ff., 135 ff., 162 ff.

¹⁰² Vgl. die umfangreichen Belege aus Rechtsprechung und Schrifttum zu Geltung und Umfang des Vorbehalts des Gesetzes oben Zweiter Teil 2. Kap. II.A.

¹⁰³ *Witthohn*, Gewohnheitsrecht als Eingriffsermächtigung, S. 115 f.

¹⁰⁴ Vgl. BT-Drucks. IV/1004, S. 6.

Gesetzes grundsätzlich zu beachten sind.¹⁰⁵ Mithin scheiden gewohnheitsrechtliche Ermächtigungen zum Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt aus.¹⁰⁶

D. Parlamentsgesetzliche Normen

Es verbleibt eine Vielzahl parlamentsgesetzlicher Normen, die als Eingriffsermächtigungen für den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt in Betracht kommen und die am Maßstab des Vorbehalts des Gesetzes zu überprüfen sind. Als formelle Gesetze erfüllen sie dessen wesentliche formelle Voraussetzung.¹⁰⁷

Gesetze, die zu Einschränkungen in die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ermächtigen, müssen mit Blick auf den Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG entsprechen.¹⁰⁸ Das Zitiergebot gilt nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts und Teilen der Literatur jedenfalls für unmittelbare bzw. gezielte Grundrechtsbeschränkungen.¹⁰⁹ Ob das Zitiergebot darüber hinaus auch für sonstige Eingriffe gilt,¹¹⁰ kann hier dahinstehen, weil die im Rahmen des Forschungsgegenstands zu besorgenden ungezielten Grundrechtseingriffe – wie z.B. die unbeabsichtigte Tötung Unbeteiligter als Folge eines Luftangriffs auf Angehörige gegnerischer Streitkräfte – in aller Regel im Zusammenhang mit gezielten Grundrechtseingriffen stehen und daher die gesetzliche Rechtsgrundlage dem Zitiergebot ohnehin genügen muss. Vorkonstitutionelle Gesetze sind vom Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG ausgenommen.¹¹¹ Ein Verstoß gegen das Zitiergebot hat die Nichtigkeit der grundrechtseinschränkenden Regelung zur Folge.¹¹²

¹⁰⁵ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. II.B.1.d).

¹⁰⁶ Kritisch gegenüber gewohnheitsrechtlichen Eingriffsermächtigungen auch *Eser*, in: FS für Wahl, S. 665, 684 f.

¹⁰⁷ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. II.A.2.

¹⁰⁸ *Jarass*, in: Jarass/Pierothe, GG, Art. 2 Rn. 95 a.E., Art. 19 Rn. 5; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 2 Rn. 57.

¹⁰⁹ BVerfGE 7, 377 (404); 28, 36 (46); 28, 55 (62); 64, 72 (79); BVerfG (K), NJW 1999, 3399, 3400; *Jarass*, in: Jarass/Pierothe, GG, Art. 19 Rn. 5. Zu Einschränkungen des sachlichen Anwendungsbereichs des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG vgl. *Sachs*, in: Sachs, GG, Art. 19 Rn. 27 ff.

¹¹⁰ So eine starke, das Bundesverfassungsgericht kritisierende Meinung im Schrifttum, *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 19 Abs. 1 Rn. 89 ff.; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 19 Abs. 1 Rn. 26 f.; *Sachs*, in: Sachs, GG, Art. 19 Rn. 27 ff.; differenziert *Remmer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 1 Satz 2 Rn. 56 ff.

¹¹¹ BVerfGE 2, 121 (122); 5, 13 (16); 124, 43 (66).

¹¹² BVerfGE 5, 13 (15 f.); 101, 1 (42 f.); *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 19 Abs. 1 Rn. 28; *Jarass*, in: Jarass/Pierothe, GG, Art. 19 Rn. 7a; *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 19 Rn. 101 ff.; vgl. BVerfGE 113, 348 (366); 120, 274 (344).

Den meisten der sachlich in Frage kommenden Vorschriften ist eigen, dass sie keine Aussage über ihren räumlichen Anwendungsbereich treffen. Dies bedeutet jedoch nicht von vornherein, dass ihr räumlicher Anwendungsbereich mangels gesetzlicher Anwendungsregel allein auf das deutsche Hoheitsgebiet beschränkt wäre.¹¹³ Vielmehr ist die extraterritoriale Geltung einer Vorschrift durch Auslegung zu ermitteln.¹¹⁴ Regelmäßig entspricht ihr räumlicher Anwendungsbereich dem tatsächlichen Handlungsraum der zuständigen Amtswalter.¹¹⁵ Dies ist im Folgenden stets zu beachten.

1. Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen

Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt für Recht erkannt, dass Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen als Rechtsgrundlage für den Eingriff in Grundrechte ausreichen können.¹¹⁶ Hiervon geht offenbar auch der parlamentarische Gesetzgeber aus: Denn er hat die vom Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG geforderte Nennung der durch den Vertrag eingeschränkten Grundrechte in Zustimmungsgesetzen zu völkerrechtlichen Verträgen mitunter aufgenommen.¹¹⁷ Auf dieser Grundlage halten auch Teile der Literatur es grundsätzlich für möglich, militärische Eingriffsermächtigungen für deutsche Streitkräfte im Auslandseinsatz aus den Zustimmungsgesetzen zu sachlich einschlägigen völkerrechtlichen Verträgen herzuleiten.¹¹⁸ Dabei muss diese Kombination aus Zustimmungsgesetz und völkerrechtlichem Vertrag den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes insbesondere hinsichtlich der Bestimmtheit der Eingriffsermächtigung genügen.¹¹⁹

¹¹³ Grundlegend *Vogel*, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm, S. 146 ff., 341 ff., 354, 419. Ferner *Rudolf*, BerDGVR 11 (1973), 7, 14 f.; *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 234 f.; *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 170 f.

¹¹⁴ *Vogel*, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm, S. 357 ff., 415 ff.; *Rudolf*, BerDGVR 11 (1973), 7, 15.

¹¹⁵ Vgl. *Vogel*, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm, S. 342, 419; *Ohler*, Kollisionsordnung, S. 317; ähnlich, mit normtheoretischer Begründung *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 236 f.

¹¹⁶ BVerfGE 6, 290 (295); 12, 281 (293); 40, 141 (156, 166); 43, 203 (208 f.); 89, 155 (171); BVerfG DVBl. 1992, 1285 f.; vgl. 30, 272 (286 f.); 90, 286 (364).

¹¹⁷ So z.B. Art. 2 des Gesetzes zum NTS und zu den Zusatzvereinbarungen vom 18.8.1961, BGBl. II 1961, S. 1183, 1184 a.E. Auf dieser Grundlage ist zu Recht von der Anwendbarkeit des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG auch auf Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen auszugehen, aus denen Eingriffsermächtigungen hergeleitet werden, siehe *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 178 f.; a.A. *Koops*, Seeräubereibekämpfung, S. 276 ff.

¹¹⁸ *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 95 f.; *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 182; *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 118.

¹¹⁹ *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 179 ff., 185; *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 182.

a) *Selbstverteidigungsrecht gem. Art. 51 UN-Charta*

Nicht in Betracht kommt eine Eingriffsermächtigung aus dem Zustimmungsgesetz zur UN-Charta¹²⁰ i.V.m. dem Selbstverteidigungsrecht gem. Art. 51 UN-Charta, dem zufolge die Charta „im Falle eines bewaffneten Angriffs gegen ein Mitglied der Vereinten Nationen keineswegs das naturgegebene Recht zur individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung [beeinträchtigt ...]“. Das Selbstverteidigungsrecht vermittelt lediglich einen völkerrechtlichen Titel, gegen den angreifenden Staat auch mit militärischen Mitteln vorzugehen, ohne dass dies einen Verstoß gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot darstellte.¹²¹ Gerade die völkerrechtliche Unterscheidung zwischen *ius contra bellum* und *ius in bello*¹²² offenbart, dass die Ratio des zum Ersteren gehörenden Selbstverteidigungsrechts nur auf die Rechtmäßigkeit der Durchbrechung des Gewaltverbots und nicht darauf angelegt ist, über die Rechtmäßigkeit einzelner Kriegshandlungen Aufschluss zu geben. Damit enthält das Selbstverteidigungsrecht bereits nicht den Charakter einer Befugnis zum Eingriff in individuelle Rechtsgüter.¹²³ Zudem wäre das Selbstverteidigungsrecht des Art. 51 UN-Charta mangels Ausführungen zu Voraussetzungen und Grenzen der Anwendung tödlicher Waffengewalt auch nicht hinreichend bestimmt.¹²⁴

b) *Genfer Konventionen, Zusatzprotokolle 1 und 2, Haager Landkriegsordnung*

Wie oben dargelegt, stützt sich ein beträchtlicher Teil der verfassungs- und strafrechtlichen Literatur auf die Vorschriften des Rechts der bewaffneten Konflikte als Eingriffsermächtigung bzw. Rechtfertigung für Tötungen in bewaffneten Konflikten.¹²⁵ Verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden wäre dies, wenn den Zustimmungsgesetzen zu den einschlägigen völkerrechtlichen Verträgen, namentlich zur Haager Landkriegsordnung,¹²⁶ zu den vier Genfer Konventionen vom 12. August 1949¹²⁷ sowie zu den beiden Zusatzprotokollen vom 8. Juni 1977,¹²⁸ in Verbindung mit den völkervertraglichen Vorschriften entsprechende Eingriffsermächtigungen zu entnehmen wären.

¹²⁰ Gesetz zum Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zur Charta der Vereinten Nationen vom 6. Juni 1973, BGBl. II 1973, S. 430.

¹²¹ Vgl. oben Erster Teil 1. Kap. II.A.

¹²² Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.B.1.

¹²³ *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 182 f.; vgl. *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 119.

¹²⁴ *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 183; vgl. *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 119.

¹²⁵ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. III.A. Fn. 2.

¹²⁶ RGBl. 1910, S. 107.

¹²⁷ Gesetz vom 21. August 1954 über den Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zu den vier Genfer Rotkreuz-Abkommen vom 12. August 1949, BGBl. II 1954, S. 781.

¹²⁸ Gesetz vom 11. Dezember 1990 zu den Zusatzprotokollen I und II zu den Genfer Rotkreuz-Abkommen von 1949, BGBl. II 1990, S. 1550.

Dies erscheint auf den ersten Blick nicht ausgeschlossen, da insbesondere die Art. 22–28 HLKO sowie die Art. 35, 37 ff., 48, 51, 52, 57 ZP 1 präzise Bestimmungen über Mittel und Methoden der Kriegsführung enthalten. Diese können durchaus als hinreichend bestimmt in Bezug auf ihren Regelungsgegenstand angesehen werden. Auch die Tatsache, dass wesentliche Normen des humanitären Völkerrechts der Anwendung bewaffneter Gewalt nur relative Grenzen ziehen,¹²⁹ schließt eine Vereinbarkeit mit dem Vorbehalt des Gesetzes für sich genommen noch nicht aus. Denn der Vorbehalt des Gesetzes lässt es zu, die Reduzierung des Schutzniveaus bestimmter Grundrechte in bestimmten Auslandssachverhalten in der gesetzlichen Eingriffsermächtigung nachzuzeichnen und mithin die Besonderheiten der tatsächlichen Situation, in der in Grundrechte eingegriffen werden soll, zu berücksichtigen.¹³⁰

Problematisch erscheint hingegen, dass sich die Voraussetzungen und Grenzen des Einsatzes tödlicher Waffengewalt im internationalen und im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt nicht einwandfrei aus einer Vorschrift oder einem zusammenhängenden Normenkomplex ergeben, sondern sich aus einer Vielzahl von Vorschriften zusammensetzen, die über verschiedene Vertragsabschnitte und teilweise über verschiedene völkerrechtliche Verträge verstreut sind.¹³¹ Bedenklich ist zudem, dass die Auslegung mancher Vorschriften der betreffenden Verträge umstritten ist,¹³² sodass sich der genaue Regelungsgehalt mitunter erst mit zusätzlichem Aufwand ermitteln lässt.¹³³ Daraus folgt die Frage, inwieweit die Voraussetzungen und Grenzen des Einsatzes tödlicher Waffengewalt, die durchaus bestimmbar sind, auch als hinreichend bestimmt im Sinne des Vorbehalts des Gesetzes gelten können. Sofern man angesichts des betroffenen Rechtsguts und aus Gründen der Rechtssicherheit und Berechenbarkeit eher strenge Maßstäbe an die Bestimmtheit und Normenklarheit der Eingriffsermächtigung anlegt, sind jeden-

¹²⁹ So z.B. das Exzessverbot des Art. 51 Abs. 4, 5 b) ZP 1, das Angriffe untersagt, „die in keinem Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen“, vgl. oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.3.b). Zur Vereinbarkeit der Abwägung von Menschenleben gegen militärischen Vorteil im Exzessverbot des Art. 51 Abs. 5 b) ZP 1 mit der Menschenwürde siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.C.3.

¹³⁰ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. II.B.2.d), C.2., 3. Zudem ließen sich weitergehende Abweichungen von den Bestimmtheitsanforderungen des Vorbehalts des Gesetzes unter Umständen rechtfertigen, wenn man – entgegen der hier vertretenen Ansicht – diese Anforderungen bei völkerrechtlichen Verträgen und den dazugehörigen Zustimmungsgesetzen für reduziert hält, vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. II.B.2.c).

¹³¹ Vgl. oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.1., 2., 3. Es besteht hier das gleiche Problem wie beim gewohnheitsrechtlich anerkannten Recht der bewaffneten Konflikte, wenngleich in abgeschwächter Weise, vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. III.B.3.b).

¹³² So z.B. der Tatbestand der unmittelbaren Teilnahme an Kampfhandlungen gem. Art. 51 Abs. 3 ZP 1, 13 Abs. 3 ZP 2, siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.1.d), D.1.c).

¹³³ Dafür spricht auch, dass die konkreten Anforderungen an das Verhalten in bewaffneten Konflikten weltweit von fast allen Streitkräften in Rules of Engagement oder militärischen Manuals konkretisiert werden.

falls Zweifel angebracht: Denn eine klare Übersicht über Voraussetzungen und Grenzen der Eingriffsberechtigung ist aus den völkervertraglichen Vorschriften der Genfer Konventionen, der beiden Zusatzprotokolle und der HLKO ohne weitere Konkretisierung weder für die handelnden Soldaten noch für die betroffenen Grundrechtsträger zu erlangen.¹³⁴ Aus diesen Gründen bestehen bereits erhebliche Zweifel daran, dass die genannten Zustimmungsgesetze in Verbindung mit den völkervertraglichen Regelungen des Rechts der bewaffneten Konflikte den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes an Eingriffsermächtigungen entsprechen.

Entscheidend gegen die Heranziehung der völkervertraglichen Regeln des Rechts der bewaffneten Konflikte als Rechtsgrundlage für den Einsatz tödlicher Waffengewalt spricht jedoch der Rechtscharakter der genannten Regelungen: Denn das Recht der bewaffneten Konflikte zeichnet sich rechtstechnisch dadurch aus, dass es in der überwiegenden Zahl seiner Regelungen staatsgerichtete Handlungsverbote¹³⁵ oder Handlungspflichten¹³⁶ normiert¹³⁷ und kaum Erlaubnisse¹³⁸ ent-

¹³⁴ Dies wird unter anderem daran deutlich, dass viele Staaten bei bewaffneten Auslandseinsätzen die völkerrechtlichen Voraussetzungen und Grenzen der Anwendung militärischer Gewalt in den jeweiligen Rules of Engagement bzw. den entsprechenden Taschenkarten für ihre Soldaten konkretisieren, vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. III.A.2. und unten Zweiter Teil 2. Kap. III.E.2.

¹³⁵ Art. 8 Abs. 3, 11, 13, 18, 22, 23, 25, 28 HLKO; Gemeinsamer Artikel 3 Abs. 1 Nr. 1 UAbs. 2 GK I–IV; Art. 18 Abs. 3, 19 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1, 20, 24–26, 35 Abs. 1, 36 Abs. 1, 46 GK I; Art. 12 Abs. 2 Satz 2, 22 Abs. 1, 23, 24 Abs. 1, 25, 27, 28, 32, 36, 38 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2, 39 Abs. 1, 47 GK II; Art. 13 Abs. 1 Satz 2, 3, Abs. 3, 17 Abs. 4, 18 Abs. 1, 3, 19 Abs. 3, 23 Abs. 1, 23 Abs. 3 Satz 2, 26 Abs. 6, 30 Abs. 4 Satz 1, 36 Satz 3, 42, 47, 48, 49 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 2, 51 Abs. 4, 52, 53 Abs. 1, 3, 117 GK III; Art. 18 Abs. 1, 20 Abs. 1, 3, 21, 22 Abs. 1, 28, 31–34, 47, 49 Abs. 1, 5, 6, 50 Abs. 5, 51 Abs. 1, 2 Satz 2, 3, Abs. 4, 53, 54 Abs. 1, 55 Abs. 2 Satz 1, 60 Satz 2, 83 Abs. 1, 90 Abs. 2 GK IV; Art. 11 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 4, 12 Abs. 1, 4 Satz 1, 16, 20, 35, 37 Abs. 1, 38–41, 42 Abs. 1, 48 Hs. 2, 51 Abs. 1, 2, 4–8, 52 Abs. 1 Satz 1, 53, 54 Abs. 1, 2, 4, 55 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 56 Abs. 1, 4, 59 Abs. 1, 60 Abs. 1, 6, 75 Abs. 2, 77 Abs. 5, 78 Abs. 1 ZP I; Art. 4 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2, 6 Abs. 2 Satz 2 b)–d), f), Abs. 4, 9 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 10 Abs. 1, 2, 4, 11 Abs. 1, 13 Abs. 2, 14, 15, 16, 17 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 ZP 2.

¹³⁶ Art. 3 Satz 2, 4 Abs. 2, Abs. 5, 5, 6 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3–6, 7, 10 Abs. 2, 14–17, 19–21, 26, 27 HLKO; Gemeinsamer Artikel 3 Abs. 1 Nr. 1 UAbs. 1 GK I–IV; Art. 12, 15, 16, 17, 18 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2, 19 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2, Abs. 2 GK I; Art. 12 Abs. 1, 2 Satz 1, 18, 19, 20, 30 Abs. 1, 2 GK II; Art. 13 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 14, 15, 16, 17 Abs. 3, 5, 6, 18 Abs. 3–5, 19 Abs. 1, 2, 20, 22, 23 Abs. 2, 3 Satz 1, 24, 25, 26 Abs. 1–5, 27–31, 34–38, 39 Abs. 1, 41, 46, 51 Abs. 1–3, 53 Abs. 2, 54 Abs. 2, 55, 62, 69 ff., 109, 118, 120, 121, 122, 129 GK III; Art. 14, 16, 18 Abs. 2–5, 20 Abs. 2, 23 Abs. 1, 24, 27 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 3, 29, 49 Abs. 2 Satz 3, Abs. 3, 4, 50 Abs. 1–4, 55 Abs. 1, 2 Satz 2, 56, 67, 81, 83 Abs. 2, 3, 84–88, 89, 90 Abs. 1, 3, 91, 92, 136, 146 GK IV, Art. 10, 11 Abs. 1 Satz 1, Abs. 6, 12 Abs. 3, 4 Satz 2, 15, 18, 21 ff., 33, 34, 36, 44 Abs. 2, 3, 48 Hs. 1, 52 Abs. 2 Satz 1, 55 Abs. 1 Satz 1, 56 Abs. 5 Satz 1, Abs. 6, 57, 58, 69, 70, 75 Abs. 1, 3–8, 76, 77, 78 Abs. 3, 80 ZP I; Art. 4 Abs. 1 Satz 1, 2, 5, 6 Abs. 2 Satz 2 a), e), Abs. 3, 5, 7, 8, 9 Abs. 1 Satz 1, 10 Abs. 3, 12 Satz 2, 13 Abs. 1, 17 Abs. 1 Satz 2 ZP 2.

¹³⁷ O'Connell, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 103; Bothe, in: Vitzthum, Völkerrecht, VIII. Abschn. Rn. 64 ff.; Ipsen, in: ders., Völkerrecht, S. 1214 Rn. 12. Bisweilen ist die Unterscheidung zwischen Verbot und Pflicht nicht eindeutig zu treffen.

hält.¹³⁹ Dies folgt auch aus dem historischen Regelungszweck der Vorschriften des Rechts der bewaffneten Konflikte, denjenigen Konflikten, deren militärische Austragung das Völkerrecht nicht verhindern kann, wenigstens rechtliche Grenzen zu setzen.¹⁴⁰ Die Erlaubnisse haben zudem zumeist den Zweck, die Erfüllung vertraglicher Pflichten der Vertragsparteien zu erleichtern.¹⁴¹ Die Vorschriften hingegen, die die entscheidenden Regeln über die Anwendung militärischer Gewalt enthalten, sind als Verbote oder Pflichten formuliert.¹⁴² Selbst die zentrale Ausnahme von dieser regelungstechnischen Gesetzmäßigkeit, nämlich die Berechtigung von Kombattanten gem. Art. 43 Abs. 2 ZP I, unmittelbar an Feindseligkeiten teilzunehmen, wird durch eine Vielzahl spezifischer Kriegsführungsverbote eingeschränkt und dient darüber hinaus der Abgrenzung zu Zivilisten, deren Einbeziehung in Kampfhandlungen wiederum durch staatsgerichtete Verbote und Pflichten begrenzt wird.

Angesichts dessen muss bezweifelt werden, dass der parlamentarische Gesetzgeber zum Zeitpunkt des Erlasses der Zustimmungsgesetze zu den genannten völkerrechtlichen Verträgen in den relevanten Bestimmungen Eingriffsermächtigungen erblickte oder dadurch entsprechende Eingriffsermächtigungen schaffen wollte: Denn dies müsste sich unzweideutig entweder aus dem Vertragsgesetz selbst oder aus dem objektiven Erklärungswert der Zustimmungserklärung zum völkerrechtlichen Vertrag im Sinne des von den Vertragsparteien tatsächlich Gewollten ergeben.¹⁴³ Es ist unbestritten, dass die völkervertraglichen Vorschriften des Rechts der bewaffneten Konflikte im Ganzen das regeln, was aus Sicht des Völkerrechts im Rahmen bewaffneter Konflikte verboten und was erlaubt ist, und dass sie dabei auch erhebliche Beeinträchtigungen von Individualrechtsgütern in bewaffneten Konflikten nicht verbieten. Aus Sicht des deutschen Verfassungsrechts lässt sich daraus jedoch ein objektiver Erklärungswert in Bezug auf Grundrechtsbeschränkungen nicht ohne weiteres folgern. Vielmehr muss sich der Gesetzgeber wegen

¹³⁸ Art. 6 Abs. 1 Satz 1, 8 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 9, 12, 24, 36 Satz 2 HLKO; Art. 18 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, 23 GK I; Art. 14, 31, 38 Abs. 1 Satz 2 Hs. 1 GK II; Art. 17 Abs. 1, 2, 18 Abs. 4, 5, 21 Abs. 1 Satz 1, 2, 31, 49 Abs. 1 GK III; Art. 15, 49 Abs. 2 Satz 1, 51 Abs. 2 Satz 1 GK IV; Art. 43 Abs. 2 ZP I.

¹³⁹ Dies belegt auch die umfangreiche historische, systematische und teleologische Analyse von *Johann*, Menschenrechte im bewaffneten Konflikt, S. 192 ff., 201 ff., 212 f.

¹⁴⁰ *Bothe*, in: Vitzthum, Völkerrecht, VIII. Abschn. Rn. 56; *Herdegen*, Völkerrecht, S. 411; *Ipsen*, in: ders., Völkerrecht, S. 1188 Rn. 4, S. 1214 Rn. 12 ff.; eingehend auch *Johann*, Menschenrechte im bewaffneten Konflikt, S. 206 ff., der darauf abstellt, dass „die Gewaltanwendung in einem Krieg seit jeher nicht aufgrund eines positiven Rechts als erlaubt angesehen wurde, sondern ihre Zulässigkeit vielmehr aus der *Abwesenheit jeglichen Rechts* folgte [...]“ (S. 206, Hervorhebung im Original).

¹⁴¹ Z.B. Art. 18 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, 23 GK I; Art. 14 GK II; Art. 31 GK III; Art. 15 GK IV; Art. 56 Abs. 7 ZP I.

¹⁴² Insbesondere Art. 22, 23, 25–28 HLKO; Gemeinsamer Artikel 3 GK I–IV; Art. 19, 20, 24 GK I; Art. 22 ff. GK II; Art. 42 GK III; Art. 18, 28, 32 GK IV; Art. 35, 37, 48, 51 Abs. 1, 2, 4–8, 52, 57, ZP I; Art. 4, 7, 13 ZP II.

¹⁴³ Vgl. BVerfGE 40, 141 (166 f.); 43, 203 (209 f.).

der demokratischen Funktion des Vorbehalts des Gesetzes im Zuge der öffentlichen parlamentarischen Willensbildung vor Augen führen, auf welche Weise die durch eine Eingriffsermächtigung zugelassenen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt in welche Rechte eingreifen.¹⁴⁴ Dies flankierend sicherzustellen ist der „eigentliche Sinn“ des Zitiergebots des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG.¹⁴⁵ Der Gesetzgeber hat jedoch in den Zustimmungsgesetzen zu den vier Genfer Konventionen und den beiden Zusatzprotokollen keine zur Wahrung des Zitiergebots erforderliche Nennung grundrechtsbeschränkender Vertragsartikel vorgenommen.¹⁴⁶ Damit ist nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber durch die Zustimmungsgesetze zu den genannten völkerrechtlichen Verträgen die Schaffung gesetzlicher Eingriffsbefugnisse intendierte. Mithin stellen die Regelungen des Rechts der bewaffneten Konflikte rechtstechnisch keine Befugnisnormen im Sinne der grundrechtlichen Gesetzensvorbehalte und des Vorbehalts des Gesetzes dar.¹⁴⁷

Diesem Befund steht auch nicht die Regelungsstruktur des Rechts der bewaffneten Konflikte entgegen: Denn nur weil es sich bei den in den Blick genommenen Vorschriften mehrheitlich um Verbote und Pflichten handelt, hat dies nicht zur Folge, dass das Recht der bewaffneten Konflikte alle Handlungen erlaubt, die nicht verboten sind.¹⁴⁸ Dies verdeutlicht bereits eine grundsätzliche Rahmenregel bewaffneter Konflikte, der zufolge die kriegführenden Parteien kein unbeschränktes Recht in der Wahl der Mittel und Methoden der Kriegsführung haben.¹⁴⁹ Selbst das Gegenteil wäre jedoch für die verfassungsrechtliche Bewertung der Frage, ob die handlungsbegrenzenden Vorschriften des Rechts der bewaffneten Konflikte als Rechtsgrundlagen für den Eingriff in Grundrechte taugen, unerheblich. Da aber die demokratische Funktion des Vorbehalts des Gesetzes erfordert, dass „die Ermächtigung zum Freiheitseingriff im Gesetz nicht bloß unausgesprochen vorausgesetzt, sondern ausdrücklich offengelegt wird“,¹⁵⁰ kann eine implizite Befugnis zum Einsatz tödlicher Waffengewalt keinesfalls den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes genügen.¹⁵¹

¹⁴⁴ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. II.A.1.

¹⁴⁵ BVerfGE 85, 386 (404).

¹⁴⁶ Siehe BGBl. II 1954, S. 781; BGBl. II 1990, S. 1550. Darauf weist auch *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 119, hin. Die HLKO ist als vorkonstitutionelles Recht von der Beachtung des Zitiergebots ausgenommen.

¹⁴⁷ Ebenso *Heun*, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 21; *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 184 f.; *Epping*, in: Beck OK GG, Art. 87a Rn. 36.1; *Oeter*, in: Weingärtner (Hrsg.), *Armee im Einsatz*, S. 61, 65; *Schulte-Bunert*, *Verteidigungsauftrag*, S. 182 f.; *Brunner*, in: Frau (Hrsg.), *Drohnen und das Recht*, S. 163, 171 f.; in diesem Sinne wohl auch *Kokott*, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 52; *Eser*, in: FS für Wahl, S. 665, 682 ff.; zweifelnd auch *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 119.

¹⁴⁸ *Eser*, in: Löhnig/Preisner/Schlemmer (Hrsg.), *Krieg und Recht*, S. 239, 241, 248 f.; *Ipsen*, in: ders., *Völkerrecht*, S. 1214 Rn. 12 ff.

¹⁴⁹ Art. 22 HLKO, Art. 35 Abs. 1 ZP 1; siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.2.

¹⁵⁰ BVerfGE 85, 386 (404); vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. II.A.2.a).

¹⁵¹ Ebenso *Yousif*, *Extraterritoriale Geltung*, S. 184 f.

Mithin scheidet eine Herleitung gesetzlicher Eingriffsermächtigungen zum Einsatz tödlicher Waffengewalt aus den Zustimmungsgesetzen zu den Genfer Konventionen, den beiden Zusatzprotokollen sowie der Haager Landkriegsordnung in Verbindung mit deren völkervertraglichen Regelungen aus.¹⁵²

c) Art. VII Abs. 10 NATO-Truppenstatut

Art. VII Abs. 10 NTS enthält Regelungen zu den polizeilichen Befugnissen militärischer Verbände in Bezug auf Liegenschaften in einem fremden Staat. Die Vorschrift differenziert zwischen Befugnissen innerhalb und außerhalb der Liegenschaften. So bestimmt Art. VII Abs. 10 a) NTS: „Ordnungsmäßig aufgestellte militärische Einheiten oder Verbände einer Truppe haben die Polizeigewalt in allen Lagern, Anwesen oder anderen Liegenschaften, die sie auf Grund einer Vereinbarung mit dem Aufnahmestaat innehaben. Die Militärpolizei der Truppe kann alle

¹⁵² Anders stellt sich die Rechtslage zur *Festnahme* von Piraten auf hoher See dar: Auch hier bietet sich mit dem Vertragsgesetz zum SRÜ vom 2.9.1994 (BGBl. II 1994, S. 1798) ein Zustimmungsgesetz als formelle Rechtsgrundlage an. Materiell ergibt sich die Festnahmeermächtigung aus Art. 105 Satz 1 SRÜ: „Jeder Staat kann auf Hoher See [...] ein Seeräuberschiff oder -luftfahrzeug oder ein durch Seeräuberi erbeutetes und in der Gewalt von Seeräubern stehendes Schiff oder Luftfahrzeug aufbringen, die Personen an Bord [...] festnehmen und die dort befindlichen Vermögenswerte beschlagnahmen.“ Im Gegensatz zu den Vorschriften des humanitären Völkerrechts ist die Vorschrift als Erlaubnissatz formuliert. Durch die Definition von Seeräuberi und Seeräuberschiffen in Art. 101, 103 SRÜ, der zur Festnahme berechtigten Schiffe in Art. 107 SRÜ und des Rechts zum Betreten eines Schiffs bei begründetem Verdacht der Seeräuberi in Art. 110 Abs. 1 a) SRÜ werden die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen der Festnahme hinreichend bestimmt normiert. Es spricht daher viel dafür, dass das Zustimmungsgesetz zum SRÜ i.V.m. Art. 105 Satz 1 SRÜ als gesetzliche Eingriffsermächtigung für die Festnahme von Piraten auf hoher See den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes entspricht und zudem die modifiziert wirkenden Art. 2 Abs. 2 Satz 2, 104 Abs. 1 Satz 1 GG hinreichend achtet (*Epping*, in: Beck OK GG, Art. 87a Rn. 37.2; *Kreß*, in: Weingärtner (Hrsg.), *Armee im Einsatz*, S. 95, 111 f., 114 f.; *Sauer*, *Staatsrecht III*, § 5 Rn. 16c; vorsichtig *Marauhn*, *BerD-GVR* 44 (2010), 249, 274; *Globke*, *JZ* 2012, 370, 371 und Fn. 10; a.A. *Fischer-Lescano/Kreck*, *AVR* 47 (2009), 481, 505; skeptisch auch *Tomuschat*, in: *BK*, Art. 25 Rn. 106). Davon zu unterscheiden ist hingegen die Rechtslage zum *Festhalten* von Piraten auf hoher See. Hier enthält das Zustimmungsgesetz zum SRÜ i.V.m. dem SRÜ weder Vorschriften über die Dauer des Festhaltens noch über die Beteiligung eines Richters. Auch wenn viel dafür spricht, dass das Recht aus Art. 104 Abs. 3 Satz 1 GG wegen der Besonderheiten des Einsatzes auf hoher See in seiner Bindungswirkung dahingehend modifiziert ist, dass insbesondere andere Fristen bis zur Vorführung vor einen Richter gelten (so VG Köln, Urteil vom 11.11.2011 – 25 K 4280/09 –, juris, Rn. 42; *Globke*, *JZ* 2012, 370, 372; *Aust*, *DVBf.* 2012, 484, 487 f.; vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.f)bb)), kann das vollständige Fehlen entsprechender Rechtsgrundlagen dem Vorbehalt des Gesetzes nicht genügen (ebenso *Epping*, in: Beck OK GG, Art. 87a Rn. 37; *Globke*, *JZ* 2012, 370, 372; a.A. *Kreß*, in: Weingärtner (Hrsg.), *Armee im Einsatz*, S. 95, 112; VG Köln, Urteil vom 11.11.2011 – 25 K 4280/09 –, juris, Rn. 37 ff.; *Aust*, *DVBf.* 2012, 484, 487 f.). Ein Rückgriff auf den materiellen Regelungsgehalt des Art. 105 Satz 1 SRÜ dahingehend, dass dieser neben der Festnahme implizit auch das Festhalten umfasse, scheidet jedenfalls mangels Ausführungen zu Dauer und Bedingungen des Festhaltens an den Bestimmtheitsanforderungen des Vorbehalts des Gesetzes.

geeigneten Maßnahmen treffen, um die Ordnung und Sicherheit innerhalb dieser Liegenschaften aufrechtzuerhalten.“ Demgegenüber hält Art. VII Abs. 10 b) NTS fest, „[a]ußerhalb dieser Liegenschaften darf die Militärpolizei nur nach Maßgabe von Abmachungen mit den Behörden des Aufnahmestaates und in Verbindung mit diesen und nur soweit eingesetzt werden, wie dies zur Aufrechterhaltung der Disziplin und Ordnung unter den Mitgliedern der Truppe erforderlich ist“.

Über das Zustimmungsgesetz zum NTS¹⁵³ könnten die in Art. VII Abs. 10 NTS normierten Befugnisse auch als Ermächtigungen zum Einsatz tödlicher Waffengewalt jedenfalls innerhalb der Liegenschaften verstanden werden. Allerdings kann die allgemeine Ermächtigung des Art. VII Abs. 10 a) NTS, „alle geeigneten Maßnahmen [zu] treffen, um die Ordnung und Sicherheit innerhalb dieser Liegenschaften aufrechtzuerhalten“, genauso wenig den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes genügen wie die Ermächtigungen des UN-Sicherheitsrates zum Ergreifen von „all necessary measures“.¹⁵⁴ Darüber hinaus ist zu bezweifeln, dass Art. VII Abs. 10 NTS überhaupt den Charakter einer Befugnis zu Grundrechtseingriffen besitzt, da der Gesetzgeber selbst davon offenbar nicht ausgeht: So gibt er durch Art. 2 des Zustimmungsgesetzes, der der Wahrung des Zitiergebots dient, zu erkennen, dass er Art. 20 ZA-NTS grundrechtsbeschränkenden Charakter zumisst, anderen Vorschriften mangels deren Nennung jedoch nicht.¹⁵⁵ Es liegt daher näher, in den Regeln des Art. VII Abs. 10 NTS lediglich die Erlaubnis zur beschränkten Ausübung von Hoheitsrechten auf dem Territorium eines fremden Staates zu erblicken.

2. § 32 StGB

Gem. § 1a WStG gilt das deutsche Strafrecht auch für deutsche Soldaten im Ausland. § 32 StGB ist mithin unzweifelhaft räumlich anwendbar. Als vorkonstitutionelles Gesetz muss die Vorschrift dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG nicht genügen. Ob § 32 StGB persönlich und sachlich anwendbar ist und sich als Ermächtigung zu hoheitlichen Grundrechtseingriffen eignet, bedarf hingegen der Untersuchung.

¹⁵³ Gesetz zum NTS und zu den Zusatzvereinbarungen vom 18.8.1961, BGBl. II 1961, S. 1183.

¹⁵⁴ Vgl. dazu oben Erster Teil 1. Kap. II.B. und Zweiter Teil 2. Kap. III.A.1.

¹⁵⁵ Art. 2 des Gesetzes zum NTS und zu den Zusatzvereinbarungen vom 18.8.1961, BGBl. II 1961, S. 1183, 1184 a.E., lautet: „Das Grundrecht der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) wird nach Maßgabe des Art. 20 ZA-NTS eingeschränkt.“

a) Grundsätzliche Geltung des § 32 StGB auch für Hoheitsträger

Ein Teil des Schrifttums vertritt die Auffassung, dass die Berufung auf Notwehr und Nothilfe für Hoheitsträger von vornherein ausgeschlossen ist.¹⁵⁶ Diese Ansicht beruft sich vor allem darauf, dass das Notwehrrecht seinem Telos zufolge ausschließlich zwischen Bürgern gilt, nicht jedoch im Verhältnis zwischen Staat und Bürger, dass aber der Einsatz von Zwangsmitteln durch einen Hoheitsträger immer als hoheitliches Handeln zu bewerten sei.¹⁵⁷ Dem widerspricht zu Recht die ganz herrschende Ansicht in Rechtsprechung und Literatur insofern, als sie dem Hoheitsträger – in der Praxis betrifft dies vor allem Polizisten im Inland und Soldaten im Auslandseinsatz – die Berufung auf Notwehr und Nothilfe zur persönlichen Rechtfertigung seines Handelns aus Sicht des Strafrechts zubilligt.¹⁵⁸ Entsprechend haben die Staatsanwaltschaften in den im Rahmen des Forschungsgegenstands relevanten sogenannten *Checkpoint*-Fällen¹⁵⁹ die handelnden Bundeswehrsoldaten aus (Putativ-)Notwehr für gerechtfertigt erkannt und die Ermittlungsverfahren gem. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt.¹⁶⁰ Die herrschende Ansicht kann sich unter anderem darauf stützen, dass der Telos des Notwehrrechts als „Jedermannsrecht“ nicht darauf gerichtet ist, staatliche Beamte in ihrer Eigenschaft als Bürger gegenüber von der Rechtsordnung nicht geduldeten Angriffen schutzlos zu stellen.¹⁶¹ Auch die Beschränkung des entschuldigenden Notstands insbesondere für Vollzugsbeamte in § 35 Abs. 1 Satz 2 Hs. 1 StGB¹⁶² spricht *e contrario* für eine grundsätzliche Geltung des § 32 StGB auch für Hoheitsträger.¹⁶³ Darüber hinaus findet die Geltung der Notwehrrechte auch für Hoheitsträger in den polizeigesetzlichen Vorschriften,

¹⁵⁶ *Lerche*, in: FS für von der Heydte, S. 1033, 1041 f.; *Seelmann*, ZStW 89 (1977), 37, 49 ff.; *Rönnau/Hohn*, in: LK-StGB, § 32 Rn. 220 ff.

¹⁵⁷ *Lerche*, in: FS für von der Heydte, S. 1033, 1041 f.

¹⁵⁸ BGH NJW 1958, 1405 f.; NSTZ 2005, 31; *Kirchhof*, in: Merten (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Polizeirechts, S. 67, 77; *Erb*, in: Münchener Kommentar StGB, § 32 Rn. 191; *Wentzek*, NZWehrR 1997, 25, 26 f.; *Beaucamp*, JA 2003, 402, 403; *Klose*, ZStW 89 (1977), 61, 79; *Rogall*, JuS 1992, 551, 559; *Witzstrock*, Todesschuss, S. 94 ff., 117 f.

¹⁵⁹ Siehe oben Fall 7.

¹⁶⁰ Einstellungsverfügung StA Zweibrücken vom 23.1.2009, AZ 4129 Js 12550/08 – juris; Einstellungsverfügung StA Frankfurt/Oder vom 18.5.2009, AZ 244 Js 29960/08, S. 8 f. Offenbar wurden auch in den tödlichen Vorfällen von Belet Huen (siehe oben Fall 2) und Prizren (siehe oben Fall 4) staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren eröffnet, später aber eingestellt; die jeweils zuständige StA konnte jedoch nicht ermittelt werden. Die früher regelmäßig für den sog. Erstaufgriff zuständige StA Koblenz konnte auf Nachfrage des Verfassers keine Unterlagen zu den Verfahren mehr auffinden.

¹⁶¹ Zu möglichen Einschränkungen der Art der Ausübung des Notwehrrechts durch Hoheitsträger im Vergleich zu Privaten aus Gründen der Ausbildung im Umgang mit Bedrohungslagen vgl. *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 32 Rn. 42c.

¹⁶² Vgl. *Fischer*, StGB, § 35 Rn. 12.

¹⁶³ *Witzstrock*, Todesschuss, S. 95.

die das Recht zum Gebrauch von Schusswaffen aufgrund anderer gesetzlicher Vorschriften für unberührt erklären,¹⁶⁴ ihren Ausdruck im Gesetz.¹⁶⁵

b) Eignung des § 32 StGB als gesetzliche Eingriffsermächtigung

Durch die Anerkennung der Geltung des Notwehr- und Nothilferechts aus § 32 StGB auch für Hoheitsträger ist die hier maßgebliche Frage, ob sich diese Vorschriften auch als gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für hoheitliches Eingriffshandeln heranziehen lassen, allerdings noch nicht beantwortet.¹⁶⁶ Nach einer Ansicht vermittelt § 32 StGB auch eine öffentlich-rechtliche Eingriffsbefugnis.¹⁶⁷ Dafür wird maßgeblich ins Feld geführt, dass eine Aufspaltung strafrechtlicher und polizeirechtlicher Rechtswidrigkeit mit der Einheit der Rechtsordnung unvereinbar wäre.¹⁶⁸ Nach anderer Ansicht ist streng zwischen der strafrechtlich rechtfertigenden Wirkung des § 32 StGB einerseits und seiner Eignung als gesetzliche Eingriffsermächtigung andererseits zu unterscheiden.¹⁶⁹

Das Argument der ersten Ansicht, eine Aufspaltung strafrechtlicher und polizeirechtlicher Rechtmäßigkeitsbewertung hoheitlichen Handelns widerspräche der Einheit der Rechtsordnung, vermag nicht zu verfangen: Denn die dahinterstehende Erwägung, dass das, was nicht strafbar ist, auch gleichzeitig rechtmäßig sei, lässt die unterschiedlichen Wert- und Rechtmäßigkeitsmaßstäbe und -urteile der unterschiedlichen Normensysteme des deutschen Rechts außer Acht.¹⁷⁰

¹⁶⁴ Z.B. § 54 Abs. 4 PolG BW; § 8 Abs. 3 UZwG Berlin; 10 Abs. 3 UZwG.

¹⁶⁵ *Rachor*, in: Lisken/Denninger, HdbPolR, Abschn. E, Rn. 952; *Wehr*, UZwG, § 10 Rn. 23; *Walter*, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, § 10 UZwG Rn. 62; *Erb*, in: Münchener Kommentar StGB, § 32 Rn. 194; *Witzstrock*, Todesschuss, S. 96; a.A. *Merten*, in: ders. (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Polizeirechts, S. 101.

¹⁶⁶ Bereits im Gesetzesentwurf zum UZwGBw wurden Zweifel an der Anwendbarkeit des § 32 StGB (§ 53 StGB a.F.) auf den Einsatz von Zwangsmaßnahmen, insbesondere des Schusswaffengebrauchs, zum Schutz der Bundeswehr geäußert und mit als Grund für die Schaffung gesetzlicher Eingriffsbefugnisse im UZwGBw angeführt, siehe BT-Drucks. IV/1004, S. 6.

¹⁶⁷ OLG Celle, NJW-RR 2001, 1033, 1035 f.; *Schwabe*, JZ 1974, 634, 636; *Roxin*, AT/I, § 15 Rn. 112; *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 32 Rn. 42b f.; *Heesen/Hönle/Peilert*, Bundesgrenzschutzgesetz, § 10 UZwG Rn. 42; ausnahmsweise ebenso *Ernst*, Bundesgrenzschutz, S. 467 f.

