

Bundeswehr-Auslandseinsatzgesetz

- Thesenpapier -

A. Allgemeine Fragen

- (1) Ungeachtet der politischen Sinnhaftigkeit eines möglichen ‚Bundeswehr-Auslandseinsatzgesetzes‘ bestimmt sich sowohl die Frage nach dessen ‚ob‘ als auch die Frage nach dessen ‚wie‘ allein nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes.
- (2) Bei der Frage der Auslandsgeltung deutscher Grundrechtsnormen, aber auch insbesondere bei der Beantwortung der Frage nach der Einhaltung des Gesetzesvorbehalts bei grundrechtsrelevantem Verhalten deutscher Staatsgewalt im Ausland ist noch vieles ungeklärt.
- (3) Bei typischen Auslandseinsätzen der Bundeswehr sind etwaige Grundrechtseingriffe durch Angehörige der Bundeswehr verfassungsrechtlich der Bundesrepublik Deutschland zurechenbar, handelt es sich doch in der Regel um ein Vorgehen im Rahmen des Art. 24 Abs. 2 Grundgesetz, nicht jedoch um eine Übertragung von Hoheitsrechten im Sinne von Art. 24 Abs. 1 GG. Erst recht sind solche Eingriffe Deutschland zuzurechnen wenn es sich um unilaterale Auslandseinsätze handelt (soweit man solche für verfassungsrechtlich zulässig hält).
- (4) Es ist eine der Kernentscheidungen des Grundrechtsteils des Grundgesetzes die Grundrechtsbindung nicht territorial anzuknüpfen sondern darauf abzustellen, ob jeweils deutsche Staatsgewalt ausgeübt wird.
- (5) Insbesondere die Neufassung des Art. 1 Abs. 3 GG durch die Wehrnovelle des Jahres 1956 (‚vollziehende Gewalt‘ statt ‚Verwaltung‘) belegt, dass gerade auch die Bundeswehr an grundrechtliche Standards gebunden werden sollte. Dies gilt zumal angesichts der hohen Intensität möglicher Grundrechtseingriffe durch bewaffnete Streitkräfte und der Art der gegebenenfalls betroffenen Grundrechte.
- (6) Eine Geltung deutscher Grundrechte gegenüber den Streitkräften im Auslandseinsatz findet ihre Grenze dort wo völkerrechtliche Normen dem Handeln deutscher Staatsgewalt Grenzen setzen. Dies betrifft aber typischerweise nur grundrechtliche *Schutzpflichten*. Die Grundrechte in ihrer (klassischen) *abwehrrechtlichen Funktion* sind insoweit jedoch nicht betroffen.

B. Notwendigkeit einer gesetzlichen Ermächtigung für Grundrechtseingriffe

- (7) Grundrechtseingriffe bedürfen grundsätzlich einer gesetzlichen Ermächtigung. Diese dient der demokratischen Legitimation des Grundrechtseingriffs und zwingt zugleich den Gesetzgeber ‚Farbe zu bekennen‘ in welchem Maße er Grundrechtseingriffe ermöglichen will.
- (8) Allenfalls die Regelungen über den Verteidigungsfall beinhalten eine verfassungsunmittelbare Ermächtigung zu Grundrechtseingriffen durch die Bundeswehr oder gar eine weitgehende Schutzbereichsbeschränkung soweit solche Eingriffe völkerrechtlich nach den Regeln des humanitären Völkerrechts zulässig sind.
- (9) Es ist nicht ersichtlich, dass Art. 24 Abs. 2 GG angesichts seiner inhaltlichen Weite und Unbestimmtheit und angesichts der fehlenden Bezugnahme auf Individualrechte eine eben solche Wirkung hat. Zudem greift Art. 24 Abs. 2 GG bei unilateralen Einsätzen *per se* nicht ein.

C. Fehlen einer gesetzlichen Ermächtigung für Grundrechtseingriffe durch die Bundeswehr im Kontext von Auslandseinsätzen

- (10) Die ‚normalen‘ Ermächtigungsgrundlagen, insbesondere aber das ‚Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und verbündeter Streitkräfte sowie zivile Wachpersonen‘ sind *ratione loci* oder *ratione materiae* bei Auslandseinsätzen nicht anwendbar. Insbesondere fehlt es an Parallelregelungen wie sie etwa für Auslandseinsätze der *Bundespolizei* in den §§ 6 und 8 BPolG enthalten sind. Im Bereich der Gefahrenabwehr zur See wird zudem durch das Seeaufgabengesetz ausdrücklich die Bundespolizei für zuständig erklärt.

