

## Teil D: Empfehlungen des Herausgebers

Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte. Vorschläge für Gesetzgebung, Exekutive und internationale Zusammenarbeit

1. Jeder Einsatz von Streitkräften gegen terroristische Angriffe hat Menschen- und Bürgerrechte sowie den humanitären Schutz der Opfer ebenso zu beachten wie legitime Sicherheitsinteressen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Herrschaft des Rechts durch Vorenthaltung von Schutz und bürgerlichen und politischen Rechten sowie Grundfreiheiten einschneidender beeinträchtigt werden kann, als durch Rechtsverletzung einzelner Täter. Die Einhaltung von Menschenrechten ist ein notwendiger Bestandteil der Herrschaft des Rechts.
2. **Zur Begriffsbestimmung.** Terroristische Aktivitäten sind durch politische, weltanschauliche oder religiöse Motivierung, verdeckte Vorbereitung, Auswahl ungeschützter Ziele, brutale Ausführung, gezielte destabilisierende Wirkung auf die Zivilbevölkerung und häufige Verbindung mit organisierten Straftaten gekennzeichnet.
3. Eine rechtliche Definition terroristischer Handlungen bleibt schwierig, da eine international einvernehmliche Bewertung der Handlungsmotive weder bei den Zielen nicht staatlicher Akteure noch bei den staatliche Maßnahmen zur Wahrung der Ordnung und Rechtsdurchsetzung möglich erscheint.
4. Dennoch können terroristische Handlungen als Taten identifiziert werden, die – würden sie im Rahmen eines bewaffneten Konflikts begangen – gegen Regeln des humanitären Völkerrechts verstoßen.
5. **Friedensvölkerrechtliche Regelungen.** Außerhalb von bewaffneten Konflikten gelten friedensvölkerrechtliche Verpflichtungen. Diese sind auch für militärische Operationen relevant.
6. Das völkerrechtliche Gewaltverbot und das nicht allein völkerrechtlich begründete naturgegebene Recht auf Selbstverteidigung gelten für Staaten und nicht staatliche Akteure gleichermaßen. Für jede Selbstverteidigungshandlung gelten die Grundsätze der Notwendigkeit, Unmittelbarkeit und Verhältnismäßigkeit uneingeschränkt.
7. Das Recht auf Selbstverteidigung erlaubt eine Rechtfertigung des Eingreifens in Afghanistan nach dem 11. September 2001. Diese konkrete Situation ist aber nicht hinreichend verallgemeinerungsfähig, um ein allgemeines Recht der präventiven Terrorismus-Bekämpfung zu entwickeln. Dazu bedarf es weiterer Anstrengungen auf der Grundlage des geltenden Vertragsrechts, des angewachsenen Gewohnheitsrechts und der neueren Praxis des Sicherheitsrats. Wichtigstes Element dieses neu

zu gestaltenden Rechts ist ein Rechtsfolgen-Regime, das vorrangig in der Verantwortung des Sicherheitsrats liegen muss.

8. Streitkräfte haben bei Operationen im Ausland das Recht des Aufenthaltsstaats und geltende Standards internationaler Organisationen – Vereinte Nationen, Europarat – zu achten. Sie unterliegen zusätzlichen Beschränkungen, die in *Rules of Engagement* niedergelegt sind.
9. **Menschenrechtliche Verpflichtungen** gelten auch bei Einsätzen der Streitkräfte im Ausland (extraterritoriale Geltung), soweit der Entsendestaat dort eine effektive Kontrolle ausübt. Dies schränkt den Handlungsspielraum bei der Festnahme und Inhaftierung mutmaßlicher Terroristen nicht unzumutbar ein.
10. Die Achtung von Menschenrechten und der völkerrechtliche Schutz von Flüchtlingen steht militärischen Maßnahmen zur Abwehr und Bekämpfung terroristischer Handlungen grundsätzlich nicht entgegen.
11. Grundlegende menschenrechtliche Verpflichtungen binden in erster Linie die Staaten, tendenziell aber auch nicht staatliche Akteure.
12. Derogationen von menschenrechtlichen Verpflichtungen durch den Aufenthaltsstaat sind nur in begrenzten Fällen zulässig und an strenge völkerrechtliche Voraussetzungen gebunden. Art und Umfang der zu ergreifenden Maßnahmen dürfen nicht über das hinausgehen, was die Ausnahmesituation unbedingt erfordert. Derogationen müssen förmlich notifiziert, in nicht diskriminierender Weise angewendet und periodisch überprüft werden. Die verantwortlichen Entscheidungsträger haben zu bedenken, dass Derogationen auch in den Fällen, in denen sie ausnahmsweise zulässig sind, kontraproduktiv wirken können.
13. Bestimmte Rechte wie das Recht auf Leben, das Folterverbot und das Verbot unmenschlicher Behandlung sowie die strafrechtlichen Prinzipien des Analogie- und Rückwirkungsverbots sind unter keinen Umständen einschränkbar. Diese notstandsfesten Rechte lassen auch bei der Terrorismusbekämpfung keine Ausnahmen zu.
14. **Kriegsvölkerrechtliche Regelungen.** In internationalen und nicht internationalen bewaffneten Konflikten sind die geltenden Regeln des humanitären Völkerrechts einzuhalten und durchzusetzen.
15. Das in bewaffneten Konflikten anwendbare humanitäre Völkerrecht schränkt als *lex specialis* menschenrechtliche Verpflichtungen des Staates – z. B. die Achtung des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit – ein. Zugleich gilt, dass die (zum Teil älteren) Regeln des humanitären Völkerrechts heute im Lichte geltender menschenrechtlicher Bestimmungen auszulegen und anzuwenden sind. Dies hat erhebliche praktische Konsequenzen, insbesondere für die Ausübung des Besatzungsrechts.