¹⁶⁸ OLG Celle, NJW-RR 2001, 1033, 1035 f.; *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 32 Rn. 42b f.; *Heesen/Hönle/Peilert*, Bundesgrenzschutzgesetz, § 10 UZwG Rn. 42.

¹⁶⁹ *Rachor*, in: Lisken/Denninger, HdbPolR, Abschn. E, Rn. 951, 953; *Erb*, in: Münchener Kommentar StGB, § 32 Rn. 190; *Rogall*, JuS 1992, 551, 559; *Jess/Mann*, UZwGBw, § 15 Rn. 56 f., § 16 Rn. 6; *Wentzek*, NZWehrR 1997, 25, 26 f.; *Mußnug*, Schusswaffengebrauch, S. 44, 166; *Beaucamp*, JA 2003, 402, 403 f.; *Kutscha*, NVwZ 2004, 801, 802 f.; *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 172; *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 118; *Schulte-Bunert*, Verteidigungsauftrag, S. 184 f.; allgemein *Kremnitzer*, in: Fleck, Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, S. 201, 202 Fn. 4.

¹⁷⁰ *P. Kirchhof*, in: Merten (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Polizeirechts, S. 67, 70, der beispielhaft anführt, „[d]er gebundene Verwaltungsakt eines Beamten kann rechtmäßig,

Vielmehr lässt sich von der Eignung des § 32 StGB als strafrechtlicher Rechtfertigung auch für Hoheitsträger nicht ohne weiteres auf dessen Eignung als gesetzliche Ermächtigung zu Grundrechtseingriffen schließen: Erstens spricht dagegen, dass § 32 StGB dem Bürger ausnahmsweise die Berechtigung zur Selbsthilfe einräumt, wenn der Staat sein Gewaltmonopol nicht rechtzeitig durchsetzen kann;¹⁷¹ demgegenüber sollen die gesetzlichen Eingriffsermächtigungen im Gefahrenabwehrrecht den Staat gerade dazu befähigen, sein Gewaltmonopol durchzusetzen. Dadurch, dass § 32 StGB eine Erlaubnis zum normalerweise staatlich sanktionsbewehrten verbotenen Handeln statuiert, ist er systematisch zudem gerade nicht als Eingriffsermächtigung konzipiert, sondern als Einschränkung der gesetzlichen Ermächtigung, die Erfüllung eines Straftatbestands mit Strafe zu sanktionieren.¹⁷² § 32 StGB ist daher teleologisch und normensystematisch gar nicht geeignet, eine gesetzliche Rechtsgrundlage für hoheitliches Eingriffshandeln bereitzustellen.¹⁷³ Zweitens haben die Landesgesetzgeber und der Bundesgesetzgeber durch die Normierung entsprechender landespolizeilicher und bundesrechtlicher Eingriffsermächtigungen¹⁷⁴ den Willen zum Ausdruck gebracht, den Einsatz auch tödlicher Waffengewalt gerade in typischen Nothilfesituationen nur unter bestimmten, in der Regel sehr strengen Eingriffsvoraussetzungen zuzulassen.¹⁷⁵ Könnte sich der Staat daneben auf § 32 StGB als gesetzliche Eingriffsermächtigung berufen, hätte dies eine Umgehung der sehr viel strengeren gefahrenabwehrrechtlichen Eingriffsermächtigungen zur Konsequenz sowie die Ausbebelung der darin enthaltenen Güterabwägung, die § 32 StGB gerade nicht vorsieht.¹⁷⁶ Drittens müsste § 32 StGB – selbst wenn man ihn neben den speziellen gefahrenabwehrrechtlichen Eingriffsermächtigungen für anwendbar erachtete – für sich genommen den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes genügen. Dies kann § 32 StGB jedoch insbesondere mangels Güterabwägung, mangels Berücksichtigung der Gefahren hoheitlichen Zwangs und mangels Bestimmung der zum Eingriff befugten Staatsorgane nicht

aber strafbegründend sein [...] Der fehlerhafte Verwaltungsakt ist anfechtbar, bleibt aber in der Regel ohne straf- und disziplinarrechtliche Folgen“; *Böckenförde*, NJW 1978, 1881, 1883; *Rogall*, JuS 1992, 551, 559; *Beaucamp*, JA 2003, 402, 404; *Erb*, in: Münchener Kommentar StGB, § 32 Rn. 190, 192.

¹⁷¹ Vgl. *P. Kirchhof*, in: Merten (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Polizeirechts, S. 67 f.

¹⁷² *Amelung*, NJW 1977, 833, 834; *Beaucamp*, JA 2003, 402, 403; vgl. *P. Kirchhof*, in: Merten (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Polizeirechts, S. 67, 68 f.

¹⁷³ In diesem Sinne offenbar, wenngleich nicht ganz eindeutig BVerfGE 33, 1 (17), dem zufolge „Gesichtspunkte der Notwehr und Nothilfe“ nicht ausreichen, um ohne spezielle Ermächtigung in den grundrechtsgeschützten Raum einzugreifen.

¹⁷⁴ Z.B. § 54 Abs. 2 PolG Baden-Württemberg; §§ 15–18 UZwGBw; §§ 10, 12 UZwG.

¹⁷⁵ *Lerche*, in: FS für von der Heydte, S. 1033, 1047. Das im Inland denkbare Argument, eine Berufung auf § 32 StGB als polizeigesetzliche Befugnisnorm verstoße bereits gegen die Gesetzgebungskompetenz der Länder, entfaltet hier wegen der Beschränkung auf Vollzugsbeamte des Bundes keine Relevanz.

¹⁷⁶ *Amelung*, NJW 1977, 833, 834, 836 f.; *Rachor*, in: Liskén/Denninger, HdbPolR, Abschn. E, Rn. 952; *P. Kirchhof*, NJW 1978, 969, 970 f.; a.A. *Merten*, in: ders. (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Polizeirechts, S. 101.

leisten.¹⁷⁷ Mithin scheidet eine Berufung auf § 32 StGB als gesetzliche Eingriffsermächtigung für den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt aus.

c) Tatbestand

Auf Tatbestandsebene ist zudem zu berücksichtigen, dass die Notwehr gem. § 32 StGB nur erforderliche Verteidigungshandlungen zur Abwehr eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs zu rechtfertigen vermag. Sowohl hinsichtlich der individuellen Straflosigkeit des handelnden Hoheitsträgers als auch – sofern man dieser Ansicht anhinge – für die Annahme einer gesetzlichen Eingriffsermächtigung aus § 32 StGB wären die Anforderungen der Notwehrlage zu beachten. Das heißt mit Blick auf das Kriterium der Gegenwärtigkeit, dass § 32 StGB nur zur Verfügung steht, wenn der Angriff unmittelbar bevorsteht oder noch andauert.¹⁷⁸ Dies hat zur Folge, dass eine Berufung auf § 32 StGB in klassischen militärischen Einsatzsituationen bewaffneter Konflikte tatbestandlich ausscheidet, in denen offensiv gegen feindliche Stellungen vorgegangen, vorbeugend ein noch nicht angriffsbereiter Gegner bekämpft oder nach abgeschlossener Angriffsabwehr ein fliehender Gegner unschädlich gemacht werden soll.¹⁷⁹

Tatbestandlich ist vorliegend zudem das Merkmal der Rechtswidrigkeit des Angriffs von großem Interesse: Da ein Angriff rechtswidrig ist, wenn er objektiv im Widerspruch zur Rechtsordnung steht,¹⁸⁰ leitet sich der Bewertungsmaßstab im bewaffneten Konflikt zumindest auch aus dem humanitären Völkerrecht ab. Sofern demnach ein deutscher Soldat in einem bewaffneten Konflikt angegriffen wird, kann er sich als Kombattant nur auf § 32 StGB berufen, wenn der Angriff von offensiven Zivilisten oder nicht-kombattanten bewaffneten Gruppierungen herrührt; sofern der Angriff von einem anderen Kombattanten ausgeht, scheidet § 32 StGB bereits tatbestandlich aus, da die Tötung eines Kombattanten durch einen anderen Kombattanten humanitär-völkerrechtlich rechtmäßig ist¹⁸¹ und es demnach an der Rechtswidrigkeit des Angriffs fehlt.¹⁸²

¹⁷⁷ *Amelung*, NJW 1977, 833, 836 f., 840; *P. Kirchhof*, in: Merten (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Polizeirechts, S. 67, 74 f.; *Witzstrock*, Todesschuss, S. 80 ff., 92 f.; *Wehr*, UZwG, § 10 Rn. 23, 25; *Deger*, NVwZ 2001, 1229, 1231; *Beaucamp*, JA 2003, 402, 404; *Heesen/Hönl/Peilert*, Bundesgrenzschutzgesetz, § 10 UZwG Rn. 41, jedoch im Widerspruch zu Rn. 42; kritisch auch *Rönnau/Hohn*, in: LK-StGB, § 32 Rn. 218.

¹⁷⁸ Eingehend *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 32 Rn. 14 f.; *Erb*, in: Münchener Kommentar StGB, § 32 Rn. 106 ff.

¹⁷⁹ *Wolff*, NZWehrR 1996, 9, 13; *Frister/Korte/Kreß*, JZ 2010, 10, 11 f.; *von der Groeben*, German Law Journal 11 (2010), 469, 486; *Eser*, in: FS für Wahl, S. 665, 669; *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 118; vgl. *Doehring*, in: FS für Mosler, S. 145, 155.

¹⁸⁰ *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 32 Rn. 19/20; *Fischer*, StGB, § 32 Rn. 21.

¹⁸¹ Siehe oben Zweiter Teil I. Kap. II.C.1.a).

¹⁸² Vgl. *Eser*, in: FS für Wahl, S. 665, 668.

Die völkerrechtlich und auch verfassungsrechtlich in Grenzen zulässige Tötung von unbeteiligten Zivilisten als sogenannte Kollateralschäden¹⁸³ lässt sich über die strafrechtliche Notwehr nicht rechtfertigen, da die von § 32 StGB gedeckten Verteidigungshandlungen gegen den Angreifer gerichtet sein und unbeteiligte Dritte ausschließen müssen.¹⁸⁴

Danach ergäbe sich tatbestandlich selbst für die – hier abgelehnte – Ansicht, nach der § 32 StGB als taugliche Ermächtigungsgrundlage herangezogen werden könnte, eine erhebliche Lücke sowohl hinsichtlich des wirksamen Schutzes der Soldaten im bewaffneten Konflikt als auch hinsichtlich der zur effektiven Kriegsführung erforderlichen Maßnahmen.

3. §§ 34, 35 StGB

Die vorgenannten Erwägungen zu § 32 StGB gelten im Wesentlichen gleichermaßen für den rechtfertigenden und den entschuldigenden Notstand gem. §§ 34, 35 StGB.¹⁸⁵ § 35 StGB beseitigt als bloßer Entschuldigungsgrund nicht die Rechtswidrigkeit des Handelns und ist deshalb für sich genommen bereits teleologisch nicht geeignet, eine Rechtsgrundlage für rechtmäßiges Verhalten bereitzustellen.¹⁸⁶ § 34 StGB unterscheidet sich zwar strukturell von § 32 StGB dadurch, dass er die Rechtfertigung an eine Güterabwägung knüpft,¹⁸⁷ was die Vorschrift im Vergleich zu § 32 StGB den gesetzlichen Eingriffsermächtigungen des Gefahrenabwehrrechts näher stellt. Gleichwohl bestehen dieselben grundlegenden Einwände gegen die Eignung als gesetzliche Eingriffsermächtigung wie bei § 32 StGB, nämlich der Schluss von einer strafrechtlichen Rechtfertigung auf eine gefahrenabwehrrechtliche Eingriffsbefugnis,¹⁸⁸ die Umgehung der speziellen gefahrenabwehrrechtlichen Eingriffstatbestände sowie das Scheitern an den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes.¹⁸⁹

¹⁸³ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.3.b) und Zweiter Teil 2. Kap. I.C.1.c)cc), 3.

¹⁸⁴ BGHSt 39, 374 (380); *Erb*, in: Münchener Kommentar StGB, § 32 Rn. 122; *Fischer*, StGB, § 32 Rn. 24; *Steiger/Bäumler*, AVR 48 (2010), 189, 202 f., 209; *Eser*, in: FS für Wahl, S. 665, 669.

¹⁸⁵ *Amelung*, NJW 1977, 833 ff., 840; *Beaucamp*, JA 2003, 402, 403 f.

¹⁸⁶ Zudem scheidet § 35 StGB bereits wegen der Beschränkung des § 35 Abs. 1 Satz 2 Hs. 1 StGB – jedenfalls für Soldaten i.V.m. § 6 WStG – tatbestandlich aus.

¹⁸⁷ *Fischer*, StGB, § 34 Rn. 12 ff.; *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 34 Rn. 2, 21 ff.

¹⁸⁸ *Amelung*, NJW 1977, 833, 834 f.; *Denninger*, VVDStRL 37 (1979), 7, 44 f.; *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A., Bd. VII, § 162 Rn. 97; vgl. *Böckenförde*, NJW 1978, 1881, 1882 f.

¹⁸⁹ *Amelung*, NJW 1977, 833, 836; *Witzstrock*, Todesschuss, S. 73 ff., 83 ff., 92 f.; *Beaucamp*, JA 2003, 402, 404; *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 118; kritisch auch *Eser*, in: FS für Wahl, S. 665, 670.

Auch eine Herleitung gesetzlicher Eingriffsbefugnisse aus dem übergesetzlichen Notstand des Strafrechts kann nicht gelingen: Zwar wird dieser jenseits der §§ 34, 35 StGB in der Rechtsprechung teilweise¹⁹⁰ und in der Literatur weitgehend anerkannt.¹⁹¹ Wenn sich jedoch schon der gesetzlich normierte Notstand des § 34 StGB nicht als gesetzliche Eingriffsermächtigung heranziehen lässt, gilt dies erst recht für den übergesetzlichen strafrechtlichen Notstand.¹⁹² Jedenfalls fehlte es an einem formellen Gesetz.

4. § 7 Soldatengesetz

Baldus erwägt, § 7 Soldatengesetz als Eingriffsermächtigung für den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt heranzuziehen.¹⁹³ Die Vorschrift, die überschrieben ist mit „Grundpflicht des Soldaten“, lautet: „Der Soldat hat die Pflicht, der Bundesrepublik Deutschland treu zu dienen und das Recht und die Freiheit des deutschen Volkes tapfer zu verteidigen.“ Der Wortlaut der Vorschrift lässt nicht auf eine Beschränkung ihres Anwendungsbereichs auf das Inland schließen. Weil das verfassungsrechtlich zulässige und mitunter gebotene Aufgabenspektrum der Bundeswehr im Dienste der Bundesrepublik Deutschland sich auch auf das Ausland erstreckt, hält das Bundesverwaltungsgericht § 7 Soldatengesetz zu Recht auch für Auslandseinsätze für anwendbar.¹⁹⁴

Allerdings darf bezweifelt werden, dass die in § 7 Soldatengesetz enthaltene Grundpflicht, die das Verhältnis zwischen dem Soldaten und der Bundesrepublik Deutschland grundlegend bestimmt, teleologisch und normentechnisch gleichzeitig auch als Befugnisnorm für den Soldaten in seinem Verhältnis zu Grundrechtsträgern gedeutet werden kann.¹⁹⁵ Zudem scheidet die Eignung des § 7 Soldatengesetz als Eingriffsermächtigung an den Bestimmtheitsanforderungen des Vorbehalts des

¹⁹⁰ BGHSt 12, 299 (Ls. 2); 14, 1 (Ls.); OLG Hamm, NJW 1976, 721, 722; offengelassen von BGHSt 35, 347 (350 f.).

¹⁹¹ *Lenckner/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor § 32 Rn. 115 ff.; *Fischer*, StGB, Vor § 32 Rn. 15; *Neumann*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 35 Rn. 54 ff.; a.A. *Momsen*, Die Zumutbarkeit als Begrenzung strafrechtlicher Pflichten, S. 447 ff., 462 ff., 468 ff.; kritisch auch *Mitsch*, GA 2006, 11, 13 f.

¹⁹² Zu übergesetzlichen Notrechten des Verfassungsrechts als Eingriffsermächtigung im Staatsnotstand siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. II.A.2.d).

¹⁹³ *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 96, 135.

¹⁹⁴ BVerwGE 103, 361 (363 f., 366).

¹⁹⁵ *Heun*, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 21; *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 173 f.; *Wiefelspütz*, NZWehrR 2008, 89, 99; *Fährmann*, Bundeswehr im Einsatz, S. 106; *Schulte-Bunert*, Verteidigungsauftrag, S. 181.

Gesetzes.¹⁹⁶ Aus diesen Gründen kann § 7 Soldatengesetz nicht als verfassungsmäßige Eingriffsermächtigung herangezogen werden.¹⁹⁷

5. §§ 15–18 UZwGBw

Als gesetzliche Ermächtigungen zum Einsatz tödlicher Waffengewalt kommen ferner die §§ 15–18 UZwGBw in Betracht, die detaillierte Vorschriften über den Schusswaffengebrauch gegen Personen enthalten. Dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG wird in § 19 UZwGBw Genüge getan.

a) Räumlicher Anwendungsbereich des UZwGBw

In Teilen des Schrifttums wird dem UZwGBw die Eignung als Eingriffsermächtigung für die deutsche auswärtige Gewalt abgesprochen: *Zimmermann* vertritt die Auffassung, das UZwGBw sei bei Auslandseinsätzen räumlich nicht anwendbar, ohne dies jedoch weiter zu begründen.¹⁹⁸ Auch *Weingärtner* behauptet ohne Begründung eine rein inländische Geltung des UZwGBw.¹⁹⁹ *Schorkopf* und *Walter* meinen, das UZwGBw beschränke seinen räumlichen Geltungsbereich in seinem § 2 Abs. 1 auf die Bundesrepublik.²⁰⁰ *Fährmann* schließt von der Beschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs des UZwGBw auf militärische Wach- oder Sicherheitsaufgaben ohne weitere Begründung auf eine Beschränkung des räumlichen Anwendungsbereichs auf deutsches Hoheitsgebiet.²⁰¹ *Schott* meint, das UZwGBw könne sich als gesetzliche Ermächtigung zu hoheitlichem Handeln nur auf das deutsche Hoheitsgebiet erstrecken, weil einer extraterritorialen Geltung des Gesetzes die völkerrechtliche Souveränität anderer Staaten entgegenstehe.²⁰² Dies ist jedoch völkerrechtlich unzutreffend, da lediglich die extraterritoriale Rechtsdurchsetzung, nicht jedoch die gesetzliche Regelung extraterritorialer Sachverhalte von einer ausdrücklichen Erlaubnis seitens des betroffenen Staates abhängig ist.²⁰³

¹⁹⁶ *Kutscha*, NVwZ 2004, 801, 803; *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 174; *Schulte-Bunert*, Verteidigungsauftrag, S. 180. Selbst *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 96, hält dies für denkbar.

¹⁹⁷ So auch *Kutscha*, NVwZ 2004, 801, 803; *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 174; *Wiefelspütz*, NZWehrR 2008, 89, 99; *Schulte-Bunert*, Verteidigungsauftrag, S. 181; *Heun*, in: Dreier, GG, Art. 87a Rn. 21.

¹⁹⁸ *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 118.

¹⁹⁹ *Weingärtner*, in: ders. (Hrsg.), Streitkräfte und Menschenrechte, S. 83, 88.

²⁰⁰ *Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, S. 123 Fn. 131; *Walter*, in: FS für Klein, S. 351, 361.

²⁰¹ *Fährmann*, Bundeswehr im Einsatz, S. 106, unter m.E. fälschlicher Zitierung, in Fn. 433, von *Kutscha*, NZwV 2004, 801, 803, der dort lediglich zum sachlichen Anwendungsbereich Stellung nimmt.

²⁰² *Schott*, in: Weingärtner (Hrsg.), Armee im Einsatz, S. 79, 82.

²⁰³ StIGH, *Lotus*, PCIJ Series A No. 10 (1927), S. 18 f.; *Brownlie*, Principles of Public International Law, S. 301 f.; *Epping/Gloria*, in: Ipsen, Völkerrecht, S. 319 Rn. 86 f.;

Heinen hält die extraterritoriale Geltung des UZwGBw zwar nicht für grundsätzlich ausgeschlossen, meint jedoch, dass das UZwGBw im Auslandseinsatz nicht anwendbar sei, weil die Bundeswehr hier keine deutsche Hoheitsgewalt ausübe.²⁰⁴ Dies ist jedoch nach gegenwärtigem Stand der Dinge unzutreffend.²⁰⁵ Die Gesetzesbegründung lässt nicht erkennen, dass der Gesetzgeber den Fall extraterritorialer Gewaltanwendung regeln, aber auch nicht, dass er ihn ausschließen wollte.²⁰⁶

Eine räumliche Beschränkung des Anwendungsbereichs könnte sich aus der Definition des Begriffs des militärischen Bereichs, der für einige Zwangsbefugnisse von Bedeutung ist, ableiten lassen: Gem. § 2 Abs. 1 UZwGBw sind militärische Bereiche im Sinne des UZwGBw „Anlagen, Einrichtungen und Schiffe der Bundeswehr und der verbündeten Streitkräfte *in der Bundesrepublik*“.²⁰⁷ Systematisch bezieht sich die räumliche Einschränkung „in der Bundesrepublik“ in § 2 Abs. 1 UZwGBw a.E. allerdings lediglich auf Anlagen, Einrichtungen und Schiffe „der verbündeten Streitkräfte“; dies erschließt sich auch durch einen Blick auf § 3 Abs. 2 UZwGBw. Auch teleologisch ergibt sich diese Auslegung, da die Bundeswehr zum Schutz der Anlagen, Einrichtungen und Schiffe verbündeter Streitkräfte ohnehin nur auf deutschem Hoheitsgebiet berufen ist, aber an der Sicherung ihrer eigenen Anlagen, Einrichtungen und insbesondere Schiffe ein Interesse überall dort hat, wo sich diese befinden. Mithin sind vom Begriff des militärischen Bereichs i.S.d. § 2 Abs. 1 UZwGBw alle Anlagen, Einrichtungen und Schiffe der Bundeswehr ungeachtet ihres Belegenheitsorts umfasst.²⁰⁸

Darüber hinaus ließe sich auch aus einer gegenteiligen Auslegung des § 2 Abs. 1 UZwGBw keine Beschränkung des räumlichen Anwendungsbereichs des UZwGBw ableiten: Denn während manche Eingriffsbefugnisse des UZwGBw an den militärischen Bereich i.S.d. § 2 Abs. 1 UZwGBw anknüpfen,²⁰⁹ ist der Einsatz anderer Befugnisse im Gegensatz dazu vom Vorliegen bzw. unmittelbaren Bestehen einer Straftat gegen die Bundeswehr i.S.d. § 3 UZwGBw abhängig.²¹⁰ Letztere Vorschrift unterliegt jedenfalls keiner eigenständigen räumlichen Beschränkung.²¹¹

Vitzthum, FS für Bothe, S. 1213, 1216; *Boas*, Public International Law, S. 246, 250; *Vogel*, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm, S. 142 ff.

²⁰⁴ *Heinen*, Rechtsgrundlagen Feldjägerdienst, S. 19.

²⁰⁵ Siehe oben Einleitung I.B.2. und Zweiter Teil 2. Kap. I.A.5.

²⁰⁶ BT-Drucks. IV/1004, S. 6 ff.

²⁰⁷ Hervorhebung nur hier.

²⁰⁸ A.A. *Talmon*, NZWehrR 1997, 221, 227.

²⁰⁹ So z.B. §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 1, 14 UZwGBw.

²¹⁰ So z.B. §§ 9 Nr. 1, 15 Abs. 1 Nr. 1 a)–d), Nr. 3 UZwGBw.

²¹¹ So wohl auch *Talmon*, NZWehrR 1997, 221, 227 („soweit“), 232 Fn. 67.

Mangels gesetzlicher Einschränkung erstreckt sich der räumliche Anwendungsbereich des UZwGBw damit auch auf das Ausland.²¹²

b) *Sachlicher Anwendungsbereich des UZwGBw*

§ 1 Abs. 1 UZwGBw beschränkt die Berechtigung zu Zwangsmaßnahmen nach diesem Gesetz auf „Soldaten der Bundeswehr, denen militärische Wach- oder Sicherheitsaufgaben übertragen sind“.²¹³ Ausweislich der Gesetzesbegründung dienen militärische Wachaufgaben regelmäßig dem Schutz militärischer Sicherheitsbereiche i.S.d. § 2 UZwGBw, während militärische Sicherheitsaufgaben darüber hinausgehend dem Schutz der Bundeswehr gegen Straftaten i.S.d. § 3 UZwGBw sowie gegen sonstige rechtswidrige Störungen i.S.d. § 9 Nr. 2 UZwGBw dienen.²¹⁴ Damit bringt § 1 Abs. 1 UZwGBw den mit der Schaffung des Gesetzes verbundenen gesetzgeberischen Willen zum Ausdruck, Organen der Bundeswehr „Rechte zu geben, ohne die ein wirksamer Schutz der Einsatzbereitschaft, Schlagkraft und Sicherheit der Truppen gegen rechtswidrige Angriffe und Störungen Dritter unmöglich ist“ und „die vor allem der Sicherung militärischer Anlagen dienen“.²¹⁵

Sachlich umfasst sind damit nur Maßnahmen zur Abwehr von Angriffen Einzelner gegen die Bundeswehr und deren Einrichtungen.²¹⁶ Ausweislich seines § 3 Abs. 1 Nr. 1 a), b) unterscheidet das UZwGBw dabei hinsichtlich seines sachlichen Anwendungsbereichs zwischen der Begehung von Straftaten gegen Angehörige der Bundeswehr während der rechtmäßigen Ausübung ihres Dienstes innerhalb oder außerhalb militärischer (Sicherheits-)Bereiche einerseits und während ihres Aufenthalts in militärischen (Sicherheits-)Bereichen abseits der Dienstausbübung andererseits.²¹⁷ Entsprechend fällt die Differenzierung in § 15 Abs. 1 Nr. 1 c) UZwGBw aus, der zum Schusswaffengebrauch bei einer unmittelbar bevorstehenden oder fortgesetzten Straftat gegen die Bundeswehr berechtigt, die sich darstellt als „tätlicher Angriff gegen Leib oder Leben von Angehörigen der Bundes-

²¹² Ebenso *Großmann*, Bundeswehrsicherheitsrecht, S. 127 Rn. 297; *Jess/Mann*, UZwGBw, S. 39 Rn. 54; *Lüick*, Die polizeilichen Aufgaben der Streitkräfte, S. 62; vgl. *Vogel*, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm, S. 342, 419.

²¹³ Gem. § 1 Abs. 2, 3 UZwGBw kann sich diese Befugnis unter den dortigen Voraussetzungen auch auf Soldaten verbündeter Streitkräfte und zivile Wachpersonen erstrecken.

²¹⁴ BT-Drucks. IV/1004, S. 7.

²¹⁵ BT-Drucks. IV/1004, S. 6.

²¹⁶ BT-Drucks. IV/1004, S. 7; *Jess/Mann*, UZwGBw, Einleitung Rn. 53; *Wolff*, NZWehrR 1996, 9, 13.

²¹⁷ BT-Drucks. IV/1004, S. 9; *Jess/Mann*, UZwGBw, § 3 Rn. 19. Dies verkennt *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 172, wenn sie schreibt, dass das UZwGBw aufgrund seines § 2 außerhalb militärischer (Sicherheits-)Bereiche nicht gilt; ebenso offenbar *Walter*, in: FS für Klein, S. 351, 361.

wehr [...] während der rechtmäßigen Ausübung ihres Dienstes *oder* ihres Aufenthalts in militärischen Bereichen oder Sicherheitsbereichen“.²¹⁸

Für den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt lassen sich die §§ 15–18 UZwGBw damit sachlich heranziehen, um Straftaten bzw. Angriffe Einzelner gegen Bundeswehreinheiten in rechtmäßiger Dienstausbübung sowie gegen Bundeswehreinrichtungen und darin befindliche Bundeswehreinheiten abzuwehren. Schusswaffengebrauch im Rahmen von Offensivmaßnahmen ist ausgeschlossen.

Allerdings fällt es im Einzelnen schwer, den sachlichen Anwendungsbereich des UZwGBw im Auslandseinsatz hinsichtlich Art und Umfang des abzuwehrenden Angriffs sicher zu bestimmen: Denn die Befugnisse nach dem UZwGBw beschränken sich auf Maßnahmen, „die für eine wirksame Abwehr von Angriffen Einzelner gegen die Bundeswehr erforderlich sind“.²¹⁹ Als Vorschriften materiellen Polizeirechts dienen die Befugnisse des UZwGBw damit der Abwehr von Angriffen von Zivilpersonen,²²⁰ zielen aber nicht auf Maßnahmen im Kampfeinsatz der Bundeswehr.²²¹ Das lässt sich auch aus der Gesetzesbegründung herauslesen, der zufolge das Gesetz Maßnahmen zur „Abwehr kriegerischer Handlungen gegen die Bundesrepublik Deutschland“ ausdrücklich nicht erfasst.²²² Für konkrete Einsatzsituationen ergeben sich daraus Abgrenzungsprobleme: Während z.B. der Schusswaffengebrauch gegen die vermeintlichen Diebe von Belet Huen²²³ wegen der begrenzten Anzahl und begrenzten Mittel der Angreifer vom sachlichen Anwendungsbereich des UZwGBw noch erfasst sein dürfte, fielen der Angriff einer Hundertschaft Taliban auf das Bundeswehrlager Kunduz wohl nicht mehr darunter. Ob aber z.B. der Angriff auf ein Bundeswehrcamp durch einen einzelnen Scharfschützen oder eine einzelne Mörserstellung oder der Anschlag eines einzelnen Selbstmordattentäters auf eine Bundeswehrpatrouille vom sachlichen Anwendungsbereich des UZwGBw noch erfasst wäre, lässt sich vor diesem Hintergrund nicht mit Sicherheit bestimmen.

c) Tatbestand

Der Schusswaffengebrauch setzt das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale der §§ 9, 15 UZwGBw voraus und ist ferner durch die besonderen Verhältnismäßig-

²¹⁸ Hervorhebung nur hier.

²¹⁹ BT-Drucks. IV/1004, S. 7.

²²⁰ *Jess/Mann*, UZwGBw, Einleitung Rn. 53; *Wolff*, NZWehrR 1996, 9, 13; *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 172; *Stauf*, UZwGBw, Einleitung Rn. 1.

²²¹ *Jess/Mann*, UZwGBw, Einleitung Rn. 53; *Heinen*, Rechtsgrundlagen Feldjägersdienst, S. 14; *Oldiges*, in: Achterberg/Püttner/Württemberg, Bes. VerwR Bd. II, § 23 Rn. 81; *Kutscha*, NVwZ 2004, 801, 803; *Stauf*, UZwGBw, Einleitung Rn. 1.

²²² BT-Drucks. IV/1004, S. 7.

²²³ Siehe oben Fall 2.

keitsvoraussetzungen der §§ 12, 16, 17 UZwGBw begrenzt. Der Einsatz von Explosivmitteln ist gem. § 18 UZwGBw ebenfalls an den §§ 15–17 UZwGBw zu messen, wobei er auf absolute Ausnahmefälle beschränkt sein dürfte.²²⁴

Problematisch ist, dass die §§ 15, 16 UZwGBw nicht ausdrücklich zum Einsatz gezielt tödlicher Waffengewalt ermächtigen. Mit Blick auf die nach dem Vorbehalt des Gesetzes grundsätzlich erforderliche Normierung spezieller Voraussetzungen für den gezielt tödlichen Waffeneinsatz hält die Mehrheit im Schrifttum den Waffengebrauch mit direktem Tötungsvorsatz für vom UZwGBw nicht erfasst.²²⁵ Nach Teilen des Schrifttums soll eine Ausnahme jedoch gelten, wenn der betroffene Soldat durch die Art des Angriffs in eine unmittelbare Gefahr für sein Leben oder eine ernsthafte Gefahr für seine körperliche Unversehrtheit gerät und die gezielte Tötung das einzig wirksame Mittel darstellt, um den Angriff verlässlich abzuwehren.²²⁶

Ausgehend von der Ratio dieser Ausnahme erscheint es überzeugend, in den §§ 15–17 UZwGBw eine verfassungsgemäße Ermächtigung für den Einsatz auch gezielt tödlicher Waffengewalt – jedenfalls im bewaffneten Konflikt – zu erblicken. Denn angesichts der im bewaffneten Konflikt typischerweise gesteigerten Bedrohungslage und der regelmäßigen Gefahr für Leib und Leben deutscher Soldaten sind die Anforderungen an Grundrechtseingriffe im Vergleich zum Inlands-sachverhalt typischerweise abgesenkt und können entsprechend in der gesetzlichen Eingriffsermächtigung Niederschlag finden.²²⁷ Mithin kann die Eingriffsermächtigung der §§ 15–18 UZwGBw für bedrohungsintensive Auslandssachverhalte auch zum gezielt tödlichen Waffeneinsatz ermächtigen, selbst wenn sie für Inlands-sachverhalte auf den nicht tödlichen bzw. nicht gezielt tödlichen Waffeneinsatz beschränkt bleibt. Die besonderen Verhältnismäßigkeitsvoraussetzungen der §§ 12, 16, 17 UZwGBw scheinen zudem über das hinauszugehen, was Bundeswehrsoldaten für den Waffeneinsatz im Auslandseinsatz abverlangt werden muss. Materiell können die §§ 15–18 UZwGBw damit den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes an den Einsatz auch tödlicher Waffengewalt im Ausland gerecht werden.

d) Zwischenergebnis

Die §§ 15–18 UZwGBw lassen sich als gesetzliche Eingriffsermächtigung zum Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt grundsätz-

²²⁴ Vgl. *Jess/Mann*, UZwGBw, § 18 Rn. 2 f.; *Stauf*, UZwGBw, § 18 Rn. 1.

²²⁵ *Jess/Mann*, UZwGBw, § 16 Rn. 4; *Stauf*, UZwGBw, § 16 Rn. 2; offenbar noch weitergehend BGHSt 39, 1 (22) sowie 39, 168 (185), der auch den bedingten Tötungsvorsatz von der Vorschrift nicht erfasst sieht; a.A. *Heinen*, Rechtsgrundlagen Feldjägersdienst, S. 78.

²²⁶ *Jess/Mann*, UZwGBw, § 16 Rn. 6; *Großmann*, Bundeswehrsicherheitsrecht, S. 357 f. Rn. 11; *Heinen*, Rechtsgrundlagen Feldjägersdienst, S. 77 f.

²²⁷ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. II.B.2.d), C.2., 3.

lich heranziehen, sind angesichts ihres eng begrenzten sachlichen Anwendungsbereichs jedoch auf die Abwehr von Angriffen Einzelner beschränkt.

6. § 8 BPolG

Als eigenständige Rechtsgrundlage für den Waffeneinsatz der Bundespolizei könnte § 8 BPolG in Betracht kommen. Nach § 8 Abs. 1 BPolG kann die Bundespolizei im Ausland unter Zustimmung des Einsatzstaates zur Mitwirkung an polizeilichen oder anderen nichtmilitärischen Aufgaben im Rahmen eines Einsatzes einer internationalen Organisation verwendet werden. Nach § 8 Abs. 2 BPolG kann die Bundespolizei im Einzelfall zur Rettung von Personen aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben im Ausland verwendet werden.

Teilweise wird § 8 BPolG als Ermächtigungsgrundlage angesehen.²²⁸ Die Gesetzesbegründung führt an, dass § 8 BPolG keine Rechtsgrundlage darstelle, sondern lediglich der Klarstellung diene, unter anderem weil bei der Auslandsverwendung der Bundespolizei keine „Eingriffsbefugnisse deutscher Hoheitsträger gegenüber dem Bürger [...] in Rede stehen“.²²⁹ Diese Einschätzung trägt der Tatsache, dass auch in Einsätzen der Bundespolizei die Anwendung tödlicher Waffengewalt zu besorgen ist und diese mitunter darauf angelegt sind,²³⁰ jedoch keine Rechnung.²³¹ Auch das grundrechtsrelevante Auslandshandeln der Bundespolizei bedarf einer gesetzlichen Eingriffsermächtigung.²³² Diese ist aber in § 8 BPolG nicht zu erblicken.²³³ Die Gesetzesbegründung zu § 8 Abs. 3 BPolG selbst hebt hervor, dass die Regeln für die Durchführung der Auslandsverwendung des Bundesgrenzschutzes

²²⁸ *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 118; offenbar auch *Hobe*, in: FS für Klein, S. 95, 104. Unklar *Walter*, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, § 8 BPolG, der § 8 einerseits als „klarstellende Rechtsgrundlage“ (Rn. 1), andererseits als „Rechtsgrundlagen für den Einsatz im Ausland“ (Rn. 2) bezeichnet, anschließend festhält, dass in § 8 „nicht Eingriffsbefugnisse der BPol gegenüber Bürgern im Ausland durch nationales Recht festgeschrieben [werden]“ (Rn. 5), und schließlich meint, § 8 regele Auslandsverwendungen der Bundespolizei „auf völkerrechtlicher Basis“ (Rn. 7).

²²⁹ BT-Drucks. 12/7562, S. 29. Dies verkennt offenbar *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 118. *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 334 Fn. 246, weist zutreffend darauf hin, dass die Gesetzesbegründung diesbezüglich insofern widersprüchlich ist, als sie auf S. 83 festhält: „Anders als § 8 ist § 65 Abs. 2 keine Rechtsgrundlage für operative Auslandseinsätze des BGS [...]“.

²³⁰ So die Befreiung der „Landshut“ (siehe oben Fall 1) sowie die angedachte Befreiung der „Hansa Stavanger“ (siehe oben Fall 6).

²³¹ *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 334 Fn. 245. Die vorgenannte Einschätzung verwundert umso mehr, als die Gesetzesbegründung zu § 8 Abs. 2 BPolG die Befreiung der „Landshut“ als den der Regelung zugrunde liegenden Fall ausdrücklich anführt, BT-Drucks. 12/7562, S. 40, worauf auch *Baldus*, aaO, hinweist. Im Ansatz ebenfalls kritisch *Gröpl*, DVBl. 1995, 329, 331; *Pieroth*, VerwArch 88 (1997), 568, 571 a.E.

²³² *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 333 f.

²³³ *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 334.

einschließlich der relevanten Befugnisse im Völkerrecht und nicht im nationalen Recht wurzelten.²³⁴

Selbst wenn man § 8 Abs. 1 oder Abs. 2 BPolG als gesetzliche Eingriffsermächtigungen für die dort normierten Einsatzszenarien betrachten wollte, können diese mangels eigenständiger Anforderungen an Art, Umfang und Grenzen eines Waffeneinsatzes den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes nicht genügen. Der der Wahrung des Zitiergebots dienende § 70 BPolG nennt zwar das Recht auf körperliche Unversehrtheit, nicht jedoch das Recht auf Leben.

7. § 12 VwVG i.V.m. §§ 10, 12 UZwG

Für die Bundespolizei kommt eine gesetzliche Ermächtigung zum grundrechtsbeschränkenden Einsatz tödlicher Waffengewalt im Ausland über die Befugnisse der Verwaltungsvollstreckung aus § 12 VwVG i.V.m. §§ 10, 12 UZwG in Betracht.²³⁵ Spezielle Vorschriften über den Schusswaffengebrauch, wie sie in den Polizeigesetzen der Bundesländer enthalten sind, finden sich im BPolG nicht. Die Vollstreckungsbefugnisse der Bundespolizei sind speziell im VwVG geregelt;²³⁶ die demgegenüber subsidiäre Befugnisgeneralklausel des § 14 Abs. 1 BPolG scheidet als Eingriffsermächtigung somit aus, § 14 Abs. 3 BPolG.²³⁷ § 12 VwVG, dessen Anwendung von den grundsätzlichen Voraussetzungen des Verwaltungszwangs nach § 6 VwVG abhängig ist, normiert die gesetzliche Eingriffsermächtigung für die Anwendung unmittelbaren Zwangs,²³⁸ die §§ 10, 12 UZwG enthalten keine eigenständige Rechtsgrundlage, sondern konkretisieren die Anforderungen der §§ 12 ff., 9 Abs. 2 VwVG für den Schusswaffengebrauch gegen Personen als besonderen Fall des unmittelbaren Zwangs und schränken dessen Eingriffsvoraussetzungen weiter ein.²³⁹ Das Zitiergebot wird durch § 3 UZwG gewahrt. Ein Ausschluss der Anwendbarkeit der Eingriffsermächtigung für Auslandssachverhalte lässt sich dem VwVG oder dem UZwG nicht entnehmen.

²³⁴ BT-Drucks. 12/7562, S. 41. Dass dessen ungeachtet zumindest auch eine hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage für grundrechtsrelevantes Auslandshandeln der Bundespolizei wegen des Vorbehalts des Gesetzes erforderlich ist, scheint der Gesetzgeber zu übersehen.

²³⁵ So im Grundsatz bereits *Ernst*, Bundesgrenzschutz, S. 466 f.

²³⁶ *Walter*, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, Vor §§ 6 ff. VwVG Rn. 1, 4.

²³⁷ Vgl. *Walter*, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, § 14 BPolG Rn. 5.

²³⁸ *Walter*, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, Vor §§ 6 ff. VwVG Rn. 4, § 12 VwVG Rn. 7, § 10 UZwG Rn. 2.

²³⁹ *Walter*, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, § 10 UZwG Rn. 2; vgl. *Heesen/Hönle/Peilert*, Bundesgrenzschutzgesetz, § 10 UZwG Rn. 2; *Deusch/Burr*, in: Beck OK VwVG, § 12 VwVG Rn. 1; unklar *Lenckner/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor §§ 32 ff. Rn. 85.

Der Schusswaffengebrauch nach § 12 VwVG i.V.m. §§ 10, 12 UZwG erfordert, dass die Voraussetzungen eines der vier Tatbestände des § 10 Abs. 1 Nr. 1–4 UZwG erfüllt sind.²⁴⁰ Die Anwendung von Schusswaffen ist anzudrohen, § 13 Abs. 1 Satz 1 UZwG. Zudem ist der Schusswaffengebrauch von den besonderen Anforderungen des § 12 UZwG abhängig, insbesondere der Erfolglosigkeit anderer Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs. Zweck des Schusswaffengebrauchs darf gem. § 12 Abs. 2 Satz 1 UZwG „nur sein, angriffs- oder fluchtunfähig zu machen“. Jedoch ist der Schusswaffengebrauch aus der Motivation des § 12 Abs. 2 Satz 1 UZwG auch dann erlaubt, wenn der Vollzugsbeamte eine tödliche Verletzung der Zielperson nicht ausschließen kann, ohne sie billigend in Kauf zu nehmen.²⁴¹ Mithin enthält § 12 VwVG i.V.m. §§ 10, 12 UZwG eine gesetzliche Ermächtigung der Bundespolizei zum Einsatz tödlicher Waffengewalt im Auslandssachverhalt, sofern der Tod als unbeabsichtigte Folge eines Schusswaffengebrauchs zum Zweck der Herbeiführung der Angriffs- oder Fluchtunfähigkeit eintritt.

Mangels einer ausdrücklichen Ermächtigung zum tödlichen Schusswaffengebrauch in §§ 10 Abs. 1, 12 UZwG ist hingegen der Einsatz gezielt tödlicher Waffengewalt von der gesetzlichen Eingriffsermächtigung nach überzeugender herrschender Meinung nicht umfasst.²⁴² Inwieweit dies auch für den Auslandssachverhalt zu gelten hat, bedarf einer differenzierten Betrachtung: Auch hier ist zu berücksichtigen, dass der Auslandssachverhalt Besonderheiten aufweisen kann, die eine Modifizierung des grundrechtlichen Schutzniveaus legitimieren, welche sich wiederum in den Anforderungen der gesetzlichen Eingriffsermächtigung wiederfindet. Daher erscheint es grundsätzlich denkbar, wie bereits beim Schusswaffengebrauch der Bundeswehr nach den §§ 15–18 UZwGBw²⁴³ auch für Auslandsverwendungen der Bundespolizei eine Modifizierung des grundrechtlichen Schutzniveaus anzuerkennen und entsprechend modifizierte Voraussetzungen für Grundrechtsbeschränkungen zuzulassen. Es gilt allerdings zu beachten, dass die besonderen Bedrohungslagen, durch die sich Auslandseinsätze der Bundeswehr typischerweise auszeichnen und die eine Absenkung des grundrechtlichen Schutzniveaus rechtfertigen,²⁴⁴ den Auslandsverwendungen der Bundespolizei in aller Regel nicht eigen sind.²⁴⁵ Ungeachtet der Situation im Einzelfall ist daher eine

²⁴⁰ Kritisch zum Aufbau und zur tatbestandlichen Anknüpfung *Wehr*, UZwG, § 10 Rn. 3.