(11) Die (gewohnheitsrechtlichen bzw. vertragsgestützten) Regeln des humanitären Völkerrechts (iVm Art. 25 GG bzw. Art. 59 Abs. 2 GG) stellen bloße Verbotsnormen dar, begründen aber keine gesetzliche Ermächtigung zur Vornahme von Grundrechtseingriffen. Deren rechtfertigende Wirkung für die Zwecke des Strafrechts bleibt davon unberührt.

(12) In jedem Fall setzt aber die Anwendbarkeit der Regeln des humanitären Völkerrechts die Existenz eines bewaffneten Konflikts voraus. Ein solcher liegt aber nicht bei allen Auslandseinsätzen der Bundeswehr vor (etwa Pirateriebekämpfung; KFOR/Kosovo; unilaterale Rettungseinsätze).

(13) Die Zustimmungsgesetze zur Charta der Vereinten Nationen und zu anderen Verträgen zur Schaffung von Systemen kollektiver Sicherheit iSv Art. 24 Abs. 2 GG (Bsp. NATO) sind weder hinreichend bestimmt um eine taugliche Eingriffsermächtigung für Grundrechtseingriffe darzustellen noch sind sie nach ihrem Inhalt und ihrer Ratio darauf angelegt.

(14) Die mandatierenden Beschlüsse des deutschen Bundestages stellen ebenfalls keine gesetzliche Ermächtigung für Grundrechtseingriffe dar zumal es auch (anders als bei formellen Gesetzen) an der gerade in grundrechtsrelevanten Bereichen bedeutsamen gewaltkontrollierenden Beteiligung anderer Organe wie Bundesrat und Bundespräsident fehlt. Zudem genügen sie auch nicht dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG, dem eine wesentliche grundrechtliche ‚Warnfunktion‘ zukommt. Ferner sind bei Gefahr im Verzug auch Auslandseinsätze mit der Gefahr von Grundrechtseingriffen denkbar, ohne dass zum Zeitpunkt des Eingriffs überhaupt ein mandatierender Beschluss vorliegt.

D. Materielle Reichweite deutscher Grundrechte bei Auslandseinsätzen

(15) Bei der Bestimmung der materiellen Reichweite des Grundrechtsschutzes gegenüber Akten der deutschen Staatsgewalt im Ausland können nach der Rechtsprechung des BVerfG „je nach den einschlägigen Verfassungsnormen Modifikationen und Differenzierungen zulässig oder geboten sein“ (BVerfGE 100, 313 (363)).

(16) Ob solche Modifikationen geboten sind, ist für den jeweiligen Einzelfall insbesondere durch eine Auslegung der Grundrechtsnorm zu entscheiden, insbesondere „ob sie nach Wortlaut, Sinn und Zweck (...) bei Sachverhalten mit mehr oder weniger intensiver Auslandbeziehung eine Differenzierung zulässt oder verlangt“ (BVerfGE 31, 58 (77)).

(17) Es erscheint nicht plausibel warum essentielle Grundrechte wie etwa Art. 2 Abs. 2 oder 13 GG gegenüber Trägern deutscher Staatsgewalt im Ausland anders gelten sollen als im Inland zumal deren Wortlaut hierfür keinen Anhaltspunkt bietet. Gleiches gilt etwa auch für Art. 104 Abs. 2 GG.

(18) Eine andere Auffassung würde etwa dazu führen, dass auch deutsche Soldaten im Auslandseinsatz, die eine Straftat begehen über die Frist des Art. 104 Abs. 2 S. 3 GG hinaus ohne richterlichen Haftbefehl festgehalten werden dürften.

E. Struktur eines ‚Auslandseinsatzgesetzes‘

(19) Ein mögliches Auslandseinsatzgesetz muss, um praktikabel sein zu können, den Besonderheiten solcher Einsätze Rechnung tragen.

(20) Es muss daher zum einen *in großer Intensität* Grundrechtseingriffe legitimieren bis hin zur gezielten Tötung gegnerischer Kämpfer bzw. Kombattanten soweit solche nach den Regeln des humanitären Völkerrechts und ggf. sonst anwendbarer völkerrechtlicher Normen zulässig sind.

(21) Ferner müssen auch Grundrechtseingriffe *in der Breite* legitimiert werden um den Besonderheiten bewaffneter Konflikte bzw. den von Situationen knapp unterhalb solcher Konflikte Rechnung zu tragen.

(22) Aus Praktikabilitätsgründen kommt dabei wohl nur eine gesetzliche Regelung in Betracht, die in der Art einer Blankettnorm zu solchen Grundrechtseingriffen ermächtigt wie sie zur Durchsetzung des entsprechenden völkerrechtlichen Mandats (bzw. vorhandener völkerrechtlicher Befugnisse) gegebenenfalls iVm mit der Mandatsentscheidung des Bundestages geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sind.