16. In bewaffneten Konflikten dürfen Kombattanten und aufständische Kämpfer auch außerhalb offener Kampfhandlungen angegriffen werden. Dabei gelten strenge Voraussetzungen personeller, substantieller und prozeduraler Art.
17. Das in bewaffneten Konflikten anwendbare humanitäre Völkerrecht enthält zugleich spezielle Schutzbestimmungen, die den Schutz der Menschenrechte konkretisieren (Kriegsgefangenschutz, Schutz der Verwundeten, Schutz der Zivilbevölkerung).
18. Völkerrechtliche Sonderbestimmungen zum Schutz gegen terroristische Handlungen sollten die volle Anwendung des in bewaffneten Konflikten anwendbaren humanitären Völkerrechts nicht ausschließen oder einschränken.
19. **Innerstaatliche Regelungen.** Bei militärischen Einsätze gegen terroristische Aktivitäten ist das innerstaatliche Recht der Entsendestaaten und des jeweiligen Aufenthaltsstaats zu beachten:
20. Das Recht des Entsendestaats bestimmt die Voraussetzungen und Befugnisse militärischer Einsätze. In der Bundesrepublik Deutschland bedürfen Auslands-einsätze der Bundeswehr außer zur Verteidigung einer ausdrücklichen parlamentarischen Zustimmung.
21. Die Befugnisse ausländischer Streitkräfte zur Ausübung von Polizeigewalt im Aufenthaltsstaat bedürfen einer vertraglichen Regelung, soweit sie nicht nur interne Angelegenheiten der Entsendestreitkräfte betreffen. Diese Regelung ist im Einklang mit dem Verfassungsrecht des Entsendestaats und des Aufenthaltsstaats zu treffen. Dabei sind grenzüberschreitende Anstrengungen erforderlich, die insbesondere im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union gefördert werden sollten.
22. Zivile Notfallvorsorge und ressortübergreifende Zusammenarbeit bei Frühwarnung, Vorbeugung und Gefahrenabwehr müssen verstärkt werden.
23. Für vorbeugende Einsätze im Innern (Luftraum, zu Lande und auf See) im Rahmen der Katastrophenhilfe und bei besonders schweren Unglücksfällen (Art. 35 Abs. 2 und 3 GG) erscheint eine klarstellende Regelung wünschenswert. Dabei sollten kasuistische Detailbestimmungen vermieden werden.
24. Das neue Gesetz zur Änderung des MAD-Gesetzes fördert die personelle Aufklärung zum Schutz der Bundeswehr im Ausland.
25. Die Achtung des Rechts des Aufenthaltsstaats ist nicht nur Bestandteil einer völkerrechtlichen Verpflichtung, sondern dient zugleich dem Ziel der Wiederherstellung und Sicherung des Friedens. Dies schließt die völkerrechtliche Immunität der ausländischen Streitkräfte als Organe ihres Entsendestaats nicht aus.
26. **Gerichtliche Kontrolle.** Extraterritoriale Einsätze von Streitkräften unterliegen der gerichtlichen Kontrolle. Die Wirkkraft individueller Rechte ist allerdings auch abhängig von den rechtlichen und tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeiten des Entsendestaats. Die Rechtmäßigkeit von militärischen Operationen im Ausland

kann von ausländischen Klägern vor Gerichten des Entsendestaats angefochten werden, wenn den Klägern eine Grundrechtsposition zukommt. Dann können auch Geldersatzansprüche geltend gemacht werden. Rechtswidrige Kampfhandlungen begründen keine Grundrechtsposition. Auch entstehen keine Amtshaftungsansprüche nach § 839 BGB i.V. mit Art. 34 GG.