²⁴¹ BGHSt 35, 379 (386); vgl. BGHSt 39, 1 (22); 39, 168 (185).

²⁴² *Ernst*, Bundesgrenzschutz, S. 467; *Wehr*, UZwG, § 12 Rn. 6; *Walter*, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, § 10 UZwG Rn. 6, 62; vgl. *Rachor*, in: Lissen/Denninger, HdbPolR, Abschnitt E, Rn. 950; zweifelnd auch *Lenckner/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor §§ 32 ff. Rn. 85; a.A. *Sundermann*, NJW 1988, 3192, 3193 f.

²⁴³ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. III.D.5.

²⁴⁴ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.f)bb), 4.

²⁴⁵ Dies gilt für die Mehrheit von Auslandsverwendungen deutscher Polizeivollzugsbeamter in UN- und EU-Missionen, insbesondere UNMIL, UNMIK, EUMM Georgia, EULEX Kosovo und EUBAM Moldova/Ukraine, aber auch für potentiell gefährlichere

typischerweise anzunehmende Modifikation des grundrechtlichen Schutzniveaus zweifelhaft, sodass eine Absenkung der gesetzlichen Anforderungen an den Einsatz gezielt tödlicher Waffengewalt durch die Bundespolizei kaum zulässig erscheint. Jedenfalls in typischen Gefahrenabwehrsituationen wie der „Landshut“-Befreiung, in denen sich das Einsatzszenario abgesehen vom ausländischen Handlungsort von einer möglichen inländischen Gefahrenabwehrsituation nicht unterscheidet, ist mangels gesteigerter Bedrohungslage oder sonstiger einschlägiger Topoi kein Grund erkennbar, der eine Reduzierung des grundrechtlichen Schutzniveaus rechtfertigt und damit einen gezielten Eingriff in das Recht auf Leben gestattet, dessen Voraussetzungen von denen eines Inlandssachverhalts abweichen. § 12 VwVG i. V. m. §§ 10, 12 UZwG ist daher auch für den Auslandssachverhalt keine gesetzliche Ermächtigung zum Einsatz gezielt tödlicher Waffengewalt zu entnehmen.

E. Sonstige Normen

Auch wenn sie mangels ihrer Eigenschaft als formelle Gesetze als verfassungsmäßige Eingriffsermächtigungen von vornherein ausscheiden, sollen die mandatierenden Beschlüsse des Bundestages (1.), die Taschenkarten der Bundeswehr zu den Regeln für die Anwendung militärischer Gewalt (2.) sowie einschlägige militärische Befehle (3.) wegen ihrer sachlichen Nähe nicht unerwähnt bleiben.

1. Zustimmungsbeschlüsse des Bundestages zu Auslandseinsätzen

Die Bundesregierung hat sich auch auf Zustimmungsbeschlüsse des Bundestages, die in Ausübung des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts konstitutiv für jeden Auslandseinsatz erforderlich sind,²⁴⁶ als Rechtsgrundlage für den

Missionen wie EUCAP Nestor, EUBAM Rafah, EUBAM Libya, UNAMID oder MINUSMA. Auslandseinsätze unter paralleler Stationierung deutscher Polizei- und Streitkräfte (z.B. UNMIK und KFOR sowie EUPOL AFG und ISAF) selbst in akuten Krisenregionen (insb. Afghanistan) zeichnen sich zudem dadurch aus, dass die Polizeikräfte in aller Regel mit Aufgaben betraut sind, die ein im Vergleich zum Aufgabenbereich der Streitkräfte erheblich vermindertes Bedrohungspotential beinhalten. Gleichwohl wird die vorgenannte Differenzierung im Einzelfall durchbrochen: Selbst vergleichsweise ruhige Auslandslagen, denen Missionen unter deutscher Polizeibeteiligung angemessen sind, können plötzlich in bewaffnete Konflikte umschlagen, wie die Entwicklung im Südsudan 2013/2014 und deren Auswirkungen auf UNMISS verdeutlichen. Auch garantiert die parallele Stationierung von Militär, die auch die Absicherung polizeilicher Tätigkeiten und den Schutz der Polizei sicherstellen soll, diesen Schutz in plötzlich aufflammenden Bedrohungslagen nicht immer, wie z.B. die Bedrohung von UNMIK-Polizisten während bewaffneter Unruhen im kosovarischen Prizren 2004 trotz unmittelbarer Nähe von Bundeswehreinheiten (vgl. *Human Rights Watch*, *Failure to Protect*, S. 2, 21 f., 54 ff.) verdeutlicht.

²⁴⁶ Dazu oben Erster Teil 2. Kap. II.A.

Eingriff in Grundrechte im Ausland berufen.²⁴⁷ Ebenso sieht es offenbar die StA Frankfurt/Oder.²⁴⁸ Auf Grundlage der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zum wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt²⁴⁹ beschränkt sich das parlamentarische Beteiligungsverfahren allerdings darauf, dass der Bundestag dem Antrag der Bundesregierung auf Zustimmung zum Einsatz der Streitkräfte zustimmt oder ihn ablehnt.²⁵⁰ Dies ist einfachgesetzlich in § 3 Abs. 1–3 ParlBG normiert. Zustimmungsbeschlüsse des Bundestages zum Einsatz der Streitkräfte im Ausland kommen damit nicht im Gesetzgebungsverfahren zustande.²⁵¹ Sie sind mithin keine formellen Gesetze²⁵² und können schon deshalb nicht den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes genügen.²⁵³

Inhaltlich enthalten die Zustimmungsbeschlüsse des Bundestages wegen der Verpflichtung der Bundesregierung, gem. § 3 Abs. 2 ParlBG im Antrag auf Zustimmung Angaben zu Auftrag, Gebiet, Dauer, Umfang, rechtlichen Grundlagen und Kosten des Einsatzes zu machen, eine umfangreiche Beschreibung des mit dem Einsatz verbundenen Aufgabenfeldes.²⁵⁴ Dabei handelt es sich in der Regel zu

²⁴⁷ Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage, BT-Drucks. 16/6282 vom 29.8.2007, S. 11 Ziffer 13. Auch die nach der Rechtsauffassung des Völkerrechtsreferats des BMVg ausreichende zusammengesetzte Eingriffsermächtigung bezieht das jeweilige Mandat des Bundestages mit ein, siehe Auskünfte vom 1.7.2014, S. 2, und 1.8.2014 an den Verfasser.

²⁴⁸ Einstellungsverfügung StA Frankfurt/Oder vom 18.5.2009, AZ 244 JS 29960/08, S. 16, die sich daneben auf das völkerrechtliche Mandat beruft.

²⁴⁹ BVerfGE 90, 286 (388 f.).

²⁵⁰ Wild, DÖV 2000, 622, 629; Schmidt-Radefeldt, Parlamentarische Kontrolle, S. 155; Wiefelspütz, Parlamentsheer, S. 312 f.

²⁵¹ Wiefelspütz, Parlamentsheer, S. 494 f. Phänomenologisch hat sich das parlamentarische Beteiligungsverfahren jedoch offenbar dem Gesetzgebungsverfahren angelehnt, vgl. Schmidt-Radefeldt, Parlamentarische Kontrolle, S. 156; Wiefelspütz, Parlamentsheer, S. 314 ff. Auch ist insofern die im Demokratieprinzip radizierte Funktion des Vorbehalts des Gesetzes erfüllt, als Art und Umfang des Auslandseinsatzes im Parlament in offener Debatte erörtert werden, Kokott, DVBl. 1996, 937, 949.

²⁵² Wiefelspütz, Parlamentsheer, S. 494, qualifiziert sie als „Unterfall des ‚echten‘ Parlamentsbeschlusses“, Schmidt-Radefeldt, Parlamentarische Kontrolle, S. 139, als „neuen ‚Typus‘ beteiligungssichernder bindender Parlamentsbeschlüsse“.

²⁵³ Ebenso Kokott, DVBl. 1996, 937, 949; Epping, in: Beck OK GG, Art. 87a Rn. 37.1; Diehl, HuV-I 2010, 4, 12; Fährmann, Bundeswehr im Einsatz, S. 92; Zimmermann, ZRP 2012, 116, 119; Koops, Seeräubereibekämpfung, S. 301.

²⁵⁴ Z.B. Beschluss des Deutschen Bundestages zum Antrag der Bundesregierung hinsichtlich der Beteiligung bewaffneter deutscher Streitkräfte an der Operation „Enduring Freedom“, BT-Drucks. 14/7296 vom 7.11.2001, S. 3 Ziffer 3 (Auftrag): „Die [Operation „Enduring Freedom“] hat zum Ziel, Führungs- und Ausbildungseinrichtungen von Terroristen auszuschalten, Terroristen zu bekämpfen, gefangen zu nehmen und vor Gericht zu stellen sowie Dritte dauerhaft von der Unterstützung terroristischer Aktivitäten abzuhalten. Deutsche bewaffnete Streitkräfte tragen dazu mit ihren Fähigkeiten bei.“; Beschluss des Deutschen Bundestages zum Antrag der Bundesregierung hinsichtlich der Beteiligung bewaffneter deutscher Streitkräfte an ISAF, BT-Drucks. 14/7930 vom 21.12.2001, S. 3; Beschluss des Deutschen Bundestages zum Antrag der Bundesregierung hinsichtlich der

weiten Teilen um eine Übersetzung der dem Auslandseinsatz völkerrechtlich zugrunde liegenden Resolution des UN-Sicherheitsrates.²⁵⁵ Die in den Zustimmungsbeschlüssen enthaltenen Aufgabenbeschreibungen normieren jedoch keine Anforderungen an den Einsatz militärischer Gewalt; vielmehr beschränken sie sich auf die Feststellung, dass die völkerrechtlich zugrunde liegende Sicherheitsratsresolution dazu ermächtige, alle erforderlichen Maßnahmen einschließlich der Anwendung militärischer Gewalt zu ergreifen.²⁵⁶ Damit können sie auch den inhaltlichen Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes nicht genügen.²⁵⁷

2. Taschenkarten zu den Regeln für die Anwendung militärischer Gewalt

Es ist üblich, dass die national oder international festgelegten Rules of Engagement für die Soldatinnen und Soldaten in einem bestimmten Einsatz auf sogenannten Taschenkarten zusammengefasst und einsatzgerecht konkretisiert werden.²⁵⁸ Entsprechend hat das Bundesministerium der Verteidigung für die verschiedenen Auslandseinsätze Taschenkarten zu den „Regeln für die Anwendung militärischer Gewalt“ erlassen.²⁵⁹ Die Taschenkarten werden von Bundesregierung und Schrifttum als Konkretisierung der völker- und verfassungsrechtlichen Grundlagen der Auslandseinsätze der Bundeswehr angesehen,²⁶⁰ stellen jedoch keine eigenständige Rechtsgrundlage dar.²⁶¹ Auch weisen die Taschenkarten nicht die Qualität eines formellen Gesetzes auf, sondern in aller Regel die eines militärischen Befehls i.S.d.

Beteiligung bewaffneter deutscher Streitkräfte an UNIFIL, BT-Drucks. 16/2572 vom 13.9.2006, S. 2 f.

²⁵⁵ ISAF-Einsatzungsbeschluss, BT-Drucks. 14/7930 vom 21.12.2001, S. 3, entspricht S/RES/1386 (2001) vom 20.12.2001, Abs. 1; UNIFIL-Beschluss, BT-Drucks. 16/2572 vom 13.9.2006, S. 2 f., entspricht S/RES/1701 (2006) vom 11.8.2006, Abs. 11, 12.

²⁵⁶ ISAF-Einsatzungsbeschluss, BT-Drucks. 14/7930 vom 21.12.2001, S. 3 f.; ISAF-Fortsetzungsbeschluss, BT-Drucks. 15/5996 vom 21.9.2005, S. 3; UNIFIL-Beschluss, BT-Drucks. 16/2572 vom 13.9.2006, S. 3.

²⁵⁷ Ebenso *Diehl*, HuV-I 2010, 4, 13; i.E. ebenso *Fährmann*, Bundeswehr im Einsatz, S. 92.

²⁵⁸ Vgl. Einstellungsverfügung StA Frankfurt/Oder vom 18.5.2009, AZ 244 JS 29960/08, S. 16 f.; *Dreist*, NZWehrR 2007, 99, 114 f.; *Klappe*, in: Fleck, Hdb IHL, Rn. 1321, 1325; *Heinen*, Rechtsgrundlagen Feldjägerdienst, S. 303, 305; Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Aktueller Begriff Nr. 100/09 vom 19.11.2009.

²⁵⁹ Z.B. Taschenkarte für die Soldaten der Deutschen Anteile KFOR GECONKFOR (L), Regeln für die Anwendung militärischer Gewalt; Taschenkarte für die Soldatinnen und Soldaten deutscher Anteile ISAF in Afghanistan, Regeln für die Anwendung militärischer Gewalt, Juli 2009.

²⁶⁰ Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage, BT-Drucks. 16/6282 vom 29.8.2007, S. 5 Ziffer 1; *Heinen*, Rechtsgrundlagen Feldjägerdienst, S. 305.

²⁶¹ Rechtsauffassung des Völkerrechtsreferats des BMVg, Auskunft vom 18.6.2014 an den Verfasser; von *Arnauld*, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2010/2011, Hbd. 2, S. 97, 102.

§ 2 Nr. 2 WStG.²⁶² Soweit Taschenkarten als Verschlussachen eingestuft sind, wie z.B. die Taschenkarte ISAF,²⁶³ können sie bereits mangels Öffentlichkeit den rechtsstaatlichen Erfordernissen des Vorbehalts des Gesetzes, die Grundrechtsbeschränkungen voraussehbar und berechenbar zu gestalten, sowie dessen demokratischen Erfordernissen, die wesentlichen Entscheidungen in öffentlicher Auseinandersetzung im Parlament zu treffen, nicht genügen.

Soweit dies angesichts ihrer eingeschränkten Öffentlichkeit erkennbar ist, enthalten die Taschenkarten – entsprechend den Rules of Engagement²⁶⁴ – jedoch vergleichsweise präzise Vorschriften über den Einsatz von Waffengewalt im Rahmen bewaffneter Auslandseinsätze,²⁶⁵ die den inhaltlichen Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes für Grundrechtsbeschränkungen durch die auswärtige Gewalt genügen könnten. So enthält z.B. die Taschenkarte KFOR neben notwehr- und nothilfeäquivalenten (Selbst-)Verteidigungsrechten²⁶⁶ Regeln zu Maßnahmen militärischer Gewalt,²⁶⁷ die an die Erfüllung des Auftrags gebunden sind, ein sicheres Umfeld für die Flüchtlingsrückkehr zu gewährleisten und die Friedensregelung für das Kosovo abzusichern.²⁶⁸ Zur Durchsetzung des Auftrags ist dabei auch der Gebrauch der Schusswaffen in Ermangelung milderer Mittel und nach vorheriger Androhung zulässig, sofern er nicht über das hinausgeht, was zur Durchsetzung des Auftrags erforderlich ist, und soweit erkennbar Unbeteiligte nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet werden.²⁶⁹ Schusswaffengebrauch ohne Androhung ist nur dann gerechtfertigt, wenn er das einzige Mittel ist, um eine unmittelbare Gefahr für Leib oder Leben abzuwehren.²⁷⁰ Bei alledem ist militärische Gewalt nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stets auf das geringstmögliche Maß zu beschränken.²⁷¹ Damit entsprechen die Einsatzregeln zum Schusswaffengebrauch in der Taschenkarte KFOR in wesentlichen Teilen der Regelung der §§ 15–18 UZwGBw. Soweit die Taschenkarte die Anwendung militärischer Gewalt als Mittel zur Durchsetzung des Einsatzauftrags für zulässig erklärt, ist jedoch Vorsicht

²⁶² Einstellungsverfügung StA Frankfurt/Oder vom 18.5.2009, AZ 244 JS 29960/08, S. 16 f.; Dreist, NZWehrR 2007, 99, 114 f.; Heinen, Rechtsgrundlagen Feldjägerdienst, S. 305; Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Aktueller Begriff Nr. 100/09 vom 19.11.2009.

²⁶³ Eingestuft als „VS – Nur für den Dienstgebrauch“.

²⁶⁴ Dazu oben Zweiter Teil 2. Kap. III.A.2.

²⁶⁵ Vgl. Heinen, Rechtsgrundlagen Feldjägerdienst, S. 306 ff.

²⁶⁶ Taschenkarte KFOR, Ziffer II, IV.1.b); vgl. dazu Heinen, Rechtsgrundlagen Feldjägerdienst, S. 307 ff.

²⁶⁷ Taschenkarte KFOR, Ziffer III.

²⁶⁸ Taschenkarte KFOR, Ziffer I.

²⁶⁹ Taschenkarte KFOR, Ziffer IV. 1. a), 2., 4.; Heinen, Rechtsgrundlagen Feldjägerdienst, S. 312 ff.

²⁷⁰ Taschenkarte KFOR, Ziffer IV. 3.

²⁷¹ Taschenkarte KFOR, Ziffer I. 4.; vgl. Heinen, Rechtsgrundlagen Feldjägerdienst, S. 313 f.

geboten: Der Auftrag muss für sich genommen hinreichend bestimmt sein und als legitimer Zweck die Verhältnismäßigkeit der Grundrechtsbeeinträchtigung tragen können. Diese Voraussetzungen sind bei den genannten Aufträgen der Taschenkarte KFOR – ein sicheres Umfeld für die Flüchtlingsrückkehr zu gewährleisten und die Friedensregelung für das Kosovo abzusichern – gegeben, könnten jedoch bei abstrakteren Aufträgen fehlen. Maßgeblich sind stets der konkrete Gegenstand des militärischen Auftrags und die im Rahmen des Auftrags zu schützenden bzw. gefährdeten Rechtsgüter.

Wegen der Einstufung der Taschenkarte ISAF als Verschlussache lassen sich zu deren Inhalt keine Angaben machen. Es liegt jedoch nahe, dass die in der Taschenkarte ISAF enthaltenen Regeln angesichts der unterschiedlichen Situation und Bedrohungslage vor Ort und der dementsprechend unterschiedlichen völkerrechtlichen Qualifikation der Konfliktsituationen über die Regeln der Taschenkarte KFOR hinausgehen.

Auch wenn sich die Taschenkarten nicht als verfassungsmäßige Eingriffsgrundlagen heranziehen lassen, können sie Anhaltspunkte bieten, wie eine gesetzliche Eingriffsermächtigung für den Einsatz tödlicher Waffengewalt im Auslandseinsatz beschaffen sein könnte. Sie belegen auch, dass die Normierung situationsabhängiger, einsatzgerechter und gleichzeitig hinreichend bestimmter Regeln für die Anwendung militärischer Gewalt im Auslandssachverhalt sinnvoll möglich ist, ohne sich auf inhaltsleere Generalklauseln, die keinen Zugewinn an Rechtssicherheit mit sich bringen, zu beschränken.

3. Militärische Befehle

Ähnliches lässt sich für bestimmte Befehle des Bundesministeriums der Verteidigung festhalten.²⁷² Auch diese scheitern mangels formeller Gesetzesqualität an der formellen Grundvoraussetzung des Vorbehalts des Gesetzes, enthalten inhaltlich aber mitunter umfangreiche und präzise Ausführungen zu den Rechten der von Handlungen deutscher Soldaten betroffenen Personen sowie entsprechende Umgangspflichten.²⁷³ Auch sie könnten im Einzelnen den inhaltlichen Anforderungen

²⁷² Gem. der Legaldefinition des § 2 Nr. 2 WStG ist ein Befehl „eine Anweisung zu einem bestimmten Verhalten, die ein militärischer Vorgesetzter (§ 1 Abs. 3 des Soldatengesetzes) einem Untergebenen schriftlich, mündlich oder in anderer Weise, allgemein oder für den Einzelfall und mit dem Anspruch auf Gehorsam erteilt“.

²⁷³ Dies gilt jedenfalls erkennbar für den Befehl zur „Behandlung von Personen, die bei Auslandseinsätzen von deutschen Soldatinnen und Soldaten in Gewahrsam genommen werden“ vom 26. April 2007 und die dazu ergangenen Einzelweisungen, wie sich der Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen entnehmen lässt, BT-Drucks. 16/6282 vom 29.8.2007, S. 5 ff. Ziffer 1. Danach zu urteilen enthält der Befehl präzise und mitunter strenge Regelungen für die grundsätzliche Behandlung festgenommener Personen, Art und Dokumentation (körperlicher) Untersuchungen, Unterrichtungspflichten, Unschuldsumsetzung, Aussageverweigerungsrechte,

des Vorbehalts des Gesetzes genügen und somit Anhaltspunkte für die Gestaltung entsprechender gesetzlicher Eingriffsermächtigungen bieten. Auch sie belegen, dass sinnvolle Regelungen für grundrechtsrelevantes Handeln im bewaffneten Auslandseinsatz möglich sind.

F. „Zusammengesetzte“ Rechtsgrundlage

Die Bundesregierung beruft sich teilweise auf eine Zusammenschau verschiedener Vorschriften aus unterschiedlichen Rechtsquellen, um eine „zusammengesetzte“ Rechtsgrundlage für das Handeln deutscher auswärtiger Gewalt zu begründen. So führt sie zur Festnahmebefugnis deutscher Soldaten in Afghanistan aus: „Die völker- und verfassungsrechtlichen Grundlagen der Auslandseinsätze der Bundeswehr berechtigen die eingesetzten deutschen Soldatinnen und Soldaten unter bestimmten Voraussetzungen, Personen in Gewahrsam zu nehmen [...]. Die [diese Grundlagen konkretisierenden] Einsatzregeln bestimmen sich grundsätzlich nach den völkerrechtlichen Grundlagen des jeweiligen Einsatzes (beispielsweise VN-Mandat), den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes, den konkreten Vorgaben des Einsatzbeschlusses der Bundesregierung, dem der Deutsche Bundestag zugestimmt hat, dem Operationsplan des jeweiligen Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit, in dessen Rahmen der Einsatz geschieht sowie den international vereinbarten Rules of Engagement (RoE).“²⁷⁴ Nach der Rechtsauffassung des Völkerrechtsreferats des Bundesministeriums der Verteidigung folgt „die Ermächtigung zum Einsatz militärischer Gewalt im Auslandseinsatz in der Zusammenschau aus der jeweiligen völkerrechtlichen Rechtsgrundlage in Verbindung mit der verfassungsrechtlichen Ermächtigung für den Einsatz sowie dem jeweiligen Mandat des Deutschen Bundestages“.²⁷⁵ Im Schrifttum hängt *Fährmann* einer vergleichbaren Auffassung an.²⁷⁶ Politisch ließe sich dieser Herangehensweise zugutehalten, dass sie die unterschiedlichen rechtlichen Dimensionen eines Auslandseinsatzes berücksichtigen und die Eingriffsbefugnisse damit gegebenenfalls auf eine besonders breite rechtliche Basis stellen möchte. Rechtlich begegnet sie allerdings durchgreifenden Bedenken.

Tatsächlich sind Rechtsgrundlagen für das Handeln deutscher Hoheitsgewalt, deren Voraussetzungen und Rechtsfolgen sich aus unterschiedlichen Normen zu-

Vernehmungsvoraussetzungen, Versorgungsleistungen, sonstige Dokumentations- und Meldepflichten sowie Grenzen des Freiheitsentzugs und Entlassungsvoraussetzungen. Dass ein entsprechender Befehl für den Einsatz militärischer Gewalt neben den Taschenkarten existiert, ist nicht erkennbar.

²⁷⁴ Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage, BT-Drucks. 16/6282 vom 29.8.2007, S. 5.

²⁷⁵ Rechtsauffassung des Völkerrechtsreferats des BMVg, Auskunft vom 1.8.2014 an den Verfasser.

²⁷⁶ *Fährmann*, Bundeswehr im Einsatz, S. 93 ff., 107.

sammensetzen, grundsätzlich zulässig²⁷⁷ und sehr weit verbreitet.²⁷⁸ Dabei handelt es sich um mittels der Gesetzgebungstechnik der Verweisung verbundene Vorschriften: Hierbei nimmt der Gesetzgeber in einer von ihm lückenhaft erlassenen Vorschrift auf eine andere Vorschrift Bezug, inkorporiert auf diese Weise das Verweisungsobjekt in das Verweisungsgesetz und füllt dessen Lücken damit auf, ohne den Text des Verweisungsobjekts zu wiederholen.²⁷⁹ Die Verfassungsmäßigkeit von auf diese Weise zusammengesetzten Rechtsgrundlagen unterliegt im Wesentlichen drei Voraussetzungen: Erstens muss die Verweisungsnorm die in Bezug genommenen Vorschriften klar erkennen lassen.²⁸⁰ Einerseits ermöglicht nur dies dem Bürger, den durch die Bezugnahme erweiterten Gehalt des Verweisungsgesetzes zu erkennen.²⁸¹ Andererseits wird auf diese Weise sichergestellt, dass für Gesetzgeber, Rechtsanwender und Öffentlichkeit deutlich ist, welche Vorschrift nach dem Willen des Gesetzgebers Bestandteil des gesetzgeberischen Programms geworden ist.²⁸² Dies reduziert auch die Gefahr, dass der Gesetzgeber die tatsächliche Rechtsgrundlage bzw. deren Fehlen verschleiert oder sich einer öffentlichen Auseinandersetzung über Umfang und Grenzen hoheitlicher Eingriffe entzieht.²⁸³ Auch wird damit verhindert, dass Normen im Nachhinein mit einem eingriffsermächtigenden Bedeutungsgehalt aufgeladen und das Demokratieprinzip wie der Vorbehalt des Gesetzes auf diese Weise unterwandert werden. Zweitens müssen auch die durch das Verweisungsgesetz in Bezug genommenen Vorschriften hinreichend bestimmt sein.²⁸⁴ Nur dadurch wird die zentrale rechtsstaatliche Funktion des Vorbehalts des Gesetzes, hoheitliches Handeln auf das spezifisch Normierte zu be-

²⁷⁷ BVerfGE 5, 25 (31); 22, 330 (346); 26, 338 (366); 47, 285 (311); 87, 399 (407).

²⁷⁸ Vgl. z.B. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG, § 12 VwVG i.V.m. §§ 10, 12 UZwG, § 173 VwGO i.V.m. den §§ der ZPO sowie die vielfältigen Verweisungen auf Bundesgesetze durch (rudimentäre) Landesgesetze. Auch die gesetzlichen Eingriffsermächtigungen aus Zustimmungsgesetzen i.V.m. den dazugehörigen völkerrechtlichen Verträgen (vgl. dazu oben Zweiter Teil 2. Kap. III.D.1.) sind dazu zu zählen.

²⁷⁹ *Karpen*, Verweisung, S. 19 ff., 29; *Schenke*, NJW 1980, 743; *Clemens*, AöR 111 (1986), 63, 65 f. Gründe für die Verwendung der Verweisungstechnik sind insbesondere die Lesbarkeit, Transparenz und Systematisierung von Gesetzen sowie bei dynamischen Verweisungen eine Entlastung des Gesetzgebers, siehe *Karpen*, Verweisung, S. 11 ff.

²⁸⁰ BVerfGE 5, 25 (31); 22, 330 (346); 26, 338 (367); 47, 285 (311); BVerwG, NJW 1962, 506; *Ossenbühl*, DVBl. 1967, 401, 405; *Schenke*, NJW 1980, 743, 744; *Clemens*, AöR 111 (1986), 63, 83 f., 110; *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 240. Die erforderliche Klarheit ist bei Verweisung auf einen ganzen Vorschriftenkomplex sehr fraglich, siehe BVerfGE 5, 25 (31 ff.); *Clemens*, AöR 111 (1986), 63, 85. Zu Anforderungen an die Publizität der in Bezug genommenen Vorschriften siehe BVerfGE 47, 285 (311); *Karpen*, Verweisung, S. 138 ff.; *Clemens*, AöR 111 (1986), 63, 86 ff.

²⁸¹ BVerfGE 5, 25 (31, 33); 22, 330 (346); 26, 338 (367); 47, 285 (311); BVerwG, NJW 1962, 506; *Ossenbühl*, DVBl. 1967, 401, 405 ff.; *Clemens*, AöR 111 (1986), 63, 84.

²⁸² *Ossenbühl*, DVBl. 1967, 401, 402.

²⁸³ Vgl. BVerfGE 47, 285 (312, 315 f.).

²⁸⁴ BVerfGE 26, 338 (366 f.); *Ossenbühl*, DVBl. 1967, 401, 405; *Karpen*, Verweisung, S. 159 f.; *Clemens*, AöR 111 (1986), 63, 103 ff., 110; *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 240, 242 f.

schränken, aufrechterhalten.²⁸⁵ Andernfalls könnte eine lange Verweisungskette zahlreicher Vorschriften zu einer kaum bestimmbaren Vielfalt hoheitlicher Eingriffe ermächtigen, solange nur eine einzelne Vorschrift hinreichend bestimmt ist. Drittens muss bei dynamischen Verweisungen²⁸⁶ der Inhalt der Verweisungsobjekte klar begrenzt und von den Entscheidungen des verweisenden Gesetzgebers abhängig bleiben, damit die erforderliche rechtsstaatliche und demokratische Legitimationskette nicht durchbrochen wird.²⁸⁷ Andernfalls wäre es dem Gesetzgeber möglich, sich jenseits der zulässigen Grenzen seiner verfassungsrechtlichen Aufgabe der Normsetzung zu entziehen.²⁸⁸ An den Einfluss des verweisenden Gesetzgebers auf den Inhalt des Verweisungsobjekts sind bei Ermächtigungen zu Grundrechtsbeeinträchtigungen besonders hohe Anforderungen zu stellen.²⁸⁹ Die dritte Voraussetzung ist offensichtlich unproblematisch, wenn die Verweisungsnorm und das dynamische Verweisungsobjekt vom selben Normgeber stammen. Sie ist allerdings jedenfalls dann nicht erfüllt, wenn der Gesetzgeber, ohne Hoheitsrechte zu übertragen, dynamisch auf die Regelung eines außerstaatlichen oder drittstaatlichen Normgebers verweist.²⁹⁰ Etwas anderes mag angesichts ausgeprägter Bestimmtheitsanforderungen des europäischen Verwaltungsrechts und wohl hinreichender demokratischer Legitimation der EU allenfalls für dynamische Verweisungen auf Unionsrecht gelten.²⁹¹

Aufgrund dieser rechtsstaatlich-demokratischen Anforderungen an „zusammengesetzte“ Rechtsgrundlagen und Verweisungen ist es verfassungsrechtlich unzulässig, sich die einzelnen Erfordernisse des Vorbehalts des Gesetzes aus den unterschiedlichen Bestandteilen einer „zusammengesetzten“ Rechtsgrundlage – gewissermaßen im Sinne einer verfassungsrechtlichen „Rosinentheorie“²⁹² – herauszupicken und passgerecht zusammenzusetzen.

²⁸⁵ *Clemens*, AöR 111 (1986), 63, 105.

²⁸⁶ Dynamisch sind diejenigen Verweisungen, in denen die in Bezug genommene Vorschrift in ihrem Inhalt nicht feststeht, sondern – z.B. durch Verweisung auf die jeweils geltende Fassung – zukünftigen Änderungen unterworfen ist.

²⁸⁷ BVerfGE 47, 285 (315 f.); 64, 208 (214 f.); *Sachs*, NJW 1981, 1651, 1652; *Clemens*, AöR 111 (1986), 63, 100 ff.; *Denninger*, Normsetzung, S. 142 f., 144 f.; *Sommerrmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 290; *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 241; zurückhaltender *Schenke*, NJW 1980, 743, 748 f.; noch weitergehend *Ossenbühl*, DVBl. 1967, 401, 408, der dynamische Verweisungen schlechthin für unzulässig hielt.

²⁸⁸ Vgl. BVerfGE 33, 125 (158); *Ossenbühl*, DVBl. 1967, 401, 403 f., 408; *Clemens*, AöR 111 (1986), 63, 101; zurückhaltend *Klindt*, DVBl. 1998, 373, 375 f.

²⁸⁹ BVerfGE 33, 125 (158); 47, 285 (317); *Clemens*, AöR 111 (1986), 63, 102 ff., 118; *Sommerrmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 290.

²⁹⁰ *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 241 f.; i.E. ebenso *Karpen*, Verweisung, S. 180; *Denninger*, Normsetzung, S. 142 f., 144 f.; a.A. *Sommerrmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 290 a.E., jedoch ohne Begründung.

²⁹¹ Vgl. *Klindt*, DVBl. 1998, 373, 377 ff.; *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 242.

²⁹² Unter dem Stichwort „Rosinentheorie“ wird nach Ansicht des BGH und herrschender Meinung einem Dritten nach Maßgabe des § 15 Abs. 1 HGB gestattet, sich hinsichtlich

Es ist nicht erkennbar, dass im Hinblick auf den Untersuchungsgegenstand bei heutiger Rechtslage eine derart „zusammengesetzte“ Rechtsgrundlage die drei voranstehenden rechtsstaatlichen und demokratischen Voraussetzungen erfüllen könnte: Die einzigen einschlägigen Vorschriften, die konkrete Aussagen zu den Voraussetzungen und Grenzen des Einsatzes von Waffengewalt enthalten, sind entweder wie das Recht der bewaffneten Konflikte nicht hinreichend bestimmt²⁹³ oder wie die international vereinbarten Rules of Engagement weder Objekt einer gesetzgeberischen Verweisung noch in ihrer (Fort-)Entwicklung von den Entscheidungen des deutschen Bundesgesetzgebers abhängig.²⁹⁴ Mithin existiert auch keine „zusammengesetzte“ Rechtsgrundlage für den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt.

G. Rechtsfolgen

In Ermangelung einer verfassungsgemäßen parlamentsgesetzlichen Eingriffsgrundlage verstößt der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt in aller Regel gegen den Vorbehalt des Gesetzes. Entbehrt eine hoheitliche Maßnahme der für sie erforderlichen parlamentsgesetzlichen Eingriffsgrundlage, ist die Maßnahme rechtswidrig.²⁹⁵

1. Mögliche Duldung des Fehlens einer Eingriffsgrundlage während ausnahmsweiser Übergangsfrist

Allerdings kann ausnahmsweise auf die erforderliche parlamentsgesetzliche Eingriffsermächtigung für eine Übergangszeit verzichtet werden, während derer die in Frage stehenden hoheitlichen Maßnahmen ungeachtet des Fehlens einer gesetzlichen Eingriffsgrundlage oder ungeachtet ihrer Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz hinzunehmen sind.²⁹⁶

eines Umstands auf die ins Handelsregister eingetragene Tatsache zu berufen, hinsichtlich eines anderen Umstands jedoch auf die nicht ordnungsgemäß bekannt gemachte, wahre Rechtslage, vgl. *Krebs*, in: Münchener Kommentar HGB, § 15 Rn. 54.

²⁹³ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. III.D.1.b). Sie sind zudem mangels Befugnischarakters als Eingriffsermächtigung ohnehin nicht geeignet, siehe oben ebenda.

²⁹⁴ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. III.A.2.

²⁹⁵ BVerfGE 41, 251 (266); 51, 268 (287); 116, 69 (92); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 81; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20 Abschn. Rechtsstaat Rn. 105.

²⁹⁶ BVerfGE 33, 1 (13); 51, 268 (288); 109, 190 (235 f.); 116, 69 (92); 130, 151 (210); BVerfG, Urteil vom 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 –, Rn. 355, 357. Vgl. auch die möglichen Rechtsfolgen bei Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes durch das BVerfG gem. § 95 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG (Nichtigkeitsklärung) und § 31 Abs. 2 Satz 2 und 3 BVerfGG (Nichtigkeits- und Unvereinbarkeitserklärung).

a) *Voraussetzungen einer ausnahmsweisen Übergangsfrist*

Dies ist dann möglich, wenn „eine verfassungsrechtlich ursprünglich unbedenkliche Maßnahme aufgrund einer gewandelten Rechtsauffassung oder völlig veränderter tatsächlicher Umstände, die der bisherigen gesetzlichen Regelung zugrunde lagen, verfassungsrechtlich bedenklich geworden ist“.²⁹⁷

Ein übergangsweiser Verzicht auf die erforderliche Rechtsgrundlage ist jedoch nur zulässig, „wenn und soweit nur so ein Zustand [...] vermieden werden kann, der der verfassungsmäßigen Ordnung noch ferner stünde als die vorübergehende Hinnahme materiell rechtfertigungsfähiger, gesetzlich aber nicht ausreichend legitimer Eingriffe“.²⁹⁸ Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Anerkennung der Verfassungswidrigkeit einer staatlichen Maßnahme mangels verfassungsgemäßer Rechtsgrundlage „dem Schutz überragender Güter des Gemeinwohls die Grundlage entziehen würde und eine Abwägung mit den betroffenen Grundrechten ergibt, dass der Eingriff für eine Übergangszeit hinzunehmen ist“.²⁹⁹ Anerkannte Rechtsgüter, zu deren Schutz der Zustand einer fehlenden verfassungsgemäßen Eingriffsermächtigung befristet zu dulden ist, sind die Funktionsfähigkeit staatlicher Einrichtungen,³⁰⁰ die Grundrechte³⁰¹ sowie das Prinzip der Rechtssicherheit.³⁰² In diesem Fall wird dem Gesetzgeber in der Übergangszeit Gelegenheit zur verfassungsmäßigen Regelung gegeben.³⁰³ Allerdings sind umso strengere Anforderungen an die Einräumung von Übergangsfristen und die innerhalb dieser Fristen unerlässlichen Maßnahmen zu stellen, je tiefgreifender die in Frage stehende hoheitliche Maßnahme die Grundrechte des Betroffenen berührt.³⁰⁴

In jedem Fall dürfen die bisher vorgenommenen Eingriffe in grundrechtlich geschützte Güter innerhalb der Übergangsfrist nicht ohne weiteres so fortgeführt werden, als seien sie verfassungsrechtlich unbedenklich: Sie sind auf das zu reduzieren, was – abgesehen von der fehlenden Eingriffsermächtigung – materiell ver-

²⁹⁷ BVerfGE 51, 268 (288); vgl. BVerfGE 58, 257 (280); 76, 171 (189). Diese ausnahmsweise übergangsweise Duldung wird vornehmlich angewendet auf die Unvereinbarkeit existierender gesetzlicher Regelungen mit der Verfassung, lässt sich ihrer Ratio zufolge jedoch auch auf Konstellationen anwenden, in denen eine verfassungsmäßige Rechtsgrundlage noch überhaupt nicht existierte.

²⁹⁸ BVerfGE 116, 69 (92); vgl. BVerfGE 33, 303 (347 f.); 37, 217 (261); 51, 268 (288); 58, 257 (280); 61, 319 (356); 76, 171 (189); 111, 191 (224); 119, 331 (382 f.).

²⁹⁹ BVerfGE 109, 190 (235 f.); 130, 151 (210).

³⁰⁰ BVerfGE 33, 303 (347); 51, 268 (287 f.); 58, 257 (280); 61, 319 (356); 116, 69 (92); BVerfG, Urteil vom 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 –, Rn. 357.

³⁰¹ BVerfGE 83, 130 (154); 109, 190 (236 f.).

³⁰² BVerfGE 73, 40 (101 f.); 119, 331 (383).

³⁰³ BVerfGE 33, 303 (348); 51, 268 (288); 76, 171 (189); 116, 69 (92); BVerfG, Urteil vom 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 –, Rn. 357.

³⁰⁴ BVerfGE 51, 268 (288); *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20 Abschn. Rechtsstaat Rn. 90; vgl. *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 256 a.E.

fassungsgemäß³⁰⁵ bzw. für die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der betroffenen staatlichen Einrichtung unverzichtbar ist.³⁰⁶

b) *Ausnahmsweise Übergangsfrist beim extraterritorialen Waffeneinsatz?*

Es ist höchst zweifelhaft, ob im vorliegenden Zusammenhang des Einsatzes tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt auf die verfassungsgemäße Eingriffsgrundlage übergangsweise verzichtet werden kann, um dem Gesetzgeber Gelegenheit zur Schaffung einer solchen Rechtsgrundlage zu geben. Der Einsatz tödlicher Waffengewalt im Zusammenhang mit Auslandseinsätzen der Bundeswehr ist in Anbetracht der Tatsache, dass die Bundeswehr seit dem Kosovokrieg regelmäßig in bewaffnete Auslandseinsätze geschickt wird, kein neues Phänomen. Dies erschwert eine Berufung auf den Ausnahmetatbestand völlig veränderter tatsächlicher Umstände, zumal die Bundeswehr während des Kosovokrieges und insbesondere während des Afghanistan-Einsatzes über Jahre hinweg mit dem Einsatz tödlicher Waffengewalt in unterschiedlichsten Konstellationen und bisweilen täglich konfrontiert wurde.

Auch eine Berufung auf den Ausnahmetatbestand der gewandelten Rechtsauffassung wäre wenig überzeugend, da die Stimmen, die im rechtswissenschaftlichen Schrifttum die Frage nach verfassungsgemäßen Ermächtigungsgrundlagen für den Einsatz tödlicher Waffengewalt im Ausland aufwarfen, über zehn Jahre alt sind³⁰⁷ und seither stets zahlreicher geworden sind.³⁰⁸ Und selbst die Bundesregierung hatte bereits in der vorletzten Legislaturperiode zur Kenntnis gegeben, dass an der Verfassungsmäßigkeit des Einsatzes tödlicher Waffengewalt im Ausland Zweifel bestehen könnten.³⁰⁹

³⁰⁵ BVerfGE 33, 1 (13); 130, 151 (211).

³⁰⁶ Vgl. BVerfGE 76, 171 (189); BVerfG, Urteil vom 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 –, Rn. 357 f.

³⁰⁷ Die erstmalige ausdrückliche rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Fragestellung findet sich bei *Kutscha*, NVwZ 2004, 801, 803 f. Die Fragestellung klingt allerdings bereits 1990 bei *Herdegen*, Diskussionsbeitrag, in: Frowein/Stein, Beteiligung an UN-Friedenstruppen, S. 31, 67 f., bei *Bothe*, Diskussionsbeitrag, ebenda, S. 69 f., sowie bei *Klein*, Diskussionsbeitrag, ebenda, S. 89 f., an.

³⁰⁸ *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 166 ff.; *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 90 ff., 96 ff.; *Epping*, in: Beck OK GG, Art. 87a Rn. 36 ff.; *Kokott*, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 52; *Diehl*, HuV-I 2010, 4, 12 f.; *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 118 f.

³⁰⁹ So äußerte der damalige Bundesinnenminister *Wolfgang Schäuble* Folgendes im SPIEGEL-Gespräch vom 9.7.2007: „Nehmen wir an, jemand wüsste, in welcher Höhle Osama Bin Laden sitzt. Dann könnte man eine ferngesteuerte Rakete abfeuern, um ihn zu töten [...] Die Rechtsfragen dabei wären völlig ungeklärt, vor allem, wenn daran Deutsche beteiligt wären. Wir sollten versuchen, solche Fragen möglichst präzise verfassungsrechtlich zu klären, und Rechtsgrundlagen schaffen, die uns die nötigen Freiheiten im Kampf

Zudem könnten die in Rede stehenden Grundrechtseingriffe tiefgreifender kaum sein. Zwar ist – auch eingedenk der Ausführungen der vorliegenden Untersuchung – zuzugestehen, dass die Annahme der Rechtsgrundlosigkeit des Einsatzes tödlicher Waffengewalt durch deutsche Hoheitsträger im Ausland „dem Schutz überragender Güter des Gemeinwohls die Grundlage entziehen würde“.³¹⁰ Aber die damit verbundene Voraussetzung, dass „eine Abwägung mit den betroffenen Grundrechten ergibt, dass der Eingriff für eine Übergangszeit hinzunehmen ist“,³¹¹ lässt sich angesichts der Tiefe der Eingriffe und der Irreversibilität der Rechtsgutsbeeinträchtigung nur schwerlich als erfüllt ansehen.³¹² Jedenfalls wären strengste Anforderungen an die Gewährung von Übergangsfristen und die innerhalb dieser Fristen unerlässlichen Maßnahmen zu stellen.

Demgegenüber ist nicht zu vernachlässigen, dass die Anerkennung der Rechtswidrigkeit des extraterritorialen Einsatzes tödlicher Waffengewalt wegen fehlender Ermächtigungsgrundlage erhebliche Auswirkungen auf die verfassungsrechtlich verbürgte Einsatz- und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr³¹³ im Allgemeinen sowie insbesondere der im Auslandseinsatz befindlichen Kontingente haben dürfte. Jedenfalls könnte sie – bereits aus der Perspektive der Schutzpflicht der deutschen öffentlichen Gewalt für die Angehörigen der Bundeswehr im Auslandseinsatz – deren kurzfristigen Abzug aus Einsatzgebieten notwendig zur Folge haben. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Auslandseinsätze der Bundeswehr mit regelmäßigem Waffeneinsatz, namentlich im Kosovo, am Horn von Afrika sowie insbesondere in Afghanistan, teilweise im Rahmen der Bündnisverteidigung und stets im Dienste der internationalen Staatengemeinschaft stattfanden und dabei mit Blick auf Art. 24 Abs. 2, 25 Satz 1 GG i.V.m. Kapitel VII der UN-Charta³¹⁴ auch verfassungsrechtlich verbürgten Zielen dienen.³¹⁵ Auch dies ließe sich gegebenenfalls in

gegen den Terrorismus bieten. Ich halte nichts davon, sich auf einen übergesetzlichen Notstand zu berufen, nach dem Motto: ‚Not kennt kein Gebot‘.“

³¹⁰ Vgl. BVerfGE 109, 190 (235 f.); 130, 151 (210). Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.f)bb), C.1.c)aa), D.

³¹¹ BVerfGE 109, 190 (235 f.); 130, 151 (210).

³¹² Etwas anderes könnte gegebenenfalls gelten für den rechtsgrundlosen tödlichen Waffeneinsatz im Verteidigungsfall, weil hier neben einer sehr großen Anzahl grundrechtlicher Schutzgüter auch das Überleben des den Grundrechtsschutz gewährenden Staates gefährdet ist, vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.C.1.c)aa), 4.

³¹³ Vgl. BVerfGE 28, 243 (261); 48, 127 (159 f.); 69, 1 (21 f.); 105, 61 (72 f.).

³¹⁴ Der ursprüngliche Afghanistan-Einsatz fand seine Rechtsgrundlage in S/RES/1386 (2001) vom 20.12.2001 und ihren Folgeresolutionen. Die Operation „Atalanta“ findet ihre Rechtsgrundlage in S/RES/1816 (2008) vom 2.6.2008 sowie S/RES/1851 (2008) vom 16.12.2008. Der Einsatz der NATO im Kosovokrieg ist umstritten, wird ungeachtet seiner ethisch-moralischen Legitimität jedoch mehrheitlich als völkerrechtswidrig angesehen, vgl. statt vieler *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma, UN Charter, Art. 2(4) Rn. 55 a.E.; *Nolte*, ZaöRV 59 (1999), 941 ff.

³¹⁵ Politisch wie verfassungsrechtlich ist diese Aussage sicherlich dem Streit ausgesetzt.

einem sich fortentwickelnden Verständnis effektiver Gefahrenabwehr verfassungsrechtlich verankern.

Ob der Zustand, der aus der Anerkennung der Rechtswidrigkeit extraterritorialen Waffeneinsatzes resultieren könnte – z.B. die teilweise Funktionsunfähigkeit der Bundeswehr –, der verfassungsmäßigen Ordnung noch ferner stünde als der bisherige Zustand, in dem Menschen im Auslandseinsatz ohne verfassungsmäßige Eingriffsgrundlage getötet werden, erscheint zweifelhaft, lässt sich indes mit Blick auf die genannten kollidierenden Rechtsgüter nicht eindeutig beurteilen.

c) Sonderfrist wegen funktionaler Äquivalente?

In Anknüpfung an die vorgenannten Grundsätze wäre zu erwägen, eine verlängerte übergangsweise Rechtsgrundlosigkeit unter der Voraussetzung zu dulden, dass das Fehlen einer verfassungsgemäßen Rechtsgrundlage für den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch funktionale Äquivalente jedenfalls teilweise kompensiert wurde. Dahinter steht die Überlegung, dass ein verfassungswidriger Zustand, der wegen des Vorliegens funktionaler Äquivalente vom verfassungsgemäßen Zustand nicht weit entfernt liegt, weniger schwer wiegen dürfte und folglich seine Duldung für eine Übergangszeit bis zur Herstellung des verfassungsgemäßen Zustands eher vertretbar sein könnte.

Im vorliegenden Zusammenhang könnte die demokratische Funktion des Vorbehalts des Gesetzes, dem Parlament eine öffentliche Auseinandersetzung mit Notwendigkeit und Ausmaß von Grundrechtseingriffen abzuverlangen, jedenfalls teilweise dadurch als erfüllt angesehen werden, dass im Bundestagsplenum im Vorfeld der Bundestagsbeschlüsse zu bewaffneten Auslandseinsätzen der Bundeswehr in Erfüllung des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts auch Art und Umfang des Auslandseinsatzes in offener Debatte erörtert werden.³¹⁶ Was die materiellen Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes an Inhalt und Bestimmtheit der gesetzlichen Eingriffsermächtigung angeht, sind die Rules of Engagement nicht außer Acht zu lassen: Denn die Bundesregierung hat sich bei der Vorbereitung und Durchführung von Auslandseinsätzen – oftmals in Zusammenarbeit mit den Regierungen und Militärbehörden verbündeter Staaten – in den für den jeweiligen Einsatz geltenden Rules of Engagement und den entsprechenden Taschenkarten mit den Voraussetzungen und Grenzen des Einsatzes militärischer und damit auch tödlicher Gewalt auseinandergesetzt und dabei – offenbar – Einsatzregeln geschaffen, die von den materiellen Erfordernissen des Vorbehalts des Gesetzes an eine verfassungsgemäße Eingriffsgrundlage für bewaffnete Konflikte nicht weit entfernt

³¹⁶ Dieser Gedanke der Äquivalenz schlichter Parlamentsbeschlüsse und formeller Gesetze hinsichtlich der demokratischen Funktion des Vorbehalts des Gesetzes findet sich bei *Butzer*, AöR 119 (1994), 61, 85 f., und unter Bezugnahme auf den wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt bei *Kokott*, DVBl. 1996, 937, 949, jedoch ohne in den Kontext einer Sonderfrist bei fehlender parlamentsgesetzlicher Rechtsgrundlage gestellt zu werden.

sind.³¹⁷ Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Vorschriften des humanitären Völkerrechts ungeachtet ihrer fehlenden Eignung als verfassungsgemäße Eingriffsermächtigungen³¹⁸ eine Vielzahl von Regeln für wesentliche militärische Maßnahmen in bewaffneten Konflikten enthalten.³¹⁹ Dafür, dies nicht vollständig unberücksichtigt zu lassen, spricht auch die hervorgehobene Bedeutung, die die Verfassung völkerrechtlichen Verträgen sowie insbesondere dem Völkergewohnheitsrecht zumisst.³²⁰ Angesichts dessen ist der verfassungswidrige Zustand nicht so weit vom verfassungsgemäßen Zustand entfernt, wie es der obige verfassungsrechtliche Befund zum Fehlen gesetzlicher Eingriffsermächtigungen zunächst nahelegt.

Die Gewährung einer ausnahmsweisen Übergangsfrist wegen funktionaler Äquivalente lässt sich allerdings an der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht festmachen. In Anknüpfung an die Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht zur Gewährung von ausnahmsweisen Übergangsfristen aufgestellt hat, wäre die Berücksichtigung funktionaler Äquivalente auch nur gerechtfertigt, wenn der Gesetzgeber auf dieser Basis in naher Zukunft eine entsprechende Rechtsgrundlage schafft. Die angestellten Überlegungen dürfen insbesondere nicht herangezogen werden, um die strengen Voraussetzungen, denen der Vorbehalt des Gesetzes auch Akte der auswärtigen Gewalt unterwirft, auszuhebeln.

d) Zwischenergebnis

Es erscheint verfassungsrechtlich vielleicht gerade noch vertretbar, dem Gesetzgeber noch eine kurze Übergangszeit für die Schaffung verfassungsmäßiger Rechtsgrundlagen für den Einsatz tödlicher Waffengewalt im Rahmen von Auslandseinsätzen innerhalb und außerhalb bewaffneter Konflikte einzuräumen. Vieles spricht allerdings dafür, dass nicht nur die Voraussetzungen, unter denen das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage hinzunehmen ist, nicht erfüllt sind, sondern dass auch die Übergangsfrist, sollte ihre Gewährung tatbestandlich berechtigt gewesen sein, angesichts der lang andauernden Untätigkeit des Gesetzgebers einerseits und der in Rede stehenden tiefgreifenden Grundrechtsbeeinträchtigungen andererseits abgelaufen ist.

³¹⁷ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. III.A.2.

³¹⁸ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. III.B.3., D.1.b).

³¹⁹ Siehe oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C., D.

³²⁰ Siehe oben Einleitung III.C. sowie Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.b)dd).

2. Auswirkungen auf Primär- und Sekundärrechtsschutz gegen den Einsatz tödlicher Waffengewalt, insbesondere auf den Amtshaftungsanspruch

Sofern vom Fehlen einer hinreichenden gesetzlichen Eingriffsermächtigung für den Einsatz tödlicher Waffengewalt auszugehen ist, folgt bereits daraus die Rechtswidrigkeit eines tödlichen Waffeneinsatzes.³²¹ Das Rechtswidrigkeitsurteil hat aber auch erhebliche Auswirkungen auf Ebene des Rechtsschutzes gegen Maßnahmen der auswärtigen Gewalt, in deren Kontext Personen getötet wurden oder zu Tode zu kommen drohen; sie können hier nur grob skizziert werden.

Auswirkungen ergeben sich in besonderer Weise für den – in der Praxis bedeutsamen³²² – Sekundärrechtsschutz, gerichtet auf Schadensersatz für rechtswidrige Schädigungshandlungen: Im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs aus Art. 34 Satz 1 GG i.V.m. § 839 BGB, der auch auf Auslandssachverhalte Anwendung findet,³²³ stellt das Handeln ohne verfassungsgemäße Rechtsgrundlage eine Amtspflichtverletzung dar. Denn nach Maßgabe des Art. 20 Abs. 3 GG gehört es zu den zentralen Amtspflichten, dass Träger öffentlicher Gewalt in Ausübung ihrer Aufgaben und Befugnisse rechtmäßig handeln³²⁴ – also auch nur auf Grundlage einer verfassungsgemäßen Eingriffsermächtigung. Diesbezüglich ist es unbeachtlich, ob die konkrete Tötungshandlung für sich genommen mit den oben dargelegten Voraussetzungen der völkerrechtlichen Menschenrechte, des humanitären Völkerrechts und der Grundrechte des Grundgesetzes vereinbar gewesen ist.

Nichts anderes kann für den – in der Praxis schwer erreichbaren³²⁵ – verwaltungsgerichtlichen Primärrechtsschutz zur Abwehr bevorstehender Schädigungshandlungen gelten, der sich auf den öffentlich-rechtlichen Abwehr- und Unterlassungsanspruch stützen lässt.³²⁶ Denn auch dieser ist begründet, wenn eine drohende hoheitliche Beeinträchtigung subjektiver Rechte rechtswidrig ist.³²⁷

³²¹ Vgl. BVerfGE 41, 251 (266); 51, 268 (287); 116, 69 (92); *Jarass*, in: *Jarass/Piero*th, GG, Art. 20 Rn. 81; *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier*, GG, Art. 20 Abschn. Rechtsstaat Rn. 105.

³²² Vgl. oben Einleitung I.C.

³²³ OLG Köln, NJW 2005, 2860; LG Bonn, Urteil vom 11.12.2013, 1 O 460/11 – juris, Rn. 47; OLG Köln, Urteil vom 30.4.2015, 7 U 4/14 – juris, Rn. 27; offengelassen von BGHZ 169, 348 sowie BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 13.8.2013, 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07 – juris, Rn. 52. Eingehend zum Amtshaftungsanspruch im Kontext bewaffneter Auslandseinsätze *Johann*, HuV-I 2004, 86 ff.; *Dutta*, AöR 133 (2008), 191 ff.; *Huhn*, Amtshaftung im bewaffneten Auslandseinsatz, S. 1 ff.; *von Woedtke*, Verantwortlichkeit Deutschlands für seine Streitkräfte, S. 63 ff., 306 ff.

³²⁴ BGHZ 76, 16, (29 f.); 84, 285 (287); BGH, NJW 1992, 3229, 3230; *Papier*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 34 Rn. 161; *Palandt/Sprau*, § 839 Rn. 32; *Bender*, Staatshaftungsrecht, Rn. 498 f., 516.

³²⁵ Vgl. VG Köln, Beschluss vom 7.5.1999, 19 L 1104/99, und OVG Münster, Beschluss vom 29.11.1999, 21 B 1022/99; VG Köln, Urteil vom 9.2.2012, 26 K 5534/10 – juris, Rn. 93, 97 ff.

³²⁶ Zum öffentlich-rechtlichen Abwehr-, Unterlassungs- und Folgenbeseitigungsanspruch vgl. BVerwGE 79, 254 (256 ff.); 82, 76 (95); 94, 100 (103 f., 119); OVG Koblenz, NJW

3. Auswirkungen auf die strafrechtliche Beurteilung des tödlichen Waffeneinsatzes

Im Gegensatz zum Primär- und Sekundärrechtsschutz wirkt sich die Rechtswidrigkeit eines tödlichen Waffeneinsatzes seitens Angehöriger der auswärtigen Gewalt, die allein auf dem Fehlen der erforderlichen gesetzlichen Eingriffsermächtigung beruht, nicht durchgreifend auf die strafrechtliche Beurteilung desselben Waffeneinsatzes aus; auch dieser Aspekt kann hier nur überblicksweise angerissen werden.

Der Einsatz tödlicher Waffengewalt erfüllt – ungeachtet der speziellen Tatbestände des VStGB – im Regelfall den Tatbestand des Totschlags gem. § 212 StGB oder der fahrlässigen Tötung gem. § 222 StGB, u.U. sogar des Mordes gem. § 211 StGB.³²⁸ Der räumliche Anwendungsbereich des StGB ist im Auslandssachverhalt gem. §§ 5–7 StGB, § 1a WStG eröffnet. Sachlich findet das StGB auch im bewaffneten Konflikt neben dem VStGB Anwendung.³²⁹ Der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch Angehörige der deutschen auswärtigen Gewalt ist aus Sicht des Strafrechts jedoch als gerechtfertigt anzusehen, wenn sich die Gewaltanwendung – jenseits der engen Voraussetzungen der §§ 32, 34 StGB – im Rahmen des völker- und verfassungsrechtlich Zulässigen bewegt.³³⁰ Ob der maßgebliche strafrechtliche Rechtfertigungsgrund des (humanitär-)völkerrechtskonformen Tötens dabei im Wege einer systematischen und teleologischen Auslegung der einschlägigen, ins deutsche Recht inkorporierten Völkerrechtsnormen gewonnen wird oder kraft gewohnheitsrechtlicher Anerkennung zur Anwendung kommt, kann hier dahinstehen. Selbst eine mittelbare oder gewohnheitsrechtliche Herleitung dieser Rechtfertigung strafatbestandlichen Verhaltens ist verfassungsrechtlich unbedenk-

1986, 953; *Gerhardt*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Vorb. § 113 Rn. 5 ff., 13; *Schoch*, VerwArch 79 (1988), 1 ff., 37 ff.

³²⁷ Vgl. BVerwGE 79, 254 (256 ff.); 82, 76 (95); 94, 100 (104); *Gerhardt*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Vorb. § 113 Rn. 8, 13.

³²⁸ Vgl. BT-Drucks. 14/8524, S. 13; GBA, Ermittlungsverfahren vom 12.3.2010 gegen Oberst Klein und Hauptfeldwebel Wilhelm, AZ 3 BJs 6/10-4, S. 59 ff.; *Steiger/Bäumler*, AVR 48 (2010), 189, 206, 208 f.; *Ambos*, NJW 2010, 1725 ff.

³²⁹ BT-Drucks. 14/8524, S. 13 f.; GBA, Ermittlungsverfahren vom 12.3.2010 gegen Oberst Klein und Hauptfeldwebel Wilhelm, AZ 3 BJs 6/10-4, S. 51 ff.; *Steiger/Bäumler*, AVR 48 (2010), 189, 206 ff.; *Ambos*, NJW 2010, 1725, 1727; a.A. *Zimmermann*, GA 2010, 507, 510 ff., 522 f.

³³⁰ BGHSt 15, 214 (215 f.); 23, 103 (105 f.); BT-Drucks. 14/8524, S. 13; GBA, Ermittlungsverfahren vom 12.3.2010 gegen Oberst Klein und Hauptfeldwebel Wilhelm, AZ 3 BJs 6/10-4, S. 52, 59 ff.; *Steiger/Bäumler*, AVR 48 (2010), 189, 209 ff.; *Ambos*, NJW 2010, 1725, 1727; *Lenckner/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor § 32 Rn. 91a ff.; *Schwenck*, in: FS für Lange, S. 97 ff.; *Wolff*, NZWehrR 1996, 9, 14; zu weitgehend *Frister/Korte/Kreß*, JZ 2010, 10, 12 ff.; kritisch *Eser*, in: FS für Schöch, S. 461, 464 ff. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit den strafrechtlichen Rechtfertigungsgründen für den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt muss an dieser Stelle unterbleiben.

lich, solange sich – wie hier – die wesentlichen Bestandteile des Rechtfertigungsgrundes bestimmen lassen. Insbesondere verstößt die vorgenannte Herleitung nicht gegen das strafrechtliche Gesetzmäßigkeitsprinzip der Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB.³³¹ Denn dessen strenge Anforderungen greifen nur zugunsten des Täters durch und beziehen sich daher auf die Schaffung bzw. Ausweitung von Straftatbeständen oder Strafen, nicht jedoch auf deren Ausschluss oder Milderung.³³²

Dass eine nach diesen Grundsätzen strafrechtlich gerechtfertigte Gewaltanwendung zur gleichen Zeit mangels hinreichender parlamentsgesetzlicher Eingriffsermächtigung rechtswidrig ist, ist für die strafrechtliche Beurteilung unerheblich.³³³ Angesichts der verschiedenen Wert- und Rechtmäßigkeitsmaßstäbe und -urteile der unterschiedlichen Normensysteme des deutschen Rechts ist offenkundig, dass ein aus Sicht des Verfassungsrechts rechtswidriges Verhalten nicht ohne weiteres auch strafbar ist.³³⁴ Dass die Rechtswidrigkeit einer Gewaltanwendung wegen Verstoßes gegen den Vorbehalt des Gesetzes nicht auch auf die strafrechtliche Beurteilung derselben Gewaltanwendung durchschlägt, verdeutlicht sich insbesondere mit Blick darauf, dass die Funktionen strafrechtlicher Sanktionen eines bestimmten Verhaltens einerseits und öffentlich-rechtlicher Anforderungen an Grundrechtseingriffe von Hoheitsträgern andererseits streng voneinander unterschieden werden müssen, obschon sie unter dem Aspekt des Rechtsgüterschutzes verwandt sind.³³⁵ Ein anderes Ergebnis sähe sich nicht zuletzt mit Blick auf den Schuldgrundsatz gravierenden verfassungsrechtlichen Zweifeln ausgesetzt, weil die Strafbarkeit dann auf einen Umstand gründete, der sich vollständig außerhalb des Verantwortungs- und Einwirkungsbereiches des handelnden Soldaten oder Bundespolizisten bewegte. Dessen strafrechtliche Verantwortlichkeit im konkreten Auslandssachverhalt lässt sich daher jedenfalls nicht allein darauf stützen, dass der Parlamentsgesetzgeber es unterlässt, in Ausübung seiner verfassungsrechtlich verbürgten Verantwortung hinreichende gesetzliche Eingriffsermächtigungen bereitzustellen.

³³¹ Ebenso GBA, Ermittlungsverfahren vom 12.3.2010 gegen Oberst Klein und Hauptfeldwebel Wilhelm, AZ 3 BJs 6/10-4, S. 52 f.; *Frister/Korte/Kreß*, JZ 2010, 10, 15.

³³² *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 103 Abs. 2 Rn. 222; *Eser/Hecker*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 1 Rn. 7, 12 f.; *Schmitz*, in: Münchener Kommentar StGB, § 1 Rn. 8, 26, 60. Auch aus dem daneben anwendbaren (BVerfGE 86, 288 (311)) allgemeinen rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz bzw. dem Vorbehalt des Gesetzes lassen sich keine weitergehenden Anforderungen an die Bestimmtheit von strafrechtlichen Rechtfertigungsgründen herleiten. Denn deren Wirkung zugunsten des Täters schränkt die gesetzliche Ermächtigung, die Erfüllung eines Straftatbestands mit Strafe zu sanktionieren, ein.

³³³ Unklar *Frister/Korte/Kreß*, JZ 2010, 10, 11 ff., die die strafrechtliche Rechtfertigung und die öffentlich-rechtliche Eingriffsermächtigung sprachlich und argumentativ nicht sauber voneinander unterscheiden und zum Teil offenbar gleichsetzen.

³³⁴ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. III.D.2.b).

³³⁵ Zu den Funktionen des Strafrechts eingehend *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 2 und § 3; *Freund*, in: Münchener Kommentar StGB, Vorb. §§ 13 ff. Rn. 1 ff. Zu den Funktionen des Vorbehalts des Gesetzes und den daraus folgenden Anforderungen an Grundrechtseingriffe siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. II.A.1., 2.

H. Verfassungsgemäße Ermächtigungsgrundlage

Vor dem Hintergrund, dass eine verfassungsgemäße gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt für die ganz überwiegende Mehrzahl der relevanten Auslandssachverhalte nicht existiert, sollen abschließend einige Überlegungen zu einer möglichen verfassungsgemäßen gesetzlichen Eingriffsermächtigung angestellt werden.³³⁶ Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG. Dem Gesetzgeber steht bei der Schaffung abstrakt-genereller Eingriffsermächtigungen und bei der gesetzlichen Vorprägung der Verhältnismäßigkeit von Verfassungen wegen ein weiter Spielraum zu.³³⁷

1. Regelungen anderer Staaten

Mehrere andere Mitgliedsstaaten der Europäischen Union haben allgemeine oder sektorale Gesetze mit Befugnissen zum Einsatz von Waffengewalt in Auslandseinsätzen erlassen. Spezifische Vorschriften über die Anwendung von Zwang enthalten das französische Gesetz zur Pirateriebekämpfung³³⁸ bzw. der Code de la défense,³³⁹ wenn auch bezogen auf die Pirateriebekämpfung und beschränkt auf die Vornahme an Bord von Schiffen.³⁴⁰ Demgegenüber enthält das Finnische Gesetz

³³⁶ Ein konkreter Entwurf für gesetzliche Eingriffsermächtigungen zum Einsatz tödlicher Waffengewalt findet sich bei *Hobe*, in: FS für Klein, S. 95, 109 f.

³³⁷ *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abschn. VII Rn. 122; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20, Abschn. Rechtsstaat, Rn. 189 ff.; *Huster/Rux*, in: Beck OK GG, Art. 20 Rn. 195; *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Rn. 316; eingehend *Meßerschmidt*, Gesetzgebungsermessen, S. 713 ff., 881 ff., 926 ff.; vgl. BVerfGE 98, 265 (308 f.); 105, 17 (36); 111, 333 (355 f.); 115, 320 (360 ff.).

³³⁸ Loi n° 94-589 relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'Etat en mer vom 15. Juli 1994, in der Fassung der Loi n°2011-13 vom 5.1.2011, Art. 2: „[...] les commandants des bâtiments de l'Etat et les commandants des aéronefs de l'Etat, chargés de la surveillance en mer, sont habilités à exécuter ou à faire exécuter les mesures de contrôle et de coercition prévues par le droit international [...] A l'égard des personnes à bord peuvent être mises en œuvre les mesures de coercition prévues par les dispositions [...]“

³³⁹ Art. L 1521-11: „A compter de l'embarquement de l'équipe de visite prévue à l'article L 1521-4 sur le navire contrôlé, les agents mentionnés à l'article L 1521-2 peuvent prendre les mesures de coercition nécessaires et adaptées à l'encontre des personnes à bord en vue d'assurer leur maintien à disposition, la préservation du navire et de sa cargaison ainsi que la sécurité des personnes.“

³⁴⁰ Daneben schließt Art. 17 Abs. 2 des französischen Militärdienstgesetzes (LOI n°2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires) die Strafbarkeit französischer Soldaten wegen des Einsatzes von Waffengewalt im Ausland unter bestimmten Voraussetzungen ausdrücklich aus: „N'est pas pénalement responsable le militaire qui, dans le respect des règles du droit international et dans le cadre d'une opération militaire se déroulant à l'extérieur du territoire français, exerce des mesures de coercition ou fait usage de la force armée, ou en donne l'ordre, lorsque cela est nécessaire à l'accomplissement de

zur militärischen Krisenbewältigung eine sehr allgemeine Ermächtigung zum Einsatz von Waffengewalt.³⁴¹ Vergleichsweise präzise Vorschriften zum Einsatz von Waffengewalt enthält das Auslandseinsatzgesetz der Republik Österreich.³⁴² Auch Schweden befindet sich auf dem Weg zu einer gesetzlichen Regelung: Ausgehend vom Erfordernis gesetzlicher Eingriffsermächtigungen nach schwedischem Recht plädiert ein schwedischer Regierungsbericht dafür, in einem schwedischen Gesetz klare Rechtsgrundlagen für den Einsatz von Waffengewalt durch schwedische Soldaten in internationalen Militäreinsätzen zu schaffen.³⁴³ Die Regelungen verdeutlichen, dass neben Deutschland auch andere westliche Demokratien mit den politischen und rechtlichen Herausforderungen konfrontiert sind, die Voraussetzungen und Grenzen des Einsatzes von Waffengewalt in Auslandseinsätzen nach rechtsstaatlichen Maßstäben zu regeln. Der Bundesgesetzgeber könnte bei der Schaffung einer verfassungsgemäßen Rechtsgrundlage die Konzepte anderer Staaten mit in den Blick nehmen und darüber hinaus eine Diskussion über gemeinsame rechtliche Rahmenbedingungen für militärische Einsätze, einschließlich des Einsatzes von Waffengewalt, jedenfalls unter den EU-Mitgliedsstaaten anstoßen oder vertiefen.

sa mission.“ Ob darin auch eine Rechtsgrundlage zum Einsatz von Waffengewalt enthalten ist, erscheint zweifelhaft.

³⁴¹ Laki sotilaallisesta kriisinhallinnasta 211/2006 (Act on Military Crisis Management (211/2006) vom 31.3.2006, Abschnitt 27: “(1) When carrying out service duties, soldiers serving in a military crisis management operation have the right to use the necessary force for carrying out the duties. (2) Force may only be used to the extent necessary and for the duration necessary to carry out the task, in acceptable proportion to the goal of the operation and in accordance with the rules of engagement confirmed for the operation. (3) Provisions concerning excessive use of force are laid down in Chapter 4, section 6(3) and section 7 of the Penal Code (39/1889)” (nichtamtliche Übersetzung).

³⁴² Bundesgesetz über die Entsendung von Soldaten zur Hilfeleistung in das Ausland (Auslandseinsatzgesetz 2001), ÖstBGBl. I Nr. 55/2001, zuletzt geändert durch Art. 4 des Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetzes, ÖstBGBl. I Nr. 181/2013, § 6a Abs. 1, 2 Nr. 8–9, 4 (Aufgaben und Befugnisse im Auslandseinsatz): „(1) Personen, die [...] zu einem Auslandseinsatz [...] entsendet werden, sind zur Erfüllung konkreter Aufgaben dieses Auslandseinsatzes sowie zur Ausübung und Durchsetzung der hiezu notwendigen Befugnisse, soweit sie in den zugrunde liegenden völkerrechtlichen Regelungen vorgesehen sind, nach Maßgabe der Abs. 2 bis 4 ermächtigt. Dabei dürfen auch die erforderlichen Maßnahmen zur Eigensicherung sowie zum Schutz und zur Sicherung sonstiger Personen und Sachen im jeweils notwendigen Umfang wahrgenommen werden. (2) Als Befugnisse zur Wahrnehmung der Aufgaben nach Abs. 1 kommen in Betracht [...] 8. Beendigung von Angriffen gegen im Rahmen des Auslandseinsatzes zu schützende Rechtsgüter und 9. sonstige Maßnahmen zum Schutz und zur Sicherung von Personen und Sachen. (4) Bei der Ausübung und Durchsetzung der Befugnisse nach Abs. 2 sind jedenfalls die §§ 3 bis 5 und 16 bis 19 des Militärbefugnisgesetzes (MBG), BGBl. I Nr. 86/2000, betreffend allgemeine Grundsätze und Maßnahmen zur Befugnisausübung einschließlich des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes anzuwenden. Dabei dürfen die §§ 18 Abs. 5 und 19 Abs. 5 MBG betreffend Sonderregelungen im Einsatz nur dann angewendet werden, wenn dies nach den völkerrechtlichen Regelungen für den jeweiligen Auslandseinsatz zulässig ist. Jegliche Befugnisausübung in einem Auslandseinsatz hat nach Maßgabe der [EMRK] sowie sonstiger völkerrechtlicher Regelungen zu erfolgen.“

³⁴³ Våld och tvång under internationella militära insatser, November 2011, SOU 2011:76, Summary, S. 29, 30 ff., 33.

2. Gesetzgebungstechnik

Auch bei der Auswahl der Gesetzgebungstechnik ist grundsätzlich der breite Spielraum des Gesetzgebers zu beachten. Auf den ersten Blick erscheint es möglich, die gesetzliche Ermächtigung zum Einsatz tödlicher Waffengewalt in Form von Generalklauseln oder von Spezialermächtigungen zu fassen.³⁴⁴ Den vorliegenden Regelungsgegenstand mittels einer oder mehrerer Generalklausel(n) zu erfassen, unterliegt jedoch erheblichen Bedenken: Denn die mit der Verwendung von Generalklauseln einhergehende Einschränkung der Präzision und Bestimmtheit gesetzlicher Eingriffsermächtigungen lässt sich nur so lange rechtfertigen, wie es sich bei den für die Regelung maßgeblichen Sachverhalten um atypische Lebens- und Gefahrenlagen handelt, die mangels Typizität einer Normierung durch den Gesetzgeber noch nicht zugänglich sind und noch weiterer Beobachtung bedürfen.³⁴⁵ Der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt ist jedoch seit der deutschen Beteiligung am Kosovokrieg, spätestens jedoch mit dem Afghanistan-Einsatz der Bundeswehr eine regelmäßig wiederkehrende Problematik, deren unterschiedliche einschlägige Einsatzszenarien und Bedrohungslagen in leidvollen Erfahrungen hinreichende Typizität erlangt haben. Es spricht daher viel dafür, dass der Gesetzgeber die Befugnis zum Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt in speziellen gesetzlichen Eingriffsermächtigungen regeln muss. Eine Generalverweisung auf das humanitäre Völkerrecht für den Einsatz tödlicher Waffengewalt in bewaffneten Konflikten scheidet von vornherein aus, weil sie jedenfalls an den verfassungsrechtlichen Grenzen dynamischer Verweisungen scheiterte.³⁴⁶

3. Differenzierung nach Einsatzlagen und inhaltlicher Maßstab

Da die Untersuchung gezeigt hat, dass sich die materiellen Anforderungen an Rechtsgrundlagen zum Einsatz tödlicher Waffengewalt in Abhängigkeit von typischen Bedrohungslagen verschieben, ist es angezeigt, verschiedene Eingriffsermächtigungen für die maßgeblichen typischen Bedrohungslagen zu schaffen.

Dabei dürfte sich der Aufwand des Gesetzgebers bei der Schaffung neuer gesetzlicher Eingriffsermächtigungen insofern in Grenzen halten, als er teilweise auf Regelungselemente und Gedanken zurückgreifen kann, die bereits in den Rules of Engagement und den Taschenkarten zu den Regeln über die Anwendung militärischer Gewalt sowie den polizeirechtlichen Spezialermächtigungen zum Schusswaffengebrauch enthalten sind. Dabei hängen die Anforderungen an die inhaltliche Bestimmtheit der jeweiligen Eingriffsermächtigungen wie auch sonst davon ab,

³⁴⁴ Für Generalklauseln offenbar *Hobe*, in: FS für Klein, S. 95, 107, und *Walter*, in: FS für Klein, S. 351, 362.

³⁴⁵ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. II.A.2.c).

³⁴⁶ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. III.F.

„wie dies nach Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte und mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist“.³⁴⁷

a) Einsatz tödlicher Waffengewalt in bewaffneten Konflikten

Für die gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen zum Einsatz auch tödlicher militärischer Gewalt in bewaffneten Konflikten erscheint es sachgerecht, sich inhaltlich weitgehend an der humanitärvölkerrechtlichen Rechtslage zu orientieren und diese in Gesetzesform zu gießen. Denn das humanitäre Völkerrecht stellt als einziges Rechtsregime Regelungen bereit, die sachlich einschlägig und hinreichend erprobt sind und die – obwohl sie regelmäßig durch Angehörige kriegführender Parteien gebrochen werden – weltweit geltendes und geachtetes Recht darstellen. Verfassungsrechtlich spricht dafür, dass wegen des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes eine inhaltliche Abstimmung mit internationalem Recht vorzunehmen ist.³⁴⁸ Da eine grundsätzliche Kollision der humanitärvölkerrechtlichen Vorschriften mit den Grundrechten selbst in der verfassungsrechtlich sensiblen Frage der Abwägung von Leben gegen militärische Vorteile im bewaffneten Konflikt nicht existiert,³⁴⁹ bestehen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken, auf die Vorschriften des humanitären Völkerrechts als Grundlage gesetzlicher Eingriffsermächtigungen inhaltlich zu rekurrieren. Angesichts der unterschiedlichen Rechtsregime erscheint es sinnvoll, unterschiedliche Eingriffsermächtigungen für den Einsatz im internationalen bewaffneten Konflikt einerseits und im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt andererseits zu schaffen.³⁵⁰

b) Einsatz tödlicher Waffengewalt außerhalb bewaffneter Konflikte

Für die gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen zum Einsatz auch tödlicher Waffengewalt außerhalb bewaffneter Konflikte gilt ein strengerer Maßstab: Weil das grundrechtliche Schutzniveau im Auslandseinsatz unterhalb der Schwelle des bewaffneten Konflikts in aller Regel dem Grundrechtsschutz im Inlandssachverhalt entspricht, ist es erforderlich, für den Einsatz von Waffengewalt durch Angehörige der deutschen auswärtigen Gewalt in diesen Lagen gesetzliche Eingriffsermächtigungen zu schaffen, die im Wesentlichen den Rechtsgrundlagen zum polizeilichen Schusswaffengebrauch im Inland gleichen.³⁵¹ Daher erscheint es sachgerecht, bei der Schaffung entsprechender Eingriffsermächtigungen von den polizeirechtlichen

³⁴⁷ BVerfGE 49, 168 (181); 59, 104 (114); vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. II.A.2.b).

³⁴⁸ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.b)dd).

³⁴⁹ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.C.1., 3.

³⁵⁰ Angesichts der weniger umfassenden Regelungen des Rechts der nicht-internationalen bewaffneten Konflikte wird der Gesetzgeber diesbezüglich herausgefordert sein, auch völkerrechtspolitisch Stellung zu nehmen.

³⁵¹ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. II.C.2.

Rechtsgrundlagen zum Schusswaffengebrauch auszugehen und gegebenenfalls einsatzgerechte Modifizierungen der Verhältnismäßigkeitsanforderungen, insbesondere hinsichtlich der erforderlichen Vorsichtsmaßnahmen und der einzusetzenden Mittel, vorzunehmen. Wegen der Auswirkungen, die die Besonderheiten des Auslandssachverhalts und vor allem besondere Gefahrenlagen im Ausland auf den Umfang der Grundrechtsbindung der deutschen auswärtigen Gewalt haben können,³⁵² erscheint es dabei angezeigt und mit Blick auf den Vorbehalt des Gesetzes wohl auch erforderlich, innerhalb der Eingriffsermächtigung zum Waffeneinsatz unterhalb der Schwelle des bewaffneten Konflikts noch einmal nach typischen Einsatzsituationen in Abhängigkeit von der Bedrohungslage zu differenzieren.³⁵³ Denn obgleich die Grundrechtsbindung der auswärtigen Gewalt in klassischen Polizeisituationen unter normaler, dem Inland weitgehend vergleichbarer Bedrohungslage der Bindung im Inland identisch ist, können qualifiziert andere Bedrohungslagen eine modifizierte Bindung, ein abgesenktes Schutzniveau und damit auch weitergehende Eingriffsmaßnahmen rechtfertigen; schließlich können in qualifiziert anderen Bedrohungslagen auch weitergehende grundrechtsbeschränkende Maßnahmen zur erfolgreichen Beseitigung der Gefahr und zum effektiven Schutz schutzbedürftiger Personen sowie zum Selbstschutz der im Einsatz befindlichen Soldaten oder Polizisten erforderlich sein. Durch die Schaffung dementsprechend differenzierter Ermächtigungsgrundlagen kann der Gesetzgeber die erforderliche Flexibilität für Ermächtigungsadressaten gewährleisten und gleichzeitig den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahren. Differenzierungen zwischen typischerweise eintretenden Eskalationsstufen – vereinzelte individuelle Gewaltausbrüche, vereinzelte gewaltsame Ausschreitungen größerer Menschenansammlungen in Teilen des Einsatzgebietes, schwere gewaltsame Ausschreitungen und Übergriffe im ganzen Einsatzgebiet – dürften mit Blick auf die Erfordernisse des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes geboten sein.

c) Einsatz tödlicher Waffengewalt im Verteidigungsfall

Darüber hinaus erscheint die Schaffung einer gesonderten Rechtsgrundlage für den Einsatz von Waffengewalt im internationalen bewaffneten Konflikt unter Einschluss des Bundesgebietes bzw. im Verteidigungsfall angezeigt. Denn der Einsatz von Waffengewalt in einem internationalen bewaffneten Konflikt, der das Bundesgebiet betrifft oder bedroht, was insbesondere im Verteidigungsfall i.S.d. Art. 115a Abs. 1 GG der Fall ist, ist vom Einsatz von Waffengewalt in anderen bewaffneten Konflikten grundlegend zu unterscheiden: Anders als in Letzteren drohen in diesem Fall schwerste Beeinträchtigungen essentieller grundrechtlich verbürgter Rechtsgüter großer Teile der deutschen Bevölkerung und existenzgefährdende Beeinträchtigungen des öffentlichen Lebens in der Bundesrepublik Deutschland und

³⁵² Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.f)bb).

³⁵³ Vgl. oben Zweiter Teil 2. Kap. II.B.2.d).

des durch das Grundgesetz insgesamt konstituierten Staatswesens. Aufgrund dieser Bedrohung höchster Verfassungsgüter und sogar des Fortbestands der durch das Grundgesetz errichteten Freiheitsordnung dürften in diesem Fall selbst tiefste Eingriffe in die Grundrechte der Angreifer regelmäßig gerechtfertigt sein.³⁵⁴ Entsprechend weit kann die gesetzliche Eingriffsermächtigung ausfallen. Hier erschiene es gegebenenfalls sogar zulässig, deutsche Streit- und Sicherheitskräfte zu sämtlichen militärischen Maßnahmen einschließlich des Einsatzes tödlicher Waffengewalt gegen den militärischen Gegner zu ermächtigen, die erforderlich sind, um den Angriff auf das Bundesgebiet abzuwehren. Wie stets ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten.

d) Abgrenzung zwischen Einsatzlagen und Beurteilungsspielraum

Welche der Ermächtigungsgrundlagen einschlägig ist und von den polizeilichen beziehungsweise militärischen vorgesetzten deutschen Amtsträgern für einschlägig erachtet wird, sollte sich bei einer inhaltlichen Orientierung an völkerrechtlichen Maßstäben allein nach der völkerrechtlichen Rechtslage richten. Denn für die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts ist allein die objektive Rechtslage im konkreten Fall entscheidend. In Grenzfällen, in denen die völkerrechtliche Rechtslage nicht eindeutig ist, erscheint es überzeugend, der Bundesregierung wegen ihrer exklusiven Handlungsbefugnis für die konkreten Einsatzmodalitäten eines Auslandseinsatzes³⁵⁵ einen Beurteilungsspielraum einzuräumen.³⁵⁶ Dies gilt auch und gerade für den Fall des Übergangs eines völkerrechtlichen Zustands in den anderen aufgrund einer sich verändernden politischen und militärischen Situation im Einsatzgebiet.³⁵⁷ Dabei muss die politische und militärische Führung sowohl in der Ausbildung als auch gerade im Einsatz das Augenmerk besonders darauf richten, dass die Differenzierung zwischen den rechtlich unterschiedlich zu bewertenden Einsatzszenarien für die Soldaten zweifelsfrei und berechenbar erkennbar ist und die Soldaten in der Einsatzsituation nicht dadurch beeinträchtigt sind, dass sie nicht wissen, was sie nun tun dürfen und was nicht.³⁵⁸

4. Kompensatorische Elemente

Verfassungsrechtlich kann es erforderlich sein, die Absenkung des grundrechtlichen Schutzniveaus beim Einsatz tödlicher Waffengewalt gerade mit Blick auf Unbeteiligte durch das Ergreifen von Vorsorge- bzw. Nachsorgemaßnahmen zu

³⁵⁴ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.B.2.e)aa).

³⁵⁵ BVerfGE 90, 286 (389); 104, 151 (207); 118, 244 (259 f.).

³⁵⁶ Thym, DÖV 2010, 621, 627 f.

³⁵⁷ Thym, DÖV 2010, 621, 627 f.

³⁵⁸ Vgl. Weber, HuV-I 2001, 76, 81, mit differenzierter Falldarstellung.

kompensieren.³⁵⁹ Von Bedeutung sind insbesondere Maßnahmen, die im Vorfeld der konkreten Angriffshandlung kollaterale Tötungen vermeiden bzw. auf so wenige Fälle wie möglich beschränken und dabei das staatliche Handeln präzise dokumentieren.³⁶⁰ Angesichts dessen erscheint es notwendig, dass der Gesetzgeber auf die Normierung von Vorsorge- und Nachsorgepflichten im Rahmen der Ermächtigungsgrundlagen zum Einsatz tödlicher Waffengewalt besonderes Augenmerk legt.

Hinsichtlich des Einsatzes tödlicher Waffengewalt im Rahmen bewaffneter Konflikte lässt sich inhaltlich auf die besonderen Vorsichtsmaßnahmen rekurrieren, die das humanitäre Völkerrecht für den Einsatz militärischer Gewalt vorsieht: Dazu gehören insbesondere Maßnahmen zur intensiven Zielaufklärung und Informierung der Zivilbevölkerung vor bevorstehenden Angriffen³⁶¹ sowie Vorsorgemaßnahmen, die den Einsatz bestimmter verheerender Waffengattungen an besondere Verfahrensvoraussetzungen knüpfen.³⁶² Inwieweit die Vorsichtsmaßnahmen des humanitären Völkerrechts aus Sicht des Verfassungsrechts ausreichen, lässt sich hier allerdings nicht abschließend bestimmen.