27. **Strafrechtliche Ahndung.** Die Ahndung von Straftaten wird weder durch menschenrechtliche Regelungen noch durch Regelungen des in bewaffneten Konflikten anwendbaren humanitären Völkerrechts ausgeschlossen. Sie ist unter Beachtung der geltenden völkerrechtlichen Verpflichtungen zu gewährleisten. Die neue Regelung des § 129 b StGB erlaubt die Strafverfolgung auch ausländischer krimineller und terroristischer Vereinigungen, wobei ein Inlandsbezug ihrer Tätigkeit nur bei Vereinigungen außerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union erforderlich ist.
28. **Friedenssicherung.** Jede Beteiligung von Streitkräften zur Wiederherstellung und Sicherung des Friedens hat zu berücksichtigen, dass zur Überwindung terroristischer Gefahren in erster Linie ein Umfeld friedlicher Entwicklung geschaffen werden muss, das neben einer glaubwürdigen Ahndung und Abschreckung von Gewalttaten örtliche Selbstverwaltung, wirtschaftliche Prosperität und demokratische Kontrolle fördert.
29. Alle Kräfte, die an Friedensmissionen beteiligt sind, sollten im Rahmen ihres Auftrags daran mitwirken, dass Menschenrechte und geltende Regeln des humanitären Völkerrechts geachtet und geschützt werden. Sie sollten über festgestellte Rechtsverletzungen kontinuierlich berichten und dabei auch auf Maßnahmen zur Ahndung und Abhilfe eingehen. Ihr Auftrag sollte, soweit erforderlich, um diese Aufgabe ausdrücklich erweitert werden.
30. Die Regierungen der Entsendestaaten sollten festgestellte Rechtsverletzungen mit den Behörden des Aufnahmestaats erörtern, auf Ahndung und Abhilfe hinwirken und über getroffene Maßnahmen öffentlich berichten.
31. Die parlamentarischen Kontrollgremien der Entsendestaaten sollten sich regelmäßig über die Einhaltung des Rechts im jeweiligen Einsatzgebiet unterrichten lassen und dies in die politische Erfolgsbewertung der Friedensmission einbeziehen.

## Military Counter-Terrorist Operations: Proposals for Legislative and Executive Powers and International Co-operation

1. Military counter-terrorist operations must not only observe human and civil rights as well as the humanitarian protection of victims but must also take into consideration legitimate security interests. It should be noted that the rule of law may be adversely affected to a greater extent by the denial of protection, civil rights and fundamental freedoms than by individual violations of the law. Observing human rights is an integral part of the rule of law.
2. **Definition.** Terrorist activities are characterized by political, ideological or religious motives, covert planning, unprotected targets, brutal implementation, a deliberate destabilization of the civil population, and frequent links with organized crime.
3. A legal definition of terrorist activities remains difficult, due to the absence of international agreement on the objectives of non-state actors and on state measures designed to maintain law and order.
4. Nevertheless, terrorist activities can be identified as acts that – if they were carried out in an armed conflict – would violate the rules of international humanitarian law.
5. **International law of peace.** Outside armed conflicts, the international law of peace is applicable. It is also relevant to military operations.
6. The prohibition of the use of force imposed by international law and the natural right of self-defence, which is embedded not only in international law, applies to both state and non-state actors. The principles of necessity, imminence, and proportionality apply in full to every act of self-defense.
7. The right of self-defence may justify the operations in Afghanistan after 11 September 2001. This particular situations, however, cannot be generalized for developing a law of preventive operations against terrorism. For this further efforts remain necessary, in the context of existing conventional law, evolving customary rules and the recent practice of the Security Council. An important essential of such new legal development is a regime of effective remedies and sanctions, preferably under the auspices of the Security Council.
8. Armed forces operating abroad must respect the law of the receiving state and the valid standards of international organizations such as the United Nations and the Council of Europe. They are operating under additional limitations as laid down in rules of engagement.
9. **Human rights obligations** apply to military operations abroad (extraterritorial application) as far as the sending state exercises effective control. This will not unreasonably limit the scope of action in arresting and detaining suspected terrorists.