Da der Einsatz tödlicher Waffengewalt außerhalb bewaffneter Konflikte noch rigideren Anforderungen unterliegt, sind umso strengere Vorfeldmaßnahmen angezeigt, die den Einsatz von Waffengewalt begrenzen. Zu denken ist insbesondere an umfangreiche Maßnahmen zur Lagebeurteilung, Verfahren zur Kontrolle des Rückgriffs auf Waffengewalt sowie Strategien zur Deeskalation drohender Gewalt.³⁶³

I. Zwischenergebnis zu III.

Die Untersuchung hat gezeigt, dass das geltende Recht keine Vorschriften bereithält, die eine verfassungsgemäße Ermächtigungsgrundlage für den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt in speziellen Situationen oder im Allgemeinen unter Beachtung der Anforderungen des verfassungsrechtlichen Vorbehalts des Gesetzes darstellen.³⁶⁴ Einzige Ausnahmen sind die §§ 15–18 UZwGBw im engen sachlichen Anwendungsbereich des UZwGBw sowie § 12 VwVG i.V.m. §§ 10, 12 UZwG für Tötungen als unbeabsichtigte Folge des Schusswaffengebrauchs zu dem Zweck, angriffs- oder fluchtunfähig zu ma-

³⁵⁹ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.C.1.c)cc).

³⁶⁰ Siehe oben Zweiter Teil 2. Kap. I.C.1.c)cc).

³⁶¹ Vgl. oben Zweiter Teil 1. Kap. II.C.3.a), D.3.

³⁶² Solche sog. Führungsvorbehalte werden in manchen Rules of Engagement und entsprechenden Taschenkarten bereits vorgesehen, z.B. Taschenkarte KFOR, Ziffer IV. 5.; vgl. *Weber*, HuV-I 2001, 76, 82 f.; *Thym*, DÖV 2010, 621, 628 Fn. 71.

³⁶³ *Kremnitzer*, in: *Fleck*, Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, S. 201, 202 f.

³⁶⁴ Im Ergebnis ebenso *Kutscha*, NVwZ 2004, 801, 803 f.; *Yousif*, Extraterritoriale Geltung, S. 188; *Brunner*, in: *Frau* (Hrsg.), Drohnen und das Recht, S. 163, 172; *Hobe*, in: *FS für Klein*, S. 95, 106; *Walter*, in: *FS für Klein*, S. 351, 362; etwas vorsichtiger *Zimmermann*, ZRP 2012, 116, 119.

chen. Den verfassungsrechtlichen Vorschriften der Art. 24 Abs. 2, 87a Abs. 2 GG fehlt die erforderliche inhaltliche Bestimmtheit für die Herleitung von Eingriffsermächtigungen zum tödlichen Waffeneinsatz. Verbindliche UN-Sicherheitsratsresolutionen nach Kapitel VII der UN-Charta entbehren ebenfalls der für Eingriffsermächtigungen erforderlichen Bestimmtheit und können nicht von den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes befreien. Die Eignung der Regeln des humanitären Völkergewohnheitsrechts i.V.m. dem Rechtsanwendungsbefehl des Art. 25 Satz 1 GG als Eingriffsermächtigung begegnet mit Blick darauf, dass sich der Regelinhalt nicht ohne Aufwand bestimmen lässt und dass sich die gewohnheitsrechtlichen Regeln ohne Einflussnahme des parlamentarischen Gesetzgebers fortentwickeln können, durchgreifenden Bedenken. Die eingriffsermächtigende Wirkung der Zustimmungsgesetze zu den Genfer Konventionen, zu deren Zusatzprotokollen und zur Haager Landkriegsordnung scheidet daran, dass die staatengerichteten Vorschriften humanitär-völkerrechtlicher Verträge keinen Befugnischarakter haben. Auch dem Zustimmungsgesetz zur UN-Charta i.V.m. Art. 51 UN-Charta kommt insbesondere mangels hinreichender Bestimmtheit keine eingriffsermächtigende Wirkung zu; gleiches gilt für Art. VII Abs. 10 NTS i.V.m. mit dem dazugehörigen Zustimmungsgesetz. Die parlamentsgesetzlichen Vorschriften der §§ 32, 34, 35 StGB, § 7 Soldatengesetz und § 8 BPolG enthalten ebenfalls keine hinreichend bestimmten Eingriffsvoraussetzungen; auf die strafrechtlichen Rechtfertigungs- und -entschuldigungsgründe der §§ 32, 34, 35 StGB lassen sich zudem aus systematischen und teleologischen Gründen öffentlich-rechtliche Ermächtigungsgrundlagen nicht stützen. Zustimmungsbeschlüsse des Bundestages zu Auslandseinsätzen, Rules of Engagement, Taschenkarten zu den Regeln für die Anwendung militärischer Gewalt sowie militärische Befehle genügen bereits nicht dem grundlegenden Erfordernis des formellen Gesetzes. „Zusammengesetzte“ Rechtsgrundlagen scheitern im vorliegenden Zusammenhang jedenfalls an den verfassungsrechtlichen Grenzen dynamischer Verweisungen.

Der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt verstößt daher mit Ausnahme einiger besonders gelagerter Einzelfälle mangels Rechtsgrundlage gegen die Verfassung. Es erscheint zwar denkbar, mit Blick auf die erheblichen Auswirkungen der Verfassungswidrigkeit sowie angesichts funktionaler Äquivalente dem Gesetzgeber ausnahmsweise eine Übergangsfrist zur Schaffung verfassungsgemäßer Eingriffsermächtigungen zuzugestehen, während welcher der verfassungswidrige Zustand zu dulden ist; ob die Voraussetzungen dafür im vorliegenden Zusammenhang erfüllt sind, bleibt aber höchst zweifelhaft.

Dadurch ist die Bundesrepublik Deutschland keinesfalls schutzlos gestellt: Der Bundestag ist berechtigt und dazu berufen, sein ureigenes Recht und seine verfassungsmäßige Aufgabe auszuüben und verfassungsgemäße Ermächtigungsgrundlagen zu schaffen, die einerseits den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes entsprechen und andererseits die besonderen Gegebenheiten des Auslandssachverhalts einschließlich der besonderen Bedrohungslagen in bewaffneten Konflikten

angemessen berücksichtigen.³⁶⁵ Gesetzgebungstechnisch sollte der Gesetzgeber sich zu hinreichend bestimmten speziellen Ermächtigungen zum Einsatz tödlicher Waffengewalt durchringen, da Generalklauseln oder gar Gesamtverweisungen auf das humanitäre Völkerrecht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Eingriffsermächtigungen im vorliegenden Zusammenhang nicht genügen können. Dabei erscheint eine Differenzierung nach Einsatzlagen geboten, die die einsatztypischen Bedrohungslagen in den Blick nimmt und in der Folge zwischen Einsätzen im Rahmen bewaffneter Konflikte und außerhalb bewaffneter Konflikte unterscheidet. Inhaltlich ist dem Gesetzgeber eine Orientierung am humanitären Völkerrecht keinesfalls verwehrt, sondern verfassungsrechtlich und politisch sogar zu empfehlen.

³⁶⁵ Mit Blick auf die effiziente Bekämpfung äußerer Gefahren und mit Blick auf Rechtssicherheit für die Soldaten im Einsatz fordert auch der Deutsche Bundeswehrverband die Schaffung klarer rechtlicher Grundlagen in einem Bundeswehraufgabengesetz, siehe 18. Hauptversammlung des Deutschen Bundeswehrverbands, November 2009, S. 41, Beschluss I/05, S. 43, Beschluss I/09. In den Beschlüssen zur 19. Hauptversammlung des Deutschen Bundeswehrverbands, November 2013, finden sich solche Forderungen nicht mehr.

Zusammenfassung und Ausblick

Die vorliegende Untersuchung hat aufgezeigt, dass der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt sowohl in Bezug auf die militärischen oder polizeilichen Operationen im Ausland, in deren Rahmen ein Waffeneinsatz erfolgen kann, als auch in Bezug auf die konkreten Tötungshandlungen vielseitigen Voraussetzungen und Grenzen unterliegt.

I. Zusammenfassung der Ergebnisse

In Bezug auf die Rechtmäßigkeit militärischer oder polizeilicher *Operationen* der deutschen auswärtigen Gewalt konnte dargelegt werden, dass das einschlägige Völkerrecht der Verhinderung militärischer Gewalt (*ius contra bellum*) und das (Wehr-)Verfassungsrecht grenzüberschreitende Waffengewalt als rechtfertigungsbedürftig ansehen und diese weitreichenden Voraussetzungen und Grenzen unterwerfen. Dabei unterscheiden sich die inhaltlichen Bezugspunkte von Völkerrecht einerseits und Verfassungsrecht andererseits: Während das *ius contra bellum* auf die Achtung staatlicher Souveränität, die Verhinderung militärischer Gewalt in internationalen Beziehungen und die Aufrechterhaltung der Friedensordnung der UN-Charta zielt, dienen die wehrverfassungsrechtlichen Anforderungen an militärische oder polizeiliche Operationen primär der Einhaltung der staatsorganisationsrechtlichen Rahmenbedingungen des Grundgesetzes. Entsprechend erlaubt das *ius contra bellum* grenzüberschreitende militärische oder polizeiliche Operationen allein im Rahmen der eng begrenzten Ausnahmen zum völkerrechtlichen Gewaltverbot, namentlich im Rahmen des Selbstverteidigungsrechts, im Rahmen von Kapitel VII-Resolutionen des UN-Sicherheitsrates, im Zuge von Interventionen auf Einladung des betroffenen Staates sowie zum Schutz eigener Staatsangehöriger in akuten Bedrohungslagen. Das deutsche (Wehr-)Verfassungsrecht hingegen enthält einerseits materielle Anforderungen, die militärische Operationen der auswärtigen Gewalt im Wesentlichen auf Operationen im Rahmen von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit beschränken und damit die verfassungsrechtlich vorgegebene Eingliederung der Bundesrepublik Deutschland in die internationale und europäische Friedensordnung widerspiegeln. Daneben stehen mit dem wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt andererseits auch formelle Anforderungen, die die Beteiligung des Deutschen Bundestages bei der Entsendung deutscher Soldaten in bewaffnete Auslandseinsätze und damit die Einhaltung der grundgesetzlichen Gewaltenteilung sicherstellen. Polizeiliche Operationen der deutschen auswärtigen Gewalt unterliegen nach Maßgabe des Verfassungsrechts nicht den gleichen stren-

gen Anforderungen wie militärische Operationen, sind aber entsprechend der verfassungsrechtlich angelegten Beschränkung der Polizei auf nichtmilitärische Tätigkeiten hinsichtlich Einsatzbereich und Bewaffnung stark begrenzt.

In Bezug auf die Rechtmäßigkeit des *konkreten* Waffeneinsatzes durch die deutsche auswärtige Gewalt hat sich herausgestellt, dass sowohl Völkerrecht als auch deutsches Recht konkrete materielle Voraussetzungen und Grenzen enthalten, die maßgeblich von den faktischen Gegebenheiten des Einsatzortes abhängig sind. Dabei fallen die strukturellen Ansätze von Völkerrecht und deutschem Recht unterschiedlich aus: Das Völkerrecht nimmt eine eindeutige Unterteilung vor und unterwirft den Einsatz tödlicher Waffengewalt grundsätzlich den Anforderungen der völkerrechtlichen Menschenrechte; bei Vorliegen eines bewaffneten Konflikts kommen daneben aber die besonderen Regeln des humanitären Völkerrechts zur Anwendung, die im Verhältnis zur Normallage den Einsatz von Waffengewalt weitaus weniger begrenzen. Das deutsche Recht unterwirft den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt insgesamt den Anforderungen der einschlägigen Grundrechte des Grundgesetzes. Die faktischen Gegebenheiten des Einsatzortes lassen sich gleichwohl auf Schrankenebene hinreichend berücksichtigen: Situationen, die sich von der inländischen Normallage qualifiziert unterscheiden, können weitergehende Einschränkungen der Grundrechte einschließlich des Rechts auf Leben im Vergleich zur Normallage rechtfertigen. Dies gilt insbesondere in bewaffneten Konflikten, die sich typischerweise durch besondere Bedrohungslagen auszeichnen und deshalb auch weitgehende Eingriffe rechtfertigen können. Ungeachtet der strukturell unterschiedlichen Ansätze von Völkerrecht und deutschem Recht lassen sich zwischen beiden Rechtsregimen hinsichtlich der materiellen Anforderungen an den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt keine wesentlichen Unterschiede ausmachen. Die Untersuchung hat dabei auch offenbart, dass gerade das Grundgesetz einen Rechtsrahmen und Maßstäbe bereithält, die es ermöglichen, selbst auf schwerste Bedrohungslagen auch im Ausland flexibel und angemessen zu reagieren, ohne dafür die Verfassungsordnung und die Grundrechte relativieren oder in Frage stellen zu müssen.

Eine wichtige strukturelle Parallelität zwischen der Völkerrechtslage und der Rechtslage nach Maßgabe des deutschen Rechts besteht darin, dass sowohl die einschlägigen Menschenrechtskonventionen als auch das Grundgesetz eine Rechtsgrundlage für den konkreten Einsatz tödlicher staatlicher Waffengewalt verlangen. Allerdings fallen die Anforderungen des Grundgesetzes jedenfalls insofern strenger aus, als der verfassungsrechtliche Vorbehalt des Gesetzes für die Rechtsgrundlage die Form des formellen Gesetzes voraussetzt. Dabei hat die Untersuchung gezeigt, dass die grundlegenden verfassungsrechtlichen Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes auch für Eingriffshandeln der auswärtigen Gewalt Geltung beanspruchen. Zwar ist es dem Gesetzgeber gestattet, unter Ausschöpfung seines legislativen Spielraums Rechtsgrundlagen zu schaffen, die die Besonderheiten des zu regelnden Auslandssachverhalts abbilden. Dabei darf er berücksichtigen, dass in Auslands-

sachverhalten, die sich qualifiziert von vergleichbaren Inlandssachverhalten unterscheiden, weitergehende Grundrechtseingriffe als im vergleichbaren Inlandssachverhalt rechtfertigungsfähig sein können; vor diesem Hintergrund können gesetzliche Eingriffsermächtigungen für Sachverhalte mit typischerweise erheblich gesteigerten Bedrohungslagen wie etwa im bewaffneten Konflikt weitaus weniger strenge Anforderungen an den Einsatz tödlicher Waffengewalt stellen als Rechtsgrundlagen zum Grundrechtseingriff für inländische oder ausländische Normallagen. Dennoch hat der Gesetzgeber es bisher versäumt, eine Rechtsgrundlage für den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt zu schaffen, die den verfassungsrechtlichen Maßstäben standhält. In der Folge ist der Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt mangels Rechtsgrundlage nach geltender Rechtslage in weiten Teilen verfassungswidrig. Es erscheint zwar nicht ausgeschlossen, dass der rechtsgrundlose, aber materiell rechtfertigungsfähige Einsatz tödlicher Waffengewalt ausnahmsweise für eine noch andauernde Übergangszeit zu dulden ist, um dem Gesetzgeber die Möglichkeit zu geben, verfassungsgemäße Eingriffsermächtigungen zu schaffen; mit Blick auf die für die Gewährung einer solchen Übergangsfrist geltenden strengen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen begegnet dies jedoch erheblichen Zweifeln. Insofern besteht dringender Handlungsbedarf. Doch auch der weite und situationsgerechte legislative Spielraum verdeutlicht, dass das Grundgesetz es ermöglicht, der deutschen Hoheitsgewalt Maßnahmen und Mittel an die Seite zu stellen, um die unterschiedlichsten Bedrohungslagen auch im Ausland wirksam zu bekämpfen.

II. Verhältnis der Rechtsregime

Vor dem Hintergrund der in der Arbeit unterschiedenen Sachfragen – Rechtmäßigkeit der militärischen bzw. polizeilichen *Operationen* einerseits und Rechtmäßigkeit des *konkreten* Waffeneinsatzes andererseits – sowie der innerhalb der Sachfragen geltenden unterschiedlichen Rechtsregime ist die Untersuchung auch den Beziehungen zwischen den unterschiedlichen Rechtmäßigkeitsurteilen nachgegangen. Dabei hat die Untersuchung Ergebnisse aufgezeigt, die das komplexe Zusammenspiel der Rechtsregime verdeutlichen und die trotz des klaren Rangverhältnisses zugunsten des deutschen Verfassungsrechts eine vielseitige Beeinflussung desselben durch das Völkerrecht offenbaren.

Die Rechtswidrigkeit einer militärischen oder polizeilichen Operation der deutschen auswärtigen Gewalt aus Sicht des Völkerrechts der Vermeidung militärischer Gewalt (*ius contra bellum*) wirkt sich nach geltendem Recht nicht auf die Rechtmäßigkeit des konkreten Waffeneinsatzes nach Maßgabe des Rechts der bewaffneten Konflikte (*ius in bello*) aus. Demgegenüber lassen sich Auswirkungen der Rechtswidrigkeit einer militärischen oder polizeilichen Operation der deutschen auswärtigen Gewalt aus Sicht des Wehrverfassungsrechts auf die Rechtmäßigkeit

des konkreten Waffeneinsatzes nach Maßgabe der Grundrechte nicht ausschließen. Da allerdings das Wehrverfassungsrecht das Rechtmäßigkeitsurteil des *ius contra bellum* rezipiert, setzt die Rechtmäßigkeit einer militärischen oder polizeilichen Operation der deutschen auswärtigen Gewalt aus Sicht des Verfassungsrechts die Rechtmäßigkeit der Operation aus Sicht des *ius contra bellum* voraus. In der Folge kann sich die Rechtswidrigkeit einer Operation aus Sicht des *ius contra bellum* auf die Rechtmäßigkeit des konkreten Waffeneinsatzes aus Sicht der Grundrechte auswirken.

Dafür, dass im Gegenzug die Rechtswidrigkeit eines konkreten Waffeneinsatzes Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit der militärischen oder polizeilichen Operation zeitigt, in deren Rahmen er erfolgt, finden sich im geltenden Recht keinerlei Anhaltspunkte. Nicht ausgeschlossen ist indes, dass systematisch völkerrechtswidrige Tötungen innerhalb eines Staates die Weltgemeinschaft vor dem Hintergrund der sogenannten Responsibility to Protect berechtigen bzw. verpflichten, diesen Tötungen mit den Mitteln einer militärischen Operation Einhalt zu gebieten.

Innerhalb der Sachfrage nach der Rechtmäßigkeit des konkreten Waffeneinsatzes durch die deutsche auswärtige Gewalt ist aus Sicht des Völkerrechts das Verhältnis zwischen den völkerrechtlichen Menschenrechten und dem Recht der bewaffneten Konflikte besonders zu berücksichtigen. Dieses zeichnet sich durch eine parallele Anwendbarkeit beider Rechtsregime im bewaffneten Konflikt aus, wobei das Recht der bewaffneten Konflikte als *lex specialis* die maßgeblichen rechtlichen Rahmenbedingungen weitgehend bereithält und die völkerrechtlichen Menschenrechte vor allem bei der Auslegung des Rechts der bewaffneten Konflikte sowie bei der Lückenfüllung heranzuziehen sind. Die Rechtmäßigkeit des konkreten Waffeneinsatzes durch die deutsche auswärtige Gewalt aus Sicht des Verfassungsrechts bemisst sich maßgeblich nach den Grundrechten des Grundgesetzes. Deren materiellrechtliche Bewertung des konkreten Waffeneinsatzes ist aufgrund des klaren Rangverhältnisses gegenüber dem völkerrechtlichen Rechtmäßigkeitsurteil vorrangig. Gleichwohl hat die Untersuchung offenbart, dass sich Kollisionen der Rechtmäßigkeitsurteile der beiden Rechtsregime selbst in Bezug auf die Grenzfälle des Einsatzes tödlicher Waffengewalt, namentlich die kollaterale Tötung Unbeteiligter im Rahmen von Kampfhandlungen, nicht erkennen lassen. Darüber hinaus spricht viel dafür, die international anerkannten und erprobten Maßstäbe des Rechts der bewaffneten Konflikte auch bei der Ausgestaltung verfassungsmäßiger Rechtsgrundlagen zum Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt zu berücksichtigen.

III. Bilanz und Ausblick

Vor dem Hintergrund der zerstörerischen zeitgenössischen Bedrohungslagen, denen sich offene Gesellschaften ausgesetzt sehen, ist es dienlich, sich ein eindrucksvolles Votum des Bundesverfassungsgerichts zu den Fähigkeiten des Rechtsstaates in der Bekämpfung seiner Widersacher in Erinnerung zu rufen:¹

„Es wäre eine Sinnverkehrung des Grundgesetzes, wollte man dem Staat verbieten, terroristische Bestrebungen, die erklärtermaßen die Zerstörung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zum Ziel haben und die planmäßige Vernichtung von Menschenleben als Mittel zur Verwirklichung dieses Vorhabens einsetzen, mit den erforderlichen rechtsstaatlichen Mitteln wirksam entgegenzutreten. Die Sicherheit des Staates als verfasster Friedens- und Ordnungsmacht und die von ihm zu gewährleistende Sicherheit seiner Bevölkerung sind Verfassungswerte, die mit anderen im gleichen Rang stehen und unverzichtbar sind, weil die Institution Staat von ihnen die eigentliche und letzte Rechtfertigung herleitet.“

Das Ergebnis der vorgelegten Untersuchung korrespondiert mit dem Votum des Bundesverfassungsgerichts: Die Sachverhaltskonstellationen, die den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch Angehörige der deutschen auswärtigen Gewalt erfordern,² lassen sich mit dem geltenden Recht grundsätzlich überzeugend bewältigen. Mit Blick auf die zeitgenössischen Bedrohungslagen mag manchem Leser das Beharren des Verfassers auf den bisweilen strengen Anforderungen des Rechts, gerade des Verfassungsrechts – der Terrorist als Grundrechtsträger? –, grotesk erscheinen.³ Tatsächlich geht es nicht allein darum, um des geltenden Rechts willen den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt dessen Regeln konsequent zu unterwerfen. Vielmehr fordern die aktuellen Bedrohungslagen den Rechtsstaat als solchen heraus: Wenn er sich in der Bekämpfung und Beseitigung der beschriebenen Gefahren seiner selbst aufgestellten rechtlichen Rahmenbedingungen begibt, wird er unglaublich in der Bekämpfung derjenigen, die seine Regeln ablehnen; ein auf dieser Grundlage erlangter Erfolg gegen die Widersacher des Rechtsstaates dient in letzter Konsequenz deren Ziel, den Rechtsstaat zu beseitigen. Nicht zuletzt das Ansehen und die Überzeugungskraft offener Gesellschaften für ihre Bürger und für Außenstehende gehen verloren, wenn diese Gesellschaften im Kampf gegen ihre Negation ihre grundlegenden Prinzipien aufgeben. Die Rechtlosigkeit, mit der insbesondere die Vereinigten Staaten von Amerika auf die Bedrohungen durch den radikalislamischen Terrorismus seit dem 11. September 2001 reagiert haben – von der Politik gezielter Tötungen über CIA-Geheimgefängnisse und Guantánamo bis zur anlasslosen Überwachung hunderttausender Bürger –, steht dafür in beklemmender Weise Pate.

¹ BVerfGE 49, 24 (56 f.).

² Zu den paradigmatischen Fällen siehe oben Einleitung I.B.1.

³ Vgl. *Depenheuer*, Selbstbehauptung des Rechtsstaats, S. 20 ff., 26 ff.

Solange die Bundesrepublik Deutschland ihrer sicherheitspolitischen Verantwortung in Europa und der Welt dadurch nachkommt, dass sie Bundeswehrsoldaten oder Bundeswehrpolizisten zur Stabilisierung und Friedenssicherung in Konfliktregionen entsendet, wird es Situationen geben, die den Einsatz tödlicher Waffengewalt erfordern. Wenige Beispiele verdeutlichen dies nachdrücklicher als der ungehemmte Blutrausch des sogenannten Islamischen Staates, dem sich ohne Waffengewalt nicht entgegengetreten lässt. Völkerrecht und Grundgesetz halten die für den Einsatz auch tödlicher Waffengewalt erforderlichen und angemessenen Rahmenbedingungen bereit. Es ist Aufgabe des Bundestages, der die Entscheidung über deutsche Auslandseinsätze verantwortet, in öffentlicher Auseinandersetzung mit den Anforderungen an den Einsatz tödlicher Waffengewalt durch die deutsche auswärtige Gewalt Rechtsgrundlagen zu schaffen, die den völker- und verfassungsrechtlichen Maßstäben entsprechen.

English Summary

Use of lethal force by German armed forces in international operations*

What are the legal boundaries for combating terrorist threats and asymmetrical warfare in international operations for German armed forces? What are the consequences for systems of international security? The present study, conducted at the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, analyzes the prerequisites for and limits on the extraterritorial use of lethal force on the basis of public international law and German constitutional law.

Use of lethal force as a current problem in international relations

The use of lethal force has always been a given factor in martial conflict. Only in recent times in Western democracies – and in Germany essentially since the devastating air assault near Kunduz on 4.9.2011 ordered by *Bundeswehr* Major Georg Klein – has use of lethal force by their military and security forces in extraterritorial deployments become a focus of public attention. Throughout the world the forces deployed by Western democracies find themselves confronted with asymmetrical, terrorist warfare. To fight these wars, they are turning to means that are the subject of both political as well as legal dispute. This is illustrated with particular clarity by the targeted killing of suspected terrorists as practiced particularly by US forces since 11 September 2001 and by the Israeli security forces.

Expanding the options for state action under the “law of war” as a new dimension in modern security architecture?

From a legal perspective, this development is of importance above all in consideration of the more and more indistinct boundaries of traditional state interventions and the discussions surrounding a new security architecture in an age of growing instability. In many legal systems, particularly serious forms of criminality – especially terrorism – are no longer being combated primarily by means of criminal law or active defence law (in Germany, police law), but more often also with recourse to the international law of war (i.e. the law of armed conflict). This “law of war” approach – to be observed particularly in US counter-terrorist activities – expands state options materially while precluding the constitutional safeguards afforded by criminal law or active defence law.

* This abstract first appeared in the Yearbook of the Max Planck Society, 10 June 2016. Additional editing & translation by Baker & Harrison on behalf of the Max Planck Society.

Use of lethal armed force under international law and German constitutional law

Against this background, the present study analyzes the preconditions for and limits on the use of lethal armed force by organs of German sovereign power operating abroad. The central question is: Under what conditions is the use of lethal armed force by German forces abroad lawful?

The study distinguishes between two material aspects: On the one hand, the legality of *deploying* military and police *operations* abroad; and on the other, the legality of the *actual* use of weapons abroad, that is to say, occasioning specific harm. The two aspects are analyzed both against the background of international law, and in consideration of German constitutional law. By making this distinction, the differing points of reference of the applicable law can be precisely illustrated; this in turn facilitates a representation of the relationship between various sets of norms and a sound systemization of the subject of study. In view of the current status of research, the emphasis of the study is on analyzing the legality of the *actual* use of armed force.

Legality of the actual use of armed force

The study shows that both international law and German law contain specific material preconditions and limitations which take in to account the factual situation at the place of deployment. However, the structural approaches of international law and German law differ:

International law makes a categorical distinction between normality and armed conflict: In a normal situation it deems the use of lethal armed force to be subordinate to the relevant human rights – as defined in the International Covenant on Civil and Political Rights, as well as in regional human rights conventions such as the ECHR. The state use of lethal armed force as *ultima ratio* is accordingly restricted to self-defence or emergency, the otherwise impossible apprehension of escaped violent criminals and the pacification of serious internal disturbances. In an armed conflict situation, on the other hand, the particular provisions of the law of armed conflict apply – as contained in the Geneva Conventions and their Additional Protocols 1 and 2 as well as corresponding customary international law. An armed conflict is deemed to exist in the event of any form of military conflict between two or more states, as for example in the 2003 war in Iraq, as well as in the case of internal armed conflicts of substantial duration and intensity, as for example in the civil war in Syria. In comparison with the normal situation, the law of armed conflict restricts the use of armed force to a far lesser extent:

Thus, the use of lethal armed force against combatants is permitted under almost all circumstances and even the fundamentally prohibited killing of civilians is per-

missible if unavoidable and not excessive in the context of collateral damage occasioned in attacks on military targets.

German law requires that actual use of lethal force by German armed forces abroad must be subject to the relevant basic rights conveyed by the Basic Law, or constitution. These are binding – as the study shows – on German forces not only in domestic matters, but also in cross-border or extraterritorial deployments. This does not, however, mean that foreign and domestic situations must of necessity be treated equally. It is rather the case that consideration must be given to the extent to which the situation abroad differs from the normal situation in Germany. The particular circumstances prevailing at the foreign location play a decisive role – especially the security situation, the available active defence capabilities, the number of legally protected interest groups at risk and the threat posed by hostile forces. The further the actual situation abroad differs from the domestic norm in respect of these criteria, the greater the justification in intervening in basic rights. This means in particular that, in situations which largely correspond with the domestic norm, the use of lethal force is subject to the extremely strict rules governing the use of firearms by the police in Germany. This applies for example to deployments of German armed forces in former conflict zones that are now at peace, such as present-day Kosovo, or to a hypothetical deployment of Federal police officers to put an end to a terrorist attack such as happened on 13.11.2015 in Paris. On the other hand, situations that differ qualitatively from the domestic norm may justify restrictions on basic rights to a much larger extent – including the right to life. This applies particularly in armed conflicts – for example to the current German army presence in Afghanistan, as armed conflicts are typically distinguished by the particularly intensive and unpredictable threats posed to a large number of legally protected interest groups by multiple attackers.

Irrespective of their differing approaches, in terms of the material requirements for the use of lethal armed force by German forces operating abroad, there are no significant differences discernible between international law and German law.

Requirements for legal authorizations allowing for the use of lethal force

Both the relevant human rights conventions under the umbrella of international law and Germany's Basic Law require a basis in law for the actual use of state-authorized lethal force. Under international law this is recognized as a general precondition for any conduct that might impinge on human rights. Under German constitutional law, the requirement stems from a statutory reservation which calls for such interventions to be authorized under parliamentary law, and which in view of its strict terms and its orientation towards the protection of basic rights, merits particular observance.

The study shows that the fundamental requirements of this statutory reservation also have a claim to application in the case of international deployment of German armed forces. In terms of content, the requirements imposed by this statutory reservation in respect of the regulatory scope and density of the authorizations for the use of lethal force are oriented towards the substantive legal position in the respective foreign scenario. They are therefore dependent on the extent to which basic rights – in particular the right to life as per Art. 2 Para. 2 Sentence 1 of German Basic Law – might typically be restricted in the situation to be addressed. In making exhaustive use of their scope for legislative action, lawmakers are permitted to create legal bases that reflect the particular features of the foreign situation. Against this background, statutory authorizations for foreign operations which typically entail a substantially higher level of risk, as for example in the case of armed conflict, may impose requirements for the use of lethal force that are far less stringent than would apply as the legal bases for interventions in basic rights in domestic situations or normal situations abroad. The precise configuration is – within certain limits – subject to the lawmakers' prerogative.

Applying this standard to existing bases in international law, constitutional and non-constitutional law reveals that the overwhelming majority of existing legal bases do *not* bear comparison with the constitutional law requirements for the use of lethal force by German armed forces abroad. Federal lawmakers must therefore create legal authorizations that, on the one hand, satisfy the requirements of the law; yet on the other hand, take adequate account of the particular circumstances of the foreign operation.

Outlook: Security architecture tinged by the law of war?

With regard to the question posed at the outset of the importance of the law of armed conflict in combating particularly serious forms of crime including terrorist threats, this means that the “law of war” approach can be justified under both international law, as well as under Germany's Basic Law, albeit exclusively in the field of armed conflict. Restrictions on the constitutional guarantees and safeguards surrounding the normal situation are permissible only given the particular threat scenario posed by such conflicts, since much more extensive authorized interventions are then required to ensure the effective protection of legal interests.

The “law of war” approach thus has a place in the modern preventive security architecture. However, it remains closely restricted in terms of the preconditions for its application; it is subject to standards of proportionality and control; and it requires careful observation in respect of constitutional safeguards. In addition, the currently existing statutory bases in German law are unsatisfactory and must be improved.

Literaturverzeichnis

- Abresch, William*, A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya. *EJIL* 16 (2005), 741–767.
- Achterberg, Norbert/Püttner, Günter/Würtenberger, Thomas* (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht. Ein Lehr- und Handbuch*, Bd. II: Kommunal-, Haushalts-, Abgaben-, Ordnungs-, Sozial-, Dienstrecht. 2. Aufl. Heidelberg 2000 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, *Bes. VerwR* Bd. II).
- Ago, Roberto*, Addendum to Eighth Report on State Responsibility: The internationally wrongful act of the State, source of international responsibility. *ILC Yearbook* 1980, Vol. II Part 1, S. 13–86.
- Akande, Dapo*, The Security Council and Human Rights: What is the role of Art. 103 of the Charter? *EJIL: Talk!*, 30. März 2009.
- Clearing the Fog of War? The ICRC’s Interpretative Guidance on Direct Participation in Hostilities. *ICLQ* 59 (2010), 180–192.
- Aldrich, George H.*, The Taliban, Al Qaeda, and the Determination of Illegal Combatants. *AJIL* 96 (2002), 891–898.
- Alkatout, Josef*, *The Legality of Targeted Killings in View of Direct Participation in Hostilities*. Berlin 2015.
- Ambos, Kai*, Afghanistan-Einsatz der Bundeswehr und Völker(straf)recht. *NJW* 2010, 1725–1727.
- Amelung, Knut*, Erweitern allgemeine Rechtfertigungsgründe, insbesondere § 34 StGB, hoheitliche Eingriffsbefugnisse des Staates? *NJW* 1977, 833–840.
- Amerasinghe, C.F.*, The Conundrum of Recourse to Force – to Protect Persons. *International Organizations Law Review* 3 (2006), 7–53.
- Apuuli, Kasaija Phillip*, The Use of Unmanned Aerial Vehicles (Drones) in United Nations Peacekeeping: The Case of the Democratic Republic of Congo. *ASIL Insights* Vol. 18 Issue 13 (13.6.2014).
- Archangelskij, Alexander*, *Das Problem des Lebensnotstandes am Beispiel des Abschusses eines von Terroristen entführten Flugzeuges*. Berlin 2005.
- Arndt, Adolf*, Der Rechtsstaat und sein polizeilicher Verfassungsschutz – Ein Beitrag zu dem Thema: „Der Einzelne im Rechtsstaat“. *NJW* 1961, 897–902.
- Arndt, Claus*, Bundeswehreinsatz für die UNO. *DÖV* 1992, 618–624.
- Aust, Helmut Philipp*, Pirateriebekämpfung im Lichte von Grundgesetz und Völkerrecht auf dem verwaltungsgerichtlichen Prüfstand. *DVBl.* 2012, 484–490.
- Axer, Georg*, Das „Kommando Spezialkräfte“ zwischen Geheimschutzinteresse und Parlamentsvorbehalt. *ZRP* 2007, 82–84.

- Bäcker, Matthias*, Erhebung, Bevorratung und Übermittlung von Telekommunikationsdaten durch die Nachrichtendienste des Bundes. Stellungnahme zur Anhörung des NSA-Untersuchungsausschusses am 22. Mai 2014.
- Kriminalpräventionsrecht. Eine rechtsetzungsorientierte Studie zum Polizeirecht, zum Strafrecht und zum Strafverfahrensrecht. Tübingen 2015.
- Badura, Peter*, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften. 2. Mitbericht. VVDStRL 23 (1966), 34–96.
- Territorialprinzip und Grundrechtsschutz. In: Josef Isensee/Helmut Lecheler (Hrsg.), Freiheit und Eigentum. Festschrift für Walter Leisner zum 70. Geburtstag. Berlin 1999, S. 403–412.
- Bähr, Biner Kurt Wenkholm*, Verfassungsmäßigkeit des Einsatzes der Bundeswehr im Rahmen der Vereinten Nationen. ZRP 1994, 97–103.
- Baldus, Manfred*, Wehrpflichtige bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr? NJW 1995, 1134–1136.
- Die Einheit der Rechtsordnung: Bedeutungen einer juristischen Formel in Rechtstheorie, Zivil- und Staatsrechtswissenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts. Berlin 1995.
 - Extraterritoriale Interventionen der Bundeswehr zur Rettung von fremden und deutschen Staatsangehörigen. In: Ingo Erberich/Ansgar Hörster/Michael Hoffmann/Thorsten Kingreen/Hermann Pünder/Rainer Störmer (Hrsg.), Frieden und Recht, 38. Tagung der Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fachrichtung „Öffentliches Recht“ Münster 1998. Stuttgart 1998, S. 259–295.
 - Transnationales Polizeirecht. Verfassungsrechtliche Grundlagen und einfach-gesetzliche Ausgestaltung polizeilicher Eingriffsbefugnisse in grenzüberschreitenden Sachverhalten. Baden-Baden 2001.
 - Streitkräfteeinsatz zur Gefahrenabwehr im Luftraum – Sind die neuen luftsicherheitsgesetzlichen Befugnisse der Bundeswehr kompetenz- und grundrechtswidrig? NVwZ 2004, 1278–1285.
 - Menschenwürdegarantie und Absolutheitsthese – Zwischenbericht zu einer zukunftsweisenden Debatte. AöR 136 (2011), 529–552.
- Bartels, Rogier*, Timelines, borderlines and conflicts – The historical evolution of the legal divide between international and non-international armed conflicts. IRRC 91 (2009), 35–67.
- Baumann, Karsten*, Das Grundrecht auf Leben unter Quantifizierungsvorbehalt? – Zur Terrorismusbekämpfung durch „finalen Rettungsschuss“. DÖV 2004, 853–861.
- Bausback, Winfried*, Terrorismusabwehr durch gezielte Tötungen? – Assassination als Mittel des (deutschen) demokratischen Rechtsstaates? NVwZ 2005, 418–420.
- Beaucamp, Guy*, §§ 32, 34 StGB als Ermächtigungsgrundlage für polizeiliches Eingreifen. JA 2003, 402–404.
- Beck, Daniel*, Auslandseinsätze deutscher Streitkräfte. Materiell-rechtliche Bindungen aus Völkerrecht und Grundgesetz, insbesondere zum Schutz des Lebens. Hamburg 2008.

- Beck'scher Online-Kommentar GG. Hrsg. von *Volker Epping/Christian Hillgruber*. München, Stand 1.3.2015, Edition 24 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Beck OK GG).
- Beck'scher Online-Kommentar VwVfG. Hrsg. von *Johann Bader/Michael Ronellenfitsch*. München, Stand 1.4.2015, Edition 27 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Beck OK VwVfG).
- Bellamy, Alex J./Davies, Sara E./Glanville, Luke* (Hrsg.), *The Responsibility to Protect and International Law*. Leiden u.a. 2011.
- Bellinger, John B./Haynes, William J.*, A US government response to the International Committee of the Red Cross study *Customary International Humanitarian Law*. IRRC 89 (2007), 443–471.
- Bender, Bernd*, *Staatshaftungsrecht. Schadensersatz-, Entschädigungs- und Folgenbeseitigungspflichten aus hoheitlichem Unrecht*. 2. Aufl. Karlsruhe 1974.
- Ben-Naftali, Orna/Michaeli, Keren R.*, “We Must Not Make a Scarecrow of the Law”: A Legal Analysis of the Israeli Policy of Targeted Killings. *Cornell International Law Journal* 36 (2003–2004), 233–292.
- Ben-Naftali, Orna/Shany, Yuval*, Living in Denial: The Application of Human Rights in the Occupied Territories. *Israel Law Review* 37 (2003–2004), 17–118.
- Benvenisti, Eyal*, Judges and Foreign Affairs: A Comment on the Institut de Droit International's Resolution on ‘The Activities of National Courts and the International Relations of their State’. *EJIL* 5 (1994), 423–439.
- Bernhardt, Rudolf*, *Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge, insbesondere in der neueren Rechtsprechung internationaler Gerichte*. Köln u.a. 1963.
- Eigenheiten und Ziele der Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht. *ZaöRV* 24 (1964), 432–452.
 - Bundesverfassungsgericht und völkerrechtliche Verträge. In: Christian Starck (Hrsg.), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*. Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 2. Tübingen 1976, S. 154–186.
- Bernstein, Herbert*, Ein Kollisionsrecht für die Verfassung? *NJW* 1965, 2273–2276.
- Bethge, Herbert*, Erster Beratungsgegenstand: Der Grundrechtseingriff. I. Bericht. *VVDStRL* 57 (1998), 7–52.
- Beyerlin, Ulrich*, Die israelische Befreiungsaktion von Entebbe aus völkerrechtlicher Sicht. *ZaöRV* 37 (1977), 213–243.
- Bleckmann, Albert*, *Grundgesetz und Völkerrecht*. Berlin 1975.
- Die Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung. *DÖV* 1979, 309–318.
 - Allgemeine Grundrechtslehren. Köln u.a. 1979.
 - Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung. *DÖV* 1996, 137–145.
 - Staatsrecht II – Die Grundrechte. 4. Aufl. Köln u.a. 1997.
- Bleckmann, Albert/Eckhoff, Rolf*, Der „mittelbare“ Grundrechtseingriff. *DVB1*. 1988, 373–382.

- Blumenwitz, Dieter*, Die deutsche Staatsangehörigkeit und die Schutzpflicht der Bundesrepublik Deutschland. In: Andreas Heldrich (Hrsg.), *Konflikt und Ordnung*. Festschrift für Murad Ferid zum 70. Geburtstag. München 1978, S. 439–450.
- Boas, Gideon*, *Public International Law. Contemporary Principles and Perspectives*. Cheltenham u.a. 2012.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, *Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung – Eine Untersuchung zum Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Berlin 1964.
- Der verdrängte Ausnahmezustand – Zum Handeln der Staatsgewalt in außergewöhnlichen Lagen. *NJW* 1978, 1881–1890.
 - Ausnahmerecht und demokratischer Rechtsstaat. In: Hans Jochen Vogel/Helmut Simon/Adalbert Podlech (Hrsg.), *Die Freiheit des Anderen*. Festschrift für Martin Hirsch. Baden-Baden 1981, S. 259–272.
 - Schutzbereich, Eingriff, verfassungsimmanente Schranken – Zur Kritik gegenwärtiger Grundrechtsdogmatik. *Der Staat* 42 (2003), 165–192.
- Boothby, William H.*, *Weapons and the Law of Armed Conflict*. Oxford 2009.
- *The Law of Targeting*. Oxford 2012.
 - Autonomous Attack – Opportunity or Spectre? *YIHL* 16 (2013), 71–88.
- Bossuyt, Marc J.*, *Guide to the “Travaux Préparatoires” of the International Covenant on Civil and Political Rights*. Dordrecht 1987.
- Bothe, Michael*, *Streitkräfte internationaler Organisationen. Zugleich ein Beitrag zu völkerrechtlichen Grundfragen der Anwesenheit fremder Truppen*. Köln u.a. 1968.
- Ergänzungsschriftsatz der SPD vom 15. Oktober 1993. In: Klaus Dau/Gotthard Wöhrmann (Hrsg.), *Der Auslandseinsatz deutscher Streitkräfte – Eine Dokumentation des AWACS-, des Somalia- und des Adria-Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht*. Heidelberg 1996, S. 623–635.
 - Terrorism and the Legality of Pre-emptive Use of Force. *EJIL* 14 (2003), 227–240.
 - Die Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention in bewaffneten Konflikten – eine Überforderung? *ZaöRV* 65 (2005), 615–623.
 - Töten und getötet werden – Kombattanten, Kämpfer und Zivilisten im bewaffneten Konflikt. In: Klaus Dicke/Stephan Hobe/Karl-Ulrich Meyn/Anne Peters/Eibe Riedel/Hans-Joachim Schütz/Christian Tietje (Hrsg.), *Weltinnenrecht. Liber amicorum Jost Delbrück*. Berlin 2005, S. 67–84.
 - Peacekeeping Forces. In: Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law online*. Abrufbar unter www.mpepil.com [Stand: 4.7.2016].
- Bothe, Michael/Fischer-Lescano, Andreas*, *Individuelle Kompensationsansprüche bei Verletzungen des humanitären Völkerrechts. Völkergewohnheitsrechtliche Ansprüche von zivilen Opfern des Angriffs auf die Brücke von Varvarin. Rechtsgutachten vom 23.12.2006* (zitiert: *Bothe/Fischer-Lescano*, Gutachten Varvarin 1).
- Gutachtliche Stellungnahme vom 29.6.2010 zum Schriftsatz der Bundesregierung (zitiert: *Bothe/Fischer-Lescano*, Gutachten Varvarin 2).

- Bothe, Michael/Partsch, Karl Josef/Solf, Waldemar A.*, New Rules for Victims of Armed Conflicts. Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949. 2. Aufl. Leiden u.a. 2013 (zitiert: *Bothe/Partsch/Solf*, AP Commentary).
- Braun, Kerstin/Plate, Tobias*, Rechtsfragen der Bekämpfung der Piraterie im Golf von Aden durch die Bundesmarine: Wahrnehmung originär polizeilicher Aufgaben durch das Militär? DÖV 2010, 203–209.
- Brenner, Michael/Hahn, Daniel*, Bundeswehr und Auslandseinsätze. JuS 2001, 729–735.
- Brinkmann, Uwe*, Das Trennungsgebot im Äußeren – Zur Frage der Zuständigkeit von Polizei- und Streitkräften am Beispiel von GSG 9 und KSK. NordÖR 2009, 53–56.
- Brodowski, Dominik*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen im Polizei- und Strafverfahrensrecht. Zur rechtsstaatlichen und rechtspraktischen Notwendigkeit eines einheitlichen operativen Ermittlungsrechts. Tübingen 2015.
- Brownlie, Ian*, International Law and the Use of Force by States. Oxford 1963.
– Principles of International Law. 7. Aufl. Oxford 2008.
- Bruha, Thomas*, Gewaltverbot und humanitäres Völkerrecht nach dem 11. September 2001. AVR 40 (2002), 383–421.
- Brunner, Manuel*, Grundrechtsfragen beim Einsatz von Kampfdrohnen durch die Bundeswehr im Ausland. In: Robert Frau (Hrsg.), Drohnen und das Recht – Völker- und verfassungsrechtliche Frage automatisierter und autonomer Kriegsführung. Tübingen 2014, S. 163–176.
- Bugnion, François*, Guerre juste, guerre d’agression et droit international humanitaire. IRRC 84 (2002), 523–546.
- Bungert, Hartwin*, Das Recht ausländischer Kapitalgesellschaften auf Gleichbehandlung im deutschen und US-amerikanischen Recht. Zugleich ein Beitrag zu einem internationalen Grundrechtskollisionsrecht. München 1993.
- Burkiczak, Christian*, Parlamentsbeteiligungsgesetz. Kommentar. Baden-Baden 2012.
- Butzer, Hermann*, Der Bereich des schlichten Parlamentsbeschlusses. Ein Beitrag insbesondere zur Frage der Substitution des förmlichen Gesetzes durch schlichten Parlamentsbeschluss. AöR 119 (1994), 61–106.
– Flucht in die polizeiliche Generalklausel? Überlegungen zur Konkurrenz von polizeilichen Befugnisnormen. VerwArch 93 (2002), 506–540.
- Callen, Jason*, Unlawful Combatants and the Geneva Conventions. Virginia JIL 44 (2003–2004), 1025–1072.
- Callies, Christian/Ruffert, Matthias* (Hrsg.), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar. 4. Aufl. München 2011 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV).
- Carnahan, Burrus M.*, Lincoln, Lieber and the Laws of War: The Origins and Limits of the Principle of Military Necessity. AJIL 92 (1998), 213–231.
- Cassese, Antonio*, International Law. 2. Aufl. Oxford 2005.

- Cassese, Antonio*, Expert Opinion on Whether Israel's Targeted Killings of Palestinian Terrorists is Consonant with International Humanitarian Law. Opinion written at the request of the Petitioners in *The Public Committee Against Torture et al. v. The Government of Israel et al.* Abrufbar unter <http://www.stoptorture.org.il/files/cassese.pdf> (zitiert: *Cassese*, Expert Opinion PCATI / Israel).
- Cassimatis, Anthony E.*, International Humanitarian Law, International Human Rights Law, and Fragmentation of International Law. ICLQ 56 (2007), 623–639.
- Chesterman, Simon*, Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law. Oxford 2003.
- Clapham, Andrew*, Human Rights Obligations of Non-State Actors. Oxford 2006.
- Clapham, Andrew/Gaeta, Paola* (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict. Oxford 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Clapham/Gaeta, Armed Conflict).
- Clemens, Thomas*, Die Verweisung von einer Rechtsnorm auf andere Vorschriften – insbesondere ihre Verfassungsmäßigkeit. AöR 111 (1986), 63–127.
- Cockayne, James*, Regulating Private Military and Security Companies: The Content, Negotiation, Weaknesses and Promise of the Montreux Document. JCSL 13 (2008), 401–428.
- Coester-Waltjen, Dagmar*, Die Wirkungskraft der Grundrechte bei Fällen mit Auslandsberührung. BerDGVR 38 (1998), 9–29.
- Cohen, Amchai/Shany, Yuval*, Beyond the Grave Breaches Regime: The Duty to Investigate Alleged Violations of International Law Governing Armed Conflicts. YIHL 14 (2001), 37–84.
- Columbia Law School/Center for Civilians in Conflict*, The Civilian Impact of Drones: Unexamined Costs, Unanswered Questions. New York 2012.
- Condorelli, Luigi*, Le Conseil de sécurité, les sanctions ciblées et le respect des droits de l'homme. In: Laurence Boisson de Chazournes/Marcelo Kohen (Hrsg.), International Law and the Quest for its Implementation. Liber amicorum Vera Gowlland-Debbas. Leiden u.a. 2010, S. 73–84.
- Corn, Geoffrey/Jensen, Eric*, Transnational Armed Conflict: A “Principled” Approach to the Regulation of Counter-Terror Combat Operations. Israel Law Review 42 (2009), 46–79.
- Corten, Olivier*, La licéité douteuse de l'action militaire de l'Éthiopie en Somalie et ses implications sur l'argument de “l'intervention consentie”. RGDIP 111 (2007), 513–537.
- The Law Against War. Oxford u.a. 2010.
- Cot, Jean-Pierre/Pellet, Alain/Forteau, Mathias* (Hrsg.), La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article. 3. Aufl. Paris 2005 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Cot/Pellet/Forteau, La Charte).
- Crawford, Emily*, Unequal before the Law: The Case for the Elimination of the Distinction between International and Non-international Armed Conflicts. Leiden JIL 20 (2007), 441–465.

- Crawford, James/Pellet, Alain/Olleson, Simon* (Hrsg.), *The Law of International Responsibility*. Oxford 2010 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Crawford/Pellet/Olleson, *International Responsibility*).
- *State Responsibility – The General Part*. Cambridge 2013.
- Cremer, Hans-Joachim*, *Der Schutz vor den Auslandsfolgen aufenthaltsbeendender Maßnahmen*. Zugleich ein Beitrag zur Bestimmung der Reichweite grundrechtlicher Verantwortung für die Folgewirkungen deutscher Hoheitsakte. Baden-Baden 1994.
- Cremer, Wolfram*, Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG und Parlamentsvorbehalt – Dogmatische Unstimmigkeiten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. AöR 122 (1997), 248–267.
- Daoust, Isabelle/Coupland, Robin/Ishoey, Rikke*, *New wars, new weapons? The obligation of States to assess the legality of means and methods of warfare*. IRRC 84 (2002), 345–363.
- Dau, Klaus*, *Rechtliche Rahmenbedingungen einer deutsch-französischen Brigade*. NZWehrR 1989, 177–186.
- *Parlamentsheer unter dem Mandat der Vereinten Nationen – Anmerkungen zu dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juli 1994 zu den Auslandsverwendungen deutscher Streitkräfte*. NZWehrR 1994, 177–184.
 - *Die Streitkräfte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*. NZWehrR 2011, 1–24.
- David, Éric*, *Principes de droit des conflits armés*. 5. Aufl. Brüssel 2012.
- Deger, Johannes*, *Waffeneinsatz gegen Selbstmörder?* NVwZ 2001, 1229–1232.
- Denninger, Erhard*, *Erster Beratungsgegenstand: Verfassungstreue und Schutz der Verfassung*. VVDStRL 37 (1979), 7–51.
- *Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Normsetzung im Umwelt- und Technikrecht*. Baden-Baden 1990.
- Denninger, Erhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schneider, Hans-Peter/Stein, Ekkehart* (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. Reihe Alternativkommentare. 3. Aufl. Neuwied u.a. 2001 (zitiert: *Bearbeiter*, in: AK-GG).
- Denninger, Erhard/Rachor, Frederik* (Hrsg.), *Handbuch des Polizeirechts. Gefahrenabwehr – Strafverfolgung – Rechtsschutz*. 5. Aufl. München 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Lisken/Denninger, *HdbPolR*).
- Dennis, Michael J.*, *Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation*. AJIL 99 (2005), 119–141.
- *Non-Application of Civil and Political Rights Treaties Extraterritorially During Times of International Armed Conflict*. Israel Law Review 40 (2007), 453–502.
- Depenheuer, Otto*, *Selbstbehauptung des Rechtsstaats*. 2. Aufl. Paderborn u.a. 2007.
- *Zwischen polizeilicher Gefahrenabwehr und militärischer Verteidigung – Gesetzgeberischer Handlungsbedarf nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz?* ZG 2008, 1–11.

- Dewast, Philippe*, Quelques aspects du statut des „Casques bleus“. RGDIP 81 (1977), 1007–1046.
- De Wet, Erika*, The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council. Oxford und Portland 2004.
- Diehl, David*, Tanklasterbeschuss auf Befehl eines deutschen ISAF-Kommandeurs mit fatalen Folgen – Einschätzung der Rechtslage aus völker- und verfassungsrechtlicher Perspektive. HuV-I 2010, 4–20.
- Dietlein, Johannes*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten. 2. Aufl. Berlin 2005.
- Di Fabio, Udo*, Sicherheit in Freiheit. NJW 2008, 421–425.
- Dinstein, Yoram*, The International Law of Belligerent Occupation. Cambridge 2009.
- The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict. 2. Aufl. Cambridge 2010.
 - War, Aggression and Self-Defence. 5. Aufl. Cambridge 2011.
 - The Principle of Distinction and Cyber War in International Armed Conflicts. JCSL 17 (2012), 261–277.
- Doehring, Karl*, Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht. Köln u.a. 1963.
- Zum „Recht auf Leben“ aus nationaler und internationaler Sicht. In: Rudolf Bernhardt/Wilhelm Karl Geck/Günther Jaenicke/Helmut Steinberger (Hrsg.), Völkerrecht als Rechtsordnung – Internationale Gerichtsbarkeit – Menschenrechte. Festschrift für Hermann Mosler. Berlin u.a. 1983, S. 145–157.
 - Unlawful Resolutions of the Security Council and their Legal Consequences. Max Planck Yearbook of UN Law 1 (1997), 91–109.
 - Völkerrecht. Ein Lehrbuch. 2. Aufl. Heidelberg 2004.
- Donatsch, Andreas/Heimgartner, Stefan/Meyer, Frank/Simonek, Madeleine*, Internationale Rechtshilfe unter Einbezug der Amtshilfe im Steuerrecht. 2. Aufl. Zürich 2015.
- Donner, Michael*, Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte der militärischen Absicherung der Friedensvereinbarung von Dayton. HuV-I 1997, 62–73.
- Doswald-Beck, Louise*, The Legal Validity of Military Intervention by Invitation of the Government. BYIL 56 (1985), 189–252.
- The right to life in armed conflict: does international humanitarian law provide all the answers? IRRC 88 (2006), 881–904.
- Doswald-Beck, Louise/Vité, Sylvain*, Le droit international humanitaire et le droit des droits de l’homme. IRRC 75 (1993), 99–128.
- Draper, G.I.A.D.*, The Red Cross Conventions. London 1958.
- Dreier, Horst* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. I Präambel, Artikel 1–19. 2. Aufl. Tübingen 2004 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Dreier, GG).
- (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. II Artikel 20–82. 2. Aufl. Tübingen 2006 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Dreier, GG).

- (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. III Artikel 83–146. 2. Aufl. Tübingen 2008 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Dreier, GG).
- Dreist, Peter*, Streitkräftefremde Aufgaben im Kosovo. NZWehrR 2002, 45–58.
- Rules of Engagement in multinationalen Operationen – ausgewählte Grundsatzfragen. NZWehrR 2007, 45–60, 99–115, 146–151.
- Rules of Engagement in NATO-Operationen. UBWV 3/2008, 93–108, 4/2008, 129–139.
- Drewes, Michael/Malmberg, Karl Magnus/Walter, Bernd*, Bundespolizeigesetz BPolG, Zwangsanwendung nach Bundesrecht, VwVG/UZwG. 4. Aufl. Stuttgart u.a. 2010 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Drewes/Malmberg/Walter, BPolG).
- Droege, Cordula*, The Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict. Israel Law Review 40 (2007), 310–355.
- Dunbar, N.C.H.*, Military Necessity in War Crimes Trials. BYIL 29 (1952), 442–452.
- Dürig, Günter*, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde – Entwurf eines praktikablen Wertesystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 des Grundgesetzes. AöR 81 (1956), 117–157.
- Dutta, Anatol*, Amtshaftung wegen Völkerrechtsverstößen bei bewaffneten Auslandseinsätzen deutscher Streitkräfte. AöR 113 (2008), 191–234.
- Dworkin, Anthony*, Law and the Campaign against Terrorism, Global Policy Forum, 16. Dezember 2002. Abrufbar unter <https://www.globalpolicy.org/component/content/article/163-general/28224.html>
- Eckertz, Rainer*, Atomare Rüstung im Verfassungsstaat – Das Raketenurteil des Bundesverfassungsgerichts. EuGRZ 1985, 165–170.
- Engisch, Karl*, Die Einheit der Rechtsordnung. Heidelberg 1935.
- Epping, Volker*, Die Evakuierung deutscher Staatsbürger im Ausland als neues Kapitel der Bundeswehrgeschichte ohne rechtliche Grundlage? – Der Tirana-Einsatz der Bundeswehr auf dem rechtlichen Prüfstand. AöR 124 (1999), 423–469.
- Erberich, Ute*, Auslandseinsätze der Bundeswehr und Europäische Menschenrechtskonvention. Köln u.a. 2004.
- Ernst, Wolfgang*, Aufgaben und Verwendungsmöglichkeiten des Bundesgrenzschutzes nach dem Grundgesetz im Spannungsfeld Bund-Länder unter Berücksichtigung des Bundesgrenzschutzgesetzes vom 18.08.1972. Göttingen 1980.
- Eser, Albin*, Rechtmäßige Tötung im Krieg: zur Fragwürdigkeit eines Tabus. In: Dieter Dölling/Bert Götting/Bernd-Dieter Meier/Torsten Verrel (Hrsg.), Verbrechen – Strafe – Resozialisierung. Festschrift für Heinz Schöch zum 70. Geburtstag. Berlin 2010, S. 461–480.
- Tötung im Krieg: Rückfragen an das Staats- und Völkerrecht. In: Ivo Appel/Georg Hermes/Christoph Schönberger (Hrsg.), Öffentliches Recht im offenen Staat. Festschrift für Rainer Wahl zum 70. Geburtstag. Berlin 2011, S. 665–687.

- Eser, Albin*, Tötung im Krieg: auf der Suche nach einer Legitimationsgrundlage. In: Martin Löhnig/Mareike Preisner/Thomas Schlemmer (Hrsg.), Krieg und Recht – Die Ausdifferenzierung des Rechts von der ersten Haager Friedenskonferenz bis heute. Regensburg 2014, S. 239–254.
- Fährmann, Ingo*, Die Bundeswehr im Einsatz für Europa. Die Beteiligung Deutschlands an der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik (GSVP) – Zulässigkeit nach dem Vertrag von Lissabon. Baden-Baden 2010.
- Falk, Richard A.*, Legal Order in a Violent World. Princeton 1968.
- Fanzke, Hans-Georg*, Schutz von deutschen Staatsbürgern im Ausland durch die Bundeswehr? NZWehrR 1996, 189–200.
- Fassbender, Bardo*, Der Gesetzesvorbehalt in internationalen Menschenrechtsverträgen. In: Eckart Klein (Hrsg.), Gewaltenteilung und Menschenrechte. Kolloquium Potsdam 11.–12. November 2005. Berlin 2006, S. 73–114.
- Fastenrath, Ulrich*, Zur Verfassungsmäßigkeit unilateraler Pirateriebekämpfung durch die deutsche Marine. In: Holger P. Hestermeyer/Doris König/Nele Matz-Lück/Volker Röben/Anja Seibert-Fohr/Peter-Tobias Stoll/Silja Vöneky (Hrsg.), Coexistence, Cooperation and Solidarity. Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum, Bd. 2. Leiden u.a. 2012, S. 1935–1957.
- Fawcett, James*, Law and Power in International Relations. London 1982.
- Felix, Dagmar*, Die Einheit der Rechtsordnung: Zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur. Tübingen 1998.
- Ferid, Murad*, Wechselbeziehungen zwischen Verfassungsrecht und Kollisionsnormen. In: Ernst von Caemmerer/Arthur Nikisch/Konrad Zweigert (Hrsg.), Vom deutschen zum europäischen Recht. Festschrift für Hans Dölle, Bd. II. Tübingen 1963, S. 119–148.
- Fiebig, Jan-Peter*, Der Einsatz der Bundeswehr im Innern – Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von innerstaatlichen Verwendungen der Streitkräfte bei Großveranstaltungen und terroristischen Bedrohungen. Berlin 2004.
- Finkelstein, Claire/Ohlin, Jens David/Altman, Andrew* (Hrsg.), Targeted Killings, Law and Morality in an Asymmetrical World. Oxford 2012.
- Fischer, Matthias G./Ladiges, Manuel*, Die Evakuierungsoperation „Pegasus“ in Libyen – militärisch erfolgreich, aber verfassungsrechtlich problematisch. NZWehrR 2011, 221–235.
- Fischer, Thomas*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 60. Aufl. München 2013.
- Fischer-Lescano, Andreas*, Verfassungsrechtliche Fragen der Auslandsentsendung des BGS. AöR 128 (2003), 52–90.
- Bundesmarine als Polizei der Weltmeere? Völker-, europa- und verfassungsrechtliche Grenzen der Pirateriebekämpfung. NordÖR 2009, 49–55.
- Fischer-Lescano, Andreas/Hanschmann, Felix*, Subjektive Rechte und völkerrechtliches Gewaltverbot – Eine völker- und verfassungsrechtliche Analyse. In: Peter Becker/Reiner Braun/Dieter Deiseroth (Hrsg.), Frieden durch Recht? Berlin 2010, S. 181–200.

- Fischer-Lescano, Andreas/Kommer, Steffen*, Völkerrechtliche Individualansprüche auf Entschädigung und effektiven Rechtsschutz. In: Peter Becker/Reiner Braun/Dieter Deiseroth (Hrsg.), *Frieden durch Recht?* Berlin 2010, S. 203–221.
- Fischer-Lescano, Andreas/Kreck, Lena*, Piraterie und Menschenrechte – Rechtsfragen der Bekämpfung der Piraterie im Rahmen der europäischen Operation Atalanta. AVR 47 (2009), 481–524.
- Fleck, Dieter* (Hrsg.), *The Handbook of International Humanitarian Law*. 2. Aufl. Oxford 2008 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Fleck, Hdb IHL, 2.A.).
- (Hrsg.), *The Handbook of International Humanitarian Law*. 3. Aufl. Oxford 2013 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Fleck, Hdb IHL).
- Föh, Jörg*, Die Bekämpfung des internationalen Terrorismus nach dem 11. September 2001 – Auswirkungen auf das Völkerrecht und die Organisation der Vereinten Nationen. Berlin 2011.
- Franck, Thomas M.*, On Proportionality of Countermeasures in International Law. AJIL 102 (2008), 715–767.
- Franck, Thomas M./Rodley, Nigel S.*, After Bangladesh: The Law of Humanitarian Intervention by Force. AJIL 67 (1973), 275–305.
- Frenz, Walter*, Deutsche Streitkräfte bei EU-Missionen und gemeinsame Verteidigung nach Lissabon. NZWehrR 2010, 187–198.
- Freundenberg, Dirk*, Das Spannungsverhältnis im operativen Einsatzrecht: Auftragstaktik, Rules of Engagement (RoE) und deutsche Strafrechtsordnung. NZWehrR 2007, 89–99.
- Friauf, Karl Heinrich/Höfling, Wolfram* (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Grundgesetz*, Bd. 1, Art. 1–15. Berlin 2013 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Friauf/Höfling, GG).
- *Berliner Kommentar zum Grundgesetz*, Bd. 2, Art. 16–31. Berlin 2013 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Friauf/Höfling, GG).
- Frister, Helmut/Korte, Marcus/Kreß, Claus*, Die strafrechtliche Rechtfertigung militärischer Gewalt in Auslandseinsätzen auf der Grundlage eines Mandats der Vereinten Nationen. JZ 2010, 10–18.
- Frowein, Jochen Abr./Kühner, Rolf*, Drohende Folterung als Asylgrund und Grenze für Auslieferung und Ausweisung. ZaöRV 43 (1983), 537–565.
- Frowein, Jochen Abr./Peukert, Wolfgang*, *Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar*. 3. Aufl. Kehl 2009.
- Frowein, Jochen Abr./Stein, Torsten*, *Rechtliche Aspekte einer Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an Friedenstruppen der Vereinten Nationen – Materialien des Kolloquiums vom 17./18.8.1989*. Berlin u.a. 1990.
- Gallant, Kenneth S.*, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*. Cambridge u.a. 2009.
- Gamillscheg, Franz*, Die Grundrechte bei der Anwendung ausländischen Rechts. In: Rolf Dietz/Heinz Hübner (Hrsg.), *Festschrift für Hans Carl Nipperdey*, Bd. I. München u.a. 1965, S. 323–350.
- Gleichberechtigung der Frau und Reform des Internationalen Eherechts. RabelsZ 33 (1969), 655–710.

- Gardam, Judith Gail*, Proportionality and Force in International Law. AJIL 87 (1993), 391–418.
- Garraway, Charles*, ‘To Kill or Not to Kill’ – Dilemmas on the Use of Force. JCSL 14 (2009), 499–510.
- Gas, Tonio*, Darf der Staat töten? Die Polizei 2007, 33–60.
- Gauder, Janina*, Das Opfer des Soldaten – Über den Lebensentsatz auf Befehl und das Recht auf Leben. NZWehrR 2009, 98–119.
- Gauseweg, Simon*, Der konstitutive Parlamentsvorbehalt beim Einsatz bewaffneter Drohnen. In: Robert Frau (Hrsg.), Drohnen und das Recht – Völker- und verfassungsrechtliche Frage automatisierter und autonomer Kriegsführung. Tübingen 2014, S. 177–191.
- Geiger, Rudolf*, Grundgesetz und Völkerrecht mit Europarecht. Die Bezüge des Staatsrechts zum Völkerrecht und Europarecht. Ein Studienbuch. 6. Aufl. München 2013.
- Giemulla, Elmar*, Zum Abschuss von Zivilluftfahrzeugen als Maßnahme der Terrorbekämpfung. ZLW 2005, 32–49.
- Giladi, Rotem*, The *Jus ad bellum/Jus in bello* distinction and the law of occupation. Israel Law Review 41 (2008), 246–301.
- Gilch, Andreas*, Das Parlamentsbeteiligungsgesetz – Die Auslandsentsendung der Bundeswehr und deren verfahrensrechtliche Ausgestaltung. Würzburg 2005.
- Glawe, Robert*, Rechtsgrundlagen des Einsatzes deutscher Spezialkräfte in maritimen Geisellagen. NZWehrR 2009, 221–234.
- Globke, Christina*, Anmerkung zu VG Köln, Urt. vom 11.11.2011 – 25 K 4280/09. JZ 2012, 370–372.
- Grabenwarter, Christoph*, European Convention on Human Rights. Commentary. München u.a. 2014 (zitiert: *Grabenwarter*, ECHR).
- Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina*, Europäische Menschenrechtskonvention – Ein Studienbuch. 5. Aufl. München 2012.
- Grabitz, Eberhard*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. AöR 98 (1973), 568–616.
- Gramm, Christof*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Zusammenarbeit mit auswärtigen Staaten im Hoheitsbereich – Insbesondere bei der polizeilichen Zusammenarbeit und beim Grenzregime. DVBl. 1999, 1237–1244.
- Die Aufgaben der Bundeswehr und ihre Grenzen in der Verfassung. NZWehrR 2005, 133–146.
 - Der wehrlose Verfassungsstaat? – Urteilsanmerkung zur Entscheidung des BVerfG zum LuftSiG vom 15. Februar 2006 – 1 BvR 357/05. DVBl. 2006, 653–661.
 - Die Bundeswehr in der neuen Sicherheitsarchitektur. Die Verwaltung 41 (2008), 375–404.
 - Die Stärkung des Parlaments in der Wehrverfassung – Zu neueren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. DVBl. 2009, 1476–1480.
 - Die rechtliche Integration der Streitkräfte in den Staat des Grundgesetzes. NZWehrR 2011, 89–102.

- Graßhof, Karin/Backhaus, Ralph*, Verfassungsrechtliche Gewährleistungen im Auslieferungsverfahren. EuGRZ 1996, 445–449.
- Gray, Christine*, International law and the use of force. 3. Aufl. Oxford 2008.
- Green, Leslie C.*, The contemporary law of armed conflict. 3. Aufl. Manchester 2008.
- Greenwood, Christopher*, International law and the ‘war against terrorism’. International Affairs 78 (2002), 301–317.
- Grewe, Wilhelm G.*, Zum Verfassungsrecht der auswärtigen Gewalt – Die Kompetenzverteilung zwischen den Bundesorganen. AöR 112 (1987), 521–543.
- Gromley, W.P.*, The Right to Life and the Rules of Non-Derogability – Peremptory Norms of *jus cogens*. In: B.G. Ramcharan (Hrsg.), The Right to Life in International Law. Dordrecht u.a. 1985, S. 120–159.
- Groß, Thomas*, Von der Kontrolle der Polizei zur Kontrolle des Gesetzgebers – Transformationen rechtsstaatlicher Kontrollinstrumente. DÖV 2006, 856–861.
- Großmann, Gerhard*, Bundeswehrsicherheitsrecht. Systematische Darstellung und Kommentar zum Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und zivile Wachpersonen (UZwGBw). Köln u.a. 1981.
- Gröpl, Christoph*, Das neue Recht des Bundesgrenzschutzes. DVBl. 1995, 329–336.
- Guilfoyle, Douglas*, Counter-Piracy Law Enforcement and Human Rights. ICLQ 59 (2010), 141–169.
- Güntert, Joel*, Die materielle Verfassungsmäßigkeit von unilateralen Evakuierungsoperationen der Bundeswehr im Ausland. Hamburg 2008.
- Günther, Hans-Ludwig*, Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluss. Studien zur Rechtswidrigkeit als Straftatmerkmal und zur Funktion der Rechtfertigungsgründe im Strafrecht. Köln u.a. 1983.
- Gusy, Christoph*, Verwaltungsvollstreckungsrecht am Beispiel der Vollstreckung von Polizeiverfügungen (Teil 1). JA 1990, 296–303.
- Haenel, Albert*, Deutsches Staatsrecht, Bd. 1: Die Grundlagen des deutschen Staates und die Reichsgewalt. Leipzig 1892.
- Hailbronner, Kay*, Erster Beratungsgegenstand: Kontrolle der auswärtigen Gewalt. 1. Bericht. VVDStRL 56 (1997), 7–37.
- Halter, Ulrich*, Gemeinschaftsgrundrechte und Antiterrormaßnahmen der UNO. JZ 2007, 537–547.
- Hampson, Françoise*, Direct Participation in Hostilities and the Interoperability of the Law of Armed Conflict and Human Rights Law. In: Raul Pedrozo/Daria Wollschlaeger (Hrsg.), International law and the changing character of war. Naval War College International Law Studies 87 (2011), S. 187–213.
- Harrison Dinniss, Heather*, Cyber Warfare and the Laws of War. Cambridge 2012.
- Hartleb, Torsten*, Der neue § 14 III LuftSiG und das Grundrecht auf Leben. NJW 2005, 1397–1401.

- Heaton, J. Ricou*, Civilians at War: Reexamining the Status of Civilians Accompanying the Armed Forces. *Air Force Law Review* 57 (2005), 155–208.
- Heesen, Dietrich/Hönle, Jürgen/Peilert, Andreas*, Bundesgrenzschutzgesetz, Verwaltungsvollstreckungsgesetz, Gesetz über den unmittelbaren Zwang. Kommentar. 4. Aufl. Hilden 2002.
- Heinen, Johannes*, Rechtsgrundlagen Feldjägerdienst. Mit Erläuterungen des UZwGBw, Einsatzgrundlagen im In- und Ausland. 10. Aufl. Regensburg 2013.
- Heintschel von Heinegg, Wolff*, Entschädigung für Verletzungen des humanitären Völkerrechts. *BerDGVR* 40 (2003), 1–56.
- Heintzen, Markus*, Auswärtige Beziehungen privater Verbände – Eine staatsrechtliche, insbesondere grundrechtskollisionsrechtliche Untersuchung. Berlin 1988.
- Das grundrechtliche Eingriffskriterium bei Sachverhalten mit Auslandsberührung. *DVBl.* 1988, 621–627.
- Helmrich, Jan*, Zulässigkeit zwangsweiser Blutentnahmen bei Infektionsgefahr für Polizeibeamte. *NVwZ* 2008, 162–165.
- Henckaerts, Jean-Marie/Doswald-Beck, Louise*, Customary International Humanitarian Law, Vol. I: Rules. Cambridge 2005.
- Henderson, Ian*, Civilian Intelligence Agencies and the Use of Armed Drones. *YIHL* 13 (2010), 133–173.
- Herdegen, Matthias*, Völkerrecht. 13. Aufl. München 2014.
- Hermes, Georg*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit – Schutzpflicht und Schutzanspruch aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Heidelberg 1987.
- Herzog, Felix*, Die Menschenwürde als absolute Grenze instrumenteller Vernunft. In: Fredrik Roggan (Hrsg.), *Mit Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat*. Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch anlässlich der Verleihung des Fritz-Bauer-Preises der Humanistischen Union am 16.9.2006 in Freiburg. Berlin 2006, S. 89–99.
- Hobe, Stephan*, Deutsches Recht, Europarecht, Völkerrecht – Gedanken zum Verhältnis dreier Rechtsordnungen in Zeiten sich verstärkender Europäisierung und Globalisierung. In: Mahulena Hofmann/Herbert Küpper (Hrsg.), *Kontinuität und Neubeginn – Staat und Recht in Europa zu Beginn des 21. Jahrhunderts*. Festschrift für Georg Brunner aus Anlaß seines 65. Geburtstags. Baden-Baden 2001, S. 523–536.
- Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Gefahrenabwehr im nationalen Luftraum – Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Februar 2006 (Az. 1 BvR 357/05). *ZLW* 2006, 333–339.
- Das humanitäre Völkerrecht in asymmetrischen Konflikten: Anwendbarkeit, modifizierende Interpretation, Notwendigkeit einer Reform? *BerDGVR* 44 (2010), 41–88.
- Grundrechtsbindung der Streitkräfte im Ausland? Zugleich Vorüberlegungen zu einem Streitkräfte-Entsendegesetz. In: Marten Breuer/Astrid Epiney/Andreas Haratsch/Stefanie Schmah/Norman Weiß (Hrsg.), *Der Staat im Recht*. Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag. Berlin 2013, S. 95–109.

- Hochhuth, Martin*, Militärische Bundesintervention bei inländischem Terrorakt – Verfassungsänderungspläne aus Anlass der Flugzeugentführungen vom 11. September 2001. NZWehrR 2002, 154–167.
- Höfer, Martin Felix*, Gezielte Tötungen. Terrorismusbekämpfung und die neuen Feinde der Menschheit. Tübingen 2013.
- Höfling, Wolfram*, Offene Grundrechtsinterpretation. Grundrechtsauslegung zwischen amtlichem Interpretationsmonopol und privater Konkretisierungskompetenz. Berlin 1987.
- Höfling, Wolfram/Augsberg, Steffen*, Luftsicherheit, Grundrechtsregime und Ausnahmezustand. JZ 2005, 1080–1088.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*, Enge oder weite Gewährleistungsgehalte der Grundrechte? In: Michael Bäuerle/Alexander Hanebeck/Carola Hausotter/Matthias Mayer/Jörg Mohr/Michael Mors/Kara Preedy/Astrid Wallrabenstein (Hrsg.), Haben wir wirklich Recht? Zum Verhältnis von Recht und Wirklichkeit. Beiträge zum Kolloquium anlässlich des 60. Geburtstags von Brun-Otto Bryde. Baden-Baden 2004, S. 53–76.
- Grundrechtsanwendung unter Rationalitätsanspruch – Eine Erwiderung auf Kahls Kritik an neueren Ansätzen in der Grundrechtsdogmatik. Der Staat 43 (2004), 203–233.
 - Gesetz und Gesetzesvorbehalt im Umbruch – Zur Qualitäts-Gewährleistung durch Normen. AöR 130 (2005), 5–70.
 - Stellungnahme zur Anhörung des NSA-Untersuchungsausschusses am 22. Mai 2014.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1: Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation. 2. Aufl. München 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Bd. I).
- Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz. 13. Aufl. Köln 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG).
- Hofmann, Rainer*, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte. Berlin u.a. 1994.
- Victims of Violations of International Humanitarian Law: Do They Have an Individual Right to Reparation against States under International Law? In: Pierre-Marie Dupuy/Bardo Fassbender/Malcolm N. Shaw/Karl-Peter Sommermann (Hrsg.), Völkerrecht als Wertordnung. Festschrift für Christian Tomuschat. Kehl u.a. 2006, S. 341–359.
- Hömig, Dieter* (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. 10. Aufl. Baden-Baden 2013 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Hömig, GG).
- Hopfauf, Axel*, Zur Entstehung des Art. 87a II GG. ZRP 1993, 321–324.
- Huber, Bertold*, Die strategische Rasterfahndung des Bundesnachrichtendienstes – Eingriffsbefugnisse und Regelungsdefizite. NJW 2013, 2572–2577.
- Huber, Peter M.*, Das „Volk“ des Grundgesetzes. DÖV 1989, 531–536.
- Hufen, Friedhelm*, In dubio pro dignitate – Selbstbestimmung und Grundrechtsschutz am Ende des Lebens. NJW 2001, 849–857.
- Huhn, Armin*, Amtshaftung im bewaffneten Auslandseinsatz. Anwendbarkeit und Leistungsfähigkeit des Amtshaftungsrechts bei Verletzung des *ius in bello*. Frankfurt a.M. 2010.

Human Rights Watch, “Failure to Protect: Anti-Minority Violence in Kosovo, March 2004“, July 2004, Vol. 16 No. 6 (D).

Hummel, Konrad, Rückkrufrecht des Bundestages bei Auslandseinsätzen der Streitkräfte. NZWehrR 2001, 221–228.

International Committee of the Red Cross, Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, verantwortet von Nils Melzer. Genf 2009.

International Human Rights and Conflict Resolution Clinic at Stanford Law School and Global Justice Clinic at NYU School of Law, Living Under Drones: Death, Injury, and Trauma to Civilians From US Drone Practices in Pakistan (2012). Abrufbar unter <http://www.livingunderdrones.org/wp-content/uploads/2012/10/Stanford-NYU-LIVING-UNDER-DRONES.pdf> (zitiert: *Stanford/NYU*, Living Under Drones).

Ipsen, Knut (Hrsg.), Völkerrecht. 6. Aufl. München 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Ipsen, Völkerrecht).

- Rechtsgrundlagen und Institutionalisierung der atlantisch-westeuropäischen Verteidigung. Hamburg 1967.
- Die rechtliche Institutionalisierung der Verteidigung im atlantisch-westeuropäischen Raum. JöR n.F. 21 (1972), 1–53.
- Neue Entwicklungen im humanitären Völkerrecht. HuV-I 1994, 112–118.
- Menschenwürde und Waffeneinsatz mit Kollateralwirkung auf Zielpersonen. NZWehrR 2008, 156–163.

Isensee, Josef, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland. Mitbericht. VVDStRL 32 (1974), 49–101.

- Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates. Vortrag gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 24. November 1982 – Erweiterte Fassung. Berlin u.a. 1983.
- Mitverantwortung in der Völkergemeinschaft. In: Ernst Koch (Hrsg.), Die Blauhelme – Im Einsatz für den Frieden. Frankfurt a.M. u.a. 1991, S. 226–228.
- Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten. AöR 131 (2006), 173–218.

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V: Allgemeine Grundrechtslehren. 1. Aufl. Heidelberg 1992 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A., Bd. V).

- Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII: Normativität und Schutz der Verfassung – Internationale Beziehungen. 1. Aufl. Heidelberg 1992 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 1.A., Bd. VII).
- Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI: Freiheitsrechte. 2. Aufl. Heidelberg 2001 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 2.A., Bd. VI).
- Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II: Verfassungsstaat. 3. Aufl. Heidelberg 2004 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. II).

- Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III: Demokratie – Bundesorgane. 3. Aufl. Heidelberg 2005 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. III).
 - Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV: Aufgaben des Staates. 3. Aufl. Heidelberg 2006 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. IV).
 - Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen. 3. Aufl. Heidelberg 2007 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. V).
 - Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII: Freiheitsrechte. 3. Aufl. Heidelberg 2007 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. VII).
 - Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IX: Allgemeine Grundrechtslehren. 3. Aufl. Heidelberg 2011 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR 3.A., Bd. IX).
- Jaeckel, Liv*, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht. Eine Untersuchung der deutschen Grundrechte, der Menschenrechte und Grundfreiheiten der EMRK sowie der Grundrechte und Grundfreiheiten der Europäischen Gemeinschaft. Baden-Baden 2001.
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. 14. Aufl. München 2016.
- Jess, E./Mann, S.*, Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwangs durch die Bundeswehr, UZwGBw. Erläuterungsbuch. 2. Aufl. München 1981.
- Johann, Christian*, Amtshaftung und humanitäres Völkerrecht. HuV-I 2004, 86–92.
- Menschenrechte im internationalen bewaffneten Konflikt – Zur Anwendbarkeit der Europäischen Menschenrechtskonvention und des Internationalen Paktes für bürgerliche und politische Rechte auf Kriegshandlungen. Berlin 2012.
- Kahl, Wolfgang*, Vom weiten Schutzbereich zum engen Gewährleistungsgehalt – Zur Kritik einer neuen Richtung der deutschen Grundrechtsdogmatik. Der Staat 43 (2004), 167–202.
- Neue Entwicklungslinien der Grundrechtsdogmatik – Von Modifikationen und Erosionen des grundrechtlichen Freiheitsparadigmas. AöR 131 (2006), 579–620.
- Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian* (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz. Ordner 7, Art. 25–33. Heidelberg Stand Mai 2015 (zitiert: *Bearbeiter*, in: BK).
- Kammerhofer, Jörg*, The *Armed Activities Case* and Non-state Actors in Self-Defence Law. Leiden JIL 20 (2009), 89–113.
- Kanalan, Ibrahim*, Extraterritoriale Staatenpflichten jenseits der Hoheitsgewalt: Ein neues Konzept für umfassende extraterritoriale Staatenpflichten. AVR 52 (2014), 495–521.
- Karpen, Hans-Ulrich*, Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik. Berlin 1970.

- Karpenstein, Ulrich/Mayer, Franz* (Hrsg.), EMRK Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar. München 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK).
- Kelsen, Hans*, Diskussionsbeitrag zum 2. Bericht. VVDStRL 3 (1927), 53–55.
- The Law of the United Nations, A Critical Analysis of Its Fundamental Problems. London 1951.
- Kendall, J. Nicholas*, Targeted killings under international law. North Carolina Law Review 80 (2002), 1069–1088.
- Kersten, Jens*, Die Tötung von Unbeteiligten – Zum verfassungsrechtlichen Grundkonflikt des § 14 III LuftSiG. NVwZ 2005, 661–663.
- Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfried/Paeffgen, Hans-Ullrich* (Hrsg.), Strafgesetzbuch. 4. Aufl. Baden-Baden 2013 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB).
- King, Hugh*, The Extraterritorial Human Rights Obligations of States. Human Rights Law Review 9 (2009), 521–556.
- Kirchhof, Ferdinand*, Deutsche Verfassungsvorgaben zur Befehlsgewalt und Wehrverwaltung in multinationalen Verbänden. NZWehrR 1998, 152–163.
- Kirchhof, Paul*, Notwehr und Nothilfe des Polizeibeamten aus öffentlich-rechtlicher Sicht. In: Detlef Merten (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Polizeirechts (unter Berücksichtigung des Musterentwurfs eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder). Vorträge und Diskussionsbeiträge des 5. Sonderseminars 1976 der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer. Berlin 1977, S. 67–79.
- Unterschiedliche Rechtswidrigkeiten in einer einheitlichen Rechtsordnung. Vortrag vom 14. Februar 1978. Heidelberg 1978.
- Polizeiliche Eingriffsbefugnisse und private Nothilfe. NJW 1978, 969–973.
- Der Verteidigungsauftrag der deutschen Streitkräfte. In: Ulrich Beyerlin/Michael Bothe/Rainer Hofmann/Ernst-Ulrich Petersmann (Hrsg.), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für Rudolf Bernhardt. Berlin u.a. 1995, S. 797–824.
- Kisker, Gunter*, Neue Aspekte im Streit um den Vorbehalt des Gesetzes. NJW 1977, 1313–1320.
- Klein, Eckart*, Rechtsprobleme einer deutschen Beteiligung an der Aufstellung von Streitkräften der Vereinten Nationen. ZaöRV 34 (1974), 429–451.
- Nationale Befreiungskämpfe und Dekolonisierungspolitik der Vereinten Nationen: Zu einigen völkerrechtlichen Tendenzen. ZaöRV 36 (1976), 618–653.
- Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates. NJW 1989, 1633–1640.
- Kleine, Maxim*, Die militärische Komponente der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik. Eine Untersuchung aus europarechtlicher und verfassungsrechtlicher Perspektive. Baden-Baden 2005.
- Klindt, Thomas*, Die Zulässigkeit dynamischer Verweisungen auf EG-Recht aus verfassungs- und europarechtlicher Sicht. DVBl. 1998, 373–380.

- Klöpfer, Michael*, Grundrechtstatbestand und Grundrechtsschranken in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – dargestellt am Beispiel der Menschenwürde. In: Christian Starck (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 2. Tübingen 1976, S. 405–420.
- Klose, Peter*, Notrecht des Staates aus staatlicher Rechtsnot – Zum rechtlichen Funktionszusammenhang zwischen Notwehr und Gefahrenabwehr. ZStW 89 (1977), 61–102.
- Kokott, Juliane*, Deutschland im Rahmen der Europäischen Union – zum Vertrag von Maastricht. AöR 119 (1994), 207–237.
- Kontrolle der auswärtigen Gewalt. DVBl. 1996, 937–950.
 - Grund- und Menschenrechte als Inhalt eines internationalen ordre public. BerDGVR 38 (1998), 71–114.
- Kolb, Peter*, Ius contra bellum. Basel 2003.
- König, Doris*, Der Einsatz von Seestreitkräften zur Verhinderung von Terrorismus und Verbreitung von Massenvernichtungswaffen sowie zur Bekämpfung der Piraterie: Mandat und Eingriffsmöglichkeiten. BerDGVR 44 (2010), 203–245.
- Koops, Leonard*, Seeräubereibekämpfung durch die Bundeswehr im Einklang mit dem Grundgesetz. Verfassungsrechtliche Anforderungen an einen Einsatz der Streitkräfte zur Bekämpfung der Seepiraterie außerhalb deutscher Seegebiete. Frankfurt a.M. u.a. 2013.
- Kortgen, Norbert*, Probleme des Gewohnheitsrechts – Dargestellt am Beispiel gewohnheitsrechtlicher Grundrechtseingriffe im Strafverfahren. Frankfurt a.M. u.a. 1993.
- Krebs, Shiri*, ‘Don’t Ask, Don’t tell’: Secrecy, Security and Oversight of Targeted Killing Operations. Israel Democracy Institute (IDI) Policy Paper 9 E, Jerusalem 2015.
- Kremnitzer, Mordechai*, Präventives Töten. In: Dieter Fleck (Hrsg.), Rechtsfragen der Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte. Baden-Baden 2004, S. 201–222.
- Kreß, Claus*, Gewaltverbot und Selbstverteidigungsrecht nach der Satzung der Vereinten Nationen bei staatlicher Verwicklung in Gewaltakte Privater. Berlin 1995.
- Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts. JCSL 15 (2010), 245–274.
 - Die moderne Piraterie, das Strafrecht und die Menschenrechte – Gedanken aus Anlass der deutschen Mitwirkung an der Seeoperation ATALANTA. In: Dieter Weingärtner (Hrsg.), Die Bundeswehr als Armee im Einsatz. Entwicklungen im nationalen und internationalen Recht. Baden-Baden 2010, S. 95–123.
 - Towards further developing the law of non-international armed conflict: a proposal for a *jus in bello interno* and a new *jus contra bellum internum*. IRRC 96 (2014), 30–44.
- Kretzmer, David*, Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence? EJIL 16 (2005), 171–212.
- Kretzmer, David/Ben-Yehuda, Adviad/Furth, Meirav*, ‘Thou Shalt Not Kill’: The Use of Lethal Force in Non-International Armed Conflicts. Israel Law Review 47 (2014), 191–224.
- Krieger, Heike*, Die Verantwortlichkeit Deutschlands nach der EMRK für seine Streitkräfte im Auslandseinsatz. ZaöRV 62 (2002), 669–702.