10. The observance of human rights and the protection of refugees under international law are not an obstacle to military counter-terrorist operations.
11. Fundamental human rights obligations primarily bind states but may also bind non-state actors.
12. Derogations by the receiving State from human rights obligations are restricted to limited cases and they are subject to strict conditions of international law. Type and amount of the envisaged measures must not exceed what is absolutely necessary in an emergency situation. Derogations have to be formally notified, they must be administered in a non-discriminatory manner, and periodically reviewed. Decision makers must take into account that derogations may be counterproductive although they are permissible in exceptional situations.
13. Certain rights such as the right to life, the ban on torture and inhuman treatment as well as the non-analogy and non-retroactivity principles of criminal law can by no means be limited. There are no exceptions to these rights, which must be observed in states of emergency and counter-terrorist operations.
14. **International law of war.** In international and non-international armed conflicts, valid rules of international humanitarian law must be observed and enforced.
15. International humanitarian law that is applicable in armed conflicts limits – as *lex specialis* – the human rights obligations of a state, e.g. the observance of the right to life and physical integrity. At the same time, the rules of international humanitarian law (some of which were established a long time ago) today must be interpreted and applied in the light of current human rights law. This will have considerable practical consequences, especially as far as the law of occupation is concerned.
16. In armed conflicts, combatants and insurgents may be attacked wherever they are found. This is subject to strict personnel, substantive, and procedural preconditions.
17. International humanitarian law applicable to armed conflicts also comprises certain protective provisions specifying in more concrete terms the protection of human rights (protection of prisoners of war, protection of wounded, protection of the civilian population).
18. Special provisions under international law relating to the protection against terrorist activities should not exclude or limit the unrestricted validity of international humanitarian law applicable to armed conflicts.
19. **National law.** The national law of the sending state and of the receiving state must be observed during military counter-terrorist operations:
20. The law of the sending state defines the preconditions and jurisdiction of military operations. In the Federal Republic of Germany, Bundeswehr operations abroad other than defense operations require explicit parliamentary approval.
21. The rights of foreign armed forces to exercise police powers in the receiving state must be specified by agreement unless they apply only to internal affairs of the sending forces. Such agreement must comply with the constitutional law of the

sending state and the receiving state. This will require cross-border efforts that will be supported in particular within the framework of the Common Foreign and Security Policy of the European Union.

22. Civil emergency planning and interdepartmental cooperation in the fields of early warning, prevention, and hazard response must be further developed.
23. A clarifying regulation is required for preventive (air, land, and sea) operations at home for the purpose of disaster relief and assistance in the event of exceptionally severe accidents (Article 35 paragraphs 2 and 3 of the Basic Law). Casuistic details should be avoided.
24. The new act amending the Act on the Military Counterintelligence Service supports human intelligence efforts to protect the Bundeswehr abroad.
25. Observance of the law of the receiving state is an obligation under international law and helps restore and preserve peace. This does not exclude the immunity granted by international law to foreign armed forces as an organ of the sending state.
26. **Judicial control.** Extraterritorial military operations are subject to judicial control. The effectiveness of individual rights, however, remains subject also to legal and factual opportunities of the sending state. The legality of military operations abroad may be contested by foreign plaintiffs before courts of the sending state, insofar the plaintiffs enjoy fundamental rights in the receiving state. In such case also financial compensation may be claimed. Unlawful combat operations, however, do not create fundamental rights. Also official responsibility under Section 839 of the German Civil Code and Article 34 of the Basic Law are excluded.
27. **Criminal prosecution.** The prosecution of crimes is precluded neither by human rights provisions nor by international humanitarian law applicable to armed conflicts. It must be guaranteed in compliance with international law. The new provision specified in Section 129 lit. b of the German Criminal Code allows for the prosecution of foreign criminal and terrorist groups; the offense must only be connected to Germany if the group in question is from a non-member state of the European Union.
28. **Peacekeeping.** When it comes to the use of armed forces in peacemaking and peacekeeping operations, it must be borne in mind that what is needed most to overcome terrorism is a peaceful environment that promotes not only the credible prosecution and deterrence of crime but also local self-government, economic prosperity and democratic control.
29. All forces involved in peacekeeping missions should, within the scope of their mission, ensure the observance and protection of human rights and the rules of international humanitarian law. They should report identified violations of the law and also address prosecution and corrective measures. If necessary, their mission should be explicitly extended to include this task.

30. The governments of the sending states should discuss identified violations of the law with host nation authorities, seek to ensure prosecution and remedial action and inform the public of measures taken.
31. Parliamentary control agencies of the sending states should inform themselves on a regular basis about the observance of law in the mission area and integrate this information into their political evaluation of the peacekeeping mission.