- Krieger, Heike*, Die gerichtliche Kontrolle von militärischen Operationen. In: Dieter Fleck (Hrsg.), Rechtsfragen der Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte. Baden-Baden 2004, S. 223–250.
- A Conflict of Norms: The Relationship between Humanitarian Law and Human Rights Law in the ICRC Customary Law Study. *JCSL* 11 (2006), 265–291.
 - Positive Verpflichtungen unter der EMRK: Unentbehrliches Element einer gemeineuropäischen Grundrechtsdogmatik, leeres Versprechen oder Grenze der Justiziabilität? *ZaöRV* 74 (2014), 187–214.
- Krings, Günter/Burkiczak, Christian*, Bedingt abwehrbereit? Verfassungs- und völkerrechtliche Aspekte des Einsatzes der Bundeswehr zur Bekämpfung neuer terroristischer Gefahren im In- und Ausland. *DÖV* 2002, 501–512.
- Kritsiotis, Dino*, Close Encounters of a Sovereign Kind. *EJIL* 20 (2009), 299–330.
- Kronke, Herbert*, Die Wirkungskraft der Grundrechte bei Fällen mit Auslandsbezug. *BerDGVR* 38 (1998), 33–65.
- Krutzsch, Walter/Myjer, Eric/Trapp, Ralf* (Hrsg.), *The Chemical Weapons Convention. A Commentary*. Oxford 2014.
- Kunig, Philip*, Anmerkung zu OVG Münster, Urteil v. 26.11.1981 – 17 A 1797/81. *DVBf.* 1983, 38–39.
- Das Rechtsstaatsprinzip. Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Tübingen 1986.
 - Das Völkerrecht als Recht der Weltbevölkerung. *AVR* 41 (2003), 327–335.
- Kutscha, Martin*, Das Grundrecht auf Leben unter Gesetzesvorbehalt – ein verdrängtes Problem. In memoriam Hans Liskén. *NVwZ* 2004, 801–804.
- Lackner, Karl/Kühl, Kristian*, *Strafgesetzbuch. Kommentar*. 27. Aufl. München 2011.
- Ladeur, Karl-Heinz/Gostomzyk, Tobias*, Der Gesetzesvorbehalt im Gewährleistungsstaat. *Die Verwaltung* 36 (2003), 141–169.
- Ladiges, Manuel*, Festnahme und Strafverfolgung von Piraten – Anmerkung zu dem Urteil des VG Köln vom 11. November 2011 – 25 K 4280/09. *NZWehrR* 2012, 56–63.
- Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum – Unter besonderer Berücksichtigung des § 14 Abs. 3 LuftSiG und der strafrechtlichen Beurteilung der Tötung von Unbeteiligten. 2. Aufl. Berlin 2013.
- Larenz, Karl*, *Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens*. Berlin 1938.
- *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 6. Aufl. Berlin u.a. 1991.
- Larsen, Kjetil Mujezinović*, Attribution of Conduct in Peace Operations: the ‘Ultimate Authority and Control’ Test. *EJIL* 19 (2008), 509–531.
- Lauterpacht, Hersch*, The Limits of the Operation of the Law of War. *BYIL* 30 (1953), 206–243.
- Lawson, Rick*, Life After *Bankovic*: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights. In: Fons Coomans/Menno T. Kamminga (Hrsg.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Antwerpen u.a. 2004, S. 83–123.

- Leipziger Kommentar, Großkommentar. Hrsg. von *Heinrich Wilhelm Laufhütte/Ruth Ris-sing-van Saan/Klaus Tiedemann*, Zweiter Band §§ 32 bis 55. 12. Aufl. Berlin 2006 (zi-tiert: *Bearbeiter*, in: LK-StGB).
- Leisner, Walter*, Das Lebensrecht. In: ders./Helmut Goerlich (Hrsg.), *Das Recht auf Leben – Untersuchung zum Art. 2,2 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*. Hannover 1976.
- Lenz, Carl Otto*, Notstandsverfassung des Grundgesetzes – Kommentar. Frankfurt a.M. 1971.
- Lenz, Sebastian/Leydecker, Philipp*, Kollidierendes Verfassungsrecht – Verfassungsrecht-liche Maßstäbe der Einschränkung vorbehaltloser Freiheitsrechte. DÖV 2005, 841–850.
- Lepsius, Oliver*, Das Luftsicherheitsgesetz und das Grundgesetz. In: Fredrik Roggan (Hrsg.), *Mit Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat. Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch* anlässlich der Verleihung des Fritz-Bauer-Preises der Humanistischen Union am 16.9.2006 in Freiburg. Berlin 2006, S. 47–74.
- Lerche, Peter*, Der gezielt tödlich wirkende Schuss nach künftigem einheitlichem Polizei-recht – Zum Verhältnis hoheitlicher Eingriffsbefugnisse zu den allgemeinen Notrechten. In: Heinrich Kipp/Franz Mayer/Armin Steinkamm (Hrsg.), *Um Recht und Freiheit. Festschrift für Friedrich August Freiherr von der Heyde zur Vollendung des 70. Lebensjahres*, Zweiter Hbd. Berlin 1977, S. 1033–1052.
- Lewis, Michael W./Crawford, Emily*, Drones and Distinction: How IHL Encouraged the Rise of Drones. Georgetown JIL 44 (2012–2013), 1127–1166.
- Lindner, Josef Franz*, Die Würde des Menschen und sein Leben – Zum Verhältnis von Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 2 Abs. 2 Sätze 1 und 3 GG. DÖV 2006, 577–588.
- Lobel, Jules/Ratner, Michael*, Bypassing the Security Council: Ambiguous Authorizations to Use Force, Cease-Fires and the Iraqi Inspection Regime. AJIL 93 (1999), 124–154.
- Lorenz, Dirk*, Der territoriale Anwendungsbereich der Grund- und Menschenrechte – Zu-gleich ein Beitrag zum Individualschutz in bewaffneten Konflikten. Berlin 2005.
- Lück, Nikolai H.R.*, Die polizeilichen Aufgaben der deutschen Streitkräfte. Ein Vergleich des Unmittelbaren Zwangsgesetzes der Bundeswehr (UZwGBw) mit allgemeinem Poli-zeirecht unter besonderer Berücksichtigung des Musterentwurfes eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder (MEPolG) in der Fassung des Vorentwurfes (VE) zur Änderung des MEPolG vom 12.03.1986. Chemnitz 1999.
- Lüder, Sascha Rolf*, Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Nordatlantikvertrags-Organisation bei der militärischen Absicherung der Friedensvereinbarung von Dayton. NZWehrR 2001, 107–117.
- Völkerrechtliche Verantwortlichkeit bei Teilnahme an „Peace-keeping“-Missionen der Vereinten Nationen. Berlin 2004.
- Lüderitz, Alexander*, Grundgesetz contra Internationales Privatrecht? Vorschläge zur Be-stimmung des Geltungsbereichs von Grundrechten. RabelsZ 36 (1972), 35–53.
- Marauhn, Thilo*, Streitkräfte zur Friedenssicherung im Ausland: Zwischen militärischem und polizeilichem Einsatz. BerDGVR 44 (2010), 249–277.

- Maruhn, Thilo*, Der Einsatz von Kampfdrohnen aus völkerrechtlicher Perspektive. In: Roman Schmidt-Radefeldt/Christine Meissler (Hrsg.), *Automatisierung und Digitalisierung des Krieges – Drohnenkrieg und Cyberwar als Herausforderungen für Ethik, Völkerrecht und Sicherheitspolitik*. Baden-Baden 2012, S. 60–71.
- Sicherung grund- und menschenrechtlicher Standards gegenüber neuen Gefährdungen durch private und ausländische Akteure. 1. Referat. *VVDStRL* 74 (2015), 373–400.
- Marra, William C./McNeil, Sonia K.*, Understanding “The Loop”: Regulating the Next Generation of War Machines. *Harvard Journal of Law and Public Policy* 36 (2013), 1139–1185.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter*, Grundgesetz Kommentar. Begründet von Theodor Maunz und Günter Dürig. München, Stand 73. Lieferung 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Maunz/Dürig, GG).
- Maurer, Hartmut*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 18. Aufl. München 2011.
- McCrudden, Christopher*, Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights. *EJIL* 19 (2008), 655–724.
- McGoldrick, Dominic*, Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights. In: Fons Coomans/Menno T. Kamminga (Hrsg.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Antwerpen u.a. 2004, S. 41–72.
- Meesen, Karl Matthias*, Staatsverträge zum Internationalen Privatrecht – Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte. *BerDGVR* 16 (1975), 49–95.
- Mégret, Frédéric*, Response to Claus Kieß: Leveraging the privilege of belligerency in non-international armed conflict towards respect for the *jus in bello*. *IRRC* 96 (2014), 44–66.
- Meinert, Philipp/Strauß, Franziska*, Amtshaftung der Bundeswehr für Rechtsverletzungen im Rahmen von UN-Friedensmissionen. *JURA* 2011, 321–329.
- Melzer, Nils*, *Targeted Killing in International Law*. Oxford 2008.
- Méndez Escobar, Sophie*, *Komplementärer Grundrechtsschutz im internationalen Mehrebenensystem – Die Unionsgerichte als Hüter des unionalen und internationalen Verfassungsrechts*. Berlin 2016.
- Meron, Theodor*, Extraterritoriality of Human Rights Treaties. *AJIL* 89 (1995), 78–82.
- The Humanization of Humanitarian Law. *AJIL* 94 (2000), 239–278.
- Merten, Detlef*, Zum polizeilichen Schusswaffengebrauch. In: ders. (Hrsg.), *Aktuelle Probleme des Polizeirechts (unter Berücksichtigung des Musterentwurfs eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder)*. Vorträge und Diskussionsbeiträge des 5. Sonderseminars 1976 der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer. Berlin 1977, S. 85–106.
- Räumlicher Geltungsbereich von Grundrechtsbestimmungen. In: Dieter Dörr/Udo Fink/Christian Hillgruber/Bernhard Kempen/Dietrich Murswiek (Hrsg.), *Die Macht des Geistes*. Festschrift für Hartmut Schiedermaier. Heidelberg 2001, S. 331–345.
- Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen*, *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. II: Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren I. Heidelberg 2006 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Merten/Papier, *HdbGR*, Bd. II).

- Meßerschmidt, Klaus*, Gesetzgebungsermessens. Berlin 2000.
- Meyer-Ladewig, Jens*, EMRK. Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar. 3. Aufl. Baden-Baden 2011.
- Milanovic, Marko*, Lessons for Human Rights and Humanitarian Law in the War on Terror: Comparing *Hamdan* and the Israeli *Targeted Killings Case*. IRRC 89 (2007), 373–393.
- Extraterritorial Application of Human Rights Treaties – Law, Principles, and Policy. Oxford 2011.
 - Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg. EJIL 23 (2012), 121–139.
 - Foreign Surveillance and Human Rights, Part 2: Interpreting the ICCPR. EJIL: Talk!, 26. November 2013.
 - Foreign Surveillance and Human Rights, Part 3: Models of Extraterritorial Application. EJIL: Talk!, 27. November 2013.
- Milanovic, Marko/Papić, Tatjana*, As bad as it gets: The European court of Human Rights' Behrami and Saramati Decision and General International Law. ICLQ 58 (2009), 267–296.
- Millet-Devalle, Anne-Sophie* (Hrsg.), L'Union Européenne et Le Droit International Humanitaire. Colloque Nice, 18.–19. Juin 2009. Paris 2010.
- Mitsch, Wolfgang*, Flugzeugabschüsse und Weichenstellungen – Unlösbare Strafrechtsprobleme in ausweglosen Notstandssituationen. GA 2006, 11–24.
- Moeckli, Daniel/Shah, Sangeeta/Sivakumaran, Sandesh* (Hrsg.), International Human Rights Law. Oxford 2010 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Moeckli/Shah/Sivakumaran (Hrsg.), Human Rights).
- Möllers, Christoph*, Wandel der Grundrechtsjudikatur – Eine Analyse der Rechtsprechung des Ersten Senats des BVerfG. NJW 2005, 1973–1979.
- Momsen, Carsten*, Die Zumutbarkeit als Begrenzung strafrechtlicher Pflichten. Baden-Baden 2006.
- Moore, John Norton*, The Control of Foreign Intervention in Internal Conflict. Virginia JIL 9 (1968–1969), 205–342.
- Mosler, Hermann*, Die auswärtige Gewalt im Verfassungssystem der Bundesrepublik Deutschland. Köln u.a. 1954.
- Mößner, Jörg Manfred*, Rechtsvergleichung und Verfassungsrechtsprechung. AöR 99 (1974), 193–242.
- Möstl, Markus*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung – Sicherheitsgewährleistung im Verfassungsstaat, im Bundesstaat und in der Europäischen Union. Tübingen 2002.
- Moussa, Jasmine*, Can *jus ad bellum* override *jus in bello*? Reaffirming the separation of the two bodies of law. IRRC 90 (2008), 963–990.

- Mrozek, Anna*, Extraterritorialisierung der Staatsgewalt – Zum Wandel der Rechtsstaatlichkeit am Beispiel von Kampfdrohnen. In: Lisa Heschl/Julia Juri/Manuel Neubauer/Jürgen Pirker/Matthias Scharfe/Lorin-Alexander Wagner/Malina Willgruber (Hrsg.), *L'État, c'est quoi? Staatsgewalt im Wandel*. Tagung der Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, Wissenschaftlichen Assistentinnen und Assistenten, Graz 2014. Baden-Baden u.a. 2014, S. 125–149.
- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Hrsg. von *Wolfgang Joecks/Klaus Miebach*, Bd. 1, §§ 1–37 StGB. 2. Aufl. München 2011 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Münchener Kommentar StGB).
- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Hrsg. von *Wolfgang Joecks/Klaus Miebach*, Bd. 3, §§ 185–262 StGB. 1. Aufl. München 2003 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Münchener Kommentar StGB).
- Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Hrsg. von *Karsten Schmidt*, Bd. 1. 3. Aufl. München 2010 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Münchener Kommentar HGB).
- Münkler, Herfried*, Die neuen Kriege. 4. Aufl. Reinbek bei Hamburg 2004.
- Murphy, Richard/Radsan, Afsheen John*, Due Process and Targeted Killing of Terrorists. *Cardozo Law Review* 31 (2009), 405–450.
- Murphy, Sean D.*, Decision Not to Regard Persons Detained in Afghanistan as POWs: Contemporary Practice of the United States. *AJIL* 96 (2002), 475–480.
- Murswiek, Dietrich*, Die Haftung der Bundesrepublik für die Folgen ausländischer Nuklearunfälle. *UPR* 1986, 370–379.
- Das Bundesverfassungsgericht und die Dogmatik mittelbarer Grundrechtseingriffe – Zu der Glykol- und der Osho-Entscheidung vom 26.6.2002. *NVwZ* 2003, 1–8.
- Mußnug, Friederike*, Das Recht des polizeilichen Schusswaffengebrauchs. Frankfurt a.M. u.a. 2001.
- Mußnug, Reinhard*, Die Befugnisse der Bundeswehr im Verteidigungsfall. *DÖV* 1989, 917–926.
- Nettesheim, Martin* (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. I: EUV/AEUV. München, 53. EL, Stand Mai 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU).
- Neubert, Carl-Wendelin*, Preventive R2P measures. In: Hanns Seidel Foundation/Institute for Security Studies/Konrad-Adenauer-Stiftung/South African Institute of International Affairs (Hrsg.), *The Responsibility to Protect – From Evasive to Reluctant Action? The Role of Global Middle Powers*. Johannesburg 2012, S. 115–118.
- Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates gegen grundrechtsbeeinträchtigende Maßnahmen fremder Staaten am Beispiel der Überwachung durch ausländische Geheimdienste. *AöR* 140 (2015), 267–304.
- Neuhäuser, Christian*, Roboter und moralische Verantwortung. In: Eric Hilgendorf (Hrsg.), *Robotik im Kontext von Recht und Moral*. Baden-Baden 2014, S. 269–286.
- Neuhold, Hanspeter*, Collective Security after “Operation Allied Force”. *Max Planck UNYB* 4 (2000), 73–106.

- Neumann, Gerald L.*, Humanitarian Law and Counterterrorist Force. EJIL 14 (2003), 283–298.
- Niemöller, Martin/Schuppert, Gunnar Folke*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Strafverfahrensrecht. AöR 107 (1982), 387–498.
- Niewerth, Johannes/Rehr-Zimmermann, Thilo*, Der Einsatz der NATO zur Streitbeilegung nach der UN-Charta. Eine Untersuchung der Überwachung des Flugverbotes über Bosnien-Herzegowina durch die NATO. HuV-I 1994, 186–194.
- Nollkaemper, André*, Dual Attribution: Liability of the Netherlands for Conduct of Dutch-bat in Srebrenica. Journal of International Criminal Justice 9 (2011), 1143–1157.
- Nolte, Georg*, Bundeswehreinätze in kollektiven Sicherheitssystemen. Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juli 1994. ZaöRV 54 (1994), 652–685.
- Eingreifen auf Einladung – Zur völkerrechtlichen Zulässigkeit des Einsatzes fremder Truppen im internen Konflikt auf Einladung der Regierung. Berlin u.a. 1999.
 - Kosovo und Konstitutionalisierung: Zur humanitären Intervention der NATO-Staaten. ZaöRV 59 (1999), 941–960.
 - Preventive Use of Force and Preventive Killings: Moves into a Different Legal Order. Theoretical Inquiries in Law 5 (2004), 111–129.
 - Das Verfassungsrecht vor den Herausforderungen der Globalisierung. 1. Bericht. VVDStRL 67 (2008), 129–159.
- Nowak, Manfred*, U.N. Covenant on Civil and Political Rights. Commentary. 2. überarbeitete Aufl. Kehl u.a. 2005.
- Nusser, Julian*, Die Bindung der Mitgliedsstaaten an die Unionsgrundrechte – Vorgaben für die Auslegung von Art. 51 Abs. 1 S. 1 EuGrCh. Tübingen 2011.
- Nystuen, Gro/Casey-Maslen, Stuart* (Hrsg.), The Convention on Cluster Munitions, A Commentary. Oxford 2010.
- O’Connell, Mary Ellen*, To Kill or Capture Suspects in the Global War on Terror. Case Western Reserve Journal of International Law 35 (2003), 325–332.
- Defending the Law against Preemptive Force. In: Andreas Fischer-Lescano/Hans-Peter Gasser/Thilo Marauhn/Natalino Ronzitti (Hrsg.), Frieden in Freiheit. Festschrift für Michael Bothe zum 70. Geburtstag. Baden-Baden 2008, S. 237–248.
- Odendahl, Kerstin*, Der Umgang mit Unbeteiligten im Recht der Gefahrenabwehr: Das Luftsicherheitsgesetz als verfassungsgemäßer Paradigmenwechsel? Die Verwaltung 38 (2005), 425–452.
- Oeter, Stefan*, Einsatzarten der Streitkräfte außer zur Verteidigung – Verfassungsrechtliche Grundlagen. NZWehrR 2000, 89–102.
- Die Anwendung von militärischer Gewalt im Rahmen von Auslandseinsätzen der Bundeswehr außerhalb von bewaffneten Konflikten. In: Dieter Weingärtner (Hrsg.), Die Bundeswehr als Armee im Einsatz. Entwicklungen im nationalen und internationalen Recht. Baden-Baden 2010, S. 61–78.
- Ohler, Christoph*, Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts – Strukturen des deutschen Internationalen Verwaltungsrechts. Tübingen 2005.

- Ohlin, Jens David*, Is Jus in Bello in Crisis? *Journal of International Criminal Justice* 11 (2013), 27–45.
- Olivier, Clémentine*, Human Rights Law and the International Fight Against Terrorism: How do Security Council Resolutions Impact on States' Obligations Under International Human Rights Law? (Revisiting Security Council Resolution 1373). *Nordic Journal of International Law* 73 (2004), 399–419.
- Oppermann, Thomas*, Transnationale Ausstrahlungen deutscher Grundrechte? Erörtert am Beispiel des grenzüberschreitenden Umweltschutzes. In: Friedrich J. Kroneck/Thomas Oppermann (Hrsg.), *Im Dienste Deutschlands und des Rechtes. Festschrift für Wilhelm Grewe zum 70. Geburtstag*. Baden-Baden 1981, S. 521–537.
- Orakhelashvili, Alexander*, The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence? *EJIL* 19 (2008), 161–182.
- Ossenbühl, Fritz*, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik. *DVBl.* 1967, 401–408.
- Otto, Roland*, Targeted Killings and International Law. With Special Regard to Human Rights and International Humanitarian Law. Heidelberg u.a. 2012.
- Oxman, Bernard H.*, Jurisdiction of States. In: Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law online*. Abrufbar unter www.mpepil.com [Stand: 4.7.2016].
- Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen*. 75. Aufl. München 2016 (zitiert: *Palandt/Bearbeiter*).
- Papier, Hans-Jürgen*, Gutachtliche Stellungnahme, Beweisbeschluss SV-2 des ersten Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages der 18. Wahlperiode, Mai 2014.
- Papier, Hans-Jürgen/Möller, Johannes*, Das Bestimmtheitsgebot und seine Durchsetzung. *AöR* 122 (1997), 177–211.
- Papp, Andreas*, Extraterritoriale Schutzpflichten – Völkerrechtlicher Menschenrechtsschutz und die deutsche Außenwirtschaftsförderung. Berlin 2013.
- Paulus, Andreas/Comnick, Micha*, Rolle von Bundesmarine und Bundespolizei. In: Stefan Mair (Hrsg.), *Piraterie und maritime Sicherheit – Fallstudien zu Afrika, Südostasien und Lateinamerika sowie Beiträge zu politischen, militärischen, rechtlichen und ökonomischen Aspekten*. Stiftung Wissenschaft und Politik. Berlin 2010, S. 79–90.
- Paulus, Andreas/Vashakmadze, Mindia*, Asymmetrical war and the notion of armed conflict – a tentative conceptualization. *IRRC* 91 (2009), 95–125.
- Pawlik, Michael*, § 14 Abs. 3 des Luftsicherheitsgesetzes – ein Tabubruch? *JZ* 2005, 1045–1055.
- Payandeh, Mehrdad*, Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungsprinzip – Ein Beitrag des Grundgesetzes zur Einheit von Völkerrecht und nationalem Recht. *JöR n.F.* 57 (2009), 465–502.
- Pejic, Jelena*, Terrorist Acts and Groups: A Role for International Law? *BYIL* 75 (2004), 71–100.
- The protective scope of Common Article 3: more than meets the eye. *IRRC* 93 (2011), 1–37.

- Peterke, Sven*, Drogenkrieg und (völkerrechtlicher) Kriegsbegriff. In: Martin H.W. Möllers/Robert Chr. van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2010/2011, Zweiter Hbd., S. 349–368.
- Petermann, Thomas*, Unbemannte Systeme als Herausforderung für Sicherheits- und Rüstungskontrollpolitik – Ergebnisse eines Projekts des Büros für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag. In: Roman Schmidt-Radefeldt/Christine Meissler (Hrsg.), Automatisierung und Digitalisierung des Krieges – Drohnenkrieg und Cyberwar als Herausforderungen für Ethik, Völkerrecht und Sicherheitspolitik. Baden-Baden 2012, S. 72–86.
- Peters, Anne*, Jenseits der Menschenrechte. Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht. Tübingen 2014.
- Drei Versionen der Verhältnismässigkeit im Völkerrecht. In: Giovanni Biaggini/Oliver Diggelmann/Christine Kaufmann (Hrsg.), Polis und Kosmopolis. Festschrift für Daniel Thürer. Baden-Baden 2015, S. 589–603.
- Pictet, Jean* (Hrsg.), The Geneva Conventions of 12 August 1949. Commentary. I GC for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Genf 1952.
- (Hrsg.), The Geneva Conventions of 12 August 1949. Commentary. II GC for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea. Genf 1960.
 - (Hrsg.), The Geneva Conventions of 12 August 1949. Commentary. III GC Relative to the Treatment of Prisoners of War. Genf 1960.
 - (Hrsg.), The Geneva Conventions of 12 August 1949. Commentary. IV GC Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Genf 1958.
- Pieroth, Bodo*, Materiale Rechtsfolgen grundgesetzlicher Kompetenz- und Organisationsnormen. AöR 114 (1989), 422–450.
- Die präventiven und repressiven Aufgaben des Bundesgrenzschutzes, besonders an den Binnengrenzen. VerwArch 88 (1997), 568–597.
- Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard*, Menschenwürde- und Rechtsschutz bei der verfassungsrechtlichen Gewährleistung von Asyl, Art. 16a Abs. 2 und Art. 79 Abs. 3 GG. In: Herta Däubler-Gmelin/Klaus Kinkel/Hans Meyer/Helmut Simon (Hrsg.), Gegenrede: Aufklärung – Kritik – Öffentlichkeit. Festschrift für Ernst Gottfried Mahrenholz. Baden-Baden 1994, S. 669–699.
- Grundrechte. Staatsrecht II. 28. Aufl. Heidelberg 2012.
- Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard/Kniesel, Michael*, Polizei- und Ordnungsrecht mit Versammlungsrecht. 6. Aufl. München 2010.
- Poretzschkin, Alexander*, Befehlsgewalt internationaler Kommandeure. NZWehrR 2005, 247–251.
- Anmerkung zu Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 15.2.2006 – 1 BvR 357/05. NZWehrR 2006, 123–124.
- Poscher, Ralf*, „Die Würde des Menschen ist unantastbar“. JZ 2004, 756–762.

- Poscher, Ralf*, Das Verfassungsrecht vor den Herausforderungen der Globalisierung. 2. Bericht. VVDStRL 67 (2008), 160–196.
- Priddy, Alice/Casey-Maslen, Stuart*, Counter-piracy Operations by Private Maritime Security Contractors – Key Legal Issues and Challenges. *Journal of International Criminal Justice* 10 (2012), 839–856.
- Raap, Christian*, Staatshaftungsansprüche im Auslandseinsatz der Bundeswehr? NVwZ 2013, 552–555.
- Ramcharan, B.G.*, The Concept and Dimensions of the Right to Life. In: ders. (Hrsg.), *The Right to Life in International Law*. Dordrecht u.a. 1985, S. 1–32.
- Ramsauer, Ulrich*, Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck. *VerwArch* 72 (1981), 89–106.
- Rau, Markus*, Auslandseinsatz der Bundeswehr: Was bringt das Parlamentsbeteiligungsgesetz? AVR 44 (2006), 93–113.
- Ress, Georg*, Wechselwirkungen zwischen Völkerrecht und Verfassung bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge. *BerDGVR* 23 (1982), 7–53.
- Riedel, Norbert K.*, Der Einsatz deutscher Streitkräfte im Ausland – verfassungs- und völkerrechtliche Schranken. Frankfurt a.M. u.a. 1989.
- Die Entscheidung über den Einsatz der Streitkräfte als Ausübung der auswärtigen Gewalt. *NZWehrR* 1989, 45–54.
 - Deutsche als UNO-Soldaten? Die Bundeswehr im Spannungsfeld von Politik und Grundgesetz. *DÖV* 1989, 890–897.
- Risse, Horst*, Der Einsatz militärischer Kräfte durch die Vereinten Nationen und das Kriegsvölkerrecht. Frankfurt a.M. u.a. 1988.
- Robbers, Gerhard*, Sicherheit als Menschenrecht – Aspekte der Geschichte, Begründung und Wirkung einer Grundrechtsfunktion. Baden-Baden 1987.
- Menschenwürde im Krieg. In: Dieter Weingärtner (Hrsg.), *Streitkräfte und Menschenrechte*. Baden-Baden 2008, S. 17–24.
- Röben, Volker*, Der Einsatz der Streitkräfte nach dem Grundgesetz. *ZaöRV* 63 (2003), 585–603.
- Außenverfassungsrecht. Eine Untersuchung zur auswärtigen Gewalt des offenen Staates. Tübingen 2007.
- Rodley, Nigel S.*, Human Rights and Humanitarian Intervention: The Case Law of the World Court. *ICLQ* 38 (1989), 321–333.
- Rogall, Klaus*, Das Notwehrrecht des Polizeibeamten – BayObLGSt 1991, 141. *JuS* 1992, 551–559.
- Rogers, A.P.V.*, *Law on the battlefield*. 3. Aufl. Manchester u.a. 2012.
- Roscini, Marco*, Targeting and Contemporary Aerial Bombardment. *ICLQ* 54 (2005), 411–444.
- Cyber Operations as Nuclear Counterproliferation Measures. *JCSL* 19 (2014), 133–157.

- Rosén, Frederik*, Extremely Stealthy and Incredibly Close: Drones, Control and Legal Responsibility. JCSL 19 (2014), 113–131.
- Roßnagel, Alexander*, Der alltägliche Notstand – die überverfassungsgesetzliche Generalklausel. KJ 1977, 257–271.
- Roxin, Claus*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. I: Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre. 4. Aufl. München 2006.
- Rudolf, Walter*, Territoriale Grenzen der staatlichen Rechtsetzung. BerDGVR 11 (1973), 7–42.
- Ruffert, Matthias/Walter, Christian*, Institutionalisiertes Völkerrecht – Das Recht der Internationalen Organisationen und seine wichtigsten Anwendungsfelder. Ein Studienbuch. 2. Aufl. München 2015.
- Rüthers, Bernd*, Entartetes Recht – Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich. München 1988.
- Ruthig, Josef*, Globalisierung und Grundgesetz – Die Grundrechte in Sachverhalten mit Auslandsbezug. In: Jürgen Wolter/Eibe Riedel/Jochen Taupitz (Hrsg.), Einwirkungen der Grundrechte auf das Zivilrecht, Öffentliche Recht und Strafrecht. Mannheimer Fakultätstagung über 50 Jahre Grundgesetz. Heidelberg 1999, S. 271–295.
- Verfassungsrechtliche Grenzen der transnationalen Übermittlung personenbezogener Daten. In: Jürgen Wolter/Wolf-Rüdiger Schenke/Peter Rieß/Mark Alexander Zöllner (Hrsg.), Datenübermittlungen und Vorermittlungen. Festgabe für Hans Hilger. Heidelberg 2003, S. 183–209.
- Ruys, Tom*, License to Kill? State-Sponsored Assassination under International Law. Military Law and Law of War Review 44 (2005), 13–49.
- Saalfeld, Michael*, Die Entwicklung rechtlicher Bedingungen für militärische Einsätze im VN-Rahmen. NZWehrR 1994, 147–151.
- Sachs, Michael*, Die dynamische Verweisung als Ermächtigungsnorm. NJW 1981, 1651–1652.
- Grundgesetz Kommentar. 6. Aufl. München 2011 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Sachs, GG).
- Sadurska, Romana*, Threats of Force. AJIL 82 (1988), 239–268.
- Safferling, Christoph*, Das humanitäre Völkerrecht im nicht-internationalen Konflikt und das deutsche Strafrecht. In: Volker Bouffier/Hans-Detlef Horn/Roman Poseck/Henning Radtke/Christoph Safferling (Hrsg.), Grundgesetz und Europa. Liber Amicorum für Herbert Landau zum Ausscheiden aus dem Bundesverfassungsgericht. Tübingen 2016, S. 437–453.
- Sandoz, Yves/Swinarski, Christophe/Zimmermann, Bruno* (Hrsg.), Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. Genf 1987 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, AP Commentary).
- Sassòli, Marco*, The Status of Persons Held in Guantánamo under International Humanitarian Law. Journal of International Criminal Justice 2 (2004), 96–106.
- Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law. Harvard University Program on Humanitarian Policy and Conflict Research Occasional Paper Series Winter 2006, S. 1–43.

- Sassòli, Marco*, Ius ad Bellum and Ius in Bello – The Separation between the Legality of the Use of Force and Humanitarian Rules to Be Respected in Warfare: Crucial or Outdated? In: Michael N. Schmitt/Jelena Pejic (Hrsg.), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoram Dinstein*. Leiden 2007, S. 241–264.
- Sassòli, Marco/Olsen, Laura M.*, The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts. *IRRC* 90 (2008), 599–627.
- Sauer, Heiko*, Die NATO und das Verfassungsrecht: neues Konzept – alte Fragen. *ZaöRV* 62 (2002), 317–346.
- Grundrechtskollisionsrecht für das europäische Mehrebenensystem: Konkurrenzbestimmung – Kollisionsvermeidung – Kohärenzsicherung. In: Nele Matz-Lück/Mathias Hong (Hrsg.), *Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen*. Berlin u.a. 2012, S. 1–68.
 - Staatsrecht III. Auswärtige Gewalt. Bezüge des Grundgesetzes zu Völker- und Europarecht. 2. Aufl. München 2013.
- Shaller, Christian*, Die völkerrechtliche Dimension der “Responsibility to Protect”. *Stiftung Wissenschaft und Politik Berlin. SWP-Aktuell* 46 (Juni 2008), S. 1–8.
- Spies. In: Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Abrufbar unter www.mpepil.com [Stand: 4.7.2016].
- Scheller, Susanne*, Ermächtigungsgrundlagen für die internationale Rechts- und Amtshilfe zur Verbrechensbekämpfung – Konkretisierung des Gesetzesvorbehalts. Freiburg 1997.
- Schemann, Eric*, Verfassungsrechtliche Legitimation nichtmilitärischer Auslandseinsätze der Bundeswehr. Düsseldorf 1998.
- Schenke, Wolf-Rüdiger*, Die verfassungsrechtliche Problematik dynamischer Verweisungen. *NJW* 1980, 743–749.
- Das Luftsicherheitsgesetz und das Recht der Gefahrenabwehr – Kompetenzen, Prognosen und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. In: Fredrik Roggan (Hrsg.), *Mit Recht für Menschenwürde und Verfassungsstaat. Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch anlässlich der Verleihung des Fritz-Bauer-Preises der Humanistischen Union am 16.9.2006 in Freiburg*. Berlin 2006, S. 75–88.
 - Polizei- und Ordnungsrecht. 8. Aufl. Heidelberg 2013.
- Scherer, Werner/Alff, Richard/Poretschkin, Alexander*, *Soldatengesetz. Kommentar*. 8. Aufl. München 2008 (zitiert: *Scherer/Alff/Poretschkin, Soldatengesetz*).
- Schiedermair, Stephanie*, Piratenjagd im Golf von Aden. *AöR* 135 (2010), 185–220.
- Schindler, Dietrich*, Human Rights and Humanitarian Law: Interrelationship of the Laws. *American University Law Review* 31 (1981–1982), 935–943.
- Die Grenzen des völkerrechtlichen Gewaltverbots. *BerDGVR* 26 (1986), 11–47.
- Schlink, Bernhard*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. In: Peter Badura/Horst Dreier (Hrsg.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 2: Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts*. Tübingen 2001, S. 445–465.
- Schmahl, Stefanie*, Amtshaftung für Kriegsschäden. *ZaöRV* 66 (2006), 699–718.

- Effektiver Rechtsschutz gegen „targeted sanctions“ des UN-Sicherheitsrats? EuR 2006, 566–576.
- Die Bekämpfung der Seepiraterie im Spiegel des Völkerrechts, des Europarechts und der deutschen Rechtsordnung. AöR 136 (2011), 44–94.
- Schmidhäuser, Eberhard*, Strafrecht Allgemeiner Teil Lehrbuch. 2. Aufl. Tübingen 1970.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff. AöR 116 (1991), 330–390.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard/Rademacher, Timo*, Rechtsschutzgarantien des internationalen Rechts. JöR n.F. 61 (2013), 61–88.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard/Schoch, Friedrich* (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht. 14. Aufl. Berlin 2008 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schmidt-Aßmann/Schoch, Bes. VerwR).
- Schmidt-Bremme, Götz*, Die Wehrverfassung als hinreichende Versetzungsermächtigung für Soldaten? NVwZ 1996, 455–457.
- Schmidt-Radefeldt, Roman*, Parlamentarische Kontrolle der internationalen Streitkräfteintegration. Berlin 2005.
- Schmitt, Carl*, Nationalsozialismus und Rechtsstaat. JW 1934, 713–718.
- Schmitt, Michael N.*, State-Sponsored Assassination in International and Domestic Law. Yale JIL 17 (1992), 609–685.
- Humanitarian Law and Direct Participation in Hostilities by Private Contractors and Civilian Employees. Chicago JIL 5 (2004–2005), 511–546.
- Precision attack and international humanitarian law. IRRC 87 (2005), 445–466.
- Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law. Preserving the Delicate Balance. Virginia JIL 50 (2009–2010), 795–818.
- (Hrsg.), Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare. Cambridge 2013.
- Schnell, Karl Helmut/Ebert, Heinz-Peter*, Disziplinarrecht, Strafrecht, Beschwerderecht der Bundeswehr. 27. Aufl. Regensburg 2012.
- Schöbener, Burkhard*, Verfassungsstaatliche Verantwortung für eine internationale Friedensordnung. In: Horst Dreier/Hans Forkel/Klaus Laubenthal (Hrsg.), Raum und Recht. Festschrift 600 Jahre Würzburger Juristenfakultät. Berlin 2002, S. 407–459.
- Schoch, Friedrich*, Folgenbeseitigung und Wiedergutmachung im Öffentlichen Recht. VerwArch 79 (1988), 1–67.
- Schoch, Friedrich/Schneider, Jens-Peter/Bier, Wolfgang*, Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar. 29. EL, München 2015 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO).
- Schöndorf, Roy*, Extra-State Armed Conflicts: Is There a Need for a New Legal Regime? New York University Journal on International Law and Politics 37 (2004–2005), 26–42.
- Schöne, Thomas/Klaes, Thomas*, Die hoheitliche Befugnis zur Tötung eines Angreifers – am Beispiel des nordrhein-westfälischen Polizeirechts. DÖV 1996, 992–998.

- Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch. Kommentar. 29. Aufl. München 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schönke/Schröder, StGB).
- Schörnig, Niklas*, Die Automatisierung des Krieges: Eine kritische Bestandsaufnahme. In: Roman Schmidt-Radefeldt/Christine Meissler (Hrsg.), *Automatisierung und Digitalisierung des Krieges – Drohnenkrieg und Cyberwar als Herausforderungen für Ethik, Völkerrecht und Sicherheitspolitik*. Baden-Baden 2012, S. 33–59.
- Shorkopf, Frank*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit. Konflikt und Harmonie in den auswärtigen Beziehungen Deutschlands. Tübingen 2007.
- Shott, Alexander*, Brauchen wir eine einfachgesetzliche Regelung für die Mandatserfüllung mit militärischen Mitteln in den Auslandseinsätzen der Bundeswehr? In: Dieter Weingärtner (Hrsg.), *Die Bundeswehr als Armee im Einsatz. Entwicklungen im nationalen und internationalen Recht*. Baden-Baden 2010, S. 79–93.
- Schreiber, Wolfgang*, Aufgaben und Befugnisse des Bundesgrenzschutzes auf neuer gesetzlicher Grundlage. NVwZ 1995, 521–529.
- Schröder, Jens-Ole*, Die internationale Integration deutscher Streitkräfte und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen. Kiel 1995.
- Schröder, Meinhard*, Staatsrecht an den Grenzen des Rechtsstaates – Überlegungen zur Verteidigung des Rechtsstaates in außergewöhnlichen Lagen. AöR 103 (1978), 121–148.
- Zur Wirkkraft der Grundrechte bei Sachverhalten mit grenzüberschreitenden Elementen. In: Ingo v. Münch (Hrsg.), *Staatsrecht – Völkerrecht – Europarecht*. Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer zum 75. Geburtstag. Berlin 1981, S. 137–150.
- Schulte-Bunert, Christoph*, Grundrechtsschutz und Verteidigungsauftrag. Berlin 2013.
- Schultz, Marcus*, Die Auslandsentsendung von Bundeswehr und Bundesgrenzschutz zum Zwecke der Friedenswahrung und Verteidigung. Völker- und verfassungsrechtliche Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Einsatz deutscher Streitkräfte vom 12. Juli 1994. Frankfurt a.M. u.a. 1998.
- Schwabe, Jürgen*, Die Notrechtsvorbehalte des Polizeirechts. JZ 1974, 634–639.
- Schwarze, Jürgen* (Hrsg.), EU-Kommentar. 3. Aufl. Baden-Baden 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schwarze, EU-Kommentar).
- Schwelb, Egon*, Civil and Political Rights: The International Measures of Implementation. AJIL 62 (1968), 827–868.
- Schwenck, Hans-Günther*, Der Ungehorsam und seine Bestrafung im Rahmen einer internationalen militärischen Zusammenarbeit. NZWehrR 1964, 97–103.
- Die kriegerische Handlung und die Grenzen ihrer strafrechtlichen Rechtfertigung. In: Günter Warda/Heribert Waider/Reinhard von Hippel/Dieter Meurer (Hrsg.), *Festschrift für Richard Lang zum 70. Geburtstag*. Berlin u.a. 1976, S. 97–118.
- Schwerdtfeger, Gunther*, Welche rechtlichen Vorkehrungen empfehlen sich, um die Rechtsstellung von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland angemessen zu gestalten? (Teilgutachten Ausländerintegration), Gutachten A. In: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), *Verhandlungen des Dreiundfünfzigsten Deutschen Juristentages*, Bd. I (Gutachten), Teil A. München 1980.

- Seeger, Chris*, Die unilaterale humanitäre Intervention im System des Völkerrechts. Baden-Baden 2009.
- Seelmann, Kurt*, Grenzen privater Nothilfe. ZStW 89 (1977), 36–60.
- Seibert-Fohr, Anja*, Die völkerrechtliche Verantwortung des Staats für das Handeln von Privaten: Bedarf nach Neuorientierung? ZaöRV 73 (2013), 37–60.
- Sieber, Ulrich*, Blurring the Categories of Criminal Law and the Law of War – Efforts and Effects in the Pursuit of Internal and External Security. In: S. Manacorda/A. Nieto Martín (Hrsg.), Criminal Law Between War and Peace – Justice and Cooperation in Criminal Matters in International Military Interventions. Cuenca 2009, S. 35–69.
- Rechtliche Ordnung in einer globalen Welt. Rechtstheorie 41 (2010), 151–198.
 - Straftaten und Strafverfolgung im Internet, Gutachten C. In: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des Neunundsechzigsten Deutschen Juristentages, Bd. II (Gutachten), Teil C. München 2012.
 - Der Paradigmenwechsel vom Strafrecht zum Sicherheitsrecht. Zur neuen Sicherheitsarchitektur der globalen Risikogesellschaft. In: Klaus Tiedemann/Ulrich Sieber/Helmut Satzger/Christoph Burchard/Dominik Brodowski (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege. Erinnerung an Joachim Vogel. Baden-Baden 2016, S. 351–372 (zitiert: *Sieber*, in: Gedächtnisschrift für Vogel).
- Siekman, Robert C.R.*, National Contingents in United Nations Peace-Keeping Forces. Dordrecht u.a. 1991.
- Sigloch, Daniel*, Auslandseinsätze der deutschen Bundeswehr – Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen. Hamburg 2006.
- Simma, Bruno*, Human Rights Before the International Court of Justice: Community Interest Coming to Life? In: Holger P. Hestermeyer/Doris König/Nele Matz-Lück/Volker Röben/Anja Seibert-Fohr/Peter-Tobias Stoll/Silja Vöneky (Hrsg.), Coexistence, Cooperation and Solidarity. Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum, Bd. 1. Leiden u.a. 2012, S. 577–604.
- Simma, Bruno/Khan, Daniel-Erasmus/Nolte, Georg/Paulus, Andreas* (Hrsg.), The Charter of the United Nations. A Commentary, Vol. I and Vol. II. 3. Aufl. Oxford 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Simma, UN Charter).
- Singer, Peter W.*, War of the Machines: What Is The Real Story of Robotic Warfare? In: Roman Schmidt-Radefeldt/Christine Meissler (Hrsg.), Automatisierung und Digitalisierung des Krieges – Drohnenkrieg und Cyberwar als Herausforderungen für Ethik, Völkerrecht und Sicherheitspolitik. Baden-Baden 2012, S. 23–32.
- Do Drones Undermine Democracy? New York Times vom 21.1.2012.
- Sittard, Ulrich/Ulbrich, Martin*, Neuer Anlauf zu einem Luftsicherheitsgesetz – Ein Schuss in die Luft? NZWehrR 2007, 60–69.
- Sodan, Helge* (Hrsg.), Grundgesetz. Beck'scher Kompakt-Kommentar. 2. Aufl. München 2011.
- Sofaer, Abraham D.*, On the Necessity of Pre-emption. EJIL 14 (2003), 209–226.
- Soiné, Michael*, Die Aufklärung der Organisierten Kriminalität durch den Bundesnachrichtendienst. DÖV 2006, 204–213.

- Solis, Gary*, Targeted Killing and the Law of Armed Conflict. *Naval War College Review* 60 (2007), Vol. 2, 127–146.
- Städele, Julius Philipp*, Völkerrechtliche Implikationen des Einsatzes bewaffneter Drohnen. Berlin 2014.
- Stahn, Carsten*, Responsibility to Protect: Political Rhetoric or Emerging Legal Norm? *AJIL* 101 (2007), 99–120.
- Between Law-breaking and Law-making: Syria, Humanitarian Intervention and ‘What the Law Ought to Be’. *JCSL* 19 (2014), 25–48.
- Stam, Fabian*, Strafverfolgung bei Straftaten von Bundeswehrsoldaten im Auslandseinsatz. Berlin 2014.
- Stauf, Wolfgang*, Unmittelbarer Zwang-Gesetz Bundeswehr, Kommentar. Baden-Baden 2012.
- Steiger, Dominik/Bäumler, Jelena*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit deutscher Soldaten bei Auslandseinsätzen – An der Schnittstelle von Strafrecht und Völkerrecht. *AVR* 48 (2010), 189–225.
- Stein, Torsten*, Amtshilfe in auswärtigen Angelegenheiten. Berlin u.a. 1975.
- Landesverteidigung und Streitkräfte im 40. Jahr des Grundgesetzes. In: Kay Hailbronner/Georg Ress/Torsten Stein (Hrsg.), Staat und Völkerrechtsordnung. Festschrift für Karl Doehring. Berlin u.a. 1989, S. 935–949.
 - Rechtsfragen des Eurokorps und der deutsch-französischen Brigade. *BerDGVR* 36 (1997), 53–67.
 - Rechtsformen multinationaler Verbände. *NZWehrR* 1998, 143–151.
- Stein, Torsten/von Buttlar, Christian*, Völkerrecht. 13. Aufl. München 2012.
- Steinberg, Guido*, Islamismus und islamistischer Terrorismus im Nahen und Mittleren Osten. Ursachen der Anschläge vom 11. September 2001. *Zukunftsforum Politik der Konrad-Adenauer-Stiftung* Nr. 39. Sankt Augustin, Februar 2002.
- Stephens, Dale/Lewis, Angeline*, The Targeting of Civilian Contractors in Armed Conflict. *YIHL* 9 (2006), 25–64.
- Stern, Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung. 1. Aufl. München 1977 (zitiert: *Stern*, Staatsrecht I, 1.A.).
- Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung. 2. Aufl. München 1984 (zitiert: *Stern*, Staatsrecht I).
 - Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung. München 1980 (zitiert: *Stern*, Staatsrecht II).
 - Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III: Allgemeine Lehren der Grundrechte, 1. Hbd.: Grundlagen und Geschichte, nationaler und internationaler Grundrechtskonstitutionalismus, juristische Bedeutung der Grundrechte, Grundrechtsberechtigte, Grundrechtsverpflichtete. München 1988 (zitiert: *Stern*, Staatsrecht III/1).

- Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III: Allgemeine Lehren der Grundrechte, 2. Hbd.: Grundrechtstatbestand, Grundrechtsbeeinträchtigungen und Grundrechtsbegrenzungen, Grundrechtsverluste und Grundpflichten, Schutz der Grundrechte, Grundrechtskonkurrenzen, Grundrechtssystem. München 1994 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Stern, Staatsrecht III/2).
- Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1: Die einzelnen Grundrechte – Der Schutz und die freiheitliche Entfaltung des Individuums. In Verbindung mit Michael Sachs und Johannes Dietlein. München 2006 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Stern, Staatsrecht IV/1).
- Stewart, James G.*, Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: A critique of internationalized armed conflict. IRRIC 85 (2003), 313–350.
- Stoll, Heinrich*, Die nationale Revolution und das bürgerliche Recht. DJZ 1933, Sp. 1229–1235.
- Stoll, Peter-Tobias*, Das Verfassungsrecht vor den Herausforderungen der Globalisierung. DVBl. 2007, 1064–1073.
- Stoltenberg, Klaus*, Auslandseinsätze der Bundeswehr im menschenrechtlichen Niemandsland? ZRP 2008, 111–115.
- Stroh, Philipp*, Das Menschenrecht auf Leben im zunehmend „entmenschlichten“ bewaffneten Konflikt. In: Robert Frau (Hrsg.), Drohnen und das Recht – Völker- und verfassungsrechtliche Frage automatisierter und autonomer Kriegsführung. Tübingen 2014, S. 137–162.
- Strüwer, Elisabeth*, Zum Zusammenspiel von humanitärem Völkerrecht und den Menschenrechten am Beispiel des Targeted Killing. Frankfurt a.M. 2010.
- Sundermann, Heinz-Georg*, Polizeiliche Befugnisse bei Geiselnahmen. NJW 1988, 3192–3194.
- Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Hrsg. von *Hans-Joachim Rudolphi/Eckhard Horn/Erich Samson/Hans-Ludwig Günther*. 5. Aufl. Köln u.a. 1992 (zitiert: *Bearbeiter*, in: SK-StGB, 5.A.).
- Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Hrsg. von *Hans-Joachim Rudolphi/Eckhard Horn/Erich Samson/Hans-Ludwig Günther*. 8. Aufl. Köln u.a. 2009 (zitiert: *Bearbeiter*, in: SK-StGB, 8.A.).
- Talmon, Stefan*, Die Geltung deutscher Rechtsvorschriften bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr mit Zustimmung des Aufenthaltsstaates. NZWehrR 1997, 221–236.
- Terhechte, Jörg Philipp* (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union. Baden-Baden 2011 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Terhechte, VerwR der EU).
- Terwiesche, Michael*, Die Begrenzung der Grundrechte durch objektives Verfassungsrecht. Hamburg 1999.
- Thiel, Markus*, Die „Entgrenzung“ der Gefahrenabwehr – Grundfragen von Freiheit und Sicherheit im Zeitalter der Globalisierung. Tübingen 2011.
- Thym, Daniel*, Zwischen „Krieg“ und „Frieden“: Rechtsmaßstäbe für operatives Handeln der Bundeswehr im Ausland. DÖV 2010, 621–630.

- Tomuschat, Christian*, Erster Beratungsgegenstand: Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen. I. Bericht. VVDStRL 36 (1978), 7–63.
- Human Rights and International Humanitarian Law. EJIL 21 (2010), 15–23.
- Trésoret, Michael*, Seepiraterie – Völkerrechtliche, europarechtliche und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Auslandsentsendung deutscher Streitkräfte zur Bekämpfung der Seepiraterie. Baden-Baden 2011.
- Trybus, Martin/White, Nigel D.* (Hrsg.), European Security Law. Oxford 2007.
- Tsagourias, Nicholas*, Cyber attacks, self-defence and the problem of attribution. JCSL 17 (2012), 229–244.
- Turns, David*, Cyber Warfare and the Notion of Direct Participation in Hostilities. JCSL 17 (2012), 279–297.
- Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas* (Hrsg.), Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Bd. I und Bd. II. Heidelberg 2002 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Umbach/Clemens, GG).
- Vad, Erich*, Auslandseinsätze deutscher Streitkräfte – Erfahrungen bei der Implementierung der Friedensvereinbarungen am Beispiel IFOR/SFOR. HuV-I 1997, 74–81.
- Verdross, Alfred/Simma, Bruno*, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl. Berlin 1984.
- Verlage, Christopher*, Responsibility to Protect – Ein neuer Ansatz im Völkerrecht zur Verhinderung von Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Tübingen 2009.
- Viellechner, Lars*, Berücksichtigungspflicht als Kollisionsregel: Zu den innerstaatlichen Wirkungen von völkerrechtlichen Verträgen und Entscheidungen internationaler Gerichte, insbesondere bei der Auslegung und Anwendung von Grundrechten. In: Nele Matz-Lück/Mathias Hong (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen. Berlin u.a. 2012, S. 109–159.
- Vitzthum, Wolfgang Graf*, Die Menschenwürde als Verfassungsbegriff. JZ 1985, 201–209.
- Extraterritoriale Grundrechtsgeltung – Zu Bedingungen nachrichtendienstlicher Auslandsaufklärung. In: Andreas Fischer-Lescano/Hans-Peter Gasser/Thilo Marauhn/Natalino Ronzitti (Hrsg.), Frieden in Freiheit. Festschrift für Michael Bothe zum 70. Geburtstag. Baden-Baden 2008, S. 1213–1228.
- (Hrsg.), Völkerrecht. 5. Aufl. Berlin u.a. 2010 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Vitzthum, Völkerrecht).
- Vogel, Klaus*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit – Ein Diskussionsbeitrag zu einer Frage der Staatstheorie sowie des geltenden deutschen Rechts. Recht und Staat 1964, Heft 292/293.
- Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm – Eine Untersuchung über die Grundfragen des sog. Internationalen Verwaltungs- und Steuerrechts. Frankfurt a.M. u.a. 1965.
- Vogel, Klaus/Martens, Wolfgang*, Gefahrenabwehr – Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder. 9. Aufl. Köln u.a. 1986 (zitiert: *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr).
- Volkman, Uwe*, Veränderungen der Grundrechtsdogmatik. JZ 2005, 261–271.

- von *Arnauld, Andreas*, Das (Menschen-)Recht im Auslandseinsatz – Rechtsgrundlagen zum Schutz von Grund- und Menschenrechten. In: Dieter Weingärtner (Hrsg.), Streitkräfte und Menschenrechte. Baden-Baden 2008, S. 61–82.
- Die moderne Piraterie und das Völkerrecht. AVR 47 (2009), 454–480.
- Rechtsbindungen im Auslandseinsatz: Elemente einer Kollisionsrechtsordnung für militärische und polizeiliche Auslandseinsätze. In: Martin H.W. Möllers/Robert Chr. van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2010/2011, Zweiter Hbd., S. 97–121.
- von *der Groeben, Constantin*, Criminal Responsibility of German Soldiers in Afghanistan: The Case of Colonel Klein. German Law Journal 11 (2010), 469–491.
- von *Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian*, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1–3. 6. Aufl. München 2010 (zitiert: *Bearbeiter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG).
- von *Münch, Ingo/Kunig, Philip*, Grundgesetz Kommentar, Bd. 1–3. 6. Aufl. München 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: v. Münch/Kunig, GG).
- von *Olshausen, Henning*, Grundrechte und Anwendung ausländischen Rechts (Zur Eheschließung spanischer Priester in Deutschland). DVBl. 1974, 652–657.
- von *Winterfeld, Achim*, Der Todesschuss der Polizei. NJW 1972, 1881–1884.
- von *Woedtke, Niclas*, Die Verantwortlichkeit Deutschlands für seine Streitkräfte im Auslandseinsatz und die sich daraus ergebenden Schadensersatzansprüche von Einzelpersonen als Opfer deutscher Militärhandlungen. Berlin 2010.
- Vondung, Julie*, Die Architektur des europäischen Grundrechtsschutzes nach dem Beitritt der EU zur EMRK. Tübingen 2012.
- Vöneky, Silja*, Der Lieber’s Code und die Wurzeln des modernen Kriegsvölkerrechts. ZaöRV 62 (2002), 423–460.
- The Fight against Terrorism and the Rules of the Law of Warfare. In: Christian Walter/Silja Vöneky/Volker Röben/Frank Schorkopf (Hrsg.), Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty? Berlin u.a. 2004, S. 925–949.
- The Fight against Terrorism and the Rules of International Law – Comment on Papers and Speeches of John B. Bellinger, Chief Legal Advisor to the United States State Department. German Law Journal 8 (2007), 747–759.
- Das Ende der Unschuld? Völkerrechtliche Aspekte des Einsatzes militärischer Gewalt durch Truppen der Bundeswehr am Beispiel Afghanistans. In: Holger P. Hestermeyer/Doris König/Nele Matz-Lück/Volker Röben/Anja Seibert-Fohr/Peter-Tobias Stoll/Silja Vöneky (Hrsg.), Coexistence, Cooperation and Solidarity. Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum. Leiden u.a. 2012, S. 1309–1326.
- Vöneky, Silja/Wolfrum, Rüdiger*, Die Reform der Friedensmissionen der Vereinten Nationen und ihre Umsetzung nach deutschem Verfassungsrecht. ZaöRV 62 (2002), 569–606.
- Vofßkuhle, Andreas*, Das Kompensationsprinzip: Grundlagen einer prospektiven Ausgleichsordnung für die Folgen privater Freiheitsbetätigung – Zur Flexibilisierung des Verwaltungsrechts am Beispiel des Umwelt- und Planungsrechts. Tübingen 1999.
- Voss, Karl Ulrich*, Rechtsstaat ad hoc? – Anwendung von Gesetzesvorbehalt und Parlamentsvorbehalt bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr. ZRP 2007, 78–81.
- Waechter, Kay*, Polizeirecht und Kriegsrecht. JZ 2007, 61–68.

- Wagner, Markus*, *Autonomy in the Battlespace: Independently Operating Weapon Systems and the Law of Armed Conflict*. In: Dan Saxon (Hrsg.), *International Humanitarian Law and the Changing Technology of War*. Leiden u.a. 2013, S. 99–122.
- Wagner, Norbert B.*, *Zu den Grenzen des Menschenrechtsschutzes bei Auslandsfriedenseinsätzen deutscher Streitkräfte*. NZWehrR 2007, 1–11.
- Das Spannungsverhältnis zwischen drittstaatsgerichteten menschenrechtlichen „Schutzpflichten“ von Staaten, die an Friedenseinsätzen unter VN-Mandat teilnehmen, und dem Gebot der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten von Aufnahmestaaten. In: Dieter Weingärtner (Hrsg.), *Streitkräfte und Menschenrechte*. Baden-Baden 2008, S. 157–173.
 - Grund- und Menschenrechte in Auslandseinsätzen von Streitkräften – Schutz und Grenzen von Grund- und Menschenrechten bei Auslandseinsätzen von Streitkräften im Frieden und in bewaffneten Konflikten. Aachen 2009.
 - *Pirata hostis generi humani* – Zu den rechtlichen Grundlagen der Bekämpfung von Piraterie durch Seestreitkräfte. Humboldt Forum Recht 3/2010, S. 31–54.
- Wagner, Tobias M.*, *Parlamentsvorbehalt und Parlamentsbeteiligungsgesetz. Die Beteiligung des Bundestages bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr*. Berlin 2010.
- Waldock, C.H.M.*, *The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law*. Rec. d. C. 81 (1952), 455–514.
- Walter, Christian*, *Security Council Control over Regional Action*. Max Planck UNYB 1 (1997), 129–193.
- Grundrechtliche und rechtsstaatliche Bindungen der Bundeswehr beim Einsatz im Ausland. In: Marten Breuer/Astrid Epiney/Andreas Haratsch/Stefanie Schmahl/Norman Weiß (Hrsg.), *Der Staat im Recht. Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag*. Berlin 2013, S. 351–363.
- Walter, Christian/von Ungern-Sternberg, Antje*, *Piratenbekämpfung vor Somalia – Zum Zusammenspiel europäischer und deutscher Grundrechte*. DÖV 2012, 861–867.
- Walz, Dieter*, *Die Bundeswehr und die NATO – Rechtsfragen der Integration in das Bündnis*. NZWehrR 1986, 89–98.
- Die Geltung der Grundrechte für den Soldaten – ein Beitrag zur aktuellen Bedeutung des § 6 des Soldatengesetzes. In: Dieter Weingärtner (Hrsg.), *Streitkräfte und Menschenrechte*. Baden-Baden 2008, S. 25–34.
- Walz, Dieter/Eichen, Klaus/Sohm, Stefan*, *Soldatengesetz. Kommentar*. 2. Aufl. Heidelberg u.a. 2010 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Walz/Eichen/Sohm, *Soldatengesetz*).
- Watts, Sean*, *Low-Intensity Computer Network Attack and Self-Defense*. In: Raul Pedrozo/Daria Wollschlaeger (Hrsg.), *International law and the changing character of war*. Naval War College International Law Studies 87 (2011), S. 59–87.
- Waxman, Matthew*, *The Use of Force against States that Might Have Weapons of Mass Destruction*. Michigan JIL 31 (2009–2010), 1–77.
- *Cyber-Attacks and the Use of Force: Back to the Future of Article 2 (4)*. Yale JIL 36 (2011), 421–459.

- Weber, Stephan*, Rules of Engagement: Ein Paradigmenwechsel für Einsatz und Ausbildung? HuV-I 2001, 76–83.
- Wedgwood, Ruth*, The ICJ Advisory Opinion on the Israeli Security Fence and the Limits of Self-Defense. AJIL 99 (2005), 52–61.
- Wehr, Matthias*, Bundespolizeigesetz. Kommentar. Baden-Baden 2013.
- Weingärtner, Dieter*, Zur Geltung des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und der Grundrechte im Rahmen von Auslandseinsätzen der Bundeswehr. In: ders. (Hrsg.), Streitkräfte und Menschenrechte. Baden-Baden 2008, S. 83–90.
- Braucht die Bundeswehr ein Einsatzgesetz? DVBl. 2012, 344–348.
- Weiss, Michael/Hassan, Hassan*, ISIS: Inside the Army of Terror. New York 2015.
- Weller, Marc* (Hrsg.), The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law. Oxford 2015 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Weller, Oxford Use of Force Hdb).
- Wengler, Wilhelm*, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 29.4.1964 – IV ZR 93/63. JZ 1965, 100–103.
- Wentzek, Boris*, Zur Geltung des deutschen Strafrechts im Auslandseinsatz. NZWehrR 1997, 25–38.
- Werner, Angela*, Die Grundrechtsbindung der Bundeswehr bei Auslandseinsätzen. Frankfurt a.M. 2006.
- Wettberg, Gregor*, The International Legality of Self-Defense against Non-State Actors. State Practice from the U.N. Charter to the Present. Frankfurt a.M. 2007.
- Wicks, Elizabeth*, The Meaning of “Life”: Dignity and the Right to Life in International Human Rights Treaties. Human Rights Law Review 12 (2012), 199–219.
- Widmaier, Ulrich*, Grundrechte des Soldaten – Entwicklungen in der Rechtsprechung. In: Dieter Weingärtner (Hrsg.), Streitkräfte und Menschenrechte. Baden-Baden 2008, S. 35–44.
- Wieczorek, Judith*, Unrechtmäßige Kombattanten und Humanitäres Völkerrecht. Berlin 2005.
- Wiefelspütz, Dieter*, Das Parlamentssheer. Der Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland, der konstitutive Parlamentsvorbehalt und das Parlamentsbeteiligungsgesetz. Berlin 2005.
- Das Parlamentsbeteiligungsgesetz vom 18.3.2005. NVwZ 2005, 496–500.
- Bewaffnete Einsätze der Bundeswehr auf See. NZWehrR 2005, 146–163.
- Der Einsatz des Bundesgrenzschutzes im Ausland. Die Polizei 2005, 189–196.
- Der Auslandseinsatz der Bundeswehr gegen den grenzüberschreitenden internationalen Terrorismus. ZäöRV 65 (2005), 819–835.
- Der Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland. AöR 132 (2007), 44–94.
- Verteidigung und Terrorismusbekämpfung durch die Streitkräfte. NZWehrR 2007, 12–21.
- Auslandseinsatz der Streitkräfte und Grundrechte. NZWehrR 2008, 89–102.

- Wiefelspütz, Dieter*, Die Beteiligung der Bundeswehr am Kampf gegen Piraterie – Völkerrecht und Verfassungsrecht. NZWehrR 2009, 133–150.
- Das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und das Wehrverfassungsrecht. DÖV 2010, 73–80.
 - Polizeilich geprägte Auslandseinsätze der Bundeswehr und das Grundgesetz. UBWV 3/2011, 81–86.
 - Die Bundeswehr in Libyen – Operation Pegasus aus Sicht des Völker- und Staatsrechts. HuV-I 2012, 56–68.
- Wieland, Joachim*, Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen für den Einsatz der Bundeswehr. DVBl. 1991, 1174–1182.
- Die Beteiligung der Bundeswehr an gemischtnationalen Einheiten. Rechtsfragen offener Staatlichkeit auf militärischem Gebiet. In: Rolf Grawert/Bernhard Schlink/Rainer Wahl/Joachim Wieland (Hrsg.), Offene Staatlichkeit. Festschrift für Ernst-Wolfgang Böckenförde zum 65. Geburtstag. Berlin 1995, S. 219–236.
 - Ausländische Vorgesetzte deutscher Soldaten in multinationalen Verbänden. NZWehrR 1999, 133–142.
- Wild, Michael*, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen für Auslandseinsätze der Bundeswehr nach dem Kosovo-Krieg – Versuch einer Systematisierung. DÖV 2000, 622–631.
- Wildfang, Anne*, Terrorismus – Definition, Struktur, Dynamik. Berlin 2010.
- Wilkesmann, Peter*, Terroristische Angriffe auf die Sicherheit des Luftverkehrs. NVwZ 2002, 1316–1322.
- Wilmshurst, Elizabeth* (Hrsg.), International Law and the Classification of Conflicts. Oxford 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Wilmshurst, Classification).
- Winkler, Michael*, Von der Grenzpolizei zur multifunktionalen Polizei des Bundes? Aufgaben und Verwendungen des Bundesgrenzschutzes am Maßstab des Grundgesetzes. Frankfurt a.M. u.a. 2005.
- Winkler, Daniela*, Verfassungsmäßigkeit des Luftsicherheitsgesetzes. NVwZ 2006, 536–538.
- Witthohn, Hauke*, Gewohnheitsrecht als Eingriffsermächtigung. Baden-Baden 1997.
- Witzstrock, Heike*, Der polizeiliche Todesschuss. Frankfurt a.M. u.a. 2001.
- Wolff, Hans Julius/Bachof, Otto*, Verwaltungsrecht, Bd. I. 9. Aufl. München 1974.
- Wolff, Heinrich Amadeus*, Gewaltmaßnahmen der Vereinten Nationen und die Grenzen der strafrechtlichen Rechtfertigung der beteiligten deutschen Soldaten. NZWehrR 1996, 9–21.
- Wooldridge, Fred/Elias, Olufemi*, Humanitarian considerations in the work of the United Nations Compensation Commission. IRRC 85 (2003), 555–581.
- Wright, Quincy*, The Outlawry of War and the Law of War. AJIL 47 (1953), 365–376.
- Yousif, Muna A.*, Die extraterritoriale Geltung der Grundrechte bei der Ausübung deutscher Staatsgewalt im Ausland. Frankfurt a.M. u.a. 2007.

- Zegveld, Liesbeth*, Remedies for victims of violations of international humanitarian law. IRRC 85 (2003), 497–527.
- Zimmer, Mark*, Einsätze der Bundeswehr im Rahmen kollektiver Sicherheit – Staats- und völkerrechtliche Grundlagen unter Berücksichtigung des BVerfG-Urteils vom 12.07.1994. Frankfurt a.M. u.a. 1995.
- Zimmermann, Andreas*, Verfassungsbeschwerdeverfahren 2 BvR 2660/06 und 2 BvR 487/07. Stellungnahme der Bundesregierung vom 25.3.2010 (zitiert: *Zimmermann*, Gutachten Varvarin).
- Grundrechtseingriffe durch deutsche Streitkräfte im Ausland und das Grundgesetz. ZRP 2012, 116–119.
- Zimmermann, Andreas/Geiß, Robin*, Die Tötung unbeteiligter Zivilisten: Menschenunwürdig im Frieden – menschenwürdig im Krieg? Der Staat 46 (2007), 377–393.
- Zimmermann, Till*, Gilt das StGB auch im Krieg? Zum Verhältnis der §§ 8–12 VStGB zum Besonderen Teil des StGB. GA 2010, 507–524.

Verzeichnis internationaler Rechtsprechung und Spruchpraxis

IGH

- The Corfu Channel Case* (Merits), Urteil vom 9. April 1949, ICJ Reports 1949, S. 4 (zitiert: IGH, Corfu Channel).
- Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962, Belgien v. Spanien)* (Second Phase), Urteil vom 5. Februar 1970, ICJ Reports 1970, S. 3 (zitiert: IGH, Barcelona Traction).
- Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. Vereinigte Staaten von Amerika)* (Merits), Urteil vom 27. Juni 1986, ICJ Reports 1986, S. 14 (zitiert: IGH, Nicaragua).
- Case Concerning Questions of the Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)* (Provisional Measures), Beschluss vom 14. April 1992, ICJ Reports 1992, S. 114 (zitiert: IGH, Lockerbie).
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Rechtsgutachten vom 8. Juli 1996, ICJ Reports 1996, S. 226 (zitiert: IGH, Nuclear Weapons).
- Case Concerning Oil Platforms (Islamische Republik Iran v. Vereinigte Staaten von Amerika)*, Urteil vom 6. November 2003, ICJ Reports 2003, S. 161 (zitiert: IGH, Oil Platforms).
- Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Rechtsgutachten vom 9. Juli 2004, ICJ Reports 2004, S. 136 (zitiert: IGH, Wall in the Occupied Palestinian Territory).
- Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, ICJ Reports 2005, Urteil vom 19. Dezember 2005, S. 168 (zitiert: IGH, Armed Activities in the Congo).

ICTY

- Prosecutor / Dusko Tadić*, Rs. IT-94-1, Beschluss vom 2.10.1995 zur zwischenzeitlichen Beschwerde gegen die Zuständigkeit des Gerichts (zitiert: ICTY, Tadić, Zuständigkeitsbeschwerde).
- Prosecutor / Zejnir Delalić u.a.*, Rs. IT-96-21-T, Urteil vom 16.11.1998.
- Prosecutor / Dusko Tadić*, Rs. IT-94-1-A, Berufungsurteil vom 15.7.1999 (zitiert: ICTY, Tadić, Berufungsurteil).
- Prosecutor / Zoran Kupreškić u.a.*, Rs. IT-95-16-T, Urteil vom 14.1.2000.
- Prosecutor / Tihomir Blaškić*, Rs. IT-95-14-T, Urteil vom 3.3.2000.
- Prosecutor / Dragoljub Kunarac u.a.*, verb. Rs. IT-96-23-T und IT-96-23/1-T, Urteil vom 22.2.2001.
- Prosecutor / Stanislav Galić*, Rs. IT-98-29-T, Urteil vom 5.12.2003.
- Prosecutor / Fatmir Limaj u.a.*, Rs. IT-03-66-T, Urteil vom 30.11.2005.
- Prosecutor / Ramush Haradinaj u.a.*, Rs. IT-04-84-T, Urteil vom 3.4.2008.

ICC

Prosecutor / Jean-Pierre Bemba Gombo, Rs. ICC-01/05-01/08, Beschluss vom 15.6.2009.

Prosecutor / Germain Katanga, Rs. ICC-01/04-01/07, Urteil vom 7.3.2014.

EGMR

Loizidou / Türkei, Rs. 15318/89, Urteil vom 23.3.1995.

McCann u.a. / Vereinigtes Königreich, Rs. 18984/91, GK, Urteil vom 27.9.1995.

Andronicou und Constantinou / Zypern, Rs. 25052/94, Urteil vom 9.10.1997.

Güleç / Türkei, Rs. 21593/93, Urteil vom 27.7.1998.

Oğur / Türkei, Rs. 21594/93, Urteil vom 20.5.1999.

Streletz, Kessler und Krenz / Deutschland, verb. Rs. 34044/96, 35532/97 und 44801/98, Urteil vom 22.3.2001 (zitiert: *Streletz u.a. / Deutschland*).

McKerr / Vereinigtes Königreich, Rs. 28883/95, Urteil vom 4.5.2001.

Bancović u.a. / Belgien u.a., Rs. 52207/99, GK, Beschluss vom 12.12.2001.

Calvelli und Ciglio / Italien, Rs. 32967/96, Urteil vom 17.1.2002.

Edwards / Vereinigtes Königreich, Rs. 46477/99, Urteil vom 14.3.2002.

Issa u.a. / Türkei, Rs. 31821/96, Urteil vom 16.11.2004.

Makaratzis / Griechenland, Rs. 50385/99, GK, Urteil vom 20.12.2004.

Isayeva / Russland, Rs. 57950/00, Urteil vom 24.2.2005.

Öcalan / Türkei, Rs. 46221/99, Urteil vom 12.3.2003, sowie GK, Urteil vom 12.5.2005.

Nachova u.a. / Bulgarien, Rs. 43577/98 und 43579/98, Urteil vom 6.7.2005.

Şimşek u.a. / Türkei, verb. Rs. 35072/97 und 37194/97, Urteil vom 26.7.2005.

Behrami und Behrami / Frankreich und Saramati / Frankreich u.a., verb. Rs. 71412/01 und 78166/01, GK, Beschluss vom 2.5.2007. (zitiert: *Behrami und Saramati*)

Pad u.a. / Türkei, Rs. 60167/00, Beschluss vom 28.6.2007.

Gasparini / Italien und Belgien, Rs. 10750/03, Beschluss vom 12.5.2009.

Rantsev / Zypern und Russland, Rs. 25965/04, Urteil vom 7.1.2010.

Ölmez u.a. / Türkei, Rs. 22746/03, Urteil vom 9.11.2010.

Kerimova u.a. / Russland, verb. Rs. 17170/04, 20792/04, 22448/04, 23360/04, 5681/05 und 5684/05, Urteil vom 3.5.2011.

Khamzayev u.a. / Russland, Rs. 1503/02, Urteil vom 3.5.2011.

Al-Jedda / Vereinigtes Königreich, Rs. 27021/08, GK, Urteil vom 7.7.2011.

Sašo Gorgiev / Mazedonien, Rs. 49382/06, Urteil vom 19.4.2012.

Dimov u.a. / Bulgarien, Rs. 30086/05, Urteil vom 6.11.2012.

EuGH und EuG

EuG, Rs. T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf und Al Barakaat International Foundation / Rat der EU und Kommission der EG*, Urteil vom 21.7.2005, Slg. 2005 II-3544, Rn. 231–234, 263–282, sowie Rs. T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi / Rat der EU und Kommission der EG*, Urteil vom 21.7.2005, Slg. 2005 II-3659 (zitiert: *Yusuf und Kadi*).

EuGH (GK), verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi und Al Barakaat International Foundation / Rat der EU und Kommission der EG*, Urteil vom 3.9.2008, Slg. 2008 I-06351 (zitiert: *Kadi*).

EuGH (GK), verb. Rs. 584/10 P, C-593/10 P und C-595/10 P, *Europäische Kommission u.a. / Yassin Abdullah Kadi*, Urteil vom 18.7.2013, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht (zitiert: *Kadi II*).

UNHRC

Sergio Euben Lopez Burgos / Uruguay, Rs. R.12/52, Entsch. vom 29.7.1981.

Lilian Celiberti de Casariego / Uruguay, Rs. R.13/56, Entsch. vom 29.7.1981.

Maria Fanny Suárez de Guerrero / Kolumbien, Rs. 45/1979, Entsch. vom 31.3.1982.

Eduardo Bleier / Uruguay, Rs. 30/1978, Entsch. vom 29.3.1982.

Guillermo Ignacio Dermit Barbato und Hugo Haroldo Dermit Barbato / Uruguay, Rs. 84/1981, Entsch. vom 21.10.1982.

Mabel Pereira Montero / Uruguay, Rs. 106/1981, Entsch. vom 31.3.1983.

John Khemraadi Baboeram u.a. / Surinam, verb. Rs. 146/1983 und 148-154/1983, Entsch. vom 4.4.1985.

Nyekuma Kopita Toro Gedumbe / Democratic Republic of the Congo, Rs. 641/1995, Entsch. vom 9.7.2002.

Rodger Chongwe / Zambia, Rs. 821/1998, Entsch. vom 25.10.2000.

Luis Asdrúbal Jiménez Vaca / Kolumbien, Rs. 859/1999, Entsch. vom 25.3.2002.

IACommHR

Chumbivilcas / Peru, Rs. 10.559, Entsch. vom 1.3.1996.

Juan Carlos Abella / Argentinien, „*La Tablada*“, Rs. 11.137, Entsch. vom 13.4.1998

Armando Alejandro Jr. u.a. / Cuba, Rs. 11.589, Entsch. vom 29.9.1999.

IAGMR

Victor Neira-Alegría u.a. / Peru, Rs. 10.078, Urteil vom 19.1.1995.

Juan Humberto Sánchez / Honduras, Rs. 11.073, Urteil vom 7.6.2003.

Myrna Mack Chang / Guatemala, Rs. 10.636, Urteil vom 25.11.2003.

Nationale Gerichte ausländischer Staaten

US Supreme Court, *Ex parte Quirin*, Entsch. vom 31.7.1942, US Supreme Court Reports 317 (1942), S. 1.

US Supreme Court, *Hamdan / Rumsfeld u.a.*, Rs. 05-184, Urteil vom 29.6.2006, US Supreme Court Reports 548 (2006), S. 557.

The Supreme Court of Israel Sitting as the High Court of Justice, *The Public Committee against Torture in Israel u.a. / The Government of Israel u.a.*, Rs. HCJ 769/02, Urteil vom 13.12.2006 (zitiert: Oberster Gerichtshof Israels, *PCATI / Israel*).

Gerechtshof 's-Gravenhage (Berufungsgericht Den Haag), *Nuhanović / Niederlande*, Rechtssache 200.020.174/01, Urteil vom 5.7.2011, No. LJN: BR 5388 [zu finden bei International Law of Domestic Courts 1742 (NL 2011), <http://zoeken.rechtspraak.nl/detailpage.aspx?ljn=BR5388>) (zitiert: Gerechtshof 's-Gravenhage, *Nuhanović*).

Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht

Die zentralen Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht werden in Zusammenarbeit mit dem Verlag Duncker & Humblot in den folgenden sechs Unterreihen der „Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht“ vertrieben:

- „Strafrechtliche Forschungsberichte“
- „Kriminologische Forschungsberichte“
- „Interdisziplinäre Forschungen aus Strafrecht und Kriminologie“
- „Publications of the Max Planck Partner Group for Balkan Criminology“
- „Series of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law and Bahçeşehir University Joint Research Group“
- „Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung“

Diese Publikationen können direkt über das Max-Planck-Institut unter <www.mpicc.de> oder über den Verlag Duncker & Humblot unter <www.duncker-humblot.de> erworben werden. Darüber hinaus erscheinen in der Unterreihe „research in brief“ zusammenfassende Kurzbeschreibungen von Forschungsergebnissen und in der Unterreihe „Arbeitsberichte“ Veröffentlichungen vorläufiger Forschungsergebnisse. Diese Veröffentlichungen können über das Max-Planck-Institut bezogen werden.

Detaillierte Informationen zu den einzelnen Publikationen des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht sind unter <www.mpicc.de> abrufbar.

The main research activities of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law are published in the following six subseries of the “Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht” (Research Series of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law), which are distributed in cooperation with the publisher Duncker & Humblot:

- “Strafrechtliche Forschungsberichte” (Reports on Research in Criminal Law)
- “Kriminologische Forschungsberichte” (Reports on Research in Criminology)
- “Interdisziplinäre Forschungen aus Strafrecht und Kriminologie”
(Reports on Interdisciplinary Research in Criminal Law and Criminology)
- “Publications of the Max Planck Partner Group for Balkan Criminology”
- “Series of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law and Bahçeşehir University Joint Research Group”
- “Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung”
(Collection of Foreign Criminal Laws in German Translation)

These publications can be ordered from the Max Planck Institute at <www.mpicc.de> or from Duncker & Humblot at <www.duncker-humblot.de>. Two additional subseries are published: “research in brief” contains short reports on results of research activities, and “Arbeitsberichte” (working materials) present preliminary results of research projects. These publications are available at the Max Planck Institute.

Detailed information on all publications of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law can be found at <www.mpicc.de>.



Auswahl aus dem strafrechtlichen Forschungsprogramm:

- S 153 *Mehmet Arslan*
**Die Aussagefreiheit des Beschuldigten
in der polizeilichen Befragung**
Ein Vergleich zwischen der EMRK, dem deutschen
und dem türkischen Recht
2015 • 670 Seiten • ISBN 978-3-86113-801-3 € 55,00
- S 152 *Albin Eser / Walter Perron (Hrsg.)*
**Strukturvergleich strafrechtlicher Verantwortlichkeit
und Sanktionierung in Europa**
Zugleich ein Beitrag zur Theorie der Strafrechtsvergleichung
2015 • 1147 Seiten • ISBN 978-3-86113-802-0 € 66,00
- S 151 *Emmanouil Billis*
**Die Rolle des Richters im adversatorischen und im
inquisitorischen Beweisverfahren**
Modelltheoretische Ansätze, englisches und deutsches
Beweisführungssystem, internationalrechtliche Dimensionen
2015 • 503 Seiten • ISBN 978-3-86113-804-4 € 44,00
- S 150 *Ulrich Sieber / Benjamin Vogel*
Terrorismusfinanzierung
Prävention im Spannungsfeld von internationalen
Vorgaben und nationalem Tatstrafrecht
2015 • 237 Seiten • ISBN 978-3-86113-805-1 € 35,00
- S 149 *Stefan Drackert*
Die Risiken der Verarbeitung personenbezogener Daten
Eine Untersuchung zu den Grundlagen des Datenschutzrechts
2014 • 338 Seiten • ISBN 978-3-86113-806-8 € 35,00
- S 148 *Harald Weiß*
Haft ohne Urteil
Strafprozessuale Freiheitsentziehungen
im deutsch-französischen Vergleich
2015 • 891 Seiten • ISBN 978-3-86113-807-5 € 60,00
- S 147 *Lennart M. Hügel*
**Strafbarkeit der Anschlagvorbereitung durch terroristische
Einzeltäter und deren Unterstützer**
Eine rechtsvergleichende Untersuchung anhand der deutschen
und amerikanischen Rechtsordnung
2014 • 260 Seiten • ISBN 978-3-86113-808-2 € 35,00



Auswahl aus dem strafrechtlichen Forschungsprogramm:

- S 146 *Jon Petter Rui / Ulrich Sieber (eds.)*
Non-Conviction-Based Confiscation in Europe
Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation
without a Criminal Conviction
2015 • 306 Seiten • ISBN 978-3-86113-809-9 € 40,00
- S 145 *Xenia Lang*
**Geheimdienstinformationen
im deutschen und amerikanischen Strafprozess**
2014 • 400 Seiten • ISBN 978-3-86113-811-2 € 41,00
- S 144 *Michael Albrecht*
Die Kriminalisierung von Dual-Use-Software
2014 • 297 Seiten • ISBN 978-3-86113-812-9 € 40,00
- S 140 *Ulrich Sieber / Marc Engelhart*
Compliance Programs for the Prevention of Economic Crimes
An Empirical Survey of German Companies
2014 • 312 Seiten • ISBN 978-3-86113-816-7 € 40,00
- S 128.1.1 *Ulrich Sieber / Konstanze Jarvers / Emily Silverman (eds.)*
National Criminal Law in a Comparative Legal Context
Volume 1.1: Introduction to National Systems
2013 • 314 Seiten • ISBN 978-3-86113-822-8 € 40,00
- S 128.1.2 Volume 1.2: Introduction to National Systems
2013 • 363 Seiten • ISBN 978-3-86113-826-6 € 43,00
- S 128.1.3 Volume 1.3: Introduction to National Systems
2014 • 297 Seiten • ISBN 978-3-86113-818-1 € 40,00
- S 128.1.4 Volume 1.4: Introduction to National Systems
2014 • 391 Seiten • ISBN 978-3-86113-810-5 € 43,00
- S 128.2.1 *Ulrich Sieber / Susanne Forster / Konstanze Jarvers (eds.)*
Volume 2.1: General limitations on the application
of criminal law
2011 • 399 Seiten • ISBN 978-3-86113-834-1 € 43,00
- S 128.3.1 Volume 3.1: Defining criminal conduct
2011 • 519 Seiten • ISBN 978-3-86113-833-4 € 46,00
- S 128.4.1 Volume 4.1: Special forms of criminal liability
2015 • 401 Seiten • ISBN 978-3-86113-803-7 € 43,00
- S 128.5.1 Volume 5.1: Special forms of criminal liability
2016 • 410 Seiten • ISBN 978-3-86113-800-6 € 43,00



Auswahl aktueller Publikationen aus den kriminologischen Veröffentlichungsreihen:

- K 172 *Julia Kasselt*
Die Ehre im Spiegel der Justiz
Eine Untersuchung zur Praxis deutscher Schwurgerichte
im Umgang mit dem Phänomen der Ehrenmorde
Berlin 2016 • 495 Seiten • ISBN 978-3-86113-255-4 € 42,00
- K 171 *Rita Haverkamp, Harald Arnold* (Hrsg.)
Subjektive und objektivierte Bedingungen von (Un-)Sicherheit
Studien zum Barometer Sicherheit in Deutschland (BaSiD)
Berlin 2015 • 384 Seiten • ISBN 978-3-86113-254-7 € 38,00
- K 170 *Moritz Tauschwitz*
Die Dopingverfolgung in Deutschland und Spanien
Eine strafrechtliche und kriminologische Untersuchung
Berlin 2015 • 332 Seiten • ISBN 978-3-86113-253-0 € 37,00
- K 169 *Andreas Schwedler, Gunda Wössner*
Elektronische Aufsicht bei vollzugsöffnenden Maßnahmen
Implementation, Akzeptanz und psychosoziale Effekte des baden-
württembergischen Modellprojekts
Berlin 2015 • 126 Seiten • ISBN 978-3-86113-252-3 € 25,00
- K 168 *Daniela Hunold*
Polizei im Revier
Polizeiliche Handlungspraxis gegenüber Jugendlichen
in der multiethnischen Stadt
Berlin 2015 • 288 Seiten • ISBN 978-3-86113-251-6 € 35,00
- K 167 *Christopher Murphy*
**“Come in Spinner” – Money Laundering in the Australian
Casino Industry**
Berlin 2014 • 152 Seiten • ISBN 978-3-86113-250-9 € 29,00
- K 166 *Ramin Tehrani*
**Die „Smart Sanctions“ im Kampf gegen den Terrorismus
und als Vorbild einer präventiven Vermögensabschöpfung**
Berlin 2014 • 256 Seiten • ISBN 978-3-86113-247-9 € 35,00
- K 165 *Daniela Cernko*
Die Umsetzung der CPT-Empfehlungen im deutschen Strafvollzug
Eine Untersuchung über den Einfluss des Europäischen Komitees
zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender
Behandlung oder Strafe auf die deutsche Strafvollzugsverwaltung
Berlin 2014 • 455 Seiten • ISBN 978-3-86113-246-2 € 39,00
- BC 1 *Anna-Maria Getoš Kalac, Hans-Jörg Albrecht, Michael Kilchling* (eds.)
Mapping the Criminological Landscape of the Balkans
A Survey on Criminology and Crime
with an Expedition into the Criminal Landscape of the Balkans
Berlin 2014 • 540 Seiten • ISBN 978-3-86113-248-6 € 44,00